

BAŞKENT ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK TEZLİ YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

VİYANA SATIM ANTLAŞMASININ UYGULAMA ALANI VE TARTIŞMALI
KONULARIN DEĞERLENDİRİLMESİ

HAZIRLAYAN
FİKRET EGE DELİGÖNÜL

YÜKSEK LİSANS TEZİ

TEZ DANIŞMANI
PROF. DR. SEMA ÇÖRTOĞLU KOCA

ANKARA – 2024

BAŞKENT ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
YÜKSEK LİSANS / DOKTORA TEZ ÇALIŞMASI ORJİNALLİK RAPORU

Tarih: 28.06.2024

Öğrencinin Adı, Soyadı: Fikret Ege DELİGÖNÜL

Öğrencinin Numarası:22120308

Anabilim Dalı: Özel Hukuk

Programı: Özel Hukuk Yüksek Lisans Programı

Danışmanın Unvanı/Adı, Soyadı: Prof. Dr. Sema ÇÖRTOĞLU KOCA

Tez Başlığı: VİYANA SATIM ANTLAŞMASININ UYGULAMA ALANI VE
TARTIŞMALI KONULARIN DEĞERLENDİRİLMESİ

Yukarıda başlığı belirtilen Yüksek Lisans/Doktora tez çalışmamın; Giriş, Ana Bölümler ve Sonuç Bölümünden oluşan, toplam 111 sayfalık kısmına ilişkin, 28 / 06 / 2024 tarihinde şahsım/tez danışmanım tarafından Turnitin adlı intihal tespit programından aşağıda belirtilen filtrelemeler uygulanarak alınmış olan orijinallik raporuna göre, tezimin benzerlik oranı % 14.'dir. Uygulanan filtrelemeler:

1. Kaynakça hariç
2. Alıntılar hariç
3. Beş (5) kelimeden daha az örtüşme içeren metin kısımları hariç

“Başkent Üniversitesi Enstitüleri Tez Çalışması Orijinallik Raporu Alınması ve Kullanılması Usul ve Esaslarını” inceledim ve bu uygulama esaslarında belirtilen azami benzerlik oranlarına tez çalışmamın herhangi bir intihal içermediğini; aksinin tespit edileceği muhtemel durumda doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim.

Öğrenci İmzası:.....

ONAY

Tarih: 28/06/2024

Öğrenci Danışmanı Unvan, Ad, Soyad, İmza:

Prof. Dr. Sema ÇÖRTOĞLU KOCA

TEŞEKKÜR

Lisans döneminden başlayarak yüksek lisans döneminde de rehberliği ile milletlerarası hukuka yönelik ilgimi, merakımı ve öğrenme isteğimi arttıran, bu çalışma konusunun belirlenmesinden başlayarak teslimine kadarki tüm süreçlerde değerli bilgi ve desteklerini esirgemeyen, değerli önerileri ve sabrı ile ortaya çıkarabildiğim bu çalışmam için tez danışmanım Prof. Dr. Sema ÇÖRTOĞLU KOCA'ya teşekkürü borç bilirim.

Hukuk fakültesinde, akademik çalışmalarında, iş hayatımda ve hayatımın diğer tüm alanlarında desteklerini benden esirgemeyen, her daim yanımda olan ve bugünlere gelebilmemdeki en büyük destekçim sevgili annem Bahriye Öney'e ve diğer yarım, hayat yoldaşım ve sevgili ikizim Elif Naz Deligönül'e de sonsuz teşekkürlerimi sunarım.

ÖZET

DELİGÖNÜL, Fikret Ege, Viyana Satım Antlaşmasının Uygulama Alanı ve Tartışmalı Konuların Değerlendirilmesi, Başkent Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Tezli Yüksek Lisans Programı, 2024.

Ticari faaliyetler ve ilişkiler, globalleşmenin gitgide hız kazandığı günümüzde, günden güne artmakta ve gelişmektedir. Çoğunlukla olumlu sonuçları olmakla beraber bu gelişmeler, ticari ilişkinin tarafları arasındaki uyuşmazlıkları da beraberinde getirmiştir. Farklı ülkelerden hatta kıtalardan insanlar, akdedilen sözleşmeler ve ticari anlaşmalar nedeniyle uyuşmazlıklar yaşamaya başlamış, bu uyuşmazlıkların da çözümü gerekmiştir.

Taraflar arasındaki uyuşmazlık milletlerarası bir husus olduğunda ise çözülmesi gereken en önemli sorun, ortaya çıkan uyuşmazlığa hangi hukuk kuralı uygulanacağı olacaktır. Bu sorunun en önemli kaynağı da ticaret ve borçlar hukukunu düzenleyen yasaların devletlerden devletlere farklılık göstermesidir. Taraflar, aralarındaki uyuşmazlığa hangi hukuk sisteminin hukukunun uygulanacağını bilmediklerinde veya bu husus belirlenmediğinde, güvensizlik ve satım sözleşmelerinin yapılmasında bir çekince de beraberinde gelecektir.

Taraflar arasında oluşabilecek hukuki kural farklılıklarının giderilebilmesi ve ticari hayatın büyük bir bölümünü oluşturan mal satımına ilişkin kurallarda bir bütünlük olabilmesi ve işyerleri farklı devletlerde bulunan taraflar arasında akdedilen satım sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözülebilmesi amacıyla, Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu tarafından Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması - Viyana Satım Antlaşması (CISG) hazırlanmıştır.

CISG, uluslararası mal satımı işlemlerini düzenleyen, Birleşmiş Milletler tarafından hazırlanan ve 1988 yılında yürürlüğe giren, uluslararası taşınır mal satımına ilişkin düzenlenen en kapsamlı Antlaşmadır. Antlaşmanın temel amacı, uluslararası mal ticaretinde tarafların haklarını ve yükümlülüklerini tanımlamak, bu ticaretin düzenlenmesini kolaylaştırmak, ticaretin güvenilirliğini ve tutarlılığını artırmak ve farklı hukuki sistemlere sahip ülkeler arasındaki mal satımı işlemlerinde ortak bir hukuki dil ve kavramlar oluşturarak, uluslararası mal ticaretindeki birliği sağlamak olmuştur. Bu nedenle Antlaşmanın uygulama alanının net bir şekilde belirlenmesi, büyük önem arz etmektedir.

Hal böyle iken, sürekli değişim halinde olan hukuk sistemleri ve anlayışı, zamanla gelişen teknoloji, Antlaşmada düzenlenmeyen konuların zamanla ortaya çıkması veya devletlerin ve mahkemelerin değişen hukuk yorumları, Antlaşmanın uygulama alanına yönelik soruları ve karışıklıkları da beraberinde getirmiştir.

Çalışmamızda öncelikle genel olarak Viyana Satım Antlaşması incelenecek, uygulama alanı üzerinde durulacak, CISG'in temel prensipleri ve uygulanabilirlik alanı ayrıntılı bir şekilde ele alınacak ve kişi, yer, zaman gibi hususlar göz önünde bulundurularak değerlendirme yapılacaktır. Ardından öğretilerde ve uygulamada, Antlaşma kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği tartışmalı olan hususlar incelenecek ve bu tartışmalı konuların, Antlaşmanın hükümleriyle ve temel prensipleriyle uyumlu olup olmadığı ve bu hususların Antlaşmanın kapsamına dahil edilip edilmeyeceği konusunda her tartışmalı husus için ayrı bir sonuca varılacaktır.

Anahtar Kelimeler: Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (Viyana Satım Antlaşması)

ABSTRACT

DELİGÖNÜL, Fikret Ege, The Scope of Application of the Vienna Sales Treaty and Evaluation of Controversial Issues, Başkent University, Institute of Social Sciences, Private Law Master's Program with Thesis, 2024.

Commercial activities and relations are increasing and developing day by day in today's world where globalization is gaining momentum. Although these developments have mostly positive consequences, they have also brought along disputes between the parties to the commercial relationship. People from different countries and even continents have started to experience disputes due to contracts and commercial agreements concluded, and these disputes need to be resolved.

When the dispute between the parties is an international matter, the most important problem to be solved is which rule of law will be applied to the dispute arising. The most important source of this problem is, of course, the fact that the laws regulating the law of commerce and the law of obligations differ from state to state. When the parties do not know which legal system's law will be applied to the dispute between them or when this issue is not determined, distrust and hesitation in concluding sales contracts will also come along.

The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods - Vienna Sales Convention (CISG) was prepared by the United Nations Commission on International Trade Law in order to eliminate the differences in legal rules that may arise between the parties, to ensure uniformity in the rules regarding the sale of goods, which constitute a large part of commercial life, and to resolve disputes arising from sales contracts concluded between parties whose workplaces are located in different states.

CISG is the most comprehensive treaty regulating the international sale of goods, drafted by the United Nations and entered into force in 1988. The main purpose of the Treaty is to define the rights and obligations of the parties in international trade in goods, to facilitate the regulation of this trade, to increase the reliability and consistency of trade, and to ensure unity in international trade in goods by establishing a common legal language and concepts in the sale of goods transactions between countries with different legal systems. Therefore, it is of great importance to clearly define the scope of application of the Treaty.

However, the ever-changing legal systems and understanding, the technology that develops over time, the emergence of issues that are not regulated in the Treaty over time,

or the changing interpretations of law by states and courts have brought questions and confusion regarding the scope of application of the Treaty.

In our study, firstly, the Vienna Sales Treaty will be examined in general, the scope of application will be emphasized, the basic principles and applicability of the CISG will be discussed in detail, and an evaluation will be made by taking into account issues such as subject, person, place and time. Then, the controversial issues in the doctrine and practice will be examined and a conclusion will be reached for each controversial issue as to whether these controversial issues are compatible with the provisions and basic principles of the Treaty and whether these issues should be included in the scope of the Treaty.

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

İÇİNDEKİLER

TEŞEKKÜR.....	i
ÖZET	ii
ABSTRACT	iv
İÇİNDEKİLER.....	vi
KISALTMALAR.....	x
GİRİŞ.....	1
BİRİNCİ BÖLÜM	3
VIYANA SATIM ANTLAŞMASI VE UYGULAMA ALANI.....	3
I. Genel Olarak Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG)	3
A. Viyana Satım Antlaşmasının Tarihsel Gelişimi	4
B. “Antlaşma” Olarak Viyana Satım Antlaşması	6
C. Viyana Satım Antlaşmasının Niteliği	7
D. Viyana Satım Antlaşmasına Üye Devletler.....	8
II. Viyana Satım Antlaşmasının Uygulama Alanı.....	10
A. Viyana Satım Antlaşmasının Yer Bakımından Uygulama Alanı	11
1. İşyerlerinin Farklı Ülkelerde Bulunması	13
2. “İşyeri” Kavramı	16
B. Viyana Satım Antlaşmasının Konu Bakımından Uygulama Alanı.....	18
1. Satım Sözleşmesi Kavramı.....	18
2. Mal Kavramı	20
3. CISG m.2 - Viyana Satım Antlaşmasının Uygulama Alanı Dışında Kalan Hususlar.....	21
a. CISG m.2 – Niteliği ve Kuruluş Biçimi İtibariyle Viyana Satım Antlaşmasının Kapsamına Girmeyen Satım Sözleşmeleri	22
b. CISG m.2 – Konu İtibariyle Viyana Satım Antlaşmasının Kapsamına Girmeyen Satım Sözleşmeleri.....	23
C. Viyana Satım Antlaşmasının Zaman Bakımından Uygulama Alanı.....	24
a. CISG m.99 - Viyana Satım Antlaşmasının Yürürlüğe Gireceği Tarih.....	24

b. Taraflar Arasındaki Satım Sözleşmesi Bakımından Viyana Satım Antlaşmasının Geçerli Olacağı Tarih.....	25
c. Viyana Satım Antlaşmasının Tarafı Olan Ülkenin Antlaşmadan Çekilme Bildiriminin Geçerli Olacağı Tarih	26
D. Viyana Satım Antlaşmasının Kişi Bakımından Uygulama Alanı	27
E. Viyana Satım Antlaşmasının İradi Bakımdan Uygulama Alanı.....	28
III. CISG m.3 - Viyana Satım Antlaşması Kapsamında Satım Sözleşmesi Olarak Sayılacak Bazı Sözleşme Türleri	28
IV. CISG m.4 – Viyana Satım Antlaşmasının Uygulama Alanı Dışında Kalan Konular.....	30
A. CISG m.4 Uyarınca Açıkça Antlaşma Kapsamında Düzenlendiği Belirtilen Konular.....	31
B. CISG m.4 Uyarınca Açıkça Antlaşma Kapsamında Düzenlenmediği Belirtilen Konular.....	31
V. CISG m.5 – Antlaşma Kapsamında Satıcının Ölüm veya Yaralamadan Kaynaklanan Sorumluluğu.....	33
VI. CISG m.6 - Viyana Satım Antlaşmasının Uygulama Alanı Dışarısında Bırakılması (<i>Opting Out</i>).....	38
A. Tarafların Açık İrade Beyanları ile Antlaşmanın Uygulanmamasını Kararlaştırmaları	39
B. Tarafların Zımnî İrade Beyanları ile Antlaşmanın Uygulanmamasını Kararlaştırmaları	40
1. Tarafların Antlaşmaya Taraf Bir Devlet Hukukuna Atıfta Bulunması	41
2. Tarafların Antlaşma Tarafı Olmayan Bir Devletin Hukukunu Seçerek Antlaşmanın Uygulanmamasını Kararlaştırmaları	43
3. Tarafların Yargılama Sürecinde Savunma ve Argümanlarını Antlaşmadan Bağımsız Olarak Gerçekleştirmeleri	44
C. Viyana Satım Antlaşmasının Uygulanacağını Kararlaştırılması (“Opt-in”)	46
D. CISG Madde 95 Uyarınca Konan Çekincenin Antlaşmanın Uygulanmasına Etkisi	49
1. Davanın, Antlaşmanın 95. Maddesine Göre Çekince Koymayan Taraf Devletin Mahkemesinde Açılmış Olması	50
2. Davanın, Antlaşmanın 95. Maddesine Göre Çekince Koyan Taraf Devletin Mahkemesinde Açılmış Olması	52
3. Davanın, Antlaşmaya Taraf Olmayan Bir Devletin Mahkemesinde Açılmış Olması.....	54
4. CISG m.95’e Dair Değerlendirme.....	55

VII. CISG m.7(1) - Viyana Satım Antlaşmasında Yorum Meselesi	56
A. Antlaşmanın Milletlerarası Niteliğinin Dikkate Alınması	57
B. Antlaşmada Yeknesak Uygulamaların Teşviki	58
C. Antlaşma Uygulanırken Dürüstlük Kuralının Korunması.....	59
VIII. CISG m.7(2) – Viyana Satım Antlaşmasında Boşlukların Doldurulması.....	60
A. Dahili Boşlukların Doldurulması	63
B. Harici Boşlukların Doldurulması	65
VİYANA SATIM ANTLAŞMASININ UYGULAMA ALANINA YÖNELİK TARTIŞMALI KONULARIN DEĞERLENDİRİLMESİ	67
İKİNCİ BÖLÜM	67
I. Genel Olarak	67
II. Antlaşma Uygulama Alanının Değerlendirilmesi	68
A. Hava Yastıklı Taşıtlar (Motorlu Taşıtlar, Arabalar)	68
1. Genel Olarak.....	68
2. Araba Satışlarının Antlaşma Kapsamında Değerlendirilemeyeceğine Yönelik Türk Mahkemelerince Verilen Kararlar.....	69
3. Yabancı Mahkemelerce Araba Satımına İlişkin Verilen Kararların Değerlendirilmesi.....	72
B. Gemiler ve Tekneler	75
1. Genel Olarak.....	75
2. Theseus’un Gemisi.....	75
3. Taşıtların Gemi veya Tekne Olarak Kabul Edilebilmeleri İçin Öngörülen Şartlar	77
a. Taşıtların Gemi veya Tekne Olarak Kabul Edilebilmeleri İçin Öğretide Öngörülen Şartlar	78
b. Taşıtların Gemi veya Tekne Olarak Kabul Edilebilmeleri İçin Mahkeme Kararlarında Öngörülmüş Şartlar	79
4. Antlaşma Kapsamında Yedek Parçalar	81
C. İnsansız Hava Araçları (Dronlar).....	82
1. Genel Olarak.....	82
2. Antlaşma Uygulama Alanı Kapsamında İnsansız Hava Araçları	83
D. Bilgisayar Yazılımları (<i>Software</i>).....	84
1. Genel Olarak.....	84
2. Antlaşma Kapsamında Yazılım Ürünlerinin Satımı.....	85

3. Antlaşma Kapsamında Yazılım Ürünleri Satımına İlişkin Mahkeme Kararları	89
E. Aşılar, İlaçlar ve Ön Alım Sözleşmeleri (<i>Advance Purchase Aggrements</i>).....	91
1. Genel Olarak.....	91
2. Antlaşma Kapsamında İlaçlar ve Aşılar	92
3. Ön Satın Alım Sözleşmelerinin Antlaşma Kapsamındaki Mal Satım Sözleşmeleri ile İlişkisi	93
4. AstraZeneca-AB Komisyonu Arasında Gerçekleştirilen Ön Satın Alım Sözleşmesine Antlaşmanın Uygulanabilirliği	95
F. Kripto Paralar	96
1. Genel Olarak.....	96
2. Antlaşma Kapsamında “Mal” Olarak Kripto Paralar	97
3. Antlaşma Kapsamında “Ödeme Aracı” Olarak Kripto Paralar.....	98
G. Tahkim Sözleşmeleri ve Tahkim Yargılamaları	98
1. Genel Olarak.....	98
2. Tahkim Sözleşmelerinin Geçerlilik Unsurları.....	100
a. Tarafların Hukuki Uyuşmazlık Çözüm Yolu Olan Tahkime Yönelik Açık ve Net İrade Beyanları	100
b. Yazılı Şekil Şartı.....	101
c. Taraflar Arasında Belirli veya Belirlenebilir Bir Hukuki İlişkiden Doğan Bir Uyuşmazlığın Olması	102
d. Tahkime Elverişlilik	103
3. Ayrılabilirlik İlkesi.....	104
4. Hukuki Uyuşmazlıkların Çözüm Yolu Olarak Tahkimin Avantajları.....	104
5. Antlaşma Kapsamında Tahkim Sözleşmeleri ve Tahkim Klozları.....	106
6. Tahkim Yargılamalarında Antlaşmanın Uygulanabilirliği	109
SONUÇ	110
KAYNAKÇA.....	112
DİĞER KAYNAKLAR.....	122
YABANCI MAHKEME KARARLARI.....	125
TÜRK MAHKEME KARARLARI	128

KISALTMALAR

Art.	: Artikel
b.	: Bent
BAM	: Bölge Adliye Mahkemesi
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
CISG	: United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods
E.	: Esas
HD	: Hukuk Dairesi
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
K.	: Karar
m.	: Madde
MÖHUK	: Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
MTK	: Milletlerarası Tahkim Kanunu
No.	: Numara
Sa.	: Sayı
s.	: Sayfa
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
ULFC	: Milletlerarası Mal Satım Sözleşmesinin Kurulması Hakkında Yeknesak Kanuna İlişkin Antlaşma
ULIS	: Milletlerarası Mal Satımı Hakkında Yeknesak Kanuna İlişkin Antlaşma
UNIDROIT	: Uluslararası Özel Hukukun Birleştirilmesi Enstitüsü
UNICTRAL	: Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu

GİRİŞ

Ticari ilişkilerin gelişmesiyle birlikte ticaret, yalnızca bölgesel olmaktan çıkmış ve uluslararası bir hal almıştır. Günümüzde, uluslararası ticaret ilişkileri artık yaşamın ve düzenin ayrılmaz bir parçası haline gelmiştir. Nitelim ticari ilişkilerde meydana gelen gelişmeler, birbirinden farklı birçok sektörün de ilerleyebilmesine olanak sağlamaktadır.

Ticari ilişkilerin sağlıklı bir şekilde yürütülebilmesi adına satım ilişkilerinin hızlı ve güvenilir bir şekilde sonuçlandırılması önem arz etmektedir. Ticari ilişkilerin hızlı, güvenilir ve etkili bir şekilde sonuçlandırılabilmesi hem tedarikçilerin hem de alıcıların karşılıklı memnuniyetini arttırmakta, hem de uzun süreli iş birliklerinin vücut bulmasına sebebiyet vermektedir. Fakat her ne kadar özen ve dikkatle gerçekleştirilse de ticari ilişkilerde uyuşmazlıkların da ortaya çıkması kaçınılmazdır.

Bu noktada, hızlı ve etkili bir şekilde uyuşmazlıkları çözmek, ticari ilişkilerin devamını sağlamak açısından kritik bir rol oynamaktadır. Nitekim taraflar arasında adil ve objektif bir çözüm süreci, güvenin sürdürülmesine ve ticari ilişkilerin sağlıklı bir şekilde devam etmesine yardımcı olacaktır. Sonuç olarak, ticari ilişkilerin gelişmesi, ancak satım ilişkilerinin hızlı ve güvenilir bir şekilde sonuçlandırılması ve uyuşmazlıkların etkili bir biçimde çözülmesi ile mümkün olabilmektedir.

Taraflar arasındaki uyuşmazlık milletlerarası bir husus olduğunda ise çözülmesi gereken en önemli sorun, ortaya çıkan uyuşmazlığa hangi hukuk kuralı uygulanacağı olacaktır. Bu sorunun en önemli kaynağı da ticaret ve borçlar hukukunu düzenleyen yasaların devletlerden devletlere farklılık göstermesidir. Taraflar, aralarındaki uyuşmazlığa hangi hukuk sisteminin hukukunun uygulanacağını bilmediklerinde veya bu husus belirlenmediğinde, güvensizlik ve satım sözleşmelerinin yapılmasında bir çekince de beraberinde gelecektir.

Taraflar arasında oluşabilecek hukuki kural farklılıklarının giderilebilmesi ve ticari hayatın büyük bir bölümünü oluşturan mal satıma ilişkin kurallarda bir bütünlük olabilmesi ve işyerleri farklı devletlerde bulunan taraflar arasında akdedilen satım sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözülebilmesi amacıyla, Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu tarafından Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması - Viyana Satım Antlaşması (CISG) hazırlanmıştır.

Çalışmamızda öncelikle genel olarak Viyana Satım Antlaşması incelenecek, uygulama alanı üzerinde durulacak, CISG'in temel prensipleri ve uygulanabilirlik alanı

ayrıntılı bir şekilde ele alınacak ve kişi, yer, zaman gibi hususlar göz önünde bulundurularak değeriendirme yapılacaktır. Ardından öğretilde ve uygulamada, Antlaşma kapsamında değeriendirilip değeriendirilemeyeceğı tartışmalı olan hususlar incelenecek ve bu tartışmalı konuların, Antlaşmanın hükümleriyle ve temel prensipleriyle uyumlu olup olmadığı ve bu hususların Antlaşmanın kapsamına dahil edilip edilmeyeceğı konusunda her tartışmalı husus için ayrı bir sonuca varılacaktır.



BİRİNCİ BÖLÜM

VİYANA SATIM ANTLAŞMASI VE UYGULAMA ALANI

I. Genel Olarak Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG)

Uluslararası ilişkilerin ve ticaretin gelişmesiyle birlikte, milletlerarası uyuşmazlıkların güvenilir ve etkin çözümü için uluslararası ticaret hukukunun birleştirilmesi gerekmiştir. Nitekim devletlerin hukuki düzenlemeleri arasındaki farklılıklar, uluslararası ticaretin karmaşıklığını arttırmakta ve ticari uyuşmazlıkların çözümünü zorlaştırmaktadır. Bu amaçla kurulan Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Komisyonu tarafından Viyana Satım Antlaşması (Çalışmamızın devamında CISG ya da Antlaşma olarak da kısaltılacaktır) 1977 yılında hazırlanmış ve 62 devletin katılımı ile 1980 yılında kabul edilmiş ve dünya genelinde kabul gören mal satımına ilişkin ilk antlaşma olmuştur¹. Antlaşma belirli bir ülkenin hukuku göz önünde bulundurularak değil, ticari hayatın gerekleri de düşünülerek ve herkesin anlayabileceği bir şekilde hazırlanmış ve somut hale getirilmiştir².

Viyana Satım Antlaşması'nın yegâne amacının, taraf devletlere uluslararası satım sözleşmelerine ilişkin genel kabul gören ve uluslararası mal satışını düzenleyen çerçeve kanunlarının yasal bir şekilde sağlanması olduğunu söylemek hatalı olmayacaktır³. Aslında bir örnek kanun (*model law*) olarak değil, bir sözleşme olarak kaleme alınmış olsa da CISG, uluslararası mal satışına ilişkin ulusal düzeyin üzerinde olan hukuk kurallarını standart haline getirmektedir. Bu da uluslararası uyuşmazlıklarda farklı devletlerin hukuk sistemlerinin çatışmasının engellenmesine imkân sağlamaktadır⁴. Belirtmek gerekir ki CISG

¹ LOOKOFISKY, Joseph: Understanding the CISG, Hollanda 2022, s.2 (CISG).

² DEDE, Buse Naz: Viyana Satım Antlaşması'nın Uygulama Alanı ve Antlaşma Kapsamında Esaslı İhlâl Kavramı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2022, s.2.

³ Viyana Satım Antlaşmasının amacı, Antlaşmanın giriş kısmında, “*Bu Antlaşmaya taraf Devletler, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu’nun Yeni Milletlerarası Ekonomik Düzen’in kurulmasına ilişkin altıncı özel oturumunda kabul edilmiş olan kararlardaki genel hedefler çerçevesinde, milletlerarası ticaretin eşitlik ve karşılıklı menfaatler temelinde gelişmesinin Devletler arasındaki dostane ilişkilerin teşvik edilmesinde önemli bir unsur olduğunun bilincinde, milletlerarası mal satımına ilişkin sözleşmelere uygulanacak ve farklı sosyal, ekonomik ve hukuki sistemleri dikkate alacak yeknesak kuralların kabul edilmesinin milletlerarası ticarete hukuki engellerin kaldırılmasına yardımcı olacağı ve milletlerarası ticaretin gelişmesini teşvik edeceği inancı içinde,*” olarak ifade edilmiştir. Geniş bilgi için bkz. <<https://cisg.bilgi.edu.tr/tr/sayfa/cisg-metni>> (Erişim Tarihi, 03.10.2023).

⁴ DIMATTEO, L.: International Sales Law: A Critical Analysis of CISG Jurisprudence, İngiltere 2005, s.8-9. DiMatteo, CISG gibi uluslararası konvansiyonların ülkeler arası hukuk çatışmasını önleme gibi bir faydasının olduğunu belirtmekle beraber, CISG’nin tamamıyla bir hukuk bütünlüğü sağlama amacının olmadığını hatırlatmaktadır. Ancak CISG, devletlerin ulusal hukuk kurallarının çatışmasını engellemektedir ve bu da

ile standart haline gelen bu kurallar, sözleşme serbestisi ilkesi üzerine kurulmuştur. Taraflar CISG hükümlerinin uygulanmamasını da kararlaştırabileceklerdir.⁵ Bu durum, Viyana Satım Antlaşmasının 6. maddesinde düzenlenmiştir.

Viyana Satım Antlaşması, milletlerarası taraflar arasındaki mal satımına yönelik anlaşmazlıklara yönelik çözümleri, tek düzen haline getirmiştir⁶. Nitekim CISG, farklı hukuki gelenek, görenek veya ekonomik sisteme sahip ülkeler tarafından da benimsenmiştir. Taraf ülke sayısının fazla olmasının yanında CISG, farklı hukuk sistemlerinin kabul gördüğü devletler tarafından da imzalanmıştır. CISG, yalnızca “*common law*” ve “*civil law*” hukuk sistemini benimseyen ülkeler tarafından değil, karma hukuk sistemine sahip Kanada gibi, eski komünist sisteme sahip Rusya, Bulgaristan, Küba gibi veya İslam hukukuna ait unsurlar içeren Mısır, Suriye, Irak gibi ülkeler tarafından da onaylanmıştır⁷.

Viyana Satım Antlaşması, taraf devlet olan Türkiye’de de uygulanmaktadır. Türkiye’deki mal satım sözleşmelerinin yabancılık unsuru taşıması durumunda, CISG uygulama alanı bulacaktır. Doğu ve batı arasında köprü işlevi gören, coğrafi olarak ticaret rotalarının merkezinde bulunan Türkiye’de Viyana Satım Antlaşmasının yürürlüğe girmesi⁸ ile dünya ticaret kurallarına da uyum sağlanmış ve uluslararası mal satımına ilişkin belirsizlikler, önceden belirlenen bu kurallar çerçevesinde daha kısa bir süre içerisinde çözümlenmeye başlamıştır⁹.

A. Viyana Satım Antlaşmasının Tarihsel Gelişimi

Ticari ilişkiler ulaşım, teknoloji, üretim ve küreselleşme ile 20. yüzyılın başlarında daha geniş bölgelere yayılmaya başlamıştır. Nitekim artık ticaret yalnızca sınırlar içerisinde

hukuk birliğinin sağlanabilmesi adına bir gelişme olarak kabul edilmelidir. Geniş bilgi için bkz. DIMATTEO, s.10-11.

⁵ KILIAN, Monica: “CISG and the Problem with Common Law Jurisdictions”, Journal on Transnational Law & Policy, C: 10, Sa: 2, s. 225-226.

⁶ Konu ile ilgili olarak Honnold, CISG’nin veyahut herhangi bir yazılı kuralın uygulanması sırasında mükemmel bir görüş birliği olmasının beklenemeyeceğini, ancak birbiri ile çelişen ve yarışan sistemler ile kıyaslandığında daha yardımcı ve tahmin edilebilir bir uluslararası ticaret hukuku kurallarının sabırsızlıkla beklendiğini belirtmiştir. Ayrıca yine Honnold, uluslararası kabul gören kuralların iletişim ve fikirler bakımından bir köprü görevi göreceğini savunmuştur. Geniş bilgi için bkz. HONNOLD, John: “The Sales Convention in Action- Uniform International Words: Uniform Application”, Journal of Law and Commerce, C: VIII, Sa:1, s.211-212 (Application).

⁷ SELANİK, Atakan Adem / BAYRAM, Orkun / TALAY DEĞİRMENCİ, Işıl: “Viyana Satım Antlaşması’nın (CISG) Tarihsel Gelişimi ve Uygulama Alanı”, Gaziantep Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, C: XVII, Sa: 4, s.1353-1354

⁸ Viyana Satım Antlaşması, 07.04.2010 tarihli ve 27545 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmış ve 1 Ağustos 2011 tarihinde yürürlüğe girmiştir. 07.04.2010 tarihli ve 27545 Sayılı Resmi Gazete: <<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2010/04/20100407-1.htm>> (Erişim Tarihi 08.02.2024).

⁹ DOĞAN, Hande: Viyana Satım Sözleşmesi ve Türk Borçlar Kanunu Kapsamında Satıcının Ayrıptan Doğan Sorumluluğu ve Özellikle Viyana Satım Sözleşmesi’ne Göre Alıcının Tazminat Talep Etme Hakkı, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2017, s.3.

değil, milletlerarası bir şekilde gerçekleşmektedir. İşte bu gelişmeler ile, milletlerarası özel hukuk kurallarının yeknesaklaştırılmasına ilişkin geniş çaplı çalışmaların yapılmaya başlanması kaçınılmaz hale gelmiştir.

CISG için yapılan ilk çalışmalar, 1929 yılında yapılmıştır. *Ernst Rebel*, “evrensel bir satım hukuku” yaratma konusunda, Roma’da yeni kurulmuş olan UNIDROIT’i ikna etmiştir. Çalışmalara Almanya, İngiltere, Fransa, İtalya, İspanya, İsviçre ve İskandinav ülkelerini temsilen katılan hukukçuların oluşturduğu heyet, çalışma sonuçlarını içeren Roma Taslağını 1935 ve 1939 yıllarında kamuoyu ile paylaşmıştır¹⁰. Lakin çalışmalar, II. Dünya Savaşı’nın başlaması sonucunda duraksamış ve bir sonraki gelişme, özellikle Hollanda’nın öncülüğü ile, savaşın sona ermesinden 6 yıl sonra gerçekleşmiştir. 1951 yılında başlayan çalışmaların ardından 1956 ve 1963 yıllarında taslak çalışmalar ortaya konmuş, 28 devletin katılımıyla 1964 yılında Lahey’de gerçekleşen konferans ile satım sözleşmesi hukukunun düzenlendiği “Milletlerarası Mal Satımı Hakkında Yeknesak Kanuna İlişkin Antlaşma” (*Uniform Law on the International Sale of Goods*) (ULIS) ve “Milletlerarası Mal Satım Sözleşmesinin Kurulması Hakkında Yeknesak Kanuna İlişkin Antlaşma” (*Uniform Law on the Formation of Contracts for the International Sale of Goods*) (ULFC) başlıklı iki antlaşma hayata geçmiştir.

Bu iki antlaşma, Viyana Satım Antlaşması’nın öncüleri olarak kabul edilmektedir. Fakat Lahey Antlaşmaları olarak kabul edilen bu metinler, yalnızca 9 ülke tarafından imzalanmış ve yeknesak satım hukuku oluşturma görevini tam olarak yerine getirememiştir¹¹.

Tam da devletlerin Lahey Antlaşmalarını iç hukuklarına aktardıkları sırada, milletlerarası ticaret hukuku alanında alınan kararların mevcut hukuk sistemleri ile uyumunun sağlanması amacıyla Birleşmiş Milletler Milletlerarası Ticaret Komisyonu

¹⁰ UNITROIT, Türkçede Uluslararası Özel Hukuk Birleşmesi Enstitüsü olarak adlandırılan ve amacı devlet ve devletlerarasındaki özel nitelikteki ticari hukuku çağdaştırma olan bir hükümetler arası kuruluştur. Geniş bilgi için bkz. SELANİK / BAYRAM / TALAY DEĞİRMENCİ, s.1356; ÇEVİK, Abdülkerim: Viyana Satım Sözleşmesi’nde Tazminat Sorumluluğu ve İstisnaları, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2020, s.8-9; FARNSWORTH, Allan: “The Vienna Convention: History and Scope”, American Bar Association, C: XVIII, Sa:1, s.17.

¹¹ SELANİK / BAYRAM / TALAY DEĞİRMENCİ, s.1356; ÇEVİK, s.9; FARNSWORTH, s.17; SAYIN, Ceren: Viyana Satım Sözleşmesinde Satıcının Ayıptan Doğan Sorumluluğu, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tez, Ankara 2019, s.4.

(UNICITRAL) 1966 yılında kurulmuştur¹². BM bünyesinde faaliyet göstermeye başlayan bu komisyonda, 1968 yılında on dört kişilik bir çalışma grubu oluşturulmuştur.

Bu çalışma grubunca 1978 yılında ortaya sunulan New York taslağı üzerine, BM konuyla daha ayrıntılı olarak ilgilenmek istemiş ve üye devletlerin de katıldığı Viyana’da 1980 yılında düzenlenen konferans ile son halini bulan “New York Taslağı”, Birleşmiş Milletler 97’nci Diplomatik Konferansı’na katılan 62 ülkenin 42’si tarafından kabul edilmiştir. Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması olarak adlandırılan Antlaşma, on ülkenin onayının tamamlanması ile 01.01.1988 tarihinde yürürlüğe girmiştir. *Ernst Rebel’in* 1926 yılında başlattığı bu proje, yaklaşık 62 yıl sonra yürürlüğe girmiştir ve Viyana Satım Antlaşması, hukuki yeknesaklaştırma yönünde dünyanın en önemli yazılı metinlerinden biri olarak görülmektedir¹³.

B. “Antlaşma” Olarak Viyana Satım Antlaşması

Çalışmamızın başında değindiğimiz üzere Viyana Satım Antlaşması, çalışmamızda Antlaşma olarak kısaltılacaktır. Çalışmamızın bu kısmında neden kısaltma olarak antlaşma kavramının tercih edildiği açıklanacaktır.

Antlaşma kavramı, genel olarak farklı devletler arasında yapılan ve uluslararası niteliğe sahip yazılı anlaşmaları ifade etmektedir¹⁴. Sözleşme ise, genellikle iki veya daha fazla taraf arasında yapılan ve belirli bir hukuki bağlayıcılığı olan anlaşmalardır. Bu taraflar bireyler, şirketler veya tüzel kişiler olabilmektedir. CISG, sözleşmelerin yapılmasına ilişkin kuralları düzenlemekle birlikte, uluslararası niteliği nedeniyle bir sözleşme değil, bir antlaşmadır.

Bununla birlikte, çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde meydana gelebilecek anlam karmaşalarının da önüne geçebilmek amacıyla “Antlaşma” kavramı tercih edilmiştir.

¹² Farnsworth konvansiyonun, model yasaların, sözleşmelerin ve çeşitli toplantıların gerçekleştirilmesi ile uluslararası ticaretin aşamalı olarak birbiri ile uyumlaştırılmasını ve birleştirilmesini teşvik etmeyi amaçladığını belirtmiştir. Geniş bilgi için bkz., FARNSWORTH, s.18.

¹³ SELANİK / BAYRAM / TALAY DEĞİRMENCİ, s.1357; ÇEVİK, s.10; FARNSWORTH, s.18; SAYIN, s.6; HUBER, Peter: The CISG: A New Textbook for Students and Practitioners, Münih 2007, s.5 .

¹⁴ TDK antlaşmayı, “İki veya daha çok devletin saldırmazlık, savaşta iş birliği vb. konularda kararlaştırdıkları ilkelere uygun davranmayı kabul etmeleri durumu; ahit, muahede, ahitleşme, pakt” olarak tanımlamaktadır. Geniş bilgi için bkz. <<https://sozluk.gov.tr/>> (Erişim Tarihi: 24.06.2024); Uluslararası Antlaşmalar Hukuku’nu en kapsamlı düzenleyen metin olan Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi ise antlaşmayı, “İster tek bir belgede, isterse iki veya daha fazla ilgili belgede yer alsın ve (kendine) mahsus ismi ne olursa olsun, Devletler arasında yazılı şekilde akdedilmiş ve milletlerarası hukuka tabi olan milletlerarası antlaşma (mutabakat)” olarak tanımlamaktadır. Geniş bilgi için bkz. İNCEGÜL, Harun: “Uluslararası antlaşma (mutabakat)” olarak tanımlanması. Geniş bilgi için bkz. İNCEGÜL, Harun: “Uluslararası Antlaşmaların Hukuki Geçerliliğinin ve Etkilerinin 1969 Viyana Antlaşmalar Sözleşmesi Çerçevesinde Değerlendirilmesi”, Fatih Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2014, C: 2, Sa: 1, s. 103.

Nitekim CISG, taraflar arasında gerçekleştirilen mal satım sözleşmelerine uygulanacak bir Antlaşmadır ve antlaşma yerine sözleşme ifadesinin kullanılması, zaten karmaşık olabilecek konumuzun aktarımını daha da güçleştirebilecektir.

Son olarak, “Antlaşma” kavramının kullanılması, CISG’in resmi adı ile de uyumlu olacaktır. CISG'nin resmi adı "United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods" olup, burada "Convention" terimi kullanılmaktadır. Bu da metnin uluslararası bir antlaşma olduğunu belirtmektedir.

C. Viyana Satım Antlaşmasının Niteliği

Viyana Satım Antlaşması'nın temelinde yatan düşünce, uluslararası ticari hukuka ilişkin kuralların birleştirilmesi ve uyuşmazlıkların evrensel kurallar çerçevesinde, genel kabul edilebilir bir şekilde çözüme bağlanabilmesi olmuş, bu nedenle CISG oldukça sade bir dil ile, hukuki bilgiye sahip olmayan kimselerce de anlaşılabilir ve uygulanabilir bir şekilde hazırlanmıştır¹⁵.

CISG ile esas olan, tarafların irade hürriyeti ve sözleşmenin uygulanabilirliği olmuştur. Viyana Satım Antlaşmasına göre, aksi kararlaştırılmadığı sürece işyerleri farklı devletlerde olan taraflar arasındaki mal satım sözleşmelerine ve akit devlet statüsünde olmayan tarafların da aralarında akdettikleri mal satımına ilişkin sözleşmelere, eğer ki taraflar uygulanmasına karar verirse, Viyana Satım Antlaşması uygulanabilecektir. Viyana Satım Antlaşmasının uygulanacağına karar veren taraflar, artık milli kanunlarının uygulamasından vazgeçmiş olacaklardır. Bu şekilde milletlerarası özel hukuk kurallarının tespitine de gerek kalmayacak, yabancı hukukun tespitindeki zorlukların ve uygulamada karşılaşılabilecek hataların da önüne geçilmiş olunacaktır¹⁶.

CISG, taşınır malların milletlerarası satımına ilişkin olarak taraflar arasındaki sözleşmenin kuruluşu, ifası ve sona ermesine ilişkin hükümleri içermektedir. Çalışmamızda değinilmeye çalışıldığı üzere CISG, taşınır malların satımına ilişkin akdedilen sözleşmelerde uygulanması öngörülen örnek hukuk kurallarından meydana gelmektedir. Bu kurallar, artık

¹⁵ DEDE, s.2; HUBER, s.5; ERDEM, Ercüment: “Viyana Satım Antlaşması'na Genel Bakış ve Maddi Uygulama Alanı”, Yeni Türk Borçlar Kanunu ve CISG'e Göre Satış Sözleşmeleri, İstanbul 2012, s. 118.

¹⁶ DEDE, s.3; Viyana Satım Antlaşması'nın uygulama alanına ve koşullarına çalışmamızın ileri kısımlarında değinilecektir. Hüseyin Akif Karaca'ya göre bu koşullar, CISG m.1 ile düzenlenen tarafların işyerlerinin bulunduğu yer kriterine dayanan milletlerarası uygulama koşulları ve CISG m.2 ve m.3 ile düzenlenen sözleşme konusu mallar kriterine dayanan uygulama koşulları olarak ikiye ayrılmaktadır. Geniş bilgi için bkz. KARACA, Hüseyin Akif: “CISG'in Milletlerarası Uygulama Alanı, İrade Serbestisi ve Bazı Yorum Meseleleri”, Public and Private International Law Bulletin, C: 39, Sa.1, s.194.

akit devletlerin iç hukuklarının bir parçası haline gelmiştir. CISG’de yer alan kurallar, artık kanunlar ihtilafı kuralları olmayıp, maddi hukuk kuralları haline gelmiştir ve Viyana Satım Antlaşması ile amaçlanan, taraflar arasında taşınır mal satımına ilişkin çıkabilecek uyuşmazlıkların mümkün olduğunca CISG kapsamında çözüme kavuşturulması olmuştur¹⁷.

Viyana Satım Antlaşması başarılı bir yeknesaklaştırma örneği olmakla beraber uluslararası mal satım sözleşmelerine ait bütün hukuki hususları düzenlememektedir¹⁸. CISG, sözleşmenin kurulması ile taraflar arasındaki borç ve hakları düzenleyecek olup, taraflar arasındaki uyuşmazlığa konu sözleşmenin veya sözleşme hükümlerinin geçerliliği, CISG tarafından dikkate alınmayacaktır. Belirtmek gerekir ki, Antlaşmanın uygulanmasına ilişkin bütün koşullar gerçekleşse bile, CISG tarafından düzenlenmeyen hususlarda iç hukuk, CISG ile birlikte uygulanmaya devam edecektir. İşte bu nedenle, tarafların aynı zamanda uygulanacak ülke hukukunu seçmelerinde de fayda olacaktır¹⁹.

D. Viyana Satım Antlaşmasına Üye Devletler

22 Eylül 2023 tarihinde Ruanda ve Suudi Arabistan’ın da imzalamasıyla 97 ülkenin taraf olduğu CISG, uluslararası mal satım sözleşmelerine ilişkin en kapsamlı ve en kabul gören satım hukuku kurallarını oluşturmakta ve uygulanmaktadır²⁰.

¹⁷ ÇÖRTOĞLU KOCA, Sema: “AB Üye Devletlerinde Covid-19 Aşılarının Ön Satım Alma Sözleşmeleri İçin Viyana Satım Antlaşmasının (CISG’in) Uygulanabilirliği”, Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi, C: 21, Sa:1, s.137.

¹⁸ Viyana Satım Antlaşmasının başarısı, doktrindeki çoğu yazar tarafından belirtilmiştir. Geniş bilgi için bkz. ÇÖRTOĞLU KOCA, s.136; DEDE, s.1; SCHWENZER, Ingeborg / HACHEM, Pascal: “The CISG-Successes and Pitfalls”, The American Journal of Comparative Law, C: 57, Sa:2, s.457; LANDO, Ole: “CISG and Its Followers: A Proposal to Adopt Some International Principles of Contract Law”, The American Journal of Comparative Law, C: LVIII, Sa:2, s.397; TOKER, Ali Gümrah: “Viyana Satım Sözleşmesi Uyarınca Sözleşmenin Esaslı İhlali”, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, 2013, C: 33, Sa. 1, s.216; BALKAR BOZKURT, Süheyla: “Uluslararası Satım Sözleşmelerinin Maddi Kurallar İçeren Konvansiyonlarla Düzenlenmesi Bağlamında Bir Yeknesaklaştırma Başarısı: 11 Nisan 1980 Tarihli Uluslararası Mal Satımına İlişkin Birleşmiş Milletler Konvansiyonu (Viyana Konvansiyonu)”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 16, Sayı: 2, s.299.

¹⁹ KARACA, s.193.

²⁰ Antlaşmaya taraf olan ülkeler: “Almanya, Amerika Birleşik Devletleri, Arnavutluk, Arjantin, Avustralya, Avusturya, Azerbaycan, Bahreyn, Belarus, Belçika, Benin, Bosna Hersek, Brezilya, Bulgaristan, Burundi, Çek Cumhuriyeti, Çin, Danimarka, Dominik Cumhuriyeti, Ekvador, El Salvador, Ermenistan, Estonya, Fiji, Filistin, Finlandiya, Fransa, Gabon, Gine, Guatemala, Guyana, Güney Kore, Gürcistan, Hırvatistan, Hollanda, Honduras, Irak, İspanya, İsrail, İsveç, İsviçre, İzlanda, İtalya, Japonya, Kamerun, Kanada, Kıbrıs, Kırgızistan, Kolombiya, Kongo Cumhuriyeti, Kosta Rika, Kuzey Kore, Kuzey Makedonya, Küba, Laos Demokratik Halk Cumhuriyeti, Lesotho, Letonya, Liberya, Liechtenstein, Litvanya, Lübnan, Lüksemburg, Macaristan, Madagaskar, Meksika, Mısır, Moğolistan, Moldova, Montenegro, Moritanya, Norveç, Özbekistan, Paraguay, Peru, Polonya, Portekiz, Romanya, Ruanda, Rusya, Saint Vincent ve Grenadinler, San Marino, Sırbistan, Singapur, Slovakya, Slovenya, Suudi Arabistan, Suriye, Şili, Türkiye, Türkmenistan, Uganda, Ukrayna, Uruguay, Vietnam, Yeni Zelanda, Yunanistan, Zambiya.” Geniş bilgi için bkz. United Nations,

Viyana Satım Antlaşması, farklı hukuk sistemlerine veya hukuk kurallarına tabii birçok hukuk devleti tarafından benimsenmiştir. Kanada gibi karma hukuk sistemini benimseyen devletler tarafından kabul gördüğü gibi, İslam hukuku kurallarının benimsendiği devletler tarafından da uygulanan CISG, çok geniş bir alanda uygulama alanı bulmaktadır. Gerçekten de görüldüğü üzere, çok farklı hukuk kuralları ve hukuk anlayışları olan devletler tarafından kabul gören CISG, bu devletleri milletlerarası taşınır mal satımına ilişkin ticari hukuk kuralları bakımından ortak paydada buluşturmuş ve bu konulara ilişkin uyuşmazlıkların çözümünde büyük kolaylık sağlamıştır²¹.

Geniş bir kapsamda uygulama alanı bulsa da CISG, her büyük ekonomi tarafından kabul edilmiş değildir. Bu büyük ekonomilerden biri Birleşik Krallık, bir diğeri ise Hindistan'dır. CISG, geniş kapsamına ve uluslararası başarısına rağmen halen bu iki büyük ekonomi tarafından uygulama alanı bulamamıştır.

Özellikle Birleşik Krallık bakımından ironik bir durumun söz konusu olduğunu belirtmek hatalı olmayacaktır. Nitekim, Antlaşmanın hazırlanmasında ve oluşturulmasında önemli bir rol oynayan Birleşik Krallık, Antlaşmaya taraf değildir. Bunun nedenlerinden biri, İngiliz hukukçuların ve politikacıların Antlaşmanın onaylanmasının İngiliz ticaret hukukunun uluslararası satışlar alanındaki hâkim konumunu zayıflatacağından endişe duymaları olmuştur²². Antlaşmanın onaylanmamasının bir diğer nedeni de Bakanların Antlaşmanın onaylanmasını yasama açısından bir öncelik olarak görmemeleridir. Onay için mevzuat değişikliği gerekmektedir ve CISG, Hükümetin diğer birçok yasama önceliği ile birlikte sıradaki yerini almalıdır²³.

İngiltere'nin Antlaşmaya taraf olmamasındaki bir diğer önemli husus da İngiliz hukuku ile Antlaşmanın mal satımını ele alış biçimlerinin büyük ölçüde farklı olmasıdır. Antlaşma ve İngiliz satım hukuk arasındaki ayrımlardan önemli bir tanesi, CISG madde 7 (1)'de tanımlanan "iyi niyet" kavramıyla ilgilidir. Bu kavramın, Antlaşma hükümleri uyarınca uluslararası mal satışları ile ilgili olarak ne kadar ağırlığa sahip olduğu belirsizdir.

"Status: United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods", <https://uncitral.un.org/en/texts/salegoods/conventions/sale_of_goods/cisg/status;> (Erişim Tarihi 07.12.2023).

²¹ DEDE, s.4; ÖNER, Özlem: "Viyana Satım Sözleşmesi'nin Uygulama Alanı, Yorumlanması ve Bağlayıcılığı", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, 2017, Sa:8, s.802.

²² ZHOU, Q.: The CISG and English Sales Law: An Unfair Competition. In Larry DiMatteo (Ed.), International Sales Law: A Global Challenge, 2014, s.671.

²³ MOSS, Sally: "Why the United Kingdom Has not Ratified the CISG", Journal of Law and Commerce, 2005, Cilt.25, s. 483.

Tüketici sözleşmeleri hariç olmak üzere İngiliz hukuku, Avrupa Birliği hukukunun etkisi nedeniyle tacirler arasında "*iyi niyet*" kavramına açık bir şekilde yer vermemektedir. İyi niyetin İngiliz hukukundaki etkisine örnek olarak *Re Moore & Co.* davası²⁴ gösterilebilir. Bu davada satıcı taraf, davalı alıcıya otuz kasa konserve meyve satmayı kabul etmiştir. Taraflar arasındaki sözleşme uyarınca 3.000 kutu konserve meyve, her bir pakette 30 adet kutu konserve olacak şekilde alıcıya teslim edilecektir. Teslimat gerçekleştiğinde ise alıcı, paketlemenin 24 kutu konserve içerecek şekilde gerçekleştiğini fark etmiş ve doğru miktar tedarik edilmiş olmasına rağmen (yani, kabul edilen 3.000 kutu konservenin tamamı), davalı sevkiyatın tamamını reddetmeyi tercih etmiştir.

Mahkeme, satıcının sözleşmede belirtilen nitelik ve tanıma uymadığına, bu nedenle alıcının malları iptal etme hakkına sahip olduğuna karar vermiştir. Bu karardaki önemli nokta, alıcının herhangi bir kaybı olmamasıdır. Nitekim taraflar arasındaki sözleşmeye uygun olarak 3.000 kutu konserve alıcıya ulaşmış olsa da her bir pakette 30 yerine 24 konserve bulunması, Temyiz mahkemesince sözleşme ihlali olarak değerlendirilmiştir. Davada mahkeme, davacı satıcının verilen tarif veya miktara uymaması nedeniyle iyi niyet unsurunun dikkate alınamayacağına hükmetmiştir²⁵. Bu karar, tartışmalı olsa da, İngiliz hukuk sisteminde 'iyi niyet' kavramının uygulanmasına ilişkin önemli bir örnektir.

Türkiye’de ise 1 Mart 2010 tarihli Dışişleri Bakanlığı yazısı ile Viyana Satım Antlaşmasına katılma kararı verilmiş ve Antlaşmanın Resmî Gazetede yayımlanması ile Türkiye Viyana Satım Antlaşması’na taraf devletlerden biri olmuştur. CISG, 1 Ağustos 2011 tarihinde, Türkiye’de yürürlüğe girmiştir. Türkiye, Viyana Satım Antlaşması’nı herhangi bir çekince koymadan kabul etmiştir²⁶.

II. Viyana Satım Antlaşmasının Uygulama Alanı

Viyana Satım Antlaşmasının Türkiye’de yürürlüğe girmesiyle beraber, Antlaşma artık Türk hukuk düzeninin bir parçası haline gelmiştir. Bu nedenle, yabancılık unsuru içeren taşınır mal satım sözleşmesine ilişkin bir uyuşmazlık karşısında Türk hakimi, uyuşmazlığın

²⁴ *Re Moore & Co and Landauer & Co* [1921] 2 KB 519, Court of Appeal, England and Wales, 1921, <<https://casejudgments.com/re-moore-co-and-landauer-co-1921/>> (Erişim Tarihi 22.03.2024).

²⁵ “Contracts for Sale of Goods in English Law: Comparison to UN”, LawTeacher. Kasım 2013, <<https://www.lawteacher.net/free-law-essays/contract-law/sale-of-goods-in-english-law-un-2625.php?vref=1>> (Erişim Tarihi 08.11.2023).

²⁶ YILDIRIM, Zeynep: “Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi’nin (Viyana Satım Sözleşmesi) Uygulama Alanı”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: XVII, Sa: 1-2, s.1063 (Viyana Satım); Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması’na Türkiye’nin katıldığına ilişkin düzenleme, 07.04.2010 tarihli ve 27545 Sayılı Resmî Gazetede yayımlanmıştır.

çözümüne uygulanacak olan hukuku belirlerken 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun²⁷ (MÖHUK) m.1/f.2’de yer alan düzenlemesi uyarınca Türkiye Cumhuriyeti’nin taraf olduğu milletlerarası sözleşmeleri de dikkate alacaktır²⁸.

Bu nedenle, taşınır mal satımına ilişkin bir uyuşmazlık karşısında hakim, öncelikle somut olayın CISG uygulama alanına girip girmediğini belirleyecektir. Eğer ki uyuşmazlık konusu CISG alanına giriyorsa, kanunlar ihtilafı kuralları uygulanmaksızın doğrudan CISG uygulama alanı bulacaktır. Fakat Antlaşma uygulanacak olmakla beraber, harici boşlukların doldurulması bakımından Antlaşma hükümlerinin yeterli kalmadığı durumlarda kanunlar ihtilafı kuralları devreye girecek, CISG ile birlikte devletlerin iç hukuku da uygulama alanı bulacaktır²⁹.

CISG’in uygulanıp uygulanmayacağını tespit edilebilmesi için Türk hâkimi, beş farklı ana hususu araştıracaktır. Bu hususlar, *Antlaşmanın yer bakımından uygulama alanı*, *Antlaşmanın konu bakımından uygulama alanı*, *Antlaşmanın zaman bakımından uygulama alanı*, *Antlaşmanın kişi bakımından uygulama alanı* ve *Antlaşmanın iradi bakımdan uygulama alanı* olacaktır. Çalışmamızın ilerleyen kısmında bu hususlar detaylı olarak incelenecektir.

A. Viyana Satım Antlaşmasının Yer Bakımından Uygulama Alanı

Viyana Satım Antlaşması, milletlerarası niteliğe haiz taşınır mal satım sözleşmelerine uygulanmaktadır. CISG’nin birinci maddesi, taraflar arasındaki satım sözleşmesine milletlerarası nitelik kazandıran durumlardan, yer unsuruna değinmektedir. Düzenlemeye göre,

“(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.

²⁷ 5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun, 12.12.2007 tarihli ve 26728 sayılı Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

²⁸ ÇÖRTOĞLU KOCA, s.138.

²⁹ ÇÖRTOĞLU KOCA, s.138; KARACA, s.193.

(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 Satım Antlaşması’nda yer alan düzenlemeye göre, Antlaşma işyerleri farklı devletlerde bulunan taraflar arasındaki satım sözleşmelerine, bu ülkelerin akit devlet statüsünde olmaları veya milletlerarası özel hukuk kurallarının akit bir devletin hukukuna atıf yapması halinde uygulanacaktır.

Belirtmek gerekir ki, Viyana Satım Antlaşması’na göre, bir mal satım sözleşmesinin milletlerarası niteliğe haiz olup olmadığının belirlenmesindeki kıstas, sözleşme taraflarının işyerlerinin, sözleşmenin kurulduğu sırada farklı devletlerde bulunması olacaktır. Eğer ki tarafların devletleri aynı ise, o satım sözleşmesinde farklı yabancılık unsurları bulunsa dahi, örneğin taraflardan birinin yabancı bir devlet vatandaşlığı olması veya ifa yerinin sözleşmenin yapıldığı devletten farklı bir devlet seçilmesi gibi, Viyana Satım Antlaşması açısından milletlerarası bir satım gerçekleşmiş olmayacaktır. Bir diğer ifade ile, satım sözleşmesini milletlerarası kılan ve CISG kapsamında işbu sözleşmeye yabancılık unsuru katan husus, tarafların işyerlerinin farklı devletlerde bulunması olacaktır³⁰.

Viyana Satım Antlaşması’nın yer bakımından uygulanmasının ayrıntılı incelemesine geçmeden önce, Antlaşma’nın birinci maddesinin son fıkrasına da değinmekte yarar vardır. Düzenlemeye göre, Viyana Satım Antlaşması’nın uygulanmasında, sözleşme taraflarının

³⁰ ÇÖRTOĞLU KOCA, s.138; ÖNER, s.807; LOOKOFKY (CISG), s.2; DEYNEKLİ, Adnan: “Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşmasının (CISG) Uygulama Alanı”, International Conference on Eurasian Economies, Session 3D Hukuk II, s.606-607; Ferrari de, CISG’nin uygulanabilmesi için taraflar arasında akdedilen sözleşmenin yabancılık unsuru taşımasının yeterli olmayacağını, Antlaşma’nın birinci maddesinde belirtilen alternatiflerden herhangi birinin CISG’nin uygulanabilirliği için gerekli olduğunu belirtmiştir. Geniş bilgi için bkz., FERRARI, Franco: “Specific Topics of the CISG in the Light of Judicial Application and Scholarly Writing”, Journal of Law and Commerce, 1995, Sa:15, s.33 (Specific Topics); SCHLECHTRIEM, Peter: “Requirements of Application and Sphere of Applicability of the CISG”, Victoria University of Wellington Law Review, C: 36, Sa:4, s.782; YILDIRIM (Viyana Satım), s.1068; SELANİK / BAYRAM / TALAY DEĞİRMENCİ, s.1359; YENİCE, Özge: “1980 Tarihli Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması’nın Uygulama Alanı” Melikşah Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:IV, Sa:2, s.197; DODGE, William: “Teaching the CISG in Contracts”, Journal of Legal Education, C:50, Sa:1, s.78.

vatandaşlığı, tarafların tacir olup olmadıkları ve sözleşmenin adi veya ticari nitelikte olup olmaması önem arz etmemektedir.

1. İşyerlerinin Farklı Ülkelerde Bulunması

Viyana Satım Antlaşması'nın ilk maddesine göre, Antlaşma'nın yer bakımından uygulanabilmesi için satım sözleşmesi taraflarının işyerlerinin farklı ülkelerde bulunması gerekmektedir. Fakat bu husus, Antlaşma'nın uygulanması için yeterli olmayacak, işbu farklı devletlerin aynı zamanda ya Antlaşmaya taraf devletlerden olmaları ya da milletlerarası özel hukuk kurallarının akit bir devletin hukukuna atıf yapması şartları aranacaktır.

Aranan bu şartlar, taraflar arasındaki satım sözleşmesinin kurulduğu zaman aranmaktadır. Örneğin, Fransa'da bir Türk ile bir Fransız arasında taşınır mal satımına ilişkin bir sözleşme imzalandığını varsayalım. Sözleşme imzalandığında Fransız'ın işyerinin Fransa'da, Türk'ün işyerinin ise Türkiye'de olduğunu kabul edelim. Bu, CISG tarafından Antlaşmanın yer bakımından uygulanmasına ilişkin koşulları sağlamaktadır. Nitekim, sözleşme kurulduğu sırada taraf iş yerleri farklı devletlerdedir ve her iki devlet de Viyana Satım Antlaşması'na taraftır. Eğer ki Fransa ve/veya Türkiye, Antlaşmaya taraf devletlerden olmasaydı Viyana Satım Antlaşması uygulama alanı bulamayacaktır. Aynı durum, sözleşmenin kurulduğu anda bu şartların sağlanmadığı durumlarda da söz konusu olacaktır. Örneğin sözleşme kurulduğu sırada aynı devlette işyerleri olan taraflar, uyuşmazlık çıktığı anda farklı akit devletlerde bulunsa bile, Antlaşmanın uygulanması mümkün olmayacaktır³¹.

Antlaşma, yer bakımından uygulama kriterini oldukça geniş bir şekilde ele almıştır³². Tarafların farklı taraf ülkelerde işyerlerinin bulunması, Antlaşmanın uygulanması için gereken yer kriterini sağlamaktadır. Lakin Antlaşmanın yer bakımından uygulanmasına yönelik bu geniş tanımlama, CISG m.1(2) ile bir derece ile sınırlandırılmıştır. İlgili düzenleme uyarınca tarafların işyerlerinin ayrı devletlerde bulunması olgusu sözleşmeden veya sözleşmenin akdi sırasında veya öncesinde gerçekleşmiş olan görüşmelerden veya verilmiş olan bilgilerden anlaşılmadıkça dikkate alınmayacaktır. Bir diğer ifade ile, tarafların işyerleri farklı taraf ülkelerde bulunsa dahi bu husus, sözleşmenin kuruluşu

³¹ ÇÖRTOĞLU KOCA, s.139; ÖNER, s.807; DEDE, s.7; SCHLECHTRIEM, s.783; YILDIRIM (Viyana Satım), s.1069.

³² HUBER, s.50.

sırasında, sözleşmenin kuruluşu öncesi müzakere döneminde tarafların birbirlerine verdikleri bilgilerden veya sözleşmeden anlaşılamıyorsa Antlaşma uygulama alanı bulamayacaktır³³. İlgili düzenlemenin amacı, tarafların aralarında akdettikleri sözleşmenin uluslararası niteliğinin farkında olmadığı ve Antlaşma hükümlerinin uygulanacağına dair hiçbir öngörülerinin bulunmadığı zamanlarda, sözleşmelerinin Antlaşma yerine iç hukuk hükümlerine tabi olacağına dair güvenlerinin korunmasıdır³⁴. İlgili düzenleme sayesinde tarafların beklenmedik bir şekilde Antlaşmaya tabii olmaları engellenmeye çalışılmıştır³⁵.

Özdemir Kocasakal, bu maddenin uygulanmasına yol açan en iyi örnek olarak, sözleşmenin aynı ülkede işyeri olan taraflar arasında müzakere edilmesi ve kurulmasını, ancak taraflardan birinin Antlaşmaya taraf başka bir devlette bulunan bir kişi adına hareket ettiğini karşı tarafa açıklamamış olması durumunu göstermektedir³⁶.

Böyle bir ihtimalde de sözleşmenin uluslararası nitelik (*yabancılık unsuru*) taşıyıp taşımadığı, sözleşmenin tarafının kim olduğuna göre farklılık gösterecektir. Eğer sözleşmenin tarafı temsilci olarak kabul edilir ise, sözleşme aynı taraf devlette işyeri bulunan iki kimse arasında gerçekleşeceğinden Antlaşma uygulanamayacaktır. Eğer ki temsil olunan taraf olarak kabul edilir ise, farklı taraf devletlerde işyeri bulunan taraflar arasında gerçekleştirilen bir sözleşmenin varlığı nedeniyle Antlaşma uygulama alanı bulabilecek, fakat Antlaşmanın m.1/f.2'deki istisnai durumu nedeniyle yine uygulanamayacaktır³⁷.

Viyana Satım Antlaşması'nın uygulama alanı bulabilmesi için sağlanabilecek bir diğer husus ise, Antlaşmaya taraf olmayan devletlerin birinde bulunan işyerleri ile ilgili olacaktır. Viyana Satım Antlaşması m.1/f.1/b.b uyarınca, hâkimin hukukunun kanunlar ihtilafı kurallarının Antlaşmaya taraf bir ülke hukukuna atıf yapması ile Antlaşmanın uygulanması mümkün olacaktır. Görüldüğü üzere bu kurala göre, işyerlerinin bulunduğu devletler bu durumda Antlaşmaya taraf değildirler ancak forum devletin kanunlar ihtilafı kuralları, Antlaşmaya taraf bir devletin hukukunu yetkili kılmıştır. Forum devletin

³³ ÖZDEMİR KOCASAKAL, Hatice: "Viyana Konvansiyonu'nun Milletlerarası Özel Hukuk Bakımından Uygulama Alanı" Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması'nın (CISG) Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Değerlendirilmesi Sempozyumu Özel Sayısı), 2013/1, s.26.

³⁴ ÖZDEMİR KOCASAKAL, s.26; KARACA, s.195.

³⁵ KARACA, s.195.

³⁶ ÖZDEMİR KOCASAKAL, s.27.

³⁷ ÖZDEMİR KOCASAKAL, s.27.

Antlaşmaya taraf olmaması durumunda kanunlar ihtilafı kuralları uygulanacak ve yetkili hukuk tespit edilecektir. Tespit edilen hukukun CISG'ye taraf bir devlete ait olması durumunda Antlaşma, taraf devlet hukukunun iç hukukunun bir parçası olarak kabul edileceğinden uygulama alanı bulacaktır³⁸. Bu husus, ulusal hukukların uygulanmasını önemli ölçüde sınırladığından öğretide eleştirilmiştir³⁹. Bu nedenle Antlaşma, taraf devletlere çekince koyma hakkı tanımıştır.

Yukarıda ve çalışmamızın başında ifade etmeye çalıştığımız nokta şudur ki, Viyana Satım Antlaşması'nın yürürlükte olduğu devletlerde Antlaşma, artık o devlet hukukunun iç hukuku haline gelmiştir. Zaten bu nedenle bu tür devletlerin hukukuna atıf yapılması halinde, CISG uygulama alanı bulacaktır. Viyana Satım Antlaşması, devletin hukukunun bir parçası olarak kabul edilmektedir. Çekince de bu hususa ilişkindir. Viyana Satım Antlaşması'nın 95. maddesinde çekince düzenlenmiştir. Düzenlemeye göre, *“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.”*

Bir devletin çekince koyması durumunda, Antlaşma m.1/f.1/b.b uyarınca uygulama alanı bulamayacaktır. Belirtmek gerekir ki bu uygulama sınırı, yalnızca çekinceyi koyan forum devletin hukukuna atıf yapıldığı zaman söz konusu olacaktır. Örneğin Amerika Birleşik Devletleri, Antlaşmayı m.95 uyarınca çekince koyarak kabul etmiştir. Hal böyle iken, işyeri Amerika Birleşik Devletlerinde bulunan bir iş insanı ile Belçika'da bulunan bir iş insanı arasında gerçekleştirilecek mal satımına ilişkin bir sözleşme, çekinceye rağmen Antlaşma kapsamında kalacaktır. Bir diğer ifade ile, tarafların Antlaşma tarafı olan farklı devletlerde işyerlerinin bulunması durumunda, bu devletlerin CISG madde 95'te belirtilen çekinceyi koyup koymadıklarının bir önemi olmayacak, Antlaşma m.1./f.1/b.a uyarınca uygulama alanı bulacaktır⁴⁰.

³⁸ ÇÖRTOĞLU KOCA, s.139-140; ÖNER, s.811; DEDE, s.7; Ferrari, bu durumun tersinin de mümkün olduğunu belirtmiştir. Tersinden kasıt şudur ki, tarafların işyerlerinin Antlaşmaya taraf ve farklı devletlerde bulunması durumunda eğer ki bu taraf devletlerden birinin hukuku, Viyana Satım Antlaşması'na taraf olmayan bir başka bir devletin hukukuna atıf yapıyor ise, Viyana Satım Antlaşması uygulanamayacaktır. Geniş bilgi için bkz. FERRARI (Specific Topics), s.34; SELANİK / BAYRAM / TALAY DEĞİRMENCİ, s.1360.

³⁹ ÖNER, s.811; FERRARI (Specific Topics), s.43; SCHLECHTRIEM, s.783.

⁴⁰ ÇÖRTOĞLU KOCA, s.140; ÖNER, s.811; DEDE, s.9-10; FERRARI (Specific Topics), s.45.

2. “İşyeri” Kavramı

Viyana Satım Antlaşması, işyeri kavramının herhangi bir tanımına yer vermemiştir. İşyeri kavramından ne anlaşılması gerektiği konusunda da Antlaşmada bir açıklık bulunmamaktadır. Viyana Satım Antlaşmasında işyeri kavramının tanımlanmamasının en önemli nedeni, sözleşme taraflarının ortak bir tanımda anlaşamamış olmalarıdır. Birleşmiş Milletler Milletlerarası Ticaret Odası Temsilcisi, işyeri kavramını “mal veya hizmet satmak amacıyla memurlardan ve bürolardan oluşan sürekli bir ticari organizasyon” şeklinde tanımlamıştır⁴¹.

İşyeri doktrinde çeşitli şekilde tanımlanmıştır. Bir tanım işyerini, “merkez gibi katı kurallara tabi olmayan sürekli ve düzenli iş yapılan yer” olarak tanımlamakta iken⁴² doktrindeki bir başta tanımlama da “sözleşme tarafının meslekî faaliyetini fiilen ve ağırlıklı olarak yürüttüğü yer” olarak tanımlamıştır⁴³. Son olarak işyeri kavramının, “millî ve milletlerarası planda ticarî işlemlerde bulunmak amacıyla oluşturulan, devamlı ve düzenli bir organizasyonun bulunduğu yer” olarak bir tanımlaması da mevcuttur⁴⁴.

Doktrindeki çeşitli tanımlar göz önünde bulundurulduğunda, işyeri kavramına ilişkin iki temel unsurun gerekli olduğunu belirtmek yanlış olmayacaktır. Bu iki unsur, süreklilik ve bağımsızlıktır⁴⁵. Bir yerin işyeri olarak nitelendirilebilmesi için, bu iki unsurun da bir arada bulunması gerekecektir. Yani bir işyeri, en azından belirli bir süre için faaliyet

⁴¹ YENİCE, s.200; YILDIRIM (Viyana Satım), s.1069; Türk Hukukunda işyeri kavramı, 4857 Sayılı Kanun’un 2. maddesinin birinci fıkrasının son cümlesinde, “İşveren tarafından mal veya hizmet üretmek amacıyla maddi olan ve olmayan unsurlar ile işçinin birlikte örgütlendiği birim” olarak tanımlanmıştır. Yargıtay da bu tanıma çeşitli kararlarında yer vermekle birlikte aynı zamanda, “İşverenin işyerinde ürettiği mal veya hizmet ile nitelik yönünden bağıllığı bulunan ve aynı yönetim altında örgütlenen yerler (işyerine bağlı yerler) ile dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım, beden ve mesleki eğitim ve avlu gibi diğer eklentiler ve araçlar da işyerinden sayılır.” düzenlemeleri ile işyeri kavramının tam olarak neleri kapsadığını belirtmeye çalışmıştır. Geniş bilgi için bkz. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, 2017/31536 E., 2017/8180 K., Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 2021/9511 E., 2021/13922 K. corpus.com.tr (Erişim Tarihi, 10.12.2022).

⁴² TOKER, Ali Gümrah: 11 Nisan 1980 Tarihli Uluslararası Taşınır Mal Satımına İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi’nin (Viyana Sözleşmesi) Uygulama Alanı, Ankara 2005, s.37.

⁴³ ATAMER, Yeşim: Uluslararası Satım Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Satıcının Yükümlülükleri ve Sözleşmeye Aykırılığın Sonuçları, İstanbul 2005, s.49.

⁴⁴ ERDEM, Ercüment: Milletlerarası Ticaret Hukuku ile İlgili Makaleler, İstanbul 2008, s.7.

⁴⁵ Alman mahkemesi bir kararında iş yerini şu şekilde tanımlamıştır: “Bir iş yeri, bir tarafın ticarete katılmak için açıkça bu yeri kullanması halinde mevcuttur, bu da iş yerinin yalnızca geçici olmaması ve belirli bir derecede bağımsızlık göstermesi gerektiği anlamına gelir.” Geniş bilgi için bkz. CISG-Online No. 583 <https://cisg-online.org/files/cases/6547/translationFile/583_62551721.pdf> (Erişim tarihi 17.02.2024). Görüldüğü üzere Alman mahkemesi tarafından da öngörülen iki unsur, iş yerinin devamlılığı ve bağımsızlığıdır. Benzer unsurlar, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu m.11’de de mevcuttur. İlgili madde ticari işletmeleri faaliyetlerin devamlı ve bağımsız bir şekilde yürütüldüğü işletmeler olarak tanımlamaktadır.

gösterebilecek bir organizasyonel yapıya ve bağımsız olarak karar alıp verebilecek bir mekanizmaya sahip olmalıdır⁴⁶.

Viyana Satım Antlaşmasında, işyeri tanımı yapılmamış olmakla birlikte, Antlaşma işyerlerine ilişkin tamamlayıcı bir madde içermektedir. CISG madde 10'da yer alan düzenlemeye göre,

“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.”

Görüldüğü üzere, satım sözleşmesi taraflarının birden fazla ülkede birden fazla işyerlerinin bulunduğu durumlarda, Antlaşmaya göre sözleşme ve sözleşmenin ifası ile en yakın irtibat içinde olan işyeri esas alınacak, bu işyerinin belirlenmesinde de sözleşmenin akdi sırasında veya öncesinde taraflarca bilinen veya dikkate alınan koşullar değerlendirilecektir⁴⁷. En sıkı ilişkili işyerinin tespitinde, yeknesaklığın sağlanması amacıyla Viyana Satım Antlaşmasının uygulanabilirliğini sağlayacak işyeri hangisi ise daha çok o tercih edilecektir⁴⁸.

Belirtmek gerekir ki, birden fazla işyeri bulunması durumunda nasıl bir yol izlenilmesi gerektiği Türk hukukunda da düzenlenmiş bir husustur. MÖHUK madde 24, sözleşmeden doğan borç ilişkilerine uygulanacak hukuku düzenlemektedir. Düzenlemeye göre, tarafların hukuk seçimi yapmamış olması durumlarında sözleşmeden doğan ilişkiye, o sözleşme ile en sıkı ilişkili olan hukuk uygulanacak, bu hukuk, karakteristik edim

⁴⁶ ÇÖRTOĞLU KOCA, s.155; ÖNER, s.808-809; ÇALIŞKAN, s.1069.

⁴⁷ ÇÖRTOĞLU KOCA, s.157; DEDE, s.7; ÖNER, s.809; Ferrari yazısında, konuyla ilgili olarak geçmişte ortaya çıkan bir tartışmaya yer vermiştir. Sözleşme taraflarının birden fazla işyerleri olması durumunda, hangi işyerinin esas alınacağı konusu öğretide tartışma yaratmış ve iki olası çözüm fikri sunulmuştur. Bunlardan birincisi, birden fazla işyeri olması söz konusu olduğu zaman, merkez işyerinin bulunduğu yerin ilgili işyeri olarak kabul edilmesini savunan bir görüş iken ikincisi, Viyana Satım Antlaşmasının şimdiki düzenlemesinde olduğu gibi, en yakın irtibatlı olan işyerinin esas alınması gerektiğini savunmuştur. Konu, 1982 yılında, Alman Yüksek Mahkemesi'nin verdiği karar ile sonuca bağlanmış, en yakın irtibatlı işyerinin esas alınması gerektiğine hükmedilmiştir. FERRARI (Specific Topics), s.28.

⁴⁸ ÇALIŞKAN, s.1070.

borçlusunun birden fazla işyeri varsa söz konusu sözleşme ile en sıkı ilişki içerisinde bulunan işyeri hukuku olarak kabul edilecektir⁴⁹.

Madde aynı zamanda taraflardan birinin işyerinin bulunmaması durumunu da düzenlemiştir. Buna göre, eğer ki taraflardan birinin işyeri bulunmuyor ise, Antlaşma'nın 10. maddesine göre işyeri bulunmayan tarafın mutad meskeni esas alınacaktır. Mutad meskenden söz edilebilmesi için, bir tarafın sürekli olarak belirlenen yerde ikamet ediyor olması şartı aranacaktır⁵⁰.

O halde Viyana Satım Antlaşmasının yer bakımından uygulanmasında özetle, Viyana Satım Antlaşması işyerleri iki farklı akit devlette bulunan taraflar arasında gerçekleşen mal satım sözleşmelerinde CISG m.1/f.1/b.a düzenlemesi ile uygulama alanı bulacaktır. Taraflardan birinin veya ikisinin işyerlerinin, Antlaşma tarafı olmayan bir devlette bulunması durumunda ise kanunlar ihtilafı kurallarına bakılacak, yetkili hukuk tespit edilecektir. Eğer ki Antlaşmaya taraf devletlerinden birinin hukukuna atıf yapılıyor ise, CISG'nin dolaylı yoldan ve m.1/f.1/b.b uyarınca uygulanabilmesi mümkün olacaktır. Bu noktada atıf yapılan ülkenin CISG m.1/f.1/b.b'ye çekince koyup konmadığı önem kazanacaktır. Çekinceye ilişkin husus tartışmalı olduğundan, çalışmamızın ilerleyen kısımlarında detaylı bir şekilde incelenecektir.

Türkiye Antlaşmayı hiçbir çekince koymaksızın kabul etmiştir. Bu nedenle Türk mahkemelerinde görülen ve Türk hukukunun uygulandığı davalarda bu çekincenin uygulanmasına yönelik bir sorun da ortaya çıkmayacaktır⁵¹.

B. Viyana Satım Antlaşmasının Konu Bakımından Uygulama Alanı

Antlaşmanın 1. maddesine göre CISG, milletlerarası mal satım sözleşmelerinde uygulanacaktır. O halde Antlaşmanın konusunu “*mal satım sözleşmeleri*” oluşturmaktadır⁵².

1. Satım Sözleşmesi Kavramı

Viyana Satım Antlaşmasında birçok maddede satım sözleşmesi kavramına yer verilmekle birlikte, bu kavrama ilişkin herhangi bir tanım yapılmamıştır. Bunun iki önemli

⁴⁹ DEDE, s.7-8.

⁵⁰ ÇÖRTOĞLU KOCA, s.157; FERRARI (Specific Topics), s.31; DOĞAN, s.8; ÖNER, s.809.

⁵¹ DEDE, s.11.

⁵² ÇÖRTOĞLU KOCA, s.142; ÖNER, s.814; YILDIRIM (Viyana Satım), s.1076; YENİCE, s.205; FERRARI (Specific Topics), s.50

gerekçesi olduğu kabul edilmektedir. Bu gerekçelerden ilki, farklı hukuk düzenlerinin mal satım sözleşmelerini farklı tanımlıyor olması, ikincisi ise ortak bir tanıma ulaşılabilmesidir⁵³. Dolayısıyla öncelikle bu kavramın üzerinde durmakta yarar vardır. Antlaşmada yer alan hükümler de göz önünde bulundurularak, doktrinde satım sözleşmesine yönelik tanımlar yapılmıştır.

Zeytin, Antlaşmada yer alan hükümler doğrultusunda satım sözleşmesini, “*Sözleşme ile taraflardan birinin (satıcının) kararlaştırılan malı teslim etme ve mal üzerindeki mülkiyeti devretme ve gerekiyorsa mal ile ilgili dokümanları verme borcu altına girdiği, buna karşılık diğer tarafın (alıcının) da malı teslim alma ve kararlaştırılan semeni ödeme borcu altına girdiği sözleşmedir.*” olarak tanımlamıştır⁵⁴.

Selanik / Bayram / Talay Değirmenci ise, tarafların Antlaşmada öngörülen asgari yükümlülüklerinden yola çıkarak, CISG kapsamında satım sözleşmesini, “*satıcının malları teslim etmek, mallara ilişkin belgeleri vermek ve malın mülkiyetini geçirmek, alıcının ise semeni ödemek ve malları teslim almak borçları altına girdiği bir sözleşme*” olarak tanımlamışlardır⁵⁵.

Ferrari ise, taraflardan ve sözleşmenin niteliğinden bağımsız olarak, CISG kapsamında satım sözleşmesini, “*satıcının malları teslim etmek, bunlara ilişkin belgeleri vermek ve mallar üzerindeki mülkiyeti devretmek zorunda olduğu, alıcının ise malların bedelini ödemek ve bunları teslim almakla yükümlü olduğu sözleşme*” olarak tanımlamıştır⁵⁶.

Doktrindeki bu tanımlardan yola çıkarak satım sözleşmesini, “*satıcının sözleşme konusu malları teslim etmek ve mülkiyetini geçirmek borcu altına girdiği, alıcının ise malın bedelini ödeyerek teslim alma yükümlülüğünü sırtlandığı sözleşmeler*” olarak tanımlamak mümkündür.

⁵³ ÖNER, s.815; Zeytin, satım sözleşmelerine ilişkin tanım yapılmamasının, farklı hukuk düzenlerindeki mal satım sözleşmeleri ile ilgili tanımların birbirinden çok da farklı olmadığı gerekçesi ile Antlaşmada buna ilişkin bir tanım yapılmasının gereksiz olduğunun savunulduğunu belirtmiştir. Zeytin bir başka görüşe de yer vermiş, bu görüş ise farklı tanımlar nedeniyle Antlaşmada ortak bir tanım yapılabilmesinin imkansızlığını savunmuştur. Geniş bilgi için bkz., ZEYTİN, Zafer: Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hukuku – CISG – INCOTERMS, Ankara 2022, s.60 (Satım Sözleşmeleri).

⁵⁴ ZEYTİN (Satım Sözleşmeleri), s.143.

⁵⁵ SELANİK / BAYRAM / TALAY DEĞİRMENCİ, s.1361.

⁵⁶ FERRARI (Specific Topics), s.52.

2. Mal Kavramı

Satım sözleşmesi kavramında olduğu gibi, Viyana Satım Antlaşmasında mal kavramı da tanımlanmamıştır.

Genel olarak satım sözleşmeleri bakımından mal kavramı, her türlü taşınır ve taşınmazı kapsamaktadır. Hatta ve hatta satım konusu malın nesnel bir varlık olması da gerekmemektedir. Ekonomik değeri olan gayri maddi varlıklar da satım sözleşmesinin konusunu oluşturabilirler. Bununla birlikte bazı şeylerin de hukuken satım konusu yapılamayacağı belirtilmiştir. Örneğin herkes için ortak olan alanlar satım konusu yapılamamaktadır⁵⁷.

Viyana Satım Antlaşmasında ise, mal kavramı bu kadar geniş bir kapsamda kullanılmamıştır. Viyana Satım Antlaşmasına konu olabilecek mallar, yalnızca taşınır mallardır. CISG, sınai mülkiyet hakkı, alacak hakkı gibi maddi olmayan varlıkları veya taşınmaz malları kapsamamaktadır. Bununla birlikte sözleşmenin kurulduğu sırada sözleşme konusu malın mevcut olup olmamasının da bir önemi bulunmamaktadır, teslim anında taşınabilir malın bulunması yeterlidir. Ayrıca kullanılmış, kullanılmamış ve/veya birden fazla bütünleyici parça içerebilen eşyalar da Antlaşma kapsamına girmektedir⁵⁸.

Özellikle bilgisayar yazılımları açısından, gayri maddi varlığı olan şeylerin CISG kapsamında mal olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği hususu doktrinde tartışmalıdır. Doktrindeki bir görüşe göre, bir bellek veyahut CD ile cisimleşmiş bir şekilde taşınan bilgisayar programları CISG kapsamında kabul edilmelidir. Yine doktrindeki başka bir görüş uyarınca, know-how gibi cisimleşmemiş gayri maddi haklar ise, satım sözleşmelerinin konusunu oluşturabilirken CISG kapsamında değerlendirilmemelidir⁵⁹. Bilgisayar yazılımlarının Antlaşma kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği

⁵⁷ SELANİK / BAYRAM / TALAY DEĞİRMENCİ, s.1362; ÖNER, s.816; YILDIRIM (Viyana Satım), s.1081.

⁵⁸ ÇÖRTOĞLU KOCA, s.142; ÖNER, s.816; DEDE, s.13; YILDIRIM (Viyana Satım), s.1083; SELANİK / BAYRAM / TALAY DEĞİRMENCİ, s.1362; SAYIN, s.38-39; YILSELİ, Ahmet Kaan: Viyana Satım Sözleşmesinin (CISG) Yorumlanması ve Boşlukların Doldurulması, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir 2022, s.41

⁵⁹ ÖNER, s.817; DEDE, s.13; YILDIRIM (Viyana Satım), s.1083-1084; SELANİK / BAYRAM / TALAY DEĞİRMENCİ, s.1363; SAYIN, s.39; Konuyla ilgili olarak Yıldırım, know-how satımına ilişkin sözleşmelerin “know-how sözleşmesi” olarak adlandırıldıklarını ve bu sözleşmelerin, taraflardan birisine diğer tarafa belli bir konu hakkında know-how verme, diğer tarafa ise verilen bu know-how karşılığında bir bedel ödeme borcu yükleyen sözleşmeler olarak kabul edildiğini belirtmektedir. Geniş bilgi için bkz. YILDIRIM, Muaz Mücahit: “Know-how Sözleşmeleri”, Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, 2018, Sa:1, s.218 (Know-how).

hususlu öğreti ve mahkeme kararlarında çeşitli tartışmalara sebebiyet vermiştir. Bu nedenle yazılımların Antlaşma karşısındaki durumu, ikinci bölümde detaylı bir şekilde tartışılacaktır.

3. CISG m.2 - Viyana Satım Antlaşmasının Uygulama Alanı Dışında Kalan Hususlar

Viyana Satım Antlaşmasının 2. maddesi ile bazı satım sözleşmeleri, Antlaşmanın uygulama alanı dışında bırakılmıştır. Viyana Satım Antlaşmasının 2. maddesinde yer alan düzenlemeye göre,

“Bu Antlaşma aşağıdaki satımlara uygulanmaz:

(a) Kişisel veya ailevi ihtiyaç veya ev ihtiyacı için mal alınması; meğerki satıcı, sözleşmenin akdi sırasında veya öncesinde, malların böyle bir kullanım için alındıklarını bilmesin ve bilmesi gerekmesin;

(b) Açık artırma yoluyla yapılan satımlar;

(c) Cebri icra veya diğer kanun gereği yapılan satımlar;

(d) Menkul kıymet, kambiyo senedi ve para;

(e) Gemi, tekne, hava yastıklı taşıt veya hava taşıtı satımı;

(f) Elektrik satımı.”

Viyana Satım Antlaşmasının 2. maddesinde yer alan düzenleme ile Antlaşmanın uygulama alanı dışarısında bırakılan satım sözleşmeleri ikili bir ayırım ile incelenebilir. Bu ayırımlar, satım sözleşmesinin niteliğine ve konusuna ilişkindir⁶⁰. Satım sözleşmesinin niteliği ve kuruluş biçimi nedeniyle Antlaşmanın kapsamına bakılacak olursa, tüketici sözleşmeleri, açık artırma yöntemi ile kurulan satım sözleşmeleri, cebri icra ve kanun yoluyla gerçekleştirilen satım sözleşmeleri Antlaşmanın uygulama alanı dışında bırakılmıştır. Konusu itibarıyla Antlaşma kapsamı dışında bırakılan mallar da, menkul kıymetler, kambiyo senedi, para, gemi, tekne, hava yastıklı taşıt, hava taşıtı ve elektrik enerjisi olarak sıralanabilir⁶¹.

⁶⁰ ÖNER, s.818; FERRARI (Specific Topics), s.69; SELANİK / BAYRAM / TALAY DEĞİRMENCİ, s.1363.

⁶¹ ZEYTİN (Satım Sözleşmeleri), s.67.

a. CISG m.2 – Niteliği ve Kuruluş Biçimi İtibariyle Viyana Satım Antlaşmasının Kapsamına Girmeyen Satım Sözleşmeleri

Niteliği ve kuruluş biçimine göre Viyana Satım Antlaşması kapsamına girmeyen satım sözleşmelerini inceleyecek olursak, ilk olarak tüketici sözleşmesi olarak nitelendirilebilecek satım sözleşmelerinin Antlaşma kapsamında değerlendirilmeyeceği belirtilmiştir. Viyana Satım Antlaşmasının uygulanabilmesi her ne kadar tarafların tacir olmasına veya satımın ticari olup olmamasına bağlı değilse de Antlaşma bu düzenleme nedeniyle tüketici satımlarında uygulanmayacaktır⁶². Nitekim Antlaşma kapsamında bir satım sözleşmesinin tüketici satımı olarak değerlendirilmesi, alıcının tacir olup olmaması gibi kişisel özelliklere bağlı olmayıp, satım konusu malın alıcı tarafından ne amaçla kullanılacağına ilişkin olacaktır⁶³.

Viyana Satım Antlaşmasında, bu tip sözleşmeler için bir istisna da belirtilmiştir. Bu istisnaya göre, taraflar arasındaki sözleşmede satıcı, satım sözleşmesinin kurulması sırasında veya öncesinde, malların tüketici amacıyla kullanılacağını bilmiyor veya bilmesi gerekmiyor ise, Antlaşma uygulanabilecektir. Fakat böyle bir durumda satıcı, akdedilen sözleşmenin tüketici sözleşmesi olduğunu bilmediğini veya bu konudaki bilgisizliğinin kusurlu bir davranışı sonucu meydana gelmediğini ispat külfeti altında olacaktır⁶⁴.

Maddenin (b) ve (c) bentleri uyarınca, açık arttırma veya cebri icra yolu ile yapılan satımlar veya kanun gereği yapılan diğer cebri satımlar da Antlaşmanın kapsamı dışında kalacaktır⁶⁵. Cebri icra yolu ve kanun gereği yapılan satımların Antlaşma kapsamı dışında bırakılmasının başlıca nedenleri, bu tip satımlara ilişkin hususların devletlerin kendi iç hukukları tarafından düzenlenmesi ve bu satımların alışagelmış taşınır mal satım sözleşmelerinden farklı bir şekilde gerçekleştirilmesidir⁶⁶.

⁶² YILDIRIM (Viyana Satım), s.1078.

⁶³ SELANİK / BAYRAM / TALAY DEĞİRMENCİ, s.1363 ÖNER, s.818; FERRARI (Specific Topics), s.70; BALKAR BOZKURT, s.311; DODGE, s.78.

⁶⁴ ÖNER, s.818.

⁶⁵ BALKAR BOZKURT, s.311.

⁶⁶ BELL, Kevin: "The Sphere of Application of the Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods", Pace International Law Review, 1996, C: 8, Sa:1, s.251; FERRARI, Franco: Contracts for the International Sale of Goods : Applicability and Applications of the 1980 United Nations Sales Convention, Hollanda 2011, s.131 (Applicability).

b. CISG m.2 – Konu İtibariyle Viyana Satım Antlaşmasının Kapsamına Girmeyen Satım Sözleşmeleri

Konusunu itibariyle Viyana Satım Antlaşması kapsamına girmeyen satım sözleşmeleri, Antlaşmanın 2. maddesinin (d), (e) ve (f) fıkralarında düzenlenmiştir. Düzenlemeye göre, menkul kıymet, kambiyo senedi ve para, gemi, tekne, hava yastıklı taşıt veya hava taşıtı satımı ve elektrik satımı Antlaşma kapsamında mal olarak kabul edilmemektedir.

Menkul kıymet, kambiyo senedi ve para ile ilgili satımların, Antlaşma kapsamında değerlendirilmeme nedeni, bu tip mallara ilişkin satımlarda genellikle ülkelerin emredici iç hukuk kurallarının uygulama alanı bulmasıdır. Emredici nitelikte olan iç hukuk kuralları ile Antlaşma hükümlerinin çatışmasının engellenebilmesi için, bu malların satımına ilişkin sözleşmeler söz konusu olduğunda, Viyana Satım Antlaşması uygulama alanı bulamayacaktır. Ancak para, tedavülde olmaması durumunda bir koleksiyon ürünü olarak değerlendirilmesi ve bu şart ile satılması halinde bu tip sözleşmelere CISG uygulanabilecektir⁶⁷.

Gemi, tekne veya hava taşıtı satımı da Antlaşmanın kapsamı dışında tutulmuştur. CISG, tescilli olup olmadığına bakmaksızın, bu tür mal satımlarının taşınır satımı mı taşınmaz satımı mı olduğu konusunda ülkeden ülkeye farklılıklar olması veya sicile kayıtlarının ülkeden ülkeye değişiklik göstermesinden dolayı, bu bentte sayılan mallar Antlaşma kapsamında değerlendirilmeyecektir⁶⁸. Belirtmek gerekir ki, gemi, tekne veya hava taşıtları CISG kapsamında değerlendirilmemekle birlikte, bu malların yedek parçalarının satımına ilişkin sözleşmeler, Antlaşmanın uygulama alanına dahil olacaktır⁶⁹.

Antlaşmada belirtildiği üzere, hava yastıklı taşıtlar CISG uygulama alanı dışında bırakılmıştır. Bu hususa çalışmanın devam eden bölümlerinde detaylı olarak değinecek olmakla birlikte, orijinal Antlaşma metninde geçen “*hovercraft*” teriminin Türkçe çevirisinin yeniden gözden geçirilmesi, hava yastıkları bulunan otomobil ve benzeri motorlu taşıtların CISG kapsamına dahil edilmesi gerekmektedir. Hava yastıkları bulunan taşıtların,

⁶⁷ ÖNER, s.819; SELANİK / BAYRAM / TALAY DEĞİRMENCİ, s.1364; FERRARI (Specific Topics), s.78-79; YILSELİ, s.43.

⁶⁸ ZEYTİN (Satım Sözleşmeleri), s.68;

⁶⁹ ÖNER, s.819; SELANİK / BAYRAM / TALAY DEĞİRMENCİ, s.1364; YILSELİ, s.44.

(özellikle arabaların) CISG kapsamında kabul edilmemesi, Yargıtay ve İstinaf mahkemelerince de daha önce yapılmış hatalı bir değerlendirmedir.

Son olarak (f) bendi ile, elektrik satımı da kapsam dışında tutulmuştur. Diğer istisnalarda olduğu gibi, elektrik satımının kapsam dışında bırakılması da elektrik enerjisinin farklı hukuk düzenleri tarafından farklı nitelendirilmelere tabii olmasından kaynaklanmaktadır. Ancak, elektrik ve atom enerjisi taşınır olarak kabul edilebilecekken ve doğal gaz ve petrol satımlarının da elektrik satımına ilişkin benzer problem içermesine karşın yalnızca elektrik satımının Antlaşma kapsamından çıkarılması, bu istisnanın gerekçeli olmadığı yönünde eleştirilere sebebiyet vermiştir⁷⁰.

C. Viyana Satım Antlaşmasının Zaman Bakımından Uygulama Alanı

Viyana Satım Antlaşmasının zaman bakımından uygulama alanına ilişkin düzenlemeler, Antlaşmanın “*son hükümler*” başlıklı dördüncü kısmında yer almaktadır.

Sırası ile Antlaşmada yer, zaman bakımından Antlaşmanın uygulanmasına ilişkin hükümler incelendiğinde, Antlaşma’nın 99. maddesi Antlaşmanın yürürlüğe gireceği tarihi, 100. maddesi taraflar arasındaki satım sözleşmesi bakımından Viyana Satım Antlaşmasının geçerli olacağı tarihi ve 101. maddesi ise Antlaşmadan çekilme usulünü ve çekilmek için gerekli olan bildirimim hüküm doğuracağı tarihi düzenlemektedir.

a. CISG m.99 - Viyana Satım Antlaşmasının Yürürlüğe Gireceği Tarih

Viyana Satım Antlaşmasının ne zaman yürürlüğe gireceğine ilişkin çeşitli ihtimaller, Antlaşmanın 99. maddesinde düzenlenmiştir. Maddenin ilk fıkrasında yer alan düzenlemeye göre Antlaşma, m.99/f.6’da yer alan hükümler saklı kalmak kaydıyla, onuncu onay, kabul, uygun bulma veya katılma belgesinin tevdi edildiği tarihten itibaren on iki ayın tamamlanmasını izleyen ayın ilk gününde yürürlüğe girecektir. Bu düzenleme kapsamında CISG, 1 Ocak 1988 tarihinde yürürlüğe girmiştir⁷¹.

CISG m.99/f.1, Antlaşmanın bütün ülkeler için yürürlüğe gireceği tarihi düzenlemekte iken CISG m.99/f.2, Antlaşmaya sonradan katılan devletler için yürürlüğe

⁷⁰ SELANİK / BAYRAM / TALAY DEĞİRMENCİ, s.1364; DEDE, s.14; ÖNER, s.819; FERRARI (Specific Topics), s.83; YILDIRIM (Viyana Satım), s.1085.

⁷¹ Status: United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (Vienna, 1980) (CISG) United Nations Commission On International Trade Law, (Erişim Tarihi, 15.12.2022); ÖNER, s.804; YILSELİ, s.65.

girme tarihini düzenlemektedir. Düzenlemeye göre, Viyana Antlaşması'nın yürürlüğe girmesinden sonra Antlaşma'nın bir devlet tarafından onaylanması durumunda, bu ülke bakımından Antlaşmanın onay, kabul veya katılma belgesinin tevdiinden sonraki on iki aylık dönemin bitimini izleyen ayın ilk gününde Antlaşma yürürlüğe girecektir. CISG m.99/f.6, hükmü yine saklı tutulmuştur⁷².

Nitekim, Türkiye'nin Antlaşmaya katılması 11.03.2010 tarihli Bakanlar Kurulu ile kararlaştırılmış, katılma belgesinin merkezi makama tevdi edildiği 07.07.2010 tarihi itibarıyla Türkiye Antlaşmaya taraf olmuş, CISG m.99/f.2'de belirtilen sürenin dolmasıyla 01.08.2011 tarihinde Antlaşma, Türkiye'de yürürlüğe girmiştir.

Son olarak CISG m.99/f.3,4,5,6'nın incelenmesi gerekecektir. Viyana Satım Antlaşmasının 1964 tarihli Lahey Satım Sözleşmelerine taraf devletler için ne zaman yürürlüğe gireceği hakkında özel düzenlemelere gidilmiştir. Maddenin 3., 4. ve 5. fıkralarında düzenlenen bu hususa ilişkin çıkarılacak sonuç, bir devletin Viyana Satım Antlaşması ile Lahey Satım Sözleşmelerine aynı anda taraf olamayacağıdır. Bu hususa ilişkin özel bir düzenlemeye giden CISG, m.99/f.6 ile bu ülkeler için Antlaşmanın Lahey Satım Sözleşmelerinden çekilmeye ilişkin ülkelerin sunmuş olduğu beyanlarının sonuç doğurma tarihinden itibaren CISG'in yürürlüğe gireceğini düzenlemiştir⁷³.

b. Taraflar Arasındaki Satım Sözleşmesi Bakımından Viyana Satım Antlaşmasının Geçerli Olacağı Tarih

Taraflar arasındaki satım sözleşmesi bakımından Viyana Satım Antlaşmasının geçerli olacağı tarih, CISG m.100 ile düzenlenmiştir. Düzenlemeye göre,

“(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.”

⁷² YILDIRIM (Viyana Satım), s.1063; FERRARI (Specific Topics), s.35; ÖNER, s.804.

⁷³ YILSELİ, s.65; ÖNER, s.805; YILDIRIM (Viyana Satım), s.1064-1065.

“(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 Satım Antlaşmasının taraflar arasında akdedilen sözleşmeye uygulanması, satım sözleşmesinin kuruluşuna mı yoksa satım sözleşmesinin ifasına mı uygulanacağına göre değişiklik göstermektedir. CISG m.100/f.1, “sözleşmenin kurulmasına ilişkin hükümler” açısından, Viyana Satım Antlaşmasının uygulanabilmesi için, icabın yapıldığı tarihte Antlaşmanın yürürlüğe girmiş olması gerektiğini düzenlemiştir. CISG m.100/f.1’e göre, Viyana satım Antlaşmasının satım sözleşmesinin kuruluşunda uygulanabilmesi için, icabın Antlaşmanın yürürlüğe girdiği tarihte veya bu tarihten sonra yapılması gerekecektir⁷⁴.

Bununla birlikte Antlaşmanın, satım sözleşmesinin ifasında uygulanabilmesi için ise taraflar arasındaki sözleşmenin, Antlaşma’nın yürürlüğe girmesinde sonra yapılması gerekmemektedir⁷⁵. Bir diğer ifade ile malların satımına ilişkin hükümler açısından Antlaşmanın uygulanabilmesi, sözleşmenin yapıldığı tarihte Antlaşmanın yürürlüğe girmiş olmasına bağlıdır. Görüldüğü üzere Antlaşmanın zaman bakımından uygulanmasında, taraf işyerleri bulunduğu devletleri veya kanunlar ihtilafı kurallarına göre yetkili kılınan hukuk sistemleri açısından Antlaşmanın yürürlüğe girdiği tarih önem taşımakta, bu tarihten sonra kurulan satım sözleşmeleri açısından Antlaşmanın uygulanabilmesi mümkün olmaktadır. Görüldüğü üzere Antlaşma hükümleri, geriye yürümeyecektir⁷⁶.

c. Viyana Satım Antlaşmasının Tarafı Olan Ülkenin Antlaşmadan Çekilme Bildiriminin Geçerli Olacağı Tarih

Viyana Satım Antlaşmasının zaman bakımından uygulanabilirliğine ilişkin değinilmesi gereken son nokta, Antlaşmaya taraf devletlerin Antlaşmadan çekilme bildirimlerinin geçerli olacağı tarihe ilişkindir. Bu husus, Antlaşmanın 101. maddesinde düzenlenmiştir. Düzenlemeye göre Antlaşmaya taraf olan her ülke Antlaşmayı veya

⁷⁴ ÇÖRTOĞLU KOCA, s.141; YILDIRIM (Viyana Satım), s.1066; ÖNER, s.805.

⁷⁵ YILDIRIM (Viyana Satım), s.1065; ÖNER, s.805.

⁷⁶ YILDIRIM (Viyana Satım), s.1065; ÖNER, s.805; ÖZDEMİR KOCASAKAL, s.35; Zaman bakımından Antlaşmanın uygulanabilmesi, sözleşme taraflarının işyerlerinin bulunduğu yer devletlerinin en geç satım sözleşmesi kurulduğu tarihte Antlaşmaya taraf olmalarına ya da davanın görüldüğü devletin kanunlar ihtilafı kurallarının en geç satım sözleşmesinin kurulduğu tarihte Antlaşmaya taraf olan bir akit devletin hukukunu yetkili kılmasına bağlıdır. Kanunlar ihtilafı ile akit bir devletin hukukuna işaret edilmesi durumunda, akit devletin Antlaşmaya çekince koyup koymadığı dikkate alınmalıdır. Geniş bilgi için bkz. ÇÖRTOĞLU KOCA, s.141.

Antlaşmanın ikinci ve üçüncü kısımlarını, tevdi makamına yapacakları yazılı resmi bir bildirim ile feshedebilmektedirler.

CISG m.101/f.2'ye göre, Antlaşma tarafı olan bir ülke artık Antlaşma ile bağlı olmak istemediğini belirtir ve Antlaşmadan çekilirse, *“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.”*

Hükme göre, fesih için maddede belirtilen süreden daha kısa bir süre seçilmesi mümkün değildir. Fakat ülkece yapılan bildirimde daha uzun bir sürenin belirtilmiş olması durumunda, bu sürenin bitmesi ile hüküm çekilme beyanı hüküm ifade edecektir⁷⁷.

D. Viyana Satım Antlaşmasının Kişi Bakımından Uygulama Alanı

Çalışmamızın önceki kısımlarında da kısaca değinildiği üzere, Viyana Satım Antlaşmasının uygulanabilmesi, Antlaşmaya konu sözleşme taraflarının vatandaşlıklarına veya tacir olup olmamalarına bağlı değildir. Antlaşmanın uygulanmasında bu hususlar dikkate alınmayacaktır. Bu husus, tarafların ve aralarındaki uyuşmazlığın niteliğine bakılmaksızın, Antlaşmanın derhal uygulama alanı bulacağını ve taraflar arasındaki uyuşmazlığın en kısa sürede çözüme ulaştırılacağını göstermektedir. Hal böyle iken tüketici sözleşmelerine ilişkin yapmış olduğumuz açıklamalar geçerliliğini korumaktadır. Tüketici sözleşmelerine Antlaşma uygulanmayacaktır⁷⁸.

Tarafların vatandaşlıkları da Antlaşmanın uygulanabilmesi bakımından bir önem arz etmeyecektir. Viyana Satım Antlaşmasında yabancılık unsuru, tarafların işyerlerine ait olup, işyerlerinin farklı ülkelerde bulunması gerekmektedir. Antlaşmanın uygulanabilmesi için tarafların farklı ülke vatandaşı olmalarına ilişkin bir gereklilik bulunmamaktadır. Tarafların tacir olup olmamalarının da Antlaşmanın uygulanabilirliği bakımından bir önemi yoktur⁷⁹.

⁷⁷ YILSELİ, s.65; YILDIRIM (Viyana Satım), s.1066-1067; ÖNER, s.806.

⁷⁸ DEDE, s.18; SCHLECHTRIEM, s.782.

⁷⁹ DEDE, s.18.

E. Viyana Satım Antlaşmasının İradi Bakımdan Uygulama Alanı

Devletlerin Viyana Satım Antlaşmasına taraf olmaları ile birlikte, Antlaşmanın bu devletlerin iç hukuku parçası haline geleceğini çalışmamızın başlarında belirtmiştik. Böyle bir durumda, CISG hükümleri, uygulanabilirlik bakımından hakim tarafından re'sen gözetilecek, eğer ki şartlar yukarıda açıkladığımız yer, zaman, kişi ve konuya ilişkin şartlar sağlanıyor ise Antlaşma uygulanacaktır.

Bir diğer ifade ile taraflar arasında akdedilen sözleşme, Antlaşmanın uygulama alanına giriyor ise, tarafların iradelerinden bağımsız olarak uygulanacaktır. Fakat Antlaşmanın uygulanması emredici değildir⁸⁰. Bazı hükümleri istisnai olarak değiştirilememek ve uygulanmamasına karar verilememekle birlikte Viyana Satım Antlaşmasının uygulanıp uygulanmayacağına dair kararlar, tarafların serbest iradeleri ile verebileceklerdir. Antlaşmada yer alan düzenlemeler ile taraflara Antlaşma hükümlerine istisna getirme veya hükümlerin doğuracağı etkiyi değiştirme hakkı verilmiştir. Bu sayede Antlaşma emredici değildir ve taraf iradelerinin üstünlüğü kabul edilmiştir⁸¹.

III. CISG m.3 - Viyana Satım Antlaşması Kapsamında Satım Sözleşmesi Olarak Sayılacak Bazı Sözleşme Türleri

Satım sözleşmeleri ile benzerlik göstermelerine rağmen, konusu mal üretimi içeren sözleşmeler ile hizmet ve iş görme edimi içeren karma sözleşmelerde Viyana Satım Antlaşmasının uygulanabilirliği sınırlandırılmıştır. Buna ilişkin düzenleme, Antlaşmanın 3. maddesinde yer almaktadır. Düzenlemeye göre;

“(1) İmal edilecek veya üretilecek malların teminine ilişkin sözleşmeler satım sözleşmesi sayılır; meğerki, bunları sipariş eden taraf imalat veya üretim için gerekli olan malzemenin esaslı bir bölümünün teminini taahhüt etmiş olsun.

(2) Bu Antlaşma, mal temin eden tarafın ediminin, ağırlıklı olarak, işgücü veya diğer bir hizmetin sağlanmasından oluştuğu sözleşmelere uygulanmaz.”

CISG m.3/f.1 ile, imal edilecek veya üretilecek malların teminine ilişkin sözleşmelerin de CISG uygulama alanına gireceği belirtilmiştir. Bu tip sözleşmelerde satıcı,

⁸⁰ FERRARI (Specific Topics), s.84.

⁸¹ DEDE, s.19; YILDIRIM (Viyana Satım), s.1087; FERRARI (Specific Topics), s.84; GÜL, İbrahim: “Freedom of Contract, Party Autonomy and Its Limit Under CISG”, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, C:VI, Sa: 1, s.80.

kendisinin veya bir başkasının imal edeceği malı, alıcıya teslim borcu altına girecektir. Türk hukukuna göre, bu tip üretim ve imal edilecek malın teslimine ilişkin sözleşmeler, eser sözleşmesi olarak kabul edilecektir. O halde, CISG m.3 ile öngörülen şartların gerçekleştiği durumlarda, eser sözleşmeleri de Viyana Satım Antlaşması kapsamında uygulama alanı bulacaktır⁸².

Ancak “üretilecek” veya “imal edilecek” malların teminine ilişkin sözleşmelerin, Antlaşma kapsamına girebilmesi için bir şart öngörülmüştür. Buna göre, üretilecek veya imal edilecek malların üretimi veya yapımı için gerekli malzemenin “esaslı” bir kısmını alıcının karşılamamış olması gerekecektir. Eğer ki alıcı, yani sipariş eden taraf, imalat veya üretim için gerekli olan malzemenin esaslı bir bölümünün teminini taahhüt etmiş ise, Antlaşma uygulanamayacaktır⁸³.

Esaslı bir kısım veya bölüm ile tam olarak neyin anlaşılması gerektiği, CISG kapsamında tanımlanmamıştır. Kavramın tanımlanmamış olması, serbest bir hareket alanı sunmakla beraber aynı zamanda bir belirsizlik de oluşturmaktadır. Doktrinde, esaslı kısmın nasıl belirleneceğine ilişkin çeşitli görüşler bulunmaktadır.

Bir görüşe göre “esaslı kısım”, üretim maliyeti veya imal için gereken miktarın %50’sinden fazla bir miktar olacaktır. Bu görüşe göre yalnızca ekonomik faktörler dikkate alınacak, üretim maliyeti ve imal için gereken miktarın %50’sinden fazlasının karşılandığı durumlarda esaslı kısım sağlanmış olacaktır⁸⁴.

Bizim de katıldığımız diğer bir görüşe göre, esaslı kısmın belirlenmesinde yalnızca ekonomik faktörler yeterli olmayacaktır. Ekonomik faktörler de göz önünde bulundurulacak, ancak esaslı kısım değerlendirmesinde nitelik ölçütü de devreye girecektir. Esaslılık unsuru, yalnızca önceden belirlenmiş yüzdeler değil, kapsamlı bir genel değerlendirme sonucu tespit edilmelidir. Maliyet yanında aynı zamanda, söz konusu malın üretim için olan önemi de göz önünde bulundurulmalı, parasal değer yanında tarafların amaçları da Antlaşmanın uygulanabilirliği bakımından dikkate alınmalıdır⁸⁵.

⁸² YILDIRIM (Viyana Satım), s.1080.

⁸³ YILSELİ, s.51; SELANİK / BAYRAM / TALAY DEĞİRMENCİ, s.1362.

⁸⁴ FERRARI (Specific Topics), s.63.

⁸⁵ ÇÖRTOĞLU KOCA, s.145; YILSELİ, s.52.

Diğer bir sınırlama da Antlaşmanın 3. maddesinin ikinci bendinde yer almaktadır. Düzenlemeye göre, satıcının ediminin ağırlığını işçilik veya diğer herhangi bir hizmet temininin oluşturduğu durumlarda, konunun CISG kapsamı dışında kalacağı belirtilmiştir. Hizmet sağlanmasının sözleşme içerisinde ağır bastığı durumlarda, sözleşme artık satım sözleşmesi olarak değerlendirilemeyecek ve CISG uygulanmayacaktır. Bir diğer ifade ile eğer ki taraflar arasındaki borcun ağırlıklı bir kısmı, işgücü veya diğer hizmetlerin sağlanması ise, Antlaşma uygulama alanı bulamayacaktır. Fakat taraflar arasındaki borç için satım unsuru ağır basıyorsa, CISG uygulanabilecektir⁸⁶.

“Ağırlıklı olarak” kavramından ne anlaşılması gerektiği, CISG kapsamında tanımlanmamıştır. Doktrindeki görüşe göre, yapılan işin payı, satım sözleşmesine konu malın gerçek değerinden daha fazla ise satım sözleşmesinin varlığından bahsedilemeyecektir. Teslim dışında yüklenilen hizmet yükümlülüğü, sözleşmenin toplam değeri üzerinden ekonomik değer kriterine göre değerlendirilecektir⁸⁷.

IV. CISG m.4 – Viyana Satım Antlaşmasının Uygulama Alanı Dışında Kalan Konular

Antlaşma, uluslararası mal satımına ilişkin tarafların karşısına çıkabilecek her hususu düzenlememektedir⁸⁸. Antlaşma ile düzenlenmeyen konular da, milletlerarası özel hukuku kuralları uyarınca belirlenen devletin hukuku uyarına çözüme kavuşturulacaktır⁸⁹. Viyana Satım Antlaşmasının uygulama alanı içerisinde kalan ve kalmayan konular, CISG m.4 ile düzenlenmiştir. Düzenlemeye göre,

“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;

⁸⁶ ÇÖRTOĞLU KOCA, s.145; ÖNER, s.821; YILSELİ, s.53; YILDIRIM (Viyana Satım), s.1081; SCHWENZER, Ingeborg: “Service Contracts and the CISG”, Journal of Law and Commerce, Sa: 38, 2020, s.305 (Service Contracts).

⁸⁷ YILSELİ, s.53; YILDIRIM (Viyana Satım), s.1081.

⁸⁸ ERDEM, Ercüment: “Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hakkında Birleşmiş Milletler Sözleşmesi (Viyana Satım Sözleşmesi)”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Cilt: XVI, Sa: 3, Haziran 1992, s.55; YILDIRIM (Viyana Satım), s.1086.

⁸⁹ ZEYTİN (Satım Sözleşmeleri), s.74; ÖNER, s.821; SCHLECHTRIEM, s.788; YILDIRIM (Viyana Satım), s.1088; KRÖLL, Stefan: “Selected Problems Concerning the CISG’s Scope of Application”, Journal of Law and Commerce, C:25, s.39.

(b) sözleşmenin, satılan malların mülkiyeti üzerindeki olası etkileri düzenlenmemiştir.”

Antlaşmanın ilgili düzenlemesi, aslında iki noktaya değinmektedir. Bunlar, Antlaşmanın kapsamında düzenlenen ve açıkça Antlaşma kapsamında düzenlenmeyen konulardır. Dolayısıyla bu bölümde, bu iki husus üzerinde değerlendirmelerde bulunulacaktır.

A. CISG m.4 Uyarınca Açıkça Antlaşma Kapsamında Düzenlendiği Belirtilen Konular

İlgili düzenleme uyarınca, Antlaşmanın uygulama alanı içinde kalan konular, taşınır mal satım sözleşmeleri, sözleşmelerin kurulması ve alıcı ile satıcının böyle bir sözleşmeden doğan hak ve borçlarıdır⁹⁰. Antlaşma metninde “*sadece=only*” olarak belirtilse de, Antlaşmanın diğer maddelerinden yola çıkarak farklı konuların da Antlaşma kapsamına alınabileceği, ve Antlaşmanın uygulama alanına giren konuların m.4/f.1 ile sınırlı olmadığı doktrinde kabul edilmektedir⁹¹.

Madde uyarınca CISG, sözleşmelerin kurulmasını ve alıcı ile satıcının yükümlülüklerini düzenlemektedir. Sözleşmenin kurulmasından anlaşılması gereken de, tarafların icap ve kabule ilişkin beyanlarının birbiri ile uyumudur. Tarafların iradelerinin birbiri ile olan uyumunun yorumu da CISG m.8 uyarınca gerçekleştirilecektir⁹². Fakat bu iradelerin oluşumunda veya açıklamalarındaki irade bozuklukları, Antlaşmanın kapsamı dışında bırakılmıştır⁹³.

B. CISG m.4 Uyarınca Açıkça Antlaşma Kapsamında Düzenlenmediği Belirtilen Konular

Antlaşma, hangi hukuki konuların kapsam dahilinde olmadığını yine açık bir şekilde düzenlemiştir. Düzenleme uyarınca ve Antlaşmada aksine bir hüküm bulunmadığı sürece, özellikle, (a) sözleşmenin veya sözleşmenin hükümlerinin veya teamüllerin geçerliliği; (b)

⁹⁰ DEYNEKLİ, s. 609; ZEYTİN (Satım Sözleşmeleri), s.74; SCHLECHTRIEM, s.788; YILDIRIM (Vienna Satım), s.1086.

⁹¹ Örnek vermek gerekirse, CISG m.29, sözleşmenin sonra erdirilmesini ve değiştirilmesini düzenlemektedir. Dolayısıyla m.4 düzenlemesi ile yapılan sayımın sınırlı olduğunun kabulü mümkün değildir. Geniş bilgi için bkz. ZEYTİN (Satım Sözleşmeleri), s.74; SCHLECHTRIEM, s.788.

⁹² ZEYTİN (Satım Sözleşmeleri), s.74.

⁹³ ZEYTİN (Satım Sözleşmeleri), s.74; SCHLECHTRIEM, s.788.

sözleşmenin, satılan malların mülkiyeti üzerindeki olası etkileri Antlaşma kapsamı dışında bırakılmıştır⁹⁴.

Geçerliliğe ilişkin Antlaşmada herhangi bir tanım bulunmamaktadır⁹⁵. *Schlechtriem*, geçerliliği şu şekilde tanımlamaktadır:

“Bir sözleşmenin, devletin veya tarafların, hata nedeniyle kaçınma veya tüketiciler gibi belirli kişileri koruyan özel hükümler uyarınca rızanın geri alınması gibi yasal bir tasarrufla geriye dönük olarak veya 'çözümleyici' bir koşulla veya ilgili makamların onayının reddedilmesiyle başlangıçtan itibaren geçersiz hale getirilmesi durumunda, ilgili kural veya hüküm geçerliliğe ilişkin bir kuraldır ve bu nedenle CISG tarafından değil, iç hukuk tarafından yönetilir⁹⁶.”

Dolayısıyla sözleşmenin hükümlerinin veya teamüllerin ya da sözleşmenin kendisinin geçerliliği, Antlaşma tarafından düzenlenmediğinden, sözleşmenin geçerliliğine ilişkin tartışmalar devletlerin CISG haricindeki düzenlemeleri ile çözüme kavuşturulacaktır⁹⁷. Sözleşmenin geçerliliğine ilişkin unsurlar, pek çok şekilde gözlemlenebilir. Örnek olarak, tarafların hukuki işlem ehliyeti, sözleşmenin kanuna veya ahlaka aykırılığı, irade sakatlıkları ve temsil konusu, sözleşmenin kanuna veya ahlaka aykırılığı, sözleşmenin geçerliliğini etkileyen unsurlara örnek olarak verilebilir⁹⁸.

Dolayısıyla sözleşmenin geçerliliğine ilişkin hususlar Antlaşma hükümlerince değil, forum devletin milletlerarası özel hukuk kurallarının gösterdiği hukuk devletinin kurallarınca çözümlenecektir. Örneğin forum devletinin Türkiye olduğu bir durumda, sözleşmeden doğan ilişkinin varlığı ve maddi geçerliliğine ilişkin Türk hukukunda MÖHUK m.32 düzenlemesi, sözleşmenin geçerliliğinin hangi hukuk sistemi uyarınca değerlendirileceğini belirtmektedir. Düzenlemeye göre,

⁹⁴ DEYNEKLİ, s.609; HONNOLD, John: Uniform Law for International Sales Under the 1980 United Nations Convention, Haziran 1982, s. 74 (Uniform Law); FLECHTNER, Harry: “Selected Issues Relating to the CISG's Scope of Application”, The Vindobona Journal of International Commercial Law and Arbitration, 2009, C: XIII, s.92 (Selected Issues).

⁹⁵ Geçerliliğe ilişkin olarak bir Amerika Birleşik Devletleri Mahkemesi, geçerlilik (“validity”) unsurunu şu şekilde tanımlamıştır: “İç hukukun sözleşmeyi geçersiz, hükümsüz veya uygulanamaz kılacağı herhangi bir husus”, Geniş bilgi için bkz. FLECHTNER (Selected Issues), s.94 & KRÖLL, s.40.

⁹⁶ FLECHTNER (Selected Issues), s.94; HONNOLD (Uniform Law), s.78.

⁹⁷ FLECHTNER (Selected Issues), s.93; ZEYTİN, Zafer: “Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşmasının (CISG) Uygulama Alanına İlişkin Bir İnceleme”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, 2008, C: 24, Sa:3, s. 255 (Uygulama Alanı).

⁹⁸ HONNOLD (Uniform Law), s.78; ZEYTİN (Satım Sözleşmeleri), s.75; SCHLECHTRIEM, s.788.

“(1) Sözleşmeden doğan ilişkinin veya bir hükmünün varlığı ve maddî geçerliliği, sözleşmenin geçerli olması hâlinde hangi hukuk uygulanacaksa o hukuka tâbidir.

(2) Taraflardan birinin davranışına hüküm tanınmanın, uygulanacak hukuka tâbi kılınmasının hakkaniyete uygun olmayacağı hâlin şartlarından anlaşılırsa, irade beyanının varlığına, rızası olmadığını iddia eden tarafın mutad meskeninin bulunduğu ülke hukuku uygulanır.”

İlgili madde uyarınca, sözleşmeden doğan ilişkinin veya bir hükmünün varlığı ve maddi geçerliliği, sözleşmeye uygulanacak hukuka tabii olacaktır.

Netleştirmek adına, Türk hukukunun uygulanacağı tespit edilen bir sözleşme ilişkisinde, taraflar arasında gerçekleştirilen uyuşturucu madde satışına⁹⁹ ilişkin bir sözleşme TBK m.27’de belirtilen “*Kanunun emredici hükümlerine aykırı*” olacağından geçerli olmayacaktır. Geçersizlik, milletlerarası özel hukuk kurallarının Türk hukukunu göstermesi halinde TBK uyarınca tespit edilecek, Antlaşma bu kapsamda bir değerlendirme gerçekleştirmeyecektir.

Antlaşma kapsamında düzenlenmeyen bir diğer nokta da, satım sözleşmesi konusu mal üzerindeki mülkiyetin hangi şartlarda alıcıya geçeceği¹⁰⁰. Bunun başlıca nedeni ise, Antlaşma tasarısını hazırlayan tarafların, mülkiyetin devri ve bunun ne şekilde gerçekleşeceği konusunda tek tip kurallar hazırlayamamış olmalarıdır¹⁰¹. Tek tip kural hazırlanamamasının en önemli nedeni, taşınır malların mülkiyetinin devrinin gerçekleşmesinin devletten devlete farklılık göstermesidir¹⁰². Dolayısıyla malın mülkiyetine ilişkin sorular, forum devletin milletlerarası özel hukuk kurallarının işaret ettiği devletin hukukuna uygun olarak çözümlenecektir.

V. CISG m.5 – Antlaşma Kapsamında Satıcının Ölüm veya Yaralamadan Kaynaklanan Sorumluluğu

CISG m.5 satıcının, malların bir kimsenin ölümüne veya yaralanmasına sebep olmasından kaynaklanan sorumluluğa Antlaşmanın uygulanmayacağını düzenlemektedir¹⁰³.

⁹⁹ HONNOLD (Uniform Law), s.78.

¹⁰⁰ KRÖLL, s.54; FLECHTNER (Selected Issues), s.99; HONNOLD (Uniform Law), s.70; ZEYTİN (Satım Sözleşmeleri), s.75.

¹⁰¹ SCHLECHTRIEM, s.789.

¹⁰² ZEYTİN (Satım Sözleşmeleri), s.75.

¹⁰³ DEYNEKLİ, s.609; ZEYTİN (Satım Sözleşmeleri), s.76; SCHLECHTRIEM, s.792; FERRARI, Franco: “The Interaction between the United Nations Conventions on Contracts for the International Sale of Goods and Domestic Remedies (Rescission for Mistake and Remedies in Tort Law).” *Rabels Zeitschrift Für Ausländisches Und Internationales Privatrecht / The Rabel Journal of Comparative and International Private Law*, 2007,

Belirtmek gerekir ki Antlaşmanın ilgili maddesi, satıcının mallardan kaynaklanacak ölüm ve yaralanmalardan sorumlu olmayacağını değil, bu sorumluluğun Antlaşma kapsamında değerlendirilemeyeceğini belirtmektedir¹⁰⁴. Bir diğer ifade ile CISG m.5, yaşam ve vücut bütünlüğüne sözleşme konusu mal ile verilen zarara yönelik satıcının sorumluluğunu kaldırmamakta, konunun milletlerarası özel hukuk kuralları uyarınca tespit edilen hukuka göre çözümlenmesi gerektiğine işaret etmektedir¹⁰⁵.

Mallardan kaynaklanan ölüm ve yaralanmalarda satıcıların sorumluluğunun Antlaşma kapsamında düzenlenmemesinin farklı nedenleri bulunmaktadır.

Schlechtriem, satıcının mallardan kaynaklanan ölüm ve yaralanmalardan olan sorumluluğunun Antlaşma kapsamında düzenlenmemesinin nedenini, 1960'lı yıllarda ortaya çıkan ürün sorumluluğu¹⁰⁶ problemi, kusursuz sorumlulukla ilgili yeni düzenlemeler ve Antlaşmayı hazırlayanların bu hususlara müdahale etmek istememesi olarak belirtmektedir.¹⁰⁷

Benzer olarak *Zeytin*, üretici ve ithalatçının sorumluluğunu düzenleyen iç hukuk kuralları ile olası bir çatışmanın engellenmesi amacıyla, Finlandiya, Fransa ve Amerika Birleşik Devletlerinin teklifi ile satıcının mallardan kaynaklanan ölüm ve yaralanmalardan doğabilecek sorumluluğunun Antlaşma kapsamından çıkarıldığını belirtmiştir¹⁰⁸.

CISG m.5, ilk bakışta basit ve öz bir madde gibi görünse de, detaylı bir şekilde incelendiğinde maddenin uygulanmasına ilişkin problemler ve tartışmalar ortaya çıkmaktadır.

Sa:71, s.72 (Remedies); ZELLER, Bruno / ANDERSEN, Camilla: Practitioner's Guide to the CISG, Amerika Birleşik Devletleri, 2010, s.62.

¹⁰⁴ FERRARI (Remedies), s.72; ZEYTİN (Satım Sözleşmeleri), s.76.

¹⁰⁵ FERRARI (Remedies), s.72; ZEYTİN (Satım Sözleşmeleri), s.76; ZELLER / ANDERSEN, s.62.

¹⁰⁶ Ürün sorumluluğu kavramı, genel olarak, üreticinin piyasaya sunduğu ürünün güvenli olmamasından dolayı meydana gelen zararı tazmin yükümlülüğünü ifade eder. Türk Hukukunda 7223 sayılı Kanun ile düzenlenen ürün sorumluluğu, bir kusursuz sorumluluk olarak kabul edilmektedir. Geniş bilgi için bkz. BAŞ, Seda: "7223 Sayılı Kanun Kapsamında Ürün Sorumluluğu Kavramına Genel Bir Bakış", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, 2022, Sa:52, s.349; ÜNAL, Akın / KALKAN, Arif.: "Türk Hukukunda Ürün Sorumluluğu Üzerine Olan ve Olması Gereken Hukuka Dair Genel Düşünceler", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, 2019, Sa:39, s.50.

¹⁰⁷ SCHLECHTRIEM, s.792; Bell de benzer olarak bu dışlamanın nedenini, devletlerin iç hukuklarında ürün sorumluluğuna ilişkin hızlı bir şekilde meydana gelen düzenlemeler olduğunu belirtmiştir. Geniş bilgi için bkz. BELL, s.254.

¹⁰⁸ ZEYTİN (Satım Sözleşmeleri), s.76.

İlk olarak, ürün sorumluluğuna ilişkin devletlerin iç hukuk düzenlemeleri ile Antlaşmanın çatışmaması amacıyla¹⁰⁹ düzenlenen ilgili maddenin kapsamının değerlendirilmesi gerekecektir. Madde, satıcının, malların bir kimsenin ölümüne veya yaralanmasına sebep olmasından kaynaklanan sorumluluğuna ilişkindir. Maddede özellikle “alıcı” ifadesi kullanılmamış, bunun yerine bir kimse ifadesi ile maddenin kapsamı daha geniş tutulmuştur. Dolayısıyla ve doktrinde de kabul gördüğü üzere, CISG m.5 ile düzenlenen istisna, hem alıcının veya sözleşmeye en azından dolaylı olarak katılan diğer kişilerin zarar görmesini, hem de sözleşmeye katılmayan üçüncü tarafların zarar görmesini kapsamaktadır¹¹⁰.

Maddenin kapsamına ilişkin bir diğer tartışmalı konu, malların ölüm veya yaralanmaya değil, mülkiyete zarar vermesi halinde satıcının Antlaşma kapsamında sorumlu tutulup tutulamayacağına ilişkindir. Doktrinde kabul edilen görüş uyarınca, Antlaşma yalnızca satıcının yaşam ve vücut bütünlüğüne verilen zarardan olan sorumluluğunu kapsam dışı bırakmaktadır. Açık bir düzenleme olmamakla birlikte, satılan malın verdiği maddi zararlardan dolayı sorumluluk, Antlaşma kapsamında kalmaktadır¹¹¹.

Konuyla ilgili olarak Düsseldorf Bölge İstinaf Mahkemesi önüne gelen *Vaneer Cutting Machine* davası¹¹² örnek olarak gösterilebilir. İlgili davada Alman alıcı, Amerikalı satıcıdan kesme amaçlı üretilen bir makine satın almış ve Rus müşterisine ilgili makineyi satmıştır. Satış sonrası makinede meydana gelen bir arızadan dolayı, Rus şirketi çalışanlarından hayatını kaybedenler ve cismani zarara uğrayanlar olmuş, Rus müşterinin talebi sonucunda da Alman alıcı bu zararların tazminini gerçekleştirmiştir. Akabinde ise Alman alıcı, Amerikalı satıcıdan yaptığı bu ödemelerin tazmini istemiştir. Alman Bölge İstinaf Mahkemesi, Alman şirketin malvarlığına gelen bir zarar nedeniyle Antlaşmanın

¹⁰⁹ FERRARI (Remedies), s.73.

¹¹⁰ FERRARI (Remedies), s.73; ZEYTİN (Satım Sözleşmeleri), s.76.

¹¹¹ FERRARI (Remedies), s.74; ZEYTİN (Satım Sözleşmeleri), s.76; ZELLER / ANDERSEN, s.62; Schlechtriem örnek olarak, Antlaşma kapsamında satışı gerçekleşen bir yazıcının alev alması sonucu, alıcının fabrikasını kullanılamaz hale getirmesini vermektedir. Böyle bir durumda, alıcı zararlara yönelik taleplerini satıcıya iletebilecektir. Nitekim CISG m.5’in etkisi, yalnızca vücut bütünlüğüne verilen zarara ilişkin olup maddi zararları kapsamamaktadır. Geniş bilgi için bkz. SCHLECHTRIEM, s.792. Bu görüşlerle benzer olarak CISG Danışma Konseyi 12 sayılı Görüşü ile, satıcı tarafından tedarik edilen mallar veya hizmetler nedeniyle alıcının mülküne verilen zararlardan dolayı doğacak satıcının sorumluluğunun Antlaşmaya tabii olduğunu belirtmektedir. Geniş bilgi için bkz. CISG Advisory Council Opinion No 12, <https://ciscgac.com/wp-content/uploads/2023/02/CISG_Advisory_Council_Opinion_No_12.pdf>, (Erişim Tarihi 28.03.2024)

¹¹² Vaneer machine cutting case, Court of Appeal Düsseldorf, 2 Temmuz 1993, CISG-online 74, <https://ciscg-online.org/files/cases/6054/translationFile/74_79844730.pdf> (Erişim Tarihi 16.02.2024).

uygulanması gerektiğine karar vermiş ve davacının talebini kabul etmiştir. Sözleşme konusu mal nedeniyle aslında ölüm meydana gelmiş olsa da alıcı, satıcıdan aldığı mal nedeniyle yalnızca maddi zarara uğramıştır. Dolayısıyla Antlaşma m.5 uygulama alanı bulamayacaktır.

Bu konuya ilişkin daha sıklıkla tartışılan mesele ise, malın sebebiyet verdiği maddi zarardan dolayı sorumluluğun, yalnızca ve sadece Antlaşma kapsamında mı değerlendirileceği yoksa milletlerarası özel hukuk kurallarının işaret ettiği hukuk sisteminin de uygulanıp uygulanamayacağına ilişkindir. Bir diğer ifade ile maddi bir zarara uğrayan taraf, bu zararını yalnızca CISG kapsamında mı talep edebilecektir yoksa satıcının haksız fiili nedeniyle milletlerarası özel hukuk kurallarının işaret ettiği hukuk sistemine de başvurabilecek midir¹¹³?

Bizim de kabul ettiğimiz görüşe göre, böyle bir durumda yalnızca Antlaşmanın uygulanabiliyor olması kabul edilmemelidir¹¹⁴. Çalışmamızın önceki kısımlarında değindiğimiz üzere CISG, uluslararası mal satımına ilişkin her hususu kapsamamaktadır ve bu alanlarda Antlaşmayla beraber devletlerin iç hukuku da uygulama alanı bulmalıdır. Her ne kadar Antlaşma, sözleşme ihlali nedeniyle talep edilebilecek tazminata ilişkin düzenlemeler (CISG m.74) içerse de, haksız fiil hukukunu kapsamlı bir şekilde ele almamaktadır¹¹⁵. Sözleşmeler hukuku, ve bu hukuk dahilinde olan CISG, tarafların sözleşmeden doğan menfaatlerini korumakta iken, haksız fiil hukukunun koruduğu menfaatler, taraflar arasında akdedilen sözleşme ilişkisinden bağımsız olarak daha kapsamlıdır¹¹⁶. Antlaşmanın uygulanması ve yorumlanmasında her ne kadar yeknesaklık anlayışının korunması gerekse de, Antlaşma haksız fiil ile ilgilenmek üzere tasarlanmamıştır¹¹⁷. Bu nedenle, taraflar arasındaki sözleşmeden kaynaklanan zararlara

¹¹³ FERRARI (Remedies), s.74; SCHLECHTRIEM, s.793.

¹¹⁴ FERRARI (Remedies), s.74; HONNOLD (Uniform Law), s.100; ZELLER / ANDERSEN, s.63.

¹¹⁵ FERRARI (Remedies), s.75-76; ZEYTİN (Satım Sözleşmeleri), s.300.

¹¹⁶ FERRARI (Remedies), s.75.

¹¹⁷ LOOKOFSKY, Joseph: "In Dubio Pro Conventione? Some Thoughts About Opt-Outs, Computer Programs and Preemption Under the 1980 Vienna Sales Convention (CISG)", Duke Journal of Comparative & International Law, Sa:13, 2003 Özel Seri, s.286 (Computer); Lookofsky ek olarak, iç hukuk kurallarının Antlaşmanın bazı kuralları ile rekabet halinde olması durumunun, Antlaşmanın yeknesak bir şekilde yorumlanması hedefine tehdit oluşturmayacağını belirtmektedir. Lookofsky'e göre, devletlerin Antlaşma dışında kalan iç hukuk kurallarının uygulanması, sırf bir davanın somut olaylarının belirli bir CISG kuralı tarafından "kapsanıyor" olarak görüldüğü için engellenmemelidir. Geniş bilgi için bkz. LOOKOFSKY (Computer), s.286.

ilişkin CISG hükümlerinin uygulama alanı bulacağı kabul edilirken, sözleşmenin dışında kalan ve devletlerin iç hukukunun daha detaylı bir şekilde ele aldığı haksız fiilden kaynaklanan zarar bakımından milletler arası özel hukukun işaret edeceği hukuk sisteminin uygulanması gerektiği kabul edilmelidir¹¹⁸.

Örneğin forum devletinin Türkiye olduğu kabul edilir ise söz konusu olayda, MÖHUK'un “*Haksız Fiiller*” başlıklı 34. maddesi uygulama alanı bulacak ve uygulanacak hukuk sistemi ilgili madde uyarınca tespit edilecektir. İlgili düzenleme şu şekildedir:

“(1) Haksız fiilden doğan borçlar haksız fiilin işlendiği ülke hukukuna tâbidir.

(2) Haksız fiilin işlendiği yer ile zararın meydana geldiği yerin farklı ülkelerde olması hâlinde, zararın meydana geldiği ülke hukuku uygulanır.

(3) Haksız fiilden doğan borç ilişkisinin başka bir ülke ile daha sıkı ilişkili olması hâlinde bu ülke hukuku uygulanır.

(4) Haksız fiile veya sigorta sözleşmesine uygulanan hukuk imkân veriyorsa, zarar gören, talebini doğrudan doğruya sorumlunun sigortacısına karşı ileri sürebilir.

(5) Taraflar, haksız fiilin meydana gelmesinden sonra uygulanacak hukuku açık olarak seçebilirler.”

CISG m.5'e yönelik açıklamalarımızı sonlandırmadan önce, hizmet ve iş görme edimi içeren sözleşmelere de değinmek gerekecektir. Önceki bölümlerde açıklandığı üzere, eser ve hizmet sözleşmeleri de CISG m.3/f.1, f.2 kapsamında Antlaşma alanına dahil edilebilmekteydi. Karma nitelikte bir sözleşmenin söz konusu olması halinde, bir diğer ifade ile malları sağlamakla yükümlü olan tarafın aynı zamanda hizmet sözleşmelerine ilişkin diğer yükümlülükleri de yerine getirmeyi taahhüt ettiği durumlarda, satıcının yükümlülüğünün ağırlıklı kısmı hizmetin ifası değil ise, taraflar arasındaki bu sözleşme CISG'e tabi olacaktır¹¹⁹.

Böyle bir durumda maldan değil ancak satıcının sunduğu hizmetlerden dolayı alıcının ya da üçüncü kişilerin ölümü veya yaralanması söz konusu olabilir. Bir diğer

¹¹⁸ ZELLER / ANDERSON, s.63; FERRARI (Remedies), s.76; ZEYTİN (Satım Sözleşmeleri), s.76 ; HUBER, s.28.

¹¹⁹ SCHLECHTRIEM, s.793; YILDIRIM (Viyana Satım), s.1081; ÇÖRTOĞLU KOCA, s.145.

ifade ile Antlaşma kapsamında değerlendirilecek olan karma nitelikte sözleşmeye ilişkin hizmetin ifası sırasında, satıcının bu hizmeti nedeniyle alıcı veya üçüncü kişiler ölüm veya yaralanma ile karşı karşıya kalabilir. Şöyle ki Antlaşma kapsamında değerlendirilecek karma nitelikli sözleşmelerde, satıcının sunduğu hizmetler sonucunda kişilerin ölümüne veya yaralanmasına sebebiyet vermesi halinde de Antlaşmanın uygulama alanı bulamayacağı kabul edilmektedir¹²⁰.

Karma nitelikli bir sözleşme söz konusu değil ise kişisel zararın sadece maldan kaynaklandığı hallerde Antlaşmanın uygulama alanı bulamayacağı kabul edilmelidir¹²¹. Örneğin vücut bütünlüğüne malın taşınması sırasında kullanılan bir araç ile zarar verilmesi halinde, Antlaşmanın uygulama alanı bulacaktır.

VI. CISG m.6 - Viyana Satım Antlaşmasının Uygulama Alanı Dışarısında Bırakılması (*Opting Out*)

Viyana Satım Antlaşması, taşınır mal satımına ilişkin olarak taraflar arasındaki uyuşmazlıkların ticari hayatın gerekliliklerine uygun olarak ve ivedilikle çözüme kavuşturulabilmesi amacıyla ortaya çıkmış, yeknesak ve genel kabul gören kurallar içeren bir Antlaşmadır. Ancak Antlaşmanın uygulanması emredici değildir ve taraflar bu Antlaşmanın uygulanmasından bertaraf edebilmektedirler.

Satım sözleşmesi tarafları, tamamen veya kısmen Antlaşmanın uygulanmasını bertaraf edebilirler veya Antlaşmanın hükümlerinden birinin aksini kararlaştırabilirler. Bu, Viyana Satım Antlaşmasının irade serbestisi ilkesini kabul ettiğinin de bir göstergesidir. Ancak yukarıda belirttiğimiz üzere, taraflar Antlaşmanın 6. maddesinde göre, 12. maddenin hükümlerinin aksini kararlaştıramayacaklardır¹²². CISG m.6'da yer alan düzenleme şu şekildedir,

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

¹²⁰ SCHLECHTRIEM, s.793.

¹²¹ ZEYTİN (Satım Sözleşmeleri), s.77; HUBER, s.25; FERRARI (Remedies), s.74.

¹²² YILDIRIM (Viyana Satım), s.1087; GÜL, s.82.

Peki taraflar, Viyana Satım Antlaşmasının uygulanmasını istemediklerinde buna nasıl karar verebileceklerdir?

Öncelikle belirtmek gerekir ki tarafların Antlaşmanın uygulanmayacağına yönelik beyanları açık veya zımnen yapılabilir ve bu beyan da herhangi bir şarta bağlı değildir. Fakat tarafların Antlaşma hükümlerinin uygulanmayacağına ilişkin beyanlarının tereddütte yer verilmeyecek şekilde açık olması gerekmektedir. Tarafların iradelerinin açık bir şekilde ortaya konması söz konusu değilse, Antlaşmanın uygulanması gerektiği yönünde yorum yapılacaktır. Taraflarca Viyana Satım Antlaşmasının uygulanmayacağına karar verilmesi durumunda, taraflar arasındaki sözleşme, Antlaşmanın uygulanabilmesi için bütün gereklilikleri sağlasa bile, Antlaşma uygulanmayacaktır¹²³.

A. Tarafların Açık İrade Beyanları ile Antlaşmanın Uygulanmamasını Kararlaştırmaları

Antlaşmanın uygulanıp uygulanmaması konusunda, taraflara verilen irade serbestisi Antlaşmanın 6. maddesinde düzenlenmiştir. Düzenleme uyarınca taraflar, Antlaşmanın uygulanmamasını kararlaştırabilecekleri gibi, 12. madde saklı kalmak şartıyla, hükümlerine istisna getirebilir veya hükümlerinin doğurabileceği etkileri değiştirebilirler. CISG'in uygulama dışında bırakılmasına ilişkin irade, sözleşmenin yapımı sırasında açıklanabileceği gibi, sonraki aşamalarda da açıklanabilecektir¹²⁴. Burada önemli olan nokta, iradenin tartışmasız ve aşikâr bir şekilde Antlaşmanın uygulanmayacağını belirtmesidir¹²⁵. Ancak, tartışmasız ve aşikâr bir şekilde sunulması gereken iradede anlaşılması gereken, iradenin zımni bir şekilde beyan edilemeyeceği değildir. Birazdan değineceğimiz üzere tarafların Antlaşma kapsamında olmayan bir hukuk sisteminin uyuşmazlığa uygulanacak hukuk olarak seçmeleri veya Antlaşmaya taraf olan bir ülkenin CISG haricinde kalan iç hukukunun uyuşmazlığa uygulanacağını kararlaştırmaları, zımni bir irade beyanı olmakla beraber tartışmasız ve aşikâr bir şekilde CISG'nin dışlandığını göstermektedir¹²⁶.

Tarafların, Antlaşmanın uygulanmayacağını açıkça kararlaştırdıkları durumlarda, taraflar arasındaki uyuşmazlığa milletlerarası özel hukuku bağlama kurallarına göre CISG

¹²³ HONNOLD (Uniform Law), s.103; DEDE, s.20-21; YILDIRIM (Viyana Satım), s.1087; GÜL, s. 81.

¹²⁴ YILDIRIM (Viyana Satım), s.1087.

¹²⁵ KARACA, s.205.

¹²⁶ BELL, s.255.

dışındaki iç hukuk kuralları uygulanacaktır. Taraflarca, “*Bu sözleşmeye CISG hükümleri uygulanmaz*” şeklinde bir kloz ile CISG uygulamasından bertaraf edilebilecektir¹²⁷.

B. Tarafların Zımni İrade Beyanları ile Antlaşmanın Uygulanmamasını Kararlaştırmaları

Antlaşmanın uygulanmayacağına tarafların zımni iradeleri ile kararlaştırıp kararlaştırmayacaklarına ise Antlaşmada açık bir şekilde değinilmemiştir. Antlaşmanın öncüsü olarak değerlendirilen *Uniform Law on the International Sale of Goods* (ULIS), zımni irade ile uygulanmayabileceğini belirtmekte iken, CISG benzer bir düzenleme içermemektedir¹²⁸. Bu da dolayısıyla Antlaşmanın uygulanmayacağına zımnen karar verilip verilemeyeceği hususunda soru işaretleri oluşturmaktadır.

Doktrinde genel olarak kabul gören ve bizim de katıldığımız görüşe göre, CISG’de buna benzer bir hüküm bulunmaması Antlaşmanın uygulanmamasına zımnen karar verilemeyeceği anlamına gelmemelidir. Taraflar zımnen de olsa Antlaşmanın uygulanmayacağına karar verebilmelidirler¹²⁹. Tabii ki yukarıda değindiğimiz üzere, Antlaşmanın uygulanmayacağına zımnen karar verilebilmesi için tarafların gerçekten böyle bir dışlama iradelerinin bulunması gerektiği açıktır ve bu iradenin bulunup bulunmadığı, her somut olayda araştırılmalıdır.

Konuyla ilgili olarak Padova Bölge Mahkemesi (*Tribunale di Padova*) tarafından verilen *SO.M.AGRI s.a.s. v. Erzeugerorganisation Marchfeldgemüse GmbH & Co.* davasına¹³⁰ ilişkin kararda, tarafların Antlaşmanın uygulanmamasına ancak varlığından haberdar olduklarında karar verebilecekleri hüküm altına alınmıştır. Karar uyarınca taraflar, aralarındaki uyuşmazlığın CISG kapsamında kaldığından haberdar olmadıklarından, İtalyan

¹²⁷ DEDE, s.21; ZEYTİN (Satım Sözleşmeleri), s.79; SCHLECHTRIEM, s.785.

¹²⁸ ULIS m.3 uyarınca, “*Bir satış sözleşmesinin tarafları, işbu Kanunun uygulanmasını tamamen ya da kısmen hariç tutmakta serbesttir. Söz konusu istisna açık veya zımni olabilir.*” Görüldüğü üzere CISG’den farklı olarak ULIS, zımni bir istisnaya açık bir şekilde yer vermektedir. UNIDROIT, “Convention Relating to a Uniform Law on the International Sale of Goods (1964, The Hague)” <<https://www.unidroit.org/instruments/international-sales/ulis-1964/>> (Erişim Tarihi 19.12.2023).

¹²⁹ FERRARI (Applicability), s.161; POHL-MICHAŁEK, Malgorzata: “CISG Exclusion during Legal Proceedings”, *The Chinese Journal of Comparative Law*, 2023, C:11, Sa:1, s.3 (Proceedings), GÜL, s.87; MAGNUS, Ulrich: “Opting in and Opting out: Can There Be Uniform Interpretation or Does Variatio Delectat Govern?” *Journal of Law and Commerce*, 2020, C:38, Sa. 1, s. 367 (Opting); BELL, s.255.

¹³⁰ Geniş bilgi için bkz. Tribunale di Padova (District Court Padova) Karar No: 40552, “*SO.M.AGRI s.a.s. v. Erzeugerorganisation Marchfeldgemüse GmbH & Co. KG*” <https://ciscg-online.org/files/cases/6745/translationFile/819_98356878.pdf>, (Erişim Tarihi 19.12.2023), POHL-MICHAŁEK (Proceedings), s.14.

hukukuna yaptıkları atıf ile zımni olarak Antlaşmanın uygulanmayacağına karar veremeyeceklerdir. Bir diğer ifade ile taraflar, aralarındaki uyuşmazlığa Antlaşmanın uygulanacağını bilmeli ve bu bilgilerine rağmen Antlaşmanın uygulanmayacağına karar vermelidirler. Aksi takdirde tarafların gerçek bir dışlama iradesi olduğundan söz etmek mümkün olmayacaktır. Tarafların yargı sürecindeki savunmalarını ve argümanlarını Antlaşmadan bağımsız bir şekilde yapmış olmaları, zımni bir dışlama iradesi anlamına gelmeyecektir.

Peki, taraflarca bu zımni dışlama nasıl gerçekleştirilebilecektir? Taraflarca sözleşmeye uygulanacak hukuka yönelik seçimler, belli şartlarda zımni dışlama olarak kabul edilebilecektir. Taraflarca Antlaşmaya taraf bir devlet hukukunun aralarında akdedilen sözleşmeye uygulanacak hukuk olarak seçilmesi ile Antlaşmaya taraf olmayan bir devlet hukukunun uygulanacak hukuk olarak seçilmesinin zımni dışlama bakımından sonuçları, aşağıda detaylı bir şekilde incelenecektir.

1. Tarafların Antlaşmaya Taraf Bir Devlet Hukukuna Atıfta Bulunması

Öncelikle, taraflarca Antlaşmaya taraf olan bir devletin hukukunun sözleşmeye uygulanacak hukuk olarak seçilmesi ihtimalini değerlendirmek gerekir. Böyle bir ihtimalde Antlaşma seçilen hukuk sisteminin iç hukuku haline gelmiş olsa da, tarafların hukuk seçimi gerçekleştirmesi Antlaşmanın zımni bir şekilde dışlanması olarak görülebilir. Nitekim eğer CISG uygulanmak isteniyor ise, neden hukuk seçimi yapılmaktadır?

Hal böyle iken bizim de katıldığımız görüşe göre, taraf bir devlet hukukunun seçilmesi tek başına Antlaşmanın uygulanmasının zımnen dışlandığı anlamına gelmeyecektir¹³¹. Antlaşmanın uygulanıp uygulanmayacağı tespit edilirken, tarafların gerçek iradeleri önem kazanacaktır ve taraf bir devlet hukukunun uyuşmazlığa uygulanacak hukuk olarak seçilmesi, tek başına Antlaşmanın zımnen dışlandığı şeklinde bir anlayış

¹³¹ FERRARI (Applicability), s.166, Amerika Birleşik Devletleri (Federal) Minnesota Bölgesi Bölge Mahkemesi'nin 31 Ocak 2007 tarihli kararı da bu yöndedir. İlgili kararda biri ABD'de biri Kanada'da bulunan taraflar, aralarındaki uyuşmazlığa ABD hukukunun uygulanacağına karar vermişlerdir. Bu, CISG'nin uygulanmayacağı anlamına gelmeyecek ve taraflar arasındaki uyuşmazlıkta CISG uygulama alanı bulacaktır. Geniş bilgi için bkz. The Travelers Property Casualty Co. v. Saint-Gobain Technical Fabrics Canada Ltd. Case 847: CISG, <https://www.uncitral.org/clout/clout/data/usa/clout_case_847_leg-2561.html> (Erişim Tarihi 19.12.2023). GÜL, s.88.

doğurmayacaktır. Bunun nedeni, Antlaşmanın tarafı olan devletlerin iç hukukunun bir parçası haline gelmiş olmasıdır¹³².

Örneğin tarafların Alman hukukunun uygulanacağını seçmeleri, tek başına CISG'nin uygulanmayacağı anlamına gelmeyecektir. Çünkü yalnızca böyle bir hukuk seçiminden, tarafların gerçek iradesinin tespit edilmesi mümkün değildir. Nitekim taraflar, CISG'nin uygulanacağına inanarak Alman hukukunu seçmiş olabilirler. Taraflar, aralarındaki uyuşmazlığın çoğunluğuna CISG'nin, Antlaşmanın kapsamına girmeyen kısımlarına ise Alman hukukunun uygulanmasını arzuluyor olabilirler. Görüşümüze göre tarafların Antlaşmaya üye bir devletin hukukunu seçmiş olmaları, tek başına Antlaşmayı zımnen dışladıkları anlamına gelmeyecektir. Eğer ki taraflar, aralarındaki uyuşmazlığa CISG olmaksızın Alman hukukunun uygulanmasını amaçlıyor ise, "Bu Sözleşme, 1980 tarihli Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması hariç olmak üzere, Almanya yasalarına tabi olacak ve bu yasalar uyarınca yorumlanacaktır." şeklinde bir kloz ile CISG olmaksızın Alman hukukunun uygulanmasına karar verebileceklerdir¹³³. Tabii bu artık zımni bir dışlama olmayacaktır.

Benzer bir durum, tarafların aralarında akdedilen satım sözleşmesine, "Sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlıklar, Alman Medeni Kanunu ve Alman Ticaret Kanunu hükümlerine göre çözümlenecektir" şeklinde bir ifade eklemeleri halinde meydana gelecektir. Böyle bir durumda, Antlaşma zımni bir şekilde bertaraf edilmiş olacak ve Alman Medeni Kanunu veya Alman Ticaret Kanunu, taraflar arasındaki uyuşmazlığa uygulanacaktır¹³⁴.

Son olarak, tarafların CISG üyesi olan bir devletin hukukunu seçmesiyle birlikte, seçilen devletin Antlaşmaya madde 95 uyarınca çekince koymuş bir devlet olması halinde ne olacaktır? Böyle bir durumda da sonuç, çekince koymamış bir üye devlet hukukunun

¹³² GÜL, s.89; ÇÖRTOĞLU KOCA, s.159; MAGNUS (Opting), s.369; BELL, tarafların Antlaşmaya üye bir devlet hukukunun uygulanacak hukuk olarak seçmeleri halinde, Antlaşmanın dışlanmış kabul edilemeyeceğini belirtmekle beraber, eğer ki Antlaşma dışlanmak isteniyor ise o devletin iç hukukunun uygulanacağını kararlaştırılması gerektiğini belirtmektedir. Bu görüşe katılmak mümkün değildir. Nitekim CISG, Antlaşmaya taraf devletlerde, tabiri caiz ise, uluslararası bir kanun niteliğini kaybetmekte ve o devletin iç hukukunun bir parçası olmaktadır. Dolayısıyla Antlaşmaya taraf bir devletin iç hukukunun uygulanacağına yönelik bir düzenleme doğal olarak Antlaşmayı da kapsayacaktır. Geniş bilgi için bkz., BELL, s.256-257.

¹³³ ÇÖRTOĞLU KOCA, s.160.

¹³⁴ MAGNUS (Opting), s.371; ÇÖRTOĞLU KOCA, s.160.

seçilmesinden farklı olmayacaktır. Zira taraflarca Antlaşmanın dışlanması yönelik verilmiş gerçek bir irade beyanı söz konusu değildir¹³⁵.

Ezcümle ve yine örnek olarak, taraflarca Alman hukukunun seçilmesi, Viyana Satım Antlaşması hükümlerinin uygulanmayacağı anlamına gelmeyecektir. Çünkü Antlaşma, yürürlükte olduğu devletlerin iç hukuku haline gelmektedir, bir diğer ifade ile CISG taraf devletlerin ulusal hukukunun bir parçası olmuştur. Şayet taraflar aralarındaki uyuşmazlığa Alman hukukunun uygulanacağına karar vermişler ise CISG, Alman iç hukukunun bir parçası olarak uygulama alanı bulacaktır. Eğer ki taraflar, Antlaşmanın uyuşmazlığa uygulanmamasını arzuluyor ise, Alman Ticaret Kanunu veya Alman Borçlar Kanununun aralarındaki uyuşmazlığa uygulanmasına karar vererek bunu gerçekleştirebileceklerdir¹³⁶.

2. Tarafların Antlaşma Tarafı Olmayan Bir Devletin Hukukunu Seçerek Antlaşmanın Uygulanmamasını Kararlaştırmaları

Taraflar Viyana Satım Antlaşmasının uygulanmasından aynı zamanda Antlaşmaya taraf olmayan bir devletin hukukunun uygulanacağına karar vererek de bertaraf edebilirler. Tarafların taraf devletlerde işyeri olmaları halinde, aralarındaki ilişkiye taraf olmayan bir devlet hukukunun uygulanacağına karar vermişler ise, bu halde Antlaşmanın zımnen uygulanmamasına karar verdikleri kabul edilmelidir. Bu seçimin de açık ve geçerli bir şekilde yapılması önemli olmakla birlikte, eğer ki Antlaşmaya taraf bir devlet hukukunun uyuşmazlığa uygulanacağına taraflarca karar verilmiş ise, Antlaşmanın uygulanmayacağı doktrinde çoğunlukla kabul edilmektedir. Örnek vermek gerekirse, Almanya ve Yeni Zelanda'da işyerleri bulunan taraflar, aralarındaki uyuşmazlığa İngiliz hukukunun uygulanacağına karar vererek CISG hükümlerinin uygulanmasından zımnen bertaraf edebilirler¹³⁷. Tabii tarafların Antlaşmaya taraf bir devlet hukukunu seçip aynı zamanda Antlaşma hükümlerinin uygulanmayacağını kararlaştırmaları da mümkündür. Ancak bu, daha önce belirttiğimiz üzere artık zımni bir şekilde bertaraf olmayacaktır¹³⁸.

¹³⁵ MAGNUS (Opting), s.371.

¹³⁶ ÇÖRTOĞLU KOCA, s.160.

¹³⁷ DEDE, s.22; ZEYTİN (Satım Sözleşmeleri), s.79; SCHLECHTRIEM, s.784; MAGNUS (Opting), s.368; CISG-Advisory Council Opinion No. 16, Exclusion of the CISG under Article 6, 30.05.2014, Rapporteur: Doctor Lisa Spagnolo, s. 9, <<https://cisgac.com/opinions/cisgac-opinion-no-16/>> (Erişim Tarihi 20.12.2023).

¹³⁸ GÜL, s.89.

3. Tarafların Yargılama Sürecinde Savunma ve Argümanlarını Antlaşmadan Bağımsız Olarak Gerçekleştirmeleri

Zımni irade ile Antlaşmanın uygulanmamasına karar verilmesine dair açıklamalarımızı sonlandırmadan önce, farklı devlet mahkemelerinde de tartışma konusu olmuş bir ihtimali değerlendirmek gerecektir. Bu da uyuşmazlık taraflarının yargılama süresince savunma ve argümanlarını Antlaşmadan bağımsız olarak gerçekleştirmeleri ihtimalinde, Antlaşmanın zımni olarak dışlanıp dışlanmadığıdır.

Konuya ilişkin çeşitli ve farklı yönde verilmiş yargı kararları mevcuttur. Yukarıda kısaca değindiğimiz *Tribunale di Padova* (Padova Bölge Mahkemesi) kararında, Antlaşmanın uyuşmazlığa uygulanacağını bilmeyen tarafların, savunma ve argümanlarını Antlaşmadan bağımsız olarak gerçekleştirmeleri zımni bir dışlama iradesi olarak görülmemiştir. Karar uyarınca tarafların Antlaşmadan haberdar olmadıkları için gerçek bir dışlama iradesinden söz etmek de mümkün olmayacaktır¹³⁹.

Uygulamada aksi yönde verilmiş kararlar da mevcuttur. Örnek olarak Çin Mahkemesi önüne gelmiş bir uyuşmazlık verilebilir. Uyuşmazlık, iş yerleri Antlaşmaya taraf iki farklı Devlette bulunan iki taraf arasındaki bir mal satış sözleşmesi kapsamında ortaya çıkmıştır. Taraflarca herhangi bir hukuk seçimi de gerçekleştirilmemiştir. Bu bilgiler uyarınca, sözleşmenin Antlaşma kapsamında değerlendirilmesi gerektiği ortadadır. Fakat uyuşmazlık mahkeme önüne geldiğinde taraflar, CISG kapsamında herhangi bir argüman veya savunma ortaya koymamışlardır. Antlaşmanın göz ardı edilmesi, yalnızca taraflarla sınırlı kalmamış, ilk derece mahkemesi de Antlaşmanın uyuşmazlığa uygulanıp uygulanmayacağına yönelik bir tespitte bulunmamıştır. Her ne kadar temyiz mahkemesi temyizden sonra ilk derece mahkemesinin Antlaşmanın uygulanıp uygulanmayacağına karar vermesi gerektiğini belirtmiş olsa da, her iki taraf da ilk derece mahkemesinde Çin'in Antlaşma dışı iç hukukuna atıfta bulunduğundan ve uygulanan hukuka ilişkin herhangi bir

¹³⁹ Geniş bilgi için bkz. Tribunale di Padova (District Court Padova) Karar No: 40552, “SO.M.AGRI s.a.s. v. Erzeugerorganisation Marchfeldgemüse GmbH & Co. KG” <https://cisg-online.org/files/cases/6745/translationFile/819_98356878.pdf> (Erişim Tarihi 19.12.2023), POHL-MICHALEK (Proceedings), s.14.

itirazda bulunmadığından, bu eylemler (veya ihmaller) taraflarca gerçekleştirilmiş zımni bir hukuk seçimi olarak kabul edilmiştir¹⁴⁰.

Peki, yargılama sırasında tarafların savunma ve argümanlarını Antlaşmadan bağımsız olarak gerçekleştirmeleri, Antlaşmanın zımni bir şekilde dışlandığı anlamına gelebilir mi? Doktrindeki kabul ve CISG Danışma Konseyi'nin 16. görüşü uyarınca, tarafların CISG'nin aralarındaki uyuşmazlığa uygulanacağından haberlerinin olup olmadığı fark etmeksizin, yargılama sırasında savunma ve argümanların Antlaşmadan bağımsız olarak gerçekleştirilmesi tek başına zımni bir dışlama olarak kabul edilemeyecektir¹⁴¹.

Kanımızca da, doktrinde kabul gören görüş doğrudur. Nitekim taraflar, aralarındaki uyuşmazlığa CISG'nin uygulanması gerektiğini bilsin veyahut bilmesinler, savunma ve argümanlarının Antlaşmadan bağımsız olarak gerçekleştirilmesi tek başına zımni bir dışlama olarak kabul edilmemelidir. Eğer ki önceki açıklamalarımızda belirttiğimiz dışlamalardan biri mevcut değil ise, Antlaşmanın yargılama sırasında uygulanamaması için iki koşul gerekecektir.

Bu koşullardan ilki, tarafların aralarındaki uyuşmazlığa Antlaşma hükümlerinin uygulanacağını bilincinde olmalarıdır. Antlaşmanın uyuşmazlığa uygulanacağına dair bir bilgisi olmayan tarafların, Antlaşmanın uygulanmamasına yönelik irade beyanları da geçerli ve hatta mümkün olmayacaktır¹⁴².

Koşullardan ikincisi ise tarafların, açık bir şekilde Antlaşma hükümlerinin uygulanmasını istemediklerinin anlaşılmasıdır¹⁴³. Bu noktadan hareketle, yargılama sırasında hâkimin tarafların dikkatini aralarındaki uyuşmazlığa Antlaşmanın uygulanması gerektiği hususuna çekmesi ve tarafların Antlaşma hükümleri dışında kalan iç hukuku

¹⁴⁰ People's Court Yiwu, Zhejiang Province, CISG-Online No: 4114, P.H. "PODLASIAK" Andrzej Cylwik v. Yiwu Entuo Import and Export Firm, <<https://ciscg-online.org/search-for-cases?caseId=10028>>, (Erişim Tarihi 20.12.2023), POHL-MICHAŁEK (Proceedings), s.4.

¹⁴¹ POHL-MICHAŁEK (Proceedings), s.17; ÇÖRTOĞLU KOCA, s. 160; CISG-Advisory Council Opinion No. 16, Exclusion of the CISG under Article 6, 30.05.2014, Rapporteur: Doctor Lisa Spagnolo, s. 15 <<https://ciscgac.com/opinions/ciscgac-opinion-no-16/>>, (Erişim Tarihi 20.12.2023), MAGNUS (Opting), s.374-375; FERRARI (Applicability), s.175; KARACA, s.208.

¹⁴² "Hakim, tarafların kanunu yanlış yorumlamasıyla bağlı değildir." Geniş bilgi için bkz. POHL-MICHAŁEK (Proceedings), s.17; KARACA, s.208; FERRARI (Applicability), s.175.

¹⁴³ KARACA, s.208; FERRARI (Applicability), s.175.

uygulamaya karar vermeleri halinde, Antlaşma'nın uygulanmayacağı kabul edilmelidir¹⁴⁴. Elbette bu artık zımni bir beyan değil, açık bir beyan olacaktır.

C. Viyana Satım Antlaşmasının Uygulanacağıın Kararlaştırılması (“Opt-in”)

Satım sözleşmesinin tarafların, aralarında çıkabilecek uyuşmazlıkların, Viyana Satım Antlaşması hükümleri doğrultusunda çözüme kavuşturulmasına karar verebilirler. Bu gibi durumlarda taraflar, Viyana Satım Antlaşmasını uygulanacak hukuk olarak kararlaştırırlar. Bu konuya ilişkin Antlaşmada açık bir düzenleme bulunmamakla birlikte, bunu engelleyen bir hüküm de yoktur¹⁴⁵.

Tarafların, aralarında çıkabilecek uyuşmazlığın Antlaşma hükümleri kapsamında çözümleneceğine karar vermeleri, “Opt-in” olarak da adlandırılmaktadır. Opt-in kavramının ne olduğunu netleştirebilmek adına, hangi satım işlemlerinin Antlaşma kapsamında değerlendirileceği ve hangilerinin değerlendirilemeyeceği hususlarını tekrar etmekte fayda vardır.

Antlaşma, üç farklı gereksinimin sağlanması halinde uygulanacağını belirtmektedir. Bu şartlar,

- 1- Taraflar arasındaki sözleşmenin mal satımına ilişkin olması,
- 2- Tarafların işyerlerinin farklı devletlerde bulunması,
- 3- Taraflar arasındaki sözleşmenin Antlaşmaya taraf devletler ile ilişkili olmasıdır.

Taraflar arasındaki sözleşmenin Antlaşmaya taraf devletler ile ilişkili olması şartı, iki farklı şekilde sağlanabilmektedir. Bunlardan birincisi, tarafların işyerlerinin bulunduğu farklı devletlerin ikisinin de Antlaşmaya taraf devletler olmasıdır. İkincisi ise milletlerarası özel hukuk kurallarının, akit bir devletin hukukuna atıf yapmasıdır. Yani eğer ki sözleşme taraflarının işyerlerinin bulunduğu devletlerden bir tanesi veya tümü Antlaşmaya taraf devletler arasında yer almıyorsa, ancak Antlaşmanın m.1/f.1/b.b koşulunun yerine getirilmesi halinde, bir diğer ifade ile milletlerarası özel hukuk kurallarının, akit bir devletin hukukuna atıf yapması durumunda, CISG uygulanabilecektir¹⁴⁶.

¹⁴⁴ KARACA, s.208; MAGNUS (Opting), s.375; POHL-MICHAŁEK (Proceedings), s.17.

¹⁴⁵ SCHLECHTRIEM, s.785; DEDE, s.23; YILDIRIM (Viyana Satım), s.1088.

¹⁴⁶ FLECHTNER, Harry / RONALD, Brand: “Opting In to the CISG: Avoiding the Redline Products Problems”, A Tribute to Joseph M. Lookofsky, (edited by ANDERSEN, Mads / HENSCHEL Franz) Kopenhag 2015, s. 99-100.

Türk hukukundan örnek vermek gerekirse, MÖHUK m.24, sözleşmeden doğan borç ilişkilerinin tarafların açık olarak seçtiği hukuka tabii olacağını düzenlemektedir. Eğer ki taraflar arasında herhangi bir hukuk seçimi gerçekleştirilmemiş ise, o sözleşmeyle en sıkı ilişkili olan hukuk, aradaki uyuşmazlığa uygulanacaktır. MÖHUK m.24 düzenlemesi şu şekildedir,

“(1) Sözleşmeden doğan borç ilişkileri tarafların açık olarak seçtikleri hukuka tabidir. Sözleşme hükümlerinden veya halin 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 halinde sözleşmeden doğan ilişkiye, o sözleşmeyle en sıkı ilişkili olan hukuk uygulanır. Bu hukuk, karakteristik edim borçlusunun, sözleşmenin kuruluşu sırasındaki mutad meskeni hukuku, ticari veya mesleki 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 halin bütün şartlarına göre sözleşmeyle daha sıkı ilişkili bir hukukun bulunması halinde sözleşme, bu hukuka tabi olur.”

Yukarıda anlatılanlardan yola çıkarak, Türk mahkemelerinde hâkim, önüne gelen ve yabancılik unsuru taşıyan bir uyuşmazlıkta öncelikle taraflar arasında hukuk seçimi gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğine bakacaktır. Tarafların işyerleri akit devletlerde yer almamasına rağmen taraflar, örneğin, Belçika hukukunun uyuşmazlığa uygulanacağına karar vermişler ise, veya sözleşmeye en sıkı ilişkili olan hukukun Belçika hukuku olduğu tespit edilir ise, uyuşmazlık Belçika hukuku uygulanarak çözümlenecektir. Bu durumda eğer söz konusu uyuşmazlık, yukarıda açıkladığımız şartlara haiz bir mal satımına ilişkin ise, Belçika’nın CISG’e taraf bir devlet olmasından ötürü, CISG m.1/f.1/b.b uyarınca Antlaşma uygulama alanı bulacaktır.

Taraflar, Antlaşmanın uygulanmasına açık veya zımnen karar verebileceklerdir. Örneğin işyerleri taraf devletlerde bulunmayan sözleşme taraflarının sözleşmeye

ekleyecekleri “Bu sözleşmeye ilişkin taraflar arasındaki uyuşmazlıklar CISG kuralları çerçevesinde çözüme ulaştırılacaktır” şeklindeki kloz ile CISG uygulama alanına dahil edilebilecektir. Taraflar, Antlaşmanın tüm hükümlerinin sözleşmeye uygulanacağına karar verebilecekleri gibi, yalnızca bazı hükümlerinin uygulanacağına da karar verebileceklerdir¹⁴⁷.

Yukarıda değinildiği üzere, taraflar arasında akdedilen sözleşme, taraflarca Antlaşmaya taraf devletlerden birinin hukukunun uygulanacağına karar verilerek de Antlaşma kapsamına alınabilir. Örneğin iş yerleri farklı devletlerde bulunan taraflar arasında gerçekleştirilen bir mal satım sözleşmesi, bu devletlerin Antlaşmaya üye olmaması durumunda Antlaşma kapsamında değerlendirilmeyecektir. Ancak bu sözleşmeye taraflarca Türk hukukunun uygulanacağına karar verilirse, Türkiye’nin Antlaşmaya taraf olması sebebiyle taraflar arasındaki sözleşmeye CISG uygulanabilecektir. Fakat belirtmek gerekir ki, iradilik ilkesi tarafların seçmiş olduğu ülkenin iç hukukunun emredici hükümlerinin sınırlarına tabii olacaktır. Örneğin Türk hukukunda tüketici sözleşmeleri özel kanunlarla düzenlenmiştir¹⁴⁸. Bu nedenle tüketicinin taraf olduğu satım sözleşmelerine bu kanunlar yerine Antlaşmanın uygulanacağını karar verilmesi mümkün değildir. Şayet böyle bir durumun varlığına rağmen Antlaşmanın hükümlerinin uygulanacağını taraflarca kararlaştırılması, hükmün geçersizliği ile sonuçlanacaktır¹⁴⁹. Tabii CISG kişisel veya ailevî ihtiyaç veya ev ihtiyacı için mal alınması hallerinde uygulanmadığından tüketici sözleşmelerine ve madde 3 uyarınca iş sözleşmelerine uygulanamayacaktır. Ancak iş sözleşmesi yerine karma nitelikte sözleşmenin söz konusu olması halinde, bir diğer ifade ile malları sağlamakla yükümlü olan tarafın aynı zamanda hizmet sözleşmelerine ilişkin diğer yükümlülükleri de yerine getirmeyi taahhüt ettiği durumlarda, satıcının yükümlülüğünün ağırlıklı kısmı hizmetin ifası değil ise, taraflar arasındaki bu sözleşme CISG’e tabi olacaktır¹⁵⁰.

Son olarak belirtmek gerekir ki, tarafların akit bir devletin hukukunu Antlaşmanın uygulanabilmesi amacı ile seçebilmeleri mümkün olmakla birlikte önemli olan nokta, devlet

¹⁴⁷ GÜL, s.87; SCHLECHTRIEM, s.785.

¹⁴⁸ 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, 28 Kasım 2013 tarihli ve 28835 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

¹⁴⁹ GÜL, s.87; SCHLECHTRIEM, s.785; DEDE, s.24; YILDIRIM (Viyana Satım), s.1088.

¹⁵⁰ SCHLECHTRIEM, s.793; YILDIRIM (Viyana Satım), s.1081; ÇÖRTOĞLU KOCA, s.145; HUBER, s.42.

hukukunun uygulanmasını seçmeleridir. Örnek olarak taraflar aralarındaki uyuşmazlığa Türk hukukunun uygulanacağına karar verdiklerinde, Türk iç hukukunun bir parçası olan CISG hükümlerinin de uygulanacağını zımnen kararlaştırmış olmaktadır. Ancak, tarafların Türk Borçlar Kanunu hükümlerinin uygulanacağını seçmeleri halinde, CISG uygulama alanı bulamayacaktır¹⁵¹.

Görüldüğü üzere çok karmaşık bir durum söz konusu değildir. İş yerleri Antlaşmaya üye devletlerde olmayan sözleşme tarafları, Antlaşmaya üye bir devletin hukukunu seçerek CISG'nin uygulanmasını sağlayabileceklerdir. Bu da “opt-in” olarak adlandırılmaktadır. Fakat hukuku seçilen devletin Antlaşmaya taraf olmakla beraber, m.95 kapsamında çekince koyan devletlerden biri olması durumunda ne olacağı öğretide ve pratikte tartışmalıdır¹⁵².

D. CISG Madde 95 Uyarınca Konan Çekincenin Antlaşmanın Uygulanmasına Etkisi

CISG m.95'te yer alan düzenlemeye göre, *“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.”* Düzenleme uyarınca milletlerarası özel hukuk kurallarının, çekince koyan bir devletin hukukuna atıf yapması halinde, Antlaşma uygulanmayacak ve bunun yerine çekince koyan devletin iç hukuku uygulanacaktır. Antlaşmaya konabilen bu çekince, doktrinde çokça tartışmaya sebebiyet vermiştir¹⁵³.

2023 yılında Antlaşmanın 95. maddesi kapsamında çekince koyan devletler, Ermenistan, Saint Vincent ve Grenadines, Singapur, Çek Cumhuriyeti, Slovakya, ABD ve Çin Halk Cumhuriyeti'dir.

Antlaşmanın onaylanmasını takip eden ilk yıllarda CISG'in 95. maddesi, özellikle iki önemli ticaret ortağı olan Çin Halk Cumhuriyeti ve Amerika Birleşik Devletleri'nin bu çekinceyi kullanmış olmaları nedeniyle büyük pratik bir öneme sahipti. Nitekim, Antlaşmayı kabul eden devlet sayısı günümüzdeki kadar fazla değildi ve Amerika Birleşik Devletleri ile Çin Halk Cumhuriyeti gibi dev iki ekonominin Antlaşmaya koymuş oldukları çekince, uygulamada daha sık bir şekilde ortaya çıkmaktaydı. Ancak son yıllarda, CISG'e taraf olan devletlerin sayısının artması bu pratik önemi büyük ölçüde azaltmıştır. Antlaşmaya taraf olan devlet sayısının artmasıyla CISG daha kapsamlı bir uygulama alanına erişmiş ve satış

¹⁵¹ DEDE, s.24; YILDIRIM (Viyana Satım), s.1088.

¹⁵² FLECHTNER / RONALD, s.105; KARACA, s.200; MAGNUS (Opting), s.368.

¹⁵³ FLECHTNER / RONALD, s.99; KARACA, s.200; ÖNER, s.105.

sözleşmesinin her iki tarafının iş yerleri büyük çoğunlukla farklı üye devletlerde bulunduğundan, Antlaşma daha çok CISG m.1/b.a uyarınca uygulama alanı bulmuştur. Dolayısıyla CISG m.1/b.b, geçmişte sahip olduğu önemi yitirmiştir¹⁵⁴.

Tarafların, aralarındaki uyuşmazlığa Antlaşmanın uygulanmasını, Antlaşma tarafı olan bir ülkenin hukukuna yapacakları atıf ile gerçekleştirebileceklerine bir önceki bölümde değinmiştik. Böyle bir durumda taraflar, CISG'nin aralarındaki uyuşmazlığa uygulanmasını CISG m.1/b.b ile sağlamaktadırlar. CISG madde 95 ise, çekince koyan devletlere CISG m.1/b.b ile bağlı olmama imkanı vermektedir. Dolayısıyla tarafların CISG m.95 uyarınca çekince koymuş bir devletin hukukunu seçmeleri ve milletlerarası özel hukuk kurallarının bu hukuku işaret etmesi durumunda ne olacağı doktrinde tartışma yaratmıştır¹⁵⁵. Konuyla ilgili olarak CISG Danışma Konseyi (*CISG Advisory Council*), yayınlamış olduğu ve bizim de katıldığımız 15. Görüşü ile belli noktalara açıklık getirmiştir.

Taraflar arasındaki davanın görüldüğü mahkemenin bulunduğu devletin (forum devleti) CISG karşısındaki konumu, farklı sonuçlara yol açabilecektir. Dolayısıyla konuyu, üç farklı olasılığı ayrı ayrı açıklayarak değerlendirmek gerekecektir.

1. Davanın, Antlaşmanın 95. Maddesine Göre Çekince Koymayan Taraf Devletin Mahkemesinde Açılmış Olması

İlk değerlendireceğimiz olasılıkta, forum devlet CISG üyesidir ve taraflar, aralarındaki uyuşmazlığın çözümü için forum devlette dava açmışlardır. Forum devlet CISG üyesi olmakla beraber, 95. madde uyarınca Antlaşmayı çekince koyarak kabul eden devletlerden biri değildir. Taraflar, aralarındaki uyuşmazlığa uygulanması için örneğin, CISG üyesi olmakla beraber madde 95 kapsamında çekince koyan Amerika Birleşik Devletlerinin hukukunun uygulanmasını kararlaştırmışlardır. Dolayısıyla forum devlette görülecek davada, Amerikan hukukunun uygulanması öngörülmüştür. Peki bu durumda, CISG uygulama alanı bulacak mıdır?

¹⁵⁴ CISG Advisory Council Opinion No 15, (n 43) 7-8, <https://cisgac.com/wp-content/uploads/2023/02/CISG_Advisory_Council_Opinion_No_15.pdf> (Erişim Tarihi 22.12.2023).

¹⁵⁵ BELL, s.248; WETHMAR-LEMMER, Marlene: “Applying the CISG via the rules of private international law: Articles 1(1)(b) and 95 of the CISG – analysing CISG Advisory Council Opinion 15”, 2016 De Jure, s.72; POHL-MICHAŁEK, Malgorzata: “Various Perspectives Regarding the Effects of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods”, Forum Prawnicze, 2020, Sa., 6, s. 40 (Perspectives); ÖNER, s.831; FLECHTNER / RONALD : s.96; KARACA, s.200.

Konuyla ilgili karşıt görüşler de olmakla birlikte¹⁵⁶, bizim de katıldığımız ve CISG Danışma Konseyinin görüşü uyarınca, böyle bir durumda forum devletin koyduğu çekinceye rağmen Antlaşmanın uygulanmasına karar vermelidir¹⁵⁷. Bu görüşün dayanağı olarak farklı nedenler ileri sürülmektedir.

Bu nedenlerden birincisi, forum devletin n milletlerarası özel hukuk kurallarınca CISG m.1/b.b düzenlemesini uygulamak yükümlülüğünde olmasıdır. CISG m.1 bir bütün olarak incelendiğinde şu sonuç çıkmaktadır; eğer ki işyerleri farklı ülkelerde olan taraflar arasında bir mal satım sözleşmesi gerçekleşiyor ise, milletlerarası özel hukuk kurallarının akit bir devlet hukukuna atıf yapması halinde Antlaşma uygulanacaktır. Örneğimizde atıf yapılan devlet çekince koymuş olmakla beraber, koymuş olduğu bu çekince akit devlet statüsünü değiştirmemektedir. Dolayısıyla akit bir devlet hukukuna atıf yapılmıştır, Antlaşmada belirtilen şart sağlanmıştır ve forum devlet bunu gözeterek Antlaşmanın uygulamasına karar vermelidir¹⁵⁸. CISG m.92 de bu görüşü destekler niteliktedir. Maddenin son cümlesinde ilgili devletin, “*Antlaşmanın 1. maddesinin 1.fıkrası anlamında taraf devlet olarak kabul edilemeyeceği*” düzenlenmiştir. 95. maddede böyle bir düzenleme olmaması, atıf yapılan devlet çekince koymuş olsa da taraf devlet olma niteliğini koruduğunu ima etmektedir¹⁵⁹.

¹⁵⁶ CISG Danışma Konseyi forum devletin, milletlerarası özel hukuk kuralları uyarınca uygulanması gereken hukukun Antlaşmaya çekince koyan bir devlet hukukunu işaret etmesi halinde de Antlaşmayı uygulaması gerektiğini belirtmiştir. Ancak aynı zamanda “büyük sayıda” karşı görüşte olan yazarların ve mahkemelerin olduğuna da değinmiştir. Bunun altında yatan mantık, uluslararası özel hukuk kurallarının atıfta bulunduğu Akit Devletin hukukunun, o Akit Devletteki bir hakim kendi hukukunu nasıl uygulayacaksa aynı şekilde uygulanması gerektiğidir: Buna göre, CISG, söz konusu Devlette madde 95’e konulan çekincenin bir sonucu olarak, söz konusu Devletteki bir hakimin CISG’yi uygulamayacağı durumlarda uygulanmamalıdır. Ancak görüşümüze göre ve bir sonraki paragrafta değinileceği üzere, CISG m.1 bütün olarak değerlendirildiğinde Antlaşmanın uygulanması gerektiği ortaya çıkmaktadır. Geniş bilgi için bkz. CISG Advisory Council Opinion No 15, (n 43) s. 13-14, <https://ciscgac.com/wp-content/uploads/2023/02/CISG_Advisory_Council_Opinion_No_15.pdf> (Erişim Tarihi 22.12.2023); Karşı Görüş için bkz: ZEYT N (Satım Sözleşmeleri), s.54.

¹⁵⁷ CISG Advisory Council Opinion No 15, (n 43) s. 11, <https://ciscgac.com/wp-content/uploads/2023/02/CISG_Advisory_Council_Opinion_No_15.pdf> (Erişim Tarihi 22.12.2023); WETHMAR-LEMMER, s. 68;  NER, s.831; FLECHTNER / RONALD, s.96; KARACA, s.200; POHL-MICHALEK (Perspectives), s.47; FERRARI (Applicability), s.90.

¹⁵⁸ KARACA, s.200; POHL-MICHALEK (Perspectives), s.47; Konuyla ilgili olarak CISG Danışma Konseyi: “*Antlaşma, uluslararası özel hukuk kuralları 95. madde beyanında bulunan bir Sözleşmeci Devletin hukukunun uygulanmasına yol açsa bile madde 1(1)(b) uyarınca uygulanır,   n k  böyle bir beyan, beyanda bulunan Devletin ‘Akit Devlet’ statüsünü etkilemez.*” Geniş bilgi için bkz. CISG Advisory Council Opinion No 15, (n 43) 11, <https://ciscgac.com/wp-content/uploads/2023/02/CISG_Advisory_Council_Opinion_No_15.pdf> (Erişim Tarihi 22.12.2023); FLECHTNER / RONALD, s.103; Hal böyle iken, pratikte böyle bir durumla karşılaşılması halinde çekince koyan devletin ( rn. Amerika Birleşik Devletleri) Akit devlet olarak kabul edilip edilemeyeceği de uygulamada tartışma konusu olmuştur. O kadar ki Almanya, konuyla ilgili olarak tartışmaların sonlandırılması adına bu tip bir durumda Amerika Birleşik Devletleri’nin Akit Devlet olarak kabul edilmeyeceğini ve dolayısıyla Antlaşmanın uygulanamayacağını belirtmiştir. Geniş bilgi için bkz. WINSHIP, Peter: “Should the United States Withdraw Its CISG Article 95 Declarations”, International Lawyer, C: L, Sa: 1, s.226 (Article 95).

¹⁵⁹ POHL-MICHALEK (Perspectives), s.48.

İkinci bir neden ise çekince koymuş olan bir devletin bu çekincesinin, forum devletini bağlamamasıdır¹⁶⁰.

Son olarak, kanımızca, Antlaşmanın 7. maddesi de yol gösterici niteliktedir. CISG m.7 uyarınca: “*Bu Antlaşmanın yorumunda, Antlaşmanın milletlerarası niteliği dikkate alınacağı gibi yeknesak uygulanmasının teşviki ve milletlerarası ticarette dürüstlük kuralının korunması gereği de gözetilir.*” Çalışmamızın başında değindiğimiz üzere Antlaşmanın asıl amacı, uluslararası mal satımına ilişkin hukuki düzenlemelerin yeknesaklaştırılmasıdır. CISG, uluslararası ticaretin önündeki engellerin kaldırılmasını amaçlamaktadır ve uygulanmasının engellenmesini minimuma indiren bir anlayışla yorumlanması gerekmektedir. Bu nedenle, doktrinde çoğunlukla kabul gören ve CISG Danışma Konseyi’nin 15. sayılı görüşünde de benimsenen anlayış, karşıt görüşlere nazaran daha çok kabul edilebilirdir¹⁶¹.

2. Davanın, Antlaşmanın 95. Maddesine Göre Çekince Koyan Taraf Devletin Mahkemesinde Açılmış Olması

İkinci değerlendireceğimiz olasılıkta, forum devlet CISG üyesidir, Antlaşmanın 95. maddesi uyarınca çekince koymuştur ve taraflar, aralarındaki uyuşmazlığın çözümü için forum devlette dava açmışlardır. Yani birinci olasılıktan farklı olarak forum devlet hem CISG üyesidir hem de 95. madde uyarınca Antlaşmayı çekince koyarak kabul eden devletlerden biridir (Örn. Çek Cumhuriyeti). Burada iki farklı durum söz konusu olabilir.

1. Taraflar, CISG üyesi olan ve madde 95 kapsamında çekince koymayan bir devletin hukukunun uygulanmasını kararlaştırmış olabilirler.

2. Taraflar, aralarındaki uyuşmazlığa uygulanması için, CISG üyesi olmakla beraber madde 95 kapsamında çekince koyan başka bir devletin (Örn. Amerika Birleşik Devletleri) hukukunun uygulanmasını kararlaştırmış olabilirler.

Peki bu durumlarda, CISG uygulama alanı bulacak mıdır?

Birinci duruma ilişkin olarak, CISG Danışma Konseyinin bağlayıcı olmayan ancak yol gösterici olduğu kabul edilen görüşüne göre, madde 95 uyarınca yapılan bir beyan, beyanda bulunan taraf Devletin uluslararası hukuk uyarınca Sözleşmeyi madde 1(1)(b) doğrultusunda uygulama yükümlülüğünü ortadan kaldırmaktadır. Ancak bu durum, uluslararası özel hukuk kuralları bir akit Devletin hukukunun uygulanmasına yol açtığında,

¹⁶⁰ POHL-MICHAŁEK (Perspectives), s.47.

¹⁶¹ KARACA, s.203; WETHMAR-LEMMER, s.69; POHL-MICHAŁEK (Perspectives), s.47

söz konusu Devlet mahkemelerinin Antlaşmayı uygulamasını engellememektedir. Bir diğer ifadeyle, çekincenin kullanılması, beyan eden Devletteki mahkemelerin CISG madde 1(1)(a)'nın ön koşullarının karşılanmadığı durumlarda Antlaşmayı uygulamasını engellememektedir, çünkü 95. madde çekincesi, beyan eden Devletin Antlaşmayı uygulama yükümlülüğü ortadan kaldırmaktadır, uygulayabilme özgürlüğünü değil¹⁶². Dolayısıyla bu durumda, çekince koyan akit Devletin Antlaşmanın uygulanmasına karar vermesi doğru olacaktır. Bunun nedeni ise burada Antlaşmanın, CISG m.1/b.b yolu ile değil, forum devletin milletlerarası özel hukuk kuralları ile uygulama alanı bulmasıdır. Nitekim forum devlet, milletlerarası özel hukuk kuralları ile Antlaşmaya taraf olan devletin hukukunun uygulanacağını tespit eder ise Antlaşma, taraf devletin hukukunun bir parçası olarak uygulanabilecektir¹⁶³.

Antlaşmayı çekince koyarak kabul eden ülkelerden biri olan Singapur, konuyla ilgili olarak iç hukukunda bir düzenlemeye yer vermiştir. Düzenlemeye göre: “*Antlaşmanın 1. madde sinin (1)(b) bendi Singapur'da kanun hükmünde olmayacaktır ve buna göre Antlaşma, yalnızca iş yerleri farklı Devletlerde bulunan taraflar arasındaki mal satım sözleşmelerine, bu Devletlerin Akit Devletler olması halinde uygulanacaktır.*”

Kanaatimizce, ilgili düzenleme hatalı bir bakış açısı içermektedir. Öncelikle iş yerleri farklı akit Devletlerde bulunan taraflar arasında gerçekleştirilecek mal satım sözleşmelerinin CISG kapsamında olacağı zaten açıktır. Bunun ayrıca düzenlenmesinde bir lüzum görülmemektedir. Bir diğer nokta ise, Antlaşmanın uygulanmasının m.1/b.a koşulunun gerçekleşmesi şartına bağlanmasıdır. Fakat, m.95 ile düzenlenen çekincenin, Antlaşmanın yalnızca m.1/b.a koşulu yerine getirilmesi halinde uygulanabileceği şeklinde bir anlam ifade etmediği görüşü, doktrindeki yazarlar ve CISG Danışma Konseyi tarafından da benimsenmiştir¹⁶⁴. Nitekim, işyerleri farklı akit devletlerde olmayan tarafların ortak iradeleri ile de Antlaşma'nın uygulanabileceğine karar verebileceklerini (opt-in), bir önceki bölümde değerlendirmiştik.

İkinci durumda ise, birinci durumdan farklı olarak, CISG uygulanamayacaktır. Bunun en önemli nedeni, forum devletin koymuş olduğu çekince nedeniyle CISG m.1/b.b

¹⁶² CISG Advisory Council Opinion No 15, (n 43) s. 9, <https://cisgac.com/wp-content/uploads/2023/02/CISG_Advisory_Council_Opinion_No_15.pdf> (Erişim Tarihi 24.12.2023)

¹⁶³ WETHMAR-LEMMER, s.65; KARACA, s.202; FERRARI (Applicability), s.88.

¹⁶⁴ WETHMAR-LEMMER, s.65; POHL-MICHAŁEK (Perspectives), s.50; CISG Advisory Council Opinion No 15, (n 43) s. 9, <https://cisgac.com/wp-content/uploads/2023/02/CISG_Advisory_Council_Opinion_No_15.pdf> (Erişim Tarihi 24.12.2023).

ile bağılı olmamasıdır. Forum devlet, CISG m.1/b.b ile bağılı olmadığından, bir önceki alt bölümde değindiğimiz, çekince koymuş ve atıf yapılan devletin halen Antlaşmaya üye bir devlet olup olmadığı tartışmasına hiç girilmeyecek, hakim milletlerarası özel hukuk kuralları uyarınca yabancı hukuku yabancı ülke hâkiminin uyguladığı gibi uygulayacak ve çekince nedeniyle Antlaşma uygulanamayacaktır. Bunun yerine hukuku seçilen Devletin, Antlaşma harici kalan satım hukuku ve ticaret hukuku hükümleri uygulama alanı bulacaktır¹⁶⁵.

Son olarak, Antlaşmaya çekince koyarak kabul eden akit devletin önüne gelen uyuşmazlığın, kendi hukukunu işaret etmesi durumunda Antlaşmanın uygulanmayacağı, daha doğrusu uygulanamayabileceği, doktrinde genel olarak kabul edilmektedir¹⁶⁶. Zaten aksi bir durumun düşünülmesi, çekincenin konmasında akit devletlere herhangi bir yarar sağlamayacaktır.

3. Davanın, Antlaşmaya Taraf Olmayan Bir Devletin Mahkemesinde Açılmış Olması

Son değerlendireceğimiz olasılıkta, forum devlet CISG üyesi değildir ve taraflar, aralarındaki uyuşmazlığın çözümü için forum devlette dava açmışlardır. Diğer iki olasılıktan farklı olarak burada, forum devlet hiçbir şekilde Antlaşmaya akit bir devlet değildir. Taraflar, aralarındaki uyuşmazlığa uygulanması için, CISG üyesi olmakla beraber madde 95 kapsamında çekince koyan Amerika Birleşik Devletlerinin hukukunun uygulanmasını kararlaştırmışlardır. Dolayısıyla forum devlette görülecek davada, Amerikan hukukunun uygulanması öngörülmüştür. Peki bu durumda, CISG uygulama alanı bulacak mıdır?

Diğer iki olasılıkla kıyaslandığında bu konuya ilişkin doktrin nezdinde çok bir tartışma bulunmamaktadır¹⁶⁷. Bizim de kabul ettiğimiz öğreti görüşüne göre bu durumda CISG uygulama alanı bulamayacaktır. Nitekim forum devlet CISG üyesi değildir ve bu nedenle m.95 ve m.1/b.b fıkrasındaki hususları dikkate alması gerekmemektedir. Forum devlet hakimi, yabancı hukuku yabancı hakim in uygulayacağı şekilde uygulayacaktır. Dolayısıyla milletlerarası özel hukuk kurallarının Antlaşmaya çekince koymuş bir akit

¹⁶⁵ KARACA, s.203; WETHMAR-LEMMER, s.65-66; Aksi görüş için bkz. POHL-MICHAŁEK (Perspectives), s.49.

¹⁶⁶ BELL, s.249; POHL-MICHAŁEK (Perspectives), s.49; FLECHTNER / RONALD, s.103.

¹⁶⁷ Konuyla ilgili olarak Alman Mahkemesi, Almanya ve Amerika Birleşik Devletleri'nde iş yerleri bulunan taraflar arasında görülen uyuşmazlıkta, Amerikan hukukunun uygulanacağına karar vermiştir. Önemli bir nokta, işbu dava sırasında Almanya'nın henüz akit devlet olmamasıdır. Geniş bilgi için bkz. POHL-MICHAŁEK (Perspectives), s.51.

devlet mahkemesini işaret etmesi halinde, CISG uygulama alanı bulamayacak ve o ülkenin diğer iç hukuku uygulanacaktır¹⁶⁸.

4. CISG m.95'e Dair Değerlendirme

CISG madde 95, Antlaşmaya üye devletlere md. 1/b.b kapsamında bir çekince sağlamaktadır. Netleştirmek adına, eğer ki Antlaşma başka bir şekilde uygulama alanı bulamıyor ise, yalnızca milletlerarası özel hukuk kurallarının âkit bir devletin hukukuna atıf yapması, çekince koyan üye devletlerde Antlaşmanın uygulanması için yeterli olmayacaktır. Eğer ki tarafların iş yerleri farklı âkit devletlerde bulunuyor ise Antlaşma, CISG m.1(a) uyarınca uygulanabilecek ve âkit devletin m.95 uyarınca çekince koyup koymadığı Antlaşmanın uygulanması bakımından bir önem ifade etmeyecektir.

Yukarıda değindiğimiz üzere uygulamada ve doktrinde, Antlaşmayı m.95 kapsamında koyduğu çekince ile kabul eden bir devletin hukukuna atıf yapılması halinde Antlaşmanın uygulanıp uygulanmayacağı, veyahut Antlaşmanın ne gibi farklı olasılıklarda uygulanacağı tartışmalıdır. Uygulamadaki bu karışıklıklar da, hukuk seçimi gerçekleştirmiş sözleşme tarafları arasında ortaya çıkabilecek uyuşmazlıkların çözümünü ve ticari işlemlerinin sorunsuz bir şekilde yürütülmesini zorlaştırmaktadır.

Bu gibi durumları ve anlaşmazlıkları önlemek adına, kanaatimizce tarafların Antlaşmanın hükümlerinin uygulanmasını istedikleri durumları açık bir şekilde belirtmeleri büyük önem taşımaktadır. Taraflar eğer Antlaşmanın uygulanmasını arzuluyor ise, gerçekleştirecekleri hukuk seçiminin yanında aynı zamanda Antlaşmanın hükümlerinin de uygulanmasını kararlaştırmalıdır. Örneğin, “Bu mal satım sözleşmesine, CISG hükümleri ve CISG’in düzenlemediği alanlarda Amerikan hukuku hükümleri uygulanacaktır” gibi bir kloz, Antlaşmanın uygulanıp uygulanmayacağına yönelik tüm tartışmaları ortadan kaldıracaktır. Bu, ticaret işlemlerinin daha düzenli ve güvenilir bir şekilde gerçekleşmesini sağlayarak gerçekleştirilen ticari mal satım işlemine yönelik öngörülebilirliği ve şeffaflığı da arttıracaktır. Aksi takdirde, tarafların arasındaki uyuşmazlığa Antlaşmanın uygulanıp uygulanmayacağı net olmayacak ve taraflar, Antlaşmaya güvenerek gerçekleştirdikleri faaliyetleri nedeniyle mağduriyet ile karşı karşıya kalabileceklerdir.

Sonuç olarak, üye devletlerin madde 95 uyarınca koyduğu çekince, hukuk seçiminde Antlaşmanın akıbetine yönelik çeşitli tartışmalara ve belirsizliklere sebebiyet vermektedir.

¹⁶⁸ KARACA, s.203; WETHMAR-LEMMER, s.72; POHL-MICHAŁEK (Perspectives), s.50-51; CISG Advisory Council Opinion No 15, s. 15, <https://cisgac.com/wp-content/uploads/2023/02/CISG_Advisory_Council_Opinion_No_15.pdf> (Erişim Tarihi 24.12.2023).

Tarafların bu belirsizlikler nedeniyle mağdur olmamak ve işlemlerini daha öngörülebilir ve güvenilir bir şekilde gerçekleştirmek amacıyla Antlaşmanın uygulanıp uygulanmayacağına yönelik beyanlarını net bir şekilde belirtmeleri, uzun vadede her taraf için daha faydalı olacaktır.

VII. CISG m.7(1) - Viyana Satım Antlaşmasında Yorum Meselesi

Bilindiği üzere hiçbir kanun metni, insan yaşantısında olabilecek tüm hadiseleri öngöremez. Yaşantıda meydana gelebilecek her türlü durumun, kanun metnlerinde düzenlenmesi beklenemeyeceği gibi böyle bir durum mümkün de değildir. Kaldı ki, gayet kapsayıcı olarak kabul edilen hukuki düzenlemeler bile zamanın etkisiyle bu kapsayıcı özelliğini kaybedebilir. Zamanında öngörülemeyen bu hususlara yönelik bir çözüm olarak da yorum meselesi karşımıza çıkmaktadır.

Yorumun önemi, özellikle CISG gibi geniş kapsamlı uluslararası antlaşmalar bakımından ayrıca önemlidir. Nitekim kanun koyucular, iç hukuklarında meydana gelen hukuki eksiklikleri ve boşlukları, gerekli reformlar ve kanun değişiklikleri ile doldurabilmekte ve ihtiyaca yönelik değişiklikler ile gereken düzenlemeleri gerçekleştirebilmektedir. Fakat aynısını CISG için söylemek mümkün değildir. Bunun nedeni ise, CISG konusunda başka bir Birleşmiş Milletler konferansının toplanması, bu konferanstan bir sonuç çıkması ve Antlaşmayı yürürlüğe koyan tüm devletlerin reformları da yürürlüğe koyması ihtimalinin neredeyse sıfır olmasıdır¹⁶⁹. Bu nedenle yorum meselesi ve boşlukların doldurulması önem kazanmaktadır. Antlaşmanın 7. maddesi de tam bu amaçla düzenlenmiştir¹⁷⁰.

Antlaşmanın yorumlanmasına ve boşlukların doldurulmasına ilişkin ana düzenleme olan 7. madde, *Schwenzer* tarafından Antlaşmanın en önemli, en çok tartışma konusu yapılan ve hatta Antlaşmanın kilit taşı maddesi olarak nitelendirilmiştir¹⁷¹. Nitekim Antlaşmanın 7. maddesine benzer düzenlemeler artık çoğu uluslararası sözleşmede yer almaktadır¹⁷².

Antlaşmanın 7. maddesi şu şekildedir,

¹⁶⁹ SCHLECHTRIEM, s.785.

¹⁷⁰ SCHLECHTRIEM, s.785; KOMAROV, Aleksander: “Internationality, Uniformity and Observance of Good Faith as Criteria in Interpretation of CISG: Some Remarks On Article 7(1)”, *Journal of Law and Commerce*, 2006, C:25, Sa: 75, s.76; QUINN, James: “The Interpretation and Application of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods” *International Trade & Business Law*, 2005, Sa:15, s.226; SMYTHE, Donald: “Reasonable Standards for Contract Interpretations under the CISG”, *Cardozo Journal of International and Comparative Law*, C:25 Sa:1, s.5.

¹⁷¹ SCHWENZER, Ingeborg: *Current Issues in the CISG and Arbitration*, Lahey 2014, s.109 (Arbitration).

¹⁷² SCHWENZER (Arbitration), s.109.

CISG m.7:

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

CISG m.7/f.1, Antlaşmanın yorumlanmasını düzenlemektedir. madde incelendiğinde görüleceği üzere, dikkate alınması gereken çeşitli hususlar bulunmaktadır. Bu hususlar sırasıyla, *Antlaşmanın milletlerarası niteliğinin dikkate alınması, yeknesak uygulamaların teşviki ve dürüstlük kuralının korunmasının gereğidir.*

A. Antlaşmanın Milletlerarası Niteliğinin Dikkate Alınması

Çalışmamızda daha önce değindiğimiz üzere CISG, uluslararası nitelikte olan ve mal satımına ilişkin ticari işlemlere yönelik evrensel bir hukuk kuralları bütünü oluşturan bir metindir. CISG m.7, öncelikle bu noktaya dikkat çekmektedir. Gerçekten de taraflar veyahut hâkim Antlaşmayı yorumlarken, kendi iç hukuk sistemlerinin Antlaşmayı nasıl yorumlayacağından ziyade Antlaşmanın uluslararası niteliğini dikkate almalı ve yorumlamayı bu doğrultuda gerçekleştirmelidir¹⁷³. CISG m.7’ye yönelik öğretilerde gerçekleştirilen çalışmaların büyük bir çoğunluğunda belirtildiği üzere, Antlaşmanın uygulandığı durumlarda boşluklar doldurulurken, devletlerin iç hukuku bir kenara bırakılmalıdır¹⁷⁴.

Polonya Yüksek Mahkemesinin *CLOUT case 1305* davasına¹⁷⁵ ilişkin kararı örnek olarak gösterilebilir. İlgili kararda Yüksek Mahkeme, Viyana Satım Antlaşmasının sözleşmenin, sözleşmeyle belirlenen sürenin geçmesi sonucunda feshedilmesinin sonuçlarını açıkça düzenlemediğini belirtmiştir. Ancak, Antlaşmanın dayandığı genel ilkelerin uygulanması çağrısında bulunan CISG madde 7 ışığında, sözleşme feshinin

¹⁷³ ÖNER, s.823; SCHLECHTRIEM, s.789; KOMAROV, s.77.

¹⁷⁴ QUINN, s.226; SCHLECHTRIEM, s.789; KOMAROV, s.77; DIMATTEO, Larry / JANSSEN, Andre: “Interpretive Uncertainty: Methodological Solutions for Interpreting the CISG”, *Nederlands Tijdschrift voor Handelsrecht*, 2012, s. 53.

¹⁷⁵ Geniş bilgi için bkz. *CLOUT case 1305*, Warsaw Court of Appeals, <https://www.uncitral.org/clout/clout/data/pol/clout_case_1305_leg-3071.html> (Erişim tarihi 07.02.2024).

etkilerini düzenleyen m.81/f.2’de düzenlenen kurallar Yüksek Mahkeme tarafından dikkate alınmıştır.

Antlaşmanın uygulanmasına yönelik bu yaklaşımın örnekleri, somut olarak Alman ve İsveç mahkemelerinde de karşımıza çıkmaktadır¹⁷⁶. Yıllar ilerledikçe artan emsal niteliğindeki kararların ve doktrinin, CISG’in özgün bir şekilde uygulanmasını teşvik etmede hayati bir rol oynayacağı düşünülmektedir.

B. Antlaşmada Yeknesak Uygulamaların Teşviki

Viyana Satım Antlaşması’nın başarılı bir yeknesaklaştırma örneği olduğuna çalışmamızın önceki bölümlerinde değinmiştik. Nitekim Antlaşmanın amacı taraf devletlere, uluslararası satım sözleşmelerine ilişkin genel kabul gören ve uluslararası mal satışını düzenleyen çerçeve kanunlarının yasal bir şekilde sağlanmasıdır. Bu nedenle m.7, Antlaşmanın yorumlanmasında bu hususun dikkate alınması gerektiğini düzenlemektedir¹⁷⁷.

Gerçekten de Antlaşma yorumlanırken, hem tarafların Antlaşmaya olan güveninin sağlanması, hem de öngörülebilir bir hukuk kuralları bütünü oluşturulabilmesi amacıyla devletler, diğer devletlerin ve hakimlerin benzer bir olay karşısındaki kararlarını dikkate almalıdır¹⁷⁸.

Buna örnek olarak, Amerika Birleşik Devletleri Mahkemesi’nin Alman Yüksek Mahkemesi’nce verilmiş bir kararı dikkate alması verilebilir. Örnek almakla beraber Amerikan Mahkemesi, önündeki somut olayın Alman Yüksek Mahkemesi’nin değindiği olaydan farklı olduğunu ve bu nedenle kararın esas alınamayacağını belirtse de, Antlaşma uygulamasının yeknesaklaştırılması bakımından ilgili kararın dikkate alınması tam da m.7 ile empoze edilmeye çalışılan bir uygulama biçimidir¹⁷⁹.

Her ne kadar yeknesak uygulamanın teşvik edilmesi önem arz etse de, kanımızca bu kadar önemli olan bir diğer husus da Antlaşmanın bariz bir şekilde farklı uygulanmasının

¹⁷⁶ İlgili kararda taraflar arasındaki uyumsuzluk, kimin sözleşme tarafı olduğuna ilişkindir. Mahkeme, satış sözleşmesine kimin taraf olduğu sorusunu CISG’in 7. maddesine dayanarak karara bağlamıştır. Karar uyarınca Sözleşme, iyi niyet ilkesi uygulanarak ve davanın ilgili tüm koşulları göz önünde bulundurularak yorumlanmalıdır. Her ne kadar CISG belirli bir yorum yöntemi içermese de, bu tür bir yorum ilke olarak CISG’ye dayandırılmalıdır. İlgili ulusal hukuk ancak bunun mümkün olmadığı durumlarda uygulanmalıdır. Geniş bilgi için bkz. CLOUT Case No. 333 [Handelsgericht des Kantons Aargau, Switzerland, 11 Haziran 1999], <<https://documents.un.org/doc/undoc/gen/v00/550/47/pdf/v0055047.pdf?token=xlmq0e9QY0gbRLLDxZ&fe=true>> (Erişim Tarihi 7.02.2024).

¹⁷⁷ ÖNER, s.824.

¹⁷⁸ SCHLECHTRIEM, s.790; ÖNER, s.825.

¹⁷⁹ SCHLECHTRIEM, s.790; Geniş bilgi için bkz. CISG online case no - 387 [Medical Marketing Int’l, Inc. v. Internazionale Medico Scientifica, S.r.l. Mayıs 1999], <https://cisg-online.org/files/cases/6359/fullTextFile/387_26426462.pdf> (Erişim Tarihi 7.02.2024).

engellenmeye çalışılması olmalıdır. Örnek olarak ve çalışmamızın daha sonraki bölümünde detaylı bir şekilde değinecek olmakla beraber, araba satışlarının CISG kapsamında değerlendirilmesinde Türkiye, diğer üye devletlerden farklı bir yaklaşım izlemektedir. Bu durum ise basit bir çeviri karmaşasından kaynaklanmaktadır. Dolayısıyla, Antlaşmada araba satışına ilişkin herhangi bir yasak bulunmamasına ve CISG kapsamında araba satışının mümkün olmasına rağmen, Türkiye'de verilen kararlar Antlaşma'nın bu konudaki yeknesaklık yaklaşımını ihlal etmektedir¹⁸⁰.

C. Antlaşma Uygulanırken Dürüstlük Kuralının Korunması

CISG m.7 ile yorum sırasında dikkat edilmesi öngörülen son husus da, Antlaşmanın uygulanırken dürüstlük (*iyi niyet*) kuralının korunmasıdır¹⁸¹. Dürüstlük ve iyi niyet kuralının korunmasına ilişkin bu düzenleme, doktrinde ve hatta Antlaşmanın düzenlenmesi sırasında oldukça tartışılmıştır¹⁸². Tartışmaların odak noktası, iyi niyet ve dürüstlüğe ilişkin “*good faith*” kuralının yalnızca Antlaşmanın yorumlanmasında mı kullanılacağı, yoksa Antlaşma kapsamındaki sözleşmelerin ifası ve kuruluşu sırasında da iyi niyet ve dürüstlük kuralının dikkate alınmasının mı gerekeceği üzerine olmuştur¹⁸³.

CISG m.7 lafzi yorum yöntemi ile incelendiğinde ortaya çıkan sonuç, dürüstlük ve iyi niyet kuralının yalnızca Antlaşmanın yorumlanması sırasında kullanılması gerektiğidir.

¹⁸⁰ “Davacının dayanak yaptığı CISG (Milletler Arası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında 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 ihtilaфа 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.” Geniş bilgi için bkz. CISG-online number 5288, 2019, <<https://ciscg-online.org/search-for-cases?caseId=13202>> (Erişim Tarihi: 07.02.2024).

¹⁸¹ Antlaşma metninin yayımlandığı 07.04.2010 tarihli ve 27545 Sayılı Resmi Gazete, m.7'nin Türkçe çevirisinde her ne kadar dürüstlük kuralı terimini kullansa da, bu çevirinin tam olarak doğru olmadığı düşünülmektedir. İngiliz hukukunda “Good Faith”, TMK m.2 ve TMK m.3'te düzenlenen dürüstlük ve iyi niyet ilkelerini birlikte kapsamaktadır. TMK m.2 ile düzenlenen dürüstlük kuralı, herkesin hakkın kullanımı ve borcun ifasında dürüstlük kuralına uyması gerektiğine ilişkin bir yükümlülük öngörürken, TMK m.3 ile düzenlenen iyi niyet kuralı hakkın kazanılması veya hukuki sonucun doğmasında önem teşkil eden bir ilke olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu nedenle bizce, yalnızca dürüstlük kuralı olarak yapılan çeviri yeterli olmayıp, ayrıca iyi niyet kuralının korunması da çeviriye eklenmeli ve CISG uygulanırken bu iki kural birlikte değerlendirilmelidir. Geniş bilgi için bkz. ÇAVDAR, Pelin: “Türk Hukukunda Dürüstlük ve İyi Niyet İlkelerinin Karşılığı Olarak İngiliz Hukuku’nda “Good Faith” İlkesi”, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 9, Sa:1, s.165; 07.04.2010 tarihli ve 27545 Sayılı Resmi Gazete: <<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2010/04/20100407-1.htm>> (Erişim Tarihi 08.02.2024).

¹⁸² SCHLECHTRIEM, s.790; KOMAROV, s.82-83.

¹⁸³ SCHLECHTRIEM, s.790; KOMAROV, s.82-83; MAGNUS, Ulrich: “Remarks on Good Faith: The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods and the International Institute for the Unification of Private Law, Principles of International Commercial Contracts, Pace International Law Review”, (1998), C:10, Sa:1, s.90 (Good Faith); FERRARI, Franco: “Uniform Interpretation of the 1980 Uniform Sales Law”, Georgia Journal of International and Comparative Law, 1994, C: 24, Sa:2, s.206-215 (Interpretation).

madde, açık bir şekilde dürüstlük kuralının Antlaşmanın yorumlanması sırasında kullanılması gerektiğini öngörmektedir¹⁸⁴.

Ancak bizim de katıldığımız görüşe göre, dürüstlük kuralı yalnızca Antlaşmanın yorumlanmasında kullanılmak üzere sınırlandırılmamalı ve tarafların izleyeceği bir genel prensip olarak kabul edilmelidir¹⁸⁵. Antlaşmanın bazı maddelerinden de ilgili sonuca ulaşmak mümkündür¹⁸⁶. Şöyle ki CISG m.16/2.b:

“(b) muhatap açısından icabın geri alınamaz olduğuna güvenmek makul sayılabilirse ve muhatap bu icaba güvenerek hareket etmişse icap geri alınamaz.”

İlgili düzenlemenin dürüstlük kuralı ile yakından ilişkili olduğu açıktır. Nitekim muhatabın icabın geri alınamaz olduğuna güvenerek hareket etmesi halinde, icap geriye alınamayacaktır. Bu da satıcı bakımından dürüstlük kuralına uygun hareket edilmesi gerektiğini belirtmektedir¹⁸⁷. Kaldı ki dürüstlük kuralının Antlaşmanın genel bir prensibi olarak kabul edilmesi, taraflar için daha korucuyu olacak ve Antlaşmanın hukukçu veya tacir olup olmadığı fark etmeksizin herkese hitap etmesi açısından genel bir dille ele alındığı gerçeğiyle de daha uyumlu olacaktır.

VIII. CISG m.7(2) – Viyana Satım Antlaşmasında Boşlukların Doldurulması

Antlaşmanın 7. maddesinin ilk fıkrası, Antlaşmanın yorumlanmasına ilişkin genel prensipleri ortaya koymakla birlikte, ilgili maddenin ikinci fıkrası Antlaşmadaki boşlukların doldurulmasını düzenlemektedir. maddenin ikinci fıkrası hakimlere ve hakemlere, Antlaşma kapsamında olan fakat açıkça düzenlenmemiş sorunları, yine Antlaşma kapsamı dışına çıkmadan çözüme imkanı tanımaktadır¹⁸⁸.

Düzenlemeye göre, Antlaşmada düzenlenen konulara ilişkin olarak Antlaşmada açıkça düzenlenmemiş olan sorunlar, Antlaşmanın temelinde yatan genel ilkelere veya bu

¹⁸⁴ YILSELİ, s.96; Lafzi yorum, kanunda söylenmek istenenin tespitinin metnin nazara alınması olarak tanımlanabilir. Lafzi yorum ile, madde hükmünde ifade edilen kelimelerden yola çıkarak sonuca ulaşmaya çalışılır. Geniş bilgi için bkz. NARMANOĞLU, Ünal: “Kanunun Anlam Bakımından Uygulanması”, (2001), Prof. Dr. Turhan Tüfan YÜCE’ye Armağan, s.100.

¹⁸⁵ Ferrari, dürüstlük kuralının yalnızca Antlaşmanın yorumlanmasında değil, aynı zamanda Antlaşmanın genel bir prensibi olarak kabul edilmesi halinde bunun taraflara ek yükümlülükler yükleyeceğini, fakat bu durumun yine de dürüstlük kuralına ilişkin bu kabulü değiştirmeyeceğini belirtmektedir. Geniş bilgi için bkz. FERRARI (Interpretation), s.214-215; MAGNUS (Good Faith), s. 90-91; KOMAROV, s.84; Aksi görüş için bkz. SCHWENZER (Arbitration), s.111-112.

¹⁸⁶ CISG m.16/2.b’ye ek olarak m.21/2, m. 29/2, m. 37, m. 40, m.46, m.47/2 hükümleri de gösterilebilir.

¹⁸⁷ FERRARI (Interpretation), s.214.

¹⁸⁸ LOOKOFSKY, Joseph: “Walking the Article 7(2) Tightrope Between CISG and Domestic Law”, Journal of Law and Commerce, 2006, C:25, Sa:1, s.88 (Domestic Law).

ilkelerin mevcut olmaması durumunda, milletlerarası özel hukuk kurallarına göre uygulanması gereken hukuk esas alınarak çözümlenecektir¹⁸⁹.

Madde düzenlemesinden iki aşamalı bir boşluk doldurma süreci olduğu çıkarılabilir¹⁹⁰. Boşluk doldurmada öncelikle, Antlaşmanın temelinde yatan genel ilkeler dikkate alınmalıdır¹⁹¹. Eğer ki Antlaşmanın temelinde yatan genel ilkeler ile boşluk doldurma işlemi gerçekleştirilemez ise, bu durumda milletlerarası özel hukuk kurallarınca tespit edilen iç hukuk hükümleri uygulanmalıdır. Örneğin, alacakların mahsubu veya temlikine ilişkin kurallar ulusal hukuk sistemlerinde büyük farklılıklar göstermektedir ve Antlaşmada mahsup veya temlikin ön koşulları ve işleyişine ilişkin yeknesak bir ilke bulunmamaktadır. Bu nedenle çoğu davada, Antlaşma harici kalan ve milletlerarası özel hukuku kurallarınca tespit edilen iç hukuka başvurulması kaçınılmaz olmaktadır¹⁹².

Lookofsky, Antlaşmada yer alan boşlukların doldurulmasını basit bir örnekle anlatmaktadır¹⁹³. İlgili örnekte mahkeme, bir telefaks makinesinin CISG kapsamında “yazı” olarak değerlendirilip değerlendiremeyeceği problemi ile karşı karşıya kalmıştır. Nitekim Antlaşma, “yazı” tanımlamasını açık bir şekilde m.13’te düzenlemektedir. Düzenleme uyarınca, Antlaşmanın amacı çerçevesinde “yazılı” terimi telgraf ve teleksle yapılan bildirimleri de kapsamaktadır fakat telefaksa ilişkin bir açıklama bulunmamaktadır.

Bu durumda mahkeme, somut olay Antlaşma kapsamında kaldığından ve fakat açıkça düzenlenmediğinden, Antlaşmanın temel ilkelerini göz önünde bulundurarak “yazı” teriminin telefaks gibi daha modern iletişim araçlarını da kapsayacağına karar vererek bu boşluğu doldurabilecektir¹⁹⁴.

¹⁸⁹ ZEYTİN (Satım Sözleşmeleri), s.91.

¹⁹⁰ SCHLECHTRIEM, s.791; SCHWENZER (Arbitration), s.115; ÖNER, s.827; KOCASAKAL, s.47.

¹⁹¹ SCHLECHTRIEM, Antlaşmada genel ilkelerin ne olduğuna ilişkin bir açıklama yapılmadığına değinmektedir. Gerçekten de, Antlaşmanın temelinde yatan genel ilkelerin ne olduğuna dair net bir madde veya düzenleme, CISG metninde yer almamaktadır. Schlechtriem, Antlaşmanın genel ilkelerinin, verilmiş somut hüküm (mahkeme kararları) analizlerinden çıkarılması gerektiğini ifade etmektedir. Geniş bilgi için bkz. SCHLECHTRIEM, s.791.

¹⁹² SCHLECHTRIEM, s.791.

¹⁹³ LOOKOFSKY (Domestic Law), s.88.

¹⁹⁴ Telefaks örneğine kıyasla biraz daha güncel bir yaklaşım izleyecek olursak, CISG Danışma Konseyi 1 numaralı kararı ile elektronik postaların da yazı olarak değerlendirileceğini belirtmektedir. Karara göre, “yazı” önkoşulu, elektronik iletişimin bir kâğıt mesajı gibi aynı işlevleri yerine getirebilmesi durumunda yerine getirilmektedir. Bu işlevler de mesajın kaydedilebilmesi (saklanabilmesi) ve mesajın anlaşılabilmesidir. Taraflar, yalnızca belirli bir yazı şeklinin aralarındaki işlemlerde kabul edileceğine karar da verebilecek olmakla beraber, eğer ki özel bir tercih gerçekleştirilmemiş ise “yazı”, elektronik postayı da kapsayacaktır. Geniş bilgi için bkz. CISG Advisory Council Opinion No 1, <https://ciscgac.com/wp-content/uploads/2023/02/CISG_Advisory_Council_Opinion_No1.pdf> (Erişim Tarihi 20.02.2024).

Boşluk doldurulması sırasında dikkat edilmesi gereken önemli bir husus, boşluğun Antlaşmanın kapsamına girip girmediğidir. Düzenlemeden de açıkça anlaşılabileceği üzere Antlaşma, yalnızca kapsamına giren boşlukların doldurulmasını öngörmektedir.¹⁹⁵ Antlaşmanın uygulama kapsamına giren boşluklar “dahili boşluk” olarak, Antlaşma kapsamında yer almayan boşluklar ise “harici boşluk” olarak adlandırılmaktadır¹⁹⁶.

Şu noktada belirtmek gerekir ki, hangi hususların Antlaşma kapsamında kaldığı ve hangi hususların bu kapsam harici olduğu, tamamen Antlaşmanın bağımsız varlığı göz önünde bulundurularak tespit edilmelidir. Burada anlatılmak istenen şudur ki, Antlaşmayı kaleme alanların belirli bir konuyu ilk etapta Antlaşma'nın kapsamı dışında bırakma niyet ve amacına sahip olabilecekleridir. Fakat, uygulamada yeknesaklık yaklaşımı ve Antlaşmanın uluslararası niteliği göz önüne alınarak gerçekleştirilen yorumlar ile başlangıçta Antlaşma kapsamı dışında kaldığı düşünülen alanlar, zamanla Antlaşmanın genel ilkeleri ile doldurulabilecek boşluklar olarak değerlendirilebilir. Bu nedenle yorum ve boşluk doldurma, Antlaşmanın zamana uyum sağlayabilmesi, modern ihtiyaçlara yanıt verebilmesi ve gelişebilmesi için önemli araçlardır¹⁹⁷.

Buna ilişkin güzel bir örnek, CISG m.78’de belirtilen faize ilişkindir. İlgili madde şu şekildedir,

“Taraflardan biri semeni veya muaccel diğer bir meblağı ödemezse diğer taraf, 74. madde uyarınca talep etme hakkına sahip olduğu tazminata halel gelmeksizin, bu meblağ üzerinden faize hak kazanır.”

İlgili düzenleme, ödenmeyen bir meblağ ile karşı karşıya kalan tarafın, bu meblağ üzerinden faize hak kazanacağını düzenlemektedir. Fakat Antlaşma, faiz oranına ilişkin herhangi bir düzenleme içermemektedir. Bu nedenle geçmişte, faiz oranına ilişkin uyuşmazlıklar Antlaşmanın kapsamı dışında kalmakta ve uygulanacak faiz oranına yönelik mahkeme kararlarında oldukça farklı uygulamalar bulunmaktaydı¹⁹⁸. Şöyle ki bazı ulusal mahkemeler, forumun milletlerarası özel hukuk kurallarına göre uygulanacak hukuk tarafından tanımlanan faiz oranını kullanırken; diğerleri alacaklı veya borçlunun iş yerindeki

¹⁹⁵ FERRARI, Franco: “Gap Filling and Interpretation of the CISG: Overview of International Case Law”, International Business Law Journal, 2003, Sa:2, s.226 (Gap Filling).

¹⁹⁶ ZEYTİN (Satım Sözleşmeleri), s.92; ÖNER, s.825; SCHWENZER (Arbitration), s.115.

¹⁹⁷ SCHWENZER (Arbitration), s.115

¹⁹⁸ CISG Advisory Council Opinion No 14, s.5, <https://cisgac.com/wp-content/uploads/2023/02/CISG_Advisory_Council_Opinion_No_14.pdf> (Erişim Tarihi 21.02.2024); SCHWENZER (Arbitration), s.115.

faiz oranını, *Libor/Euribor*¹⁹⁹ oranını ya da UNIDROID PICC²⁰⁰ madde 7.4.9’da tanımlanan faiz oranını uygulayarak madde 78’deki boşluğu doldurmayı tercih etmekteydiler. Farklı uygulamaların önüne geçilmesi ve uygulamada yeknesaklık yaklaşımının teşvik edilmesi amacıyla CISG Danışma Konseyi, 14 numaralı kararı ile uygulamadaki bu farklılıklara son vermeyi amaçlamakla birlikte, faiz oranına ilişkin boşluğu “harici boşluk” olmaktan çıkarıp “dahili boşluk” haline getirmiştir²⁰¹. Bir diğer ifade ile faiz oranına ilişkin boşluklar, artık Antlaşmanın genel ilkeleri doğrultusunda çözüme kavuşturulabilecektir.

Boşluğun dahili boşluk veya harici boşluk olması farklı sonuçlar doğuracağından, iki hususun ayrı ayrı incelenmesi gerekecektir.

A. Dahili Boşlukların Doldurulması

Dahili boşluklar, Viyana Satım Antlaşmasının kapsamında olmakla beraber Antlaşmada açıkça düzenlenmemiş konuları ifade etmektedir. Antlaşma kapsamında olan hususlar, Antlaşmanın 4. maddesi ile düzenlenmiştir²⁰². Maddeye göre Antlaşma, "Sadece satım sözleşmesinin kurulmasını ve alıcı ile satıcının böylesi bir sözleşmeden doğan hak ve borçlarını" düzenlemektedir.

Dahili boşlukların mevcut olduğu hallerde, bu boşluklar Antlaşmanın temelinde yatan ilkelere göre doldurulacaktır²⁰³. Hâkimin, önüne gelen somut olayda, meselenin açık bir şekilde Antlaşmanın kapsamına girip girmediğini tespit etmesi gerekecektir²⁰⁴.

Meselenin Antlaşma kapsamına girdiğinin tespit edilmesi durumunda öncelikle, Antlaşma hükümlerinin m.7(1) uyarınca yorumu suretiyle meseleye uygulanacak kural saptanmaya çalışılmalıdır. Eğer ki Antlaşmanın genel yorum yöntemleri (*Örn. aksi ile kanıt ve kıyas*) ile yorumlanması sonucunda uyuşmazlık hakkında bir çözüm bulunabiliyor ise, Antlaşmanın temelinde yatan ilkelere başvurulmasına gerek kalmayacaktır²⁰⁵. Fakat yorum

¹⁹⁹ Londra Bankalararası Faiz Oranı (“LIBOR”) ve Euro Bankalararası Faiz Oranı (“EURIBOR”)

²⁰⁰ UNIDROID Principles of International Commercial Contracts, <<https://www.unidroit.org/wp-content/uploads/2021/06/Unidroit-Principles-2016-English-bl.pdf>> (Erişim Tarihi 21.02.2024)

²⁰¹ CISG 14. Danışma Konseyi Görüşü, faiz oranının tarafların mutabakatı ile belirlenebileceğini, böyle bir belirlemenin olmaması halinde ise uygulanacak faiz oranının, alacaklının iş yerinin bulunduğu yerdeki mahkemenin Antlaşmaya tabi olmayan benzer bir satış sözleşmesinde vereceği oran olacağını belirtmektedir. Geniş bilgi için bkz. CISG Advisory Council Opinion No 14, s.2, <https://cisgac.com/wp-content/uploads/2023/02/CISG_Advisory_Council_Opinion_No_14.pdf> (Erişim Tarihi 21.02.2024).

²⁰² KARADEMİR, Ebru: “Viyana Satım Antlaşması’nda Boşluk Doldurma”, İzmir Barosu Dergisi, Mayıs 2015, s.235.

²⁰³ ZEYTİN (Satım Sözleşmeleri), s.92; SCHWENZER (Arbitration), s.116.

²⁰⁴ KARADEMİR, s.236.

²⁰⁵ KARADEMİR, s.236; ZEYTİN (Satım Sözleşmeleri), s.92; ZELLER / ANDERSEN, s.79; Ferrari de, olası boşlukların doldurulabilmesi amacıyla “mantıksal akıl yürütme yöntemlerinin” kullanılabileceğini ve CISG hükümlerinin belli bir mantıkla yorumlanmasıyla çözülmemiş soruların çözülebileceğini belirtmektedir. Yine benzer bir şekilde Ferrari, ilgili sorunun “mantıksal akıl yürütme” yöntemleri ile çözülemediği zaman,

yöntemleri ile bir kural tespit edilememesi halinde, bu sefer dahili boşluk söz konusu olacak ve CISG m.7(2) uyarınca ilgili boşluğa Antlaşma dahilinde çözüm üretilmesi gerekecektir²⁰⁶.

Dahili boşluk olması halinde bu boşluk, Antlaşmanın genel ilkeleri doğrultusunda doldurulacaktır. Bu genel ilkeler Antlaşma metninde açık bir şekilde belirtilmiş olabileceği gibi benzer madde düzenlemelerinden veya yargısal içtihatlardan da ortaya çıkarılabilecektir²⁰⁷.

Tarafların irade özerkliği, sözleşme serbestisi, şekil serbestisi (CISG m.11), zararın azaltılması ilkesi (CISG m.77), gecikme faizi hakkı (CISG m.78), tazminat (CISG m.74), hakkın kötüye kullanılması yasağı, dürüstlük kuralı ve iyi niyet (*good faith*), ölçülülük ilkesi, sözleşmenin ayakta tutulması ilkesi, güven ilkesi ve bilgi verme ilkesi, Antlaşma temelinde yatan genel ilkeler olarak kabul edilmektedir²⁰⁸.

Antlaşma kapsamındaki en önemli genel ilkenin, tarafların irade özerkliği olduğunu belirtmek hatalı olmayacaktır²⁰⁹. Bunun nedeni ise, tarafların irade özerkliği ilkesinin tek başına CISG'in hükümlerine tali nitelik kazandırmasıdır. CISG hükümleri, tarafların iradesine verilen önem nedeniyle emredici değildir ve tarafların iradesiyle kıyaslandığında ikinci planda kalmaktadır. Bunun da bir sonucu olarak, irade özerkliği ile diğer ilkelerin çatışması durumunda, her zaman irade özerkliği ilkesinin üstün geleceği kabul edilmektedir²¹⁰. Mahkemelerde de benzer bir görüşün hâkim olduğunu söylemek mümkündür. Nitekim mahkemeler irade özerkliğini Antlaşmanın genel bir ilkesi olarak değerlendirmekle kalmayıp, aynı zamanda diğer ilkelerle kıyaslandığında irade özerkliğinin üstün geleceğini vurgulamaktadır²¹¹.

Antlaşmanın 7(2) maddesinde öngörülen genel ilkelere başvurulması gerektiğini ifade etmektedir. Geniş bilgi için bkz. FERRARI (Gap Filling), s.227.

²⁰⁶ KARADEMİR, s.236; ZEYTİN (Satım Sözleşmeleri), s.92; ÖNER, s.827; SCHWENZER (Arbitration), s.116.

²⁰⁷ KARADEMİR, s.236; FERRARI (Gap Filling), s.227; SCHLECHTRIEM, s.791.

²⁰⁸ ZEYTİN (Satım Sözleşmeleri), s.93; KARADEMİR, s.237; LOOKOFSKY (Domestic Law), s.89; HUBER, s.34; FERRARI (Gap Filling), s.227; ÖNER, s.827; Schwenger, dürüstlük kuralı ve iyi niyetin (*good faith*) Antlaşmanın genel ilkesi olarak kabul edilmesi yaklaşımının savunulabilir olmadığını ve bu yaklaşımın CISG kapsamında yeknesak uygulama ve yorumun yanı sıra öngörülebilirliği de tehlikeye attığını belirtmektedir. Ancak yine de, Antlaşmanın birçok ilkesinin, dürüstlük kuralı ve iyi niyet kavramı sayesinde de oluştuğunu kabul etmektedir. Geniş bilgi için bkz. SCHWENZER (Arbitration), s.116. Öğretide tartışmalı olmakla beraber, bazı kaynaklar bir başka genel ilkenin Estoppel olduğunu savunmaktadır. Estoppel daha önce yapılan bir işin veya verilen ifadenin sonradan ileri sürülen bir iddiayı savunmaya engel olması ilkesi olarak tanımlanabilir. Geniş bilgi için bkz. ÖNER, s. 827; LOOKOFSKY (Domestic Law), s.89.

²⁰⁹ KARADEMİR, s.237; FERRARI (Gap Filling), s.227.

²¹⁰ KARADEMİR, s.237; FERRARI (Gap Filling), s.277.

²¹¹ FERRARI (Gap Filling), s.277.

Sonuç olarak, Antlaşmadaki boşlukların doldurulması sırasında mümkün olduğunca ulusal hukuk kural ve kavramlarından kaçınılması gerekecektir. Bir önceki bölümde ifade edildiği üzere Antlaşma, yeknesaklık yaklaşımı ve uluslararası niteliği göz önünde bulundurularak yorumlanmalıdır. Dolayısıyla uygulamada karşılaşılan boşluklar, mümkün olduğu kadar Antlaşma sınırları içerisinde doldurulmaya çalışılmalıdır²¹².

Eğer Antlaşmanın temelinde yatan bu genel ilkelerle boşluğun doldurulması mümkün değil ise, son çare (*ultima ratio*) olarak başvurulacak olan milletlerarası özel hukuk kuralları olacaktır. Bu durumda uygulayıcılar, kendi forum devlet milletlerarası özel hukuk kurallarına göre satım sözleşmelerine uygulanacak milli hukukta boşluğu dolduracak kurallar arayacaklardır²¹³. Uygulayıcıların boşlukları Antlaşma temelinde yatan genel ilkelerle dolduramadıkları hallerde milletlerarası özel hukuk kurallarına yönelmeleri aynı zamanda görevleridir. Fakat bu, milletlerarası özel hukuk kurallarına başvurma suistimal edilmesi gerektiği anlamına da gelmeyecektir²¹⁴.

B. Harici Boşlukların Doldurulması

Antlaşmanın 2'nci maddesi, 3'üncü maddesinin ikinci fıkrası, 4'üncü ve 5'inci maddesi, harici boşluklar olarak kabul edilmektedir²¹⁵. Harici boşluktan söz edilebilmesi için, Antlaşmada açık bir şekilde bu hususun Antlaşma kapsamı dışında kaldığının belirtilmesine gerek bulunmamaktadır. Antlaşmada açıkça ifade edilmese bile, kapsam dışında bırakılan ve/veya Antlaşma tarafından düzenlenmeyen hususlar mevcuttur ve bu hususlar da harici boşluk olarak değerlendirilmektedir²¹⁶.

²¹² KARADEMİR, s.241-242; SCHWENZER (Arbitration), s.116; SCHLECHTRIEM, s.791.

²¹³ KARADEMİR, s.242; ZEYTİN (Satım Sözleşmeleri), s.93; ZELLER / ANDERSEN, s.79; Schwenzer, Antlaşma'nın genel ilkeleri zamanla geliştikçe, ileride iç hukuka başvurma tamamen gereksiz kalabileceğini belirtmektedir. Geniş bilgi için bkz. SCHWENZER (Arbitration), s.117.

²¹⁴ FERRARI (Gap Filling), s.230; KARADEMİR uygulamada, hem Antlaşmanın yorumlanması hem de Antlaşmadaki boşlukların doldurulması sırasında bazı mahkemelerin kendi ulusal hukuklarını doğrudan uygulama eğiliminde olduklarını ve bu eğilimin "Homeward Trend" olarak adlandırıldığını belirtmektedir. Geniş bilgi için bkz. KARADEMİR, s.242.

²¹⁵ ZELLER / ANDERSEN, s.79; ÖNER, s.825.

²¹⁶ ÖNER, s.826; Örnek vermek gerekirse, 18 sayılı CISG Danışma Konseyi Görüşü, iflas, zamanaşımı ve temlik konularının ilgili iç hukuk ve/veya milletlerarası özel hukuk kurallarının işaret edeceği hukuk uyarınca çözülmesi gerektiğini belirtmektedir. Geniş bilgi için bkz. CISG Advisory Council Opinion No 18, s.20, <https://cisgac.com/wp-content/uploads/2023/02/CISG_Advisory_Council_Opinion_No_18.pdf> (Erişim Tarihi 22.02.2024). Benzer olarak Zeytin de, tarafların hak ve fiil ehliyetlerinin, alacağın temlikinin, borç yüklenilmesi ve zamanaşımının, Antlaşmada düzenlenmemiş olan konular olduğuna dikkat çekmektedir. Geniş bilgi için bkz. ZEYTİN (Satım Sözleşmeleri), s.93.

Konuya ilişkin Uruguay Yüksek Mahkemesi tarafından verilen bir karar da bu yönde olup Temyiz Mahkemesi, zaman aşımının CISG tarafından düzenlenmeyen bir konu olduğuna karar vermiş ve CISG madde 7(2)'ye atıfta bulunmuştur. Mahkeme, CISG 7(2) maddesine atıfta bulunarak İtalyan iç hukukunu uygulamış ve böylece temyiz başvurusunu reddederek ilk derece mahkemesinin kararını onamıştır. Corazzi Paolo Fibre S.r.l. v. Jaspe S.A. Cobro de Pesos, (Tribunal de Apelaciones en lo Civil de Sexto Turno (Court of Appeal for the Sixth

Harici boşluk olduğu hallerde bu boşluğun, milletlerarası özel hukuk kurallarının yollaması ile uygulama alanı bulacak olan devlet hukukuna göre doldurulması gerekecektir²¹⁷.

Circuit), 30 Nisan 2008, CISG-online No. 4793 <<https://cisg-online.org/search-for-cases?caseId=12707>> (Erişim Tarihi: 22.02.2022).

²¹⁷ ZEYTİN (Satım Sözleşmeleri), s.92; ÖNER, s.825; ÇÖRTOĞLU KOCA, s.138.

VİYANA SATIM ANTLAŞMASININ UYGULAMA ALANINA YÖNELİK TARTIŞMALI KONULARIN DEĞERLENDİRİLMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

I. Genel Olarak

Çalışmamızın ikinci bölümü, niteliği, kuruluş biçimi veya konusu itibarıyla Uluslararası Mal Satımı Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği öğreti ve uygulamada tartışmalı olan çeşitli konuları ayrıntılı bir şekilde inceleme amacını taşımaktadır. Bu tartışmalı konular, hem hukuk pratiğinde karşılaşılan durumlar hem de akademik çevrelerdeki farklı görüşler ışığında ele alınacak ve Antlaşma kapsamı çerçevesinde analiz edilecektir.

Öğretide ve uygulamada Antlaşma kapsamına girip girmediği tartışmalı olan birçok konu bulunmaktadır. Bu konular, farklı sözleşme türleri olabileceği gibi (*tahkim sözleşmeleri, ön alım sözleşmeleri*), sözleşme konusunu oluşturan farklı mallar (*hava yastıklı taşıtlar, gemiler, insansız hava araçları, Covid-19 aşılı, vb.*) da olabilmektedir.

İlgili tartışmalar farklı nedenlerden ortaya çıkmaktadır. Sürekli değişim halinde olan hukuk sistemleri ve anlayışı, zamanla gelişen teknoloji, Antlaşmada düzenlenmeyen konuların zamanla ortaya çıkması veya devletlerin ve mahkemelerin değişen hukuk yorumları, bu tartışmaların birkaç nedeni olarak gösterilebilir. Antlaşmanın uygulama alanına yönelik bu tartışmaların Antlaşmanın ruhuna uygun ve kabul edilebilir bir şekilde sonuçlandırılması, Antlaşmanın yeknesak uygulanması yaklaşımının teşvik edilebilmesi açısından da önem arz etmektedir.

Dolayısıyla bu bölümde, CISG kapsamında tartışmalı konular incelenecek ve özellikle mahkeme kararlarının, Antlaşmanın yorumlanmasında ve uygulanmasında nasıl bir rol oynadığı ayrıntılı bir şekilde tartışılacaktır. Mahkeme kararlarının yanı sıra ve önceki bölümlerde olduğu gibi, farklı ülkelerdeki öğreti görüşleri ve akademik literatürdeki makaleler de dikkate alınarak, Antlaşma kapsamının sınırlarıyla ilgili farklı perspektifler sunulacaktır.

Son olarak belirlenen tartışmalı konuların, Antlaşmanın hükümleriyle ve temel prensipleriyle uyumlu olup olmadığı ve bu konuların Antlaşmanın kapsamına dahil edilip edilmeyeceği konusunda her tartışmalı konu için ayrı bir sonuca varılacaktır.

II. Antlaşma Uygulama Alanının Değerlendirilmesi

A. Hava Yastıklı Taşıtlar (Motorlu Taşıtlar, Arabalar)

1. Genel Olarak

Çalışmamızın önceki kısımlarında kısaca değinildiği üzere, Antlaşmanın 2. maddesinin (e) bendi, gemilerin, teknelerin, hava yastıklı taşıtların ve hava taşıtlarının Antlaşma kapsamı dışarısında bırakıldığını belirtmektedir. Ancak Antlaşmanın orijinal İngilizce dilindeki metni incelendiğinde, daha farklı bir durum söz konusudur. İngilizce olan orijinal metinde CISG m.2(e) düzenlemesi şu şekildedir:

“This Convention does not apply to sales...

...(e) of ships, vessels, hovercraft or aircraft”

Antlaşmanın Türkçe çevirisinin yayımlandığı 07.04.2010 tarihli Resmî Gazete²¹⁸ incelendiğinde, ilgili maddenin sırasıyla gemi, tekne, hava yastıklı taşıtlar ve hava taşıtları olarak Türkçeye çevrildiği görülmektedir. Gemi, tekne ve hava taşıtları çevirilerinin uygun olduğu düşünülmeyle beraber “*hovercraft*” terimi kanaatimizce hatalı bir şekilde “*hava yastıklı taşıt*” olarak Türkçeye çevrilmiştir.

Öncelikle “*Hovercraft*” teriminin ne olduğuna açıklık getirilmesi gerekecektir. İngilizce sözlükler “*Hovercraft*” terimini, “*a vehicle that travels quickly just above the surface of water or land by producing a current of air under it to support it*”²¹⁹ olarak tanımlanmaktadır. Bu tanım ise, “*desteklemek için altında bir hava akımı oluşturarak su veya kara yüzeyinin hemen üzerinde hızla hareket eden bir araç*” olarak Türkçeye çevrilebilecektir. Çeşitli kaynaklar incelendiğinde, bu aracın “tekne” statüsünde yer aldığını ve daha çok bir şişme bot işlevi gördüğünü, başka bir ifade ile kastedilenin hava ile şişen birden fazla veya tek büyük bir yastık üzerinde gidebilen bir araç olduğunu söylemek de mümkündür²²⁰.

Tüm bu açıklamalardan anlaşıldığı üzere, “hava yastıklı taşıt” tamamen doğru bir çeviri olmamaktadır. Nitekim “*hovercraft*” hava yastıkları barındırmakla beraber, bunları hareket kabiliyeti için bir araç olarak kullanmaktadır. İlgili çeviri ise, içerisinde hava yastığı barındıran tüm taşıtların Antlaşma kapsamı haricinde bırakılması gerektiği izlenimini

²¹⁸ 07.04.2010 tarihli ve 27545 Sayılı Resmi Gazete: <<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2010/04/20100407-1.htm>> (Erişim Tarihi 23.02.2024).

²¹⁹ Cambridge Sözlük, <<https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/hovercraft>> (Erişim Tarihi 23.02.2024).

²²⁰ Dailyboats, Hovercraftlar, <<https://dailyboats.com/tr/boat-types/power-hovercraft>>; İstanbul Teknik Üniversitesi, Hovercraft, <https://web.itu.edu.tr/~ozdemirmehm/hover_pdf.pdf> (Erişim Tarihi 23.02.2024).

uyandırmaktadır. Bu da Türk mahkemelerince Antlaşmanın yeknesak uygulanma anlayışına aykırı kararlar verilmesine sebebiyet vermektedir²²¹. Nitekim “*hava yastıklı taşıt*” ifadesi akıllara motorlu araçlarda, özellikle arabalarda, kullanılan hava yastıklarını getirmektedir.

Tam da anlatılan bu nedenle, Türk Mahkemelerinde otomobil satımlarının Antlaşmanın 2(e) maddesi (Gemi, tekne, hava yastıklı taşıt veya hava taşıtı satımı) kapsamında değerlendirildiği ve Antlaşma uygulama alanı dışında tutulduğu görülmektedir²²². Günden güne artan uluslararası ticari satım sözleşmeleri de göz önünde bulundurulduğunda basit bir çeviri karmaşasından kaynaklanan bu durum, kanaatimizce, oldukça büyük bir önem arz etmekle beraber ilgili konuya Türk öğretisinde değinen kaynakların da oldukça sınırlı olduğu görülmektedir²²³.

Kanaatimizce, karmaşıklığın ortadan kaldırılması adına daha uygun bir Türkçe çeviri, “*hava yastıklı tekne*” veya “*hava yastığı üzerinde seyreden araç*” olabilecektir.

2. Araba Satışlarının Antlaşma Kapsamında Değerlendirilemeyeceğine Yönelik Türk Mahkemelerince Verilen Kararlar

Türkiye, Antlaşmayı 7 Temmuz 2010 tarihinde imzalamış, Antlaşma 7 Nisan 2010 tarihinde Resmi Gazetede yayımlanmış 1 Ağustos 2011'de yürürlüğe girmiştir. Lakin buna rağmen CISG, oldukça sınırlı sayıda kararda karşımıza çıkmaktadır²²⁴.

Bilindiği üzere yargı kararları, yasal metinlerin yorumlanması ve uygulanması bakımından oldukça önemli kaynaklardır. Antlaşma ile ilgili kararların sınırlı olması, kanımızca yasal belirsizliklerin çözümünü de zorlaştırmaktadır. Ayrıca, yeterli yargı kararlarının olmaması Antlaşmanın etkili ve tutarlı bir şekilde uygulanmasını engellemekte, bu da ticaret yapan taraflar için hukuki belirginlik ve öngörülebilirlik açısından sorun teşkil etmektedir. Tarafların, yeterli olmayan yargı kararları nedeniyle Antlaşmanın nasıl yorumlanacağı ve uygulanacağı konusunda tereddüte düşmeleri olasıdır, bu da ticari ilişkilerde belirsizlikler ve riskler yaratacaktır.

²²¹ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, E., 2020/4982, K., 2021/2836, T., 24.03.2021, <<https://www.corpus.com.tr/#!/Yargitay>> (Erişim Tarihi, 29.02.2024); İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi, 14. Hukuk Dairesi, E: 2018/1106, K: 2019/765, T: 24.05.2019 <<https://www.corpus.com.tr/#!/BolgeAdliyeMahkemesi>> (Erişim Tarihi, 29.02.2024); ZEYTİN (Satım Sözleşmeleri), s.68.

²²² KİRAZ, Şerife Esra: “Türk Mahkemelerinde CISG’nin Uygulanma(ma)sı: Madde 2(e) Bağlamında Bir Değerlendirme”, Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, 2023, Sa:2, s.577.

²²³ Geniş bilgi için bkz. KİRAZ, s.565-585.

²²⁴ KİRAZ, s.575; ZEYTİN (Satım Sözleşmeleri), s.68.

Çalışmamızın önceki bölümlerinde kısaca değindiğimiz üzere, Türk Mahkemelerinde Antlaşma kapsamında araç satışına ilişkin verilmiş kararlar mevcuttur. Bu kısımda, daha önceden değindiğimiz İstanbul Bölge Adliyesi kararı daha kapsamlı bir şekilde incelenecek ve arkasından ilgili karara ilişkin yapılan temyiz başvurusu sonucunda verilen Yargıtay kararı mercek altına alınacaktır.

İncelenecek istinaf mahkemesine konu uyuşmazlık, araç alım satımı konusunda Belçika’da faaliyet gösteren ve bu amaçla tedarikçi firmalar ile sözleşmeler gerçekleştiren bir şirket ile otomotiv sektöründe distribütörlerin elindeki yurt içinde satışı gerçekleştirilemeyen araçların yurt dışındaki müşterilerle buluşturularak satılmalarına aracılık eden, Türkiye’de faaliyet gösteren bir şirket arasında gerçekleşmektedir. Taraflar arasında 179 adet Avrupa garantili farklı modellerle Kia marka aracın satışına ilişkin sözleşme kurulmuştur. Türkiye’de bulunan davalı şirket taraflar arasındaki sözleşme uyarınca 179 adet aracı teslim borcu altına girmiş, bu araçların yalnızca 130 tanesinin teslimini gerçekleştirmiş ve teslim sonrası bu araçların taraflar arasındaki mutabakata aykırı bir şekilde garantisiz olduğu ortaya çıkmıştır. Davacı, garanti yükümlülüğüne uyulmayan 130 araç için, araç başına 900 Euro olmak üzere 117.000,00 Euro ve temerrüt faizini, kâr kaybı ve faizini, teslimi hiç gerçekleşmeyen 49 araç için ise net kar kaybı toplamı olan 10.000,00 Euro ve faizini talep etmiştir.

İlk derece mahkemesi kararında, garantisiz araçlara yönelik davacının talebini kabul etmiş ve 130 araç için istenen 117.000,00 Euro bedelin davalıdan tahsiline karar vermiştir. Fakat ilk derece mahkemesi, taraflar arasındaki sözleşme feshedildiğinden ve Borçlar Kanunu m.125 uyarınca davacının ancak menfi zararları talep edebileceğine, kâr kaybının müspet zarar olduğuna ve bu nedenle teslim edilemeyen 49 araç için davacının talep ettiği kâr kaybının reddine karar vermiştir²²⁵. Son olarak Mahkeme, davacı tarafından CISG m.76 uyarınca talep edilen rayiç bedel ile sözleşme değeri arasındaki farkın “ispat edilememesi” nedeniyle reddine hükmetmiştir²²⁶.

İlk derece mahkemesinin kararı, tarafların istinaf talepleri ile bir üst derece mahkemesi olan İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 14. Hukuk Dairesi’ne taşınmıştır.

²²⁵ CISG-online number 5288, 2019, s.2-3, <<https://cisg-online.org/search-for-cases?caseId=13202>> (Erişim Tarihi: 07.02.2024).

²²⁶ KİRAZ, s. 574.

İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 14. Hukuk Dairesi²²⁷, davacı tarafın CISG kapsamında kalan talepleri için şu şekilde bir açıklamada bulunmuştur²²⁸:

“Davacının dayanak yaptığı CISG (Milletler Arası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında 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 satımı»nda 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.”

Bölge Adliye Mahkemesi tarafından verilen kararda Kia marka araçlar, ticari hayatta satım konusu olan neredeyse tüm otomobillere benzer olarak, hava yastıklı oldukları gerekçesiyle Antlaşma kapsamında değerlendirilmemiş ve davacının kar kaybı ve emsal rayiç bedel tazminat taleplerinin Antlaşma hükümleri uyarınca kabulü gerektiği yönündeki istinaf başvurusu yerinde görülmemiştir. Araçların CISG kapsamında değerlendirilmemesinin gerekçesi olarak, Antlaşmanın 2(e) maddesinde yer alan “hava yastıklı taşıt” ibaresi gösterilmiştir.

İstinaf kararı, taraflarca temyiz edilmiştir. Tarafların temyiz talepleri ise Yargıtay 11. Hukuk Dairesi tarafından incelenmiş ve itirazlar yerinde görülmediğinden reddedilmiştir. Redde ilişkin karar, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, E., 2020/4982, K., 2021/2836 kararında şu şekilde açıklanmıştır:

“İlk Derece Mahkemesince verilen karara yönelik olarak yapılan istinaf başvurusu üzerine HMK'nın 355 vd. maddeleri kapsamında yöntemince yapılan inceleme sonucunda Bölge Adliye Mahkemesince esastan verilen nihai kararda, dosya kapsamına göre saptanan somut uyuşmazlık bakımından uygulanması gereken hukuk kurallarına aykırı bir yön olmadığı gibi HMK'nın 369/1. ve 371. maddelerinin uygulanmasını gerektirici nedenlerin de bulunmamasına ve özellikle davalının teslim etmeyi taahhüt ettiği bakiye 49 araçla ilgili

²²⁷ İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi, 14. Hukuk Dairesi, E: 2018/1106, K: 2019/765, T: 24.05.2019 <<https://www.corpus.com.tr/#!/BolgeAdliyeMahkemesi>> (Erişim Tarihi, 29.02.2024).

²²⁸ KİRAZ, s.575-576; CISG-online number 5288, 2019, <<https://cisg-online.org/search-for-cases?caseId=13202>> (Erişim Tarihi: 28.02.2024).

*daha önceden teslim edilen araçların garanti belgesinin bulunmamasına rağmen davacının teslimde ısrar etmesi ve ifanın yerine getirilmemesinin aleyhine sonuç doğurmayacağı gözetilmeden yine bu araçlarla ilgili kâr kaybı talebinin olmasına göre davacı vekilinin temyiz itirazları yerinde değildir.*²²⁹”

İlgili kararda Yargıtay, Bölge Adliye Mahkemesince verilen kararda, saptanan somut uyuşmazlık bakımından uygulanması gereken hukuk kurallarına aykırı bir yön olmadığını belirtmiş, bir diğer ifade ile Bölge Adliye Mahkemesinin Antlaşmanın uygulanmayacağına yönelik kararını onamıştır.

Bölge Adliye Mahkemesi ve Yargıtay, yukarıda açıklandığı üzere, Antlaşmanın 2(e) maddesinin Türkçe çevirisinde yer alan karmaşıklıktan ötürü hatalı bir değerlendirme ile otomobilleri Antlaşma kapsamı haricinde tutmuşlardır. Bu değerlendirmenin hatalı olduğu, otomobil satışlarında meydana gelen uyuşmazlıklar için karar veren yurtdışı mahkemelerinin, bu satımları Antlaşma kapsamında değerlendirmesinden de çıkarılabilmektedir²³⁰.

3. Yabancı Mahkemelerce Araba Satımına İlişkin Verilen Kararların Değerlendirilmesi

Türk Mahkemelerinde Antlaşma kapsamında değerlendirilmeyen otomobil satımlarına ilişkin uyuşmazlıklar, sıklıkla yabancı mahkemelerin de karşısına çıkmaktadır. Yabancı mahkeme kararları incelendiğinde ise otomobil satımının Antlaşma kapsamında değerlendirilip değerlendirilmemesine yönelik bir karara rastlanmamaktadır. Zaten buna ilişkin bir tartışma da bulunmamaktadır. Mahkemeler, otomobil satımına ilişkin sözleşmelerin Antlaşma kapsamında olup olmayacağını değerlendirmemekte, uyuşmazlığın konusunu araç satımından kaynaklanan sözleşmeye aykırılıklar oluşturmaktadır. Nitekim yabancı doktrin²³¹ ve mahkeme kararları, otomobil satışına dair uluslararası sözleşmelerin Antlaşma hükümleri çerçevesinde yorumlanması gerektiğinin kabulüne açıkça destek vermektedir.

²²⁹ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, E., 2020/4982, K., 2021/2836, T., 24.03.2021, <<https://www.corpus.com.tr/#!/Yargitay>> (Erişim Tarihi, 29.02.2024).

²³⁰ KİRAZ, s.577.

²³¹ Yabancı doktrinde motorlu araçların ve otomobillerin Antlaşma kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceğine yönelik bir tartışma bulunmamaktadır. Ancak doktrinde otomobiller örnek oluşturmak ve farklı bir konuya dikkat çekmek amacıyla (*örnek olarak çalıntı bir otomobilin satışı*) karşımıza çıkmaktadır. Geniş bilgi için bkz. FLECHTNER, Harry: “Funky Mussels, a Stolen Car, and Decrepit Used Shoes: Non-Conforming Goods and Notice Thereof Under the United Nations Sales Convention (“CISG”)”, Boston University International Law Journal, 2008, C: 26, Sa.1, s.1-28 (Stolen Car).

Örnek bir olayda, Hollanda'da bir araba satıcısı olan davacı, Nisan 1999'da bir Alman araba satıcısı olan davalıdan kullanılmış bir araba satın almıştır. Ağustos 1999'da polis, arabanın satış sözleşmesinden önce çalınmış olabileceği şüphesiyle arabaya el koymuştur. Davacı, aracın çalınmış olması nedeniyle sözleşmenin geçersiz olduğunu belirterek davalıdan satın alma bedelinin iadesini talep etmiştir. Mahkeme, Antlaşma m.41 uyarınca davalının satış konusu malları üçüncü kişilerin hak ve taleplerinden ari olarak teslim etme yükümlülüğü olduğunu kabul etmekle birlikte, davacının iade talebi makul bir süre içinde yapılmadığından bu talebin reddedilmesine karar vermiştir. Nitekim davacı iade talebini, araca el konmasından iki ay sonra gerçekleştirmiştir²³². Olay, Antlaşma kapsamında ve Antlaşma hükümleri uyarınca sonuçlandırılmıştır.

Bir başka diğer örnekte, yabancı bir şirket olan Movie Star Muscle Cars ("satıcı"), Amerikalı bir şahıs olan Styles ("alıcı") ile antika bir arabanın satın alınması ve teslimi için bir sözleşme gerçekleştirmiştir. Alıcıya, satın alma bedelini satıcının Kanada'daki banka hesabına havale etmesi talimatı verilmiştir. Alıcı bu yükümlülüğe uymuş ve satın alma bedelinin tamamını satıcıya havale etmiştir. Alıcı daha sonra aracın yerini sorduğunda satıcı, alıcıya aracın tam yerini bildirmemiş ve aracı alıcının kullanımına sunamamıştır. İlgili uyuşmazlığa Antlaşma m.28 ve m.46(1) uygulanmış, Antlaşma kapsamında olmayan farklı hususların değerlendirilmesi için Florida hukukunun da dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir²³³. Önceki diğer örneğe benzer olarak mahkeme tarafından, otomobil satımının Antlaşma kapsamında olup olmadığına yönelik bir değerlendirme yapılmamıştır.

Son olarak bir diğer örnekte, 1996 yılında Almanya'da görülen bir davada²³⁴ davalı, davacıya kullanılmış bir araba satmıştır. Davalı tarafından davacıya sunulan belgeler, aracın ilk olarak 1992'de tescil edildiğini ve aracın kilometre sayacındaki mesafenin düşük olduğunu göstermiştir. Taraflar arasındaki satım sözleşmesi ise garantinin olmadığını düzenlemektedir. Davacı daha sonra arabayı bir müşteriye satmış, müşteri de arabanın ruhsatının 1990 yılında alındığını ve aracın kilometresinin, belgelerde belirtilen

²³² Stolen car case, Bundesgerichtshof (German Supreme Court), VIII. Zivilsenat (8th panel for civil matters), 11 Ocak 2006, CISG-Online No: 1200, < <https://cisg-online.org/search-for-cases?caseId=7123> > (Erişim Tarihi 29.02.2024).

²³³ Styles v. Movie Star Muscle Cars, United States of America: Circuit Court of the Seventeenth Judicial Circuit of Florida, Broward County, 18 Ocak 2017, CLOUT Case 1885< https://cisg-online.org/files/cases/12597/abstractsFile/4684_49451179.pdf > (Erişim Tarihi 29.02.2024).

²³⁴ CLOUT Case 168, Oberlandesgericht Köln, 21 Mayıs 1996, <https://www.uncitral.org/clout/clout/data/deu/clout_case_168_leg-1369.html> (Erişim Tarihi 29.02.2024).

kilometreden çok daha yüksek olduğunu fark etmiştir. Davacı müşterisine tazminat ödemiş ve aynı miktarı davalıdan tazminat olarak talep etmiştir.

Mahkeme, garanti hususunun CISG m.6 kapsamında sözleşme dışı bırakılabileceğine değinmiş, ancak taraflar arasındaki garanti klotunun geçerliliğinin Antlaşma kapsamında değerlendirilemeyeceğine, ağır ihmalkâr bir alıcının bile hilekâr bir satıcıdan daha fazla korumayı hak ettiğine ve garanti hususuna Alman hukukunun uygulanması gerektiğine karar vermiştir. İlgili kararda motorlu taşıt satışının Antlaşma kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceğine yönelik bir tartışma olmamış ve mahkeme, CISG m. 74 uyarınca alıcıya tazminat ödenmesine hükmetmiştir.

Görüldüğü üzere motorlu taşıt ve araba satımının Antlaşma kapsamında kabul edilip edilmediği, yabancı mahkeme kararları ve Türk mahkemelerince verilen kararlarda farklılık göstermektedir. Yabancı mahkeme kararlarında açık bir şekilde görülmektedir ki, motorlu taşıtların satımı Antlaşma kapsamında değerlendirilmektedir. Nitekim Antlaşma metninde bunu engelleyen bir husus da bulunmamaktadır.

Hal böyle iken Türk mahkemelerinin konuya ilişkin sınırlı sayıdaki kararlarında, motorlu araçlarda bulunan "*hava yastıkları*" nedeniyle araba satım sözleşmelerinin Antlaşma kapsamı dışında tutulması gerektiğine hükmedilmektedir. Değindiğimiz üzere çeviri karmaşasından kaynaklanan bu durum, Antlaşmanın yeknesak uygulanmasına yönelik anlayışa da ters düşmektedir²³⁵. Kanımızca Antlaşma metnin Türkçe çevirisinin, benzer karışıklıkların önlenmesi adına yeniden gözden geçirilmesi gerekmektedir²³⁶.

Tüm bu hususlar sonucunda açıktır ki, motorlu taşıtlar, arabalar ve otomobiller, Türk mahkemelerince de Antlaşma kapsamında değerlendirilmelidir²³⁷. Aksinin kabulü, yabancı öğretide tartışma konusu bile olmayan bu hususun, hatalı bir şekilde uygulamaya aktarılmasının devamıyla ve Antlaşma hükümlerine güvenerek satım sözleşmesi gerçekleştiren tarafların mağduriyetiyle sonuçlanacaktır.

²³⁵ KİRAZ, s.581-582.

²³⁶ KİRAZ bu duruma benzer olarak, Antlaşma m.42(2)b’de yer alan Türkçe çeviride de problemler olduğunu ve Antlaşmanın Türkçe metninin yetkin bir heyet tarafından yeniden gözden geçirilip Türk yargısına sunulması gerektiğini belirtmektedir. Geniş bilgi için bkz. KİRAZ, s.582.

²³⁷ KİRAZ, s.581-582.

B. Gemiler ve Tekneler

1. Genel Olarak

Antlaşmanın 2. maddesinin (e) bendi gemilerin, teknelerin, hava yastıklı taşıtların ve hava taşıtlarının Antlaşma kapsamı dışında bırakıldığını düzenlemektedir. Gemi ve tekneler, kambiyo senedi ve paraya benzer olarak, konuları itibariyle Antlaşma kapsamı dışarısında bırakılan mallardır²³⁸.

Gemi ve teknelerin Antlaşma kapsamında yer almamasının en önemli nedeni, bu malların bazı hukuk sistemlerinde taşınır, bazı hukuk sistemlerinde ise taşınmaz olarak değerlendirilmesi²³⁹ ve bu malların yine bazı hukuk sistemlerinde tescil yükümlülüğünün bulunması olmuştur²⁴⁰. Bu nedenle, tescil yükümlülüğü olup olmadığı fark etmeksizin tüm gemi ve tekne satımları Antlaşma kapsamı dışında kalacaktır²⁴¹.

Gemi ve teknelerin Antlaşma kapsamı dışında bulunduğu yönünde doktrinde herhangi bir tartışma olmadığını söylemek mümkündür. Antlaşma hükümleri uyarınca bu malların kapsam dahilinde olmadığı açıktır. Asıl tartışmalı olan ve bu bölümde değineceğimiz hususlar, Antlaşma metninde belirtilen gemi ve teknelerin kapsamının ne olduğu ve taşıtların gemi veya tekne olarak nitelendirilebilmeleri için hangi şartları sağlamaları gerektiği olacaktır.

2. Theseus'un Gemisi

Taşıtların gemi olarak kabul edilebilmeleri için öğreti ve mahkeme kararları doğrultusunda sahip olmaları gereken unsurlara yönelik birazdan gerçekleştireceğimiz inceleme, akla Theseus'un Gemisi problemini getirmiştir. Çalışmamızın kapsamından çok da uzaklaşmadan, bu konuya kısaca değinmek istiyoruz.

Theseus'un Gemisi, 1. yüzyılda filozof Plutarch (*Plutarkhos*) tarafından yazılan ünlü bir felsefi paradoks ve düşünce deneyidir²⁴². Plutarkhos'un hikâyesinde Theseus, okyanuslarda büyük başarılarla yelken açmış bir kahramandır. Theseus'un Girit zaferinden

²³⁸ FERRARI (Applicability), s.144; HUBER, s.49; SCHLECHTRIEM, s.786; ZEYTİN (Satım Sözleşmeleri), s.67; ANDERSEN / ZELLER, s.34; TARMAN, Zeynep Derya: Viyana Satım Antlaşmasını Uygulamak veya Uygulamamak, İstanbul 2015, s.40; WINSHIP, Peter: "Aircraft and International Sales Conventions", *Journal of Air Law and Commerce*, 1985, C:50, Sa: 4, s.1057 (Aircraft).

²³⁹ FERRARI (Applicability), s.145.

²⁴⁰ TARMAN, s.40; ZEYTİN (Satım Sözleşmeleri), s.68.

²⁴¹ TARMAN, s.40; SELANİK / BAYRAM / TALAY DEĞİRMENCİ, s.1364; WINSHIP (Aircraft), s.1057.

²⁴² SZIFRIS, Kirstine: *Philosophy Behind Bars*, Bristol 2021, s.1.

sonra Atina halkı, onun zaferlerini onurlandırmak ve gelecek nesiller için korumak amacıyla, Theseus'un gemisini bir müze parçası olarak limanda tutmaya karar vermişlerdir²⁴³.

Fakat zamanla gemi eskimeye başlamış ve tahtaları yosun tutmuştur. Bu nedenle geminin eskiyen tahtaları yavaş yavaş, ta ki orijinal hiçbir parça kalmayasıya kadar değiştirilmiştir. Bu süreç sonunda şu soru ortaya çıkmıştır; Orijinal hiçbir parçası kalmayan ve tüm parçaları değiştirilen gemi, hala Theseus'un gemisi midir²⁴⁴?

Thomas Hobbes ise 17. yüzyılda sorduğu bir başka bir soruyla, paradoksa yeni bir boyut kazandırmıştır. Genç ve fakir bir denizci kendi gemisini alabilecek parası olmadığı için, Theseus'un gemisinden yenileme için çıkarılan eski tahta parçaları biriktirse ve bu eski parçalarla kendisine Theseus'un gemisinin aynısını inşa etse, bu gemi Theseus'un gemisi olacak mıdır²⁴⁵?

Dolayısıyla son durumda, aynı yapıya ve maddeye sahip iki benzer gemi vardır. Netleştirmek adına, başlangıçta yalnızca Theseus'un gemisi vardır. Theseus'un gemisinin parçalarının kademeli olarak tamamen değiştirilmesi ve eskiyen tahta parçaların biriktirilerek yeniden birleştirilmesi şeklindeki iki farklı sürecin ardından, orijinal gemiyle, yani Theseus'un gemisiyle özdeş olma iddiasına sahip iki farklı gemi ortaya çıkmaktadır²⁴⁶. Peki hangisi gerçek gemidir?

Çalışmamızda bu sorunun cevabını vermek mümkün değildir. Aslında vücut, zihin ve kimlik üzerine olan bir paradoksu ifade eden Theseus'un gemisi problemi²⁴⁷, uzun yıllar boyunca farklı şekillerde cevaplandırılmaya çalışılmıştır. Bu cevaplar, bizler için oldukça karmaşıktır ve barizdir ki çalışma alanımıza da girmemektedir. Fakat çalışma alanımıza giren husus şudur ki, Theseus'un gemisi problemi, gemi ve teknelerin Antlaşma kapsamında değerlendirilme kriterine ilişkin bizi ilgilendiren bir soruyu karşımıza çıkarmaktadır. Gemiye gemi yapan nedir? Diğer bir ifade ile bir gemi, ne zaman gemi olma özelliğini kazanmaktadır?

²⁴³ SZIFRIS, s.1.

²⁴⁴ SZIFRIS, s.1; YAVUZ, Mesut Malik: "Theseus'un Gemisi, Ferdi Özler ve Eser Özdeşliği", Kelam Araştırmaları Dergisi, 2017, C:15, Sa:1, s.114; ROSE, D.: "The Ship of Theseus Puzzle", Oxford Studies in Experimental Philosophy, C:3, s.159.

²⁴⁵ SZIFRIS, s.2; YAVUZ, s.114; ROSE, s.159.

²⁴⁶ YAVUZ, s.114.

²⁴⁷ SZIFRIS, s.2; ROSE, s.160.

3. Taşıtların Gemi veya Tekne Olarak Kabul Edilebilmeleri İçin Öngörülen Şartlar

Yabancı mahkeme kararlarında çoğunlukla görülmektedir ki, gemi ve teknelere ilişkin uyuşmazlıklarda Antlaşmanın uygulanmaması gerektiğine karar verilmekte, ancak uyuşmazlık konusu malın neden gemi veya tekne olarak kabul edildiği üzerinde bir açıklama yapılmamaktadır²⁴⁸.

Örnek olarak Fransız bir satıcı ile Yunan bir alıcı arasında gerçekleşen yat satımı davası verilebilir²⁴⁹. İlgili uyuşmazlıkta Fransız bir satıcı, Yunan bir alıcıya bir yat satışı gerçekleştirmiştir. Söz konusu yat, satıcı tarafından tanımlanan özelliklerine ve bilhassa ağırlığına dayanılarak seçilmiştir. Ancak yatın ağırlığı satıcı tarafından büyük ölçüde yanlış beyan edildiğinden (*yaklaşık 1.300 kg*), alıcı hem satıcıdan hem de Yunanistan'daki Temsilcisinden ödenen fiyatın yanı sıra ihlalin bir sonucu olarak ortaya çıkan diğer zararlar için tazminat talep etmiştir. Yunan Mahkemeleri, taraflar arasındaki uyuşmazlığa Fransız hukukunun uygulanması gerekeceğini tespit etmiş ve satım konusu mal bir yat (tekne) olduğundan Antlaşmanın uygulama alanı bulamayacağına karar vermiştir. Ancak mahkeme, ilgili taşıtın neden tekne olarak kabul edildiğini açıklamamıştır²⁵⁰.

Antlaşma kapsamında gemi ve teknenin bir tanımlaması yapılmamıştır ve hangi araçların bu kapsamda değerlendirileceğine ilişkin bir netlik bulunmamaktadır. Bu anlamda, bir aracın gemi veya tekne olarak kabul edilebilmesi için gereken şartlar konusunda uygulama halen belirsizlikler mevcuttur. Örneğin, küçük bir balıkçı kayığı gemi olarak kabul edilmeli ve Antlaşma kapsamı dışında mı kalmalıdır²⁵¹?

Gemi ve teknenin ne olduğunun netleştirilebilmesi amacıyla çalışmamızda kanun²⁵², öğreti ve mahkeme kararları başta olmak üzere çeşitli kaynaklara başvurulacak ve Antlaşma kapsamında bir tanımlama gerçekleştirilecektir.

²⁴⁸ KEBLAR, İva: The Problem of CISG's Ambiguity: Article 2(e), Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Zagreb 2023, s. 7-8.

²⁴⁹ Private leisure boat case, Efeteio Peiraios (Court of Appeal Piraeus), 2008, CISG-online No.3277, <ciscg-online.org/files/cases/9191/abstractsFile/3277_17579315.pdf> (Erişim Tarihi 1.03.2024).

²⁵⁰ Benzer başka bir dava için bkz. Flat-Bottomed Boat Case, Gerechtshof Arnhem (Court of Appeal Arnhem), 12 Eylül 2006, CISG-online No. 1736, < https://ciscg-online.org/files/cases/7654/abstractsFile/1736_97163651.pdf> (Erişim Tarihi, 01.03.2024).

²⁵¹ FERRARI (Applicability), s.146; ZEYİN (Uygulama Alanı), s.248.

²⁵² Antlaşma kapsamında belirleyici olmamakla birlikte Türk Ticaret Kanunu m.931 gemiyi tanımlamaktadır. İlgili düzenlemeye göre, “*Tahsis edildiği amaç, suda hareket etmesini gerektiren, yüzme özelliği bulunan ve pek küçük olmayan her araç, kendiliğinden hareket etmesi imkânı bulunmasa da, bu Kanun bakımından “gemi” sayılır.*” Türk Ticaret Kanunu tarafından gerçekleştirilen tanımlama uyarınca, tahsis edildiği amacı suda hareket etmesini gerektiren, yüzme özelliği bulunan ve pek küçük olmayan her araç, gemi olarak kabul

a. Taşıtların Gemi veya Tekne Olarak Kabul Edilebilmeleri İçin Öğretide Öngörülen Şartlar

Bölümün başında kısaca değindiğimiz üzere gemiler ve tekneler, sicile tescil yükümlülüğü olup olmadıkları fark etmeksizin Antlaşma kapsamı dışında tutulmuştur²⁵³. Dolayısıyla tescil hususu, Antlaşma kapsamında geminin tanımlanması bakımından bir önem arz etmemektedir²⁵⁴.

Bununla birlikte, boyutun da taşıtların gemi veya tekne olup olmadıklarının tespiti bakımından uygun bir kriter olmadığı doktrinde savunulmaktadır²⁵⁵. Bunun nedeni, Antlaşma maddesinde gemi veya tekne olarak kabul edilecek araçların belirli bir büyüklükte olması gerektiğine dair bir hüküm bulunmaması ve büyüklüğün sicile tescil yükümlülüğü açısından önem taşıması, buna karşın Antlaşmanın gemi ve tekneleri tescilli olup olmadıklarına bakmaksızın kapsam dışında tutmasıdır²⁵⁶.

Tüm bu açıklamalarımızın devamında, taşıtların Antlaşma kapsamında gemi veya tekne olarak kabul edilebilmeleri için öğretide öngörülen ve bizim de katıldığımız en önemli şart, taşıtın birincil amacının “*taşıma ve ulaştırma*” olmasıdır²⁵⁷. Birincil ve öncelikli amacı taşıma olan taşıtlar, Antlaşma kapsamında gemi veya tekne olarak değerlendirilebilecek ve Antlaşma kapsamı dışında kalacaktır. Dolayısıyla bu anlayış uyarınca, sportif amaçlı olarak kullanılan kanolar, kayıklar, şişme botlar ve sandallara ilişkin satımlar, Antlaşma uygulama alanı çerçevesinde değerlendirilecektir²⁵⁸.

edilmektedir. Geniş bilgi için bkz. 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu, 14.02.2011 tarihli ve 27846 sayılı Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

²⁵³ Belirtmek gerekir ki bu, Antlaşmanın öncülerinden olarak kabul edilen ULIS’te yer alan düzenlemeden açık bir şekilde farklıdır. Nitekim ULIS, m.5(1)(b), yalnızca tescile konu olan gemi, tekne ve hava araçlarına yönelik bir istisna barındırmaktadır. Dolayısıyla Antlaşmanın gemi, tekne ve hava araçlarına yönelik istisnasının kapsamı, ULIS ile kıyaslandığında daha geniştir. Geniş bilgi için bkz. UNIDROIT, “Convention Relating to a Uniform Law on the International Sale of Goods (1964, The Hague)” <<https://www.unidroit.org/instruments/international-sales/ulis-1964/>> (Erişim Tarihi 02.03.2023).

²⁵⁴ FERRARI (Applicability), s.145; SCHLECHTRIEM, Peter / SCHWENZER Ingeborg: Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG), 2005, s.58; TARMAN, s.40.

²⁵⁵ FERRARI (Applicability), s.145; SCHLECHTRIEM / SCHWENZER, s.58-59; ZEYTİN (Uygulama Alanı), s.248.

²⁵⁶ SCHLECHTRIEM / SCHWENZER, s.59.

²⁵⁷ “*Gemilerin veya deniz taşıtlarının sahip olduğu işleve sahip olmayan su taşıtlarının satışı, bir diğer ifade ile sürekli olarak mal veya insan taşımaya yönelik olmayan su taşıtlarının satışı, (su taşıtının boyutundan bağımsız olarak) istisna kapsamına girmeyecektir.*” Ferrari, “*sürekli olarak mal veya insan taşıma*” işlevine sahip olan gemi ve teknelerin, Antlaşma m.2(e) kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir. Kanımızca “*sürekli olarak*” ifadesinden anlaşılması gereken, bu işlevin düzenli bir şekilde ve birincil amaç olarak gerçekleştirilmesidir. Geniş bilgi için bkz. FERRARI (Applicability), s.147; SCHLECHTRIEM / SCHWENZER, s.59; TARMAN, s.40; ZEYTİN (Uygulama Alanı), s.248.

²⁵⁸ FERRARI (Applicability), s. 147; ZEYTİN (Satım Sözleşmeleri), s.68; TARMAN, s.41.

Belirtmek gerekir ki hangi su taşıtlarının sportif amaçlı olduğu, hangilerinin ise taşıma ve ulaşım amaçlı olduğu arasındaki ayrım, her zaman net olmamaktadır. Bu nedenle tarafların Antlaşmanın uygulanıp uygulanmamasına yönelik açık beyanları, bu karışıklıkların önüne geçilmesi bakımından önem arz etmektedir. Eğer ki böyle bir ayrım taraflarca gerçekleştirilmemiş ise, taşıtın öncelikli amacı yorum yolu ile tespit edilmeli ve Antlaşmanın uygulanıp uygulanmayacağına mahkemelerce karar verilmelidir²⁵⁹.

Antlaşma kapsamındaki gemi ve teknelerin tespit edilebilmesi bakımından, bizim de katıldığımız ve öğretilerde kabul gören diğer önemli unsur, süreklilik arz eden bir suda hareket kabiliyetidir²⁶⁰. Gemi veya teknelerin, motor, yelken veya kas gücü ile hareket etmesi ya da denizlerde, okyanuslarda veya iç sularda, deniz üstünde veya deniz altında kullanılması da bu bakımdan önemli değildir²⁶¹. Önemli olan, su üzerindeki veya altındaki taşıtın süreklilik arz eden bir hareket kabiliyetinin bulunması ve yalnızca su üzerinde duran bir cisim olmamasıdır. Bu bakımdan, tersanelerde bulunan havuzlar, dubalar, petrol kuleleri, restoran, köprü veya otel gibi farklı amaçlarla kullanılan demirlenmiş gemiler, artık CISG m.2(e) ile belirlenen istisna kapsamında yer almayacaklardır²⁶². Bir diğer ifade ile bu sayılanlara Antlaşma hükümleri uygulanabilecektir. Tabii bunların Antlaşma kapsamında taşınır bir mal satımı olarak değerlendirilip değerlendirilemeyecekleri, başka bir tartışmanın konusu olacaktır.

b. Taşıtların Gemi veya Tekne Olarak Kabul Edilebilmeleri İçin Mahkeme Kararlarında Öngörölmüş Şartlar

Antlaşma kapsamında gemi ve teknelerin tanımının yapılabilmesi için, uygulamada karşımıza çıkan kararların da gözden geçirilmesi gerekmektedir. Daha önceden değindiğimiz üzere, mahkemeler genellikle neden uyuşmazlık konusu taşıtı gemi veya tekne olarak değerlendirdiklerine yönelik bir açıklamada bulunmamaktadır. Ancak bu durum mutlak değildir. Bu kısımda, Antlaşma kapsamında değerlendirilen gemi ve teknelerin neden bu kapsamda değerlendirildiklerine ilişkin açıklamalarda bulunan mahkeme kararları incelenecektir.

²⁵⁹ SCHLECHTRIEM / SCHWENZER, s.59.

²⁶⁰ SCHLECHTRIEM / SCHWENZER, s.58; TARMAN, s.41; ZEYİN (Uygulama Alanı), s.248.

²⁶¹ Denizaltı satımları da, CISG m.2(e) uyarınca Antlaşma kapsamı dışında kalacaktır. Geniş bilgi için bkz. SCHLECHTRIEM / SCHWENZER, s.58; ZEYİN (2008), s.247-248.

²⁶² SCHLECHTRIEM / SCHWENZER, s.58; TARMAN, s.41.

CISG m.2(e) kapsamında verilmiş belki de en bilindik ve doktrinde en çok tartışılan²⁶³ mahkeme kararlarından biri, *Rus Denizaltısı Davası*’dır²⁶⁴. İlgili davada bir Rus kuruluşu (*davacı*) ve Kanadalı bir şirket (*davalı*), davacının davalıya hizmet dışı kalmış bir denizaltı şeklindeki denizaltı hurdasını sattığı bir anlaşma imzalamışlardır. Taraflar sözleşmenin Rusya Federasyonu kanunlarına göre düzenlendiğini ve yorumlanacağını açıkça belirtmişlerdir. Taraflar arasındaki uyuşmazlık akabinde tahkim heyeti, Rus hukukuna dahil edilmiş olan CISG’in taraflar arasındaki sözleşmeye uygulanıp uygulanamayacağını değerlendirmiştir. Heyet, tartışmalı bir karar ile denizaltının bir gemi veya tekne olarak kabul edilmesi gerektiğine karar vermiştir. Denizaltının destekli bir şekilde olsa da su üzerinde kalabilmesi, tahkim heyetinin bu kararında rol oynayan en önemli faktör olmuştur. Yukarıda belirtilenler doğrultusunda tahkim heyeti, Antlaşmanın madde 2(e) nedeniyle uygulanamayacağına karar vermiştir.

Belirtmek gerekir ki ilgili karar doktrinde oldukça eleştirilmiştir²⁶⁵. Kanımızca, Antlaşma kapsamında değerlendirilmesi gereken işbu satım sözleşmesi, hatalı bir değerlendirme ile Antlaşma kapsamı dışına alınmıştır. Denizaltının destekli bir şekilde su üzerinde kalabilmesi, tahkim kurulunca hatalı bir şekilde CISG m.2(e) kapsamında değerlendirilmesi için yeterli olmuştur.

Hal böyle iken tüm bu anlatılanlardan ortaya çıkan şudur ki, Antlaşma kapsamındaki gemi ve teknelerin tespit edilebilmesi bakımından uygulamada kabul gören bir unsur, her ne kadar haklı olarak eleştirilse de, taşıtın su üzerinde durabilmesi olmuştur.

Mahkemelerce öngörülen başka bir unsur ise, *Yelkenli Yat Davası*²⁶⁶ ile karşımıza çıkmaktadır. İlgili kararda Hollanda mahkemesi, teknenin Antlaşma kapsamında değerlendirme kriteri olarak “*denize uygunluğu*” esas almış, açık denizlerde faaliyet

²⁶³ SCHLECHTRIEM / SCHWENZER, s.58; FERRARI (Applicability), s.147; KEBLAR, s.9.

²⁶⁴ Decommissioned Russian Submarine Case, Maritime Commission at the Chamber of Commerce and Industry of the Russian Federation, 18 Aralık 1998, CISG-online No. 1588, < <https://cisg-online.org/search-for-cases?caseId=7507> > (Erişim tarihi, 03.03.2024).

²⁶⁵ SCHLECHTRIEM / SCHWENZER, s.58; FERRARI (Applicability), s.147; Konuyla ilgili olarak Saidov, tahkim komisyonu tarafından gerçekleştirilen bu yoruma göre, artık çalışmayan gemi ve teknelerin de CISG madde 2(e) doğrultusunda Antlaşma kapsamı dışında değerlendirilmesi sonucunu doğuracağını belirtmiştir. Saidov, tahkim komisyonu tarafından verilen kararın yol gösterici olmadığını belirtmiş, satım konusu denizaltının öncelikli amacı taşıma ve ulaştırma olmadığından Antlaşma kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini eklemiştir. Saidov’un konuyla ilgili görüşlerine katıldığımızı belirtiriz. Geniş bilgi için bakınız. SAIDOV, Djakhongir: “Cases on CISG Decided in the Russian Federation”, Institute of International Commercial Law, 2014, s.8 < <https://iicl.law.pace.edu/cisg/scholarly-writings/cases-cisg-decided-russian-federation> > (Erişim Tarihi 03.03.2024).

²⁶⁶ İlgili karar Felemenkçe dilinde olup, kaynak metinden aktarılmıştır. Geniş bilgi için bkz. KEBLAR, s.10; Ship case II, Rechtbank Midden-Nederland (District Court Midden-Nederland), 8 Ocak 2020, CISG-online No.4775, < <https://cisg-online.org/search-for-cases?caseId=12689> > (Erişim Tarihi 03.03.2024).

gösterebilen teknelerin denize uygun olduğunu belirtmiş ve Antlaşmanın uygulanmamasına karar vermiştir.

Kanımızca ve yukarıdaki açıklamalarımız doğrultusunda, “denize uygunluk” gemi veya teknelerin Antlaşma kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceğinin tespiti bakımından doğru bir değerlendirme kriteri değildir. Nitekim CISG kapsamında değerlendirilmesi gereken sportif amaçlı satımı gerçekleştirilen kano, kayık, sandal ve benzeri taşıtlar da denize uygun olabilecektir²⁶⁷. Kaldı ki, “denize uygunluk” değerlendirme kriterinin uygun bir kriter olmadığı, başka mahkemelerce “denize uygun” olarak kabul edilen taşıtların satımının Antlaşma kapsamında değerlendirilmesinden de çıkarılabilecektir²⁶⁸.

Görüldüğü üzere uygulamada yer alan gemi ve tekne tanımlamaları ya hatalı değerlendirmeleri ya da birbiri ile zıtlıklar içermesi nedeniyle öğretide haklı olarak eleştirilmektedir. Kanımızca, Antlaşma kapsamındaki gemi ve teknelerin tespit edilebilmesi ve tanımlanabilmesi açısından doktrinde belirtilen şartlar esas alınmalıdır. Bu şartlar da, taşıtın birincil ve yegâne amacının “taşıma ve ulaştırma” olması ve süreklilik arz eden bir hareket kabiliyetine sahip olmasıdır.

Tüm bu açıklamalarımızdan yola çıkarak, Antlaşma m.2(e) kapsamında değerlendirilecek gemi ve teknelerin tanımlanmasını; “Birincil ve yegâne amacı taşıma, ulaştırma olan ve süreklilik arz eden bir suda hareket kabiliyetine sahip taşıtlar” olarak gerçekleştirmek mümkün olacaktır.

4. Antlaşma Kapsamında Yedek Parçalar

Doktrinde genel kabule göre, Antlaşma kapsamı haricinde kalan gemi ve teknelerin yedek parçaları, Antlaşmaya dahil edilecektir²⁶⁹. Genel olarak tartışma bulunmayan bu konuya ilişkin bir karşı fikir, gemi ve teknelerin temel parçalarının da Antlaşma kapsamı haricinde kalması gerektiğini savunmuştur²⁷⁰. Fakat bizim de katıldığımız öğretideki baskın görüş, gemi veya tekne için barındırdığı önem fark etmeksizin tüm yedek parçaların Antlaşma kapsamında değerlendirilmesi gerektiği yönündedir. Bu görüş, Bulgaristan

²⁶⁷ FERRARI (Applicability), s. 147; ZEYTİN (Satım Sözleşmeleri), s.68; TARMAN, s.41.

²⁶⁸ İlgili karar Felemenkçe dilinde olup, kaynak metinden aktarılmıştır. Geniş bilgi için bkz. KEBLAR, s.10; Ship case II, Rechtbank Midden-Nederland (District Court Midden-Nederland), 8 Ocak 2020, CISG-online No.4775, < <https://cisg-online.org/search-for-cases?caseId=12689>> (Erişim Tarihi 03.03.2024).

²⁶⁹ ÖNER, s.819; SELANİK / BAYRAM / TALAY DEĞİRMENCİ, s.1364; YILSELİ, s.44; TARMAN, s.42; ZEYTİN (Uygulama Alanı), s.247; FERRARI (Applicability), s.148.

²⁷⁰ HERBER, Rolf: Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht, Almanya 1990, Art.2, Paragraf 66, aktaran: FERRARI (Applicability), s.148.

Yüksek Mahkemesi'nin kararında²⁷¹ da açıkça görülmektedir. Karar, bir hava taşıtı motorunun satışının uygulamada Antlaşma kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini belirtmektedir.

C. İnsansız Hava Araçları (Dronlar)

1. Genel Olarak

Özellikle son yıllarda insansız hava araçları (*Dron*), fazlasıyla yaygınlaşmıştır. Bu araçlar, eğlence, spor, askeri, ve taşıma gibi farklı amaçlarla kullanılabilmekte, farklı şekil, boyut ve işlevlerde karşımıza çıkmaktadır. Öğreti incelendiğinde insansız hava araçlarına ilişkin farklı tanımlamalar bulunmaktadır.

Yeşilay/Macit, insansız hava araçlarını “İçerisinde kontrol ya da yolculuk amacı ile bir insan bulunmayan, uzaktan kumanda veya önceden yüklenen bir uçuş programı aracılığı ile uçabilen, boyut ve ağırlık bakımından küçük hava araçlarına insansız hava araçları (İHA)” olarak tanımlamaktadır²⁷²

Turğut / Şeker tarafından ise bu araçlar, “içerisinde insan bulunmayan otonom olarak veya yönlendirilebilen uzaktan kumandalı uçaklar” olarak tanımlanmıştır²⁷³.

Bu iki tanımdan yola çıkarak insansız hava araçlarını, “içerisinde aracı kontrol amacı taşıyan bir insan bulunmayan, uzaktan bir kumanda ile veya otonom olarak kontrol edilebilen, boyut ve ağırlık bakımından farklılık gösteren hava araçları” olarak tanımlamak mümkündür.

İnsansız hava araçları terimi, her ne kadar boyut olarak büyük kabul edilebilecek araçları akla getirse de değindiğimiz gibi, dronlar farklı farklı boylarda mevcuttur²⁷⁴. Eğlence ve spor amaçlı olarak kullanılabilen dronlar genellikle daha küçük boyutlarda olurken, askeri ve taşıma gibi alanlarda kullanılan dronlar daha büyük olarak karşımıza çıkmaktadır. Nitekim Uluslararası Sivil Havacılık Örgütü, insansız hava araçlarını askeri ve sivil olarak iki kategoride sınıflandırmaktadır. Bu sınıflandırmaya göre; keşif ve saldırı gibi amaçlarla silahlı bir şekilde kullanılan insansız hava araçları askeri; bilimsel, kayıt alma,

²⁷¹ Pratt & Whitney v. Malév Hungarian Airlines, Legfelsőbb Bíróság (Hungarian Supreme Court), 25 Eylül 1992, CISG-online No.63, < https://cisg-online.org/files/cases/6043/abstractsFile/63_99913820.pdf> (Erişim Tarihi 04.03.2024).

²⁷² YEŞİLAY, Barış / MACİT, Armağan: “Dünyada ve Türkiye’de Drone Ekonomisi: Geleceğe Yönelik Beklentiler”, Beykoz Akademisi Dergisi, 2020, C:8, Sa:1, s.240.

²⁷³ TURĞUT, Muhammed / ŞEKER, Bilal: “İnsansız Hava Araçlarının (İHA) Taşımacılıkta Kullanımına Yönelik Keşfedici Bir Araştırma: Drone Taşımacılığı ve Uygulamaları”, Akıllı Ulaşım Sistemleri ve Uygulamaları Dergisi, 2022, C:5, Sa:2, s.171.

²⁷⁴ YEŞİLAY / MACİT, s.239.

sportif, eğlence veya hobi amaçlı kullanılan insansız hava araçları ise sivil olarak sınıflandırılmaktadır²⁷⁵.

Dronların yaygınlaşmasıyla beraber, dron satımlarının Antlaşma kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği de gitgide önem kazanmaktadır. Hal böyle iken, bu konuya ilişkin öğretideki kaynaklar oldukça sınırlıdır. Nitekim çalışmamızın kaleme alındığı tarih itibarıyla dronların Antlaşma kapsamında değerlendirilmesi bakımından, olumlu veya olumsuz bir mahkeme kararı bulunmamaktadır. Dolayısıyla bu bölümde tartışılacak olan husus, dronların CISG m.2(e) kapsamında hava taşıtı olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceği olacaktır.

2. Antlaşma Uygulama Alanı Kapsamında İnsansız Hava Araçları

Bilindiği üzere CISG m.2(e), gemi ve teknelerin, hava yastıklı taşıtların ve hava taşıtı satımlarının Antlaşma kapsamı dışarısında bırakılacağını düzenlemektedir. Gemi ve teknelere benzer olarak hava taşıtları da, boyut veya sicile tescil yükümlülüğü olup olmadığı fark etmeksizin Antlaşma kapsamı dışında bırakılmıştır²⁷⁶.

Gemi ve teknelerle ilgili açıklamalarımıza benzer olarak, hava taşıtlarının Antlaşma kapsamında değerlendirilmesindeki en önemli faktör, taşıtın birincil amacının “taşıma” olması olacaktır²⁷⁷. Taşıma amaçlı olan hava taşıtları, Antlaşma kapsamı dışında değerlendirilecek, bunun haricinde farklı amaçlara sahip taşıtlar için Antlaşma uygulama alanı bulacaktır. Örneğin, eğlence, spor, araştırma gibi amaçlara sahip planörler, model uçaklar, uydular vb. taşıtların satımına ilişkin sözleşmeler, Antlaşma kapsamında değerlendirilebilecektir²⁷⁸.

Antlaşma, insansız hava araçlarının satımına ilişkin bir düzenleme içermemektedir. Dolayısıyla insansız hava taşıtlarının Antlaşma kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği sorusu, Antlaşmanın genel ilkeleri de göz önünde bulundurularak gerçekleştirilecek yorum ile yanıtlanmalıdır. Unutulmamalıdır ki, Antlaşmanın yegâne amacı, milletlerarası ticarete hukuki engellerin kaldırılması ve milletlerarası ticaretin gelişmesinin teşvik edilmesi olduğundan, Antlaşma geniş bir şekilde yorumlanmalıdır. Bu kapsamda ve Antlaşma m.7'de belirtildiği üzere ve uluslararası ticarete yeknesaklığın sağlanması amacıyla, Antlaşma hükümlerinin yorumlanmasında insansız hava araçlarının

²⁷⁵ YEŞİLAY / MACİT, s.239

²⁷⁶ SCHLECHTRIEM / SCHWENZER, s.59; TARMAN, s.41; ZEYTİN (Uygulama Alanı), s.248; FERRARI (Applicability) s.145.

²⁷⁷ SCHLECHTRIEM / SCHWENZER, s.59; TARMAN, s.41; ZEYTİN (Uygulama Alanı), s.248.

²⁷⁸ SCHLECHTRIEM / SCHWENZER, s.59; TARMAN, s.41; ZEYTİN (Uygulama Alanı), s.248.

kendine has özellikleri ve işlevleri dikkate alınmalıdır. Nihayetinde amaç, bir yandan dronların kendine özgü doğasını göz önünde bulundururken, diğer yandan Antlaşmayı temel ilkeleriyle uyumlu bir şekilde yorumlamaktır²⁷⁹.

Tüm bu anlatılanlar ışığında, hava taşıtları için doktrinde öngörülen “taşıma” amacı kriterinin, dronlar için de uygulanabileceği kabul edilmelidir. Nitekim Antlaşmanın kaleme alındığı dönemde mevcut olmamakla birlikte dronlar, Antlaşmada değinilen hava taşıtları ile neredeyse aynı yapıya sahiptirler. Bu nedenle eğlence, spor, hobi, araştırma veya bilim gibi farklı amaçlarla kullanılan insansız hava araçları ve dronlara ilişkin satım sözleşmeleri, Antlaşma kapsamına dahil edilmeli, birincil amacı “*taşıma, ulaştırma*” olan insansız hava araçları ise, CISG m.2(e) uyarınca Antlaşmanın kapsam alanı dışında kalmalıdır²⁸⁰.

D. Bilgisayar Yazılımları (Software)

1. Genel Olarak

Günümüzde, yazılımın önemi her zamankinden daha fazla artmaya devam etmektedir. Dijital dönüşümün hızlanmasıyla birlikte, işletmelerin rekabet avantajı sağlamak, ticari faaliyet ve işlemlerini çeşitli sistemler üzerinden gerçekleştirebilmek ve müşteri ihtiyaçlarına daha hızlı yanıt verebilmek için yazılım teknolojilerine olan talebi artmaktadır. Bununla birlikte yapay zekâ, makine öğrenimi, büyük veri analitiği gibi yenilikçi teknolojilerin gelişimiyle birlikte, yazılımın rolü daha da büyümüştür. Mobil uygulamalar, çevrimiçi alışveriş platformları, sosyal medya ve eğlence içerikleri gibi yazılım tabanlı hizmetler, günlük yaşamımızın ayrılmaz bir parçası haline gelmiştir. Dolayısıyla, yazılımın önemi artık sadece bir sektörün değil, toplumun tamamının gelişimi ve işleyişi için kritik bir unsur olarak kabul edilmektedir.

Teknolojinin ilerlemesiyle birlikte, hukuk da bu ilerlemeye uyum sağlamalıdır. Nitekim CISG, uluslararası ticari mal satımlarına ilişkin sözleşmelerde büyük bir rol oynamaktadır ve gelişen yazılım teknolojilerine karşı Antlaşmanın durumunun netleştirilmesi, Antlaşmanın uluslararası niteliği ve yeknesak uygulanması amacı bakımından büyük önem arz etmektedir. Bu nedenle gelişen teknolojiyle birlikte Antlaşmanın da gelişmesi ve kapsamının net bir şekilde belirlenmesi gerekmektedir.

²⁷⁹ GRACIA, Chelsea: “Unveiling a New Curtain: The Applicability of CISG on Sale of Drones”, Translational Business Law Journal, 2022, C:3, Sa:2, s.123.

²⁸⁰ Doktrin ve uygulamadaki önemi tartışmalı olmakla birlikte kanımızı destekleyen benzer bir görüş, amacı CISG ve uluslararası ticari tahkim konularında geleceğin hukukçularını yetiştirmek olan Willem C. Vis Uluslararası Farazi Ticari Tahkim Yarışması’nda karşımıza çıkmaktadır. Geniş bilgi için bkz. <<https://cisgmoot.org/wp-content/uploads/2023/05/University-of-Zurich CLAIMANT.pdf>>, s.26, (Erişim Tarihi 04.03.2024).

Yazılım ürünleri, yaklaşık son yirmi senedir gitgide önem kazanmakta ve her geçen yıl hayatın daha önemli bir parçası haline gelmektedir. Yazılım ürünleri artık sık sık satım sözleşmelerinin konusu olmakta ve internet üzerinden gerçekleştirilebilecek satımlar, fiziksel ortamda gerçekleştirilen satımların yerini almaktadır. Gerçekten de yazılım ürünlerinin CD, DVD veya benzeri bir aracı nesne ile satımı artık yok denebilecek kadar azdır. Bunun en basit örneği olarak da, hepimizin kullandığı bilgisayar sistemleri verilebilir. 1990'lı yıllarda CD aracılığı ile yüklenen bu bilgisayar sistemleri, artık internet ve bulut sistemleri üzerinden rahatlıkla satın alınabilmekte ve kullanılabilir.

Antlaşma, 1970'li yıllarda, yazılım ve teknolojiye gerçekleştirilecek yeniliklerin tahmin edilmesinin mümkün olmadığı bir zamanda kaleme alınmıştır²⁸¹. Antlaşmayı kaleme alan yazarlar, ne gibi yeni mal satımlarının ileriki süreçte Antlaşmaya konu olabileceğini tam olarak öngöremediklerinden de, çalışmamızın önceki kısımlarında değindiğimiz üzere, mal kavramının ne olduğuna ilişkin bir tanımlama gerçekleştirmemişlerdir²⁸². Bilgisayar yazılımlarının Antlaşma kapsamında olup olmadığı hususu da, mal kavramının netleştirilmesi ile tespit edilebilecektir. Bu netleştirme sırasında CISG m.7, Antlaşmanın yorumlanabilmesi bakımından önem arz edecektir.

2. Antlaşma Kapsamında Yazılım Ürünlerinin Satımı

CISG m.1, Antlaşmanın taşınır mallara ilişkin uluslararası nitelikli sözleşmelere uygulanacağını düzenlemektedir. Ancak taşınır malın ne olduğuna ilişkin bir tanımlama, Antlaşma kapsamında gerçekleştirilmemiştir. CISG m.2 ise, Antlaşma kapsamı dışında kalan malların tespitini gerçekleştirmektedir. Bu hükme atıfta bulunan bazı yazarlar, CISG'in yalnızca 'maddi' şeylerin '-cismani' şeylerin- satışıyla ilgilendiğini ve dolayısıyla gayri maddi hakları kapsam dışında bıraktığını öne sürmektedir²⁸³. Yazılım ürünlerinin Antlaşma kapsamında olup olmadığı tartışması da, buradan kaynaklanmaktadır.

Konuyla ilgili olarak verilmiş mahkeme kararlarında da çelişkiler olmakla birlikte, uygulama öncesinde konuya ilişkin öğretideki görüşlere değinmek gerekecektir.

²⁸¹ HUBER, s.3; SELANİK / BAYRAM / TALAY DEĞİRMENCİ, s.1357; FARNSWORTH, s.18; MUNOZ, Edgardo: "Software Technology in CISG Contracts", Uniform Law Review, 2019, C: 24, s. 282.

²⁸² MUNOZ, s.282.

²⁸³ Konuyla ilgili olarak Honnold, Antlaşma kapsamında düzenlenen malların, "el ile tutulabilir, cismani ve taşınabilir" mallar olması gerektiğini, hisse senetleri, yatırım menkul kıymetleri ve yükümlülükler gibi cismani olmayan şeylerin Antlaşma kapsamında değerlendirilemeyeceğini belirtmektedir. Geniş bilgi için bkz. HONNOLD (Uniform Law), s.56.

Doktrindeki birinci görüş yazılıp programlarının ancak bir nesne ile cisimleşmiş olmaları durumunda Antlaşmanın kapsamında değerlendirilebileceğini belirtmektedir²⁸⁴. Diğer bir ifade ile bu görüş uyarınca bir bilgisayar yazılımı ancak CD, flashbellek (USB), DVD veya benzeri hafıza kartları ile aktarıldığı zaman Antlaşma kapsamında değerlendirilebilecektir. Bu görüşün ana dayanağı, Antlaşmanın yalnızca cismani, yani elle tutulur mallar için gerçekleştirilen satım sözleşmelerine uygulanabilmesi anlayışıdır. Dolayısıyla cismani bir varlığa sahip olmadığı belirtilen bilgisayar yazılımları, bu görüş uyarınca Antlaşma kapsamının dışında değerlendirilmelidir.

Öğretide daha sıklıkla karşılaşılan görüş ise, bilgisayar yazılımının CD, flashbellek, DVD veya benzeri yöntemlerle aktarılıp aktarılmadığının Antlaşma kapsamında mal satımının gerçekleşmesi bakımından bir önem arz etmediğini savunan görüştür²⁸⁵. İlgili görüş uyarınca, bilgisayar yazılımları, CD veya DVD benzeri yöntemler olmaksızın da, örneğin sistem, bulut sistemi veya internet üzerinden gerçekleştirilecek satımlarla da aktarılabilir. Dolayısıyla fiziki bir aracı olmaksızın gerçekleşen bu satımların da Antlaşma kapsamında kaldığı kabul edilmelidir. Nitekim Antlaşma, mal kavramı için malın alıcıya nasıl ulaştığına bakılması gerektiğine ilişkin bir düzenleme de içermemektedir²⁸⁶.

Bununla birlikte ve yazılımların Antlaşma kapsamındaki yerine ilişkin gerçekleştirdiğimiz değerlendirme kapsamında, yazılımın “maddi, cismani veya elle tutulur” olmadığına yönelik olan anlayışa değinmek gerekecektir. Öğretide, Antlaşmanın yazılımlar bakımından kapsamı tartışılırken donanım ve yazılım arasında farka dikkat çekildiği ve donanımın “maddi, cismani” olduğu, ancak yazılımın böyle bir özelliğe sahip olmadığı belirtilmektedir²⁸⁷. Fakat kanımızca bu tam olarak doğru değildir. Nitekim görülebilmesi ve farkında olunabilmesi için başka araçlardan destek gerekse de, yazılımların da cismani bir varlığının olduğu kabul edilmelidir²⁸⁸. Konuyla ilgili olarak Louisiana Yüksek Mahkemesi,

²⁸⁴ HONNOLD (Uniform Law), s.56; SELANİK / BAYRAM / TALAY DEĞİRMENCİ, s.1363; ZIEGEL, Jacob: "The Scope of the Convention: Reaching out to Article One and Beyond" Journal of Law and Commerce, 2005, Cilt 25, Sayı 1, s.61.

²⁸⁵ ZEYTİN (Satım Sözleşmeleri), s.63; KAPLAN, Yavuz: “1980 Tarihli Birleşmiş Milletler Viyana Sözleşmesi Çerçevesinde, İnternet Ortamında Bilgisayar Programı Satış Sözleşmesi”, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, 2002, C:22, Sa:2, s.355; MUNOZ, s.286; DIEDRICH, Frank: “Maintaining Uniformity in International Uniform Law via Autonomous Interpretation: Software Contracts and the CISG”, Pace International Law Review, 1996, C:8 Sa:2, s.336; SAIDOV, Djakhongir / GREEN, Sarah: “Software as Goods”, Journal of Business Law, Mart 2007, s. 163-164; SCHLECHTRIEM / SCHWENZER, s.35; TARMAN, s.38.

²⁸⁶ ZEYTİN (Satım Sözleşmeleri), s.63.

²⁸⁷ HONNOLD (Uniform Law), s.56.

²⁸⁸ SAIDOV / GREEN, s.165.

South Central Bell Telephone Co. V. Sidney J. Barthelemy davasında²⁸⁹ verdiği kararda yazılımların somut bir varlığı olduğunu şu şekilde açıklamıştır; “*Somut bir şeyin tanımında, 'görebilmek' çıplak gözle, 'tartılmak' banyo tartısıyla, 'ölçülebilmek' ise bir mezurayla sınırlı değildir.*”²⁹⁰. Bu tanımları biraz daha açacak olursak, bir şeyin görülemiyor, tartılamıyor veya ölçülemiyor olması, o şeyin, ki bizim durumumuzda yazılımların, somut bir varlığı olmadığı anlamına gelmemektedir. Devamında ise, “*Bir bilgisayar yazılımı satın alan kişi, bilgisayarının istenen bir işlevi yerine getirmesini sağlayacak belirli bir madde düzenlemesi almaktadır.*” şeklinde açıklamada bulunan mahkeme, yazılımların da somut bir varlığı olduğunu kabul etmiş ve satım sözleşmelerine konu edilebileceklerini düzenlemiştir. Kararda belirtilen “*belirli bir madde düzenlemesi*” yazılımı oluşturan 0 ve 1’leri ifade etmektedir²⁹¹. Bu 0 ve 1’ler de, çıplak gözle görülemeyen, tartılamayan ve ölçülemeyen yazılımının somut formunu oluşturmaktadır. Dolayısıyla yazılımın somut bir varlığı olmadığı gerekçesi ile Antlaşma kapsamı dışarısında bırakılması gerektiğine ilişkin görüşler, tarafımızca kabul edilmemektedir. Nitekim, alışlagelmiş yöntemlerle gözlemlenememesi, yazılımın somut bir varlığa sahip olmadığı anlamına gelmemelidir ve yazılım ürünlerinin de somut bir varlığı olduğu kabul edilmelidir²⁹².

Bununla birlikte bizim de katıldığımız öğretideki bir görüş uyarınca, yazılım ürünleri taşınır mal olarak kabul edilmelidir²⁹³. *Saidov’a* göre yazılımların taşınır olarak değerlendirilmesi gerektiğinin bir göstergesi yazılımların, eğer varsa, sunulduğu araçtan (USB, CD, DVD) farklı bir varlığa sahip olmasıdır. Örneğin yazılım, bilgisayar diski veya USB gibi başka bir nesneye eklendiğinde, bunun ayrılmaz bir parçası haline gelmemektedir. Yazılım, bu nesneye herhangi bir zarar meydana getirmeksizin eklenebilmekte veya nesneden çıkarılabilmektedir²⁹⁴. Dolayısıyla Antlaşmanın milletlerarası niteliği, taşınır mal satımına ilişkin sözleşmeleri kapsamı ve satım hukukunu

²⁸⁹ *South Central Bell Telephone Co. V. Sidney J. Barthelemy*, Et Al, Supreme Court of Louisiana, 17 Ekim 1994, No. 94-C-0499, < <https://casetext.com/case/south-central-bell-v-barthelemy> > (Erişim tarihi 06.03.2024).

²⁹⁰ *South Central Bell Telephone Co. V. Sidney J. Barthelemy*, Et Al, Supreme Court of Louisiana, 17 Ekim 1994, No. 94-C-0499, < <https://casetext.com/case/south-central-bell-v-barthelemy> > (Erişim tarihi 06.03.2024).

²⁹¹ SAIDOV / GREEN, s.165; How Does a Computer Physically Store Binary Code? <<https://androidgrl.github.io/2019/01/01/binary/>> (Erişim tarihi 06.03.2024)

²⁹² Aksi görüş için bkz. HEIDERHOFF, Bettina: “CISG’in Uygulama Alanı: Konu Bakımından”, Milletlerarası Satım Hukuku, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG), Editör: Yeşim M. Atamer, İstanbul 2008, s. 32; ZEYTİN (Satım Sözleşmeleri), s.63.

²⁹³ SAIDOV / GREEN, s.165; DIEDRICH, s.336; LOOKOFKY (CISG), Art.2.5, Paragraf 11.

²⁹⁴ Taşınabilir olan ve olmayan şeyler arasındaki temel ayrım, onları kaynaklarından silme olasılığıdır. Yazılımlar, bu olasılığı sunduklarından taşınır olarak değerlendirilebilmektedirler. Ancak aynı şeyi, “know-how” için savunmak mümkün değildir. Geniş bilgi için bkz. SAIDOV / GREEN, s.165

yeknesaklaştırma amacı da dikkate alındığında, elektronik ortamdaki yazılımların da taşınır mal olarak nitelendirilmesi Antlaşmanın amacına uygun düşecektir²⁹⁵.

Belirtmek gerekir ki yazılım ürünleri satımlarının Antlaşma kapsamında “mal” olarak kabul edilebilmesinin bir şartı, yazılım içeriğinin tümüyle alıcıya devredilmesi ve alıcının da, telif hakkı²⁹⁶ ve üçüncü taraf kısıtlamaları hariç olmak üzere, tümüyle yazılım içeriğinin sahibi olmasıdır²⁹⁷. Dolayısıyla telif ücreti ödenmesi karşılığında geçici kullanıma ilişkin satım sözleşmeleri, CISG kapsamında değerlendirilemeyecektir²⁹⁸.

Bir diğer dikkat edilmesi gereken nokta da, standart ve kişisel yazılımlar arasında gerçekleştirilmesi gereken ayrımıdır. Belirtildiği üzere kanımızca yazılım satımları, bellek veya CD gibi aracı bir nesne olmaksızın, Antlaşma kapsamında değerlendirilmelidir. Bu kapsamda kişisel yazılımlar da standart yazılımlar gibi Antlaşma kapsamında kabul edilebilecektir. Ancak kişisel yazılımlar yönünden dikkat edilmesi gereken bir durum vardır. Kişisel yazılımlar, alıcının istekleri doğrultusunda şekillendirilebilen yazılımlardır. Dolayısıyla böyle bir durumda, çalışmamızın ilk bölümünde değindiğimiz CISG m.3(2) uyarınca, eser sözleşmesi niteliği ağır bir sözleşmenin meydana gelme olasılığı yüksektir. Bir diğer ifade ile, satıcının ediminin ağırlıklı kısmının işgücü veya diğer hizmetlerin tedarikinden oluştuğu kişisel yazılım satımına ilişkin sözleşmelerde, CISG m.3(2) uyarınca Antlaşmanın uygulama alanı dışında kalacaktır²⁹⁹.

Son olarak *Schlechtriem*, know-how satımının, yazılım ürünlerinin aksine, Antlaşma kapsamında değerlendirilemeyeceğini belirtmektedir³⁰⁰. Nitekim yukarıda kısaca değinildiği üzere yazılım ürünleri, know-how aksine, tek başına da olsa Antlaşma kapsamında “mal” olarak değerlendirilebilmelerine olanak sağlayan çeşitli özelliklere sahiptirler. Yazılım ürünlerinin Antlaşma kapsamında “mal” niteliğinde olduğu, öğretide genel olarak kabul

²⁹⁵ TARMAN, s.39.

²⁹⁶ Örnek olarak bir yazılım paketi satımı verilebilir. Alıcı, program paketinin kopyasını satın alacak ve bu kopyanın mülkiyeti ve sahipliği kendisine devredilecektir. Alıcı, bu kopyayla ilgili olarak, zilyetlik ve mülkiyet hakkına sahip olacaktır. Alıcı, diğer herkesi (satıcı dahil) bu kopyadan mahrum edebilecektir. Fakat telif hakkı nedeniyle alıcı bu kopyayı çoğaltamayacak, kopyalayamayacaktır. Ancak bu sınırlama, programın fiziksel kopyasıyla ilgili olarak gerçekleşen satış işlemi etkilemeyecektir. Geniş bilgi için bkz. SAIDOV / GREEN, s.167.

²⁹⁷ MUNEZ, s.286; SAIDOV / GREEN, s.165; SCHLECHTRIEM / SCHWENZER, s.35.

²⁹⁸ Bu durum yazarlar tarafından, bir makine satımında patent ve benzeri fikri mülkiyet haklarının satıcıda kalmasına ve bu hakların makinenin kullanımını engellemesine benzetilmiştir. Nitekim burada da gerçekten bir satım söz konusu değildir. Geniş bilgi için bkz. SCHLECHTRIEM / SCHWENZER, s.35.

²⁹⁹ ZEYTİN (Satım Sözleşmeleri), s.63; MUNOZ, s.290; SCHLECHTRIEM / SCHWENZER, s.35.

³⁰⁰ SCHLECHTRIEM / SCHWENZER, s.36.

edilmekte iken “know-how” maldan çok bir bilgi veya fikir olarak görülmekte, mal olarak değerlendirilmemektedir³⁰¹.

Alman mahkemesi tarafından da bu görüşümüzü destekler bir karar³⁰² verilmiştir. İlgili kararda İsviçreli bir pazar araştırma enstitüsü olan davacı, bir Alman şirketi olan davalı tarafından sipariş edilen bir pazar analizini hazırlamış ve teslim etmiştir. Davalı, raporun taraflarca kararlaştırılan koşullara uymadığını iddia ederek bedeli ödemeyi reddetmiştir. Mahkeme, esas sözleşmenin bir mal satışı sözleşmesi (CISG m.1) veya bir mal üretimi sözleşmesi (CISG m.3(1)) olmaması nedeniyle CISG'in uygulanamayacağına karar vermiştir. Mal satışının bir malın mülkiyetinin devri ile karakterize edildiğini belirten mahkeme, bir raporun bir kâğıt parçası üzerinde yer almasına rağmen, tarafların asıl amacının kâğıdın teslimi değil, bu kâğıt üzerinde yazılı fikirlerin kullanım hakkının devri olduğunu tespit etmiştir. Bu nedenle mahkeme, bir pazar analizi hazırlama anlaşmasının CISG'in 1. veya 3. maddeleri anlamında bir mal satışı olmadığına karar vermiştir³⁰³.

3. Antlaşma Kapsamında Yazılım Ürünleri Satımına İlişkin Mahkeme Kararları

Yazılım ürünleri yaklaşık 20 senedir hayatımızın önemli bir parçasını oluşturduğundan, konuyla ilgili verilmiş çeşitli mahkeme kararları mevcuttur. Bu kısımda ilgili mahkeme kararları mercek altına alınacaktır.

İncelenecek ilk kararda³⁰⁴ satıcı, alıcı ile Eylül 1997 ve Şubat 1998 tarihleri arasında iki farklı projeye bağlantılı olarak yazılım ve donanım kurulumu ve akabinde kurulan cihazların kullanımı konusunda alıcının çalışanlarına eğitim verilmesini öngören çeşitli sözleşmeler akdetmiştir. İsviçre Mahkemesi, yazılımın satın alınmasının yanı sıra yazılım ve donanımın birlikte satın alınmasının da CISG kapsamına giren bir mal satışı teşkil ettiğine karar vermiştir. Ayrıca mahkeme, sözleşmede kurulum ve eğitim de olduğundan bu iki hususun sözleşmenin ağırlıklı unsurları olup olmadıkları yönünde bir değerlendirme

³⁰¹ LOOKOFSKY (CISG), Art.2.5, Paragraf 9; HAYWARD, Benjamin: “To Boldly Go, Part I: Developing a Specific Legal Framework For Assessing The Regulation of International Data Trade Under The CISG”, UNSW Law Journal, C: 44, Sa:3, s.916.

³⁰² Market research study case, Oberlandesgericht Köln (Court of Appeal Cologne), 26 Ağustos 1994, CISG-online No. 132, < <https://cisg-online.org/search-for-cases?caseId=6110>> (Erişim Tarihi 06.03.2024).

³⁰³ SCHLECHTRIEM / SCHWENZER, s.36; LOOKOFSKY (CISG), Art.2.5, Paragraf 9.

³⁰⁴ Software case II, Handelsgericht des Kantons Zürich (Commercial Court Canton Zurich), 17 Şubat 2000, CISG-online No.637, <https://cisg-online.org/files/cases/6584/translationFile/637_39797987.pdf> (Erişim Tarihi 06.03.2024).

gerçekleştirmiş (CISG m.3(2)), ağırlıklı unsur yazılım satımı olduğundan Antlaşmanın uygulanmasına karar vermiştir.

Bir diğer kararda³⁰⁵ ise satıcı, alıcıya bir yazılım satmıştır. Ancak, teslim ettiği CD-ROM, yazılımı tam olarak kullanmak için gerekli tüm modülleri içermemiştir. Alıcı, satıcıya bu uygunsuzluk hakkında bilgi vermesine rağmen, satıcı gerekli modülleri sağlayamamıştır, çünkü alıcının yazılımın Avusturya'da kullanımı için özel bir modüle ihtiyacı olduğu ortaya çıkmıştır. Avusturalya Yüksek Mahkemesi, tek bir ödeme karşılığında veri depolama ortamlarında standart yazılım programlarının tedarik edilmesinin Antlaşma kapsamında taşınabilir mal satışı olarak kabul edilmesi gerektiğine karar vermiştir. Görüldüğü üzere bu kararda Avusturalya Yüksek Mahkemesi, yazılım bir veri depolama ortamında (CD) teslim edildiği ve standart bir yazılım olduğu için Antlaşmanın uygulanması gerektiğine karar vermiştir. Bu karar, yazılımların bir nesne aracılığı ile satımının gerçekleşmesi halinde Antlaşmanın uygulanması gerektiğini kabul eden görüşle paralel bir görüş içermektedir.

Son olarak inceleyeceğimiz kararda³⁰⁶ konu, Kanadalı bir yazılım şirketi (satıcı) ile Hollandalı bir alıcı (alıcı) arasındaki çevrimiçi bir yazılım lisans sözleşmesi ile ilgilidir. Alıcı, satıcı tarafından sağlanan bir yazılım programını indirmiş ve daha sonra yazılımı başka bir şirkete (*Vendorlink*) aktarmıştır. Satıcı, alıcının yazılımı *Vendorlink*'e sağlayarak lisans sözleşmesinin şartlarını ihlal ettiğini iddia etmiştir.

Hem Hollanda hem de Kanada CISG'e taraf olduğundan, Hollanda mahkemesi CISG'in lisans sözleşmesine uygulanıp uygulanmayacağını değerlendirmiştir. Mahkeme, CISG madde 1(1)'de "mal satımı"nın tanımlanmadığını belirtmiştir. Mahkeme ayrıca, CISG madde 7 uyarınca, Antlaşmanın uluslararası niteliği, uygulanmasında yeknesaklığın teşvik edilmesi ve uluslararası ticarete iyi niyetin gözetilmesi ihtiyacı ve dayandığı genel ilkeler dikkate alınarak yorumlanması gerektiğini belirtmiştir. Bunu göz önünde bulunduran Mahkeme, Antlaşmanın yeknesaklık yoluyla ticaretin önündeki yasal engelleri kaldırma amacı ışığında, maddi olmayan mülkleri de içeren geniş bir mal tanımının varsayılması gerektiğini düşünmüştür. Dolayısıyla, Mahkeme, Antlaşmanın DVD, CD veya USB bellek gibi fiziksel bir ortama kaydedilmemiş olsa bile bilgisayar yazılımı için uygulanabilir olduğuna karar vermiştir.

³⁰⁵ Software case III, Oberster Gerichtshof (*Austrian Supreme Court*), 21 Haziran 2005, CISG-online No. 1047, < https://cisg-online.org/files/cases/6971/abstractsFile/1047_44926532.pdf> (Erişim Tarihi 07.03.2024).

³⁰⁶ Corporate Web Solutions v. Dutch company and Vendorlink B.V, Rechtbank Midden-Nederland, 25 Mart 2015, CLOUT Case No. 1586, <<https://documents.un.org/doc/undoc/gen/v16/039/20/pdf/v1603920.pdf?token=GW2mAEW1ima66cKEte&fe=true>> (Erişim Tarihi 07.03.2024).

E. Aşılar, İlaçlar ve Ön Alım Sözleşmeleri (*Advance Purchase Aggrements*)

1. Genel Olarak

Mart 2020 tarihinde Türkiye’de tespit edilen Corona Virüsü (COVID-19), uzun bir süre boyunca alışılan yaşıntıyı değiştirmiş, ülke üzerinde derin etkiler bırakmıştır. Bu etki tabii ki yalnızca Türkiye ile sınırlı kalmamış, dünya geneline yansımıştır. Salgının ortaya çıkmasıyla birlikte hükümetler acil önlemler almaya başlamış, dünya genelinde çeşitli kısıtlamalar ve tedbirler uygulanmış ve bu süreç, hem ekonomik hem de sosyal açıdan uzun süredir görülmemiş zorluklara sebebiyet vermiştir³⁰⁷.

Global bir salgınla karşı karşıya kalındığının anlaşılmasıyla birlikte ülkeler, sosyal, psikolojik, sağlık ve ekonomik anlamda araştırmalar yaparak harekete geçmiştir. Bir yandan da COVID-19 salgınına tedavi bulabilme amacıyla aşı çalışmaları geliştirilmeye başlanmıştır. COVID-19 salgınının ortaya çıkmasından yaklaşık bir yıl sonra, aşı çalışmaları sonuç vermiştir³⁰⁸.

COVID-19’a karşı aşı araştırmalarının hızlandırılmasını amaçlayan Avrupa Komisyonu, 17.06.2020 tarihinde Avrupa aşı stratejisini yayımlamıştır³⁰⁹. Aşı araştırmalarının hızlandırılması amacıyla da AB Komisyonu, çeşitli aşı firmaları ile farklı tarihlerde “Ön Satım Alma Sözleşmeleri” (*Advance Purchase Agreements*) imzalamışlardır³¹⁰.

Bu ön satın alma sözleşmeleri sırasıyla AB Komisyonu ile AstraZeneca, Cureavac Ag ve Pfizer Inc. arasında gerçekleştirilmiş, tüm sözleşmeler bazı önemli maddeler karartılarak yayımlanmıştır. Sözleşmeler, tarafların yükümlülüklerini ve uyumsuzluk çözümüne ilişkin çeşitli düzenlemeleri de içermiştir. Örneğin AstraZeneca ile yapılan Sözleşmenin 18.4 bölümünde uygulanacak hukuka ilişkin düzenleme de yer almıştır. İlgili düzenleme uyarınca imzalanan ön satın alma sözleşmesine Belçika hukukunun uygulanacağı kararlaştırılmıştır³¹¹.

Bu ön satın alım sözleşmelerin Antlaşma kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği ise tartışma yaratmıştır.

³⁰⁷ ÜNÜVAR, İclal / AKTAŞ, Hilal: “Dünya’da ve Türkiye’de Covid-19 Pandemisinin Ekonomik Etkileri”, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Meslek Yüksekokulu Dergisi, 2022, C: 25, Sa:1, s.125.

³⁰⁸ ÜNÜVAR / AKTAŞ, s.125.

³⁰⁹ Communications from the Commission to the European Parliament, The European Council, The Council and The European Investment Bank, EU Strategy for COVID-19 vaccines, Brüksel 2020, <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020DC0245>> (Erişim Tarihi 07.03.2024).

³¹⁰ ÇÖRTOĞLU KOCA, s.134

³¹¹ ÇÖRTOĞLU KOCA, s.136.

Çalışmamızın bu bölümünde, öncelikle ilaç ve aşıların, akabinde ise AstraZeneca ile imzalanan ön satım alma sözleşmesi göz önünde bulundurularak, bu sözleşmelerin Antlaşma kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği hususu incelenecektir.

2. Antlaşma Kapsamında İlaçlar ve Aşılar

Uluslararası mal satımına ilişkin olan Antlaşma, aşı ve ilaçlara yönelik açık bir düzenleme içermemektedir. Genel olarak ilaç ve aşıların üretimi, dağıtımı ve ruhsatlandırışı, doğaları nedeniyle ülkelerde farklı hukuk kuralları çerçevesinde düzenlenebilmektedir. Örneğin Türk hukukunda ilaçlar için, “İспенçiyari ve Tıbbi Müstahzarlar Kanunu” uyarınca ruhsatlandırma şartı öngörülmüştür³¹². Dolayısıyla farklı hukuk sistemlerindeki çeşitli hükümler nedeniyle bazı konulara (*elektrik, gemi, tekne, hava araçları vb.*) uygulanmayacağını açık bir şekilde düzenleyen Antlaşma, ilaç ve aşılar için de benzer bir yol mu izleyecektir?

Belirtmek gerekir ki, Antlaşmanın ilaçlar ve bu kapsamda aşılar için de uygulanacağı doktrinde kabul edilmektedir³¹³. Çeşitli mahkeme kararları da bu hususu destekler niteliktedir.

İlgili bir mahkeme kararında³¹⁴ Hollandalı Davacı (Satıcı), kardiyovasküler hastalıkların ve dolaşım bozukluklarının önlenmesi ve tedavisi için ilaçlar satmakta ve dağıtmaktadır. Alman davalı (Alıcı) ve Hollandalı satıcı birkaç yıldır birbirleriyle iş ilişkileri kurmuşlardır. Anlaşmazlığın konusu ise “Rowland Formula” adlı ilacın teslimatı olmuştur. Alman Yüksek Mahkemesi, tarafların karşılıklı yükümlülüklerinin esas olarak CISG tarafından düzenlendiğine karar vermiştir.

Bir diğer kararda³¹⁵ ise, Kanadalı bir ilaç üreticisi, farmasötik bileşenlerin üretimi ve tedariki için iş yeri Çek Cumhuriyeti’nde bulunan bir işletme ile bir sözleşme imzalamıştır. Taraflar arasında gerçekleşen uyuşmazlık akabinde de alıcı, satıcıya sözleşmenin ihlali nedeniyle dava açmıştır. Mahkeme, CISG’in sözleşmeye uygulanması sonucuna varmıştır.

Ezcümle, doktrin ve uygulamadaki görüş birliği uyarınca, ilaç ve aşı satımına ilişkin uluslararası satım sözleşmelerinin Antlaşma kapsamında değerlendirilip

³¹² İспенçiyari ve Tıbbi Müstahzarlar Kanunu, 26/5/1928 tarihli ve 898 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

³¹³ ÇÖRTOĞLU KOCA, s. 143; TARMAN, s.37.

³¹⁴ «Rowland Formule» tablets case, Court of Appeal Karlsruhe, 29 Kasım 2001, CISG-online No. 1099, <https://cisg-online.org/files/cases/7023/translationFile/1099_84738463.pdf> (Erişim Tarihi 08.03.2024).

³¹⁵ Geneva Pharmaceuticals Technology Corp. v. Barr Laboratories, Inc., U.S. District Court for the Southern District of New York, 10 Mayıs 2002, CISG-online No.653, < <https://cisg-online.org/search-for-cases?caseId=6596>> (Erişim Tarihi 08.03.2024).

değerlendirilmemesi bakımından bir tartışma bulunmamaktadır. İlaç ve aşı satımına ilişkin uluslararası sözleşmeler, Antlaşmanın uygulama alanına girmektedir.

3. Ön Satın Alım Sözleşmelerinin Antlaşma Kapsamındaki Mal Satım Sözleşmeleri ile İlişkisi

Bilindiği üzere Antlaşma, mal satımına ilişkin uluslararası sözleşmelere uygulanacaktır. Mal satımının ne olduğu da Antlaşma çerçevesinde tanımlanmamıştır. Ön satın alım sözleşmelerinin Antlaşma kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği hususu ise, bu sözleşmelerin Antlaşma kapsamında bir mal satım sözleşmesi olarak kabul edilip edilmediklerine göre farklılık teşkil edecektir.

“Ön satın alım sözleşmesi” ifadesi, sözleşmenin bir satım sözleşmesi olmadığını ve yalnızca bir ön satın alma sözleşmesi olduğunu düşündürebilmektedir³¹⁶. Fakat, ön satın alım sözleşmelerinin de satım sözleşmeleri olup olmadığı konusunda belirleyici olan, bu sözleşmelerin satış sözleşmesinin temel özelliklerini halihazırda içerip içermediği olmalıdır³¹⁷. AstraZeneca ve AB Komisyonu arasında gerçekleştirilen ön satın alma sözleşmesi incelendiğinde m.4.1, AstraZeneca’nın bir yükümlülüğünün etkili ve güvenli bir aşı üretmek, m.5.1 ise AstraZeneca’nın diğer bir yükümlülüğünün “en uygun çabaları” ile bu aşının teslimini gerçekleştirmek olduğunu düzenlemektedir³¹⁸. Tüm bu yükümlülükler de yine taraflar arasındaki sözleşme m.1.15 uyarınca belli bir meblağ karşılığı gerçekleştirilmektedir ve m.2.2(b) sözleşmeye katılan devletlerin yükümlülüğünü ödeme yapma olarak belirtmiştir. Bir diğer ifade ile sözleşme kapsamında AstraZeneca, bir aşı üretme ve teslim etme yükümlülüğü karşılığında sözleşmeye katılan devletlerden belli bir meblağ ödeme almaktadır. Tüm bu nedenlerle, ön satın alma sözleşmesinin, CISG m.1(a) kapsamında bir mal satım sözleşmesi olarak değerlendirilebilir³¹⁹.

³¹⁶ ÇÖRTOĞLU KOCA, s.151; MAIER-LOHNMANN, T.: “EU-AstraZeneca contract – applicability of the CISG?” <<https://ciscg-online.org/Home/international-sales-law-news/eu-astrazeneca-contract-applicability-of-the-ciscg>> (Erişim Tarihi 12.03.2024).

³¹⁷ ÇÖRTOĞLU KOCA, s.154; KÖHLER, Ben: “Global Sales Law in a Global Pandemic: The CISG as the Applicable Law to the EU-AstraZeneca Advance Purchase Agreement?” <<https://conflictoflaws.net/2021/global-sales-law-in-a-global-pandemic-the-ciscg-as-the-applicable-law-to-the-eu-astrazeneca-advance-purchase-agreement/?print=pdf>> 12.03.2024.

³¹⁸ Advance Purchase Agreement (“APA”) for the Production, Purchase and Supply of a COVID-19 Vaccine in the European Union, s.10-11, < https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_21_302>, 12.03.2024

³¹⁹ ÇÖRTOĞLU KOCA, s.154; KÖHLER, <<https://conflictoflaws.net/2021/global-sales-law-in-a-global-pandemic-the-ciscg-as-the-applicable-law-to-the-eu-astrazeneca-advance-purchase-agreement/?print=pdf>> 12.03.2024.

Hal böyle iken, ilgili sözleşmenin Antlaşma kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceğine yönelik sorunun cevaplandırılabilmesi için incelenmesi gereken başka hususlar da bulunmaktadır.

Öncelikle özel ve kamu tüzel kişileri arasında gerçekleştirilen bir sözleşmenin Antlaşma kapsamındaki durumu incelenmelidir. Nitekim ilgili ön satın alım sözleşmesi, özel bir şirket olan AstraZeneca ile AB Komisyonu arasında gerçekleştirilmiştir. Belirtmek gerekir ki Antlaşma hükümleri incelendiğinde, özel ve kamu tüzel kişileri arasında bir ayırım yapılmadığı görülmektedir. Bu nedenle, devletler gibi kamu hukuku sükeleri tarafından gerçekleştirilen satım sözleşmeleri de, özel bir kişi gibi hareket edebilmeleri şartıyla, Antlaşma kapsamında olacaktır³²⁰. Bununla birlikte sözleşmenin öncesinde gerçekleştirilen ihale süreci de, CISG m.2(b) kapsamında yer alan açık arttırma yoluyla satış istisnasına girmeyecektir³²¹.

İncelenmesi gereken bir diğer husus, ön alım sözleşmelerinin CISG m.3(2) ile ilişkisidir. Çalışmamızın önceki kısımlarında da yer yer değindiğimiz üzere Antlaşma, mal temin eden tarafın ediminin, ağırlıklı olarak, işgücü veya diğer bir hizmetin sağlanmasından oluştuğu sözleşmelere uygulanmamaktadır. İlgili hüküm, karma sözleşmelere ilişkin olup, Antlaşma normal şartlarda mal satışlarını düzenlese de hüküm uyarınca hizmet borçlarını da kapsayabilecektir³²². Dolayısıyla asıl tartışılacak husus, AB Komisyonu ve AstraZeneca arasında imzalanan sözleşmede AstraZeneca'nın ediminin ağırlıklı bölümünü neyin oluşturduğu olacaktır.

Sözleşme incelendiğinde açıkça görülmektedir ki, AstraZeneca'nın asıl yükümlülüğü aşılardan temin edilmesidir (m.5.1)³²³. Sözleşmede belirlenen diğer yükümlülükler, örnek olarak raporlama yükümlülüğü, etkili aşının başarılı bir şekilde sunumu amacına hizmet etmektedir³²⁴.

³²⁰ ÇÖRTOĞLU KOCA, s.151; KÖHLER, <<https://conflictoflaws.net /2021/global-sales-law-in-a-global-pandemic-the-cisg-as-the-applicable-law-to-the-eu-astrazeneca-advance-purchase-agreement/?print=pdf>> 12.03.2024.

³²¹ ÇÖRTOĞLU KOCA, s.151; KÖHLER, <<https://conflictoflaws.net /2021/global-sales-law-in-a-global-pandemic-the-cisg-as-the-applicable-law-to-the-eu-astrazeneca-advance-purchase-agreement/?print=pdf>> 12.03.2024.

³²² ÇÖRTOĞLU KOCA, s.153; ÖNER, s.821; YILSELİ, s.53; YILDIRIM (Viyana Satım), s.1081; SCHWENZER (Service Contracts), s.305.

³²³ ÇÖRTOĞLU KOCA, s.154; KÖHLER, <<https://conflictoflaws.net /2021/global-sales-law-in-a-global-pandemic-the-cisg-as-the-applicable-law-to-the-eu-astrazeneca-advance-purchase-agreement/?print=pdf>> 12.03.2024.

³²⁴ ÇÖRTOĞLU KOCA, s.154.

Tüm bu anlatılanlar ışığında, ön satın alım sözleşmelerinin CISG m.1(a) doğrultusunda satım sözleşmeleri olduğu kabul edilmelidir³²⁵.

4. AstraZeneca-AB Komisyonu Arasında Gerçekleştirilen Ön Satın Alım Sözleşmesine Antlaşmanın Uygulanabilirliği

Yukarıda, AstraZeneca ve AB komisyonu arasında imzalanan ön satın alım sözleşmesinin Antlaşma doğrultusunda bir satım sözleşmesi olduğunu belirtmiştik. Bir diğer ifade ile aşı tedarikini içeren ön satın alım sözleşmeleri, konu bakımından Antlaşma kapsamında değerlendirilebilecektir. Ancak AstraZeneca ve AB Komisyonu arasında imzalanan ön satın alım sözleşmesinin Antlaşma kapsamında değerlendirilebilmesi için gerekli birkaç şart daha bulunmaktadır.

Öncelikle imzalanan sözleşmede, uygulanacak hukuk Belçika hukuku olarak belirlenmiştir (m.18.4)³²⁶. Hal böyle iken aşılarda teslimatında yaşanan gecikmeler sonucunda Avrupa Birliği'nin AstraZeneca aleyhine Belçika mahkemelerinde açtığı davalarda mahkeme, Antlaşma haricinde kalan Belçika hukukunu uygulamaya karar vermiştir³²⁷. Kanaatimizce Antlaşmanın uygulanmamasına yönelik verilen karar, doğru değildir. Uygulanacak hukukun Belçika hukuku olarak seçilmesi, tek başına Antlaşmanın uygulanmayacağı anlamına gelmeyecektir. Nitekim Antlaşma, Belçika hukukunun da bir parçasını oluşturduğundan, bu seçim Antlaşmanın dışlandığı anlamına gelmemektedir³²⁸.

Bir diğer dikkat edilmesi gereken nokta da, Antlaşmanın uygulanabilmesi için, tarafların işyerlerinin farklı devletlerde bulunması gerektiğidir. AstraZeneca ve AB Komisyonu arasında gerçekleştirilen sözleşmede taraflar, AstraZeneca ve “Avrupa Birliği üye ülkeleri adına ve hesabına hareket eden” Avrupa Komisyonu'dur. AstraZeneca'nın işyeri İsveç'te, Komisyonun işyeri ise Brüksel'de yer almaktadır. Her iki devlet de Antlaşmaya taraf devletlerdir.

Tam da bu noktada *Çörtoğlu Koca*, sözleşmede AB Komisyonu'nun, katılımcı üye devletlerin ve AstraZeneca'nın her birinin ayrı ayrı “Taraf” olarak anıldığına dikkat

³²⁵ ÇÖRTOĞLU KOCA, s.154; KÖHLER, <<https://conflictoflaws.net /2021/global-sales-law-in-a-global-pandemic-the-cisg-as-the-applicable-law-to-the-eu-astrazeneca-advance-purchase-agreement/?print=pdf>> 12.03.2024.

³²⁶ Advance Purchase Agreement (“APA”) for the Production, Purchase and Supply of a COVID-19 Vaccine in the European Union, s.32, < https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_21_302>, 12.03.2024.

³²⁷ ÇÖRTOĞLU KOCA, s.146; MAIER-LOHMANN, Till: “EU-AstraZeneca contract – applicability of the CISG?” <<https://cisg-online.org/Home/international-sales-law-news/eu-astrazeneca-contract-applicability-of-the-cisg>> (Erişim Tarihi 12.03.2024).

³²⁸ ÇÖRTOĞLU KOCA, s.139-140; ÖNER, s.811; DEDE, s.7; FERRARI (Specific Topics), s.34; SELANİK / BAYRAM / TALAY DEĞİRMENCİ, s.1360.

çekmiştir³²⁹. Dolayısıyla eğer her bir katılımcı devlet taraf olarak alınacak ise, aralarında Antlaşmaya taraf olmayan devletlerin olması halinde ne olacağı sorusu ortaya çıkmaktadır. Gerçekten de İrlanda ve Malta, Antlaşmaya taraf devletler değildir. *Çörtoğlu Koca*'nın katıldığı görüşü uyarınca çok taraflı sözleşmelerde, sözleşmenin tamamının Antlaşma kapsamında kabul edilebilmesi için sözleşme ilişkisinin her bir tarafında en az bir farklı akit devlette işyerinin bulunması yeterli olmaktadır. Komisyonun ve katılımcı üye devletlerin işyerlerinin büyük bir çoğunluğu, akit devletlerde bulunduğundan Antlaşmanın uygulama alanı bulacağı kabul edilmelidir³³⁰. Kaldı ki, uygulanacak hukuk olarak Belçika hukuku seçildiğinden, taraf olmayan devletler söz konusu olsa da Antlaşma, CISG m.1(1)(b) uyarınca uygulama alanı bulacaktır.

Sonuç olarak, AstraZeneca ve AB Komisyonu arasındaki COVID-19 aşılarının ön satın alım sözleşmesi, Antlaşma kapsamında bir mal satım sözleşmesi olarak kabul edildiğinden ve farklı akit devletler arasında gerçekleştiğinden Antlaşma, m.1(1)(a) uyarınca uygulama alanı bulacaktır. Eğer sözleşme, farklı akit devletler arasında gerçekleşmeseydi bile Antlaşma, Belçika hukukunun seçilmesi nedeniyle CISG m.1(1)(b) uyarınca uygulanacaktır.

F. Kripto Paralar

1. Genel Olarak

Para, uzun süredir insanoğlu tarafından kullanılan bir mübadele aracıdır ve ekonomik faaliyetlerin sürdürülmesi için hayati bir öneme sahiptir. İşletmeler ve kişiler arası alım satım işlemlerinde, mal ve hizmetlerin değerinin belirlenmesi, ödemelerin yapılması ve karşılıklı olarak çeşitli taleplerin karşılanması para üzerinden gerçekleşmektedir.

Kripto paralar ise, çalışmamızda incelediğimiz diğer bazı hususlara benzer olarak, son zamanda gitgide önem kazanmaktadır. Kripto paraların Antlaşma kapsamındaki yeri incelenmeden önce, tanımı üzerinde durmak gerekecektir.

Kripto ve para birimi kelimelerinin birleştirilmesiyle oluşturulan kripto para birimi terimi, kripto (*şifrelenmiş*) para anlamına gelmektedir. Kripto para, internet üzerinden kullanılan ve herhangi bir merkezi otoriteye ya da aracı kuruma bağlı olmayan sanal bir para birimini ifade etmektedir. Kripto paralar, sadece belirli şifreler kullanılarak yerleştirildikleri

³²⁹ ÇÖRTOĞLU KOCA, s.156; Advance Purchase Agreement (“APA”) for the Production, Purchase and Supply of a COVID-19 Vaccine in the European Union, s.1, <https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_21_302>, 12.03.2024.

³³⁰ ÇÖRTOĞLU KOCA, s.157.

sanal cüzdanlardan çıkarılabildikleri ve şifreler aracılığıyla kullanılabildikleri için bu şekilde adlandırılmaktadırlar. Kripto para birimleri ile kişiler, kuruluşlar, ticari işletmeler ve şirketler, tıpkı gerçek para ile yaptıkları gibi para harcayabilmekte ya da kabul edebilmektedirler³³¹. Bir diğer ifade ile kripto paralar, yeni bir çeşit ödeme aracıdır.

Kripto paranın güncel durumu göz önünde bulundurulduğunda, Antlaşma kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği hususu net değildir. Burada değerlendirilmesi gereken iki husus bulunmaktadır. Bunlardan ilki, kripto paraların Antlaşma kapsamında “mal” olarak kabul edilip edilemeyeceğidir. İkincisi ise kripto paraların Antlaşma kapsamında gerçekleştirilen bir mal satım sözleşmesinde ödeme aracı olarak kullanılabilmek durumudur. Çalışmamızın bu bölümünde, bu iki husus üzerinde durulacak ve değerlendirme yapılacaktır.

2. Antlaşma Kapsamında “Mal” Olarak Kripto Paralar

Kripto paraların Antlaşma kapsamındaki yerine ilişkin tartışmada incelenmesi gereken en önemli düzenleme, CISG m.2(d) olacaktır. İlgili düzenleme uyarınca Antlaşma, menkul kıymet, kambiyo senedi ve para satımına ilişkin sözleşmelere uygulanmayacaktır. Madde, finansal para araçlarını kapsayacak bir şekilde düzenlenmiştir ve finansal para araçlarının satımına ilişkin Antlaşmanın uygulanmayacağını öngörmektedir. Bu bakımdan tartışılacak husus, kripto paraların da bir finansal para aracı olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği olmalıdır.

Öğretideki bir görüş, kripto paraların devlet otoritesine tabii olmaması ve devlet tarafından basılmaması nedeniyle “para” olarak değerlendirilemeyeceğini, bu nedenle kripto para alım satım sözleşmelerinin de Antlaşma kapsamında değerlendirilebileceğini savunmaktadır³³².

Bizim de katıldığımız diğer görüş uyarınca kripto para satımı, Antlaşma kapsamında bir mal satımı olarak değerlendirilmemelidir³³³. Kripto paralar, bir ödeme aracıdır ve para olarak değerlendirilmelidir. Kripto paraların bir para birimi, örneğin EURO ile satın alımı,

³³¹ ÇETİNKAYA, Şahin: “Kripto Paraların Gelişimi ve Para Piyasalarındaki Yerin Swot Analizi ile İncelenmesi”, Uluslararası Ekonomi ve Siyaset Bilimleri Akademik Araştırmalar Dergisi, 2018, C:2, Sa:5, s.12; TURAN, Zübeyir: Kripto Paralar, Bitcoin Blockchain, Petro Gold, Dijital Para ve Kullanım Alanları, Ömer Halisdemir Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, 2018, C:11, Sa:3, s.2.

³³² HAYWARD, Benjamin: “To Boldly Go, Part II, Data as the CISG’s Next (but Probably Not Final) Frontier”, UNSW Law Journal, 2022, C:44, Sa:4, s.1518; HACİBEKİROĞLU ÖMEROĞLU, Ekin: Milletlerarası Özel Hukukta Akıllı Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk ile Uyuşmazlık Çözüm Yollarının Tespiti, Ankara 2023, s.55.

³³³ HACİBEKİROĞLU ÖMEROĞLU, s.55; KIRALY, Miklos: “The Vienna Convention on International Sales of Goods and the Bitcoin”, US-China Law Review, 2019, Cilt: 16, Sa: 5, s.181.

Antlaşma m.2(d) uyarınca bir para satımı olarak değerlendirilmeli ve kapsam dışı bırakılmalıdır³³⁴.

Burada da aslında kripto paraların “para” olarak değerlendirilip değerlendirilmemesinden çok, ödeme aracı olup olmadıkları önem arz etmektedir. Nitekim, CISG m.2(d) ise yalnızca para satımının değil, çeşitli ödeme araçları olarak kabul edilen hisse, kambiyo senetleri ve kıymetli evrak satımlarının da Antlaşma kapsamı dışında olacağını düzenlemektedir. İlgili madde yorumlandığı zaman, ödeme aracı olarak kabul edilebilecek şeylerin satımının da Antlaşma kapsamı dışında tutulmasının amaçlandığı görülmektedir. Bu nedenle, kripto paralar para olarak kabul edilmeseler bile nitelikleri gereği bir ödeme aracı olduklarından, kripto paralara ilişkin satım sözleşmeleri Antlaşma kapsamı dışında değerlendirilmelidir.

Bununla birlikte kanımızca, kripto paraların bir ödeme aracı olarak kabul edilmeleri gerektiği tartışmasızdır³³⁵.

3. Antlaşma Kapsamında “Ödeme Aracı” Olarak Kripto Paralar

Kripto paranın Antlaşma kapsamında bir mal olarak kabul edilemeyeceğine yönelik açıklamalarımız sonrasında değerlendirilmesi gereken son husus, kripto paraların bir ödeme aracı olarak kullanımına ilişkindir.

Değindiği üzere kripto paralar, bir maldan ziyade ödeme aracı olarak kabul edilmelidir. Dolayısıyla kripto paraların Antlaşma kapsamında bir ödeme aracı olarak kullanılması mümkün olmalıdır³³⁶. Örneğin, işyerleri farklı akit devletlerde bulunan taraflar arasında gerçekleştirilen ve ödemesi kripto paralar ile yapılan bir bilgisayar satımı, Antlaşma kapsamında değerlendirilmelidir.

G. Tahkim Sözleşmeleri ve Tahkim Yargılamaları

1. Genel Olarak

Yargı yetkisi, devletlerin bağımsız mahkemeleri tarafından kullanılmaktadır. Türk hukuk sisteminde de bu durum farklı değildir. Anayasa’nın “Yargı Yetkisi” başlıklı 9.

³³⁴ HACİBEKİROĞLU ÖMEROĞLU, s.55-56; KIRALY, s.181.

³³⁵ Konuyla ilgili olarak Avrupa Birliği Adalet Divanı, bir kripto para birimi olan Bitcoin için şu şekilde bir açıklamada bulunmuştur: “*Asıl davada, 'bitcoin' sanal para biriminin bir ödeme aracı olmaktan başka bir amacı olmadığı ve belirli operatörler tarafından bu amaçla kabul edildiği ortak bir kanıdır.*”. İlgili karar, kripto paraların bir para değil, ancak ödeme aracı oldukları kabulünü desteklemektedir. Case C-264/14, Avrupa Birliği Adalet Divanı, 22 Ekim 2015, <<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=170305&doclang=EN>> (Erişim Tarihi 12.03.2024); Geniş bilgi için ayrıca bkz. HACİBEKİROĞLU ÖMEROĞLU, s.56 .

³³⁶ HACİBEKİROĞLU ÖMEROĞLU, s.55-56; KIRALY, s.181.

maddesi ile yargı yetkisinin bağımsız mahkemeler ile ifa edileceği belirtilmiş, bu yetki anayasal dayanak ile koruma altına alınmıştır. Maddeden anlaşılabileceği üzere yargı, devlete ait bir yetkidir ve bu yetki de yine devletin kurduğu bağımsız mahkemeler aracılığı ile yerine getirilecektir³³⁷.

Hal böyle iken bazı durumlarda, devlete ait bu yargı yetkisinin bağımsız mahkemeler yerine üçüncü kişilerce kullanılabilmesine olanak sağlanmaktadır. Bu gibi durumlarda taraflar, aralarında doğmuş veya doğabilecek uyuşmazlıkların mahkeme yerine, hakem adı verilen kişiler aracılığıyla bağlayıcı ve kesin bir şekilde çözülmesi konusunda anlaşmaktadır. Taraflar arasında akdedilen bu tip sözleşmeler, tahkim sözleşmesi olarak adlandırılmaktadır³³⁸. Taraflar, gerçek ve bağımsız iradeleri ile akdettikleri tahkim sözleşmesiyle, aralarında doğmuş veya doğabilecek uyuşmazlıklara karşı, bu uyuşmazlıkların mahkemeler yerine taraflarca belirlenen üçüncü kişilerce çözümlenmesinde karar kılacaklardır.

³³⁷ AYDEMİR, Fatih: Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi, İstanbul 2017, s. 5.

Konu ile ilgili olarak, Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin E.2006/7789, K. 2006/12275 sayılı kararında, *"Kural, bir uyuşmazlığın çözülmesi görevinin yetkili mahkemelere ait olmasıdır. Bunun dışında tarafların bir tahkim sözleşmesi yapmak veya yaptıkları bir sözleşmeye tahkim şartı koymak istediklerini, başka bir anlatımla sözleşmelerinden doğacak uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözülmesini istediklerini tahkim sözleşmesinde veya tahkim şartında açık ve kesin olarak belirtmeleri gerekir."* corpus.com.tr <<https://www.corpus.com.tr>> (Erişim Tarihi 04.03.2024), konuyla ilgili benzer Yargıtay Kararları için bkz., Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, E. 2006/521, K. 2006/5446; E. 2006/3485, K. 2006/6826; E. 2006/7779, K. 2006/9703.

³³⁸ Akıncı, tahkimi, *"Tahkim, kanunun tahkim yolu ile çözümlenmesine izin verdiği konular kapsamında olmak koşuluyla, taraflar arasında doğmuş ve doğabilecek uyuşmazlıkların mahkeme yerine, hâkim adı verilen kişiler aracılığıyla kesin ve bağlayıcı olarak çözümlenmesi konusunda tarafların anlaşmalarıdır"* olarak tanımlamıştır. Geniş bilgi için bkz., AKINCI, Ziya: Milletlerarası Tahkim, İstanbul 2021, s.5.

UNCITRAL MODEL LAW, tahkim anlaşmasını 7. maddesinde, *"Tahkim anlaşması, tarafların, sözleşmeye dayalı olsun ya da olmasın, tanımlanmış bir hukuki ilişki ile ilgili olarak aralarında ortaya çıkan veya çıkabilecek tüm veya belirli uyuşmazlıkları tahkime sunma konusunda anlaşmalarıdır."* olarak tanımlamıştır. Geniş bilgi için bkz. UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration (1985), with amendments as adopted in 2006 <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/19-09955_e_ebook.pdf> (Erişim Tarihi 21.03.2024).

Born'un yapmış olduğu tanımda tahkim, *"Tarafların bir uyuşmazlığı, taraflarca veya taraflar için seçilen ve bu uyuşmazlığı nihai olarak çözmek amacıyla bağlayıcı bir karar veren, hükümet dışı bir karar merciine rızaen sundukları bir süreç"* olarak tanımlanmıştır. Geniş bilgi için bkz. BORN, Gary: International Arbitration: Law and Practice, Hollanda 2021, s. 2.

Jean-François Poudret ve Sebastien Besson tarafından kabul gören tanıma göre tahkim, *"Tahkim, taraflarca doğrudan veya dolaylı olarak atanan ve devlet mahkemeleri yerine uyuşmazlığı karara bağlama yetkisine sahip kişiler tarafından uygulanan ve bir hükmün etkilerine benzer etkilere sahip bir karar veren sözleşmeye dayalı bir uyuşmazlık çözüm şeklidir"* Geniş bilgi için bkz. POUDRET, Jean-François / BESSON, Sebastien: Comparative Law of International Arbitration, Londra 2007, s.3.

Aydoğdu'nun tanımına göre tahkim, *"Bir sözleşme taraflarının, uyuşmazlığın çözülmesi veya doğacak muhtemel bir uyuşmazlığın çözümünde, devlet yargısı yerine hakem denilen şahıslara başvurması ve sorunun çözümlenmesinin tarafların ortaklaşa seçtiği ya da ilgili tahkim kurumu tarafından atanmış, konusunda uzman, bilgili ve bağımsız bir üçüncü şahıs, hakem, tarafından sağlanmasıdır."* Geniş bilgi için bkz., AYDOĞDU, Bennar: "Tahkim", Bursa Barosu Dergisi, 2017, C:42, Sa:100, s.76.

Çalışmamızın bu bölümünde, Antlaşmanın tahkim yargılamalarında ve tahkim sözleşmelerine uygulanıp uygulanamayacağına yönelik değerlendirmeler gerçekleştirilecektir. Bu amaçla ve öncelikle, tahkim sözleşmelerinin geçerlilik unsurları inceleme altına alınacaktır. Nitekim, tahkim sözleşmelerinin ayrılabilirlik ve yazılılık unsurları, Antlaşmanın tahkim sözleşmelerine uygulanıp uygulanamayacağına yönelik değerlendirmelerimizde kritik rol oynayacaktır.

2. Tahkim Sözleşmelerinin Geçerlilik Unsurları

a. Tarafların Hukuki Uyuşmazlık Çözüm Yolu Olan Tahkime Yönelik Açık ve Net İrade Beyanları

Geçerli bir tahkim sözleşmesi için en önemli koşul, tarafların uyuşmazlığı tahkime götürme konusunda açık ve net bir iradeye sahip olmalarıdır. Taraflar, tahkim hususlarına ilişkin belli konularda sessiz kalmış olsalar bile, aralarındaki uyuşmazlığı tahkime götürmeye yönelik iradeleri kuşkuya yer vermeyecek bir şekilde açık ve net ise, tahkim Antlaşmasının geçerli olduğu kabul edilmelidir³³⁹.

Örnek olarak taraflar arasındaki bir sözleşmeye eklenen “Tahkim, İstanbul” şeklinde bir kloz, geçerli bir tahkim sözleşmesi olabilecektir. Fakat taraflar aralarındaki uyuşmazlığın çözümü için öncelikle devlet mahkemelerine gidileceğini, eğer ki çözüm bulunamaz ise tahkim yoluna başvurulacağını belirten tahkim klozları veya sözleşmeleri, tahkim iradesi net bir şekilde anlaşılamadığından geçerli olmayacaklardır³⁴⁰.

³³⁹ LOKMANOĞLU, Salim Yunus: “Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmelerinin Kurucu Unsurları ve Geçerlilik Şartları”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, 2020, Yıl:11, Sa: 41, s.359; TOPCAN, Utku: “Uluslararası ve Ulusal Tahkim Düzenlemeleri Işığında Tahkim Anlaşmasının Geçerliliği”, EconJURA, 2022, C:1, Sa:1, s.99; NWAABI, Ezinwanne Anastasia: “The Existence of a Valid Arbitration Agreement as a Prerequisite for Arbitration”, International Journal of Law, 2022, C:8, Sa:2, s.144; Benzer bir anlayış, çeşitli Yargıtay kararlarında da mevcuttur. Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, E. 2006/521, K. 2006/5446 sayılı kararında, “Dava Paket-tur sözleşmesinden kaynaklanan tazminat istemine ilişkin olup, öncelikle halledilmesi gereken uyuşmazlık taraflar arasında geçerli bir tahkim sözleşmesinin bulunup bulunmadığı noktasında toplanmaktadır. Hemen belirtmek gerekir ki, kural bir uyuşmazlığın çözülmesi görevinin yetkili mahkemelere ait olmasıdır. Bunun dışında taraflar bir tahkim sözleşmesi yapmak veya yaptıkları bir sözleşmeye tahkim şartı koymak istediklerini, başka bir anlatımla sözleşmelerinden doğacak uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözülmesini istediklerini tahkim sözleşmesinde veya tahkim şartında açık ve kesin olarak belirtmeleri gerekir. HUMK.nun 517.11 maddesi hükmü gereğince, yazılı şekil, tahkim sözleşmesi için geçerlilik şartıdır. Yazılı olmayan tahkim sözleşmesi geçersizdir. Davalının dayandığı paket-tur sözleşmesinde davacıların veya yetkili temsilcisinin imzası bulunmadığına göre geçerli bir tahkim sözleşmesinden söz etmek olanaksızdır. Böyle olunca mahkemece, işin esasına girilerek hasil olacak sonucu uygun bir karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm tesisi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir.” corpus.com.tr <https://www.corpus.com.tr> (Erişim Tarihi 28.03.2024).

³⁴⁰ TOPCAN, s.99-100; LOKMANOĞLU, s.359-360.

b. Yazılı Şekil Şartı

TBK m.13 ve 14, yazılılık şekil şartını düzenlemektedir. İlgili düzenleme uyarınca, kanunda yazılı şekilde yapılması öngörülen bir sözleşmenin değiştirilmesinde de yazılı şekle uyulması zorunludur. Buradan çıkarılabilecek bir sonuç ise, sözleşmelerde şekil serbestisi ilkesinin hakim olduğu ve kanunda yazılı olarak yapılması öngörülmeleyen sözleşmelerin yazılı olarak gerçekleştirilmesinin zorunlu olmadığıdır. Bir diğer ifade ile yazılılık, kanunda aksi belirtilmedikçe, sözleşmeler için bir geçerlilik şartı değildir.

Tahkim de, tarafların aralarındaki uyuşmazlığın çözümü için mahkemeler yerine hakemlere başvuracaklarını öngördükleri bir sözleşmedir. Dolayısıyla yazılı olarak yapılmanın, tahkim sözleşmeleri için bir geçerlilik şartı olup olmadığı tartışılmalıdır. Bu tartışmada da ulusal ve uluslararası kanunlar, mahkeme kararları ve öğreti görüşleri, çalışmamız için yol gösterici olacaktır.

Öncelikle incelenmesi gereken, UNCITRAL Model Kanunu olmalıdır. UNCITRAL Model Kanunu, bağlayıcı bir niteliği olmayan ancak birçok devletin iç hukuklarında aynen veya ufak değişikliklerle kabul ettiği³⁴¹, uluslararası ticari tahkim sözleşmelerini yönetecek ilkelerin yer aldığı metindir³⁴². Model Kanun, uluslararası ticari tahkimin kendine has özelliklerini ve ihtiyaçlarını dikkate alacak şekilde, devletlerin tahkim usulüne ilişkin kanunlarında reform ve modernizasyon yapmalarına yardımcı olmak üzere tasarlanmış ve 21 Haziran 1985 tarihinde kabul edilmiştir.

UNCITRAL m.7(2) de, tahkim sözleşmelerinin şekline ilişkin bir düzenleme içermektedir. İlgili düzenleme, tahkim sözleşmelerinin yazılı olarak gerçekleştirilmesi gerektiğini öngörmektedir.

Bununla birlikte, uluslararası tahkime ilişkin en önemli metinlerden biri olan Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve İcrası Hakkındaki New York Sözleşmesi'nin (New York Konvansiyonu) 2. maddesi de, tahkim sözleşmelerinin yazılı olacağını düzenlemektedir³⁴³.

³⁴¹ TOPCAN, s.102; UNCITRAL, 28.03.2024 tarihi itibarıyla 90 farklı devlet ve 123 farklı yargı çevresi tarafından kabul edilmiştir. Türkiye, kabul eden devletler arasında bulunmaktadır. Geniş bilgi için bkz. Status: UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration (1985), with amendments as adopted in 2006, < https://uncitral.un.org/en/texts/arbitration/modellaw/commercial_arbitration/status> (Erişim Tarihi 28.03.2024).

³⁴² TOPCAN, s.102; REDFERN, Alan / HUNTER Martin: Redfern & Hunter: Law and Practice of International Commercial Arbitration, Oxford 2019, Art. 1.50.

³⁴³ TOPCAN, s.101-102; WALKER, Janet: "Agreeing to Disagree: Can We Just Have Words? CISG Article 11 and Model Law Writing Requirement", Journal of Law and Commerce, 2005, C:25, Sa:1, s.163; Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards,

Çeşitli devletlerin hukuk sistemlerinde de benzer bir anlayışın olduğunu söylemek mümkündür. Türk hukukunda 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu (MTK) m.4, tahkim anlaşmasının yazılı bir şekilde yapılması gerektiğini öngörmektedir³⁴⁴. Benzer bir şekilde 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK) m.412 de, tahkim anlaşmasının yazılı bir şekilde yapılması gerektiğini düzenlemektedir³⁴⁵. Yargıtay kararları da bunu desteklemektedir³⁴⁶. Benzer düzenlemeler, farklı ülke mevzuatlarında da bulunmaktadır³⁴⁷.

Tüm bu düzenlemeler de göz önünde bulundurulduğunda, tahkim sözleşmelerinin yazılı olması gerektiği konusunda bir tartışma bulunmamaktadır³⁴⁸. Yazılılık, tahkim sözleşmeleri için bir geçerlilik şartıdır.

c. Taraflar Arasında Belirli veya Belirlenebilir Bir Hukuki İlişkidен Doğan Bir Uyuşmazlığın Olması

Tahkim sözleşmesinden söz edilebilmesi için gereken bir diğer husus, taraflar arasında belirli veya belirlenebilir bir hukuki ilişkidен doğan bir uyuşmazlığın olmasıdır. Yukarıda, tahkim sözleşmelerine ilişkin çeşitli kaynaklardan farklı tanımlara yer verilmiştir.

<<https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/new-york-convention-e.pdf>>, (Erişim Tarihi 28.03.2024).

³⁴⁴ İlgili düzenleme uyarınca, yazılı şekil şartının yerine getirilmiş sayılması için, tahkim anlaşmasının taraflarca imzalanmış yazılı bir belgeye veya taraflar arasında teati edilen mektup, telgraf, teleks, faks gibi bir iletişim aracına veya elektronik ortama geçirilmiş olması ya da dava dilekçesinde yazılı bir tahkim anlaşmasının varlığının iddia edilmesine davalının verdiği cevap dilekçesinde itiraz edilmemiş olması gerekmektedir. Asıl sözleşmenin bir parçası hâline getirilmek amacıyla tahkim şartı içeren bir belgeye yollama yapılması hâlinde de geçerli bir tahkim anlaşması yapılmış sayılmaktadır. Milletlerarası Tahkim Kanunu, 05/07/2001 tarihli ve 24453 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

³⁴⁵ 04/02/2011 tarihli ve 27836 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Hukuk Muhakemeleri Kanunu, madde 412: Tahkim sözleşmesi yazılı şekilde yapılır.

³⁴⁶ Bkz. Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, E. 2006/521, K. 2006/5446 sayılı kararı.

³⁴⁷ Avusturya - Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu madde 577 (3): Tahkim anlaşması yazılı olmalı veya taraflarca çekilen telgraf veya telekslerde yer almalıdır, <https://arbitrationlaw.narod.ru/laws/Austria_Arbitration.htm>; Brezilya - Tahkim Kanunu (9307 sayılı Kanun) madde 4’e göre: Tahkim şartı yazılı olacak ve sözleşmenin kendisine veya atıfta bulunduğu ayrı bir belgeye eklenebilecektir, <[https://www.arbiter.com.sg/pdf/laws/Brazilian%20Arbitration%20Act%20\(Law%20no.%209.307\).pdf](https://www.arbiter.com.sg/pdf/laws/Brazilian%20Arbitration%20Act%20(Law%20no.%209.307).pdf)>; Finlandiya - Tahkim Kanunu (23 Ekim 1992/967), madde 3: Tahkim anlaşması yazılı olarak yapılacaktır, <<https://www.finlex.fi/fi/laki/kaannokset/1992/en19920967.pdf>>; Hong Kong - Tahkim Yönetmeliği-Bölüm 341 (1997), madde 2AC: Bir anlaşma, yazılı olmadığı sürece bu Yönetmeliğin amaçları doğrultusunda bir tahkim anlaşması değildir, <<https://wipo.lex-res.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/hk/hk163en.pdf>>; Hindistan - Tahkim ve Uzlaştırma Kanunu (1996), Md. 7(3): Tahkim anlaşması yazılı olarak yapılmalıdır, <<https://www.indiacode.nic.in/bitstream/123456789/1978/3/a1996-26.pdf>>; Japonya - Tahkim Kanunu, Md. 13 tahkim anlaşmalarının yazılı olması gerektiğini öngören ayrıntılı hükümler içermektedir. <<https://www.japaneselawtranslation.go.jp/en/laws/view/2784/en>>; İsviçre - Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu Md. 178(1): Tahkim anlaşması yazılı olarak veya metinle kanıtlanmasına izin veren başka bir iletişim aracıyla yapılmalıdır, <https://www.swissarbitration.org/wp-content/uploads/2021/05/20210129-Chapter-12-PILA_Translation_English.pdf>, (Erişim Tarihi 28.03.2024).

³⁴⁸ Öğreti görüşleri de bu yöndedir; TOPCAN, s.102; Nwaobi, tahkim sözleşmelerinin, tarafların tahkime yönelik olan iradelerin net bir şekilde tespit edilebilmesi için yazılı olarak gerçekleştirilmesi gerektiğini belirtmektedir. Geniş bilgi için bkz. NWAObi, s.145; REDFERN / HUNTER, art. 2.13; GÜLERCİ, Altan Fahri: “Seperability of the Arbitration Agreement in International Arbitration”, Ankara Bar Review, 2008, Sa:1, s.108; LOKMANOĞLU, s.361.

Her bir tanımda da göze çarpan husus şudur ki, geçerli bir tahkim sözleşmesinden söz edilebilmesi, taraflar arasındaki belirli veya belirlenebilir bir hukuki ilişkiden kaynaklanan uyuşmazlığın meydana gelmesine bağlıdır³⁴⁹. Dolayısıyla, “bundan sonra aramızda çıkabilecek tüm uyuşmazlıklar tahkim yolu ile çözülecektir.” şeklindeki tahkim sözleşmelerinin geçerli olmayacağı kabul edilmelidir. Bunun en önemli nedeni, tahkim yolunun genel devlet yargısına kıyasla bir istisna niteliğinde olması ve tahkim yargılamasının devlet yargısı karşısındaki konumunun geniş ele alınmasının önlenmek istenmesidir³⁵⁰. Nitekim esas olan, taraflar arasında çıkabilecek uyuşmazlıklara karşı yargı yetkisinin devlet mahkemeleri tarafından kullanılmasıdır.

d. Tahkime Elverişlilik

Bir tahkim anlaşmasının geçerli sayılabilmesi için taraflar arasındaki uyuşmazlık, tahkim yoluyla çözülebilecek bir konuya ilişkin olmalıdır. Gerçekten de geçerli bir tahkim anlaşmasından söz edilebilmesi için, taraflar arasındaki uyuşmazlığın tahkim yolu ile çözümünün farklı ülke kanunları nezdinde mümkün olması gerekmektedir³⁵¹.

Örnek vermek gerekirse Türk kanunlarında, taşınmaz mallar üzerindeki aynı haklardan veya iki tarafın iradelerine tabi olmayan işlerden kaynaklanan uyuşmazlıkların tahkime elverişli olmadığı düzenlenmektedir³⁵². Yargıtay, tahkime elverişliliğe ilişkin vermiş olduğu bir kararda³⁵³, tahkim sözleşmesinin, tarafların iradesine tabi olan uyuşmazlıklar için mümkün olabileceğini belirtmiştir. Bir diğer ifadeyle, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyeceği hususları içeren durumlarda tahkim mümkün olmayacaktır.

³⁴⁹ LOKMANOĞLU, s.357; TOPCAN, s.107; NWAObI, s.146; EYUBOĞLU, Ceren: “Türk Hukukunda Tahkim Anlaşmasının Geçerliliği”, Ankara Barosu Dergisi, 2017, Sa:3, s.237.

³⁵⁰ TOPCAN, s.107; Yargıtay, hukuki ilişkiye atıf yapılması şartıyla, taraflar arasında akdedilen sözleşme kapsamındaki tüm uyuşmazlıkların tahkim yolu ile çözülmesi hususundaki tahkim sözleşmesinin geçerli olduğu yönündeki yerel mahkeme kararının onamıştır. Geniş bilgi için bkz. Yargıtay 19. Hukuk Dairesi, E. 2010/5636, K. 2010/9889, T. 16.09.2010, <<https://karararama.yargitay.gov.tr/>>, Erişim Tarihi 30.03.2024.

³⁵¹ TOPCAN, s.108; EYUBOĞLU, s.236; NWAObI, s.146; bu konu, Türk hukukunda MTK m.1 ve HMK m.408 ile düzenlenmektedir. Geniş bilgi için bkz. LOKMANOĞLU, s.363.

³⁵² LOKMANOĞLU, s.363.

³⁵³ Yargıtay 15. Hukuk Dairesi, E. 2019/3450, K. 2020/1932, sayılı kararında: “Tahkim sözleşmesi, tarafların iradesine tabi olan uyuşmazlıklar için mümkündür (6100 sayılı HMK m. 408/I). Başka bir deyişle, tarafların dava konusu üzerinde kabul veya sulh yolu ile serbestçe tasarruf edemeyecekleri hallerde, tahkim mümkün değildir. Örneğin, boşanma ve ayrılık davaları, iflas davaları ve çekışmesiz yargı işleri için tahkim sözleşmesi yapılamaz. Aynı şekilde taşınmaz mallar üzerindeki aynı haklardan veya iki tarafın iradelerine tabi olmayan işlerden kaynaklanan uyuşmazlıklar tahkimin konusu olamaz (HMK m. 408/I).” <corpus.com.tr>, (Erişim Tarihi 24.06.2024).

Dolayısıyla, kanuni bir sınırlamaya ilişkin olan tahkime elverişlilik meselesi, kanunun tahkim yoluyla çözümüne izin verdiği konular olarak ifade edilebilir. Tahkime elverişlilik de, tahkim sözleşmelerinin geçerliliğine ilişkin en önemli şartlardan biridir³⁵⁴.

3. Ayrılabilirlik İlkesi

Ayrılabilirlik ilkesi, modern tahkim hukukunun önemli bir unsuru olmakla birlikte, ulusal tahkim hukukuna ilişkin düzenlemelerde³⁵⁵ ve milletlerarası tahkim merkezi kurallarında kabul edilmektedir³⁵⁶. Kısaca ayrılabilirlik ilkesi, tahkim şartının asıl sözleşmeden bağımsız bir şekilde kendi varlığını devam ettirebileceğine ilişkindir³⁵⁷. Nitekim tahkim sözleşmeleri, asıl sözleşmeden bağımsız ve ayrı bir sözleşme olarak akdedilebileceği gibi, asıl sözleşmeye eklenen bir kloz ile de yapılabilecektir³⁵⁸.

Dolayısıyla tahkim sözleşmeleri, ne şekilde yapıldıkları fark etmeksizin, her halde asıl sözleşmeden bağımsız bir şekilde varlığını devam ettirebileceklerdir. Asıl sözleşmenin feshi, geçersizliği, askıya alınması veya süresinin sona ermesi nedeniyle tahkim şartı ortadan kalkmayacaktır³⁵⁹.

Ayrılabilirlik ilkesinin amacı, asıl sözleşmenin geçersizliğinin tahkim şartını etkilemesinin önlenmeye çalışılmasıdır. Bir diğer ifade ile ayrılabilirlik ilkesi sayesinde, tarafların tahkim yargılamasına yönelik iradeleri ayakta tutulmaya çalışılmaktadır. Aksi takdirde, uygulamada zaten istisnai bir çözüm yolu olarak karşımıza çıkan tahkim yargılamasına yönelik devlet mahkemelerinin müdahaleleri gündeme gelebilecektir³⁶⁰.

4. Hukuki Uyuşmazlıkların Çözüm Yolu Olarak Tahkimin Avantajları

Uluslararası uyuşmazlıklarda tahkim sıkça tercih edilmektedir ve devletlerin yargı mekanizmalarına kıyasla çeşitli avantajlar sunmaktadır. Milletlerarası tahkimin avantajlarından biri, tahkim yargısının mahkemeler ile kıyaslandığında çok daha hızlı bir

³⁵⁴ EYUBOĞLU, s.s.237.

³⁵⁵ Ayrılabilirlik ilkesi Türk hukukunda, Milletlerarası Tahkim Kanunu m.4 ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu m.412/4 ile düzenlenmiştir.

³⁵⁶ UNCITRAL Model Kanunu m.16, sözleşmenin bir parçasını oluşturan tahkim şartının sözleşmenin diğer şartlarından bağımsız bir anlaşma olarak değerlendirileceğini belirtmektedir.

³⁵⁷ TOPCAN, s.110; EYUBOĞLU, s.238; LOKMANOĞLU, s.354; ERKAN, Mustafa: “Tahkim Şartının Ayrılabilirliği Prensibinin Asıl Sözleşmenin Yokluğu Durumunda Değerlendirilmesi”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2013, C: 17, Sa:1-2, s. 539.

³⁵⁸ New York Konvansiyonu m.2(2) tahkim anlaşmasının yanı sıra zamanda sözleşmeye konan bir kloz ile de gerçekleştirilebileceğini belirtmektedir, <<https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/new-york-convention-e.pdf>>, (Erişim Tarihi 28.03.2024). Benzer olarak UNCITRAL Model Kanunu m.7(1) de tahkim sözleşmelerinin, asıl sözleşmeye eklenen bir kloz ile veya ayrı bir sözleşme ile de gerçekleştirilebileceğini düzenlemektedir, <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/19-09955_e_ebook.pdf> (Erişim Tarihi 28.03.2024).

³⁵⁹ TOPCAN, s.111; EYUBOĞLU, s.239; LOKMANOĞLU, s.355.

³⁶⁰ LOKMANOĞLU, s.355-356; ERKAN, s.545.

şekilde sonuçlanmasıdır³⁶¹. Bilindiği üzere, milletlerin yargı sistemleri dava yoğunluğundan dolayı oldukça yavaş faaliyet göstermektedir. Bununla birlikte kararların kesinleşmesi hemen gerçekleşmemekte, bir üst merci, yerel mahkemenin kararını bozabilmekte, dosya ilk derece mahkemesine geri dönebilmektedir. Bütün bu süreçler ise kesin ve bağlayıcı bir karar verilmesi için gereken süreyi bir hayli uzatmaktadır. Milletlerarası tahkim sayesinde, hakem kararları taraflara tebliğ edildiği anda kesin ve bağlayıcı nitelikte olmaktadır ve uyuşmazlıklar bu sayede mahkemelere kıyasla çok daha kısa bir sürede çözüme ulaştırılabilmektedir³⁶².

Tahkim yargısının tercih edilmesindeki bir diğer sebep, taraflar arasındaki söz konusu uyuşmazlığın, alanlarında uzman olan hakemler aracılığı ile çözüme kavuşturulmasıdır. Uzman kişilerce yapılan yargılama neticesinde hem daha güvenilir bir karar verilmekte, hem de yargılama süreci kısalmaktadır. Tahkim yargılamasının milli mahkemeler ile yapılan yargılamalardan ayrılmasının bir diğer nedeni de budur. Nitekim milli mahkemelerde somut uyuşmazlık konusunda en deneyimli hâkim kim ise, o hâkimin uyuşmazlık ile ilgilenmesi gibi bir durum veya buna yönelik bir talep söz konusu olmamaktadır³⁶³.

Son olarak, tahkim yargılamasının maliyeti konusuna değinmek gerekir. Tahkimin milli mahkemelere kıyasla daha düşük maliyetli olup olmadığı konusunun, tartışmalı bir konu olduğu öğretilde belirtilmiştir. Öğretildeki görüşe göre tahkim, büyük miktardaki uyuşmazlıklar bakımından daha az masraflı bir çözüm yolu iken, küçük uyuşmazlıklar bakımından ise mahkeme ile kıyaslandığında daha maliyetli bir yargılama yolu olabilmektedir³⁶⁴. Bununla birlikte *Özbek*, tahkimin daha pahalı bir yargılama yolu olduğuna yönelik bir kanaat olduğunu ancak, mahkemelerin de ucuz olmadığını, uzayan yargılama süreçleri ile oluşacak masrafların arttığını ve hakem kararlarının tenfizinin mahkeme kararları ile kıyaslandığında çok daha kolay olduğunu belirtmiş, tüm bu etkenler ışığında tahkimin mahkemelerden daha maliyetli olduğuna yönelik deyimlerin bir söylentiden ibaret olduğunu belirtmektedir³⁶⁵. Kanaatimizce, tahkim yargısının milli mahkemeler ile kıyaslandığında daha pahalı olduğu varsayılsa bile, milletlerarası ticari uyuşmazlıklarda

³⁶¹ BULUTTEKİN, Derya: “Hukuk Mahkemeleri Kanununa Göre Tahkimin Değerlendirilmesi (HMK m.407-444)”, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2022, C: 27, Sa:46, s. 257.

³⁶² AKINCI, s.11; BORN, s.6.

³⁶³ AKINCI, s.10; BORN, s.8.

³⁶⁴ AKINCI, s.12.

³⁶⁵ Geniş bilgi için bkz. ÖZBEK, M., “Tahkim İlk İtirazı Üzerine Tahkim Sözleşmesi Üzerinde Yapılan Mahkeme Denetimi”, Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2019, C: I, Sa: 2, s. 244.

sağladığı avantajlar da göz önünde bulundurulduğunda her ihtimalde taraflar için daha tercih edilebilir bir çözüm yolu olmaktadır.

Tüm bu anlatılanlardan çıkarılabilecek sonuç şudur ki, tahkim yargılaması devletlerin yargı mercileri tarafından gerçekleştirilen yargılama ile kıyaslandığında, taraflara daha hızlı, ekonomik ve güvenilir bir çözüm yolu sunmaktadır. Dolayısıyla tahkim, uluslararası mal satımına ilişkin sözleşmelerde sıkça tercih edilmektedir. Bu nedenle, uluslararası mal satın sözleşmelerini kapsayan Antlaşmanın tahkim ile ilişkisinin netleştirilmesi önem arz etmektedir.

5. Antlaşma Kapsamında Tahkim Sözleşmeleri ve Tahkim Klozları

Milletlerarası ticaret hukukunda meydana gelen uyuşmazlıklarda tahkim yargılaması, yukarıda değindiğimiz avantajlar da göz önünde bulundurulduğunda sıklıkla tercih edilmektedir. Bu nedenle Antlaşmanın, tahkim sözleşmeleri ve tahkim klozlarıyla ilişkisinin netleştirilmesi önem arz etmektedir.

Antlaşmanın, tahkim sözleşmelerine uygulanacak hukuk olarak uygulama alanı bulup bulamayacağı hususunu değerlendirirken öncelikle incelenmesi gereken, 1992 yılında bir Amerikan mahkemesi tarafından verilmiş karar olacaktır³⁶⁶. İlgili kararda mahkeme, satım sözleşmesi taraflarının tahkim konusunda anlaşıp anlaşamadıklarına yönelik tespitini CISG hükümleri uyarınca gerçekleştirmişti³⁶⁷. İlgili kararda New York'ta yer alan bir şirket (satıcı), Rus bir şirket (alıcı) ile gerçekleştirdiği sözleşme ile ayakkabı satışı edimini üstlenmiştir. Taraflar, sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlıkların Moskova'da tahkim yolu ile çözümleneceğine karar vermişlerdir. New York'ta yer alan satıcı, bu sözleşmeden doğan yükümlülüklerini yerine getirebilmek amacıyla, İtalyan bir ayakkabı firması ile anlaşmış, ayrı bir sözleşme akdetmiş ve bu sözleşmenin Rus alıcı ile gerçekleştirdiği sözleşmenin şartlarına tabii olacağını belirtmiştir. İtalyan firma ise icap kendisine ulaştıktan 5 ay sonra, bu sözleşmenin tahkim şartıyla bağlı olacağını iletmiştir. Daha sonrasında ise İtalyan firma, New York'taki alıcıya ayakkabıları teslim etmiş ise de kısmi ödeme aldığından dolayı, New York mahkemelerinde dava açmıştır.

Amerikan mahkemesi ise tartışmalı bir şekilde, tarafların tahkim konusunda anlaşıp anlaşmadıklarının tespiti için milli hukuka değil, Antlaşma hükümlerine başvurmuştur.

³⁶⁶ YÖNEY, Can: “Viyana Satım Sözleşmesi'nin Tahkim Antlaşmasına Uygulanacak Hukuk Olarak Uygulanabilirliği”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2019, Sa:2, s.748; TARMAN, s.30-31.

³⁶⁷ Filanto S.p.A. v. Chlewich Int'l Corp., U.S. Court of Appeals, 19 Ocak 1993, CISG-online No. 93, <https://cisg-online.org/files/cases/6073/fullTextFile/93_52842474.pdf>, Erişim Tarihi 31.03.2024.

Mahkeme, CISG m.8(3) uyarınca, İtalyan şirketin tahkim klotunu da içeren icaba bağlanmak istemiyorsa bunu makul bir süre içerisinde reddetmesi gerektiğine ve İtalyan tarafın tahkim klotu ile bağlı olduğuna karar vermiştir³⁶⁸.

İlgili karar, esas sözleşmenin içinde yer alan tahkim klotu ile esas sözleşmenin birbirinden ayrı iki sözleşme olarak kabul edilmesine yönelik olan ve yukarıda değindığımız ayrılabilirlik ilkesine çelişmesi nedeniyle eleştirilmiştir³⁶⁹. Nitekim ayrılabilirlik ilkesinin bir sonucu olarak, esas sözleşmeler ve esas sözleşmelerin bir parçası gibi görünen ama aslında bağımsız tahkim sözleşmeleri olan tahkim klotlarının farklı hukuka tabii tutulmaları mümkündür. Öyle ki, esas sözleşmenin açık bir hukuk seçimi hükmü içerdiği ve tarafların tahkim şartına uygulanacak farklı bir hukuk belirlemediği durumlarda bile, mahkemeler her zaman ana sözleşme için gerçekleştirilen hukuk seçiminin etkisini tahkim şartına da uygulanmak üzere genişletmemişlerdir³⁷⁰. Buradan çıkarılabilecek sonuç da şudur ki, ana sözleşmenin Antlaşmaya tabii olması, sözleşmede yer alan tahkim klotunun da doğrudan Antlaşmaya tabii olacağı anlamına gelmeyecektir³⁷¹.

Peki CISG, tahkim sözleşmelerine uygulanabilecek midir? Nitekim tahkim sözleşmelerinin esas sözleşmeden farklı bir hukuka tabii olabileceklerinin kabulü, bu hukukun Antlaşma hükümleri olamayacağı anlamına gelmemektedir. Ancak hal böyle iken ve bizim de katıldığımız görüş uyarınca Antlaşma, tahkim sözleşmelerine ve klotlarına uygulanamayacaktır³⁷². Bunun birkaç sebebi bulunmaktadır.

Öncelikle yukarıda değinildiği üzere tahkim sözleşmeleri, esas sözleşmelerden bağımsızlardır. Dolayısıyla, esas sözleşmenin Antlaşmaya tabii olması, otomatik olarak bu sözleşmede yer alan tahkim şartının da Antlaşmaya tabii olduğu sonucunu doğurmayacaktır³⁷³. Ancak, esas sözleşmeye ve tahkim sözleşmelerine uygulanabilecek hukukun birbirinden farklı olabilmesi, kendi başına tahkim sözleşmelerine Antlaşmanın uygulanamaması anlamına gelmeyecektir. Dolayısıyla bizim de savunduğumuz bu görüşün farklı gerekçelerine de değinmek gerekecektir.

³⁶⁸ YÖNET, s.748; TARMAN, s.98; KRÖLL, s.44.

³⁶⁹ TARMAN, s.98; KRÖLL, s.44.

³⁷⁰ *XL Insurance Ltd. v. Owens Corning*, Queen's Bench Division (Commercial Court), 28 Temmuz 2000, Case No: 2000 Folio 694, < <https://vlex.co.uk/vid/xl-insurance-ltd-v-793033561> > (Erişim Tarihi 30.03.2024).

³⁷¹ YÖNET, s.761; TARMAN, s.98; KRÖLL, s.44.

³⁷² YÖNET, s.760; KRÖLL, s.45; JANSSEN, Andre / SPILKER Mathias: "The Application of the CISG in the World of International Commercial Arbitration" *Journal of Comparative and International Private Law*, 2013, Sa:77, s.156; Aksi görüş için bkz. TARMAN, s.97.

³⁷³ YÖNET, s.764; KRÖLL, s.45; JANSSEN / SPILKER, s.155.

Antlaşmanın tahkim sözleşmelerine uygulanamayacağına yönelik görüşümüzün bir diğer gerekçesi, Antlaşmanın uygulama alanına ilişkindir. Çalışmamızda detaylı bir şekilde değinmeye çalıştığımız üzere Antlaşma, iş yerleri farklı devletlerde bulunan taraflar arasındaki mal satım sözleşmelerine uygulanacaktır. Bir diğer ifade ile Antlaşmanın bir sözleşmeye uygulanabilmesi, sözleşmenin uluslararası nitelikteki bir mal satımına ilişkin olmasına bağlıdır. Ayrılabilirlik ilkesinin bir sonucu olarak tahkim sözleşmeleri, Antlaşmada belirtilen mal satımına ilişkin bir sözleşme olarak kabul edilememelidir³⁷⁴. Basitçe tahkim sözleşmeleri, Antlaşmanın uygulama alanına girmemektedir. Nitekim tahkim sözleşmeleri, bir uyuşmazlık ortaya çıktıktan veya ana sözleşme akdedildikten sonra ayrı bir sözleşme olarak da akdedilebilmektedir. Ayrı bir sözleşme olarak akdedilen tahkim sözleşmelerine de Antlaşmanın uygulanması zaten hiçbir zaman gündeme gelmemektedir. Tahkim anlaşmasının bir tahkim şartı şeklinde esas sözleşmeye dahil edilmiş olması, tahkim anlaşmasının ayrı bir sözleşme olma niteliğini ve Antlaşmanın uygulama alanı kapsamında olmadığı gerçeğini değiştirmeyecektir³⁷⁵.

Görüşümüzün bir diğer gerekçesi ise CISG m.11 ile kabul edilen şekil serbestisi ilkesidir. CISG m.11 düzenlemesi 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.”

Antlaşmanın ilgili maddesi ile öngörülen şekil serbestisi ilkesi, ancak akit devletlerin CISG m.96 uyarınca koyabilecekleri bir çekince ile engellenebilmektedir. Çekincenin beyan edilmesi, şekil serbestisi ilkesini bertaraf etmenin tek yolu olduğuna göre, Antlaşmayı hazırlayanların tahkim klotlarını Antlaşma kapsamına dahil etmedikleri sonucu ortaya çıkmaktadır³⁷⁶. Daha önceden belirttiğimiz üzere yazılı olarak gerçekleştirilme, tahkim sözleşmelerinin şartlarından biridir. Yazılı olarak gerçekleştirilme, gerek çeşitli ulusal düzenlemelerde gerekse uluslararası seviyede kabul gören model kanunlarda ve konvansiyonlarda tahkim sözleşmelerinin bir şartı olarak kabul edilmiştir. Bu nedenle, CISG Madde 11'in tahkim sözleşmelerine uygulanması kabul edilmemelidir³⁷⁷. Tahkim sözleşmeleri tahkime ilişkin kanun ve kuralların şekil şartlarını yerine getirmelidir. Tahkim sözleşmelerinin Antlaşma kapsamında olacağını kabulü, aynı zamanda tahkim sözleşmeleri

³⁷⁴ YÖNET, s.769; KRÖLL, s.45.

³⁷⁵ KRÖLL, s.45.

³⁷⁶ TARMAN, s.99.

³⁷⁷ YÖNET, s.776; JANSSEN / SPILKER, s.155

için şekil serbestisi ilkesinin de kabul edilmesi anlamına gelecektir. Bu da, tahkim sözleşmelerinin yazılı olarak gerçekleştirilmelerine yönelik ulusal ve uluslararası kanun ve kurallara ters düşecektir.

Son olarak kanaatimizce, Antlaşmanın tahkim sözleşmelerine uygulanmaması, Antlaşmanın anlayışıyla da ters düşmemektedir. Çalışmamızın önceki kısımlarında belirttiğimiz üzere Antlaşma, uluslararası mal satımına ilişkin sözleşmelere uygulanmakla birlikte, bu sözleşmelerde yer alan her hususu düzenlememektedir. Antlaşmanın uygulanmasına ilişkin bütün koşullar gerçekleşse bile, CISG tarafından düzenlenmeyen hususlarda iç hukuk, CISG ile birlikte uygulanmaya devam edecektir. Dolayısıyla kanımızca tahkim sözleşmelerine ve klotlarına Antlaşma haricinde kalan iç hukuk kurallarının uygulanması, Antlaşmanın amacı ve anlayışıyla çelişmeyecektir. Nitekim çalışmamızın önceki kısımlarında da değindiğimiz üzere Antlaşma, taraflar arasında akdedilen mal satım sözleşmesinde meydana gelebilecek her hususa uygulanmayacaktır. Zaten Antlaşma'nın amacı da bu değildir ve Antlaşmanın çeşitli maddelerinde (CISG m.4 ve CISG m.5 örnek olarak verilebilir) bazı konuların Antlaşmanın uygulama alanı dışında kalacağı açıkça ifade edilmektedir.

6. Tahkim Yargulamalarında Antlaşmanın Uygulanabilirliği

Belirtmek gerekir ki Antlaşma, yürürlüğe girdiği tarihten beri birçok hakem kurulu tarafından tahkim yargulamalarında uygulanmaktadır. CISG kararlarının derlendiği veri tabanları incelendiğinde, hakem kararlarında Antlaşmanın uygulama alanı bulunduğu sıkça görülmektedir³⁷⁸. Bir diğer ifade ile, Antlaşmanın tahkim yargılanmasında uygulanabilmesine yönelik bir tartışma bulunmamaktadır ve tahkim yargulamalarında uygulanacak hukuk olarak Antlaşmanın uygulanabilirliği genel olarak kabul edilmektedir³⁷⁹.

³⁷⁸ CISG-Online, <<https://ciscg-online.org/search-for-cases>>, (Erişim Tarihi 31.03.2024).

³⁷⁹ TARMAN, s.73-77.

SONUÇ

Ticari hayatın gelişmesiyle birlikte, uluslararası ticari uyuşmazlıklar da artmıştır. Bu artış ve ticari hayatın gereklilikleri, ticari uyuşmazlıkların genel olarak kabul edilebilir kurallar çerçevesinde, güvenilir bir şekilde ve ivedilikle çözülmesini gerektirmiştir. Uluslararası uyuşmazlıklara ilişkin tarafların en çok karşılaştığı sorun, bu uyuşmazlıklara hangi hukukun uygulanacağı olmaktadır. Nitekim taraflar, yabancı oldukları hukuk sistemlerinin uyuşmazlık çözümünde uygulanmasından çekinmekte, bu nedenle kendi hukuklarının parçası oldukları somut uyuşmazlığa uygulanmasını tercih etmektedirler.

İşte bütün bu gereksinimler sonucunda ve milletlerarası uyuşmazlıkların güvenilir ve etkin çözümü amacıyla, uluslararası ticaret hukukunun birleştirilmesi gerekmiştir. Bu amaçla kurulan Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Komisyonu tarafından Viyana Satım Antlaşması 1977 yılında hazırlanmış ve 62 devletin katılımı ile 1980 yılında kabul edilmiş ve dünya genelinde kabul gören mal satımına ilişkin ilk antlaşma olmuştur. Viyana Satım Antlaşması, 2023 yılında Ruanda ve Suudi Arabistan'ın da imzalamasıyla Ekim 2023 tarihinde toplam 97 farklı ülke tarafından imzalanmıştır.

Viyana Satım Antlaşması, uluslararası mal satım sözleşmelerinde uygulama alanı bulacaktır. Antlaşmanın uygulanabilmesi için gereken şartlar, yer, konu, zaman, kişi ve iradi bakımdan olmak üzere çalışmamızda incelenmeye ve Antlaşmanın uygulama alanı, detaylı bir şekilde açıklanmaya çalışılmıştır.

Bununla birlikte, Antlaşmanın uygulama alanına girip girmediği tartışmalı olan konular ve sözleşmeler de mevcuttur. Bunun, sürekli değişim halinde olan hukuk sistemleri ve anlayışı, zamanla gelişen teknoloji, Antlaşmada düzenlenmeyen konuların zamanla ortaya çıkması veya devletlerin ve mahkemelerin değişen hukuk yorumları gibi çeşitli nedenleri bulunmaktadır.

Çalışmamızda, öğreti ve uygulama tartışmalı olduğu tespit edilen çeşitli hususların Antlaşma kapsamındaki yeri, yine öğretideki görüşler ve uygulamadaki mahkeme kararları ışığında belirlenmeye çalışılmıştır. Çalışmamızda değinilen bu hususlar, motorlu taşıtlar ve arabalar, gemi ve tekneler, insansız hava araçları, yazılım ürünleri, aşılar ve ilaçlar, ön satın alım sözleşmeleri, kripto paralar ve tahkim sözleşmeleri olmuştur. Tüm bu hususların Antlaşma kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği, gerekçeli bir şekilde açıklanmıştır.

Viyana Satım Antlaşması doktrinde, hukuk kurallarının genel kabul görmesi, yeknesaklaştırılması amacıyla düzenlenen başarılı bir eser olarak kabul edilmektedir. Uluslararası mal satımına ilişkin en güncel, geniş kapsamlı ve kabul gören Antlaşma olan Viyana Satım Antlaşması, kanaatimizce de başarılı bir kurallar bütünüdür. Antlaşmanın devamının sağlanabilmesi de, sürekli bir şekilde ilerleyen zamana olan uyumu ile mümkün olacaktır. Dolayısıyla Antlaşmanın uygulama alanının net bir şekilde tespit edilmesi, Antlaşmanın yeknesak uygulanma amacının sağlanabilmesi için büyük önem arz etmektedir.

Çalışmamızda amaçlanan da, gelişen teknoloji çerçevesinde ve ilerleyen zaman içerisinde, Antlaşmanın uygulama alanına ilişkin ortaya çıkan tartışmaya açık hususların, Antlaşma kapsamındaki yerinin tespit edilmesi olmuştur.



KAYNAKÇA

AKINCI, Ziya: Milletlerarası Tahkim, İstanbul 2021.

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

AYDEMİR, Fatih: Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi, İstanbul 2017.

AYDOĞDU, Bennar: “Tahkim”, Bursa Barosu Dergisi, 2017, C:42, Sa:100, s.76-78.

BALKAR BOZKURT, Süheyla: “Uluslararası Satım Sözleşmelerinin Maddi Kurallar İçeren Konvansiyonlarla Düzenlenmesi Bağlamında Bir Yeknesaklaştırma Başarısı: 11 Nisan 1980 Tarihli Uluslararası Mal Satımına İlişkin Birleşmiş Milletler Konvansiyonu (Viyana Konvansiyonu)”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 16, Sayı: 2, s.295-324.

BAŞ, Seda: “7223 Sayılı Kanun Kapsamında Ürün Sorumluluğu Kavramına Genel Bir Bakış”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, 2022, Sa:52, s.349-382.

BELL, Kevin: “The Sphere of Application of the Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods”, Pace International Law Review, 1996, C: 8, Sa:1, s.237-258.

BORN, Gary: International Arbitration: Law and Practice, Hollanda 2021.

BULUTTEKİN, Derya: “Hukuk Mahkemeleri Kanununa Göre Tahkimin Değerlendirilmesi (HMK m.407-444)”, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2022, C: 27, Sa:46, s. 251-294.

ÇAVDAR, Pelin: “Türk Hukukunda Dürüstlük ve İyi Niyet İlkelerinin Karşılığı Olarak İngiliz Hukuku’nda “Good Faith” İlkesi”, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2022, C: 9, Sa:1, s.163-186.

ÇETİNKAYA, Şahin: “Kripto Paraların Gelişimi ve Para Piyasalarındaki Yerin Swot Analizi ile İncelenmesi”, Uluslararası Ekonomi ve Siyaset Bilimleri Akademik Araştırmalar Dergisi, 2018, C:2, Sa:5, s.11-21.

ÇEVİK, Abdulkerim: Viyana Satım Sözleşmesi’nde Tazminat Sorumluluğu ve İstisnaları, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2020.

ÇÖRTOĞLU KOCA, Sema: “AB Üye Devletlerinde Covid-19 Aşılarının Ön Satım Alma Sözleşmeleri İçin Viyana Satım Antlaşmasının (CISG’in) Uygulanabilirliği”, Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi, 2022, C: 21, Sa:1, s.133-166.

DEDE, Buse Naz: Viyana Satım Antlaşması'nın Uygulama Alanı ve Antlaşma Kapsamında Esaslı İhlâl Kavramı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2022.

DEYNEKLİ, Adnan: “Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşmasının (CISG) Uygulama Alanı”, International Conference on Eurasian Economies, Session 3D Hukuk II, s.606-609.

DIEDRICH, Frank: “Maintaining Uniformity in International Uniform Law via Autonomous Interpretation: Software Contracts and the CISG”, Pace International Law Review, 1996, C:8 Sa:2, s.303-338.

DODGE, William: “Teaching the CISG in Contracts”, Journal of Legal Education, Mart 2020, C: 50, Sa:1, s.72-94.

DIMATTEO, Larry: International Sales Law: A Global Challenge, 2014.

DIMATTEO, Larry / JANSSEN, Andre “Interpretive Uncertainty: Methodological Solutions for Interpreting the CISG”, Nederlands Tijdschrift voor Handelsrecht, 2012, s. 52-69.

DOĞAN, Hande: Viyana Satım Sözleşmesi ve Türk Borçlar Kanunu Kapsamında Satıcının Ayıptan Doğan Sorumluluğu ve Özellikle Viyana Satım Sözleşmesi'ne Göre Alıcının Tazminat Talep Etme Hakkı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2017.

ERDEM, Ercüment: Milletlerarası Ticaret Hukuku ile İlgili Makaleler, İstanbul 2008, s.7.

ERDEM, Ercüment: “Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hakkında Birleşmiş Milletler Sözleşmesi (Viyana Satım Sözleşmesi)”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Cilt: XVI, Sa: 3, Haziran 1992, s.55.

ERDEM, Ercüment: “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.

ERKAN, Mustafa: “Tahkim Şartının Ayrılabilirliği Prensibinin Asıl Sözleşmenin Yokluğu Durumunda Değerlendirilmesi”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2013, C: 17, Sa:1-2, s. 535-562.

EYUBOĞLU, Ceren: “Türk Hukukunda Tahkim Anlaşmasının Geçerliliği”, Ankara Barosu Dergisi, 2017, Sa:3, s.229-241.

FARNSWORTH Allan: “The Vienna Convention: History and Scope”, American Bar Association, 1984, C: 18, Sa:1, s.17-20.

FERRARI, Franco: Contracts for the International Sale of Goods : Applicability and Applications of the 1980 United Nations Sales Convention, Hollanda 2011 (Applicability).

FERRARI, Franco: “Gap Filling and Interpretation of the CISG: Overview of International Case Law”, International Business Law Journal, 2003, Sa:2, s.221-239 (Gap Filling).

FERRARI, Franco: “Specific Topics of the CISG in the Light of Judicial Application and Scholarly Writing”, Journal of Law and Commerce, 1995, Sa:15 s.1-126 (Specific Topics).

FERRARI, Franco: “The Interaction between the United Nations Conventions on Contracts for the International Sale of Goods and Domestic Remedies (Rescission for Mistake and Remedies in Tort Law).” *Rabels Zeitschrift Für Ausländisches Und Internationales Privatrecht / The Rabel Journal of Comparative and International Private Law*, 2007, Sa:71, s.52-80 (Remedies).

FERRARI, Franco: “Uniform Interpretation of the 1980 Uniform Sales Law”, *Georgia Journal of International and Comparative Law*, 1994, C: 24, Sa:2, s.184-228 (Interpretation).

FLECHTNER, Harry / RONALD, Brand: “Opting In to the CISG: Avoiding the Redline Products Problems”, *A Tribute to Joseph M. Lookofsky*, (edited by ANDERSEN, Mads / HENSCHER Franz) Kopenhagen, 2005, s.95-128.

FLECHTNER, Harry: “Funky Mussels, a Stolen Car, and Decrepit Used Shoes: Non-Conforming Goods and Notice Thereof Under the United Nations Sales Convention (“CISG”)”, *Boston University International Law Journal*, 2008, C: 26, Sa:1, s.1-28 (Stolen Car).

FLECHTNER, Harry: “Selected Issues Relating to the CISG's Scope of Application”, *The Vindobona Journal of International Commercial Law and Arbitration*, 2009, C: 13, s.91-108 (Selected Issues).

GRACIA, Chelsea: “Unveiling a New Curtain: The Applicability of CISG on Sale of Drones”, *Translational Business Law Journal*, 2022, C:3, Sa:2, s.111-125.

GÜL, İbrahim: “Freedom of Contract, Party Autonomy and Its Limit Under CISG”, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, 2016, C:6, Sa: 1, s.77-101.

GÜLERCİ, Altan Fahri: “Seperability of the Arbitration Agreement in International Arbitration”, Ankara Bar Review, 2008, Sa:1, s.108-114.

HACİBEKİROĞLU ÖMEROĞLU, Ekin: Milletlerarası Özel Hukukta Akıllı Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk ile Uyuşmazlık Çözüm Yollarının Tespiti, Ankara 2023.

HAYWARD, Benjamin: “To Boldly Go, Part I: Developing a Specific Legal Framework For Assessing The Regulation of International Data Trade Under The CISG”, UNSW Law Journal, C: 44, Sa:3, s.878-918.

HAYWARD, Benjamin: “To Boldly Go, Part II, Data as the CISG’s Next (but Probably Not Final) Frontier”, UNSW Law Journal, 2022, C:44, Sa:4, s.1482-1523.

HEIDERHOFF, Bettina: “CISG’in Uygulama Alanı: Konu Bakımından”, Milletlerarası Satım Hukuku, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG), Editör: Yeşim M. Atamer, İstanbul 2008, s. 25-36

HERBER, Rolf: Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht, Almanya 1990.

HONNOLD, John: “The Sales Convention in Action- Uniform International Words: Uniform Application”, Journal of Law and Commerce, 1988, C: 8, Sa:1, s.207-212 (Application).

HONNOLD, John: Uniform Law for International Sales Under the 1980 United Nations Convention, Haziran 1982 (Uniform Law).

HUBER, Peter: The CISG: A New Textbook for Students and Practitioners, Münih 2007.

JANSSEN, Andre / SPILKER Matthias: “The Application of the CISG in the World of International Commercial Arbitration” Journal of Comparative and International Private Law, 2013, Sa:77, s.131-157.

İNCEGÜL, Harun: “Uluslararası Andlaşmaların Hukuksal Geçerliliğinin ve Etkilerinin 1969 Viyana Andlaşmalar Sözleşmesi Çerçevesinde Değerlendirilmesi”, Fatih Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2014, C: 2, Sa: 1, s. 103-126.

KAPLAN, Yavuz: “1980 Tarihli Birleşmiş Milletler Viyana Sözleşmesi Çerçevesinde, İnternet Ortamında Bilgisayar Programı Satış Sözleşmesi”, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, 2002, C:22, Sa:2, s.325-356.

KARACA, Hüseyin Akif: “CISG’in Milletlerarası Uygulama Alanı, İrade Serbestisi ve Bazı Yorum Meseleleri”, Public and Private International Law Bulletin, 2019 C: 39, Sa.1, s.189-215.

KARADEMİR, Ebru: “Viyana Satım Antlaşması’nda Boşluk Doldurma”, İzmir Barosu Dergisi, Mayıs 2015, s.231-256.

KEBLAR, Iva: The Problem of CISG’s Ambiguity: Article 2(e), Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Zagreb 2023.

KILIAN, Monica: “CISG and the Problem with Common Law Jurisdictions”, Journal on Transnational Law & Policy, 2001, C: 10, Sa: 2, s.217-242.

KIRALY, Miklos: “The Vienna Convention on International Sales of Goods and the Bitcoin”, US-China Law Review, 2019, Cilt: 16, Sa: 5, s.179-181.

KİRAZ, Şerife Esra: “Türk Mahkemelerinde CISG’nin Uygulanama(ma)sı: Madde 2(e) Bağlamında Bir Değerlendirme”, Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, 2023, Sa:2, s.565-585.

KOMAROV, Aleksander: “Internationality, Uniformity and Observance of Good Faith as Criteria in Interpretation of CISG: Some Remarks On Article 7(1)”, Journal of Law and Commerce, 2006, C:25, Sa: 75, s.75-85.

KÖHLER, Ben: “Global Sales Law in a Global Pandemic: The CISG as the Applicable Law to the EU-AstraZeneca Advance Purchase Agreement? <<https://conflictoflaws.net/2021/global-sales-law-in-a-global-pandemic-the-cisg-as-the-applicable-law-to-the-eu-astrazeneca-advance-purchase-agreement/?print=pdf>> 12.03.2024.

KRÖLL, Stefan: “Selected Problems Concerning the CISG’s Scope of Application”, Journal of Law and Commerce, 2005, C:25, s.39-57.

LANDO, Ole: “CISG and Its Followers: A Proposal to Adopt Some International Principles of Contract Law”, The American Journal of Comparative Law, Bahar 2005, C: 53, Sa:2, s.379-401.

LOKMANOĞLU, Salim Yunus: “Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmelerinin Kurucu Unsurları ve Geçerlilik Şartları”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, 2020, Yıl:11, Sa: 41, s.347-368.

LOOKOFSKY, Joseph: “In Dubio Pro Conventione? Some Thoughts About Opt-Outs, Computer Programs and Preemption Under the 1980 Vienna Sales Convention (CISG)”,

Duke Journal of Comparative & International Law, 2003 Özel Seri, Sa:13, s.263-289 (Computer).

LOOKOFSKY, Joseph: Understanding the CISG, Hollanda 2022 (CISG).

LOOKOFSKY, Joseph: “Walking the Article 7(2) Tightrope Between CISG and Domestic Law”, Journal of Law and Commerce, 2006, C:25, Sa:1, s.87-105 (Domestic Law).

MAGNUS, Ulrich: "Opting in and Opting out: Can There Be Uniform Interpretation or Does Variatio Delectat Govern?" Journal of Law and Commerce, 2020, C:38, Sa:1, s.359-385 (Opting).

MAGNUS, Ulrich: “Remarks on Good Faith: The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods and the International Institute for the Unification of Private Law, Principles of International Commercial Contracts”, Pace International Law Review”, 1998, C:10, Sa:1, s.90-95 (Good Faith).

MAIER-LOHNMANN, Till: “EU-AstraZeneca contract – applicability of the CISG?” <<https://ciscg-online.org/Home/international-sales-law-news/eu-astrazeneca-contract-applicability-of-the-ciscg>> 12.03.2024.

MOSS, Sally: “Why the United Kingdom Has not Ratified the CISG”, Journal of Law and Commerce, 2005, Cilt.25, s. 483-485.

MUNOZ, Edgardo: “Software Technology in CISG Contracts”, Uniform Law Review, 2019, C: 24, s. 281-301.

NARMANOĞLU, Ünal, “Kanunun Anlam Bakımından Uygulanması”, 2001, Prof. Dr. Turhan Tûfan YÜCE’ye Armağan, s.93-118.

NWAObi, Ezinwanne Anastasia: “The Existence of a Valid Arbitration Agreement as a Prerequisite for Arbitration”, International Journal of Law, 2022, C:8, Sa:2, s.144-149.

ÖNER, Özlem: “Viyanalı Satım Sözleşmesi’nin Uygulama Alanı, Yorumlanması ve Bağlayıcılığı”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, 2017, Sa:31, s.801-835.

ÖZDEMİR KOCASAKAL, Hatice: “Viyanalı Konvansiyonu’nun Milletlerarası Özel Hukuk Bakımından Uygulama Alanı” Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması’nın (CISG) Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Değerlendirilmesi Sempozyumu Özel Sayısı), 2013, C:12, Sa:1, s.19-53.

POHL-MICHAŁEK, Malgorzata: “CISG Exclusion during Legal Proceedings”, The Chinese Journal of Comparative Law, 2023, C:11, Sa:1, s.1-18 (Proceedings).

POHL-MICHAŁEK, Malgorzata: “Various Perspectives Regarding the Effects of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods”, Forum Prawnicze 2020, Sa., 6, s.40-53 (Perspectives).

POUDRET, Jean-François / BESSON, Sebastien: Comparative Law of International Arbitration, Londra 2007.

REDFERN, Alan / HUNTER Martin: Redfern & Hunter: Law and Practice of International Commercial Arbitration, Oxford 2019.

QUINN, James: “The Interpretation and Application of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods” International Trade & Business Law, 2005, Sa:15, s.221-242.

SAIDOV, Djakhongir: “Cases on CISG Decided in the Russian Federation”, Institute of International Commercial Law, 2014, <<https://iicl.law.pace.edu/cisg/scholarly-writings/cases-cisg-decided-russian-federation>> 10.03.2024.

SAIDOV, Djakhongir / GREEN, Sarah: “Software as Goods”, Journal of Business Law, Mart 2007, s.161-181.

SAYIN, Ceren: Viyana Satım Sözleşmesinde Satıcının Ayıptan Doğan Sorumluluğu, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2019.

SCHLECHTRIEM, Peter: “Requirements of Application and Sphere of Applicability of the CISG”, Victoria University of Wellington Law Review, 2005, C: 36, Sa:4, s.781-794.

SCHLECHTRIEM, Peter / SCHWENZER Ingeborg: Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG), 2005.

SCHWENZER, Ingeborg: Current Issues in the CISG and Arbitration, Lahey 2014 (Arbitration).

SCHWENZER, Ingeborg: “Service Contracts and the CISG”, Journal of Law and Commerce, 2020, Sa: 38, 2020, s.305-332 (Service Contracts).

SCHWENZER, Ingeborg / HACHEM, Pascal: “The CISG-Successes and Pitfalls”, The American Journal of Comparative Law, 2009, C: 57, Sa:2, s.457-478.

SELANİK, Atakan Adem / BAYRAM, Orkun / TALAY DEĞİRMENCİ, Işılay: “Viyana Satım Antlaşması’nın (CISG) Tarihsel Gelişimi ve Uygulama Alanı”, Gaziantep Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, 2018, C: 17, Sa: 4, s.1353-1364.

SMYTHE, Donald: “Reasonable Standards for Contract Interpretations under the CISG”, Cardozo Journal of International and Comparative Law, 2016, C:25 Sa:1, s.1-28.

SZIFRIS, Kirstine: Philosophy Behind Bars, Bristol 2021.

TARMAN, Zeynep Derya: Viyana Satım Antlaşmasını Uygulamak veya Uygulamamak, İstanbul 2015.

TOKER, Ali Gümrah: 11 Nisan 1980 Tarihli Uluslararası Taşınır Mal Satımına İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi’nin (Viyana Sözleşmesi) Uygulama Alanı, Ankara 2005.

TOKER, Ali Gümrah: “Viyana Satım Sözleşmesi Uyarınca Sözleşmenin Esaslı İhlali”, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, 2013, C: 33, Sa. 1, s.213- 250).

TOPCAN, Utku: “Uluslararası ve Ulusal Tahkim Düzenlemeleri Işığında Tahkim Antlaşmasının Geçerliliği”, EconJURA, 2022, C:1, Sa:1, s.97-113.

TURAN, Zübeyir: Kripto Paralar, Bitcoin Blockchain, Petro Gold, Dijital Para ve Kullanım Alanları, Ömer Halisdemir Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, 2018, C:11, Sa:3, s.1-5.

TURĞUT, Muhammed / ŞEKER, Bilal: “İnsansız Hava Araçlarının (İHA) Taşımacılıkta Kullanımına Yönelik Keşfedici Bir Araştırma: Drone Taşımacılığı ve Uygulamaları”, Akıllı Ulaşım Sistemleri ve Uygulamaları Dergisi, 2022, C:5, Sa:2, s.169-187.

ÜNAL, Akın / KALKAN, Arif: “Türk Hukukunda Ürün Sorumluluğu Üzerine Olan ve Olması Gereken Hukuka Dair Genel Düşünceler”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, 2019, Sa:39, s.45-82.

ÜNÜVAR, İclal / AKTAŞ, Hilal: “Dünya’da ve Türkiye’de Covid-19 Pandemisinin Ekonomik Etkileri”, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Meslek Yüksekokulu Dergisi, 2022, C: 25, Sa:1, s.124-140.

WALKER, Janet: “Agreeing to Disagree: Can We Just Have Words? CISG Article 11 and Model Law Writing Requirement”, Journal of Law and Commerce, 2005, C:25, Sa:1, s.153-165.

WETHMAR-LEMMER, Marlene: “Applying the CISG via the rules of private international law: Articles 1(1)(b) and 95 of the CISG – analysing CISG Advisory Council Opinion”, 2016 De Jure, s.58-73.

WINSHIP, Peter: “Aircraft and International Sales Conventions”, Journal of Air Law and Commerce, 1985, C:50, Sa: 4, s.1053-1066 (Aircraft).

WINSHIP, Peter: “Should the United States Withdraw Its CISG Article 95 Declarations”, The International Lawyer, 2017, C: 50, Sa: 1, s.217-230 (Article 95).

YAVUZ, Mesut Malik: “Theseus’un Gemisi, Ferdi Özler ve Eser Özdeşliği”, Kelam Araştırmaları Dergisi, 2017, C:15, Sa:1, s.111-124.

YENİCE, Özge: “1980 Tarihli Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması’nın Uygulama Alanı” Melikşah Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2015, C: 4, Sa:2, s.193-233.

YEŞİLAY, Barış / MACİT, Armağan: “Dünyada ve Türkiye’de Drone Ekonomisi: Geleceğe Yönelik Beklentiler”, Beykoz Akademisi Dergisi, 2020, C:8, Sa:1, s.239-251.

YILDIRIM, Muaz Mücahit: “Know-how Sözleşmeleri”, Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, 2018, Sa:1, s. 207 – 257 (Know-how).

YILDIRIM, Zeynep: “Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi’nin (Viyana Satım Sözleşmesi) Uygulama Alanı”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2013, C: 17, Sa: 2, s.1061-1094 (Viyana Satım).

YILSELİ, Ahmet Kaan: Viyana Satım Sözleşmesinin (CISG) Yorumlanması ve Boşlukların Doldurulması, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir 2022.

YÖNEY, Can: “Viyana Satım Sözleşmesi’nin Tahkim Antlaşmasına Uygulanacak Hukuk Olarak Uygulanabilirliği”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2019, Sa:2, s. 745-781.

ZELLER, Bruno / ANDERSEN, Camilla: Practitioner’s Guide to the CISG, Amerika Birleşik Devletleri 2010.

ZEYTİN, Zafer: Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hukuku – CISG – INCOTERMS, Ankara 2022 (Satım Sözleşmeleri).

ZEYTİN, Zafer: “Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşmasının (CISG) Uygulama Alanına İlişkin Bir İnceleme”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, 2008, C: 24, Sa:3, s. 217-264 (Uygulama Alanı).

ZIEGEL, Jacob: "The Scope of the Convention: Reaching out to Article One and Beyond" Journal of Law and Commerce, 2005, Cilt 25, Sayı 1, s. 58-73.



DİĞER KAYNAKLAR

07.04.2010 tarihli ve 27545 Sayılı Resmî Gazete, <<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2010/04/20100407.html>>, 28.03.2024.

Advance Purchase Agreement (“APA”) for the Production, Purchase and Supply of a COVID-19 Vaccine in the European Union, <https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_21_302>, 12.03.2024.

Antlaşmaya taraf ülkeler, <https://uncitral.un.org/en/texts/salegoods/conventions/sale_of_goods/cisg/status;> 12.03.2024.

Avusturya - Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu, <https://arbitrationlaw.narod.ru/laws/Austria_Arbitration.htm>, 28.03.2024.

Brezilya - Tahkim Kanunu (9307 sayılı Kanun), <[https://www.arbiter.com.sg/pdf/laws/Brazilian%20Arbitration%20Act%20\(Law%20no.%209.307\).pdf](https://www.arbiter.com.sg/pdf/laws/Brazilian%20Arbitration%20Act%20(Law%20no.%209.307).pdf)>, 28.03.2024.

Cambridge Sözlük, <<https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/hovercraft>>, 23.02.2024.

CISG Advisory Council Opinion No 1 <https://cisgac.com/wp-content/uploads/2023/02/CISG_Advisory_Council_Opinion_No1.pdf>, 20.02.2024.

CISG Advisory Council Opinion No 12 <https://cisgac.com/wp-content/uploads/2023/02/CISG_Advisory_Council_Opinion_No_12.pdf>, 28.03.2024.

CISG Advisory Council Opinion No 14 <https://cisgac.com/wp-content/uploads/2023/02/CISG_Advisory_Council_Opinion_No_14.pdf>, 21.02.2024.

CISG Advisory Council Opinion No 15 <https://cisgac.com/wp-content/uploads/2023/02/CISG_Advisory_Council_Opinion_No_15.pdf>, 24.12.2023.

CISG Advisory Council Opinion No 16 <<https://cisgac.com/opinions/cisgac-opinion-no-16/>>, 20.12.2023.

CISG Advisory Council Opinion No 18 <<https://cisgac.com/opinions/cisgac-opinion-no-18/>>, 22.02.2024.

cismoot.org <https://cismoot.org/wp-content/uploads/2023/05/University-of-Zurich_CLAIMANT.pdf>, 28.03.2024.

Communications from the Commission to the European Parliament, The European Council, The Council and The European Investment Bank, EU Strategy for COVID-19 vaccines,

Brüksel 2020, <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020DC0245>> 07.03.2024.

Contracts for Sale of Goods in English Law: Comparison to UN”, LawTeacher. Kasım 2013, <<https://www.lawteacher.net/free-law-essays/contract-law/sale-of-goods-in-english-law-un-2625.php?vref=1>>, 8.11.2023.

Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, <<https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/new-york-convention-e.pdf>>, 28.03.2024.

Corpus.com.tr <<https://www.corpus.com.tr/>>, 28.03.2024.

Dailyboats, Hovercraftlar, <<https://dailyboats.com/tr/boat-types/power-hovercraft>>, 23.02.2024.

İstanbul Teknik Üniversitesi, Hovercraft, <https://web.itu.edu.tr/~ozdemirmehm/hover_pdf.pdf>, 23.02.2024.

İsviçre - Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu, <https://www.swissarbitration.org/wp-content/uploads/2021/05/20210129-Chapter-12-PILA_Translation_English.pdf>, 28.03.2024.

Finlandiya - Tahkim Kanunu (23 Ekim 1992/967), <<https://www.finlex.fi/fi/laki/kaannokset/1992/en19920967.pdf>>, 28.03.2024.

Hindistan - Tahkim ve Uzlaştırma Kanunu, <<https://www.indiacode.nic.in/bitstream/123456789/1978/3/a1996-26.pdf>>, 28.03.2024.

Hong Kong - Tahkim Yönetmeliği, <<https://wipolex-res.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/hk/hk163en.pdf>>, 28.03.2024.

How Does a Computer Physically Store Binary Code? <<https://androidgrl.github.io/2019/01/01/binary/>>, 06.03.2024.

Japonya - Tahkim Kanunu, <<https://www.japaneselawtranslation.go.jp/en/laws/view/2784/en>>, 28.03.2024.

Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması Metni, <<https://cisg.bilgi.edu.tr/tr/sayfa/cisg-metni>> 28.03.2024.

Status: UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration (1985), with amendments as adopted in 2006, < https://uncitral.un.org/en/texts/arbitration/modellaw/commercial_arbitration/status> 28.03.2024.

UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration (1985), with amendments as adopted in 2006 < https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/19-09955_e_ebook.pdf> 27.03.2024.

ULIS Metni < <https://www.unidroit.org/instruments/international-sales/ulis-1964/>>.

UNIDROID Principles of International Commercial Contracts <<https://www.unidroit.org/wp-content/uploads/2021/06/Unidroit-Principles-2016-English-bl.pdf>> 21.02.2024.

Yargıtay Karar Arama, <<https://karararama.yargitay.gov.tr/>>, 30.03.2024.



YABANCI MAHKEME KARARLARI

Barge case, Rechtbank Rotterdam (District Court Rotterdam), 28 Haziran 2010, CISG-online No. 2421, < <https://cisg-online.org/search-for-cases?caseId=8336>> 03.03.2024.

Case C-264/14, Avrupa Birliği Adalet Divanı, 22 Ekim 2015, < <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=170305&doclang=EN>> 12.03.2024.

CLOUT Case 168, Oberlandesgericht Köln, 21 Mayıs 1996, < https://www.uncitral.org/clout/clout/data/deu/clout_case_168_leg-1369.html> 29.02.2024.

Corazzi Paolo Fibre S.r.l. v. Jaspe S.A. Cobro de Pesos, (Tribunal de Apelaciones en lo Civil de Sexto Turno (Court of Appeal for the Sixth Circuit), 30 Nisan 2008, CISG-online No. 4793 < <https://cisg-online.org/search-for-cases?caseId=12707>> 22.02.2024.

Corporate Web Solutions v. Dutch company and Vendorlink B.V, Rechtbank Midden-Nederland, 25 Mart 2015, CLOUT Case No. 1586, <<https://documents.un.org/doc/undoc/gen/v16/039/20/pdf/v1603920.pdf?token=GW2mAEW1ima66cKEte&fe=true>> 07.03.2024.

Decommissioned Russian Submarine Case, Maritime Commission at the Chamber of Commerce and Industry of the Russian Federation, 18 Aralık 1998, CISG-online No. 1588 < <https://cisg-online.org/search-for-cases?caseId=7507>> 03.03.2024.

Filanto S.p.A. v. Chilewich Int'l Corp., U.S. Court of Appeals, 19 Ocak 1993, CISG-online No. 93, < https://cisg-online.org/files/cases/6073/fullTextFile/93_52842474.pdf> 31.03.2024.

Floor coverings case, Oberlandesgericht Stuttgart (Court of Appeal Stuttgart), 28 Şubat 2000, 5 U 118/99, CISG-online No. 583 <https://cisg-online.org/files/cases/6547/translationFile/583_62551721.pdf> 18.02.2024.

Geneva Pharmaceuticals Technology Corp. v. Barr Laboratories, Inc., U.S. District Court for the Southern District of New York, 10 Mayıs 2002, CISG-online No.653, < <https://cisg-online.org/search-for-cases?caseId=6596>> 08.03.2024.

Handelsgericht des Kantons Aargau, Switzerland, 11 Haziran 1999, Clout Case No. 333<<https://documents.un.org/doc/undoc/gen/v00/550/47/pdf/v0055047.pdf?token=pkyj8pscZjHGoS5iTM&fe=true>> 18.02.2024.

I ACa 1258/07, Poland: Warsaw Court of Appeals, 20 Kasım 2008, Clout Case No. 1305, <<https://documents.un.org/doc/undoc/gen/v13/871/88/pdf/v1387188.pdf?token=A8FR9kcaK3v4qefuY5&fe=true>> 18.02.2024.

Market research study case, Oberlandesgericht Köln (Court of Appeal Cologne), 26 Ağustos 1994, CISG-online No. 132, < <https://ciscg-online.org/search-for-cases?caseId=6110>> 06.03.2024.

Medical Marketing Int'l, Inc. v. Internazionale Medico Scientifica, S.r.l, U.S. District Court for the Eastern District of Louisiana, 17 Mayıs 1999, CISG-online No. 387 < https://ciscg-online.org/files/cases/6359/fullTextFile/387_26426462.pdf> 18.02.2024.

P.H. "PODLASIAK" Andrzej Cylwik v. Yiwu Entuo Import and Export Firm, 浙江省义乌市人民法院 (People's Court Yiwu, Zhejiang Province), 31 Ağustos 2018, CISG-online No. 4114 <https://ciscg-online.org/files/cases/10028/abstractsFile/4114_91581651.pdf> 18.02.2024.

Pratt & Whitney v. Malév Hungarian Airlines, Legfelsőbb Bíróság (Hungarian Supreme Court), 25 Eylül 1992, CISG-online No.63, < https://ciscg-online.org/files/cases/6043/abstractsFile/63_99913820.pdf> 04.03.2024.

Private leisure boat case, Efeteio Peiraios (Court of Appeal Piraeus), 2008, CISG-online No.3277, <ciscg-online.org/files/cases/9191/abstractsFile/3277_17579315.pdf> 01.03.2024.

«Rowland Formule» tablets case, Court of Appeal Karlsruhe, 29 Kasım 2001, CISG-online No. 1099, < https://ciscg-online.org/files/cases/7023/translationFile/1099_84738463.pdf> 08.03.2024.

Re Moore & Co and Landauer & Co [1921] 2 KB 519, Court of Appeal, England and Wales, 1921, <<https://casejudgments.com/re-moore-co-and-landauer-co-1921/>> 22.03.2024.

Ship case II, Rechtbank Midden-Nederland (District Court Midden-Nederland), 8 Ocak 2020, CISG-online No.4775, < <https://ciscg-online.org/search-for-cases?caseId=12689>> 03.03.2024.

SO.M.AGRI s.a.s. v. Erzeugerorganisation Marchfeldgemüse GmbH & Co. KG, Tribunale di Padova (District Court Padova), 25 Şubat 2004, 40552, CISG-online No. 819, < https://ciscg-online.org/files/cases/6745/translationFile/819_98356878.pdf> 18.02.2024.

Software case II, Handelsgericht des Kantons Zürich (Commercial Court Canton Zurich), 17 Şubat 2000, CISG-online No.637, <https://cisg-online.org/files/cases/6584/translationFile/637_39797987.pdf> 06.03.2024.

Software case III, Oberster Gerichtshof (Austrian Supreme Court), 21 Haziran 2005, CISG-online No. 1047, <https://cisg-online.org/files/cases/6971/abstractsFile/1047_44926532.pdf> 07.03.2024.

South Central Bell Telephone Co. V. Sidney J. Barthelemy, Et Al, Supreme Court of Louisiana, 17 Ekim 1994, No. 94-C-0499, < <https://casetext.com/case/south-central-bell-v-barthelemy> > 06.03.2024.

Stolen car case, Bundesgerichtshof (German Supreme Court), VIII. Zivilsenat (8th panel for civil matters), 11 Ocak 2006, CISG-Online No: 1200, < <https://cisg-online.org/search-for-cases?caseId=7123>> 29.02.2024.

Styles v. Movie Star Muscle Cars, United States of America: Circuit Court of the Seventeenth Judicial Circuit of Florida, Broward County, 18 Ocak 2017, CLOUT Case 1885< [https://cisg-online.org/files/cases/12597/abstractsFile/4684_49451179](https://cisg-online.org/files/cases/12597/abstractsFile/4684_49451179.pdf) .pdf> 29.02.2024.

The Travelers Property Casualty Co. v. Saint-Gobain Technical Fabrics Canada Ltd., United States (Federal) District Court for the District of Minnesota, 31 Ocak 2007, Clout Case no.847 <<https://documents.un.org/doc/undoc/gen/v09/810/25/pdf/v0981025.pdf?token=4hqHsT3uPZSPsZV3SV&fe=true>> 18.02.2024.

Veneer cutting machine case, Oberlandesgericht Düsseldorf (Court of Appeal Düsseldorf), 2 Temmuz 1993, 17 U 73/93, CISG-online 74 <https://cisg-online.org/files/cases/6054/translationFile/74_79844730.pdf> 18.02.2024.

XL Insurance Ltd. v. Owens Corning, Queen's Bench Division (Commercial Court), 28 Temmuz 2000, Case No: 2000 Folio 694, < <https://vlex.co.uk/vid/xl-insurance-ltd-v-793033561>> 30.03.2024.

TÜRK MAHKEME KARARLARI

İstanbul 10. Asliye Ticaret mahkemesi, E. 2016/996, K. 2017/1520, T. 13/12/2017.

İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 10. Hukuk Dairesi, E. 2018/1106, K. 2019/765, T. 24.05.2019.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E. 2021/9511, K. 2021/13922, T. 07.10.2021.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, E. 2020/4982, K. 2021/2836, T. 24.03.2021.

Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, E. 2006/521, K. 2006/5446, T. 12.04.2006.

Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, E.2006/7789, K. 2006/12275, T. 25.09.2006.

Yargıtay 15. Hukuk Dairesi, E. 2019/3450, K. 2020/1932, T. 29.06.2020.

Yargıtay 19. Hukuk Dairesi, E. 2010/5636, K. 2010/9889, T. 16.09.2010.

Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, E. 2017/31536, K. 2017/8180, T. 10.04.2017.