

**VİYANA SATIM SÖZLEŞMESİ'NİN KAPSAMI
VE SÖZLEŞME İLE TÜRK MİLLETLERARASI SATIM HUKUKUNDA YAŞANACAK
DEĞİŞİKLİKLER**

*Simin YALÇINTAŞ**

ÖZET

11 Nisan 1980 tarihinde Viyana'da Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından kabul edilen ve 1 Ocak 1988'de yürürlüğe giren Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (Viyana Satım Sözleşmesi), milletlerarası mal satımı hukukunu yeknesak hale getirme amacını taşımaktadır. Türkiye'de de 01.08.2011 tarihinde yürürlüğe girmiş olan ve hâlihazırda 76 devletin taraf olduğu Viyana Sözleşmesi, esas olarak maddi hukuk normlarından oluşmakla birlikte, kanunlar ihtilâfı kuralları da içermektedir.

Sözleşme'nin objektif uygulama alanının düzenlendiği 1. maddeye göre Sözleşme, satım akdi taraflarının işyerlerinin farklı devletlerde bulunması halinde uygulanacaktır. Sözleşme, bu şekilde mal satımı akitlerinde kendi milletlerarası unsur tanımını getirdikten sonra uygulanırlığını iki ayrı halle sınırlı olarak belirlemiştir: Bunlardan ilki tarafların işyerlerinin farklı âkit devletlerde bulunması, diğeri ise *lex fori*'nin kanunlar ihtilâfı kurallarının bir âkit devlet hukukuna göndermede bulunmasıdır. Sözleşme, anılan ilk halde otonom olarak; ikinci halde ise âkit devletlerin iç hukukunun bir parçası sıfatıyla uygulanacaktır. Bununla birlikte Sözleşme'de taraflara irade serbestisi tanınarak Sözleşme'nin bertaraf edilmesi imkânı da kabul edilmiştir. Tüm bu nedenlerle Viyana Satım Sözleşmesi'nin Milletlerarası Özel Hukuk bakış açısıyla incelenmesi ve Sözleşme'nin Türkiye'de yürürlüğe girmesi ile bu alanda meydana gelecek değişikliklere işaret edilmesi gerekmektedir.

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

**THE SCOPE OF THE VIENNA SALES CONVENTION AND THE AMENDMENTS IN THE
TURKISH INTERNATIONAL SALES LAW WITH THE CONVENTION
SUMMARY**

United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG/Vienna Convention) adopted in Vienna by the General Assembly of United Nations in 11 April 1980 aims adoption of uniform rules in international sales law. The Convention, which has entered into force in Turkey in 01.08.2011 and which 76 states have already ratified, consists of both substantive provisions and conflict of laws rules.

(*) Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Uluslararası Özel Hukuk ABD Yüksek Lisans Öğrencisi.

In accordance to the Article 1 of the Convention in which the sphere of application of the Convention is regulated, the Convention is to be applied when the places of business of the parties of the sales contract are in different states. After identifying the foreign element that a sale contract must possess in order to be in the extent of the Convention, the applicability of the Convention is limited by two different conditions: The states in which the places of business of the parties are located must be contracting states of the Vienna Convention or the rules of private international law of *lex fori* must lead to the application of the law of a contracting state. The Convention is to be applied autonomously at the first situation while at the second situation being a part of the domestic law of a contracting state. Apart from that, with the adoption of the party autonomy in the Convention the parties are allowed to eliminate the applicability of the Convention. As a consequence of the above mentioned statements it is required to analyse the Convention with a Private International Law regard and to point out the future amendments in this area with the adoption of the Convention in Turkey.

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

KISALTMALAR CETVELİ

AÜHF	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
B.	: Bası
Bkz.	: Bakınız
BM	: Birleşmiş Milletler
CISG	: Convention on Contracts for the International Sales of Goods
C.	: Cilt
Ch.	: Chapter
Çev.	: Çeviren
ed.	: Edition
Ed.	: Editör
L.R.	: Law Review
M./m.	: Madde
MÖHUK	: 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
para.	: Paragraf
Pt.	: Part
s.	: Sayfa
Sa.	: Sayı
T.	: Tarih
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi

T.C. : Türkiye Cumhuriyeti

UNCITRAL: United Nations Commission on International Trade Law

UNIDROIT : The International Institute for the Unification of Private Law

U.N. : Birleşmiş Milletler

GİRİŞ

Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması/*United Nations Convention on Contracts for the International Sales of Goods* (Viyana Satım Sözleşmesi/CISG), 10 Nisan 1980 tarihinde Viyana’da yapılan Birleşmiş Milletler diplomatik konferansında kabul edilmiştir. Sözleşme’nin yürürlüğe girme tarihi 1 Ocak 1988’dir¹. Viyana Sözleşmesi’nin kabulüyle birlikte pek çok milletlerarası satım akdinin kuruluşu ve satım akdi taraflarının hak ve yükümlülükleri, Sözleşme tarafından idare edilmeye başlanmıştır; bu bakımdan Sözleşme, milletlerarası satım hukukunda yeknesaklaşmayı beraberinde getirmiştir. Şu anda 76 devlet², Sözleşme’yi onaylamış ve iç hukuklarının bir parçası haline getirmiştir. Yaklaşık 30 yıllık bir gecikmeyle dahi olsa Sözleşme, 1 Ağustos 2011 tarihinden itibaren Türkiye’de yürürlüğe girmiştir³. Bu nedenle Sözleşme ile yaşanacak değişikliklerin Türk Hukuk camiasına tanıtılması önem arz etmektedir.

Viyana Satım Sözleşmesi, yaklaşık 50 yıllık bir hazırlık sürecinin ürünüdür. Milletlerarası satım hukukunun bir örnek hale getirilmesi çalışmaları, ilk olarak merkezi Roma’da bulunan Özel Hukukların Birleştirilmesine İlişkin Uluslararası Enstitü (*The International Institute for the Unification of Private Law*: UNIDROIT) tarafından gerçekleştirilmiştir⁴. UNIDROIT’nin çalışmaları, hem Kıta Avrupası hem de *common law* hukuk sistemlerinden gelen katılımcıların çalışmaları ile zenginleşmiş; milletlerarası satım hukuku alanında Enstitü nezdinde 1930’da başlayan çalışmaların son halini almasıyla 1958’de bir komisyon raporu yayımlanmıştır⁵. UNIDROIT’nin çalışmalarının ardından Hollanda hükümetinin teşvikiyle 1964’te La Haye’de toplanan konferansta iki milletlerarası antlaşma kabul edilmiştir. Bunlardan ilki, Milletlerarası Mal Satımında Yeknesak Kanun (*Uniform Law on the International Sale of Goods*), diğeri ise Milletlerarası Mal Satımında Sözleşmelerin Kuruluşuna İlişkin Yeknesak Kanun (*Uniform Law on the Formation of Contracts for the International Sales of Goods*)dur.

¹ Çin Halk Cumhuriyeti, Amerika Birleşik Devletleri ve İtalya’nın Sözleşme’yi onaylamaları ve böylece Sözleşme’yi onaylayan devlet sayısının 11’e çıkmasıyla Sözleşme, 99. maddesi uyarınca anılan tarihte yürürlüğe girmiştir.

² 03.05.2011 tarihi itibarıyla Viyana Sözleşmesi’ne taraf devletlerin listesi için bkz: http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG_status.html

³ TBMM Türkiye Cumhuriyeti’nin Sözleşme’ye katılımını 2 Nisan 2009 tarih ve 5870 sayılı Kanunla uygun bulmuş, takiben Bakanlar Kurulu’nun 11.03.2010 tarih ve 2010/247 sayılı kararıyla kararlaştırıldığı üzere Türkiye, Sözleşme’ye 07.07.2010 tarihinde taraf olmuştur. Sözleşme Türkiye bakımından, Sözleşme’nin 99. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, katılma belgesinin tevdi edildiği tarihten itibaren on iki ayın tamamlanmasını izleyen ayın ilk gününde yürürlüğe girmiştir.

⁴ *Winship*, P.: The Scope of the Vienna Convention on International Sales Contracts, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/winship5.html> (Erişim tarihi 10.05.2011).

⁵ *Winship*, s. 10.

1964 La Haye Konferansının ardından 1968 yılında Birleşmiş Milletler, milletlerarası mal satımı hukuku alanında çalışmalarına başlamıştır. Birleşmiş Milletler'in 1966'da kurulmuş olan uzman kuruluşu UNCITRAL (*United Nations Commission on International Trade Law*), adı geçen iki La Haye Konferansı Sözleşmesi eksenini üzerinde çalışarak yeni bir milletlerarası satım hukuku düzenlemesi ortaya koymaya çalışmıştır⁶. 1978'de çalışmalarını tamamlayan UNCITRAL tarafından oluşturulan nihai metin, 1980 yılında Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından kabul edilmiştir.

Viyana Satım Sözleşmesi'nin yegâne amacı, milletlerarası mal satımı hukukunun yeknesak bir düzenlemeye kavuşturulmasıdır. Sözleşme, milletlerarası ticaret hukukunda büyük etkiler yaratmış, milletlerarası ticarete ortak hukuki metin haline gelmiş ve adeta satım hukukunun *lingua francası* olmuştur⁷. Dolayısıyla hâlihazırda 76 devlet Sözleşme'yi onaylamışsa da bu sayının daha da artmasıyla Sözleşme metni, yazılı bir *lex mercatoria* için temel oluşturacak ve bu sayede belirsiz kanunlar ihtilâfi kurallarına müracaat etmek ve millî hukukların iç satım hukuklarını uygulamak gerekliliği azalacaktır⁸.

101 maddeden oluşan Viyana Satım Sözleşmesi, dört bölüme ayrılmıştır. Sözleşme'nin ilk bölümü, Sözleşme'nin uygulanma alanı ve yorum kurallarını içeren Sözleşme'nin genel hükümlerini düzenlemektedir. Sözleşme'nin 2. Bölümünde, milletlerarası satım akitlerinin nasıl kurulacağı düzenlenmektedir. 3. Bölüm, akit taraflarının hak ve yükümlülükleri ile başvurabilecekleri hukuki çareleri belirlerken, 4. Bölümde Sözleşme'nin diğer milletlerarası sözleşmelerle ilişkisi, âkit devletlerin Sözleşme'ye çekince koyma hakkı bulunduğu maddelerin hangileri olduğu ve Sözleşme'nin nasıl yürütüleceğine ilişkin kurallar bulunmaktadır.

Viyana Satım Sözleşmesi'nin, 1964 tarihli Milletlerarası Mal Satımında Yeknesak Hukuka İlişkin La Haye Sözleşmesi'nin aksine, satım hukukuna ilişkin kendi maddi kurallarının yanında ihtilâf kurallarına da yer vermiş olması⁹, Sözleşme'nin borçlar hukukunun yanı sıra milletlerarası özel hukuk bakış açısıyla incelenmesini de gerektirmektedir. Dolayısıyla bu makalenin inceleme konusu, temel olarak Viyana Satım Sözleşmesi'nin kapsamı ve Sözleşme hükümlerinin milletlerarası özel hukuk kuralları ile olan ilişkisinin tespit edilmesidir. Bu amaç doğrultusunda önce Sözleşme'nin objektif uygulanırlık hükümleri, ardından Sözleşme'nin satım ilişkileri ve mal türleri bakımından kapsamı, Sözleşme kapsamındaki meseleler, Sözleşme'nin uygulanmasında irade muhtariyeti ilkesinin etkisi ve son olarak Sözleşme'nin yorumu ile Sözleşme boşluklarının doldurulması meseleleri incelenecektir. Tüm bu incelemeler yapılırken Viyana Satım Sözleşmesi ile 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanunun (Bundan sonra MÖHUK olarak anılacaktır)¹⁰ satım akdine ilişkin kanunlar ihtilâfi kurallarının uygulanırlığının ne ölçüde değişeceği konusu üzerinde de durulacaktır.

⁶ *Winship*, s. 13.

⁷ *Schlechtriem*, P.: Requirements of Application and Sphere of Applicability of the CISG, Victoria University of Wellington L. R., Sa. 2005/4, s. 781-782.

⁸ *Winship*, s. 2.

⁹ *Tiryakioğlu*, B.: Taşınır Mallara İlişkin Milletlerarası Unsurlu Satım Akitlerine Uygulanacak Hukuk, Ankara 1996, s. 106.

¹⁰ R.G.: T. 12.12.2007, Sa. 26728.

I. SÖZLEŞME'NİN UYGULAMA ALANI

1. Giriş

Sözleşme'nin uygulama alanı, Sözleşme'nin 1. maddesinde şu şekilde belirtilmiştir¹¹:

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

(a) bu devletlerin âkit devletlerden olması veya

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

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

(3) Bu Antlaşmanın uygulanmasında ne tarafların vatandaşlığı, ne tacir olup olmadıkları, ne de Sözleşme'nin adı veya ticarî nitelikte olması dikkate alınır.”

Sözleşme'nin uygulama alanını belirleyen söz konusu madde ilk olarak, Viyana Satım Sözleşmesi'nin uygulanmasında milletlerarası unsurun tanımını yapmaktadır. Maddeye göre, bir mal satımı akdinin milletlerarası unsuru haiz olması için tarafların işyerlerinin farklı devletlerde bulunması gerekli ve yeterlidir¹². Başka bir anlatımla Sözleşme, tarafların işyerlerinin farklı devletlerde bulunması şartını getirerek, bir mal satımı akdinin Sözleşme'nin uygulama alanına girmesi için objektif olarak taşıması gereken milletlerarası unsuru kendisi belirlemiştir.

Sözleşme, milletlerarası unsuru tanımladıktan sonra, uygulama alanını daha da daraltarak iki ayrı uygulanabilirlik şekli öngörmüştür. Buna göre, Sözleşme'nin milletlerarası unsurlu satım akitlerine uygulanabilmesi için ya akdin taraflarının işyerlerinin bulunduğu devletler Sözleşme'ye âkit devletler olacak; ya da milletlerarası özel hukuk kuralları âkit bir devletin hukukunun uygulanmasını gösterecektir. Ancak tarafların işyerlerinin¹³ farklı devletlerde bulunması şartı, Sözleşme'nin uygulanabilmesi için ön şart niteliğinde olduğundan mutlaka gerçekleşmelidir¹⁴. Taraflar arasındaki akit ilişkisi tarafların tâbiyeti, akdin kuruluş ve ifa yeri gibi milletlerarası özel hukukta kabul edilen türde bir milletlerarası unsur¹⁵ içerse dahi, tarafların işyerleri farklı devletlerde bulunmadıkça Sözleşme'nin uygulanması bakımından bir milletlerarası satım akdinin varlığı kabul edilmemektedir¹⁶.

¹¹ R.G.: T. 07.04.2010, Sa. 27545.

¹² Tiryakioğlu, B.: 11 Nisan 1980 Tarihli Milletlerarası Mal Satışlarına İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi ve Sözleşme'nin Milletlerarası Özel Hukuk Kuralları ile İlişkisi, AÜHFD, C. 41, Sa. 1-4, s. 194; Honnold, J. O.: Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/ho1.html#tx#tx> (Erişim tarihi: 10.05.2011); Schlechtriem, Requirements of Application, s. 781.

¹³ Taraflardan birinin birden fazla işyeri bulunması durumunda hangi işyerinin esas alınacağına dair m.10'da düzenleme bulunmaktadır. Buna göre, taraflar arasındaki akdin imzalanması sırasında veya akdin imzalanmasından önce taraflarca bilinen veya dikkate alınan koşullar değerlendirilerek akit ve akdin ifası ile en yakın irtibat içinde bulunan işyeri esas alınacaktır. Yine aynı maddeye göre, taraflardan birinin işyerinin bulunmaması halinde ise işyeri bulunmayan taraf veya tarafların mutad meskeni esas alınacaktır (Örnekler ve ihtimaller için bkz. Honnold, s. 30–34).

¹⁴ Tiryakioğlu, BM Sözleşmesi, s. 194.

¹⁵ Milletlerarası özel hukukta genel olarak kabul edildiği kadarıyla bir hukuki olay veya ilişkinin milletlerarası unsur ihtiva etmesi için ya taraflar farklı devlet vatandaşı olmalı, ya farklı devletlerde ikametgâh veya mutad mesken sahibi olmalı, ya da

Sözleşme'nin taraflar bakımından hiçbir sınırlama getirilmeksizin uygulanması esası, Sözleşme'nin 1. maddesinin 3. fıkrasıyla kabul edilmiştir. Buna göre, tarafların tâbiyeti veya tacir olup olmadıkları meseleleri gündeme gelmeksizin m. 1'de aranan koşulların sağlanması halinde Sözleşme uygulanabilecektir. Benzer şekilde taraflar arasındaki satım akdinin adi veya ticari nitelikte olması da Sözleşme'nin uygulanmasında bir fark yaratmamaktadır. Ancak Sözleşme'nin uygulanma zamanı bakımından 100. maddenin 2. fıkrasında Sözleşme'nin yürürlüğe girdiği tarihte veya yürürlüğe girdiği tarihten sonra akdedilen satım akitlerine uygulanacağı hükmü getirilmiştir.

2. Tarafların İşyerlerinin Farklı Âkit Devletlerde Bulunması

Tarafların işyerlerinin farklı âkit devletlerde bulunması şartı, Sözleşme'nin uygulanması için temel hüküm niteliğindedir. Sözleşme'nin 1. maddesinde öngörülen bu şarta göre Viyana Satım Sözleşmesi, satım akdi taraflarının işyerlerinin Sözleşme'ye taraf devletlerde bulunması ve bu devletlerin de farklı taraf devletler olması halinde uygulama alanı bulacaktır. Tarafların farklı devletlerde işyerlerine sahip olmalarına rağmen bu devletlerden birinin Sözleşme'ye taraf olmaması durumunda m.1/(1)(a) uyarınca Sözleşme'nin uygulanması mümkün değildir¹⁷. Sözleşme'nin bu düzenlemesi, evrensellik yaklaşımının Sözleşme'de reddedildiğini göstermektedir¹⁸.

Sözleşme'nin 1. maddesinin 1/(a) bendinde öngörülmüş olan bu objektif uygulanabilirlik şartı, tek taraflı bir kanunlar ihtilâfi kuralı niteliğinde olup¹⁹ yalnızca Sözleşme'ye taraf olan devlet mahkemelerini bağlamaktadır²⁰. Dolayısıyla 01.08.2011 tarihi itibarıyla Türk mahkemelerinde konuyla ilgili bir davanın açılmış olması halinde Türk hâkimi, öncelikle alıcı ve satıcının farklı âkit devletlerde işyerlerine sahip olup olmadığını araştırmalıdır. Alıcı ve satıcının işyerlerinin bulunduğu ülkeler Sözleşme'ye taraf iseler ve aşağıda inceleneceği üzere taraflar arasındaki akit Sözleşme'nin kapsamına giriyor ise Türk hâkimi, MÖHUK m. 24'te öngörülen hukuku tespit etmeksizin taraflar arasındaki ilişkiye doğrudan Viyana Satım Sözleşmesi'ni uygulayacaktır. Zira m.1/(1)(a) hükmünün tek taraflı bir kanunlar ihtilâfi kuralı olması, kanunlar ihtilâfi kurallarına başvurulmadan evvel Viyana Satım Sözleşmesi'nin uygulanıp uygulanmayacağını araştırılmasını gerektirir²¹. Dolayısıyla bu konuda doktrinde ileri sürülen görüşe göre m.1/(1)(a), âkit devletlerin milletlerarası özel hukuklarında

uyuşmazlığın konusu yabancı bir ülkede bulunmalı veya söz konusu olay veya ilişki tamamen veya kısmen yabancı bir ülkede meydana gelmiş bulunmalıdır (*Nomer, E./Şanlı, C.: Devletler Hususi Hukuku, B. 17, İstanbul 2009, s. 5*).

¹⁶ *Tiryakioğlu, BM Sözleşmesi, s. 194.*

¹⁷ *Tiryakioğlu, BM Sözleşmesi, s. 195.*

¹⁸ *Honnold, s. 35; Winship, s. 17.*

¹⁹ *Mistelis, L: CISG'in Uygulama Alanı: Yer, Zaman ve Kişi Bakımından, Milletlerarası Satım Hukuku (Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG)), Çev.: C. Yasan, Editör: Y. Atamer, B. 1, İstanbul 2008, s. 16; Schlechtriem, Requirements of Application, s. 784.*

²⁰ *Honnold, s. 34; Tiryakioğlu, BM Sözleşmesi, s. 195.* Sözleşme'nin hakem mahkemeleri tarafından uygulanması da mümkündür. Ancak Sözleşme'nin hakem mahkemeleri tarafından uygulanması, âkit devlet mahkemelerinin aksine hakem mahkemeleri için zorunlu değil, ihtiyaridir. Hakem mahkemelerinin Viyana Sözleşmesini uygulaması, çoğunlukla kanunlar ihtilâfi kurallarının göndermesiyle dolaylı olarak veya taraflarca seçilen hukukun Sözleşme tarafı bir ülke olması halinde doğrudan uygulama şeklinde olabilir. Bunun yanında Viyana Sözleşmesi'nin hakemler tarafından *lex mercatoria* ya da *soft law* olarak uygulanma imkânı da doktrinde işaret edilen bir husustur. Daha geniş bir inceleme için bkz. *Petrochilos, G. C.: Arbitration Conflict of Laws Rules and the 1980 International Sales Convention, Revue Hellenique de Droit International, 1999, http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/petrochilos.html* (Erişim tarihi: 03.05.2011)

²¹ *Mistelis, s. 16.*

yer alan çok taraflı kanunlar ihtilâfi kurallarına üstün gelmekte ve Sözleşme doğrudan (otonom olarak) uygulanmaktadır²².

Bununla birlikte, aşağıda ayrıntılı olarak inceleneceği üzere²³, tarafların Sözleşme'nin kendilerine uygulanmaması yönünde gösterecekleri irade beyanına Sözleşme tarafından değer atfedilmektedir. Bu nedenle m.1 bent 1/(a)'nın uygulama alanı bulabilmesi için işyerleri farklı âkit devletlerde bulunan tarafların Sözleşme'nin uygulanmayacağı yönünde açıkça anlaşmamış olmaları gerekir.

3. Milletlerarası Özel Hukuk Kurallarının Âkit Bir Devlet Hukukunun Uygulanacağını Göstermesi

Sözleşme'nin 1. maddesinin 1/(a) bendindeki objektif uygulanabilirlik şartı gerçekleşmediği takdirde, yani alıcı ve satıcının işyerlerinin bulunduğu devletlerden en az biri Sözleşme'nin tarafı olmasa bile Sözleşme'nin uygulanma imkânı devam etmektedir. Sözleşme'nin 1. maddesinin 1/(b) bendi uyarınca davanın açıldığı devlet mahkemesinin (*lex fori*'nin) kanunlar ihtilâfi kurallarının, taraflar arasındaki akde uygulanacak hukuk olarak, Viyana Satım Sözleşmesi'ne taraf olan bir devlet hukukuna gönderme yapması durumunda Sözleşme, göndermede bulunulan devletin iç maddi hukuku sıfatıyla uygulanacaktır. Bu maddenin kabulüyle Viyana Satım Sözleşmesi'nin uygulama alanı, kanunlar ihtilâfi kuralları aracılığıyla Sözleşme'nin dolaylı olarak uygulanması yoluyla genişletilmiştir²⁴.

Madde 1/(1)(a)'da olduğu gibi tarafların işyerlerinin farklı devletlerde bulunması, m.1/(1)(b) hükmünün uygulanabilmesi için de bir ön şarttır. İkinci olarak aranan şart, *lex fori*'nin kanunlar ihtilâfi kurallarının bir âkit devlet hukukuna göndermede bulunmasıdır²⁵. Örneğin Viyana Satım Sözleşmesi'nin tarafı olmayan Brezilya ve İngiliz devletlerinde işyerleri bulunan alıcı ve satıcı arasında bir mal satım akdinden doğan ihtilâfta davanın açıldığı yer mahkemesinin kanunlar ihtilâfi kuralları, uygulanacak hukuk konusunda Viyana Satım Sözleşmesi'nin tarafı olan Türkiye'yi gösteriyorsa bu durumda Sözleşme, Türk Hukukunun bir parçası olarak uygulanacaktır. Böyle bir durumla karşılaşılması pratikte pek olası değildir; fakat şu örnekle sıklıkla karşılaşılabilir: Bir Türk satıcı ve bir İngiliz alıcı arasındaki satım akdinde tarafların uyumsuzluklarının esasına uygulanacak hukuku Türk Hukuku olarak seçmeleri veya taraflar arasındaki sözleşmede yetkili mahkemenin Türk mahkemeleri olarak belirlenmesi ve MÖHUK'un uygulanacak hukuk olarak Türk Hukukunu göstermesi durumlarında Sözleşme'nin 1. maddesinin 1/(b) bendi uyarınca Viyana Satım Sözleşmesi, Türk Hukukunun bir parçası olarak taraflar arasındaki satım ilişkisine uygulanacaktır²⁶.

²² *Mistelis*, s. 16.

²³ Bkz. Bölüm IV.

²⁴ *Mistelis* s. 17; *Tiryakioğlu*, BM Sözleşmesi, s. 195.

²⁵ Sözleşme'nin kanunlar ihtilâfi kuralları vasıtasıyla dolaylı olarak uygulanması, *lex fori*'nin kanunlar ihtilâfi kurallarının hukuk seçimine değer atfetmesi sonucu taraflarca seçilen hukukun uygulanması biçiminde olabileceği gibi, objektif bağlama kuralları aracılığıyla da olabilir.

²⁶ *Schlechtriem*, Requirements of Application, s. 783.

Verilen örneklerde olduğu gibi, milletlerarası unsurlu bir satım ilişkisinde, kanunlar ihtilâfi kuralları aracılığıyla âkit bir devletin hukukunun taraflar arasındaki ilişkiye uygulanacak olması hâlinde, Viyana Satım Sözleşmesi'nin bu devlet hukukunun bir parçası olarak uygulanması zorunludur²⁷. Bu zorunluluk, Sözleşme'ye taraf olmayan devlet hâkimlerini dahi bağlamaktadır²⁸. Dolayısıyla Sözleşme'ye taraf olan bir devlet hâkimi olarak Türk hâkiminin, Viyana Satım Sözleşmesi'nin uygulama alanına giren milletlerarası unsurlu bir mal satım akdine ilişkin bir uyuşmazlıkla karşılaştığında, akdin taraflarının işyerlerinin bulunduğu iki ülkenin de Sözleşme'ye taraf olması şartı gerçekleşmese dahi, MÖHUK m. 24'e göre uygulanacak hukukun²⁹ Viyana Satım Sözleşmesi'ne taraf devletlerden birinin hukuku olması durumunda, uyuşmazlığa Viyana Satım Sözleşmesi'ni uygulamak zorunluluğu bulunmaktadır. Bu zorunluluk da Türk hâkiminin taşınır mal satımına ilişkin olarak karşılaştığı her milletlerarası uyuşmazlıkta, Viyana Satım Sözleşmesi'ni nazari itibara alması gerekliliğini beraberinde getirmektedir.

4. Sözleşme'nin 1. Maddesinin 1/(b) Bendine Çekince Koyma Hakkı

Yukarıda incelendiği üzere Sözleşme'nin 1. maddesinin 1/(b) bendine göre, işyerleri Sözleşme'ye taraf olmayan devletlerde bulunan taraflar arasındaki satım akitleri dahi Sözleşme'nin uygulama alanına girebilmektedir. Ancak bu madde, Sözleşme'nin hazırlanması aşamasında pek çok itirazla karşılaşmış ve maddenin Sözleşme içerisinde yer alabilmesi ancak taraf devletlere bir çekince hakkı tanınması yoluyla olmuştur³⁰. Sözleşme'nin 95. maddesi ile taraf devletlere tanınan çekince, 1. maddenin 1/(b) bendinin uygulanmasının bertaraf edilebilmesi imkânını getirmektedir. Buna göre bir âkit devlet, m.1/(1)(b)'ye koyacağı çekince ile kanunlar ihtilâfi kuralları aracılığıyla Viyana Satım Sözleşmesi'nin uygulanmasını bertaraf edebilecektir. Bir başka deyişle, m. 95'e uygun olarak çekince koyma hakkını kullanan taraf devletler³¹, Sözleşme'nin yalnızca tarafların işyerlerinin farklı âkit devletlerde olması (m.1/(1)(a)) haliyle sınırlı olarak uygulanmasını kabul etmektedirler.

Sözleşme'nin uygulama alanını iç hukuklar lehine daraltan bu çekince hakkının kabul edilmesi, çekince koyan devletlerle çekince koymayan devletler arasında uygulama farkları yaratacağı gerekçesiyle doktrinde yazarlar tarafından eleştirilmiştir³². Haklı olarak belirtildiği gibi, böyle bir çekince milletlerarası mal satımı hukukunun yeknesaklaştırılması amacına aykırı düşmektedir. Bunun yanında çekince, uygulanma şekli konusunda doktrinde yorum farklılıklarına da yol açmıştır.

²⁷ *Schlechtriem*, Requirements of Application, s. 783.

²⁸ *Schlechtriem*, Requirements of Application, s. 783.

²⁹ MÖHUK m. 24'e göre uygulanacak hukuk, tarafların açık veya zımnî olarak hukuk seçimi yaptıkları hallerde taraflarca seçilen hukuk, tarafların açık veya zımnî olarak hukuk seçimi yapmadıkları hallerde ise Sözleşme'ye en sıkı ilişkili hukuktur. En sıkı ilişkili hukuk ile kastedilen, karakteristik edim borçlusunun, Sözleşme'nin kuruluşu sırasındaki mutad meskeni hukukudur. Ticari veya mesleki faaliyetler gereği kurulan sözleşmelerde karakteristik edim borçlusunun işyeri, bulunmadığı takdirde yerleşim yeri hukuku, karakteristik edim borçlusunun birden çok işyeri varsa söz konusu sözleşmeyle en sıkı ilişki içinde bulunan işyeri hukuku olarak kabul edilir. Ancak somut olaydaki şartların değerlendirilmesi sonucunda sözleşmeyle daha sıkı ilişkili bir hukukun tespit edilmesi hâlinde sözleşme, bu hukuka tâbi olur.

³⁰ *Schlechtriem*, Requirements of Application, s. 783.

³¹ Çekince hakkını kullanan devletler listesi için bkz.:

http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG_status.html (Erişim tarihi: 03.05.2011).

³² *Honnold*, s. 37-38; *Tiryakioğlu*, BM Sözleşmesi, s. 199.

Sözleşme'nin 1. maddesinin 1/(b) bendine çekince koymuş bir âkit devlette işyeri bulunan bir kişi ile çekince koymamış bir âkit devlette işyeri bulunan bir kişi arasındaki satım akdinde, konulmuş bulunan çekincenin, taraflar arasındaki ilişkiye uygulanacak hukuk bakımından bir anlamı yoktur³³. Zira her iki devlet de âkit devlet olduğu için Sözleşme, 1. maddenin 1/(a) bendi vasıtasıyla uygulanacaktır. Konulmuş bulunan çekince ancak, taraflardan birinin işyerinin çekince koyan bir devlette bulunması, diğerinin ise Sözleşme'ye âkit olmayan bir devlette bulunması durumunda anlam kazanacaktır. Bu durumda da kanunlar ihtilâfi kurallarının çekince koyan âkit devlet hukukunu göstermesi gerekir. Örneğin Sözleşme'ye taraf olan ve maddeye çekince koyan Çin ile Sözleşme'ye taraf olmayan Brezilya'yı ele alalım. Taraflar arasındaki uyuşmazlığın Brezilya mahkemeleri önünde çözülmesi ve uygulanacak hukukun Brezilya Hukuku olması durumunda, Brezilya'nın Viyana Satım Sözleşmesi'ne taraf olmaması nedeniyle Sözleşme'nin uygulanmayacak olması açıktır. Uyuşmazlığın Çin mahkemelerinde Çin Hukukuna göre çözülmesi durumunda ise Çin'in çekince hakkını kullanmış olması dolayısıyla Sözleşme'nin uygulanması mümkün olmayacaktır³⁴. Ancak taraflar arasındaki uyuşmazlığın bir üçüncü devlet mahkemesi önünde, örneğin Türkiye'de çözülmesi durumunda, çekincenin mahiyetinin ne olacağı konusunda doktrinde iki ayrı görüş bulunmaktadır. İlk görüşe göre çekince, çekince hakkını kullanan devlet bakımından Sözleşme'nin 1. maddesinin 1/(b) hükmünü tümüyle bertaraf edecektir³⁵. Buna göre, uyuşmazlığın çözümü bir üçüncü devlet mahkemesinde yapılırsa dahi, âkit devletçe konulan bu çekinceye diğer devlet mahkemelerince de riayet edilmelidir. Zira yabancı hukuk, o hukukun mensup olduğu devlet hâkimince nasıl uygulanıyorsa davanın görüldüğü mahkemede de o şekilde uygulanmalıdır. Dolayısıyla akdin taraflarından birinin işyerinin, çekince hakkını kullanan bir devlette bulunması durumunda, Viyana Satım Sözleşmesi sadece m.1/(1)(a)'daki şartların gerçekleşmesi durumunda uygulanacaktır. Bu konudaki diğer bir görüşe göre ise Viyana Satım Sözleşmesi ancak, çekince hakkını kullanan devletin kendi kanunlar ihtilâfi kurallarının uygulanacak hukuk olarak kendi hukukunu göstermesi halinde, yalnızca çekince koyan devlet hâkimince uygulanmayabilecektir³⁶. Bu görüşe göre, maddeye konan çekince ancak çekince koyan devletin kendi mahkemelerine bu çekince hakkını kullanma yetkisi verir; yoksa diğer devletler bu çekince ile bağlı değildir. Gerçekten de milletlerarası mal satım hukukunun yeknesaklaştırılması amacını taşıyan Viyana Satım Sözleşmesi'ne konmuş bir çekincenin, bu amaç doğrultusunda dar yorumlanması daha isabetli olacaktır.

5. Çekince Konulabilecek Diğer Madde ve Bölümlerle İlgili Olarak Sözleşme'nin Uygulanabilirlik Sorunu

Bir milletlerarası sözleşme olması nedeniyle Viyana Sözleşmesi'nin uygulanmasında devletlere çekince koyma hakkı tanınmış ve Sözleşme'nin 92. ve 100. maddeleri arasında hangi

³³ *Schlechtriem*, Requirements of Application, s. 782.

³⁴ *Schlechtriem*, Requirements of Application, s. 782.

³⁵ *Schlechtriem*, Requirements of Application, s. 783.

³⁶ *Tiryakioğlu*, BM Sözleşmesi, s. 199; *Tiryakioğlu*, Milletlerarası Satım, s. 111–112.

hükümlere çekince konulabileceği belirtilmiştir. Bunlardan biri olan 92. maddeye göre âkit devletler, Sözleşme'nin 2. ve/veya 3. Bölümü ile bağlı olmayacaklarını beyan edebilirler. Böyle bir beyanda bulunan taraf devlet, ilgili bölümde düzenlenen konular bakımından Sözleşme'nin 1. maddesinin 1. fıkrası anlamında taraf devlet olarak kabul edilmeyecektir. Sözleşme'nin uygulama alanını sınırlayan bu hükümlerin varlığı nedeniyle doktrinde, Viyana Satım Sözleşmesi'nin uygulanmasına ilişkin pratikte karşılaşılabilecek bir ihtimale daha işaret edilmektedir³⁷. Bu ihtimal, Sözleşme'ye taraf olan iki devletten birinin Sözleşme'nin bir veya birden fazla maddesine ve hatta bir veya birden fazla bölümüne çekince koyması sonucunda Sözleşme'nin taraflara bütünüyle uygulanamayacak olması durumudur. Konuyu bir örnekle açıklamak gerekirse; Danimarkalı bir satıcı ve Polonyalı bir alıcı arasında akdedilen bir mal satım sözleşmesinde Danimarka Viyana Satım Sözleşmesi'nin 2. Bölümüne çekince koyduğu için çekince konulan kısımda düzenlenen akdin kuruluşuna ilişkin kurallar Danimarka bakımından uygulanmayacaktır. Bu gerekçeyle taraflar arasında akdin kuruluşuna ilişkin bir ihtilâfın çözümünde Viyana Satım Sözleşme'nin mi yoksa kanunlar ihtilâfı kurallarının gösterdiği hukukun mu uygulanacağına ilişkin bir belirlemeye ihtiyaç vardır. Sözleşme'nin hangi versiyonunun uygulanacağına ilişkin meselenin çözümünde de m.1/(1)(b) hükmü uygulanacaktır³⁸. Zira Sözleşme'nin 92. maddesi bakımından da açıkça belirtildiği üzere çekince konulabilen bölümlerden bir veya birkaçına çekince koyan devlet, çekince koyduğu bölümler bakımından Sözleşme'ye taraf devlet olarak kabul edilmeyecektir. Bu nedenle böyle bir durumda Sözleşme, sadece *lex fori*'nin ihtilâf kurallarının söz konusu bölümlere çekince koymamış bir âkit devlet hukukunu göstermesi durumunda (m.1/(1)(b) vasıtasıyla) uygulama alanı bulabilecektir. Aynı örnekte taraflar arasındaki uyuşmazlığın hem akdin kuruluşu hem de akdin ihlali konusuna ilişkin olması durumunda uyuşmazlığın çözümü, iki ayrı hukuka tâbi olacaktır: akdin ihlali bakımından Viyana Satım Sözleşmesi ve akdin kuruluşu bakımından *lex fori*'nin kanunlar ihtilâfı kurallarınca işaret edilen hukuk. Bu da olumsuz olarak uygulanacak hukukta parçalanmaya neden olacaktır³⁹.

II. SÖZLEŞMENİN KONUSU BAKIMINDAN KAPSAMI

1. Sözleşme Kapsamındaki Satımlar

Sözleşme'nin 1. maddesinin 1. fıkrasına göre Viyana Satım Sözleşmesi, taşınır mal satımı akitlerine uygulanacaktır. Ancak mal satım akitlerinin Sözleşme hükümlerinden hiçbirinde tanımlanmaması nedeniyle pratikte bazı sorunlarla karşılaşılabılır. Bu nedenle Sözleşme'nin kapsamı belirlenirken öncelikle hem satım akdi, hem mal kavramları tanımlanmalıdır.

Satım akdi kavramı, bir hukuki ilişki türü olarak Sözleşme içerisinde açıkça tanımlanmamakla birlikte Sözleşme'de satım akdinin tanımlanmasına hizmet edecek pek çok maddi norm

³⁷ *Mistelis*, s. 19.

³⁸ *Mistelis*, s. 19.

³⁹ Milletlerarası özel hukukta parçalanma (*dépeçage*), bir milletlerarası uyuşmazlıkta çözümü gereken farklı hukuki meselelerin aynı devlet hukukuna değil, farklı devlet hukuklarına tâbi olmasıdır. Parçalanma kimi durumlarda olumlu sonuçlar verse de, uygulanan hukuk sistemlerinin ilgili hükümlerinin birbiriyle çatışması durumunda olumsuz sonuçlara neden olacaktır.

bulunmaktadır⁴⁰. Satıcının malı teslim ederek malın mülkiyetini alıcıya teslim etmekle yükümlü olduğunun düzenlendiği m. 30 ile alıcının semeni ödemek ve malları teslim almakla yükümlü olduğunun belirtildiği m. 53 birlikte değerlendirildiğinde, satım akdi şu şekilde tanımlanabilir: Satım akdi, satıcının alıcıya malları teslim etmek ve malların mülkiyetini geçirmek, alıcının ise bu edimin karşılığı olarak semeni ödemek ve malları teslim almakla yükümlü olduğu bir akitir⁴¹.

Sözleşme kapsamındaki satım türleri, Sözleşme'nin 1. maddesinde belirtildiği üzere yalnızca mal satımlarıdır. Sözleşme'nin getirdiği mal kavramının, Sözleşme metninde açıkça belirtilmemekle birlikte yalnızca taşınır malları kapsadığı, taşınmazların mal kavramına dâhil olmadığı şüphesizdir⁴². Doktrinde görüş birliğine varıldığı üzere, gayri maddi ve cisimleşmiş olmayan şeyler, mal kapsamında değerlendirilmez⁴³.

2. Sözleşme Kapsamı Dışında Bırakılan Satımlar

Sözleşme, ikinci maddesinde hangi satım türlerinin kapsam dışında tutulduğunu saymak suretiyle konusu bakımından uygulama alanını dolaylı olarak belirlemiştir. Maddede sayılan türler dışındaki satımlara Sözleşme tarafından getirilen kurallar uygulanacaktır.

Sözleşme'nin uygulama alanı dışına çıkarılan satım türlerinden ilki, Sözleşmede kişisel kullanım için mal temini olarak tanımlanan tüketici satımlarıdır. Sözleşme'nin ikinci maddesinin a bendinde yapılan tüketici satımlarına ilişkin bir tanımla söz konusu tanımın kapsamına giren satımlar, Sözleşme'nin uygulama alanı dışına çıkarılmıştır. Dolayısıyla Sözleşme'nin uygulama alanı belirlenirken somut hukukî ilişkide mevcut olan satım türünün m. 2/(a)'da yapılan tanımın kapsamı dışında kalıp kalmadığına bakılacak; satım türü, tanımı verilen bir tüketici satımı ise Sözleşme uygulanmayacaktır. Sözleşme'ye göre tüketici satımı, kişisel kullanım ya da aile veya ev ihtiyaçlarında kullanılmak amacıyla malların satımını konu edinen satımlardır. Ancak, satıcının Sözleşme'nin kuruluş anında veya kuruluş anından önce malların böyle bir kullanım için alıcı tarafından satın alındığını bilmemesi ya da bilmek zorunda olmaması durumunda satım, tüketici satımı olmayacak ve dolayısıyla Sözleşme'nin uygulama alanına girecektir.

Tüketici satımlarının Sözleşme'nin uygulama alanı dışına çıkarılmasında güdülen amaç, emredici kurallar niteliğindeki tüketicinin korunmasına dair millî kanunlara müdahaleden kaçınmak olarak gösterilmektedir⁴⁴.

⁴⁰ Heiderhoff, B.: CISG'ın Uygulama Alanı: Konu Bakımından, Milletlerarası Satım Hukuku (Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG)), Çev.: A. Gençsoy, Ed.: Y. Atamer, B. 1, İstanbul 2008, s. 26.

⁴¹ Atamer, Y.: Uluslararası Satım Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Satıcının Yükümlülükleri ve Sözleşme'ye Aykırılığın Sonuçları, İstanbul 2005, B. 1, s. 37–38; Heiderhoff, s. 26; Winship, s. 22.

⁴² Heiderhoff, s. 32.

⁴³ Heiderhoff, s. 32; Schlechtriem, Requirements of Application, s. 786. Ancak cisimleşmiş olmamakla birlikte maddi varlığı bulunan gaz, Sözleşme kapsamında değerlendirilmektedir. Zira m.2'nin f bendiyle elektrik enerjisinin kapsam dışı bırakılmasının karşıt anlamından gaz enerjisinin kapsam dışı bırakılmak istenmediği sonucu çıkarılmaktadır. Bunun yanında doktrinde tartışmalı olan bir diğer husus, yazılım ve bilgisayar programlarının mal kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceğidir. Çoğunlukla savunulan görüşe göre, yazılım ve bilgisayar programlarının da mal kapsamında değerlendirilmesi gerekir (Heiderhoff, s. 32–33).

⁴⁴ Tiryakioğlu, BM Sözleşmesi, s. 201.

Sözleşme'nin uygulama alanı dışında bırakılan bir diğer satım türü, açık artırma ile yapılan satımlardır. Tüketici satımlarında olduğu gibi açık artırma yoluyla yapılan satımların kapsam dışı bırakılmasının nedeni de pek çok ülkede bu konuya ilişkin özel kurallar getirilmiş bulunmasıdır⁴⁵. Bunun yanında açık artırma yoluyla yapılan satımlarda açık artırma sonuna kadar alıcının kimliğinin bilinmemesi nedeniyle Sözleşme'nin uygulanmasını bir olasılık hesabına dayandırmamak için bu satımlar, kapsam dışı bırakılmıştır⁴⁶. Açık artırmanın kapsam dışı bırakılması lehinde bir diğer gerekçe olarak doktrinde açık artırmalarda maldaki ayıptan doğan sorumluluğun daha sıkı sınırlamalara tâbi tutulmuş olması da ifade edilmektedir⁴⁷.

Cebri icra yoluyla ve hâkim kararıyla yapılan satımlar da 2. maddede kapsam dışı bırakılmıştır. Bu satımların kapsam dışı bırakılma nedeni de diğer satım türlerinde olduğu gibi bunların millî hukukların özel ve emredici kuralları arasında düzenlenmesidir.

Sözleşmede açık olarak düzenlenmemekle birlikte doktrinde trampa akdinin de Sözleşme'nin uygulama alanına girmediği genel olarak kabul edilmektedir⁴⁸. Ancak bu durumda da trampa akdi görünümünde iç içe geçmiş iki satım akdinin var olup olmadığı araştırılmalıdır⁴⁹.

3. Sözleşme Kapsamında Satım Sözleşmesi Olarak Değerlendirilen Sözleşme Türleri

Sözleşme'nin 3. maddesinde yorum farklılıklarını ortadan kaldırmak amacıyla karma nitelikli akitlerin söz konusu olması halinde, Sözleşme'nin hangi şartlarda uygulanacağı, özel bir kuralla tespit edilmiştir. Bu maddeyle Sözleşme'nin uygulama alanı da genişletilmiş olmaktadır⁵⁰.

A. İmal Edilmek veya Üretilmek Üzere Mal Temini Akitleri

Hükümün ilk fıkrasında satım akdi ile istisna akdi arasında bir ayırım yapılarak yeni mal imal etmeye veya üretmeye yönelik akitler ele alınmıştır. Buna göre, imal edilmek veya üretilmek üzere mal teminini konu edinen akitler, imalat veya üretimde bulunmak için siparişte bulunan tarafın, imalat veya üretim esnasında gerekli olan maddelerin *esaslı bir bölümünü*⁵¹ karşılamayı taahhüt etmediği hallerde satım akdi olarak kabul edilecek ve Viyana Sözleşmesi'nin kapsamına girecektir. Ancak siparişi veren tarafın imalât veya üretim için gerekli olan maddelerin asli kısmını karşılamayı taahhüt ettiği hallerde taraflar arasındaki akit, istisna akdi olarak kabul edilecektir⁵².

Öncelikle belirtilmelidir ki alıcının sipariş konusu şey için gerekli olan maddelerin tümünü karşıladığı haller, taraflar arasındaki ilişkinin tamamıyla bir istisna akdine dayanması nedeniyle Sözleşme kapsamına girmeyecektir. Ancak sipariş konusu mal için hem alıcı, hem satıcının malzeme

⁴⁵ Heiderhoff, s. 26; Tiryakioğlu, BM Sözleşmesi, s. 201.

⁴⁶ Tiryakioğlu, BM Sözleşmesi, s. 201.

⁴⁷ Heiderhoff, s. 26–27.

⁴⁸ Heiderhoff, s. 31; Schlechtriem, Requirements of Application, s. 787.

⁴⁹ Heiderhoff, s. 31.

⁵⁰ Heiderhoff, s. 27.

⁵¹ Hükümün uygulanmasında “esaslı bölüm” kavramından ne anlaşılması gerektiği konusunun hangi ölçütlere göre tespit edileceği önemlidir. Doktrinde, alıcı tarafından satıcıya tedarik edilen malların oranının hangi düzeye eriştiğinde artık bir satım sözleşmesinden bahsedilemeyeceği hususunun tespit edilmesi bir ölçüt olarak öne sürülmektedir: Heiderhoff, s. 27.

⁵² Konu ile ilgili mahkeme kararlarına ulaşmak için bkz: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/digest-cases-03.html> (Erişim tarihi: 10.05.2011).

temin ettiği hallerde, alıcının temin ettiği malzemenin imâl edilecek mala oranına göre, taraflar arasındaki ilişkinin satım ilişkisi olup olmadığı tespit edilecek ve şayet bir satım ilişkisiyse taraflar arasındaki ilişkiye Viyana Satım Sözleşmesi uygulanacaktır. Buna göre alıcının temin ettiği malzemenin imal edilecek malın esaslı bir bölümünü (*substantial part*) oluşturmaması gerekmektedir. Hükmün uygulanmasında esaslı kısım kavramından ne anlaşılması gerektiği konusunun hangi ölçütlere göre tespit edileceği önemlidir. Doktrinde esaslı kısım kavramının belirlenmesinde göz önüne alınması gereken ölçütle ilgili olarak üç farklı öneride bulunulmuştur: Temin edilen malzemenin ekonomik değeri, niceliği ve imal edilecek mala olan katkısının önemi⁵³. Doktrinde dördüncü bir görüş, sağlanan malzemenin oranının *a priori* olarak belirlenmesinin, hükmün amacına aykırı olarak hükmün uygulama alanını daraltacağından bahisle, değer ve nicelik karşılaştırması yapmaksızın her somut olayda alıcı tarafından gönderilen malzemenin taraflar arasındaki ilişkiyi bir satım ilişkisi olmaktan çıkarıp çıkarmadığına bakılması gerekliliğini savunmaktadır⁵⁴. Esaslı kısım kavramının yüzde olarak belirlenmesini savunan görüşe göre, alıcı tarafından satıcıya tedarik edilen malların oranının belirlenmesi suretiyle, bu oranın hangi düzeye eriştiğinde artık bir satım akdinden bahsedilemeyeceği hususunun tespit edilmesi bir ölçüt olarak öne sürülmektedir⁵⁵. Ancak bu görüş taraftarlarınca bu yüzdenin ne kadar olması gerektiği konusunda bir görüş birliği bulunmamaktadır. Genel olarak kabul gören görüşe göre, alıcı tarafından sağlanan malzemenin malın toplam değerinin yüzde kırkının üzerinde olması durumunda bir satım akdinin varlığı kabul edilmemektedir. Ekonomik değer ölçütünü savunan yazarlara göre ise bu ölçütün uygulanması, Sözleşme'nin daha geniş ve yeknesak bir şekilde uygulanmasını garanti altına alacaktır⁵⁶.

B. Satıcı Tarafından İfa Edilecek Bir Hizmet Edimini İçeren Satım Akitleri

Üçüncü maddenin ikinci fıkrasında ise satım akdi ile hizmet akdi arasında bir ayrıma gidilerek satıcının borçlarının *ağırlıklı olarak* kendisi tarafından ifa edilecek bir hizmet veya çalışma edimini gerektirmediği hallerde taraflar arasındaki akit, satım akdi olarak nitelendirilmiş ve Sözleşme kapsamında değerlendirilmiştir. Buna karşılık, satıcının borçlarının önemli kısmının hizmet veya çalışma edimini gerektirdiği akitler, hizmet akdi olarak kabul edilerek Sözleşme kapsamı dışında bırakılmıştır.

Üçüncü maddenin birinci fıkrasında, imal edilmek üzere mal teminine yönelik akitlerin satım akdi olup olmadığının tespitinde alıcının edimi esas alınmışken, satıcının aynı zamanda bir hizmet

⁵³ *Schlechtriem, P.*: Sphere of Application, Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG) Ed.: P. Schlechtriem, 2nd ed., Oxford 2005, Pt. 1, Ch. 1, s. 56; *Schwenze, I./Hachem, P.*: Sphere of Application, Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG), Ed.: I. Schwenzer, 3rd ed., Oxford 2010, Pt. 1, Ch. 1, s. 64-65.

⁵⁴ *Huber, P./Mullis, A.*: The CISG-A New Textbook for Students and Practitioners, Münih 2007, s. 45.

⁵⁵ *Heiderhoff, s. 27; Ferrari, F.*: Specific Topics of the CISG in the Light of Judicial Application and Scholarly Writing, Journal of Law and Commerce, 1995, Sa. 15, s. 59-60, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/2ferrari.html#2> (Erişim tarihi: 11.05.2011).

⁵⁶ *Schwenzer/Hachem, s. 66.*

ediminde bulunmasını gerektiren akitlerin satım akdi olup olmadığının tespitinde satıcının edimi esas alınmıştır.

Madde 3/2’de geçen “ağırlıklı olarak” ifadesinin yorumu, madde 3/1’de yer alan “esaslı kısım” ifadesinin yorumundan daha kolay olmakla birlikte bu ifade de yorumlanmaya muhtaçtır. “Ağırlıklı olarak” ifadesinden de anlaşılacağı üzere, satıcı tarafından yapılan işin oranı satım akdine konu olan malın gerçek değerinden fazla ise taraflar arasında bir satım akdinin mevcut olmadığı kabul edilmelidir⁵⁷. Bu şekildeki karma nitelikteki bir akde Viyana Sözleşmesi’nin uygulanabilmesi için hizmet akdi ve satım akdi birbirinden ayrıldığı zaman satım akdine ödenmesi gereken miktar, hizmet akdine ödenmesi gereken miktardan daha az olmamalıdır⁵⁸. Başka bir ifadeyle hukukî işlemdeki ağırlıklı ve baskın unsur, malların teslimi olmalıdır⁵⁹.

4. Sözleşme Kapsamı Dışında Bırakılan Mallar

Sözleşme, 2. maddesinin d, e ve f bentlerinde bazı malların satımını kapsama alanı dışında bırakmıştır. Anılan maddenin d bendinde menkul kıymet, kambiyo senedi ve para satımını konu edinen akitler; e bendinde gemi, tekne, *hovercraft* (hava yastıklı tekne) ve uçak satımını konu edinen akitler ve f bendinde elektrik satımları, Sözleşme’nin kapsamı dışında bırakılmıştır.

III. SÖZLEŞME KAPSAMINDAKİ MESELELER

Viyana Satım Sözleşmesi, 3. maddesiyle hangi tür satım akitlerinin kapsamına girdiğini belirledikten sonra 4. maddesiyle uygulama alanını daha da daraltarak bir satım akdinden doğabilecek hangi tür meselelerin kapsamına girdiğini de belirlemiştir. Sözleşme’nin 4. maddesine göre aksi Sözleşme’de açıkça öngörülmedikçe, satım akdinin veya akit hükümlerinin geçerliliği ile akdin satılan malların mülkiyeti üzerindeki etkileri, Sözleşme’nin uygulama alanı dışında bırakılmış; Sözleşme kapsamı sadece, satım akdinin kurulması ile alıcı ve satıcının akitten doğan hak ve borçlarıyla sınırlandırılmıştır. Dolayısıyla Sözleşme, maddi satım hukuku ile akdin kuruluşu dışında akitten doğan hiçbir meseleye uygulanmayacaktır⁶⁰.

Böylelikle Viyana Satım Sözleşmesi tarafından Sözleşme kapsamı dışında bırakılan meseleler, iç hukuk kurallarınca çözülecektir. Kapsam dışındaki meselelerde hangi devletin iç hukuk kurallarının uygulanacağı, kanunlar ihtilâfi kurallarınca tespit edilecektir. Bu nedenle Türk hâkimi, önüne gelen milletlerarası unsurlu bir mal satım akdine ilişkin uyuşmazlıkta, öncelikle uyuşmazlık konusu meselenin Sözleşme kapsamına girip girmediğini araştırmalı, Sözleşme’nin uygulanmasında olumsuz sonuca varması durumunda MÖHUK’un ilgili maddesine bakarak uygulanacak hukuku tespit etmelidir.

⁵⁷ Honnold’dan aktaran *Heiderhoff*, s. 28.

⁵⁸ Viyana Sözleşmesi’ne açıklık getiren 2008 tarihli UNCITRAL Digest of Case Law m. 3, para. 4, <http://www.uncitral.org/pdf/english/clout/digest2008/article003.pdf> (Erişim tarihi: 03.05.2011).

⁵⁹ *Schlechtriem*, Requirements of Application, s. 787-788.

⁶⁰ *Schlechtriem*, Commentary, s. 71, para. 20.

Dolayısıyla Türk mahkemeleri önüne gelen milletlerarası satıma ilişkin bir uyuşmazlıkta, uyuşmazlık taraflarının işyerlerinin Sözleşme’ye âkit devletlerde bulunması durumunda, kural olarak milletlerarası akitlerden ve bu arada milletlerarası satım akitlerinden doğan borç ilişkilerinin esasına, akdin kuruluşuna, hükümlerine, ifasına, maddi geçerlilik koşullarına, irade sakatlıklarına, hasarın intikaline, akdin ihlali ile sona ermesine uygulanacak hukuku düzenleyen⁶¹ MÖHUK m. 24’ün uygulama alanı ortadan kalkmaktadır. Ancak belirtmek gerekir ki MÖHUK m. 7 satım akdinin şekli hakkında, MÖHUK m. 32 satım akdinin ve hükümlerinden bir veya birkaçının geçerliliği hakkında ve son olarak MÖHUK m. 21 de satım akdinin satılan malların mülkiyeti üzerindeki etkilerinin belirlenmesi hakkında uygulanmaya devam edecektir.

Söz konusu 4. madde dikkate alındığında kullanılan “alıcı ve satıcı” ifadesinden, Viyana Sözleşmesi’nin alıcı ve satıcı dışında üçüncü şahıslar konusunda uygulanamayacağı sonucuna varılmaktadır. Ancak taraflar arasındaki satım akdi, örneğin bir üçüncü şahıs yararına akit ise ve böylece taraflar satım konusu malın tesliminin üçüncü bir şahsa yapılmasını öngörmüşse bu durumda, m. 6’da kabul edilen irade özerkliği ilkesi gereği tarafların iradelerine değer atfedilerek üçüncü şahsa yapılan teslim edimine de Viyana Sözleşmesi uygulanacaktır⁶².

Madde 4’te ifade bulan akdin kuruluşu, alıcı ve satıcının borçları, akdin geçerliliği ve satım akdinin mülkiyete etkileri meselelerinin hangi konu ve kavramları kapsadığı ise kendi başına ayrı bir mesele olup, iç hukuk kurallarına başvurularak değil, aşağıda ayrıca inceleneceği gibi⁶³ Sözleşme’nin otonom olarak yorumlanmasıyla tespit edilecektir⁶⁴.

Sözleşme’nin 5. maddesi, satıcının akit konusu malların herhangi bir kişinin ölümüne veya yaralanmasına yol açmasından doğan sorumluluğuyla ilgili meseleleri uygulama alanından çıkarmıştır. Dolayısıyla bu sorumluluk hallerine milletlerarası özel hukuk kurallarının gösterdiği iç hukuk kuralları uygulanacaktır. Davanın Türkiye’de açılması halinde bu hukuk, MÖHUK m. 24 gereğince kural olarak sözleşme ile en sıkı ilişkili hukuk olan satıcının mutad meskeni hukuku; ticari veya mesleki bir ilişki gereği kurulan satım akitlerinde ise satıcının işyeri hukukudur. Ancak satıcının akit konusu mallardan doğan sorumluluğu yalnızca ölüm veya yaralanma halleriyle sınırlı olarak Sözleşme’nin kapsamından çıkarılmıştır; satıcının satılan malla ilgili olarak akitten doğan diğer tüm sorumluluk hallerine Viyana Sözleşmesi uygulanmaya devam edecektir⁶⁵. Bu arada belirtmek gerekir ki alıcının akitten doğan sorumluluk yerine haksız fiil sorumluluğuna dayanması halinde, doğal olarak Viyana Satım Sözleşmesi değil, MÖHUK m. 34’e göre tespit edilen hukuk uygulanacaktır.

IV. SÖZLEŞMENİN UYGULANMASINDA İRADE MUHTARİYETİ İLKESİ

1. Sözleşme’nin Uygulanmasını Bertaraf Etme

⁶¹ Aybay, R./Dardağan, E.: Uluslararası Düzeyde Yasaların Çatışması (Kanunlar İhtilafı), İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, B. 2, İstanbul 2008, s. 269.

⁶² Schlechtriem, Commentary, s. 64, para. 3.

⁶³ Bkz. Bölüm V.

⁶⁴ Schlechtriem, Commentary, s. 66, para. 7.

⁶⁵ Schlechtriem, Commentary, s. 76-77, para. 3.

Sözleşme'nin 6. maddesi, 1. maddedeki uygulanabilirlik şartları gerçekleşmiş olsa dahi taraflara Sözleşme hükümlerinin uygulanmamasını kararlaştırma imkânını tanımaktadır. Sözleşme, bu hükmü kabul etmekle irade muhtariyeti ilkesini ve dolayısıyla Sözleşme hükümlerinin emredici olmadığını kabul etmiştir⁶⁶. Madde hükmüne göre taraflar, Viyana Sözleşmesi'nin uygulanmasını tümüyle bertaraf edebilecekleri gibi, hükümlerine istisna getirebilir veya hükümlerinin doğuracağı etkileri de değiştirebilirler.

Anılan hükmün uygulama alanı bulabilmesi için iki yol bulunmaktadır: Bunlardan ilki, tarafların kanunlar ihtilâfi hukuku zemininde Sözleşme'ye taraf olmayan bir devlet hukukunu uygulanacak hukuk olarak seçmeleri halidir⁶⁷. Bu halde, yapılan hukuk seçiminin geçerliliği ve dolayısıyla Sözleşme'nin uygulama alanının sona ermesi, *lex fori*'nin kanunlar ihtilâfi kurallarının hukuk seçimine izin verdiği ölçüde söz konusu olabilecektir⁶⁸. Madde 6'nın uygulanacağı ikinci hâl ise tarafların satım akdinde, Viyana Satım Sözleşmesi'nin uygulanmayacağını açıkça kararlaştırmalarıdır. Bu nedenle tarafların aralarındaki akde uygulanmak üzere taraflardan birinin işyerinin bulunduğu devletin maddi hukukunu seçtikleri, fakat Sözleşme'nin uygulanmayacağını açıkça kararlaştırmadıkları hallerde, şayet hukuku seçilen devlet Sözleşme'ye taraf ise Sözleşme'nin uygulanmasına devam edilecektir⁶⁹. Zira mahkemeler de Sözleşme'nin yalnızca "taraflar arasındaki somut ilişkinin Viyana Satım Sözleşmesi'nce idare *edilmeyeceği*"ne dair açık bir hükmün taraflarca satım akdine eklenmesiyle uygulanmayacağı sonucuna varmaktadır⁷⁰. Yapılacak bu açık düzenlemenin yukarıda vurgulandığı şekilde menfi olarak kaleme alınması gerekmektedir.

2. Sözleşme'nin İşyerleri Âkit Devletlerde Bulunmayanlara Uygulanmasının Sağlanması

İşyerleri farklı taraf devletlerde bulunan kişilere Sözleşme'nin uygulanmasının bertaraf edilebilmesi imkânı tanınmışken, işyerleri taraf devletlerde bulunmayan kişilere yani Sözleşme'nin uygulama alanı dışında kalan akit taraflarına müspet bir irade beyanıyla Viyana Sözleşmesi'ni uygulanacak hukuk olarak seçme imkânı tanınmamıştır. Sözleşme tarafından bu kişilere tanınan tek imkân, Sözleşme'ye taraf devletlerden birinin hukukunun uygulanacak hukuk olarak seçilerek Viyana Sözleşmesi'nin taraflar arasındaki satım ilişkisine uygulanmasının sağlanmasıdır⁷¹. Bu imkân, Sözleşme'nin 1. maddesinin 1/(b) bendinde düzenlenen Sözleşme'nin kanunlar ihtilâfi kuralları aracılığıyla dolaylı olarak uygulanmasının bir sonucudur. Örneğin, Sözleşme'nin doğrudan uygulanma alanına girmeyen bir satım ilişkisinde alıcı ve satıcı, aralarındaki akdin Alman Hukukuna tâbii olacağı üzerinde anlaşmışlarsa Almanya'nın Viyana Sözleşmesi'nin tarafı olması nedeniyle Viyana Sözleşmesi, taraflar satım akdinde açıkça Sözleşme'ye işaret etmemiş olsalar dahi⁷², Alman

⁶⁶ Tiryakioğlu, BM Sözleşmesi, s. 202; Winship, s. 33.

⁶⁷ Schlechtriem, Requirements of Application, s. 784.

⁶⁸ Schlechtriem, Requirements of Application, s. 784–785.

⁶⁹ Mistelis, s. 17; Schlechtriem, Requirements of Application, s. 785.

⁷⁰ Mistelis, s. 17.

⁷¹ Schlechtriem, Requirements of Application, s. 785.

⁷² Mistelis, s. 24.

Hukukunun bir parçası olarak uygulanacaktır. Ancak taraflar açıkça, seçtikleri hukukun medeni kanununun veya borçlar kanununun uygulanacağını kararlaştırmışlar ise artık Viyana Sözleşmesi uygulanamayacaktır⁷³.

Bunun yanında m. 2'de sayma suretiyle belirtilen mal ve satım türleri bakımından Sözleşme'nin uygulama alanına girmeyen satımlarda, Sözleşme'nin uygulanmasının taraflarca kararlaştırılması imkânına da doktrinde işaret edilmektedir⁷⁴.

V. SÖZLEŞMENİN YORUMU MESELESİ

Viyana Satım Sözleşmesi'nin kabulü ile âkit devletler arasında yeknesak bir milletlerarası satım hukuku oluşturulmuş olsa da, uygulamada her devlette Sözleşme hükümlerinin uygulayıcılar tarafından aynı şekilde yorumlanacağı kesin değildir⁷⁵. Sözleşme'nin yeknesak bir şekilde uygulanmaması riskini azaltmak için Sözleşme'nin yeknesak bir şekilde yorumlanması gerekir⁷⁶. Bu nedenle, Sözleşme'nin 7. maddesinde Sözleşme'nin yorumu meselelerinde Sözleşme'nin milletlerarası niteliğinin yanında yeknesak olarak uygulanmasının teşviki ve milletlerarası ticarete dürüstlük kuralının gereklerinin de gözetileceği belirtilmektedir. Anılan bu madde, her ne kadar Sözleşme metninde Sözleşme'nin yorumlanması meselesinde uygulanmak üzere hazırlanmış olsa da, aşağıda inceleneceği gibi Sözleşme'deki boşlukların doldurulması meselesinde de uygulanma kabiliyetindedir.

Yukarıda belirtildiği üzere, Sözleşme'nin yorumlanması esnasında uygulayıcılar, Sözleşme'nin milletlerarası niteliği ile yeknesak olarak uygulanması ve dürüstlük kuralının korunması ilkelerini göz önünde bulunduracaktır. Doktrinde yazarlar tarafından, Sözleşme'nin milletlerarası niteliğinin göz önünde bulundurulmasının, Sözleşme'nin otonom olarak yorumlanması anlamına geldiği belirtilmektedir⁷⁷. Zira milletlerarası sözleşmeler, millî hukukların birer parçasıdır. Ancak bir milletlerarası sözleşmenin yorumunda iç hukuk kural ve kavramlarına başvurulamaz. Milletlerarası sözleşmelerin, millî hukukların “dış hukuk” kısmında yer alması dolayısıyla uygulama esnasında milletlerarası sözleşmelerin milletlerarası karakterinin gözetilmesi zorunluluğu vardır. Aksi halde, milletlerarası toplumun menfaatlerini gözetme amacı taşıyan milletlerarası mal satım hukuku, milletlerarası unsurlu hukuki ilişkilere yabancılaşarak amacından uzaklaşır. Sözleşme de bu nedenle uygulayıcılara yol göstererek, onun iç hukuk kuralları gibi yorumlanmaması gerekliliğine işaret etmektedir. Dolayısıyla uygulayıcılar, Sözleşme'nin getirdiği kural ve kavramları yorumlarken *lex fori*'den hareket etmemeli, Sözleşme'yi kendi kural ve kavram sınırları içerisinde otonom olarak yorumlamalıdır.

⁷³ Tiryakioğlu, BM Sözleşmesi, s. 203.

⁷⁴ Ayrıntı bir inceleme için bkz.: *Schlechtriem*, Requirements of Application, s. 785.

⁷⁵ Ferrari, F.: Uluslararası İçtihat Hukuku Işığında CISG'da Yorum ve Boşluk Doldurmaya İlişkin Meseleler, Milletlerarası Satım Hukuku (Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG)), Çev.: C. Yasan, Ed.: Y. Atamer, B. 1, İstanbul 2008, s. 37-38.

⁷⁶ Ferrari, CISG'da Yorum, s. 37-38.

⁷⁷ Ferrari, CISG'da Yorum, s. 41; *Schlechtriem*, Requirements of Application, s. 789-790; *Schwenzer/Hachem*, s.122.

Viyana Satım Sözleşmesi'nin yorumlanmasında Sözleşme'nin yeknesaklığının korunması için Sözleşme'nin otonom olarak uygulanmasının yanında, diğer devlet mahkemeleri tarafından verilen kararlar da göz önünde bulundurulmalıdır⁷⁸. Bu şekilde Sözleşme'nin tüm âkit devlet mahkemelerinde (ve hatta Sözleşme'yi kanunlar ihtilâfi kuralları aracılığıyla uygulayan âkit olmayan devlet mahkemelerinde) yeknesak olarak uygulanması sağlanacaktır.

VI. SÖZLEŞME'DEKİ BOŞLUKLARIN DOLDURULMASINDA MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUK KURALLARININ ETKİSİ

Sözleşme'de düzenlenmemiş konularda çıkacak uyuşmazlıkların çözülmesi ihtiyacını karşılamak üzere, 7. maddenin 2. fıkrasında boşluk doldurmaya ilişkin kural sevk edilmesi yoluna gidilmiştir. Buna göre, Sözleşme kapsamına girmekle birlikte Sözleşme'de açıkça düzenlenmemiş meseleler, Sözleşme'nin temelinde yatan genel ilkelere, bu tür ilkelerin mevcut olmaması halinde ise milletlerarası özel hukuk kurallarınca uygulanması gereken hukuka göre çözülecektir.

Sözleşme'deki boşlukların nasıl doldurulacağına geçmeden evvel, boşluk doldurma meselesinin yalnızca *praeter legem* boşluklar (*internal gaps*) söz konusu olduğunda gündeme geleceği söylenmelidir⁷⁹. Yani m. 7/2 hükmü, Sözleşme'nin uygulama alanı içinde bulunan fakat Sözleşme'de açıkça düzenlenmemiş konulara ilişkindir.

Boşlukların doldurulmasında Sözleşme'nin temelinde yatan genel ilkeler kavramından anlaşılması gereken husus, ilk önce, boşlukların Sözleşme'nin genel hükümlerine uygun olarak doldurulmasıdır. Bunun yanında Sözleşme'nin dayandığı temel ilkeler olan irade özerkliği ve emredici olmama ilkeleri ile hakkın kötüye kullanılması yasağı ve milletlerarası teamüller de boşluk doldururken göz önünde bulundurulmalıdır⁸⁰.

Genel ilkelere başvurulmasına rağmen meselenin çözümsüz kalması durumunda m. 7/2 hükmünde belirtildiği üzere kanunlar ihtilâfi kurallarına etki tanınacaktır. Ancak boşlukların doldurulmasında kanunlar ihtilâfi kurallarının gösterdiği hukukun uygulanmasına yalnızca *ultima ratio* (son çare) olarak başvurulabilecektir. Kanunlar ihtilâfi kurallarının gösterdiği millî hukukun uygulanması, Sözleşme'nin yeknesak olarak uygulanmasını zedeleyeceğinden boşlukların doldurulmasında başvurulacak son yöntem olarak öngörülmüştür⁸¹.

Viyana Sözleşmesi'nin m.1/(1)(a) vasıtasıyla uygulandığı hallerde kanunlar ihtilâfi kuralları aracılığıyla boşluk doldurma meselesi gündeme geldiğinde ortaya çıkan boşluklar, *lex fori*'nin milletlerarası özel hukuk kurallarının gösterdiği millî hukuka göre çözümlenecektir. *Lex fori*'nin gösterdiği millî hukuk, bir âkit devlet hukuku olabileceği gibi âkit olmayan bir devlet hukuku da olabilir. Dolayısıyla boşluk doldurma meselesinde son çare olarak kanunlar ihtilâfi kurallarına başvurulması belirsizliğe yol açmaktadır.

⁷⁸ Ferrari, CISG'da Yorum, s. 48; Schlechtriem, Requirements of Application, s. 790.

⁷⁹ Ferrari, CISG'da Yorum, s. 69.

⁸⁰ Ferrari, CISG'da Yorum, s. 72; Schlechtriem, Requirements of Application, s. 791.

⁸¹ Ferrari, CISG'da Yorum, s. 81.

Sözleşme'nin m.1/(1)(b) vasıtasıyla uygulandığı hallerde ise *lex fori*'nin kanunlar ihtilâfi kurallarının gösterdiği millî hukuk, hem uyuşmazlığın çözümünde, hem boşlukların doldurulmasında uygulanacaktır. Başka bir deyişle, Viyana Sözleşmesi, o millî hukukun (dış hukuk kısmının) bir parçası olarak uygulanırken aynı hukukun iç hukuk kuralları, Sözleşme'deki boşlukların doldurulmasında uygulanacaktır.

Tüm bunların yanı sıra belirtilmelidir ki Sözleşme'deki boşluklar doldurulurken, uygulayıcılar mümkün olduğu ölçüde iç hukuk kural ve kavramlarından kaçınmalıdırlar. Nitekim Sözleşme'nin boşluklarının doldurulması meselesinin, öncelikli olarak temelinde yatan genel ilkelere göre çözümlenmesinin istenmesindeki amaç, Sözleşme'deki boşlukların doldurulmasında yeknesak yöntemler seçilmesidir. Ancak Sözleşme'nin hazırlayıcıları, iç hukuktan bağımsızlığın katı olarak uygulanmasının mümkün olmadığını bilincinde oldukları için Sözleşme'nin genel ilkeleri ile kanunlar ihtilâfi kurallarının gösterdiği iç hukuklara başvurulmasını birleştiren bir yöntem tercih etmiştir⁸².

SONUÇ VE DEĞERLENDİRME

Viyana Sözleşmesi, kapsamının tüm satım akitlerini idare edecek şekilde düzenlenmemiş olması, akdin geçerliliği gibi önemli ve zor meseleleri kapsam dışı bırakmış olması ve taraflara irade serbestisi tanıyarak Sözleşme'nin uygulanmasını tamamen bertaraf edebilme imkânı tanıması dolayısıyla alçakgönüllü bir hukuki düzenleme olarak adlandırılmaktadır⁸³. Gerçekten de milletlerarası mal satımı hukukunu yeknesaklaştırma ve millî mahkemelerin yabancı hukukları uygularken yaşayacakları güçlükleri ortadan kaldırma amacı taşıyan bir milletlerarası düzenlemenin taraflara tanınan irade serbestisi yoluyla bertaraf edilebilmesi imkânı, Sözleşme'nin kabul edilme gayesine ters düşmektedir. Ancak tüm eksikliklerine ve çelişkilerine rağmen Sözleşme, bir satım akdinin taraflarını, çok daha geniş kapsamlı ve karışık düzenlemeler içeren millî hukukları uygulanacak hukuk olarak seçmek zorunluluğundan bir anlamda kurtarmakta ve tarafların hak ve borçları ile akdin kuruluşu konularında öngörülebilirliği artırmaktadır. Kuşkusuz öngörülebilirlik, milletlerarası ticaretin yegâne ihtiyaçlarından biridir. Tüm bu açıklamalar, her geçen gün âkit devlet sayısının artmasının ve milletlerarası ticaret hayatında en çok paya sahip olan ABD, Almanya, Çin ve Rusya gibi ülkelerin Sözleşme'ye hâlihazırda taraf olmasının Viyana Satım Sözleşmesi'nin yazılı *lex mercatoria* olma yolunda ilerlediğini göstermekle Türkiye'nin gecikmeyle de olsa Sözleşme'ye taraf olmasının isabetliliğini ortaya koymaktadır.

KAYNAKÇA

Aybay, R./Dardağan, E.: Uluslararası Düzeyde Yasaların Çatışması (Kanunlar İhtilafı), İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, B. 2, İstanbul 2008.

⁸² Ferrari, CISG'da Yorum, s. 69.

⁸³ Winship, s. 50.

Atamer, Y.: Uluslararası Satım Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Satıcının Yükümlülükleri ve Sözleşme'ye Aykırılığın Sonuçları, Beta Yayın, B. 1, İstanbul 2005.

Ferrari, F.: Specific Topics of the CISG in the Light of Judicial Application and Scholarly Writing, Journal of Law and Commerce, 1995, Sa. 15, s. 1 vd., <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/2ferrari.html#2> (Erişim tarihi: 11.05.2011). (Anılış: Specific Topics)

Ferrari, F.: Uluslararası İctihat Hukuku Işığında CISG'da Yorum ve Boşluk Doldurmaya İlişkin Meseleler, Milletlerarası Satım Hukuku (Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG)), Çev.: C. Yasan, Ed.: Y. Atamer, B. 1, İstanbul 2008, s. 37 vd. (Anılış: CISG'da Yorum).

Heiderhoff, B.: CISG'in Uygulama Alanı: Konu Bakımından, Milletlerarası Satım Hukuku (Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG)), Çev.: A. Gençsoy, Ed.: Y. Atamer, B. 1, İstanbul 2008, s. 26 vd.

Honnold, J. O.: Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention, 3rd ed., 1999, s. 29 vd.

Huber, P./Mullis, A.: The CISG: A New Textbook for Students and Practitioners, Münih 2007.

Mistelis, L.: CISG'in Uygulama Alanı: Yer, Zaman ve Kişi Bakımından, Milletlerarası Satım Hukuku (Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG)), Çev.: C. Yasan, Ed.: Y. Atamer, B. 1, İstanbul 2008, s. 7 vd.

Nomer, E./ Şanlı, C.: Devletler Hususi Hukuku, B. 17, İstanbul 2009.

Petrochilos, G. C.: Arbitration Conflict of Laws Rules and the 1980 International Sales Convention, Revue Hellenique de Droit International, 1999, s. 191 vd.

Schlechtriem, P.: Requirements of Application and Sphere of Applicability of the CISG, Victoria University of Wellington Law Review, Sa. 2005/4, s. 781–794. (Anılış: Requirements of Application).

Schlechtriem, P.: Sphere of Application, Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG), Ed.: P. Schlechtriem, 2nd ed., Oxford 2005, Pt. 1, Ch. 1, s. 13 vd. (Anılış: Commentary).

Schwenzer, I./Hachem, P.: Sphere of Application, Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG), Ed.: Ingeborg Schwenzer, 3rd ed., Oxford 2010, Pt. 1, Ch. 1, s. 18 vd.

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

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

Winship, P.: The Scope of the Vienna Convention on International Sales Contracts, International Sales: The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Ed: Galston & Smit, 1984, Ch. 1, s. 13 vd, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/winship5.html> (Erişim tarihi 10.05.2011).