



**Sosyal Bilimler
Enstitüsü**

T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK TEZLİ YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

**VİYANA SATIM ANLAŞMASININ UYGULANMASI VE ANLAŞMA
KAPSAMINA DAİR ÖZELLİK ARZ EDEN ÇEŞİTLİ KONULARA
UYGULANACAK HUKUK**

Yüksek Lisans Tezi

SELEN HÜRBEN

İstanbul, 2024

T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK TEZLİ YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

**VİYANA SATIM ANLAŞMASININ UYGULANMASI VE ANLAŞMA KAPSAMINA
DAİR ÖZELLİK ARZ EDEN ÇEŞİTLİ KONULARA UYGULANACAK HUKUK**

Yüksek Lisans Tezi

SELEN HÜRBEN

Tez Savunma Jürisi

1. Tez Danışmanı : Prof. Dr. Hatice Selin Pürselim Arning
2. Üye : Prof. Dr. Zeynep Derya Tarman
3. Üye : Doç. Dr. Hüseyin Akif Karaca

İstanbul, 2024

ÖZET

VIYANA SATIM ANLAŞMASININ UYGULANMASI VE ANLAŞMA KAPSAMINA DAİR ÖZELLİK ARZ EDEN ÇEŞİTLİ KONULARA UYGULANACAK HUKUK

Çalışmamızın temeli olan Viyana Satım Anlaşması, milletlerarası yeknesak satım hukuku oluşturma amacı doğrultusunda oluşturulan ve günümüzde çok sayıda devlet tarafından kabul edilen bir milletlerarası özel hukuk sözleşmesidir. Anlaşma, bünyesinde taşınır mal satımına ilişkin pek çok konuda düzenleme içermekle birlikte çalışmamız kapsamına yalnızca uygulama alanına dair konular ve Anlaşma kapsamına girmeyip özellik arz ettiğini düşündüğümüz bazı konu başlıkları dahil edilmiştir. Sözleşme taraflarına ve uygulayıcılara yol gösterici olma niteliğini kazandırmaya çalıştığımız çalışmamız bir yüksek lisans tezi seviyesine getirilmeye çalışılarak kapsamına dair sınırlar çizilmiştir.

Anlaşmanın konu bakımından, zaman bakımından ve coğrafi uygulama alanının belirlenmesi milletlerarası özel hukukta Anlaşmanın taraflar arasındaki mal satım sözleşmelerine uygulanıp uygulanmayacağının tespitinde başat rol oynar. Anlaşmanın uygulanması açısından sözleşme taraflarının iş yerlerinin bulunduğu devlet kadar forum devletinin neresi olduğu da önem arz eder. Bu kapsamda forum devleti ülkesinin Anlaşma tarafı devletlerden olup olmaması veya hukuk seçiminin mevcudiyeti halinde forum devletinin bunu ne ölçüde kabul ettiği Anlaşmanın oluşturulmasındaki nihai amaç olan milletlerarası yeknesak satım hukuku oluşturma gerçeğinin gerçekleşmesinde doğrudan etkilidir. Taraflar, sözleşmeler hukukunda sahip oldukları sözleşme serbestisi ilkesinin bir görünümünün Anlaşmada da mevcut olması sebebiyle Anlaşmanın sözleşmelerine uygulanıp uygulanmayacağını kendileri de belirleyebilirler. Anlaşmada yoruma ilişkin düzenlemeler de mevcut olup taraf iradelerinin ve sözleşme hükümlerinin hangi kriterlere göre yorumlanacağını çerçevesi çizilmiştir. Bu sayede Anlaşma hükümlerinin ve Anlaşmanın uygulanacağı sözleşmelerde taraf iradelerinin Anlaşmanın öngördüğü şekilde ve yöntemlerle yorumlanması sağlanır.

Çalışmamızda Türkiye'nin forum devleti olması halinde uygulayıcıların nasıl bir yol izleyecekleri ve hukukumuzda tarafların bu türden bir hukuk seçimine hangi şartlarla izin verildiği Türk milletlerarası özel hukukunun ilgili hükümleri kapsamında incelenmiştir. Ağırlıklı olarak doktrindeki görüşlere yer verilmiş olmakla birlikte kendi görüşlerimiz de ifade edilmiştir. Çeşitli kararlardan bahsedilse de kararlar detaylandırılmamış; örnek niteliğinde konuya dahil edilmeye çalışılmıştır.

Çalışmamızda genel anlamda Anlaşmanın uygulama alanının sınırları belirlenmeye çalışılmış ve bu suretle uygulayıcılara ve konuya dair araştırma yapanlara faydalı olması amaçlanmıştır.

Anahtar Kelimeler: CISG, Viyana Satım Anlaşması, milletlerarası satım hukuku, yeknesak satım hukuku, milletlerarası özel hukuk, uygulama alanı, forum devleti, MÖHUK

ABSTRACT

THE APPLICATION OF THE VIENNA SALES AGREEMENT AND THE APPLICABLE LAW TO VARIOUS MATTERS OF A SPECIAL NATURE WITHIN THE SCOPE OF THE AGREEMENT

The Vienna Convention on the Sale of Goods, which is the basis of our study, is an international private law agreement, which was adopted by a considerable number of states in order to establish a uniform international law of sale. Although the Agreement contains many regulations on the sale of movable goods, only the issues related to the field of application and some topics that are not included in the scope of the Agreement but which we consider to be special are included in the scope of our study. Our study, which we try to provide guidance to the contracting parties and practitioners, has been tried to be brought to the level of a master's thesis and the boundaries of its scope have been drawn.

The determination of the subject-matter, temporal and geographical scope of application of the Agreement plays a major role in determining whether the Agreement applies to contracts for the sale of goods between the parties or not. In terms of the application of the Agreement, the location of the forum state is as important as the state where the contracting parties have their places of business. In this context, whether the forum state is a state party to the Agreement or not, or if there is a choice of law, the extent to which the forum state accepts this choice is directly effective in the realization of the ultimate aim of the Agreement, which is to establish a uniform international law of sale. Parties may also determine whether the Agreement will be applied to their contracts or not, since the Agreement is a manifestation of the principle of freedom of contract that they have in the law of contracts. There are also articles on interpretation in the Agreement and the criteria according to which the will of the parties and the articles of the contract will be interpreted are outlined. In this way, it is ensured that the articles of the Agreement and the will of the parties in the contract to which the Agreement will be applied are interpreted in the manner and methods envisaged by the Agreement.

In our study, we examine how the practitioners will proceed in the event that Turkey becomes a forum state and the conditions under which such a choice of law is permitted in our law within the scope of the relevant articles of Turkish private international law. The opinions in the doctrine are mainly given, but our own views are also expressed. Although various decisions are mentioned, they are not detailed; they are tried to be included in the subject as example.

In general, the limits of the area of application of the Agreement have been tried to be determined and thus, it is aimed to be useful for practitioners and those who conduct research on the subject.

Keywords: CISG, Vienna Convention, Agreement, international private law, international law of sale, uniform law of sale, application area, forum state, MÖHUK

ÖNSÖZ

Çok uzun ve yorucu ama bir o kadar da öğretici ve keyifli bir yolculuğun sonuna gelmiş ve yüksek lisans tez çalışmamı nihayete erdirmiş bulunuyorum. Sürecin sonunu başarıyla getirmiş olmak ve verilen emeklerin karşılığını aldığını hissetmenin verdiği mutluluk ve huzur ise paha biçilemez.

Bu yolculukta bana maddi ve manevi tüm imkanlarıyla destek olan, yanımda olduklarını daima hissettiren, devam etme gücümün azaldığını, yıldıgımı hissettiklerinde tekrar ayağa kalkma ve devam etme gücü kazandıran anne ve babama çok çok teşekkür ederim. Onlar olmasaydı tezimi tamamlayamazdım.

Ardından tüm ihmal ve ertelemelerime anlayışla yaklaşan, tez çalışmam ağırlaştıkça onlara ayırdığım kısıtlı zamana ve bu zamanda yaptığım huysuzluklarıma sabırla katlanan sevgili arkadaşlarıma çok teşekkür ederim.

Ayrıca tezimin konu seçimi, yazımı ve savunma aşamalarında her daim yanımda olan, bana yol gösteren, tatlı sert fakat yapıcı eleştirileriyle ufkumu açan, beni motive eden ve devam etmemi sağlayan, bana bazen benden çok inandığı duygusunu vermiş olan çok değerli tez danışmanım Prof. Dr. Hatice Selin Pürselim Arning hocama ve tezimin her aşamasında katkı ve emeği olan tüm değerli hocalarıma da sonsuz teşekkürü bir borç bilirim.

Yoğun bir emeğin ürünü olan tezimin, alanında bir fark yaratması ve okuyucusuna faydalı olması dileğiyle... Sevgi ve saygılarımla...

İÇİNDEKİLER

ÖZET.....	i
ABSTRACT	ii
ÖNSÖZ.....	iii
İÇİNDEKİLER.....	iv
KISALTMALAR.....	viii
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

VİYANA SATIM ANLAŞMASI (CISG) VE ANLAŞMANIN UYGULANMASI

I. GENEL OLARAK	2
II. ANLAŞMANIN TARİHSEL OLUŞUM SÜRECİ	2
III. ANLAŞMANIN MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUK YÖNÜNDEN ÖNEMİ.....	4
IV. ANLAŞMANIN UYGULANMASI YÖNTEMLERİ	5
A. ANLAŞMANIN UYGULANMA KURALLARINI KENDİ BÜNYESİNDE DÜZENLEMESİ	5
1. Anlaşmanın Doğrudan Uygulanması	5
2. Anlaşmanın Dolaylı Uygulanması	7
B. TARAFLARIN SERBEST İRADELERİYLE ANLAŞMAYI UYGULANMAK ÜZERE KARARLAŞTIRMALARI VEYA ÖZEL OLARAK DIŞLAMALARI	13
1. Anlaşmanın Uygulanmasının Kararlaştırılması (“Opting In”).....	14
a. Türk Milletlerarası Özel Hukuku Yönünden Hukuk Seçimi	17
aa. Genel Olarak.....	17
bb. Devlet Hukuku Seçilmesi Zorunluluğu.....	20
cc. Atıf Teorisinin Uygulanamaz Olması.....	21
dd. Açık, Örtülü veya Kısmi Hukuk Seçimi	23
b. Hukuk Seçimi Olmaması Halinde Uygulanacak Hukukun Tespiti.....	27
aa. Genel Olarak.....	27
bb. Karakteristik Edim Teorisi	30
2. Anlaşmanın Uygulanmamasının Kararlaştırılması (“Opting Out”).....	31

V. ANLAŞMANIN UYGULAMA ALANININ BELİRLENMESİ.....	36
A. GENEL OLARAK.....	36
B. KONU BAKIMINDAN UYGULAMA ALANI.....	40
1. Satım Sözleşmesi	40
a. Genel Olarak.....	40
b. Viyana Satım Anlaşması m.2’de Açıkça Sayılan Sözleşmeler	42
aa. Kişisel, Ailevi veya Ev İhtiyacı İçin Mal Satım Sözleşmeleri	43
bb. Açık Artırma Yoluyla Yapılan Satım Sözleşmeleri	48
cc. Cebri İcra veya Diğer Kanun Gereği Yapılan Satım Sözleşmeleri.....	51
c. Viyana Satım Anlaşması Kapsamına Girmeyen Diğer Sözleşmeler	52
d. Viyana Satım Anlaşması m.3’te Yer Alan Geniş Anlamda Satım Sözleşmeleri	55
aa. İmal Edilecek veya Üretilecek Malların Teminine İlişkin Sözleşmeler.....	56
bb. İş Gücü veya Diğer Bir Hizmetin Sağlanmasına İlişkin Sözleşmeler.....	61
2. Mal Kavramı	64
a. Genel Olarak.....	64
b. Viyana Satım Anlaşması m.2’de Açıkça Sayılan Mallar	68
aa. Menkul Kıymet, Kambiyo Senedi ve Para Satımı	68
bb. Gemi, Tekne, Hava Yastıklı Taşıt veya Hava Taşıtı Satımı.....	69
cc. Elektrik Satımı.....	71
C. ZAMAN BAKIMINDAN UYGULAMA ALANI	72
1. Anlaşmanın Yürürlüğe Gireceği Tarihe İlişkin Düzenleme	72
2. Anlaşmanın Sözleşmeye Uygulanacağı Tarihe İlişkin Düzenleme.....	74
3. Anlaşmadan Çekilme Usulüne İlişkin Düzenleme	75
D. COĞRAFI UYGULAMA ALANI.....	76
1. İş Yeri Kavramı	77
a. Genel Olarak.....	77
b. Birden Fazla İş Yerine Sahip Olunması	78

c. Taraflardan Birinin İş Yerinin Olmaması.....	81
2. İş Yerinin Farklı Devletlerde Bulunması	83
a. Genel Olarak.....	83
b. İş Yerlerinin Farklı Devletlerde Bulunmasının Anlaşılabilir Olması	84

İKİNCİ BÖLÜM

YORUM VE BOŞLUKLARIN DOLDURULMASI SORUNU

I. ANLAŞMANIN YORUMU.....	87
A. GENEL OLARAK.....	87
B. ANLAŞMANIN MİLLETLERARASI NİTELİĞİ	90
C. ANLAŞMANIN YEKNESAK UYGULANMASI AMACININ SAĞLANMASI	91
D. MİLLETLERARASI TİCARETTE DÜRÜSTLÜK KURALI.....	93
II. TARAF İRADELERİNİN YORUMU	94
III. BOŞLUKLARIN DOLDURULMASI.....	102
A. DAHİLİ BOŞLUKLARIN DOLDURULMASI.....	103
B. HARİCİ BOŞLUKLARIN DOLDURULMASI	107

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ANLAŞMA KAPSAMINA DAİR MESELELER VE MÖHÜK İLE İLİŞKİSİ

I. GENEL OLARAK	108
II. ANLAŞMA KAPSAMINDA DÜZENLENMEYEN KONULAR.....	110
A. SÖZLEŞMENİN GEÇERLİLİĞİ	110
1. Ehliyet	112
2. Temsil	114
3. Hata, Hile Gibi İrade Sakatlığı Halleri	115
4. Emredici Hukuk Kurallarına, Ahlaka ve Kamu Düzenine Aykırılık.....	116
B. TEAMÜLLERİN GEÇERLİLİĞİ	118
C. MÜLKİYETİN İNTİKALİ	118
D. CEZAI ŞART	121

E. TAKAS	122
F. SÖZLEŞME KONUSU MALIN SEBEP OLDUĞU ÖLÜM VE YARALANMA HALİNDE SORUMLULUK	123
III. ANLAŞMA KAPSAMINDA DÜZENLENEN KONULAR	127
A. SÖZLEŞMENİN KURULMASI	127
B. ALICI VE SATICININ HAK VE BORÇLARI.....	130
1. İspat Yüğü	130
2. Faiz.....	131
SONUÇ.....	134
KAYNAKÇA.....	137

KISALTMALAR

AB	Avrupa Birliği
ABD	Amerika Birleşik Devletleri
Art.	Article
Aufl.	Auflage
BAM	Bölge Adliye Mahkemesi
BATİDER	Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BeckOK BGB	Beck'scher Online-Kommentar Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
bkz.	Bakınız
BM	Birleşmiş Milletler
c.	Cümle
CIF	Cost Insurance and Freight
CISG	United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods
CLOUT	Case Law on UNCITRAL Texts
dn.	dip not
E.	esas
Ed.	Editör /Edition
FAS	Free Alongside Ship
FCA	Free Carrier
FOB	Free on Board
HD.	Hukuk Dairesi
HMK	6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
ICC	International Chamber of Commerce
Incoterms	International Commercial Terms
IntVertragsR	Internationales Vertragsrecht

İİK	2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu
K.	karar
KİK	4734 sayılı Kamu İhale Kanunu
m.	Madde
MÖHUK	5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
MüKoBGB	Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch
MüKoHGB	Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch
No.	Numara
Nr.	Nummer
PICC	Unidroit Principles of International Commercial Contracts
RG	Resmî Gazete
Rn.	Randnummer
s.	sayfa
T.	tarih
TBK	6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TDK	Türk Dil Kurumu
TKHK	6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
UN	United Nation
ULIS	Uniform Law on the International Sale of Goods
UNCITRAL	United Nations Commission on International Trade Law
UNIDROIT	International Institute for the Unification of Private Law
vb.	ve benzeri
vd.	ve devamı
VO	Verordnung
vs.	ve sair

GİRİŞ

Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Anlaşması, yani Viyana Satım Anlaşması ("*Anlaşma*" veya "*CISG*"), taşınır malların satımını konu alan; taraf devlet sayısı göz önüne alındığında satım hukukuna dair milletlerarası alanda geniş uygulama alanına sahip temel maddi hukuk kuralı niteliğindedir. Anlaşmanın genel olarak konusunu oluşturan taşınır mal satım sözleşmeleri, ticari hayatta vazgeçilmez nitelikte olup kullanım sıklığı da düşünüldüğünde kişinin tacir olup olmaması veya ticaretle uğraşıp uğraşmaması fark yaratmaksızın herkesin her an taraf olabileceği türden sözleşmelerdir. Satım sözleşmeleri bu denli önemli olmakla birlikte milletlerarası nitelikteki satım sözleşmeleri birden fazla ülkeyi de ilgilendirdiği için kanımızca daha fazla dikkat ve özen gösterilmesi gereken türden sözleşmelerdir. Zaten Viyana Satım Anlaşması da bu düşünceyle; milletlerarası nitelikli taşınır mal satım sözleşmelerine dair yeknesak bir hukuk oluşturma amacıyla, kabul edilmiştir. Anlaşmanın oluşturulması çalışmalarından başlayıp ülkemiz tarafından da kabul edilen son haline gelinceye kadarki tarihsel süreçte birtakım aşamalardan geçilmiş olup nihayetinde bugün, ticari ilişkilerin iç içe geçmiş olduğu ve bu ilişkilere aynı anda birden fazla ülkenin müdahil olduğu globalleşen dünyada geniş uygulama alanına sahip bir Anlaşma halini almıştır. Anlaşmanın günden güne artan önemi bizim de dikkatimize mahzar olmuş ve çalışmamızı, Anlaşmanın uygulama alanını Türk milletlerarası özel hukukunun da merkeze alındığı şekilde incelenmesi üzerine yapmaya karar vermiş bulunmaktayız.

Buna ilişkin olarak çalışmamızın ilk bölümünde öncelikle Anlaşmanın konu, zaman ve coğrafi açıdan uygulama alanına değineceğiz. Anlaşmanın uygulama alanı ile ilgili olduğundan ikinci bölümde Anlaşmanın ve taraf iradelerinin yorumu ile boşlukların doldurulması meselesinden de bahsetmeden uygulama alanına dair incelememizi sonuçlandırmayacağız. Üçüncü ve son bölümde ise temelinde boşluk doldurma meselesinin bulunduğu; Anlaşmanın kapsamında düzenlenen ve düzenlenmeyen özellikli birtakım konulara değinilecektir. Anlaşma üç bölümden oluşmakla ve esasen Anlaşmanın uygulama alanına ilişkin hususlar anlatılmakla birlikte konunun Türk milletlerarası özel hukuku yönünden değerlendirmesi de yeri geldikçe yapılmıştır. Zira forum devletinin Türkiye olduğu bir uyuşmazlığın çözümünde uygulayıcılara yol göstermesi açısından Anlaşmanın Türk kanunlar ihtilafı kurallarına ne ölçüde gönderme yaptığının ve bu takdirde kanunlar ihtilafı kurallarımızın nasıl uygulanacağını da tespitinin yapılması gerektiği görüşündeyiz.

İncelememiz sona erdiğinde Viyana Satım Anlaşmasının uygulama alanını Türk milletlerarası özel hukuk kuralları kapsamında değerlendirmiş olacağız. Bu suretle Anlaşmaya taraf ülkelerden olan Türkiye açısından ve Türk mahkemeleri yönünden Anlaşmanın uygulanmasına katkı sağlayacak olmanın gurur ve mutluluğuna erişmiş olacağız.

BİRİNCİ BÖLÜM

VİYANA SATIM ANLAŞMASI (CISG) VE ANLAŞMANIN UYGULANMASI

I. GENEL OLARAK

Viyana Satım Anlaşması (CISG), taşınır malların satımını konu alan, milletlerarası yeknesak bir satım hukuku oluşturma amacı doğrultusunda oluşturulan ve günümüzde çok sayıda devlet tarafından kabul edilen bir milletlerarası özel hukuk sözleşmesidir. Türkiye'nin de tarafı olduğu Anlaşma, uygulama alanı başta olmak üzere, sözleşmenin kurulması, malların satımı, hasarın geçişi, alıcı ve satıcının yükümlülükleri, tazminat ve faiz gibi çeşitli konuları düzenlemektedir. Anlaşmanın düzenlediği konular arasında ayrıca Anlaşmaya tabi olan sözleşmelerin ve taraf iradelerinin nasıl yorumlanması gerektiğine ilişkin kriterler de yer almaktadır. Türkiye'nin de tarafı olduğu Anlaşmanın taşınır mal satımındaki önemine ve bu kapsamdaki sözleşmeler arasındaki yaygınlığına istinaden Türk milletlerarası özel hukuk hükümleri çerçevesinde bir incelemeye tabi tutulması önem arz eder. Bu çerçevede çalışmamızın birinci bölümünde Anlaşmanın ilgili sözleşmeye uygulanması için sağlanması gereken şartlar ve buna ilişkin standartlara değinilecek; tüm bunlar Türk milletlerarası özel hukuku esas alınarak gerçekleştirilecektir.

II. ANLAŞMANIN TARİHSEL OLUŞUM SÜRECİ

Gelişen ticari ilişkiler sayesinde her geçen gün birbiriyle daha kompleks ilişkiler kuran devletlerin farklı hukuk sistemlerine sahip olmaları, tarafların aralarındaki ticari ilişkilerin gelişmesine de olumsuz etki eder. Taraflar, birbirleriyle ilişkilerinde bilmedikleri bir hukuk sistemine tabi olmaları sonucunda doğabilecek hukuki uyumsuzlukların çözümünde de bu hukuk sistemini kabul etmek zorunda kalabilirler. Devletlerin bilmedikleri bir hukuk sistemine tabi olmayı en başında kabul etmelerinin en önemli sebebi olarak sözleşme taraflarından birinin diğerine nazaran iktisadi açıdan daha zayıf bir pozisyonda olması ve koşulları ne olursa olsun bir ticari anlaşmaya diğerine oranla daha çok ihtiyaç duyması gösterilebilir.

Milletlerarası ticaretin gelişiminde karşılaşılan ve ticaretin gelişmesini sekteye uğratan hukuki sorunların en aza indirilmesi, iktisadi yönden zayıf devletlerle güçlü devletlerin hukuki yönden eşitlenebilmesi için milletlerarası ticaretin yeknesaklaştırılması gerektiği kabulüyle hareket edilerek Avusturyalı hukukçu Ernst Rabel'in önderliğinde 1926 yılında satım hukukunun yeknesaklaştırılması doğrultusunda çalışmalar yapılmaya başlanmıştır¹. Rabel'in o yıllarda başkanı olduğu Kaiser Wilhelm Yabancı ve Uluslararası Özel Hukuk Enstitüsü ile başladığı çalışmalara sonradan Milletler Cemiyeti'ne

¹ Ergun Özsunay, "CISG'in Oluşum Tarihçesi", Sinan Okur (Ed.), Milletlerarası Mal Satım Hukuku, Ankara, 2016, s.15; Zafer Zeytin, Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hukuku CISG, Ankara, 2019, s.40.

bağlı olarak faaliyet gösteren Özel Hukukun Yeknesaklaştırılması Hakkında Uluslararası Enstitü (UNIDROIT) de dahil olmuş ve ortak yürütülen çalışmalar neticesinde 1935 ve 1939 tarihli Roma Taslağı olarak da bilinen iki taslak metin ortaya konulmuştur². Araya giren II. Dünya Savaşı yeknesak metin çalışmalarında bir süre duraksamaya neden olmuştur. Savaşın bitmesiyle çalışmalara geç de olsa devam edilebilmiş ve sonuç olarak 1964 yılında La Haye’de toplanan diplomatik konferans neticesinde “*Maddi Taşınırınların Milletlerarası Satımı Hakkında Yeknesak Kanun*” ve “*Maddi Taşınırınların Milletlerarası Satımı Sözleşmesinin Kurulması Hakkında Yeknesak Kanun*” olmak üzere iki anlaşma kabul edilmiştir. La Haye Anlaşmaları 1972 yılında yürürlüğe girmiş olmasına rağmen daha sonra yürürlüğe giren Viyana Satım Anlaşması kadar geniş bir etki alanına ulaşamamıştır. Anlaşmaların başarıya ulaşamamasında Anlaşmaları kabul eden taraf devlet sayısının çok az olması da önemli bir etkendir³. Doktrinde, La Haye Anlaşmalarının başarıya ulaşamamalarının altında iki temel sebebin bulunduğu; ilk sebebin Anlaşmaların hazırlık aşamalarında ağırlıklı olarak batı Avrupa ülkelerinin iç hukuklarından esinlenilmesi ve sosyalist ülkeler ile gelişmekte olan üçüncü dünya ülkelerinin hazırlık çalışmalarına katılmaması, ikinci sebebin Anlaşma metinlerinde taraf devletlere Anlaşmaları belirli şartlar altında uygulamama imkânı tanıyan çekince sayısının çok fazla olduğundan bahsedilmektedir⁴. Her ne kadar beklenen etkiye ulaşamamışlar ise de Viyana Satım Anlaşması’nın oluşumunda ve başarıya ulaşmasında adeta bir mihenk taşı niteliğinde oldukları kabul edilmektedir⁵. Bu durum bize göstermektedir ki; Viyana Satım Anlaşmasının oluşumunda La Haye Anlaşmalarından ve neden başarısızlıkla sonuçlandıklarından çıkarılan dersler etkili olmuş ve hazırlık çalışmalarında mümkün olan en yüksek katılımın sağlanması amaçlanarak devletlerin yüksek mutabakatıyla çekince koyulan madde sayısı da en aza indirilerek bir metin ortaya konulmuş ve Anlaşma bugünkü başarısına erişmiştir.

Nitekim Viyana Satım Anlaşmasına dair 1926 yılında başlayan çalışmalar ileriki tarihlerde neticeye ulaşmış ve 1978 yılında New York Taslağı olarak ortaya çıkarılan metin 11.04.1980 tarihinde Viyana’da gerçekleştirilen Birleşmiş Milletler diplomatik konferansında katılımcı 62 devletin 42’si tarafından

² Furkan Güven **Taştan**, “Viyana Satım Anlaşması’nın Tarihi Temelleri”, Şebnem Akipek Öcal (Ed.), Viyana Satım Anlaşması (CISG), Ankara, 2020, s.29-30; **Zeytin**, Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hukuku CISG, s.40.

³ Ercüment **Erdem**, “Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hakkında Birleşmiş Milletler Sözleşmesi (Viyana Satım Sözleşmesi)”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Cilt 16, Sayı 3, 1992, s.38-39. Anlaşmaların beklenen etkiye ulaşmamasına dair sebepler için bkz. Zafer **Zeytin**, “Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması’nın (CISG) Uygulama Alanına İlişkin Bir İnceleme”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Cilt 24, Sayı 3, 2008, s.223; Ali Gümrah **Toker**, 11 Nisan 1980 Tarihli Uluslararası Taşınır Mal Satımına İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi’nin (Viyana Sözleşmesi) Uygulama Alanı, Ankara, 2005, s.23-24; **Zeytin**, Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hukuku CISG, s.41; **Erdem**, “Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hakkında Birleşmiş Milletler Sözleşmesi (Viyana Satım Sözleşmesi)”, s.39, dn.13; **Taştan**, s.31.

⁴ Süheyla **Balkar Bozkurt**, “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, 2017/2, s.298-299. Ayrıca Viyana Satım Anlaşmasının La Haye Anlaşmaları ile karşılaştırıldığında başarıya ulaşmasının altında yatan bir diğer sebep de La Haye Anlaşmalarının kanunlar ihtilafı kurallarını Anlaşma metinlerinde dışlamış olmasına rağmen Viyana Satım Anlaşmasının metnin içerisinde kanunlar ihtilafı kurallarına da yer vererek veya atıfta bulunarak maddi satım kuralları ile kanunlar ihtilafı kurallarının birbiri ile olan ilişkisini tanımış olmasıdır: **Balkar Bozkurt**, s.300.

⁵ Zeynep Derya **Tarman**, Viyana Satım Anlaşmasını Uygulamak veya Uygulamamak, İstanbul, 2015, s.7; **Taştan**, s.31.

kabul edilmiştir. Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Anlaşması, kısa adıyla Viyana Satım Anlaşması (CISG), yürürlük kazanabilmesi için ülkelerden gerekli sayıdaki onayı almasıyla birlikte 01.01.1988 tarihinde yürürlüğe girebilmiştir⁶.

Milletlerarası satım hukukunun yarım asır süren yeknesaklaştırılma macerası sona erdiğinde ve istenilen amaca ulaşıldığında, Türkiye Anlaşmayı ilk kabul eden devletler arasında bulunmuyordu. Türkiye’de 07.04.2010 tarihli ve 27545 sayılı Resmî Gazete ile kabul edilen ve 01.08.2011 tarihinde yürürlüğe giren⁷ Anlaşmaya Ocak 2024 tarihi itibariyle taraf olan taraf devlet sayısı 95’tir⁸. Taraf devletlerin -Türkiye’nin de içinde bulunduğu- büyük bir kısmı Anlaşmayı çekincesiz kabul etmiş, kalan kısmı ise Anlaşmaya çekince koymuştur. Çekincelerin çalışmamız ile ilişkili olanlarına ilerleyen bölümlerde değinilecektir.

III. ANLAŞMANIN MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUK YÖNÜNDEN ÖNEMİ

Viyana Satım Anlaşması, devletlerin birbirleriyle olan ticari satım hukukuna dair ilişkilerinin sağlam bir zemine oturtulması amaçlanarak oluşturulmuştur. Zira bu sayede devletlerin ticari ilişkilerinde karşılaşılabilecek uyuşmazlıklarda sözleşmenin tüm tarafları için adil ve eşitlikçi çözüm bulunabilmektedir. Devletlerin ticaret kapasiteleri, ekonomik güçleri, hukuk sistemleri bir kenara bırakılarak tüm taraflar ayırım gözetilmeksizin Anlaşmada düzenlenen kurallara tabi tutulmaktadır. Bu da tarafların olası bir ticari ilişkide öncelikle kendilerine sonra da birbirlerine olan güvenlerini perçinlemektedir. Bu kapsamda Viyana Satım Anlaşması, taraf devlet sayısı ve bu devletlerin dünya ticaretindeki yeri düşünüldüğünde taraflar için vazgeçilmez hale gelmiş yeknesak kurallar bütünüdür. Anlaşmanın yeknesaklık amacı doğrultusunda elde ettiği başarı günümüz itibariyle yürürlükte olduğu devletlerin sayısal çoğunluğu düşünüldüğünde açıkça görülmektedir. Taraf devletlerin sayısal çoğunluğunun yanında bu devletlerin içerisinde Amerika Birleşik Devletleri, Almanya ve Çin Halk Cumhuriyeti gibi dünya ticaretinin önemli bölümünü yöneten devletlerin bulunması da yeknesaklığın

⁶ Yeşim M. **Atamer**, “Birleşmiş Milletler Satım Hukukunun Uluslararası Uygulama Alanı”, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt 69, Sayı 10-11-12, 1995, s. 552-553; Uğur **Tütüncübaşı**, “Yeni Lex Mercatoria’nın Kaynağı Olarak Uluslararası Sözleşmeler (Konvansiyonlar)”, Işıl Özkan / Ceyda Süral Efeçinar / Bengül Kavlak (Ed.), Yeni Lex Mercatoria ve Kaynakları, İstanbul, 2021, s.125; **Zeytin**, Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hukuku CISG, s.41; UNCITRAL, https://uncitral.un.org/en/texts/salegoods/conventions/sale_of_goods/cisg, 20.01.2024.

⁷ RG: 07.04.2010- 27545.

⁸ Anlaşmaya taraf devletler; Zambiya, Amerika Birleşik Devletleri, Suriye, Lesotho, İtalya, Macaristan, Fransa, Mısır, Çin Halk Cumhuriyeti, Arjantin, İsveç, Meksika, Finlandiya, Avusturya, Avustralya, Norveç, Danimarka, Belarus, Almanya, Ukrayna, İsviçre, Şili, Irak, Slovenya, İspanya, Bulgaristan, Rusya Federasyonu, Hırvatistan, Kuzey Makedonya, Hollanda, Gine, Bosna-Hersek, Sırbistan, Kanada, Romanya, Slovak Cumhuriyeti, Çek Cumhuriyeti, Ekvador, Uganda, Estonya, Gürcistan, Yeni Zelanda, Moldova, Küba, Litvanya, Singapur, Polonya, Belçika, Özbekistan, Lüksemburg, Letonya, Moğolistan, Yunanistan, Burundi, Uruguay, Peru, Kırgızistan, Moritanya, Saint Vincent ve Grenadinler, İzlanda, Kolombiya, Honduras, İsrail, Güney Kore, Gabon, Montenegro, Kıbrıs, Liberya, Paraguay, El Salvador, Japonya, Lübnan, Ermenistan, Arnavutluk, Dominik Cumhuriyeti, Türkiye, Benin, San Marino, Brezilya, Bahreyn, Kongo, Madagaskar, Guyana, Vietnam, Azerbaycan, Fiji, Kosta Rika, Kamerun, Filistin, Kuzey Kore, Lihtenştayn, Laos, Guatemala, Portekiz ve Türkmenistan olmak üzere 95 tane olup Türkmenistan 01.06.2023 tarihinde Anlaşmanın yürürlüğe girdiği son devlettir. Anlaşma, 01.09.2024 tarihinden itibaren Suudi Arabistan’da ve 01.10.2024 tarihinden itibaren Ruanda’da yürürlüğe girecektir. Suudi Arabistan ve Ruanda ile Anlaşmaya taraf devlet sayısı 97 olacaktır. bkz. <https://cisg-online.org/cisg-contracting-states/chronological-order>, 05.02.2024.

etkisini arttırmaktadır. Anlaşmaya milletlerarası hukukta önem atfedilmesinin bir diğer sebebi de Anlaşmanın uygulanmasının taraf devletlerle sınırlı kalmayıp davanın görüldüğü forum devletinin kanunlar ihtilafı kurallarının taraf bir devlet hukukuna atıf yapması halinde de Anlaşmanın uygulama alanı bulabilmesi imkanıdır.

IV. ANLAŞMANIN UYGULANMASI YÖNTEMLERİ

A. Anlaşmanın Uygulanma Kurallarını Kendi Bünyesinde Düzenlemesi

1. Anlaşmanın Doğrudan Uygulanması

Viyana Satım Anlaşması, m.1/1a bendinde tarafların iş yerlerinin bulunduğu farklı devletlerin taraf devlet statüsüne sahip olması halinde Anlaşmanın doğrudan uygulanacağını düzenler. Taraf devlet, kural olarak, Anlaşmanın kendisi tarafından öngörülen bir belgenin (onay, kabul, uygun bulma veya katılım belgesi) tevdi edilmesinden sonra yine Anlaşmada belirtilen sürenin sona ermesini takiben Anlaşmanın yürürlüğe girdiği herhangi bir devlettir; Anlaşmanın sadece onaylanmış olması -sadece katılma gibi- taraf devlet olmak için yeterli değildir⁹. Bahse konu şartların varlığı halinde Anlaşmanın ilgili hüküm nedeniyle öncelikli olarak uygulanmasına öğretide doğrudan veya otonom uygulama denmektedir¹⁰. Anlaşmanın doğrudan uygulanması ile m.1/1b bendindeki forum devletinin kanunlar ihtilafı kurallarına başvurmaya gerek kalmadan uygulanması sağlanmaktadır¹¹. Bu hüküm gereği Anlaşmanın doğrudan uygulanması için taraflardan en az birinin iş yerinin forum devletinde bulunması şart değil¹² ise de Anlaşmanın objektif uygulanabilirlik koşulunun sağlanması için tarafların iş yerlerinin

⁹ Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter/Ferrari CISG Art.1 Rn.64. Benzer şekilde MüKoBGB/Huber CISG Art.1 Rn.40.

¹⁰ Hatice Özdemir Kocasakal, “Viyana Konvansiyonu’nun Milletlerarası Özel Hukuk Bakımından Uygulama Alanı”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2013/1, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Birleşmiş Milletler Anlaşması’nın (CISG) Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Değerlendirilmesi Sempozyumu Özel Sayısı, s.29.

¹¹ Doktrinde m.1’in ve özellikle de a bendinin bir kanunlar ihtilafı kuralı olduğu savunulmaktadır. Madde 1/1a bendinin tek taraflı bir kanunlar ihtilafı kuralı niteliğinde olduğu ve taraf devlet mahkemelerinin devletler özel hukuku kurallarına başvurmadan önce Viyana Satım Anlaşmasının uygulanıp uygulanmayacağını incelenmesi gerektiği de ayrıca savunulmaktadır: Loukas Mistelis, “CISG’in Uygulama Alanı: Yer, Zaman ve Kişi Bakımından”, Yeşim M. Atamer (Ed.), Milletlerarası Satım Hukuku, İstanbul, 2012, s.16; Özdemir Kocasakal, “Viyana Konvansiyonu’nun Milletlerarası Özel Hukuk Bakımından Uygulama Alanı”, s.30. Bir diğer görüşe göre m.1/1a bendinde öngörülen şart gerçekleştiği takdirde hâkim Viyana Satım Anlaşmasını belirli bir devletin hukuku olarak değil, tüm hukuk düzenlerinden bağımsız olarak uygulayacaktır. Bu nedenle m.1/1a bendinin bir kanunlar ihtilafı kuralı değil sözleşmenin uygulama şartlarını belirleyen objektif bir kural olarak kabul edilmesi gerekmektedir: Bilgin Tiryakioğlu, Taşınır Mallara İlişkin Milletlerarası Unsurlu Satım Akitlerine Uygulanacak Hukuk, Ankara, 1996, s.107-108; Fatma Özge Özdemir, “Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması’nın Birinci Madde Hükümünün İncelenmesi”, Günseli Öztekin Gelgel/Faruk Kerem Giray (Ed.), Milletlerarası Özel Hukuk Çerçevesinde Milletlerarası Mal Satımına İlişkin BM. Sözleşmesinin Uygulama Alanı, İstanbul, 2014, s.14. Tek taraflı kanunlar ihtilafı kurallarının lex fori’ye özgü gerekçelerle sadece kendi uygulama alanını belirlemekte olduğundan ve Anlaşma özelinde lex fori, davanın açıldığı devlete göre değişiklik gösterdiğinden belirli bir devlete özgü gerekçelerden bahsedilmesinin mümkün olmadığı; Anlaşmanın yürürlükte olduğu tüm taraf devlet mahkemelerinin de m.1/1a bendi dolayısıyla Anlaşmayı uygulama yükümlülüğü altında bulunduğu ifade edilmektedir: Özdemir Kocasakal, “Viyana Konvansiyonu’nun Milletlerarası Özel Hukuk Bakımından Uygulama Alanı”, s.31. Madde 1/1’in bir kanunlar ihtilafı kuralı olup olmamasına ilişkin tartışmada Pelichet tarafından, a bendi için “kanunlar ihtilafı kuralı” denildiği zaman b bendindeki kanunlar ihtilafı kurallarına yollama yapan ifadelerin anlamsızlaşacağı, zira bir kanunlar ihtilafı kuralının kendi içerisindeki bir kanunlar ihtilafı kuralına yollama yapmasının garip bir hal alacağının savunulduğu ifade edilmiştir: Toker, s.41, dn.111. Ayrıca b bendindeki, Anlaşmanın uygulanabilmesi için gereken ön şartların sayılmasının b bendinin başlı başına bir kanunlar ihtilafı kuralı olmadığına işaret ettiğine ilişkin bkz: Sibel Özel/Mustafa Erkan/Hatice Selin Pürselim/Hüseyin Akif Karaca, Milletlerarası Özel Hukuk, İstanbul, 2022, s.487.

¹² Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter/Ferrari CISG Art.1 Rn.63. Aksi yönde Tütüncübaşı, s.128.

taraf devlet statüsüne sahip farklı devletlerde olmasının yanı sıra, davanın görüldüğü forum devletinin de taraf devlet statüsüne sahip olması aranmaktadır¹³. Davanın görüldüğü forum devleti taraf devletlerden biri değilse Anlaşmanın hiçbir hükmüyle bağlı olmayacağından¹⁴ ötürü uyuşmazlığa uygulanacak olan hukuk belirlenirken Anlaşmanın ilgili maddelerine değil, forum devletinin kanunlar ihtilafı kurallarına başvurulacaktır¹⁵.

Taraf devletler açısından Viyana Satım Anlaşması, iç hukukun milletlerarası taşınır mal satımları için uygulanan bir parçası haline geldiğinden iç hukuk kuralları gibi uygulama alanı bulacak ve Anlaşmanın tarafı olan forum devlet mahkemesi, Anlaşmaya taraf olmanın getirdiği yükümlülükle uygulama şartlarının oluşup oluşmadığını re'sen inceleyerek şartlar oluşmuşsa Anlaşmayı ilgili uyuşmazlıkta doğrudan uygulayacaktır¹⁶.

Anlaşmanın m.1/1a bendi uyarınca doğrudan uygulanabilmesi için gerçekleşmesi beklenen bir diğer şart ise Anlaşmanın m.100/2 hükmüne göre sözleşmenin, tarafların iş yerlerinin bulunduğu farklı devletlerde Anlaşmanın yürürlüğe girmesinden sonraki bir tarihte kurulmuş olmasıdır¹⁷. Ülkemiz açısından bir değerlendirme yapıldığında, taraflardan birinin iş yerinin Türkiye olması durumunda, diğer tarafın iş yerinin bulunduğu ülkenin daha önceden Anlaşmaya taraf olması kabulüyle, Anlaşma 01.08.2011 tarihinden sonra kurulan mal satım sözleşmelerine doğrudan uygulanacaktır. Bu tarihten önce kurulmuş olan mal satım sözleşmelerinde ise, diğer şartların da varlığı halinde, Anlaşma, ancak m.1/1b bendi uyarınca dolaylı olarak uygulanabilecektir.

¹³ **MüKoBGB/Huber** CISG Art.1 Rn.42.

¹⁴ Bilgin **Tiryakioğlu**, "11 Nisan 1980 Tarihli Milletlerarası Mal Satımlarına İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi ve Sözleşmenin Milletlerarası Özel Hukuk Kuralları ile İlişkisi", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 41, Sayı 1-4, 1989-1990, s.195; **Tütüncübaşı**, s.128.

¹⁵ **Tiryakioğlu**, Taşınır Mallara İlişkin Milletlerarası Unsurlu Satım Akitlerine Uygulanacak Hukuk, s.107; **Toker**, s.42. Eğer Anlaşmaya taraf olmayan forum devletinin kanunlar ihtilafı kuralları taraf bir devlet hukukunu gösteriyorsa Anlaşma, bu ülke hukukunun bir parçası olması dolayısıyla, diğer şartların da varlığı halinde, uygulama alanı bulacaktır: **Balkar Bozkurt**, s.306; **Schwenzer/Hachem**, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (Viyana Satım Sözleşmesi) Şerhi, Ineborg Schwenger/Pınar Çağlayan Aksoy (Ed.), İstanbul, 2015, s.157.

¹⁶ Hüseyin Akif **Karaca**, "CISG'in Milletlerarası Uygulama Alanı, İrade Serbestisi ve Bazı Yorum Meseleleri", Public and Private International Law Bulletin, Cilt 39, Sayı 1, 2019, s. 197; **Schwenzer/Hachem**, s.156. Anlaşma hükümlerinin taraf devletin iç hukuk düzenlemesi olarak değil herhangi bir devlet hukukundan bağımsız olarak uygulanacağına ilişkin bkz. **Özdemir**, s.14; **Tiryakioğlu**, Taşınır Mallara İlişkin Milletlerarası Unsurlu Satım Akitlerine Uygulanacak Hukuk, s.107. Mahkemenin, Anlaşmanın uygulanmasına yönelik incelemeyi re'en yapıp uygulanması yönünde verdiği karara ilişkin bkz. İstanbul 17. Asliye Ticaret Mahkemesi 29.01.2021 T. 2017/80 E. 2021/36 K.: "...Ülkemiz "Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşmasını ("CISG") 5870 sayılı Kanun ile kabul etmiş ve 7 Temmuz 2010 tarihinde taraf olmuştur. CISG m. 99/2 uyarınca Antlaşma 01.08.2011 tarihinde ülkemizde de yürürlüğe girmiştir. Buna göre CISG 1/1. Maddesi "(1) Bu Antlaşma, işyerleri farklı devletlerde bulunan taraflar arasındaki mal satımı sözleşmelerine, (a) bu devletlerin âkit devletlerden olması veya (b) milletlerarası özel hukuk kurallarının âkit bir devletin hukukuna atfı yapması halinde uygulanır." şeklinde olup, buna göre işyerleri farklı devletlerde bulunan taraflar arasındaki mal satımı sözleşmelerine şayet tarafların işyerlerinin bulunduğu devletler CISG'e taraf iseler ya da milletlerarası özel hukuk kurallarının âkit bir devletin hukukuna atfı yapması durumunda CISG uygulanacaktır. Dava konusu uyuşmazlık belirli miktardaki güneş panellerinin merkezi Güney Kore'de bulunan davacı şirket tarafından merkezi Türkiye'de bulunan davalı şirkete satışına ilişkindir ve gerek Türkiye'nin gerekse de Güney Kore'nin CISG'e taraf olması, tarafların işyerlerinin CISG'e taraf olan ülkelerde bulunması ve uyuşmazlığın bir mal satımından kaynaklanması, ilişkinin ticari nitelik taşıması nedeniyle, somut uyuşmazlığa Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşmasının (CISG) uygulanması gerektiği kanaatine varılmıştır..." , Lexpera İçtihat Bankası, 29.07.2024.

¹⁷ **Özdemir Kocasakal**, "Viyana Konvansiyonu'nun Milletlerarası Özel Hukuk Bakımından Uygulama Alanı", s.31.

Davanın görüldüğü forum devleti mahkemesinin, tarafların iş yerlerinin bulunduğu devletlerden farklı olarak üçüncü bir devlet olması durumunda ise iki ihtimal vardır: İlk ihtimal olan forum devletinin taraf devlet olmaması halinde mahkeme Anlaşmanın hükümleri ile bağlı olmadan doğrudan kendi kanunlar ihtilafı kuralları ile uygulanacak hukukun tespitini yapacak; ikinci ihtimal olan forum devletinin taraf devlet olması halinde forum devletinin mal satım sözleşmesinin kurulmasından önce mi yoksa sonra mı Anlaşmaya taraf olduğuna bakılmaksızın davanın açıldığı an esas alınacaktır. Buna göre davanın açıldığı anda forum devleti taraf devlet statüsünü haizse Anlaşma hükümleri uyumazlığa doğrudan uygulanacaktır.

2. Anlaşmanın Dolaylı Uygulanması

Mal satım sözleşmesinin taraflarının iş yerleri farklı devletlerde olmasına rağmen, taraflardan birinin veya her ikisinin de iş yerlerinin bulunduğu devletlerin taraf devlet statüsünü haiz olmaması halinde, Anlaşma m.1/1a bendi gereğince doğrudan uygulama alanı bulamayacaksa da davanın görüldüğü forum devletinin taraf devletlerden olması¹⁸ ve forum devletinin kanunlar ihtilafı kurallarının taraf devletin hukukuna atıf yapması şartıyla, m.1/1b bendi gereğince dolaylı¹⁹ olarak uygulama alanı bulacaktır²⁰. Taraflardan birinin veya her ikisinin iş yerlerinin Anlaşmaya taraf olmayan farklı devletlerde bulunduğu bir uyumazlıkta davanın görüldüğü forum devletinin Türkiye olması ihtimalinde

¹⁸ Ağırlıklı görüş olan m.1/1b bendi gereği Anlaşmanın uygulama alanı bulabilmesi için forum devletinin Anlaşmaya taraf bir devlet olması gerektiğini savunan yazarlar: Yusuf **Çalışkan**, Uluslararası Satım Hukukunda Kanunlar İhtilafı Meseleleri, İstanbul, 2014, s.142; **Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter/Ferrari** CISG Art.1 Rn.69; **Karaca**, “CISG’in Milletlerarası Uygulama Alanı, İrade Serbestisi ve Bazı Yorum Meseleleri”, s.199; Mustafa **Doğan**, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Anlaşması Uyarınca Hasarın İntikali, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmış Doktora Tezi, Ankara, 2016, s.102; **Toker**, s.45, dn.129. Aksi görüşü savunan: **Toker**, s.44, dn.125; **Schwenzer/Hachem**, s.159. Biz de Anlaşmanın m.1/1b bendi gereği dolaylı olarak uygulama alanı bulabilmesi için forum devletinin mutlaka Anlaşmaya taraf devletlerden olması gerektiği ancak Anlaşmanın uygulama alanı bulabilmesi için forum devletinin Anlaşmaya taraf devlet olma zorunluluğu bulunmadığı görüşündeyiz: Anlaşmaya taraf olmayan forum devleti Anlaşmaya taraf olmanın getirdiği herhangi bir yükümlülük altında olmayacağından sözleşmeye uygulanacak hukukun tespitinde Anlaşmanın herhangi bir hükmüne (mesela m.1/1b bendine) başvurmak gibi bir zorunluluğa da sahip olmayacaktır. Ancak uygulanacak hukukun tespitinde kendi kanunlar ihtilafı kurallarının yetkilendirdiği devlet Anlaşmaya taraf devletlerden ise, diğer şartların da varlığı halinde, Anlaşma uygulama alanı bulabilecektir. Esasen buradaki ayrım şekli olup “m.1/1b bendi gereğince veya değil” varılan sonucu değiştirmeyecektir. Buna göre, Anlaşma tarafı olmayan bir devlet mahkemesinde görülen davada, hâkim, Anlaşma maddelerini uygulamakla yükümlü değildir; milletlerarası bir uyumazlığın çözümünde forum devlet hâkimi için esas olan kendi kanunlar ihtilafı kurallarının gösterdiği yol olacaktır. Aksi durumda, bir taraf devlet mahkemesinde görülen davada, hâkim, taraf devlet olmanın getirdiği sorumlulukla Anlaşmayı uygulamakla yükümlü olacak ve m.1/1b bendi gereği eğer kendi kanunlar ihtilafı kuralları da bir taraf devlet hukukuna gönderme yapıyorsa Anlaşma evleviyetle uygulanacaktır. Dolayısıyla, Anlaşmanın “m.1/1b bendi gereğince” uygulama alanı bulabilmesi için her ne kadar forum devletinin de taraf devlet olması gerekse de taraf devlet olmaması halinde dahi forum devleti hâkimi yine kendi kanunlar ihtilafı kurallarının yetkilendirdiği devletin hukukuna bakarak Anlaşmanın uygulanıp uygulanmamasına karar verebilecektir. Benzer şekilde **MüKoBGB/Huber** CISG Art.1 Rn.52. Ayrıca m.1/1b bendinin kanunlar ihtilafı kurallarına etki tanırken atfı (renvoi) reddettiği fakat atfın reddedilmesinin sadece forum devletinin de taraf devlet statüsünde olması halinde bir etki doğurduğuna ilişkin bkz. **Balkar Bozkurt**, s.307-308.

¹⁹ Anlaşmanın uygulama alanı bulması ancak forum devletinin kanunlar ihtilafı kurallarına başvurulması ile gerçekleşebileceğinden öğretide bu duruma “dolaylı uygulama” denilmektedir: **Özdemir Kocasakal**, “Viyana Konvansiyonu’nun Milletlerarası Özel Hukuk Bakımından Uygulama Alanı”, s.32; **Karaca**, “CISG’in Milletlerarası Uygulama Alanı, İrade Serbestisi ve Bazı Yorum Meseleleri”, s.199.

²⁰ Sera **Reyhani Yüksel**, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Hasarın Geçışı, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmış Doktora Tezi, İstanbul, 2013, s.56; **Özdemir Kocasakal**, “Viyana Konvansiyonu’nun Milletlerarası Özel Hukuk Bakımından Uygulama Alanı”, s.31-32; **Tütüncübaşı**, s.131; **Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter/Ferrari** CISG Art.1 Rn.71; **MüKoBGB/Huber** CISG Art.1 Rn.44; **MüKoHGB/Mankowski** CISG Art.1 Rn.48.

Türk hâkimi önüne gelen uyuşmazlığı çözerken kanunlar ihtilafı kurallarına bakacak ve Türk kanunlar ihtilafı kuralları eğer bir taraf devlete atıf yapıyorsa Türk hâkimi, Anlaşma hükümleriyle de bağlı olduğundan, Anlaşmanın m.1/1b hükmü gereği Anlaşmayı dolaylı olarak uyuşmazlık konusu olaya uygulayacaktır.

Yukarıda da bahsedildiği gibi, m.1/1a ve m.1/1b Anlaşmanın uygulama alanı bulmasında başvuru birbiri alternatifi iki yoldur. Huber de m.1/1 hükmünün iki bendini birbiri alternatifi yollar olarak değerlendirmekte ve Anlaşmanın iki yoldan birine göre uygulanmasının yeterli olduğunu ancak uygulamada, öncelikle m.1/1a bendinin incelenmesinin ve uyuşmazlık konusu olaya uygun olup olmadığının tespit edilmesi gerektiğinin tavsiye edildiğini belirtir. Yazar her iki tarafın da iş yerinin bir taraf devlette bulunması halinde, Anlaşmanın detaylı bir kanunlar ihtilafı incelemesine gerek kalmaksızın uygulanabileceğini ancak her iki tarafın da iş yerinin farklı devletlerde olduğunun açık olduğu -ki aksi takdirde milletlerarası olma unsuru eksikliği söz konusu olur ve Anlaşma baştan itibaren uygulama dışı kalır- ancak sözleşme taraflarından en az birinin iş yerinin taraf devlette olup olmadığının açık olmadığı veya anlaşılmasının zor olduğu durumlar için uyuşmazlığa m.1/1b uygulanarak olayın çözümünün daha kolay olacağını savunur²¹.

Bu madde ile Anlaşmanın uygulama alanı, taraf olmayan devletlerin de uygulama alanına dahil olacağı şekilde genişletilmiş²² ve bizim de katıldığımız görüşe göre bu vesileyle milletlerarası mal satım hukukunun yeknesaklaştırılması amacına uygun hareket edilmiştir. Diğer yandan taraf devletlerin kanunlar ihtilafı kuralları birebir aynı olmadığından m.1/1b bendi, uygulanacak hukuka dair davacının istediği neticeye ulaştıran bir forum devletinin seçilmesine, yani “*forum shopping*”²³e yol açacağı endişesiyle eleştirilmiştir²⁴.

²¹ MüKoBGB/Huber CISG Art.1 Rn.45.

²² Bahar Ceyda **Süral**, Uluslararası Ticari Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk Olarak Unidroit (Özel Hukukun Yeknesaklaştırılması İçin Uluslararası Enstitü) Prensipleri, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İzmir, 2008, s.28; **Tütüncübaşı**, s.132; **Erdem**, “Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hakkında Birleşmiş Milletler Sözleşmesi (Viyana Satım Sözleşmesi)”, s.48; **Schwenzer/Hachem**, s.159.

²³ Anglo-Amerikan hukukunda, milletlerarası unsurlu uyuşmazlıkların çözümünde tarafların menfaatlerine en uygun devlet mahkemesini yetkili kılmaları *forum shopping* olarak adlandırılmış olup buna karşı yine Anglo-Amerikan hukukunda mahkemelerin suni irtibat noktalarından hareketle yabancı unsurlu davalarda kendilerini yetkili saymalarının önüne geçmek için *forum non conveniens* doktrini geliştirilmiştir. *Forum non conveniens* doktrinine göre, yetkili kılınan mahkeme uyuşmazlıkla daha yakın irtibata sahip olan ve bu sebeple uyuşmazlığa daha uygun bir başka devlet mahkemesinin bulunduğu tespit edilirse milletlerarası yetkisinden feragat ederek yetkisizlik kararı verebilir. Fakat bu doktrin birden fazla devlet mahkemesinin milletlerarası yetkiyi haiz olduğu yabancı unsurlu uyuşmazlıklarda uygulanır: Cemal **Şanlı**/Emre **Esen**/İnci **Ataman-Fıganmeşe**, Milletlerarası Özel Hukuk, İstanbul, 2021, s.455-456. *Forum non conveniens* doktrininin Türk hukukunda uygulanmasının ancak Türkiye’nin taraf olduğu milletlerarası sözleşmelerde bu doktrinin benimsenmesi halinde mümkün olabileceğine ilişkin bkz. **Şanlı/Esen/Ataman-Fıganmeşe**, s.456. *Forum shopping* ve *forum non conveniens* doktrinine ilişkin ayrıca bkz. Ergin **Nomer**, Devletler Hususi Hukuku, İstanbul, 2021, s.498-500.

²⁴ **Erdem**, “Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hakkında Birleşmiş Milletler Sözleşmesi (Viyana Satım Sözleşmesi)”, s.46; **Özdemir Kocasakal**, “Viyana Konvansiyonu’nun Milletlerarası Özel Hukuk Bakımından Uygulama Alanı”, 32; **Karaca**, “CISG’in Milletlerarası Uygulama Alanı, İrade Serbestisi ve Bazı Yorum Meseleleri”, s.199-200. Anlaşmanın m.1/1 b bendi ile doğan “*forum shopping*” endişeleri satım sözleşmelerine ilişkin kanunlar ihtilafı kurallarının yeknesaklaştırılması çalışmalarını hızlandırmış ve bu bağlamda “1955 tarihli La Haye Satım Konvansiyonu” ’nu revize eden “1986 tarihli La Haye Konvansiyonu” bu işlevi yerine getirmek üzere hazırlanmıştır: **Balkar Bozkurt**, s.308.

Son olarak belirtmek gerekir ki m.1/1b bendi ile ulaşılmak istenen milletlerarası taşınır mal satım hukukunun yeknesaklaştırılmasının, m.95 hükmüne dayanarak bazı taraf devletlerin m.1/1b hükmünün uygulanmasına çekince koyması sebebiyle, tam olarak gerçekteşmeyecek olmasının yanında çekince koyan devlet sayısının çekince koymayan devletlere oranla bir hayli az olması Anlaşmanın uygulama alanını fazla sınırlandırmamıştır. Yine de m.95'te yer alan çekinceyi beyan eden devletler arasında Amerika Birleşik Devletleri, Çin Halk Cumhuriyeti gibi dünya ticareti ağıısından önemli büyük olan devletlerin olması çekincenin halen önemini korumasına neden olmaktadır²⁵.

- Anlaşmaya Dair Taraf Devletlerce Beyan Edilen m.95 Çekincesinin Dolaylı Uygulanmaya Etkisi:

Anlaşmanın, m.95 hükmünde yer alan çekinceye göre her devlet onay, kabul, uygun bulma veya katılma belgesinin teslimi sırasında Anlaşmanın m.1/1b bendi ile bağılı olmayacağını beyan edebilir. Çekince, taraf devlette Anlaşma yürürlüğe girdiğinde beyan edilmiş olmalıdır; Anlaşma yürürlüğe girdikten sonra m.95 çekincesi beyan edilemez²⁶. Anlaşmanın hazırlık aşamasında, m.1/1b bendi dolayısıyla devletlerin kendi kanunlar ihtilafı kurallarının kendi hukuklarına atfı yapması halinde, iç hukuklarının mı yoksa Anlaşma hükümlerinin mi uygulanacağı hususunda bir seğıim haklarının olmayışı itirazların yükselmesine neden olmuş; Anlaşmaya onay veren devlet sayısının çok olması ve milletlerarası taşınır mal satımında yeknesaklığın sağılanması için taraf devletlerin m.1/1b bendine çekince koyabilmelerinin önu açılmıřtır²⁷. Bu sayede m.95'e dayanarak çekince koyan devletler, Anlaşmanın m.1/1b bendi atfı ile dolaylı olarak uygulanmasının önüne geçerek iç hukuk kurallarının uygulanmasını sağılamış olup bununla Anlaşmanın uygulama alanını daraltırken milli hukuklarının uygulama alanını genişletmiřlerdir²⁸. Madde 95 hükmüne çekince koyarak Anlaşmanın m.1/1b bendi ile bağılı olmadığını beyan eden devletler Amerika Birleşik Devletleri, Singapur, Çin Halk Cumhuriyeti, Laos, Slovak Cumhuriyeti, Ermenistan ve Saint Vincent ve Grenadinler²⁹ olup Kanada ve Çek Cumhuriyeti bir dönem çekince koymuşsa da sonrasında çekince beyanını geri çekmiřtir³⁰. Almanya ise çekince beyan eden devletler ağıısından m.1/1b bendini uygulamayacağını beyan etmiřtir³¹. Çekincenin

²⁵ **Özel/Erkan/Pürselim/Karaca**, s.488. Anlaşma m.95'te yer alan çekinceyi beyan ederek m.1/1b bendinin tüm taraf devlet mahkemelerinde görülen davalarda uygulanmasını engelleyen devletler Amerika Birleşik Devletleri, Ermenistan, Çin Halk Cumhuriyeti, Laos, Singapur, Slovak Cumhuriyeti, Saint Vincent ve Grenadines'dir: <https://cisg-online.org/cisg-article-by-article/part-4/art.-95-cisg>, 03.02.2024.

²⁶ **Ferrari IntVertragsR/Mankowski** UN-Kaufrechts-Übereinkommen Art.95 Rn.3.

²⁷ **Tiryakioğlu**, "11 Nisan 1980 Tarihli Milletlerarası Mal Satımlarına İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi ve Sözleşmenin Milletlerarası Özel Hukuk Kuralları ile İlişkisi", s.199; **Özdemir**, s.18.

²⁸ **Tarman**, Viyana Satım Anlaşmasını Uygulamak veya Uygulamamak, s.31; **Özdemir**, s.19; **Ferrari IntVertragsR/Mankowski** UN-Kaufrechts-Übereinkommen Art.95 Rn.7.

²⁹ **BeckOK BGB/Saenger** CISG Art.95 Rn.1. Ayrıca bkz. <https://cisg-online.org/cisg-article-by-article/part-4/art.-95-cisg>, 03.02.2024.

³⁰ Bkz. <https://cisg-online.org/cisg-article-by-article/part-4/art.-95-cisg>, 16.10.2022.

³¹ **Ferrari IntVertragsR/Saenger** UN-Kaufrechts-Übereinkommen Art.1 Rn.21; **BeckOK BGB/Saenger** CISG Art.1 Rn.21. Ayrıca bkz. https://uncitral.un.org/en/texts/salegoods/conventions/sale_of_goods/cisg/status, 16.10.2022.

önemi, Anlaşmaya taraf devlet sayısının zamanla artması ve Anlaşmanın m.1/1a bendi gereğince doğrudan uygulanma imkanının genişlemesi neticesinde kısmen azalmıştır³².

Çekincenin etkileri forum devletinin, bir taraf devlet mi, çekince koymuş bir taraf devlet mi yoksa taraf olmayan bir devlet mi olduğuna bağlı olarak değişecektir³³. Çekincenin etkileri kısmen tartışmalı olmakla birlikte m.95 çekincesi beyan eden forum devletinin kanunlar ihtilafı kurallarının lex fori'ye atıfta bulunduğu ihtimalde Anlaşmanın uyuşmazlığın çözümünde uygulama alanı bulmayacağı kesin olarak kabul edilmektedir³⁴. Ayrıca bu çekince, m.1/1b bendi atfı dolayısıyla Anlaşmanın uygulanmasına ilişkin olduğundan milletlerarası mal satımına ilişkin bir uyuşmazlıkta taraflardan birinin iş yerinin bu çekinceyi koyan bir taraf devlette diğerinin iş yerinin çekinceyi koymayan bir taraf devlette olması veya taraflardan her ikisinin de iş yerinin çekinceyi koyan farklı iki taraf devlette olması yani Anlaşmanın m.1/1a bendi dolayısıyla uygulanmasını mümkün kılan ihtimaller m.95 çekincesinin konusu dışında kalmaktadır. Forum devletinin m.95 çekincesi beyan eden bir devlet olması halinde de Anlaşma m.1/1a bendi uyarınca uygulanabiliyorsa çekincenin varlığı uyuşmazlık için önem arz etmeyecektir³⁵. Zira çekince, taraf devlet olma statüsüne etki etmemektedir.

Çekinceyi beyan eden bir taraf devlette görülen mahkemede çekince sayesinde kural olarak Anlaşmanın m.1/1b bendi uygulanmayacaktır. Forum devletinin ve kanunlar ihtilafı kurallarının atıf yaptığı diğer taraf devletin çekinceyi beyan eden taraf devletlerden olması halinde Anlaşmanın uygulanması gerektiği kabul edilmektedir³⁶. Ferrari de aynı görüşte olup çekince koyan bir taraf devlet mahkemesinde görülen davada bu devletin kanunlar ihtilafı kurallarının başka bir taraf devletin hukukuna atıfta bulunması halinde, atıf yapılan devletin çekince beyan eden bir devlet olup olmamasına bakılmaksızın -atıf yapılan devlet forum devletinden başka bir devlet olduğundan- Anlaşmanın, kanunlar ihtilafı kurallarının atıfta bulunduğu yabancı hukuk sisteminin bir parçası olarak kesinlikle uygulanabileceğini; çekince beyan eden forum devletinin kanunlar ihtilafı kurallarının lex fori'ye atıfta bulunması halinde ise Anlaşmanın uygulanmayacağını, aksi durumun çekince beyanının mantığı ile uyumlu olmayacağını, savunur³⁷. Huber ise Ferrari'den kısmen farklı bir görüş benimseyerek çekince beyan eden devletin kanunlar ihtilafı kurallarının çekince beyan eden başka bir taraf devlete atıf yapması halinde çekince beyan eden devletin isteğine saygı gösterilmesi gerektiğinden Anlaşmanın yerine çekince beyan eden devletin iç satım hukuku kurallarının uygulanacağını; aynı durumun çekince beyan

³² Ferrari IntVertragsR/Mankowski UN-Kaufrechts-Übereinkommen Art.95 Rn.14; Özel/Erkan/Pürselim/Karaca, s.488.

³³ Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter/Ferrari CISG Art.1 Rn.77; MüKoHGB/Ferrari CISG Art.95 Rn.4.

³⁴ MüKoHGB/Ferrari CISG Art.95 Rn.2-3; Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter/Ferrari CISG Art.95 Rn.2-3; Ferrari IntVertragsR/Mankowski UN-Kaufrechts-Übereinkommen Art.95 Rn.7.

³⁵ Ferrari IntVertragsR/Mankowski UN-Kaufrechts-Übereinkommen Art.95 Rn.4.

³⁶ Özdemir, s.20-21.

³⁷ Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter/Ferrari CISG Art.1 Rn.80; MüKoHGB/Ferrari CISG Art.95 Rn.6.

eden taraf devletin kanunlar ihtilafı kurallarının lex fori'ye atıfta bulunması halinde de geçerli olacağını savunmaktadır³⁸.

Çekince beyan etmeyen bir taraf devlet mahkemesinde görülen davada Anlaşmanın yabancı bir hukuk olarak değil forum devletinin iç hukuku olarak uygulanacağı kabul edilir³⁹. Dolayısıyla çekince koymamış bir taraf devlet mahkemesinde görülen davada forum devletinin kanunlar ihtilafı kuralları çekince koymuş bir taraf devleti işaret ediyor olsa da Anlaşma, çekincenin varlığına rağmen uygulanacaktır. Yine de konuyla ilgili doktrinde görüş birliği sağlanmamış olduğundan farklı görüşler mevcuttur: Buna göre bir görüş, forum devleti mahkemesinin uygulanacak hukuku çekince koyan devletin hukuku olarak tespit etmesi halinde forum devleti hâkiminin kendisini çekince koyan devletin hâkimi yerine koyarak ve bu sayede çekince koyan devletin isteğine de saygı gösterilerek Anlaşmanın uygulama alanı bulmamasına karar verilmesi gerektiğini savunurken ikinci görüş, çekince koymayan forum devlet mahkemesinin m.1/1b bendi ile bağlı olması dolayısıyla forum devletinin kanunlar ihtilafı kurallarının taraf devletin hukukuna atıf yapması halinde, atıf yapılan devletin çekince koyup koymadığına bakılmaksızın Anlaşmanın uygulanması gerektiğini savunur⁴⁰. Ferrari, çekince koymayan bir taraf devlet mahkemesinde görülen davada forum devletinin kanunlar ihtilafı kuralları çekince koyan bir taraf devletin hukukuna atıfta bulunsa da Anlaşmanın uygulanacağını zira çekince sayesinde sadece çekince koyan taraf devletin mahkemelerinin m.1/1b bendini uygulamaktan muaf tutulabilecekleri görüşündedir⁴¹. Anlaşmanın amacı milletlerarası taşınır mal satım sözleşmelerinde yeknesak hukuk oluşturmak, milletlerarası ticareti kolaylaştırmak ve ticareti taraf devletler açısından güvenilir somut bir

³⁸ **MüKoBGB/Huber** CISG Art.1 Rn.56. Aynı yönde **BeckOK BGB/Saenger** CISG Art.95 Rn.2.

³⁹ **MüKoBGB/Huber** CISG Art.1 Rn.51.

⁴⁰ **Tarman**, Viyana Satım Anlaşmasını Uygulamak veya Uygulamamak, s.33; **MüKoBGB/Huber** CISG Art.1 Rn.54; **Karaca**, "CISG'in Milletlerarası Uygulama Alanı, İrade Serbestisi ve Bazı Yorum Meseleleri", s.201-202. İlk görüş çekinceyi geniş yorumlamakta olup bu görüşe göre davanın görüldüğü forum devletinin taraf devlet olmasına bile lüzum bulunmamaktadır. Burada önemli olan davanın görüldüğü forum devleti değildir; kanunlar ihtilafı kurallarının atıf yaptığı devletin çekince koymuş olup olmaması esas alınmaktadır. Bu görüşün temelinde Anlaşmanın atıf yapılan devlet hukukunun bir parçası olarak uygulandığı düşüncesi yatmaktadır. Halbuki Anlaşmanın uygulanmasını sağlayan atfın kendisi olmaktadır. İkinci görüş ise çekinceyi dar yorumlamakta ve yukarıda da izah edildiği üzere Anlaşmanın amacına daha uygun bir yönelim gerçekleştirmektedir. Konuyla ilgili üçüncü bir görüş ise ilk iki görüşün ortalaması niteliğinde olup çekincenin yalnızca çekince koymuş devlet mahkemelerinde görülen davalarda ve uygulanacak hukukun bir taraf devlet hukuku olarak belirlenmesi halinde uygulanacağını; bu halde Anlaşmanın uygulanmayıp atıf yapılan ülkenin iç hukuk kurallarının uygulama alanı bulacağını savunmaktadır: **Karaca**, "CISG'in Milletlerarası Uygulama Alanı, İrade Serbestisi ve Bazı Yorum Meseleleri", s.201-202. Üçüncü görüş de yine ilk görüş gibi çekincenin uygulama alanını genişletmekte olduğundan çekincenin yorumunda esas alınması gereken dar kapsamlı olan ikinci görüş olacaktır. İlk görüşü destekler nitelikte görüş beyan eden yazarlar için bkz. **Özdemir Kocasakal**, "Viyana Konvansiyonu'nun Milletlerarası Özel Hukuk Bakımından Uygulama Alanı", s.36-37. Alman kanun koyucusu da ilk görüşü benimseyip çıkardığı bir kanun ile Alman mahkemelerinde görülen davalarda çekince koyan ülkenin hukukunun uygulanacak hukuk olarak belirlenmesi halinde Anlaşmanın uygulanmayacağını düzenlemiştir fakat bu kanun dışında ikinci görüş daha çok kabul görmektedir: **MüKoBGB/Huber** CISG Art.1 Rn.54.

⁴¹ **Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter/Ferrari** CISG Art.1 Rn.78; **MüKoHGB/Ferrari** CISG Art.95 Rn.4. Aynı yönde **Zeynep Yıldırım**, "Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin (Viyana Satım Sözleşmesi) Uygulama Alanı", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 17, Sayı 2, 2013, s.1076; **Özdemir**, s.19; **Tarman**, Viyana Satım Anlaşmasını Uygulamak veya Uygulamamak, s.33. Almanya, Anlaşmanın uygulanmasına ilişkin çıkardığı kanunun ilgili hükmü ile, Alman mahkemelerinde görülen bir davada Alman kanunlar ihtilafı kurallarının çekince koyan bir devletin hukukuna atıf yapması halinde Anlaşma yerine çekince koyan devletin satım ilişkisi millî kanunlarını uygulayacağını özel olarak düzenlemiştir: **Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter /Ferrari** CISG Art.1 Rn.79; **MüKoHGB/Ferrari** CISG Art.95 Rn.5; **Ferrari IntVertragsR/Mankowski** UN-Kaufrechts-Übereinkommen Art.95 Rn.8; **MüKoBGB/Huber** CISG Art.95 Rn.2.

zeminine oturtmak olduğundan taraf devletlerce beyan edilen çekinceler dikkatli yorumlanmalıdır. Anlaşmanın kabul edilme amacına karşılık, devletlerin çeşitli çekinceler beyan ederek Anlaşmanın uygulanmasına sınırlamalar getirmesinin davaların görüldüğü mahkemeler açısından zorlayıcı olacağı düşünülmekle birlikte bir de çekincelerin geniş yoruma tabi tutulması ihtimali Anlaşmanın kabul edilme amacının dışına çıkıldığı ve amacını gerçekleştirmek konusundaki elverişliliğini yitirdiği kanısı oluşturabilecektir.

Taraf olmayan bir devlet mahkemesinde görülen davada, lex fori'nin kanunlar ihtilafı kurallarının m.95 çekincesi koymuş olsun veya olmasın fark etmeksizin bir taraf devlet hukukuna atıfta bulunması halinde, Anlaşma uygulama alanı bulabilecektir⁴². Zaten Anlaşma, taraf olmayan bir devlet mahkemesinde m.1/1a veya m.1/1b uyarınca değil, lex fori'nin kanunlar ihtilafı kuralları Anlaşmaya taraf olan bir devletin hukukuna atıfta bulunduğu için uygulanabilir olmaktadır⁴³. Çekince, taraf devlet olma statüsü ile ilgili olmadığından yani kanunlar ihtilafı kurallarının atıfta bulunduğu devlet çekince beyan etmiş de olsa taraf devlet olmaya devam ettiğinden taraf olmayan devletin kanunlar ihtilafı kuralları çekince koymuş bir taraf devlete atıf yapmış olsa dahi Anlaşmanın uygulanması gerekecektir. Kaldı ki, taraf olmayan bir devlet mahkemesinde görülen davada hâkim, Anlaşma hükümleriyle bağlı olmadığından kendi kanunlar ihtilafı kurallarının yaptığı atıfla hareket ederek kanunlar ihtilafı kuralları çekince koyan bir taraf devlete atıf yapıyor olsa dahi Anlaşmayı uygulayacaktır⁴⁴. Forum devleti taraf bir devlet olmadığında kanunlar ihtilafı kuralları uyarınca uygulanacak hukuku belirlediğinden atıf yapılan devletin koyduğu çekincelerle de bağlı olmaması gerekecek ve sadece taraf devlet olma statüsünün varlığı üzerinden hareket edilerek Anlaşmanın uygulanması gerekecektir.

Çalışmamızın çeşitli bölümlerinde görüşlerinden faydalanılacak olan CISG Danışma Kurulu (*CISG Advisory Council*)'ndan kısaca bahsetmek gerekirse; Danışma Kurulu, Pace Üniversitesi Hukuk Fakültesi Uluslararası Ticaret Hukuku Enstitüsü ve Queen Mary Londra Üniversitesi Ticaret Hukuku Araştırmaları Merkezi tarafından desteklenerek oluşturulan özel olarak örgütlenmiş akademik bir organdır. Danışma Kurulu, bilimsel literatürü özellikle dikkate alarak ortaya koyduğu görüşleri aracılığıyla Anlaşmanın yeknesak yorumlanmasını teşvik etme hedefini belirlemiştir⁴⁵. Bugüne kadar Anlaşmaya dair çeşitli konularda toplamda 22 farklı görüş bildirmiş olan Danışma Kurulu görüşleri

⁴² **MüKoHGB/Ferrari** CISG Art.95 Rn.7.

⁴³ **Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter/Ferrari** CISG Art.1 Rn.81.

⁴⁴ Aynı yönde **Özdemir Kocasakal**, "Viyana Konvansiyonu'nun Milletlerarası Özel Hukuk Bakımından Uygulama Alanı", s.38; **Özdemir**, s.21. Aksi yönde **CISG Danışma Kurulu Görüşü No.15**, "CISG Madde 95 ve 96 Uyarınca Çekinceler", Yeşim M. Atamer/Yasemin Kabaklıoğlu Arslanyürek/Zeynep Damla Taşkın (Ed.), Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Danışma Kurulu Görüşleri, İstanbul, 2019, s.413; **Karaca**, "CISG'in Milletlerarası Uygulama Alanı, İrade Serbestisi ve Bazı Yorum Meseleleri", s.203; **MüKoBGB/Huber** CISG Art.1 Rn.55. Huber, Anlaşmaya taraf olmayan devlet mahkemesinde görülen davalarda kanunlar ihtilafı kurallarının atıf yaptığı devletin m.95 çekincesi beyan eden bir devlet olması halinde forum devletinin çekince koyan devletin talebine saygı gösterip Anlaşmayı uygulamayarak doğrudan çekince koyan devletin iç satım hukuku kurallarına başvurulması gerektiği görüşünü savunur: **MüKoBGB/Huber** CISG Art.1 Rn.55.

⁴⁵ **Ferrari IntVertragsR/Saenger** UN-Kaufrechts-Übereinkommen Art.7 Rn.3; **BeckOK BGB/Saenger** CISG Art.7 Rn.3; **MüKoHGB/Ferrari** CISG Art.7 Rn.20.

taslak metinler haline getirildikten sonra kurulda tartışılarak kabul edilirler⁴⁶. CISG Danışma Kurulu, yayınladığı 15 Nolu görüşünde m.95 çekincesinin yol açtığı sorunların m.95’in değil m.1/1b bendinin yanlış yorumlanmasından kaynaklandığını ifade ederek Anlaşmanın m.1/1b bendi gereği uygulanması hususunda, forum devletinin kanunlar ihtilafı kurallarının, atıf yaptığı devletin hukukunun uygulanacağı, düşüncesinin hatalı olduğuna işaret eder. Aksine m.1/1b’nin yorumunda madde metninin giriş cümlesi ile bir bütün olarak değerlendirilerek Anlaşmanın, forum devletinin kanunlar ihtilafı kurallarının bir taraf devlet hukukuna atıf yapma şartını sağladığı için uygulanacağı, yani atıf yapılan devlet hukukunun bir parçası olarak uygulanmayacağı; dolayısıyla atıf yapılan devlet hukukunun parçası olan Anlaşmaya taraf devletçe koyulan çekincenin dikkate alınmayacağını ifade etmiştir⁴⁷.

B. Tarafların Serbest İradeleriyle Anlaşmayı Uygulanmak Üzere Kararlaştırmaları veya Özel Olarak Dışlamaları

Anlaşmanın birinci kısmında “Uygulama Alanı” başlığı altındaki son hüküm olan m.6⁴⁸ hükmünde düzenlendiği üzere taraflar Anlaşmanın kısmen veya tamamen uygulanmamasını kararlaştırabilme veya m.12 hükmü saklı kalmak şartıyla⁴⁹, diğer hükümlerine istisna getirebilme veya değişiklik yapabilme imkânına sahiptir⁵⁰. Bu durum, sözleşmeler hukukuna ilişkin sözleşme serbestisi prensibinin, milletlerarası özel hukuktaki yansımalarının yine bir milletlerarası özel hukuk sözleşmesi olan Anlaşmada kendisini irade serbestisi⁵¹ olarak göstermesi olarak açıklanabilir⁵². Anlaşma hükümleri taraflar

⁴⁶ Bkz. <https://cisgac.com/opinions/>, 21.01.2024.

⁴⁷ **CISG Danışma Kurulu Görüşü No.15**, s.411-412; **Karaca**, “CISG’in Milletlerarası Uygulama Alanı, İrade Serbestisi ve Bazı Yorum Meseleleri”, s.203.

⁴⁸ **Madde 6** Taraflar, bu Antlaşmanın uygulanmamasını kararlaştırabilecekleri gibi, 12. madde saklı kalmak şartıyla, hükümlerine istisna getirebilir veya hükümlerinin doğurabileceği etkileri değiştirebilirler: <https://cisg7.institut-e-business.de/pdf/Textsammlung/textsammlung-tuerkisch.pdf>, 26.10.2022.

⁴⁹ Anlaşmanın 12. maddesinde, taraflardan birinin işyeri 96. maddeye göre çekince beyan etmiş bir devlette ise satım sözleşmesinin kurulmasının veya değiştirilmesinin veya mutabakatla ortadan kaldırılmasının veya bir icabın, kabulün veya herhangi bir irade beyanının yazılı şekilden başka şekilde yapılmasını mümkün kılan Anlaşmanın 11. ve 29. maddesinin veya II. kısmının hükümlerinin uygulanmayacağı; tarafların bu maddeye istisna getiremeyecekleri ve etkilerini değiştiremeyecekleri düzenlenmiştir. Bkz. <https://cisg7.institut-e-business.de/pdf/Textsammlung/textsammlung-tuerkisch.pdf>, 26.10.2022. Anlaşma m.96’da yer alan çekince, Anlaşmada hâkim olan şekil serbestisi ilkesini kendi iç hukuk kurallarında benimsemeyen devletler için getirilmiş olup bu sayede çekince koyan devletler sözleşmelerinde şekil serbestisi ilkesine uygun hareket etmekten imtina edebileceklerdir: **Abdulkirim Çevik**, “Viyana Satım Antlaşması’nın Uygulama Alanı”, **Süleyman Yılmaz** (Ed.), **Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması’na (CISG) İlişkin Bazı Meseleler**, Ankara, 2020, s.31.

⁵⁰ **MüKoHGB/Mankowski** CISG Art.6 Rn.1.

⁵¹ İrade serbestisi en genel ifadesiyle milletlerarası unsurlu ilişkilerde tarafların uygulanacak hukuku kendi iradeleriyle tespit edebilme özgürlüğü olup tarihi gelişim sürecinde önceleri sadece sözleşmeden doğan borç ilişkilerinde tarafların uygulanacak hukuku seçebilecekleri kabul edilmekteyken zamanla borç ilişkileri dışındaki hukuki işlem veya ilişkiler bakımından da uygulanacak hukukun seçilmesinin mümkün hale geldiğine ilişkin; örneğin karşılaştırmalı hukuk ve Türk hukukunda hukuki işlemlerin şekli, evlilik mal rejimi, haksız fiil ve eşya hukuku alanlarında taraflara kendi iradeleriyle uygulanacak hukuku seçebilme imkanı tanındığına ilişkin bkz. **Vahit Doğan**, **Milletlerarası Özel Hukuk**, Ankara, 2022, s.219-220. Benzer şekilde bkz. **Nomer**, s.16-17. Milletlerarası özel hukukta sözleşme taraflarının aralarında yaptığı sözleşmeyi belirli bir hukuka tabi tutabilmelerine irade serbestisi denildiğine ve tarafların belirledikleri hukukun, iç hukuktaki sözleşme serbestisinden farklı olarak, bütün emredici ve tamamlayıcı hükümleriyle sözleşmesel ilişkiye uygulanacağına ilişkin bkz. **B. Bahadır Erdem**, **Incoterm’in Uluslararası Satımlarda Uygulanacak Hukuka Etkisi ve Hukuki Niteliği**, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, Cilt 10, Sayı 1-2, 1990, s.66.

⁵² **Belkis Melis Haseski** “Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması’nın Altıncı Madde Hükmü ile Bu Hüküm Bağlamında 12. ve 96. Madde Hükümlerinin İncelenmesi”, **Günseli Öztekin Gelgel / Faruk Kerem Giray** (Ed.), **Milletlerarası Özel Hukuk Çerçevesinde Milletlerarası Mal Satımına İlişkin BM. Sözleşmesinin Uygulama Alanı**, İstanbul, 2014, s.102; **Özdemir Kocasakal**, “Viyana Konvansiyonu’nun Milletlerarası Özel Hukuk Bakımından Uygulama Alanı”, s.39.

açısından emredici değil yedek hukuk kuralı niteliğinde olup tarafların ihtiyaç ve arzuları doğrultusunda, belirli sınırlar çerçevesinde, Anlaşma hükümlerinde değişikliğe gidebilecekleri kabul edilmektedir⁵³. Taraflar bu değişikliğin kapsamını istedikleri gibi belirleyebileceklerdir. Yani isterlerse Anlaşmanın tümünden uygulanmamasını kararlaştırabilecekleri gibi Anlaşmanın sadece belirli kısımlarının uygulanmamasını da sağlayabileceklerdir. Anlaşmanın uygulanmayacağına ilişkin bu belirlemenin taşınır mal satım sözleşmesinin kurulması esnasında veya daha sonraki aşamada, hatta yargılama aşamasında yapılabileceği kabul edilmektedir⁵⁴. Anlaşmanın uygulanmayacağına dair taraflar arasında yapılan bu türden bir belirleme doktrinde oy birliğiyle kabul edilen görüşe göre bağımsız, ayrı bir sözleşmedir⁵⁵.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, m.6'da açıkça ifade edilmemiş olmakla birlikte, Anlaşmanın doğrudan veya dolaylı olarak uygulama bulması şartlarının gerçekleşmemesi halinde dahi taraflar Anlaşmanın sözleşmelerine uygulanacağını kararlaştırabileceklerdir. Bu durum Anlaşmanın uygulanmamasının kararlaştırılabileceğinde olduğu gibi irade serbestisi prensibinin bir başka görünüşüdür.

1. Anlaşmanın Uygulanmasının Kararlaştırılması (“*Opting In*”)

Taraflar, Anlaşmanın doğrudan veya dolaylı uygulama şartlarının gerçekleşmediği durumlarda irade serbestisi prensibi gereği uygulanacak hukukun seçimi yoluyla aralarındaki taşınır mal satım sözleşmesine Anlaşmanın uygulanmasını sağlayabileceklerdir. Buna hukukta “*opting in*” denilmekte olup Anlaşmada buna ilişkin açık bir düzenlemeye yer verilmemişse de engelleyici bir hüküm de bulunmadığından bu yöntem öğreti ve uygulamada da kabul görmektedir⁵⁶.

⁵³ Oğuzhan Kanyış, “Viyana Satım Antlaşması’nın Uygulama Alanı, Kapsamı ve Yorumu”, Şebnem Akipek Öcal (Ed.), Viyana Satım Antlaşması (CISG), Ankara, 2020, s.67; Tarman, Viyana Satım Antlaşmasını Uygulamak veya Uygulamamak, s.56; Karaca, “CISG’in Milletlerarası Uygulama Alanı, İrade Serbestisi ve Bazı Yorum Meseleleri”, s.205; Tarman, “Türk Satım Hukukunda Yeni Bir Dönem: Viyana Satım Antlaşması’nın Milletlerarası Mal Satım Sözleşmelerine Etkisi”, s.181.

⁵⁴ Özge Yenice, “1980 tarihli Milletlerarası Mal Satımı Sözleşmeleri Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması’nın Uygulama Alanı”, Melikşah Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 4, Sayı 2, 2015, s.224-225; Özdemir Kocasakal, “Viyana Konvansiyonu’nun Milletlerarası Özel Hukuk Bakımından Uygulama Alanı”, s.39; MüKoBGB/Huber CISG Art.6 Rn.22; MüKoHGB/Mankowski CISG Art.6 Rn.2.

⁵⁵ MüKoBGB/Huber CISG Art.6 Rn.3. Yazar, Anlaşmanın uygulanmayacağına dair belirlemenin ayrı bir sözleşme olduğundan yola çıkılarak bu sözleşmenin kurulmasının, geçerliliğinin ve yorumunun hangi hukuka göre belirleneceği konusunda görüş ayrılıklarının olduğunu; hakim görüşüne göre Anlaşmanın kurulmasına ilişkin m.14-24 arasındaki hükümlerin Anlaşmanın uygulanmamasına ilişkin olan sözleşmenin kuruluşuna da uygulanacağını fakat kendisinin de katıldığı aksi görüşe göre forum devletinin kanunlar ihtilafı kurallarına göre belirlenecek olan ulusal hukukun uygulanması gerektiğini savunur: MüKoBGB/Huber CISG Art.6 Rn.4. Yazar, Anlaşmanın uygulanmamasına ilişkin sözleşmenin yorumunda ise hakim görüşle aynı yönde görüş belirtmekte olup sözleşmenin yorumunun Anlaşma m.8 hükümlerine göre gerçekleşmesi gerektiğini savunur: MüKoBGB/Huber CISG Art.6 Rn.6.

⁵⁶ Tarman, Viyana Satım Antlaşmasını Uygulamak veya Uygulamamak, s.67; Yenice, s.222; MüKoBGB/Huber CISG Art.6 Rn.31; MüKoHGB/Mankowski CISG Art. 6 Rn.16. Anlaşmanın taraflar arasındaki sözleşme ilişkisine uygulanacağını Anlaşma metninde açıkça belirtilmemiş olmasının nedeninin hukuk seçimi kloxunun ve irade serbestisi prensibinin pek çok ülkede farklı standartlara tabi olmasından kaynaklandığına ilişkin bkz. Haseski, s.104. Viyana Satım Antlaşması metni hazırlanırken Alman delegasyonu, Anlaşmanın uygulanması için gerekli şartların bulunmaması halinde dahi tarafların Anlaşmanın uygulanmasını kararlaştırmaları halinde Anlaşmanın uygulama bulacağına ilişkin bir açık hükmün Anlaşma metnine eklenmesi yönünde öneri sunmuşsa da bu öneri, Anlaşmanın tarafların iradesiyle uygulama bulması için bir açık hükme gerek olmadığı, zira sözleşme özgürlüğü gereğince Anlaşmanın uygulanacak hukuk olarak taraflarca kararlaştırılabilmesinin önünde bir engel olmadığı, gerekçesi ile reddedilmiştir: Toker, s.130-131. Buradan da anlaşıldığı ve genel olarak kabul gördüğü üzere Anlaşma, doğrudan veya dolaylı uygulanmasının haricinde uhdesinde açık bir hüküm

Bir alt başlıkta detaylandırıldığı üzere tarafların aralarındaki taşınır mal satım sözleşmesine Anlaşmanın uygulanmayacağını (*opting out*) kararlaştırdıklarına dair bir yorum yapılamıyorsa; tarafların iş yerleri Anlaşmaya taraf olmayan farklı devletlerde bulunsada dahi, taraf bir devletin hukuku seçilmişse, genel kabule göre, Anlaşma, taraf devlet hukukunun bir parçası olduğundan taşınır mal satım sözleşmesine öncelikli olarak uygulanacaktır. Burada Anlaşmanın bir hukuk seçimi yoluyla örtülü olarak uygulanmasının kararlaştırıldığından bahsedilebilecektir⁵⁷. İspat yükü genel hükümlere tabi olup Anlaşmanın uygulanmaması veya münferit hükümlerinin değiştirilmesi hususundan fayda sağlayacak taraf iddiasını ispatla yükümlüdür⁵⁸.

Anlaşmanın taraf bir devletin hukukundan bağımsız olarak doğrudan tarafların arasındaki taşınır mal satım sözleşmesine uygulanacak hukuk olarak seçilmesinin mümkün olup olmadığı ise tartışmalı olup öncelikle forum devletinin kanunlar ihtilafı kurallarının ulusal olmayan bir hukukun seçilmesine izin verip vermediğinin tespit edilmesi gerektiği kabul edilmektedir⁵⁹. Ağırlıktaki görüşe göre, tarafların uygulanacak hukuka ilişkin Anlaşmanın uygulanması yönünde yaptıkları tercihin bir maddi hukuk atfı olarak kabul edilmemesi ve Anlaşma hükümlerinin bir ülkenin seçilmiş hukuku (hukuk seçimi) olarak değil incorporation yoluyla sözleşme hükmü haline getirilmiş olarak kabul edilmesi gerektiği savunulmaktadır⁶⁰. Zira *lex mercatoria* niteliğindeki standart sözleşmeler, model kanunlar, milletlerarası anlaşma hükümleri vs. MÖHUK m.24 anlamında bir devlete ait hukuk niteliğinde olmadıklarından ve ulusal üstü kabul edilerek düzenlendikleri konuya ilişkin yalnızca ulusal hukukun yeknesaklaştırılması amacı taşıdıklarından, tarafların bunları hukuk seçimi yoluyla değil ancak incorporation yoluyla

barındırmasada dahi sözleşmeler hukukundaki sözleşme serbestisi prensibinin milletlerarası özel hukuktaki özel görünümü olan irade serbestisi prensibi gereğince tarafların sözleşmelerinde kararlaştırmaları halinde de sözleşmeye uygulanabilecektir.

⁵⁷ Çalışkan, s.154; BeckOK BGB/Saenger CISG Art.6 Rn.4; Ferrari IntVertragsR/Saenger UN-Kaufrechts-Übereinkommen Art.6 Rn.4; MüKoHGB/Mankowski CISG Art. 6 Rn.17. Anlaşmanın bu şekilde uygulanmasının forum devlet mahkemesinin kanunlar ihtilafı kurallarının bir sonucu olduğu ve tarafların aralarındaki sözleşmede taraf bir devletin hukukunun uygulanacağını kararlaştırmaları halinde Anlaşmanın uygulanacağına ilişkin bkz. Tarman, Viyana Satım Anlaşmasını Uygulamak veya Uygulamamak, s.68.

⁵⁸ MüKoBGB/Huber CISG Art.6 Rn.38.

⁵⁹ Tarman, Viyana Satım Anlaşmasını Uygulamak veya Uygulamamak, s.68; BeckOK BGB/Saenger CISG Art.6 Rn.7; Ferrari IntVertragsR/Saenger UN-Kaufrechts-Übereinkommen Art.6 Rn.7; MüKoBGB/Huber CISG Art.6 Rn.32. Türk kanunlar ihtilafı kurallarının hukuk seçimine ancak sözleşmeye uygulanması seçilen hukukun bir devletin ulusal hukuku niteliğinde olması halinde izin verdiğine ilişkin bkz. Aysel Çelikel/B. Bahadır Erdem, Milletlerarası Özel Hukuk, İstanbul, 2021, s.416-417; Özel/Erkan/Pürselim/Karaca, s.408; Nomer, s.324; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s.323-324. Ayrıca ulusal olmayan hukuk seçimi hakkındaki bu sınırlamanın tahkim yargılaması açısından geçerli olmadığı, zira tahkim yargılamasında *lex fori*'den bahsedilemeyeceğinden belirli bir devletin kanunlar ihtilafı kurallarının uygulanma yükümlülüğünün de bulunmadığına ilişkin bkz. Tarman, Viyana Satım Anlaşmasını Uygulamak veya Uygulamamak, s.69, dn.189; Nomer, s.324.

⁶⁰ Çalışkan, s.154; Özdemir Kocasakal, "Viyana Konvansiyonu'nun Milletlerarası Özel Hukuk Bakımından Uygulama Alanı", s.45-46. Tarafların sözleşmelerinde Viyana Satım Anlaşmasını uygulanacak hukuk olarak seçmelerinin devletler özel hukuku açısından geçerli bir hukuk seçimini ihtiva etmediği, zira devletler özel hukukunda hukuk seçiminin ancak bir devlet hukukunun seçilmesi halinde kabul gördüğü, bu durumda uygulanacak hukukun MÖHUK m.24/4 uyarınca tespit edileceği ve tarafların atıfta bulunduğu Anlaşma hükümlerinin incorporation yoluyla sözleşmenin bir hükmü haline geldiğine ilişkin bkz. Özel/Erkan/Pürselim/Karaca, s.408-410; Tarman, Viyana Satım Anlaşmasını Uygulamak veya Uygulamamak, s.69; Çelikel/Erdem, s.402-403. Tarafların aralarındaki sözleşmeye Viyana Satım Anlaşmasının uygulanacağına dair hüküm koymalarının bir devlet mahkemesinde yapılan yargılamalarda hukuk seçimi değil maddi hukuk atfı olarak değerlendirilmesi gerektiğine ilişkin bkz. Karaca, "CISG'in Milletlerarası Uygulama Alanı, İrade Serbestisi ve Bazı Yorum Meseleleri", s.210; Çelikel/Erdem, s.416-417. Aynı yönde MüKoHGB/Mankowski CISG Art.1 Rn.7.

sözleşmeye dahil etmeleri mümkündür⁶¹. Tarafların irade serbestisi gereği aralarındaki sözleşmeye Anlaşma hükümlerinin uygulanmasını kararlaştırmalarında tarafların iş yerleri, vatandaşlıkları, sözleşmenin kurulduğu yer, sözleşmenin kurulduğu zaman, satım sözleşmesinin konusu, sözleşmeye konu malların niteliği gibi Anlaşmanın doğrudan veya dolaylı olarak uygulanmasında önem arz eden hususlara bakılmayacaktır. Buradan hareketle tarafların iş yerlerinin aynı şehirde (devlette)⁶² olması halinde veya aralarında elektrik satımı, gemi satımı gibi Anlaşma kapsamı dışında tutulan malları konu alan sözleşmelerden olması halinde taraflar uygulanmasını özel olarak kararlaştırmışlarsa Viyana Satım Anlaşması uygulanabilecektir⁶³.

Mesela forum devletinin Türkiye olduğu bir uyuşmazlıkta tarafların iş yerleri farklı şehirde olsa ve aralarındaki taşınır mal satım ilişkisinin milletlerarası niteliği haiz olduğu söylenemese bile -yabancılık unsurunun varlığının kabulü ile- taraflar aralarındaki sözleşmeye irade serbestisi prensibi gereğince Viyana Satım Anlaşması hükümlerinin uygulanacağını kararlaştırabileceklerdir. Bu takdirde Türkiye'nin forum devleti olarak bir taraf devlet olup olmamasından bağımsız olarak Türk hâkimi öncelikle Türk kanunlar ihtilafı kurallarına bakacak ve uyuşmazlığa uygulanacak hukuku belirleyecektir. Bu şekilde belirlenen hukuk ile taraflarca sözleşmeye uygulanması istenen Viyana Satım Anlaşması arasındaki ilişki birinin diğerinin uygulanmasına izin verdiği ölçüde ve bu şartlara tabi olacaktır. Yani tarafların Viyana Satım Anlaşmasının uygulanması yolunda sözleşmelerine koydukları hüküm, Anlaşmanın ulusal üstü hukuk kuralı niteliği gereği bir hukuk seçimi olmayıp sözleşmeye, ancak incorporation yoluyla dahili sağlanabileceğinden forum devletinin kanunlar ihtilafı kurallarınca belirlenen sözleşmeye uygulanacak hukukun (*lex causae*) emredici kurallarına aykırılık teşkil etmediği takdirde ve bu oranda geçerli olacaktır⁶⁴. Örneğimizde de Türk hakimi kanunlar ihtilafı kuralları gereği uygulanacak hukuku MÖHUK m.24 hükmüne göre taraf bir devlet hukuku olarak tespit etmişse Anlaşma o taraf devletin iç hukukunun bir parçası olduğundan taraf devletin emredici kuralları ile ters düşülmeden Anlaşmanın uygulanması mümkün iken uygulanacak hukukun Tanzanya devleti hukuku (*Şubat 2024 tarihi itibarıyla halen taraf olmayan bir devlet*) olarak tespit edilmesi halinde Anlaşma hükümleri Tanzanya hukukuna aykırılık teşkil etmediği oranda tarafların arasındaki taşınır mal satım sözleşmesine uygulanacaktır.

⁶¹ Çalışkan, s.154; Çelikel/Erdem, s.417.

⁶² MüKoHGB/Mankowski CISG Art.1 Rn.50.

⁶³ Çalışkan, s.155; Tarman, Viyana Satım Anlaşmasını Uygulamak veya Uygulamamak, s.70. Aksi yöndeki görüşe göre tarafların iş yerlerinin aynı şehirde olması veya sözleşmenin Anlaşma kapsamı dışında tutulan malları konu alması halinde taraf bir devletin hukuku seçilerek Anlaşmanın uygulama bulması sağlanamaz. Ancak tarafların sözleşmede uygulanacak hukuk olarak doğrudan Anlaşmaya atıfta bulunması halinde, eğer forum devletinin kanunlar ihtilafı kuralları böyle bir hukuk seçimine izin veriyorsa Anlaşmanın uygulanacağının kabulü gerekir: MüKoHGB/Mankowski CISG Art.6 Rn.18-19.

⁶⁴ Nuray Ekşi, “Kanunlar İhtilafı Alanında “Incorporation”, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Cilt 19, Sayı 1-2, 1999, s.276; Reyhani Yüksel, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Hasarın Geçışı, s.79; Karaca, “CISG’in Milletlerarası Uygulama Alanı, İrade Serbestisi ve Bazı Yorum Meseleleri”, s.210; Haseski, s.104-105.

a. Türk Milletlerarası Özel Hukuku Yönünden Hukuk Seçimi

aa. Genel Olarak

Hukuk seçimi, milletlerarası özel hukukta tarafların kendi iradeleri ile kararlaştırdıkları hukukun yabancılık unsuru içeren sözleşmelere uygulanmasıdır⁶⁵. MÖHUK m.24/1’de “*Sözleşmeden doğan borç ilişkileri tarafların açık olarak seçtikleri hukuka tabidir...*” ifadesi ile sözleşme taraflarına aralarındaki ilişkiye uygulanacak hukuku kendi iradeleri ile tespit edebilme (hukuk seçimi) yetkisi tanınmıştır. Hukuk seçimi ilkesi, taraflara sözleşmeler hukukunda sözleşme serbestisinden kaynaklanan sözleşme özgürlüğünün⁶⁶ tanıdığı keyfiyetten biri olarak görülmekle milletlerarası özel hukuk kapsamında taraflara menfaatleri doğrultusunda aralarındaki sözleşmeye uygulanacak hukuku seçme imkânı tanınmış olur⁶⁷. Sözleşme özgürlüğü, yalnızca tamamlayıcı nitelikteki hükümler açısından taraflara bu keyfiyeti tanıırken hukuk seçimi sonucu seçilen hukuk hem emredici hem de tamamlayıcı hükümleri ile bütün olarak sözleşmeye uygulanma imkânı bulacaktır⁶⁸. Doktrinde de kabul edildiği üzere, tarafların hukuk seçimi yaparken sözleşmeyle herhangi bir bağlantısı bulunan veya sözleşme ile uyum içerisinde olan bir hukuku seçmeleri gibi bir yükümlülükleri bulunmazken⁶⁹ hukuk seçiminin geçerliliği forum

⁶⁵ Gülöören **Tekinalp**, Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama ve Usul Hukuku Kuralları, İstanbul, 2020, s.277-278. Tarman’a göre hukuk seçimi, taraf iradesine milletlerarası özel hukukta bir bağlama kuralı tesis etme özelliği tanımakta olup geçerli bir hukuk seçiminin varlığı halinde objektif statü gereğince uygulanması gereken hukuk emredici ve yedek hukuk kurallarıyla birlikte bertaraf edilecek ve taraflarca seçilen hukuk bütün hükümleriyle sözleşmeye uygulanacaktır: Zeynep Derya **Tarman**, “5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun (MÖHUK) Uyarınca Yabancılık Unsuru Taşıyan Akdi Borç İlişkilerinde Hukuk Seçimi”, BATİDER, Cilt 26, Sayı 1, 2010, s.147. Arslan’a göre hukuk seçimi, taraflar arasında kurulmuş olan sözleşmenin hangi hukuka tabi olacağı konusunda taraflar arasında sağlanan irade uyumasıdır; bir başka deyişle taraflar arasında var olan maddi hukuk sözleşmesinden başka bir sözleşmedir: İlyas **Arslan**, “5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun Uyarınca Sözleşmeden Doğan Borç İlişkilerinde Zimni Hukuk Seçimi”, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Cilt 33, Sayı 2, 2013, s.6.

⁶⁶ Hukuk düzenince kişilere tanınan hukuki ilişkileri istedikleri gibi kurma, değiştirme ve ortadan kaldırma hakkına sözleşme serbestisi denir: Arzu **Alibaba**, “MÖHUK m.24 Bağlamında Hukuk Seçiminin Seçilecek Hukuk Bakımından Sınırlandırılması”, Feriha **Bilge** Tanrıbilir/Gölce Gümüşlü Tunçağıl (Ed.), 10. Yılında Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun Sempozyumu Ankara 7-8 Aralık 2017, Ankara, 2018, s.518. Sözleşme özgürlüğü; sözleşmeyi kurma, içeriğini düzenleme, sözleşmenin karşı tarafını belirleme, şekle tabi olmama, sözleşmeyi değiştirme ve sona erdirmeye özgürlüğü olarak beş adet serbestiyi içerisinde barındırmakla birlikte hukuk seçiminin kapsayan sözleşmenin içeriğini düzenleme keyfiyeti sözleşmeler hukuku açısından TBK m.27/I’deki kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusunun imkansız olmama şartlarına tabi kılınmıştır: Sibel **Özel**, “Sözleşmesel İlişkide Yabancılık Unsuru ve Hukuk Seçimi”, Bilgin Tiryakioğlu/Mesut Aygün/Ali Önal/Kübra Altıparmak/Cansu Kaya (Ed.), Milletlerarası Özel Hukukta Güncel Konular Sempozyumu Eskişehir 21-22 Nisan 2016, Ankara, 2016, s.426.

⁶⁷ Gözde **Murtaz**, Yabancı Unsurlu Akitlerde Hukuk Seçimine Dair Meseleler, Ankara, 2020, s.59; **Özel/Erkan/Pürselim/Karaca**, s.404; **Nomer**, s.321. Hukuk seçiminin iç hukukta kabul edilen sözleşme özgürlüğü prensibinin yabancı unsur (milletlerarası unsur) içeren sözleşmelerdeki görünümü olduğuna dair bkz. **Alibaba**, s.516, 519; **Tekinalp**, s.279; **Murtaz**, s.59.

⁶⁸ **Özel/Erkan/Pürselim/Karaca**, s.405.

⁶⁹ Hatice **Özdemir Kocasakal**, “Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun MÖHUK m.24 Çerçevesinde Tespiti ve Üçüncü Devletin Doğrudan Uygulanması Kuralları”, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Cilt 30, Sayı 1-2, 2010, s.30; **Doğan**, Milletlerarası Özel Hukuk, s.404; **Nomer**, s.324; **Alibaba**, s.538; **Tarman**, “5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun (MÖHUK) Uyarınca Yabancılık Unsuru Taşıyan Akdi Borç İlişkilerinde Hukuk Seçimi”, s.152; **Murtaz**, s.64-65. Bir görüşe göre taraflar aralarındaki sözleşme ilişkisine uygulanmak üzere ancak sözleşme ile bağlantılı devlet hukuklarından birini seçebilecek olup bu bağlantının kişisel veya yersel olabileceği kabul edilmekte olup diğer bir görüşe göre taraflar aralarındaki sözleşme ilişkisine diledikleri bir devlet hukukunu seçmekte serbesttir. Ancak seçilen devlet hukukunun uygulanmasında tarafların tanınmaya değer menfaatlerinin bulunması gerekir. Doğan’ın da katıldığı ağırlıktaki görüşe göre ise hukuk seçiminde tanınmaya değer menfaat ilişkisinin aranmasına gerek olmaksızın, dürüstlük kuralına uygun olmak şartıyla, taraflar kendi menfaatlerine uygun olan diledikleri bir devlet hukukunu sözleşmelerine uygulanacak hukuk olarak belirleyebileceklerdir: **Doğan**, Milletlerarası Özel Hukuk, s.404; **Alibaba**, s.538. Tekinalp, hukuk seçimi yapılırken seçilen hukukun haklı bir menfaate dayanması, sözleşmeyle doğal bir ilişkisi bulunması, anlamsız ve yersiz seçimlerden oluşmaması gerektiği yönünde bir görüş bulunduğunu fakat sözleşmenin yabancı unsurlarının bulunup

devletinin kanunlar ihtilafı kurallarına göre belirleneceğinden hukuk seçiminin forum devletinin hukuk seçimine ilişkin öngördüğü kurallara uyularak yapılması gerekmektedir⁷⁰. Seçilen hukuk, Türk hukuku olabileceği gibi yabancı bir devlet hukuku da olabilir⁷¹. Taraflarca seçilen hukuk, seçim zamanında yürürlükte bulunan hukuk olup taraflar anlaşarak yürürlükten kalkmış bir hukukun sözleşmelerine uygulanmasını kararlaştıramazlar⁷².

Taraflar hukuk seçimi yaparak aralarındaki sözleşme ilişkisine uyumsuzluk halinde uygulanacak hukuku belirlerken seçilen hukukta zamanla meydana gelen değişimlerden de etkilenmeleri mümkündür. Hatta öyle ki seçilen bir devletin hukukunda sonradan uyumsuzluk konusuna ilişkin köklü bir değişikliğe gidilmesi de ihtimal dahilindedir. Hukuk, yaşayan ve sürekli gelişim halinde olan; zamanın ruhuna ve yeniliklere uyum sağlayabilmesi için öyle de olması gereken bir olgu olduğundan mevzuat ve içtihat değişikliklerinden tarafların arasındaki sözleşme ilişkisinin etkilenmemesi düşünülemez. Doktrinde, taraflar arasındaki sözleşme statüsüne seçilen hukukun yaşayan ve gelişen bir düzen olduğu; dolayısıyla tarafların seçtikleri hukukta zamanla meydana gelecek değişiklikleri de kabul ettikleri gerekçesiyle seçilen hukukun dava tarihindeki hükümleri ile uygulanması gerektiği görüşüne karşılık irade serbestisi prensibi öne çıkarılarak taraflar hukuk seçimi yaptıkları andaki içeriği esas alarak hukuk seçimi yaptıklarından seçilen hukukun yapıldığı andaki içeriğiyle uygulanması gerektiği görüşü de savunulmaktadır⁷³. Bu belirsizliğin önüne geçilebilmesi ve hukuk seçimi yapılan dönemdeki hukukun, sonradan ortaya çıkan değişikliklere rağmen geçmişe etkili olmayarak sözleşme ilişkisine uygulanmaya devam edebilmesinin sağlanması için sözleşmelere istikrar klotu (stabilization clause) eklenmektedir. Yine de seçilen hukuktaki emredici nitelikteki ve kamu düzenini ilgilendiren değişiklikler istikrar klotuna rağmen tarafların arasındaki sözleşme ilişkisine uygulanmak zorundadır⁷⁴.

bulunmadığının araştırılarak yabancı unsurun mevcudiyeti halinde tarafların hukuk seçiminde serbest bırakılmaları gerektiğini savunmaktadır: **Tekinalp**, s.280.

⁷⁰ **Özel/Erkan/Pürselim/Karaca**, s.405-406; **Tekinalp**, s.278.

⁷¹ **Nomer**, s.323.

⁷² **Tekinalp**, s.283; **Alibaba**, s.536. Tarafların seçtikleri hukukun bazı hükümlerini incorporation yoluyla sözleşmelerine dahil etmeleri halinde sözleşmeye dahil edilen hukuk yürürlükten kalksa bile tarafların bu durumdan etkilenmeyecekleri fakat taraflar atıf yapmak suretiyle söz konusu hukuku yetkili kılmışlarsa yetkili kılınan hukukun daha sonradan yürürlükten kalkan ilgili kanunu yerine yürürlüğe giren yeni kanunun sözleşmeye uygulanacağına dair bkz. **Alibaba**, s.536-537.

⁷³ **Tekinalp**, s.283; **Özdemir Kocasakal**, “Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun MÖHUK m.24 Çerçevesinde Tespiti ve Üçüncü Devletin Doğrudan Uygulanan Kuralları”, s.35; **Murtaz**, s.120. Özdemir Kocasakal’a göre taraflar hukuk seçimlerini sonradan değiştirme imkanına sahip olduklarından eğer seçtikleri hukukta uğranılan değişiklikler neticesinde tarafların o hukuku seçmelerindeki menfaat ortadan kalkmışsa sözleşmeye uygulanmak üzere her zaman yeni bir hukuk seçebilirler. Taraflar böyle bir hukuk seçimi yapmamışlarsa yapılan hukuk seçiminin seçilen hukukun ileride uğrayabileceği değişikliklerle birlikte bir bütün olarak kabul edilmesi gerekmekte olup taraflar seçtikleri hukukun seçim yapılan andaki haliyle uygulanmasını talep ediyorlarsa da burada hukuk seçiminden değil ilgili hükümlerin sözleşme metnine dahil edilmesinden (incorporation) bahsedilir: **Özdemir Kocasakal**, “Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun MÖHUK m.24 Çerçevesinde Tespiti ve Üçüncü Devletin Doğrudan Uygulanan Kuralları”, s.36.

⁷⁴ **Özel/Erkan/Pürselim/Karaca**, s.419; **Çelikel/Erdem**, s.483; **Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe**, s.332; **Nomer**, s.331-332; **Alibaba**, s.537. Bunun nedeni olarak istikrar klotunun ancak içkinleştirme (incorporation) etkisi yaparak sözleşmenin yapıldığı andaki hukuk sistemini sözleşmenin bir parçası haline getirebilmesi gösterilmektedir: **Özel/Erkan/Pürselim/Karaca**, s.419.

Hukuk seçimi, sözleşmenin kurulması anında yapılabileceği gibi daha sonra, hatta yargılama esnasında da yapılabilir; önceden yapılan hukuk seçimi değiştirilebilir⁷⁵. MÖHUK m.24/3'te bu durum, *"Hukuk seçimi taraflarca her zaman yapılabilir veya değiştirilebilir. Sözleşmenin kurulmasından sonraki hukuk seçimi, üçüncü kişilerin hakları saklı kalmak kaydıyla, geriye etkili olarak geçerlidir."* şeklinde ifade edilmiştir. Roma I Tüzüğü m.3/2'de tarafların istedikleri zaman hukuk seçimi yapabilecekleri düzenlenmiştir⁷⁶. Hukuk seçimine ilişkin yapılan değişiklik, taraflarca aksi kararlaştırılmadığı müddetçe, sözleşmenin kurulmasından itibaren geriye etkili olacak şekilde geçerli kabul edilecek ise de m.24/3 c.2'de belirtildiği üzere hukuk seçiminin sonradan yapılması veya buna ilişkin yapılan herhangi bir değişikliğin sınırı üçüncü kişilerin kazanılmış haklarının etkilenmemesi olacaktır⁷⁷. Tarafların hukuk seçimini sonradan yapabilmeleri veya hukuk seçiminde değişikliğe gidebilmeleri irade özgürlüğü ilkesi ile açıklanabilmekle birlikte seçilen hukukta değişiklik yapılması hukuk seçimine dair kurallara tabi olacaktır⁷⁸. Ayrıca belirtmek gerekir ki, hukuk seçiminde sonradan yapılan bir değişiklik sözleşmenin geçerliliğine etki etmeyecektir. Buna göre ilk hukuk seçimine göre sözleşme geçerli olarak kurulmuşsa hukuk seçiminde değişiklik yapıldıktan sonra seçilen yeni hukukta sözleşmenin kurulması ve geçerliliğine dair hükümler göz ardı edilecek; sözleşmenin diğer hükümleri değişiklik yapılan hukuka tabi olacaktır⁷⁹.

⁷⁵ Çelikel/Erdem, s.386; Özel/Erkan/Pürselim/Karaca, s.420; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s.327; Doğan, Milletlerarası Özel Hukuk, s.406-407; Nomer, s.330; Tekinalp, s.282; Özdemir Kocasakal, "Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun MÖHUK m.24 Çerçevesinde Tespiti ve Üçüncü Devletin Doğrudan Uygulanan Kuralları", s.31; Tarmen, "5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun (MÖHUK) Uyarınca Yabancılik Unsuru Taşıyan Akdi Borç İlişkilerinde Hukuk Seçimi", s.150; Murtaz, s.94. Tarafların davanın açıldığı mahkemenin kendi hukukunu uygulayacağını kararlaştırarak şartlı hukuk seçimi yapmalarının da kabul edildiği hakkında bkz. Özdemir Kocasakal, "Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun MÖHUK m.24 Çerçevesinde Tespiti ve Üçüncü Devletin Doğrudan Uygulanan Kuralları", s.31; Tarmen, "5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun (MÖHUK) Uyarınca Yabancılik Unsuru Taşıyan Akdi Borç İlişkilerinde Hukuk Seçimi", s.153.

⁷⁶ Murtaz, s.93. *Rom I VO Art. 3/2 "Die Parteien können jederzeit vereinbaren, dass der Vertrag nach einem anderen Recht zu beurteilen ist als dem, das zuvor entweder aufgrund einer früheren Rechtswahl nach diesem Artikel oder aufgrund anderer Vorschriften dieser Verordnung für ihn maßgebend war. Die Formgültigkeit des Vertrags im Sinne des Artikels 11 und Rechte Dritter werden durch eine nach Vertragsschluss erfolgende Änderung der Bestimmung des anzuwendenden Rechts nicht berührt."*, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=celex%3A32008R0593>, 26.05.2024

⁷⁷ Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s.327; Doğan, Milletlerarası Özel Hukuk, s.407; Nomer, s.331; Tekinalp, s.283, 293; Özdemir Kocasakal, "Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun MÖHUK m.24 Çerçevesinde Tespiti ve Üçüncü Devletin Doğrudan Uygulanan Kuralları", s.31-32; Murtaz, s.97; Tarmen, "5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun (MÖHUK) Uyarınca Yabancılik Unsuru Taşıyan Akdi Borç İlişkilerinde Hukuk Seçimi", s.150-151. MÖHUK'taki düzenlemenin aksine sonradan yapılan hukuk seçiminin geçmişe dönük olarak etkili olacağı hakkında Roma I Tüzüğü'nde bir düzenlemeye yer verilmediği hakkında bkz. Murtaz, s.95. Hukuk seçimine ilişkin yapılan değişikliğin sınırının üçüncü kişinin kazanılmış haklarını ihlal etmemesi olduğundan doktrinde üçüncü kişinin buna ilişkin muvafakatının alınması halinde yapılan değişikliğin bu sınırın dışına taşmasını mümkün kılma kararı tartışılmaktadır: Bir görüşe göre, madde metninde genel kuralın uygulanmasına dair bir istisna öngörülmediğinden üçüncü kişinin muvafakatının önem arz etmediği, diğer bir görüşe göre ise yapılan hukuk değişikliğinin doğrudan üçüncü kişinin kazanılmış haklarına etki etmesi sebebiyle üçüncü kişinin bu konuda söz sahibi olması gerektiği ve üçüncü kişinin muvafakatine göre bir değerlendirme yapılması gerektiği savunulmuştur: Murtaz, s.98. Murtaz da üçüncü kişinin muvafakatine sonuç bağlanması gerektiği kanaatindedir: Murtaz, s.98. İkinci görüş bizce de yerinde olup eğer üçüncü kişi yapılan hukuk değişikliği sonucu kazanılmış haklarında birtakım olumlu veya olumsuz farklılıklarla karşılaşlıyorsa kendisinden alınacak muvafakat sonucu bir diğer deyişle sözleşme taraflarıyla ayrıca bir mutabakat/sözleşme yaparak bu durum hakkında bir karar verebilmelidir. Üçüncü kişiye bu hakkın tanınması kanımızca taraflara tanınan irade serbestisi gereğidir.

⁷⁸ Özel/Erkan/Pürselim/Karaca, s.420.

⁷⁹ Özel/Erkan/Pürselim/Karaca, s.421; Tekinalp, s.283; Özdemir Kocasakal, "Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun MÖHUK m.24 Çerçevesinde Tespiti ve Üçüncü Devletin Doğrudan Uygulanan Kuralları", s.31. Aynı yönde Murtaz, s.98-99. Benzer şekilde Roma I Tüzüğü m.3/2'de de tarafların sözleşmenin kuruluşu sırasında öngöremedikleri şekil kuralları sebebiyle geçerli şekilde kurulan sözleşmenin sonradan geçersiz kabul edilmesinin önlenmesi hakkında bkz. Murtaz, s.95.

bb. Devlet Hukuku Seçilmesi Zorunluluğu

Taraflarca seçilmesi öngörülen hukuk, belirli bir devlete ait hukuk düzenini ifade eder⁸⁰. 5718 sayılı MÖHUK’a göre de hukuk seçimi ancak bir devlet hukukunun seçilmesi halinde kabul görmekte olup taraflar arasındaki sözleşme ilişkisine uygulanacak hukuk MÖHUK m.24 vd. hükümleri uyarınca tespit edilmektedir⁸¹. Tarafların aralarındaki sözleşme ilişkisine uygulanmak için diledikleri devlet hukukunu seçmeleri konusunda bir sınırlama bulunmamakta; genel kabule göre ilgili devletin Türkiye Cumhuriyeti tarafından tanınan bir devlet olup olmamasının da bir önemi bulunmamaktadır⁸².

Milletlerarası özel hukuk, coğrafi olarak birbirinden ayrılmış olan milli devletleri temel alan bir hukuk sistemini ifade etmekte olup UNIDROIT Prensipleri, milletlerarası anlaşmalar veya İslam Hukuku gibi uygulama alanı bir devlet ile sınırlanmayan hukuk kuralları bu sistemin içerisinde yer almamaktadır⁸³. Bir devlet hukuku ile sınırlı kalmayan konvansiyonlara, milletlerarası teamüllere, anlaşmalara vs. atıfta bulunulması halinde bu türden kuralların belirli bir devlet hukukuna ait olduğu söylenemediğinden ancak incorporation yoluyla sözleşmenin bir hükmü haline geleceklerdir⁸⁴. Incorporation yoluyla sözleşmenin bir hükmü haline getirilen düzenlemeler, gerçek bir hukuk

⁸⁰ **Nomer**, s.324; **Alibaba**, s.523; **Tarman**, “5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun (MÖHUK) Uyarınca Yabancılık Unsuru Taşıyan Akdi Borç İlişkilerinde Hukuk Seçimi”, s.152. Taraflarca seçilmesi öngörülen hukukun bir devlet hukuku olması gerektiği savını destekleyen görüşe göre, ancak bir hukuk düzeni taraf iradesine meşruiyet kazandırabilecek olup sözleşme de ancak bir hukuk düzenine dayanması halinde taraflar için bağlayıcı olacaktır. Bu kapsamda hukuksuz bir sözleşme hukuki değil ahlaki sorumluluklara yol açacaktır. **Alibaba**, s.523. Tarafların herhangi bir devletin hukukunu seçmek zorunda olup olmadıkları doktrinde tartışmalı olmakla birlikte Roma I Tüzüğü’nde de tarafların bir devlet hukuku dışında hukuk seçimi yapmalarına imkân tanınmadığına dair bkz. **Tekinalp**, s.280; **Murtaz**, s.103.

⁸¹ **Alibaba**, s.526; **Özdemir Kocasakal**, “Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun MÖHUK m.24 Çerçevesinde Tespiti ve Üçüncü Devletin Doğrudan Uygulanan Kuralları”, s.37. 5718 sayılı MÖHUK m.24 hükmünde geçen “hukuk” teriminin aslında milli hukuk sistemi dışında bir hukukun, örneğin AB Hukuku, İslam Hukuku vb.’nin seçimine imkân veren bir lafza sahip olduğuna ilişkin bkz. **Alibaba**, s.526.

⁸² **Çelikel/Erdem**, s.400; **Alibaba**, s.529; **Tarman**, “5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun (MÖHUK) Uyarınca Yabancılık Unsuru Taşıyan Akdi Borç İlişkilerinde Hukuk Seçimi”, s.152; **Murtaz**, s.110. Bir devlet hukuku niteliğini haiz olmamakla birlikte milletlerarası ticari alandaki diğer türden düzenlemelerin de bir sözleşme statüsü olarak seçilip seçilemeyeceğine dair bkz. **Doğan**, Milletlerarası Özel Hukuk, s.404-406; **Alibaba**, s.535. Tanınmamış devletlerin hukukunun seçimine hukuki etki tanınıp tanınmayacağı ve bu doğrultuda tanınmamış bir devletin hukuku seçildiğinde bu seçimin ne ifade edeceği doktrinde tartışmalıdır: Bir görüş tanınmamış devlet hukukunun seçiminin bir hukuk seçimi olarak değerlendirilemeyeceği, sözleşmeye uygulanacak hukukun tespitinde objektif bağlama kurallarına başvurulması gerektiğini savunurken bu görüş birbirini siyasi olarak tanımayan devletlerin hukuki ve ticari ilişkilere girmelerinin sık rastlanır bir durum olması sebebiyle eleştirilmektedir. Diğer bir görüşe göre bir devletin tanınmasında hukuki değil siyasi faktörler rol oynadığından bu durum tanımayan bir devletin tamamen yok sayılması anlamına gelmemelidir. Üçüncü bir görüşe göre ise tanımayan devletlerin diğer devletlerle ticari ve hukuki ilişkiye girmeleri veya tanımayan devlet vatandaşlarının diğer devlet vatandaşlarıyla sözleşmesel ilişkiye girmelerinin önünde bir engel bulunmadığından tanımayan devlet hukukunun seçimi halinde bu hukuka etki tanınmasının kaçınılmaz olduğu ifade edilmektedir: **Murtaz**, s.108-109.

⁸³ **Nomer**, s.324; **Alibaba**, s.526. Viyana Satım Anlaşması’nın da bu kapsamda hukuk seçimi yoluyla sözleşmeye uygulanacak hukuk olarak belirlenemeyeceğine dair bkz. **Tiryakioğlu**, Taşınır Mallara İlişkin Milletlerarası Unsurlu Satım Akitlerine Uygulanacak Hukuk, s.190; **Alibaba**, s.525-526. Birden fazla bölgesel birime sahip olan ve her bölgesel birimde farklı bir hukukun uygulandığı ABD gibi ülkelerin bölgesel birimlerinden birinin hukukunun seçilmesinin de MÖHUK yönünden kabul gördüğüne dair bkz. **Alibaba**, s.527.

⁸⁴ **Tarman**, Viyana Satım Anlaşmasını Uygulamak veya Uygulamamak, s.69; **Çelikel/Erdem**, s.402-403; **Özel/Erkan/Pürselim/Karaca**, s.408-410; **Şanlı/Esen/Ataman-Fıganmeşe**, s.328; **Alibaba**, s.535-536; **Tarman**, “5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun (MÖHUK) Uyarınca Yabancılık Unsuru Taşıyan Akdi Borç İlişkilerinde Hukuk Seçimi”, s.152. Aynı yönde **Tekinalp**, s.282; **Özdemir Kocasakal**, “Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun MÖHUK m.24 Çerçevesinde Tespiti ve Üçüncü Devletin Doğrudan Uygulanan Kuralları”, s.37. Bir devlet hukukunun belirli hükümlerinin de incorporation yoluyla sözleşmeye dahil edilebileceğine dair bkz. **Özel/Erkan/Pürselim/Karaca**, s.410-411. Tarafların aralarındaki sözleşmeye Viyana Satım Anlaşmasının uygulanacağına dair hüküm koymalarının bir devlet mahkemesinde yapılan yargılamada hukuk seçimi değil bir maddi hukuk atfı olarak değerlendirilmesi gerektiğine ilişkin bkz. **Karaca**, “CISG’in Milletlerarası Uygulama Alanı, İrade Serbestisi ve Bazı Yorum Meseleleri”, s.210; **Çelikel/Erdem**, s.416-417. Aynı yönde **MüKoHGB/Mankowski** CISG Art.1 Rn.7.

seçiminden farklı olarak ancak sözleşmeye uygulanmak üzere seçilen hukuk veya kanunlar ihtilafı kuralları gereğince tespit edilen uygulanacak hukukun emredici hükümlerine aykırı olmamaları şartıyla ve bu oranda uygulama alanı bulacaklardır⁸⁵.

cc. Atıf Teorisinin Uygulanamaz Olması

Milletlerarası özel hukukta hukuki ilişkiye uygulanacak hukuk belirlenirken forum devletinin kanunlar ihtilafı kurallarının yetkilendirdiği hukukun o konuya ilişkin maddi hukuk hükümlerinin değil kanunlar ihtilafı kurallarının uygulanarak uyuşmazlık konusu olaya nihai olarak uygulanacak hukukun belirlenmesine atıf denir⁸⁶. Doğan'a göre atıf, kanunlar ihtilafı kurallarının bir başka hukuku yetkili gördüğü hallerde yetkili görülen yabancı hukukun uyuşmazlık konusu olaya kendi iç maddi hukukunu değil başka bir devletin iç maddi hukukunu yetkili görmesi halidir⁸⁷. Bir somut olaya ilişkin olarak eğer forum devletinin kanunlar ihtilafı kuralları uyarınca işaret edilen hukukun iç maddi hukuk kuralları dikkate alınarak uyuşmazlık çözüme kavuşturuluyorsa atfın reddedildiği; forum devletinin kanunlar ihtilafı kuralları uyarınca işaret edilen hukukun iç maddi hukuk kuralları ile kanunlar ihtilafı kuralları ayırım yapılmaksızın bir bütün halinde dikkate alınarak tespit edilecek yetkili hukuka göre uyuşmazlık çözüme kavuşturuluyorsa atfın kabul edildiği sonucuna varılmaktadır⁸⁸. Atfın uygulama alanı bulabilmesi için öncelikle forum devletinin atfı uyuşmazlık konusu olaya ilişkin kabul etmesi gerekir: Bu takdirde forum devletinin kanunlar ihtilafı kurallarının işaret ettiği devletin kanunlar ihtilafı kurallarına bakılarak o kuralların işaret ettiği hukuk uygulanacak olup o kurallar, forum devletine geri atıf yaparsa iade atıf (*Rückverweisung*); üçüncü bir devlet hukukunu işaret ederse devam eden atıftan (*Weiterverweisung*) bahsedilecektir⁸⁹.

⁸⁵ **Özel/Erkan/Pürselim/Karaca**, s.411-412; **Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe**, s.329; **Alibaba**, s.536; **Özdemir Kocasakal**, “Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun MÖHUK m.24 Çerçevesinde Tespiti ve Üçüncü Devletin Doğrudan Uygulanın Kuralları”, s.37; **Tarman**, “5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun (MÖHUK) Uyarınca Yabancılik Unsuru Taşıyan Akdi Borç İlişkilerinde Hukuk Seçimi”, s.152. Incorporation yoluyla sözleşmenin parçası haline getirilen INCOTERMS, UNIDROIT ve UNCITRAL gibi uluslararası kuruluşlar tarafından yayınlanan ticari sözleşmelerle ilgili kuralların bir hukuk seçimi değil bir sözleşme hükmü olduğu; bu sebeple de bu hükümlerin içerisinde yer aldığı sözleşmeye hukuk seçimi veya kanunlar ihtilafı kanunlarının yaptığı atıf ile tespit edilip uygulanacak olan hukuka göre geçerli olması gerektiğine ilişkin bkz. **Çelikel/Erdem**, s.402-403; **Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe**, s.329.

⁸⁶ **Özel/Erkan/Pürselim/Karaca**, s.107. Uyuşmazlığa bakan mahkemenin bulunduğu devletin kanunlar ihtilafı kuralları uyarınca yetkili kılınan yabancı hukukun söz konusu uyuşmazlıkta kendini yetkili görmeyip uyuşmazlığın çözümünde başka bir hukuku yetkili görmesinin atıf olarak adlandırıldığına ilişkin bkz. Esra **Dardağan Kibar**, “Güncel Gelişmeler Işığında Atıf Sorununa Bakış Denemesi”, Feriha Bilge Tanrıbilir/Gülce Gümüşlü Tunçağıl (Ed.), 10. Yılında Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun Sempozyumu Ankara 7-8 Aralık 2017, Ankara, 2018, s.27; Şeniz **Anbarlı Bozatay** / Şeydanur **Turan**, “Yabancılik Unsurlu Özel Hukuk Uyuşmazlıklarına Uygulanacak Hukukun Tespiti: Kanunlar İhtilafı Kuralları”, Uluslararası Medeniyet Çalışmaları Dergisi, Cilt 6, Sayı 1, 2021, s.41.

⁸⁷ **Doğan**, Milletlerarası Özel Hukuk, s.231.

⁸⁸ **Doğan**, Milletlerarası Özel Hukuk, s.229-230.

⁸⁹ Ziya **Akıncı**, Milletlerarası Özel Hukuk, İstanbul, 2020, s.17-18; **Özel/Erkan/Pürselim/Karaca**, s.107; **Çelikel/Erdem**, s.113; **Doğan**, Milletlerarası Özel Hukuk, s.233.

Atıf teorisinin temellerinin Fransa’da 1878 tarihinde verilen ünlü Forgo⁹⁰ kararına dayandığı kabul edilir⁹¹. Atıf teorisi, milletlerarası özel hukukta uzun süre tartışma konusu olmakla birlikte halen atfın reddine veya kabulüne ilişkin genel kabul görmüş bir görüş bulunmamaktadır⁹². Devletler birbirlerinden farklı kanunlar ihtilafı kurallarının öngördüğü şekilde çeşitli gerekçelerle atfı reddetmekte veya kabul etmektedir: Atfın kabulüne ilişkin, mahkeme kararları arasındaki uyumun sağlanacağı⁹³ ayrıca iade atıf sayesinde de forum devlet hakiminin yabancı hukuk yerine kendi hukukunu uygulayarak yabancı hukuku uygulamanın zorluklarının ortadan kalkacağı savunulmakta iken atfın reddine ilişkin olarak forum devlet hakiminin kendi kanunlar ihtilafı kurallarından vazgeçerek yabancı devletin kanunlar ihtilafı kurallarını uygulamasının forum devletinin egemenlik anlayışıyla bağdaşmadığı savunulmaktadır⁹⁴.

Atfı konu sınırlaması olmaksızın bütün meselelerde kabul eden 1982 tarihli 2675 sayılı mülga MÖHUK’a karşılık 5718 sayılı MÖHUK atfı konu sınırlaması yaparak kabul etmiştir⁹⁵. Avrupa Birliği düzenlemeleri olan Roma I ve Roma II⁹⁶ Tüzüğü’nde de atıf kabul edilmemiştir⁹⁷. MÖHUK’a göre hukuk seçiminin bir sonucu olarak atıf teorisi uygulama alanı bulmamakta; seçilen hukukun maddi hukuk kuralları doğrudan uygulanmaktadır. Hukuk seçiminin mantığıyla da ters düşen atıf teorisi, yalnızca hukuk seçimine izin verilmeyen kişiler hukuku ve aile hukuku alanlarında uygulama alanı

⁹⁰ Kararda, uzun yıllar Fransa’da yaşamış fakat Fransa’da resmi ikametgahı olmadan vefat etmiş bir Bavyera vatandaşının mirasının Bavyera hukukuna göre mi Fransız hukukuna göre mi paylaşılacağı tartışma konusu edilmiştir: **Özel/Erkan/Pürselim/Karaca**, s.107-108; **Çelikel/Erdem**, s.109; **Nomer**, s.146-147; **Dardağan Kibar**, s.29. Kararda Fransız hakimî hukukî ikametgah kuralı olarak Bavyera hukukunu uygulamış olup Bavyera kanunlar ihtilafı kuralına göre taşınır terekenin intikalinde miras bırakanın fiili ikametgahının bulunduğu hukuk yetkili kabul edildiğinden Fransız hukukuna iade atıf yapılmıştır. Fransız hâkimi de Bavyera kanunlar ihtilafı kurallarının Fransız hukukuna yaptığı bu atfı kabul ederek Fransız hukukunu olayda uygulamış ve Fransız hazinesini mirasçı haline getirmiştir: **Çelikel/Erdem**, s.109; **Nomer**, s.147; **Dardağan Kibar**, s.29.

⁹¹ **Özel/Erkan/Pürselim/Karaca**, s.107; **Nomer**, s.146; **Dardağan Kibar**, s.29.

⁹² **Doğan**, Milletlerarası Özel Hukuk, s.230.

⁹³ **Dardağan Kibar**, s.28. Atfın kabulüyle mahkeme kararları arasında uyumun sağlanacağı savına karşılık gerçekte durumun böyle olmadığı, her iki ülkenin de atfı kabul etmiş olduğu ihtimalde aynı konuya ilişkin bir davanın ülkelerden birinde açılması halinde yapılan atıf sonucu uygulanacak hukuk ile ülkelerden bir diğerinde açılması halinde yapılan atıf sonucu uygulanacak hukukun farklı olabileceği; uygulanacak hukukun aynı olabilmemesinin ise ancak bu ülkelerden birinin atfı kabul etmemesi halinde mümkün olabileceği savunulmaktadır: **Çelikel/Erdem**, s.115; **Nomer**, s.150. Nomer’e göre atfın kabulünün her zaman milletlerarası özel hukuktaki karar ahengini temin ettiği söylenemezse de bu durum karar ahengini temin edebildiği olaylar için de atfın reddini gerektirmez: **Nomer**, s.150. Atfın milletlerarası özel hukuktaki karar ahengini sağlamada önemli bir araç olduğunun Türk doktrini tarafından da benimsendiği ancak bazı durumlarda atfın kabulünün değil reddinin karar ahengini sağlayacağına dair aynı yönde bkz. **Dardağan Kibar**, s.33. Atfın reddinin hukukî ilişkilerde öngörülebilirliği arttırdığı ve aynı zamanda mahkeme kararlarındaki yeknesaklığı sağladığına ilişkin bkz. **Tarman**, “5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun (MÖHUK) Uyarınca Yabancılık Unsuru Taşıyan Akdi Borç İlişkilerinde Hukuk Seçimi”, s.154.

⁹⁴ **Özel/Erkan/Pürselim/Karaca**, s.108-109; **Çelikel/Erdem**, s.115-116; **Dardağan Kibar**, s.28-29. Ayrıca atfın kabulünü savunanlar arasında bu sayede *forum shopping*’in önüne geçilmesi imkanından da bahsedilmektedir: **Dardağan Kibar**, s.28.

⁹⁵ **Özel/Erkan/Pürselim/Karaca**, s.111; **Çelikel/Erdem**, s.125; **Doğan**, Milletlerarası Özel Hukuk, s.236; **Tekinalp**, s.39-40; **Dardağan Kibar**, s.39. Mülga MÖHUK’ta atfın sınırlama olmaksızın kabul edildiğine dair kabulün yanında doktrinde ayrıca ilgili hükmün farklı yorumlanarak atfın kabul edilmediği görüşü de ileri sürülmüştür: **Nomer**, s.154, dn.129; **Dardağan Kibar**, s.39.

⁹⁶ Avrupa Parlamentosu ve Avrupa Konseyi’nin 11.07.2007 tarihli Sözleşme Dışı Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuka Dair Regülasyonu, diğer adıyla Roma II Tüzüğü, 31.07.2007 tarihli L 199/40 sayılı Avrupa Birliği Resmi Gazetesi’nde yayımlanmış ve 11.01.2009 tarihinden itibaren sözleşme dışı borç ilişkilerine uygulanacak hukuk olarak geçerli olduğu kabul edilmiştir: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=celex%3A32007R0864>, 14.04.2024.

⁹⁷ **Özel/Erkan/Pürselim/Karaca**, s.109; **Dardağan Kibar**, s.31.

bulmaktadır⁹⁸. Atfın uygulama bulunduğu alanların mevhumu muhalifinden aynı haklar, miras, borçlar hukuku ilişkileri, sözleşmeler hukuku vb. alanlarda atfın uygulanmayacağı kabul edilir ve MÖHUK'un kanunlar ihtilafı kurallarının işaret ettiği yabancı hukukun maddi hukuk kuralları uygulama alanı bulur⁹⁹. MÖHUK m.2/4, hukuk seçimi yapıldığı takdirde seçilen hukukun iç maddi hukuk hükümlerinin uygulanacağını açıkça ifade ederken, taraf iradelerine verilen önem gereği “*tarafkarca aksi kararlaştırılmadıkça*” ibaresi ile hukuk seçimi yapılması halinde dahi seçilen hukukun kanunlar ihtilafı kurallarının da açıkça hukuk seçimine dahil edilebileceğini ifade eder¹⁰⁰. Bu takdirde seçilen hukukun dahil edilen kanunlar ihtilafı kuralları söz konusu hukuki ilişkiye uygulanacağından atıf, hukuk seçimi halinde de istisnai olarak uygulama alanı bulacaktır¹⁰¹.

dd. Açık, Örtülü veya Kısmi Hukuk Seçimi

Sözleşme statüsü olarak sözleşmeye uygulanacak hukuk belirlenirken öncelikle taraflarca seçilen bir hukukun mevcut olup olmadığına bakılır. Hukukumuzda ve karşılaştırmalı hukukta hâkim görüşe göre hukuk seçiminin açık veya örtülü olarak yapılabileceği kabul edilmekle birlikte örtülü¹⁰² hukuk

⁹⁸ Özel/Erkan/Pürselim/Karaca, s.406-407; Çelikel/Erdem, s.119-120; Doğan, Milletlerarası Özel Hukuk, s.236; Nomer, s.154; Tekinalp, s.40; Akıncı, s.18. Türk hukukunda atfın kişiler ve aile hukuku alanları içinde da olsa kanunlar ihtilafı kurallarının düzenlediği her konuda istisnasız uygulanmayacağına, soy bağının kurulmasına dair MÖHUK m.16 hükmünün buna ilişkin bir örnek olduğuna dair bkz. Dardağan Kibar, s.40. MÖHUK'ta kabul edildiği üzere atıf tek dereceli olarak uygulama bulacak olup Türk hâkimi atıfa izin verilen bu türden konularda kanunlar ihtilafı kurallarının işaret ettiği yabancı devlet hukukunun başka bir devlet hukukunu yetkili kılması halinde bu hukukun maddi hükümlerini uygulayacaktır: Çelikel/Erdem, s.125; Tekinalp, s.39.

⁹⁹ Özel/Erkan/Pürselim/Karaca, s.112; Çelikel/Erdem, s.125; Nomer, s.330; Akıncı, s.18. Milletlerarası özel hukuk sözleşmelerinde atfın reddedildiğine ilişkin bkz. Nomer, s.152-153. Türkiye'nin taraf olduğu bir milletlerarası sözleşme uygulanarak çözülen yabancı unsurlu bir uyuşmazlıkta atfın uygulanıp uygulanmayacağının milletlerarası sözleşme hükümlerince belirleneceğine; genellikle milletlerarası sözleşmelerin atıf kurallarını uygulamaksızın uyuşmazlığı çözmekte ve uygulanacak hukuka belirlemekte olduğuna ilişkin bkz. Akıncı, s.19.

¹⁰⁰ Özdemir Kocasakal, “Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun MÖHUK m.24 Çerçevesinde Tespiti ve Üçüncü Devletin Doğrudan Uygulanan Kuralları”, s. 30; Özel/Erkan/Pürselim/Karaca, s.112; Doğan, Milletlerarası Özel Hukuk, s.237-238; Çelikel/Erdem, s.126; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s.328; Tekinalp, s.282; Dardağan Kibar, s.40-41; Murtaz, s.125. Aynı yönde Tarmen, “5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun (MÖHUK) Uyarınca Yabancılık Unsuru Taşıyan Akdi Borç İlişkilerinde Hukuk Seçimi”, s.154. Atfın konu sınırlaması olmaksızın kabul edildiği görüşünün hakim olduğu mülga MÖHUK döneminde dahi hukuk seçimine imkan tanındığı hallerde seçilen hukukun iç hukuk hükümlerinin uygulanması gerektiğinin doktrinde savunulduğu ve buna dair düzenlemenin 5718 sayılı MÖHUK'ta ifadesini bulduğuna dair bkz. Dardağan Kibar, s.40. Roma I Tüzüğü'nde de “*aksi öngörülmedikçe*” ifadesine yer verildiğinden MÖHUK m.2/4 hükmünde olduğu gibi tarafların isterlerse o hukukun milletlerarası özel hukuk kurallarının uygulanmasını tercih edebilecekleri yorumuna ulaşıldığına dair bkz. Murtaz, s.124-125.

¹⁰¹ Çelikel/Erdem, s.127. Bu durum, taraflara tanınan uygulanacak hukuku seçme serbestisinin anlamını yitirmesine sebep olacağı sebebiyle eleştirilmektedir: Özdemir Kocasakal, “Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun MÖHUK m.24 Çerçevesinde Tespiti ve Üçüncü Devletin Doğrudan Uygulanan Kuralları”, s.30.

¹⁰² 5718 sayılı MÖHUK m.24/1 hükmünün aksine 2675 sayılı mülga MÖHUK m.24/1'de hukuk seçimine ancak açık olarak yapılması kaydıyla izin verilmişti. Buna göre örtülü hukuk seçimine müsaade edilmeyerek o dönemdeki diğer devletler özel hukuku kurallarına ve milletlerarası sözleşmelere aykırı bir tutum sergilenmişti. Bu durum, örtülü bir seçimin de gerçek bir taraf iradesi ve irade serbestisinin bir türü olması nedeniyle kabul edilmesi gerektiği, ayrıca pek çok milletlerarası sözleşmede ve çeşitli devletlerin milletlerarası özel hukuka ilişkin kanunlarında kabul edildiği gerekçeleri ileri sürülerek örtülü hukuk seçiminde tespiti gereken zımnî iradenin tespitindeki güçlükler bir taraftan kabul edilse de eleştiri konusu olmuştu: Çelikel/Erdem, s.393; Arslan, “5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun Uyarınca Sözleşmeden Doğan Borç İlişkilerinde Zımnî Hukuk Seçimi”, s.8. Doktrinde o dönem öne sürülen bir görüşe göre, hukuk seçiminin “*açık*” olması ile kastedilen tarafların bir hukuk seçme yönündeki iradelerinin mevcut olduğunun tereddüde yer vermeyecek şekilde açık olarak anlaşılabilmesidir. Tarafların iradelerinin bu yönlü olduğu açıkça anlaşılabilirse seçilen hukukun hangi devlet hukuku olduğuna dair iradenin örtülü olması; mesela sözleşmelerinde ilgili kanun hükümlerine yer verilerek anlaşılması halinde dahi hukuk seçimi kabul edilmelidir: Çelikel/Erdem, s.394; Arslan, “5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun Uyarınca Sözleşmeden Doğan Borç İlişkilerinde Zımnî Hukuk Seçimi”, s.8.

seçiminin şüpheye yer vermeyecek şekilde açıkça anlaşılması gerekmektedir¹⁰³. Açık ve örtülü hukuk seçimi hukukumuzda MÖHUK m.24/1’de olduğu gibi Avrupa Birliği Hukukunda Roma I Tüzüğü Art.3/1’de¹⁰⁴ de kabul edilmiştir¹⁰⁵. Buna ilişkin MÖHUK m.24/1’de “Sözleşmeden doğan borç ilişkileri tarafların açık olarak seçtikleri hukuka tabidir. Sözleşme hükümlerinden veya hâlin şartlarından tereddüde yer vermeyecek biçimde anlaşılabilen hukuk seçimi de geçerlidir.” ifadesi ile açık hukuk seçimi ve tereddüde yer vermeyecek şekilde açıkça anlaşılacak kaydıyla örtülü hukuk seçiminin geçerli olduğu düzenlenmektedir. Açık hukuk seçiminde, hukuk seçimine dair sözleşme hükümünün veya hukuk seçimine dair ayrıca yapılan sözleşmenin lafzından, yapılan hukuk seçimi yoruma ihtiyaç duyulmadan anlaşılabilirdir¹⁰⁶. Açık hukuk seçiminin varlığından bahsedebilmek için hukuk seçimine ilişkin iradenin varlığının yanında iradenin açık olması da gereklidir¹⁰⁷.

Örtülü hukuk seçiminde, açık hukuk seçiminde olduğu gibi tarafların hukuk seçimine yönelik gerçek iradeleri olmakla birlikte bu irade tarafların beyanlarından açıkça anlaşılammamaktadır¹⁰⁸. Örtülü hukuk seçiminde tarafların iradesi hukuk seçimi yönünde birleşse de bu durum ancak sözleşme hükümleri ve halin şartları birlikte objektif bir değerlendirmeye tabi tutularak anlaşılmaktadır¹⁰⁹. Hukuk

¹⁰³ Çelikel/Erdem, s.385; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s.325; Doğan, Milletlerarası Özel Hukuk, s.401; Nomer, s.326; Tekinalp, s.283; Özdemir Kocasakal, “Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun MÖHUK m.24 Çerçevesinde Tespiti ve Üçüncü Devletin Doğrudan Uygulanan Kuralları”, s.43. Örtülü hukuk seçiminde tarafların sözleşmelerine uygulanmak üzere belli bir hukuku seçme yönünde karşılıklı ve birbirine uygun iradeleri bulunmakla birlikte bu irade açıkça ifade edilip ortaya konmamaktadır. Forum devleti hâkimi bu iradeyi sözleşmeye bağlı ipuçlarından yararlanarak tespit eder: Aslı Bayata Canyaş, “Roma I Tüzüğü ile Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun Uyarınca Sözleşmeden Doğan Borç İlişkilerinde Örtülü Hukuk Seçimi”, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 1, Sayı 1, 2011, s.112.

¹⁰⁴ Roma I Tüzüğü Art.3/1’de sözleşmenin taraflarca seçilen hukuka tabi olduğu; hukuk seçiminin sözleşmenin hükümlerinden ya da somut olayın koşullarından açıkça anlaşılabilmesi gerektiğine yer verilmiştir: Bayata Canyaş, s.114. *Rom I VO Art. 3/1* “Der Vertrag unterliegt dem von den Parteien gewählten Recht. Die Rechtswahl muss ausdrücklich erfolgen oder sich eindeutig aus den Bestimmungen des Vertrags oder aus den Umständen des Falles ergeben. Die Parteien können die Rechtswahl für ihren ganzen Vertrag oder nur für einen Teil desselben treffen.”, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=celex%3A32008R0593>, 14.04.2024.

¹⁰⁵ Doğan, Milletlerarası Özel Hukuk, s.401; Tekinalp, s.285-286; Özdemir Kocasakal, “Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun MÖHUK m.24 Çerçevesinde Tespiti ve Üçüncü Devletin Doğrudan Uygulanan Kuralları”, s.43.

¹⁰⁶ Özdemir Kocasakal, “Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun MÖHUK m.24 Çerçevesinde Tespiti ve Üçüncü Devletin Doğrudan Uygulanan Kuralları”, s.29; Özel/Erkan/Pürselim/Karaca, s.413; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s.325; Doğan, Milletlerarası Özel Hukuk, s.401; Nomer, s.326; Tekinalp, s.288; Murtaz, s.62. Aynı yönde Arslan, “5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun Uyarınca Sözleşmeden Doğan Borç İlişkilerinde Zimni Hukuk Seçimi”, s.7-8. Açık hukuk seçimi, sözleşme hükümleri arasına konulan ve ilgili sözleşmenin tabi olduğu hukuku belirleyen bir hüküm ile yapılabileceği gibi sözleşmede kendisine referans yapılan genel şartlar arasında yer alan hukuk seçimi de açık hukuk seçimi olmaktadır: Özdemir Kocasakal, “Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun MÖHUK m.24 Çerçevesinde Tespiti ve Üçüncü Devletin Doğrudan Uygulanan Kuralları”, s.29.

¹⁰⁷ Arslan, “5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun Uyarınca Sözleşmeden Doğan Borç İlişkilerinde Zimni Hukuk Seçimi”, s.6. Açık irade beyanından bahsedilebilmesi için iki şartın birlikte gerçekleşmesi gerektiği; buna göre birinci şartın tarafların hukuk seçimi konusunda birbirine uygun irade beyanının varlığı, ikinci şartın irade beyanının dış dünyaya açıklanmış olmasına dair bkz. Murtaz, s.64. İrade beyanının açık olması için yazılı şekilde yapılmasına gerek olmayıp sözlü olarak da yapılabileceğine dair bkz. Berk Demirkol, Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun’un 24. Maddesi Çerçevesinde Sözleşmeye Uygulanacak Hukuk, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2010, s.110.

¹⁰⁸ Arslan, “5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun Uyarınca Sözleşmeden Doğan Borç İlişkilerinde Zimni Hukuk Seçimi”, s.9; Murtaz, s.65. Tarafların açık iradeyle hukuk seçimi yapmamış oldukları hallerde örtülü iradeyle hukuk seçiminin varlığı araştırılacağından örtülü iradeyle hukuk seçiminin istisnai hukuk seçimi olarak kabul edildiğine dair bkz. Murtaz, s.69.

¹⁰⁹ Özel/Erkan/Pürselim/Karaca, s.413; Doğan, Milletlerarası Özel Hukuk, s.401; Nomer, s.326; Arslan, “5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun Uyarınca Sözleşmeden Doğan Borç İlişkilerinde Zimni Hukuk Seçimi”, s.9; Murtaz, s.69. Örtülü hukuk seçimi tarafların aralarında önceden yapmış oldukları hukuk seçimi içeren sözleşmelere atıf yapmalarından, önceden yapmış oldukları aynı nitelikteki sözleşmelerde belirli bir devlet hukukunun seçilmesini aralarında ticari bir teamül haline getirmiş olmalarından veya belirli bir hukuk sistemine tabi olması kabul gören

seçimi yargılama esnasında da yapılabileceğinden tarafların her ikisinin iddia ve savunmalarını belirli bir hukuk sistemine göre yapmalarının doktrinde örtülü hukuk sistemine işaret ettiği savunulmaktadır¹¹⁰. MÖHUK'ta örtülü hukuk seçimine işaret eden irtibat noktalarının neler olabileceğine ilişkin bir belirleme bulunmamakla birlikte Roma I Tüzüğü giriş bölümünde yetki anlaşmasına özel bir önem atfedilmiş ve tarafların yetkili mahkemeyi belirlemiş olmalarının bu mahkemenin hukukunun uygulanmasını istedikleri yönünde adi bir karine teşkil ettiği sonucuna varılmıştır¹¹¹. Genel kabule göre örtülü hukuk seçiminde, sözleşmenin imzalandığı yer, sözleşmenin dili, ödeme yapılacak paranın cinsi, yetkili mahkeme gibi hususlar objektif bağlantı noktalarını oluşturmakta ve bu hususların, hukuk seçimine yönelik bir iradeyi temsil edip etmediğinin ayrıca değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmektedir¹¹². Zira, örtülü hukuk seçiminin varlığı tereddüde yer vermeyecek şekilde ortaya konabilmelidir; aksi takdirde mesela sözleşmede birbirinden farklı iki veya daha fazla hukuk seçiminin mevcudiyetini gösteren unsurların bulunması halinde taraflarca bir hukuk seçimi yapıldığı tezi savunulamaz hale gelir: Buna göre bir hukuk sisteminin seçildiğini gösteren işaretler ne kadar fazlaysa o hukukun örtülü olarak seçildiği çıkarımı yapılabilirken iki veya daha fazla hukuk sistemini gösteren işaretler birbirini bertaraf edecek ve örtülü hukuk seçiminin bulunmadığına dair kanaat oluşmasına sebep olacaktır¹¹³. Şayet taraflar aralarındaki sözleşmeye uygulanacak hukuk konusunda görüşmeler yapmış fakat ortak bir karara varamamışlar ise tarafların tercihi hukuk seçimi yapılmaması yönünde olmuş kabul edileceğinden örtülü hukuk seçiminin varlığına yönelik bir araştırma yapılmasına da gerek yoktur. Zira genel kabule göre örtülü hukuk seçiminin varlığından bahsedebilmek için tarafların hukuk seçimi konusunda açıkça bir görüşme yapmamış olmaları aranır¹¹⁴. Örtülü hukuk seçimi ile incorporation yoluyla sözleşmeye dahil etmeye bir arada rastlanabilir: Buna göre belirli objektif bağlantı noktalarından hareket edilerek uygulanacak hukuka yönelik örtülü irade tespit edilecek ve bu şekilde

standart sözleşme tiplerine başvurmalarından da anlaşılabilir: **Özel/Erkan/Pürselim/Karaca**, s.413-414; **Nomer**, s.327-328; **Arslan**, “5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun Uyarınca Sözleşmeden Doğan Borç İlişkilerinde Zımni Hukuk Seçimi”, s.12.

¹¹⁰ **Özel/Erkan/Pürselim/Karaca**, s.414; **Bayata Canyaş**, s.113; **Arslan**, “5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun Uyarınca Sözleşmeden Doğan Borç İlişkilerinde Zımni Hukuk Seçimi”, s.11. Aksi yönde **Nomer**, s.327. **Nomer**'e göre, objektif bağlama kurallarına göre yabancı bir hukukun uygulanması gereken bir davada tarafların forum devlet hukukuna dayanarak savunmalarını yapmaları forum devlet hukukunun örtülü olarak seçildiği anlamına gelmeyecek olup bu halde hakim uygulanması gereken hukuka işaret edecektir: Forum devlet hukukunun uygulanması konusunda tarafların “açık” bir uzlaşmaları mevcutsa ancak forum devlet hukukunun uygulanması konusunda örtülü hukuk seçimi yapılmış olduğundan hareket edilebilecektir: **Nomer**, s.327. Davacının dilekçesinde belirli bir devlet hukukunun uygulanacağına yönelik iddialarına karşılık davalının davaya hiç cevap vermemesi halinde davacının uygulanacak hukuka yönelik iddiasına davalının zımnen rıza gösterdiği anlamı çıkarılamayacağı yönünde bkz. **Arslan**, “5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun Uyarınca Sözleşmeden Doğan Borç İlişkilerinde Zımni Hukuk Seçimi”, s.12.

¹¹¹ **Bayata Canyaş**, s.117.

¹¹² **Özel/Erkan/Pürselim/Karaca**, s.415; **Doğan**, Milletlerarası Özel Hukuk, s.402; **Bayata Canyaş**, s.118. Örtülü hukuk seçimine ilişkin olarak belli yerde ikamet eden hakemlerin seçilmesi, belli para birimi ile ödeme yapılması, sözleşmede mahkemenin seçilmesi forum devleti konusunda zımni iradeye dair birer delil olarak kabul edilmektedir ve bu delillerden birkaçının bir arada bulunması gerektiği kabul edilmektedir: **Tekinalp**, s.284. Nitekim **Doğan**, yetkili mahkemenin tespiti, sözleşme dili, tarafların kişisel statüleri, ödeme yapılacak paranın cinsi vb. hususların birden fazlasının belirli bir ülke hukukunu göstermesinin tarafların ilgili ülkenin hukukunu zımnen sözleşme statüsü olarak seçtiklerinin kabulü anlamına geldiğini ifade eder: **Doğan**, Milletlerarası Özel Hukuk, s.402. Aynı yönde **Özdemir Kocasakal**, “Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun MÖHUK m.24 Çerçevesinde Tespiti ve Üçüncü Devletin Doğrudan Uygulanan Kuralları”, s.45.

¹¹³ **Özel/Erkan/Pürselim/Karaca**, s.415-416; **Nomer**, s.328-329.

¹¹⁴ **Doğan**, Milletlerarası Özel Hukuk, s.402; **Murtaz**, s.73.

tespit edilen hukukun emredici hükümlerine aykırı olmayan nitelikteki sözleşmeye dahil edilmiş (incorporate) hükümler de uygulama alanı bulacaktır¹¹⁵.

MÖHUK m.24/2’de, “*Taraflar, seçilen hukukun sözleşmenin tamamına veya bir kısmına uygulanacağını kararlaştırabilirler.*” hükmüyle tarafların kısmi hukuk seçimi yapabileceklerinin önünde bir engel olmadığı ifade edilmektedir. Madde metninden anlaşıldığı üzere tarafların aralarındaki sözleşme ilişkisine uygulanacak hukuku kısmen seçmelerinin önünde bir engel bulunmadığı gibi taraflar birden fazla hukuk seçimi ile aralarındaki sözleşme ilişkisine birden fazla hukukun uygulanmasını da sağlayabilirler¹¹⁶. Roma I Tüzüğü m.3/1 c.2’de de tarafların sözleşmenin tamamına veya bir kısmına uygulanmak üzere hukuk seçimi yapabileceklerinden bahsedilir¹¹⁷. Kısmi hukuk seçimine ilişkin doktrinde iki farklı görüş savunulmaktadır: İlk görüşe göre taraflara tanınan irade serbestisi ilkesinin yanında kısmi hukuk seçimi imkanının da tanınması gerekmekte; taraflar iktisadi ve hukuki yönden birbirinden ayrılabilen sözleşme kısımlarını farklı devlet hukuklarına tabi tutabilme imkanına sahip olabilmelidir. İkinci görüşe göre ise sözleşmeden doğan borç ilişkisi bir bütünlük oluşturduğundan kısmi hukuk seçimi yoluyla sözleşme kısımlarının farklı hukuk düzenlerine tabi tutulması istenilen bir durum olmayıp ancak taraflar maddi hukuk alanında sahip olunan sözleşme özgürlüğü prensibi sınırları çerçevesinde sözleşmeden doğan borç ilişkilerine farklı devlet hukuklarının uygulanmasını kararlaştırabilirler¹¹⁸. Kısmi hukuk seçiminin çelişkiye yol açmayacak şekilde, sözleşmenin bölünebilir kısımlarına farklı hukuklar seçilerek yapılması gerekmekte; sözleşmenin bütünü için iki ayrı hukukun seçilmesi usulü ise hukuk seçimi olarak kabul görmemektedir¹¹⁹. Buna göre örneğin sözleşmenin kurulması ve geçerliliği belirli bir hukuka, sözleşmenin ifası ve sonuçları başka bir hukuka, sözleşmeden dönme veya fesih gibi sözleşmenin sona erdirilmesine dair hususlar başka bir hukuka tabi tutulabilir. İçerik olarak birbirinden ayıramayacak konuların ise farklı hukuklara tabi tutulamayacağı kabul edilmektedir¹²⁰.

¹¹⁵ **Bayata Canyaş**, s.118. Sözleşmeye dahil etme (incorporation) yoluyla belli bir devlet hukukuna atıfta bulunulmasının tek başına örtülü hukuk seçimi yoluyla aynı devletin hukukunun seçildiği anlamına gelmediği; bu durumda ya örtülü iradenin açığa çıkarılması ya da objektif bağlama kuralı gereği sözleşmeye uygulanacak hukukun tespitinin gerektiğine ilişkin bkz. **Bayata Canyaş**, s.118.

¹¹⁶ **Çelikel/Erdem**, s.401; **Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe**, s.326; **Doğan**, Milletlerarası Özel Hukuk, s.406; **Nomer**, s.330; **Özdemir Kocasakal**, “Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun MÖHUK m.24 Çerçevesinde Tespiti ve Üçüncü Devletin Doğrudan Uygulanan Kuralları”, s.40-41; **Tarman**, “5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun (MÖHUK) Uyarınca Yabancılik Unsuru Taşıyan Akdi Borç İlişkilerinde Hukuk Seçimi”, s.151; **Murtaz**, s.126. Aynı yönde **Tekinalp**, s.281; **Demirkol**, s.148. Türk hukukunda kural olarak hukuk seçiminin açık olması şartı arandığından kısmi hukuk seçimine ilişkin iradenin de açık olarak ifade edilmesi gerektiği; aksi takdirde seçilen hukukun sözleşmenin tamamına uygulanacağına ilişkin bkz. **Murtaz**, s.132.

¹¹⁷ **Özdemir Kocasakal**, “Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun MÖHUK m.24 Çerçevesinde Tespiti ve Üçüncü Devletin Doğrudan Uygulanan Kuralları”, s.40.

¹¹⁸ **Doğan**, Milletlerarası Özel Hukuk, s.406.

¹¹⁹ **Özel/Erkan/Pürselim/Karaca**, s.416-417; **Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe**, s.326-327; **Doğan**, Milletlerarası Özel Hukuk, s.406; **Nomer**, s.324.

¹²⁰ **Özel/Erkan/Pürselim/Karaca**, s.417; **Tekinalp**, s.293; **Özdemir Kocasakal**, “Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun MÖHUK m.24 Çerçevesinde Tespiti ve Üçüncü Devletin Doğrudan Uygulanan Kuralları”, s.41; **Tarman**, “5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun (MÖHUK) Uyarınca Yabancılik Unsuru Taşıyan Akdi Borç İlişkilerinde Hukuk Seçimi”, s.151; **Murtaz**, s.129. Hukuk ve ekonomik açıdan birbirinden ayrılabilen kısımları bulunan sözleşmelerde kısmi hukuk seçimi kabul edilmekle satım sözleşmeleri gibi basit sözleşmelerde kısmi hukuku seçiminin

Hâkimin, “*tarafklar sözleşmeye uygulanacak hukuku seçmiş olsalardı nasıl bir seçim yaparlardı?*” sorusunu sorarak cevabını tahmin yoluyla belirleme yaptığı hukuk seçimi farazi hukuk seçimi olarak adlandırılmakla birlikte farazi hukuk seçimi, hukukumuzda kabul gören bir hukuk seçimi metodu değildir¹²¹. Hukuk seçiminde esas olan tarafların gerçek iradeleri olup farazi iradeye sonuç bağlanmamaktadır¹²². Zira bu halde tarafların iradesinden ziyade hâkimin kendisini tarafların yerine koyarak yaptığı sübjektif yorum ve buna bağlı olarak ortaya koyacağı irade daha ön planda olacaktır.

Hukuk seçiminin çelişkili durumlar nedeniyle geçersiz olması halinde hukuk seçimi, hiç yapılmamışçasına forum devletinin kanunlar ihtilafı kurallarına bakılarak uygulanacak hukuk belirlenecektir. Yine sözleşmenin kısmi hukuk seçimine tabi tutulması halinde de hukuk seçimi yapılmayan kısım için uygulanacak hukuk forum devletinin kanunlar ihtilafı kurallarına bakılarak belirlenecektir¹²³.

b. Hukuk Seçimi Olmaması Halinde Uygulanacak Hukukun Tespiti

aa. Genel Olarak

Tarafların sözleşmeye uygulanmak üzere bir hukuk seçiminde bulunmamaları halinde sözleşmeye uygulanacak yetkili hukukun tespiti objektif esaslara göre belirlenir¹²⁴. Milletlerarası özel hukukta kanunlar ihtilafı kuralları devletler nezdinde farklılaştığından farklı hukuki ilişkiler için birbirinden farklılaşan objektif bağlama kuralları benimsenmesi mümkündür. Taraflar arasındaki sözleşme ilişkisine uygulanacak açık veya örtülü bir hukuk seçimi olmaması veya hukuk seçiminin geçerli olmaması ihtimalinde MÖHUK m.24/4’te objektif bağlama kuralı olarak “*sözleşme ile en sıkı ilişkili hukuk*” kriteri¹²⁵ benimsenmiş ve bu hukukun tespiti, “karakteristik edim borçlusunun sözleşmenin

sözleşmenin bütünlüğünü bozacağı, bu sebeple sınırlandırılması gerektiği; sözleşmenin parçalanarak farklı hukuklara tabi tutulmasının beklenemeyeceği ifade edilmektedir: **Özdemir Kocasakal**, “Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun MÖHUK m.24 Çerçevesinde Tespiti ve Üçüncü Devletin Doğrudan Uygulanan Kuralları”, s.41; **Murtaz**, s.129-130.

¹²¹ **Özel/Erkan/Pürselim/Karaca**, s.413; **Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe**, s.326; **Doğan**, Milletlerarası Özel Hukuk, s.403; **Özdemir Kocasakal**, “Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun MÖHUK m.24 Çerçevesinde Tespiti ve Üçüncü Devletin Doğrudan Uygulanan Kuralları”, s.44. Farazi hukuku seçiminin mülga 2675 sayılı MÖHUK’ta olduğu gibi 5718 sayılı MÖHUK’ta da kabul edilmediği ve kanunun sadece açık veya örtülü hukuk seçimine sonuç bağladığı yönünde bkz. **Arslan**, “5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun Uyarınca Sözleşmeden Doğan Borç İlişkilerinde Zimni Hukuk Seçimi”, s.15. Roma I Tüzüğü’nde de hukuk seçiminin açık veya örtülü olabileceği kabul edilmekle birlikte farazi iradeye sonuç bağlanmadığına ilişkin bkz. **Tekinalp**, s.285-286; **Özdemir Kocasakal**, “Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun MÖHUK m.24 Çerçevesinde Tespiti ve Üçüncü Devletin Doğrudan Uygulanan Kuralları”, s.43; **Arslan**, “5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun Uyarınca Sözleşmeden Doğan Borç İlişkilerinde Zimni Hukuk Seçimi”, s.15.

¹²² **Nomer**, s.327; **Özdemir Kocasakal**, “Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun MÖHUK m.24 Çerçevesinde Tespiti ve Üçüncü Devletin Doğrudan Uygulanan Kuralları”, s.43-44.

¹²³ **Özel/Erkan/Pürselim/Karaca**, s.418.

¹²⁴ Mesut **Aygün**, “MÖHUK m.24/4. Fıkra Uyarınca En Sıkı İlişkili Hukuk ve Değişiklik Önerisi”, Feriha Bilge Tanrıbilir/Gülce Gümüşlü Tunçağıl (Ed.), 10. Yılında Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun Sempozyumu Ankara 7-8 Aralık 2017, Ankara, 2018, s.542; **Çelikel/Erdem**, s.388; **Doğan**, Milletlerarası Özel Hukuk, s.407-408; **Tekinalp**, s.286; **Murtaz**, s.136. Taraflarca yapılan hukuk seçiminin geçersiz olması veya hukuk seçimi olarak kabul edilmemesi halinde de uygulanacak hukukun tespiti taraflarca hiç hukuk seçimi yapılmamış gibi objektif esaslara göre yapılacaktır: **Murtaz**, s.136.

¹²⁵ **Demirkol**, s.213. En sıkı ilişkili hukuk kriteri, hâkimin somut olaya ilişkin koşulları dikkate alarak uygulanması gereken hukuku belirlemesini gerektirdiği, bu sebeple de somut olayın özelliklerinin dikkate alınmasına imkân veren ancak öngörülebilirliği ortadan kaldıran ve belirsizliğe yol açan bir kriter olarak değerlendirilmekte ve eleştirilmektedir: **Özdemir**

kuruluşu sırasındaki mutat mesken hukuku; ticarî veya meslekî faaliyetler gereği kurulan sözleşmelerde karakteristik edim borçlusunun iş yeri, bulunmadığı takdirde yerleşim yeri hukuku, karakteristik edim borçlusunun birden çok iş yeri varsa söz konusu sözleşmeyle en sıkı ilişki içinde bulunan iş yeri hukuku” karinelerine bağlanmıştır¹²⁶.

Maddede objektif bağlama kuralı olarak esas alınan “sıkı ilişkili yer” hukukuna bağlama kriterinin temelleri Savigny’e kadar dayandırılmakta; Savigny’nin milletlerarası unsur taşıyan hukuki ilişkilerin “oturma” yerinin araştırılması gerektiğini savunduğu ifade edilmektedir¹²⁷. Doktrinde, milletlerarası unsur taşıyan sözleşmeden doğan borç ilişkilerinde objektif bağlama kuralı olarak sıkı ilişkili “ülke”nin mi yoksa sıkı ilişkili “hukuk”un mu dikkate alınacağı tartışmalı olarak görülmüştür: Objektif bağlama kuralı olarak sıkı ilişkili “ülke”nin esas alınması doktrinde, milletlerarası özel hukukta bir hukuki ilişkinin veya hukuki sorunun belirli bir ülke ile bağlantısının araştırılmasının söz konusu olamayacağı savıyla eleştirilmiştir¹²⁸. Bu eleştirilerin ışığında MÖHUK m.24/4 hükmü ile sıkı ilişkinin tespitinde ülkesel bağlantı değil hukuki bağlantının esas alınacağı kabul edilmiştir. MÖHUK’tan farklı olarak bir Avrupa Birliği düzenlemesi olan Roma I Tüzüğü Art.4/3 ve Art.4/4’te objektif bağlama kuralı olarak sıkı ilişkili “ülke” hukuku esas alınmaya devam etmektedir¹²⁹. Ayrıca taraf iradelerine öncelik verilerek yapılan hukuk seçiminde sözleşmenin birbirinden ayrılabilen kısımlarının farklı devlet hukukuna tabi tutulabilmelerinde olduğu gibi objektif bağlama kuralı esas alınarak uygulanacak hukukun belirlenmesinde de sözleşmenin birbirinden ayrılabilen kısımları farklı devlet hukukları ile sıkı ilişki halinde ise bu kısımlar için farklı devlet hukuklarının uygulanmasının mümkün olduğu ifade edilmektedir¹³⁰. Sıkı ilişkili hukukun tespitinde tarafların iş yeri, sözleşmenin ifa yeri, işçinin çalışma yeri, yerleşim yeri, tüzel kişiler için merkezin bulunduğu yer, işlem merkezi, sözleşme dili, tarafların

Kocasakal, “Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun MÖHUK m.24 Çerçevesinde Tespiti ve Üçüncü Devletin Doğrudan Uygulanan Kuralları”, s.55.

¹²⁶ **Çelikel/Erdem**, s.403; **Nomer**, s.333; **Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe**, s.341-342; **Tekinalp**, s.288-289; **Aygün**, s.546. En sıkı ilişkili hukuk kriteri öngörülebilirliği ortadan kaldırdığı ve belirsizliğe yol açtığı sebebiyle eleştirilirken madde metninin devamında belirsizliğin giderilmesi ve hukuki güvenliği sağlamak için karakteristik edim borçlusunun sözleşmenin kuruluşu sırasındaki mutat mesken hukuku; ticarî veya meslekî faaliyetler gereği kurulan sözleşmelerde karakteristik edim borçlusunun iş yeri, bulunmadığı takdirde yerleşim yeri hukuku, karakteristik edim borçlusunun birden çok iş yeri varsa söz konusu sözleşmeyle en sıkı ilişki içinde bulunan iş yeri hukuku karinelerine yer verilmiştir: **Özdemir Kocasakal**, “Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun MÖHUK m.24 Çerçevesinde Tespiti ve Üçüncü Devletin Doğrudan Uygulanan Kuralları”, s.55. Doktrinde bir görüşün sözleşme ile en sıkı ilişkili hukukun tespitinde karakteristik edim borçlusunun mutat meskeni, iş yeri, yerleşim yeri haricinde sözleşmenin kurulduğu yer ve ifa yerinin de dikkate alınması gerektiğini savunduğuna fakat Demirkol’a göre MÖHUK m.24/4 düzenlemesini halihazırda madde metninde düzenlenen bağlama noktalarından başkaca bağlama noktalarına fazladan atfı yapılarak karmaşılaştırmanın gereği olmadığına ilişkin bkz. **Demirkol**, s.215.

¹²⁷ **Doğan**, Milletlerarası Özel Hukuk, s.408.

¹²⁸ **Doğan**, Milletlerarası Özel Hukuk, s.408-409. Objektif bağlama kuralı olarak sıkı ilişkili “hukuk”un dikkate alınmasına ilişkin yapılan eleştiriler bkz. **Doğan**, Milletlerarası Özel Hukuk, s.409.

¹²⁹ **Rom I VO Art.4/3-4** “Ergibt sich aus der Gesamtheit der Umstände, dass der Vertrag eine offensichtlich engere Verbindung zu einem anderen als dem nach Absatz 1 oder 2 bestimmten Staat aufweist, so ist das Recht dieses anderen Staates anzuwenden. Kann das anzuwendende Recht nicht nach Absatz 1 oder 2 bestimmt werden, so unterliegt der Vertrag dem Recht des Staates, zu dem er die engste Verbindung aufweist.”, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=celex%3A32008R0593>, 14.04.2024.

¹³⁰ **Doğan**, Milletlerarası Özel Hukuk, s.409-410.

yerleşim yeri, mutat meskenleri gibi emareler dikkate alınmaktadır¹³¹. Bu haliyle en sıkı ilişkili hukukun tespiti kesin olmayan karineler yoluyla gerçekleşmektedir¹³². Madde metninde de yer aldığı üzere sözleşmeden doğan borç ilişkilerinde sıkı ilişkili hukukun tespitine yönelik karinelerin temelini karakteristik edim borçlusunun mutat meskeni oluşturmakta olup bundan sonra ticarî veya meslekî faaliyetler gereği kurulan sözleşmelerde karakteristik edim borçlusunun iş yeri, bulunmadığı takdirde yerleşim yeri hukuku, karakteristik edim borçlusunun birden çok iş yeri varsa söz konusu sözleşmeyle en sıkı ilişki içinde bulunan iş yeri hukuku sıkı ilişkili kabul edilmiştir¹³³.

MÖHUK m.24/4 c.3 hükmünde de ayrıca sözleşme ile daha sıkı ilişkili bir hukukun bulunması halinde bu hukukun uygulanmasına imkân veren gerçek bir “*istisna kuralı*” getirildiği ifade edilmektedir¹³⁴. Daha sıkı ilişkili hukukun, en sıkı ilişkili hukuka ilişkin karinelerin uygulanamaz olması halinde uygulanıp buradaki karineleri bertaraf ettiği; istisna kuralının bu yönüyle en sıkı ilişkili hukukun bulunması bakımından düzeltici bir etkiye sahip olduğu savunulmaktadır¹³⁵. Doğan, bu istisna kuralı ile hâkime somut olayın özelliklerine bakarak daha sıkı ilişkili yer hukukunu tespit edebilme yetkisinin verilmesini milletlerarası unsur taşıyan sözleşmelerden doğan borç ilişkilerinde kanun koyucunun sıkı ilişkili hukukun tespitinde hataya düşebileceği ve somut olay adaletinin sağlanmasına hizmet etmek amacıyla hâkime kanun koyucunun düştüğü hatayı bu yolla düzeltme imkânı tanındığını savunur¹³⁶. Hukukumuz açısından, geçerli bir hukuk seçimi yapılmayan sözleşmelerde en sıkı ilişkili hukukun belirlenmesinde karinelere yer verilmesinin ve karineler gerçekleşmediğinde istisna kuralının uygulanmasının hem öngörülebilirlik ve kesinliğin hem de karinelerin gerçekleşmediği durumda esnekliğin sağlanması açısından önemli olduğu ifade edilmektedir¹³⁷. Daha sıkı ilişkili hukukun varlığı

¹³¹ Doğan, Milletlerarası Özel Hukuk, s.410. Örtülü hukuk seçiminde kullanılan sözleşmenin ifa yeri, sözleşmenin dili, kullanılan para birimi, yetki sözleşmesi, tahkim kaydı, sözleşme taraflarının vatandaşlığı gibi unsurların sıkı ilişkili hukukun tespitinde de kullanıldığı; buna karşın sözleşme ile ilgili çeşitli unsurların belli bir ülkede toplanması sıkı ilişkinin tesisi için yeterli olabileceken örtülü hukuk seçiminin varlığından söz edebilmek için sözleşme hükümlerinden veya olayın özelliklerinden hukuk seçimine yönelik iradenin anlaşılması gerektiğine dair bkz. Arslan, “5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun Uyarınca Sözleşmeden Doğan Borç İlişkilerinde Zimni Hukuk Seçimi”, s.35.

¹³² Nomer, s.334; Murtaz, s.146.

¹³³ Doğan, Milletlerarası Özel Hukuk, s.410-411; Nomer, s.335; Tekinalp, s.288-289; Özdemir Kocasakal, “Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun MÖHUK m.24 Çerçevesinde Tespiti ve Üçüncü Devletin Doğrudan Uygulanması Kuralları”, s.56.

¹³⁴ Çelikel/Erdem, s.403; Şanlı/Esen/Ataman-Fıganmeşe, s.347-348; Özel/Erkan/Pürselim/Karaca, s.433; Demirkol, s.218. Sözleşme ile en sıkı ilişkili hukuk olarak belirlenen objektif bağlama kuralının somut olay özelinde devletler özel hukuku hakkaniyetini sağlayamadığı hallerde, hükümde yer alan bu son cümlede hâkime tanınan istisna kuralı ile sağlandığı ifade edilmektedir: Çelikel/Erdem, s.404; Özdemir Kocasakal, “Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun MÖHUK m.24 Çerçevesinde Tespiti ve Üçüncü Devletin Doğrudan Uygulanması Kuralları”, s.60.

¹³⁵ Özel/Erkan/Pürselim/Karaca, s.433. En sıkı ilişkili hukukun tespitine ilişkin düzenlemenin bir karine teşkil etmediği; zira bu takdirde daha sıkı ilişkili hukuk düzenlemesine ihtiyaç olmayacağı ve karinenin aksi ispatlanarak uygulanmamasının sağlanabileceği fakat burada istisnanın uygulanabilmesi için istisna hükmünde öngörülen şartların bir araya gelmesi gerektiğine ilişkin aksi yöndeki görüş bkz. Demirkol, s.218-219.

¹³⁶ Doğan, Milletlerarası Özel Hukuk, s.411. Benzer şekilde Nomer, s. 338. En sıkı ilişkili hukukun bulunmasındaki karinenin gerçekleşmemesi durumunda istisna kuralının sözleşmenin kuruluş yeri, ifa yeri, tarafların ortak mutat meskeni, ortak yerleşim yeri, sözleşmenin dili gibi unsurları dikkate alarak halin bütün şartlarına uygun bir değerlendirmeye tabi tutulup milletlerarası özel hukuka somut olay adaletini sağladığına ilişkin bkz. Özel/Erkan/Pürselim/Karaca, s.434.

¹³⁷ Özel/Erkan/Pürselim/Karaca, s.425. Özdemir Kocasakal’a göre karakteristik edimin tespit edilemediği sözleşmelerde sözleşmeye uygulanacak hukukun istisna kuralı ile tespit edilmesi doğru bir yöntem olmayıp istisna kuralının ancak karakteristik edimin tespit edildiği fakat bu tespit ile belirlenen hukukun sözleşme ile yakın bağlantılara sahip olmadığı hallerde işlev gören bir kural niteliğinde olduğu kabul edilmelidir: Özdemir Kocasakal, “Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun MÖHUK m.24 Çerçevesinde Tespiti ve Üçüncü Devletin Doğrudan Uygulanması Kuralları”, s.60.

tespit edildiğinde en sıkı ilişkili hukuka dair karinenin aksi ispat edilmiş olmaktadır. Zira istisna kuralı, bir başka hukukun objektif bağlama kuralında yer alan karineye göre tespit edilecek hukuktan sözleşmeyle daha irtibatlı olması durumunda uygulanır¹³⁸.

bb. Karakteristik Edim Teorisi

Mülga MÖHUK m.24'te tarafların hukuk seçimi yapmamış olmaları halinde uygulanacak hukukun tespitinde kullanılan objektif bağlama noktası borcun ifa yeri idi. Borcun ifa yerinin birden fazla olması halinde borç ilişkisinin ağırlığını teşkil eden edimin ifa yeri hukuku, bunun tespitinin de yapılamadığı hallerde sözleşmenin en yakın irtibat halinde bulunduğu yer hukuku dikkate alınıyordu. Maddede yapılan değişiklik ile güncel halinde olduğu gibi objektif bağlama noktası olarak borcun ifa yeri hukuku kriteri terk edilmiş olup yerine sözleşmeyle en sıkı ilişkili veya daha sıkı ilişkili hukuk esas alınmıştır¹³⁹. MÖHUK m.24'te objektif bağlama kuralı olarak belirlenen en sıkı ilişkili hukukun tespitinde başlangıç noktası olarak *“karakteristik edim”* gösterilmiştir. Sözleşmeye uygulanacak hukukun tarafların hukuk seçiminde bulunmaması halinde karakteristik edim yoluyla bulunması düşüncesini 1930lu yıllarda Schnitzer ortaya atmış olup Schnitzer coğrafi olarak sözleşmeyle en sıkı ilişkisi olan hukukun sözleşmeye uygulanması konusunda Savigny'nin görüşünü devam ettirmiştir¹⁴⁰. Bu yönüyle karakteristik edim teorisinin ilk olarak Savigny tarafından ileri sürülmekle birlikte daha sonra İsviçreli hukukçu Schnitzer tarafından savunulmuş ve geliştirilmiş olduğu kabul edilmektedir. Schnitzer'e göre sözleşme, en sıkı mülki ilişki içerisinde bulunduğu hukuka tabi olacaktır ki bu ilişkiyi belirlemek hukuki ilişkinin karakteristik ediminin tespiti ile mümkün olacaktır¹⁴¹. Karakteristik edim teorisi doktrinde çeşitli eleştirilere de konu olmuştur: Bu eleştirilerin başında, karakteristik edim teorisinde keyfi faktörlerin yer alması, tarafların yükümlendiği borcun gerçek doğasına odaklanılmaktansa sözleşmelerin kategori ve tiplere ayrılarak bağlantıların kurulması, sözleşme kategorilerinin oluşturulmasında ve karakteristik edimin belirlenmesinde objektif kıstasların değil subjektif değerlendirmelerin öncelenmesi, sözleşmenin doğası veya esası ile sözleşmenin ekonomik ve sosyal fonksiyonunun karıştırılması yer almaktadır¹⁴².

Karakteristik edim, iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde tarafların uygulanacak hukuk seçmemeleri halinde ileri sürülen ve sıkı ilişkiyi teşkil eden bir bağlama noktası olup işlevsel

¹³⁸ Özel/Erkan/Pürselim/Karaca, s.434; Murtaz, s.146.

¹³⁹ Nomer, s.333; Özdemir Kocasakal, “Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun MÖHUK m.24 Çerçevesinde Tespiti ve Üçüncü Devletin Doğrudan Uygulanan Kuralları”, s.52-55.

¹⁴⁰ Demirkol, s.193.

¹⁴¹ Çelikel/Erdem, s.389. Schnitzer'in uygulanacak hukukun belirlenmesinde profesyonel olarak bir edimi gerçekleştiren kişinin ediminden hareket edilmesi gerektiğini, zira bu mesleki faaliyetin bütün müşterilere dönük olarak düzenlenmesi gerektiği yönündeki görüşü bkz. Özel/Erkan/Pürselim/Karaca, s.426. Schnitzer'e göre uygulanacak hukukun belirlenmesinde sözleşmenin sosyo-ekonomik fonksiyonu ön plana çıkarılarak sözleşme, tarafların sosyal ve ekonomik yaşamında faaliyet gösterdikleri alana bağlanmalı; bunun için de sözleşmenin hakiki esası unsurları belirlenmelidir: Demirkol, s.193.

¹⁴² Demirkol, s.173-175. Karakteristik edime ilişkin ayrıntılı bkz. Demirkol, s.168-178.

(fonksiyonel) niteliklidir¹⁴³. “Karakteristik edim” kavramının anlamına dair kanunda açık bir ifade bulunmamakla birlikte doktrinde karakteristik edim, sözleşmeye hukuki niteliğini kazandıran ona karakterini veren edim¹⁴⁴; diğerine göre daha rizikolu konumda bulunan edim olarak tarif edilmektedir¹⁴⁵. Bir diğer ifadeyle karakteristik edim, borç ilişkisine hukuki özelliğini; karakterini veren edim, sözleşmeyi karakterize eden edim olarak tanımlanabilir¹⁴⁶. Karakteristik edim belirlenemiyorsa m.24/4 c.2’deki en sıkı ilişkili hukuk kriterine ilişkin bağlama kuralları uygulanmayacak olup m.24/4 c.3’teki daha sıkı ilişkili hukuk, uygulanacak hukuk olarak belirlenecektir¹⁴⁷. Karakteristik edimin bulunmadığı sözleşmeler yönünden ise uygulanacak hukuk m.24/4 c.2’ye göre değil, sözleşmeyle ilgili bütün irtibat noktaları değerlendirilerek objektif kuraldaki en sıkı ilişkili hukukun bulunması ile tespit edilecektir¹⁴⁸.

2. Anlaşmanın Uygulanmamasının Kararlaştırılması (“Opting Out”)

Tarafların aralarındaki taşınır mal satım ilişkisine Anlaşmanın uygulanmasını bertaraf etmeleri mümkündür. Buna, hukukta “*opting out*” denilmekte olup taraflar bu suretle aralarındaki satım ilişkisini Anlaşmanın uygulama alanı dışında bırakmış olurlar. Bu doğrultuda, taraflar açık veya örtülü¹⁴⁹ irade

¹⁴³ Tekinalp, s.35.

¹⁴⁴ Nomer, s.335. Karakteristik edim, borç ilişkisinin ağırlık noktasını teşkil eden ve karşılıklı edimler söz konusu ise onu karakterize edip borç ilişkisindeki rizikolu olduğu kabul edilen edimdir: Tekinalp, s.289.

¹⁴⁵ Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s.344; Özel/Erkan/Pürselim/Karaca, s.427. Karakteristik edimin, sözleşmeyi parçası olduğu sosyal ve ekonomik çevreye bağladığı; karakteristik edimin belirlenmesinde ifa edilen edimin fonksiyonunun belirleyici olduğu; sözleşmenin ekonomik amacını gerçekleştiren, sözleşmenin yapıma sebebi olan ve kural olarak kendisine karşı para ödenen edim olduğu; sözleşmenin diğer sözleşmelerden ayırt edici yönünü belirtmekle sözleşmenin adını gerçekleştiren fiili oluşturan kişinin edimi olup bu doğrultuda mesleki veya ticari faaliyet kapsamındaki sözleşmelerde o mesleği veya ticari faaliyeti gerçekleştiren kişinin edimi olduğu bkz. Özel/Erkan/Pürselim/Karaca, s.426.

¹⁴⁶ Doğan, Milletlerarası Özel Hukuk, s.410. Buna göre tek taraflı sözleşmeler sadece borçlu için bir edimde bulunma yükümlülüğü getirdiğinden karakteristik edimin tespitinin zor olmayacağı fakat iki taraflı sözleşmelerde edimi para borcu olan taraf karakteristik edim borçlusu olamayacağından karakteristik edim borçlusunun ve karakteristik edimin para borcu altına girenin değil onun karşısındakinin edimi olacağı kabul edilir: Nomer, s.335. Benzer şekilde Özel/Erkan/Pürselim/Karaca, s.426-427. İki taraflı sözleşmelerde karakteristik edim borçlusunun tespiti örnekleri bkz. Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s.344-345; Özel/Erkan/Pürselim/Karaca, s.427; Nomer, s.336 vd. Bir tarafın ediminin para ödenmesi olan sözleşmelerde para ödeyen tarafın ediminin karakteristik edim olamayacağına ilişkin bkz. Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s.344; Özel/Erkan/Pürselim/Karaca, s.426. Her iki tarafın ediminin de para ödenmesi olan sözleşmelerde karakteristik edimin en fazla risk üstlenen tarafın edimi olduğu; buna göre örneğin reasürans sözleşmelerinde reasürans şirketinin ediminin; garanti sözleşmesi, kredi sözleşmesi, sigorta sözleşmesi gibi sözleşmelerde her iki tarafın da ediminin para ödenmesi olmasına rağmen sözleşmenin özünü oluşturan, sosyal ve ekonomik fonksiyonu gerçekleştiren edim bankanın veya sigorta şirketinin edimi olduğuna ilişkin bkz. Özel/Erkan/Pürselim/Karaca, s.428.

¹⁴⁷ Nomer, s.340; Demirkol, s.221. Aksi yönde Özdemir Kocasakal, “Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun MÖHUK m.24 Çerçevesinde Tespiti ve Üçüncü Devletin Doğrudan Uygulanması Kuralları”, s.60.

¹⁴⁸ Özel/Erkan/Pürselim/Karaca, s.430; Tekinalp, s.289- 290; Demirkol, s.246. Özdemir Kocasakal’a göre daha sıkı ilişkili hukukun tespitinde sözleşmenin dili, ifa yeri, kuruluş yeri, tarafların ortak mutaat meskenleri veya yerleşim yerlerinin bulunduğu yer, yetki sözleşmesinin varlığı gibi irtibat noktaları dikkate alınabilir olmakla birlikte bunların hiçbirisi tek başına daha sıkı ilişkili hukukun tespitinde yeterli olmayıp ancak birden fazlası aynı hukuku işaret ediyorsa daha sıkı ilişkili hukukun varlığından söz edilebilir: Özdemir Kocasakal, “Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun MÖHUK m.24 Çerçevesinde Tespiti ve Üçüncü Devletin Doğrudan Uygulanması Kuralları”, s.60-61.

¹⁴⁹ Anlaşmanın örtülü irade beyanıyla uygulanmasının bertaraf edilebileceğine ilişkin öğretide görüş birliği bulunmamakla birlikte bizim de katıldığımız görüşe göre Anlaşmanın taşınır mal satım sözleşmesine uygulanması örtülü irade beyanıyla da bertaraf edilebilecektir, yeter ki örtülü irade beyanından tarafların Anlaşmanın uygulanmamasına yönelik niyetleri açıkça anlaşılabilir olsun. Aynı yönde Reyhani Yüksel, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Yürürlükte Hasarın Geçiş, s.76; Özdemir Kocasakal, “Vienna Konvansiyonu’nun Milletlerarası Özel Hukuk Bakımından Uygulanma Alanı”, s.40; Kanyış, s.67; Zeytin, Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hukuku CISG, s.76; Toker, s.125; Çevik, s.31; BeckOK BGB/Saenger CISG Art.6 Rn.4; Ferrari IntVertragsR/Saenger UN-Kaufrechts-Übereinkommen Art.6 Rn.4; MüKoBGB/Huber CISG Art.6 Rn.9.

beyanlarıyla Anlaşmanın kısmen veya tamamen uygulanmamasını kararlaştırabilirler. Kısmen uygulanmamasının kararlaştırılması bir başka açıdan Anlaşmanın bazı hükümlerinin değiştirilmesini de içermektedir. Bu yöndeki iradenin örtülü de olsa tereddüde mahal vermeyecek şekilde ortaya konması aranmakta olup aksi halde irade beyanının Anlaşmanın uygulanması yönünde yorumlanması gerektiği kabul edilmektedir¹⁵⁰.

Taraflar Anlaşmanın uygulanmaması yönünde bir karar almışlarsa Anlaşma, uygulanmasına ilişkin tüm şartların varlığına rağmen uygulanmayacak ve taraflar arasındaki taşınır mal satım ilişkisine uygulanacak hukuk varsa tarafların seçtiği hukuka yoksa forum devletin kanunlar ihtilafı kurallarının atıfta bulunduğu hukuka tabi olacaktır¹⁵¹. Buna göre kanunlar ihtilafı kuralları taraf devlet hukukuna işaret ediyor olsa dahi taraf devletin Anlaşma hükümleri dışında kalan iç maddi hukuk kuralları uygulanacaktır¹⁵². Tarafların bu yönde herhangi bir karar almamaları ise bazı durumlarda Anlaşmanın uygulanabilmesi için olumsuz şart olarak değerlendirilmektedir¹⁵³. Anlaşmanın uygulanmaması (“*opting out*”) istisnai olduğu için bunu ileri süren tarafça ispatlanması gerektiği kabul edilmektedir¹⁵⁴.

Anlaşmanın m.6 hükmüne ilişkin olarak CISG Danışma Kurulu’nun 16 No’lu Görüşü’ne göre, Anlaşmanın açık hüküm yoluyla bertaraf edilmesi için sözleşmeye bu yönde bir hüküm koyulması veya taraf olmayan bir devlet hukukunun seçilmesi gerekir¹⁵⁵. Açık veya örtülü bir irade beyanıyla uygulanması bertaraf edilen Anlaşmaya uygulanacak olan hukuk, kanunlar ihtilafı kurallarına bakılarak anlaşılabilirliği gibi taraflar bu yönde bir düzenleme yapıp uygulanacak hukuku kendileri de belirleyebileceklerdir. Bu ikinci halde tarafların bir hukuk seçimi yaptıklarından bahsedilir. Taraflar bu yöndeki irade beyanlarını herhangi bir şekilde tabi olmadan açıklayabileceklerdir. İsterlerse sözleşmeye

¹⁵⁰ Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s.325; Buse Naz Dede, Viyana Satım Antlaşması’nın Uygulama Alanı ve Antlaşma Kapsamında Esaslı İhlal Kavramı, Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2022, s.20; Özdemir Kocasakal, “Viyana Konvansiyonu’nun Milletlerarası Özel Hukuk Bakımından Uygulama Alanı”, s.40; Karaca, “CISG’in Milletlerarası Uygulama Alanı, İrade Serbestisi ve Bazı Yorum Meseleleri”, s.205; Reyhani Yüksel, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Hasarın Geçiş, s.76. İrade beyanının tereddüde yol açması halinde neden Anlaşmanın uygulanması yönünde yorum yapılması gerektiğine ilişkin pek çok izah mümkün olmakla birlikte öncelikle Anlaşmanın amacına ilişkin bir yorum yapılarak milletlerarası mal satımı sözleşmelerine uygulanacak hukukun yeknesaklaştırılması amacı dahilinde Anlaşmanın uygulanması yönünde yorum yapılması gerektiği savunulmaktadır. Ayrıca Anlaşmanın uygulama bulabilmesi için m.1’de yer alan koşulların gerçekleşmesi yeterli olduğundan ve taraf iradelerinin bu yönde olup olmadığına bakılmadığından, taraf iradelerinin ancak sözleşmenin uygulanmaması yönünde olması halinde dikkate alınacağı kabul edilmektedir: Özdemir Kocasakal, “Viyana Konvansiyonu’nun Milletlerarası Özel Hukuk Bakımından Uygulama Alanı”, s.40.

¹⁵¹ Özel/Erkan/Pürselim/Karaca, s.491; Ferrari IntVertragsR/Saenger UN-Kaufrechts-Übereinkommen Art.6 Rn.3; BeckOK BGB/Saenger CISG Art.6 Rn.3; MüKoBGB/Huber CISG Art.6 Rn.24.

¹⁵² Toker, s.124; Çalışkan, s.149; Özel/Erkan/Pürselim/Karaca, s.491-492; Ferrari IntVertragsR/Saenger UN-Kaufrechts-Übereinkommen Art.6 Rn.3; BeckOK BGB/Saenger CISG Art.6 Rn.3.

¹⁵³ Mustafa Doğan, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması Uyarınca Hasarın İntikali, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara, 2016, s.118. Sözleşmede veya sözleşme müzakereleri sırasında, Anlaşmaya taraf olmayan bir devletin resmi dili gibi belirli bir dilin kullanılması, Anlaşmanın uygulanmamasının istendiği niyetinin yeterli kanıtı değildir; aynı durum kararlaştırılan para birimi veya sözleşmenin imzalandığı yer için de geçerlidir: MüKoBGB/Huber CISG Art.6 Rn.21.

¹⁵⁴ Tarmar, Viyana Satım Antlaşmasını Uygulamak veya Uygulamamak, s.63; Doğan, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması Uyarınca Hasarın İntikali, s.122; Ferrari IntVertragsR/Saenger UN-Kaufrechts-Übereinkommen Art.6 Rn.9; BeckOK BGB/Saenger CISG Art.6 Rn.9.

¹⁵⁵ CISG Danışma Kurulu Görüşü No.16, “CISG Madde 6 Uyarınca Antlaşmanın Uygulanmamasının Kararlaştırılması”, Yeşim M. Atamer / Yasemin Kabaklıoğlu Arslanyürek / Zeynep Damla Taşkın (Ed.), Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Danışma Kurulu Görüşleri, İstanbul, 2019, s.450.

bir madde koyup uygulanacak hukuku belirleyebilecekleri gibi yeni ve farklı bir sözleşme yaparak da aralarındaki taşınır mal satım sözleşmesine uygulanacak hukuku belirleyebileceklerdir¹⁵⁶. Tarafların bir hukuk seçimi yaparak sözleşmeye uygulanacak olan hukuku belirlemeleri bir zorunluluk olmadığından uygulanacak hukuk ister bir hukuk seçimi ile belirlensin isterse sözleşmede sadece Anlaşmanın uygulanması bertaraf edilerek uygulanacak hukukun tespiti forum devletinin kanunlar ihtilafı kurallarına göre yapılsın her iki durumda da uygulanacak hukuk ilgili devletin Anlaşma hükümleri dışındaki iç maddi hukuk kuralları olacaktır¹⁵⁷. Taraflar, uygulanacak hukuk olarak taraf bir devletin hukukunu seçmişlerse ağırlıktaki görüşe göre Anlaşma taraf devlet hukukunun bir parçası olduğundan uygulanmasının örtülü olarak bertaraf edildiğinden bahsedilemeyecek olup aralarındaki taşınır mal satım sözleşmesine öncelikli olarak Anlaşma hükümleri, Anlaşmada düzenlenmeyen alanlarda da taraf devletin iç hukuk düzenlemeleri uygulanacaktır¹⁵⁸. Bu nedenle taraflar, taraf bir devletin hukukunu seçtiklerinde eğer Anlaşmanın uygulanmasını gerçekten bertaraf etmek istiyorlarsa ağırlıktaki görüşe göre taraf devletin Anlaşma dışında kalan maddi hukuk kurallarının uygulanmasını istediklerini açıkça belirtmeleri gerekmektedir¹⁵⁹. Konuya ilişkin İsviçre uygulamasından bir kararda¹⁶⁰, tarafların uyuşmazlığa Fransız hukukunun uygulanacağına dair bir hukuk seçimi mevcut olmakla birlikte tarafların aralarındaki yazışmalardan CISG'nin m.6 hükmü gereğince seçilen hukuktan hariç tutulmadığı ve CISG'nin Fransız hukukunun bir parçası olduğu için Anlaşmanın uyuşmazlığa uygulanmasının hariç tutulamayacağı yönünde hüküm kurulmuştur.

¹⁵⁶ **Tarman**, Viyana Satım Anlaşmasını Uygulamak veya Uygulamamak, s.57-58; **Dede**, s.21.

¹⁵⁷ **Doğan**, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Anlaşması Uyarınca Hasarın İntikali s.119; **Karaca**, "CISG'in Milletlerarası Uygulama Alanı, İrade Serbestisi ve Bazı Yorum Meseleleri", s.207.

¹⁵⁸ **Zeytin**, Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hukuku CISG, s.76; **Toker**, s.127; **Çalışkan**, s.152; **Ferrari IntVertragsR/Saenger** UN-Kaufrechts-Übereinkommen Art.6 Rn.4; **BeckOK BGB/Saenger** CISG Art.6 Rn.4; **MüKoBGB/Huber** CISG Art.6 Rn.12; **MüKoHGB/Mankowski** CISG Art.6 Rn.7. Doktrinde bazı yazarlarca, hukuk seçimi yoluyla taraf bir devletin hukukunun seçilmesinin veya tarafların yargılama esnasında tüm iddia ve savunmalarını bu taraf devletin hukukuna dayandırmalarının Anlaşmanın bertaraf edildiğine tek başına kanıt teşkil etmeyeceği, bunun ancak Anlaşma ile düzenlenmeyen konularda uygulanacak olan hukukun tespiti olarak kabul edilmesi gerektiği savunulmaktadır: **Özdemir Kocasakal**, "Viyana Konvansiyonu'nun Milletlerarası Özel Hukuk Bakımından Uygulama Alanı", s.41; **Toker**, s.128; **Ferrari IntVertragsR/Saenger** UN-Kaufrechts-Übereinkommen Art.6 Rn.4. Ancak diğer bazı yazarlar Anlaşmanın uygulama alanına giren bir sözleşmede taraf devletlerden birinin hukukunun uygulanacak hukuk olarak seçilmesini, tereddüt halinde, Anlaşmanın uygulanmasının bertaraf edildiği ve seçilen taraf devletin iç hukuk hükümlerinin uygulanmasının istendiği şeklinde yorumlamaktadır. Aksi görüşteki bu yazarlara göre zaten Anlaşmanın uygulama alanına giren bir sözleşmede uygulanacak hukuk olarak taraf bir devletin hukukunun seçilmesi ve nihayetinde yine Anlaşmanın uygulanmasının sağlanması en başta yapılan hukuk seçiminin anlamsız hale gelmesine yol açacaktır: **Özdemir Kocasakal**, "Viyana Konvansiyonu'nun Milletlerarası Özel Hukuk Bakımından Uygulama Alanı", s.41; **Toker**, s.127. Saenger, "Anlaşma zaten uygulanacaksa taraf devlet hukuku seçiminin de anlamsız olduğu" yönündeki görüşe dair eleştirisini, bir hukuk seçiminin Anlaşmaya ek olarak uygulanacak ulusal hukukun belirlenmesine yol açtığını ve hatta bir hukuk seçiminin sözleşme taraflarının hukuk güvenliğinin (*Rechtssicherheit*) sağlanması açısından önerildiğini ileri sürerek yapar: **Ferrari IntVertragsR/Saenger** UN-Kaufrechts-Übereinkommen Art.6 Rn.4.

¹⁵⁹ **Tiryakioğlu**, "11 Nisan 1980 Tarihli Milletlerarası Mal Satımlarına İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi ve Sözleşmenin Milletlerarası Özel Hukuk Kuralları ile İlişkisi", s.202-203; **Çelikel/Erdem**, s.416; **Atamer**, s.566; **Doğan**, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Anlaşması Uyarınca Hasarın İntikali, s.120; **Reyhani Yüksel**, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Anlaşması (CISG) Uyarınca Hasarın Geçiş, s.77; **Toker**, s.128; **Şanlı/Esen/Ataman-Fıganmeşe**, s.380-381; **Ferrari IntVertragsR/Saenger** UN-Kaufrechts-Übereinkommen Art.6 Rn.4; **BeckOK BGB/Saenger** CISG Art.6 Rn.4; **MüKoHGB/Mankowski** CISG Art.6 Rn.6.

¹⁶⁰ Tribunal Cantonal du Jura (Court of Appeal Canton Jura), Switzerland, 03 November 2004, Nr. Ap 91/04, https://cisg-online.org/files/cases/6889/abstractsFile/965_93564134.pdf, 02.12.2022.

Taraflar uygulanacak hukuk olarak taraf olmayan bir devlet hukukunun uygulanmasını istediklerini beyan etmişler ise bu takdirde kural olarak Anlaşmanın uygulanmasının örtülü irade beyanı ile bertaraf edildiği kabul edilecek ve taraflar arasındaki taşınır mal satım sözleşmesine uygulanacak hukuk taraf olmayan devletin taşınır mal satım ilişkilerine uygulanan maddi hukuk kuralları olacaktır¹⁶¹. Örtülü irade beyanı ile tarafların bir hukuk seçimi yapmasında bu irade beyanının yorumlanması büyük önem arz etmektedir. Forum devletin taraf devletlerden olup olmamasına göre yapılan yorum biraz farklılaşabilir. Taraf devlet mahkemesinde görülen bir davada taraf iradeleri Anlaşmanın m.8¹⁶² hükmüne göre yorumlanacaktır. Zira forum devlet bir taraf devlet olduğundan Anlaşma ile bağlıdır ve yoruma ilişkin Anlaşma kendi düzenlemelerini yapmış olduğundan forum devlet mahkemesi de tarafların irade beyanını m.8'e göre bir sonuca bağlayacaktır¹⁶³. CISG Danışma Kurulu'nun 16 No'lu Görüşü'nde de tarafların m.6 kapsamında gösterdikleri iradelerinin yorumunun m.8 hükmüne göre yapılacağı belirtilmektedir¹⁶⁴. Forum devlet mahkemesinin taraf devletlerden olmaması halinde ise taraf iradelerinin yorumunda forum devletin kanunlar ihtilafı kurallarına göre tespit edilecek hukuk dikkate alınacaktır¹⁶⁵. Anlaşmanın uygulanmasının örtülü olarak bertaraf edilmesinin bir diğer yolu da tarafların taşınır mal satım sözleşmesini çok detaylı bir şekilde kaleme almaları ve uyuşmazlık halinde sözleşmelerine uygulanmasını istedikleri hukuk kurallarını ayrıntılı bir şekilde yazmalarından geçmektedir¹⁶⁶. Bu durum daha çok Anlaşmanın kısmen bertaraf edilmesinde gündeme gelebilir gibi görünse de çok nadir de olsa Anlaşmanın tamamen bertaraf edilmesine yol açacak şekilde detaylı bir düzenlemenin yapılmasının önünde bir engel bulunmamaktadır. Bu takdirde tarafların aralarında

¹⁶¹ **Reyhani Yüksel**, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Hasarın Geçiş, s.77; **Doğan**, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması Uyarınca Hasarın İntikali, s.120; **MüKoHGB/Mankowski** CISG Art.6 Rn.10. Sadece istisnai durumlarda ve somut göstergeler varsa, taraf olmayan devletin hukukunun seçilmesi, Anlaşmanın m.1/1a bendi uyarınca uygulanabilirliğinin etkilenmediği ve seçilen hukukun bir boşluğu doldurmak için Anlaşmaya ek olarak (onun yerine değil) uygulanması gerektiği anlamına gelecek şekilde yorumlanabilir: **MüKoHGB/Mankowski** CISG Art.6 Rn.10. Yapılacak hukuk seçiminin geçerliliği forum devletin kanunlar ihtilafı kurallarının hukuk seçimine izin vermesine bağlı olacaktır: **Haseski**, s.103; **Tarman**, Viyana Satım Anlaşmasını Uygulamak veya Uygulamamak, s.61. Aynı yönde bkz. **Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe**, s.331.

¹⁶² **Madde 8 (1)** Bu Antlaşmanın amacı çerçevesinde taraflardan birinin beyanları ve diğer davranışları onun iradesine uygun olarak yorumlanır, yeter ki karşı taraf bu iradeyi bilsin veya bilmemesi mümkün olmasın. (2) Eğer fıkra 1 uygulanamıyorsa, taraflardan birinin beyanları ve diğer davranışları, karşı taraf ile aynı konumda makul bir kişinin aynı koşullarda bunlara vereceği anlama göre yorumlanır. (3) Taraflardan birinin iradesini veya makul bir kişinin anlayışını tespit edebilmek için özellikle taraflar arasındaki sözleşme görüşmeleri, aralarında oluşmuş alışkanlıklar, teamüller ve tarafların sonraki davranışları da dahil olmak üzere olayın ilgili tüm koşulları dikkate alınır: <https://ciscg7.institut-e-business.de/pdf/Textsammlung/textsammlung-tuerkisch.pdf>, 26.10.2022.

¹⁶³ **Tarman**, Viyana Satım Anlaşmasını Uygulamak veya Uygulamamak, s.61; **Çalışkan**, s.150; **MüKoHGB/Mankowski** CISG Art.6 Rn.12.

¹⁶⁴ Buna göre tarafların Anlaşmanın uygulanmamasına ilişkin geçerli iradelerinin varlığı veya yokluğu m.8 uyarınca yorum yapılarak tespit edilecektir. Bu iradenin yorumu yapılırken sözleşmenin hangi aşamasında beyan edildiğinin bir önemi olmayıp sözleşmenin kurulması sırasında, kurulduktan sonraki aşamada veya davanın görüldüğü aşamada beyan edilebilmesi mümkündür. Anlaşmanın bertaraf edilmesi adına ortaya konan iradelerin yorumunda dava aşaması da dahil olmak üzere sözleşmenin kurulması ve bunu takip eden tüm aşamalarda iradenin açık ve anlaşılır bir şekilde beyan edilmiş olması aranır. Anlaşmanın uygulanmaması iradesi Anlaşmanın genelinde öngörülen daha katı bir şekilde değerlendirilir ve daha katı bir çizgide belirlenir: **CISG Danışma Kurulu Görüşü No.16**, s.445-447.

¹⁶⁵ **Tarman**, Viyana Satım Anlaşmasını Uygulamak veya Uygulamamak, s.61.

¹⁶⁶ **Tarman**, Viyana Satım Anlaşmasını Uygulamak veya Uygulamamak, s.57; **Kanyış**, s.67.

kararlaştırdıkları ve kaleme aldıkları kurallar Anlaşma hükümlerine nazaran öncelikle uygulama alanı bulacak ve ancak boşluk varsa Anlaşma hükümlerine başvurulacaktır.

Taraflar sözleşme kurulduktan sonra da yapacakları bir hukuk seçimi ile aralarındaki taşınır mal satım sözleşmesine Anlaşmanın uygulanmasını bertaraf edebileceklerdir. Uygulanacak hukukun seçimine ilişkin sözleşme bir şekle tabi değilse de bu sözleşmenin geçerli olup olmaması hususunda nasıl bir yol izlenmesi gerektiği tartışmalıdır: Bir görüş, bu hususta forum devletinin kanunlar ihtilafı kurallarına bakılarak bir karar verileceğinden; zira bunun için forum devletinin kanunlar ihtilafı kurallarının sözleşme kurulduktan sonraki bir dönemde hukuk seçimi yapılabileceğine izin vermesi gerektiğinden bahsederken¹⁶⁷ diğer bir görüş uygulanacak hukukun seçimine dair sözleşmenin en azından kuruluşuna Anlaşmanın sözleşmelerin kuruluşuna ilişkin hükümlerinin uygulanması gerektiğini savunur¹⁶⁸.

Tarafların hukuk seçimi yaparken Incoterms¹⁶⁹ gibi ulusal üstü hukuk kurallarını seçmeleri ve incorporation¹⁷⁰ yoluyla sözleşme hükmü haline getirmeleri halinde Anlaşmanın uygulanmasının bertaraf edilip edilmediği ise bu türden ulusal üstü kuralların kapsamına göre belirlenecektir. Buna göre bu türden kurallar Anlaşma ile aynı hususları düzenliyorsa Anlaşmanın bertaraf edildiği kabul

¹⁶⁷ **Karaca**, “CISG’in Milletlerarası Uygulama Alanı, İrade Serbestisi ve Bazı Yorum Meseleleri”, s.207. Anlaşmanın uygulanmasının bertaraf edilmesine ilişkin sözleşmenin, satım sözleşmesinin kuruluşu esnasında veya sonradan, hatta yargılama aşamasında dahi yapılabileceği kabul edilmektedir: **Özdemir Kocasakal**, “Viyana Konvansiyonu’nun Milletlerarası Özel Hukuk Bakımından Uygulama Alanı”, s.39.

168 **Tarman**, *Viyana Satım Anlaşmasını Uygulamak veya Uygulamamak*, s.58. Anlaşmanın m.6 dolayısıyla uygulanmasının bertaraf edilmesi, Anlaşma uygulama alanını kendisi düzenlediğinden Anlaşma hükümlerine tabi olacaktır. Konuya ilişkin CISG Danışma Kurulu'nun 16 No'lu Görüş'ünde de sözleşmenin kurulması sırasında tarafların sözleşmeye bir hüküm koyarak Anlaşmanın uygulanmasını bertaraf ettikleri sözleşme hükmünün yorumu ve geçerliliğinin sözleşmenin kurulması konusunda düzenlemeleri içeren m.11 ve m.14-24 arasındaki hükümlerine tabi olduğu ifade edilir. Anlaşmanın satım sözleşmesi kurulduktan sonraki dönemde uygulamasının bertaraf edilmesi ise sözleşmede değişiklik yapılması anlamına geleceğinden bu maddelere ek olarak m.29'daki sözleşme değişikliğine ilişkin hükme bakılarak değerlendirilecektir: **Karaca**, "CISG'in Milletlerarası Uygulama Alanı, İrade Serbestisi ve Bazı Yorum Meseleleri", s.204; **CISG Danışma Kurulu Görüşü No.16**, s.441-444.

¹⁶⁹ Incoterms kurallarının uluslararası satımlarda alıcı ile satıcının hak ve görevlerini düzenleyen maddi hukuk normları olduğuna, hukuken tarafların aralarındaki sözleşmeye koydukları “sözleşme hükmü” niteliğinde olduğuna ve bunun bir hukuk seçimi olmayıp milletlerarası ticaretteki maddi hukuk hükümlerini aralarındaki sözleşmeye üzerinde anlaşılan hükümler olarak dahil ettiklerine ilişkin bkz. **Erdem**, Incoterm’in Uluslararası Satımlarda Uygulanacak Hukuka Etkisi ve Hukuki Niteliği, s.70. İlk olarak 1936 yılında ICC tarafından yayınlanan Incoterms kuralları, mal satım sözleşmelerinde kullanılan en yaygın ticari terimler için uluslararası kabul görmüş tanım ve yorumlama kuralları sağlayan, malların teslimine ilişkin uluslararası ve yerel sözleşmelerde kullanılan bir dizi standarttır. UNCITRAL tarafından dış ticarete en sık kullanılan terimlerin yorumlanmasında küresel standart olarak kabul edilirler ve malların satıcıdan alıcıya tesliminde yükümlülüklerin, maliyetlerin ve risklerin açıklığa kavuşturularak ileride masrafa yol açacak yanlış anlaşılmalara önlemeye yardımcı olurlar: <https://iccwbo.org/business-solutions/incoterms-rules/incoterms-rules-history/>, 04.02.2024.

¹⁷⁰ Incorporation, yabancı hukukta yer alan hukuk kurallarının sözleşmeye, sözleşme hükmü olarak dahil edilmesi anlamına gelmektedir. Hukuk seçimi ile incorporation arasında sözleşmeye ilave edilmek istenen hukuk kurallarının niteliği yönünden ortaya çıkan pratik birkaç fark vardır. Şöyle ki, hukuk seçimi ile taraflar genelde belirli bir devlet hukukuna bir bütün olarak atıf yapar iken incorporation ile taraflar bu hukukun belirli hükümlerini veya bir devlete ait olmamakla birlikte ulusal üstü hukuk kurallarını (Incoterms, CISG vs.) sözleşme hükmü olarak sözleşmelerine dahil ederler. Incorporation yoluyla dahil edilen hükümlerin geçerli olup olmamaları ise sözleşmenin esasına uygulanacak hukuka göre belirlenir. Nitekim bu hükümler esasa uygulanacak hukukun emredici hükümlerine aykırılık teşkil ettiği oranda geçersiz olacaktır. Bir diğer fark ise sözleşme metnine dahil edilen hükümlerde sözleşmenin yapıldığı andan sonra bir değişiklik olması halinde kendini gösterir. Buna göre incorporation yoluyla sözleşmeye dahil edilen hükümler sonradan değişikliğe uğrasa dahi bu hükümler bir sözleşme hükmü olarak sözleşmeye dahil edildiğinden hükümlerde sonradan ortaya çıkan bir değişiklik sözleşmeyi etkilemez iken hukuk seçimi yoluyla bir devletin hukuk kurallarına atıf yapılmışsa bu devletin hukuk kurallarında ileride oluşabilecek herhangi bir değişiklik kural olarak sözleşmeyi etkileyecektir: **Eksi**, s.266-267. Hukuk seçimi ile incorporation arasındaki farklar ve genel olarak incorporation müessesesine ilişkin detaylı bilgi için bkz. **Eksi**.

edilecektir. Incoterms özelinde ifade etmek gerekir ise Incoterms teslim şekilleri, hasarın geçişi gibi sınırlı alanlarda düzenleme içeren kurallardan oluştuğundan Anlaşmanın tamamen bertaraf edilmesinden değil aynı konuları içeren hususlar özelinde kısmen bertaraf edilmesinden söz edilebilecektir¹⁷¹.

V. ANLAŞMANIN UYGULAMA ALANININ BELİRLENMESİ

A. Genel Olarak

Viyana Satım Anlaşmasının uygulama alanına ilişkin Anlaşmada çeşitli düzenlemeler yer almaktadır. Aşağıda detaylıca bahsedilecek olmakla birlikte Anlaşmanın uygulama alanı genel hatlarıyla konu bakımından, coğrafi yönden ve zaman bakımından uygulaması kategorizasyonu takip edilerek inceleme sağlanmıştır. Anlaşmanın uygulama alanına ilişkin belirtmek gerekir ki, m.1/3 hükmünde ifade edildiği üzere tarafların vatandaşlığı, tacir olup olmamaları veya satım sözleşmesinin adi veya ticari nitelikte olup olmaması Anlaşmanın uygulama alanı bulmasında bir kriter değildir. Anlaşmada vatandaşlığa bir önem atfedilmeyerek Anlaşmanın evrensel niteliğinin ön plana çıkması sağlanmıştır¹⁷². Böylece çifte vatandaşlar ile tüzel kişilerin vatandaşlığının tespitinde ortaya çıkabilecek sorunların da önüne geçilmiştir¹⁷³.

Yine uygulama alanına ilişkin olarak Viyana Satım Anlaşmasının bir mal satım sözleşmesine uygulanabilmesi sözleşmenin milletlerarası unsur taşımasına bağlıdır. Milletlerarası unsurlu sözleşmeler kendi içlerinde objektif kriterlerle belirlenmiş bağlama noktaları sayesinde milletlerarası unsuru kazanırlar. Bu unsur, ilgili milletlerarası sözleşmenin uygulanması arzu edilen ülkeden ülkeye farklılık göstermez ve milletlerarası bir sözleşmenin milletlerarası unsuru haiz olduğunun tespiti için mahkemeye gidilmesi gerekmez¹⁷⁴. Bir diğer ifadeyle, içerdikleri bağlama noktaları itibarıyla iki veya daha fazla hukuk sistemini ilgilendiren sözleşmeler, milletlerarası unsurlu sözleşme olarak nitelendirilirler ve irade serbestisi prensibine tabi olurlar¹⁷⁵. Viyana Satım Anlaşmasında da sözleşmenin milletlerarası unsuru haiz olup olmaması ve dolayısıyla Anlaşmanın uygulama alanı bulup bulmamasının saptanmasında sözleşme taraflarının iş yerlerinin sözleşme kurulduğu anda farklı

¹⁷¹ **Karaca**, “CISG’in Milletlerarası Uygulama Alanı, İrade Serbestisi ve Bazı Yorum Meseleleri”, s.209; **Reyhani Yüksel**, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Hasarın Geçiş, s.78; **Ferrari IntVertragsR/Saenger** UN-Kaufrechts-Übereinkommen Art.6 Rn.4; **MüKoBGB/Huber** CISG Art.6 Rn.18; **MüKoHGB/Mankowski** CISG Art. 6 Rn.15. Incoterms’de yer alan ilgili teslim şekline dair yorum kurallarının, Anlaşmanın m.6 hükmü kapsamında incorporation yoluyla sözleşme hükmü olarak uygulanması halinde, m.9/1 kapsamında tarafların aralarında oluşturdukları ticari alışkanlık veya üzerinde anlaştıkları ticari teamül olarak uygulanması halinde veya m.9/2 hükmünde yer alan şartların bulunması ile uygulanması halinde tarafların anlaşmasını yansıttıkları için düzenlendikleri konularda Anlaşma hükümlerini bertaraf ederek öncelikli olarak uygulanacaklarına ilişkin bkz. Hüseyin Akif **Karaca**, Milletlerarası Özel Hukukta Incoterms, İstanbul, 2020, s.104.

¹⁷² **Özdemir**, s.23.

¹⁷³ **Doğan**, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması Uyarınca Hasarın İntikali, s.105; **Yenice**, s.204.

¹⁷⁴ **Murtaz**, s.37.

¹⁷⁵ **Alibaba**, s.517.

devletlerde olması aranmaktadır¹⁷⁶. İş yerleri farklı devletlerde bulunan tarafların iş yerlerinin bulunduğu devletlerin taraf devlet statüsünde olup olmaması ise Anlaşmanın doğrudan veya dolaylı uygulama alanı bulacağı sorusunun cevabını içermektedir. Bir diğer ifadeyle sözleşmenin milletlerarası unsuru haiz olduğunun belirlenmesinde ne tarafların vatandaşlığı ne satım konusu malların ülke dışına çıkıp çıkmadığı ne de başka bir gösterge önem taşır; milletlerarası unsurun belirlenmesinde tek bağlama noktası tarafların sözleşme kurulduğu anda iş yerlerinin farklı devletlerde bulunması olgusudur. Viyana Satım Anlaşmasının kendi içerisinde belirlenmiş olan milletlerarasılık kriteri, milletlerarası özel hukukta sözleşmeler alanında yabancılık unsurunun tespitinde birden fazla bağlama noktasına bakılarak karar verilmesine kıyasla daha dar bir kapsam ifade etmektedir¹⁷⁷. Doktrinde, milletlerarası unsurlu sözleşmeler ile yabancı unsurlu sözleşmelerin farklı yöntemlere göre tespit edildiği ve aralarındaki farkın açıkça ortaya koyulması gerektiği savunulmaktadır¹⁷⁸.

Sözleşmelerde yer alan yabancılık unsuru, konunun değerlendirildiği ülkenin hukukuna göre farklılık gösterebileceğinden daha ziyade sübjektif karakterlidir¹⁷⁹. Buna göre yabancılık unsurunun varlığı sözleşmenin ifa yeri, sözleşmenin kurulma yeri, sözleşme konusu malların bir ülkeden bir başka ülkeye transferinin sağlanması koşulu, kredi ve para transferinin sağlanması¹⁸⁰ ve ayrıca tarafların vatandaşlığı, yerleşim yeri, mutlak meskeni, tarafların iş yeri, sözleşme konusu malın bulunduğu yer¹⁸¹ gibi koşullar üzerinden kabul edilebilirken yabancılık unsurunun sübjektif karakteri gereği bir ülke için yabancı unsurlu olan bir sözleşme diğer bir ülkeye göre yabancı unsura sahip olmayabilecektir. Bu durum, davanın açıldığı ülkenin milletlerarası özel hukuk kurallarının değil iç hukuk kurallarının uygulanmasına sebebiyet verecektir. Yabancılık unsurunun tespitinin ülkeden ülkeye değişen sübjektif niteliği gereği de milletlerarası unsurun aksine mahkeme aracılığıyla yapılması gerektiği kabul edilmektedir¹⁸². MÖHUK'ta buna dair bir tanım yapılmamış olmakla birlikte sözleşmelerdeki yabancılık unsurunun varlığı sözleşmenin çeşitli yönleri itibarıyla forum devleti dışında yabancı bir hukukla yani birden fazla hukuk düzeni ile bağlantılı olduğunun tespiti ile gerçekleşir¹⁸³. Doktrinde, sözleşme ile ilgili herhangi bir unsurun yabancı bir ülkeyle bağlantısının mevcudiyetini yabancılık unsuru için yeterli gören görüşün yanında tarafların kendi iradesiyle yabancı hukuk seçimi yapmalarının

¹⁷⁶ Bilgin **Tiryakioğlu**, “Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşmasının Yabancı Unsurlu Satım Sözleşmeleri Bakımından Uygulama Alanı”, Vahit Doğan/Lale Ayhan İzmirli/Alper Çağrı Yılmaz (Ed.), Milletlerarası Özel Hukukta Güncel Meseleler Sempozyumu, Ankara, 2019, s.220. Milletlerarası nitelik taşıma unsurunun tarafların vatandaşlığına değil, ekonomik kriter esas alınarak tarafların iş yerlerinin farklı devletlerde olmasına bağlandığına ilişkin bkz. **Kanyıs**, s.50; **Schwenzer/Hachem**, s.175. Benzer şekilde **Tarman**, “Türk Satım Hukukunda Yeni Bir Dönem: Viyana Satım Antlaşması’nın Milletlerarası Mal Satım Sözleşmelerine Etkisi”, s.177.

¹⁷⁷ **Özel/Erkan/Pürselim/Karaca**, s.485. Murtaz’a göre yabancı unsurlu sözleşmeler milletlerarası unsurlu sözleşmelere göre daha geniş kapsamlı olduğundan yabancı unsur içeren sözleşmelerin aynı zamanda milletlerarası sözleşme niteliğini de haiz olduğu söylenebileceken her milletlerarası sözleşmenin yabancı unsur içerdiğinden bahsedilemeyecektir: **Murtaz**, s.38.

¹⁷⁸ **Murtaz**, s.37.

¹⁷⁹ **Alibaba**, s.517; **Murtaz**, s.37.

¹⁸⁰ **Özel/Erkan/Pürselim/Karaca**, s.485, **Toker**, s.34.

¹⁸¹ **Özel/Erkan/Pürselim/Karaca**, s.9-10; **Tekinalp**, s.279.

¹⁸² **Murtaz**, s.38.

¹⁸³ **Murtaz**, s.9; **Özel/Erkan/Pürselim/Karaca**, s.9; **Akıncı**, s.5.

sözleşmeye yabancılik unsuru katacağını ifade eden görüş olduğu gibi sözleşmenin yabancılik unsurunu haiz olması için milletlerarası ticareti ilgilendiren bir milletlerarası sözleşme olması gerektiğini savunan görüş de vardır¹⁸⁴. Yabancılik unsurunun bu şekilde yalnızca milletlerarası sözleşmeleri esas alacak şekilde dar yorumlanması sözleşme taraflarının yabancı hukuk seçme haklarına kısıtlama getirilmiş olacağı savıyla eleştirilmektedir¹⁸⁵. Doktrinde, yabancılik unsurunun tespitinde objektif, sübjektif ve ekonomik yöntem olmak üzere üç farklı yöntemin kullanıldığı görülmektedir¹⁸⁶: Objektif yöntemde yabancı unsurun varlığı vatandaşlık, yerleşim yeri, mutlak mesken ve iş yeri gibi objektif niteliği haiz çeşitli bağlama noktaları ile tespit edilmektedir. Ayrıca bu yöntemde objektif kriterler üzerinden bir belirleme yapılabildiğinden mahkemeye başvurularak bir sonuca varılmasına da gerek olmadığından bahsedilir¹⁸⁷. Sübjektif yöntemde, tarafların hukuk seçimi yaparak sözleşmeye uygulanacak hukuku belirlemiş olmalarının başlı başına yabancı unsuru var ettiği kabulüyle hareket edilmektedir¹⁸⁸. Ekonomik yöntemde ise kurulan sözleşmenin birden fazla devletin ekonomik menfaatlerini etkiliyor

¹⁸⁴ **Özel**, “Sözleşmesel İlişkide Yabancılik Unsuru ve Hukuk Seçimi”, s.423; **Özel/Erkan/Pürselim/Karaca**, s.10; **Çelikel/Erdem**, s.384-385; **Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe**, s.332-333.

¹⁸⁵ **Özel/Erkan/Pürselim/Karaca**, s.11.

¹⁸⁶ **Alibaba**, s.517; **Murtaz**, s.12.

¹⁸⁷ **Murtaz**, s.12-13; **Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe**, s.333; **Alibaba**, s.517; **Tarman**, “5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun (MÖHUK) Uyarınca Yabancılik Unsuru Taşıyan Akdi Borç İlişkilerinde Hukuk Seçimi”, s.146. Hukuk seçimine imkân tanınabilmesi için sözleşmenin objektif olarak yabancılik unsuru taşıması gerektiğine dair aynı yönde bkz. **Özdemir Kocasakal**, “Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun MÖHUK m.24 Çerçevesinde Tespiti ve Üçüncü Devletin Doğrudan Uygulanan Kuralları”, s.33. Yabancılik unsuru taşımayan bir sözleşmenin kurulmasından sonra yabancılik unsuru meydana gelirse bu durumda tarafların uygulanacak hukuku seçebileceklerine dair bkz. **Tarman**, “5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun (MÖHUK) Uyarınca Yabancılik Unsuru Taşıyan Akdi Borç İlişkilerinde Hukuk Seçimi”, s.147.

¹⁸⁸ **Özdemir Kocasakal**, “Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun MÖHUK m.24 Çerçevesinde Tespiti ve Üçüncü Devletin Doğrudan Uygulanan Kuralları”, s.33; **Nomer**, s.324; **Murtaz**, s.29; **Özel/Erkan/Pürselim/Karaca**, s.11; **Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe**, s.333-334; **Özel**, “Sözleşmesel İlişkide Yabancılik Unsuru ve Hukuk Seçimi”, s.424; **Alibaba**, s.517-518. Aynı yönde bkz. **Çelikel/Erdem**, s.384-385. Aynı yönde bkz. Yargıtay 15 HD. 03.11.2016 T. 2016/3365 E. 2016/4525 K.: “...5718 sayılı Milletler Arası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkındaki Kanun’un 24/1. maddesinde ise “Sözleşmeden doğan borç ilişkileri tarafların açık olarak seçtikleri hukuka tabidir. Sözleşme hükümlerinden veya halin şartlarından tereddüde yer vermeyecek biçimde anlaşılabilen hukuk seçimi de geçerlidir.” hükmü getirilmiştir. Yasanın bu hükmü, özel hukuk sözleşmelerinde tarafların, hâkimin hukukunda (lex fori) kamu düzenine açıkça aykırılık içermeyen hükümlerin serbestçe konulabileceğine ilişkin ilkeye de uygundur. Yabancı hukukun uygulanması ve tarafların bu konuda sözleşmeye hüküm koymaları için sözleşmenin yabancılik unsuru içermesi koşulu da bulunmamaktadır...”, Lexpera İçtihat Bankası, 29.07.2024; Yargıtay 11 HD. 07.12.2006 T. 2006/8585 E. 2006/12877 K.: “...Mahkemenin uygulanacak hukuk konusundaki sözleşme hükmüne itibar edilmemesinin gerekçesi olarak sözleşmenin yabancılik unsuru taşımadığı, tarafların Türk olduğu, HUMK’un 76 ncı maddesi gereğince de uyumsuzlukta Türk Hukuku’nun uygulanması gerektiği gösterilmiş ise de, HUMK’un 76 ncı maddesi Türk vatandaşları arasında özel hukuk sözleşmelerinden doğan uyumsuzluklarda yabancı hukukun uygulanmasını yasaklayıcı bir düzenleme içermemekte, yabancı hukukun uygulanması gerektiğinde bu iddiada bulunan tarafa, o kanun hükmünü ispat yükümlülüğü getirmektedir. Yasanın bu hükmü, özel hukuk sözleşmelerinde tarafların hâkimin hukukunda (lex fori) kamu düzenine açıkça aykırılık içermeyen hükümlerin serbestçe konulabileceğine ilişkin ilke ile de uyumludur. Yabancı hukukun uygulanması ve tarafların bu konuda sözleşmeye hüküm koymaları için sözleşmenin yabancılik unsuru içermesi koşulu bulunmamaktadır...”, Lexpera İçtihat Bankası, 29.07.2024. Sübjektif yöntemle eleştirilen yaklaşımlara göre ise hukuk seçimi tek başına yabancı unsurun varlığına işaret etmeyecek olup aksi halde tarafların bu yöndeki iradeleriyle tek bir devlet hukukuyla bağlantılı olan sözleşmeler dahi yabancı unsurlu hale gelecektir: **Murtaz**, s.30. Aksi yönde **Tarman**, “5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun (MÖHUK) Uyarınca Yabancılik Unsuru Taşıyan Akdi Borç İlişkilerinde Hukuk Seçimi”, s.146. Aksi yöndeki bir diğer görüşe göre tarafların m.24’e göre serbestçe yabancı hukuk seçebilmeleri için sözleşmenin halihazırda yabancılik unsuru taşıması gerekir. Zira m.24’ün uygulanabilmesi için hukuki ilişkinin m.1’e göre yabancılik unsurunu bünyesinde barındırması gerekir. Aksi durumda hukuk seçiminden değil seçilen hükümlerin irade serbestisi kapsamında sözleşme hükmü haline gelmesinden bahsedilir: **Özel/Erkan/Pürselim/Karaca**, s.11-12; **Özel**, “Sözleşmesel İlişkide Yabancılik Unsuru ve Hukuk Seçimi” s.425. İrade serbestisinden kaynaklanan sözleşme özgürlüğü ilkesi ile MÖHUK kapsamındaki hukuk seçimi arasındaki farklar ve hukuk seçiminin doğrudan yabancılik unsurunun mevcudiyeti olarak değil ancak bağlama noktası olarak işlev gördüğüne ilişkin detaylı bkz. **Özel**, “Sözleşmesel İlişkide Yabancılik Unsuru ve Hukuk Seçimi” s.425-427.

olması aranır; sözleşmenin ekonomik boyutu ve milletlerarası ticareti ilgilendirmesi önemli olup sözleşmenin objektif irtibat noktaları veya hukuk seçimi içermesi önemli olmayacaktır¹⁸⁹.

Sözleşmeden doğan bir borç ilişkisinin milletlerarası unsur veya yabancı unsur taşımaması halinde tarafların kanunlar ihtilafı kuralları kapsamında hukuk seçimi de yapamayacağı; ancak forum devleti hukukunun sözleşme özgürlüğü prensibi çerçevesinde objektif bağlama kurallarına göre sözleşmeye uygulanması tespit edilen hukukun emredici hükümlerinin izin verdiği ölçüde taraflarca seçilen hukukun hükümlerinin uygulanabileceği kabul edilir¹⁹⁰. Roma I Tüzüğü¹⁹¹ Art.3/3 hükmünde de sözleşmenin bütün unsurlarının tek bir ülkeyle bağlantılı olduğu sözleşmelerde, tarafların başka bir devlet hukukunu seçmelerine sözleşmenin objektif olarak bağlantılı olduğu devletin emredici hukuk kurallarının izin verdiği ölçüde etki tanınabileceğinden bahsedilmektedir¹⁹². MÖHUK açısından bir değerlendirme yapılmak gerekirse, MÖHUK'ta yabancılık unsuru tanımlanmamış fakat tarafların hukuk seçimi uygulanacak hukuku gösteren bir bağlama noktası olarak kabul edilmiştir. Bu bağlama noktası ile uygulanacak hukukun tespiti için MÖHUK m.1 kapsamında uyumsuzluğun yabancılık unsuru taşıyan bir özel hukuk ilişkisinden kaynaklanması yani MÖHUK m.24 vd. hükümlerince yabancı hukukun seçilebilmesi için önsel olarak yabancılık unsuru taşınması gerekmektedir¹⁹³. Bu halde sözleşme, bir bütün olarak seçilen yabancı hukukun kuralları altında değerlendirilir ve forum devletinin sözleşme özgürlüğü prensibi çerçevesinde izin verdiği kurallara değil MÖHUK'taki kısıtlamalara tabi olur¹⁹⁴.

Milletlerarası unsurun esas alındığı Viyana Satım Anlaşmasına dönülecek olursa; iş yeri ve vatandaşlığa ilişkin olarak Anlaşmanın m.1/1 hükmünde tarafların iş yerlerinin farklı devletlerde bulunması şart koşulmuş ve m.1/3 hükmünde tarafların vatandaşlığına özel önem atfedilmemiş olduğundan taraflar aynı devletin vatandaşı olsa bile iş yerleri farklı devletlerde ise, diğer şartların da varlığı halinde Anlaşma uygulama alanı bulur. Ferrari de satım sözleşmesinin milletlerarası niteliği haiz olması için sözleşmenin kurulduğu tarihte tarafların farklı devletlerde iş yerlerinin bulunmasını yeterli görmekte fakat doktrinin bir kısmı tarafından ek bir objektif unsur olarak savunulan tarafların iş yerlerinin farklı “*taraf*” devletlerde bulunması gerekliliği yönündeki görüşü reddetmektedir¹⁹⁵.

¹⁸⁹ Murtaz, s.33-34; Şanlı/Esen/Ataman-Fıganmeşe, s.333; Alibaba, s.517.

¹⁹⁰ Doğan, Milletlerarası Özel Hukuk, s.400; Özel, “Sözleşmesel İlişkide Yabancılık Unsuru ve Hukuk Seçimi”, s.434.

¹⁹¹ Avrupa Parlamentosu ve Avrupa Konseyi’nin 17.06.2008 tarihli Sözleşmeden Doğan Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuka Dair Regülasyonu, diğer adıyla Roma I Tüzüğü, 04.07.2008 tarihli L 177/6 sayılı Avrupa Birliği Resmî Gazetesi’nde yayımlanmış ve yayımından sonraki 20. günde yürürlüğe girmiştir. Tüzüğün sözleşmeden doğan borç ilişkilerine uygulanacak hukuk olarak uygulanmaya başlaması ise 17.12.2009 tarihinden sonra kurulmuş sözleşmeler olarak kararlaştırılmıştır: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=celex%3A32008R0593>, 14.04.2024. Roma I Tüzüğü, Avrupa Birliği’ne üye devletler bakımından 1980 tarihli Roma Sözleşmesi’nin yerine geçmiş olup Tüzük, medeni ve ticari konularda sözleşmeden doğan borç ilişkilerinde kanunlar ihtilafı uyumsuzlukları ile ilgili olaylara uygulanmaktadır. Tüzük hükümlerine göre sözleşmeye uygulanacağı tespit edilen yetkili hukuk bir üye devlet hukuku olsun ya da olmasın uygulama alanı bulmakla birlikte tüzükte mahkemelerin yetkisine ilişkin bir hükme yer verilmemiştir: Çelikel/Erdem, s.383.

¹⁹² Özdemir Kocasakal, “Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun MÖHUK m.24 Çerçevesinde Tespiti ve Üçüncü Devletin Doğrudan Uygulanması Kuralları”, s.34.

¹⁹³ Özel, “Sözleşmesel İlişkide Yabancılık Unsuru ve Hukuk Seçimi”, s.425.

¹⁹⁴ Özel, “Sözleşmesel İlişkide Yabancılık Unsuru ve Hukuk Seçimi”, s.434.

¹⁹⁵ Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter/Ferrari CISG Art.1 Rn.40. Huber de Ferrari ile aynı görüşte olup sözleşmenin milletlerarası niteliği haiz olma unsurunun belirlenmesi açısından tarafların iş yerlerinin farklı devletlerde bulunmasının yeterli

Tarafların vatandaşlığı önemli olmadığı gibi a priori bir sınırlama bulunmadığından sözleşme taraflarının birer devlet olmaları veya devletin bir kurumu olmalarında bir engel bulunmamaktadır¹⁹⁶. Anlaşmanın uygulama alanında tanınan geniş kapsamın bir ölçüde sınırları çizilmiştir: Buna göre Anlaşma, taraflarının tacir olup olmaması veya sözleşmenin ticari nitelikte olup olmaması önem arz etmese de kişisel, ailevi veya ev ihtiyacı için mal satım sözleşmelerine uygulanmayacaktır. Bu sayede tacir olmayan sözleşme taraflarına fazla yüklenildiği yönünde olası itirazların da konusuz kaldığı ifade edilmektedir¹⁹⁷. Huber'e göre de Anlaşmanın uygulama alanı belirlenirken m.1/3 hükmüne göre her ne kadar tarafların tacir sıfatı taşıyıp taşıyamamaları veya sözleşmenin ticari niteliği haiz olup olmaması bir kriter olmaktan çıkarılmışsa da Anlaşmanın m.2/a bendi değerlendirme dışı bırakılmamalıdır¹⁹⁸.

B. Konu Bakımından Uygulama Alanı

Vienna Satım Anlaşmasının konu bakımından uygulama alanına ilişkin olarak öncelikle belirtmek gerekir ki, m.1 hükmünde açıkça Anlaşmanın taşınır mal satım sözleşmelerine uygulanacağı ifade edilmektedir¹⁹⁹. Dolayısıyla Anlaşmanın konu bakımından uygulama alanının tespiti “satım sözleşmesi” ve “mal” kavramları incelenmesi gereken iki temel kavramı oluşturmaktadır. Bu iki kavram Anlaşmanın konu bakımından uygulama alanının tespiti önem arz eden temel kavramlar olsa da Anlaşma metninde bu kavramlara dair bir tanıma yer verilmemiştir. Doktrinde, Anlaşma metninde bu kavramların tanımına dair eksikliğin m.7 hükmü çerçevesinde Anlaşmanın anlam ve amacına uygun olarak Anlaşmaya özgü bir şekilde giderilmesi gerektiği kabul edilmektedir²⁰⁰.

1. Satım Sözleşmesi

a. Genel Olarak

Vienna Satım Anlaşmasının uygulama bulabilmesi için ilk koşul taraflar arasında bir taşınır mal satım sözleşmesinin kurulmuş olmasıdır. Anlaşmanın uygulama alanının kapsamı her ne kadar taşınır mal satım sözleşmesi ile sınırlandırılmış olsa da satım sözleşmesinin ne ifade ettiğine dair Anlaşmada bir tanıma yer verilmemiştir²⁰¹. Anlaşmanın uygulama alanı bulabilmesinde taraflar arasındaki sözleşmenin satım sözleşmesi olması koşulu, tarafların sözleşmeyi böyle adlandırmaları ile değil sözleşmenin içerik olarak satım sözleşmesinin unsurlarını ihtiva ediyor olması ile yerine getirilmiş

olmakla birlikte bu devletlerin aynı zamanda taraf devlet olup olmasının sözleşmenin milletlerarası unsuru haiz olarak nitelendirilip nitelendirilmemesi açısından önemsiz olduğunu savunur: **MüKoBGB/Huber** CISG Art.1 Rn.25.

¹⁹⁶ **Mistelis**, s.20.

¹⁹⁷ **Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter/Ferrari** CISG Art.1 Rn.60.

¹⁹⁸ **MüKoBGB/Huber** CISG Art.1 Rn.63.

¹⁹⁹ **MüKoHGB/Mankowski** CISG Art.1 Rn.5.

²⁰⁰ **BeckOK BGB/Saenger** CISG Art.1 Rn.3; Heinrich **Honsell/Kurt Siehr** Kommentar zum UN-Kaufrecht Art.2 Rn.2.

²⁰¹ **Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter/Ferrari** CISG Art.1 Rn.12. Zeynep Derya **Tarman**, “Türk Satım Hukukunda Yeni Bir Dönem: Vienna Satım Antlaşması’nın Milletlerarası Mal Satım Sözleşmelerine Etkisi”, A. Caner Yenidünya / Mustafa Erkan / Rayhan Asat (Ed.), İpek Yolu Canlanıyor: Türk-Çin Hukuku Zirvesi, İstanbul, 2012, s.174.

olacaktır²⁰². Doktrinde, Anlaşmanın satım sözleşmesine ilişkin bir tanım içermemesinin nedeni olarak bir kısım hukuk çevreleri tarafından çeşitli hukuk düzenlerinde satım sözleşmesine dair mevcut tanımların birbirinden çok da farklılaşmadığı ve bir tanım yapılmasına gerek olmadığı görüşü savunulurken diğer bir kısım hukuk çevreleri tarafından ise satım sözleşmesine dair açık bir tanımın yapılmamış olmasının nedeni olarak satım sözleşmesine ilişkin farklılık arz eden tanımların mevcudiyeti sebebiyle Anlaşmada bir tanıma yer vermenin mümkün olmaması gösterilmektedir²⁰³. Ferrari’ye göre, Anlaşmada satım sözleşmesine dair bir tanıma yer verilmemiş olması bunun mümkün olmaması anlamına gelmeyip Anlaşmanın temel esaslarından yola çıkılarak satım sözleşmesine dair otonom bir tanım elde edilebilir²⁰⁴. Satım sözleşmesine dair Anlaşmada bir tanıma her ne kadar yer verilmemiş olsa da içeriğine ilişkin Anlaşmanın çeşitli maddelerinde dağınık olarak yer alan düzenlemelerin birlikte değerlendirilmesi ile bir satım sözleşmesi tanımı yapılabilir. Buna göre, Anlaşmanın 14. ila 24. maddeleri arasında satım sözleşmesinin kurulmasına ilişkin hükümler yer almaktadır. Anlaşmanın 30. maddesinde satıcının yükümlülükleri, 53. maddesinde ise alıcının yükümlülükleri sayılmaktadır. Anlaşmada yer alan bu maddeler bir bütün olarak değerlendirildiğinde Anlaşma kapsamındaki satım sözleşmelerinin, satıcının malların teslimi, mala ilişkin belgelerin teslimi ve malın mülkiyetinin geçirilmesi; alıcının da semenin ödenmesi ve malların teslim alınması ile yükümlü kılındığı tipik satım sözleşmelerinden ibaret olduğu görülmektedir²⁰⁵. Saenger, Anlaşmanın ilgili maddelerinden yola çıkılarak oluşturulan satım sözleşmesi kavramına, Alman hukukunda da kabul edilen, deneme üzerine satım, örnek üzerine satım, art arda teslimli satım, önalım hakkı verilmesi, geri alım hak ve yükümlülüğü verilmesi vb. gibi tüm alt formlarının ve farklı tasarımlarının da dahil olduğu, ayrıca uygulamada parça ve cins satımının da Anlaşma kapsamında kabul edildiği görüşündedir. Yazar ayrıca bazı durumlar için geçerli olmak üzere tipik satım sözleşmelerinin yanında Anlaşma m.3 hükmü dolayısıyla imal edilen/üretilen bir taşınır malın teslimine dair sözleşmelerin de Anlaşmanın kapsamına dahil olduğunu savunur²⁰⁶. Tipik bir satım sözleşmesi ifadesiyle, semenin para dışında bir şey olması mümkün değildir.

²⁰² Erenalp **Rençber**, “Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması’nın İkinci Madde Hükümünün İncelenmesi”, Günseli Öztekin Gelgel / Faruk Kerem Giray (Ed.), Milletlerarası Özel Hukuk Çerçevesinde Milletlerarası Mal Satımına İlişkin BM. Sözleşmesinin Uygulama Alanı, İstanbul, 2014, s.31; **Tarman**, Viyana Satım Anlaşmasını Uygulamak veya Uygulamamak, s.43. Ayrıca bir sözleşmenin satım sözleşmesi niteliğinde olup olmadığının tespitinde uluslararası çevrelerin bu sözleşme tipine verdiği anlamın esas alınması gerektiği ve bunun, Anlaşmanın m.7 hükmü ile öngörülen Anlaşmanın uluslararası karakterine uygun yorumlanması ve uygulanmasında yeknesaklığın sağlanması ilkesi bakımından uygun olacağının ileri sürüldüğüne ilişkin bkz. Hüseyin Murat **Develioğlu**, “CISG’nin Sözleşmelerin Konusu ve Niteliği Bakımından Uygulama Alanı”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2013/1, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Birleşmiş Milletler Anlaşması’nın (CISG) Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Değerlendirilmesi Sempozyumu Özel Sayısı, s.53, dn.1.

²⁰³ Görüşler için bkz. **Zeytin**, Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hukuku CISG, s.58; **Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter/Ferrari** CISG Art.1 Rn.12. Ayrıca bkz. **Kanyış**, s.51.

²⁰⁴ **Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter/Ferrari** CISG Art.1 Rn.13. **Tarman**, “Türk Satım Hukukunda Yeni Bir Dönem: Viyana Satım Antlaşması’nın Milletlerarası Mal Satım Sözleşmelerine Etkisi”, s.174.

²⁰⁵ **MüKoHGB/Mankowski** CISG Art.1 Rn.11.

²⁰⁶ **Ferrari IntVertragsR/Saenger** UN-Kaufrechts-Übereinkommen Art.1 Rn.3. Deneme üzerine satım, örnek üzerine satım, art arda teslimli satım, önalım hakkı verilmesi, geri alım hak ve yükümlülüğü verilmesi vb., ayrıca parça ve cins satımının da Anlaşma kapsamında değerlendirildiğine dair aynı yönde **MüKoBGB/Huber** CISG Art.1 Rn.5; **MüKoHGB/Mankowski** CISG Art.1 Rn.11-12.

Aksine görüşler mevcut olmakla birlikte, semenin para dışında bir şey olmasının mümkün olmadığı Anlaşmanın ilgili maddelerinden de açıkça görülebilir. Şöyle ki, öncelikle Anlaşmanın 54. maddesinde ve devamı maddelerinde “semenin ödenmesinden” bahsedilmektedir. Ayrıca 55. maddede “cari fiyat” ifadesi geçmektedir. Bu ifadelerden hareketle, aksi görüşlerin mevcudiyetine rağmen, kanımızca da semenin para dışında bir şey olamayacağı kabul edilmektedir. Huber de satım sözleşmesi için “mal karşılığı para” şeklinde kısa bir tanım yaparak mal karşılığı ödenecek bedelin geçerli ödeme araçları ile ifade edilen paradan ibaret olduğunu ve ayrıca Bitcoin gibi kripto varlıkların da bu niteliği haiz olduğunu savunur²⁰⁷.

Yukarıda da ifade edildiği üzere, Anlaşmada satım sözleşmesine ilişkin bir tanım yer almıyor olsa da bu eksiklik Anlaşmada yer alan diğer maddelerin birlikte değerlendirilmesi ile giderilebilir haldedir. Ayrıca m.2’de Anlaşmanın kapsamına dahil edilen ve hariç tutulan satım sözleşmeleri de bentler halinde açıkça ve sınırlı sayıda sayılarak Anlaşma kapsamına dair ileriki dönemde sorun yaratabileceği düşünülen konulara açıklık getirilmiştir. m.2’ye göre Viyana Satım Anlaşması, kişisel, ailevi veya ev ihtiyaçları için yapılan mal satımlarına, açık arttırma yoluyla yapılan satımlara, cebri icra veya diğer kanun gereği yapılan satımlara uygulanmaz. Konusunu menkul kıymet, kambiyo senedi, para, gemi, tekne, hava yastıklı taşıt, hava taşıtı ve elektrik satımı oluşturan satım sözleşmeleri de Viyana Satım Anlaşmasının uygulama alanı dışında tutulmuştur. Anlaşma m.2’de açıkça sayılanlar dışındaki satım sözleşmelerine ise, uygulama alanına dair diğer şartların da varlığı halinde, Viyana Satım Anlaşmasının uygulanması mümkündür. Zira Anlaşmanın temel amacının taraflar arasında kurulan satım sözleşmelerinin yeknesak bir satım hukukuna tabi kılınması olduğu göz önüne alındığında, Anlaşmanın uygulama alanının geniş yorumlanması ve m.2’de açıkça sayılanlar dışındaki sözleşmelere Anlaşmanın uygulanması gerekliliği aşıkardır.

b. Viyana Satım Anlaşması m.2’de Açıkça Sayılan Sözleşmeler

Viyana Satım Anlaşması her ne kadar milletlerarası mal satım sözleşmelerini konu alarak milletlerarası satım hukukunda yeknesaklık sağlamayı amaçlamışsa da bir malın satımını içeren her sözleşmeye uygulanabilmesi mümkün değildir. Anlaşmanın uygulama alanına ilişkin mal ve sözleşme türü çerçevesinde sınırlayıcı olarak m.2’de birtakım belirlemelerde bulunulmuştur. Ayrıca, satım sözleşmesinin Anlaşma kapsamında kabul edilen anlamına dair yapılan yorumlar neticesinde ulaşılan tanıma tam olarak karşılık gelmeyen ve tipik bir satım sözleşmesi olarak değerlendirilemeyen sözleşmeler de yorum yoluyla Anlaşma kapsamı dışında değerlendirilmiştir. Bu başlık altında sadece m.2’de kapsam dışı bırakılmış sözleşme türleri incelenmekle birlikte açıkça kapsam dışı bırakılmış mal

²⁰⁷ **MüKoBGB/Huber** CISG Art.1 Rn.3. Bitcoin gibi dijital para birimlerinin de ödeme amaçlı kullanılan ödeme araçlarından olduğu hakkında ayrıca bkz. **MüKoBGB/Huber** CISG Art.2 Rn.19.

türleri ve yorum yoluyla Anlaşma kapsamından istisna tutulması gerektiği kabul edilen sözleşme türleri diğer başlıklar altında incelenecektir.

aa. Kişisel, Ailevi veya Ev İhtiyacı İçin Mal Satım Sözleşmeleri

Anlaşmanın m.2/a bendinde alıcının kişisel, ailevi veya ev ihtiyacını karşılamak amacıyla yapılan, örneğin kişisel kullanım için araba satımı veya at satımı gibi satım sözleşmeleri Anlaşmanın uygulama kapsamı dışında bırakılmıştır²⁰⁸. Huber, kişisel kullanım amacı taşıyan satımları, profesyonel yani ticari veya mesleki alana dahil olmayan her türlü kullanım şekli olarak tanımlar²⁰⁹. Bu tür satımlar tüketici satımı olarak değerlendirilmektedir²¹⁰. Tüketici sözleşmelerinin Anlaşmanın kapsama alanının dışında tutulmasının başlıca nedenleri arasında bu tip sözleşmelerde bir tarafın diğerine göre daha korunmaya muhtaç görülmesi ve devletlerce kamu hukukundaki düzenlemeleri çağrıştıran emredici kanun hükümleriyle sözleşme serbestisi ilkesine müdahale edilmiş olması; aksine uygulamaların yaratabileceği mağduriyet endişeleri nedeniyle devletlerin Anlaşmaya taraf olmaktan çekinebileceği gibi düşünceler bulunmaktadır²¹¹. Ayrıca, tüketicinin korunmasına ilişkin ulusal kuralların Anlaşmanın yerini almaması gerektiği ve tüketici işlemlerinin ağırlıklı olarak salt yurt içi işlemlerden oluştuğu savlarıyla gerekçelendirilmiştir²¹².

Türk hukukunda da tüketici işlemlerine dair özel kanun niteliğinde olan 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun (TKHK)²¹³, un m.3/k bendinde tüketici; ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişi olarak tanımlanmıştır. Doktrinde, TKHK’da yer alan tanımla neredeyse örtüşür nitelikte olduğu kabul edilen dar anlamdaki tüketici tanımına göre ise tüketici, ticari veya mesleki faaliyeti dışında ya da şahsi ihtiyacı için sözleşme yapan gerçek veya tüzel kişiyi ifade eder²¹⁴. Buradan anlaşıldığı üzere, tüketici olarak kabul edilebilmesi için sözleşme tarafı kişinin gerçek veya tüzel kişi olması değil sözleşmeyi mesleki veya ticari faaliyetleri dışında bir sebeple yapması gerekir. Anlaşma kapsamı dışında bırakılan sözleşmeler de zaten hukukumuzdaki tüketici

²⁰⁸ **Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter/Ferrari** CISG Art.2 Rn.7.

²⁰⁹ **MüKoBGB/Huber** CISG Art.2 Rn.4.

²¹⁰ **Özel/Erkan/Pürselim/Karaca**, s.489.

²¹¹ **Erdem**, “Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hakkında Birleşmiş Milletler Sözleşmesi (Vienna Satım Sözleşmesi)”, s.52. Saenger de tüketici satımlarının m.2/a bendi doğrultusunda Anlaşmanın uygulama kapsamından çıkarıldığını belirterek bunun nedenini tüketiciyi koruyan ulusal hukuktaki düzenlemelerin etkisinin sınırlandırılmaması gerekliliği ve sözleşmenin ticaret hukukuna tabi olmayan tarafının daha yüksek bir korumaya ihtiyacı olması gerekliliği şeklinde ifade etmiştir. Yazara göre Anlaşma m.1/3’te her ne kadar tarafların tacir sıfatının olup olmamasının önem arz etmediği ifade edilse de m.2/a bendinde yer alan istisna nedeniyle Anlaşmanın her şeyden önce ticari satımlar için uygulanacağı söylenebilecektir. Yazar ayrıca Anlaşmanın hazırlık aşamasında, tüketici satımları ile kastedilenin öncelikli olarak yurt içi satımlar olduğu fikrinden yola çıktığını da ifade etmektedir: **Ferrari IntVertragsR/Saenger** UN-Kaufrechts-Übereinkommen Art. 2 Rn.2. Günümüz koşullarında tüketici satımlarını sadece yurt içi satımı kapsamında değerlendiremeyeceğimiz için her bir satımın Anlaşma kapsamına girip girmediğinin kapsamlı olarak değerlendirilmesi kanımızca daha da önem kazanmıştır.

²¹² **MüKoHGB/Mankowski** CISG Art.2 Rn.2. Tüketici satımlarının Anlaşma kapsamı dışında bırakılmasının başlıca nedenleri arasında tüketici satımlarının birçok ülkede emredici kurallar ile düzenlenmiş olması ve tüketici satımlarının genellikle milletlerarası nitelikte olmayacağı düşüncesi olduğuna dair bkz. **Tarman**, “Türk Satım Hukukunda Yeni Bir Dönem: Vienna Satım Antlaşması’nın Milletlerarası Mal Satım Sözleşmelerine Etkisi”, s.176.

²¹³ RG: 28.11.2013- 28835.

²¹⁴ Murat **Aydoğdu**/Nalan **Kahveci**, Tüketici Hukuku, Ankara, 2021, s.90.

sözleşmeleri ile bu yönüyle örtüşen -kişisel, ailevi veya ev ihtiyacı gibi şahsi ihtiyaç barındıran ve kişinin ticari veya mesleki faaliyeti ile ilişkilendirilemeyecek- türden olan sözleşmelerdir²¹⁵. Saenger, mesleki amaç ile kastedilenin malın ticari amaçla olduğu kadar serbest bir meslek faaliyetinin gerçekleştirilmesi için temin edilmesi halini de kapsadığını, kişisel kullanımın aksine malın mesleki amaç güdülerek satın alınması halinde Anlaşmanın uygulama alanı bulacağını savunmaktadır²¹⁶.

Anlaşmanın m.1/3 ve m.2/a hükümleri birlikte değerlendirildiğinde tarafların vatandaşlığına, tacir olup olmadıklarına, gerçek veya tüzel kişi olup olmadıklarına, sözleşmenin adi veya ticari nitelikte olup olmadığına önem atfedilmediği görülmektedir. Buradan yapılan çıkarımla Anlaşmanın önem atfettiği husus genel olarak tarafların statüsü değil, malların kullanım amacıdır. Malların kullanım amacı belirlenirken de malın olağan kullanım amacından ziyade alıcının öznel olarak amaçladığı kullanıma bakılır²¹⁷. Saenger, araba, mobilya, koleksiyon ve hobi için olan kişisel satın almaların; kişisel ihtiyaç niteliğinde sayılabilecek olan ve kişinin özel yaşamı veya geçimi için olan günlük ihtiyacı kapsayan giyim veya yiyecek gibi malların; edinilen bir malın özel amaçlar doğrultusunda tekrar hediye edilmesinin de m.2/a kapsamına dahil olduğunu savunur²¹⁸. Yazar ayrıca, ailevi ihtiyaçlar için satın alımlardan bahsedilirken aile kavramının geniş yorumlanarak uzak akrabaların ve arada resmi nikah

²¹⁵ Kişisel, ailevi veya ev ihtiyacı amacına yönelik mal satım sözleşmelerinin bir malın mesleki veya ticari amaçla kullanımının tersi yönünde olduğu ve bu kapsamda Anlaşma kapsamındaki mal satım sözleşmelerine dahil olmadığına ilişkin bkz. **Honsell/Siehr** Kommentar zum UN-Kaufrecht Art.2 Rn.12. Aynı yönde **MüKoHGB/Mankowski** CISG Art.2 Rn.6.

²¹⁶ **BeckOK BGB/Saenger** CISG Art.2 Rn.4; **Ferrari IntVertragsR/Saenger** UN-Kaufrechts-Übereinkommen Art.2 Rn.4. Aynı yönde bkz. **Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter/Ferrari** CISG Art.2 Rn.9. Ferrari, malın tarımsal kullanımının da m.2/a'daki istisnadan dışında tutularak Anlaşmanın kapsamına dahil olduğunu savunmuştur. Yazar ayrıca, diğer şartların da varlığı halinde, bir yazarın ansiklopedi satın almasının, gemilere kılavuzluk yapan birinin bu işe özgü kıyafet satın almasının, meslek olarak fotoğrafçılık yapan birinin kamera satın almasının, bir şirketin sabun satın almasının veya bir avukatın daktilo satın almasının Anlaşma kapsamında kabul edildiğini ifade etmektedir: **Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter/Ferrari** CISG Art.2 Rn.9. Saenger de mesleki nedenlerle iş kıyafeti veya iş ekipmanı satın alınmasının m.2/a'daki istisna dışında kabul edildiğini belirtir: **Ferrari IntVertragsR/Saenger** UN-Kaufrechts-Übereinkommen Art.2 Rn.4. Huber de serbest meslek sahiplerinin veya çiftçilerin ticaret kavramından muaft tutulmalarına yönelik ulusal hukuklardaki düzenlemelerin Anlaşma yönünden dikkate alınmadığını; bu yüzden ofis ekipmanı, iş kıyafeti ve ekipmanı gibi satın alımların da kişisel değil profesyonel amaçla satın alındıklarının kabul edilip Anlaşma kapsamında değerlendirildiklerinden bahsetmiştir: **MüKoBGB/Huber** CISG Art.2 Rn.4.

²¹⁷ **MüKoBGB/Huber** CISG Art.2 Rn.5; **Tarman**, “Türk Satım Hukukunda Yeni Bir Dönem: Viyana Satım Antlaşması’nın Milletlerarası Mal Satım Sözleşmelerine Etkisi”, s.176. Alıcı, sözleşmenin kurulması anında malı hangi amaçla kullanmak için satın almışsa tüketici satımının olup olmadığı değerlendirmesinde de -sonradan değişse dahi- o niyete bakılarak karar verileceğine; bu sayede sözleşmenin kurulduğu anda hukuki kesinliğin temin edildiğine dair bkz. **Tarman**, “Türk Satım Hukukunda Yeni Bir Dönem: Viyana Satım Antlaşması’nın Milletlerarası Mal Satım Sözleşmelerine Etkisi”, s.176. Alıcı, sözleşmenin kurulması esnasında malı hangi amaçla kullanacağını bilmiyorsa veya henüz karar vermemişse m.2/a bendi uygulanmayacak ve Anlaşma taraflar arasındaki uyumsuzlukta geçerli olmaya devam edecektir: **MüKoBGB/Huber** CISG Art.2 Rn.8.

²¹⁸ **MüKoBGB/Huber** CISG Art.2 Rn.6. Aynı yönde **MüKoHGB/Mankowski** CISG Art.2 Rn.9. Huber, edinilen bir malın özel amaçlar doğrultusunda başka birine verilmesine yönelik amacın -satım sözleşmesinin kurulması sırasında- mevcut olması halinde (özellikle de karşılığında bir bedel alınmadan, hediye olarak) de Anlaşma kapsamından istisna tutularak malın kişisel kullanımına girdiğini; edinilen malın bir bedel karşılığında başka birine verilmesinin ise malın ancak aile veya hane halkı üyelerine verilmesi halinde m.2/a bendi kapsamında değerlendirileceğini savunur. Yazar kendi kanaatini ifade ederken bir adım daha ileri giderek, malın üçüncü bir kişiye bir bedel karşılığında verilmesinin de profesyonel amaçla olmayıp özel motivasyonlarla gerçekleşmesi halinde Anlaşma kapsamından istisna tutulması gerektiğini; belirleyici olanın kişinin özel amaçlarla mı yoksa profesyonel amaçlarla mı motive olduğunun yani nihai olarak geniş anlamda kar elde etme amacı güdüp gütmeyeceğine bakılması gerektiğini ifade eder: **MüKoBGB/Huber** CISG Art.2 Rn.6. Kanaatimizce Huber’in bir adım öteye taşıyarak ifade ettiği görüşü alıcının malı satın alırken sahip olduğu ve Anlaşmanın uygulanıp uygulanmayacağını belirlemesinde ana kıstas olan malın subjektif kullanım amacı ile doğru orantılı olup alıcı malı bir üçüncü kişiye para karşılığında verecek olsa da kazanç (kar) elde etme amacı gütmeyeceği sürece profesyonel amaçla yapılan bir satımdan söz edilemeyeceğinden Anlaşmanın uygulama alanına da girmesi mümkün değildir. Zira profesyonel (ticari) amaçla yapılan satımların temelinde istisnasız kazanç (kar) elde etme niyeti vardır.

bulunmayan (evlilik dışı) partnerlerin de bu kapsama sokulması gerektiğini savunur²¹⁹. Mankowski de Saenger gibi “aile” kavramının geniş yorumlanması gerektiğini, bu kapsamda sadece ulusal hukuk sistemleri anlamında akrabalar ve hısımların değil, aynı zamanda sosyolojik bulgular temelinde kategorize edilebilecek tüm kişilerin de “aile” kavramının altında sıralanabileceğini; uzak akrabaların, evlatlık çocukların ve evlilik dışı partnerlerin dahi bu kapsama dahil olduğunu savunur²²⁰.

Anlaşma, kullanım amacının tespitinde de zaman yönünden bir sınır çizmiştir. Anlaşmanın m.2/a bendinin ikinci yarısında ifade edildiği üzere satıcı, sözleşmenin kurulma anında veya öncesinde alıcının malı kullanım amacının kişisel, ailevi veya ev ihtiyacı niteliğinde olduğunu bilmiyor veya bilmesi gerekmiyor idi ise ancak o zaman Viyana Satım Anlaşması uygulanacaktır²²¹. Alıcının malı satın alma amacı sözleşmenin kurulma anına göre belirlenecek olup buna göre alıcı, malı kişisel ihtiyacı için satın aldıktan sonra kullanma amacını değiştirip ticari amaçla kullanmış olsa da Viyana Satım Anlaşması uygulanmayacaktır²²². Satıcının sözleşme kurulduktan sonraki aşamada satımın mesleki olmayan amaçlarla yapıldığını öğrenmesi ise önem arz etmez²²³. Siehr’e göre de sözleşmenin tüketici satımı olduğuna dair nitelendirmenin yapılmasında önemli olan sözleşme kurulduktan sonra malın kullanımının yöneldiği gerçek kullanım amacı değil satım sözleşmesinin kurulma anında malın niyet edilen kullanımıdır²²⁴. Aynı şekilde Türk hukukunda da tüketici sözleşmelerinin tespitinde tüketicinin kişisel, ticari veya mesleki amaç güdüp gütmeyeceği sözleşmenin yapıldığı ana göre belirlenmekte olup kişisel amaç güdülerek yapılan sözleşmenin sonradan ticari amaca yönelmesi ve satın alınan malın ticari amaçla kullanılmış olması sözleşmenin tüketici sözleşmesi kabul edilmesini etkilememektedir²²⁵. Alıcının kullanım amacının satıcı tarafından bilinmesi veya bilinmesi gerekmesi durumu ise makul bir satıcıdan beklenecek ölçüdedir²²⁶. Makul bir satıcıdan beklenecek ölçü ile ne kastedildiği doktrinde

²¹⁹ **Ferrari IntVertragsR/Saenger** UN-Kaufrechts-Übereinkommen Art.2 Rn.3. Saenger, m.2/a’daki istisnanın yalnızca gerçek kişiler için olduğunu; tüzel kişilerin özel amaçlar güdemeyeceklerini ifade ederek tüzel kişilerin m.2/a’daki istisnadan yararlanamayacaklarını da dolaylı yoldan ifade etmiş bulunmaktadır: **Ferrari IntVertragsR/Saenger** UN-Kaufrechts-Übereinkommen Art.2 Rn.3. Aile ve hane halkı kavramlarının geniş yorumlanması gerektiği; alıcının özel olarak kullandığı alanın tamamının ve orada yaşayan insanların kapsam içerisinde kaldığına ilişkin bkz. **MüKoBGB/Huber** CISG Art.2 Rn.10.

²²⁰ **MüKoHGB/Mankowski** CISG Art.2 Rn.8.

²²¹ **Reyhani Yüksel**, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Hasarın Geçiş, s.64-65; **Doğan**, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Anlaşması Uyarınca Hasarın İntikali, s.108-109; **Develioğlu**, s.67; **MüKoHGB/Mankowski** CISG Art.2 Rn.13; **Honsell/Siehr** Kommentar zum UN-Kaufrecht Art.2 Rn.14; **BeckOK BGB/Saenger** CISG Art.2 Rn.5; **Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter/Ferrari** CISG Art.2 Rn.15; **Ferrari IntVertragsR/Saenger** UN-Kaufrechts-Übereinkommen Art. 2 Rn.5; **MüKoBGB/Huber** CISG Art.2 Rn.11. Malın mesleki amaçla kullanımında bunun satıcı tarafından bilinmesinin önemli olmadığı, zira objektif olarak bir tüketici satımından bahsedilemeyeceğine ilişkin bkz. **BeckOK BGB/Saenger** CISG Art.2 Rn.6; **Ferrari IntVertragsR/Saenger** UN-Kaufrechts-Übereinkommen Art.2 Rn.5.

²²² **MüKoHGB/Mankowski** CISG Art.2 Rn.12; **Tarman**, Viyana Satım Anlaşmasını Uygulamak veya Uygulamamak, s.47; **Toker**, s.83; **Develioğlu**, s.67-68; **Ferrari IntVertragsR/Saenger** UN-Kaufrechts-Übereinkommen Art.2 Rn.3; **MüKoBGB/Huber** CISG Art.2 Rn.5. Satın alınan malın kullanım amacının sonradan değiştirilmesi veya malın gerçek kullanımının malın niyetlenen kullanımından farklı olmasının durumu değiştirmeyeceğine ilişkin ayrıca bkz. **BeckOK BGB/Saenger** CISG Art.2 Rn.3; **Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter/Ferrari** CISG Art.2 Rn.8.

²²³ **Yenice**, s.210; **Ferrari IntVertragsR/Saenger** UN-Kaufrechts-Übereinkommen Art. 2 Rn.5.

²²⁴ **Honsell/Siehr** Kommentar zum UN-Kaufrecht Art.2 Rn.13. Benzer şekilde **Schwenzer/Hachem**, s.187.

²²⁵ **Aydoğdu/Kahveci**, s.95-96.

²²⁶ **MüKoBGB/Huber** CISG Art.2 Rn.13. Makul bir satıcı ile satıcının konumundaki makul bir üçüncü kişi kastedilmekte olup bu kişinin malın kişisel kullanım amacıyla alındığını anlayıp anlayamayacağına bakılır. Burada, üzerinde görüş birliği bulunan bireysel-objektif bir standardın kabul edildiği söylenebilecektir: **MüKoBGB/Huber** CISG Art.2 Rn.13.

tartışmalıdır: Bir kısım hukuk çevrelerince “bilinmesi gerekmesi” ifadesiyle ağır kusur sebebiyle bilgisizliğin kastedildiği, diğer bir kısım hukuk çevrelerince de bu ifadeyle kişiye yüklenebilen her türden bilgisizlik halinin (basit kusur) kastedildiği savunulmaktadır²²⁷. Ferrari, m.2/a bendinin ikinci kısmında yer alan ifadeden anlaşıldığı üzere satıcının satımın niteliğine dair bilgi sahibi olmasının zorunlu olarak alıcıdan gelen bilgiler doğrultusunda gerçekleşmesi gerektiğinin söylenemeyeceğini; satıcının sözleşme kurulmadan önceki bir zaman diliminde alıcının kişisel kullanım amacının mevcudiyetine dair üçüncü kişilerden dahi bilgi edinmesinin yeterli olacağını savunur²²⁸.

Bir mal satımının kısmen kişisel kısmen ticari amaçlarla gerçekleşmiş olması (karma kullanım) halinde ise Anlaşmanın uygulanıp uygulanmayacağına dair Anlaşma maddelerinde açık bir ifadeye yer verilmemiştir. Tamamen kişisel kullanım amacı taşımayıp yekten tüketici satımı olarak nitelendirilemeyecek ve kısmen de olsa ticari amaç taşıyan satım sözleşmelerinde, milletlerarası satım hukukunda yeknesaklığın teşvik edilmesi amacı gözetilerek, Anlaşmanın uygulama bulacağı, doktrinde tartışmalı olduğu ifade edilmekle birlikte, kabul edilir²²⁹. Konuya ilişkin Finlandiya uygulamasından bir kararda²³⁰, şirket merkezi Finlandiya’da bulunan satıcının Alman bir alıcıya ağaç ev paketi sattığı; tarafların aynı gün aralarında Alman alıcının Finlandiya’daki satıcı şirketin Almanya’daki temsilciliğini üstlendiği ve onun için ağaç evleri pazarlayacağına ilişkin bir acentelik sözleşmesi akdettikleri; satışa konu ağaç evin Alman alıcı ve ailesi için sadece bir ev değil aynı zamanda aralarındaki temsil ilişkisinde ve konu alan faaliyetlerde model ev olarak düşünüldüğü, alıcının kısmen işi kısmen de özel kullanımı için satın alınan malların varlığı halinde, hangisinin asıl veya ana amaç olduğuna bakılmaksızın, Anlaşmanın uygulanacağına hükmedilmiştir.

Taraflar arasındaki ispat yüküne ilişkin olarak Anlaşmada açık bir hükmün yer almaması doktrinde, bu konuda farklı görüşlerin ileri sürülmesine yol açmıştır. İspat yüküne ilişkin Anlaşmada düzenleme

²²⁷ **Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter/Ferrari** CISG Art.2 Rn.20; **MüKoBGB/Huber** CISG Art.2 Rn.12. Ferrari, hükmün kelime anlamından yola çıkarak burada her türlü bilgisizlik halinin dikkate alınarak basit kusurun aranması gerektiğini ifade etmektedir: **Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter/Ferrari** CISG Art.2 Rn.20. Taksirli bilgisizlik halinin yeterli geldiğine dair bkz. **MüKoHGB/Mankowski** CISG Art.2 Rn.13. Huber ise malın satın alma amacının anlaşılabilirlik kriteri olarak basit kusur halinin kabulünün satıcının hukuk güvenliğinin sağlanması amacına ters düşmesi nedeniyle bu görüşün tercih edilmeyip ağır kusurun arandığı diğer görüşün tercih edilebilir olduğunu ifade etmektedir: **MüKoBGB/Huber** CISG Art.2 Rn.12. Satıcının malların kişisel kullanım amacıyla satın alınmış olduğunu bilebilecek durumda olmasında ağır kusur arandığına ilişkin bkz. **Schwenzer/Hachem**, s.189.

²²⁸ **Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter/Ferrari** CISG Art.2 Rn.16.

²²⁹ **MüKoHGB/Mankowski** CISG Art. 2 Rn.11; **Tarman**, Viyana Satım Anlaşmasını Uygulamak veya Uygulamamak, s.47. Alıcının malı hem kişisel kullanım amacıyla hem de kısmen ticari faaliyetleri için satın alması halinde m.2/a bendinin uygulanmayıp Anlaşmanın uygulama alanı bulacağı genel olarak kabul edilmekle birlikte bir kıyaslama yapıldığında alıcının malı ticari amaçla kullanımının kişisel amaçla kullanımı yanında çok küçük bir öneme sahip olduğunun söylenebildiği hallerde satımın m.2/a bendi kapsamına girerek Anlaşmanın uygulama alanından dışlanması gerektiği şeklinde de görüşler mevcuttur. Bu konuda bir görüş birliği bulunmayıp bir kısım görüşe göre tüketicinin korunması gerekliliği dolayısıyla m.2/a bendinin uygulanması gerektiği, diğer bir kısım görüşe göre ise m.2/a bendinin bu kadar geniş bir yoruma tabi tutulamayacağı; madde metninin istisnai karakterinin böyle geniş bir yoruma uygun olmayıp dar yorumlanması gerektiği savunulmaktadır: **MüKoBGB/Huber** CISG Art.2 Rn.7. Kanaatimizce de alıcının malı satın alma amacı, kısmen dahi olsa ticari faaliyetlerini kolaylaştırmak vb. sebeplerden oluşuyorsa burada alıcının aynı zamanda sahip olduğu kişisel kullanım amacı göz ardı edilmeli ve Anlaşmanın uygulanması sağlanmalıdır. Asıl amaç milletlerarası satımın yeknesaklaştırılması olduğunda Anlaşmanın içerisinde yer alan bir istisnanın geniş yorumlanması Anlaşmanın en başta düzenlenme amacına aykırıdır.

²³⁰ Finnish Supreme Court, Finland, 14 October 2005, Nr.2005:114/S2004/50, https://csg-online.org/files/cases/7799/translationFile/1882_13054461.pdf, 19.11.2022.

bulunmaması dolayısıyla konunun, ulusal hukukta yer alan düzenlemelere bırakıldığı şeklindeki görüş, m.2/a bendinin ikinci yarısındaki ve konferanstaki ifadelere dayanılarak doktrinin çoğunluğu tarafından reddedilmiş olmasına rağmen konu hakkında yine de bir görüş birliği bulunmamaktadır²³¹. Saenger, Anlaşma m.2’de yer alan istisnaların taraflar arasındaki sözleşmede mevcut olduğuna dair ispat yükünün Anlaşmanın uygulanmayacağını iddia eden tarafa ait olduğunu²³² ifade ederek m.2/a bendinde de Anlaşmanın uygulanmasına itiraz eden tarafın sözleşmenin bir tüketici sözleşmesi olduğunu ispat etmesi gerektiğini; buna karşılık m.2/a bendinin ikinci kısmındaki ispat yükünü tersine çeviren ifadenin mevcudiyetinden dolayı malın kişisel kullanım amacıyla alındığını bilmeme ve bilmesinin mümkün olmamasına ilişkin ispat yükünün ise Anlaşmanın uygulanmasını isteyen tarafa ait olduğunu savunur²³³. Doktrinde kısmen savunulan bir diğer görüş, alıcının bir tüketici sözleşmesinin varlığını ispatlaması gerektiği, aynı zamanda satıcının da sözleşmenin tüketici sözleşmesi olduğunu bilmediğini veya bilmesi gerekmediğini ispatlaması gerektiği yönündedir²³⁴. Satıcının bilgi alma yükümlülüğü bulunmasa dahi sahip olduğu her türden kusurlu bilgisizlik hali kendi aleyhine durum yaratacağından tereddüt halinde satıcı sözleşmenin kurulma aşamasında malın kullanım amacını sormalıdır²³⁵. Malın kullanım amacının satıcı tarafından belirlenmesinde alıcının açık beyanı, satın alınan malın miktarı, malın teslim adresi, fatura üzerindeki alıcıya dair bilgiler vb. önemli rol oynar²³⁶. Kanımızca alıcının kendisi için

²³¹ **Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter/Ferrari** CISG Art.2 Rn.22.

²³² **MüKoBGB/Huber** CISG Art.2 Rn.25. Aynı yönde **MüKoHGB/Mankowski** CISG Art.2 Rn.41. Huber de hâkim görüşe paralel olarak ispat yükünün m.2’deki istisnalardan birinin sözleşmede mevcut olduğunu ve bu suretle Anlaşmanın uygulanmayacağını iddia eden tarafa ait olduğunu savunmakla birlikte bu durumun m.2/a bendi için uygulanmasının tartışılmasına yol açtığını ifade ederek konuya ilişkin kendi görüşünü ifade etmiştir. Huber konuya ilişkin görüşünü, mahkeme tarafından malın hangi amaçla kullanılacağı anlaşılmıyorsa m.2/a bendinin uygulanmayacağını; satımın kişisel amaçlı olduğunu ve Anlaşmanın uygulanmayacağını savunan tarafın bunu kanıtlaması gerektiğini; bunu başarsa istisnanın devreye gireceğini fakat satıcının bu durumu bilmemesinin söz konusu olması durumunda Anlaşmanın uygulanmasını isteyen tarafın kişisel kullanım amacına dair bilmeme durumunun varlığını ispatlaması gerektiğini; ispat yükünün bu şekilde dağıtılmasının alıcının m.2/a bendindeki istisnaya dayanmak istediği tipik durumlar için olduğunu; öte yandan satıcının istisnaya başvurmak istediği durumda karşı istisna ile ilgili olarak (satıcının bilgisizliği) ispat yükünün diğer tarafa (alıcıya) geçip geçmeyeceğinin tartışılmalı olduğunu; m.2/a bendinin ikinci yarısındaki “meğerki” ifadesi göz önüne bulundurulduğunda durumun gerçekten de böyle olacağı yönünde ifade etmiştir: **MüKoBGB/Huber** CISG Art.2 Rn.25.

²³³ **BeckOK BGB/Saenger** CISG Art.2 Rn.13; **Ferrari IntVertragsR/Saenger** UN-Kaufrechts-Übereinkommen Art. 2 Rn.13. Aynı yönde **MüKoHGB/Mankowski** CISG Art.2 Rn.42. İspat yükü alıcı veya satıcı rollerinden bağımsızdır; ancak, tüketici satımlarında, alıcı genellikle Anlaşmanın uygulanamayacağını, satıcı ise kişisel veya ailevi ihtiyaca yönelik satım amacının tanınmaması nedeniyle Anlaşmanın uygulanabilirliğini ileri sürecektir: **MüKoHGB/Mankowski** CISG Art.2 Rn.43.

²³⁴ **Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter/Ferrari** CISG Art.2 Rn.22. Aynı yönde **BeckOK BGB/Saenger** CISG Art.2 Rn.13; **Ferrari IntVertragsR/Saenger** UN-Kaufrechts-Übereinkommen Art. 2 Rn.13. Ferrari, doktrinde kısmen kabul gören bu görüşün istatistiksel olarak normal kabul edilen haller için geçerli kabul olabileceğini; istisnai olarak alıcının, Anlaşmanın uygulanmasını kendisi için ulusal hukukta yer alan düzenlemelere kıyasla daha avantajlı olarak gördüğü hallerde farklı bir ispat yükü dağılımı yapılarak satıcının, alıcının malı kişisel kullanım amacı ile edinmesi ve dolayısıyla Anlaşmanın uygulanmaması gerekmesi yönündeki iddiasını ispatlamasına izin verilmeli ve bunu ispatlaması halinde alıcı kendisinin bu niyetinden satıcının haberdar olamayacağını ispatlamak isteyeceğinden ötürü ispat yükü dağılımının da Anlaşmanın uygulanmasını isteyen tarafın, karşı tarafın bilgisizliğini (bilmemesi halini) ispatlaması gerektiği şeklinde olması zorunluluğunu ifade eder: **Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter/Ferrari** CISG Art.2 Rn.23. Sözleşmenin tüketici sözleşmesi olduğunu bilmemesi veya bilmesi gerekmemesi durumuna ilişkin ispat yükünün satıcıda olduğuna dair görüş için bkz. **Honsell/Siehr** Kommentar zum UN-Kaufrecht Art.2 Rn.14

²³⁵ **BeckOK BGB/Saenger** CISG Art.2 Rn.6; **Ferrari IntVertragsR/Saenger** UN-Kaufrechts-Übereinkommen Art. 2 Rn.5. Satıcının araştırma yükümlülüğünün olmadığına dair ayrıca bkz. **MüKoBGB/Huber** CISG Art.2 Rn.13. Temsil ilişkisinin varlığı durumunda temsilcinin malın kullanım amacını bilmesi veya bilmesi gerekmesi durumunun temsil edilene isnat edilebilmesi halinin milletlerarası özel hukukun yetkilendirdiği maddi hukuka bağlı olacağına ilişkin ayrıca bkz. **BeckOK BGB/Saenger** CISG Art.2 Rn.6; **Ferrari IntVertragsR/Saenger** UN-Kaufrechts-Übereinkommen Art.2 Rn.5.

²³⁶ **Zeytin**, “Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması’nın (CISG) Uygulama Alanına İlişkin Bir İnceleme”, s.249; **Erdem**, “Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hakkında Birleşmiş Milletler Sözleşmesi (Viyana Satım Sözleşmesi)”, s.52; **Tarman**, Viyana Satım Anlaşmasını Uygulamak veya Uygulamamak, s.48; **Doğan**,

Anlaşmanın uygulanmasını daha avantajlı gördüğü ve ulusal hukuktaki tüketici sözleşmelerine ilişkin düzenlemelerden istisna tutulmak istediği ayırık durumların da göz önünde bulundurularak ispat yükünün, genel bir kabul ile alıcının veya satıcının üzerinde bırakılması yerinde olmaz. Bu minvalde Anlaşmanın milletlerarası yeknesak satım hukuku oluşturma amacı ile aynı doğrultuda hareket edilerek Anlaşmanın, diğer şartların da varlığı halinde, mal satım sözleşmesine uygulanması kural olarak kabul edilmeli ve m.2’de sayılan istisnalardan birinin varlığını ispat yükü bundan fayda sağlayan, yani Anlaşmanın sözleşmeye uygulanmasını istemeyen tarafa yükletilmelidir. Bahsi geçen taraf çoğunlukla alıcı olmakla birlikte istisnai durumlarda ispat yükünün satıcıya geçmesi de mümkündür.

Avusturya uygulamasından kişisel, ailevi veya ev ihtiyacını konu alan malların satımına ilişkin bir kararda²³⁷, ithal İtalyan arabalarının satımı işiyle uğraşan Avusturyalı bir araba satıcısından “Lamborghini Countach” satın alan İsviçreli bir alıcı arasında, satıcının alıcıya arabayı teslim etmemesinden çıkan uyuşmazlığa ilişkin olarak Anlaşmanın m.2/a bendine göre kişisel, ailevi veya ev ihtiyacı için malların satımına dair sözleşmelerde uygulanmadığı, yine de satıcının sözleşmenin kurulması sırasında veya öncesinde malın bu türden bir kullanım amacı için satın alındığını bilmeseydi veya bilmesi mümkün olmasaydı Anlaşmanın uygulama alanı bulabileceği zira burada gerçek kullanıma değil amaçlanan kullanıma bakıldığı ifade edilmiştir.

bb. Açık Artırma Yoluyla Yapılan Satım Sözleşmeleri

Anlaşmanın uygulama alanı dışında bırakılan bir diğer satım sözleşmesi türü de açık artırma yoluyla yapılan satımlardır. Açık artırma yoluyla yapılan satımlara ilişkin olarak hukukumuzda başta 6098 sayılı *Türk Borçlar Kanunu (TBK)*²³⁸ olmak üzere ayrıca 6183 sayılı *Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun*²³⁹, 2886 sayılı *Devlet İhale Kanunu*²⁴⁰, 4734 sayılı *Kamu İhale Kanunu (KİK)*²⁴¹, 2004 sayılı *İcra ve İflas Kanunu (İİK)*²⁴² ve 6100 sayılı *Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK)*²⁴³,’nda

Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Anlaşması Uyarınca Hasarın İntikali, s.108; **Yenice**, s.210; **BeckOK BGB/Saenger** CISG Art.2 Rn.5. Saenger, malın kullanım amacının belirlenmesinde ayrıca malın türü, siparişin kapsamı, özel adres kullanımı, özel antet kullanımı ve iş adamının özel odalarında sözleşmenin kurulması gibi durumların değerlendirilmesinin de önem arz ettiğini ifade etmektedir: **BeckOK BGB/Saenger** CISG Art.2 Rn.5; **Ferrari IntVertragsR/Saenger** UN-Kaufrechts-Übereinkommen Art.2 Rn.5. Malın kullanım amacının belirlenmesinde benzer bkz. **MüKoBGB/Huber** CISG Art.2 Rn.13.

²³⁷ Oberster Gerichtshof (Austrian Supreme Court), Austria, 11 February 1997, Nr.10 Ob 1506/94, https://ciscg-online.org/files/cases/6272/fullTextFile/298_99179427.pdf, 19.11.2022. Satımın tüketici sözleşmesi niteliğinde olduğu için Anlaşmanın uygulama alanı bulmadığına ilişkin: Oberster Gerichtshof (Austrian Supreme Court), Austria, 10 September 2003, Nr.7 Ob 189/03z, https://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/Justiz/JJT_20030910_OGH0002_0070OB00189_03Z0000_000/JJT_20030910_OGH002_0070OB00189_03Z0000_000.pdf, 19.11.2022. İtalyan bir satıcı ile Alman bir alıcı arasında araba satımına ilişkin bir sözleşmede çıkan uyuşmazlıkta, davacı mesleki olarak araba satıcısı olup araba ticareti yaptığından ve arabayı da işinin bir parçası olarak aldıktan sonra sattığından kişisel kullanım amaçlı bir mal satımı olmadığı ve dolayısıyla Anlaşmanın uygulama alanı bulacağına ilişkin verilen karar: Landgericht Köln, Germany, 16 November 1995, Nr.5 O 189/94, https://ciscg-online.org/files/cases/6239/fullTextFile/265_29163423.pdf, 29.11.2022.

²³⁸ RG: 04.02.2011- 27836.
²³⁹ RG: 28.07.1953- 8469.
²⁴⁰ RG: 10.09.1983- 18161.
²⁴¹ RG: 22.01.2002- 24648.
²⁴² RG: 19.06.1932- 2128.
²⁴³ RG: 04.02.2011- 27836.

çeşitli düzenlemelere rastlanmaktadır. TBK m.274 vd. maddelerinde düzenlenen ve satım sözleşmesinin bir türü olan açık artırma yoluyla satış, “yeri, zamanı ve koşulları önceden belirlenerek, hazır olanlar arasından en yüksek bedeli öneren ile yapılan satış” olarak kanunda tanımlanmıştır. Türk Dil Kurumu (TDK) sözlüğünde ise açık artırma, “bir malın satışında alıcılar arasında fiyat artırma yarışına dayanan satış biçimi, artırma, müzayede” olarak tanımlanmıştır²⁴⁴. Saenger, açık artırma yoluyla yapılan satımlar ile anlatılmak istenenin kamuya açık ve ilan edilen bir satımın en çok teklif edene ihale edilmesi olduğunu ifade eder²⁴⁵. Huber de benzer şekilde açık artırmanın, teklifin üzerine çıkarak teklif vermenin (açık artırmanın) mümkün olduğu ve en yüksek teklif verene teklifin kabul edilmesi yoluyla satışın yapıldığı kamuya açık bir etkinlik olarak tanımlanabileceğini ifade eder²⁴⁶. En uygun olanın bulunması için birden fazla teklif alınması ise karşılıklı olarak teklif yükseltmeyi ortadan kaldırdığından Anlaşma kapsamına dahil bir açık artırma olarak kabul edilmez²⁴⁷. Açık artırma yoluyla satımlarda satıcının artırmaya çıkardığı malına karşılık muhtemel alıcıların teklif vererek fiyatı yükseltmesi ve nihai olarak son ve en yüksek teklifi veren alıcı üzerinde ihalenin bırakılması yöntemiyle malın satılması söz konusu olmakla birlikte fiyat artırma yolu ile satım açık artırma usulü satımlarda tek yöntem değildir²⁴⁸.

Açık artırma usulünün Anlaşmanın kapsamından istisna tutulması çeşitli gerekçeler ile açıklanmaktadır: Açık artırmaya ilişkin usul ve esaslar -tüketici hukukunda olduğu gibi- devletlerin kamu düzeninin sağlanabilmesi amacıyla emredici kurallar yoluyla sözleşmesel ilişkiye o veya bu şekilde müdahil olması ile düzenlenir²⁴⁹ ve devletlerin ulusal hukuklarına ilişkin olan ve emredici kurallar ile düzenlenen bu alanın Anlaşmanın uygulama kapsamından istisna tutulması olumlu karşılanır²⁵⁰. Ayrıca açık artırmaya konu malda ayıptan doğan sorumluluğa ilişkin ulusal hukuklarda yer

²⁴⁴ Türk Dil Kurumu (TDK) Güncel Türkçe Sözlük, <https://sozluk.gov.tr>, 18.01.2023.

²⁴⁵ **BeckOK BGB/Saenger** CISG Art.2 Rn.8; **Ferrari IntVertragsR/Saenger** UN-Kaufrechts-Übereinkommen Art. 2 Rn.8. Aynı yönde **Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter/Ferrari** CISG Art.2 Rn.28. Saenger, burada kısmen de olsa online açık artırmaların da kastedildiğini fakat mahkemelerin dahil olduğu açık artırmaların m.2/c bendine girdiğini ifade etmektedir: **BeckOK BGB/Saenger** CISG Art.2 Rn.8; **Ferrari IntVertragsR/Saenger** UN-Kaufrechts-Übereinkommen Art. 2 Rn.8. Yüksek mahkeme içtihatlarınca da kabul edildiği üzere, online açık artırmaların da diğer açık artırmalar gibi son teklifin üzerine çıkarak yeni teklif vermeye imkân vermesi sebebiyle Anlaşma kapsamı dışında kaldığına ilişkin bkz. **Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter/Ferrari** CISG Art.2 Rn.28.

²⁴⁶ **MüKoBGB/Huber** CISG Art.2 Rn.14. Benzer şekilde **MüKoHGB/Mankowski** CISG Art.2 Rn.16. Huber ayrıca m.2/b bendinin hem özel hem de mahkemelerin dahil olduğu açık artırmaları kapsadığını fakat mahkemelerin dahil olduğu açık artırmaların m.2/c bendi kapsamına da girdiğinden b bendinin kullanım alanının öncelikli olarak özel açık artırmaları kapsadığını savunur: **MüKoBGB/Huber** CISG Art.2 Rn.14.

²⁴⁷ **Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter/Ferrari** CISG Art.2 Rn.28; **MüKoBGB/Huber** CISG Art.2 Rn.15. Emtia borsalarındaki alımlar da açık artırmadan ziyade daha çok bireysel alım sözleşmelerinin hızlı bir şekilde birbirini takip etmesi şeklinde kendilerini gösterdiğinden m.2/b bendi istisnası kapsamında değerlendirilmezler: **MüKoBGB/Huber** CISG Art.2 Rn.15. Aynı yönde **MüKoHGB/Mankowski** CISG Art.2 Rn.19.

²⁴⁸ Sercan **Çavuşoğlu**, Sınır Ötesi Elektronik Ticarete Açık Artırma Yolu ile Satışlar, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2019, s.43. Açık artırmada kullanılan diğer yöntemlerden olan satımın eksiltme suretiyle yapılması ve artırmanın kapalı zarf usulü ile yapılması için ayrıca bkz. **Çavuşoğlu**, s.44.

²⁴⁹ **Toker**, s.86-87. Madde 2/b ile Anlaşmanın açık artırma yoluyla yapılan satımları uygulama alanından istisna tutmasının sebebini bu alanda birbirinden çok farklı ulusal ihtiyaçların ve hukuk geleneklerinin geçerli olması şeklinde ifade eden: **BeckOK BGB/Saenger** CISG Art.2 Rn.8; **Ferrari IntVertragsR/Saenger** UN-Kaufrechts-Übereinkommen Art. 2 Rn.8.

²⁵⁰ **Tiryakioğlu**, Taşınır Mallara İlişkin Milletlerarası Unsurlu Satım Akitlerine Uygulanacak Hukuk, s.113; **Tiryakioğlu**, “11 Nisan 1980 Tarihli Milletlerarası Mal Satımlarına İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi ve Sözleşmenin Milletlerarası Özel

alan sınırlamaların Anlaşmada düzenlenenden daha sıkı olması açık artırmayla satışların Anlaşmanın kapsamı dışında tutulmasının bir diğer gerekçesi olarak görülmektedir²⁵¹. Açık artırma usulünde satıcının teklif verenlere ilişkin bir müdahalesi, teklif verenler arasında seçim hakkı vb. imkanları bulunmaz; satıcı ile alıcı ancak açık artırma sonunda birbiri hakkında bilgi sahibi olabilmektedir. Bu durum, sözleşmeler hukukundaki temel ilkelerden olan sözleşmenin kurulmasında tarafların sahip olduğu sözleşme serbestisi ilkesinin kısmen göz ardı edilmesi anlamına gelmektedir. Zira bir sözleşme ilişkisi kurulurken alıcı ve satıcının her ikisi de sözleşmenin karşı tarafını seçme ve onunla sözleşme ilişkisine girip girmeyeceğini belirleme özgürlüğüne sahip olmalıdır. Ayrıca satıcı ile alıcı arasında açık artırma usulü ile kurulan satım ilişkisine Anlaşmanın uygulanıp uygulanmayacağı ancak ihale sonunda alıcının kimliği kesinleştikten sonra bilinebileceğinden Anlaşmanın uygulanmasının karmaşık bir hal almasının önüne geçilmek amacıyla bu usulle satımların istisna tutulması uygun bulunmaktadır²⁵².

Anlaşmanın m.2/b bendi ile açık artırma usulü ile yapılan satımlar uygulama alanından açıkça istisna tutulmuş ise de Anlaşmada elektronik yolla gerçekleşen açık artırmalar²⁵³ ile ilgili bir belirleme bulunmamaktadır. Konu hakkında doktrinde de görüş birliği bulunmayıp bir görüşe göre e-Bay gibi elektronik açık artırma usulünün uygulandığı internet siteleri göz önüne alındığında e-Bay’de sözleşme bir teklifin kabul edilmesiyle değil teklif zamanının sona ermesiyle sonuçlandığından m.2/b istisnasına girmeyip Anlaşmanın uygulanması mümkündür; diğer bir görüşe göre ise bir teklifin üzerine çıkılarak yeni bir teklif vermenin mümkün olması ve teklifi kabul edenin müzayedeci olması halinde internet yoluyla gerçekleşen açık artırmaların da m.2/b istisnası kapsamına dahil kabul edilmesi gerekir²⁵⁴. Kanımızca elektronik yolla olsun veya olmasın fark etmeksizin genel bir kabul ile açık artırma usulü ile satım sözleşmelerine uygulanmayan Anlaşmanın çoğun içinde az da vardır ilkesi gereğince elektronik açık artırmalara da uygulanmayacağı söylenebilecektir. Diğer taraftan Anlaşmanın milletlerarası taşınır mal satım hukukunun yeknesaklaştırılması amacını gütmesi dolayısıyla Anlaşmanın uygulama alanından istisna tutulan sözleşmelerin olabildiğince dar bir yoruma tabi tutularak Anlaşmada açıkça sayılmayan bir sözleşmenin Anlaşma kapsamında değerlendirilmesi gerektiği düşüncesi ağır basmaktadır. Elektronik yolla açık artırmalara dair Anlaşmada özel bir hükmün yer almamasının temel sebeplerinden biri Anlaşmanın düzenlendiği dönemdeki şartlarla günümüz şartları arasında teknolojik

Hukuk Kuralları ile İlişkisi”, s.201; **Çalışkan**, s.128; **Erdem**, “Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hakkında Birleşmiş Milletler Sözleşmesi (Vienna Satım Sözleşmesi)”, s.53.

²⁵¹ Bettina **Heiderhoff**, “CISG’in Uygulama Alanı: Konu Bakımından”, Yeşim M. Atamer (Ed.), Milletlerarası Satım Hukuku, İstanbul, 2012, s.26-27; **Tarman**, Viyana Satım Anlaşmasını Uygulamak veya Uygulamamak, s.45.

²⁵² **Rençber**, s.37; **Toker**, s.87; **Tarman**, Viyana Satım Anlaşmasını Uygulamak veya Uygulamamak, s.45; **MüKoHGB/Mankowski** CISG Art.2 Rn.16. Saenger de aynı şekilde, milletlerarası hukukun yeknesaklaştırılması düşüncesinin bu konuda kendini göstermemesinin sebebinin satıcının ancak ihale sonunda alıcının kim olduğunu ve sözleşmenin Anlaşma kapsamında sayılıp sayılmayacağını öğrenmesi olduğunu ifade eder: **BeckOK BGB/Saenger** CISG Art.2 Rn.8; **Ferrari IntVertragsR/Saenger** UN-Kaufrechts-Übereinkommen Art. 2 Rn.8.

²⁵³ Elektronik yolla gerçekleşen açık artırma usulüne dair daha detaylı bilgi için bkz. **Çavuşoğlu**, s.48 vd.

²⁵⁴ **MüKoBGB/Huber** CISG Art.2 Rn.16. Huber’e göre bir teklifin üzerine teklif verebilme ve teklifin müzayedeci tarafından kabul edilebilme imkânı belirleyici olandır. Yazar, her ikisinin de mevcut olması halinde b bendinin uygulanacağı ve sözleşmenin Anlaşma kapsamından çıkacağını; çözümün açık artırmanın somut tasarımına bağlı olduğu gerçeğinin kabul edilmesi gerektiğini savunur: **MüKoBGB/Huber** CISG Art.2 Rn.16.

anlamda çok büyük değişimlerin gerçekleşmiş olması olabilir. İkinci bir sebep de Anlaşmadan istisna tutulan satım sözleşmeleri açık artırma usulü ile gerçekleşen satımlar olup bunların elektronik yolla veya başka bir yolla gerçekleşmesinin sözleşmenin türünde bir değişiklik oluşturmayacağı ve bu yüzden bir ayrıma tabi tutmanın gerekli görülmemesi; açık artırma usulü satım sözleşmelerinin yekten Anlaşmanın kapsamı dışına çıkarılmak istenmesi olabilir. Günümüzde teknolojinin gelişmesi ile internete erişim dünyada kimi çevrelerce neredeyse bir insan hakkı olarak kabul edilmektedir. İnternetin neredeyse herkes için erişilebilir ve insan hakkı haline gelmesi sonucu internet üzerinden satımlar eski usulde satımlara oranla kullanımı artmış ve tartışma, internet üzerinden gerçekleşen açık artırma usulü satımlara kadar gelmiştir. Son tahlilde elektronik açık artırma usulü satım sözleşmelerine Viyana Satım Anlaşması'nın uygulanamayacak olmasını tartışmaya açmıştır²⁵⁵. Günümüzde internet yoluyla açık artırma usulü mal satımlarının sayıca çok fazla olması ve daha da çoğalacağının aşikâr olması, bu satımlara sadece yurt içinden alıcı adaylarının değil internetin sağladığı imkanlar neticesinde yurt dışından da katılımın mümkün olduğu düşünöldüğünde Anlaşmanın günümüze uyumlu hale getirilmesi gerektiği düşöncesindeyiz. Kanaatimizce burada günümüz teknolojik gelişmeleri ile gerçekleşen değişime uyum sağlanması açısından, Anlaşmanın milletlerarası yeknesak satım hukuku oluşturma amacı ile aynı doğrultuda ve Anlaşmanın kendi içerisinde düzenlediği yorum kriterlerine uygun bir yorum yapılması gerekmektedir.

cc. Cebri İcra veya Diğer Kanun Gereği Yapılan Satım Sözleşmeleri

Cebri icra ve diğer kanun gereği yapılan satımlar da açık artırma usulü ile gerçekleşen satımlarda olduğu gibi devletlerin emredici düzenlemelerle birtakım belirlemeler yaptığı ve kamu düzeninin bozulmaması veya bozulan kamu düzeninin tekrar sağlanması için resmî kurumların devreye girerek kamusal iradenin ağır bastığı satımlardır. Ferrari'ye göre bu türden bir satımın mevcut olup olmadığı her devletin ulusal hukukuna bakılarak değil Anlaşmada düzenlenen ilkeler doğrultusunda bir yorum yapılarak otonom bir şekilde belirlenmelidir²⁵⁶. Siehr'e göre cebri icra ve diğer kanun gereği yapılan bir satım, satıcının satımı kendi iradesiyle gerçekleştirmeyip eşyalarının/mallarının kendi iradesine bağlı olmaksızın bir kamu görevlisi tarafından elden çıkarılması (satılması) anlamına gelir²⁵⁷. Kişi, mallarını iradesi dışında yani devletin kamu gücünü bizzat kişi üzerinde kullanması ile elden çıkarmak zorunda kalır. Burada kişinin mal üzerinde sahip olduğu mülkiyet hakkından doğan tasarruf yetkisi karşısında

²⁵⁵ Kanyış, s.58-59; Develioğlu, s.56; Tarman, Viyana Satım Anlaşmasını Uygulamak veya Uygulamamak, s.45-46. Konuya ilişkin olarak yapılan eleştirilerde Anlaşmanın m.2/b bendinin günümüz şartları da göz önüne alınarak dar yorumlanması gerektiği ve elektronik yolla yapılan açık artırma satımlarının istisnadan istisna tutulması gerektiği; aksi takdirde Anlaşmanın uygulama alanının, devletlerin satım hukukunun yeknesaklaştırılması amacına aykırı olarak her geçen gün daralacağı ifade edilmiştir. Anlaşmanın uygulanmasının özel olarak istenmediği durumlar için ise çözüm olarak açık artırma şartlarına Anlaşmanın uygulamasını bertaraf edici ifadeler koyulabileceği ifade edilir: Tarman, Viyana Satım Anlaşmasını Uygulamak veya Uygulamamak, s.45-46.

²⁵⁶ Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter/Ferrari CISG Art.2 Rn.31. Aynı yönde MüKoBGB/Huber CISG Art.2 Rn.17.

²⁵⁷ Honsell/Siehr Kommentar zum UN-Kaufrecht Art.2 Rn.16. Cebri icra satımları, satışa konu mal üzerinde mal sahibinin rızası ve satıma dair iradesi olmadan resmi makamların kamu gücünü kullanarak mal sahibinin rızası hilafına yaptırılan satımlar olarak da tanımlanabilecektir: Çavuşoğlu, s.44.

kamu düzeninin bozulmaması veya bozulan kamu düzeninin tekrar sağlanması için devreye giren devletin kamusal gücü yer alır. Bu tür satımlarda, Anlaşmanın kapsamında yer alan sözleşmelerin kurulmasında esas olan sözleşme serbestisi ilkesi uygulama bulmaz; her şey devletlerin ulusal hukuklarında özel düzenlemelerle belirledikleri emredici kurallar üzerinden yürür²⁵⁸.

Cebri icra yolunda kişinin malları kamunun zorlaması ile satıldığından kişinin bu malları satmak istememesi, sözleşmeler hukukunun temel ilkelerinden olan sözleşme serbestisi ilkesi gereğince alıcının kişiliğine dair bir belirleme yapması veya bir tercihte bulunması mümkün olmayıp bu işlemler gerçekleşirken sadece izleyici konumundadır. Cebri icra yolunda devletin kamusal düzenlemeleri ile kamu gücünü kullanarak sözleşme ilişkisine bu neviden müdahil olması, tarafların serbest iradelerine dayanan ve bir milletlerarası özel hukuk sözleşmesi niteliğinde olan Anlaşmanın cebri icra ve diğer kanun gereği yapılan satımlardan istisna tutulması ile sonuçlanmıştır.

c. Viyana Satım Anlaşması Kapsamına Girmeyen Diğer Sözleşmeler

Anlaşmanın kapsamına girmedigi uygulamada kabul edilen fakat Anlaşmada açıkça zikredilmeyen bazı sözleşmeler de mevcuttur. Bu sözleşmelerin Anlaşma kapsamında kabul edilmemesinin temelinde satım sözleşmesine ilişkin Anlaşmada yer alan ifadeler yatmaktadır. Anlaşmanın çeşitli maddelerinde yer alan ifadeler birlikte değerlendirilecek olursa satım sözleşmesi, satıcının malın mülkiyetini devretmekle yükümlü olduğu; alıcının semenin ödenmesi ve malın mülkiyetinin devralınmasıyla yükümlü olduğu sözleşmelerdir. Milletlerarası satımda yeknesaklığın sağlanabilmesi amacıyla Anlaşmanın uygulama alanının geniş yorumlanması gerekse de tipik bir satım sözleşmesi olarak nitelendirilemeyen sözleşme tiplerinin de Anlaşmanın kapsamı dışında bırakılması gerekir: Bu kapsamda, çerçeve sözleşmelerin Anlaşmanın kapsamına dahil edilemeyeceği kabul edilmektedir²⁵⁹. Çerçeve sözleşmeler, içerisinde farklı türden pek çok sözleşmenin yer aldığı ve bu sözleşmelerin taraflara farklı türden yükümlülükler yüklediği sözleşmeler olup malların teslimi gibi asli edim yükümlülükleri içermeyip daha çok malların dağıtımı ve bunun organizasyonu gibi yan edim yükümlülüklerinden ibarettir²⁶⁰. Çerçeve sözleşmenin çizdiği kapsama ilişkin ve buna bağlı olarak

²⁵⁸ **Tiryakioğlu**, Taşınır Mallara İlişkin Milletlerarası Unsurlu Satım Akitlerine Uygulanacak Hukuk, s.113; **Rençber**, s.38; **Çalışkan**, s.128; **Erdem**, “Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hakkında Birleşmiş Milletler Sözleşmesi (Viyana Satım Sözleşmesi)”, s.53; **Kanyış**, s.59.

²⁵⁹ Zafer **Zeytin**, “CISG’in Yer, Zaman, Kişi ve Konu Bakımından Uygulama Alanı”, Sinan Okur (Ed.), Milletlerarası Mal Satım Hukuku, Ankara, 2016, s.56; **Tarman**, Viyana Satım Anlaşmasını Uygulamak veya Uygulamamak, s.44; **Develioğlu**, s.54; **Schwenzer/Hachem**, s.170.

²⁶⁰ Cüneyt Arif **Yılmaz**, Türk Borçlar Hukuku Kapsamında Çerçeve Sözleşmeler, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2022, s.10-12; **Tarman**, Viyana Satım Anlaşmasını Uygulamak veya Uygulamamak, s.44. Çerçeve sözleşmenin, sürekli olarak hukuki ilişkiye girmek isteyen tarafların sonradan yapacakları her sözleşmede geçerli olup her seferinde kararlaştırılmasına gerek olmayan ortak hükümlerin önceden belirlenerek münferit sözleşmelerle birlikte uygulanacak şekilde yapılan sözleşme türü olduğuna ilişkin bkz. **Yılmaz**, s.9. Çerçeve sözleşmenin, taraflardan en az birini münferit sözleşme yapma borcu altına sokan ve taraflar arasında sürekli borç ilişkisi doğuran bir sözleşme olup bununla tarafların ileride kurulacak münferit sözleşmelerde geçerli olacak ortak hükümleri belirlediklerine ilişkin bkz. Hayriye **Şen Doğramacı**, Çerçeve Sözleşmeler, Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Eskişehir, 2010, s.36.

içerisinden malların satımını konu alan tipik bir satım sözleşmesinin çıkması da mümkündür. Bu durumda çerçeve sözleşmenin tümüne değil fakat çerçeve sözleşmeden doğan tipik satım sözleşmesine, diğer şartların da varlığı halinde, Anlaşmanın uygulanması mümkündür²⁶¹. Huber, konuyu üç farklı açıdan değerlendirmiştir: Yazara göre içerisinde satımı barındırmayan ve satım sözleşmesine dair herhangi bir yükümlülük içermeyen bir çerçeve sözleşme, her ne kadar içerisinden çıkarılan tekil teslim sözleşmeleri sıklıkla birer satım sözleşmesi olarak Anlaşma kapsamında görülse de Anlaşmanın kapsamına dahil değildir. Eğer çerçeve sözleşme ve satım sözleşmesi birbirinden ayrı iki farklı sözleşme ise bu halde yazara göre Anlaşma sadece satım sözleşmesi yönünden uygulama alanı bulur. Son olarak içerisinde çerçeve hükümler ile satıma dair tipik yükümlülüklerin bir arada bulunduğu karma sözleşmelerin varlığı halinde, m.3/2 hükmüne dair açıklamalarda da bahsedildiği üzere, sözleşmenin ağır basan yönü tespit edilmeye çalışılır ve çerçeve hükümler satıma ilişkin kısma ağır bastığı takdirde Anlaşma, karma sözleşmeye tümüyle uygulanmasa da satıma ilişkin kısım çerçeve hükümlere göre ağırlıkta kalan kısmı oluşturuyorsa çerçeve hükümler de dahil tüm karma sözleşmeye Anlaşma hükümleri uygulanır²⁶². Doktrinde, çerçeve hükümleri içerisinde barındırsa da somut bir teslim yükümlülüğü içermeyen distribütörlük sözleşmesi, bayi sözleşmesi ve acente sözleşmesinin Anlaşma kapsamında değerlendirilemeyeceği fakat çerçeve sözleşmelerin içerisinde yer alan tekil satım sözleşmelerinin Anlaşma kapsamında değerlendirilebileceği savunulur²⁶³.

Finansal kiralama sözleşmeleri (leasing sözleşmesi), hukukumuzda, 6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu²⁶⁴ ile düzenlenmektedir. Kanunun m.3/1ç bendinde yer alan tanımıyla finansal kiralama, *“bir finansal kiralama sözleşmesine dayalı olmak koşuluyla, bu Kanun veya ilgili mevzuatı uyarınca yetkilendirilen kiralayan tarafından finansman sağlamaya yönelik olarak bir malın mülkiyetinin kira süresi sonunda kiracıya devredilmesi; kiracıya kira süresi sonunda malın rayiç bedelinden düşük bir bedelle satın alma hakkı tanınması; kiralama süresinin malın ekonomik ömrünün yüzde sekseninden daha büyük bir bölümünü kapsamaması veya finansal kiralama sözleşmesine göre yapılacak kira ödemelerinin bugünkü değerlerinin toplamının malın rayiç bedelinin yüzde doksandan*

²⁶¹ Zeytin, “CISG’ın Yer, Zaman, Kişi ve Konu Bakımından Uygulama Alanı”, s.56; Zeytin, “Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması’nın (CISG) Uygulama Alanına İlişkin Bir İnceleme”, s.250.

²⁶² **MüKoBGB/Huber** CISG Art.1 Rn.11. Huber, içerisinde çerçeve hükümler ve satıma ilişkin tipik yükümlülükler bulunan karma sözleşmelerin satıma ilişkin yükümlülüklerinin çerçeve hükümler içeren kısmına ağır basması halinde Anlaşmanın tüm karma sözleşmeye uygulanacağı görüşünü ortaya koyarken çerçeve hükümler içeren kısma Anlaşmanın nasıl uygulanabileceğine ilişkin sorunu Anlaşmanın boşluk doldurmaya ilişkin hükümlerinden faydalanarak çözmüştür. Buna göre harici boşluklar Anlaşmaya uygulanacak (ulusal) hukuka bakılarak; dahili boşluklar ise m.7/2 kapsamında değerlendirilerek doldurulacaktır: **MüKoBGB/Huber** CISG Art.1 Rn.11.

²⁶³ **Ferrari IntVertragsR/Saenger** UN-Kaufrechts-Übereinkommen CISG Art.1 Rn.5; **MüKoHGB/Mankowski** CISG Art.1 Rn.21-22. Mankowski’ye göre franchising sözleşmeleri de bir yandan çerçeve niteliği taşıırken, diğer yandan salt satın almanın ötesinde birçok unsur içermektedir: Özellikle markanın korunması, dış dünyaya belirli bir imaj sunulması yükümlülükleri ve fikri mülkiyet haklarını kullanma veya hak satın alma yetkileri içerirler. Bununla birlikte, bir franchising sözleşmesi kapsamındaki bireysel tedarik işlemlerinin her biri birer satım sözleşmesidir ve Anlaşmaya tabidir: **MüKoHGB/Mankowski** CISG Art.1 Rn.23. Distribütörlük sözleşmesi çerçevesinde yapılan münferit satım sözleşmelerinin Anlaşmanın uygulama alanına girdiğine dair bkz. **Tarman**, “Türk Satım Hukukunda Yeni Bir Dönem: Viyana Satım Antlaşması’nın Milletlerarası Mal Satım Sözleşmelerine Etkisi”, s.175.

²⁶⁴ RG: 13.12.2012 – 28496.

daha büyük bir değeri oluşturması hâllerinden herhangi birini sağlayan kiralama işlemi”’ni ifade eder. Doktrinde görüş birliği olmamakla birlikte bir kısım yazarlarca finansal kiralama sözleşmelerinin Viyana Satım Anlaşması kapsamında olmadığı kabul edilir; zira satın alma opsiyonu tanınmış olsun veya olmasın kiralama unsuru (malı kullanma menfaati) sözleşmenin temelini oluşturmaktadır²⁶⁵. Doktrinde, finansal kiralama sözleşmelerinin içeriğine göre bir ayırım yapılması ve sözleşmenin ağır basan tarafının belirlenerek buna göre bir sonuca varılması gerektiği yönünde ifade edilen farklı bir görüş de mevcuttur: Saenger’e göre finansal kiralama sözleşmelerinin Anlaşma kapsamında olup olmadığının değerlendirmesinde sözleşme taraflarının menfaatinin, “*malın para karşılığında karşı tarafa nihai olarak teslimi*” olduğu şeklinde bir yorumun yapılıp yapılmadığı önem arz eder. Yazar sözleşme taraflarının menfaatinin malın para karşılığı nihai olarak karşı tarafa teslimi yönünde olması halinde finansal kiralama sözleşmelerinin de Anlaşma kapsamında kabul edilmesi gerektiğini savunur²⁶⁶. Siehr, finansal kiralama sözleşmelerinden satın alma opsiyonu tanınmayanların Anlaşma kapsamında kabul edilmeyeceğini; satın alma opsiyonu tanınanların ise sözleşmede mevcut olan opsiyon kullanılana kadar Anlaşma kapsamına giren bir sözleşme olmayacağını savunur²⁶⁷.

Trampa sözleşmesi, bir mal veya hakkın diğer bir mal veya hakla değişimini içeren sözleşmedir²⁶⁸. Satım sözleşmesinden farklı olarak her iki tarafın da edim olarak birbirlerine bir malın veya hakkın değiş tokuşunu borçlanmaları söz konusu olup bir taraf mal veya hakkın teslimini gerçekleştirdiğinde diğer tarafın semen olarak bir bedel ödemesi beklenmez. Oysaki, Viyana Satım Anlaşması’nın m.53 ve devamı maddelerinde alıcının borçlandığı semenin para cinsinden olması gerektiği anlaşılmaktadır. Bu yüzdendir ki trampa sözleşmelerinin Viyana Satım Anlaşmasının kapsamına dahil edilmesi mümkün

²⁶⁵ Zeytin, “CISG’in Yer, Zaman, Kişi ve Konu Bakımından Uygulama Alanı”, s.57; Develioğlu, s.54; Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter/Ferrari CISG Art.1 Rn.28; MüKoHGB/Mankowski CISG Art.1 Rn.17. Mankowski’ye göre bu durum, malın nihai olarak kiracıya devredilmesinin amaçlandığı tam amortismanlı veya alım ya da satın alma opsiyonu içeren sözleşmeler için de geçerlidir. Yazar bunun bir nedeni olarak, finansal kiralama için özel kuralların geliştirilmiş olmasını ve özellikle finansal kiralama için bir UNIDROIT konvansiyonunun bulunmasını; diğer bir nedeni olarak da Anlaşmanın olası bir devirden önce geldiği için kullanım devrinin tüm aşamasını kapsayamamasını göstermektedir. Yazara göre henüz kullanılmamış bir opsiyon, henüz kurulmuş bir satım sözleşmesi değildir. Opsiyonun kullanılması, daha önce ne olduğuna bakılmaksızın sözleşmeyi bir satım sözleşmesine dönüştürür ve ancak bu takdirde Anlaşma uygulama bulur: MüKoHGB/Mankowski CISG Art. 1 Rn.17-18. Ferrari’ye göre de finansal kiralama sözleşmeleri Anlaşma kapsamında değerlendirilemez: Yazara göre, doktrinin bir bölümü tarafların satıma ilişkin menfaati ağır bastığından hareketle satın alma opsiyonu tanınan finansal kiralama sözleşmelerini Anlaşma kapsamına dahil kabul etse de, sözleşme içeriğinin bir faaliyet kiralaması (*operating leasing*) veya satın alma opsiyonlu bir finansal kiralama (*financial leasing*) sözleşmesi olup olmaması fark etmeksizin leasing alanın (kiracı) sahip olduğu, mala dair kullanım menfaati malı muhtemel edinme niyetine ağır basar: Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter/Ferrari CISG Art.1 Rn.28.

²⁶⁶ Ferrari IntVertragsR/Saenger UN-Kaufrechts-Übereinkommen Art.1 Rn.4. Aynı yönde Tarman, Viyana Satım Anlaşmasını Uygulamak veya Uygulamamak, s.44-45. Huber de hâkim görüşle aynı yönde olarak satın alma opsiyonunun olmadığı tipik finansal kiralama sözleşmelerinin Anlaşma kapsamında değerlendirilemeyeceğini savunsa da satın alma opsiyonu olan finansal kiralama sözleşmeleri için bir ayırıma gider: MüKoBGB/Huber CISG Art.1 Rn.12.

²⁶⁷ Honsell/Siehr Kommentar zum UN-Kaufrecht Art.2 Rn.7. Aynı yönde bkz. (yukarıda) MüKoHGB/Mankowski CISG Art.1 Rn.18. Siehr ayrıca Anlaşmanın finansal kiralama sözleşmesinin niteliği gereği üç tarafı bulunan bir sözleşmeye uygulanmak için uygun olmadığını; sadece kiralayan ve malı temin eden arasındaki satım ilişkisinin Anlaşma kapsamında değerlendirilmeye uygun olduğunu; kiracı ve kiralayan arasındaki ilişkinin ise ancak kiracının sahip olduğu satın alma opsiyonunu işleme koyduğu ve taraflar arasında bir satım sözleşmesinin uygulama bulunduğu andan itibaren Anlaşma kapsamında değerlendirileceğini savunur: Honsell/Siehr Kommentar zum UN-Kaufrecht Art.2 Rn.7.

²⁶⁸ Gülnur Erdoğan, Trampa Sözleşmesi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 1996, s.1; MüKoHGB/Mankowski CISG Art.1 Rn.14.

değildir²⁶⁹. Trampa sözleşmelerini Anlaşma kapsamına dahil etmeyen hâkim görüş kabul edildiği durumda da karşı edimin kısmen mal kısmen para olduğu ihtimalde başka birtakım problemlerin ortaya çıktığı; zira paranın miktar olarak sembolik olmasının dahi bir satım sözleşmesinden bahsetmek için yeterli olduğu ileri sürülür²⁷⁰. Mankowski'ye göre, karşı edimin kısmen mal kısmen para olduğu karma trampa sözleşmelerinde, sözleşmenin satım kısmına Anlaşmanın doğrudan uygulanacak olup trampa kısmı için ise Anlaşma m.3/2 hükmü kıyasen uygulama bulacaktır²⁷¹. Doktrinde ayrıca sözleşmenin kurulması anında para ile ödenmesi kararlaştırılan semenin sonradan mal ile ifa edilmesinin söz konusu olması halinde Anlaşmanın yine uygulama alanı bulabileceği savunulur²⁷².

d. Viyana Satım Anlaşması m.3'te Yer Alan Geniş Anlamda Satım Sözleşmeleri

Viyana Satım Anlaşması m.3 hükmü ile Anlaşmanın kapsamı genişletilmiş; imal edilecek veya üretilecek malların teminine ilişkin sözleşmeler ile iş gücü veya diğer bir hizmetin sağlanmasını konu alan sözleşmelerin de bazı şartlar altında satım sözleşmesi olarak değerlendirilerek Viyana Satım Anlaşmasının kapsamına dahil edilebileceği kararlaştırılmıştır. Maddenin ilk fıkrasında imal edilecek veya üretilecek malların teminine ilişkin sözleşmelerden bahsedilmiş olup Anlaşmanın uygulama bulabilmesi için bu türden malları sipariş eden alıcının malları imal edecek veya üretecek satıcıya imalat veya üretim için ihtiyaç duyulan malzemenin esaslı kısmını tedarik etmemiş olması şart koşulmuştur. Maddenin ikinci fıkrasında ise sözleşmenin konusunun mal temininin yanı sıra ayrıca iş gücü veya diğer bir hizmetin sağlanmasının da içerdiği sözleşmelerden bahsedilerek Anlaşmanın uygulama alanı

²⁶⁹ Develiöğlu, s.54; Tarman, "Türk Satım Hukukunda Yeni Bir Dönem: Viyana Satım Antlaşması'nın Milletlerarası Mal Satım Sözleşmelerine Etkisi", s.174; Ferrari IntVertragsR/Saenger UN-Kaufrechts-Übereinkommen Art.1 Rn.4; Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter/Ferrari CISG Art.1 Rn.30; Honsell/Siehr Kommentar zum UN-Kaufrecht Art.2 Rn.5; Heiderhoff, s.31. Aksi yönde Schwenzer/Hachem, s.169-170. Heiderhoff, trampa sözleşmelerinin iyi incelenmesi gerektiğine, iki tarafın da mal teslim ettiği sözleşmelerin gerçekten de trampa mı yoksa iç içe geçmiş iki satım sözleşmesi mi olduğunun iyi ayırt edilmesi gerektiğine dikkat çeker: Heiderhoff, s.31. Benzer şekilde Schwenzer/Hachem de Anlaşmanın m.14/1 c.2'de yer alan "semen" kavramının sadece para olarak dar anlaşılmaması gerektiğini; aksine her iki tarafın da teslim ettikleri mallar açısından satıcı ve teslim aldıkları mallar açısından alıcı olarak kabul edilebileceklerini; her halükarda taraflara açıkça Anlaşmanın uygulanmasını istediklerini belirtmelerine izin verilmesi gerektiğini savunur: Schwenzer/Hachem, s.170.

²⁷⁰ MüKoBGB/Huber CISG Art.1 Rn.9. Aynı şekilde bağışlama sözleşmelerinde de alıcının karşı edimi eksik olduğundan Anlaşma kapsamında olmadığı; bir karşı edimin olması ihtimalinde ise edim kıyasen çok düşük veya sembolik bir miktara tekabül etse bile yine de bir satımdan bahsedilebileceği fakat böyle bir sözleşmenin geçerliliği konusunda doğabilecek problemlerin çözümünün Anlaşma hükümlerine göre değil sözleşme statüsüne bakılarak gerçekleşeceği savunulmaktadır: MüKoBGB/Huber CISG Art.1 Rn.8. Bağışlama sözleşmelerinde, bir bedel veya karşı edim söz konusu olmadığından Anlaşma kapsamına girmediği; kasıtlı olarak piyasa koşullarına uymayan bir "dostluk fiyatı" belirlenerek yapılan satımlarda ücretli ve ücretsiz kısımların ayrılabilirdiği karma bir bağıştan bahsedilebiliyorsa Anlaşmanın sadece ücretli kısım için geçerli olduğu ve böyle bir ayırımı yapılamadığı durumlarda sözleşmenin tamamına Anlaşmanın uygulanabileceği; satın alma fiyatının sembolik bir rakamdan ibaret olması ve esasen bir bağışlama sözleşmesi olması durumunda ise böyle bir kabulün mümkün olmadığına ilişkin bkz. MüKoHGB/Mankowski CISG Art.1 Rn.16. Buna karşın Saenger bağışlama sözleşmelerinin doğrudan Anlaşmanın kapsamı dışında kaldığını savunmaktadır: Ferrari IntVertragsR/Saenger UN-Kaufrechts-Übereinkommen Art.1 Rn.4; BeckOK BGB/Saenger CISG Art.1 Rn.5. Saenger ile aynı yönde bkz. Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter/Ferrari CISG Art.1 Rn.33.

²⁷¹ MüKoHGB/Mankowski CISG Art.1 Rn.14. Tarafların trampa sözleşmeleri için Anlaşmanın uygulanacağını ayrıca ve özel olarak kararlaştırabileceklerine ilişkin bkz. MüKoHGB/Mankowski CISG Art.1 Rn.14.

²⁷² Zeytin, "CISG'in Yer, Zaman, Kişi ve Konu Bakımından Uygulama Alanı", s.57; Zeytin, Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hukuku CISG, s.68; Honsell/Siehr Kommentar zum UN-Kaufrecht Art.2 Rn.5. Siehr'e göre sözleşmenin kurulması anında kararlaştırılan ve mal karşılığı para şeklinde karakterize edilen edim-karşı edim niteliğindeki taraflar sonradan karşı edimin para dışında bir şey olmasına yönelik anlaşmaya varsalar da değişmeyecek olup burada önemli olan sözleşmenin kurulması anındaki nitelendirme olacaktır: Honsell/Siehr Kommentar zum UN-Kaufrecht Art.2 Rn.5.

bulabilmesi için malı temin eden tarafın ediminin ağırlıklı olarak iş gücü veya bir hizmetin sağlanması olmaması şart koşulmuştur.

Avusturya uygulamasından bir kararda²⁷³, iki adet hidrolik basınç sisteminin teslimi ve montajını içeren satım sözleşmesinde, davalının montaj yükümlülüğünün tedarikçinin yükümlülüğünün yarısından fazlasına denk geldiği iddia edilmemiş ve Traunstein Eyalet Mahkemesi'ndeki bilirkişi raporundaki "yan edimlerin %50'nin altında kaldığı" tespitinden dolayı kanıtlanamamış olduğundan mahkemece ifa yerinin Anlaşmaya göre tespit edileceği ve Anlaşmanın uygulama alanı bulacağına hükmedilmiştir.

Alman uygulamasından bir kararda²⁷⁴, Alman pencere üreticisi alıcının İtalyan satıcıdan pencere üretim ünitesi siparişi verdiği, ünitenin bazı kısımlarının alıcı tarafından tedarik edileceği, alıcının taleplerine göre ünitenin modifiye edileceği ve satıcının teknisyenleri tarafından monte edilmek üzere alıcının iş yerine teslim edileceğinin kararlaştırıldığı bir sözleşme ilişkisinden çıkan uyuşmazlıkta ünitenin alıcı tarafından sağlanacak parçaları değer veya fonksiyon açısından sözleşmenin esaslı kısmını oluşturmadığından sözleşmenin m.3/1 kapsamında bir satış sözleşmesi olduğu; üstelik Anlaşmanın uygulanmasının m.3/2 kapsamından da hariç tutulmadığı; zira makinenin satıcının teknisyenleri tarafından alıcının iş yerinde monte edilecek olmasının satıcının yükümlülüklerinin ağırlıklı kısmını oluşturmadığı; kurulum işinin değerinin sözleşmenin toplam değerine oranla az bir değer ifade ettiği ve alıcının temel çıkarının makinenin kurulumundan ziyade makinenin kendisi olduğu için diğer şartların da oluşması sebebiyle Anlaşmanın uygulanacağına hükmedilmiştir. Maddede sayılan şartların varlığı halinde ilgili sözleşmeler de birer satım sözleşmesi olarak değerlendirilecek ve Viyana Satım Anlaşması uygulama alanı bulacaktır.

aa. İmal Edilecek veya Üretilcek Malların Teminine İlişkin Sözleşmeler

Anlaşma m.3/1'de imal edilecek veya üretilcek malların teminine ilişkin sözleşmeler ile sözleşmenin yapımı anında malların henüz teslim hazır olmamasına rağmen taraflarca kararlaştırılan tarihe kadar satıcı tarafından üretilerek/imale edilerek teslim hazır hale getirilmesi anlatılmaktadır. Bu hüküm sayesinde Anlaşmanın uygulama alanına giren satım sözleşmelerinin kapsamı sadece nihai malların satımını içermekle kalmamış ileriki bir tarihte üretilcek veya imal edilecek malların satımını da içine alacak şekilde genişletilmiştir²⁷⁵. Bu sayede satıcı malların üretim veya imalat sürecinde üçüncü

²⁷³ Oberlandesgericht Wien, Austria, 01 June 2004, Nr.3 R 68/04y, https://cisg-online.org/files/cases/6878/fullTextFile/954_40135993.pdf, 20.11.2022.

²⁷⁴ Oberlandesgericht München, Germany, 03 December 1999, Nr.23 U 4446/99, https://cisg-online.org/files/cases/6548/abstractsFile/585_98297268.pdf, 20.11.2022.

²⁷⁵ Esin Ünal, "Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması'nın Üçüncü Madde Hükümünün İncelenmesi", Günseli Öztekin Gelgel / Faruk Kerem Giray (Ed.), Milletlerarası Özel Hukuk Çerçevesinde Milletlerarası Mal Satımına İlişkin BM. Sözleşmesinin Uygulama Alanı, İstanbul, 2014, s.51; **Kanyıs**, s.52; **Toker**, s.97; **Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter/Ferrari** CISG Art.3 Rn.4; **Ferrari IntVertragsR/Saenger** UN-Kaufrechts-Übereinkommen Art.3 Rn.2; **BeckOK BGB/Saenger** CISG Art.3 Rn.2. Saenger'e göre hem endüstriyel ürünlerin imalatı hem

kişileri çalıştırabilecek, mesela malları tedarikçiden temin edebilecek, bir mühendislik firması gibi aracı bir firmaya ürettirebilecek veya tasarlattırabilecektir²⁷⁶. Ferrari, Anlaşmada yer alan bu hüküm sayesinde tedarikçi tarafından sonradan üretilip imal edilecek malları içeren sözleşmelerin satım sözleşmeleriyle eşit kılınmasının Alman hukukunun yanı sıra İsviçre hukukunda yer alan düzenlemelerle de büyük ölçüde örtüştüğünü fakat Alman hukukundaki düzenlemeden farklı olarak Anlaşmada malların misli ile satılan mallar olup olmamalarına göre bir ayrıma gidilmediğini ifade eder²⁷⁷.

Anlaşma m.3/1 hükmü dikkatli incelendiğinde imal edilecek veya üretilecek malların teminine ilişkin sözleşmelerin Anlaşma kapsamında satım sözleşmesi olarak kabul edilmesinin şartı olarak malların üretimi veya imalatı için gerekli olan malzemenin “esaslı kısmı”nın alıcı tarafından tedarik edilmemiş olması şartı aranmıştır. Aksi durumun varlığı halinde, yani üretilecek veya imal edilecek mala ilişkin malzemelerin esaslı kısmının alıcı tarafından tedarik edilmesi halinde sözleşmenin eser sözleşmesi niteliğinin daha ağır basacağı ve bu halde de sözleşmenin ikinci fıkrada yer alan düzenleme ile Anlaşmanın uygulama alanından istisna tutulan sözleşmelerin kapsamına gireceği kabul edilmektedir²⁷⁸. Huber, madde metninde geçen "malzemeler" ifadesini, malların üretiminde kullanılan veya tüketilen fiziksel materyaller olarak tanımlayarak malzemelerin malların imalatı veya üretimi için elzem olması gerektiğini, madde metnindeki bu ifadenin işlenmiş malzemenin kendisine, yani hammadde ve bileşenlere yönelik olup alet veya üretim makineleri gibi imalat sürecinde kullanılan yardımcıları içermediğini savunur²⁷⁹. Alıcının yazılım, talimatlar, planlar, know-how gibi fikri katkıları ve hatta salt hizmetleri “malzeme” değildir; zira bu katkılar ne fizikseldir ne de üretilen mallarla birleşir veya onlara girer. Alıcı yalnızca know-how veya yazılım gibi maddi olmayan katkılarda bulunursa bu katkı satıcının tipik satım sözleşmesinden doğan yükümlülüklerini etkilemez ve satıcı malları temin ve teslim etmeye devam eder²⁸⁰. Diğer yandan madde metninin lafzi yorumundan, malın üretimi veya imali için gerekli malzeme ile kastedilenin maddi unsur olduğu; alıcının satıcıya malın üretimi veya imali için maddi bir unsur değil de bir hizmet sağlaması halinde bu hizmetin esaslı olup olmamasına bakılmaksızın Viyana Satım Anlaşmasının uygulama alanı bulacağı kabul edilmektedir²⁸¹. Bu kapsamda hâkim görüşe göre, alıcı tarafından sağlanan hammadde, teknik bilgi, kalıp, taslak, formül, tasarım vb. hizmetler maddi unsur olarak kabul edilmeyecek ancak malzemeye de bir değer katmayacak olmaları ihtimalinde

de hammadde ve tarımsal ürünlerin üretimi bu kapsamdadır: **Ferrari IntVertragsR/Saenger** UN-Kaufrechts-Übereinkommen Art.3 Rn.2; **BeckOK BGB/Saenger** CISG Art.3 Rn.2.

²⁷⁶ Yenice, s.214.

²⁷⁷ **Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter/Ferrari** CISG Art.3 Rn.5. Aynı yönde **MüKoBGB/Huber** CISG Art. 3 Rn.4; **Ferrari IntVertragsR/Saenger** UN-Kaufrechts-Übereinkommen Art.3 Rn.2; **BeckOK BGB/Saenger** CISG Art.3 Rn.2.

²⁷⁸ **Toker**, s.100; **Develioğlu**, s.61. Malların üretimi için gerekli malzemelerin önemli bir kısmının satıcı tarafından değil de alıcı tarafından sağlanması halinde satıcının edimi, tipik bir satış sözleşmesinde olduğu gibi, artık esas olarak malların tedariki ve tesliminden ibaret değildir. Bu durumda satıcının ediminin odak noktası, alıcı tarafından tedarik edilen malzemelerin işlenmesi, dolayısıyla bir eser ve hizmet sözleşmesi kapsamındaki tipik bir edimdir: **MüKoBGB/Huber** CISG Art.3 Rn.1.

²⁷⁹ **MüKoBGB/Huber** CISG Art.3 Rn.5.

²⁸⁰ **MüKoBGB/Huber** CISG Art.3 Rn.6.

²⁸¹ **Toker**, s.100.

Anlaşma uygulama bulabilecektir²⁸². Satıcının, satım sözleşmesine dair diğer yükümlülükleri olarak nitelendirilebilecek olan paketleme ve taşıma işinin görülmesi için gerekli olan malzemelerin alıcı tarafından sağlanması durumunda da yine Viyana Satım Anlaşmasının uygulanabileceği, zira bunların madde metninde geçen “*imalat veya üretim*” için gerekli unsurlardan olmadıkları ifade edilmektedir²⁸³. Maddi unsur olarak değerlendirilen malzemelerin esaslı kısmının alıcı tarafından temin edilmemiş olması Anlaşmanın uygulama alanı bulabilmesi için yeterlidir.

Madde metninde geçen bir diğer ifade olan “esaslı kısım” ifadesinin ne anlama geldiği ile ilgili ise doktrinde görüş birliği bulunmamaktadır: Saenger, esaslı kısmın, bir yandan alıcının diğer yandan imalatçının sağladığı malzemelerin değer ilişkilerine göre yapılan bir tespit sonucu belirleneceğini fakat paketleme ve taşıma malzemelerinin dikkate alınmayacağını savunur²⁸⁴. Saenger ayrıca esaslı kısmın mevcut olup olmadığının somut olaya bakılarak belirleneceğini, yine de esaslı olma sınırının %50 civarında olduğunu fakat bu sınırın biraz altının da kabul edilmesi gerektiğini; bu görüşün, Anlaşma maddelerinin genel ifadesine göre bir değerlendirme yapıldığında m.3/1’deki “esaslı kısım” ifadesinin m.3/2’deki “ağırlıklı kısım” ifadesine göre daha düşük beklentiler içerdiğinin kabulü ile de desteklendiğini fakat alıcı tarafından tedarik edilen malzemelerin %20’nin altında kalması durumunda esaslı kısmın varlığından söz edilemeyeceğini; son olarak sağlanan malzeme ile üretilen mal arasındaki değer ilişkisi sonradan değişebilse dahi değerlendirmenin sözleşmenin kurulma anına göre yapılması gerektiğini savunur²⁸⁵. Ferrari de “esaslı kısım” ifadesine ilişkin neyin esaslı olarak değerlendirileceğine karar verilirken, Saenger ile aynı yönde, somut olaya bakılması gerektiğini fakat esaslı olma kavramına dair birtakım genel geçer ve faydalı olabilecek tespitlerde bulunulabileceğini belirterek birbirinden farklılaşan ifadelerin (“esaslı” ve “ağırlıklı”) m.3’ün farklı paragraflarında kullanılmasının farkın sadece terminolojik nitelikte olmadığını gösterdiğini; doktrinin, genel ifade biçimine dayanan ve “esaslı kısım” terimine “ağırlıklı kısım” teriminden daha düşük beklentiler yükleyen görüşüne katılmak gerektiğini; buna göre “esaslı kısım”ın yarıdan az olabileceği fakat “ağırlıklı kısım”ın kesinlikle yarıdan fazla

²⁸² Heiderhoff, s.30; Doğan, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Anlaşması Uyarınca Hasarın İntikali, s.112. Konuya ilişkin Fransız uygulamasından bir karara göre, İtalyan yasalarına göre kurulmuş bir alıcı şirket ile Fransız bir satıcı arasında konektör satımına ilişkin oluşan bir uyumsuzlukta tarafların aralarındaki sözleşmeye göre konektörlerin tasarımı alıcı Rosenberger şirketi tarafından sağlanacak ve ikinci bir şirket tarafından benimsenen ve iletilen kalite kontrol standartlarına göre kontrol edilecektir. Nihayet mahkeme uyumsuzluk konusu sözleşmenin “*siparişi veren tarafın söz konusu imalat ve üretim için gerekli malzemelerin esaslı kısmını sağlaması*” durumunda uygulanmayacak olan CISG kapsamında bir satım içermediğine kanaat getirmiştir: Cour d’appel de Chambéry (Court of Appeal Chambéry), France, 25 May 1993, Nr.93-648, https://cisg-online.org/files/cases/6197/abstractsFile/223_52564765.pdf, 29.11.2022. Ferrari, alıcı tarafından verilen talimatların m.3/1’de bahsedilen imalat ve üretim için gerekli malzeme ile bir tutuğu için kararı eleştirerek planlar, talimatlar, know-how vb.’nin Anlaşma kapsamında bir malzeme veya materyal olarak değerlendirilemeyeceğini savunur: Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter/Ferrari CISG Art.3 Rn.10.

²⁸³ Reyhani Yüksel, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Hasarın Geçşi, s.73; Yenice, s.214.

²⁸⁴ Ferrari IntVertragsR/Saenger UN-Kaufrechts-Übereinkommen Art.3 Rn.3; BeckOK BGB/Saenger CISG Art.3 Rn.3. Saenger, tüm bunların yanında sağlanacak malzemenin işlevi, malın üretimi için gerekliliği veya malzemenin niteliğinin de göz önünde bulundurulması gerektiğini ifade ederek bu sonuca m.3/1 hükmünün lafzından değilse de yorumundan ulaşılabildiğini belirtir: Ferrari IntVertragsR/Saenger UN-Kaufrechts-Übereinkommen Art.3 Rn.3; BeckOK BGB/Saenger CISG Art.3 Rn.3.

²⁸⁵ Ferrari IntVertragsR/Saenger UN-Kaufrechts-Übereinkommen Art.3 Rn.4; BeckOK BGB/Saenger CISG Art.3 Rn.4.

olması gerektiğini savunur²⁸⁶. Bununla birlikte, alıcı tarafından tedarikçiye bedelsiz veya yasal olarak diğerinden ayırt edilebilir bir satın alma sözleşmesi olmaksızın sağlanan malzemelerin "esaslı kısım" a tekabül edip etmediklerinin nasıl ölçüleceği; yalnızca niceliksel bir değer kriterinin mi kullanılacağı yoksa başka unsurların da rol oynayıp oynamadığı tartışmalıdır. Birçok durumda, sözleşme taraflarının katkıda bulunduğu, tedarikçi tarafından malların imalatı veya üretimi için kullanılan maddelerin değer oranı dikkate alınmakta olup diğer bir görüşe göre ise alıcının katkısının yani alıcı tarafından gerçekleştirilen iş veya hizmetlerin dikkate alınmasının sözleşmeyi karakterize edip etmediği de önemlidir²⁸⁷. Esaslı kısım kavramına ilişkin doktrinde başkaca görüşler de ileri sürülmüştür: Huber, "esaslı kısım" ifadesinin ne anlama geldiği konusunda görüş birliği bulunmadığını ifade ederek kural olarak niceliksel kriterin de değerlendirmeye dahil edilmesi gerektiği konusunda hemfikir olduğunu fakat aynı zamanda niteliksel değerlendirme imkanı sağlayan unsurların desteklenmesi gerektiğini ve bu durumun özellikle de parasal değer açısından daha az önemli olan ancak malların üretimi için büyük önem taşıyan katkıların dahi esaslı olarak sınıflandırılabilmesi anlamına geldiğini savunur²⁸⁸.

Genel olarak niceliğe ve niteliğe önem veren görüşlere değinmek gerekirse: Niceliğe önem veren görüşe göre, alıcı tarafından sağlanan malzemenin değeri malın değerinin %50'sinden fazla ise bu malzemeler esaslı kısım teşkil eder ve taraflar arasındaki sözleşme satım sözleşmesi özelliğini yitirir. Buna karşın alıcı tarafından sağlanan malzemenin değeri malın değerinin %50'sinden az ise bu malzemelerin esaslı kısım teşkil etmeyecekleri ve taraflar arasındaki sözleşmelerin satım sözleşmesi özelliğinin devam edeceği kabul edilmektedir²⁸⁹. Yüzdelik değerlerle ölçümü esas alan bu görüş çoğunlukla kabul görse de ölçütün %50 üzerinden belirlenmesi eleştiri konusu yapılmaktadır. Anlaşma m.3'ün her iki fıkrasında da farklı ifadelerin kullanılmasının ("esaslı kısım" ve "ağırlıklı kısım") sınırın %50'nin altında olması gerektiğini gösterdiği şeklinde yorumlanmaktadır²⁹⁰. İkinci bir görüşe göre, alıcı tarafından sağlanan malzemenin değerinin malın esaslı kısmını oluşturup oluşturmadığının tespitinde önem taşımaya rağmen tek başına yeterli olmadığı savunulur²⁹¹. Bu durumda alıcının sağladığı malzemenin değerinin malın değerinin %50'sinden daha az olduğu halde dahi -ki bu görüş uyarınca

²⁸⁶ **Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter/Ferrari** CISG Art.3 Rn.6.

²⁸⁷ **Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter/Ferrari** CISG Art.3 Rn.7. Ferrari konuya ilişkin olarak metnin anlamından "esaslı kısım" belirlenmesinde değer oranının yanı sıra niteliksel unsurun da dikkate alınması gerektiğinin çıkarıldığını; dolayısıyla sözleşmenin Anlaşmaya tabi olup olmadığının alıcı tarafından sağlanan malzemenin doğasına (niteliğine) da bağlı olabileceğini; her ne kadar içtihat hukukunda alıcının toplam değer %20'sinden daha azını fason olarak tedarik etmesinin "esaslı kısım" sayıldığına ve sözleşmenin m.3/1 hükmü anlamında bir istisna teşkil etmediğine dair bir karar bulunsa da belirli yüzdelere odaklanan önyargılı yaklaşımın, olay bazında analiz lehine reddedilmesi gerektiğini ve kesin olan tek şeyin, imalat için gerekli tüm malzemelerin tedarikçiye teslim edilmesi durumunda Anlaşmanın uygulanmayacağı yönünde görüş bildirmiştir: **Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter/Ferrari** CISG Art.3 Rn.8. Ferrari'nin bahsettiği karar için bkz. Arbitration Court attached to the Hungarian Chamber of Commerce and Industry, Budapest (Hungary), 05 December 1995, Nr. VB/94131, https://cisg-online.org/files/cases/6139/fullTextFile/163_62971842.pdf, 20.02.2023.

²⁸⁸ **MüKoBGB/Huber** CISG Art.3 Rn.7. Ayrıca Huber, esaslı kısım belirlenmesinde sözleşmenin imzalandığı andaki koşulların belirleyici olduğunu; önemli olanın alıcının gerçekte hangi kısmı temin ettiği olmayıp sözleşme gereği hangi katkıyı vermekle yükümlü olduğuna bakılacağını savunur: **MüKoBGB/Huber** CISG Art.3 Rn.8.

²⁸⁹ **Toker**, s.101; **Ünal**, s.54.

²⁹⁰ **Heiderhoff**, s.29; **Ünal**, s.55.

²⁹¹ **Ünal**, s.55.

yüzdelik oranın epeyce düşük olması ihtimali de söz konusu olabilir- sağlanan malzemenin niteliği de göz önünde bulundurularak malzemenin taraflar arasındaki satım sözleşmesine konu malın esaslı kısmını oluşturduğu söylenebilecektir²⁹². Üçüncü ve son görüş ise niceliğe önem veren görüşün büyük oranda tamamlayıcısı niteliğindedir. Şöyle ki, yine ilk görüşte savunulduğu gibi, alıcı tarafından sağlanan malzemenin malın değerinin %50'sinden az olması durumunda sözleşmenin satım sözleşmesi özelliği devam edecek ve Viyana Satım Anlaşması uygulanacaktır. Alıcı tarafından sağlanan malzemenin malın değerinin %50'sinden fazla olması durumunda ise sözleşmenin satım sözleşmesi özelliği kaybolduğundan Viyana Satım Anlaşması uygulanmayacaktır. Farklılık arz eden husus ise alıcı tarafından sağlanan malzemenin malın değerinin %50'sinden az veya çok olmakla birlikte yakın bir orana tekabül etmesi durumunda ortaya çıkmaktadır. Bu halde üçüncü görüşe göre niteliğe bağlı kriter niceliğe bağlı kriterin tamamlayıcısı olarak uygulanır ve malın değerinin %50'ye yakın olması halinde sözleşmenin satım sözleşmesi özelliğini yitirip yitirmediği niteliğe bağlı kriterin desteği ile belirlenir²⁹³. Tek ölçü birimi yüzdelik değerler olan ve bu yönüyle çok katı bir değerlendirme şekli ifade eden niceliğe önem veren görüş ve yüzdelik değer çok düşük olması ihtimalinde dahi sağlanan malzemenin niteliğinin göz önünde bulundurulduğu ikinci görüşe nazaran üçüncü görüş daha uygulanabilir ve her durum için çözüm getirici niteliktedir. Bu sayede kanaatimizce yüzdelik değer yarıya çok yakın olduğu durumlarda malzemenin niteliği önemli hale gelir ve karar vermek kolaylaşır.

CISG Danışma Kurulu'nun 4 nolu görüşünde, konuya ilişkin olarak birtakım değerlendirmeler mevcuttur. Buna göre Danışma Kurulu, "esaslı kısım" ve "ağırlıklı kısım" kavramlarının yorumunda ekonomik değer kriterinin öncelenmesi gerektiği, diğer bir kriter olan asli unsur kriterinin ise ekonomik değer kriterinin uygulanmasının uygun olmadığı veya imkânsız olduğu hallerde kullanılabileceği yönünde görüş bildirmiştir²⁹⁴. Ayrıca Danışma Kurulu, "esaslı kısım" ve "ağırlıklı kısım" kavramlarının tespit edilmesinde yukarıda yer verilen görüşlerden biraz farklılaşarak yüzdelik ifadelerle yapılan değerlendirmeleri yerinde bulmayıp kapsamlı bir değerlendirme yapılması gerektiğini ifade etmektedir²⁹⁵. Kapsamlı değerlendirmenin unsurlarının neler olabileceği hususuna ise 4 nolu görüşte değinilmemiştir.

²⁹² Toker, s.102; Ünal, s.56.

²⁹³ Ünal, s.56-57; Toker, s.102.

²⁹⁴ **CISG Danışma Kurulu Görüşü No.4**, "İmal Edilecek veya Üretilcek Mallara İlişkin Satım Sözleşmeleri ve Karma Sözleşmeler (CISG Madde 3)", Yeşim M. Atamer/Yasemin Kabaklıoğlu Arslanyürek/Zeynep Damla Taşkın (Ed.), Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Danışma Kurulu Görüşleri, İstanbul, 2019, s.68-70. Görüş metninde de ifade edildiği üzere ekonomik değer kriteri, alıcının sağladığı malzemelerin satıcının sağladığı malzemelerden değer (fiyat) olarak daha yüksek olması; asli unsur kriteri ise taraflarca temin edilen malzemenin niteliği/işlevselliği üzerinden tanımlanmaktadır. Her iki kriterin de savunucuları ve bizzat esas alındığı kararlar olsa da çoğunlukla Anlaşmanın yazım sürecinde asli unsur kriterinin reddedildiği çıkarımı ağır basmaktadır. Yine de ekonomik değer kriterinin uygulanamayacağı hallerde asli unsur kriterine başvurulabileceği kabul edilmektedir: **CISG Danışma Kurulu Görüşü No.4**, s.68-70.

²⁹⁵ **CISG Danışma Kurulu Görüşü No.4**, s.69.

İspat yükü ile ilgili olarak, istisnaya başvuran tarafın, yani imalat veya üretim için gerekli malzemelerin esaslı kısmının sağlandığını; dolayısıyla Anlaşmanın uygulanmayacağını iddia eden tarafın, bunu ispat etmesi gerektiği kabul edilmektedir²⁹⁶.

bb. İş Gücü veya Diğer Bir Hizmetin Sağlanmasına İlişkin Sözleşmeler

Anlaşmanın m.3/2 hükmünde konu bakımından uygulama alanı genişletilerek satıcının sözleşmeden doğan yükümlülüklerinin ağırlıklı kısmını oluşturmadığı müddetçe malların teslimine ek olarak ayrıca montaj, gözetim, kontrol, depolama, müşteri hizmetleri gibi iş gücü veya hizmet sağlanmasını içeren tedarik sözleşmeleri de Anlaşmanın kapsamına dahil edilmiştir²⁹⁷. Mal temin eden tarafın yani satıcının ediminin ağırlıklı olarak iş gücü veya diğer hizmetlerin sağlanmasından oluştuğu takdirde ise m.3/2 gereğince bu sözleşmelere Viyana Satım Anlaşması uygulanmayacaktır. Huber'e göre burada satıcının satın alma dışı yükümlülüklerinin önemi mal teslim etme yükümlülüğünün önemi ile karşılaştırılarak bir tespit yapılmalıdır; sözleşmenin kurulduğu andaki koşullar borçlanılan hizmetlerin bu türden bir karşılaştırmaya tabi tutulması için belirleyicidir²⁹⁸. Burada bahsedilen sözleşmeler mal temini ve hizmet/iş gücü sağlanması sözleşmelerinin bir arada bulunduğu karma sözleşmeler olup ağırlıktaki kısmın iş gücü/hizmet sağlanması olması ihtimalinde karma sözleşme tümüyle Viyana Satım Anlaşmasının uygulama kapsamı dışında değerlendirilecek; karma sözleşmenin satım sözleşmesine dair kısmının iş gücü/hizmet sağlanması sözleşmesine ağır basması halinde ise karma sözleşme tümüyle Anlaşmanın uygulama kapsamına girecektir²⁹⁹. Satım sözleşmesinin tali unsurlarından sayılan paketleme, malların gönderimi, taşıyıcının ayarlanması vb. hizmetler Viyana Satım Anlaşmasının uygulanmasına engel oluşturmada da, örneğin montaj hattının kurulması, pencere imalatı için atölye parçalarının montajı, satılan makinenin kullanılmasına ilişkin alıcının işçilerine eğitim verilmesi vb.³⁰⁰ gibi başka birtakım hizmetlerin dahil edilmesiyle karma sözleşme haline gelen sözleşmelerin ağırlıklı kısmını hizmet sözleşmesinin oluşturması halinde Viyana Satım Anlaşması uygulama alanı bulmayacaktır. Anlaşmanın uygulama alanı bulması için tedarikçi tarafından ayrıca sağlanan iş gücü/hizmet ediminin taraflar arasındaki sözleşmenin ağırlıklı kısmını oluşturmaması gerekliliğinin

²⁹⁶ Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter/Ferrari CISG Art.3 Rn.11; Ferrari IntVertragsR/Saenger UN-Kaufrechts-Übereinkommen Art.3 Rn.5; BeckOK BGB/Saenger CISG Art.3 Rn.5; MüKoHGB/Mankowski CISG Art.3 Rn.18.

²⁹⁷ Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter/Ferrari CISG Art.3 Rn.12. Aynı yönde MüKoBGB/Huber CISG Art.3 Rn.10; MüKoHGB/Mankowski CISG Art. 3 Rn.12.

²⁹⁸ MüKoBGB/Huber CISG Art.3 Rn.12. Bu karşılaştırma öncelikle sağlanan hizmet/iş gücü ile malların ekonomik değerlerine bakılarak yapılır. Hizmetin değeri, eğer belirlenebiliyorsa (örneğin taraflar bunu ayrıca müzakere ettikleri veya belirttikleri için), genellikle bu hizmet için verilen karşı edime (bedele) göre belirlenir. Aksi takdirde, piyasa fiyatı uygulanır. Satıcı, malları (kısmen veya tamamen) kendisi üretmişse, bu üretim hizmetlerinin değeri genellikle malların sözleşme veya piyasa değerine dahil edilerek faturada ayrı bir kalem teşkil etmez. Satıcı, alıcı tarafından sağlanan malzemeleri kullanmışsa alıcının katkısı genellikle satıcının yaptığı tedarikçinin değerini artırmış olur. Satıcının tedarikinin değeri alıcının sağladığı malzemelerin değeri ile azaltılamaz: MüKoBGB/Huber CISG Art.3 Rn.13.

²⁹⁹ Kanyış, s.54; Develioğlu, s.63; Yenice, s.215-216; MüKoBGB/Huber CISG Art.1 Rn.10. Karma sözleşmenin tümüyle Anlaşma kapsamına girdiği hallerde Anlaşmanın karma sözleşmeye dair her konuda hüküm içermesi mümkün olmadığından Huber konuyla ilgili Anlaşmanın genel boşluk doldurma prensiplerinin geçerli olacağını; harici boşluklar için sözleşmeye uygulanacak (ulusal) hukuka ve dahili boşluklar için m.7/2 hükmüne göre boşlukların doldurulacağını belirtmektedir: MüKoBGB/Huber CISG Art.1 Rn.10.

³⁰⁰ CISG Danışma Kurulu Görüşü No.4, s.82.

yerine getirilip getirilmediği ise sözleşme kurulduğu tarihte her iki edim türünün arasındaki ilişkisine bakılarak tespit edilecektir: Buna göre teslim edilecek malların münferit fiyatı sanki iki ayrı sözleşme kurulmuş gibi iş ve hizmetlerin ücretiyle karşılaştırılmalıdır³⁰¹. Saenger’e göre de teslim edilecek malların değeri ile tedarikçinin, sözleşmeye dayalı olarak borçlu olduğu iş ve hizmetlerin değeri arasındaki ilişki dikkate alınmalıdır. Yazara göre bu değerlendirmede sözleşmenin kurulduğu an belirleyici olacağından değer ilişkisinde sonradan meydana gelebilecek değişiklikler önemsiz olacaktır³⁰². Değer kriterinin yanı sıra hâkim görüşe göre taraf iradesi ve taraf menfaatine bakılması gibi kriterler de kabul görmektedir³⁰³. Salt değer kriterinin dikkate alınması sözleşmeye konu edimlerin değer açısından birbirlerinden ayrıştırılmalarının matematiksel olarak mümkün olmadığı; bu yüzden sözleşmenin kurulmasına ilişkin ve sözleşmenin temelini oluşturan diğer koşulların da dikkate alınması gerektiği eleştirisiyle bir Alman mahkemesi tarafından, reddedilmiştir³⁰⁴. Yine Avusturya uygulamasına ilişkin eski tarihli bir kararda³⁰⁵, fırça ve süpürge ticareti yapan Avusturyalı alıcının emek ve iş gücünün daha ucuz olduğu Yugoslavya’da yerleşik olan üretici bir firmaya üretim yaptırdığı ve sözleşmeye göre Avusturyalı şirketin Yugoslav şirketine üretim için malzeme sağladığı bir uyuşmazlıkta malları sipariş eden tarafın m.3/1 kapsamında malların üretimi için gerekli malzemelerin önemli bölümünü (esaslı kısmını) tedarik ettiği ve m.3/2 kapsamında malları tedarik edenin görevinin esas olarak iş gücü ve hizmet tedarikinden oluşması nedeniyle, Anlaşmanın uygulanamayacağına hükmedilmiştir.

Sözleşmenin m.3/2 kapsamında değerlendirilmesinin bir diğer şartı da taraflar arasında tek bir sözleşmenin yani bir karma sözleşmenin varlığından söz edilebiliyor olmasıdır: Eğer taraflar arasında hizmet/iş gücü sağlanması ve satım sözleşmesi olmak üzere iki ayrı sözleşmenin olduğu kanaatine varılırsa hizmet/iş gücü sağlanması sözleşmesine ulusal hukuk, satım sözleşmesine de Anlaşma hükümlerinin uygulanması gerekecektir³⁰⁶. Ferrari, taraflar arasında iki ayrı sözleşmenin mi yoksa tek bir sözleşmenin mi olduğu sorusuna cevabın yaygın görüşe göre, ki diğer hususların yanı sıra bu görüş Danışma Kurulu’nun yorumuna da dayandırılabilir, ulusal hukuka bakılarak verileceği; fakat bu düşünce m.7/1’deki “otonom yorum ilkesi”ne ters düşeceğinden sözleşmenin bir bütün olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceğini Anlaşmanın kendisinin belirlemesi gerektiği; yine de tarafların açık veya zımni

³⁰¹ **Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter/Ferrari** CISG Art.3 Rn.13.

³⁰² **Ferrari IntVertragsR/Saenger** UN-Kaufrechts-Übereinkommen Art.3 Rn.6; **BeckOK BGB/Saenger** CISG Art.3 Rn.6.

³⁰³ **Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter/Ferrari** CISG Art.3 Rn.14; **Ferrari IntVertragsR/Saenger** UN-Kaufrechts-Übereinkommen Art.3 Rn.6; **BeckOK BGB/Saenger** CISG Art.3 Rn.6; **MüKoBGB/Huber** CISG Art.3 Rn.14. Bundesgerichtshof (BGH), Germany, 07 December 2017, Nr. VII ZR 101/14, https://cisg-online.org/files/cases/8875/fullTextFile/2961_92062066.pdf, 01.03.2023.

³⁰⁴ **Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter/Ferrari** CISG Art.3 Rn.14. Kararın tamamı için bkz. Landgericht Mainz (District Court Mainz), Germany, 26 November 1998, Nr.12 HKO 70/97, https://cisg-online.org/files/cases/6527/fullTextFile/563_83807998.pdf, 26.02.2023.

³⁰⁵ Oberster Gerichtshof (Austrian Supreme Court), Austria, 27 October 1994, Nr.8Ob 509/93, https://cisg-online.org/files/cases/6111/abstractsFile/133_74675405.pdf, 29.11.2022.

³⁰⁶ **Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter/Ferrari** CISG Art.3 Rn.12; **Ferrari IntVertragsR/Saenger** UN-Kaufrechts-Übereinkommen Art.3 Rn.7; **BeckOK BGB/Saenger** CISG Art.3 Rn.7.

iradesinin bu belirlemede rol oynayacağı görüşündedir³⁰⁷. Huber de taraflar arasındaki sözleşmenin karma sözleşme mi yoksa birbirinden ayrı iki sözleşme mi olduğunun en doğru şekilde tespitinin sözleşmeye uygulanacak (ulusal) hukuka göre değil Anlaşmaya bakılarak yapılacağını ve tarafların yorum yoluyla tespit edilecek olan açık veya zımni iradelerinin belirleyici olacağını; toplam fiyat üzerinden anlaşılması veya tek bir sözleşme belgesinin kullanılmasının yeknesak bir sözleşmenin göstergelerinden olabileceğini fakat resmiyette iki ayrı sözleşme olsa dahi Anlaşma m.3/2'nin kapsamına giren yeknesak bir işlemin de mümkün olabileceğini; sözleşmelerin kurulması arasında yakın zamansal bağlantı veya yakın ekonomik bağlantı ile bu durumun tespit edilebileceğini savunur³⁰⁸.

Madde metninde geçen “ağırlıklı kısım” ifadesinden ne anlaşılması gerektiği ise ilk fıkrada yer alan “esaslı kısım” ifadesinde olduğu gibi belirsizdir. “Ağırlıklı kısım” ifadesi uygulamada daha çok yüzdelik ifadelerle açıklanmaya çalışılmış olup karma sözleşmedeki satım konusu malın değerinin sağlanan iş gücü veya hizmetin değerinden fazla olması halinde Viyana Satım Anlaşmasının da uygulanabileceği öngörülmüştür³⁰⁹. Buna göre %50 sınır değer olarak kabul edilmiştir: Tedarikçinin satın alma dışı yükümlülüklerinin rolünün hangi kriterlere göre (değer, taraf iradesi, taraf menfaati vb.) belirlenmesi gerektiği konusunda görüş birliği bulunmamakla birlikte, doktrin “ağırlıklı kısım”ın sözleşmenin imzalandığı tarihte %50'den fazla bir değer ifade etmesi gerektiği konusunda görüş birliği içerisinde³¹⁰. Fakat “ağırlıklı kısım” ifadesi, tedarik edilen malın değerinin sağlanan hizmet veya iş gücüne oranının %50'ye çok yakın olduğu durumlar karşısında, sadece %50 kriteri esas alınarak açıklanamayacaktır. Zira edimlerden birinin diğerine oranla %50'ye çok yakın bir değerde kalması ve diğerinin %50'nin biraz üzerine çıkması salt %50 kuralına göre yeterli gibi görünse de bunun neredeyse bir eşitlik durumuna tekabül ettiği de gözden kaçırılmamalı ve bir karar vermeden önce birbirine böylesine yakın değerler için diğer kriterler de değerlendirmeye dahil edilmelidir. Danışma Kurulu, “esaslı kısım” ifadesi için beyan ettiği görüşünü “ağırlıklı kısım” ifadesi için de sürdürmektedir: Buna göre yüzdelik ifadeler ile sonuca varılmaya çalışılmamalı; sözleşme etraflıca incelenerek somut duruma uygun bir kanaat oluşturulmalıdır. Bu değerlendirmeye ayrıca tarafların sözleşme ve eklerinde belirtilen iradeleri de dahil edilmelidir. Esas alınması gereken kriter ekonomik değer kriteri olup ancak bunun uygulama alanı bulamayacak olduğu hallerde asli unsur kriteri uygulanmalıdır³¹¹.

³⁰⁷ **Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter/Ferrari** CISG Art.3 Rn.12. Saenger de aynı yönde görüş bildirerek m.3/1 veya m.3/2 kapsamında değerlendirilen sözleşmelerin öncelikle tek bir sözleşme mi yoksa birden fazla bağımsız sözleşmeden mi oluştuğunun belirlenmesi gerektiğini; bu konudaki farklı görüşlerin aksine bu durumun ulusal hukuka bakılarak değil Anlaşma m.7 hükmü çerçevesinde otonom olarak değerlendirilip bir kanaate varılması gerektiğini; ancak tarafların iradesinin de önemli olduğunu ve ayrıca Anlaşma m.6 hükmüne göre taraflar arasında yer alan ve zımni olmayan kararlaştırmaların m.3 hükmüne göre öncelikli olduğunu ifade eder: **Ferrari IntVertragsR/Saenger** UN-Kaufrechts-Übereinkommen Art.3 Rn.1; **BeckOK BGB/Saenger** CISG Art.3 Rn.1.

³⁰⁸ **MüKoBGB/Huber** CISG Art.3 Rn.11.

³⁰⁹ **Tarman**, Viyana Satım Anlaşmasını Uygulamak veya Uygulamamak, s.53.

³¹⁰ **Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter/Ferrari** CISG Art.3 Rn.15; **MüKoHGB/Mankowski** CISG Art. 3 Rn.13.

³¹¹ **CISG Danışma Kurulu Görüşü No.4**, s.83-84.

Alman uygulamasından bir kararda³¹², İsveçli bir satıcının Alman bir alıcıya kâğıt mendil üretimi için bir silindir (makine) teslim ettiği ve tarafların satım fiyatının içerisine yükleme, nakliye, boşaltma, kurulum, kurulum sonuna kadar sigorta işleri ve ekstra işleri dahil etme hususunda anlaştıkları bir sözleşmede çıkan uyuşmazlığa, satıcının yükümlülüklerinin ağırlıklı kısmının işçilik veya diğer hizmetlerden oluşup oluşmadığına karar verilmesinde söz konusu her bir performansın değerinin ayrı ayrı hesaplanmasının mümkün olmadığı; sözleşmenin amacı ve kuruluş koşulları incelendiğinde sözleşme uyarınca silindirin tesliminin gerekli olduğu; makinenin tasarımı gibi hizmet anlamına gelen ek görevlerin nihai ürünün teslim edilme yükümlülüğünün bir parçası olarak görülmesi gerektiği; sözleşme kapsamında kalan kurulum, bakım, nakliye ve diğer hizmetler gibi performansın geri kalan taraflarının ikincil öneme sahip olduğu ve m.3/2 uyarınca Anlaşmanın uygulanmasını engellemeyeceği tespit edilmiştir.

İspat yükünün, m.3/1 hükmünde olduğu gibi Viyana Satım Anlaşmasının uygulanmayacağını iddia eden tarafa ait olduğu görüşü doktrinde hakimdir³¹³.

2. Mal Kavramı

a. Genel Olarak

Viyana Satım Anlaşmasında satım sözleşmesine ilişkin bir tanım yapılmadığı gibi “mal” kavramına ilişkin olarak da bir tanıma yer verilmemiştir. Ferrari, temel kavramlara ilişkin bu durumun ulusal hukuklarda yer alan tanımlara başvurulması gerektiği olarak yorumlanamayacağı; Anlaşmada tanımı yapılmamış kavramların Anlaşmanın kendi bünyesinde düzenlenen yorum kriterlerine başvurularak otonom bir şekilde belirlenmesi gerektiği görüşündedir³¹⁴. Türk hukukunda “mal” kavramından anlaşılan her türlü taşınır ve taşınmazlardır: Anlaşmadaki “mal” kavramının kapsamının belirlenmesine dair Anlaşmada yer alan ifadelerle bakıldığında ise örneğin, Anlaşmanın uygulama alanına dahil edilmeyen mal satımları m.2/d-e-f bentlerinde menkul kıymet, kambiyo senedi, para, gemi, tekne, hava yastıklı taşıt, hava taşıtı ve elektrik satımı ile sınırlı tutulmuştur. Anlaşma m.2’den yola çıkılarak “mal” kavramına dair bir tanım yapılması mümkün değildir. Anlaşmanın kabulünden bugüne kadar yapılan çalışmalar neticesinde oluşan hâkim görüşe göre, Anlaşma kapsamına giren malların yalnızca taşınır mallardan ibaret olduğu; bu minvalde nakledilebilir olma ve bir cisme bürünebilir olma (*maddi bir*

³¹² Landgericht Mainz (12. Zivilkammer- 2. Kammer für Handelssachen), Germany, 26 November 1998, Nr.12 HKO 70/97, https://cisg-online.org/files/cases/6527/abstractsFile/563_63857388.pdf, 29.11.2022. Yukarıda da bahsedilen benzer şekildeki bir diğer karar: Oberlandesgericht München, Germany, 03 December 1999, Nr.23 U 4446/99, https://cisg-online.org/files/cases/6548/abstractsFile/585_98297268.pdf, 20.11.2022. Mahkemeler burada sözleşmeden beklenen menfaat, sözleşmenin amacı ve kuruluş koşulları gibi hususlarda çeşitli değerlendirmeler yaparak yüzdelik ifadelerden ziyade somut sözleşme koşullarına ve taraf iradelerine göre bir kanaat oluşturmuşlardır.

³¹³ **Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter/Ferrari** CISG Art.3 Rn.20; **MüKoBGB/Huber** CISG Art.3 Rn.18; **Ferrari IntVertragsR/Saenger** UN-Kaufrechts-Übereinkommen Art.3 Rn.9; **BeckOK BGB/Saenger** CISG Art.3 Rn.9; **MüKoHGB/Mankowski** CISG Art.3 Rn.18; **Tarman**, Viyana Satım Anlaşmasını Uygulamak veya Uygulamamak, s.52-53.

³¹⁴ **Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter/Ferrari** CISG Art.1 Rn.34.

varlığa sahip olma) kriterlerinin esas alınması gerektiği savunulmaktadır³¹⁵. Saenger de mal kavramından teslim anında taşınabilir olma ve maddi bir varlığa sahip olmanın anlaşılması gerektiği görüşündedir³¹⁶. Bu anlamda malın sonradan imal edilecek olması ve sözleşme kurulduğu anda henüz var olmamış olmasının bir önemi yoktur. Önemli olan malın teslim edileceği anda var olmasıdır³¹⁷. Malın katı, sıvı veya gaz³¹⁸ halde olması önem taşımadığı gibi yeni veya ikinci el olması da farklılık yaratmaz. Hayvanlar da canlı veya cansız olsun, Anlaşmanın kapsamına dahil olup mal kapsamı içerisinde kabul edilmektedir³¹⁹. Alman uygulamasının konuya ilişkin bir kararında³²⁰, Anlaşma kapsamındaki mal kavramının canlı hayvanları da içerisine aldığından bahsedilerek 400 koyununun satımına ilişkin taraflar arasındaki sözleşmeye Anlaşmanın uygulanmasına hükmedilmiştir. Ayrıca doktrinde insan organı, yapay uzuvlar, kültürel unsurlar ve tıbbi ürünlerin de ulusal düzenlemelere göre birtakım gerekçelerle satım sözleşmesine konu edilemeseler de Anlaşma kapsamında mal kavramına dahil olduğu savunulmaktadır³²¹.

Fikri mülkiyet hakları (marka, patent, lisans vb.), bilgisayar yazılımları, know-how³²² ve taşınmaz mallar (ev, arsa vb.) ise gayri maddi niteliği haiz ve/veya taşınabilir nitelikte olmadıklarından satım

³¹⁵ Heiderhoff, s.32; Tarman, Viyana Satım Anlaşmasını Uygulamak veya Uygulamamak, s.37; MüKoBGB/Huber CISG Art.1 Rn.13; Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter/Ferrari CISG Art.1 Rn.34. Ferrari, malların teslim anında taşınabilir nitelikte ve maddi bir varlığa sahip olanlarının Anlaşma kapsamında değerlendirilmesinin yalnızca Alman ve yabancı doktrin tarafından değil aynı zamanda mahkeme içtihatları ile de kabul edildiğinin altını çizmektedir: Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter/Ferrari CISG Art.1 Rn.34.

³¹⁶ BeckOK BGB/Saenger CISG Art.1 Rn.7; Ferrari IntVertragsR/Saenger UN-Kaufrechts-Übereinkommen Art.1 Rn.6. Aynı yönde MüKoHGB/Mankowski CISG Art. 1 Rn.24. Taşınır malın teslimattan sonra, örneğin bir binaya monte edilmesinin amaçlanmış olması Anlaşmanın uygulanabilirliğini ortadan kaldırmaz. Dolayısıyla inşaat malzemelerinin (beton, tuğla, cam) tedarikine ilişkin sözleşmeler de Anlaşmaya tabidir: MüKoHGB/Mankowski CISG Art.1 Rn.24.

³¹⁷ Zeytin, "Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması'nın (CISG) Uygulama Alanına İlişkin Bir İnceleme", s.242; Tarman, Viyana Satım Anlaşmasını Uygulamak veya Uygulamamak, s.37; BeckOK BGB/Saenger CISG Art.1 Rn.7; Ferrari IntVertragsR/ Saenger UN-Kaufrechts-Übereinkommen Art.1 Rn.6; Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter/Ferrari CISG Art.1 Rn.39. Sözleşmenin kurulma anında malların henüz taşınabilir olmaması yani bir yere veya bir taşınmaza sabitlenmiş olmasının da önemli olmayıp malın teslim edileceği andaki durumuna bakılacağına dair bkz. BeckOK BGB/Saenger CISG Art.1 Rn.7; Ferrari IntVertragsR/Saenger UN-Kaufrechts-Übereinkommen Art.1 Rn.6. Ferrari, mal kavramı Anlaşmada düzenlenen yorum kriterlerine göre otonom bir şekilde yorumlanacağından ulusal eşya hukukunda tek başına hukuki işleme konu olmasalar da taşınmaza bağlı gereçlerin teslim anında taşınabilir olmaları şartıyla Anlaşma kapsamında mal olarak kabul edileceklerini savunur: Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter/Ferrari CISG Art.1 Rn.35. Huber de benzer bir görüş bildirerek sözleşmenin kurulması anında yere (toprağa) bağlı olup da teslim anında ayrılabilen yeraltı kaynakları veya maddelerinin de Anlaşma kapsamında değerlendirildiklerini ifade eder: MüKoBGB/Huber CISG Art.1 Rn.15.

³¹⁸ Doktrinde, Anlaşma m.2/f bendinde sadece elektrik satımının Anlaşma kapsamından hariç tutulduğu, yani mevhumu muhalifinden yola çıkılarak gaz satımının Anlaşma kapsamında olduğunun söylenebileceğine ilişkin bkz. Heiderhoff, s.32. Ayrıca Huber de mal kavramından yol çıkılarak Anlaşma kapsamına giren malın maddi bir varlığı olması gerektiği belirlemesinin daha geniş bir çerçevede değerlendirilerek satım konu malın maddi varlığa sahip bir taşıma aracı ile kullanılabilmesi veya taşınabilir hale gelmesinin yeterli olduğu, bu minvalde gazın da eşya olarak nitelendirilebileceğini savunur: MüKoBGB/Huber CISG Art.1 Rn.14. Kanımızca da gaz satımı Anlaşma kapsamına dahildir. Zira gaz satımı, ülkeler arası çeşitli şekillerde transferi mümkün bir maddedir. Ayrıca madde nitelikleri gereği hapsedildikleri kabın şeklini alıp bir cisme büründürülebilir olduklarından elektrik satımından farklı olarak gaz satımının Anlaşma kapsamında görülmesi makuldür.

³¹⁹ Rençber, s.33; Çalışkan, s.134. Hayvanların da mal kavramına dahil olduğu ve Anlaşma kapsamına girdiğine dair ayrıca bkz. BeckOK BGB/Saenger CISG Art.1 Rn.7; Ferrari IntVertragsR/Saenger UN-Kaufrechts-Übereinkommen Art.1 Rn.6; MüKoHGB/Mankowski CISG Art.1 Rn.25. Ferrari ise yalnızca yaşayan hayvanların Anlaşma kapsamında mal kabul edildikleri yönünde bir ayrıma gitmiştir: Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter/Ferrari CISG Art.1 Rn.34.

³²⁰ Landesgericht Flensburg, Germany, 19 January 2001, Nr.4 O 369/99, https://cisg-online.org/files/cases/6577/fullTextFile/619_70802018.pdf, 19.11.2022.

³²¹ Yenice, s.205; MüKoHGB/Mankowski CISG Art. 1 Rn.25.

³²² Know-How kavramına dair çok çeşitli tanımlar yapılmış olmakla birlikte Erbay, know-how'ın smai alandaki teknik, ticari, işletme, yönetim ve organize karakterli, hukuken korunmayan, gizli veya gizli olmayan, sahibine ekonomik yarar sağlayan bilgi ve tecrübeler olduğunu ifade etmektedir: İsmail Erbay, Know-How Sözleşmesi, Ankara, 2002, s.78. Ögüz ise know-

sözleşmesinin konusunu oluşturabilmelerine rağmen Anlaşma kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyecekleri tartışma konusudur: Hâkim görüş, gayri maddi, taşınabilir olmayan ve bir cisme sahip olmayıp elle tutulamayan fikri mülkiyet hakları, ortaklık payları, bilgisayar yazılımları, know-how gibi değerlerin Anlaşma kapsamında mal sayılmayacağını kabul eder³²³. Bilgisayar yazılımlarına ilişkin doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bilgisayar donanımlarından (hardware) farklı olarak bilgisayar yazılımlarının (software) kural olarak Anlaşma kapsamında kabul edilmediği söylenebilirse de bilgisayar yazılımları doktrinde farklı ayrımlara tabi tutularak değerlendirilmektedir. Toker, diskte yer alan yazılımların taşınabilir olduklarından taşınır maddi mal statüsüne girdiklerini ve bu suretle Anlaşma kapsamında olduklarını, elektronik ortamda bulunan ve indirilmek suretiyle (download) satılan yazılımların ise taşınabilir özellikleri bulunmadığından taşınır maddi mal statülerinin olmadığını ve dolayısıyla elektronik yazılımlara Anlaşmanın uygulanmayacağını ifade eder³²⁴. Siehr, diskte (USB Bellek, CD vb.) yer alan yazılımların bir cisme bürünmüş oldukları söylenebileceğinden mal/eşya statüsüne sahip olduklarının şüphe götürmediği ancak elektronik olarak aktarılmalari durumunda tereddütlerin oluştuğunu ifade eder. Yazara göre bu sözleşmelerin Anlaşma kapsamına dahil edilip edilmediğinin belirlenmesinde yazılımın alıcıya aktarım şekline (diskte veya elektronik olarak) göre bir ayırım yapmaktan kaçınılmalı ve bu sözleşmeler doğrudan Anlaşma kapsamındaki bir mal satım sözleşmesi olarak kabul edilmelidir³²⁵. Yazılımların Anlaşma kapsamına girip girmediğinin belirlenmesinde bir diğer ayırım noktası ise yazılımın standart bir yazılım mı yoksa kişiye özel üretilmiş

how'a ilişkin açık bir tanım yapmayıp know-how'ı, teknik ve teknik olmayan, devredilebilir nitelikteki bilgiler içeren, sınav alana ilişkin ve sır niteliği taşıyan bilgi ve deneyimlerden oluştuğuna dair çeşitli unsurlara ayırarak incelemiştir: Tufan Ögüz, Know-How Sözleşmesi, İstanbul, 2018, s.23-33. Know-How sözleşmelerine ilişkin ayrıntılı inceleme ve farklı tanımlar için bkz. Ögüz; bkz. Erbay.

³²³ Tarman, Viyana Satım Anlaşmasını Uygulamak veya Uygulamamak, s.38; Heiderhoff, s.32. Huber ise know-how sözleşmelerine ilişkin farklı bir bakış açısı benimsemiş olup yazara göre know-how'ın nasıl aktarılacağından ziyade (veri taşıyıcısında maddi bir varlığa bürünebilmesi hali) satım sözleşmesine konu olup olamayacağı yani karşı tarafa nihai olarak aktarılıp aktarılmadığı ve sözleşmenin hizmet sağlama kısmının ağır basıp basmadığı önemlidir. Yazara göre know-how çoğunlukla elektronik veya yazılı bir forma sahip olarak bulundurulduğundan maddi bir varlık edinmeye ilişkin soru know-how'ın aktarımında konuyu ileri taşımayacaktır; halihazırda mevcut olan (alıcının edinme amacına uygun hale getirilmemiş) know-how, alıcıya sürekli ve nihai suretle aktarılıyorsa know-how'ın aktarımı Anlaşma kapsamına girebilecektir: **MüKoBGB/Huber** CISG Art.1 Rn.23. Şirket satımlarının da Anlaşma kapsamına dahil edilemeyeceği; zira beraberinde taşınmazların ve gayri maddi değerlerin de satım sözleşmesinin bir parçası olacağından Anlaşma kapsamından çıktığına ilişkin bkz. **BeckOK BGB/Saenger** CISG Art.1 Rn.7. Huber ise şirket satımlarına ilişkin bir ayırım yaparak hisse devrine ilişkin (share deal) sözleşmelerin bir hakkın satımı olduğu ve bu yüzden Anlaşma kapsamına girmeyeceğini; buna karşılık şirketin bireysel ekonomik varlıklarına ilişkin (asset deal) sözleşmelerin mal topluluğu satımı kabul edildiğini ve "eğer bu varlıklar m.3/2 anlamında ağırlıklı olarak mal kavramına dahil edilemiyorsa Anlaşma uygulama bulmaz, aksi halde Anlaşma uygulama bulur" şeklinde kabul gören genel ilkenin uygulanacağını savunur: **MüKoBGB/Huber** CISG Art.1 Rn.18. Aynı yönde **MüKoHGB/Mankowski** CISG Art.1 Rn.29. Buna karşılık şirket satımlarının hisse devrinden (share deal) veya bireysel ekonomik varlıkların devrinden (asset deal) ibaret olup olmadıkları fark etmeksizin Anlaşma kapsamı dışında kaldıklarına ilişkin bkz. **Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter/Ferrari** CISG Art.1 Rn.36.

³²⁴ Toker, s.89-90. Aynı yönde **Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter/Ferrari** CISG Art.1 Rn.38. Ferrari, ayrıca diskte taşınabilen yazılımların her koşulda Anlaşma kapsamına girmeyeceğini; zamansal ve ülkesel kullanım şartlarına tabi tutulmaları halinde veya yazılımların m.3/2 kapsamında değerlendirilen bireysel niteliği haiz olmaları halinde diskte taşınabilir olsalar dahi Anlaşma kapsamından çıktıklarını, standart yazılımların ise Anlaşma kapsamında değerlendirilebilmesi için sınırlı süreli verilen bir lisans niteliğinde olmaması gerektiğini ifade etmektedir: **Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter/Ferrari** CISG Art.1 Rn.38.

³²⁵ Honsell/Siehr Kommentar zum UN-Kaufrecht Art.2 Rn.4. Diskte taşınabilen ve bu suretle maddi bir varlığa sahip olan bilgisayar programlarının (yazılımların) hakim görüşe göre eşya kabul edilerek Anlaşma kapsamında kabul edildiği fakat yazılımın bir diskte taşınmayıp mesela internet üzerinden online olarak satıldığında ve alıcı tarafından bilgisayara indirildiğinde veya iki bilgisayarın kablo ile bağlanması sonucu kaydedildiğinde de yine eşya olarak nitelendirileceğine ilişkin bkz. **BeckOK BGB/Saenger** CISG Art.1 Rn.8; **Ferrari IntVertragsR/Saenger** UN-Kaufrechts-Übereinkommen Art.1 Rn.7.

bireysel bir tasarımdan ibaret mi olduğudur: Doktrinde, kişiye özel üretilen bireysel bir tasarımın eser sözleşmesi niteliği ağır basacağından m.3/2 hükmü gereği Anlaşmanın uygulama kapsamından çıktığı ve yalnızca standart yazılımların Anlaşma kapsamında bir satım sözleşmesine konu olabileceği savunulmaktadır³²⁶. Mankowski de bilgisayar programları ve güncellemelerinin ancak standartlaştırılmış olmaları halinde mal teşkil ettiklerini; fiili transfer şeklinin önemsiz olduğunu ve bu nedenle, programın depolandığı fiziksel veri taşıyıcısı ile transfere ek olarak çevrimiçi transferin de kapsam dahilinde olduğunu savunur. Yazara göre aktarım şekli, Anlaşmanın uygulanabilirliğini belirleyen olgusal bir neden olmayıp mesela sözleşmenin kurulduğu sırada programın aktarım şekli belirlenmemiş olabilir veya birden fazla kısımdan oluşan bir programın kısmen fiziksel bir veri taşıyıcısı ile kısmen de çevrimiçi olarak aktarılması mümkündür: Gerekli somutlaştırma, programın her zaman bir biçimde depolanmış olmasında görülür ve aktarım sürecinin tamamlanmasının ardından program somutlaştırılmış biçimde kalıcı olarak mevcut hale gelir ve artık alıcının elektronik veri taşıyıcısında geniş anlamda "çoğaltılabilir" haldedir³²⁷. Huber ise bir adım öteye giderek bireysel veya standart olup olmamalarından ve bir veri taşıyıcısında maddi varlık kazanmış olup olmamalarından bağımsız olarak yazılımların Anlaşma kapsamında bir mal statüsünü haiz olduklarını savunur³²⁸. Teknolojinin her geçen gün gelişmesi ve elektronik satımların giderek artması göz önünde bulundurularak elektronik ortamda bulunan yazılımların da Anlaşmanın kapsamına dahil edilmesi gerekmektedir. Unutulmamalıdır ki elektronik ortamda bulunan yazılımlar hiçbir şekilde bir cisme bürünemiyor olmaktan öte elektronik satıma konu olduklarından cisme büründürülmeleri ticari anlamda tercih edilmiyor olabilir. Bu sebeptendir ki diskte yer alan yazılımlar ile elektronik ortamda yer alan ve download yöntemiyle indirilen yazılımların bir farkı bulunmamakta ve her iki türden yazılımın da Anlaşma kapsamında olması gerekmektedir. Bireysel nitelikteki ve kişiye özel tasarlanan yazılımların ise eser sözleşmesi niteliğinin ağır bastığının kabulüyle Anlaşma kapsamına dahil edilecek yazılımların yalnızca standart yazılımlar olması gerektiği düşüncesindeyiz.

³²⁶ Zeytin, "CISG'in Yer, Zaman, Kişi ve Konu Bakımından Uygulama Alanı", s.49. Aynı yönde bkz. Landgericht München I, Germany, 8 February 1995, Nr.8 HKO 24667/93, https://ciscg-online.org/files/cases/6177/fullTextFile/203_61437970.pdf, 29.11.2022. Satıcı tarafından sağlanan hizmetler programın sadece ince ayarlarında yer almadığı için alıcı için özel üretilen bilgisayar programlarının, yani bireysel nitelikteki yazılımların, kural olarak m.3/2 hükmüne göre Anlaşmanın kapsamı dışına çıktığı; bu sebeple Anlaşmanın yalnızca standart yazılımlar için uygulama alanı bulabileceğine dair ayrıca bkz. **BeckOK BGB/Saenger** CISG Art.1 Rn.8; **Ferrari IntVertragsR/Saenger** UN-Kaufrechts-Übereinkommen Art.1 Rn.7; **MüKoBGB/Huber** CISG Art.1 Rn.22. Huber yalnızca bireysel nitelikteki yazılımların değil aynı zamanda üzerinde esaslı değişikliklerin yapıldığı standart yazılımların da bu haliyle m.3/2 hükmü gereği Anlaşma kapsamına giremeyeceğini savunur: **MüKoBGB/Huber** CISG Art.1 Rn.22.

³²⁷ **MüKoHGB/Mankowski** CISG Art. 1 Rn.27. Mankowski ayrıca sözleşmede hardware tesliminin ön planda olması ve software'in buna göre ikincil planda kalması halinde, Anlaşmanın her şekilde fiilen uygulanabilir olduğunu savunur: **MüKoHGB/Mankowski** CISG Art.1 Rn.28.

³²⁸ **MüKoBGB/Huber** CISG Art.1 Rn.20. Ayrıca Huber, satım sözleşmesinin, bir yazılımın alıcıya nihai olarak teslimini içerdiğinden yani belirli bir zaman için kullanımının bırakılması anlamına gelmediğinden yazılımın belirli bir zaman için kullanımına dair lisans verilmesinden ibaret olan sözleşmelerin Anlaşma kapsamında bir satım sözleşmesi olamayacağını belirtir. Yazar, bu ayrımın her zaman kolaylıkla yapılamayacağı düşüncesiyle karşı edim olan paranın ne şekilde ödendiğine (tek seferlik veya parça parça) bakılarak bir kanaate varılabileceğini, fakat kısmi ödeme imkanının da taraflara tanınması gerektiğinden hareketle yalnızca tek seferlik ödeme içeren sözleşmeler için satım sözleşmesi nitelendirmesi yapmanın da doğru olmadığını savunmaktadır: **MüKoBGB/Huber** CISG Art.1 Rn.21.

b. Viyana Satım Anlaşması m.2'de Açıkça Sayılan Mallar

aa. Menkul Kıymet, Kambiyo Senedi ve Para Satımı

Menkul kıymet, kambiyo senedi ve paranın satımını içeren sözleşmeler Anlaşma m.2/d bendi gereğince kapsam dışı bırakılmıştır. Bunun sebebi, bu alanın birçok devlette emredici hukuk kurallarıyla düzenlenmiş olması ve bazı hukuk sistemlerinde kıymetli evrakın mal olarak görülmemesidir³²⁹. Siehr, kıymetli evrak satımının Anlaşmanın kapsamı dışında bırakılmasına ilişkin olarak, kıymetli evrakın sahip olduğu maddi varlık (malzeme olarak değeri) yüzünden değil kendisinde vücut bulan değeri yüzünden satıma konu olduğunu ve bu yüzden bunların Anlaşma dışında tutulmasının anlaşılabilir olduğunu savunur³³⁰. Buraya dahil edilebilecek menkul kıymetler, bono, çek, poliçe, hisse senedi gibi kıymetli evraklar olup bunlar bir malı temsil etmezler. Bir malı temsil eden konşimento veya emtia senedini konu edinen satımlar ise Anlaşmanın uygulama alanına girer³³¹. Nitekim Anlaşmanın 34. ve 58. maddelerinde çok defa “*malları temsil eden belgeler*” ifadesi kullanılmış olup satıma konu malı temsil eden belgelerin teslim zamanına ve teslim şekline ilişkin taraflara birtakım yükümlülükler getirilmiştir.

Bir ödeme aracı olarak kabul edilmen paranın satımına ilişkin sözleşmelerin Anlaşmanın kapsamı dışında bırakılması esasen halen tedavülde olan yerli ve yabancı, kâğıt ve demir paralar ile sınırlıdır³³². Tedavülden kalkmış paraların satımı sıradan taşınır mal satımı olarak değerlendirilebileceğinden, hatta çoğunlukla bir koleksiyona konu olup yekûn halinde satılabileceğinden Anlaşmanın uygulama kapsamı dışında değerlendirilemeyeceği kabul edilmektedir³³³. Tedavülden kalkmış paranın satımı sözleşmesinin Anlaşma kapsamında değerlendirilmesinin yanı sıra geçerliliğini yitirmiş hisse senedi gibi menkul kıymetlerin satımının da tarihi, sanatsal veya manevi değerleri dolayısıyla Anlaşmanın uygulama kapsamına girdiği savunulmaktadır³³⁴. Ferrari de yalnızca tarihi ve sanatsal öneme sahip ödeme araçlarının satımının yine yalnızca tarihsel ve sanatsal anlamı kalan kıymetli evrak satımında olduğu gibi, diğer koşulların da varlığı halinde, Anlaşma kapsamına girdiğini savunur³³⁵. Tedavülden kalkmış para veya geçerliliğini yitirmiş bir kıymetli evrak, piyasada kendilerine atfedilen değerden ziyade artık

³²⁹ **Toker**, s.91; **Reyhani Yüksel**, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Hasarın Geçiş, s.69; **Çalışkan**, s.134.

³³⁰ **Honsell/Siehr** Kommentar zum UN-Kaufrecht Art.2 Rn.17.

³³¹ **Develioğlu**, s.57.

³³² **BeckOK BGB/Saenger** CISG Art.2 Rn.10; **Ferrari IntVertragsR/Saenger** UN-Kaufrechts-Übereinkommen Art.2 Rn.10. Aynı yönde **MüKoBGB/Huber** CISG Art.2 Rn.19. Huber aynı zamanda Bitcoin gibi dijital para birimlerinin de ödeme amaçlı kullanılan ödeme araçlarından olduğunu ve bu yüzden Bitcoin satın almak için yapılan sözleşmelerin m.2/d bendi dolayısıyla Anlaşma kapsamından istisna tutulması gerektiğini savunmaktadır: **MüKoBGB/Huber** CISG Art.2 Rn.19.

³³³ **Reyhani Yüksel**, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Hasarın Geçiş, s.69; **Toker**, s.92. Tarihi değeri olan koleksiyon paralarının Anlaşma kapsamında kabul edildiğine ilişkin ayrıca bkz. **BeckOK BGB/Saenger** CISG Art.2 Rn.10; **Ferrari IntVertragsR/Saenger** UN-Kaufrechts-Übereinkommen Art.2 Rn.10.

³³⁴ **Develioğlu**, s.57; **Reyhani Yüksel**, s. Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Hasarın Geçiş, 69-70; **Toker**, s.91-92.

³³⁵ **Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter/Ferrari** CISG Art.2 Rn.37.

koleksiyonlar için tarihsel ve sanatsal bir değer ifade edeceklerinden alelade bir kâğıt parçası veya madeni eşya olarak Anlaşma kapsamındaki taşınır mal satımlarına konu olabilmelidir.

bb. Gemi, Tekne, Hava Yastıklı Taşıt veya Hava Taşıtı Satımı

Anlaşma, m.2/e bendinde tek tek saymak suretiyle gemi, tekne, hava yastıklı taşıt³³⁶ ve hava taşıtı satımını uygulama kapsamı dışına çıkarmıştır. Madde metninde sınırlı olarak yapılan sayımdan anlaşıldığı üzere tüm gemilerin satımı, bir deniz taşıtı veya iç sularda kullanılan taşıt olması önem arz etmeksizin Anlaşma kapsamından istisna tutulmuş olup deniz taşıtlarının ayrıca rüzgâr gücüyle mi yoksa motor gücüyle mi hareket ettiği de Anlaşma kapsamına dahil edilip edilmeme konusunda fark yaratmaz³³⁷. Doktrinde yapılan değerlendirmelerde, bu araçların tescile tabi olup olmaması ve taşınmaz statüsüne girip girmemesinin devletlerin hukuk düzenlerine göre farklılaştığı ve olası bir tescilin hangi hukuka göre değerlendirileceğine ilişkin sorunlar çıkabileceğinden bu araçların ayırım gözetmeksizin Anlaşma kapsamı dışına çıkarıldığı ifade edilmektedir³³⁸. Ayrıca Anlaşmanın kapsamı dışında tutulan taşıtlar metinde sınırlı olarak sayıldığından mesela karada giden taşıtların satımının Anlaşma kapsamında olduğu şüphesizdir³³⁹.

Bu araçların Anlaşma kapsamı dışında değerlendirilmesinin şartı ise bunların üretim amaçları doğrultusunda kullanılıyor olması yani uçağın uçabiliyor ve/veya geminin yüzebiliyor vaziyette olmasıdır. Zira kendine özgü faaliyetini gerçekleştiremeyen araçların ismen tekne, gemi, uçak vb. olarak adlandırılmalarından bağımsız olarak, satımlarının taşınır mal satımı olarak değerlendirilerek Anlaşma kapsamında görülmesi gerektiği savunulmaktadır³⁴⁰. Farklı görüşler ileri sürülmüş olmakla birlikte,

³³⁶ Hava yastıklı aracın Anlaşmanın uygulama kapsamında olmadığına dair bkz. İstanbul BAM 14. HD. 24.5.2019 T. 2018/1106 E. 2019/765 K.: "...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...", Lexperta İçtihat Bankası, 29.07.2024.

³³⁷ **Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter/Ferrari** CISG Art.2 Rn.39; **MüKoBGB/Huber** CISG Art.2 Rn.21. Huber'e göre ayrıca gemilerin kendi itici güçlerinin olup olmaması da önem arz etmez: **MüKoBGB/Huber** CISG Art.2 Rn.21.

³³⁸ **Erdem**, "Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hakkında Birleşmiş Milletler Sözleşmesi (Viyana Satım Sözleşmesi)", s.54; **Zeytin**, Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hukuku CISG, s.65; **Develioğlu**, s.57-58. Anlaşma m.2/e bendinde yer alan taşıtların Anlaşma kapsamından istisna tutulmasının sebebi olarak ulusal hukuklarda özellik arz eden tescil yükümlülüklerinin gösterilmesine ilişkin ayrıca bkz. **BeckOK BGB/Saenger** CISG Art.2 Rn.11; **Ferrari IntVertragsR /Saenger** UN-Kaufrechts-Übereinkommen Art. 2 Rn. 11. Gemi ve uçakların, birçok hukuk sisteminde özel düzenlemelere tabi oldukları ve en azından bazı ilişkilerde taşınır mal olarak değerlendirilmeyip yarı-mobilize oldukları için kapsam dışı bırakıldıklarına ilişkin bkz. **MüKoHGB/Mankowski** CISG Art.2 Rn.27.

³³⁹ **Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter/Ferrari** CISG Art.2 Rn.44.

³⁴⁰ **Toker**, s.95. Bir geminin özellikle herhangi bir sicilden silinmiş olması nedeniyle gemi niteliğini kaybetmiş olduğu takdirde istisnanın artık geçerli olmadığı; sadece hurda olarak satılan bir geminin artık bir bütün olarak işlevinin değil sadece malzemesinin önemli olduğu; gemi enkazlarının da (karaya oturduktan ya da battıktan sonra) aynı şekilde değerlendirilmesi gerektiğine ilişkin bkz. **MüKoHGB/Mankowski** CISG Art.2 Rn.37. Konuya ilişkin Rusya Federasyonu Sanayi ve Ticaret Odası Denizcilik Tahkim Komisyonu'nun önüne gelen bir olayla ilgili verdiği kararda, çalışmayan bir deniz aracının (aynı şekilde resmi listeden veya buna bağlı olarak da sicilden terkin yapılan bir deniz aracının) ancak belirli şartlara bağlı olarak Anlaşma kapsamına giren mallardan sayılacağı belirtilmiştir. Hakemler bunun ayırımını yaparken, bir deniz aracının harici olarak konumlandırılan teçhizatları yardımı ile de olsa su yüzünde kalabildiği sürece deniz aracı olarak kabul edileceğinin aksi takdirde Anlaşmaya konu bir mal haline geleceğinin altını çizmişlerdir. Hakemlerin önüne gelen uyumsuzlukta ayrıca Rus

bunların yedek parçalarına ilişkin satım sözleşmeleri ise Anlaşma kapsamında değerlendirilmelidir³⁴¹. Konuya ilişkin Macaristan uygulamasından bir kararda³⁴², Amerikalı Ticari Motor İşletmecisi satıcı ile Macar Havayolları alıcı arasında uçak motoru satımına ilişkin çıkan uyuşmazlıkta, Anlaşmanın uçak satımına uygulanmama da uçak parçalarının satımına uygulanacağına karar verilmiştir.

Maddede tartışılmalı olan bir diğer husus ise sınırlı olarak sayılan bu araçların motorlu veya yelkenli olup olmamaları, denizlerde veya iç sularda kullanılabilir olup olmamaları, boyutları, tonajları ve kullanım amaçlarının önem arz etmeyip doğrudan Anlaşmanın kapsamından çıkarılmış görünmeleridir. Doktrinde yapılan değerlendirmede, bu araçların sadece taşıma amaçlı kullanımları halinde Anlaşmanın uygulama alanı dışında kaldığının kabul edilmesi gerektiği; spor, hobi, eğlence, araştırma vb. amaçlı kullanımları veya bu amaca özgülendirmeleri halinde ise Anlaşmanın uygulama alanı içinde kaldıkları savunulmaktadır³⁴³. Buna göre suda kano, kayık, bot gibi araçlar ile havada planör, model uçak gibi araçlar Anlaşma kapsamındadır. Siehr de kayık, bot, kano, küçük yelkenli gibi suda yüzen taşıtların da açık denizler veya iç sularda yüzen gemilerde olduğu gibi Anlaşma kapsamı dışında bırakılıp bırakılmadıklarına ilişkin olarak sadece gemilerin Anlaşma dışında kaldığını buna karşın spor amaçlı taşıtlar ve araçlar için bunun söylenemeyeceğini savunmaktadır³⁴⁴.

donanmasının askeri deniz aracına “hizmet dışı” statüsü vermiş olmasının sözleşme konusu malın deniz aracı olarak değerlendirilmesinin önüne geçmeyeceği, dolayısıyla Anlaşmanın uyuşmazlığa uygulanmayacağı ifade edilmiştir: Maritime Arbitration Commission at the Russian Federation Chamber of Commerce and Industry, Russian Federation, 18 December 1998, Nr.1/1998, https://cisg-online.org/files/cases/7507/abstractsFile/1588_30247053.pdf, 19.11.2022. Anlaşma m.2/e bendinde sayılan araçların Anlaşmanın kapsamı dışında değerlendirilip değerlendirilmemesinde büyüklüklerinin önem arz etmediği fakat bu araçların Anlaşma kapsamından istisna tutulabilmeleri için sürekli ileri hareket etmeyi amaçlamaları gerektiği; gemi otellerinin, petrol kulelerinin ve yüzer havuzların bu amaca özgülendirmeleri için Anlaşma kapsamından istisna tutulamayacaklarına ilişkin bkz. **BeckOK BGB/Saenger** CISG Art.2 Rn.11; **Ferrari IntVertragsR/Saenger** UN-Kaufrechts-Übereinkommen Art.2 Rn.11; **Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter/Ferrari** CISG Art.2 Rn.39; **MüKoBGB/Huber** CISG Art.2 Rn.21. Aynı şekilde uçakların da Anlaşma kapsamından istisna tutulabilmeleri için sürekli hava taşımasında bulunmayı amaçlamaları; uzay araçları ve model uçakların bu amacı taşımadıkları için Anlaşmanın uygulama alanında değerlendirildiklerine ilişkin bkz. **BeckOK BGB/Saenger** CISG Art.2 Rn.11; **Ferrari IntVertragsR/Saenger** UN-Kaufrechts-Übereinkommen Art.2 Rn.11. Huber, uzay araçları için aksi yönde görüş bildirerek onların da hava taşımasında bulunduğunu; bu yüzden Anlaşma kapsamından istisna tutulmaları gerektiğini savunur: **MüKoBGB/Huber** CISG Art. 2 Rn.23.

³⁴¹ **Zeytin**, Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hukuku CISG, s.65. Anlaşma m.2/e bendindeki istisna dar yorumlanmak durumunda olduğundan ilgili maddeden yalnızca hava ve deniz araçlarının bir bütün olarak satımının anlaşılabilceği, yedek parçalarının satımının ise Anlaşmanın uygulama alanına dahil olduğuna ilişkin bkz. **BeckOK BGB/Saenger** CISG Art.2 Rn.11; **Ferrari IntVertragsR/Saenger** UN-Kaufrechts-Übereinkommen Art.2 Rn.11; **Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter/Ferrari** CISG Art.2 Rn.45; **MüKoBGB/Huber** CISG Art.2 Rn.21. Aynı şekilde bir gemi veya uçağın inşasında kullanılan türbin veya çelik levha gibi parçalara ilişkin satım sözleşmelerinin, inşa için gerekli olsalar dahi Anlaşmaya tabi olduklarına dair bkz. **MüKoHGB/Mankowski** CISG Art.2 Rn.33. Konuya ilişkin farklı görüşler için bkz. **Toker**, s.94-95. Yedek parçalar, satımı söz konusu araçların üretim ve tamiri için gerekli olup olmamalarından bağımsız olarak tek başlarına taşınır birer mal teşkil ettiklerinden Anlaşmanın kapsamına dahil edilmelidir. Kaldı ki Anlaşmanın ilgili maddesinde araçlar sınırlı olarak sayılmış ve yedek parçalara dair bir ifadeye yer verilmemiş olduğundan ayrıca genel kabule göre araçların Anlaşma kapsamından hariç tutulabilmeleri için özgülendikleri işlevi yerine getirebiliyor olmaları gerektiğinden ve yedek parçaların tek başlarına bu işlevi yerine getirmek bir yana maddede bahsedilen şekliyle bir araç dahi oluşturmadıklarından milletlerarası satım hukukunun yeknesaklaştırılması amacıyla da örtüşür şekilde Anlaşmanın uygulama alanı geniş yorumlanarak yedek parçaların Anlaşma kapsamına dahil edilmesi daha uygundur.

³⁴² Supreme Court of the Republic of Hungary, Hungary, 25 September 1992, Nr.Gf.I.31 349/1992/9, http://www.unilex.info/cisg/case/20_27.01.2024.

³⁴³ **Çalışkan**, s.135; **Develioğlu**, s.58; **Zeytin**, Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hukuku CISG, s.65-66; **Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter/Ferrari** CISG Art.2 Rn.41-42.

³⁴⁴ **Honsell/Siehr** Kommentar zum UN-Kaufrecht Art.2 Rn.19. Saenger de fonksiyonları gereği yalnızca spor aracı olarak kullanılan su taşıtlarının Anlaşmanın anlam ve amacına uygun olarak Anlaşmanın uygulama kapsamından istisna tutulamayacağını, yine şişme bot ve kürekli kayık gibi araçlar için de Anlaşmanın uygulanacağını savunur: **BGB/ Saenger** CISG Art.2 Rn.11; **Ferrari IntVertragsR/Saenger** UN-Kaufrechts-Übereinkommen Art. 2 Rn. 11.

cc. Elektrik Satımı

Anlaşmanın m.2/f bendinde ifade edildiği üzere elektrik satımlarında Anlaşma hükümleri uygulanmaz. Anlaşmanın net bir ifade ile sadece elektrik satımlarını kapsam dışı bırakması, gaz satımının (petrol vb. enerji hammaddeleri dahil) Anlaşma kapsamında değerlendirilmesi gerektiği yönünde doktrinde ileri sürülen görüşleri³⁴⁵ haklı çıkarmaktadır. Elektrik enerjisinin diğer enerji kaynaklarının (gaz veya petrol gibi) arzından farklı bir muamele görmesi, elektriğin geleneksel olarak bir emtia olarak görülmemesi ile açıklanabilir³⁴⁶. Saenger, elektrik satımının Anlaşma kapsamından istisna tutulmasına ilişkin elektrik transfer sözleşmelerinin, ulusal ve uluslararası ticarete özel düzenlemelere sahip olmaları nedeniyle özellikli bir durum içerdiklerini kabul ederek bundan bağımsız olarak elektrik enerjisinin Anlaşma kapsamındaki eşya kavramı altında değerlendirilip değerlendirilemeyeceğinin şüpheli olduğunu ifade eder³⁴⁷. Elektrik satımının kapsam dışı bırakılma sebeplerinden biri olarak doktrinde, birçok hukuk sisteminde elektriğin hukuki niteliğine ilişkin görüş birliği olmaması ve genelde maddi bir mal olarak görülmemesi sebebiyle oluşabilecek sorunların önüne geçilmek istenmiş olabileceği savunulmakta; aksi yöndeki bir görüşe göre, doğalgaz ve petrolde de hukuki niteliğe ilişkin sorunların baş gösterebileceği gerçeği göz ardı edilmekte ve ayrıca Anlaşmanın kendi mal tanımını yaparak bu sorunların kolaylıkla önüne geçilebileceği savunulmaktadır³⁴⁸.

Yukarıda ifade edildiği gibi, doktrinde gaz ve petrol gibi enerji kaynaklarının satımının Anlaşma kapsamına alınmasına rağmen elektrik satımının alınmamasına ilişkin farklı görüşler olsa da gaz ve petrolün elektrik satımı gibi kapsam dışı bırakılmasına ilişkin yapılan başvuru reddedilmiştir³⁴⁹. Elektrik satımına ilişkin bu istisnanın nedeninin gaz ve petrolün aksine elektriğin transferinde yaşanabilecek zorluklar olduğu ileri sürülmektedir³⁵⁰. Anlaşma kapsamında sayılan taşınır mal satım sözleşmelerinde nakledilebilir olmak ve bir cisme bürünebilir olmak temel kıstastır. Elektrik ise gaz ve petrol satımında olduğu gibi nakledilebilir ve bir cisme bürünebilir olma özelliğini haiz olmadığından istisnanın varlığı ve gerekliliği anlaşılabilir.

³⁴⁵ **Zeytin**, Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hukuku CISG, s.66; **Çalışkan**, s.136; **Honsell/Siehr** Kommentar zum UN-Kaufrecht Art.2 Rn.20. Elektrik satımının m.2/f bendinde Anlaşmanın uygulama kapsamından istisna tutulmasının kıyas yoluyla petrol ve gaz gibi diğer enerji aktarım sözleşmelerini de içine alacak şekilde genişletilemeyeceğine ilişkin bkz. **BeckOK BGB/Saenger** CISG Art.2 Rn.12; **Ferrari IntVertragsR/Saenger** UN-Kaufrechts-Übereinkommen Art.2 Rn.12; **Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter/Ferrari** CISG Art.2 Rn.46; **MüKoBGB/Huber** CISG Art.2 Rn.24.

³⁴⁶ **MüKoHGB/Mankowski** CISG Art.2 Rn.38.

³⁴⁷ **Ferrari IntVertragsR/Saenger** UN-Kaufrechts-Übereinkommen Art. 2 Rn. 12. Aynı yönde **MüKoBGB/Huber** CISG Art.2 Rn.24.

³⁴⁸ **Toker**, s.96. Ayrıca bazı hukuk sistemlerinde elektriğin mal olarak dahi kabul edilmediğine ilişkin bkz. **Yenice**, s.213; **BeckOK BGB/Saenger** CISG Art.2 Rn.12. İstisnanın nedeni olarak elektrik tedarik sözleşmelerinin Anlaşma kurallarının uygulanmadığı özel şartlara tabi olduğu Sekreterlik yorumu ve doktrinin bir kısmı tarafından kabul edilmekle birlikte diğer enerji kaynaklarına ilişkin satım sözleşmelerinin de özel şartlara tabi olabilmesine rağmen bunların Anlaşma kapsamından istisna tutulması eleştirilmektedir: **Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter/Ferrari** CISG Art.2 Rn.46.

³⁴⁹ **MüKoHGB/Mankowski** CISG Art.2 Rn.40; **Zeytin**, Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hukuku CISG, s.66; **Erdem**, "Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hakkında Birleşmiş Milletler Sözleşmesi (Viyana Satım Sözleşmesi)", s.55.

³⁵⁰ **MüKoHGB/Mankowski** CISG Art.2 Rn.40.

C. Zaman Bakımından Uygulama Alanı

Anlaşmanın zaman bakımından uygulama alanına ilişkin hükümler dördüncü kısımda, “*Son Hükümler*” başlığı altında yer alan m.99, 100 ve 101 olmak üzere son üç maddede düzenlenmiştir. Anlaşma m.99 hükmü ile Anlaşmanın yürürlüğe gireceği tarihe ilişkin, m.100 ile Anlaşmanın taraflar arasındaki mal satım sözleşmelerine uygulanmaya başlanacağı tarihe ilişkin ve m.101 ile Anlaşmadan çekilme usulüne ilişkin düzenlemeler getirilmiştir.

1. Anlaşmanın Yürürlüğe Gireceği Tarihe İlişkin Düzenleme

Anlaşmanın yürürlüğe girme usulü her devlet için farklı olabilmekle birlikte uluslararası hukuk yönünden ilk yürürlüğe gireceği zamana ilişkin düzenleme m.99/1’de, Anlaşmaya daha sonra dahil olan devletler bakımından yürürlüğe gireceği zamana ilişkin düzenleme ise m.99/2’de yer almaktadır³⁵¹. İlk fıkrafta, “*Bu Antlaşma, bu maddenin 6. fıkrası saklı kalmak kaydıyla, 92. madde uyarınca yapılmış bir beyanı içeren bir belge dahil olmak üzere, onuncu onay, kabul, uygun bulma veya katılma belgesinin tevdi edildiği tarihten itibaren on iki ayın tamamlanmasını izleyen ayın ilk gününde yürürlüğe girer.*” denilmektedir. Buna göre Anlaşmanın uluslararası hukuk yönünden ilk olarak yürürlüğe girebilmesi için en az on ülkenin onay, kabul, uygun bulma veya katılma belgesini tevdi etmesi ve bunun üzerinden on iki ay geçmesi gerekmektedir. Bu şartlar sağlandığında Anlaşma on iki ayın tamamlanmasını izleyen ayın ilk gününde yürürlüğe girecektir. Nitekim Anlaşma on bir ülkenin onayının ardından on iki ayın tamamlanmasını izleyen ayın ilk günü olan 01.01.1988 tarihinde yürürlüğe girmiştir³⁵². Bu tarihte Anlaşmanın ilk olarak yürürlüğe girdiği ülkeler Amerika Birleşik Devletleri, Arjantin, Çin Halk Cumhuriyeti, Fransa, İtalya, Macaristan, Mısır, Suriye, Lesotho, Yugoslavya ve Zambiya’dır³⁵³. İkinci fıkrafta, “*Bir Devletin, onuncu onay, kabul, uygun bulma veya katılma belgesinin tevdi edilmesinden sonra bu Antlaşmayı onaylaması, kabul etmesi, uygun bulması veya Antlaşmaya katılması halinde, bu Antlaşma, hariç bırakılan Kısım dışında, bu maddenin 6. fıkrası saklı kalmak kaydıyla, o Devlet bakımından, onay, kabul, uygun bulma veya katılma belgesinin tevdi edildiği tarihten itibaren on iki ayın tamamlanmasını izleyen ayın ilk gününde yürürlüğe girer.*” denilmektedir. Bu fıkrafta Anlaşmanın sonradan kabul eden devletlerde yürürlüğe girme sürecine değinilmiş olup buna göre Anlaşma, onuncu devletin onay, kabul, uygun bulma veya katılma belgesinin tevdi edilmesinden sonra katılan her devlet için o devlet bakımından, onay, kabul, uygun bulma veya katılma belgesinin tevdi edildiği tarihten itibaren on iki ayın tamamlanmasını takiben izleyen ayın ilk gününde, yürürlüğe girecektir. Nitekim Anlaşmanın uluslararası hukuk yönünden ilk olarak 01.01.1988 tarihinde yürürlüğe girmesinin ardından

³⁵¹ Ferrari IntVertragsR/Mankowski UN-Kaufrechts-Übereinkommen Art.99 Rn.1.

³⁵² Toker, s.136; Yıldırım, s.1064; Erdem, “Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hakkında Birleşmiş Milletler Sözleşmesi (Viyana Satım Sözleşmesi)”, s.57; Doğan, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Anlaşması Uyarınca Hasarın İntikali, s.115; Ferrari IntVertragsR/Mankowski UN-Kaufrechts-Übereinkommen Art.99 Rn.1.

³⁵³ Toker, s.136; Doğan, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Anlaşması Uyarınca Hasarın İntikali, s.115, dn.107.

Anlaşmaya sonradan katılan her devlet için yürürlük tarihi farklı olmaktadır. İkinci fıkrada yer alan düzenleme de Anlaşmayı sonradan kabul eden devletler için tüketilmesi gereken yola ilişkindir. Türkiye açısından bu süreç Anlaşmayı onay, kabul, uygun bulma veya katılma belgesinin tevdi tarihi olan 07.07.2010'da başlamış olmakla birlikte Anlaşmanın yürürlüğe girme ve sürecin tamamlanma tarihi on iki ayın tamamlanmasını izleyen ayın ilk günü olan 01.08.2011 olmuştur³⁵⁴.

Maddenin birinci ve ikinci fıkrasında Anlaşmanın ilk defa ve sonradan katılan devletler için yürürlüğe girmesi düzenlenirken maddenin altıncı ve son fıkrasına da atıfta bulunulmuş ve bu fıkra saklı tutulmuştur. Maddenin altıncı ve son fıkrasında, *“Bu maddenin amaçları çerçevesinde, 1964 Lahey Kurulma Antlaşmasına veya 1964 Lahey Satım Antlaşmasına taraf olan Devletler bakımından anılan iki Antlaşma ile ilgili olarak gerekebilecek fesihler hüküm ifade etmeden, söz konusu Devletlerin bu Antlaşmayı onayı, kabulü, uygun bulması ve katılması hüküm ifade etmeyecektir. Bu Antlaşmanın tevdi makamı bu noktada koordinasyonu sağlamak amacıyla, 1964 Antlaşmasının tevdi makamı olan Hollanda Hükûmetiyle irtibata geçecektir.”* denilmektedir. Bu fıkrada yazarlar üçüncü³⁵⁵, dördüncü³⁵⁶ ve beşinci³⁵⁷ fıkrada yazarlar ile değerlendirildiğinde anlaşılmaktadır ki, Anlaşmanın ilk defa ve sonradan katılan devletler için yürürlüğe girmesi, bu devletlerin 1964 Lahey Kurulma Antlaşması'na ve/veya 1964 Lahey Satım Antlaşması'na taraf devlet sıfatından çıkmaları halinde mümkün olacaktır. Hem Viyana Satım Antlaşmasına taraf olmak hem de 1964 Lahey Kurulma Antlaşmasına ve/veya 1964 Lahey Satım Antlaşmasına taraf olmak birlikte mümkün olmayacaktır³⁵⁸. İlgili devletlerin Viyana Satım

³⁵⁴ Taraf ülkelerin Anlaşmayı onay, kabul, uygun bulma veya katılma belgesinin tevdi tarihleri ile Anlaşmanın yürürlük tarihlerine ilişkin bkz. https://uncitral.un.org/en/texts/salegoods/conventions/sale_of_goods/cisg/status, 29.10.2022; **Reyhani Yüksel**, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Hasarın Geçiş, s.75, dn.359; **Doğan**, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması Uyarınca Hasarın İntikali, s.115-116.

³⁵⁵ **Madde 99/3** 1 Temmuz 1964 tarihinde Lahey'de hazırlanan Milletlerarası Mal Satım Sözleşmelerinin Kurulması Hakkında Yeknesak Kanuna İlişkin Antlaşma (1964 Lahey Kurulma Antlaşması) veya 1 Temmuz 1964 tarihinde Lahey'de hazırlanan Milletlerarası Mal Satımı Hakkında Yeknesak Kanuna İlişkin Antlaşma (1964 Lahey Satım Antlaşması)'dan herhangi birine veya her ikisine taraf olan ve bu Antlaşmaya onay veren veya kabul eden, uygun bulan veya bu Antlaşmaya katılan Devlet, aynı anda, 1964 Lahey Kurulma Antlaşması veya 1964 Lahey Satım Antlaşması'ndan, duruma göre birini veya her ikisini, Hollanda hükûmetine bu yönde yapacağı bir bildirimle feshedecektir: <https://cisg7.institut-e-business.de/pdf/Textsammlung/textsammlung-tuerkisch.pdf>, 18.11.2022.

³⁵⁶ **Madde 99/4** 1964 Lahey Satım Antlaşmasına taraf olup işbu Antlaşmaya onay veren veya kabul eden, uygun bulan veya bu Antlaşmaya katılan ve işbu Antlaşmanın II. Kısmı ile bağlı olmayacağını 92. madde uyarınca beyan eden veya beyan etmiş bulunan bir Devlet onay, kabul, uygun bulma veya katılma anında, Hollanda hükûmetine bu yönde yapacağı bir bildirimle 1964 Lahey Satım Antlaşmasını feshedecektir: <https://cisg7.institut-e-business.de/pdf/Textsammlung/textsammlung-tuerkisch.pdf>, 18.11.2022.

³⁵⁷ **Madde 99/5** 1964 Lahey Kurulma Antlaşmasına taraf olup işbu Antlaşmaya onay veren veya kabul eden, uygun bulan veya bu Antlaşmaya katılan ve işbu Antlaşmanın III. Kısmı ile bağlı olmayacağını 92. madde uyarınca beyan eden veya beyan etmiş bulunan bir Devlet onay, kabul, uygun bulma veya katılma anında, Hollanda hükûmetine bu yönde yapacağı bir bildirimle 1964 Lahey Kurulma Antlaşmasını feshedecektir: <https://cisg7.institut-e-business.de/pdf/Textsammlung/textsammlung-tuerkisch.pdf>, 18.11.2022.

³⁵⁸ **Toker**, s.139; **Doğan**, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması Uyarınca Hasarın İntikali, s.116. Buna göre devletlerin Viyana Satım Antlaşması ile aynı anda Lahey Antlaşmalarına taraf olamamalarının tek istisnası m.99/4 ve 5. fıkralarda m.92 uyarınca çekince koyan devletler için getirilmiştir. Lahey Satım Antlaşmasına taraf olan bir devlet Viyana Satım Antlaşmasının II. Kısmı ile bağlı olmayacağını; Lahey Kurulma Antlaşmasına taraf olan bir devlet de Viyana Satım Antlaşmasının III. Kısmı ile bağlı olmayacağını m.92 uyarınca beyan etmiş ise bu Antlaşmalar birlikte hüküm doğurmayaçağından ilgili devlet birinden çekilmekle mükelleftir. Bunun haricinde Viyana Satım Antlaşmasının II. Kısmına çekince koyan bir devlet Lahey Kurulma Antlaşmasına; Viyana Satım Antlaşmasının III. Kısmına çekince koyan bir devlet de Lahey Satım Antlaşmasına birlikte taraf olmaya devam edebilecektir: **Doğan**, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması Uyarınca Hasarın İntikali, s.116, dn.110.

Anlaşmasına katılımları, varsa 1964 Lahey Kurulma Antlaşması ve/veya 1964 Lahey Satım Antlaşmasından çekilme bildirimleri hüküm doğurduğu andan itibaren gerçekleşecek ve bu andan itibaren Viyana Satım Antlaşması bu devletler için de yürürlüğe girmiş olacaktır³⁵⁹.

2. Anlaşmanın Sözleşmeye Uygulanacağı Tarihe İlişkin Düzenleme

Anlaşmanın m.100 hükmünde Anlaşmanın zaman yönünden taraflar arasındaki sözleşmeye uygulanması hususu değerlendirilmiş olup zamansal uygulanabilirlik sözleşmenin kuruluşuna ve sözleşmenin ifasına ilişkin olmak üzere iki ayrı kısımda değerlendirilmiştir³⁶⁰. Anlaşma, sözleşmeyi zaman yönünden kapsamıyorsa bu halde forum devletin kanunlar ihtilafı kuralları uygulama bulacaktır³⁶¹. Maddede yer alan düzenlemeler ile Anlaşmanın geçmişe dönük uygulanmasının mümkün olmadığı da ortaya konmuştur³⁶². İlk fıkra, *“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.”* denilmektedir. Buna göre Anlaşmanın sözleşme kurulmasına ilişkin hükümleri, ancak sözleşmenin kuruluşuna ilişkin icabın (önerinin), m.1/1a veya m.1/1b bendi yönünden taraf bir devlette yürürlüğü tarihinde veya yürürlük tarihinden daha sonra yapılması halinde uygulanacaktır. Taraflar arasındaki sözleşmenin kurulmasının veya buna ilişkin kabul beyanının zaman yönünden Anlaşmanın ilgili devletlerde yürürlüğe girmesinden sonraki bir tarihe denk gelmesi yeterli olmayıp icabın yapıldığı tarihin de en geç Anlaşmanın yürürlüğe girdiği tarihe denk gelmesi gereklidir³⁶³. Burada icabın gönderilmiş olması yeterlidir; varması ise zorunlu değildir³⁶⁴. Mesela Türkiye (01.08.2011) ile Dominik Cumhuriyeti (01.07.2011) arasında yapılan bir satım sözleşmesinde Anlaşmanın sözleşme kuruluşuna ilişkin hükümlerinin uygulama alanı bulabilmesi için sözleşmenin kuruluşu konusundaki icabın en erken 01.08.2011 veya daha sonraki bir tarihte yapılmış olması gerekmektedir. Anlaşma m.1/1 b bendi gereği dolaylı uygulama bulacaksa da bunun için davanın görüldüğü forum devleti kanunlar ihtilafı kurallarının yollama yaptığı devlette Anlaşmanın ne zaman yürürlüğe girdiğine bakılacaktır. Anlaşma m.100’ün ikinci fıkrasında ise, *“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*

³⁵⁹ **Balkar Bozkurt**, s.301; **Toker**, s.139; **Yıldırım**, s.1065; **Erdem**, “Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hakkında Birleşmiş Milletler Sözleşmesi (Viyana Satım Sözleşmesi)”, s.57.

³⁶⁰ **Ferrari IntVertragsR/Mankowski** UN-Kaufrechts-Übereinkommen Art.100 Rn.2.

³⁶¹ **Ferrari IntVertragsR/Mankowski** UN-Kaufrechts-Übereinkommen Art.100 Rn.3.

³⁶² **Reyhani Yüksel**, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Hasarın Geçiş, s.75; **Doğan**, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması Uyarınca Hasarın İntikali, s.117; **Yıldırım**, s.1066; **Toker**, s.140.

³⁶³ **MüKoHGB/Ferrari** CISG Art.100 Rn.2; **Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter/Ferrari** CISG Art.100 Rn.2. Aynı yönde **MüKoBGB/Huber** CISG Art.100 Rn.2; **Ferrari IntVertragsR/Mankowski** UN-Kaufrechts-Übereinkommen Art.100 Rn.4.

³⁶⁴ **Doğan**, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması Uyarınca Hasarın İntikali, s.116; **Yıldırım**, s.1066; **Zeytin**, Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hukuku CISG, s.69; **Zeytin**, “CISG’in Yer, Zaman, Kişi ve Konu Bakımından Uygulama Alanı”, s.58; **Yenice**, s.221; **Ferrari IntVertragsR/Mankowski** UN-Kaufrechts-Übereinkommen Art.100 Rn.4.

uygulanır.” denilmektedir. Buna göre taraflar arasındaki satım sözleşmesine Anlaşmanın uygulama alanı bulabilmesi için sözleşmenin en erken Anlaşmanın yürürlük tarihinde veya daha sonra kurulmuş olması gerekir. Burada önemli olan, ilk fıkrada bahsedilenin aksine, icabın yapıldığı tarih değil sözleşmenin kurulma tarihidir³⁶⁵. Yani icap, Anlaşma yürürlüğe girmeden önce dahi gönderilmiş olsa Anlaşma hükümlerinin uygulama bulması için sözleşmenin kurulması tarihinde Anlaşmanın yürürlüğe girmiş olması yeterli gelecektir. Bu halde, birinci fıkradaki düzenleme gereği sözleşmenin kurulmasına Anlaşma hükümleri uygulanmayacak olup sadece ifasına Anlaşma hükümleri uygulanabilecektir. Örnek vermek gerekirse yine Türkiye (01.08.2011) ile Dominik Cumhuriyeti (01.07.2011) arasında yapılan bir satım sözleşmesinde Anlaşma hükümlerinin uygulama alanı bulabilmesi için sözleşmenin en erken 01.08.2011 tarihinde kurulması gerekir. Sözleşmenin kurulmasına ilişkin icap Anlaşma yürürlüğe girmeden önce de gönderilebilir; yeter ki sözleşmenin kurulması için aranan icabın kabulü beyanı Anlaşma yürürlüğe girdikten sonra varmış olsun. Bu takdirde sözleşmenin kuruluşuna ilişkin Anlaşma hükümleri uygulama bulamasa da ifasına ilişkin Anlaşma hükümleri uygulanabilecektir. Yukarıda ifade edildiği gibi Anlaşma m.1/1 b bendi gereği dolaylı uygulama bulacaksa bunun için de forum devleti kanunlar ihtilafı kurallarının atf yaptığı devlette Anlaşmanın yürürlüğe girdiği zamana bakılacaktır.

3. Anlaşmadan Çekilme Usulüne İlişkin Düzenleme

Anlaşmanın son hükmü olan m.101’de iki fıkra halinde taraf devletlerin Anlaşmayı feshetmesine ilişkin bir düzenleme yapılmıştır. Buna göre ilk fıkrada fesih usulü, ikinci fıkrada ise feshin yürürlüğe gireceği zaman düzenlenmiştir. Esasen m.101 uluslararası hukuka dair alışlagelmiş bir fesih hükmünden ibaret olup bu madde ile her bir taraf devletin Anlaşmayı bir bütün olarak, sadece II. kısmını veya III. kısmını istediği zaman feshetmesine olanak tanınır³⁶⁶. Buna göre m.101/1’de, “*Bir taraf Devlet, tevdi makamına yapacağı yazılı bir resmi bildirimle bu Antlaşmayı veya bu Antlaşmanın II. Kısmını veya III. Kısmını feshedebilir.*” denilmektedir. Anlaşmayı birinci fıkraya göre fesheden taraf devlet feshin ikinci fıkraya göre hüküm doğurması için geçmesi gereken sürenin ardından taraf devletlerin arasından ayrılır ve taraf devlet statüsünü yitirir. Anlaşma, feshin yürürlüğe girdiği tarihten önce kurulan ve kurulduğu tarihte Anlaşmaya tabi olan milletlerarası taşınır mal satım sözleşmelerine uygulanmaya

³⁶⁵ Çelikel/Erdem, s.413; Toker, s.141; Zeytin, Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hukuku CISG, s.70; Zeytin, “CISG’ın Yer, Zaman, Kişi ve Konu Bakımından Uygulama Alanı”, s.59; Tarman, Viyana Satım Anlaşmasını Uygulamak veya Uygulamamak, s.34; Mistelis, s.21; Kanyış, s.49-50; Doğan, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Anlaşması Uyarınca Hasarın İntikali, s.116-117. Anlaşma m.18/2 hükmüne göre sözleşmenin kurulma tarihi olarak icabın kabulü beyanının icapta bulunana varmış olması aranır. Sözleşmenin kurulma tarihi ile hüküm ve sonuçlarını doğurduğu tarihin farklı olması durumunda sözleşmenin kurulma tarihinin esas alınması gerektiğine ilişkin bkz. Zeytin, Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hukuku CISG, s.70-71; Zeytin, “CISG’ın Yer, Zaman, Kişi ve Konu Bakımından Uygulama Alanı”, s.60. Madde 100/2 açısından belirleyici olanın kabul beyanı ve bu beyanın vardığı tarih olduğuna; zira Anlaşma m.18/2 hükmüne göre sözleşmenin ancak kabul beyanının varması ile kurulduğuna ilişkin bkz. MüKoBGB/Huber CISG Art.100 Rn.3; Ferrari IntVertragsR/Mankowski UN-Kaufrechts-Übereinkommen Art.100 Rn.6.

³⁶⁶ Ferrari IntVertragsR/Mankowski UN-Kaufrechts-Übereinkommen Art.101 Rn.1. Anlaşmanın bugüne kadar herhangi bir taraf devlet tarafından feshedilmediğine ilişkin bkz. BeckOK BGB/Saenger CISG Art.101 Rn.1; Ferrari IntVertragsR/Mankowski UN-Kaufrechts-Übereinkommen Art.101 Rn.3.

devam edecektir³⁶⁷. Madde 101/2’de ise Anlaşmadan çekilme bildiriminin yani feshin hüküm ifade etmesi için geçmesi gereken süreye ilişkin düzenleme mevcuttur: “*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.*”. Görüldüğü üzere Anlaşmanın her imzacı devlet için kabulden sonra yürürlüğe girmesinde geçmesi aranan süre aynı şekilde Anlaşmanın feshinin hüküm ifade etmesi için de aranmaktadır. Anlaşmanın feshinde, yürürlüğe girmesinden farklı olarak taraflar bu süreyi kısaltamayacaklar fakat uzatabileceklerdir³⁶⁸. Milletlerarası taşınır mal satım sözleşmelerinde yeknesaklık sağlama amacı ile kabul edilen Anlaşmanın feshinde, feshin hüküm doğurması için aranan sürelerin uzatılabilmesi imkânı Anlaşmanın amacı ile de örtüşmektedir.

D. Coğrafi Uygulama Alanı

Anlaşmanın kişi bakımından uygulama alanının belirlenmesinde olduğu gibi yer bakımından uygulama alanının tespitinde de m.1’de yer alan ifadelerle bakılması gerekir. Anlaşma m.1/1 hükmü, “*Bu Antlaşma, iş yerleri farklı devletlerde bulunan taraflar arasındaki mal satımı sözleşmelerine, ...uygulanır.*” şeklinde başlamaktadır. Buna göre Anlaşmanın yer bakımından uygulama alanında öncelikle tarafların iş yerleri farklı devletlerde bulunmalı ve bu durum taraflarca anlaşılabilir olmalıdır. Bu şart sağlandığında ise sonraki ayrım noktası olan bu devletlerin Anlaşmaya taraf devletlerden olması veya milletlerarası hukukun taraf bir devletin hukukuna atıf yapması hallerinden birinin gerçekleşmesi gerekmektedir. Taraf devlet, Anlaşmanın yürürlüğe girdiği tarihten itibaren m.99’daki yürürlük şartlarını yerine getirerek Anlaşmayı onaylayan ve yürürlüğe koyan devlettir³⁶⁹. Tarafların iş yerlerinin farklı devletlerde bulunması ile satım sözleşmesinin milletlerarası niteliği haiz olmasının sağlanması Anlaşmanın uygulanabilirliği için tek başına yeterli değildir. Anlaşmada ayrıca tarafların ya da satım sözleşmesinin bir ya da birden fazla taraf devlet ile belirli bir ilişkiye sahip olması da istenmektedir³⁷⁰. Anlaşma m.1 hükmü bütün fıkralarıyla birlikte değerlendirildiğinde Viyana Satım Anlaşmasının sözleşmeye uygulanabilir olup olmadığının anlaşılmasına ilişkin temel kriterleri de içerisinde barındırdığı görülecektir³⁷¹.

³⁶⁷ Ferrari IntVertragsR/Mankowski UN-Kaufrechts-Übereinkommen Art.101 Rn.2.

³⁶⁸ Balkar Bozkurt, s.302; Yıldırım, s.1067; Toker, s.144.

³⁶⁹ MüKoBGB/Huber CISG Art.1 Rn.40. Benzer şekilde Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter/Ferrari CISG Art.1 Rn.64; BeckOK BGB/Saenger CISG Art.1 Rn.15; Ferrari IntVertragsR/Saenger UN-Kaufrechts-Übereinkommen Art.1 Rn.14.

³⁷⁰ Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter/Ferrari CISG Art.1 Rn.61. Anlaşmanın uygulanabilirliği için gerekli olan bir veya daha fazla taraf devlet ile bağlantı, tarafların taraf devlet olan farklı devletlerde iş yerlerinin olması halinde veya milletlerarası özel hukuk kurallarının bir taraf devletin hukukuna atıfta bulunması halinde mevcuttur: Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter/Ferrari CISG Art.1 Rn.62.

³⁷¹ Özdemir, s.7.

1. İş Yeri Kavramı

a. Genel Olarak

Anlaşmada genel olarak bir tanımlar kısmına yer verilmemesi dolayısıyla “iş yeri” kavramına ilişkin de Anlaşma özelinde bir değerlendirme yapılamamaktadır. Anlaşmada tanımlar kısmına yer verilmemesinin en önemli nedeni olarak Anlaşmanın hazırlık aşamasında devletlerin bir tanım üzerinde anlaşamamış olmaları gösterilmektedir³⁷². Bir diğer görüşe göre ise, bir dünya hukuku oluşturulmaya çalışıldığı; kavramlara ilişkin bir tanım verildiğinde Anlaşmanın uygulama alanının daralacağı ve taraf devletlerin hukuk sistemlerinin birbirinden farklı olduğu da gözetildiğinde kavramlara ilişkin tanımın uygulamaya bırakıldığı savunulmaktadır³⁷³. Anlaşmanın milletlerarası satım hukukunda taraf devletler için yeknesak bir hukuk oluşturması amacı karşısında farklı hukuk sistemlerine sahip taraf devletlerin “iş yeri” kavramına ilişkin birbirinden farklı tanımları olabileceğinden kavramın tanımına Anlaşmada yer verilmemiş olması devletlerin doğrudan kendi ulusal hukuklarına yönelebilecekleri anlamına gelmeyecek ve öncelikli olarak Anlaşmanın otonom yorumu yöntemine başvurulacaktır³⁷⁴. Anlaşma, “iş yeri” kavramının tanımında olduğu gibi pek çok konuda boşluklar içermekle birlikte bu boşlukların nasıl doldurulacağı ve Anlaşmanın nasıl yorumlanacağına ilişkin düzenlemeler m.7 hükmünde yapılmış; temel kriterler belirlenmiştir. İş yeri kavramı da m.7’de yer alan kriterlere göre otonom olarak yorumlanmak durumundadır³⁷⁵. Bununla birlikte doktrinde de “iş yeri” kavramına ilişkin tanım mahiyetinde çeşitli ifadeler yer verilmiştir. Erdem’e göre iş yeri, sözleşme taraflarından birinin milli veya milletlerarası alanda muamelelerde bulunmak amacıyla oluşturduğu devamlı ve düzenli bir organizasyonun bulunduğu yerdir³⁷⁶. Toker’e göre iş yeri, merkez gibi katı kurallara tabi olmayan sürekli ve düzenli olarak iş yapılan yere verilen addır³⁷⁷. Bir başka tanıma göre iş yeri, hukuken tam bağımsız olamasa da belirli ölçüde bağımsızlığı bulunan, yani en azından ödeme ve yazışmaları yapmaya yetkili olan, kendine ait çalışanları olan ve süreklilik arz eden yerdir³⁷⁸. Ferrari de “iş yeri” kavramının daha ayrıntılı bir şekilde tanımlanmasına yardımcı olabilecek kriterleri “istikrar” ve “belirli ölçüde bağımsızlık” olarak adlandırmış; bu kriterlerin, iş yerinin ekonomik işlemlere bağımsız, fiili ve sürekli katılımın gerçekleştiği yer olarak tanımlanabilmesine yol açtığını savunmuştur³⁷⁹. Bununla

³⁷² Zeytin, Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hukuku CISG, s.54; Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter/Ferrari CISG Art.1 Rn.45.

³⁷³ Toker, s.35, dn.75.

³⁷⁴ Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter/Ferrari CISG Art.1 Rn.45. “İş yeri” kavramının Anlaşmanın amacı doğrultusunda otonom olarak tanımlanması gerektiğine ilişkin bkz. MüKoBGB/Huber CISG Art.1 Rn.26.

³⁷⁵ BeckOK BGB/Saenger CISG Art.1 Rn.11; Ferrari IntVertragsR/Saenger UN-Kaufrechts-Übereinkommen Art.1 Rn.10; Ferrari IntVertragsR/Saenger UN-Kaufrechts-Übereinkommen Art.10 Rn.2; BeckOK BGB/Saenger CISG Art.10 Rn.2.

³⁷⁶ Erdem, “Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hakkında Birleşmiş Milletler Sözleşmesi (Vienna Satım Sözleşmesi)”, s.43-44.

³⁷⁷ Toker, s.37.

³⁷⁸ Hilal Gülseven, “Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması’nın Onuncu Madde Hükmünün İncelenmesi”, Günseli Öztekin Gelgel/Faruk Kerem Giray (Ed.), Milletlerarası Özel Hukuk Çerçevesinde Milletlerarası Mal Satımına İlişkin BM. Sözleşmesinin Uygulama Alanı, İstanbul, 2014, s.192.

³⁷⁹ Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter/Ferrari CISG Art.1 Rn.46.

birlikte iş yerinin hukuki bağımsızlığa sahip olması veya işletmenin ticari yönetim merkezi olması gerekmezken en azından bir süre için faaliyet göstermesi ve belli birtakım yetkilerle donatılmış olması gerektiği kabul edilmektedir³⁸⁰. Bağımsız olmayan ve sadece işletmenin reklamını yapan veya sözleşmenin kuruluşunda rol oynayan irtibat ofisleri (liaison office) iş yeri olarak kabul edilmemekle birlikte fuarlarda yer alan stantlar³⁸¹, oteller, tanıtım ofisleri³⁸² de iş yerinden sayılmaz. Sadece mal depolanan veya sözleşmenin kurulduğu ve müzakerelerin yapıldığı yerlerde sırf ikamet edilmesi de o yerin iş yeri olarak kabul edilmesi için yeterli değildir³⁸³. Avusturya uygulamasına ilişkin bir kararda³⁸⁴ iş yeri, dışarıya yönelik ekonomik ve ticari işlemlerinde belirli ölçüde bağımsızlığa sahip yer olarak tanımlanmıştır.

b. Birden Fazla İş Yerine Sahip Olunması

“İş yeri” kavramına dair genel düzenleme Anlaşmada m.1 hükmü ile yapılmış ise de bu hükmün tamamlayıcısı niteliğinde olduğundan Anlaşmada iki bent halinde düzenlenmiş m.10³⁸⁵ hükmüne de ayrıca değinmek gerekmektedir. Buna göre m.10/a, taraflardan birinin birden fazla iş yeri sahibi olması halinde Anlaşmanın uygulama alanı bulmasında sözleşme ve sözleşmenin ifası ile en yakın irtibat içinde olan iş yerinin esas alınması gerektiğine ilişkin; m.10/b ise taraflardan birinin hiçbir iş yerinin olmaması halinde mutlak meskenin esas alınması gerektiğine ilişkin bir düzenlemedir. Anlaşma m.10/a bendine göre birden fazla iş yeri ihtimali söz konusu olduğunda sözleşmenin kurulması anında veya öncesinde taraflarca bilinen veya dikkate alınan koşullar objektif olarak değerlendirilerek sözleşme ve sözleşmenin ifası ile en yakın ilişkide olan iş yeri esas alınacaktır. Bu da sözleşmenin kurulması öncesinde veya sırasında taraflarca bilinen veya bilinebilecek durumda olan ve sözleşme veya onun ifası ile en sıkı ilişki

³⁸⁰ **Atamer**, s.557. Ferrari de aynı şekilde iş yeri olarak kabul edilen yerin mutlaka işletmenin ticari faaliyet merkezi veya yönetim merkezi olması gerekmeceğini ifade eder: **Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter/Ferrari** CISG Art.1 Rn.46. Saenger de aynı yönde görüş bildirerek her ne kadar iş yerinin işletmenin ticari faaliyet merkezinde bulunmasının kısmen de olsa istendiğini ifade etse de bu düşüncenin Anlaşmanın yeknesak bir hukuk sistemi oluşturma temel fikri ile ters düştüğünden reddedilmesi gerektiğini ifade eder: **BeckOK BGB/Saenger** CISG Art.1 Rn.11; **Ferrari IntVertragsR/Saenger** UN-Kaufrechts-Übereinkommen Art.1 Rn.10.

³⁸¹ **Özdemir**, s.10; **Zeytin**, Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hukuku CISG, s.54; **Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter/Ferrari** CISG Art.1 Rn.46; **BeckOK BGB/Saenger** CISG Art.1 Rn.11; **Ferrari IntVertragsR/Saenger** UN-Kaufrechts-Übereinkommen Art.1 Rn.10.

³⁸² **Toker**, s.37; **MüKoHGB/Mankowski** CISG Art.1 Rn.33.

³⁸³ **Doğan**, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Anlaşması Uyarınca Hasarın İntikali, s.96; **Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter/Ferrari** CISG Art.1 Rn.46; **BeckOK BGB/Saenger** CISG Art.1 Rn.11; **Ferrari IntVertragsR/Saenger** UN-Kaufrechts-Übereinkommen Art.1 Rn.10.

³⁸⁴ Oberster Gerichtshof (Austrian Supreme Court), Austria, 10 November 1994, Nr.2 Ob 547/93, https://cisg-online.org/files/cases/6096/fullTextFile/117_40539941.pdf, 18.11.2022.

³⁸⁵ **Madde 10 Bu Anlaşmanın 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:** <https://cisg7.institut-e-business.de/pdf/Textsammlung/textsammlung-tuerkisch.pdf>, 18.11.2022.

içinde olan iş yeri anlamına gelir³⁸⁶. Tarafların iş yerlerinin sözleşme kurulduktan sonra değişmesi Anlaşmanın uygulama alanının belirlenmesinde bir etki yaratmayacaktır³⁸⁷.

Birden fazla iş yerinin varlığı halinde merkez iş yeri ile şube niteliğindeki diğer iş yerleri arasında bir fark bulunmayıp önemli olan sözleşmenin ifası ile en yakın ilişkili olan iş yerinin tespitidir³⁸⁸. Saenger, bir ticari faaliyetin fiilen ve uzmanlık ağırlıklı yürütüldüğü yerin iş yeri olarak kabul edilebileceğini ve m.10/a hükmüne göre birden fazla iş yerinin varlığı halinde bunun aynı zamanda bir şube de olabileceğini savunur³⁸⁹. Taraflardan birisinin sahip olduğu birden fazla iş yerinden birisinin sözleşmenin yapıldığı yer ile diğerinin sözleşmenin ifa edildiği yer ile sıkı ilişki içerisinde olmak suretiyle her iki iş yerinin de sözleşmeyle yakın ilişki içerisinde olduğunun kabul edildiği durumda ne yapılması gerektiğine ilişkin bir düzenleme Anlaşmada yer almamaktadır. Saenger, bu durumun en yakın ilişkili iş yerinin belirlenmesinde problemlere yol açabileceğini; zira icap ve kabulün yanı sıra ifayı çevreleyen koşullar da dahil olmak üzere işlemin bir bütün olarak konuyla ilgili olması dolayısıyla m.10/a hükmünün en yakın bağlantı için sözleşmenin kurulmasına ve ifasına eşit derecede önem atfettiğini savunur³⁹⁰. Bu durumda ne yapılması gerektiğine ilişkin doktrinde farklı görüşler mevcuttur: Bir görüş, bu durumda taraflarca bir belirleme yapılması gerektiğini³⁹¹, diğer bir görüş ise merkez niteliğindeki yani merkezi güce sahip olan iş yerinin esas alınması gerektiğini savunmakta olup son görüş, sözleşmenin imzalandığı yer iş yerinin sözleşmenin ifası ile en yakın ilişkili iş yeri olduğu kabul edilerek sözleşmenin imzalandığı yer iş yerinin esas alınması gerektiğini savunmaktadır³⁹². Ferrari, hâkim görüşün tereddüt halinde sözleşmenin kurulduğu yerdeki iş yerinin esas alınması gerektiği yönünde olduğunu fakat bu görüşün ancak sözleşmenin ifası yerindeki iş yerinin taraflarca bilinmemesi veya dikkate alınmaması halinde geçerli kabul edilebileceğini; aksi durumun varlığı halinde sözleşmenin ifası yerindeki iş yerinin en yakın ilişkili iş yeri kabul edilmesi gerektiğini savunur³⁹³.

³⁸⁶ **Toker**, s.38; **Özel/Erkan/Pürselim/Karaca**, s.485-486; **Ferrari IntVertragsR/Saenger** UN-Kaufrechts-Übereinkommen Art.10 Rn.3; **BeckOK BGB/Saenger** CISG Art.10 Rn.3; **MüKoHGB/Mankowski** CISG Art.1 Rn.34. Taraflarca bilinme durumu, taraflar arasında gerçekleşen yazışmalardan, çeşitli yollarla kurulan iletişimden, bir tarafın diğer tarafın ofisini ziyarette bulunması, belirli yerdeki malların incelenmesi, sözleşmenin ifa edileceği yer, semenin ne zaman ve nerede ödeneceği gibi hususlara bakılarak açıklığa kavuşturulabilecektir: **Gülseven**, s.197-198. Maddedeki "en yakın ilişkili iş yeri" kavramının problemli olduğuna ilişkin bkz. **MüKoHGB/Ferrari** CISG Art.10 Rn.3; **Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter/Ferrari** CISG Art.10 Rn.3. Ayrıca objektif standartlara göre "en yakın ilişki"nin belirlenmesinde, adres, antetli kağıt, faks adresi ve tarafların anlaşması gibi sözleşmenin kurulmasından önce veya kurulması sırasında taraflarca bilinen veya dikkate alınan koşulların dikkate alınması gerektiğine ilişkin bkz: **MüKoHGB/Ferrari** CISG Art.10 Rn.7; **Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter/Ferrari** CISG Art.10 Rn.7; **MüKoBGB/Gruber** CISG Art.10 Rn.4; **Ferrari IntVertragsR/Saenger** UN-Kaufrechts-Übereinkommen Art.10 Rn.3; **BeckOK BGB/Saenger** CISG Art.10 Rn.3.

³⁸⁷ **Reyhani Yüksel**, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Hasarın Geçiş, s.52.

³⁸⁸ **MüKoHGB/Ferrari** CISG Art.10 Rn.5; **Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter/Ferrari** CISG Art.10 Rn.5. Sözleşmeyle sıkı ilişkili iş yerinin belirlenmesinde ifa yerinin önemli bir kriter olduğuna ilişkin bkz: **Özel/Erkan/Pürselim/Karaca**, s.486.

³⁸⁹ **Ferrari IntVertragsR/Saenger** UN-Kaufrechts-Übereinkommen Art.10 Rn.2; **BeckOK BGB/Saenger** CISG Art.10 Rn.2.

³⁹⁰ **Ferrari IntVertragsR/Saenger** UN-Kaufrechts-Übereinkommen Art.10 Rn.3; **BeckOK BGB/Saenger** CISG Art.10 Rn.3.

³⁹¹ **Toker**, s.39.

³⁹² **Gülseven**, s.194. Saenger tarafların sözleşmenin imzalandığı yere sözleşmenin ifa yerinden daha fazla önem atfetmelerinin muhtemel olduğu fikrinden yola çıkarak yukarıda bahsedilen üçüncü ve son görüşü benimseyerek tereddüt halinde, sözleşmenin imzalandığı yer iş yerinin belirleyici olduğunun varsayılması gerektiğini savunmaktadır: **Ferrari IntVertragsR/Saenger** UN-Kaufrechts-Übereinkommen Art.10 Rn.3; **BeckOK BGB/Saenger** CISG Art.10 Rn.3.

³⁹³ **MüKoHGB/Ferrari** CISG Art.10 Rn.8; **Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter/Ferrari** CISG Art.10 Rn.8.

Gruber ise doktrinde bir taraftan sözleşmenin kurulduğu yerdeki iş yerinin diğer taraftan sözleşmenin ifa edildiği yerdeki iş yerinin esas alınması gerektiği yönündeki görüşlerin her ikisinin de savunulduğu fakat savunulan bu görüşler için birinin diğerine göre öncelik sahibi olduğu veya tereddüt halinde diğerinin geçerli olduğu şeklinde bir kuralın formüle edilemeyeceği; daha ziyade her bir somut olayda taraf menfaatlerinin objektif ağırlıklarına bakılarak bir karar verilmesi gerektiğini ifade eder³⁹⁴. Genel kabule göre taraflar sözleşmede iş yerlerinden hangisinin belirleyici olacağını kararlaştırabileceklerdir ki bu yönde bir belirleme hukuk güvenliği açısından da önerilmektedir³⁹⁵. Bu konuda öncelikle taraf iradelerine bakılmalı, taraflar bu konuda açıkça veya bu anlama gelebilecek bir belirleme yapmamış ise birden fazla iş yeri olan sözleşme tarafının merkez iş yeri değil sözleşmenin imzalandığı yer iş yeri esas alınmalıdır.

Taraflardan birinin sahip olduğu sözleşmeyle sıkı ilişki içerisinde olan birden fazla iş yerinden birisinin diğer tarafın iş yeriyle aynı ülkede bulunması ihtimalinde ise amaçlananın milletlerarası mal satımında yeknesak bir hukuk oluşturmak ve Anlaşmayı olabildiğince çok mal satım sözleşmesine uygulamak olduğundan, diğer tarafın iş yeriyle aynı ülkede olmayan iş yerinin sözleşmeyle en sıkı ilişkili iş yeri olarak kabul edilmesi uygun olacaktır³⁹⁶. Nitekim, Anlaşmanın milletlerarası yeknesak bir mal satım hukuku oluşturma amacı ile ters düşülmemesi önemlidir. En yakın ilişkili iş yeri tespit edilirken Anlaşmanın sözleşmelere uygulanması çabası ile sözleşme taraflarını zor durumda bırakacak kadar amacını aşan yorumlarda bulunmamak gerekir.

Birden fazla iş yerinin varlığı halinde sözleşmenin ifası ile en yakın ilişkili iş yerinin dikkate alınacağı m.10/a bendinde düzenlenmekle birlikte asıl belirleyici olan bahse konu yerin gerçekten de Anlaşma kapsamında iş yeri sayılıp sayılmayacağıdır. Bunu belirlemeye ilişkin yardımcı olabilecek açıklamalar yukarıda yapılmış olmakla birlikte bir yerin Anlaşma kapsamında ilgili sözleşmenin ifası ile en yakın ilişkili iş yeri olduğunu iddia eden taraf öncelikle o yerin yukarıdaki açıklamalar kapsamında bir iş yerinden sayıldığını sonrasında da m.10 kapsamına girdiğini yani birden fazla iş yeri arasından sözleşmenin ifası ile en yakın ilişkili iş yeri olduğunu ispatla yükümlü olacaktır³⁹⁷.

İki taraflı satım sözleşmelerinde tarafların iş yerlerinin bulunduğu devletlere ilişkin yukarıdaki açıklamaların yanı sıra satım sözleşmesinin ikiden fazla tarafı olması halinde yani bir diğer ifadeyle çok

³⁹⁴ **MüKoBGB/Gruber** CISG Art.10 Rn.3.

³⁹⁵ **MüKoBGB/Gruber** CISG Art.10 Rn.5; **BeckOK BGB/Saenger** CISG Art.10 Rn.1; **Ferrari IntVertragsR/Saenger** UN-Kaufrechts-Übereinkommen Art.10 Rn.1.

³⁹⁶ **Özdemir**, s.10; **Toker**, s.39-40. Anlaşmanın milletlerarası mal satımının yeknesaklaştırılmasına hizmet ettiğine ilişkin bkz. **BeckOK BGB/Saenger** CISG Art.1 Rn.10; **Ferrari IntVertragsR/Saenger** UN-Kaufrechts-Übereinkommen Art.1 Rn.9.

³⁹⁷ **Gülseven**, s.194; **MüKoHGB/Ferrari** CISG Art.10 Rn.11; **Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter/Ferrari** CISG Art.10 Rn.11; **MüKoBGB/Gruber** CISG Art.10 Rn.9; **Ferrari IntVertragsR/Saenger** UN-Kaufrechts-Übereinkommen Art.10 Rn.5; **BeckOK BGB/Saenger** CISG Art.10 Rn.5. Anlaşma m.10/b kapsamında ilgili tarafın iş yerinin olmaması ve mutut meskene bakılarak karar verilmesi gereken durumlarda da mutut meskenin belirleyici olması gerektiği iddiasına dayanan tarafın bir iş yerinin bulunmadığını ispat edeceğine ilişkin bkz. **Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter/Ferrari** CISG Art.10 Rn.11; **MüKoBGB/Gruber** CISG Art.10 Rn.9; **Ferrari IntVertragsR/Saenger** UN-Kaufrechts-Übereinkommen Art.10 Rn.5.

tarafli satim sözleşmelerinde taraflardan ikisinin iş yerinin aynı devlette olmasının ve bu durumun sözleşmenin milletlerarası niteliğini ne ölçüde etkilediğinin tespiti de yapılmalıdır. Saenger, iş yerleri aynı devlette bulunan iki sözleşme tarafı ve ayrıca iş yeri başka bir devlette bulunan üçüncü bir sözleşme tarafını içeren çok tarafli satim sözleşmesinde, sözleşmenin milletlerarası niteliği alıcılardan veya satıcılardan birinin şahsında sağlanabiliyorsa ilgili sözleşmede yeknesak bir sonuca ulaşabilmek için Anlaşmanın aynı devlette iş yeri bulunan taraflara da uygulanması gerektiğini savunur³⁹⁸. Saenger'in bu görüşüne katılmakla sözleşmenin bir bütün halinde değerlendirilerek iki tarafın aynı devlette iş yerine sahip olması halinde dahi üçüncü taraf farklı devlette bulunduğundan Anlaşmanın olmasını şart koştuğu milletlerarası niteliği haiz olma kriterinin gerçekleştiğini ve diğer şartların da varlığı halinde Anlaşmanın uygulanabileceğini kabul etmek gerekecektir.

Son olarak temsilci aracılığı ile yapılan satim sözleşmelerinde de Anlaşmanın uygulanıp uygulanmayacağı belirlenirken öncelikle temsilcinin mi yoksa temsil edilenin mi iş yerinin esas alınacağını tespiti yapılmalıdır. Burada, forum devletinin temsile ilişkin kanunlar ihtilafı kurallarının uygulanacağı, eğer doğrudan temsil varsa sözleşme tarafı temsil edilenin iş yeri; dolaylı temsil varsa temsilcinin iş yerine bakılarak Anlaşmanın uygulanıp uygulanmayacağını belirleneceği kabul edilmektedir³⁹⁹. Forum devletinin Türkiye olması halinde ise Türk kanunlar ihtilafı kuralları esas alınacaktır ki buna ilişkin hükümler 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun (MÖHUK)⁴⁰⁰ m.30⁴⁰¹ hükmünde düzenlenmiştir.

c. Taraflardan Birinin İş Yerinin Olmaması

Anlaşma m.1/3 hükmünde tarafların vatandaşlıkları, tacir olup olmaması ve sözleşmenin ticari nitelikte olup olmamasının önem arz etmediği ifade edilmiş ve bu suretle Anlaşmanın kişi bakımından uygulama alanı geniş tutulmuştur. Uygulama alanının kişi bakımından bu kadar geniş tutulması neticesinde tarafların birden fazla iş yeri olabileceği gibi tarafların hiç iş yerinin olmaması da ihtimal dahiline girmektedir. Nitekim Anlaşma m.1 hükmünü tamamlar nitelikte olan m.10/b bendinde taraflardan birinin hiç iş yeri olmaması haline yer verilmiş ve bu durumda mutad meskenin esas alınacağı ifade edilmiştir. Tarafların iş yerlerinin farklı devletlerde bulunması ile sağlanan sözleşmenin

³⁹⁸ BeckOK BGB/Saenger CISG Art.1 Rn.10.

³⁹⁹ Zeytin, Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hukuku CISG, s.53-54; Çalışkan, s.132; Özdemir, s.12; Yenice, s.201; Nomer, s.320; Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter/Ferrari CISG Art.1 Rn.41; MüKoBGB/Huber CISG Art.1 Rn.30. Alman ve İtalyan hukukunda da temsile ilişkin olarak doğrudan temsil varsa temsil edilenin iş yeri, dolaylı temsil varsa temsilcinin iş yerine bakılarak Anlaşmanın uygulanıp uygulanmayacağını belirlendiğine ilişkin ayrıca bkz. Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter/Ferrari CISG Art.1 Rn.41.

⁴⁰⁰ RG:12.12.2007- 26728.

⁴⁰¹ Madde 30 (1) Temsilci ile temsil olunan arasındaki hukukî ilişkiden doğan temsil yetkisi, aralarındaki sözleşmeden doğan ilişkiye uygulanan hukuka tabidir. (2) Temsilcinin bir fiilinin, temsil olunanı üçüncü kişiye karşı taahhüt altına sokabilmesi için aranan şartlara temsilcinin işyeri hukuku uygulanır. Temsilcinin işyeri bulunmadığı veya üçüncü kişi tarafından bilinemediği veya yetkinin işyeri dışında kullanıldığı durumlarda temsil yetkisi, yetkinin fiilen kullanıldığı ülke hukukuna tabidir. Yetkisiz temsilde, temsilci ile üçüncü kişi arasındaki ilişkiye de bu fıkra hükmü uygulanır. (3) Temsilci ile temsil olunan arasında hizmet ilişkisi varsa ve temsilcinin bağımsız bir işyeri yoksa temsil yetkisi, temsil olunanın işyerinin bulunduğu ülke hukukuna tabidir: <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5718.pdf>, 20.11.2022.

milletlerarası niteliği haiz olma unsuru, tarafların iş yerlerinin bulunmaması halinde mutat meskene⁴⁰² bakılarak değerlendirilecektir⁴⁰³. Anlaşma m.10/b hükmünün yalnızca gerçek kişiler için uygulama bulacağı, zira yalnızca gerçek kişilerin mutat meskenlerinin olabileceği kabul edilmektedir⁴⁰⁴. Doktrinde, mutat meskenin kişinin aktüel menfaatlerinin merkezi olan ve fiilen oturulan yer olduğu savunulmaktadır⁴⁰⁵. Nomer, mutat meskenin kişinin ailesi, dostları ve mesleki çevresiyle gerçekleştirdiği sosyal bütünleşmeyi ifade eden; devamlılık ve oturma niyeti içerir şekilde “bir yerde oturma” olarak tarif edilebileceğini savunur⁴⁰⁶. Mutat meskene dair ayrıca, objektif ve sübjektif kriterlerin birlikte değerlendirilerek kişinin bir süredir bir yerde bulunma durumu ile o yerde devamlı olarak kalma niyetinin bir arada bulunduğu yer tanımı yapılmaktadır⁴⁰⁷. Arslan, mutat meskeni kişinin hayat ilişkilerinin merkezini teşkil eden yer olarak ifade etmekte olup kişinin bu yer ile sosyal bütünleşmesinin sağlanması gerektiğini ve bunun da o yerde oturma ile sağlanabileceğini fakat bu oturmanın geçici bir oturma değil kayda değer bir süre için (devamlılık arz eden) ve oturma niyeti içeren bir oturma olması gerektiğini belirtir⁴⁰⁸. Ferrari, mutat mesken kavramının somut olayın özelliklerine göre değerlendirilmesi gerektiğini ancak kısa süreli fiziki bir bulunma halinin yeterli olmadığını; daha ziyade belirli bir süre devam eden fiili bulunma halinin gerçekleşmesi gerektiğini ifade ederek örneğin sözleşme görüşmelerinin yürütüldüğü kiralık bir otel odasının mutat mesken olarak kabul

⁴⁰² Milli hukuk ve yerleşim yeri bağlama noktalarına alternatif olarak ortaya çıkan ve 20. yüzyıl başlarından itibaren La Haye sözleşmelerinde sıklıkla kullanılmış olan bu kavram ilk olarak 19. yüzyılda Alman hukukunda kullanılmaya başlanmış olup ilk kullanıldığı antlaşma ise 1880 yılında Prusya ile Fransa arasında yapılan iki taraflı bir adli yardım antlaşmasıdır: İlyas Arslan, Milletlerarası Özel Hukukta Mutad Mesken Kavramı, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2012, s.3. Günümüzde gerek iç hukuklarda gerek milletlerarası sözleşmelerde sıklıkla karşılaşılan mutat mesken kavramı, İkinci Dünya Savaşı öncesi La Haye sözleşmelerinde Kıta Avrupası hukuk sistemine ait milli hukuk prensibinin kullanılması bağlama noktası olarak Anglo-Amerikan hukuk sistemine ait yerleşim yerini kullanan devletler tarafından sözleşmelerin benimsenmemesine yol açtığından bunun önüne geçilerek bir uzlaşma sağlanması amacıyla La Haye Konferanslarında ortaya çıkmıştır: Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s.40-41; Arslan, Milletlerarası Özel Hukukta Mutad Mesken Kavramı, s.8.

⁴⁰³ Reyhani Yüksel, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Hasarın Geçici, s.53; Toker, s.40.

⁴⁰⁴ MüKoBGB/Gruber CISG Art.10 Rn.6; Ferrari IntVertragsR/Saenger UN-Kaufrechts-Übereinkommen Art.10 Rn.4; BeckOK BGB/Saenger CISG Art.10 Rn.4. Aynı yönde Tekinalp, s.291. Bu durumun her şeyden önce m.2/a uyarınca malın, satıcı tarafından bilinmemekle birlikte, kişisel, ailevi ihtiyaç veya ev ihtiyacı için alınması hallerinde geçerli olduğuna ilişkin bkz. MüKoBGB/Gruber CISG Art.10 Rn.6; Ferrari IntVertragsR/Saenger UN-Kaufrechts-Übereinkommen Art.10 Rn.4; BeckOK BGB/Saenger CISG Art.10 Rn.4. Gerçek kişilerin mutat meskenleri olmaması halinde olağan meskenlerinin alternatif olarak kullanılması gerektiğine ilişkin ayrıca bkz. MüKoBGB/Gruber CISG Art.10 Rn.8.

⁴⁰⁵ Çelikel/Erdem, s.187-188; Çalışkan, s.77. Mutat meskenin kişinin fiili yaşam merkezi olduğuna ilişkin bkz. MüKoBGB/Gruber CISG Art.10 Rn.7. Mutat meskenin kişinin hayat ilişkilerinin odaklandığı; bunun da uzun süreli bir yerde oturma ile sağlandığı yönünde karinenin olduğu, ancak kısa süreli oturmada da hayat ilişkilerinin odaklanması şartıyla mutat mesken kurulabileceği ve geçici süreli terk halinin mutat meskeni değiştirmeyeceğine ilişkin bkz. Özel/Erkan/Pürselim/Karaca, s.104.

⁴⁰⁶ Nomer, s.121.

⁴⁰⁷ Gülseven, s.198. Bir kişinin geri dönme niyeti olmaksızın ülkeyi terk etmesi halinde mutat meskeninin de değiştiğinin varsayıldığı fakat başlangıçta belirli süre ayrılma niyetinde olunup daha sonradan önceki niyetinin aksine yeni gidilen yerde sosyal ve mesleki entegrasyonun sağlanması halinde durumun farklı olduğuna ve mutat meskenin bu şartlarda ne zaman oluşmuş kabul edileceğine dair somut olayın özelliklerine bakılarak bir değerlendirme yapılacağına ilişkin bkz. MüKoBGB/Gruber CISG Art.10 Rn.7.

⁴⁰⁸ Arslan, Milletlerarası Özel Hukukta Mutad Mesken Kavramı, s.38-39. Yerleşim yeri gibi sürekli kalma niyeti aranmamakla birlikte çok fazla geçici olmayan oturmaların mutat mesken olarak kabul edildiği yönünde bkz. Doğan, Milletlerarası Özel Hukuk, s.219.

edilemeyeceğini savunur⁴⁰⁹. MÖHUK da bağlama noktası olarak mutat meskeni esas almaktadır⁴¹⁰. Buna göre 2675 sayılı mülga MÖHUK⁴¹¹, un çeşitli maddelerinde uygulanacak hukukun belirlenmesinde bağlama noktası olarak kullanılan mutat meskene 5718 sayılı MÖHUK'ta uygulanacak hukukun belirlenmesinin yanı sıra Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisine ilişkin hükümlerde de bağlama noktası olarak yer verilmiştir⁴¹².

2. İş Yerinin Farklı Devletlerde Bulunması

a. Genel Olarak

Anlaşma m.1/1 c.1'de, Anlaşmanın iş yerleri farklı devletlerde bulunan taraflar arasındaki mal satım sözleşmelerine uygulanacağı ifade edilmiştir. Hükmün lafzına göre, tarafların iş yerlerinin belirli bir devlette olması aranmamakla birlikte, sözleşme taraflarının iş yerlerinin birbirinden farklı devletlerde olduğuna dair emarelerin bulunması yeterlidir. İş yerlerinin farklılığına ilişkin pozitif bir bilgi gerekli değildir; sözleşmenin milletlerarası niteliğinin objektif olarak anlaşılabilir olması yeterli olduğundan, tarafların söz konusu sözleşmeyi Viyana Satım Anlaşması uygulanacağı bilinciyle olmasa da milletlerarası bir sözleşme imzaladıklarının bilinciyle imzalamış olmaları yeterlidir⁴¹³. Tarafların iş yerleri aynı ülkede bulunuyorsa sözleşmenin farklı bir ülkede kurulmuş olması ve/veya malın başka bir ülkede teslim edilmesi hali Anlaşmanın uygulama bulmasını sağlamayacaktır⁴¹⁴. Tarafların, birden fazla eyaletten oluşan ve her bir eyaletin farklı hukuk sistemine sahip olduğu bir devletin farklı eyaletlerinde iş yerinin bulunması ise Anlaşmanın uygulanma kriteri olan “iş yerlerinin farklı devletlerde olması” koşulunu sağlamamakta; tarafların iş yerlerinin farklı hukuk sistemine sahip olsalar da aynı devletin farklı eyaletlerinde olması Anlaşmanın uygulanması için yeterli gelmemektedir. Bu kapsamda taraflardan birinin iş yerinin birden fazla hukuk sistemine sahip bir devletin eyaletinde bulunup diğer tarafın iş yerinin ise birden fazla eyalette yer alıp almaması fark etmeksizin birinin en azından farklı bir

⁴⁰⁹ **MüKoHGB/Ferrari** CISG Art.10 Rn.10; **Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter/Ferrari** CISG Art.10 Rn.10.

⁴¹⁰ **Özel/Erkan/Pürselim/Karaca**, s.103. Mutat meskenin milli hukuk ve yerleşim yeri hukukuna kıyasla günümüzde tercih edilir bir hal alması ve milletlerarası özel hukuk literatürüne girmesinin bir diğer nedeni olarak da bazı hallerde yetersiz kalmaları olarak gösterilmektedir: **Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe**, s.41-42. Milli hukuk ve yerleşim yeri hukukunun yetersizliğine ve mutat meskene ilişkin bkz. **Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe**, s.40-48.

⁴¹¹ RG: 20.05.1982 – 17701.

⁴¹² **Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe**, s.43.

⁴¹³ **Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter/Ferrari** CISG Art.1 Rn.51; **MüKoBGB/Huber** CISG Art.1 Rn.34; **BeckOK BGB/Saenger** CISG Art.1 Rn.23; **Ferrari IntVertragsR/Saenger** UN-Kaufrechts-Übereinkommen Art.1 Rn.23; **MüKoHGB/Mankowski** CISG Art.1 Rn.39. Taraflardan birisinin dahi iş yerlerinin farklı devletlerde olduğunun bilincinde olmaması m.1/2'nin uygulanması ve dolayısıyla sözleşmenin Anlaşmanın uygulama alanı dışına çıkması için yeterli olup tartışmalı da olsa hâkim görüşe göre bu durum objektif anlaşılabilir olma anlamına gelir: **MüKoBGB/Huber** CISG Art.1 Rn.34.

⁴¹⁴ **Yenice**, s.199; **MüKoHGB/Mankowski** CISG Art.1 Rn.31. Huber de Anlaşmanın milletlerarası nitelik taşıyıp sözleşmeye uygulanabilmesi için malların sınır ötesine taşınıp taşınmadığı, taraflar arasında imzalanan sözleşmenin kurulmasının sınır ötesinde gerçekleşip gerçekleşmediği veya sözleşmenin başka herhangi bir şekilde milletlerarası referanslara sahip olup olmadığına değil yalnızca tarafların iş yerlerinin farklı devletlerde olup olmadığına bakıldığını ifade eder: **MüKoBGB/Huber** CISG Art.1 Rn.25. Konuya ilişkin verilen bir kararda davalı ve davacı tarafın her ikisinin de işyerlerinin Almanya'da bulunması sebebiyle uyumsuzluğa uygulanacak hukukun Alman hukuku olacağı belirtilmiştir: Oberlandesgericht Köln, Germany, 27 November 1991, Nr.2 U 23/91, https://ciscg-online.org/files/cases/6013/fullTextFile/31_86104454.pdf, 01.12.2022.

devlette bulunması gerekmektedir⁴¹⁵. Tarafların iş yerlerinin farklı devletlerde bulunması sözleşmenin milletlerarası özellik kazanmasını sağlaması açısından önemlidir. Bu kriter sağlandığında Anlaşmanın doğrudan uygulama bulacağını söylemek yine de güçtür. Anlaşma, tarafların iş yerlerinin bulunduğu devletlerin taraf devlet olması (m.1/1a) veya kanunlar ihtilafı kurallarının taraf devlet hukukuna atıf yapması (m.1/1b) şeklinde birbirinin alternatifi olan iki kriter daha belirlemiştir⁴¹⁶.

b. İş Yerlerinin Farklı Devletlerde Bulunmasının Anlaşılabilir Olması

Tarafların iş yerlerinin farklı devletlerde bulunmasının yanında bu durumun taraflarca anlaşılabilir olması da aranmaktadır. Tarafların iş yerlerinin veya iş yerleri bulunmadığı ihtimalinde mutlak meskenlerinin farklı devletlerde bulunup bulunmadığının değerlendirmesinde iş yerlerinin sözleşmenin kurulma anındaki konumuna bakılacaktır⁴¹⁷. Anlaşmanın m.1/2 hükmünde, tarafların iş yerlerinin sözleşmenin kurulma anında farklı devletlerde bulunmasının tespitine dair bir sınırlama yapılmış olup buna göre iş yerlerinin farklı devletlerde bulunması halinin sözleşme tarafları için sözleşmeden, sözleşme öncesi müzakerelerden veya tarafların sözleşme öncesinde veya sözleşmenin kurulması sırasında verdiği bilgilerden anlaşılabilmesi aranmış; aksi halde dikkate alınmayacağı düzenlenmiştir. Ferrari, m.1/2 hükmünün, hükmün istisnai niteliği de göz önünde bulundurularak, Anlaşmanın uygulanabilirliğini çok fazla sınırlandırmasını önlemek için, dar yorumlanması gerektiğini; ancak dar yorumlanarak da hükmün, sözleşmeyi tamamen yerel bir işlem olarak gören tarafın aniden Anlaşmanın uygulanmasıyla karşı karşıya kalmasını önlemek olan amacından sapılmasına da izin verilmemesi gerektiğini savunur⁴¹⁸. Ferrari, ayrıca m.1/2'nin taraflar arasındaki sözleşmenin milletlerarası niteliğinin anlaşılmasında üç alternatif bilgi kaynağı sunduğunu; taraflar arasındaki eskiye dayanan ticari ilişkilerin, iş yerlerinin çeşitliliğine işaret ettiği söylenebilirse de bunların satım sözleşmelerinden kaynaklanan ticari ilişkiler olması gerektiğinin söylenemeyeceğini ifade eder⁴¹⁹. Tarafların iş yerlerinin farklı devletlerde bulunması hali m.1/2 hükmünde ifade edilen olgulardan anlaşılmadığı takdirde, sözleşmeye Viyana Satım Anlaşması değil tarafların iş yerlerinin bulunduğu ülkenin ulusal hukuk kurallarının veya taraflarca seçilen bir hukuk varsa o ülkenin hukukunun uygulanacağı kabul edilmektedir⁴²⁰. Uygulamada çoğunlukla, tarafların iş yerlerinin yapılan yazışmalardan, kesilen

⁴¹⁵ **MüKoBGB/Huber** CISG Art.1 Rn.31.

⁴¹⁶ **MüKoBGB/Huber** CISG Art.1 Rn.39.

⁴¹⁷ **Atamer**, s.558; **Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter/Ferrari** CISG Art.1 Rn.8; **Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter/Ferrari** CISG Art.1 Rn.57; **BeckOK BGB/Saenger** CISG Art.1 Rn.14; **Ferrari IntVertragsR/Saenger** UN-Kaufrechts-Übereinkommen Art.1 Rn.13; **MüKoHGB/Mankowski** CISG Art.1 Rn.31.

⁴¹⁸ **Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter/Ferrari** CISG Art.1 Rn.58.

⁴¹⁹ **Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter/Ferrari** CISG Art.1 Rn.53.

⁴²⁰ **Yenice**, s.198; **Özdemir**, s.11; **Toker**, s.53. Huber, m.1/2'de yer alan ve sözleşmenin milletlerarası niteliği haiz olduğunun anlaşılmasına yarayan kriterlere bakılarak en geç sözleşmenin kurulması anında değerlendirme yapılabileceğini; bu tarihte milletlerarası olma anlaşılabilir değilse daha sonra ortaya çıkmış olsa dahi Anlaşmanın uygulanmayacağını ifade eder: **MüKoBGB/Huber** CISG Art.1 Rn.38. Yazar ayrıca m.1/2'nin lafzından yapılan yorumla, taraflar için sözleşmenin kuruluşunda tarafların iş yerlerinin farklı devletlerde olması durumunun anlaşılabilir olması gerektiğini, bunun karşısında iş yerlerinin taraf devlette olup olmamasının bilinmesi gerekmediğini; yani tarafların sözleşmenin milletlerarası nitelikte olduğunu bilmelerinin yeterli olup Viyana Satım Anlaşmasının sözleşmelerine uygulanacağını bilmelerinin gerekmediğini ifade eder: **MüKoBGB/Huber** CISG Art.1 Rn.33; **Schwenzer/Hachem**, s.183.

faturalardan, verilen siparişlerden rahatlıkla anlaşılabilirdiği savunulmaktadır⁴²¹. Sözleşmenin tarafı olmayanlar tarafından verilen bilgilerin ise bu kapsamda dikkate alınmaması gerektiği ifade edilmektedir⁴²². Bu düzenleme ile sadece iş yerlerinin farklı devletlerde bulunmasının anlaşılabilir olma kriterini düzenleniyor gibi görünse de düzenleme, sözleşmenin milletlerarası niteliği haiz olmasının belirlenmesinde de doğrudan etkilidir. Zira Anlaşma, sözleşmenin milletlerarası niteliği haiz olma unsurunu tarafların vatandaşlığının farklı devletlerde olması veya satım konusu malların mutlaka satıcının yerleşik bulunduğu ülke dışına taşınmıyor olması gibi unsurlara değil doğrudan ve sadece tarafların iş yerlerinin farklı devletlerde bulunması unsuruna bağlı kılmıştır. Ferrari'ye göre de milletlerarası olma tanımının kapsamı m.1/2 hükmü ile sınırlandırılmış olup sözleşmenin milletlerarası niteliği haiz olma hali sözleşmenin her iki tarafı için de sözleşmenin kurulduğu anda anlaşılabilir olmalıdır⁴²³ ve sözleşmenin milletlerarası niteliği haiz olduğunun ispatı Anlaşmanın uygulanmasını isteyen tarafa aittir⁴²⁴. Sözleşme taraflarının değişmesi, sözleşmenin devri gibi çeşitli sebeplerle tarafların iş yerlerinin sözleşmenin kurulmasından sonra değişmesi veya sözleşmenin tüm taraflarının iş yerlerinin aynı ülkeye taşınması halleri Anlaşmanın uygulanmasına ve dolayısıyla milletlerarası niteliğine etki etmeyecektir⁴²⁵. Zira önemli olan sözleşmenin kurulması sırasında tarafların iş yerlerinin nerede bulunduğu ve bulunduğu yerin m.1/2 hükmü kapsamında sözleşmeden veya sözleşmenin kurulması sırasında veya öncesinde olan görüşmelerden veya verilmiş olan bilgilerden anlaşılabilmesidir. Tarafların iş yerlerinin farklı devletlerde bulunduğunun diğer tarafça bilindiği veya

⁴²¹ **Çalışkan**, s.131. Ayrıca malın veya paranın yurt dışına gönderilecek olması, yurtdışında bir iş yeri adresinin bildirilmesi veya yazışmalarda yabancı dil kullanılması da sözleşmenin milletlerarası niteliği haiz olduğunun tespitinde kullanılabilecek objektif ölçütlerden olabilir: **Yenice**, s.200; **MüKoBGB/Huber** CISG Art.1 Rn.35. Huber ayrıca hükmün istisnai karakterinin de göz önünde bulundurularak tarafların iş yerlerinin farklı devletlerde bulunduğunun anlaşılabilir olmasında söz konusu olası göstergelerin kapsamının geniş tutulması gerektiğini savunur. Yazar bu göstergelerin sıradan bir yurtdışı bağlantısına değil doğrudan iş yerinin yurtdışında olmasına karşılık geldiğinin her bir somut olay bazında incelenerek karara varılması gerektiğinin de ayrıca belirtir: **MüKoBGB/Huber** CISG Art.1 Rn.35. Ferrari de Anlaşmanın gerektirdiği uluslararası bağlantının sözleşmeden ve onu hazırlayan müzakerelerden çıkarılabileceğini; bunun sadece yazışmaları ve doğrudan sözleşme beyanlarını değil, aynı zamanda bir yabancı dilin kullanımını, malların teslim edileceği yabancı bir adresin belirtilmesini vb. de içerdiğini belirtir: **Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter/Ferrari** CISG Art.1 Rn.54.

⁴²² **Zeytin**, Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hukuku CISG, s.55. Huber de tarafların m.1/2'de belirtilen kaynaklar dışında herhangi bir araştırma yükümlülüğünün bulunmadığını ancak üçüncü taraflardan gelen bilgilerin de bu kapsamda göz ardı edilemeyeceğini savunur: **MüKoBGB/Huber** CISG Art.1 Rn.37.

⁴²³ **Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter/Ferrari** CISG Art.1 Rn.9; **Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter/Ferrari** CISG Art.1 Rn.48; **MüKoBGB/Huber** CISG Art.1 Rn.32; **MüKoHGB/Mankowski** CISG Art.1 Rn.42. Aksi durumda, yani sözleşmenin milletlerarası niteliği haiz olma durumu sözleşmenin kurulma anında taraflarca anlaşılabilir olmadığı takdirde davanın görüldüğü ülkenin kanunlar ihtilafı kuralları gereği yetkilendirilen ülkenin ulusal hukuk kurallarının uygulama alanı bulacağına dair bkz. **Schlechtriem/Schwenzer/ Schroeter/Ferrari** CISG Art.1 Rn.48.

⁴²⁴ **Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter/Ferrari** CISG Art.1 Rn.42; **Ferrari IntVertragsR/Saenger** UN-Kaufrechts-Übereinkommen Art.1 Rn.27; **BeckOK BGB/Saenger** CISG Art.1 Rn.27. Ferrari'ye göre milletlerarası olma unsurunun anlaşılabilir olması hususu pozitif uygulama şartı değil negatif hariç tutulma sebebi oluşturduğundan, son içtihatların da bu yönde olduğu göz önünde bulundurularak, sözleşmenin milletlerarası niteliğinin anlaşılabilir olmadığını iddia eden yani Anlaşmanın uygulanmasını istemeyen taraf ispat yükünü taşımaktadır: **Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter/ Ferrari** CISG Art.1 Rn.48. Aynı yönde **MüKoBGB/Huber** CISG Art.1 Rn.32 ve Rn.66; **Ferrari IntVertragsR/Saenger** UN-Kaufrechts-Übereinkommen Art.1 Rn.23 ve Rn.27; **BeckOK BGB/Saenger** CISG Art.1 Rn.27; **MüKoHGB/Mankowski** CISG Art.1 Rn.42. Huber, m.1'de Anlaşmanın uygulama alanı bulması için gerekli olan şartlar açısından yaptığı değerlendirmede ise bunların Anlaşmanın uygulanması için pozitif uygulama şartı oluşturduklarını ve bu sebeple burada Anlaşmanın uygulanmasını isteyen tarafın ispat yükünü taşıdığını söyler: **MüKoBGB/Huber** CISG Art.1 Rn.66.

⁴²⁵ **Yenice**, s.198. Aynı yönde **MüKoBGB/Huber** CISG Art.1 Rn.25.

gereken tüm dikkat ve özen dahilinde bilinebilecek durumda olduğunun söylenebileceği hallerde de yine Viyana Satım Anlaşması uygulanacak olup aksini iddia eden taraf iddiasını ispatla yükümlüdür⁴²⁶.

⁴²⁶ **Reyhani Yüksel**, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Hasarın Geçışı, s.57; **Toker**, s.54. Burada bilme olgusunun objektif kritere bağlandığı, dolayısıyla gerçek anlamda bilmenin değil bilebilecek durumda olmanın yeterli olduğu ifade edilmektedir: **Toker**, s.54. Ferrari ise tarafların iş yerlerinin farklı devletlerde olmasının taraflarca bilinemez olup olmadığının değerlendirilmesinin objektif kriterler esas alınarak yapılması gerektiğini ifade ederek eskiden UNCITRAL çalışma grubu tarafından öngörülen ve “bilme veya kusurlu bilmeme” haline dayanan ifadenin sübjektif bir ifade biçimi olduğu ve uygulama zorluklarına neden olduğu için hazırlık çalışmaları sırasında bilinçli olarak terkedildiğini belirtmiştir: **Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter/Ferrari** CISG Art.1 Rn.49.

İKİNCİ BÖLÜM

YORUM VE BOŞLUKLARIN DOLDURULMASI SORUNU

I. ANLAŞMANIN YORUMU

A. Genel Olarak

Viyana Satım Anlaşması ile taraf devletler açısından yeknesaklaşmış bir milletlerarası taşınır mal satım hukuku oluşturulması amaçlanmış ise de uyuşmazlık halinde bu uyuşmazlığın çözümü için tek yetkili ve merkezi nitelikte bir mahkeme oluşturulmamış; uyuşmazlığın çözümü ulusal mahkemelere bırakılmıştır⁴²⁷. Viyana Satım Anlaşmasının olaya uygulanmasının gerekli olduğu uyuşmazlıklarda mahkeme sayısı kadar farklı yorum ve karar çıkmasının önüne geçilebilmesi için Anlaşma hükümlerinin yorumlanmasına ilişkin m.7/1'deki düzenleme ile otonom bir yorum sistemi benimsenmiş ve yorum kriterleri belirlenmiştir⁴²⁸. Doktrinde, yorum kriterlerinin uygulayıcılar için emredici nitelikte bir düzenleme olarak kabul edilmesi gerektiği ileri sürülmektedir⁴²⁹.

Anlaşma m.7/1 hükmünde, *“Bu Antlaşmanın yorumunda, Antlaşmanın milletlerarası niteliği dikkate alınacağı gibi yeknesak uygulanmasının teşviki ve milletlerarası ticarete dürüstlük kuralının korunması gereği de gözetilir.”* denilmektedir. Anlaşıldığı üzere Anlaşmanın yorumunda gözetilmesi gereken kriterler, Anlaşmanın milletlerarası bir niteliğe sahip olması, yeknesak uygulanmasının teşvik edilmesi ve milletlerarası ticaretteki dürüstlük kuralının korunması gerektiğidir. Doktrinde, milletlerarası taşınır mal satım hukukuna ilişkin yeknesak bir hukuk oluşturulmasında ve bunun başarılı bir şekilde uygulanmasının sağlanmasında Anlaşmanın yorumlanmasına ilişkin m.7 hükmünün ayrı ve özel bir yeri olduğundan bahsedilmektedir⁴³⁰. Nitekim Anlaşmanın otonom yorumlanmasına ilişkin İsviçre uygulamasından bir kararda⁴³¹, CISG'nin çok taraflı bir Anlaşma olması dolayısıyla ve özellikle milletlerarası karakteri de göz önüne alındığında mümkün olan en yeknesak yorumu gerektirdiği, bu nedenle uygulayıcının ulusal hukukuna göre değil Anlaşmanın kendi koyduğu kriterleri doğrultusunda yorumlanması gerektiği; tüm bu nedenlerle Finlandiya hukukunun veya herhangi bir ulusal hukukun Anlaşmanın yorumlanmasında dikkate alınmayacağı ifade edilmiştir.

⁴²⁷ **Kanyış**, s.62; **Tarman**, Viyana Satım Anlaşmasını Uygulamak veya Uygulamamak, s.78; **Ferrari IntVertragsR/Saenger** UN-Kaufrechts-Übereinkommen Art.7 Rn.2; **BeckOK BGB/Saenger** CISG Art.7 Rn.2. Bunun sonucu olarak hiçbir ulusal mahkeme uyuşmazlık konusu olayı incelerken bir diğer mahkemenin verdiği kararla bağlı değildir: **Ferrari IntVertragsR/Saenger** UN-Kaufrechts-Übereinkommen Art.7 Rn.2; **BeckOK BGB/Saenger** CISG Art.7 Rn.2.

⁴²⁸ **Tarman**, Viyana Satım Anlaşmasını Uygulamak veya Uygulamamak, s.77; **Ferrari IntVertragsR/Saenger** UN-Kaufrechts-Übereinkommen Art.7 Rn.2; **BeckOK BGB/Saenger** CISG Art.7 Rn.2.

⁴²⁹ **Yenice**, s.229.

⁴³⁰ **Çalışkan**, s.161.

⁴³¹ Gerichtskreis Bern VIII Bern-Laupen (Court of First Instance Bern-Laupen), Switzerland, 07 May 1993, https://cisg-online.org/files/cases/6114/fullTextFile/136_59358775.pdf, 22.11.2022. Aynı yönde Handelsgericht des Kantons Aargau (Commercial Court Canton Aargau), Switzerland, 26 September 1997, Nr.OR.96.00013, https://cisg-online.org/files/cases/6301/fullTextFile/329_65797920.pdf, 22.11.2022.

Mahkemeler, Anlaşmayı m.7/1’de yer alan yorum kriterlerine uygun olarak yorumlarken dikkat edilmesi gereken bir diğer husus da yorum metotlarıdır ki Anlaşma bu hususta bir belirleme yapmadığından mahkemelerin yorum metotlarını kullanırken bir serbestiye sahip oldukları söylenebilecektir⁴³². Mahkemelerin, esasen civil law ülkeleri için geliştirilmiş fakat günümüzde common law ülkeleri için de yaygın olarak kullanılan genel kabul görmüş lafzi yorum, tarihsel yorum, sistematik yorum, teolojik yorum, karşılaştırmalı yorum gibi yorum metotlarına ulusal hukukun uygulanmasında da başvurarak Anlaşmayı yorumlayabilecekleri kabul edilmektedir⁴³³. Yorum metotlarına kısaca değinmek gerekirse;

- Lafzi Yorum: Anlaşmanın yorumlanmasında metnin cümle anlamının esas alınması halidir. Anlaşmanın yeknesak bir yoruma tabi tutulması gerektiğinden diğer yorum metotlarına kıyasla lafzi yoruma özel bir önem atfedilerek öncelik verilmesi gerektiği kabul edilmektedir⁴³⁴. Metnin cümle anlamının esas alınması gerektiği ifade edilse de Anlaşma, birbiriyle eşit kabul edilen 6 farklı dilde⁴³⁵ kabul edildiğinden Anlaşmanın lafzi yorumunda bu diller arasında da bir yeknesaklık sağlanması gerekmektedir. Bu düşünceden hareketle, Anlaşmanın hazırlık safhasında ve kabul edildiği diplomatik konferansta kullanılan ağırlıklı dilin İngilizce olması dolayısıyla 6 farklı dilin yeknesak yorumun sağlanmasında kendi arasında çatışması halinde İngilizceye öncelik verilmesi gerektiği savunulmaktadır⁴³⁶. Anlaşmanın resmi dilleri kabul edilen bu 6 farklı dildeki metinlerin cümle anlamlarından bir sonuca ulaşılabilmesi halinde ise, diğer dillere çevirilerin ancak yardımcı kaynak

⁴³² **Çalışkan**, s.161; **Zeytin**, Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hukuku CISG, s.85; **Ferrari IntVertragsR/Saenger UN-Kaufrechts-Übereinkommen Art.7 Rn.2**; **BeckOK BGB/Saenger CISG Art.7 Rn.2**; **MüKoBGB/Gruber CISG Art.7 Rn.6**; **MüKoHGB/Ferrari CISG Art.7 Rn.29**; **Schwenzer/Hachem**, s.269-270.

⁴³³ **Reyhani Yüksel**, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Hasarın Geçışı, s.38. Anlaşmanın, kendi hükümlerinin yorumuna ilişkin yorum kriterlerini belirlemesi sebebiyle ulusal yorum kriterlerine başvurulamamasının aynı şekilde ulusal yorum metotlarına da başvurulmaması sonucunu doğurması gerektiğinin doktrinde savunulduğu, ancak bu konuda bir görüş birliğinin bulunmadığı; ayrıca ulusal yorum metotlarına başvurulmasının esasen Anlaşmanın yorumlanmasına ilişkin ilkelere aykırı olmadığı ifade edilmektedir: **Zeytin**, Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hukuku CISG, s.85-86. Öncelikle lafzi yorum, sistematik yorum ve tarihsel yorumun Anlaşmanın yorumlanmasında kullanılan yorum metotları olduğu hakkında bkz. **Ferrari IntVertragsR/Saenger UN-Kaufrechts-Übereinkommen Art.7 Rn.2**; **BeckOK BGB/Saenger CISG Art.7 Rn.2**.

⁴³⁴ **Sinan Okur**, “CISG Hükümlerinin Yorumu Bağlamında Boşluk Doldurma Sorunu ve CISG m.8’e Göre Taraf Beyan ve Davranışlarının Yorumuna İlişkin Esaslar”, **Sinan Okur (Ed.)**, Milletlerarası Mal Satım Hukuku, Ankara, 2016, s.75; **Zeytin**, Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hukuku CISG, s.86; **Ferrari IntVertragsR/Saenger UN-Kaufrechts-Übereinkommen Art.7 Rn.2**. Aksi yönde bkz. **MüKoBGB/Gruber CISG Art.7 Rn.27**.

⁴³⁵ Anlaşmanın asıl nüshalarında birbiriyle eşit kabul edilen 6 dilin Arapça, Rusça, Çince, İngilizce, Fransızca ve İspanyolca olduğuna ve örneğin Almanca gibi diğer dillerdeki çevirilerin bağlayıcı bir etkisi olmayıp her devletin sadece kendi mahkemelerinde yardımcı hüküm niteliğini haiz olduğuna dair bkz. **Schwenzer/Hachem**, s.162.

⁴³⁶ Gözde **Kasap**, “Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması’nın Yedinci Madde Hükümünün Türk Hukuku ile Karşılaştırmalı Olarak İncelenmesi”, **Günseli Öztekin Gelgel/Faruk Kerem Giray (Ed.)**, Milletlerarası Özel Hukuk Çerçevesinde Milletlerarası Mal Satımına İlişkin BM. Sözleşmesinin Uygulama Alanı, İstanbul, 2014, s.126; **Zeytin**, Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hukuku CISG, s.86; **Ferrari IntVertragsR/Saenger UN-Kaufrechts-Übereinkommen Art.7 Rn.2**; **MüKoBGB/Gruber CISG Art.7 Rn.15**; **Schwenzer/Hachem**, s.162. Burada 6 farklı dilde kabul edilen Anlaşmada bu diller arasında bir çatışma olduğunda bir görüş İngilizce metne üstünlük tanınması gerektiğini savunurken diğer bir görüş ise sistematik ve tarihsel yorum sayesinde bu çatışmanın üstesinden gelinmesi gerektiğini savunur: **Okur**, s.76.

olabileceğinden bahisle, tartışmalı olmakla birlikte Anlaşmanın tümünün yorumu için 1969 tarihli Viyana Sözleşmeler Hukuku Anlaşmasına başvurulması gerektiği ileri sürülmektedir⁴³⁷.

- Tarihsel Yorum: Anlaşmanın tarihsel gelişim sürecine bakılarak, hazırlık aşamasında yapılan görüşmelerin, hazırlık çalışmalarının, bu esnada tutulan tutanakların vs. değerlendirilerek yorumlanmasıdır. Buradan hareketle, konuya ilişkin olarak Viyana Satım Anlaşmasına kıyasla başarısız olarak da nitelendirilse de Anlaşmanın oluşumuna zemin hazırlayan ilk milletlerarası satım hukuku metni olan ULIS (Uniform Law on the International Sale of Goods), New York Taslağı'na ilişkin Sekretarya Şerhi ve Viyana Konferansı'ndaki teklif ve müzakerelerin de Anlaşmanın tarihsel yorumunda dikkate alınması gerektiği ileri sürülmüştür⁴³⁸.
- Sistematik Yorum: Anlaşmanın yeknesak yorumlanmasında başvurulabilecek diğer bir yorum metodu olan sistematik yorumda Anlaşmada yer alan maddelerin birbirleriyle aralarındaki ahenge dikkat edilir. Anlaşma maddeleri sistematik bir şekilde değerlendirilir ve yorumlanırken diğer maddelere kıyasla yerleştirildiği yere, diğer maddeler ile varsa aralarındaki atıf ilişkisine vs. bakılır⁴³⁹. Sistematik yorumda ulusal hukuka başvurulması kural olarak yasak olmakla birlikte aynı konunun düzenlendiği ve aynı uluslararası organizasyon tarafından düzenlenen farklı anlaşmaların ilgili hükümlerine başvurulabileceği kabul edilmektedir⁴⁴⁰.
- Teolojik Yorum: Bu yorum metoduyla Anlaşmanın kabul edilirken gerçekleştirmeyi amaçladığı hedefe yönelik yorum yapılmaya çalışılır. Viyana Satım Anlaşmasının kabul ediliş amacı milletlerarası satım hukukuna dair yeknesak bir kurallar bütünü oluşturabilmektir. Dolayısıyla Anlaşmanın teolojik yorumu yapılırken bu amaca uygun yorum yapılmak durumundadır. Anlaşma m.7/1 hükmünde, yorum kriterleri belirlenirken bu amaca uygun ve paralel sayılabilecek kriterler belirlenmiştir: Anlaşmanın milletlerarası niteliğinin göz önüne alınması gerekliliği, Anlaşmanın yeknesak uygulanmasının sağlanması gerekliliği ve milletlerarası ticaretteki dürüstlük kuralı prensibine özen gösterilmesi gerekliliği milletlerarası satım hukukunda yeknesak olarak uygulanabilecek kurallar bütünü oluşturmak ve bu sayede milletlerarası

⁴³⁷ Zeytin, Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hukuku CISG, s.86; Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter/Ferrari CISG Art.7 Rn.33; MüKoHGB/Ferrari CISG Art. 7 Rn.34. Anlaşmanın orijinal metin versiyonlarının çeşitliliği dolayısıyla ikileme düşülmesi sonucunda 1969 tarihli Viyana Sözleşmeler Hukuku Anlaşması hükümlerinin uygulanması, yüksek mahkeme içtihatlarına göre, tereddüt halinde Anlaşmanın İngilizce versiyonuna ağırlık verilmesine yol açmaktadır: Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter/Ferrari CISG Art.7 Rn.35; MüKoHGB/Ferrari CISG Art. 7 Rn.36.

⁴³⁸ Okur, s.76. Anlaşmanın tarihsel yorumunda başvurulabilecek diğer kaynaklar; konferansın akışı ve konferansla ilgili diğer belgelerin yer aldığı Official Records, UNCITRAL komisyon ve çalışma gruplarının hazırlıklarının yer aldığı UNCITRAL Yearbooks, John Honnold tarafından hazırlanan "Documentary History of The Uniform Law for International Sales" Deventer/Netherlands 1989 ve ayrıca Lahey Satım Sözleşmeleri'dir: Zeytin, Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hukuku CISG, s.87; MüKoBGB/Gruber CISG Art.7 Rn.18; MüKoHGB/Ferrari CISG Art. 7 Rn.37.

⁴³⁹ Zeytin, Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hukuku CISG, s.87; Kasap, s.127; Okur, s.76; Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter/Ferrari CISG Art.7 Rn.37; MüKoHGB/Ferrari CISG Art. 7 Rn.38.

⁴⁴⁰ Kasap, s.127; Zeytin, Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hukuku CISG, s.88. Gruber, sistematik yorumun Anlaşmanın yalnızca kendi içerisinde yapılmasının mümkün olduğunu savunur: MüKoBGB/Gruber CISG Art.7 Rn.17. Ferrari, sistematik yorumda kullanılacak anlaşmaların aynı uluslararası organizasyon veya aynı devletlerce hazırlanmış ve kabul edilmiş olmaları gerektiğine ilişkin görüşü kabul etmeyip aynı sözleşme mantığı ve aynı yorumlama ilkeleri üzerine kurulu anlaşmaların da, örneğin Factoring Konvansiyonu, Viyana Satım Anlaşmasının yorumlanmasında kesinlikle kullanılması gerektiğini savunur: MüKoHGB/Ferrari CISG Art. 7 Rn.39; Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter/Ferrari CISG Art.7 Rn.38.

ticaretteki güvenin sağlanması amacına uygun düşmektedir. Teolojik yorumlama bağlamında dikkate alınması gereken taraf menfaatlerinden biri de gereksiz maliyet ve risklerden kaçınmak ya da bunları en az yük altında olan tarafa yüklemektir⁴⁴¹.

- Karşılaştırmalı Yorum: Diğer ülke mahkemelerinde verilen kararlardan ve Anlaşmaya ilişkin yapılan bilimsel çalışmalardan faydalanılması suretiyle yorum yapılmasıdır⁴⁴². Uluslararası yeknesak hukukta, "karşılaştırmalı yorum" metodunun kabul edilip edilmediği hususunda fikir birliği bulunmayıp karşılaştırmalı yorumun, ilgili hükme ilişkin temel bir anlayışın geliştirilmesine ve örneğin çatışan "civil law" ve "common law" hükümlerinin uyumlulaştırılması gerektiğinde mevcut uzlaşma hatları üzerinde çalışılmasına yardımcı olduğu kabul edilmektedir⁴⁴³. Bu yorum metodunun tehlikesi, Anlaşmaya taraf devletlerin hukuklarına sınırlı erişim olması nedeniyle yerel önyargılara düşülmesidir⁴⁴⁴.

B. Anlaşmanın Milletlerarası Niteliği

Viyana Satım Anlaşmasının m.7/1 fıkrasında Anlaşmanın milletlerarası niteliğine uygun yorumlanması ile Anlaşmanın otonom yorumlanması yani Anlaşmanın taraf devletlerin ulusal hukukundan bağımsız⁴⁴⁵, bu suretle de çeşitlilikten uzaklaşarak yeknesak bir yoruma tabi tutulması kastedilmektedir⁴⁴⁶. Yukarıda da bahsedildiği üzere, Anlaşmaya ilişkin uyuşmazlıklara bakan merkezi ve tek yetkili mahkemeler olmadığından Anlaşma, taraf devletlerin milli mahkemelerince yorumlanacak olmakla birlikte milli mahkemelerin ulusal hukuklarındaki kavram ve yöntemlere başvurulmaması amaçlanmaktadır. Aksi takdirde mahkemeler ulusal hukuklarını dahil ederek aynı konudaki uyuşmazlıkların farklı devlet mahkemelerince ve her devletin kendi ulusal hukuku temelindeki bakış açılarıyla yorumlanarak farklı kararların oluşması kaçınılmaz olacak ve yeknesak milletlerarası satım hukukundan uzaklaşılacaktır. Madde metninde Anlaşmadaki tüm terimlerin otonom yorumlanması gerektiğine ilişkin mutlak bir yükümlülük getirilmemiştir: Buna göre Anlaşmadaki çoğu terim otonom yorumlanmalıdır ancak hepsi değil. Ayrıca "ulusal" olarak yorumlanması gereken terimler de mevcuttur. Otonom yoruma tabi tutulamayacak terimleri belirleme görevi ise doktrine bırakılmıştır⁴⁴⁷.

⁴⁴¹ **MüKoBGB/Gruber** CISG Art.7 Rn.23. Yazar ayrıca, teolojik yorumun bir parçası olarak taraflar açısından bir fayda-maliyet analizinin yardımı dokunabileceğinden bahseder: **MüKoBGB/Gruber** CISG Art.7 Rn.23.

⁴⁴² **MüKoHGB/Ferrari** CISG Art. 7 Rn.41; **Zeytin**, Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hukuku CISG, s.88; **Kasap**, s.128.

⁴⁴³ **MüKoBGB/Gruber** CISG Art.7 Rn.24.

⁴⁴⁴ **Schwenzer/Hachem**, s.271.

⁴⁴⁵ **Çalışkan**, s.162; **Zeytin**, Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hukuku CISG, s.79; **Okur**, s.73; **Ferrari** **IntVertragsR/Saenger** UN-Kaufrechts-Übereinkommen Art.7 Rn.4; **BeckOK BGB/Saenger** CISG Art.7 Rn.4.

⁴⁴⁶ **Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter/Ferrari** CISG Art.7 Rn.9. Otonom yorum yöntemine ilişkin olarak Ferrari, Anlaşmayı hazırlayanların, otonom olarak yorumlanmayacak terimlerin kesin olarak tanımlanmasına olanak tanıyan herhangi bir unsur/yol öngörmemiş olmalarını eleştirmekte ve bu durumun hukuki belirsizliğe yol açtığını savunmaktadır. Yazar bu düşüncesini, "geçerlilik" teriminin yorumlanması konusunda ortaya çıkan anlaşmazlıkla açıklamakta ve yazarın da katıldığı doktrinin bir kısmının bu terimin "otonom" olarak yorumlanması gerektiğini ileri sürerken, doktrinin diğer bir kısmının bu terimin yorumlanmasında ulusal hukukun esas alınması gerektiği yönündeki görüşünü ortaya koymaktadır: **MüKoHGB/Ferrari** CISG Art.7 Rn.11.

⁴⁴⁷ **MüKoHGB/Ferrari** CISG Art.7 Rn.12.

Anlaşmada düzenlenen yorum kriterlerine aykırılık teşkil etmeyen; common law ve civil law ülkelerinin dahil olduğu geniş çevrede kabul edilmiş olan yorum metotları ulusal hukukun salt bir parçası gibi görülmeyip Anlaşma hükümlerinin yorumlanmasında yol gösterici olarak kullanılmalıdır. Yukarıda da bahsedildiği üzere, yorum metotlarına başvurulurken Anlaşmanın m.7/1 hükmündeki kriterler göz önünde bulundurulursa bir sorun çıkmayacaktır. Ayrıca pek çok konuda ulusal hukuklardan bağımsız bir yorum mümkün görünse de Anlaşmanın bir hukuk sisteminden hukuki kurumları bünyesine katması halinde veya kavramların istisnai olarak ulusal hukuka uygun tanımlanması gerektiği zamanlarda, otonom yorum ilkesinin sınırlandırılacağı kabul edilmektedir⁴⁴⁸: Anlaşmanın m.1/1b bendinde ve m.7/2 fıkrasında yer alan “*milletlerarası özel hukuk kuralları*” kavramı ile, Anlaşmadaki maddi hukuk kurallarından farklı olarak devletlerin devletler özel hukuku kurallarını ifade ettiğinden, davanın görüldüğü forum devletinin milletlerarası özel hukuk kurallarına yapılan atıftan bahsedilebilecektir⁴⁴⁹. Örneğin m.74’teki öngörülebilirlik ilkesinin İngiliz hukukundan alındığı, dolayısıyla bu ilkenin yorumlanmasında İngiliz hukukundaki işlevinin dikkate alınması gerektiği, ancak İngiliz hukukunda konuya ilişkin verilen kararların m.74 uygulamasında doğrudan esas alınması gerektiği anlamı taşımadığı ileri sürülmektedir⁴⁵⁰. Ancak Anlaşmada yer alan “iş yeri”, “mutat mesken”, “mal” vb. kavramlar, milli hukuklardan bağımsızlaşarak uluslararası nitelik kazanmış olmalarından ötürü yine milli hukuklardan bağımsız olarak Anlaşmaya özgü otonom yoruma tabi tutulmalıdır⁴⁵¹. Anlaşıldığı üzere, Anlaşmanın doğrudan bir milli hukuka atıf yaptığı veya spesifik olarak menşei bir milli hukuktan aldığının söylenebildiği ilke ve kurallar için otonom yoruma başvurmak mümkün olmayacak; ilgili hükmün tam olarak anlaşılabilmesi için ilgili milli hukukta yer alan hükümlere de bakılmak gerekecektir. Tüm bunların yanında özellikle Anlaşmanın milletlerarası niteliğinin unutulmaması, amaca uygun yorum yapılmasına yol açacağından, önemlidir ki bu da forum devlet mahkemesi hakiminin sadece kendi milli hukukuna dair literatürü taramakla kalmayıp uyumsuzluğa ilişkin olabilecek diğer taraf devletlerin de literatürünü takip etmesi ile mümkündür.

C. Anlaşmanın Yeknesak Uygulanması Amacının Sağlanması

Yeknesak bir milletlerarası mal satım hukuku oluşturma gayesiyle kabul edilen Viyana Satım Anlaşmasını yürürlüğe koyan taraf devlet sayısının her geçen gün artarak devam etmesi yeknesaklaştırmaya ilişkin önemli ve büyük bir adım olsa da tek başına yeterli değildir. Zira Anlaşmanın yürürlüğe koyulmasından sonraki adımda uygulayıcı tarafından nasıl uygulanıp yorumlandığı ve ortaya

⁴⁴⁸ Ferrari IntVertragsR/Saenger UN-Kaufrechts-Übereinkommen Art.7 Rn.4; BeckOK BGB/Saenger CISG Art.7 Rn.4.

⁴⁴⁹ Franco Ferrari, “CISG’da Yorum ve Boşluk Doldurmaya İlişkin Meseleler”, Yeşim M. Atamer (Ed.), Milletlerarası Satım Hukuku, İstanbul, 2012, s.46; Reyhani Yüksel, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Hasarın Geçışı, s.35; Çalışkan, s.163. Konuya ilişkin mahkeme kararları için bkz. Kasap, s.119. Yine m.28’de de milli hukuka yapılan bir atfın mevcut olduğu ve bu sebeple Anlaşmanın otonom yorumlanmasının mümkün olmadığı ileri sürülmektedir: Zeytin, Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hukuku CISG, s.82.

⁴⁵⁰ Okur, s.73-74, dn.8; Zeytin, Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hukuku CISG, s.81; Kasap, s.118.

⁴⁵¹ Çalışkan, s.162. Konuya ilişkin mahkeme kararları için bkz. Kasap, s.118; Tarman, Viyana Satım Anlaşmasını Uygulamak veya Uygulamamak, s.80.

ıkan kararların ne derece bütünlük arz ettiği milletlerarası mal satım hukukunun yeknesaklaştırılması çalışmasının başarıya ulaşmasında bir gösterge niteliğindedir. Bu doğrultuda uyumsuzluk konusuna dair taraf devletlerce önceden verilen kararlar taranmalı ve içtihat birliği sağlanmaya çalışılmalıdır. Anlaşmanın yeknesaklığını sağlamak için yabancı içtihatların da dikkate alınması gerektiği önemle vurgulansa da bu düşünce bir adım öteye taşınarak yabancı içtihat kararlarının hâkimi bağlayıcı niteliği mi haiz oldukları yoksa sadece tavsiye niteliğinde mi oldukları hususunda doktrinde görüş birliği sağlanamamış ve farklı görüşler ileri sürülmüştür: Bir görüş bu kararların sistemli bir derlemesi mevcut olduğu takdirde yabancı içtihat hukukunun emsal karar olarak bir değeri olacağını; diğer bir görüş ise “civil law” hakiminin yabancı içtihatları araştırmaya ve aynı “common law” hakiminin kendi milli hukuk uygulamasında yaptığı gibi emsal kararlara tabi olmaya başladığı takdirde “uluslarüstü stare decisis”den bahsedileceğini savunmaktadır⁴⁵². Saenger’e göre ulusal mahkemeler uyumsuzluk konusu olayı incelerken bir başka mahkemenin verdiği kararla bağlı olmamakla birlikte bu yorum ilkesiyle kararların uluslararası uyumlulaştırılmasının amaçlandığı her mahkemeye gösterilmelidir. Bu şekilde, özellikle taraf devlet mahkemeleri diğer devletlerin kararlarıyla bağlı olmamakla birlikte, ortak yorumlara duyulan ihtiyaç konusunda farkındalık yaratılacaktır⁴⁵³. Taraf devletlerden biri olan Türkiye’de, Türk hâkiminin konuya ilişkin etraflıca tarama yapabilmesi için öncelikle iş yükünün buna müsait olması sonra da yabancı dil bilgisinin yeterli olması gerekmektedir. Tarama neticesinde elde edilenlerin iç hukuk açısından bağlayıcı olmadığı ve ancak yol gösterici nitelik taşıdığı da ifade edilmektedir⁴⁵⁴. Bir devlet mahkemesince verilen kararın diğer devlet mahkemesi açısından bağlayıcı olması, bu devletler aynı milletlerarası Anlaşmaya taraf olsalar dahi, mümkün olmayıp devletlerin egemenlik ilkesine aykırılık oluşturur. Kaldı ki Anlaşmanın yeknesak hukuk oluşturma amacını ve milletlerarası niteliğini dikkate almayıp aksi yönde kararlar veren uygulayıcıların verdiği kararların denetlendiği merkezi ve uluslararası nitelikte bir mercii, bir yüksek mahkeme de bulunmamaktadır.

Anlaşmanın uluslararası yeknesak uygulamasını teşvik etme gerekliliğinden iki somut ihtiyaç daha türetilmiştir: İlk olarak uygulayıcının, yorum yaparken milletlerarası nitelik kazandırabileceği ve diğer devletlerce de takip edilmesi muhtemel çözümler aranmalı; ikinci olarak, diğer devlet mahkemelerinin Anlaşma hakkındaki içtihatları dikkate alınmalıdır⁴⁵⁵. Anlaşmanın yorumunda milletlerarası niteliğin mevcudiyeti göz önüne alındığında ve taraf devletleri içine alan içtihat ve literatür taramaları yapıldığında Anlaşmanın yorumuna dair elde edilen bakış açısı, Anlaşmanın yeknesak uygulanması için

⁴⁵² Ferrari, s.58-59; MüKoHGB/Ferrari CISG Art.7 Rn.24. Görüşler hakkında daha detaylı bkz. Ferrari, s.58-61; MüKoHGB/Ferrari CISG Art.7 Rn.24. Anlaşmanın uyumsuzlukların çözümü için öngördüğü tek ve merkezi bir mahkeme olmadığından hiçbir ulusal mahkemenin uyumsuzluk konusu olayı incelerken bir diğer mahkemenin verdiği kararla bağlı olmadığına ilişkin bkz. Ferrari IntVertragsR/Saenger UN-Kaufrechts-Übereinkommen Art.7 Rn.2; BeckOK BGB/Saenger CISG Art.7 Rn.2.; MüKoBGB/Gruber CISG Art.7 Rn.46.

⁴⁵³ Ferrari IntVertragsR/Saenger UN-Kaufrechts-Übereinkommen Art.7 Rn.5; BeckOK BGB/Saenger CISG Art.7 Rn.5.

⁴⁵⁴ Kasap, s.120; Zeytin, Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hukuku CISG, s.83; Tarman, Viyana Satım Anlaşmasını Uygulamak veya Uygulamamak, s.79; Kanyış, s.64.

⁴⁵⁵ Ferrari IntVertragsR/Saenger UN-Kaufrechts-Übereinkommen Art.7 Rn.5; BeckOK BGB/Saenger CISG Art.7 Rn.5.

gerekli donanımı ve yorum kabiliyetini uygulayıcılara sağlayacaktır. Yapılan taramalar neticesinde uyuşmazlık konusuna ilişkin yerleşik bir içtihadın varlığı sonucuna ulaşılamazsa da forum devlet mahkemesi yeterli gerekçe içeren farklı yönde bir kararla kanaatini ortaya koyduğunda bu alanda bir içtihadın oluşmasına görüşleriyle katkı sağlamış olacaktır⁴⁵⁶. Anlaşmanın yeknesak uygulanmasının sağlanması amacıyla hareket edilerek Anlaşmaya dair literatüre pek çok farklı dilde kolayca ulaşılabilmesi için birden fazla veri bankası⁴⁵⁷ oluşturulmuş; uygulayıcılar ile akademisyenlerin içtihatlarla ulaşması kolaylaştırılmıştır.

D. Milletlerarası Ticarete Dürüstlük Kuralı

Viyana Satım Anlaşması m.7/1 hükmünde Anlaşmanın yorumunda dikkat edilmesi ve korunması gereken ilkelerden sonuncusu olarak milletlerarası ticaretteki dürüstlük kuralı yer almaktadır. Dürüstlük kuralı ilkesi, sözleşme taraflarının menfaatlerini koruma yükümlülüğü doğurur⁴⁵⁸. Maddedeki bu hüküm sayesinde dürüstlük kuralına uygun davranılmasını doğrudan taraflara yükleyen bir düzenlemeyi tercih edenler ile Anlaşmada dürüstlük kuralına açık bir atfın yapılmasına karşı olanlar arasında uzlaşmanın sağlandığı ifade edilmektedir⁴⁵⁹. Hükümün bu haliyle kabulüne gelene kadar Anlaşmanın hazırlık ve kabul aşamasında milletlerarası ticaretteki dürüstlük kuralı ilkesi iki açıdan tartışılmıştır: İlk olarak bu ilkenin Anlaşmanın yorumunda dikkate alınıp alınmaması gerekliliği tartışılmış; ikinci olarak ise ilkenin sadece Anlaşmanın yorumunda mı dikkate alınacağı yoksa ayrıca taraf iradelerinin yorumunda da esas alınması gerekip gerekmediği tartışılmıştır. Her ikisi için de farklı görüşler ileri sürülmüş olup bizim de katıldığımız hâkim görüşe göre, milletlerarası ticaretteki dürüstlük kuralı ilkesi hem Anlaşmanın hem de taraf iradelerinin yorumunda esas alınması gereken temel bir ilkedir⁴⁶⁰. Dürüstlük kuralına ilişkin ilk tartışmada dürüstlük kuralı ilkesinin belirsizlik içermesi nedeniyle, Viyana Satım Anlaşması ile sağlanması amaçlanan yeknesak satım hukuku hedefine aykırı düşüleceği, bu suretle Anlaşmanın yorumlanmasında dikkate alınmaması gerektiği ileri sürülmekle birlikte ayrıca ilkenin pek çok devletin hukuk düzeninde yer alan temel ilkelerden olması sebebiyle Anlaşmada da yer almasının bir gereğinin olmadığı ifade edilmiştir⁴⁶¹. Diğer yandan milletlerarası ticarete ve pek çok devletin hukuk düzeninde

⁴⁵⁶ **Reyhani Yüksel**, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Hasarın Geçiş, s.37; **Kasap**, s.121.

⁴⁵⁷ **Ferrari IntVertragsR/Saenger** UN-Kaufrechts-Übereinkommen Art.7 Rn.3; **BeckOK BGB/Saenger** CISG Art.7 Rn.3; **MüKoHGB/Ferrari** CISG Art.7 Rn.19. Bu veri bankaları arasında, Pace Hukuk Fakültesi Uluslararası Ticaret Hukuku Enstitüsü Veri Bankası (<https://iicl.law.pace.edu/cisg/cisg>), UNILEX (<http://www.unilex.info>), CISG-ONLINE (<https://cisg-online.org/home>), UNCITRAL Viyana'nın Anlaşmaya ilişkin içtihat özetlerini yayınladığı Case Law on UNCITRAL Texts yani kısa ismiyle CLOUT (<http://www.uncitral.org/clout/index.jsp>) yer almakta olup günümüzde uygulayıcıların içtihatlarla erişimini kolaylaştırmaktadır.

⁴⁵⁸ **Ferrari IntVertragsR/Saenger** UN-Kaufrechts-Übereinkommen Art.7 Rn.6; **BeckOK BGB/Saenger** CISG Art.7 Rn.6.

⁴⁵⁹ **Ferrari**, s.62.

⁴⁶⁰ **Ferrari IntVertragsR/Saenger** UN-Kaufrechts-Übereinkommen Art.7 Rn.6; **BeckOK BGB/Saenger** CISG Art.7 Rn.6; **Reyhani Yüksel**, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Hasarın Geçiş, s.37-38; **Kanyış**, s.65.

⁴⁶¹ **Kanyış**, s.64-65; **Zeytin**, Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hukuku CISG, s.84; **MüKoHGB/Ferrari** CISG Art.7 Rn.26; **Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter/Ferrari** CISG Art.7 Rn.25. Dürüstlük kuralı ilkesinin anlamının belirsiz olması ve de pek çok ülkenin hukuk sisteminde geçerli bir ilke olması sebebiyle kavrama uluslar üstü bir anlam katılarak ülkelerin milli hukuklarından bağımsız, otonom bir şekilde yorumlanması gerektiğine ilişkin bkz. **Reyhani Yüksel**, Milletlerarası Mal

kabul gören dürüstlük kuralı ilkesinin dikkate alınmamasının ticareti sekteye uğratacağı düşüncesiyle Anlaşmada bu ilkenin de kabul edilmesi gerektiği savunulmaktadır⁴⁶². Dürüstlük kuralı ilkesine ilişkin ikinci tartışma konusu ise ilkenin Anlaşmanın yorumunun yanı sıra taraf iradelerinin yorumunda da kullanılmasının gerekip gerekmediği hakkında olup tartışmalar neticesinde dürüstlük kuralı ilkesinin taraf iradelerinin yorumunda da uygulama bulacağına dair Anlaşmada herhangi bir hüküm kabul edilmemiştir⁴⁶³. Doktrinde, konu hakkındaki tartışmalar hala son bulmamış olup kimi yazarlar, bu ilkenin yalnızca m.7/1 hükmünde geçtiğinden bahisle ilkenin uygulama alanının da Anlaşmanın yorumu ile sınırlı kalması gerektiğini ifade ederken, kimi yazarlar tarafından ve çeşitli mahkeme kararlarında bu ilkenin taraflar arasındaki maddi adaletin sağlanması için ayrıca uygulama alanı bulması gerektiği savunulmaktadır⁴⁶⁴. Dürüstlük kuralı ilkesinin taraf iradelerinin yorumunda da kullanılabileceğine dair Anlaşmada açık bir hüküm bulunmasa da dürüstlük kuralı ilkesi ticaretteki güvenin temelini oluşturduğundan, pek çok ülkenin hukuk düzenince de genel kabul görmüş bir ilke olup Anlaşmada düzenlenmemekle birlikte pek çok yerinde dürüstlük kuralı ilkesine dair yorum yapılabileceğinden⁴⁶⁵ taraf iradelerinin yorumunda da dürüstlük kuralı ilkesine dayanılmasında bir sakınca bulunmamaktadır. Zira Anlaşmada taraf iradelerinin yorumunda dürüstlük kuralı ilkesinin kullanılmayacağına dair açık bir ifade yer almamaktadır.

II. TARAF İRADELERİNİN YORUMU

Taraflar arasındaki sözleşme ilişkisine, Viyana Satım Anlaşmasının uygulama alanı bulması halinde m.7 uyarınca gerekli olan Anlaşma hükümlerinin yorumlanması kadar ve hatta daha önce tarafların sözleşme ilişkisindeki iradeleri ve bu iradelerinin yorumu da önem arz etmektedir. Bu durum, taraf iradesine öncelik veren Anlaşmanın temel ilkesi gereği böyledir⁴⁶⁶. Anlaşma m.8 hükmünün lafzı dolayısıyla sadece taraf beyan ve davranışlarının yorumunda kullanıldığı düşünülebilirse de m.7 hükmünden bağımsız değerlendirilemeyip Anlaşmanın yorumlanmasında iki hükmün birlikte dikkate

Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Hasarın Geçiş, s.37-38; **Çalışkan**, s.166.

⁴⁶² **Kasap**, s.121; **Zeytin**, Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hukuku CISG, s.84; **MüKoHGB/Ferrari** CISG Art.7 Rn.26; **Kanyış**, s.65.

⁴⁶³ **Zeytin**, Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hukuku CISG, s.84; **Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter/Ferrari** CISG Art.7 Rn.26.

⁴⁶⁴ **Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter/Ferrari** CISG Art.7 Rn.26; **MüKoHGB/Ferrari** CISG Art.7 Rn.27; **Kasap**, s.123; **Zeytin**, Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hukuku CISG, s.85. Anlaşmada açık bir hüküm yer almamasına rağmen dürüstlük kuralının Anlaşmanın genel bir ilkesi olduğu, dolayısıyla taraf iradelerinin yorumunda da esas alınabileceği savunulmakla birlikte Anlaşmanın, dürüstlük kuralı ilkesinin genel bir ilke olduğunu reddettiği, dolayısıyla dürüstlük kuralı ilkesinin sadece Anlaşmanın yorumunda kullanılabilecek bir ilke olduğu da savunulmaktadır: **Reyhani Yüksel**, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Hasarın Geçiş, s.37-38.

⁴⁶⁵ Anlaşmanın m.16/2b bendinde “*muhataf açısından icabın geri alınamaz olduğuna güvenmek makul sayılabiliyorsa ve muhataf bu icaba güvenerek hareket etmişse icap geri alınamaz*” şeklinde yer alan ifadeden dürüstlük kuralına dair çıkarsama yapılabileceğine ilişkin bkz. **Çalışkan**, s.166. Ayrıca m.21/2, m.29/2, m.37, m.46, m.40, m.47/2, m.64/2, m.82, m.85, m.88 hükümlerinde de dürüstlük kuralına dair çıkarsama yapılabileceğinin doktrinde kabul edildiğine ilişkin bkz. **Çalışkan**, s.166, dn.216.

⁴⁶⁶ **Ferrari IntVertragsR/Saenger** UN-Kaufrechts-Übereinkommen Art.8 Rn.2

alınması gerektiği ayrıca ifade edilmektedir⁴⁶⁷. Buna göre tarafların sözleşme ilişkisine dair iradelerinin yorumunun ne şekilde olması gerektiği m.8 hükmünde çeşitli ihtimallere göre düzenlenmiş olmakla birlikte m.8, sözleşmenin, taraflardan en az birinin aşına olmadığı bir dilde düzenlenmiş olması halinde de uygulama bulacaktır⁴⁶⁸.

Madde metninde üç fıkra halinde düzenlenen ihtimallere göre ilk fıkra; tarafların sözleşme ilişkisine dair beyan ve davranışlarının yorumunda beyanda bulunanın gerçek iradesinin esas alınacağı ifade edilmektedir. Beyan ve davranışın gerçek anlamı beyanın yöneldiği tarafça bilinmiyor veya bilinmesi imkânsız olmamalıdır⁴⁶⁹. Bilinmesinin imkânsız olması durumu, somut olayın özelliklerine bakılarak iradenin yöneldiği tarafın kendinden beklenen dikkat ve özeni göstermesine rağmen açıklamada bulunanın gerçek iradesini bilememesi halidir. Aksi halde iradenin yöneldiği tarafın ağır kusurundan bahsedilecek ve ağır kusuruyla açıklamada bulunan tarafın gerçek iradesini anlamasa da kabul etmek zorunda kalacaktır⁴⁷⁰. İlk fıkra ile kastedilen, irade beyanında bulunan tarafın gerçek iradesinin sübjektif yorumu olup irade beyanının yöneldiği taraf ile iradelerinin uyuşması hali “*iradelerin sübjektif buluşması*” olarak adlandırılmaktadır. Sübjektif taraf iradesinin tespiti, beyanın yöneldiği tarafın anladığı kadarı ile orantılı olup iradenin, Alman hukukunda olduğu gibi, güvenin korunmasına da hizmet eder şekilde haricen beyan edilmiş olması gerekir⁴⁷¹. Beyanın yöneldiği taraf, beyanda bulunan tarafı doğru anladıysa veya en azından anlaması gerekiyordu ise beyanda bulunulurken yanlış ifadeler kullanılsa dahi taraflar açısından önemli ve bağlayıcı olan iradelerin uyuşması olduğundan “*falsa demonstratio non nocet*” ilkesi⁴⁷² gereği yanlış ifadelere anlam yüklenmeyecek ve gerçek irade esas alınacaktır⁴⁷³. Nitekim m.8/1 hükmünde de bu durum, “*Bu Antlaşmanın amacı*

⁴⁶⁷ Işıl Ergeç, Türk Hukuku ile Karşılaştırmalı Olarak Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Sözleşmenin Yorumlanması, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt 73, Sayı 2, 2015, s.223; Kanyış, s.68.

⁴⁶⁸ MüKoBGB/Gruber CISG Art.8 Rn.8.

⁴⁶⁹ Okur, s.91; Ferrari IntVertragsR/Saenger UN-Kaufrechts-Übereinkommen Art.8 Rn.2; BeckOK BGB/Saenger CISG Art.8 Rn.2; MüKoBGB/Gruber CISG Art.8 Rn.2. Bir diğer ifadeyle gerçek irade beyanı yöneldiği tarafça biliniyor olmalı veya bilinmemesinin mümkün olmadığı söylenebilir: MüKoHGB/Ferrari CISG Art.8 Rn.6.

⁴⁷⁰ Elif Karayazı, “Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması’nın Sekizinci Madde Hükmünün İncelenmesi”, Günseli Öztekin Gelgel/Faruk Kerem Giray (Ed.), Milletlerarası Özel Hukuk Çerçevesinde Milletlerarası Mal Satımına İlişkin BM. Sözleşmesinin Uygulama Alanı, İstanbul, 2014, s.146; Zeytin, Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hukuku CISG, s.91-92; MüKoHGB/Ferrari CISG Art.8 Rn.6. İradenin yöneldiği tarafın ağır kusurunun olup olmadığına bakıldığına ve sözleşme müzakerelerinin veya bir icabın yabancı dilde olmasını kabul eden tarafın müzakerelerin ve icabın bu dildeki anlamını da kabul etmiş sayıldığına ilişkin bkz. Ferrari IntVertragsR/Saenger UN-Kaufrechts-Übereinkommen Art.8 Rn.2; BeckOK BGB/Saenger CISG Art.8 Rn.2. Ayrıca beyanın yöneldiği tarafın konu hakkında uzmanlığı varsa veya sahip olduğu ulusal hukuka dair bilgisi anlamasını sağlıyorsa bilmeme savunmasına dayanamaz: Ferrari IntVertragsR/Saenger UN-Kaufrechts-Übereinkommen Art.8 Rn.2.

⁴⁷¹ Ferrari IntVertragsR/Saenger UN-Kaufrechts-Übereinkommen Art.8 Rn.2; BeckOK BGB/Saenger CISG Art.8 Rn.2.

⁴⁷² Taraf beyanlarının farklı olmasına rağmen tarafların birbirlerini gerek geçmiş ticari ilişkilerine bakarak gerek sözleşme öncesi görüşmelere bakarak veya diğer sebeplerden ötürü doğru anlamaları halinde taraflarca mutabık kalının iradenin esas alınması gerektiğine ilişkin olarak esas alınan ilkeye “*falsa demonstratio non nocet*” adı verilmektedir: Okur, s.94. Yine bu ilkeye ilişkin olarak, tarafların balina eti satışı konusunda anlaşmalarına rağmen sözleşmede köpek balığı eti demiş olmaları halinde sözleşmenin balina eti satışı üzerinden kurulduğunun kabul edileceğinden bahsedilmektedir. Zira açıklanan irade ile kabul edilen irade arasında bir farklılık oluşması durumunda kabul edilen iradenin esas alınacağı ifade edilmektedir: Reyhani Yüksel, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Hasarın Geçiş, s.26; Karayazı, s.147.

⁴⁷³ Ergeç, s.226; Ferrari IntVertragsR/Saenger UN-Kaufrechts-Übereinkommen Art.8 Rn.2; BeckOK BGB/Saenger CISG Art.8 Rn.2; MüKoBGB/Gruber CISG Art.8 Rn.10; MüKoHGB/Ferrari CISG Art.8 Rn.7.

çerçevesinde taraflardan birinin beyanları ve diğer davranışları onun iradesine uygun olarak yorumlanır, yeter ki karşı taraf bu iradeyi bilsin veya bilmemesi mümkün olmasın.” şeklinde ifade edilmiştir. Doktrinde konuya ilişkin açıklama mahiyetinde sıkça verilen “Amerikan Doları- Hong Kong Doları” örneğini, konunun aynı örnek üzerinden daha iyi anlaşılabilceği düşüncesiyle, bir kez daha ifade etmek gerekirse; taraflar arasında mal alım satım sözleşmesinde bedelin Dolar cinsinden kararlaştırılmış olması ve fakat Hong Kong doları mı yoksa Amerikan doları mı olduğunun belirtilmemiş olması halinde, irade beyanında bulunan tarafın iş yerinin Hong Kong’da ve/veya ticari işlerini Hong Kong doları üzerinden yürüttüğünün bilindiği durumda irade beyanının yöneldiği tarafın, irade beyanında bulunan tarafın Hong Kong dolarını kastettiğini bilmesi gerekliliği savunulmaktadır⁴⁷⁴.

Beyanda bulunan tarafın gerçek iradesi beyanın yöneldiği tarafça, ağır kusuru da olmamasına rağmen, anlaşılamiyor ise ikinci fıkraya göre beyanda bulunan tarafın iradesinin objektif içeriği araştırılacaktır⁴⁷⁵. Beyanda bulunan taraf eğer gerçek iradesi üzerinden gitmek istiyorsa beyanın yöneldiği tarafın bu iradeyi bildiğini veya ağır kusuru nedeniyle bilemediğini ispat etmelidir. Buna göre bilme hali tamamen subjektif bir olgu olup objektif olarak tespiti yapılamadığından ispatı da alıcının dış dünyaya yansıyan davranışlarından yola çıkılarak yapılmalıdır⁴⁷⁶. Gruber, gerçek iradenin kişinin iç dünyasıyla ilgili olduğu için ispatının da doğal olarak bir o kadar zor olduğunu; her ne kadar m.8/1’in m.8/2’ye göre önceliği olsa da m.8/1’e m.8/2’ye göre uygulamada daha az rastlandığını ifade eder⁴⁷⁷. Amerika Birleşik Devletleri uygulamasından bir kararda⁴⁷⁸, Koreli davacı ve Amerikalı davalı arasında “toluen” petrokimyasal maddesinin (petrol veya kömür katranından elde edilen renksiz yanıcı bir sıvı) satın alınmasında hukuk seçimi ile ilgili çıkan bir uyuşmazlıkta, Anlaşmanın taraf iradelerinin yorumunda önceliği tarafların subjektif iradelerine vermiş olmasının yanında m.8/1 hükmüne göre tarafların subjektif iradesinin tespitinin mümkün olmadığı, bu sebeple taraf iradelerinin m.8/2 hükmüne göre objektif yorumlanması yoluyla; daha önce taraflar arasında kurulmuş olan yirmi adet sözleşmeye de bakılarak (tarafların daha önceki sözleşme ilişkilerinin tümünde sözleşmenin tüm nihai şartları üzerinde anlaşmadan sözleşmenin kurulmamış kabul edildiği ve ifanın gerçekleşmediği görüldüğünden) taraflar arasında hukuk seçimi konusunda bir anlaşma sağlanamamış olduğu görüldüğünden taraflar arasındaki sözleşmenin kurulmamış olduğuna hükmedilmiştir. Taraf iradelerinin yorumuna ilişkin m.8/2 hükmüne göre açıklamada bulunan tarafın iradesinin objektif yorumlanmasında güven teorisi⁴⁷⁹

⁴⁷⁴ **Karayazı**, s.146; **Zeytin**, Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hukuku CISG, s.92; **Okur**, s.93.

⁴⁷⁵ **Karayazı**, s.144; **Ferrari IntVertragsR/Saenger** UN-Kaufrechts-Übereinkommen Art.8 Rn.3; **BeckOK BGB/Saenger** CISG Art.8 Rn.3; **MüKoBGB/Gruber** CISG Art.8 Rn.13-14.

⁴⁷⁶ **Ferrari IntVertragsR/Saenger** UN-Kaufrechts-Übereinkommen Art.8 Rn.7; **BeckOK BGB/Saenger** CISG Art.8 Rn.9.

⁴⁷⁷ **MüKoBGB/Gruber** CISG Art.8 Rn.15.

⁴⁷⁸ U.S. District Court for the Southern District of New York, U.S.A., 18 January 2011, Nr.09 Civ. 10559 (AKH), https://ciscg-online.org/files/cases/8094/fullTextFile/2178_21707914.pdf, 18.11.2022.

⁴⁷⁹ Güven teorisi, bir beyan veya davranışın önce gerçek ve subjektif anlamının, bu mümkün değilse objektif anlamının bulunmaya çalışıldığı bir yorum teorisidir. Bu teoride, iradenin yöneldiği tarafın, makul ve dürüst bir kişinin yapacağı gibi iradenin açıklanıp beyan edildiği yer ve zamanda bildiği ve bilmesi gereken tüm şartların dikkate alınarak dürüstlük kuralı ışığında bu irade beyanına dair ne anlaması gerektiği değerlendirilecektir. Bu teorinin amacı taraf menfaatlerinin eşit şekilde korunmasını sağlarken iş hayatındaki güven ve istikrarın da muhafaza edilmesidir: **Karayazı**, s.142-143. Güven teorisine

esas alınmaktadır⁴⁸⁰. Madde 8/1 hükmü dolayısıyla beyanda bulunanın gerçek iradesinin sübjektif yorumunda beyanın yöneldiği tarafın beyanda bulunanın gerçek iradesini bildiği veya bilmemesinin mümkün olmadığını ispat yükü beyanda bulunana ait iken m.8/2 hükmü dolayısıyla beyanda bulunanın iradesinin objektif yorumunda ve m.8/3 hükmü dolayısıyla iradenin yorumu unsurlarında ispat yükü, Türk hukukundaki gibi, iddia edilen vakıya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaran tarafa ait olacaktır⁴⁸¹. Nitekim m.8/2 hükmünde de *“Eğer fıkra 1 uygulanamıyorsa, taraflardan birinin beyanları ve diğer davranışları, karşı taraf ile aynı konumda makul bir kişinin aynı koşullarda bunlara vereceği anlama göre yorumlanır.”* denilmektedir. Doktrinde, ilk fıkranın ikinci fıkranın bir istisnasını teşkil ettiği; beyanda bulunan kimsenin kendi beyanının objektif içeriğiyle bağlı olduğu ve ilk fıkra yazan sübjektif iradesine ancak, iradesinin beyanın yöneldiği tarafça bilindiği veya bilinmemesinin mümkün olmadığını ispat ettiği takdirde başvurulacağı ifade edilmektedir⁴⁸². İkinci fıkra ifade edildiği üzere, karşı taraf ile aynı konumda bulunan makul bir kişi esas alınarak objektif bir yorum yapılmaya çalışılırken hem beyanın yöneldiği taraf hem de olayın sübjektif özellikleri dikkate alınarak yoruma dahil edilmeye çalışılmaktadır⁴⁸³. Beyanda bulunan tarafın iradesinin objektif yorumunda, tarafların görüşme ve sözleşme dili olarak aynı dilde anlaşamamaları halinde hatalı tercüme riski beyanda bulunan tarafa ait olup⁴⁸⁴ beyanda bulunanın bu riskin azaltılması ya da ortadan kaldırılması için beyanın yöneldiği tarafın dilinde yapılan tercümenin doğru bir şekilde yapılmasını sağlama sorumluluğu vardır⁴⁸⁵. Beyanda bulunanın iradesinin m.8 hükmüne göre yorumlanmasının ardından belirsizlikler halen giderilememiş ise bu durum beyanda bulunanın aleyhinedir⁴⁸⁶. Schmidt-Kessel’e göre beyanın yöneldiği taraf sözleşmenin yapıldığı dilde yetkin olmadığı halde yetkin olduğunu ifade ediyor ise veya o dilde yetkin olmadığı halde sözleşmenin altına imzasını atıyor ise bu hallerde m.8/1 ve m.8/2’de yer alan iradelerin yorumuna ilişkin standartlar gereğince beyanda bulunanın taşıdığı bu risk

ilişkin detaylı bkz. **Reyhani Yüksel**, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Hasarın Geçiş, s.27, dn.114; **Ergeç**, s.229.

⁴⁸⁰ **Zeytin**, Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hukuku CISG, s.92; **Reyhani Yüksel**, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Hasarın Geçiş, s.27; **Kanyış**, s.69. Benzer bir anlatımla iradenin objektif yorumlanmasında belirleyici faktör, diğer tarafla aynı koşullar altında bulunan makul bir kişinin beyanı nasıl anlayacağı olup dürüstlük ilkesi ve ticari teamüller de iradenin objektif yorumlanmasında dikkate alınmalıdır: **Ferrari IntVertragsR/Saenger** UN-Kaufrechts-Übereinkommen Art.8 Rn.3; **BeckOK BGB/Saenger** CISG Art.8 Rn.3. Benzer şekilde **MüKoBGB/Gruber** CISG Art.8 Rn.12.

⁴⁸¹ **Ergeç**, s.229-230; **Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter/Schmidt-Kessel** CISG Art.8 Rn.61.

⁴⁸² **Okur**, s.92.

⁴⁸³ **Zeytin**, Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hukuku CISG, s.92; **Kanyış**, s.69.

⁴⁸⁴ **Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter/Schmidt-Kessel** CISG Art.8 Rn.41-42.

⁴⁸⁵ **Reyhani Yüksel**, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Hasarın Geçiş, s.27; **Zeytin**, Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hukuku CISG, s.93; **Karayazı**, s.148. Karayazı’ya göre ayrıca sözleşme taraflarının dil ve kültür farklılıkları da taraf iradelerinin yorumunda birtakım zorluklara yol açmaktadır. Öyle ki taraflar aynı kavramı kullanmalarına rağmen farklı şeyi kastetmiş olabilmeleri mümkündür. Yazarın verdiği önekte Türk ve Rus şirket arasında yapılan bir inşaat sözleşmesinde *“de lux”* kavramının her iki taraf için de inşaat kalitesinin farklı düzeylerini/seviyelerini ifade ettiğinden karışıklıkları önlemek için ya tarafların ortak bildikleri dilde sözleşme yapmaları ya da pek çok şeyin en ince ayrıntısına kadar üzerinden geçilerek her iki tarafın da aynı yerde aynı şeyi anladığından emin olmaları sağlanmalıdır: **Karayazı**, s.148-149.

⁴⁸⁶ **MüKoBGB/Gruber** CISG Art.8 Rn.12.

sınırlandırılabilir⁴⁸⁷. Bir sözleşmenin birden fazla dilde düzenlenmiş olması ve bunlar arasında farklılıklar bulunması halinde ilk taslağın dilindeki versiyona özel bir ağırlık verilmekle birlikte sözleşmede tüm dillerdeki versiyonların eşit derecede bağlayıcı olması kararlaştırılmışsa orijinal versiyona ağırlıklı önem verilmesi kriteri uygulanmayabilir⁴⁸⁸.

Maddenin üçüncü fıkrasında ise taraf irade ve davranışlarının objektif ve sübjektif içeriğinin ilk iki fıkra göre saptanması hali için önem arz eden unsurlar sayılmıştır⁴⁸⁹. Nitekim m.8/3 hükmünde, *“Taraflardan birinin iradesini veya makul bir kişinin anlayışını tespit edebilmek için özellikle taraflar arasındaki sözleşme görüşmeleri, aralarında oluşmuş alışkanlıklar, teamüller ve tarafların sonraki davranışları da dahil olmak üzere olayın ilgili tüm koşulları dikkate alınır.”* denilerek taraf irade ve davranışlarının yorumlanmasında önem arz eden unsurlar örnekseyici (tadadi)⁴⁹⁰ olarak sayılmıştır. Schmidt-Kessel de maddede sayılanların sınırlayıcı nitelikte olmadığını; aksine taraf irade ve davranışlarının yorumlanmasında akla gelebilecek tüm koşulların değerlendirme kapsamına alınacağını savunur⁴⁹¹. Buna göre sözleşme görüşmeleri, alışkanlıklar, teamüller ve tarafların sonraki davranışları taraf iradelerinin araştırılmasında belirleyici unsurlardan olup ayrıca gerektiği takdirde taraf iradelerinin yorumu için olayın tüm özelliklerine bakılabilecektir. Taraflar aralarında varacakları bir mutabakatla aralarındaki sözleşme ilişkisinden kaynaklanan tüm hak ve yükümlülüklerin tespiti ve yorumunda yalnızca sözleşme metninin esas alınacağına, bunun dışındaki olay ve unsurların dikkate alınmayacağına karar verebileceklerdir⁴⁹². Bu unsurlar Anlaşmanın kabul edilme amacına uygun olarak yeknesak bir şekilde uygulanabilmesine hizmet eder⁴⁹³. Taraf irade ve davranışlarının yorumunda başvurulacak olan ve üçüncü fıkra bahsedilen unsurlar sırasıyla değerlendirilecek olup buna göre öncelikle taraflar arasındaki sözleşme görüşmeleri, ikinci olarak varsa aralarındaki önceki ticari ilişkiye dayanan alışkanlıklar; buradan da taraf irade ve davranışlarına ilişkin yorum yapılamıyorsa tarafların içinde bulunduğu bölgede bugüne kadar oluşmuş ticari teamüller ve son olarak tarafların sonraki davranışlarına⁴⁹⁴ bakılacaktır. Tarafların sonraki davranışlarına da bakılacağına dair madde metninde

⁴⁸⁷ **Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter/Schmidt-Kessel** CISG Art.8 Rn.42; **Schmidt-Kessel**, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (Viyana Satım Sözleşmesi) Şerhi, Ineborg Schwenzer / Pınar Çağlayan Aksoy (Ed.), İstanbul, 2015, s.308.

⁴⁸⁸ **Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter/Schmidt-Kessel** CISG Art.8 Rn.43.

⁴⁸⁹ **MüKoBGB/Gruber** CISG Art.8 Rn.3.

⁴⁹⁰ **Okur**, s.95; **Karayazı**, s.150; **Reyhani Yüksel**, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Hasarın Geçişi, s.27; **BeckOK BGB/Saenger** CISG Art.8 Rn.4; **Ferrari IntVertragsR/Saenger** UN-Kaufrechts-Übereinkommen Art.8 Rn.5; **MüKoBGB/Gruber** CISG Art.8 Rn.16; **Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter/Schmidt-Kessel** CISG Art.8 Rn.12.

⁴⁹¹ **Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter/Schmidt-Kessel** CISG Art.8 Rn.12.

⁴⁹² **MüKoBGB/Gruber** CISG Art.8 Rn.23; **Karayazı**, s.151; **Zeytin**, Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hukuku CISG, s.94.

⁴⁹³ **Karayazı**, s.151; **Reyhani Yüksel**, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Hasarın Geçişi, s.28; **Zeytin**, Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hukuku CISG, s.94.

⁴⁹⁴ Tarafların irade ve davranışlarının yorumunda m.8/3 hükmüne göre sırasıyla esas alınacak son unsur olan *“tarafların sonraki davranışları”* bir görüşe göre gereksiz bulursa da baskın görüş tarafların sonraki davranışlarını iki açıdan önemli bulmaktadır: Buna göre eğer taraflar aralarında daha önceden anlaştıkları hususlar hakkında yine ortak iradeleriyle sonradan aksi bir tavır sergiliyorlarsa bu halde bir sözleşme değişikliğinden bahsedileceği ve bunu belirlemede tarafların sonraki davranışlarının önem arz ettiği ifade edilmektedir. Diğer bir husus ise tarafların sonraki davranışlarının, öncesinde kendileri

yer alan ifadenin mantıksal gerekçelendirmesinin zor olduğu kabul edilmekle birlikte yaygın olan önemi, tarafların sonraki davranışlarının, asıl niyetleri ve anlayışlarına dair bir çıkarımda bulunulmasına izin verebileceği, düşüncesine dayanmaktadır⁴⁹⁵. Nitekim bir tarafın irade beyanı ile sonraki davranışları çelişirse sonraki davranışlarına öncelik verileceği kabul edilmektedir⁴⁹⁶. Milletlerarası Ticaret Odası, teamüllere ilişkin verdiği bir kararında⁴⁹⁷, magnezyum minerali satımı için taraflar arasında kurulan sözleşmede satıcı tarafından gönderilen ikinci faturanın ödenmemesine ilişkin çıkan uyuşmazlıkta, m.8/1 hükmünü uygulayarak tarafların beyanlarından, sözleşmenin lafzından ve takas ettikleri diğer belgelerden satıcının asıl niyetinin revizyona tabi geçici bir fiyat belirlemek olduğunu ve alıcının, satıcının niyetinden haberdar olmamasının mümkün olmadığını anlaşıldığını; sözleşmede, taraflarca üzerinde anlaşılan fiyatın geçici olduğunun ve alıcının, nihai alıcıdan elde ettiği fiyatla bağlantılı olarak revizyona tabi olduğunun açıkça ifade edildiğini, bedelin geçici olduğunu ifade eden “geçici fatura” başlıklı ilk faturanın alıcı tarafından herhangi bir itiraz olmadan ödendiğini, ayrıca magnezyum minerali satımı branşındaki diğer sözleşmelerde fiyat revizyonunun düzenli olarak gözlemlenen bir uygulama olması dolayısıyla geçici fiyat klozunu haklı bulmuştur.

Tarafların önceki alışkanlıkları ve ticari teamüller ile ilgili detaylı düzenleme Anlaşmanın m.9⁴⁹⁸ hükmünde ayrıca yapılmıştır. İki fıkradan oluşan maddede taraflar arasındaki önceki alışkanlıklar ve ticari teamüllerin hangi şartlar altında taraflar açısından bağlayıcı olacağı düzenlenmiştir. Buna göre tarafların ticari teamüller ile bağlılığı taraflarca açıkça veya zımnen kabul edilmiş olmasına bağlanmıştır⁴⁹⁹. Teamül, ticarete veya belli bir ticaret türünde bir süredir kabul edilmekte olan davranış biçimi olarak tanımlanabilen; kendiliğinden doğmamakla birlikte mesela bir ticari örgütün kendi üyeleri için yayınladığı kuralların zamanla genel ticarete de kabul görmesi ile kendiliğinden teamüle dönüşmesi şeklinde oluşabilen kurallar derlemesidir⁵⁰⁰. Madde metninin detayına inildiğinde iki fıkranın da küçük farklarla birbirinden ayrıldığı görülecek olup ilk fıkra, tarafların uygulanması hususunda anlaştıkları teamüller ve önceki ilişkilerine dayanarak edindikleri alışkanlıkların tarafların açıkça kabul etmeleri

tarafından yapılan irade beyanlarının birbirleri tarafından nasıl anlaşıldığına ilişkin ipucu mahiyetinde olduğu düşüncesidir: **Okur**, s.95-96. Madde 8/3 hükmündeki unsurlara başvurulurken katı bir öncelik-sonralık sıralamasının bulunmadığı yönünde bkz. **MüKoBGB/Gruber** CISG Art.8 Rn.22.

⁴⁹⁵ **Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter/Schmidt-Kessel** CISG Art.8 Rn.50.

⁴⁹⁶ **MüKoHGB/Ferrari** CISG Art.8 Rn.16.

⁴⁹⁷ International Chamber of Commerce (ICC) Court of Arbitration, 1995, Nr.8324/1995, <http://www.unilex.info/cisg/case/240>, 18.11.2022.

⁴⁹⁸ **Madde 9 (1) Taraflar, uygulanmasını kabul ettikleri teamüller ve aralarında yerleşmiş olan alışkanlıklarla bağlıdır. (2) Aksi kararlaştırılmadıkça, tarafların bildiği veya bilmesi gerektiği ve milletlerarası ticarete aynı tür sözleşmeleri ilgili ticari branşta akdedenler tarafından yaygın olarak bilinen ve düzenli olarak uygulanan teamüllerin sözleşmelerine ve sözleşmenin kurulması aşamasına uygulanmasını zımnen kabul ettikleri varsayılır:** <https://cisg7.institut-e-business.de/pdf/Textsammlung/textsammlung-tuerkisch.pdf>, 15.11.2022.

⁴⁹⁹ **Okur**, s.96.

⁵⁰⁰ İrem **Pamuk**, “Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması’nın Dokuzuncu Madde Hükmünün İncelenmesi”, Günseli Öztekin Gelgel / Faruk Kerem Giray (Ed.), Milletlerarası Özel Hukuk Çerçevesinde Milletlerarası Mal Satımına İlişkin BM. Sözleşmesinin Uygulama Alanı, İstanbul, 2014, s.174. Ticari teamül, bir ticari sektörde faaliyet gösterenlerin, o ticari sektördeki aktörler tarafından bağlayıcı olduğunu kabul ettirecek derecede düzenli uyduğu davranış ve iş yapma biçimleridir: **Karaca**, Milletlerarası Özel Hukukta Incoterms, s.55. Benzer şekilde **Schmidt-Kessel**, s.328-329.

halinde uygulama alanı bulacağı; ikinci fıkrada, taraflarca bilinen veya bilinmesi gereken, ayrıca ilgili branşta aynı tür sözleşmeleri akdedenler tarafından yaygın ve düzenli olarak uygulanan milletlerarası ticaretteki teamüllerin aksi kararlaştırılmadığı müddetçe tarafların iradelerine bağlı olmadan kendiliğinden yani zımnen uygulama alanı bulacağı düzenlenmiştir⁵⁰¹. Bu durumda Incoterms gibi milletlerarası ticari teamül⁵⁰² niteliğindeki düzenlemeler, aksi kararlaştırılmadığı müddetçe taraflarca sözleşmeye uygulanması zımnen kabul edilmiş sayılacaktır. Taraflar sözleşmelerinde bu tür terimlere açıkça atıf da yapabileceklerdir. Teamüllere yapılan bir atıf varsa bu atıf aynı zamanda taraf iradelerini yansıttığından Viyana Satım Anlaşması hükümlerine nazaran öncelikli olarak uygulanacağı ve teamüllerin ispat yükünün buna dayanan tarafa ait olduğu ayrıca kabul edilmektedir⁵⁰³. Karaca'ya göre sözleşme Viyana Satım Anlaşmasının uygulama alanına giren bir sözleşme olması halinde Incoterms, tarafların m.9/1 kapsamında üzerinde anlaştığı ticari teamül olarak uygulanabileceği gibi tarafların anlaşması olmasa dahi m.9/2 hükmündeki ticari teamüle dair kriterlerin sağlanması halinde sözleşmeye dahil olduğu kabul edilerek uygulanabilir⁵⁰⁴. Incoterms kurallarının m.9/2 çerçevesinde sözleşmeye dahil oldukları kabul edilerek uygulanabilmeleri için madde metninde ticari teamül için aranan uluslararası ticarete yaygın bilinme ve düzenli uyulma ile tarafların bilmesi veya bilmesinin gerekmesi kriterlerinin sağlanması gerekir⁵⁰⁵. Buna göre ticari teamülün tarafların varsayılan iradelerine dayalı olarak sözleşmeye dahil oldukları kabul edilerek uygulanabilmesi için m.9/2 hükmündeki şartları haiz olması gerektiği; Incoterms türlerinden FOB, FAS, CIF gibi teslim şekillerinin uluslararası satımlarda süregelen uygulamanın yeknesaklaştırması niteliğinde olduğundan bu teslim şekillerindeki hak ve yükümlülük dağılımı m.9/2 hükmündeki yaygın bilinme ve düzenli olarak kullanılma ile tarafların bilmesi veya bilmesi gerekmesi şartlarını sağladığından ticari teamül haline geldikleri kabul edilmekte

⁵⁰¹ Zeytin, Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hukuku CISG, s.95.

⁵⁰² Incoterms'ün milletlerarası ticari teamül niteliğini haiz olup olmadığı doktrinde tartışmalıdır: Bir görüş bu kuralların artık bir ticari teamül oluşturduğunu savunurken diğer bir görüş bazı ülkelerde bu kuralların halen bilinmiyor olması dolayısıyla teamül kabul edilmelerinin somut olayın özelliklerine bakılarak değerlendirilmesi gerektiğini; üçüncü bir görüş ise Incoterms'ün ticari bir teamül oluşturduğunu ancak henüz uluslararasılık vasfını kazanmadığını, bu sebeple m.9/2 kapsamında değil ancak m.9/1 kapsamında değerlendirilebileceğini savunur: **Pamuk**, s.181. Incoterms terimlerinin milletlerarası ticari teamül niteliği kazanabilmeleri için her bir ülke tarafından kullanılıyor olması gerekmeyip ilgili bölgede/kıtada yer alan ülkelerin bir kısmı tarafından biliniyor ve/veya kullanılıyor olması yeterlidir. Buradan hareketle Incoterms'ün yeterli milletlerarası yaygınlığa ulaştığı ve dolayısıyla milletlerarası ticari teamül olarak kabul edilmesi gerektiği savunulmaktadır: **Pamuk**, s.182.

⁵⁰³ **Reyhani Yüksel**, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Hasarın Geçiş, s.31; **Pamuk**, s.176. Ticari teamüller sözleşmeye dahil oldukları kabul edilerek uygulandıkları durumlarda dahi ancak uygulanacak hukukun yedek hukuk hükümlerini bertaraf edebilirler, emredici hükümlerine aykırı olamazlar: **Karaca**, Milletlerarası Özel Hukukta Incoterms, s.57.

⁵⁰⁴ **Karaca**, Milletlerarası Özel Hukukta Incoterms, s.60. Doktrinde bir görüş ticari teamüllerin ancak ticari uygulamadan belirlenebileceği ve bu noktada ICC'nin Incoterms kurallarında olduğu gibi en yaygın ticari uygulamaların tespiti ve formüle edilmesi yoluyla ticari teamülü tespit ettiğini; bu sebeple Incoterms'ün kodifiye edilmiş ticari teamül niteliğinde olduklarını kabul etmekte iken diğer bir görüş Incoterms 2010 versiyonunda yapılan ve 2020'de de devam eden başlık değişikliği ve Incoterms'ün marka olarak tescili nedeniyle Incoterms'ün ticari teamül olmadığını kabul etmektedir: **Karaca**, Milletlerarası Özel Hukukta Incoterms, s.80.

⁵⁰⁵ **Karaca**, Milletlerarası Özel Hukukta Incoterms, s.91. Doktrinde m.9/2 kapsamında Incoterms'ün sözleşmeye dahil kabul edilerek uygulamaları konusunda iki yönde yoğunlaşan tartışmalar olduğuna; buna göre ilk tartışmanın, Incoterms kurallarına atıf yapılmaksızın sözleşmede CIF, FOB gibi terimlere yer verilmesi durumunda bu terimlerin m.9/2 kapsamında ticari teamül olarak uygulanıp uygulanmayacağına; ikinci tartışmanın, Incoterms'e açık atıf yapılmaksızın uygulanabileceği kabul edilse dahi Incoterms'ün bir bütün olarak mı ticari teamül teşkil ettiği yoksa sadece belirli terimlerin mi ticari teamül teşkil ettiğine dair olduğuna ve tartışmalar hakkında ayrıntılı bkz. **Karaca**, Milletlerarası Özel Hukukta Incoterms, s.92-96.

FCA ve D grubu terimlerine dair aynı yorumun yapılamayacağı; dolayısıyla ICC tarafından üretilen diğer terimlerin her biri için bu türden bir değerlendirmenin yapılması gerektiği ifade edilmektedir⁵⁰⁶. Incoterms'de yer alan ilgili teslim şekline dair yorum kuralları, Anlaşmanın m.6 hükmü kapsamında incorporation yoluyla sözleşme hükmü olarak uygulanması, m.9/1 kapsamında tarafların aralarında oluşturdukları ticari alışkanlık veya üzerinde anlaştıkları ticari teamül olarak uygulanması veya m.9/2 hükmünde yer alan şartların bulunması ile uygulanması halinde tarafların anlaşmasını yansıttıkları için düzenledikleri konularda Anlaşma hükümlerini bertaraf ederek öncelikli olarak uygulanacaklardır⁵⁰⁷.

Taraflar arasında oluşmuş alışkanlıkların dikkate alınması için bu alışkanlıkların mütemadiyen tekrarı gereklidir⁵⁰⁸. Taraflar arasında süregelen davranışların bir alışkanlık haline gelmiş olduğunun hangi aşamada kabul edileceğinin ise net bir açıklaması bulunmamaktadır. Konuya ilişkin bir mahkeme kararında⁵⁰⁹, bir İtalyan satıcı ile İtalyan uyruklu fakat iş yeri Almanya'da bulunan satıcı arasında pizza karton kutusu satımı üzerine uzun süredir devam eden bir iş ilişkisinde önceki iki teslimatta kutularda meydana gelen hasar İtalyan satıcı tarafından hasarın karşılanmış fakat son teslimatta hasarın karşılanmasından imtina edilmesi üzerine açılan davada, Viyana Satım Anlaşması m.9/1 kapsamında taraflar arasında oluşmuş bir alışkanlığın varlığından söz edilebilmesi için ilgili davranışın belli bir sıklıkta ve belli bir süredir devam ediyor olması gerektiği, lakin söz konusu davada mevcut teslimat sayısının az olduğu, bir alışkanlıktan söz edilebilmesi için en az 3-4 teslimatın yapılmış olması gerektiği ifade edilmiştir. Alışkanlıklar bir kez oluştuğundan ve taraflar arasında bağlayıcılık kazandıktan sonra tarafların bu alışkanlıklara aykırı davranması sözleşmeye aykırılık teşkil edecektir⁵¹⁰. Konuya ilişkin bir tahkim kararında⁵¹¹, Alman bir satıcı ile İspanyol bir alıcı arasında Almanya'da üretilen endüstriyel ekipmanları konu alan ve İspanyol alıcıya İspanya'daki tek distribütör olma yetkisinin verildiği sözleşmede daha sonra taraflar arasında anlaşmazlık çıkmış ve olay tahkime intikal etmiştir. İspanyol alıcı distribütörlük sözleşmesinin ihlalinin, bazı ürünlerin uygun olmamasından ve yedek parçaların tesliminde yaşanan aksaklıklardan kaynaklanan zararını talep etmiştir. Tahkimde tarafların 1988 yılından beri her yıl kendiliğinden yenilenen aynı sözleşmesel ilişki içerisinde oldukları, bu süreçte İspanyol alıcının pek çok defa yedek parça ihtiyacının doğduğu ve Alman satıcının bu talebi karşıladığı, buradan hareketle Viyana Satım Anlaşması m.9/1 hükmü nezdinde Alman satıcının yedek parçaları

⁵⁰⁶ **Karaca**, Milletlerarası Özel Hukukta Incoterms, s.103-104. Konteyner taşımacılığının yaygınlaşmasıyla ilk defa Incoterms 1980 versiyonunda yer verilen FCA teslim şeklinin günümüzde taşımacılığın ağırlıklı olarak bu yolla yapılması dolayısıyla zamanla m.9/2 hükmündeki şartları taşıyor hale geldiği ve ticari teamül vasfına sahip olduğuna ilişkin bkz. **Karaca**, Milletlerarası Özel Hukukta Incoterms, s.103-104.

⁵⁰⁷ **Karaca**, Milletlerarası Özel Hukukta Incoterms, s.104.

⁵⁰⁸ **Okur**, s.97; **Schmidt-Kessel**, s.327. Mütemadiyen tekrarı ile kastedilen aslında, alışkanlığın taraflar arasındaki önceki sözleşme ilişkilerinde bugüne değin uygulanmış ve bundan sonra da uygulanmasının devam edeceği beklentisinin mevcut olmasıdır. Bu düzenlemenin aynı zamanda çelişkili davranış yasağının da bir görünümü olduğu ifade edilir: **Karayazı**, s.152. Benzer şekilde **Schmidt-Kessel**, s.327.

⁵⁰⁹ Amtsgericht Duisburg, Germany, 13 April 2000, Nr.49 C 502/00, <http://www.unilex.info/cisg/case/715>, 16.11.2022.

⁵¹⁰ **Pamuk**, s.173.

⁵¹¹ International Chamber of Commerce (ICC) Court of Arbitration, 23 January 1997, Nr.8611/HV/JK, <http://www.unilex.info/cisg/case/229>, 16.11.2022.

gecikme yaşanmadan temin etmesi hususunda taraflar arasında bir alışkanlık olduğu sonucuna varılmıştır. Sözleşme tarafları arasında tekraren uygulama bulan bu alışkanlıklar Anlaşma hükümlerine nazaran öncelikli olarak uygulama alanı bulur⁵¹². Taraflar, aralarında alışkanlık haline gelmiş bu türden davranışlar ile artık bağlı olmak istemiyorlarsa alışkanlıkların aralarındaki ilişkiye artık uygulanmayacağını açıkça ifade etmeleri gerekmektedir⁵¹³. Bir alışkanlığın asıl ilişkideki bir değişiklik ile de sona erdirilmesi mümkün olmakla birlikte tek taraflı sona erdirmeye yalnızca gelecekteki sözleşmeler bakımından etki doğurmaktadır. Zira halihazırda mevcut olan sözleşmeler bakımından Anlaşmanın zorunlu olduğu ifade edilir⁵¹⁴.

Taraf iradelerinin yorumunda son olarak susmanın nasıl değerlendirileceği hususu önem arz etmektedir. Anlaşma m.18/1 c.2’de susma ve eylemsizliğin tek başına kabul sayılmayacağı hüküm altına alınmıştır. Buradan anlaşılmaktadır ki bazı istisnai hallerde susma ve eylemsizliğin kabul sayılması muhtemeldir. Mesela Anlaşma m.9 hükmünde düzenlenen taraflar arasındaki teamül ve alışkanlıklar nedeniyle susma da bir irade beyanı olma özelliği kazanabilecektir. Buna örnek olarak, tarafların aralarındaki süregelen sözleşme ilişkisinde bir tarafın diğer tarafa verdiği siparişler karşısında sürekli susması ve fakat yine de siparişleri yerine getirmesi verilmektedir⁵¹⁵.

III. BOŞLUKLARIN DOLDURULMASI

Anlaşma, kendi otonom yorum sistemini belirlediği m.7/1 hükmüne göre yorumlanmasına rağmen uyuşmazlığa uygulanacak bir hüküm bulunamazsa Anlaşmada bir boşluk olduğundan bahsedilebilecektir⁵¹⁶. Ulusal satım hukukumuzla dair hükümlere bakıldığında bu durumun oluşması gayet normaldir. Zira ulusal satım hukukumuz ile kıyaslandığında Anlaşmada her konuda düzenleme bulunmamaktadır. Mesela sözleşmenin kurulması anında ayırt etme gücünün yokluğu, irade sakatlığı, ahlaka ve kanuna aykırılık nedeniyle kesin hükümsüzlük veya iptal edilebilirliğin söz konusu olduğu, sözleşme şartlarının ilgili devletin genel işlem koşulları düzenlemesiyle ters düştüğü hallerde ne olacağına ilişkin Anlaşmada açık bir hüküm yer almamaktadır⁵¹⁷. Anlaşmanın uygulama alanı dışında bırakılan veya Anlaşmanın kapsamına girmekle birlikte Anlaşmada açıkça düzenlenmeyen bu türden konulara ilişkin uyuşmazlıkların çözümünde boşluk doldurma yoluyla bir sonuca varılmaya

⁵¹² **Zeytin**, Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hukuku CISG, s.96. Bu alışkanlıklara örnek olarak ihbar veya bildirim külfetine ilişkin sürenin bugüne kadarki ilişkilerde dikkate alınmaması, edimin kanuni ifa yeri dışındaki bir yerde ifa edilmesine ilişkin bir uygulama, ihbar ve bildirim külfetine ilişkin bir şekil şartının yerleşmiş olması, semenin uygun bir süre içerisinde erken ödenmesine indirim uygulanması verilebilir. **Zeytin**, Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hukuku CISG, s.96-97.

⁵¹³ **Pamuk**, s.173.

⁵¹⁴ **Schmidt-Kessel**, s.328.

⁵¹⁵ **Karayazı**, s.155; **Reyhani Yüksel**, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Hasarın Geçiş, s.28. Taraflar arasında süreklilik arz eden ve bu suretle alışkanlık oluşturan susmanın kabul olarak değerlendirilmesinin bir sebebinin de çelişkili davranış yasağı olduğuna dair bkz.: **Reyhani Yüksel**, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Hasarın Geçiş, s.28, dn.124.

⁵¹⁶ Belkis **Vural Çelenk**, CISG ve Milletlerarası Özel Hukuk, Ankara, 2023, s.112.

⁵¹⁷ **Reyhani Yüksel**, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Hasarın Geçiş, s.39; **Vural Çelenk**, s.115.

çalışılacaktır⁵¹⁸. Anlaşmadaki hükümler m.7/1'e göre yorumlanmasına rağmen bir çözüm bulunamamış ve Anlaşmada bir boşluk olduğu kanısına varılmışsa öncelikle m.7/2 hükmüne göre uyuşmazlığın çözümü için Anlaşmanın genel ilkelerine uygun ve Anlaşmanın yorumuna ilişkin kriterler de göz önünde bulundurularak mümkün olduğu ölçüde milli hukuk sınırlarına girmeden boşluk doldurulmaya çalışılacaktır⁵¹⁹. Nitekim m.7/2 hükmünde, “*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.*” denilmektedir. Anlaşıldığı üzere m.7/2, Anlaşmanın uygulama alanına dahil olmakla birlikte hakkında açık hüküm bulunmayan konulara ilişkin olup boşlukların öncelikle Anlaşmanın genel ilkelerine göre doldurulacağını, bu ilkelerin mevcut olmaması halinde ise son çare olarak forum devletinin kanunlar ihtilafı kurallarına göre tespit edilecek devletin hukuk kurallarına başvurularak boşlukların doldurulmaya ve uyuşmazlığın çözülmeye çalışılacağını düzenlemektedir⁵²⁰. Anlaşmanın açıkça uygulama alanı dışında bırakılan ve Anlaşmayı hazırlayanların yeknesak hukuk yaratmak istemedikleri alana ilişkin bir konunun olması halinde ise, Anlaşma m.7/2 uygulanmayacak olup forum devletinin kanunlar ihtilafı kurallarınca tespit edilecek hukuk kuralları olaya uygulanacaktır⁵²¹. Doktrinde iki tür boşluktan bahsedilmektedir⁵²²: İlk olarak uyuşmazlık konusunun Anlaşmanın uygulama alanı dışında bırakılmış olan harici boşluk (*external gap; externe Lücke*); ikinci olarak uyuşmazlık konusunun Anlaşmanın uygulama alanı içinde olmasına rağmen konu hakkında somut düzenlemeye Anlaşmada yer verilmemiş olan dahili boşluk (*internal gap; interne Lücke*).

A. Dahili Boşlukların Doldurulması

Anlaşmanın uygulama alanı içerisinde yer almakla birlikte Anlaşma hükümlerinde açıkça düzenlenmemiş olan dahili boşlukların doldurulması için öncelikle Anlaşmanın temelinde yatan genel ilkelerin tespit edilmesi gerektiği⁵²³, bu ilkelere Anlaşma metninde yer verilmiş olabileceği gibi benzer

⁵¹⁸ Vural Çelenk, s.112.

⁵¹⁹ Ferrari, s.69; Ferrari IntVertragsR/Saenger UN-Kaufrechts-Übereinkommen Art.7 Rn.7; BeckOK BGB/Saenger CISG Art.7 Rn.7.

⁵²⁰ Tarmen, Viyana Satım Anlaşmasını Uygulamak veya Uygulamamak, s.77; Reyhani Yüksel, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Hasarın Geçışı, s.39; Tarmen, “Türk Satım Hukukunda Yeni Bir Dönem: Viyana Satım Antlaşması’nın Milletlerarası Mal Satım Sözleşmelerine Etkisi”, s.181; Ferrari IntVertragsR/Saenger UN-Kaufrechts-Übereinkommen Art.7 Rn.8; BeckOK BGB/Saenger CISG Art.7 Rn.8; MüKoHGB/Ferrari CISG Art.7 Rn.4.

⁵²¹ Reyhani Yüksel, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Hasarın Geçışı, s.40; Ferrari IntVertragsR/Saenger UN-Kaufrechts-Übereinkommen Art.7 Rn.8; BeckOK BGB/Saenger CISG Art.7 Rn.8; MüKoBGB/Gruber CISG Art.7 Rn.35.

⁵²² Çalışkan, s.166; Tarmen, Viyana Satım Anlaşmasını Uygulamak veya Uygulamamak, s.81; Kasap, s.133.

⁵²³ Ferrari, s.69; Ferrari IntVertragsR/Saenger UN-Kaufrechts-Übereinkommen Art.7 Rn.7; BeckOK BGB/Saenger CISG Art.7 Rn.7. Dahili boşlukların doldurulmasında; daha ziyade Kıta Avrupası (“civil law”) ülkelerince benimsenen “True Code” metodu, daha çok Anglosakson (“common law”) hukukunda tercih edilen “Meta Code” metodu ve son olarak Anlaşma tarafından da benimsenen üçüncü bir metod olmak üzere üç tip metod bulunmaktadır. “True Code” metodunda hâkimin bir boşlukla karşılaştığında sadece kanuna, kanunun içerdiği ilkelere bakılması ve boşluğun kanunun çizdiği çerçeveye bakılarak doldurulması gerektiği yaklaşımı hakimdir. Buna karşılık “Meta Code” metodunda ise boşluğun doldurulmasında kanunun açıkça yasaklamadığı harici birtakım prensiplere başvurmaya izin verilir. Son olarak Anlaşmada da benimsenen üçüncü tip metoda göre, boşluk önce Anlaşmada yer alan genel ilkelere göre doldurulmaya çalışılacak ve eğer bu mümkün değilse davanın görüldüğü forum devletinin kanunlar ihtilafı kurallarının atfı yaptığı devletin hukukuna bakılacaktır. Okur, s.78-79.

madde düzenlemelerinden kıyas⁵²⁴ yoluyla da ulaşılabileceği veya Anlaşmanın sistematikliğinden çıkarılabileceği; her hâlükârda kaynağını Anlaşmadan alması gerektiği⁵²⁵, mesela taraf iradelerine öncelik verilmesi ilkesi (irade özerkliği), sözleşme serbestisi/şekil serbestisi ilkesi, zararın artmasını önleme külfeti, dürüstlük kuralı ilkesi gibi genel ilkelerin Anlaşma hükümlerinden çıkarılmasının mümkün olduğu ifade edilmektedir⁵²⁶. Boşluk doldurmada öncelikle Anlaşmanın üzerine inşa edildiği genel ilke ve prensiplere başvurulması gerekliliği, m.7/1’de yer alan Anlaşmanın yorumunda esas alınması gereken milletlerarasılık, yeknesaklık ve dürüstlük kuralı kriterlerine de uygundur. Anlaşmanın uygulama alanı bulduğu bir uyuşmazlık öncelikle m.7/1’e göre Anlaşma hükümlerinin yorumlanması yoluyla çözülmeye çalışılacak olup bir sonuca varılamazsa konuya ilişkin Anlaşmada bir boşluk olduğu kanısına varılıp m.7/2 hükmüne göre boşluk doldurulmaya çalışılacaktır. Usul bu şekilde olmakla Anlaşmanın kabul edilme amacı olan milletlerarası mal satım hukukunda yeknesak hukuk yaratma düşüncesiyle de paralellik arz etmektedir. Boşluk doldurmada genel ilke ve prensipler ile bir sonuca varılamazsa son çare olarak boşluğun doldurulması için forum devletinin kanunlar ihtilafı kurallarının atıf yaptığı devletin iç hukuk kurallarına bakılacaktır. Son çare olarak forum devletinin atıf yaptığı devletin hukukuna başvurulması doktrinde, Anlaşmayı hazırlayanların iç hukuktan mutlak surette bir ayrılmanın, bağımsızlığın mümkün olmadığına bilincinde oldukları yönünde yorumlanmaktadır⁵²⁷.

Bir boşluğun dahili boşluk olup olmadığını belirlemek için öncelikle uyuşmazlık konusunun açık bir hükümle Anlaşmanın uygulama alanı dışında kalıp kalmadığının tespiti gerekmektedir. Zira açık hükümle Anlaşmanın uygulama alanı dışında bırakılan konular harici boşluk oluşturur⁵²⁸. Konunun Anlaşmanın uygulama alanı dışında kaldığına dair açık bir hüküm olmadığı takdirde uyuşmazlığın çözümü için ilgili konuya dair Anlaşmadan genel bir ilke türetmenin mümkün olup olmadığına bakılacak; eğer mümkünse uyuşmazlık konusunun Anlaşmanın düzenleme alanı içinde kaldığı kabul edilecektir. Doktrinde, hâkimin Anlaşmadan genel bir ilke türetme çabası “*Anlaşma içinde hukuk*

⁵²⁴ Kıyasa ilişkin detaylı ve küllî kıyas yanında cüzi kıyasın da dahili boşluk doldurmada kullanılabileceğine ilişkin detaylı bkz. **Okur**, s.79-80.

⁵²⁵ **Çalışkan**, s.175. Konuya ilişkin Alman uygulamasından bir kararda, özellikle ulusal bir hukuktan alınan genel prensiplerin m.7/1 hükmü ışığında Anlaşmaya tamamlayıcı olarak uygulanmasının son derece sorunlu olduğu, zira bunun amaçlanan yeknesak uygulamayı açıkça boşa çıkaracağı ifade edilmiştir: Amtsgericht Hamburg-Altona, Germany, 14 December 2000, Nr.317 C 472/00, https://cisg-online.org/files/cases/6631/fullTextFile/692_36476620.pdf, 12.11.2022.

⁵²⁶ **Kanyış**, s.66; **Tarman**, Viyana Satım Anlaşmasını Uygulamak veya Uygulamamak, s.82. Ayrıca Anlaşmanın dayandığı diğer ilkeler arasında pacta sunt servanda (ahde vefa) ilkesi, tam tazmin ilkesi, emredici olmama ilkesi, hakkın kötüye kullanılması yasağı, sözleşmenin ayakta tutulması ilkeleri de sayılmaktadır: **Tarman**, Viyana Satım Anlaşmasını Uygulamak veya Uygulamamak, s.82; **Çalışkan**, s.175-176. Boşluk doldurmada Anlaşmanın dayandığı ilkelere ilişkin ayrıntılı bkz. **Okur**, s.81-90.

⁵²⁷ Ebru **Karademir**, “Viyana Satım Anlaşması’nda Boşluk Doldurma”, İzmir Barosu Dergisi, Sayı 2, 2015, s.242; **Reyhani Yüksel**, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Hasarın Geçışı, s.40. **Ferrari IntVertragsR/Saenger** UN-Kaufrechts-Übereinkommen Art.7 Rn.8; **BeckOK BGB/Saenger** CISG Art.7 Rn.8. Ancak son çare olarak başvurulması gerektiğinin çok defa altı çizilse de uygulamada hem Anlaşmanın yorumlanmasında hem de boşlukların doldurulmasında mahkemelerin kendi ulusal hukuklarını doğrudan uygulamaya yönelmeleri, diğer adıyla “*Homeward Trend*”, özellikle Amerikan Mahkemeleri’nde görülen ve doktrinde de savunulan bir durumdur: **Karademir**, s.242. Detaylı değerlendirmeler ve konuya ilişkin karar incelemeleri için bkz. **Çalışkan**, s.179-186.

⁵²⁸ Tolga **Ayoğlu**, “Milletlerarası Menkul Mal Satımları Hakkında Viyana Konvansiyonu’nda Boşlukların Doldurulması”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2013/1, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Birleşmiş Milletler Anlaşması’nın (CISG) Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Değerlendirilmesi Sempozyumu Özel Sayısı, s.99.

yaratma” olarak tanımlanmakta ve bunun mümkün olduğu sürece bu yolun tercih edilmesi gerektiği ifade edilmektedir. Bunun mümkün olmadığı halde ise harici boşluk olduğu sonucuna varılacaktır⁵²⁹. Dahili boşluk kavramından ne anlaşılması gerektiği bir örnekle somutlaştırılabilir: Buna göre m.78 hükmünde para borcunun zamanında ödenmemesi halinde faize hak kazanılacağı ifade edilmiş olmasına rağmen faizin nasıl ve ne oranda olacağına dair Anlaşmada herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Buradan hareketle Anlaşmada faiz oranına ilişkin bir dahili boşluğun varlığından söz edilebilecektir⁵³⁰.

Dahili boşlukların doldurulması aşamasında, Anlaşmanın üzerine kurulduğu temel ilke ve prensiplerin tespitinde UNIDROIT⁵³¹ İlkeleri’nden faydalanılıp faydalanılmayacağı doktrinde tartışma konusudur⁵³². Tarafların Anlaşmaya hâkim olan irade muhtariyeti prensibine dayanarak Anlaşmanın

⁵²⁹ Ayoğlu, s.99; Çalışkan, s.174.

⁵³⁰ Çalışkan, s.178; Ayoğlu, s.99-100. Takas, ispat yükü, culpa in contrahendo sorumluluğu, faiz oranı gibi hususların dahili boşluğa örnek olarak verilebileceği; m.7/2’ye göre önce Anlaşma içinden bir çözüm üretilmesi gerektiği; eğer bir sonuca varılamazsa forum devletinin kanunlar ihtilafı kurallarının atfı yaptığı devletin iç hukuk kurallarının uygulanacağına ilişkin bkz. Tarman, “Türk Satım Hukukunda Yeni Bir Dönem: Viyana Satım Antlaşması’nın Milletlerarası Mal Satım Sözleşmelerine Etkisi”, s.180-181. Doktrinde, faiz oranına ilişkin Anlaşmadaki dahili boşluğun Anlaşmanın temelinde yatan ilkelere göre doldurulması gerektiği ve bu bağlamda UNIDROIT İlkeleri’nden faydalanılabileceği ifade edilse de son yıllarda bu görüşe karşılık, faiz oranına ilişkin dahili boşluğun son çare olarak başvurulmuş kanunlar ihtilafı kurallarının atfı yaptığı devlet hukuku uyarınca çözümlenmesi gerektiğine ilişkin görüş ağırlık kazanmıştır: Çalışkan, s.178. Dahili bir boşluğun doldurulmasında ilk etapta Anlaşmanın temelinde yatan ilkelere başvurulması gerekirse de buradan bir sonuca varılamayacağı, ilkelerin yeterli gelmediği, konuyla ilişkilendirilemediği anlaşıldığında doğrudan UNIDROIT İlkeleri’ne gidilmesi doğru olmayacaktır. UNIDROIT İlkeleri ancak Anlaşmanın temelinde yatan ilkelerin temel anlamlarının kavranabilmesi için faydalı olabilecek olup Anlaşma metninden çıkarılamayan ilkeleri UNIDROIT İlkeleri derlemesinin içerisinde aramak ve ona sanki Anlaşmanın tamamlayıcı belgesiymiş gibi davranmak doğru olmayacaktır. Zira her ne kadar UNIDROIT İlkeleri’nin kendisi tamamlayıcı belge olarak esas alınmaya cevaz verse de aynı şey Viyana Satım Antlaşması için söylenemeyecektir. Faiz oranına ilişkin dahili boşluğun Anlaşmanın temelinde yatan ilkelere göre doldurulamayacağına ilişkin bkz. Ferrari IntVertragsR/Saenger UN-Kaufrechts-Übereinkommen Art.7 Rn.7; BeckOK BGB/Saenger CISG Art.7 Rn.7.

⁵³¹ UNIDROIT (“International Institute for the Unification of Private Law”), 1926 yılında Milletler Cemiyeti bünyesinde kurulan, merkezi Roma’da bulunan devletlerarası, bağımsız, devletler ve devlet grupları arasındaki özel ve bilhassa ticaret hukukunu modernleştirmek, uyumlaştırmak ve koordine etmek için ihtiyaçları ve metotları incelemek ve bu hedeflere ulaşmak için tek tip hukuk araçları, ilkeleri ve kuralları formüle etmek amacı taşıyan bir enstitüdür. Aralarında Türkiye’nin de yer aldığı 63 üye devletten oluşan Enstitü, uluslararası hukukun yeknesaklaştırılması amacıyla yıllar içerisinde yetmişin üzerinde çalışma ve taslak hazırlamıştır ki bunlar arasında konvansiyonlar, model kanunlar, ilkeler ve kılavuzlar bulunmaktadır. Enstitü, yıllar süren çalışmaların ardından ilk olarak 1994 yılında Uluslararası Ticari Sözleşmelere İlişkin Unidroit İlkeleri (“Unidroit Principles of International Commercial Contracts”- “PICC”)’ni yayımlamıştır. Konvansiyonlardan farklı olarak devletlerin uygulama taahhütlerinin bulunmadığı bir “*restatement*” metni olarak hazırlanan Unidroit İlkeleri’nin 1994 yılı versiyonunda, akademik çevrelerde ve uygulamada görecekları itibarıyla inka kabiliyetlerine bağlı olarak şekilleneceği açık bir şekilde ifade edilmiştir. İlkeler, karşılaştırmalı hukukun uluslararası sözleşmeler alanındaki genel prensipleri üzerine inşa edilmelerine karşılık belirli konularda genel kabullerin dışına çıkarak farklı çözüm önerileri sunmaları nedeniyle karşılaştırmalı hukukun uluslararası ticari sözleşmeler alandaki birikimine değerli katkılar sağladıkları söylenebilir. Uluslararası ticari sözleşmelerin hukuki temelini oluşturmak üzere dengeli bir kurallar bütünü yaratmayı hedefleyen bir “*restatement*” metni olarak Unidroit İlkeleri’ne uluslararası ticaret çevreleri tarafından büyük önem atfedilmiştir: Ayrıntılı bilgi için bkz. <https://www.unidroit.org>, 11.11.2022.

⁵³² Reyhani Yüksel, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Hasarın Geçiş, s.41; Ayoğlu, s.100-101; MüKoBGB/Gruber CISG Art.7 Rn.39. Bir görüşe göre, m.7/2 hükmü, açıkça Anlaşmanın temelinde yatan ilkelere yollama yaptığından UNIDROIT İlkeleri gibi harici ilkelere başvurulması imkânı dışlanmış olup ayrıca, UNIDROIT İlkeleri’nin esnek hukuk niteliği, Anlaşmadan daha sonra yürürlüğe girmiş olması, bazı hükümlerinin Kıta Avrupası hukuk sisteminin etkisinde olup uluslararası nitelikte olmaması ve öngördüğü bazı çözümlerin Anlaşma ile çelişmesi nedeniyle Anlaşmanın yorumunda ve boşluk doldurmada kullanılamayacağı; ancak, Anlaşma hükümlerinin uygulanması ile varılan sonucu desteklemek ve Anlaşmanın temelinde yatan ilkelerin gerçek anlamını tespit etmek için çeşitli mahkeme ve hakem kararlarında ortaya konulduğu üzere bu ilkelerin kullanılmasının mümkün olduğu savunulmaktadır. Diğer bir görüşe göre ise, UNIDROIT İlkeleri’nin uluslararası sözleşmeler hukukunun genel prensiplerini yansıttıklarını Anlaşmanın temelinde bulunan genel prensiplerin tespiti için UNIDROIT İlkeleri’ne başvurulmasının doğal karşılanması gerektiği; her iki metnin de karşılaştırmalı hukukta ticari sözleşmelere ilişkin genel kabul gören ilkelere hareketle hazırlandıkları göz önüne alınırsa Anlaşmada boşluk bulunan hallerde UNIDROIT İlkeleri’ne başvurulmasının genel hüküm - özel hüküm ilişkisinin zorunlu bir sonucu olarak da düşünülebileceği; ancak, bu ihtimalin yalnızca dâhili boşluklar için söz konusu olup harici boşluklar açısından UNIDROIT İlkeleri’ne başvurarak boşluğu doldurabilme imkânının olmadığı; zira harici boşlukların, Anlaşma tarafından hakkında yeknesak hukuk yaratılması hedeflenmemiş ve bilinçli olarak bırakılmış boşluklar olduğu ve bunların doldurulması için forum devletinin kanunlar ihtilafı kurallarına göre belirlenecek olan devletin

uygulama alanına giren bir sözleşmeye UNIDROIT İlkeleri'nin uygulanacağını kararlaştırabilmeleri mümkündür. Bu iki metnin bir arada nasıl uygulanacağı bir başka tartışma konusunu oluşturmaktadır: Bir görüşe göre Anlaşma hükümlerinin bağlayıcı ve özel hüküm niteliğini haiz olmaları nedeniyle öncelikli olarak uygulanmaları gerekmekte olup diğer bir görüşe göre burada yalnızca Anlaşma ile UNIDROIT İlkeleri arasında çelişki bulunan hükümlerle sınırlı kalan, kısmi bir opt-out bulunduğu kabulü gerekir⁵³³. Kanımızca Anlaşmanın uygulama alanı içerisinde bulunan bir sözleşmede, Viyana Satım Anlaşması'nın aksine niteliği gereği tarafların uygulama taahhüdünde bulunmadıkları ve uluslararası ticaretin yeknesaklaştırılması amacı doğrultusunda buna ilişkin ilkeler derlemesinden oluşan bir metinden ibaret olan UNIDROIT İlkeleri'ne atıfta bulunulduğunda, Anlaşmanın tamamen opt-out edildiğinden bahsedilemeyecek olup ancak UNIDROIT İlkeleri ile çelişen hükümleri ile sınırlı kısmi bir opt-out'tan bahsedilebilecektir. UNIDROIT İlkeleri'ne herhangi bir atıfta bulunulmamış ise de Anlaşma kapsamında kalan sözleşmelere harici birtakım metinlerin dahil edilmesi doğru olmayacak, UNIDROIT İlkeleri, Viyana Satım Anlaşması gibi yeknesak hukuk oluşturma ortak amacını güttüğünden Anlaşmanın temelinde yatan ilkelerin temel anlamlarının tespiti için ilk başvuru noktası olarak değerlendirilebilecektir⁵³⁴. UNIDROIT İlkeleri'nin önsözünde, bu kurallara milletlerarası yeknesak hukuk metnlerinin tamamlanması için başvurulabileceği ifade edilse de ilkelerin kronolojik olarak Viyana Satım Anlaşmasına göre ileriki bir tarihte yayımlanması ve Viyana Satım Anlaşmasında aynı şekilde bir önsöz veya tamamlayıcı hükme yer verilmemiş olması nedeniyle Anlaşmanın yorumlanmasında ve boşluk doldurmada UNIDROIT İlkeleri'nin kullanılmasının yeterli dayanağı bulunmamaktadır. Ancak son çare olarak başvuru forum devlet hukukunun kanunlar ihtilafı kurallarının atıf yaptığı devlet hukuku, UNIDROIT'e taraf devletlerden ise bu bağlamda ilkelere gerektiği ölçüde yardımcı hukuk olarak başvurulması mümkündür⁵³⁵. Yeknesak bir milletlerarası mal satım hukuku oluşturma çabasıyla hareket eden Anlaşmanın ulusal hukukun devreye girmesiyle tamamen dışlanması yerine, yine yeknesak bir hukuk oluşturma çabası taşıyan UNIDROIT İlkeleri'ne yardımcı hükümler olarak başvurulması uygun olacaktır.

hukukuna müracaat edilmesinin zorunlu olduğu savunulmaktadır: **Karademir**, s.240. Doktrindeki tartışmaya ilişkin detaylı bkz. **Reyhani Yüksel**, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Hasarın Geçiş, s.41-43. Ayrıca bkz. **Tarman**, Viyana Satım Anlaşmasını Uygulamak veya Uygulamamak, s.82. Anlaşmada yer alan dahili boşlukların Anlaşmanın dayandığı genel ilkeler tarafından doldurulması gerektiği; bunun için UNIDROIT İlkeleri gibi "harici" ilkelere başvurulmasının Anlaşmadan açıkça hariç tutulduğu ve Anlaşmanın dayandığı genel ilkelerin UNIDROIT İlkeleri'ne bakılarak tespit edilemeyeceğine ilişkin bkz. **Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter/Ferrari** CISG Art.7 Rn.62; **MüKoHGB/Ferrari** CISG Art. 7 Rn.67. Buna karşılık "harici" boşlukların UNIDROIT İlkeleri çerçevesinde doldurulmasının mümkün olduğuna ilişkin bkz. **MüKoHGB/Ferrari** CISG Art. 7 Rn.67.

⁵³³ **Karademir**, s.241. Forum devlet hâkimi uygulanacak hukuku belirlerken kendi kanunlar ihtilafı kurallarıyla bağlıdır. Bir devletin ulusal hukuku niteliğini haiz olmayan normların seçimi bir sözleşme statüsü olarak henüz izin verilebilir olmadığından, ki UNIDROIT İlkeleri bu tür normlardır, forum devlet hakiminin UNIDROIT İlkeleri'nin seçimini kanunlar ihtilafı atfı olarak nitelendirmesini sağlayacak herhangi bir kanunlar ihtilafı kuralı bulunmamaktadır: **MüKoHGB/Ferrari** CISG Art. 7 Rn.68.

⁵³⁴ **Reyhani Yüksel**, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Hasarın Geçiş, s.43.

⁵³⁵ **Tarman**, Viyana Satım Anlaşmasını Uygulamak veya Uygulamamak, s.82.

B. Harici Boşlukların Doldurulması

Yeknesak hukuk oluşturma amacı güdülmeyen ve bu suretle Anlaşmanın açıkça uygulama alanı dışında bırakılan konularda harici boşluğun varlığından bahsedilir⁵³⁶. Harici boşluk-dahili boşluk ayrımı doktrin tarafından yapılan bir tanımlama olduğundan ve harici boşluklar için m.7/2’de dahili boşlukların doldurulmasında takip edilmesi gereken prosedüre benzer herhangi bir düzenleme olmadığından bu türden boşlukların doldurulmasında, forum devletinin kanunlar ihtilafı kurallarınca tespit edilecek devletin hukuk kuralları uygulanacaktır⁵³⁷. Anlaşmanın bazı konularda yeknesak bir düzenleme yapmayı tercih etmemiş olması ve konuyu kanunlar ihtilafı kurallarının atıf yaptığı hukuka bırakmış olmasının nedeni olarak, ilgili konuların genelde kamu düzenini ilgilendiriyor olması veya taraf devletlerin hukuk tarihinden kaynaklı köklü farklılıklara sahip olması nedeniyle ilgili konularda yeknesak hukukun oluşturulmasının zor olduğu ileri sürülmektedir⁵³⁸.

Harici boşluklar, Anlaşmanın m.2, m.3/2, m.4 ve m.5 hükümlerinde açıkça ifade edilmektedir. Bu maddelerin yanında Anlaşmada açıkça ifade edilmemesine rağmen Anlaşmanın uygulama alanı dışında kaldığı için Anlaşmada düzenlenmeyen ve harici boşluk olarak değerlendirilen pek çok husus da mevcuttur⁵³⁹. Harici boşluk bulunduğu sonucuna varmadan önce Anlaşma içerisinde kıyas ve evleviyet gibi yorum yöntemlerine de başvurulmuş ve sonuç alınamamış olması gerektiği ifade edilmektedir⁵⁴⁰.

⁵³⁶ **Vural Çelenk**, s.114.

⁵³⁷ **Ferrari IntVertragsR/Saenger** UN-Kaufrechts-Übereinkommen Art.7 Rn.8; **BeckOK BGB/Saenger** CISG Art.7 Rn.8; **Vural Çelenk**, s.118-119.

⁵³⁸ **Reyhani Yüksel**, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Hasarın Geçiş, s.44; **Çalışkan**, s.167.

⁵³⁹ **Çalışkan**, s.166-167. Ayrıca Anlaşmada düzenlenmeyen diğer konulara örnek olarak sözleşmenin veya belirli hükümlerinin geçerliliği, satım akdinin konusunu oluşturan mallar üzerindeki mülkiyetin geçişi, zamanaşımı, alacağın temlik-i borcun nakli, takas yolu ile ifa, borçlular ve alacaklılar arasında teselsül, aşırı ifa güçlüğü nedeniyle edimlerin uyarlanması, akdi tazminat sınırlamaları vb. verildiğine ilişkin bkz. **Ayoğlu**, s.98. Benzer şekilde **Vural Çelenk**, s.115

⁵⁴⁰ **Ayoğlu**, s.99.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ANLAŞMA KAPSAMINA DAİR MESELELER VE MÖHUK İLE İLİŞKİSİ

I. GENEL OLARAK

Anlaşma, milletlerarası taşınır mal satımına ilişkin yeknesak hukuk yaratılması düşüncesiyle oluşturulurken ulusal hukuk düzenlerinde bazı konuların ayrıksı düzenlemeler içermesi sebebiyle Anlaşmaya taraf devlet sayısının az olabileceği endişesinden hareket edilerek her konuda düzenleme yapılmamış; Anlaşmada sonradan doldurulması gereken bilinçli boşluklar bırakılmıştır⁵⁴¹. Anlaşma, bir önceki bölümde değinildiği üzere, uygulama alanına girmekle birlikte düzenlemediği konularda boşlukların doldurulması için m.7/1'e göre bir usul öngörmüşse de bu usule uyulması halinde dahi dahili boşlukların doldurulamaması mümkündür. Bu halde harici boşluk olduğu kabul edilecek ve harici boşlukların doldurulmasında uygulanacak usul takip edilecektir. Harici boşlukların varlığından bahsedilebilmesi Anlaşmanın uygulama alanından açıkça dışlanan konular için mümkündür. İşte bu türden harici veya m.7/1'deki usulün uygulanmasına rağmen doldurulamayan dahili boşlukların varlığı halinde çıkan uyuşmazlığın çözümünde hangi devletin hukuk kurallarının esas alınacağı önemli hale gelmektedir.

Anlaşma, m.4 ve m.5 hükümlerinde hangi konuların kapsama alanına girdiğini, hangilerinin girmediğini açıkça belirtmiştir⁵⁴². Doktrinde m.4 ve m.5 dışındaki konulara ilişkin Anlaşmada bir düzenleme yer almaması ve bir düzenleme boşluğunun bırakılması bu boşluğun bilinçli mi yoksa gözden kaçırılarak mı bırakıldığı sorusunu gündeme getirmektedir. Buna göre bir düzenleme boşluğunun bulunduğu kabul edilmesi halinde boşluğun doldurulmasının Anlaşma kapsamında iç hukuka başvurulmadan doldurulması gerektiği; bir düzenleme boşluğundan daha fazlasının bulunduğu ve konunun Anlaşmada bilinçli olarak cevapsız bırakıldığı söylenemediği hallerde iç hukuka başvurulması gerektiği kabul edilmektedir⁵⁴³.

⁵⁴¹ **Tarman**, Viyana Satım Anlaşmasını Uygulamak veya Uygulamamak, s.87.

⁵⁴² **Tütüncübaşı**, s.139; **Zeytin**, Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hukuku CISG, s.71. Anlaşmanın, m.4 hükmünde konu bakımından getirilen sınırlamaları iki bent halinde düzenlemekle birlikte madde metninde “özellikle” ifadesinin kullanılmasından bunların sınırlı sayıda olmadıklarının anlaşıldığına; çizilen sınırın, madde kapsamına sadece satım sözleşmesinin kurulması ve kurulan sözleşmeden doğan alıcı ile satıcının hak ve borçlarının düzenlenmesi dahil edilerek gerçekleştirildiğine ilişkin bkz. Öztürk **Aydın**, “Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması’nın Dördüncü Madde Hükmünün İncelenmesi”, Günseli Öztekin Gelgel / Faruk Kerem Giray (Ed.), Milletlerarası Özel Hukuk Çerçevesinde Milletlerarası Mal Satımına İlişkin BM. Sözleşmesinin Uygulama Alanı, İstanbul, 2014, s.68.

⁵⁴³ **Heiderhoff**, s.35-36. Anlaşmanın kapsama alanına girmeyen konulara ilişkin uyuşmazlıkların çözümünde forum devletinin kanunlar ihtilafı kurallarınca yetkilendirilen devletin iç hukuk kuralları uygulanır: **Vural Çelenk**, s.118; **Tarman**, Viyana Satım Anlaşmasını Uygulamak veya Uygulamamak, s.88. Anlaşmanın açıkça kapsamına dahil etmediği konulara ilişkin düzenlemeler dışında bazı konuların Anlaşmada düzenlenip düzenlenmediği hususunda farklı yaklaşımlar olduğu fakat bu durumun tespitinde Anlaşmanın milletlerarası niteliği ve yeknesak hukuk olarak uygulanması amacının da göz ardı edilmemesi gerektiğine ilişkin bkz. **Tarman**, Viyana Satım Anlaşmasını Uygulamak veya Uygulamamak, s.88.

Anlaşmanın m.4⁵⁴⁴ hükmünde, satım sözleşmesinin kurulması ile alıcı ve satıcının hak ve borçlarının⁵⁴⁵ Anlaşma kapsamında düzenlendiği ifade edildiğinden⁵⁴⁶ sözleşme ilişkisi dışında kalan borçlar hukuku genel meselelerinden haksız fiil ve sebepsiz zenginleşme ilişkileri Anlaşma kapsamı dışında değerlendirilmek durumundadır⁵⁴⁷. Alıcının uğradığı zarar sözleşme ilişkisinin yanında haksız fiil de oluşturabilecek olup taleplerin yarıştığı hallerde zarar görenin tercihi aynı zamanda Anlaşmanın uygulanıp uygulanmayacağını da belirleyecektir⁵⁴⁸. Haksız fiil sorumluluğu kusurlu ve hukuka veya ahlaka aykırı bir fiille başkasına zarar verilmesi halinde doğar⁵⁴⁹. Alıcının sözleşme ilişkisine değil de haksız fiil hükümlerine dayandığı halde uygulanacak hukukun tespiti MÖHUK m.34 vd. hükümlerine göre yapılır. Uygulanan hukukun tespiti ile haksız fiil sorumluluğunun koşulları, kapsamı, neticeleri, kusur, kusurun dereceleri, hukuka aykırılık unsuru, illiyet bağı, tazminatın türü ve miktarı belirlenecektir⁵⁵⁰. MÖHUK m.34/5 hükmüne göre taraflara haksız fiile uygulanacak hukuku haksız fiilin meydana gelmesinden sonra olmak ve açıkça yapılmak kaydıyla seçim hakkı tanınmıştır. Böyle bir hukuk seçiminin yapılmamış olması halinde haksız fiilden doğan borç ilişkisine uygulanacak hukuk MÖHUK m.34/1 hükmüne göre haksız fiilin işlendiği yer hukukudur⁵⁵¹. Haksız fiilin işlendiği yer ile zararın meydana geldiği yer farklı ülkelerde ise zararın meydana geldiği yer hukuku uygulanır⁵⁵². MÖHUK m.34/3 hükmündeki istisna kuralına⁵⁵³ göre ise haksız fiilden doğan borç ilişkisinin haksız

⁵⁴⁴ **Madde 4** “Bu Antlaşma, sadece satım sözleşmesinin kurulmasını ve alıcı ile satıcının böylesi bir sözleşmeden doğan hak ve borçlarını düzenler. Antlaşmada aksine bir düzenleme bulunmadığı sürece, özellikle; (a) sözleşmenin veya sözleşmenin hükümlerinin veya teamüllerin geçerliliği; (b) sözleşmenin, satılan malların mülkiyeti üzerindeki olası etkileri düzenlenmemiştir.”, <https://cisg7.institut-e-business.de/pdf/Textsammlung/textsammlung-tuerkisch.pdf>, 28.07.2024.

⁵⁴⁵ Anlaşmanın sözleşme tarafları arasındaki hak ve borçlara uygulanacağı düzenlendiğinden üçüncü kişilere etkisinin de kapsam dışında bırakıldığına; aksi yönde görüşler olmakla birlikte bunun tipik örneğinin üreticinin sorumluluğu gereğince Anlaşma kapsamında doğrudan üreticiye dava açılabilmesi hali olduğuna dair bkz. **Aydın**, s.71. Anlaşma, m.4 hükmünde belirtilen sözleşmenin kurulması ve alıcı ve satıcının hak ve borçları konuları dışında daha pek çok konuda düzenleme içerdiğinden madde metninde sadece bu iki konunun ifade edilmesi eleştiri konusu olmakla birlikte m.4’de bahsi geçen sözleşmenin kurulması ile bağlantılı pek çok konunun Anlaşmanın kapsamı dışında bırakıldığına dair bkz. **Tarman**, Viyana Satım Anlaşmasını Uygulamak veya Uygulamamak, s.89.

⁵⁴⁶ “Satım sözleşmesinin kurulması” ile “alıcı ve satıcının hak ve borçları” kavramlarının ne ifade ettiğinin kanunlar ihtilafı kurallarının yetkilendirdiği devletin iç hukuk kurallarına göre değil, Anlaşmanın otonom yorumlanmasıyla tespit edilmesi gerektiğine ilişkin bkz. **Tarman**, Viyana Satım Anlaşmasını Uygulamak veya Uygulamamak, s.87-88.

⁵⁴⁷ **Aydın**, s.68.

⁵⁴⁸ **Aydın**, s.68; **Çelikel/Erdem**, s.472. Zarar görenin haksız fiil hükümlerine dayanarak talepte bulunması halinde Anlaşma uygulanmayacak olup uygulanacak hukuk forum devletinin haksız fiile ilişkin kanunlar ihtilafı kurallarının tespit ettiği hukukun maddi hükümlerine göre bulunacaktır: **Aydın**, s.68-69. Taleplerin yarışması halinin kanunlar ihtilafı hukuku boyutu için bkz. **Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe**, s.383; **Doğan**, Milletlerarası Özel Hukuk, s.441. Culpa in contrahendo sorumluluğunun Anlaşma kapsamında değerlendirilip değerlendirilmediğine ilişkin bkz. **Aydın**, s.69; **Tarman**, Viyana Satım Anlaşmasını Uygulamak veya Uygulamamak, s.120-121. Haksız fiilin tarafları arasında sözleşme ilişkisi varsa ve haksız fiil bu ilişki ile irtibatlı ise haksız fiil hakkında sözleşme statüsünün uygulanmasının kabul edilmesi gerektiğine; böylece haksız fiil alanında sözleşmenin kuruluşunda yapılan hukuk seçiminin dolaylı da olsa uygulanacağına dair bkz. **Tekinalp**, s.364.

⁵⁴⁹ **Çelikel/Erdem**, s.467; **Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe**, s.381; **Doğan**, Milletlerarası Özel Hukuk, s.437.

⁵⁵⁰ **Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe**, s.387; **Tekinalp**, s.361; **Özel/Erkan/Pürselim/Karaca**, s.494; **Doğan**, Milletlerarası Özel Hukuk, s.440.

⁵⁵¹ **Doğan**, Milletlerarası Özel Hukuk, s.439; **Çelikel/Erdem**, s.468; **Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe**, s.384. Bağlama kuralı olarak haksız fiilin işlendiği yer hukukunun, haksız fiili gerçekleştiren kişinin hareketlerini bulunduğu yerdeki kurallara göre ayarlayacağı ve ona göre sorumlu olacağı ve işlem güvenliğinin temin edileceği savıyla desteklediğine dair bkz. **Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe**, s.384.

⁵⁵² **Tekinalp**, s.359.

⁵⁵³ MÖHUK m.34/3 hükmünde düzenlenen daha sıkı ilişkili hukuk kuralının istisna değil asıl kuralı işaret ettiğine ve m.34/1 ve m.34/2 hükümleriyle birlikte işlev göreceğine dair bkz. **Özel/Erkan/Pürselim/Karaca**, s.498.

fiilin işlendiği veya zararın meydana geldiği ülkeye nazaran başka bir ülke ile daha sıkı ilişkiye sahip olması halinde daha sıkı ilişkili ülke hukuku uygulanır.

II. ANLAŞMA KAPSAMINDA DÜZENLENMEYEN KONULAR

A. Sözleşmenin Geçerliliği

Anlaşma, m.4/a bendinin ilk bölümünde sözleşmenin tümünün veya hükümlerinden birinin geçerliliği hakkındaki konularda Anlaşmanın uygulama alanı bulmayacağını açıkça düzenlemiştir. Anlaşmanın sözleşmenin geçerliliğine ilişkin konuları kapsam dışında bırakması, milletlerarası mal satımının yeknesaklaştırılması çalışmalarını engellediği savıyla eleştirilmektedir⁵⁵⁴. Anlaşmadaki m.4/a bendinin düzenlenme gerekçesine ilişkin, sözleşmenin geçerliliği konusunda devletlerin kendi iç maddi hukuk kurallarını kullanmak istemeleri ve Anlaşmanın düzenleyicilerinin de iç hukuklardaki farklılık içeren düzenlemelerin yeknesaklaştırılmasındaki zorluğu fark ederek devletlerin yeknesaklaştırılmama yönündeki taleplerini dikkate almaları yorumu yapılmaktadır⁵⁵⁵. Anlaşmanın kapsamı dışında bırakılan geçerliliğe ilişkin konularda uyuşmazlığın çözümüne uygulanacak hukuk forum devlet mahkemesinin kanunlar ihtilafı kurallarının yetkilendirdiği devletin iç maddi hukuk kuralları olacaktır⁵⁵⁶. Kanunlar ihtilafı kurallarının yetkilendirdiği devletin iç maddi hukuk kurallarına göre sözleşmenin geçerli şekilde kurulduğu tespitinin ardından sözleşme hüküm ve sonuçlarını doğurmaya başlayacak ve bu andan itibaren Anlaşma maddeleri uygulanacaktır⁵⁵⁷.

Anlaşmanın geçerliliğe dair konuları tamamen kapsamı dışında bıraktığı söylenebilirse de istisnai olarak m.11-13 arası hükümlerinde ve m.29/2 hükmünde sözleşmenin şekli geçerliliğine dair çeşitli düzenlemelerde bulunmuştur⁵⁵⁸. Buna göre Anlaşma, sözleşme tarafları arasındaki sözleşmenin şekli geçerliliği ve ispatı için hiçbir şart öngörmemiş, şekil serbestisi ilkesini benimsemiştir⁵⁵⁹. Sözleşmenin şekli geçerliliğine dair düzenleme getiren Anlaşmada şekli geçerliliğe ve ispata ilişkin Anlaşma hükümleri evleviyetle uygulanacak, şekli geçerliliğe ilişkin kanunlar ihtilafı kurallarının yetkilendirdiği devletin iç hukuk kurallarına başvurulması gerekmeyecektir⁵⁶⁰. Şekli geçerliliğe ilişkin hükümlerden m.12'de *“Taraflardan birinin iş yeri, 96. madde uyarınca beyanda bulunmuş âkit bir devlette bulunduğu takdirde, satım sözleşmesinin kurulmasını, değiştirilmesini veya mutabakatla ortadan kaldırılmasını veya bir icabın, kabulün yahut diğer herhangi bir irade beyanının, yazılı şekilden başka şekilde*

⁵⁵⁴ Aydın, s.72.

⁵⁵⁵ Toker, s.111. Anlaşmanın sözleşmenin geçerliliğine ilişkin hükümleri kapsamı dışında tutmasından sözleşme taraflarını borç altına sokan veya hak sahibi yapan sözleşmenin geçerliliğine ilişkin hususların bir iç hukuk meselesi oluşturduğu sonucunun çıkarıldığına dair bkz. Aydın, s.72.

⁵⁵⁶ Toker, s.111; Zeytin, Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hukuku CISG, s.72.; Aydın, s.72.

⁵⁵⁷ Aydın, s.72.

⁵⁵⁸ Toker, s.111.

⁵⁵⁹ Toker, s.112; Tarman, Viyana Satım Anlaşmasını Uygulamak veya Uygulamamak, s.89.

⁵⁶⁰ Toker, s.112; Tarman, Viyana Satım Anlaşmasını Uygulamak veya Uygulamamak, s.89. Anlaşma, 11. maddesinde sözleşmenin kurulmasına ilişkin şekil serbestisini açıkça düzenlediğinden, sözleşmenin geçerliliğinin belirli formalitelere uyulmasına bağlı kılan ulusal kurallar uygulanamaz: **MüKoHGB/Mankowski** CISG Art.4 Rn.12.

yapılmasını mümkün kılan bu Antlaşmanın 11. ve 29. maddesinin veya II. Kısımının hükümleri uygulanmaz. Taraflar bu maddeye istisna getiremeyecekleri gibi maddenin etkilerini de değiştiremezler.” düzenlemesiyle iç hukuklarında satıma ilişkin olarak sözleşmenin kurulması ve ispatı için şekil serbestisini kabul etmemiş devletlerin, Antlaşmanın m.11 ve m.29 hükümlerini veya Antlaşmanın II. Kısımına dair hükümlerini, m.96⁵⁶¹ uyarınca çekince beyan ederek Antlaşmada benimsenen şekil serbestisine istisna getirebilecekleri ifade edilmektedir⁵⁶². Taraf devletler m.96 çekincesini her zaman beyan edebilirler⁵⁶³. Çekincenin uygulanmasını isteyen devletlerin çekinceye dayanabilmeleri için ön koşulun milli hukuklarında yazılı şekil şartını benimsemiş olmaları olduğu ifade edilmektedir⁵⁶⁴. Taraflar m.12/c.2’ye göre bu maddeye istisna getiremeyeceklerinden sözleşme taraflarından birinin iş yeri m.96 çekincesi beyan etmiş bir devlette bulunduğu takdirde serbest iradeleriyle dahi sözleşmelerinde şekil serbestisini kararlaştırmaları mümkün değildir⁵⁶⁵. Yine de taraflardan birinin iş yerinin m.96 çekincesi beyan etmiş bir devlette bulunması halinde bu çekincenin hangi şartlarda uygulama bulacağı tartışmalıdır: Bir görüşe göre taraflardan birinin iş yerinin çekince koyan bir devlette bulunması halinde çekince koyan devletin şekli geçerliliğe ilişkin maddi hukuk kurallarının uygulanacağı kabul edilmekte olup bizim de katıldığımız diğer bir görüşe göre şekli geçerliliğe ilişkin konunun Antlaşma kapsamı dışında bırakıldığı ve forum devletinin kanunlar ihtilafı kuralları uyarınca yetkilendirilen hukukun şekli geçerliliğe ilişkin hükümlerinin uygulanacağı ifade edilmektedir⁵⁶⁶. Bu halde şekli geçerliliğe uygulanacak hukukun tespitinde, taraflardan birinin iş yerinin m.96 çekincesi beyan eden bir devlette bulunması ve forum devletinin Türkiye olması halinde, Türk kanunlar ihtilafı kurallarına göre MÖHUK m.7⁵⁶⁷ uyarınca yetkilendirilen hukukun çekince beyan etmiş olup olmadığına göre durum değişecektir. Eğer kanunlar ihtilafı kurallarının yetkilendirdiği devlet de

⁵⁶¹ **Madde 96** “Mevzuatı, satım sözleşmelerinin yazılı olarak kurulmasını veya ispat edilmesini şart kılan bir taraf Devlet, her zaman 12. madde uyarınca, satım sözleşmesinin kurulmasını, değiştirilmesini veya mutabakatla ortadan kaldırılmasını veya bir icabın, kabulün yahut diğer herhangi bir irade beyanının, yazılı şekilden başka şekilde yapılmasını mümkün kılan bu Antlaşmanın 11. ve 29. maddesinin veya II. Kısımının herhangi bir hükmünün, taraflardan birinin iş yerinin bu Devlette olması durumunda uygulanmayacağına ilişkin bir beyanda bulunabilir.”, <https://cisg7.institut-e-business.de/pdf/Textsammlung/textsammlung-tuerkisch.pdf>, 29.06.2024. Arjantin Ermenistan, Belarus, Şili, Kuzey Kore, Paraguay, Rusya, Ukrayna ve Vietnam Antlaşma m.96 çekincesi beyan eden taraf devletlerdir: bkz. <https://cisg-online.org/cisg-article-by-article/part-4/art.-96-cisg>, 29.06.2024.

⁵⁶² Antlaşmada düzenlenen m.96 çekincesi Antlaşmada hâkim olan şekil serbestisi ilkesini kendi iç hukuk kurallarında benimsemeyen devletler için getirilmiş olup bu sayede çekince koyan devletler sözleşmelerinde şekil serbestisi ilkesine uygun hareket etmekten imtina edebileceklerdir: **Çevik**, s.31.

⁵⁶³ **Haseski**, s. 108; **Tarman**, Viyana Satım Antlaşmasını Uygulamak veya Uygulamamak, s.91.

⁵⁶⁴ **Vural Çelenk**, s. 151.

⁵⁶⁵ **Tarman**, Viyana Satım Antlaşmasını Uygulamak veya Uygulamamak, s.91.

⁵⁶⁶ **Tarman**, Viyana Satım Antlaşmasını Uygulamak veya Uygulamamak, s.91.

⁵⁶⁷ **Madde 7** “Hukuki işlemler, yapıldıkları ülke hukukunun veya o hukuki işlemin esası hakkında yetkili olan hukukun maddi hukuk hükümlerinin öngördüğü şekle uygun olarak yapılabilir.”, <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.5718.pdf>, 29.06.2024. MÖHUK m.7 hükmüne göre hukuki işlemlere şekil yönünden uygulanacak hukukun tespitinde kullanılan bağlama noktaları “işlemin yapıldığı yer hukuku” veya “işlemin esası hakkında yetkili hukuk” olarak düzenlenmiştir. Bu iki bağlama kuralının birbirinin alternatifi olduğu; işlemin yapıldığı yer hukukunun genel kabul gören ve milletlerarası özel hukukun en eski ve yararlı bağlama kuralı olduğu; işlemin esası hakkında yetkili hukukun sözleşmeden doğan borç ilişkilerinde MÖHUK m.24 uyarınca tespit edileceği hakkında bkz. **Şanlı/Esen/Ataman-Fıganmeşe**, s.116-117; **Özel/Erkan/Pürselim/Karaca**, s.184; **Nomer**, s.210. Benzer şekilde **Çelikel/Erdem**, s.190-191; **Tekinalp**, s.94-95; **Akıncı**, s.26-27. Hukuki işlem her iki bağlama kuralına göre yapılan değerlendirmede de şeklen geçersiz ise geçersizliğin sonuçları yönünden diğerine göre daha hafif sonuç doğuran hukuk uygulanır: **Özel/Erkan/Pürselim/Karaca**, s.185.

m.96 çekincesi beyan etmiş olursa bu takdirde şekli geçerliliğe ilişkin Anlaşma hükümleri değil m.96 çekincesi beyan etmiş devletin iç hukuk kuralları uygulanacaktır. Kanunlar ihtilafı kurallarının yetkilendirdiği devlet m.96 çekincesi beyan etmemiş bir devlet ise bu takdirde de Anlaşmanın şekli geçerliliğe ilişkin hükümleri uygulanarak Anlaşmada benimsenen şekil serbestisi ilkesine geçerlilik tanınacaktır.

Anlaşmanın, çeşitli maddelerinde sözleşmenin şekli geçerliliğine ilişkin konuda düzenleme yapmış olduğu görülmekle birlikte sözleşmenin maddi geçerliliğine ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmadığından m.4/a bendinin ilk bölümünde “geçerlilik” ifadesi ile bahsedilenin maddi geçerlilik olduğu anlaşılmaktadır⁵⁶⁸. Anlaşma, sadece tarafların dış mutabakatını yani sözleşmenin şekli geçerliliğini düzenlemekte olup sözleşmenin maddi (içeriksel) geçerliliğini düzenlemediğinden tarafların hukuki ehliyet veya sözleşme yapma ehliyetinin olmaması ya da bir yükümlülük altına girme yetkilerinin bulunmaması nedeniyle sözleşmenin geçersiz olup olmadığı konusunda ulusal hukuk belirleyicidir⁵⁶⁹. Maddi geçerliliğin tespitinde uygulanacak hukuk; forum devletinin Türkiye olması halinde MÖHUK m.32⁵⁷⁰ hükmüne göre tespit edilecektir⁵⁷¹. Maddi geçerliliğe ilişkin konulara tarafların ehliyeti, temsil, hata, hile gibi irade sakatlığı halleri, kanuna, ahlaka ve kamu düzenine aykırılık halleri, genel işlem şartları örnek verilebilecek olmakla birlikte örnekler çoğaltılabilecektir⁵⁷². Çalışmamızda maddi geçerliliğe ilişkin ele aldığımız konular sıkça karşılaşıldığını düşündüğümüz, esaslı nitelikte ve bu suretle incelemekte yarar olduğu kanaatine vardığımız konulardır:

1. Ehliyet

İki taraflı hukuki işlem olan sözleşmenin geçerli ve bağlayıcı olabilmesi için tarafların sözleşme yapma ehliyetine sahip olmaları aranır⁵⁷³. Bu durumun tespiti için tüzel kişilerde imza sirküleri, gerçek kişilerde vekaletname ve/veya yetki belgesi gibi hususlara bakılabilir. Yabancılik unsuru taşıyan

⁵⁶⁸ Toker, s.112.

⁵⁶⁹ MüKoHGB/Mankowski CISG Art.4 Rn.5.

⁵⁷⁰ Madde 32 “(1) Sözleşmeden doğan ilişkinin veya bir hükmünün varlığı ve maddi geçerliliği, sözleşmenin geçerli olması halinde hangi hukuk uygulanacaksa o hukuka tabidir. (2) Taraflardan birinin davranışına hüküm tanınmanın, uygulanacak hukuka tabi kılınmasının hakkaniyete uygun olmayacağı halin şartlarından anlaşılırsa, irade beyanının varlığına, rızası olmadığını iddia eden tarafın mutlak meskeninin bulunduğu ülke hukuku uygulanır.”, <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.5718.pdf>, 29.06.2024.

⁵⁷¹ Tarmar, Viyana Satım Anlaşmasını Uygulamak veya Uygulamamak, s.112; Vural Çelenk, s.117. Maddi geçerliliğe uygulanacak hukukun, MÖHUK m.32’nin göndermesiyle sözleşmenin esasına uygulanacak hukukun belirlenmesinde dikkate alınan MÖHUK m.24’e göre tespit edileceğine ilişkin bkz. Vural Çelenk, s.117. Tarafların hukuk seçiminde bulunması halinde sözleşmenin geçerliliğine seçilen hukukun uygulanacağına dair bkz. Demirkol, s.269.

⁵⁷² Toker, s.113; Zeytin, Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hukuku CISG, s.72. Tarafların ehliyetleri ile birlikte irade sakatlığı, hata, ikrah ve butlana ilişkin Anlaşma müzakereleri sırasında Anlaşmaya bir bölüm eklenmesi ve bununla ilgili UNIDROIT tarafından bir taslak oluşturulması istendiği ancak bu konuların borçlar hukuku genel hükümlerine dair olması ve bu konularda düzenleme yapılması halinde devletlerin Anlaşmaya taraf olmakla ilgili çekimser kalabileceği ihtimaline binaen bu düşünceden vazgeçildiği hakkında bkz. Toker, s.113, dn.388.

⁵⁷³ Kemal Oğuzman/Turgut Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt -1, İstanbul, 2015, s.80.

ilişkilerde de hukuki güvenliğin sağlanması tarafların işlem yapma ehliyetine sahip olup olmadıklarının bilinmesine bağlıdır⁵⁷⁴.

Anlaşma, gerçek ya da tüzel kişilerin sözleşme yapma ehliyetlerinin varlığı ya da yokluğu problemleriyle ilgilenmez⁵⁷⁵. Tarafların işlem yapma ehliyetine sahip olup olmamasının tespiti bir iç hukuk meselesi olarak görülmekle Anlaşma kapsamı dışında tutularak ehliyetle ilişkin uyuşmazlıklarda forum devletinin kanunlar ihtilafı kurallarının ehliyetle ilişkin hükümlerinin yetkilendirdiği devletin iç hukuk kurallarının uygulanması temin edilmiştir⁵⁷⁶. Forum devletinin Türkiye olduğu bir uyuşmazlıkta taraf ehliyetleri MÖHUK m.9 hükmü uyarınca tespit edilecektir⁵⁷⁷. Ehliyetle uygulanacak hukuk, gerçek ve tüzel kişiler için ayırım yapılarak düzenlenmiş olup gerçek kişilerde hak ve fiil ehliyeti ilgilinin milli hukukuna tabi kılınmıştır. MÖHUK, gerçek kişilerde milli hukukuna göre ehliyetsiz olan kişinin, işlemin yapıldığı ülkenin hukukuna göre işlem yapmaya ehil olması halinde yaptığı hukuki işlemle bağlı olacağını düzenleyerek işlem güvenliğinin sağlanmasını amaçlamıştır⁵⁷⁸. İşlem güvenliği prensibinin belli şartlar altında uygulama bulduğu; buna göre kişinin milli hukukuna göre ehliyetsiz olması, hukuki işlemin işlem güvenliği söz konusu olan ülkede yapılması, hukuki işlemin hazır olanlar arasında yapılmış olması ve hukuki işlemin niteliğinin elverişli olması gerektiği kabul edilir⁵⁷⁹. Tüzel kişiler yönünden ehliyet, hak ve borçlara ehil olunması olup tüzel kişinin yararlanabileceği haklar, yüklenebileceği borçlar, tüzel kişinin temsili, temsile yetkililerin tespiti, ortakların hak ve

⁵⁷⁴ Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s.126.

⁵⁷⁵ Schwenger/Hachem, s.225.

⁵⁷⁶ Aydın, s.73; Tarman, Viyana Satım Anlaşmasını Uygulamak veya Uygulamamak, s.93-94.

⁵⁷⁷ Çalışkan, s.170; Aydın, s.73. **Madde 9** "(1) Hak ve fiil ehliyeti ilgilinin milli hukukuna tabidir. (2) Milli hukukuna göre ehliyetsiz olan bir kişi, işlemin yapıldığı ülke hukukuna göre ehil ise yaptığı hukukî işlemle bağlıdır. Aile ve miras hukuku ile başka bir ülkedeki taşınmazlar üzerindeki aynı haklara ilişkin işlemler bu hükmün dışındadır. (3) Kişinin milli hukukuna göre kazandığı erginlik, vatandaşlığının değişmesi ile sona ermez. (4) Tüzel kişilerin veya kişi veya mal topluluklarının hak ve fiil ehliyetleri, statülerindeki idare merkezi hukukuna tabidir. Ancak fiilî idare merkezinin Türkiye'de olması halinde Türk hukuku uygulanabilir. (5) Statüsü bulunmayan tüzel kişiler ile tüzel kişiliği bulunmayan kişi veya mal topluluklarının ehliyeti, fiilî idare merkezi hukukuna tabidir.", <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.5718.pdf>, 29.06.2024.

⁵⁷⁸ Akıncı, s. 109; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s.133-134; Özel/Erkan/Pürselim/Karaca, s.218; Çelikel/Erdem, s.212; Nomer, s.224. Gerçek kişiler için öngörülmuş olan işlem güvenliği prensibinin tüzel kişilerin hak ve fiil ehliyetine uygulanacak hukukun tespitinde de geçerli olup olmadığı konusunda; maddenin lafzı dikkate alındığında gerçek kişilerin hedeflendiğinin anlaşıldığı fakat maddenin amacına uygun yorum yapıldığında işlem güvenliği prensibinin tüzel kişiler bakımından da uygulanması gerektiğine ilişkin bkz. Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s.138; Nomer, s.224-225. İşlem güvenliği kuralının tüzel kişilerin ehliyeti bakımından da uygulanıp uygulanmayacağının doktrinde tartışmalı olmakla birlikte Yargıtay kararlarında tüzel kişiler bakımından da uygulama bulduğu; buna göre statüsündeki idare merkezi yabancı ülkede bulunan ve bu ülke hukukuna göre ehliyetsiz olan tüzel kişinin hukuki işlemin gerçekleştirildiği ülke hukukuna göre ehil kabul edilmesi halinde Türk hukukuna göre yaptığı hukuki işlemle bağlı olduğunun kabul edildiği hakkında bkz. Çelikel/Erdem, s.212-213. Benzer şekilde Özel/Erkan/Pürselim/Karaca, s.236; Tarman, Viyana Satım Anlaşmasını Uygulamak veya Uygulamamak, s.95; Tekinalp, s.83. Tüzel kişilerde işlem güvenliği ilkesinin uygulandığına dair bkz. Yargıtay 11.HD., 19.07.2005 T., 2005/4621 E., 2005/7778 K.: "...Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına ve davalı şirketin hukuki muamele ehliyetinin MÖHUK 8/son maddesi gereğince statülerindeki idare merkezi hukukuna tabi olmasına rağmen, aynı yasanın işlem güvenliğine ilişkin 8/2 maddesinde idare merkezi hukukuna göre ehliyetsiz olan tüzel kişinin Türk Hukukuna göre ehil ise Türkiye'de yaptığı hukuki işlemle bağlı olacağının öngörülmesine, Türk Hukukundaki yerleşik uygulamaya göre ticari şirketlerin ana sözleşmelerinde iştigal sahası içerisinde açıkça gösterilmemiş olsa bile, ticari faaliyetlerinin icabı olarak kefalet ve garanti sözleşmeleri yapmaları yönünden ehil sayılmalarının gerekmesine ve bu durumun TTK'nın 137. maddesine aykırı düşmeyecek olmasına, dava konusu işlemin Türkiye'de yapılmış olması karşısında davalının bu işlemle bağlı bulunmasına...", <https://29b13951316a490bc215ebb98f180002769de725.vetisonline.com/ictihat/yargitay/11-hukuk-dairesi-e-2005-4621-k-2005-7778-t-19-07-2005>, 29.07.2024.

⁵⁷⁹ Tekinalp, s.68-69.

sorumlulukları, tüzel kişinin kurulma ve tasfiyesi gibi hususlar tüzel kişinin ehliyetine uygulanacak hukukla tespit edilir⁵⁸⁰. Tüzel kişiler yönünden hak ve fiil ehliyetinin tespiti statülerindeki idare merkezi hukukuna göre yapılmakla birlikte kanun koyucu fiili idare merkezine de iki halde geçerlilik tanımıştır: Fiili idare merkezinin Türkiye’de olması halinde ehliyetin tespitinde Türk hukukuna uygulanabilirlik tanınması veya statüsü bulunmayan tüzel kişilerin ehliyetinin tespitinde fiili idare merkezinin esas alınması⁵⁸¹. Sözleşme tarafları sözleşmeye uygulanacak hukuku serbest iradeleriyle belirlemek suretiyle ehliyetle ilişkin uyuşmazlıkların çözümünü sağlayamaz. Zira milletlerarası özel hukukta sözleşme statüsünün tarafların hak ve fiil ehliyetine uygulanması kural olarak kabul edilmemektedir. Bu sebeple sözleşme müzakereleri sırasında taraf ehliyetlerinin varlığına dair belirlemenin tarafların şahsi statülerini düzenleyen yabancı hukuka göre yapılması gerekir⁵⁸².

2. Temsil

Temsil, bir hukuki işlemi bir kişinin başka bir kişi adına ve hesabına yapması ve işlemin hukuki sonuçlarının adına ve hesabına işlem yapılan üzerinde doğmasının sağlanmasıdır⁵⁸³. Bir diğer ifadeyle temsil, temsilci tarafından yapılan veya temsilciye ulaşan beyanların bizzat temsil olunan tarafından yapılmış veya bizzat temsil olunana ulaştırılmış beyanlar gibi hukuki sonuç doğurmasıdır⁵⁸⁴. Anlaşmada hüküm bulunmaması nedeniyle temsile ilişkin konuların kural olarak Anlaşma kapsamı dışında olduğu kabul edilir⁵⁸⁵.

Temsil, Anlaşma kapsamı dışında kaldığından uygulanacak hukuk belirlenirken forum devletinin kanunlar ihtilafı kurallarının yetkilendirdiği hukuka bakılacaktır⁵⁸⁶. Temsil işleminin temelini temsil yetkisi oluşturmakta olup temsil yetkisinin varlığı veya yokluğunun tespiti sözleşme taraflarına dair de fikir verecektir. Taşınır mal satımı sözleşmesinin temsilci aracılığıyla kurulduğu hallerde sözleşmenin milletlerarası unsurunun varlığının tespiti bakımından öncelikle sözleşmenin taraflarının tespiti yapılmak durumunda olup temsilcinin yetkisine ilişkin ise MÖHUK m.30⁵⁸⁷’da yer alan düzenlemelere

⁵⁸⁰ Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s.137-138; Özel/Erkan/Pürselim/Karaca, s.234-235. Benzer şekilde Nomer, s.233. Tüzel kişinin organları, organların yükümlülükleri, temsil yetkileri, üyelerin hak ve borçları, üçüncü kişilere karşı sorumluluk, tüzel kişinin ismi, firması, ticaret unvanının idare merkezi hukuku tarafından belirlendiğine dair bkz. Tekinalp, s.81.

⁵⁸¹ Barış Teksoy, “Türk Kanunlar İhtilafı Hukukunda Tüzel Kişiler ve MÖHUK’un 9. Maddesi”, Feriha Bilge Tanrıbilir / Gülce Gümüşlü Tunçağıl (Ed.), 10. Yılında Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun Sempozyumu Ankara 7-8 Aralık 2017, Ankara, 2018, s.212-214; Akıncı, s.110-111; Tekinalp, s.79-81.

⁵⁸² Tarmar, Viyana Satım Anlaşmasını Uygulamak veya Uygulamamak, s.95.

⁵⁸³ Oğuzman/Öz, s.210; Doğan, Milletlerarası Özel Hukuk, s.435; Nomer, s.318.

⁵⁸⁴ Necip Kocayusufpaşaoğlu / Hüseyin Hatemi / Rona Serozan / Abdülkadir Arpacı, Borçlar Hukuku Genel Bölüm Birinci Cilt, İstanbul, 2017, s.622. Temsilcinin temsil olunan adına yaptığı hukuki işlemde hata, hile, korkutma gibi irade sakatlığı hallerinin bulunup bulunmadığının incelemesinin kural olarak temsil olunan değil temsilci açısından incelendiğine dair bkz. Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, s.625.

⁵⁸⁵ Tarmar, Viyana Satım Anlaşmasını Uygulamak veya Uygulamamak, 95; Çalışkan, s.170.

⁵⁸⁶ Vural Çelenk, s.118. Temsilci ile bir sözleşmenin kurulması için gerekli şartlar Anlaşmada düzenlenmemiş olduğundan, forumun devletinin kanunlar ihtilafı hükümleri kapsamında yetkili kılınan ulusal hukuka bakılarak bir değerlendirme yapılacaktır: MüKoHGB/Mankowski CISG Art.4 Rn.19.

⁵⁸⁷ Madde 30 “(1) Temsilci ile temsil olunan arasındaki hukuki ilişkiden doğan temsil yetkisi, aralarındaki sözleşmeden doğan ilişkiye uygulanan hukuka tâbidir. (2) Temsilcinin bir fiilinin, temsil olunanı üçüncü kişiye karşı taahhüt altına sokabilmesi için aranan şartlara temsilcinin işyeri hukuku uygulanır. Temsilcinin işyeri bulunmadığı veya üçüncü kişi tarafından bilinmediği veya yetkinin işyeri dışında kullanıldığı durumlarda temsil yetkisi, yetkinin fiilen kullanıldığı ülke hukukuna

bakılacaktır⁵⁸⁸. Zira temsilci, ancak temsil olunan tarafından kendisine temsil yetkisi verildiğinde temsil olunan adına doğrudan hüküm ve sonuç doğuracak bir işlem yapabilmektedir⁵⁸⁹.

Milletlerarası özel hukukta temsilci ile temsil olunan arasındaki ilişki ve temsilci ile üçüncü kişiler arasındaki ilişki ayrımı yapılmış; her bir ilişki farklı bağlama kurallarına tabi kılınmıştır. MÖHUK m.30/1 hükmü, temsilci ile temsil olunan arasındaki iç ilişkiye uygulanacak hukuku taraflar arasındaki sözleşmeden doğan ilişkiye uygulanan hukuka tabi kılınmıştır. Temsilci ile temsil olunan arasındaki temsil ilişkisi için MÖHUK'ta hukuk seçimi öngörülmemiş olup temel sözleşmede hukuk seçimi yapılmışsa temsil ilişkisine de uygulanacağından temsil ilişkisi de dolaylı olarak hukuk seçimine tabi tutulmuş olacaktır⁵⁹⁰. MÖHUK m.2 ve m.3 hükümlerinde dış temsil ilişkisine dair düzenlemeler yapılmış olup dış temsil ilişkisi temsilcinin iş yeri hukukuna tabi kılınmıştır. Ancak temsilcinin iş yeri yoksa veya üçüncü kişi tarafından bilinmiyorsa veya yetki iş yeri dışında kullanılıyorsa uygulanacak hukuk yetkinin fiilen kullanıldığı yer hukukudur. MÖHUK, yetkisiz temsilde de m.2 hükmünün uygulanacağını düzenlemiş olup temsilci ile temsil olunan arasında hizmet ilişkisi varsa ve temsilcinin bağımsız iş yeri bulunmuyorsa MÖHUK m.3 hükmüne göre temsil statüsü temsil olunanın iş yeri hukukuna göre belirlenecektir.

3. Hata, Hile Gibi İrade Sakatlığı Halleri

İrade sakatlığı oluşturan haller hata, hile ve korkutma olup bu hallerden birinin varlığı sözleşmenin geçerliliğine etki edecektir. İrade sakatlığı hallerinin Anlaşma tarafından düzenlenip düzenlenmediği tartışmalı olmakla birlikte irade sakatlığının türüne göre yorum yapılması gerektiği kabul edilmektedir⁵⁹¹. Hata, açıklanan irade beyanının istenmeyerek arzuya uygun olmaması veya iradenin oluşmasına etken olan bir hususta düşüncenin gerçek duruma uygun olmaması halidir⁵⁹². Doktrin bir kısmı hatayı Anlaşma kapsamı dışında değerlendirmekte olup bu görüşe göre ulusal hukuk düzenleri hatayı geçerlilik sorunu olarak değerlendirmişse ulusal hukukun ilgili hükümlerinin uygulanmasını engellemek mümkün olmaz. Baskın görüş ise hatayı Anlaşma kapsamında değerlendirerek taşınır malın niteliği konusunda hataya düşen tarafın Anlaşma uyarınca ayıplı mallara

tâbidir. Yetkisiz temsilde, temsilci ile üçüncü kişi arasındaki ilişkiye de bu fıkra hükmü uygulanır. (3) Temsilci ile temsil olunan arasında hizmet ilişkisi varsa ve temsilcinin bağımsız bir işyeri yoksa temsil yetkisi, temsil olunanın işyerinin bulunduğu ülke hukukuna tâbidir.", <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.5718.pdf>, 01.07.2024.

⁵⁸⁸ **Tarman**, Viyana Satım Anlaşmasını Uygulamak veya Uygulamamak, s.95. Bir kişinin kendi adına mı yoksa başka biri adına mı hareket ettiğinin tespitinin irade beyanının yorumuna ilişkin bir konu olduğu ve bu sebeple Anlaşmanın düzenlediği hususlar arasında bulunduğu ve bu suretle temsile ilişkin tüm soruların yekten Anlaşma kapsamı dışında olduğunun söylenemeyeceğine dair bkz. **Tarman**, Viyana Satım Anlaşmasını Uygulamak veya Uygulamamak, s.96.

⁵⁸⁹ **Özel/Erkan/Pürselim/Karaca**, s.385.

⁵⁹⁰ **Özel/Erkan/Pürselim/Karaca**, s.388; **Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe**, s.313.

⁵⁹¹ **Tarman**, Viyana Satım Anlaşmasını Uygulamak veya Uygulamamak, s.114. İrade sakatlığı hallerinin Anlaşmada düzenlenmeyip harici boşluk oluşturduğuna dair bkz. **Çalışkan**, s.170.

⁵⁹² **Oğuzman/Öz**, s.92. Hatanın gerçek durum hakkında bilinçli olmayan tasavvur; gerçek duruma ilişkin yanlış tasavvurun aynı konudaki doğru tasavvura uymaması olduğuna dair bkz. **Kocayusufoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı**, s.395.

ilişkin düzenlemelere başvurabileceği yönündedir. Zira bu halde bir geçerlilik sorunundan değil bir sözleşmeye aykırılık sorunundan bahsedildiği yorumu yapılır⁵⁹³.

Hile, bir kimsenin yanıltıcı davranışı ile diğer bir kimseyi irade beyanında bulunmaya yönlendirmesi; diğer bir kimsede yanlış bir fikrin oluşmasına; fikrin doğrulanmasına ya da devamına kasten yol açılmasıdır⁵⁹⁴. Bir diğer ifadeyle hile, bir kimsenin diğer bir kimseyi sözleşme yapmaya yönlendirmek için söz veya davranışlar ile o kimsede kasten yanlış bir kanaat oluşturmaya, mevcut olan yanlış kanaati güçlendirerek devamını sağlaması; bir kimsenin hukuka aykırı yollarla bilerek ve isteyerek hataya düşürülmesidir⁵⁹⁵. Hilede baskın görüş, malın niteliğine ilişkin olsa dahi hileye ilişkin ulusal hukuk düzenlemelerinin uygulanması yönünde olup hile sonucu kurulmuş bir sözleşmenin geçerlilik sorunun Anlaşma kapsamı dışında olduğu kabul edilir⁵⁹⁶.

Korkutma, hukuka aykırı olarak tehditle, istenilen irade beyanında bulunmadığı takdirde bir kimsede kasten kötülüğe maruz kalacağı kanısının uyandırılması; o kimsenin korkutulmasıdır⁵⁹⁷. Korkutma da hile gibi Anlaşmada açıkça düzenlenmeyen irade sakatlığı hallerinden kabul edilmekle ulusal hukuk düzenlerine başvurularak geçerlilik sorunun çözülmesi gerektiği kabul edilmektedir⁵⁹⁸.

4. Emredici Hukuk Kurallarına, Ahlaka ve Kamu Düzenine Aykırılık

Sözleşmenin maddi geçerliliğine ilişkin olarak emredici hukuk kurallarına, ahlaka ve kamu düzenine aykırı olup olmadığının tespiti ile ilgili Anlaşmada düzenleme bulunmayıp harici boşluk olduğu kabul edilir⁵⁹⁹. Anlaşma, kanuni yasakların (emredici hukuk kurallarının) ihlal edilmesiyle ilgilenmeyip böyle bir ihlalin var olup olmadığı ve uygulanacak hukuki yaptırımların neler olduğuna ilişkin konuların iç hukuka ilişkin meseleler olduğu kabul edilir⁶⁰⁰. Emredici hukuk kuralları, aksinin kararlaştırılması mümkün olmayıp mutlaka uygulanması gereken kurallardır⁶⁰¹. Kamu düzenini, yani toplumun çıkarını koruma amacı güden hükümler ile toplumun ahlaki esaslarını koruma amacı güden hükümler amaçları itibarıyla emredici hukuk kuralı niteliğindedir⁶⁰². Aynı şekilde ekonomik, sosyal veya fiziki durumları yüzünden zayıf olanı koruma amacı güden; örneğin işçileri ve tüketicileri koruyan

⁵⁹³ **Tarman**, Viyana Satım Anlaşmasını Uygulamak veya Uygulamamak, s.113-114. Hatanın Anlaşma kapsamında değerlendirildiği durumlarda ulusal hukukun geçersizliğe ilişkin düzenlemelerine başvuru imkânı tanınmaması gerektiğine dair bkz. **Tarman**, Viyana Satım Anlaşmasını Uygulamak veya Uygulamamak, s.113. Diğer hata hallerinde ulusal hukuk düzenlemelerindeki iptal imkanını mevcut olduğunun kabul edildiğine dair bkz. **Tarman**, Viyana Satım Anlaşmasını Uygulamak veya Uygulamamak, s.114.

⁵⁹⁴ **Oğuzman/Öz**, s.109.

⁵⁹⁵ **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı**, s.454.

⁵⁹⁶ **Tarman**, Viyana Satım Anlaşmasını Uygulamak veya Uygulamamak, s.113-114.

⁵⁹⁷ **Oğuzman/Öz**, s.113. Korkutanın, istediği hukuki işlem yapılmadığı takdirde korkutulanın bizzat kendisinin veya yakınlarından birinin bir kötülüğe uğrayacağı kanaati oluşturulması halinin korkutma; tehdit olduğuna dair bkz. **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı**, s.473.

⁵⁹⁸ **Tarman**, Viyana Satım Anlaşmasını Uygulamak veya Uygulamamak, s.114.

⁵⁹⁹ **Çalışkan**, s.170.

⁶⁰⁰ **Schwenzer/Hachem**, s.227.

⁶⁰¹ **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı**, s.536; **Oğuzman/Öz**, s.82.

⁶⁰² **Oğuzman/Öz**, s.82. Emredici kuralların konmasında kamu düzeni düşüncesinin hâkim olduğu bkz. **Çelikel/Erdem**, s.140.

hükümler ile kişiliği koruma amacı güden hükümler de emredicidir⁶⁰³. Emredici kurallara aykırılık hukukumuzda kural olarak geçersizlik yaptırımına tabi tutulur⁶⁰⁴.

Kamu düzenine aykırılık, esasen emredici hukuk kurallarına aykırılık olarak nitelendirilse de somut bir emredici hüküm bulunmasa dahi sözleşme kamu düzenine aykırılık teşkil edebilir⁶⁰⁵. Kamu düzeni, toplumun çıkarını koruyan hükümlerle ortaya çıkan hukuki düzenin bütünü olarak ifade edilmekte olup hükümlerin zamanla değişikliğe uğraması, kaldırılması kamu düzeni kavramının da değişmesine yol açar⁶⁰⁶. Kamu düzenine aykırılık hukukumuzda geçersizlik yaptırımına tabi tutulur⁶⁰⁷. Milletlerarası özel hukukun konusuna dahil olan uyuşmazlıklarda ise kamu düzeni anlayışı iç hukuklarda kendisine yüklenen anlamdan farklıdır; milletlerarası özel hukukta kamu düzeni kavramı iç hukuktakinden daha dar ve sınırlı bir kapsama sahiptir⁶⁰⁸. Forum devletinin Türkiye olması halinde yabancı unsurlu uyuşmazlıkların çözümünde MÖHUK m.5 hükmünde yer alan kamu düzenine ilişkin düzenlemeye bakılacaktır. Buna göre, *“Yetkili yabancı hukukun belirli bir olaya uygulanan hükmünün Türk kamu düzenine açıkça aykırı olması hâlinde, bu hüküm uygulanmaz; gerekli görülen hallerde, Türk hukuku uygulanır.”*. Madde metninden anlaşıldığı üzere yabancı unsurlu bir uyuşmazlıkta yabancı hukukun uygulanması ilgili hükümlerin Türk kamu düzenine aykırılık teşkil etmemesine bağlı kılınmıştır⁶⁰⁹. Kamu düzeninin hukuki niteliğine ilişkin doktrinde iki görüş mevcuttur: İlk görüş kamu düzeni kurallarının bağlama kuralı gibi olaya uygulanmasını kabul eder ve yetkili hukuka gidilmeksizin doğrudan doğruya uygulanması gerektiğini savunur. İkinci görüş ise kamu düzeni kurallarının doğrudan doğruya uygulanmamakla birlikte yetkili yabancı hukukun uygulanmasının bir istisnası olduğunu kabul eder⁶¹⁰.

Ahlak kuralları zaman içerisinde toplumdan topluma farklılaşmakta olup kamu düzenine dahil kabul edilen ahlak anlayışı genel anlamda içerisinde bulunan toplumun çoğunluğu tarafından benimsenmiş ahlaki değerleri ifade eder⁶¹¹. Sözleşmenin ahlaka aykırılık teşkil etmesi iki şekilde gerçekleşebilir: Topluma mal olmuş ahlaki kurallar bir kanun hükmünde tezahür etmiş ise burada ahlaki

⁶⁰³ Oğuzman/Öz, s.83.

⁶⁰⁴ Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, s.537; Oğuzman/Öz, s.82.

⁶⁰⁵ Oğuzman/Öz, s.83; Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, s.546. Kamu düzeninin iç hukukta tarafların uymaları gereken gerek kamu gerek özel hukuka ait hukuk kuralları olduğuna ilişkin bkz. Çelikel/Erdem, s.140. Kamu düzeni kurallarının toplumun temel yapısını ve temel çıkarlarını koruyan hükümler olduğuna ilişkin ve daha fazla tanım için bkz. Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, s.546-548.

⁶⁰⁶ Oğuzman/Öz, s.83-84; Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, s.548; Çelikel/Erdem, s.149.

⁶⁰⁷ Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, s.550-551; Oğuzman/Öz, s.83; Çelikel/Erdem, s.140. Aksi yönde bkz. Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, s.549-550.

⁶⁰⁸ Çelikel/Erdem, s.141. Milletlerarası özel hukuktaki kamu düzeni kavramı ile iç hukuktaki kamu düzeni kavramı arasındaki farka ilişkin bkz. Cemile Demir Gökyayla, “Yeniden Kamu Düzeni”, Feriha Bilge Tanrıbilir / Gülce Gümüşlü Tunçağıl (Ed.), 10. Yılında Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun Sempozyumu Ankara 7-8 Aralık 2017, Ankara, 2018, s.87. Sözleşmeler hukuku bakımından da bir sözleşmenin hükümleri itibarıyla iç hukuk bakımından kamu düzenine aykırılık teşkil edebileceği fakat bu hükümlerin milletlerarası özel hukukta kamu düzeninden sayılmayabileceğine ilişkin bkz. Çelikel/Erdem, s.141.

⁶⁰⁹ Şanlı/Esen/Ataman-Fıganmeşe, s.83.

⁶¹⁰ Çelikel/Erdem, s.142.

⁶¹¹ Özel/Erkan/Pürselim/Karaca, s.129.

esasa dayanan bir emredici hukuk kuralı söz konusudur. İkinci olarak, herhangi bir kanun hükümde ifade edilmiş olmasa dahi konusu veya amacı toplumda yerleşmiş olan ahlaki kurallara aykırılık da mümkündür⁶¹². Ahlaka aykırı bir sözleşme geçersizlik yaptırımını ile karşılaşır⁶¹³.

Sözleşmenin emredici hukuk kurallarına, ahlaka ve kamu düzenine aykırı olup olmadığı konusunda forum devletinin kanunlar ihtilafı kurallarının yetkili kıldığı hukukun iç hukuk düzenlemelerine bakılarak karar verilecektir⁶¹⁴.

B. Teamüllerin Geçerliliği

Anlaşmanın m.9 hükmünde tarafların, aralarında zaman içerisinde oluşan teamüller (ticari örf ve adete ilişkin kurallar) ile birbirine uygun ortak iradeleriyle uygulanmasını kabul ettikleri veya milletlerarası ticarete aynı konuda yaygın olarak kullanılan teamüller ile bağlı oldukları düzenlenmiştir. Anlaşmanın m.4/a bendi ikinci bölümünde, ticari örf ve adetin kurallarının sözleşmedeki geçerliliğinin Anlaşmanın konu kapsamı dışında bırakıldığı ifade edilmiştir. Bu suretle milletlerarası ticarete kullanılan ve teamül haline gelmiş kuralların geçerliliği bakımından Anlaşmanın uygulanmayarak devletlerin iç hukuk kurallarının bu konuda hakimiyetini sürdürmesi sağlanmıştır⁶¹⁵. Anlaşmanın kapsamı dışında bırakılan ticari örf ve adetin geçerliliğine ilişkin konuda uyumsuzluğun çözümüne uygulanacak hukuk forum devlet mahkemesinin kanunlar ihtilafı kurallarının yetkilendirdiği devletin iç maddi hukuk kuralları olacaktır⁶¹⁶. Bu sayede devletlere uluslararası örf ve âdet kurallarını uygulamaktan kaçınma imkânı tanındığı ifade edilmektedir⁶¹⁷. Teamüller, kanunlar ihtilafı kurallarının yetkilendirdiği devletin iç hukuk kurallarındaki emredici düzenlemelere; ithalat-ihracat yasağı, döviz kısıtlamaları gibi doğrudan uygulanan kurallara aykırı olması halinde geçersiz olacaktır⁶¹⁸.

C. Mülkiyetin İntikali

Mülkiyet hakkı bir ayni hak niteliğinde olup ayni haklar, bir kişiye mal üzerinde doğrudan doğruya hakimiyet sağlayan ve bu itibarla herkese karşı ileri sürülebilen haklar olarak tanımlanmaktadır⁶¹⁹. Mülkiyet hakkı, taşınır veya taşınmaz mallar üzerinde kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisi veren ve herkese karşı ileri sürülebilen en kapsamlı ayni haktır⁶²⁰. Mülkiyetin intikaline ilişkin

⁶¹² Oğuzman/Öz, s.85.

⁶¹³ Oğuzman/Öz, s.85.

⁶¹⁴ Çalışkan, s.170; Aydın, s.74. Forum devletinin Türkiye olması halinde yetkili yabancı hukukun ilgili hükümlerinin Türk kamu düzenine aykırılık teşkil etmesi yetkili yabancı hukuk hükmünün uygulanmamasına yol açmakta olup gerekli görülen hallerde Türk hukukunun uygulanması kabul edilmiştir: Özel/Erkan/Pürselim/Karaca, s.131. Günümüz kamu düzeni anlayışına göre yetkili yabancı hukuk kuralının soyut olarak forum devleti hukukuna aykırı olmasının önemi olmayıp yabancı hukuk kuralının olaya uygulanması neticesinde verilen somut kararın forum devleti hukukunun kamu düzenine aykırı olması önem arz edecek; ancak bu halde yabancı hukukun uygulanmasından vazgeçilecektir: Doğan, Milletlerarası Özel Hukuk, s.260.

⁶¹⁵ Vural Çelenk, s.115; Toker, s.114; Aydın, s.80.

⁶¹⁶ Toker, s.114; Aydın, s.80.

⁶¹⁷ Toker, s.114.

⁶¹⁸ Aydın, s.80.

⁶¹⁹ M. Kemal Oğuzman / Özer Seliçi / Saibe Oktay-Özdemir, Eşya Hukuku, İstanbul, 2017, s.4; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s.286.

⁶²⁰ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.23; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s.288.

hususlar Anlaşmada düzenlenmediği açıkça ifade edilen konulardandır. Anlaşmada sadece tarafların mülkiyetin devrine ilişkin yükümlülükleri düzenlemekte olup alıcının malların mülkiyetini hangi koşullar altında elde edeceği, yürürlükteki ulusal hukuka tabidir⁶²¹. Nitekim m.4/b bendinde, satılan malların mülkiyeti üzerindeki olası etkilerin Anlaşmada düzenlenmediği ifade edilmiştir. Anlaşmanın mülkiyetin intikalini düzenleme alanı dışında bırakmasına, taşınır mülkiyetinin devri konusunda devletlerin farklı düzenlemelerle farklı uygulamalar benimsemesi nedeniyle bir anlaşmaya varılamaması, gerekçe gösterilmiştir⁶²². Anlaşmanın düzenleme alanı dışında bırakılan yalnızca mülkiyetin intikalinin teknik ayrıntıları olmakla birlikte satıcının malın mülkiyetini alıcıya devretme yükümlülüğü ve bu yükümlülüğüne aykırı davranışların sonuçları Anlaşma kapsamında düzenlenmektedir⁶²³. Mülkiyetin intikalinin Anlaşmanın kapsamı dışında bırakılması doktrinde üç yönüyle eleştiri konusu olmuştur: İlk eleştiri, Anlaşmanın taşınır mal satımının yeknesaklaştırılması hedefinin bu sayede sekteye uğratılacağı; ikinci eleştiri, Anlaşmada mülkiyetin geçişinin düzenlenmemiş olmasına rağmen hasarın geçişinin düzenlenmiş olması; üçüncü eleştiri ise satılan malın teslimden önce kişiye satılmış olması durumuna ilişkindir⁶²⁴. Mülkiyetin intikaline ilişkin uyuşmazlıkların çözümünde Anlaşma uygulanmayacak olup forum devletinin kanunlar ihtilafı kurallarının yetkilendirdiği devletin iç hukuku uygulanacaktır⁶²⁵.

Mülkiyeti muhafaza kaydı ile satım⁶²⁶, üçüncü kişinin mülkiyet hakkı, mülkiyetin iyiniyetli iktisabı gibi konular da Anlaşmanın kapsamına girmeyip bu konularda çıkan uyuşmazlıklara da forum ülkesinin kanunlar ihtilafı kurallarının yetkilendirdiği devletin iç hukuku uygulanır⁶²⁷. Tarafların sözleşmeden doğan mülkiyeti devretme yükümlülüğü ise Anlaşma kapsamında değerlendirilmekte olup Anlaşma m.30 hükmüne göre satıcı malların mülkiyetini alıcıya devretmekle yükümlüdür⁶²⁸.

⁶²¹ **MüKoHGB/Mankowski** CISG Art.4 Rn.14.

⁶²² **Zeytin**, Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hukuku CISG, s.72; **Çalışkan**, s.171; **Toker**, s.114; **Aydın**, s.81-82. Mülkiyetin intikaline ilişkin koşulların devletler nezdinde değişkenlik göstermesi nedeniyle bu konuda bir anlaşmaya varılmadığı ve konunun açıkça Anlaşma kapsamından hariç tutulduğuna ilişkin bkz. **MüKoHGB/Mankowski** CISG Art.4 Rn.14. Bazı hukuk sistemlerinde mülkiyetin sözleşmenin kurulduğu anda geçtiğine, bazı hukuk sistemlerinde ise mülkiyetin malların teslimi ile geçtiğine dair bkz. **Toker**, s.114; **Tarman**, Viyana Satım Anlaşmasını Uygulamak veya Uygulamamak, s.114; **Aydın**, s.81; **Çalışkan**, s.171; **Çelikel/Erdem**, s.362. Mülkiyetin geçişine ilişkin üçüncü ihtimalin tarafların sözleşmeyle belirledikleri başka bir an olabileceğine ilişkin bkz. **Aydın**, s.83.

⁶²³ **Heiderhoff**, s.35.

⁶²⁴ **Aydın**, s.82. Eleştirilere karşı yazarın görüşleri için bkz. **Aydın**, s.82-83.

⁶²⁵ **Zeytin**, Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hukuku CISG, s.72; **Toker**, s.115; **Schwenzer/Hachem**, s.230.

⁶²⁶ Mülkiyeti muhafaza kaydı ile satım, satıcının malı satmasına ve zilyetliğini devretmesine rağmen mülkiyet hakkının devam etmesine yani bir ayni hakka ilişkindir; bir menkul rehni niteliğindedir. Malların bedeli tamamen ödeninceye kadar satıcının mülkiyet hakkı devam eder; bu sırada alıcı emin sıfatıyla zilyet konumundadır: **Akıncı**, s.73; **Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe**, s.294. Mülkiyeti muhafaza kaydı ile yapılan satımlara uygulanacak hukuk için bkz. **Zeytin**, Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hukuku CISG, s.73; **Özel/Erkan/Pürselim/Karaca**, s.369; **Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe**, s.295.

⁶²⁷ **Aydın**, s.82; **Tarman**, Viyana Satım Anlaşmasını Uygulamak veya Uygulamamak, s.115; **Çalışkan**, s.172. Üçüncü kişinin mülkiyet hakkına uygulanacak hukuk için bkz. **Toker**, s.115.

⁶²⁸ **Çalışkan**, s.171; **Tarman**, Viyana Satım Anlaşmasını Uygulamak veya Uygulamamak, s.115. Satıcının, malların mülkiyetini alıcıya geçirme borcunun nasıl ifa edileceğinin Anlaşmada düzenlenmediği ve sözleşmenin satılan malın mülkiyetine ilişkin etkilerinin Anlaşma kapsamı dışında tutulduğuna ilişkin bkz. **Tarman**, Viyana Satım Anlaşmasını Uygulamak veya Uygulamamak, s.115; **Çalışkan**, s.171.

Forum devletin Türkiye olduğu bir uyumsuzluğun çözümünde mülkiyet hakkı ve diğer aynı haklara uygulanacak hukuk MÖHUK m.21 uyarınca tespit edilecektir⁶²⁹. Aynı haklar, mal üzerindeki hakimiyeti düzenlediğinden MÖHUK'ta aynı haklarla ilgili kanunlar ihtilafı kuralında da malın bulunduğu yer hukuku esas alınmıştır⁶³⁰. MÖHUK m.21 hükmüne göre taşınır mallara ilişkin mülkiyet hakkı ve diğer aynı haklar işlem anında malların bulunduğu ülke hukukuna tabidir; taşınmakta olan mallar üzerinde aynı haklara varma yeri hukuku uygulanır; yer değişikliği halinde henüz kazanılmamış aynı haklar malın son bulunduğu ülke hukukuna tabidir. Taşınır malın bir ülkeden başka bir ülkeye transferi halinde aynı hakkın tabi olacağı hukukun bu yer değişikliğinden nasıl etkileneceği ve hatta uygulanacak hukukun değişip değişmeyeceği konusunda ortaya çıkabilecek tereddütlerin önüne geçebilmek için MÖHUK'taki düzenlemede malın bulunduğu yer hukukunun uygulanması işlem anı ile sabitlenmiştir⁶³¹. Buna göre örneğin mülkiyeti muhafaza kaydı ile ilgili uyumsuzluklara sözleşmenin kurulduğu anda malların bulunduğu yer hukuku uygulanır⁶³². Mülkiyetin iyiniyetli iktisabında ise *“işlem anında malın bulunduğu ülke hukuku”* kuralının istisnası mevcuttur. Zira bu takdirde aynı hak olan mülkiyet hakkı malın yeri değişmeden kazandırıcı zamanaşımı sayesinde kazanıldığı için sonradan malın yeri değişse de malın ilk yerinde kazanılan aynı hak korunur; malın son yer hukuku dikkate alınmaz. Kazandırıcı zamanaşımı süresi dolmadan ve mülkiyet kazanılmadan malın yeri değişmişse artık kazandırıcı zamanaşımı süresi malın son bulunduğu ülke hukukuna göre hesaplanacaktır⁶³³. Taşınmakta olan mallar üzerindeki aynı haklarda ise mal taşıma aracı ile seyir halindeyken pek çok devletin hukuki egemenlik sınırından geçeceğinden belirsizliğin ve muhtemel sorunların önüne geçilebilmesi; malın makul ve öngörülebilir bir hukuka tabi kılınmasının sağlanabilmesi⁶³⁴ amacıyla varma yeri hukukunun uygulanacağı kabul edilmiştir⁶³⁵.

⁶²⁹ Tarman, Viyana Satım Anlaşmasını Uygulamak veya Uygulamamak, s.115; Çalışkan, s.172; Aydın, s.86.

⁶³⁰ Özel/Erkan/Pürselim/Karaca, s.364; Akıncı, s.73. Aynı haklara uygulanacak hukukun aynı hakkın kazanılması, devri, kısıtlanması ve kaybı gibi konular hakkında esas alınacağına dair bkz. Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s.287; Akıncı, s.73; Özel/Erkan/Pürselim/Karaca, s.366. Aynı haklara uygulanacak hukuk konusunda tercih edilen malın bulunduğu yer hukuku (*“lex rei sitae”*) bağlama kuralının küçük farklılıklara rağmen dünyadaki bütün hukuk sistemleri tarafından benimsendiği; bu yönüyle aynı haklar konusundaki kanunlar ihtilafı kuralının neredeyse evrensel nitelikli olduğuna dair bkz. Özel/Erkan/Pürselim/Karaca, s.365. İşlem anında malın bulunduğu yer hukuku (*“lex rei sitae”*) bağlama kuralının işlem güvenliğinin tesisi için önem arz ettiğine dair bkz. Tekinalp, s.253; Çelikel/Erdem, s.361; Özel/Erkan/Pürselim/Karaca, s.365-366. Doktrinde bir görüş, her ne kadar işlem anında malın bulunduğu yer hukuku bağlama kuralının uygulanmasının işlem güvenliğinin tesisi için önemli olsa da malın tesadüfi sebeplerle bir yerde bulunması halinde yine aynı bağlama kuralının uygulanarak yetkili hukukun tespit edilmesinin hakkaniyete aykırı sonuçlar doğurabileceğini savunur: Özel/Erkan/Pürselim/Karaca, s.366.

⁶³¹ Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s.290.

⁶³² Akıncı, s.74; Özel/Erkan/Pürselim/Karaca, s.369; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s.295. Mülkiyeti muhafaza kaydı ile yapılan satımlarda uygulanacak hukuka ilişkin tartışma için bkz. Özel/Erkan/Pürselim/Karaca, s.373-375.

⁶³³ Akıncı, s.74-75; Özel/Erkan/Pürselim/Karaca, s.372-373; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s.292-293; Tekinalp, s.261.

⁶³⁴ Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s.293.

⁶³⁵ Özel/Erkan/Pürselim/Karaca, s.375; Akıncı, s.75; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s.293. Varma yeri hukukunun gönderme yeri hukukuna tercih edilmesinin nedeninin o sırada malların satıma konu olup olmayacağını bilinmemesi olduğuna dair bkz. Özel/Erkan/Pürselim/Karaca, s.376. Varma yerinin mallar üzerinde nihai kontrol yetkisine sahip olduğu; bu hukukun taraflarca önceden bilinen hukuk olduğu ve varma yeri hukukunun sözleşmenin yapılma yeri hukuku veya gönderme yeri hukukundan daha fazla, olayla yakın ilişki içinde olan hukuk olduğuna dair bkz. Çelikel/Erdem, s.364.

D. Cezai Şart

Cezai şart, borçlunun borcunu ifayı ihmal etmesi halinde alacaklıya ödemeyi kabul ettiği ceza tutarına ilişkin anlaşmayı ifade eder⁶³⁶. İfaya zorlama amacı taşıyan cezai şartın iki türü vardır: İlk türde ifa yerine cezai şart seçimlik olarak öngörülerek borçlunun ifayı yerine getirmemesi halinde alacaklıya borçlanılan edimin veya cezai şartın birinden birinin yerine getirilmesini talep hakkı verilir. İkinci türde ise cezai şart ifanın yanında talep edilerek borçlu borcunu ifa etmediği takdirde alacaklıya hem borçlanılan edimi hem de cezai şartı birlikte talep hakkı verilir⁶³⁷. Viyana Satım Anlaşması, sözleşmeye aykırılık halinde başvurulabilecek çeşitli hukuki çareler öngörmüş ise de cezai şart bunlardan biri değildir⁶³⁸. Anlaşma henüz taslak halindeyken bu konu gündeme gelmiş ise de common law ve civil law sistemini benimseyen ülkelerin konuyu farklı ele almaları ve bu farklılığa her iki hukuk sisteminin benimsendiği ülkeleri de tatmin edecek ortak bir çözüm yolu bulunmasının zorluğu sebebiyle konu Anlaşma kapsamı dışında tutulmuştur⁶³⁹. Konuya ilişkin Anlaşmanın kabulü aşamasında her ne kadar Anlaşmaya bir hüküm konulamamışsa da daha sonra çeşitli uluslararası çalışmalar yapılarak eksiklikler giderilmeye çalışılmıştır: Bu çalışmaların en önemlisi UNCITRAL tarafından 1983 yılında yapılan “*Uniform Rules on Contract Clauses for an Agreed Sum Due Upon Failure of Performance*” (İfanın Yapılmaması Durumunda Götürü Bedel Kayıtları Hakkında Yeknesak Kurallar)’tır⁶⁴⁰.

Cezai şart her ne kadar Anlaşmada düzenlenmemiş ise de sözleşme taraflarının Anlaşmanın m.6 hükmü uyarınca aralarındaki sözleşme ilişkisinde cezai şarta dair düzenleme getirebilecekleri kabul edilir⁶⁴¹. Bizim de katıldığımız hâkim görüş bu şekilde olmakla birlikte doktrinde bir görüş, tarafların sözleşmelerinde cezai şarta ilişkin düzenleme yapmalarının Anlaşmanın borca aykırılıkta tazminat sorumluluğuna ilişkin m.74-76 hükümlerinin uygulamasını zımni olarak devre dışı (opt-out) bıraktığı anlamına geleceğini savunur⁶⁴².

Tarafların sözleşmelerine koyacağı bu türden bir şartın (düzenlemenin) geçerliliği ise bahsi geçen konu Anlaşmanın kapsamı dışında bırakılmış olduğundan forum devletinin kanunlar ihtilafı kurallarının

⁶³⁶ Kadir Berk **Kapancı**, “CISG’a Tabi Sözleşmelerde Ceza Koşulu ve Götürü Tazminat”, Sinan Okur (Ed.), Milletlerarası Mal Satım Hukuku, Ankara, 2016, s.556.

⁶³⁷ **Kapancı**, s.556-557.

⁶³⁸ **Tarman**, Viyana Satım Anlaşmasını Uygulamak veya Uygulamamak, s.104; **Kapancı**, s.559.

⁶³⁹ **Kapancı**, s.559. Common law sistemini benimseyen ülkelerde sözleşmelerdeki cezai şarta ilişkin hükümlerin tümüyle geçersiz sayıldığı fakat civil law sistemini benimseyen ülkelerde sözleşmelerdeki cezai şarta ilişkin hükümlere kendi özel geçerlilik şartını sağlamaları halinde geçerlilik tanındığına dair bkz. **Kapancı**, s.555. Benzer şekilde **Schwenzer/Hachem**, s.229. Civil law sisteminin benimsendiği Türkiye’de cezai şarta aşırı olmaması kaydıyla izin verildiğine, bir aşırılık varsa TBK m.182/3 hükmündeki takdiri -kısmi- hükümsüzlük kuralının devreye girdiğine dair bkz. **Kapancı**, s.563, dn.25.

⁶⁴⁰ **Kapancı**, s.559-560; **Tarman**, Viyana Satım Anlaşmasını Uygulamak veya Uygulamamak, s.104. Sözleşme metni için bkz. <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/vol14-p272-273-e.pdf>, 15.07.2024. Diğer uluslararası çalışmalara dair bkz. **Kapancı**, s. 560.

⁶⁴¹ **Kapancı**, s.558; **Tarman**, Viyana Satım Anlaşmasını Uygulamak veya Uygulamamak, s.104.

⁶⁴² **Kapancı**, s.560. Anlaşmanın m.6 düzenlemesi kapsamında kısmen veya tamamen devre dışı bırakılmasının mümkün olduğu ancak bunun zımni olarak yapılmasının istisnai hallerde söz konusu olabileceğine ve konuyla ilgili eleştirilere dair bkz. **Kapancı**, s.560-561. Anlaşmanın kısmen veya tamamen devre dışı bırakılmasının ancak açıkça kararlaştırılması halinde mümkün olması gerektiği; aksi takdirde taraflar arasındaki sözleşmesel ilişkinin tarafların öngörmedikleri veya dikkate almadıkları hukuk kurallarına tabi olacağına dair bkz. **Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe**, s.380-381.

yetkilendirdiği hukuka bakılarak tespit edilecektir⁶⁴³. Doktrinde bir görüş, cezai şarta ilişkin sözleşmede yer alan düzenlemenin geçerliliğine dair yapılacak değerlendirmenin forum devletinin kanunlar ihtilafı kurallarının yetkilendirdiği hukuka bakılarak yapılacağını kabul etmekle birlikte ilk görüşten farklı olarak bahse konu uyuşmazlığın -Anlaşmanın uygulama kapsamına giren bir sözleşmeye dair olduğundan- Anlaşma m.7/1 hükmünde yer alan Anlaşmanın yorumunda gözetilmesi gereken kriterlere de geçerlilik tanınarak çözüme kavuşturulması gerektiği savunulmaktadır: Bununla amaçlanan forum ülkesinin kanunlar ihtilafı kuralları uyarınca yetkili kılınan farklı hukuk sistemlerine ait hukuk kurallarının içerecekleri farklı çözümlerin Anlaşmada kabul edilen ilkelerin ve yorum kriterlerinin kontrolünde uygulama bulmasının sağlanmasıdır⁶⁴⁴. Bu görüş CISG Danışma Kurulu tarafından da benimsenmiş olup Danışma Kurulu 10 nolu görüşünde, Anlaşma ile uyumlu uluslararası bir standart getirilmesi gerektiği; bu standardın getirilmesinde ne civil law ne de common law ülkelerinin hukuk kurallarının tam olarak etkili olduğunun söylenemeyeceği; standardın tespitinde Anlaşmanın m.7/1 hükmünden hareket edilmesi ve Anlaşmanın yorumlanması gerektiği ifade edilmektedir⁶⁴⁵.

E. Takas

Takas her ne kadar Anlaşma kapsamında açıkça düzenlenmeyen konulardan ise de mahkeme kararlarının bu konu üzerine çelişki içerdiği; bu durumun takasın mutlaka Anlaşma kapsamı dışında kalan bir konu olduğu anlamını taşımadığı kabul edilir⁶⁴⁶. Takastan doğan uyuşmazlıklara uygulanacak hukuk kural olarak forum devletinin kanunlar ihtilafı kuralları uyarınca belirlenecek yetkili hukukun maddi hükümleridir⁶⁴⁷. Lakin içtihat ve doktrinde takasın kural olarak Anlaşmanın uygulama alanı dışında olduğu kabul edilse de satıcı ve alıcı arasında takas veya benzer bir ilişkiyi doğurabilecek durumlar ortaya çıkabileceği ifade edilmektedir⁶⁴⁸. Tartışmanın temelinde devletlerin hukuk sistemlerinin farklı şekillerde sınıflandırılması yatar⁶⁴⁹. Öte yandan, ağırlıktaki görüşe göre, her ikisi de Anlaşmaya tabi olan karşılıklı parasal taleplerin birbirlerine karşı takasa tabi tutulabileceğine dair

⁶⁴³ **Tarman**, Viyana Satım Anlaşmasını Uygulamak veya Uygulamamak, s.104; **Kapancı**, s.562.

⁶⁴⁴ **Kapancı**, s.565-566. Doktrinde cezai şartın geçerliliğine uygulanacak hukukun Anlaşma kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini savunan bir üçüncü görüş daha mevcut olup buna ilişkin bkz. **Kapancı**, s.569-572.

⁶⁴⁵ **CISG Danışma Kurulu Görüşü No.10**, “CISG’a Tabi Sözleşmelerde Borca Aykırılık Halinde Ödenmek Üzere Kararlaştırılan Meblağlar”, Yeşim M. Atamer / Yasemin Kabaklıoğlu Arslanyürek / Zeynep Damla Taşkın (Ed.), Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Danışma Kurulu Görüşleri, İstanbul, 2019, s.249.

⁶⁴⁶ **Tarman**, Viyana Satım Anlaşmasını Uygulamak veya Uygulamamak, s.107. Takasın Anlaşma kapsamındaki konulara ilişkin olduğu sürece m.7/2 uyarınca Anlaşmanın takası düzenlediğine dair bkz. Oberlandesgericht Hamburg, Germany, 26 November 1999, Nr. 1 U 31/99, https://ciscg-online.org/files/cases/6483/abstractsFile/515_88546960.pdf, 15.07.2024.

⁶⁴⁷ **Tarman**, Viyana Satım Anlaşmasını Uygulamak veya Uygulamamak, s.108. Anglosakson hukuk sisteminde takasın usuli bir kurum olarak değerlendirilmesine de dayanan, takasa uygulanacak hukukun kural olarak forum devletinin kanunlar ihtilafı kurallarınca belirlenecek ulusal hukuk hükümleri olduğuna dair bkz. **MüKoHGB/Mankowski** CISG Art.4 Rn.21.

⁶⁴⁸ **CISG Danışma Kurulu Görüşü No.9**, “Sözleşmeden Dönmenin Sonuçları”, Yeşim M. Atamer / Yasemin Kabaklıoğlu Arslanyürek / Zeynep Damla Taşkın (Ed.), Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Danışma Kurulu Görüşleri, İstanbul, 2019, s.230. Takasın Anlaşmanın düzenleme kapsamı dışında kalmakla birlikte sözleşmeye uygulanacak hukukun takasa etki tanıdığı durumlarda ancak geçerlilik kazanacağına dair bkz. Bundesgericht, Switzerland, 20 December 2006, Nr. 4C.314/2006, https://ciscg-online.org/files/cases/7348/abstractsFile/1426_84568367.pdf, 15.07.2024; Landgericht München I, Germany, 20 March 1995, Nr. 10 HKO 23750/94, https://ciscg-online.org/files/cases/6140/translationFile/164_38652961.pdf, 15.07.2024.

⁶⁴⁹ **Schwenzer/Hachem**, s.223.

Anlaşma m.7/2 hükmünden genel bir ilke oluşturulabileceği kabul edilmekte olup bu sayede, alacağın aynı sözleşmeden kaynaklandığı durumlar ile farklı sözleşmelerden kaynaklandığı durumlar arasında dahili bir farklılaşmanın hala düşünülebileceği ifade edilmektedir⁶⁵⁰. Tarman’a göre takas üç durumda beyan edilebilir: İlk durumda takastan doğan talep başka bir hukuka tabi bir sözleşmeden kaynaklanıyorsa takas beyan edilebilir. İkinci durumda takastan doğan talep başka bir sözleşmeye dayansa da her iki sözleşmenin de Anlaşmaya tabi olması halinde takas beyan edilebilir. Üçüncü ve son durumda her iki talebin de Anlaşmaya tabi aynı sözleşmeye dayanması halinde takas beyan edilebilir⁶⁵¹.

F. Sözleşme Konusu Malın Sebep Olduğu Ölüm ve Yaralanma Halinde Sorumluluk

Anlaşmanın m.5⁶⁵² hükmüne göre satım konusu malın neden olduğu ölüm veya yaralanma gibi cismani zararlar Anlaşmanın uygulama kapsamı dışındadır⁶⁵³. Satım konusu malın neden olduğu ölüm veya yaralanmadan doğan bu türden zararlarda Anlaşma uygulama bulmayacağından uygulanacak hukuk forum devletinin kanunlar ihtilafı kurallarının yetkilendirdiği maddi hukuk kuralları olacaktır⁶⁵⁴. Anlaşmanın m.5 hükmü esasen Anlaşmanın ürün sorumluluğuna (imalatçının sorumluluğuna) giren hallere uygulanıp uygulanmayacağına ilişkindir: Buna göre satıcının malları başka birinin ölüm veya yaralanmasına sebep oluyorsa Anlaşma uygulanmayacak; ulusal hukukun uygulanması sağlanacaktır⁶⁵⁵.

Satıcının sözleşme konusu malının sebep olduğu ölüm veya yaralanmada fiilin yöneldiği zarar gören kişiler alıcı veya sözleşmeden bağımsız üçüncü bir kişi olabilir⁶⁵⁶. Mal zararı ya da ekonomik

⁶⁵⁰ **MüKoHGB/Mankowski** CISG Art.4 Rn.21. Yine de Anlaşmada otonom olarak takasa izin verilmesinin para birimi farklılıkları veya tazminat taleplerinin ölçülebilir olmaması durumunda çok ilerici bir yaklaşım olacağına ilişkin bkz. **MüKoHGB/Mankowski** CISG Art.4 Rn.22.

⁶⁵¹ **Tarman**, Viyana Satım Anlaşmasını Uygulamak veya Uygulamamak, s.107-108. Takasın beyan edilebileceği üç durumda da takasın geçerliliği ve şartlarının forum devletinin kanunlar ihtilafı kuralları uyarınca belirlenecek yetkili hukukun maddi hukuk hükümlerine tabi olduğuna dair bkz. **Tarman**, Viyana Satım Anlaşmasını Uygulamak veya Uygulamamak, s.108.

⁶⁵² **Madde 5** “Bu Antlaşma satıcının, malların bir kimsenin ölümüne veya yaralanmasına sebep olmasından kaynaklanan sorumluluğuna uygulanmaz.”, <https://cisc7.institut-e-business.de/pdf/Textsammlung/textsammlung-tuerkisch.pdf>, 16.07.2024

⁶⁵³ **MüKoHGB/Mankowski** CISG Art.5 Rn.1; **Çalışkan**, s.172; **Toker**, s. 116; **Zeytin**, Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hukuku CISG, s.73; **Süral**, s.29; **Schwenzer/Hachem**, s.233. Anlaşmanın taslak metninde bu düzenleme yer almamasına rağmen sonradan Amerika Birleşik Devletleri, Finlandiya ve Fransa’nın önerileri üzerine düzenlemenin Anlaşmaya eklenmesi kabul edilmiştir: Cansu **İste Arlanoğlu**, “Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması’nın Beşinci Madde Hükmünün İncelenmesi”, Günseli Öztekin Gelgel / Faruk Kerem Giray (Ed.), Milletlerarası Özel Hukuk Çerçevesinde Milletlerarası Mal Satımına İlişkin BM. Sözleşmesinin Uygulama Alanı, İstanbul, 2014, s.91; **Zeytin**, Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hukuku CISG, s.73; **Toker**, s.116, dn.408. Düzenlemenin Anlaşmaya eklenmesi önerisinin temelinde ayıplı mallar nedeniyle oluşan bedensel zararların her hukuk sistemine göre farklı sonuçlar öngörmesi bulunmakta olup Anlaşmanın ve ulusal hukukların ürün sorumluluğuna ilişkin hükümlerinin çatışması engellenmek istenmiştir: **İste Arlanoğlu**, s.92; **Tarman**, Viyana Satım Anlaşmasını Uygulamak veya Uygulamamak, s.117; **Çalışkan**, s.172; **Zeytin**, Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hukuku CISG, s.73; **Schwenzer/Hachem**, s.233.

⁶⁵⁴ **MüKoHGB/Mankowski** CISG Art.5 Rn.1; **Toker**, s.116; **Çalışkan**, s.172; **Tarman**, Viyana Satım Anlaşmasını Uygulamak veya Uygulamamak, s.117. Sorumluluğun kanunlar ihtilafı kuralları kapsamında yetkili kılınan ulusal hukuka tabi olduğuna; Anlaşma m.5 hükmünün sadece sözleşmeye dayalı sorumluluğu kapsadığına ve haksız fiil sorumluluğunun zaten m.4/1 ve m.4/2 b bendi tarafından Anlaşma kapsamından hariç tutulduğuna ilişkin bkz. **MüKoHGB/Mankowski** CISG Art.5 Rn.1. Satıcının her ne kadar Anlaşma kapsamında sorumluluğu bulunmasa da bu durum ulusal hukuka göre satışa konu ayıplı malının verdiği bedensel zararlardan sorumluluğunu kaldırmayacaktır: **Tarman**, Viyana Satım Anlaşmasını Uygulamak veya Uygulamamak, s.117. Satım konu mal ile verilen bedensel zararlarda satıcının sorumluluğunun ortadan kalkmayıp haksız fiil veya sözleşmesel ilişkiden kaynaklanan taleplere paralel olarak konunun kanunlar ihtilafının yetkilendirdiği hukuka göre çözümlendiğine dair bkz. **Zeytin**, Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hukuku CISG, s.73.

⁶⁵⁵ **İste Arlanoğlu**, s.91-92.

⁶⁵⁶ **MüKoHGB/Mankowski** CISG Art.5 Rn.4; **Tarman**, Viyana Satım Anlaşmasını Uygulamak veya Uygulamamak, s.116; **Toker**, s.117; **İste Arlanoğlu**, s.93; **Zeytin**, Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hukuku CISG, s.73. Üçüncü kişi ile

zararlar m.5 kapsamında değerlendirilmeyecek olup sözleşme konusu ayıplı malın sebep olduğu maddi zararlara Anlaşma kural olarak uygulanmaya devam edecektir⁶⁵⁷. Ölüm veya yaralanma sonucu oluşan zarar sözleşme konusu maldan kaynaklanmayıp örneğin malın teslimi sırasındaki bir kazadan kaynaklanmışsa bu durum da m.5 hükmü kapsamında değerlendirilmeyip kural olarak Anlaşmanın uygulama alanı bulduğu ve Anlaşma kapsamında tazminat talep edilebileceği söylenebilecektir⁶⁵⁸.

Satıma konu ayıplı malın hem maddi hem de bedensel zarara sebebiyet vermesi halinde bu türden bir uyumsuzluğa Anlaşmanın uygulanıp uygulanmayacağına tespiti önemlidir. Mankowski'ye göre, alıcı ile satıcı arasında satım konusu maldaki ayıplara ilişkin sözleşmeye dayalı talepler, bu ayıplar maddi zararın yanında bedensel zarara da yol açmış olsa dahi maddi zararlarla birlikte Anlaşmaya tabi olmaya devam eder⁶⁵⁹. Anlaşmada konuya ilişkin bir hüküm bulunmamakla birlikte Toker'in de katıldığı doktrinde kabul edilen görüşe göre, talepler ikiye bölünerek bir değerlendirme yapılmalı ve satıma konu ayıplı malın neden olduğu maddi zararlara ilişkin talepler Anlaşma kapsamında kabul edilmeli, buna karşın bedensel zararlara ilişkin taleplerin değerlendirilmesinde kanunlar ihtilafı kurallarının yetkilendirdiği iç hukuk kurallarına bakılmalıdır⁶⁶⁰.

Satım sözleşmesine konu ayıplı malın sebep olduğu maddi zarara ilişkin uyumsuzluklarda Anlaşma uygulama alanı bulacaksa da zarara uğrayan alıcı sözleşmeye dayanan talep yerine veya bu taleple birlikte iç hukuktan kaynaklanan haksız fiil hükümlerine de başvurduğu takdirde forum devlet mahkemesinin hangi talebe geçerlilik kazandıracığına ilişkin Anlaşmada bir hüküm bulunmamaktadır⁶⁶¹. Bu konuda Toker'in de katıldığı hâkim görüş Viyana Satım Anlaşmasına dayanan sözleşmesel taleplerin haksız fiile ilişkin iç hukuk hükümlerinden önce uygulama alanı bulacağı

kastedilen alıcının kendisi veya emrinde çalışan kişiler, satım zincirindeki diğer taraflar vb. olabilmekle birlikte üçüncü kişinin dolaylı ya da doğrudan sözleşme tarafı olup olmaması önem arz etmez: **İste Arlandoğlu**, s.93; **Tarman**, Viyana Satım Anlaşmasını Uygulamak veya Uygulamamak, s.117. Üçüncü kişi alıcının kendisi olabileceği gibi yeniden satan satıcının müşterisi de olabilir ve bu kapsamda alıcının müşterilerine karşı sorumluluğuna ilişkin rücu hakkı Anlaşma kapsamında değerlendirilmez: **Schwenzer/Hachem**, s.235. Rücu edilen talebin aslında ölüm ya da yaralanmadan kaynaklanmadığına; bu talebin alıcı veya yeniden satan satıcının müşterisine tazminat olarak ödeyeceği belli bir miktar olan ekonomik zararda ibaret olduğuna dair azınlık görüş için bkz. **Schwenzer/Hachem**, s.236.

⁶⁵⁷ **Zeytin**, Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hukuku CISG, s.73; **İste Arlandoğlu**, s.92; **Toker**, s.117-118; **Çalışkan**, s.173; **Tarman**, Viyana Satım Anlaşmasını Uygulamak veya Uygulamamak, s.118; **Schwenzer/Hachem**, s.233. Anlaşmanın m.74 hükmü ile satım konusu malın neden olduğu malvarlığına ilişkin zararların tazmin edilebileceğine ilişkin bkz. **Çalışkan**, s.173.

⁶⁵⁸ **MüKoBGB/Huber** CISG Art.5 Rn.5; **Tarman**, Viyana Satım Anlaşmasını Uygulamak veya Uygulamamak, s.119; **İste Arlandoğlu**, s.94; **Zeytin**, Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hukuku CISG, s.74; **Schwenzer/Hachem**, s.235. Ancak, mala ilişkin bir yükümlülük ihlali ile bedensel zararın meydana gelmesi arasında bir nedensellik bağının bulunması gerektiği; yani eğer mal sadece raftan düşerse ve alıcıyı yaralarsa mal sözleşmeye aykırı olsa bile, bu sözleşmeye aykırılığın raftan düşmeyle bir ilgisi bulunmuyorsa m.5 hükmünün uygulanmayacağına, dolayısıyla Anlaşmanın uygulama alanı bulmayacağına dair bkz. **MüKoBGB/Huber** CISG Art.5 Rn.6. Anlaşma m.3/2 hükmü uyarınca satıcının yüklendiği hizmet borçlarının ve üstlenilen - örneğin tehlikelere karşı eğitim verileceği gibi- ek yükümlülüklerin satıcı tarafından ifa edilmemesi veya kötü ifa edilmesi sonucunda alıcının zarar görmesi halinde bu boşluğun m.5'in altında yatan ilkeyle doldurulması gerektiğine; ortaya çıkan zararların Anlaşma kapsamında satıcı tarafından karşılanması gerektiğine ilişkin bkz. **Schwenzer/Hachem**, s.235. Malların satıcı tarafından teslimi sırasında alıcı veya çalışanlarından birinin yaralanması veya alıcıya ait bir malın zarar görmesi halinde satıcının sorumluluğunun Anlaşmaya göre değil geçerli ulusal hukuka göre değerlendirileceği, zira ihlal edilen davranış yükümlülüğünün sözleşme dışı olup haksız fiil niteliği taşıdığına dair bkz. **MüKoHGB/Mankowski** CISG Art.5 Rn.8.

⁶⁵⁹ **MüKoHGB/Mankowski** CISG Art.5 Rn.3.

⁶⁶⁰ **Toker**, s.118-119; **Schwenzer/Hachem**, s.234; **MüKoBGB/Huber** CISG Art.5 Rn.8.

⁶⁶¹ **Toker**, s.119. Haksız fiile dayanan taleplerle Anlaşmadan kaynaklanan taleplerin yarışacağına ilişkin bkz. **Heiderhoff**, s.35.

yönündedir⁶⁶². Buna karşılık Mankowski, Anlaşma kapsamındaki sözleşmesel sorumluluğa ek olarak yürürlükteki ulusal hukuk kapsamındaki haksız fiil taleplerine de izin verilmesi gerektiğini, zira ulusal haksız fiil taleplerinin dışlanması hukuki korumada önemli boşluklara yol açacağını ifade eder⁶⁶³.

CISG Danışma Kurulu, m.5 hükmüne dair bildirdiği görüşünde satıcının sağladığı mallardaki ayıbın yine aynı malların yok olmasına sebep olması halinde zarara ilişkin taleplerin Anlaşma kapsamında olduğunu ifade etmiştir. Satıcının sağladığı mallardaki ayıp normal kullanım çerçevesinde veya ticaretin olağan seyrinde söz konusu mallarla birlikte kullanılması beklenen başka bir malda da zarara yol açarsa bu zarara ilişkin talepler de Anlaşma kapsamındadır⁶⁶⁴.

Forum devletin Türkiye olduğu bir uyumsuzlukta satıcının sorumluluğuna uygulanacak hukuk MÖHUK m.36 hükmüne göre belirlenecektir⁶⁶⁵. Maddedeki düzenlemeye göre, *“İmal edilen şeylerin sebep olduğu zarardan doğan sorumluluğa, zarar görenin seçimine göre, zarar verenin mutlak meskeni veya iş yeri hukuku ya da imal edilen şeyin iktisap edildiği ülke hukuku uygulanır. İktisap yeri hukukunun uygulanabilmesi için zarar verenin, malın o ülkeye rızası dışında sokulduğunu ispat edememiş olması gerekir.”*. İmalatçının sorumluluğu, komplike bir haksız fiil türü olup birden fazla ülkede gerçekleşen imalat sonucunda zarar da farklı ülkelerde meydana gelebilir⁶⁶⁶. Bir malın tasarımı, üretimi, satımı birbirinden farklı ülkelerde gerçekleşip son olarak satımı gerçekleşen mal da başka bir ülkede zarara sebep olabilir. Haksız fiil sorumluluğu bağlamında düzenlenen imalatçının sorumluluğuna ilişkin hükümler zarar görenin korunmasını esas alırken zarar verenin kusurlu olup olmadığına bakmadan objektif sorumluluğa dayanmakta olup bir yandan da imalatçıyı malından kaynaklanan zarar riskini azaltacak tedbirler alması için zorlamakta, malın kalitesini ve güvenliğini artırmaktadır⁶⁶⁷.

MÖHUK m.36, imalatçının sorumluluğunda zarar görene tek taraflı hukuk seçimi imkânı tanımıştır. Zarar görenin bu seçim hakkı zarar verenin kabulünde olmayıp zarar görenin bu tercih hakkını açık veya örtülü olarak da kullanabileceği kabul edilmektedir⁶⁶⁸. Madde metnine göre zarar yeri hukuku veya malın üretim yeri hukuku bağlama kuralı olarak kullanılmamakta olup zarar görene zarar

⁶⁶² Tokar, s.119.

⁶⁶³ MüKoHGB/Mankowski CISG Art.5 Rn.10.

⁶⁶⁴ CISG Danışma Kurulu Görüşü No.12, “Satıcının CISG Uyarınca Mal ve Hizmetlerin Sebep Olduğu Bedensel Zararlar ve Mala Gelen Zararlardan Sorumluluğu”, Yeşim M. Atamer / Yasemin Kabaklıoğlu Arslanyürek / Zeynep Damla Taşkın (Ed.), Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Danışma Kurulu Görüşleri, İstanbul, 2019, s.312- 313. Malların diğer mallara eklenmesi, bu mallarla birleştirilmesi veya kaynaştırılması; malların başka malların imalen işlenmesi için kullanılması hususunda tarafların anlaşması işlerin olağan seyrindeki normal kullanım olarak kabul edilir: CISG Danışma Kurulu Görüşü No.12, s.313.

⁶⁶⁵ Tarman, Viyana Satım Anlaşmasını Uygulamak veya Uygulamamak, s.117; Çalışkan, s.172-173.

⁶⁶⁶ Özel/Erkan/Pürselim/Karaca, s.511. İmalatçının sorumluluğunun imal edilen maldaki ayıp nedeniyle imalatçıya ve gerektiğinde imalatçı sayılan araçlara karşı ölüm, bedensel zarar veya satım konusu mal dışındaki bir eşyaya verilen zarar için ileri sürülen sözleşme dışı sorumluluk türü olduğuna dair bkz. Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s.393. İmalatçının belirli bir ham maddeyi “işlenmiş” mal ve ürün durumuna getiren kişi olduğuna dair bkz. Akıncı, s.69.

⁶⁶⁷ Sibel Özel, “MÖHUK m.36 İmalatçının Sorumluluğuna Uygulanacak Hukukun Mukayeseli Hukuk Işığında Değerlendirilmesi”, Feriha Bilge Tanrıbilir / Gülce Gümüşlü Tunçağıl (Ed.), 10. Yılında Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun Sempozyumu Ankara 7-8 Aralık 2017, Ankara, 2018, s.394.

⁶⁶⁸ Özel/Erkan/Pürselim/Karaca, s.513.

verenin mutat meskeni veya iş yeri hukuku ve ürünün iktisap edildiği yer hukuku (pazar yeri hukuku) arasında bir seçim yapma hakkı tanınır⁶⁶⁹. Malın pazarlandığı yer hukukunun uygulanması hem zarar gören hem de zarar veren açısından hukuki belirlilik ile tarafsız ve adil bir uygulama sağlar. Bu sayede yabancı ülkelere mal satan üreticiler/imalatçılar malın satıldığı yerde bir kimseye zarar verebileceğini ve zarar görenlerin pazar yeri hukukunun uygulanabileceği beklentisine aşınadır⁶⁷⁰. Malın iktisap yeri/pazar yeri hukuku bağlama kuralının seçimi MÖHUK'ta şarta bağlanmıştır: Buna göre, zarar veren malın iktisap yeri ülkesine rızası dışında sokulduğunu ispatlayabiliyorsa bu hukuk seçilemeyecek olup uygulanacak tek bağlama kuralı zarar verenin mutat meskeni veya iş yeri hukuku olacaktır⁶⁷¹. Ayrıca Roma II Tüzüğünden farklı olarak MÖHUK m.36'ya göre zarar veren malın bizzat zarar gören tarafından iktisap edilmesi zorunlu olmayıp zarar gören, malı bizzat iktisap eden (satın alan, kiralayan, kullanan vb.) kişi olmasa bile zarar verene karşı açılan davada malın iktisap edildiği yer hukuku seçilebilecektir⁶⁷². Madde, zarar görenin seçim yapmasını esas aldığından daha sıkı bağlantılı hukuk istisnasına geçerlilik tanımamıştır⁶⁷³.

Avrupa Birliği hukukunda imalatçının sorumluluğu Roma II Tüzüğü Art.5⁶⁷⁴ ile düzenlenmiş olup Tüzük, konuyu bağlama kuralı kapsamında MÖHUK m.36'dan biraz geniş ele almıştır: Buna göre zararın gerçekleştiği tarihte zarar gören ile zarar veren aynı ülkede mutat meskene sahip ise ortak mutat mesken hukuku; mal zarar görenin mutat meskeninin bulunduğu ülkede pazarlanmışsa zarar görenin

⁶⁶⁹ Özel/Erkan/Pürselim/Karaca, s.514; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s.394; Çelikel/Erdem, s.483. Zarar yeri hukukunun bağlama kuralı olarak tercih edilmemesinin altında zarar verenin zararın ürünün tasarlandığı, üretildiği, satıldığı vb. ülkelerden başka bir ülkede gerçekleşeceğini öngörmemesi halinde zarar verenin zarar ülkesine göre sorumlu tutulmasının adil olmayacağı düşüncesi yatmaktadır: Özel, "MÖHUK m.36 İmalatçının Sorumluluğuna Uygulanacak Hukukun Mukayeseli Hukuk Işığında Değerlendirilmesi", s.395. Malın üretildiği yerin bağlama kuralı olarak tercih edilmemesinin nedeni, imalatçının kendisi için daha düşük standartta sorumluluk öngören bir ülkede üretim yapmak ve yine kendisi için daha düşük standartta sorumluluk öngören bir pazara sunmak suretiyle kendi iş merkezinin bulunduğu ülkenin sorumluluk standartlarından kaçmasının önüne geçebilmektir: Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s.394.

⁶⁷⁰ Özel, "MÖHUK m.36 İmalatçının Sorumluluğuna Uygulanacak Hukukun Mukayeseli Hukuk Işığında Değerlendirilmesi", s.397.

⁶⁷¹ Özel/Erkan/Pürselim/Karaca, s.514; Çelikel/Erdem, s.483; Akıncı, s.70; Tekinalp, s.368. MÖHUK m.36'ya konulan bu son hüküm ile kanun koyucunun zarar gören ile zarar veren arasındaki menfaatleri dengelemeyi amaçladığına dair bkz. Çelikel/Erdem, s.483. Zarar verenin, ürününün ilgili ülkede piyasaya çıkmasını önlemek için çeşitli önlemler almış olmasının rızasının olmadığını gösterdiğine dair bkz. Özel/Erkan/Pürselim/Karaca, s.514.

⁶⁷² Özel, "MÖHUK m.36 İmalatçının Sorumluluğuna Uygulanacak Hukukun Mukayeseli Hukuk Işığında Değerlendirilmesi", s.416.

⁶⁷³ Özel, "MÖHUK m.36 İmalatçının Sorumluluğuna Uygulanacak Hukukun Mukayeseli Hukuk Işığında Değerlendirilmesi", s.415; Çelikel/Erdem, s.483. Daha sıkı ilişkili hukuk bağlama kuralına geçerlilik tanınmayarak zarar gören ile zarar veren arasındaki menfaat dengesinin sağlanmaya çalışıldığına dair bkz. Çelikel/Erdem, s.483.

⁶⁷⁴ **Rom II Art.5** "(1) Unbeschadet des Artikels 4 Absatz 2 ist auf ein außervertragliches Schuldverhältnis im Falle eines Schadens durch ein Produkt folgendes Recht anzuwenden: (a) das Recht des Staates, in dem die geschädigte Person beim Eintritt des Schadens ihren gewöhnlichen Aufenthalt hatte, sofern das Produkt in diesem Staat in Verkehr gebracht wurde, oder anderenfalls, (b) das Recht des Staates, in dem das Produkt erworben wurde, falls das Produkt in diesem Staat in Verkehr gebracht wurde, oder anderenfalls, (c) das Recht des Staates, in dem der Schaden eingetreten ist, falls das Produkt in diesem Staat in Verkehr gebracht wurde. Jedoch ist das Recht des Staates anzuwenden, in dem die Person, deren Haftung geltend gemacht wird, ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat, wenn sie das Inverkehrbringen des Produkts oder eines gleichartigen Produkts in dem Staat, dessen Recht nach den Buchstaben a, b oder c anzuwenden ist, vernünftigerweise nicht voraussehen konnte. (2) Ergibt sich aus der Gesamtheit der Umstände, dass die unerlaubte Handlung eine offensichtlich engere Verbindung mit einem anderen als dem in Absatz 1 bezeichneten Staat aufweist, so ist das Recht dieses anderen Staates anzuwenden. Eine offensichtlich engere Verbindung mit einem anderen Staat könnte sich insbesondere aus einem bereits bestehenden Rechtsverhältnis zwischen den Parteien -wie einem Vertrag- ergeben, das mit der betreffenden unerlaubten Handlung in enger Verbindung steht.", <https://dejure.org/gesetze/Rom-II-VO/5.html>, 20.07.2024.

mutat mesken hukuku; mal iktisap edilen ülkede pazarlanmışsa malın iktisap edildiği ülke hukuku; mal zararın meydana geldiği ülkede pazarlanmışsa zararın meydana geldiği ülke hukuku uygulanacaktır. Zarar veren, (a), (b) ve (c) bentlerine göre hukuku uygulanacak olan ülkede malların veya aynı cinsten başka malların pazarlandığını makul olarak öngörememiş ise zarar verenin mutat mesken hukuku uygulanır. Zarar gören ve zarar veren için yeterli bağlantının kurulamadığı durumda zarar verenin kendi mutat meskeni hukukuna göre sorumlu olması kabul edilmiştir. Son olarak imalatçının sorumluluğuna ilişkin Roma II Tüzüğü Art.5'te yine MÖHUK m.36'dan farklı olarak bir başka ülkeyle açıkça daha sıkı bağlantı mevcutsa daha sıkı bağlantılı hukukun uygulanacağı düzenlenmiştir⁶⁷⁵.

III. ANLAŞMA KAPSAMINDA DÜZENLENEN KONULAR

A. Sözleşmenin Kurulması

Anlaşmanın 4. maddesinin ilk cümlesinde Anlaşmanın sadece satım sözleşmesinin kurulmasını ve alıcı ve satıcının bu sözleşmeden doğan hak ve borçlarını düzenlediği ifade edilmektedir. Satım sözleşmesinin kurulmasına ilişkin hükümler Anlaşmanın m.14-24 hükümleri arasında düzenlenmiştir⁶⁷⁶. Bahse konu hükümler yalnızca icap, kabul ve taraflarca ihtiyaç duyulan rızalara ilişkin olup sözleşme kuruluşuna ilişkin objektif şartları içermemektedir⁶⁷⁷. Sözleşmenin kurulabilmesi için icap ile kabulün uyum içerisinde olması gerekmekte olup uyum sağlanmadığı müddetçe sözleşmenin kurulduğundan bahsedilemeyecektir⁶⁷⁸.

Sözleşmenin kurulmasına ilişkin Anlaşma hükümlerinin uygulama alanı bulabilmesi için öncelikle Anlaşmaya taraf ülkelerin m.92⁶⁷⁹ hükmüne göre çekince beyan etmemiş olması gerekmektedir⁶⁸⁰. Buna göre Anlaşmanın II. kısmına dair çekince beyan etmiş bir taraf devlet sadece II. kısımda düzenlenen

⁶⁷⁵ Özel, "MÖHUK m.36 İmalatçının Sorumluluğuna Uygulanacak Hukukun Mukayeseli Hukuk Işığında Değerlendirilmesi", s.404-410.

⁶⁷⁶ Ineborg **Schwenzer/Florian Mohs**, "Sözleşmenin Kurulması", Yeşim M. Atamer (Ed.), Milletlerarası Satım Hukuku, İstanbul, 2012, s.83; **Zeytin**, Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hukuku CISG, s.99; Sera **Reyhani Yüksel**, "Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Sözleşmenin Kurulması", Sinan Okur (Ed.), Milletlerarası Mal Satım Hukuku, Ankara, 2016, s.104.

⁶⁷⁷ **Tarman**, Viyana Satım Anlaşmasını Uygulamak veya Uygulamamak, s.89. Anlaşmaya göre satım sözleşmesinin kurulması için gerekli unsurların icap ve icaba uygun kabul olduğuna ilişkin bkz. **Reyhani Yüksel**, "Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Sözleşmenin Kurulması", s.105; **Schwenzer/Mohs**, s.85.

⁶⁷⁸ **Reyhani Yüksel**, "Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Sözleşmenin Kurulması", s.120; **Zeytin**, Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hukuku CISG, s.110. İcabın kabulüne yönelik fakat ekleme, sınırlama veya başkaca değişiklikler içeren cevap, icabın reddi niteliğinde olup aynı zamanda bir karşı icap oluşturur. Sözleşmenin kurulabilmesi için yapılan karşı icabın da ilk icapta bulunan kimse tarafından kabul edilmesi gerekmektedir: **Reyhani Yüksel**, "Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Sözleşmenin Kurulması", s.120; **Schwenzer/Mohs**, s.95; **Zeytin**, Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hukuku CISG, s.110.

⁶⁷⁹ **Madde 92** "(1) Her bir taraf Devlet imza, onay, kabul, uygun bulma veya katılım anında bu Antlaşmanın II. Kısım ile bağlı olmayacağını veya bu Antlaşmanın III. Kısım ile bağlı olmayacağını beyan edebilir. (2) Bu Antlaşmanın II. Kısım veya III. Kısım hakkında yukarıdaki fıkra uyarınca bir beyanda bulunan taraf Devlet, beyanın ilgili olduğu Kısımda düzenlenen konular bakımından, bu Antlaşmanın 1. maddesinin 1. fıkrası anlamında taraf Devlet olarak kabul edilemez.", <https://cisg7.institut-e-business.de/pdf/Textsammlung/textsammlung-tuerkisch.pdf>, 06.08.2024. Günümüzde m.92 çekincesi beyan etmiş taraf devlet bulunmaktadır. 01.09.2024 tarihi itibarıyla taraf devlet statüsü kazanacak olan Suudi Arabistan, m.92'nin III. kısım ile bağlı olmadığını beyan eden tek taraf devlet olma statüsünü elde edecektir: Bkz. <https://cisg-online.org/cisg-contracting-states/chronological-order>, 06.08.2024.

⁶⁸⁰ **Zeytin**, Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hukuku CISG, s.99.

sözleşmenin kurulmasına dair hükümlerle sınırlı olarak taraf devlet olarak kabul edilmez. Bu halde sözleşmenin kuruluşuna forum devletinin kanunlar ihtilafı kurallarının yetkilendirdiği devlet hukuku uygulama bulacak olup kanunlar ihtilafı kurallarının yetkilendirdiği devlet, çekince koymayan bir taraf devlet ise Anlaşmanın II. kısmındaki sözleşmenin kuruluşuna ilişkin hükümler uygulama bulur⁶⁸¹.

Satım sözleşmesinin kurulması için gerekli unsurlardan biri olan icap, sözleşmenin kurulması teklifini kapsayan ve bu amaçla zaman olarak daha önce yapılan, muhataba varması gerekli olan, tek taraflı, kesin ve bağlayıcı nitelikteki, muhatabın kabul beyanı ile sözleşmenin kurulması sonucunu doğurabilecek irade açıklaması olarak tanımlanabilir⁶⁸². Anlaşma m.14/1 c.1 hükmüne göre, “*Bir veya birden çok belirli kişiye sözleşmenin kurulması için yöneltilen bir teklif, yeterince kesin olması ve teklifte bulunanın, kabul halinde bağlanma iradesini yansıtmaması durumunda icap sayılır.*” denilmekle geçerli bir icap için gerekli unsurlar sayılmıştır. Buna göre irade beyanı, kesinlik içeren bir teklif ve bağlanma iradesinin birlikte var olması halinde geçerli bir icaptan söz edilebilecektir⁶⁸³. İcap, açık bir irade beyanı şeklinde olabileceği gibi zımni olarak aynı sonucun çıkartıldığı bir davranış da olabilir⁶⁸⁴. İrade beyanının icap olarak yorumlanmasında Anlaşmanın m.8 hükmü uygulanma bulacak olup⁶⁸⁵ irade beyanının hüküm ve sonuçlarını doğurması için yöneldiği kişinin hakimiyet alanına varması gereklidir⁶⁸⁶. Bir teklifin icap olarak kabul edilmesi için aranan ikinci şart teklifin yeterince kesin olması gerekliliğidir⁶⁸⁷. Teklifin kesinliği ile kastedilen malın belirli olması ile semenin belirli veya belirlenebilir olmasıdır⁶⁸⁸. Teklifin icap olarak kabul edilebilmesi için son olarak icapta bulunan kimsenin icapla bağlanma niyetinin olması gerekmektedir⁶⁸⁹. Teklifin bağlanma iradesi taşıyıp

⁶⁸¹ Zeytin, Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hukuku CISG, s.99.

⁶⁸² Reyhani Yüksel, “Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Sözleşmenin Kurulması”, s.106. İcap, bir kimsenin diğer bir kimseye veya herkese karşı, sözleşmenin kurulmasını karşı tarafın kabulüne bırakarak bir sözleşme yapma teklifinde bulunmasıdır: Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, s.179. Benzer şekilde Oğuzman/Öz, s.50.

⁶⁸³ Reyhani Yüksel, “Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Sözleşmenin Kurulması”, s.107; Zeytin, Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hukuku CISG, s.100. Benzer şekilde Schwenzer/Mohs, s.86.

⁶⁸⁴ Zeytin, Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hukuku CISG, s.100; Reyhani Yüksel, “Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Sözleşmenin Kurulması”, s.108.

⁶⁸⁵ Schwenzer/Mohs, s.86; Zeytin, Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hukuku CISG, s.100.

⁶⁸⁶ Zeytin, Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hukuku CISG, s.101; Schwenzer/Mohs, s.90; Reyhani Yüksel, “Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Sözleşmenin Kurulması”, s.111.

⁶⁸⁷ Schwenzer/Mohs, s.86; Reyhani Yüksel, “Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Sözleşmenin Kurulması”, s.108-109; Zeytin, Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hukuku CISG, s.101.

⁶⁸⁸ Zeytin, Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hukuku CISG, s.101; Schwenzer/Mohs, s.86; Reyhani Yüksel, “Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Sözleşmenin Kurulması”, s.109. Anlaşma m.14/1 c.2’de yer alan semenin belirli veya belirlenebilir olması şartının semenin açık veya zımni olarak belirlenemediği ve belirlenmesi için imkan sağlanmadığı hallerde sözleşmenin geçerli olarak kurulduğunu düzenleyen m.55 hükmü ile çeliştiği ifade edilmekle birlikte doktrinde bu çelişkinin giderilmesi için tarafların semen konusunda açık veya zımni bir anlaşmaları olmamakla beraber sözleşme ile bağlanma iradelerinin varlığı halinde tamamlayıcı bir düzenleme olan m.14/1 c.2 hükmünü zımnen geçersiz kıldıkları ve semenin m.55’e göre objektif olarak belirlenmesine rıza gösterdikleri yorumu yapılmaktadır: Zeytin, Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hukuku CISG, s.101; Schwenzer/Mohs, s.87; Reyhani Yüksel, “Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Sözleşmenin Kurulması”, s.109-110.

⁶⁸⁹ Reyhani Yüksel, “Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Sözleşmenin Kurulması”, s.110; Schwenzer/Mohs, s.87; Zeytin, Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hukuku CISG, s.101. Bağlanma niyeti, icapta bulunanın iradesini açıkladığında son sözü söylediğini ve karşı tarafın bununla uyumlu olan kabul

taşımadığı Anlaşmanın m.8 hükmü çerçevesinde tespit edilmelidir⁶⁹⁰. İcabin yanlış iletilmesi riski icapta bulunana ait olacaktır⁶⁹¹. Zira bir icap hüküm doğurduktan sonra hiçbir şekilde geri alınamayacak olup ancak belli şartların varlığı halinde icaptan cayılması mümkündür⁶⁹². İcaptan cayılması ise ancak cayma beyanının muhatabın kabul beyanını göndermesinden önce muhataba varmış olması şartıyla sözleşme kurulmadan önce gerçekleşebilecektir⁶⁹³. Yine de Anlaşma m.16/2 hükmüne göre icabin kabulü için kesin bir süre öngörülmüş veya icabin cayılamaz nitelikte olduğu başka şekilde ifade edilmişse ya da muhatap açısından icabin cayılamaz olduğuna güvenmek makul sayılabiliyorsa ve muhatap bu icaba güvenerek hareket etmişse icaptan cayılması mümkün değildir. İcabin cayılamaz olup olmadığına ilişkin yorum Anlaşmanın m.8 hükmü çerçevesinde değerlendirilmelidir⁶⁹⁴. Anlaşmanın m.17 hükmü gereği icap geri alınamaz nitelikte olsa dahi muhatabın gönderdiği ret beyanının icapta bulunana varması ile icap hükümsüz hale gelir. Buna karşılık Anlaşmada süreli icaplarda kabul için öngörülen sürenin geçmiş olması veya süresiz icaplarda kabul için makul bir sürenin geçmiş olması halleri için bir düzenleme bulunmamaktadır⁶⁹⁵.

Satım sözleşmesinin kurulması için gerekli unsurlardan bir diğeri ise kabul beyanı olup Anlaşmanın m.18/1 hükmüne göre kabul, muhatabın icaba onay verdiğini ifade eden herhangi bir beyanı veya rızasını gösteren diğer bir davranıştır⁶⁹⁶. Kabul, kural olarak rızaya dair beyanın icapta bulunana varmasıyla hüküm ve sonuçlarını doğuracak olup icap veya taraflar arasında yerleşmiş uygulama veya teamüller uyarınca muhatap malın gönderilmesi veya semenin ödenmesi gibi bir hareketle rızasını belirtebilecekse bu halde kabul hareketin yapıldığı andan itibaren hüküm ve sonuçlarını doğurur⁶⁹⁷. Geç

beyanının gelmesiyle borç altına gireceğini ve sözleşme ilişkisinin kurulmuş olacağı niyetini ortaya koymasıdır: **Reyhani Yüksel**, “Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Sözleşmenin Kurulması”, s.110.

⁶⁹⁰ **Reyhani Yüksel**, “Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Sözleşmenin Kurulması”, s.110; **Zeytin**, Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hukuku CISG, s.102.

⁶⁹¹ **Zeytin**, Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hukuku CISG, s.102.

⁶⁹² **Schwenzer/Mohs**, s.91; **Reyhani Yüksel**, “Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Sözleşmenin Kurulması”, s.112-113. Anlaşmanın m.15/2 hükmüne göre icabin geri alınabilmesinin ancak geri alma beyanının muhataba icaptan önce veya icapla aynı anda varması halinde söz konusu olabileceğine ilişkin bkz. **Reyhani Yüksel**, “Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Sözleşmenin Kurulması”, s.112; **Zeytin**, Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hukuku CISG, s.103.

⁶⁹³ **Schwenzer/Mohs**, s.91; **Reyhani Yüksel**, “Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Sözleşmenin Kurulması”, s.113; **Schroeter**, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (Viyana Satım Sözleşmesi) Şerhi, Ineborg Schwenzer / Pınar Çağlayan Aksoy (Ed.), İstanbul, 2015, s.452.

⁶⁹⁴ **Reyhani Yüksel**, “Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Sözleşmenin Kurulması”, s.113; **Schroeter**, s.454.

⁶⁹⁵ **Reyhani Yüksel**, “Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Sözleşmenin Kurulması”, s.114; **Schwenzer/Mohs**, s.92.

⁶⁹⁶ **Schwenzer/Mohs**, s.92; **Zeytin**, Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hukuku CISG, s.107. Kabul, icaba karşılık muhatap tarafından icapta bulunana yöneltilen ve sözleşmeyi icaba uygun olarak meydana getirme arzusunu kesin olarak ifade eden irade beyanıdır: **Oğuzman/Öz**, s.64. Bir beyanın kabul sayılıp sayılmadığını değerlendirmede ticari teamüllerin rol oynadıklarına, bu kapsamda Anlaşmanın m.8 ve m.9 hükümlerinin önem taşıdığına dair bkz. **Schwenzer/Mohs**, s.92; **Reyhani Yüksel**, “Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Sözleşmenin Kurulması”, s.116.

⁶⁹⁷ **Schwenzer/Mohs**, s.94; **Reyhani Yüksel**, “Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Sözleşmenin Kurulması”, s.117; **Zeytin**, Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hukuku CISG, s.109.

kalmış bir kabul ancak icapta bulunanın geç yollanmış kabulü gecikmeksizin muhataba bu yönde bir bildirimde bulunmak suretiyle geçerli kılması halinde hüküm doğurur⁶⁹⁸. Kabul beyanı, icabın geri alınmasıyla aynı koşulda, yani geri alma beyanının icapta bulunana kabulün hüküm ve sonuç doğurması anından önce veya aynı anda varmış ise geri alınabilir⁶⁹⁹. Susma veya eylemsizliğe tek başına sonuç bağlanmaz ancak taraflar arasında yerleşen ticari teamüller ve alışkanlıklar nedeniyle susma veya eylemsizliğe anlam yüklenebilir⁷⁰⁰.

B. Alıcı ve Satıcının Hak ve Borçları

Anlaşmanın m.4 hükmüne göre Anlaşma, satım sözleşmesinin kurulmasının yanı sıra alıcı ve satıcının bu sözleşmeden doğan hak ve borçlarını da düzenler. Buradan yapılan çıkarımla Anlaşmanın üçüncü kişiler nezdinde doğurabileceği sonuçların Anlaşma kapsamına dahil olmadığı ifade edilmektedir⁷⁰¹. Anlaşma m.4 hükmünde her ne kadar alıcı ve satıcının hak ve borçlarının düzenlendiği ifade edilse de Anlaşmada buna dair açık bir hüküm yer almamaktadır. Bu sebeple alıcı ve satıcının hak ve borçlarına ilişkin konularda dahili boşluk olduğu kabul edilir⁷⁰². Anlaşma kapsamında düzenlenen alıcı ve satıcının hak ve borçları kavramı altına nelerin dahil edilebileceğine ilişkin genel bir kabul bulunmamakla birlikte uygulamada karşılaşılma sıklığı ve önemi dolayısıyla çalışmamızda alıcı ve satıcının hak ve borçları kavramı altında ispat yükü ile faiz oranı üzerinde durulacaktır.

1. İspat Yükü

İspat yükü, bir hükümden kendi lehine hukuki sonuç çıkarmak isteyen kişinin hükümde belirtilen koşulların olayda mevcut bulunduğunu ispatlaması; bir istisnanın varlığını ileri süren kişinin mevcut olayda istisnanın şartlarının gerçekleştiğini ispatlaması olarak ifade edilmektedir⁷⁰³. İspat yüküne ilişkin açık bir düzenlemenin Anlaşmada yer alıp almadığı tartışmalı olmakla birlikte hâkim görüşe göre ispat yüküne ilişkin genel bir prensip Anlaşmanın çeşitli maddelerinden ve özellikle de m.79/1 hükmünden türetilir⁷⁰⁴. Anlaşma m.79/1 hükmünde, “*Taraflardan biri yükümlülüklerinden*

⁶⁹⁸ **Schwenzer/Mohs**, s.94-95; **Reyhani Yüksel**, “Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Sözleşmenin Kurulması”, s.118-119; **Zeytin**, Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hukuku CISG, s.114.

⁶⁹⁹ **Schwenzer/Mohs**, s.95; **Reyhani Yüksel**, “Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Sözleşmenin Kurulması”, s.119-120; **Zeytin**, Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hukuku CISG, s.114-115; **Schroeter**, s.472. Kabul beyanından cayılmasının ise tarafların aralarında kabul beyanından cayılabileceğine ilişkin anlaşmalarının olması haricinde mümkün olmadığına ilişkin bkz. **Reyhani Yüksel**, “Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Sözleşmenin Kurulması”, s.120.

⁷⁰⁰ **Schwenzer/Mohs**, s.93; **Reyhani Yüksel**, “Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Sözleşmenin Kurulması”, s.115-116; **Zeytin**, Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hukuku CISG, s.108; **Schroeter**, s.470.

⁷⁰¹ **Tarman**, Viyana Satım Anlaşmasını Uygulamak veya Uygulamamak, s.105.

⁷⁰² **Tarman**, Viyana Satım Anlaşmasını Uygulamak veya Uygulamamak, s.105.

⁷⁰³ **Çalışkan**, s.176.

⁷⁰⁴ **Okur**, s.89; **Tarman**, Viyana Satım Anlaşmasını Uygulamak veya Uygulamamak, s.105. İspat yükünün esasen Anlaşmanın düzenleme kapsamına girdiğine; ispat yükü ile maddi hukuk arasındaki yakın bağlantı nedeniyle ispat yüküne ilişkin ulusal hukuka başvurunun mümkün olmadığına, bu durumun milletlerarası satım hukukunun amaçlanan uyumlaştırılmasını da engelleyeceğine; örneğin m.79/1 hükmünde olduğu gibi ispat yükünün Anlaşmada kısmen de olsa açıkça düzenlendiğine ve diğer hükümler için de bu temel ilkeden hareket edilerek sözleşmenin tüm taraflarının dayandığı hükmün gereklerini karşıladığını kanıtlaması gerektiğine ilişkin bkz. **MüKoHGB/Mankowski** CISG Art.4 Rn.35. Anlaşmanın hazırlık çalışmaları sırasında ispat yüküne ilişkin genel bir düzenlemeye yer verilmemesinin sebebi olarak Anlaşmanın usuli konulara ilişkin

birini ifa etmemesinin, denetimi dışında kalan bir engelden kaynaklandığını ve bu engeli, sözleşmenin kurulması anında hesaba katmasının veya engelden ve sonuçlarından kaçınmasının veya bunları aşmasının kendisinden makul olarak beklenemeyeceğini ispatlaması halinde ifa etmemeden dolayı sorumlu tutulmaz.” denilmektedir.

Günümüzde ispat yüküne ilişkin meselelerin m.79/1 hükmünden yola çıkılarak Anlaşmanın kapsamı içerisine dahil edildiği ve buna ilişkin boşluğun da m.7/2 uyarınca önce Anlaşmanın temelinde yatan genel ilkelere göre doldurulması gerektiği, bunun mümkün olmaması halinde forum devletinin milletlerarası özel hukuk kurallarına göre yetkili kılınan hukuka göre çözümlenmesi gerektiğini ifade eden görüş baskın olmakla⁷⁰⁵ birlikte ispat yüküne ilişkin meselelerin çözümünün forum devlet mahkemesine bırakılması gerektiğini ifade eden bir görüş de mevcut olup bu görüşle doğru orantılı şekilde ispat yükünün Anlaşmada düzenlenmediği gerekçesiyle konuya iç hukuk hükümlerinin uygulanmak durumunda olduğu yönünde hüküm kurulmuş olan mahkeme kararları da mevcuttur⁷⁰⁶.

2. Faiz

Anlaşma m.78 hükmü uyarınca taraflardan birinin semeni veya muaccel diğer bir meblağı ödememesi halinde diğer taraf, m.74 uyarınca talep etme hakkına sahip olduğu tazminata halel gelmeksizin, bu meblağ üzerinden faize hak kazanır. Yine Anlaşma m.84/1 hükmü uyarınca satıcı semeni geri ödeme borcu altında ise bu meblağın kendisine ödendiği tarihten itibaren faizini de ödemesi gerekir. Görüldüğü üzere Anlaşma, faize ilişkin düzenlemede bulunmuş olmakla birlikte faiz oranına

hükümler getirmek istememesi olduğu ifade edilmektedir: **Tarman**, Viyana Satım Anlaşmasını Uygulamak veya Uygulamamak, s.105.

⁷⁰⁵ **Tarman**, Viyana Satım Anlaşmasını Uygulamak veya Uygulamamak, s.106. Beklenen koşulları yerine getirmediği için, davalının Anlaşmanın 79. maddesinin 1. fıkrası çerçevesinde tazminat yükümlülüğünden muafiyet talebini yeterince kanıtlayamadığına ilişkin bkz. Bundesgerichtshof (BGH), Germany, 09 January 2002, Nr. VIII ZR 304/00, https://cisg-online.org/files/cases/6594/fullTextFile/651_59568380.pdf, 11.08.2024. İspat yükünün Anlaşma tarafından düzenlenmiş ancak açıkça çözülmemiş bir konu olduğuna ve dolayısıyla Anlaşmanın m.7/2 hükmü uyarınca Anlaşmanın temel ilkeleri doğrultusunda çözülmesi gerektiğine; temel ilkelerinden birinin davacının davası lehine delil sunma yükümlülüğü olduğuna ve bu ilkenin Anlaşmanın m.79/1 hükmünden türetilerilebilir olduğuna; bu maddenin ifa etmeyen tarafın sorumluluktan hariç tutulma koşullarını ispat etmesi gerektiğini açıkça belirttiğine ve dolaylı olarak diğer tarafın ifa eksikliğini ispat etme yükümlülüğünü onayladığına ilişkin bkz. Tribunale di Vigevano (District Court Vigevano), Italy, 12 July 2000, Nr.405, https://cisg-online.org/files/cases/6461/abstractsFile/493_74597561.pdf, 11.08.2024. İspat yükünün Anlaşmanın kapsamına girdiğine ancak Anlaşmada ispat yüküne ilişkin açık bir düzenleme bulunmadığından bu boşluğun Anlaşmanın temel ilkelerine göre doldurulması gerektiğine; bu ilkelere birinin tüm tarafların kendi lehine olan hukuki bir hükmün gerekliliklerini ispat etme yükümlülüğüne sahip olduğu ve bir istisna talep eden tarafın, bu istisnanın uygulanabilirlik şartlarını sağladığını ispatlamak zorunda olduğuna; diğer bir genel ilkeye göre, bir tarafın diğer tarafa göre daha iyi bildiği bir konu ile ilgili olguların, bu konuda kontrol sahibi olan taraf tarafından ispat edilmesi gerektiğine ilişkin bkz. Bundesgericht/Tribunal fédéral (Swiss Federal Supreme Court), Switzerland, 13 November 2003, Nr. 4C.198/2003, https://cisg-online.org/files/cases/6766/abstractsFile/840_22887831.pdf, 11.08.2024.

⁷⁰⁶ **Çalışkan**, s.176; **Tarman**, Viyana Satım Anlaşmasını Uygulamak veya Uygulamamak, s.105-106. Anlaşmanın ispat yükü konusunda kurallar içermediğinden forum devletinin milletlerarası özel hukuk kurallarına başvurulması gerektiği; bu durumda, uyumazlığa İsviçre iç hukukunun uygulanacağına dair bkz. Bezirksgericht der Saane, Switzerland, 20 February 1997, Nr. T 171/95, https://cisg-online.org/files/cases/6397/abstractsFile/426_18765990.pdf, 11.08.2024. İspat yüküne ilişkin Anlaşma sessiz kaldığından Fransız Medeni Kanunu'nun 1315. maddesinin uygulanacağına; bu maddenin "*aktori incumbit probatio*" kuralını içerdiğine, yani bir olayı iddia eden tarafın bunu ispat etmek zorunda olduğuna dair bkz. ICC International Court of Arbitration, France, 26 March 1993, Nr. 6653/ES/FMS, https://cisg-online.org/files/cases/6051/fullTextFile/71_66679287.pdf, 11.08.2024.

ilişkin bir belirleme yapmamıştır⁷⁰⁷. Bunun sebebi olarak Viyana’da gerçekleştirilen diplomatik konferansta şeriatı benimseyen İslam ülkelerinin faiz oranına karşı çıkmaları gösterilmektedir⁷⁰⁸.

Faiz oranına ilişkin belirlemenin nasıl yapılacağı konusunda doktrinde görüş birliği bulunmamaktadır: Bir görüşe göre boşluğun Anlaşmanın genel hükümlerine başvurularak yeknesak uluslararası bir normla doldurulması gerektiği savunulurken Anlaşmada faiz oranına ilişkin genel bir düzenleme olmadığını savunan hâkim görüşe göre meselenin forum devletinin milletlerarası özel hukuk kurallarının yetkilendirdiği devletin iç hukukuna göre çözümlenmesi gerekmektedir⁷⁰⁹. Anlaşmanın temelinde yatan genel ilkelerden kabul edilen tam tazmin ilkesinden ve Anlaşma m.9/2 hükmü uyarınca tarafların bildiği veya bilmesi gerektiği ve milletlerarası ticarete aynı tür sözleşmeleri ilgili ticari branşta akdedenler tarafından yaygın olarak bilinen ve düzenli olarak uygulanan teamüllerden hareket ederek de faiz oranı belirlenmeye çalışılmaktadır⁷¹⁰. Ayrıca semenin veya para borcunun hangi devlet parası ile borçlanıldığına bakılarak ulusal farklılıklar dikkate alınmadan o devletin uyguladığı faiz oranının esas alınmasının yerinde olduğu da savunulmaktadır⁷¹¹.

Faiz oranının tespitine ilişkin farklı uygulama ve görüşlere bir yeknesaklık kazandırılması amacıyla konuya ilişkin görüş bildiren Danışma Kurulu, ifa zamanı gelmiş herhangi bir para borcuna

⁷⁰⁷ Erhan **Kanışlı**, “CISG Uyarınca Alıcının Sözleşmeye Aykırılığı Halinde Satıcının Hakları”, Sinan Okur (Ed.), Milletlerarası Mal Satım Hukuku, Ankara, 2016, s.480; **Tarman**, Viyana Satım Anlaşmasını Uygulamak veya Uygulamamak, s.109; **Zeytin**, “CISG’in Yer, Zaman, Kişi ve Konu Bakımından Uygulama Alanı”, s.65; Ulrich **Magnus**, “CISG Uyarınca Tazminat, Faiz, Sorumluluktan Kurtulma”, Yeşim M. Atamer (Ed.), Milletlerarası Satım Hukuku, İstanbul, 2012, s.298; **Bacher**, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (Viyana Satım Sözleşmesi) Şerhi, Ineborg Schwenzer / Pınar Çağlayan Aksoy (Ed.), İstanbul, 2015, s.1240.

⁷⁰⁸ **Magnus**, s.299; **Tarman**, Viyana Satım Anlaşmasını Uygulamak veya Uygulamamak, s.109. Benzer şekilde **Zeytin**, Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hukuku CISG, s.320. Kimi ülkelerin faiz talebine tamamen karşı çıkması; kimi ülkelerin de belirlenen faiz oranını eleştirmesi sonucu faiz oranının veya faize ilişkin ödeme yöntemlerinin belirlenmemesi ile sonuçlanan sürece ilişkin bkz. **CISG Danışma Kurulu Görüşü No.14**, “CISG Madde 78 Uyarınca Faiz”, Yeşim M. Atamer/Yasemin Kabaklıoğlu Arslanyürek/Zeynep Damla Taşkın (Ed.), Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Danışma Kurulu Görüşleri, İstanbul, 2019, s.358; **Magnus**, s.299.

⁷⁰⁹ **CISG Danışma Kurulu Görüşü No.14**, s.375; **Zeytin**, “CISG’in Yer, Zaman, Kişi ve Konu Bakımından Uygulama Alanı”, s.65; **Tarman**, Viyana Satım Anlaşmasını Uygulamak veya Uygulamamak, s.109-110; **Kanışlı**, s.481; **Magnus**, s.299. Hâkim görüşe göre sözleşme statüsünün faiz oranını da belirlediğine ilişkin bkz. **Tarman**, Viyana Satım Anlaşmasını Uygulamak veya Uygulamamak, s.110; **Zeytin**, Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hukuku CISG, s.322; **Magnus**, s.299. Magnus da hakim görüşle aynı yönde görüş bildirerek faiz oranının forum devletinin kanunlar ihtilafı kurallarının yetkili kıldığı iç hukuk uyarınca belirlenmesi gerektiğini ifade etmektedir: **Magnus**, s.300. Forum devletinin kanunlar ihtilafı kurallarının yetkili kıldığı devletin iç hukuk kurallarına göre faiz oranının belirlenmesi gerektiğine dair hakim görüşle aynı yönde bkz. **Bacher**, s.1240. Faiz oranının tespitinde forum devletinin kanunlar ihtilafı kurallarının yetkili kıldığı iç hukuka bakıldığına dair bkz. Oberlandesgericht Hamburg, Germany, 25 January 2008, Nr.12 U 39/00, https://cisg-online.org/files/cases/7600/abstractsFile/1681_48746684.pdf, 12.08.2024. Faiz oranının milletlerarası özel hukuk kurallarınca belirlenmesine getirilen eleştiri için bkz. **CISG Danışma Kurulu Görüşü No.14**, s.377-378.

⁷¹⁰ **Tarman**, Viyana Satım Anlaşmasını Uygulamak veya Uygulamamak, s.109. Aksi yönde **CISG Danışma Kurulu Görüşü No.14**, s.374.

⁷¹¹ **Zeytin**, “CISG’in Yer, Zaman, Kişi ve Konu Bakımından Uygulama Alanı”, s.65. Para biriminin ait olduğu devletin faiz oranının uygulanmasına getirilen eleştiri için bkz. **CISG Danışma Kurulu Görüşü No.14**, s.380. Anlaşmanın m.7/2 hükmüne atıf yaparak veya yapmayarak alacaklının (satıcının) iş yerinin bulunduğu ülkedeki faiz oranı, Avrupa Merkez Bankası faiz oranı, lex fori’nin faiz oranı, Unidroit prensiplerinde yer alan faiz oranı gibi faiz oranının belirlenmesine ilişkin çeşitli uygulamaların (görüşlerin) olduğuna ilişkin bkz. **Tarman**, Viyana Satım Anlaşmasını Uygulamak veya Uygulamamak, s.109-110; **CISG Danışma Kurulu Görüşü No.14**, s.359; **Magnus**, s.299. Doktrin ve uygulamadaki görüş ayrılıklarının milletlerarası ticaretin gerektirdiği öngörülebilirlik ve açıklık kriterlerine zarar verdiğinden yola çıkılarak faiz oranının belirlenmesinde en elverişli kriterin alacaklının (satıcının) iş yerinin bulunduğu yer hukuku olduğu yönünde bkz. **Kanışlı**, s.481.

uygulanacak faiz oranının alacaklının iş yerinin bulunduğu ülke hukukuna göre belirlenmesi gerektiğini, bu çözümün ödemede geciken borçlu için öngörülebilirliği sağlayacağını ifade eder⁷¹².



⁷¹² **CISG Danışma Kurulu Görüşü No.14**, s.381. Benzer şekilde **Tarman**, Viyana Satım Anlaşmasını Uygulamak veya Uygulamamak, s.110.

SONUÇ

Yabancı unsurlu hukuki ilişkilere uygulanacak yetkili hukuk, milletlerarası özel hukukta, MÖHUK m.2 hükmünde de bahsedildiği üzere kanunlar ihtilafı kurallarına göre tespit edilir. Hâkim yabancı unsurlu hukuki ilişkilerde kanunlar ihtilafı kurallarını tarafların talebine ihtiyaç duymadan re'sen uygulayacaktır. Konumuz kapsamına giren yabancı unsurlu sözleşmelere uygulanacak yetkili hukukun tespitinde ise MÖHUK m.24 vd. hükümlerine bakılmaktadır. Buna göre hâkim önüne gelen uyuşmazlıkta öncelikle tarafların açık veya örtülü irade beyanıyla seçtikleri bir hukuk olup olmadığına bakar. Genel kabule göre hukuk seçimi ile kastedilen bir devlete ait ulusal hukuk nizamıdır. Ulusal hukuk olarak kabul edilmeyen milletlerarası sözleşmeler, konvansiyonlar, ticari teamüller vb. kurallara her ne kadar uluslararası arenada pek çok devlet tarafından sıklıkla başvurulsa da bu türden kurallar tek bir devletin hukuk nizamına ait olmadığından gerçek anlamda bir hukuk seçimi olarak da kabul edilmemektedir. Bu türden kuralların taraflarca sözleşmelerine uygulanmak üzere seçilmesi halinde ise irade serbestisi ilkesi gereğince tarafların bu yöndeki seçimlerine de sonuç bağlanacak olmakla birlikte bu kurallar ancak birer sözleşme hükmüymüş gibi değerlendirilerek (incorporation) hâkimin objektif esaslara göre uygulanacak yetkili hukuku tespiti sonrasında yetkili hukukun emredici hükümlerine aykırı düşmediği ölçüde kabul görecektir. Taraflar hukuk seçimini isterlerse sözleşmelerinin içerisine bir hüküm koyarak isterlerse ayrı bir sözleşmeyle yapabilir. Hukuk seçiminin zamanına ilişkin bir sınırlama bulunmamakta olup sözleşmenin kurulma anından başlamak üzere yargılama esnasında dahi taraflar hukuk seçimine ilişkin iradelerini beyan edebilir veya hukuk seçimine ilişkin önceden beyan ettikleri iradelerini değiştirebilirler.

Taraflar arasında bir hukuk seçimi bulunmuyorsa veya geçersiz ise hâkim, kural olarak önce sözleşmenin karakteristik edimini belirleyerek MÖHUK m.24/4 hükmünde yazan karineler yoluyla sözleşmeyle en sıkı ilişkili hukuku bulmaya çalışacaktır. Hâkim halin bütün şartlarını göz önüne alarak yaptığı değerlendirmede daha sıkı ilişkili hukukun mevcudiyetini tespit ederse sözleşmeyle daha sıkı ilişkili olan hukuk uyuşmazlığa uygulanacaktır.

Tez konumuz olan Viyana Satım Anlaşması, taşınır malların satımını konu alan; alanında yeknesak bir hukuk oluşturma çabasıyla hareket edilerek oluşturulan ve günümüzde yüze yakın devlet tarafından kabul edilmiş olan milletlerarası özel hukuka ilişkin bir düzenlemedir. Viyana Satım Anlaşması, milletlerarası unsurlu bir anlaşma olup buna ilişkin kuralı kendi içerisinde düzenlemiş ve tarafların sözleşmenin kurulması anında iş yerlerinin farklı devletlerde olmasının sözleşmenin milletlerarası nitelik kazanması için yeterli olduğu tespitini yapmıştır. Buna göre Anlaşmanın uygulanmasında ne tarafların vatandaşlığı ne tacir olup olmadıkları ne de sözleşmenin adı veya ticarî nitelikte olması dikkate alınır. Bu türden bir düzenleme esasında milletlerarası özel hukukta bir

sözleşmeye kanunlar ihtilafı kurallarının uygulanabilmesi ve uygulanacak hukukun tespit edilebilmesi için aranan yabancılik unsuru şartından daha dar bir kapsam ifade etse de kanımızca yabancılik unsurunun tespitine ilişkin doktrinde yer alan farklı görüşlere bakıldığında belirlilik açısından daha elverişlidir. Viyana Satım Anlaşması, bir devletin ulusal hukuk nizamına ait olmayıp diğer milletlerarası anlaşmalar, ticari teamüller vb. gibi birden fazla devlet tarafından kabul edilen milletlerarası hukuka ilişkin bir düzenleme olduğundan taraflar Anlaşmayı isterlerse sözleşmelerine incorporation yoluyla dahil ederek birer sözleşme hükmü gibi, objektif esaslara göre tespit edilen yetkili hukukun emredici kurallarına aykırı olmadığı ölçüde uygulanmasını sağlayabileceklerdir.

Viyana Satım Anlaşması, irade serbestisi gereğince hukuk seçimi yoluyla sözleşmeye bir sözleşme hükmü olarak dahil edilebilmesinin yanında Anlaşmada yer alan bazı şartların varlığı halinde hukuk seçimine gerek kalmadan da forum devlet hâkimi tarafından sözleşmeye uygulanacak hukuk olarak tespit edilecektir: Buna göre Anlaşmanın doğrudan uygulama alanı bulabilmesi için iş yerleri farklı devletlerde bulunan sözleşme taraflarının tümünün iş yerlerinin taraf devletlerde bulunması gerekir. Anlaşmanın dolaylı uygulanması ise sözleşme taraflarının tümünün iş yerlerinin taraf devlette olmaması halinde gözetilecek olup forum devletinin kanunlar ihtilafı kurallarının taraf bir devlet hukukuna atıf yapıyor olması aranacaktır. Forum devleti taraf bir devlet hukukuna atıfta bulunuyorsa ilgili taraf devlet Anlaşmayı halihazırda kabul edip iç maddi hukuk kuralı haline getirdiğinden taraf devletin hukuku uygulanırken Anlaşma da uygulanmış olacaktır. Burada bahsi geçen “atıf” ise milletlerarası özel hukukta aile hukuku, kişiler hukuku gibi konu sınırlamasıyla izin verilen türden atıf müessesesinden farklıdır. Dolaylı uygulama ile bahsedilen atıf esasında forum devletinin kanunlar ihtilafı kurallarınca belirlenecek olan yetkili hukukun taraf devlet hukuku olup olmaması hakkındadır. Zira taraf devlet hukuku yetkili hukuk olarak tespit edildiği takdirde Anlaşma, taraf devlet hukukunun iç maddi hukuk kuralı olarak halihazırda kabul edildiğinden Anlaşmaya dolaylı da olsa uygulanacaktır. Dolaylı uygulamada forum devlet hukukunun kanunlar ihtilafı kurallarına göre bir belirleme yapılıyor olması tarafların yapacakları ince hesaplamalarla aslında uyuşmazlığı mahkemeye taşımadan önce uyuşmazlığa uygulanacak hukukun tespitini yapabilecekleri, yani diğer bir deyişle “forum shopping” ‘e yol açabileceği endişesiyle eleştirilmektedir. Kanımızca bu endişeler, sözleşmeye hüküm koyularak olumlu veya olumsuz hukuk seçimi yoluyla aşılabilecek niteliktedir. Dolaylı uygulama, doğrudan uygulama veya hukuk seçimi yoluyla uygulama kadar basit olmayıp forum devletinin taraf devlet olup olmaması, forum devletinin taraf olmakla birlikte Anlaşmanın ilgili hükümlerine çekince koymuş bir devlet olup olmaması veya forum devletinin kanunlar ihtilafı kurallarının işaret ettiği devletin taraf olmakla birlikte Anlaşmanın ilgili hükümlerine çekince koymuş bir devlet olup olmaması ile ilgili farklı ihtimaller söz konusu olup tüm bunlar tezimizde detaylıca açıklanmıştır.

Viyana Satım Anlaşması taşınır mal satımına ilişkin düzenlemeleri içermekle birlikte bazı konuları açıkça kapsamı dışında bırakmış bazı konularda da düzenleme yapmakla birlikte konuya dair bir borçlar kanunu gibi kapsamlı düzenleme içermemektedir. Bu eksiklikler her ne kadar Anlaşmanın yine kendisinin düzenlediği yorum ve boşluk doldurmaya ilişkin yöntemlerle bertaraf edilmeye çalışılsa da bazı konularda bu da mümkün olmamaktadır. Harici boşluk olduğu kabul edilen bu türden hallerde sözleşmeye uygulanacak hukukun belirlenmesinde forum devletinin kanunlar ihtilafı kuralları önemli rol oynar. Doktrinde bazı özellikli konuların Anlaşmanın düzenleme kapsamına girip girmediği ihtilaflıdır.

Günümüzde taşınır mal satımına ilişkin milletlerarası ticarete yön veren bir Anlaşma niteliğinde olan Viyana Satım Anlaşmasının, kabul tarihinden bugüne ticaret yapma yol ve yöntemlerinde çeşitli değişiklikler olsa da halen güncelliğini ve tercih edilebilirliğini korumaktadır. Elbette bu durumun kanımızca belki de en önemli nedeni, ayrıca Anlaşmanın kabul edilme amaçlarından da olan, taraf devletlerin ulusal hukukları arasındaki farklılıkların ve ekonomik güçlerinin sözleşme yaparken oluşturabileceği baskının Anlaşma sayesinde bir kenara bırakılarak her devletin eşit statüde olduğu bir yeknesak hukuk sistemi oluşturulmasıdır. Bugün yüze yakın taraf devlet sayısı ile başarılı bir yeknesak hukuk oluşturma çalışması olan Viyana Satım Anlaşması Türkiye açısından da milletlerarası taşınır mal satımının vazgeçilmez yapı taşlarından olup ticarete güvenin sağlanmasında da önemli etkileri bulunmaktadır.

Tezimizde, Viyana Satım Anlaşmasının uygulanması kendi içerisindeki düzenlemeler esas alınarak irdelenmiş olup bir milletlerarası özel hukuk sözleşmesi olan Anlaşma ayrıca Türk kanunlar ihtilafı kurallarıımız kapsamında da incelenmiştir. Anlaşmanın düzenleme kapsamına dair ihtilaflı olduğu kabul edilen özellikli birtakım konulara ilişkin değerlendirmeler de tezimizde yer almaktadır. Okuyucusuna faydalı olması dileğiyle....

KAYNAKÇA

Akıncı, Ziya, Milletlerarası Özel Hukuk, İstanbul, 2020

Alibaba, Arzu, “MÖHUK Md.24 Bağlamında Hukuk Seçiminin Seçilecek Hukuk Bakımından Sınırlandırılması”, Feriha Bilge Tanrıbilir / Gülce Gümüşlü Tunçağıl (Ed.), 10. Yılında Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun Sempozyumu Ankara 7-8 Aralık 2017, Ankara, 2018

Anbarlı Bozatay, Şeniz / **Turan,** Şeydanur, “Yabancılık Unsurlu Özel Hukuk Uyuşmazlıklarına Uygulanacak Hukukun Tespiti: Kanunlar İhtilafı Kuralları”, Uluslararası Medeniyet Çalışmaları Dergisi, Cilt 6, Sayı 1, 2021

Arslan, İlyas, Milletlerarası Özel Hukukta Mutad Mesken Kavramı, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2012

Arslan, İlyas, “5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun Uyarınca Sözleşmeden Doğan Borç İlişkilerinde Zımnî Hukuk Seçimi”, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Cilt 33, Sayı 2, 2013

Atamer, Yeşim M., “Birleşmiş Milletler Satım Hukukunun Uluslararası Uygulama Alanı”, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt 69, Sayı 10-11-12, 1995

Aydın, Öztürk, “Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması’nın Dördüncü Madde Hükmünün İncelenmesi”, Günseli Öztekin Gelgel / Faruk Kerem Giray (Ed.), Milletlerarası Özel Hukuk Çerçevesinde Milletlerarası Mal Satımına İlişkin BM. Sözleşmesinin Uygulama Alanı, İstanbul, 2014

Aydoğdu, Murat / **Kahveci,** Nalan, Tüketici Hukuku, Ankara, 2021

Aygün, Mesut, “MÖHUK Md.24/4. Fıkra Uyarınca En Sıkı İlişkili Hukuk ve Değişiklik Önerisi”, Feriha Bilge Tanrıbilir / Gülce Gümüşlü Tunçağıl (Ed.), 10. Yılında Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun Sempozyumu Ankara 7-8 Aralık 2017, Ankara, 2018

Ayoğlu, Tolga, “Milletlerarası Menkul Mal Satımları Hakkında Viyana Konvansiyonu’nda Boşlukların Doldurulması”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2013/1, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması’nın (CISG) Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Değerlendirilmesi Sempozyumu Özel Sayısı

Bacher, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (Viyana Satım Sözleşmesi) Şerhi, Ineborg Schwenzer / Pınar Çağlayan Aksoy (Ed.), İstanbul, 2015

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, 2017/2

Bayata Canyaş, Aslı, "Roma I Tüzüğü ile Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun Uyarınca Sözleşmeden Doğan Borç İlişkilerinde Örtülü Hukuk Seçimi", Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 1, Sayı 1, 2011

BeckOK BGB / Saenger, CISG, 65. Ed. 1.11.2022

BeckOK BGB / Saenger, CISG, 61. Ed. 1.2.2022

CISG Danışma Kurulu Görüşü No.15, "CISG Madde 95 ve 96 Uyarınca Çekinceler", Yeşim M. Atamer / Yasemin Kabaklıoğlu Arslanyürek / Zeynep Damla Taşkın (Ed.), Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Danışma Kurulu Görüşleri, İstanbul, 2019

CISG Danışma Kurulu Görüşü No.14, "CISG Madde 78 Uyarınca Faiz", Yeşim M. Atamer / Yasemin Kabaklıoğlu Arslanyürek / Zeynep Damla Taşkın (Ed.), Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Danışma Kurulu Görüşleri, İstanbul, 2019

CISG Danışma Kurulu Görüşü No.16, "CISG Madde 6 Uyarınca Antlaşmanın Uygulanmamasının Kararlaştırılması", Yeşim M. Atamer / Yasemin Kabaklıoğlu Arslanyürek / Zeynep Damla Taşkın (Ed.), Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Danışma Kurulu Görüşleri, İstanbul, 2019

CISG Danışma Kurulu Görüşü No.10, "CISG'a Tabi Sözleşmelerde Borca Aykırılık Halinde Ödenmek Üzere Kararlaştırılan Meblağlar", Yeşim M. Atamer / Yasemin Kabaklıoğlu Arslanyürek / Zeynep Damla Taşkın (Ed.), Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Danışma Kurulu Görüşleri, İstanbul, 2019

CISG Danışma Kurulu Görüşü No.4, "İmal Edilecek veya Üretilecek Mallara İlişkin Satım Sözleşmeleri ve Karma Sözleşmeler (CISG Madde 3)", Yeşim M. Atamer / Yasemin Kabaklıoğlu Arslanyürek / Zeynep Damla Taşkın (Ed.), Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Danışma Kurulu Görüşleri, İstanbul, 2019

CISG Danışma Kurulu Görüşü No.12, "Satıcının CISG Uyarınca Mal ve Hizmetlerin Sebep Olduğu Bedensel Zararlar ve Mala Gelen Zararlardan Sorumluluğu", Yeşim M. Atamer / Yasemin Kabaklıoğlu Arslanyürek / Zeynep Damla Taşkın (Ed.), Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Danışma Kurulu Görüşleri, İstanbul, 2019

CISG Danışma Kurulu Görüşü No.9, "Sözleşmeden Dönmenin Sonuçları", Yeşim M. Atamer / Yasemin Kabaklıoğlu Arslanyürek / Zeynep Damla Taşkın (Ed.), Milletlerarası Mal Satımına İlişkin

Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Danışma Kurulu Görüşleri, İstanbul, 2019

Çalışkan, Yusuf, Uluslararası Satım Hukukunda Kanunlar İhtilafı Meseleleri, İstanbul, 2014

Çavuşoğlu, Sercan, Sınır Ötesi Elektronik Ticarete Açık Artırma Yolu ile Satışlar, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2019

Çelikel, Aysel / **Erdem**, B. Bahadır, Milletlerarası Özel Hukuk, İstanbul, 2021

Çevik, Abdulkerim, “Vienna Satım Antlaşması’nın Uygulama Alanı”, Süleyman Yılmaz (Ed.), Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması’na (CISG) İlişkin Bazı Meseleler, Ankara, 2020

Dardağan Kibar, Esra, “Güncel Gelişmeler Işığında Atıf Sorununa Bakış Denemesi”, Feriha Bilge Tanrıbilir / Gülce Gümüşlü Tunçağıl (Ed.), 10. Yılında Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun Sempozyumu Ankara 7-8 Aralık 2017, Ankara, 2018

Dede, Buse Naz, Vienna Satım Antlaşması’nın Uygulama Alanı ve Antlaşma Kapsamında Esaslı İhlal Kavramı, Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2022

Demir Gökyayla, Cemile, “Yeniden Kamu Düzeni”, Feriha Bilge Tanrıbilir / Gülce Gümüşlü Tunçağıl (Ed.), 10. Yılında Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun Sempozyumu Ankara 7-8 Aralık 2017, Ankara, 2018

Demirkol, Berk, Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun’un 24. Maddesi Çerçevesinde Sözleşmeye Uygulanacak Hukuk, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2010

Develioğlu, Hüseyin Murat, “CISG’nin Sözleşmelerin Konusu ve Niteliği Bakımından Uygulama Alanı”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2013/1, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması’nın (CISG) Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Değerlendirilmesi Sempozyumu Özel Sayısı

Doğan, Mustafa, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması Uyarınca Hasarın İntikali, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmış Doktora Tezi, Ankara, 2016

Doğan, Vahit, Milletlerarası Özel Hukuk, Ankara, 2022

Ekşi, Nuray, “Kanunlar İhtilafı Alanında “Incorporation”, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Cilt 19, Sayı 1-2, 1999

Erbay, İsmail, Know-How Sözleşmesi, Ankara, 2002

Erdem, B. Bahadır, Incoterm'in Uluslararası Satımlarda Uygulanacak Hukuka Etkisi ve Hukuki Niteliği, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Cilt 10, Sayı 1-2, 1990

Erdem, Ercüment, "Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hakkında Birleşmiş Milletler Sözleşmesi (Viyana Satım Sözleşmesi), Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Cilt 16, Sayı 3, 1992

Erdoğan, Gülnur, Trampa Sözleşmesi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 1996

Ergeç, Işıl, Türk Hukuku ile Karşılaştırmalı Olarak Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Sözleşmenin Yorumlanması, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt 73, Sayı 2, 2015

Ferrari, Franco, "CISG'da Yorum ve Boşluk Doldurmaya İlişkin Meseleler", Yeşim M. Atamer (Ed.), Milletlerarası Satım Hukuku, İstanbul, 2012

Ferrari IntVertragsR / Mankowski, UN-Kaufrechts-Übereinkommen, 3. Aufl. 2018

Ferrari IntVertragsR / Saenger, UN-Kaufrechts-Übereinkommen, 3. Aufl. 2018

Gülseven, Hilal, "Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması'nın Onuncu Madde Hükmünün İncelenmesi", Günseli Öztekin Gelgel / Faruk Kerem Giray (Ed.), Milletlerarası Özel Hukuk Çerçevesinde Milletlerarası Mal Satımına İlişkin BM. Sözleşmesinin Uygulama Alanı, İstanbul, 2014

Haseski, Belkıs Melis, "Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması'nın Altıncı Madde Hükmü ile Bu Hükmün Bağlamında 12. ve 96. Madde Hükmülerinin İncelenmesi", Günseli Öztekin Gelgel / Faruk Kerem Giray (Ed.), Milletlerarası Özel Hukuk Çerçevesinde Milletlerarası Mal Satımına İlişkin BM. Sözleşmesinin Uygulama Alanı, İstanbul, 2014

Heiderhoff, Bettina, "CISG'in Uygulama Alanı: Konu Bakımından", Yeşim M. Atamer (Ed.), Milletlerarası Satım Hukuku, İstanbul, 2012

Honsell, Heinrich / **Siehr**, Kurt, Kommentar zum UN-Kaufrecht, 2. Aufl. 2010

İste Arlanoglu, Cansu, "Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması'nın Beşinci Madde Hükmünün İncelenmesi", Günseli Öztekin Gelgel / Faruk Kerem Giray (Ed.), Milletlerarası Özel Hukuk Çerçevesinde Milletlerarası Mal Satımına İlişkin BM. Sözleşmesinin Uygulama Alanı, İstanbul, 2014

Kanışlı, Erhan, "CISG Uyarınca Alıcının Sözleşmeye Aykırılığı Halinde Satıcının Hakları", Sinan Okur (Ed.), Milletlerarası Mal Satım Hukuku, Ankara, 2016

Kanyış, Oğuzhan, “Viyana Satım Antlaşması’nın Uygulama Alanı, Kapsamı ve Yorumu”, Şebnem Akipek Öcal (Ed.), Viyana Satım Antlaşması (CISG), Ankara, 2020

Kapancı, Kadir Berk, “CISG’a Tabi Sözleşmelerde Ceza Koşulu ve Götürü Tazminat”, Sinan Okur (Ed.), Milletlerarası Mal Satım Hukuku, Ankara, 2016

Karaca, Hüseyin Akif, “CISG’in Milletlerarası Uygulama Alanı, İrade Serbestisi ve Bazı Yorum Meseleleri”, Public and Private International Law Bulletin, Cilt 39, Sayı 1, 2019

Karaca, Hüseyin Akif, Milletlerarası Özel Hukukta Incoterms, İstanbul, 2020

Karademir, Ebru, “Viyana Satım Anlaşması’nda Boşluk Doldurma”, İzmir Barosu Dergisi, Sayı 2, 2015

Karayazı, Elif, “Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması’nın Sekizinci Madde Hükmünün İncelenmesi”, Günseli Öztekin Gelgel / Faruk Kerem Giray (Ed.), Milletlerarası Özel Hukuk Çerçevesinde Milletlerarası Mal Satımına İlişkin BM. Sözleşmesinin Uygulama Alanı, İstanbul, 2014

Kasap, Gözde, “Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması’nın Yedinci Madde Hükmünün Türk Hukuku ile Karşılaştırmalı Olarak İncelenmesi”, Günseli Öztekin Gelgel / Faruk Kerem Giray (Ed.), Milletlerarası Özel Hukuk Çerçevesinde Milletlerarası Mal Satımına İlişkin BM. Sözleşmesinin Uygulama Alanı, İstanbul, 2014

Kocayusufpaşaoğlu, Necip / Hatemi, Hüseyin / Serozan, Rona / Arpacı, Abdülkadir, Borçlar Hukuku Genel Bölüm Birinci Cilt, İstanbul, 2017

Magnus, Ulrich, “CISG Uyarınca Tazminat, Faiz, Sorumluluktan Kurtulma”, Yeşim M. Atamer (Ed.), Milletlerarası Satım Hukuku, İstanbul, 2012

Mistelis, Loukas, “CISG’in Uygulama Alanı: Yer, Zaman ve Kişi Bakımından”, Yeşim M. Atamer (Ed.), Milletlerarası Satım Hukuku, İstanbul, 2012

Murtaz, Gözde, Yabancı Unsurlu Akitlerde Hukuk Seçimine Dair Meseleler, Ankara, 2020

MüKoBGB / Gruber, CISG, 8. Aufl. 2019

MüKoBGB / Huber, CISG, 8. Aufl. 2019

MüKoHGB / Ferrari, CISG, 5. Aufl. 2021

MüKoHGB / Mankowski, CISG, 5. Aufl. 2021

Nomer, Ergin, Devletler Hususi Hukuku, İstanbul, 2021

Oğuzman, Kemal / Öz, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt -1, İstanbul, 2015

Öğuzman, M. Kemal / **Seliçi**, Özer / **Oktay-Özdemir**, Saibe, Eşya Hukuku, İstanbul, 2017

Okur, Sinan, “CISG Hükümlerinin Yorumu Bağlamında Boşluk Doldurma Sorunu ve CISG M.8’e Göre Taraf Beyan ve Davranışlarının Yorumuna İlişkin Esaslar”, Sinan Okur (Ed.), Milletlerarası Mal Satım Hukuku, Ankara, 2016

Öğüz, Tufan, Know-How Sözleşmesi, İstanbul, 2018

Özdemir, Fatma Özge, “Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması’nın Birinci Madde Hükümünün İncelenmesi”, Günseli Öztekin Gelgel / Faruk Kerem Giray (Ed.), Milletlerarası Özel Hukuk Çerçevesinde Milletlerarası Mal Satımına İlişkin BM. Sözleşmesinin Uygulama Alanı, İstanbul, 2014

Özdemir Kocasakal, Hatice, “Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun MÖHUK Md.24 Çerçevesinde Tespiti ve Üçüncü Devletin Doğrudan Uygulanan Kuralları”, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Cilt 30, Sayı 1-2, 2010

Özdemir Kocasakal, Hatice, “Viyana Konvansiyonu’nun Milletlerarası Özel Hukuk Bakımından Uygulama Alanı”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2013/1, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması’nın (CISG) Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Değerlendirilmesi Sempozyumu Özel Sayısı

Özel, Sibel / **Erkan**, Mustafa / **Pürselim**, Hatice Selin / **Karaca**, Hüseyin Akif, Milletlerarası Özel Hukuk, İstanbul, 2022

Özel, Sibel, “MÖHUK m.36 İmalatçının Sorumluluğuna Uygulanacak Hukukun Mukayeseli Hukuk Işığında Değerlendirilmesi”, Feriha Bilge Tanrıbilir / Gülce Gümüşlü Tunçağıl (Ed.), 10. Yılında Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun Sempozyumu Ankara 7-8 Aralık 2017, Ankara, 2018

Özel, Sibel, “Sözleşmesel İlişkide Yabancılık Unsuru ve Hukuk Seçimi”, Bilgin Tiryakioğlu / Mesut Aygün / Ali Önal/Kübra Altıparmak / Cansu Kaya (Ed.), Milletlerarası Özel Hukukta Güncel Konular Sempozyumu Eskişehir 21-22 Nisan 2016, Ankara, 2016

Özsunay, Ergun, “CISG’in Oluşum Tarihçesi”, Sinan Okur (Ed.), Milletlerarası Mal Satım Hukuku, Ankara, 2016

Pamuk, İrem, “Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması’nın Dokuzuncu Madde Hükümünün İncelenmesi”, Günseli Öztekin Gelgel / Faruk Kerem Giray (Ed.), Milletlerarası Özel Hukuk Çerçevesinde Milletlerarası Mal Satımına İlişkin BM. Sözleşmesinin Uygulama Alanı, İstanbul, 2014

Rençber, Erenalp, “Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması’nın İkinci Madde Hükmünün İncelenmesi”, Günseli Öztekin Gelgel / Faruk Kerem Giray (Ed.), Milletlerarası Özel Hukuk Çerçevesinde Milletlerarası Mal Satımına İlişkin BM. Sözleşmesinin Uygulama Alanı, İstanbul, 2014

Reyhani Yüksel, Sera, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Hasarın Geçışı, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmış Doktora Tezi, İstanbul, 2013

Reyhani Yüksel, Sera, “Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Sözleşmenin Kurulması”, Sinan Okur (Ed.), Milletlerarası Mal Satım Hukuku, Ankara, 2016

Schlechtriem / Schwenger / Schroeter / Ferrari, CISG, 7. Aufl. 2019

Schlechtriem / Schwenger / Schroeter / Schmidt-Kessel, CISG, 7. Aufl. 2019

Schmidt-Kessel, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (Viyana Satım Sözleşmesi) Şerhi, Ineborg Schwenger / Pınar Çağlayan Aksoy (Ed.), İstanbul, 2015

Schroeter, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (Viyana Satım Sözleşmesi) Şerhi, Ineborg Schwenger / Pınar Çağlayan Aksoy (Ed.), İstanbul, 2015

Schwenger / Hachem, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (Viyana Satım Sözleşmesi) Şerhi, Ineborg Schwenger / Pınar Çağlayan Aksoy (Ed.), İstanbul, 2015

Schwenger, Ineborg / **Mohs**, Florian, “Sözleşmenin Kurulması”, Yeşim M. Atamer (Ed.), Milletlerarası Satım Hukuku, İstanbul, 2012

Süral, Bahar Ceyda, Uluslararası Ticari Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk Olarak Unidroit (Özel Hukukun Yeknesaklaştırılması İçin Uluslararası Enstitü) Prensipleri, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İzmir, 2008

Şanlı, Cemal / **Esen**, Emre / **Ataman-Figanmeşe**, İnci, Milletlerarası Özel Hukuk, İstanbul, 2021

Şen Doğramacı, Hayriye, Çerçeve Sözleşmeler, Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Eskişehir, 2010.

Tarman, Zeynep Derya, “5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun (MÖHUK) Uyarınca Yabancılik Unsuru Taşıyan Akdi Borç İlişkilerinde Hukuk Seçimi”, BATİDER, Cilt 26, Sayı 1, 2010

Tarman, Zeynep Derya, “Türk Satım Hukukunda Yeni Bir Dönem: Viyana Satım Antlaşması’nın Milletlerarası Mal Satım Sözleşmelerine Etkisi”, A. Caner Yenidünya / Mustafa Erkan / Rayhan Asat (Ed.), İpek Yolu Canlanıyor: Türk-Çin Hukuku Zirvesi, İstanbul, 2012

Tarman, Zeynep Derya, Viyana Satım Anlaşmasını Uygulamak veya Uygulamamak, İstanbul, 2015.

Taştan, Furkan Güven, “Viyana Satım Anlaşması’nın Tarihi Temelleri”, Şebnem Akipek Öcal (Ed.), Viyana Satım Anlaşması (CISG), Ankara, 2020

Tekinalp, Gülüören, Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama ve Usul Hukuku Kuralları, İstanbul, 2020

Teksoy, Barış, “Türk Kanunlar İhtilafı Hukukunda Tüzel Kişiler ve MÖHUK’un 9. Maddesi”, Feriha Bilge Tanrıbilir / Gülce Gümüşlü Tunçağıl (Ed.), 10. Yılında Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun Sempozyumu Ankara 7-8 Aralık 2017, Ankara, 2018

Tiryakioğlu, Bilgin, “11 Nisan 1980 Tarihli Milletlerarası Mal Satımlarına İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi ve Sözleşmenin Milletlerarası Özel Hukuk Kuralları ile İlişkisi”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 41, Sayı 1-4, 1989-1990

Tiryakioğlu, Bilgin, “Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşmasının Yabancı Unsurlu Satım Sözleşmeleri Bakımından Uygulama Alanı”, Vahit Doğan / Lale Ayhan İzmirli / Alper Çağrı Yılmaz (Ed.), Milletlerarası Özel Hukukta Güncel Meseleler Sempozyumu, Ankara, 2019

Tiryakioğlu, Bilgin, Taşınır Mallara İlişkin Milletlerarası Unsurlu Satım Akitlerine Uygulanacak Hukuk, Ankara, 1996

Toker, Ali Gümrah, 11 Nisan 1980 Tarihli Uluslararası Taşınır Mal Satımına İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi’nin (Viyana Sözleşmesi) Uygulama Alanı, Ankara, 2005

Tütüncübaşı, Uğur, “Yeni Lex Mercatoria’nın Kaynağı Olarak Uluslararası Sözleşmeler (Konvansiyonlar)”, Işıl Özkan / Ceyda Süral Efeçinar / Bengül Kavlak (Ed.), Yeni Lex Mercatoria ve Kaynakları, İstanbul, 2021

Ünal, Esin, “Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması’nın Üçüncü Madde Hükmünün İncelenmesi”, Günseli Öztekin Gelgel / Faruk Kerem Giray (Ed.), Milletlerarası Özel Hukuk Çerçevesinde Milletlerarası Mal Satımına İlişkin BM. Sözleşmesinin Uygulama Alanı, İstanbul, 2014

Vural Çelenk, Belkis, CISG ve Milletlerarası Özel Hukuk, Ankara, 2023

Yenice, Özge, “1980 tarihli Milletlerarası Mal Satımı Sözleşmeleri Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması’nın Uygulama Alanı”, Melikşah Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 4, Sayı 2, 2015

Yıldırım, Zeynep, “Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi’nin (Viyana Satım Sözleşmesi) Uygulama Alanı”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 17, Sayı 2, 2013

Yılmaz, Cüneyt Arif, Türk Borçlar Hukuku Kapsamında Çerçeve Sözleşmeler, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2022

Zeytin, Zafer, “CISG’ın Yer, Zaman, Kişi ve Konu Bakımından Uygulama Alanı”, Sinan Okur (Ed.), Milletlerarası Mal Satım Hukuku, Ankara, 2016

Zeytin, Zafer, “Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması’nın (CISG) Uygulama Alanına İlişkin Bir İnceleme”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Cilt 24, Sayı 3, 2008

Zeytin, Zafer, Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hukuku CISG, Ankara, 2019

Çevrimiçi Kaynaklar

- <https://uncitral.un.org>
- <http://www.unilex.info>
- <https://www.unidroit.org>
- <https://cisg-online.org/home>
- <https://cisgac.com/opinions/>
- <https://iicl.law.pace.edu/cisg/cisg>
- <https://cisg7.institut-e-business.de/pdf/Textsammlung/textsammlung-tuerkisch.pdf>
- <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5718.pdf>
- <https://iccwbo.org/business-solutions/incoterms-rules/>
- <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=celex%3A32008R0593>
- <https://www.ris.bka.gv.at/Jus/>
- <https://sozluk.gov.tr>
- <https://www.resmigazete.gov.tr>
- <https://dejure.org/gesetze/Rom-II-VO/5.html>