1980 TARİHLİ MİLLETLERARASI MAL SATIMI SÖZLEŞMELERİ HAKKINDA BİRLEŞMİŞ MİLLETLER ANTLAŞMASI'NIN UYGULAMA ALANI[*]

Dr. Özge YENİCE[**]

ÖZ

1980 tarihli Milletlerarası Mal Satımı Sözleşmeleri Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması, 1 Ağustos 2011 tarihi itibarıyla ülkemiz için yürürlüğe girmiştir. Dolayısıyla, söz konusu Antlaşma, kapsamına giren satım sözleşmeleri ve düzenleme konusu yaptığı meseleler hakkında, bir iç hukuk kuralı olarak uygulanmaktadır. Bu durum, bu Antlaşma'nın uygulama alanının sınırlarını doğru bir şekilde tespit etmeyi zorunlu kılar. Bu düşünceden hareketle hazırlanan bu çalışmada, Viyana Satım Konvansiyonu'nun uygulama alanı çeşitli yönlerden, özellikle kişi ve yer yönünden, konu yönünden ve zaman yönünden ele alınmıştır. Ayrıca Antlaşma'nın uygulanmasını etkileyen birer unsur olarak, Antlaşma'da taraf iradelerine verilen önem, Antlaşma'nın uygulanmasının çekince ile engellenmesi imkânı ve Antlaşma'nın otonom yorumlanması ilkesinden söz edilmiştir. Bu suretle, söz konusu antlaşmanın uygulama alanına ilişkin ana yapı bu çalışma ile ortaya konulmaya çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler: CISG'ın Uygulama Alanı, Viyana Satım Konvansiyonu, Milletlerarası Mal Satımı, Satım Hukuku, Satış Sözleşmesi.

THE SCOPE OF APPLICATION OF THE 1980 UN CONVENTION ON INTERNATIONAL SALE OF GOODS [CISG]

ABSTRACT

The 1980 UN Convention on the International Sale of Goods (CISG) is an international convention that has entered into force as of the date of 1 August 2011 for our country. Therefore, this convention has applied to sales

[*] Makale Geliş Tarihi: 20.11.2015 – Makale Kabul Tarihi: 30.11.2015.

[**] Çukurova Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi; e-posta: yeniceo@gmail.com.

contracts that are included in the scope of the convention and to the issues made under examination at the convention as a national law. This situation necessitates to determine the limits of scope of application of this convention accurately. Starting from this, the scope of application of Vienna Sales Convention has been analyzed from various aspects, particularly from the point of person and place and from the point of time. Also as a factor affecting the implementation of the convention, the importance of the intention of the parties at the convention, the prevention facility of the implementation of the convention with a reservation and the principle of autonomous interpretation have been mentioned. In this way, the main structure concerning the scope of application of this convention has been aimed to set forth with this study.

Keywords: CISG's Scope of Application, Vienna Sales Convention, International Sale of Goods, Sales Law, Contract of Sales.

I. GİRİŞ

1980 tarihli Milletlerarası Mal Satımı Sözleşmeleri Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması[1], milletlerarası mal satımı sözleşmelerini konu edinen, milletlerarası bir antlaşma olup; 1 Ağustos 2011 tarihi itibarıyla artık ülkemizde de yürürlüğe girmiştir. Antlaşma'nın birinci bölümü "uygulama alanı" başlığını taşır ve altı maddeden teşekkül eder. Bu Antlaşma, uygulanabilir olduğu sürece, ulusal üstü bir maddi hukuk normu olarak, ulusal hukuk yerine uygulanır.

Uygulama alanına ilişkin temel kuralı koyan CISG m. 1/I uyarınca; Antlaşma, iş yerleri farklı devletlerde bulunan taraflar arasındaki mal satım sözleşmelerine uygulanır. Bunun için, bu devletler, âkit devlet olmalı veya devletler özel hukuku kuralları âkit bir devletin hukukuna atıf yapmalıdır. Örneğin; âkit olmayan devletlerde iş yerleri bulunan alıcı ve satıcı arasındaki satım sözleşmesinden doğan uyuşmazlıkta, davanın açıldığı yer mahkemesinin devletler özel hukuku kuralları, uygulanacak hukuk konusunda, âkit bir devlet olan Türkiye'yi gösteriyorsa; m. 1/I-b gereği Antlaşma, Türk Hukuku'nun bir parçası olarak taraflar arasındaki satım sözleşmesine uygulanır.

CISG m. 1, Viyana Satım Konvansiyonu'nun kişi ve yer yönünden uygulama alanını belirler. Kişi ve yer yönünden uygulanabilirlik yanında, Antlaşma, konu ve zaman yönünden de uygulanabilir olmalı (m. 2-5, 100) ve taraflarca buna istisna getirilmemelidir (m. 6). Antlaşma, m. 1, m. 2-5 ve m. 100'deki koşulları sağlıyor ise, taraflar arasındaki satım sözleşmesine uygulanacaktır. Fakat yine de bazı durumlarda Antlaşma uygulanamayacaktır. Sözleşmenin kurulduğu sırada yabancılık unsuru[2] fark edilebilir değilse[3]; taraflar Antlaşma'nın uygulanmasını istisna etmişlerse[4]; âkit devletler Antlaşma'nın yürürlüğünü ikinci ve üçüncü bölüm ile sınırlamışlarsa[5]; birden çok millî satım hukuku düzenlemesine sahip olan âkit devletler, Antlaşma'nın uygulama alanını tüm yönetim alanlarına yaymamışlarsa Antlaşma

---

1 **RG.,** 7.4.2010, **S.** 27545. United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG); Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf (Das UN-Kaufrecht). Çalışma boyunca Viyana Satım Konvansiyonu, CISG veya Antlaşma olarak anılacaktır.

2 Burada kastedilen, taraf iş yerlerinin farklı devletlerde bulunmasıdır.

3 CISG m. 1/II.

4 CISG m. 6.

5 CISG m. 92.

uygulanmaz[6]. Keza âkit devletler, birbirleri arasında veya üçüncü devletlere karşı geniş kapsamlı ve uygulanması saklı tutulan yeknesak bir hukuka sahiplerse[7]; âkit devletler m. 95 uyarınca bir çekince ileri sürmüşlerse[8] Antlaşma yine uygulanmaz[9].

Milletlerarası unsur taşıyan bir satım sözleşmesinde, devletler özel hukuku kuralları aracılığıyla âkit bir devletin hukukunun taraflar arasındaki sözleşmeye uygulanması hâlinde, Antlaşma, bu devlet hukukunun bir parçası olarak uygulanır[10]. Fakat âkit ülkeler çekince koyarak, Antlaşma'nın uygulanmasını sınırlayabileceklerinden, bir ülkenin CISG'ı onayladığı saptandığında, o ülkenin Antlaşma'ya herhangi bir çekince koyup koymadığı da kontrol edilmelidir[11].

Antlaşma, genellikle, sözleşme taraflarının anlaşması veya uygulanacak hukukun bir parçası olması sebebiyle uygulanır. Zira irade serbestîsinin kabul edildiği hukuk düzenlerinde taraflar, aralarındaki sözleşmeye uygulanacak hukuk olarak Antlaşma'yı tayin etmekte özgürdürler. Bu bağlamda, taraflar, Antlaşma'nın uygulanmayacağını veya belirli bir maddi hukukun ya da kanunun uygulanacağını belirtmedikçe, milletlerarası bir satım sözleşmesinde yer alan hukuk seçimi klozuyla âkit bir devlet hukukunun seçilmesi de, Antlaşma'nın uygulanacak hukuk olarak tayin edildiğini gösterir[12].

---

6 Bkz. Danimarka ve Avustralya.

7 Bkz. İskandinav devletleri.

8 Çin, Slovakya, Çek Cumhuriyeti, ABD gibi.

9 Kurt **Siehr**, *Kommentar zum UN-Kaufrecht: Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den Internationalen Warenkauf (CISG)*, Hrsg: Heinrich Honsell, 2. Auflage, Springer Verlag, Berlin Heidelberg, 2010, Art. 1, Kn. 5.

10 Simin **Yalçıntaş**, *"Viyana Satım Sözleşmesi'nin Kapsamı ve Sözleşme ile Türk Milletlerarası Satım Hukukunda Yaşanacak Değişiklikler"*, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 27, S. 3, s. 281-308, Eylül 2011, Ankara, (çevrimiçi), http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/yalcintas.pdf, 3.10.2015, Kn. I.3.

11 Loukas **Mistelis**, *"CISG'ın Uygulama Alanı: Yer, Zaman ve Kişi Bakımından"*, Milletlerarası Satım Hukuku, Haz: Yeşim M. Atamer, Çev: Candan Yasan, s. 7-24, 2. Tıpkı Basım, XII Levha Yayıncılık, İstanbul 2012, s. 14. Bu çekinceler, Antlaşma'nın son kısmında, m. 92-95 hükümleri arasında düzenlenmiştir. CISG m. 97/IV, konulan çekincelerin her zaman geri alınabilmesine imkân tanır; m. 98 ise, ancak CISG'da açıkça belirtilmişse Antlaşma'ya çekince koyulabileceğini ifade eder.

12 Çoğu ülke, hukuk seçimi klozunun ve irade serbestîsi prensibinin farklı standartlarını kabul ettiğinden, Antlaşma'nın hukuk seçimi yoluyla uygulanması, CISG'da açıkça öngörülmemiştir. Bkz. **Mistelis**, a.g.e, s. 15.

II. YER VE KİŞİ YÖNÜNDEN UYGULAMA ALANI

A. Genel Bakış

CISG m. 1/I, Antlaşma'nın yer ve kişi yönünden uygulama alanını belirtir. Buna göre, "bu Antlaşma, iş yerleri 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 hâlinde uygulanır." Böylece, bu Antlaşma'nın uygulama alanına giren satım sözleşmelerinin varlığı hâlinde, uygulanacak hukukun devletler özel hukuku kurallarına göre belirlenmesine artık gerek kalmaz. Ancak, Antlaşma'da düzenlenmeyen konularla yahut Antlaşma'da düzenlenen konulara ilişkin olsa bile Antlaşma'da açıkça cevaplanmamış sorularla ilgili olarak devletler özel hukuku kurallarına başvurulur[13].

Antlaşma, devlet veya hakem mahkemeleri önünde, doğrudan yahut dolaylı olarak uygulanabilir[14]. Antlaşma, CISG m.1/I-a gereği uygulanıyorsa ya da Antlaşma'nın uygulanmasını taraflar kararlaştırmışlarsa, belirli bir ülkenin hukuku olarak değil, tüm hukuk düzenlerinden bağımsız uygulanma söz konusu olur[15]. Bu hâllerde, doğrudan veya otonom uygulanmadan söz edilir ve devletler özel hukuku kuralları uygulanmaz[16]. Bu durumda, iş yerleri farklı iki âkit devlette bulunan alıcı ve satıcı arasında kurulmuş bir satım sözleşmesi bulunduğu için Antlaşma uygulama alanı bulur. Buna karşılık, tarafların iş yerleri farklı devletlerde olup da, forum devletinin devletler özel hukuku kuralları bir âkit devlet hukukuna atıf yapıyorsa (m. 1/I-b) ve âkit devlet m. 95 gereği bir çekince koymamışsa, dolaylı uygulamadan söz edilir[17].

CISG m. 1/II uyarınca, tarafların iş yerlerinin farklı devletlerde bulunduğu olgusu; sözleşmeden, sözleşmenin kurulması sırasındaki veya öncesinde-

---

[13] Ulrich **Magnus**, *Staudingers Kommentar zum BGB: Wiener UN-Kaufrecht*, Sellier/de Gruyter, Neubearbeitung 2013, Einleitung zum CISG, Kn. 42. (www.beck-online.beck.de); **Siehr**, a.g.e, Art. 1, Kn. 2. Ayrıca bkz. CISG m. 7/II.

[14] **Siehr** a.g.e, Art. 1, Kn. 3.

[15] Bilgin **Tiryakioğlu**, "*11 Nisan1980 tarihli Milletlerarası Mal Satımlarına İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesinin Milletlerarası Özel Hukuk Kuralları ile İlişkisi*", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 41, No: 1-4, Ankara 1990, (191-205), s. 195.

[16] **Mistelis**, a.g.e, s. 16; Franco **Ferrari**, *Internationales Vertragsrecht: Kommentar (Rom I-VO, CISG, CMR, FactÜ)*, Haz: Franco Ferrari vd, 2. Aufl, München, Verlag C.H. Beck, 2012, Art. 1, Kn. 14.

[17] **Siehr**, a.g.e, Art. 1, Kn. 4.

ki görüşmelerden yahut verilen bilgilerden anlaşılmalıdır. Buradan anlaşılmadığı takdirde, sözleşme, millî satım hukuku kurallarına tâbi olur[18]. Buna karşılık, tarafların iş yerlerinin farklı devletlerde bulunması olgusu sonradan değişebilir. Örneğin, sözleşme başka bir kişiye devredilebilir ve bu nedenle, sözleşme taraflarının iş yerleri aynı devlet içinde bulunabilir[19]. İşte bu gibi durumlar, m. 1/II'nin uygulanmasına engel teşkil etmez. Zira ilgili hüküm, bu olgunun, sözleşmenin kurulması sırasındaki veya öncesindeki görüşmelerden yahut verilen bilgilerden anlaşılması gerektiğini açıkça ifade eder.

B. Tarafların İş Yerlerinin Farklı Âkit Devletlerde Olması

Antlaşma, iş yerleri farklı devletlerde bulunan taraflar arasındaki mal satım sözleşmelerine uygulanır. Bunun için, bu devletler, âkit devlet olmalı veya devletler özel hukuku kuralları âkit bir devlet hukukuna atıf yapmalıdır (m. 1/I). Diğer yandan, Antlaşma'nın, mal satımına ilişkin bir sözleşmeye uygulanabilmesi için, o sözleşmenin milletlerarası niteliği açık olmalıdır[20]. Tarafların iş yerlerinin farklı ülkelerde bulunması bu açıklığı sağlar (m. 1/I). Bir mal satımı sözleşmesinin, Antlaşma kapsamında milletlerarası unsur taşıması için, tarafların iş yerlerinin farklı devletlerde bulunması yeterlidir[21]. Böylece bir mal satımı sözleşmesinin, Antlaşma'nın uygulama alanına girmesi için, objektif olarak taşıması gereken milletlerarası unsuru Antlaşma belirlemiştir. Bu belirlemeden sonra, Antlaşma'nın uygulama alanını daraltan iki imkân öngörülmüştür. Bunlar, sözleşme taraflarının iş yerlerinin bulunduğu devletlerin âkit devlet olması (m. 1/I-a) veya devletler özel hukuku kurallarına göre âkit bir devletin hukukuna atıf yapılmasıdır (m. 1/I-b). İlk durumda, doğrudan uygulamadan; diğer durumda ise, dolaylı uygulamadan söz edilir[22]. Antlaşma, m. 1/I-b'de öngörüldüğü gibi, satım sözleşmesi tarafı

---

[18] Ingeborg **Schwenzer** / Pascal **Hachem**, *Schlechtriem-Schwenzer Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, Haz: Ingeborg Schwenzer, Oxford University Press, New York 2010, art. 1, Kn. 39.

[19] **Magnus**, a.g.e, Art. 1, Kn. 69.

[20] Zeynep **Yıldırım**, "*Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin (Viyana Satım Sözleşmesi) Uygulama Alanı*", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 17, No. 1-2, (1061-1094), s. 1068, (çevrimiçi), http://webftp.gazi.edu.tr /hukuk/dergi/17_1-2_36.pdf, 03.11.2013.

[21] Franco **Ferrari**, *Internationales Vertragsrecht: Kommentar (Rom I-VO, CISG, CMR, FactÜ)*, Haz: Franco Ferrari vd, 2. Aufl, München, Verlag C.H. Beck, 2012, Art. 1, Kn. 9; **Tiryakioğlu**, a.g.m, s. 194; **Magnus**, a.g.e, Art. 1, Kn. 3.

[22] **Magnus**, a.g.e, Art. 1, Kn. 85.

olan bir ülkenin devletler özel hukuku kurallarının âkit bir ülke hukukuna atıfta bulunması sebebiyle uygulanıyorsa; sözleşme taraflarının iş yerlerinin yine farklı ülkelerde bulunması gerekse de, bu ülkelerin Antlaşma'ya taraf olması şart değildir[23]. Hâkim, uygulanacak hukuku, devletler özel hukuku kuralları uyarınca âkit bir ülke hukuku olarak belirlediğinde, Antlaşma o ülkenin iç hukuku olarak uygulanır[24].

Tarafların iş yerlerinin farklı âkit devletlerde bulunması (m. 1/I-a) koşulunun gerçekleşmiş sayılması için, malın mutlaka başka bir ülkeye taşınması veya başka bir ülkede teslim edilmesi gerekmez[25]. Taraflar arasındaki sözleşme konusu mal, üretiminden satımına ve hatta tüketimine kadar, üretildiği ülkenin dışına çıkmasa bile, tarafların iş yerleri farklı ülkelerde bulunuyorsa, o satım sözleşmesi Antlaşma'nın uygulama alanına girer. Eğer satım sözleşmesi taraflarının iş yerleri sözleşmenin kurulduğu sırada farklı âkit devletlerde ise ve bu âkit devletler m. 92/2, m. 93/3 veya m. 94/1 yahut 2 gereğince çekince koymamışlarsa, Antlaşma uygulanır[26]. Bununla birlikte, tarafların iş yerleri farklı devletlerde bulunup da, bu devletlerden biri CISG'a taraf değilse, m. 1/I-a gereği Antlaşma uygulanmaz. Satım sözleşmesi, tarafların vatandaşlığı, sözleşmenin kurulduğu yer veya ifa yeri gibi, milletlerarası özel hukukta kabul edilen tarzda bir milletlerarası unsur içerse bile, tarafların iş yerleri farklı devletlerde bulunmuyorsa, Antlaşma anlamında bir milletlerarası satım yoktur[27]. Tarafların iş yerleri aynı ülkede bulunduğu takdirde, sözleşme farklı bir ülkede kurulmuş olsa ve mal o ülkede veya başka bir ülkede teslim edilse bile Antlaşma uygulanmaz[28]. Dolayısıyla tarafların iş yerlerinin farklı âkit devletlerde bulunması, Antlaşma'nın uygulanması yönünden temel bir koşul teşkil eder.

---

[23] Yeşim **Atamer**, *Uluslararası Satım Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Satıcının Yükümlülükleri ve Sözleşmeye Aykırılığın Sonuçları*, Beta Basım, İstanbul 2005, s. 52; Ali Gümrah **Toker**, *Uluslararası Taşınır Mal Satımına İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesinin Uygulama Alanı,* Seçkin Yayıncılık, Ankara 2005, s. 44; **Yıldırım**, a.g.m, s. 1071.

[24] **Yıldırım**, a.g.m, s. 1071-1072; **Tiryakioğlu**, a.g.m, s. 195; **Toker**, a.g.e, s. 45.

[25] **Siehr**, a.g.e, Art. 1, Kn. 7; Zafer **Zeytin**, *Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hukuku - CISG*, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2015, s. 50, 51.

[26] **Magnus**, a.g.e, Art. 1, Kn. 87-89; **Ferrari**, a.g.e, Art. 1, Kn. 14.

[27] **Tiryakioğlu**, a.g.m, s. 194.

[28] **Zeytin**, *a.g.e*, s. 51; **Schwenzer**, **Hachem**, a.g.e, Art. 1, Kn. 26. *CISG-Online 31* [Almanya, OLG Köln, 27.11.1991, 2 U 23/91].

CISG m. 1/I, tarafların farklı devletlerdeki iş yerine değinmekle beraber, iş yeri (*Niederlassung*; *place of business*) kavramını tanımlamaz. Yalnızca m. 10, birden çok iş yeri bulunması veya hiç iş yeri bulunmaması hâlinde nasıl bir yol izlenmesi gerektiğinden söz eder[29]. CISG m. 10/b uyarınca, iş yeri bulunmaması hâlinde mutat meskene bakılması gerekir. Bu ise, bir kimsenin hayatını yürüttüğü ortak noktayı ifade eder[30]. Hükümde "iş yerine" değinilmiş olsa da, yabancılık unsurunu "mutat mesken" sağlayabilir[31]. (Bkz. m. 10/b). Sözleşmenin milletlerarası niteliğinin objektif olarak anlaşılması yeterlidir. Taraflar iş yerlerinin farklı ülkelerde bulunduğunu bilmeseler bile, objektif olarak bunun farkına varabilecek durumdalarsa, CISG uygulanır. Taraflar açısından sözleşmenin milletlerarası nitelikte olup olmadığının belirlenmesinde, malın veya paranın yurt dışına gönderilecek olması, yurt dışında bir iş yeri adresinin bildirilmesi yahut yazışmalarda yabancı dil kullanılması gibi objektif ölçütler dikkate alınabilir[32]. Bu hususta, tarafların, iş yerlerinin farklı ülkelerde olduğunu bilmeleri yeterli olup, ayrıca âkit bir ülkede olduğunu bilmeleri gerekmez[33]. Tarafların, satım sözleşmesinin, Antlaşma kapsamına giren bir sözleşme olduğunu da bilmeleri gerekmez[34]. Bu konuda ispat yükü, sözleşmenin milletlerarası niteliğini bilmediğini iddia eden tarafa düşer[35].

İş yeri kavramına ilişkin olarak, merkez gibi katı kurallara tâbi olmayan, sürekli ve düzenli iş yapılan yer; sözleşme taraflarının meslekî faaliyetlerini fiilen ve ağırlıklı olarak yürüttüğü yer; millî ve milletlerarası ticarî işlemlerde bulunmak amacıyla oluşturulan, devamlı ve düzenli bir organizasyonun bulunduğu yer gibi çeşitli tanımlar yapılmıştır[36]. Bu çerçevede, iş

---

[29] **Ferrari**, a.g.e, Art. 1, Kn. 9; **Schwenzer**, **Hachem**, a.g.e, Art. 1, Kn. 23. Böyle bir durumda, sözleşmenin yapıldığı sırada veya öncesinde taraflarca bilinen veya dikkate alınan koşullar değerlendirilerek, sözleşme ve sözleşmenin ifası ile en yakın irtibat içinde olan iş yerinin esas alınacağı; taraflardan hiçbirinin iş yerinin bulunmaması halinde ise mutat meskeninin esas alınacağı belirtilmiştir. (Bkz. CISG m. 10).

[30] **Siehr**, a.g.e, Art. 1, Kn. 12.

[31] **Schwenzer** / **Hachem**, a.g.e, Art. 1, Kn. 39.

[32] **Ferrari**, a.g.e, Art. 1, Kn. 23; **Zeytin**, a.g.e, s. 52.

[33] **Atamer**, a.g.e, s. 51; **Toker**, a.g.e, s. 43; **Zeytin**, a.g.e, s.52; **Yıldırım**, s. 1073.

[34] **Yıldırım**, a.g.m, s. 1073; **Zeytin**, a.g.e, s. 52.

[35] **Zeytin**, *a.g.e*, s. 52.

[36] **Magnus**, a.g.e, Art. 1, Kn. 63; **Siehr**, a.g.e, Art. 1, Kn. 12; **Atamer**, a.g.e, s. 49; **Toker**, a.g.e, s. 37; **Yıldırım**, a.g.m, s. 1069.

yeri, belli bir ölçüde süreklilik, istikrar ve bağımsızlık unsurlarını içerir[37]. İş yeri, satım sözleşmesi taraflarının sabit olarak iş ilişkilerini sürdürdüğü yer olup, tüzel kişiliğe sahip olması veya ticarî bir idare merkezi olması şart değildir. Fakat geçici olarak yerleşilen yerler, irtibat büroları, fuar veya sergi stantları iş yeri olarak kabul edilemez[38]. Sözleşme internet aracılığıyla yapılmışsa, aynı durum kullanılan sunucunun (*server*) bulunduğu yer için de geçerlidir[39].

Satım sözleşmesi, ana şirketin de ortak olduğu bir yan şirket tarafından yapılmışsa, yan şirketin iş yeri esas alınacağından, iş yerinin merkez veya şube olması önemli değildir[40]. En sıkı ilişkili iş yerinin tespitinde, yeknesaklığı sağlamak açısından, Antlaşma'nın uygulanabilmesini sağlayacak iş yeri hangisi ise o iş yeri tercih edilmelidir[41]. Böyle bir durumda sözleşme tarafının kim olduğuna bakılmalıdır. Eğer şube kendi adına sözleşme yapmışsa, bu şubenin adresine bağlı olur; fakat temsilci sıfatıyla hareket edilmişse, ana kuruluşun iş yeri belirleyici olur[42].

İş yerlerinin farklı ülkelerde bulunup bulunmadığı değerlendirilirken, sözleşmenin yapıldığı andaki durum dikkate alınır[43]. Satım sözleşmesinin temsilci aracılığıyla yapıldığı durumlarda, doğrudan temsil hâlinde, sözleşme tarafı temsil olunanın işyeri; dolaylı temsil halinde ise sözleşmenin hüküm ve sonuçları önce temsil edilenin şahsında doğduğundan temsilcinin iş yeri Antlaşma'nın uygulama alanı bakımından belirleyici olur[44]. İş yerlerinin bulunduğu devletin, forum devleti ile aynı olması gerekmediği gibi; bu iş yeri

---

37 **Schwenzer** / **Hachem**, a.g.e, Art. 1, Kn. 23; **Zeytin**, *a.g.e*, s. 51. Ayrıca bkz. *CISG-Online Nr. 117* [Avusturya, OGH, 10.11.1994, 2Ob547/93]; *CISG-Online Nr. 657* [Almanya, OLG Köln, 13.11.2000, 16 U 45/00]; *CISG-Online Nr. 583* [Almanya, OLG Stuttgart, 28.2.2000, 5 U 118/99]; *CISG-Online Nr. 819* [İtalya, Tribunale di Padova, 25.2.2004, Nr. 40552]; *CISG-Online Nr. 737* [İtalya, Tribunale di Rimini, 26.11.2002, Nr. 3095].

38 **Atamer**, a.g.e, s. 49; **Schwenzer** / **Hachem**, a.g.e, art. 1, Kn. 23; **Toker**, a.g.e, s. 37; **Zeytin**, *a.g.e*, s. 52; **Siehr**, a.g.e, Art. 1, Kn. 12.

39 **Schwenzer** / **Hachem**, a.g.e, Art. 1, Kn. 23.

40 **Zeytin**, a.g.e, s. 52, 55; **Schwenzer**, **Hachem**, a.g.e, Art. 1 CISG, Kn. 23; **Yıldırım**, a.g.m, s. 1070; **Magnus**, a.g.e, Art. 1, Kn. 66; **Achilles**, a.g.e, Art. 1, Kn. 5. **Ferrari**, a.g.e, Art. 1, Kn. 11.

41 **Toker**, a.g.e, s. 40; **Yıldırım**, a.g.m, s. 1070.

42 **Siehr**, a.g.e, Art. 1, Kn. 14.

43 **Atamer**, a.g.e, s. 49; **Siehr**, a.g.e, Art. 1, Kn. 11; **Yıldırım**, a.g.m, s. 1070.

44 **Zeytin**, a.g.e, s. 51; **Yıldırım**, a.g.m, s. 1070.

devletinin, devletler özel hukuku kurallarının atıf yaptığı devletle de aynı olması gerekmez[45].

C. Devletler Özel Hukuku Kurallarının Âkit Bir Devletin Hukukuna Atıf Yapması

CISG m. 1/I-a'daki koşul gerçekleşmese, yani alıcı ve satıcının iş yerlerinin bulunduğu devletler bu Antlaşma'nın tarafı olmasa bile, CISG'ın uygulanması imkânı devam eder. CISG m. 1/I-b uyarınca davanın açıldığı devlet mahkemesinin devletler özel hukuku kurallarının, taraflar arasındaki sözleşmeye uygulanacak hukuk olarak, âkit bir devlet hukukuna atıf yapması hâlinde Antlaşma, atıfta bulunulan devletin iç maddi hukuku sıfatıyla uygulanır. Bu durumda, Antlaşma'nın, devletler özel hukuku kuralları aracılığıyla, dolaylı olarak uygulandığından söz edilir[46]. Forum devletinin devletler özel hukuku kuralları, tamamen millî hukuk kuralları veya 1955 tarihli Milletlerarası Satım Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuka Dair Lahey Konvansiyonu[47] yahut 2008 tarihli Sözleşmeden Doğan Borçlarda Uygulanacak Hukuk Hakkında Roma I Tüzüğü[48] gibi antlaşmalara uygun olarak çıkarılan yeknesak kurallar olabilir[49].

CISG m. 1/I-a'da olduğu gibi, tarafların iş yerlerinin farklı devletlerde bulunması, m. 1/I-b'nin uygulanabilmesi için de bir ön koşuldur[50]. İkinci koşul ise, forum devletinin devletler özel hukuku kurallarının bir âkit devlet hukukuna atıf yapmasıdır[51]. Örneğin; Antlaşma'ya taraf olmayan devletlerde

---

45 **Siehr**, a.g.e, Art. 1, Kn. 11. Mesela, İtalyan alıcının, Alman satıcıya İsviçre'deki ifa yerinde dava açması ilk duruma; Amerikan devletler özel hukuku kurallarının Amerikan bir alıcı ile İngiliz bir satıcı arasındaki satım sözleşmesi bakımından Alman "lex loci contractus"a atıf yapması ise, ikinci duruma örnektir.

46 **Ferrari**, a.g.e, Art. 1, Kn. 15; **Tiryakioğlu**, a.g.m, s. 195; **Mistelis**, a.g.m, s. 17.

47 Bkz. *1955 Hague Convention on the Law Applicable to Contracts for the International Sale of Goods*, çevrimiçi, http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.text&cid=31#, 12.11.2015.

48 Tam metin için bkz. *Regulation (EC) No 593/2008 of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 on the law applicable to contract obligations (Rome I)*, çevrimiçi, http://www.cojef-project.eu/IMG/pdf/Rome_I_ regulation.pdf, 12.11.2015.

49 **Schwenzer** / **Hachem**, a.g.e, Art. 1, Kn. 32. Ayrıca bkz. **Magnus**, a.g.e, Art. 1, Kn. 101, 102.

50 **Magnus**, a.g.e, Art. 1, Kn. 97; **Ferrari**, a.g.e, Art. 1, Kn. 15.

51 **Yalçıntaş**, a.g.m, Kn. I.3, Ayrıca bkz. *CISG-Online Nr. 737* [İtalya, Tribunale di Rimini, 26.11.2002, Nr. 3095]; *CISG-Online Nr. 819* [İtalya, Tribunale di Padova, 25.2.2004, Nr. 40552]; *CISG-Online Nr. 493* [İtalya, Tribunale di Vigevano, Nr. 405].

iş yerleri bulunan alıcı ve satıcı arasındaki satım sözleşmesinden doğan uyuşmazlıkta, davanın açıldığı yer mahkemesinin devletler özel hukuku kuralları, uygulanacak hukuk konusunda, âkit bir devlet olan Türkiye'yi gösteriyorsa; m. 1/I-b gereği Antlaşma, Türk Hukuku'nun bir parçası olarak taraflar arasındaki satım ilişkisine uygulanır.

CISG m. 1/I-b, Antlaşma'nın kişi ve yer yönünden uygulama alanını genişletir. Farklı devletlerden gelen tarafların iş yerleri farklı âkit devletlerde değilse ve m. 95 gereği çekince ileri sürülmemişse[52], m. 1/I-b gereği, Antlaşma uygulama alanı bulur[53]. Buna karşılık, forum devletinin devletler özel hukuku kuralları, İngiltere gibi, âkit olmayan bir devletin hukukuna atıf yapıyorsa, böyle bir durumda Antlaşma uygulanmaz, meğerki satım sözleşmesi tarafları Antlaşma'nın uygulanmasını kararlaştırmış olsunlar. Böyle bir anlaşma bulunmadığı takdirde, ilgili hukuk düzeninin millî satım hukuku kuralları uygulanacaktır[54].

D. Tarafların Vatandaşlığı ve Tacir Sıfatlarının Önem Taşımaması

CISG m. 1/III, Antlaşma'nın uygulanmasında tarafların vatandaşlığı, tacir olup olmadıkları, sözleşmenin adî veya ticarî niteliğinin dikkate alınmayacağını ifade eder[55]. Bu durum, hem gerçek hem de tüzel kişiler bakımından geçerlidir[56]. İlgili fıkra uyarınca, satım sözleşmesi taraflarının, aynı ülkenin veya âkit olmayan bir ülkenin vatandaşı olması, Antlaş-

---

[52] CISG m. 95 uyarınca, her Devlet, onay, kabul, uygun bulma veya katılma belgesinin tevdi edilmesi sırasında, m. 1/I-b ile bağlı olmayacağını beyan edebilir.

[53] CISG m. 1/I-b hükmünün, Antlaşma'da yer almasına karşı çıkılmış ve bu hususta CISG m. 95 ile devletlere çekince koyma imkânı konulmuştur. Bugüne kadar sadece yedi ülke tarafından çekince konulmuştur. Ermenistan, Çin, Çek Cumhuriyeti, Saint Vincent ve Grenadinler, Singapur, Slovakya ve ABD. Bkz. *Status: United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, çevrimiçi, http://www.uncitral.org/ uncitral/en/ uncitral_texts/ sale_goods/1980CISG_status.html, 22.10.2015. Bununla beraber, çekince koyan ülkeler arasında ABD ve Çin gibi milletlerarası ticarette önemli yere sahip devletlerin bulunduğu dikkate alınmalıdır. ABD'nin çekince koyma sebepleri ile ilgili olarak ayrıntılı bilgi için bkz. **Magnus**, a.g.e, Art. 1, Kn. 108.

[54] **Siehr**, a.g.e, Art. 1, Kn. 20.

[55] Buna karşılık, CISG m. 2/a hükmü gereğince, tüketici satımları, Antlaşma'nın uygulama alanı dışında bırakılmıştır. Bkz. **Magnus**, a.g.e, Art. 1, Kn. 5; **Ferrari**, a.g.e, Art. 1, Kn. 26.

[56] **Magnus**, a.g.e, art. 1, Kn. 123. Konuyla ilgili bir mahkeme kararı için bkz. *CISG-Online Nr. 380* [Avusturya, OGH, 15.10.1998, 20b191/98x].

ma'nın uygulama alanı bakımından önem taşımaz. Bu düzenleme, bir sözleşme tarafının çift vatandaşlığa sahip olması halinde yaşanacak zorlukları önlediği gibi, eğer sözleşme tarafı tüzel kişiyse, bu tüzel kişinin hangi ülkeye bağlı olduğunu belirleme ihtiyacını da ortadan kaldırır[57]. Önemli olan husus, tarafların iş yerlerinin farklı ülkelerde bulunmasıdır. Öte yandan, tarafların tacir olup olmadıkları veya satım sözleşmesinin ticarî nitelik taşıyıp taşımadığı meselesinin, Antlaşma'nın tüm hükümleri bakımından değil, sadece yer bakımından uygulama alanının belirlenmesinde dikkate alınmadığını söylemek gerekir[58]. Zira tarafların tacir olup olmadığı, satıcının malı teslim etmesi gereken sürenin belirlenmesi gibi konularda dikkate alınabilir[59].

III. KONU YÖNÜNDEN UYGULAMA ALANI

A. Antlaşma Kapsamında "Mal" Kavramı

Antlaşma'nın orijinal İngilizce metninde ve başlığında kullanılan "goods" kelimesi, Türkçede mal, eşya anlamına gelir[60]. Antlaşma'da esasen "maddi taşınırları" ifade etmek üzere kullanılan bu kavram, maddi taşınır kavramının, mal kavramına nazaran daha bilimsel ve hukuki olduğu gerekçesiyle eleştirilmiştir[61]. Bu eleştirinin nedeni, Antlaşma'nın orijinal İngilizce metninde geçen "goods" kelimesi ile Fransızca metinde yer alan "marchandises" kelimesinin anlamsal olarak birbiriyle tamamen uyumlu *olmamasıdır*[62]. Zira "goods", eşya anlamına gelirken, "marchandises" eşya, ürün, fikrî eser gibi daha geniş bir anlama sahiptir[63].

---

57 **Schwenzer** / **Hachem**, a.g.e, Art. 1, Kn. 46.

58 **Toker**, a.g.e s. 56; **Yıldırım**, a.g.m, s.1074; **Magnus**, a.g.e, Art. 1, Kn. 5.

59 **Yıldırım**, a.g.m, s. 1074. Keza satımın ticari ve adi olmasının, muayene ve ihbar süreleri (CISG m. 38, 39) bakımından farklı olacağı hakkında bkz. **Magnus**, a.g.e, Art. 1, Kn. 5. Ayrıca bkz. **United Nations Secretariat**, *Commentary on the Draft Convention on Contracts for the International Sale of Goods, UN DOC. A/CONF. 97/5; Secretariat Commentary,* (çevrimiçi), http://www.globalsaleslaw.org/index.cfm?pageID=644, 4.11.2015, Art. 1, Kn. 14.

60 "Mal" kavramına ilişkin detaylı bilgi için bkz. Sanem **Aksoy Dursun**, *Eşya Kavramı*, XII Levha, İstanbul 2012.

61 Ercüment **Erdem**, *"Viyana Satım Antlaşması'na Genel Bakış ve Maddi Uygulama Alanı"*, Ed: Şıpka, Yıldırım, s. 117-156, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2012, s. 135.

62 **Magnus**, a.g.e, Art. 1, Kn. 43.

63 **Erdem**, a.g.m, s. 135.

Antlaşma'ya göre mal kavramı ile kastedilen, maddi taşınır mallardır[64]. CISG'ın öncüsü sayılan, 1964 tarihli Lahey Antlaşmaları'nın[65] aksine, CISG'da "maddi taşınır" yerine "mal" kavramı kullanılmış, fakat mal kavramına dair bir tanım yapılmamıştır. Yorum farklılıkları Antlaşma'nın yeknesaklığına zarar vereceğinden, mal kavramını tanımlamak için millî hukuk kurallarına başvurmak doğru bir yöntem değildir[66]. Bu nedenle, mal kavramının kapsamı belirlenirken, *otonom yorumlanması* gerekir[67]. Örneğin; BGB § 90'da, sadece maddi varlığı olan şeylerin eşya olduğu, hayvanların eşya olmadığı belirtilirken; canlı veya cansız olsun, hayvanlar Antlaşma kapsamında satım sözleşmesine konu olabilir[68]. Bu bağlamda; insan organları, yapay uzuvlar, kültürel unsurlar ve tıbbî ürünlerin[69] millî hukuklara göre satım konusu yapılamasa bile, CISG m. 1 bağlamında mal kavramı kapsamına girebileceği ifade edilmiştir[70].

"Mal" kavramına ilişkin olarak, CISG'da bir tanım yer almasa da, m. 2/d-f bentleri arasında, Antlaşma'nın kapsamı dışında bırakılan mallara ilişkin kısa bir liste yer alır. Bu bentlerde düzenlenen istisnalar, CISG'da mal kavramına değinen tek hüküm olup, esasen bu kısa listeden mal kavramına ilişkin genel bir tanıma ulaşılamaz.

Genel olarak satım sözleşmeleri çerçevesinde mal kavramı, her türlü taşınır ve taşınmaz eşyayı kapsamasına rağmen, Antlaşma çerçevesinde mal kavramı, sadece taşınır eşyayı içerir[71]. Dolayısıyla ev, arsa, arazi, maden ocak-

---

64 **Schwenzer** / **Hachem**, a.g.e, Art. 1, Kn. 16; **Erdem**, a.g.m, s. 135, dn. 59. Bkz. **Magnus**, a.g.e, Art. 1, Kn. 12, 42; **Achılles**, Wilhelm-Albrecht, *Kommentar zum UN-Kaufrechtsübereinkommen (CISG)*, Hermann Luchterhand Verlag, 2000, Art. 1, Kn. 4; **Ferrarı**, a.g.e, Art. 1, Kn. 3.

65 Bkz. **ULIS** [**U**niform **L**aw on the **I**nternational **S**ale of Goods of 1 July 1964] ile **ULF** [**U**niform **L**aw on the **F**ormation of Contracts for the International Sale of Goods of 1 July 1964].

66 **Zeytin**, *a.g.e*, s. 56.

67 **Schwenzer** / **Hachem**, a.g.e, Art. 1, Kn. 16.

68 *CISG-Online Nr. 1050* [İspanya, Audiencia Provincial de Ciudad Real, 19.9.2003, 182/2003]; OLG Schleswig, IHR 2003, 67, 68.

69 *CISG-Online Nr. 1390* [Belçika, Rechtbank van Koophandel, Hasselt, 21.6.2006, AR. 06/2014]; *CISG-Online Nr. 1449* [Tahkim, CIETAC, China International Economic & Trade Arbitration Commission, 6.12.2000, CISG/2000/13]; *CISG-Online Nr. 2147* [Tahkim, ICC, International Court of Arbitration, 1.5.2000, 10418].

70 **Schwenzer** / **Hachem**, a.g.e, Art. 1, Kn. 16.

71 Bettina **Heiderhoff**, *"CISG'ın Uygulama Alanı: Konu Bakımından"*, s. 25-36, Milletlerarası Satım Hukuku, Ed: Yeşim Atamer, 2. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2012, s. 32; **Zeytin**, *a.g.e*, s. 59.

ları gibi taşınmaz eşyalar ile haklar, Antlaşma'nın uygulama alanına girmez[72]. Bir taşınmaza eklenebilen parçaların mal sayılıp sayılmayacağı ise, "lex rei sitae" prensibine göre, bulunduğu ülke hukukuna göre karara bağlanacak; Antlaşma, ek parçalar başlı başına alışverişe konu olabiliyorsa uygulanacak, ancak taşınmaza bağlı olarak satım sözleşmesine konu olabiliyorsa uygulanmayacaktır[73]. Malın kullanılmış veya yeni olması ise, Antlaşma'nın uygulanması yönünden önemli değildir[74]. Bu bağlamda, makine, otomobil, bitki, gıda, ayakkabı, tekstil, çelik ürünleri, ilaç, sıvı gaz, Antlaşma kapsamında mal kavramına girer[75].

Tartışmalı olan bir husus, Antlaşma'ya konu olacak malın cisimleşmiş ve somut olmasının gerekip gerekmediğidir. Maddi varlığı olan şeylerin mal olarak değerlendirilmesinde bir sorun yaşanmasa da, gayri maddi şeylerin Antlaşma kapsamında mal sayılıp sayılmayacağı, özellikle teknik bilgi (know-how) ve yazılımlar (software) konusunda tartışmalıdır[76]. Know-how; bir ticari işletmenin ekonomik faaliyetinde, örneğin, malların üretiminde, satımında, hizmet sunumunda, organizasyon ve yönetiminde kullanılan, bir patent ile korunmamış bulunan, genellikle gizli olmakla birlikte böyle bir nitelik taşıması zorunlu olmayan, teknik, ticari, idari, mali veya başka bir alana ait bilgidir[77]. Fiziksel bir varlığa sahip olmayan know-how satımın eşya kavramıyla bir bağlantısı olmayıp, bu tür satımlar Antlaşma'ya tâbi değildir[78]. Örneğin, piyasa araştırmasına yönelik bir çalışma, kâğıt üzerine basılıp müşteriye teslim edilmek suretiyle cisimleştirilmiş olsa bile, eşya olarak nitelendirilemez[79]. Bilgisayarlar ise, genel olarak, yazılım (software) ve donanım (hardware) olmak üzere iki kısımdan meydana gelir. Monitör, klavye, ana kart, dâhili bellek, disk sürücü gibi maddi parçalar, bilgisayarın donanım

---

72 **Magnus**, a.g.e, Art. 1, Kn. 12, 42; **Achilles**, Wilhelm-Albrecht, *Kommentar zum UN-Kaufrechtsübereinkommen (CISG)*, Hermann Luchterhand Verlag, 2000, Art. 1, Kn. 4; **Ferrari**, a.g.e, Art. 1, Kn. 3; **Zeytin**, *a.g.e*, s. 59. Hayvanların da Antlaşma kapsamında satım sözleşmesine konu olabileceği yönünde bkz. OLG Schleswig, IHR 2003, 67, 68.

73 **Zeytin**, *a.g.e*, s. 60.

74 **Schwenzer** / **Hachem**, a.g.e, art. 1, Kn. 16; **Zeytin**, *a.g.e*, s. 60.

75 **Ferrari**, a.g.e, Art. 1, Kn. 3.

76 Bilgisayar yazılımlarına dair tartışmalar için bkz. **Heiderhoff**, a.g.m, s. 32-33.

77 Tufan **Öğüz**, *Know-How Sözleşmeleri*, Filiz Kitabevi, İstanbul 2001, s. 5-9; İsmail **Erbay**, *Know-How Sözleşmesi*, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2002, s. 69-78.

78 **Schwenzer** / **Hachem**, a.g.e, Art. 1, Kn. 19.

79 A.e, Art. 1, Kn. 19.

kısmını; bilgisayarın çalışmasını sağlayan işletim sistemi, işletim sistemi üzerinde oluşturulan diğer programlar, bilgisayar içinde yer alan dosyalar ise yazılım kısmını oluşturur[80]. Bilgisayarın donanım kısmının eşya olduğunda bir tereddüt yoktur. Yazılım ise, "bilgi işlem makinelerinde yorumlanabilen ve bilgisayar programlarının veri ve denetim yapılarını en azından kısmen tanımlamaya yarayan her türlü bilgi komutları dizisi" şeklinde tanımlanır[81]. Bilgisayar yazılımı, esasen maddi bir varlığa sahip olmasa da, çeşitli şekillerde kullanıma sunulabilir ve satılabilir. Bu yazılımlar bir taşıyıcı üzerinden alıcıya sunulabileceği gibi, bir sunucu üzerinden alıcının veya kullanıcının bilgisayarına indirmesi (download) suretiyle de edinilebilir[82]. Bir fikre göre, bir veri taşıyıcısına yüklenmiş olan bir yazılımı, yüklenmemiş olandan ayrı tutmak gerekir. Buna göre, bilgisayar yazılımı taşıyıcı disk veya hafıza çubuğu gibi dış aygıtlarda, yani kalıcı bir veri taşıyıcısı üzerinde kayıtlı bulunduğu sürece taşınabilir maddi bir maldır ve Antlaşma kapsamına dâhil edilmelidir[83]. Fakat bir veri taşıyıcısına yüklenmeyen, düşünce boyutunda kalan programlar ise eşya sayılamaz[84]. Bir diğer fikre göre, bilgisayar yazılımları bir ayırım yapılmaksızın, yani maddi bir varlığa sahip olmasa bile, hâkimiyet altına alınabildiği sürece eşya olarak kabul edilmeli ve Antlaşma kapsamında değerlendirilmelidir[85]. Bu fikri savunanlara göre, gayri maddi nitelikteki fikrî ürünler CD, DVD veya Blu-Ray gibi bir taşıyıcı üzerinde maddi varlık kazanmaları halinde ise, evleviyetle Antlaşma'nın kapsamına girer[86]. *Zeytin*'e göre, cismani varlığı olmayan fakat hâkimiyet altına alınıp sınırlandırılabilen fikrî eserler ve şeyler, edinilme yöntemlerine bakılmaksızın eşya sayılmalı ve Antlaşma kapsamında değerlendirilmelidir[87]. *Toker*'e göre, elektronik yazılımların durumu, mesela internet üzerinden yapılan satımlar

---

80 **Aksoy Dursun**, a.g.e, s. 73; Mustafa **Topaloğlu**, *Bilişim Hukuku*, Karahan Kitabevi, Adana 2005, s. 3-4; Mustafa **Aksu**, *Bilgisayar Programlarının Fikri Mülkiyet Hukukunda Korunması*, İstanbul, Beta Basım, 2006, s. 41 vd.

81 **Aksu**, a.g.e, s. 45.

82 **Zeytin**, *a.g.e*, s. 58.

83 **Atamer**, a.g.e, s. 44. Veri taşıyıcısına yüklenmiş bilgisayar programının cismanilik unsurunu taşıdığından eşya niteliğini kazandığına dair Alman Federal Mahkemesi kararı hakkında bkz. BGHZ 102, 135: NJW 1988, 406.

84 Bkz. **Aksoy Dursun**, a.g.e, s. 74, dn. 6'daki yazarlar.

85 *CISG-Online Nr. 203* [Almanya, LG München I, 8.2.1995, 8 HKO 24667/93]. Bkz. **Aksoy Dursun**, a.g.e, s. 76, dn. 11'deki yazarlar; **Erdem**, a.g.m, s. 137.

86 Bkz. **Zeytin**, *a.g.e*, s. 58, dn. 105.

87 **Zeytin**, *a.g.e*, s. 59.

için farklıdır ve Antlaşma'nın uygulanmaması gerekir[88]. Bir başka fikre göreyse, standart olmayan bir yazılıma ilişkin sözleşmenin, Antlaşma kapsamında değerlendirilmesi mümkün olmayıp, bu gibi durumlarda veri taşıyıcısının var olup olmaması dahi önem taşımaz[89]. Fikrimizce, ancak maddi taşınır mallar Antlaşma'ya konu olabileceğinden, bir veri taşıyıcısına yüklenmedikçe bilgisayar yazılımlarının CISG'a tâbi olmaması gerekir.

Cismani varlığı olmayan bilgisayar yazılımları dışındaki haklar; mesela alacak hakları, patent, marka, lisans hakları ve benzer haklar, satım sözleşmesi konusu olsalar da, CISG kapsamında kabul edilmezler[90]. Yine bir şirket veya işletme payının ya da tamamının satımı da Antlaşma kapsamında değildir[91]. Ayrıca talep üzerine yapılan bir bilimsel araştırma, bu araştırmanın sonuçları cismani varlık olarak sunulsa bile mal kabul edilmez[92].

CISG açısından mal kavramı, sadece maddi taşınırları ifade ettiğinden[93], bundan anlaşılması gereken, bir nesnede cisimleşmiş ve devri mümkün olan mallardır[94]. Oysa genel anlamda, satım konusu şeyin maddi, cismani bir varlığının olması şart olmadığından, parayla değiştirilebilen ve ekonomik değeri olan her türlü maddi ve gayri maddi varlık satılabilir[95]. Somut olmayan ve aynı zamanda haklar kadar soyut olmayan şeyler bulunduğundan, yine de belirsiz bir alan vardır. Örneğin, *gaz, petrol* bu türdendir. CISG m. 2/f'de yalnızca elektrik enerjisinin istisna edilmiş olması, gaz ve petrol satımının, Antlaş-

---

88 **Toker**, a.g.e, s. 89-90.

89 **Heiderhoff**, a.g.m, s. 33; **Magnus**, a.g.e, Art. 1, Kn. 43. Ayrıca bkz. *CISG-Online Nr. 1265* [Hollanda, Rechtbank Arnhem, 28.6.2006, 82879].

90 **Zeytin**, a.g.e, s. 59; **Schwenzer** / **Hachem**, a.g.e, Art. 1, Kn. 22; **Toker,** a.g.e, s. 88-89; **Atamer**, a.g.e, s. 44-45; **Heiderhoff**, a.g.m, s. 32.

91 **Schwenzer** / **Hachem**, a.g.e, Art. 1, Kn. 21; **Heıderhoff**, a.g.m, s. 32.

92 **Zeytin**, a.g.e, s. 59. *CISG-Online 132* [Almanya, OLG Köln, 26.8.1994, 19 U 282/93].

93 Herbert **Schönle** / Thomas **Koller**, *Kommentar zum UN-Kaufrecht*, Hrsg: Heinrich Honsell, 2. Aufl, Springer Verlag, Heidelberg Berlin 2010, Art. 66, Kn. 16; **Schwenzer** / **Hachem**, a.g.e, Art. 1, Kn. 16; **Heiderhoff**, a.g.m, s. 32. *Kaplan* ise, *Antlaşma* kapsamının sadece maddi şeylerle sınırlı olmadığı görüşündedir. Bkz. Yavuz **Kaplan**, *"1980 Tarihli Birleşmiş Milletler Viyana Sözleşmesi Çerçevesinde, İnternet Ortamında Bilgisayar Programı Satış Sözleşmesi"*, MHB: Prof. Dr. Ergin Nomer'e Armağan, Y. 22, No. 2, 2002, s.344-345.

94 **Atamer**, a.g.e, s. 44; **Heiderhoff**, a.g.m, s. 33.

95 TBK anlamında ne tür malların satım sözleşmesine konu olacağı hakkında bkz. Haluk **Tandoğan**, Borçlar Hukuku: Özel Borç İlişkileri, C. I/1, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2008, s.78 vd.

ma'nın kapsamında olduğunu gösterir[96]. Kaldı ki çeşitli mahkeme kararlarında petrol ve gaz satımının Antlaşma kapsamında olduğu kabul edilmiştir[97].

Bir malı temsil eden konişmento veya emtia senedinin satım sözleşmesine konu olması halinde Antlaşma uygulama alanı bulur[98]; zira bu tür mal senetlerinin satın alınmasıyla, o senetlerin temsil ettiği mallar satın alınmış olur. Menkul kıymetlerden farklı olarak, senede bağlanmış olan bir hakkın satın alınması söz konusu değildir[99].

Yukarıda belirtildiği gibi, sadece taşınır mal satımı sözleşmeleri Antlaşma'nın kapsamına girer. Satım sözleşmesinin şarta bağlı olması, sözleşmenin, Antlaşma kapsamında değerlendirilmesini engellemez[100]. Buna ek olarak, satım sözleşmesinin çeşitli görünümleri de Antlaşma kapsamındadır. Bunlardan bazıları doğrudan Antlaşma hükümlerinden anlaşılır. Art arda teslimli satım (m. 73), numune ve deneme üzerine satım[101] (m. 35/II-c), gönderme satımı (m. 31), aracısız satım sözleşmesi[102], alıcının tahsis kaydıyla satım (m. 65) ve kesin vadeli satım sözleşmeleri (m. 33 ve m. 49), Antlaşma kapsamına giren satım sözleşmeleri olarak sayılabilir[103].

B. Kapsam Dışı Bırakılan Satımlar

CISG m. 2, Antlaşma'nın uygulama alanına girebilecek bazı satım sözleşmesi türlerini, kapsam dışında bırakmıştır[104]. Bu hükümle kapsam dışı bırakılan satım sözleşmeleri şöyle bir ayırıma tâbi tutulabilir:

---

96 **Magnus**, a.g.e, Art. 2, Kn. 7; **Heiderhoff**, a.g.m, s. 32; **Siehr**, a.g.e, Art. 2, Kn. 19.

97 *CISG-Online Nr. 1335* [Tahkim, CIETAC, China International Economic & Trade Arbitration Commission, 10.10.1996]; *CISG-Online Nr. 614* [Avusturya, OGH, 22.10.2001, 1Ob77/01g].

98 **Schwenzer** / **Hachem**, a.g.e, Art. 1, Kn. 20.

99 **Sıehr**, a.g.e, Art. 2, Kn. 16; **Zeytin**, *a.g.e*, s.60; **Atamer**, a.g.e, s. 45.

100 **Zeytin**, *a.g.e*, s. 60.

101 *CISG-Online Nr.203* [Almanya, LG München, 8.2.1995].

102 "Streckengeschäft" ve "drop-shipping" olarak da adlandırılmaktadır.

103 **Ferrari**, a.g.e, Art. 1, Kn. 3; **Magnus**, a.g.e, Art. 1, Kn. 16 vd.

104 Bu hüküm ile ilgili çeşitli mahkeme kararları için bkz. *CISG-Online Nr.2628* [Hollanda, Gerechtshof Arnhem-Leewarden, 15.9.2015]; *CISG-Online Nr.2554* [Almanya, LG Münster, 11.9.2013]; *CISG-Online Nr.2472* [Almanya, OLG Koblenz, 10.9.2013]. *CISG-Online Nr.2555* [Danimarka, District Court of Horsens, 7.12.2012]; *CISG-Online Nr.2304* [Fransa, Cour de Cassation, 1.12.2010].

İlk olarak, satım sözleşmesi, konusuna bakılmaksızın, sözleşmenin niteliği ve kuruluş biçimi esas alınarak, Antlaşma'nın kapsamı dışında kalabilir. Örneğin, tüketici satımında (a bendi) veya açık artırma suretiyle satımda (b bendi) veya cebri icra ya da kanun gereği yapılan satım sözleşmeleri (c bendi), Antlaşma'nın uygulama alanı dışındadır.

CISG m. 2/a uyarınca, Antlaşma, kişisel veya ailevi ihtiyaç yahut ev ihtiyacı için mal alınmasına ilişkin satımlar hakkında uygulanmayacaktır. Bunun için, satıcı, sözleşmeden önce veya sözleşmenin kuruluşu sırasında, malların böyle bir kullanım için alındığını bilmeli veya bildiği kabul edilmelidir[105]. Satıcının, sözleşme kurulduktan sonraki bir aşamada satımın mesleki olmayan amaçlarla yapıldığını öğrenmesi önemli değildir[106]. Satın alınan malların miktarı, teslim edileceği adres gibi unsurlar, tüketici satımları için alışıldık değilse, satıcının, yaptığı sözleşmenin tüketici satımı olmadığının bilincinde olduğu kabul edilir[107]. Tüketici satımlarının, bu suretle, Antlaşma'nın kapsamı dışında bırakılmasının sebebi, tüketiciyi korumaya yönelik hükümlerin, ülkeden ülkeye farklılık göstermesidir[108].

---

[105] Kimi malların niteliği, mesleki kullanım amacıyla mı yoksa kişisel kullanım amacıyla mı olduğunu teşhis etmeyi mümkün kılmaz. Bilgisayar, yazı makinesi, binek otomobil bu tarz mallar arasında sayılabilir. Bu gibi satımlarda, satıcının, söz konusu malların satın alma amacını bilmesine ve bilmesi gerekmesine göre bir ayrım gözetilecektir. Bu hususta, **Sekretarya Şerhi**, Art. 2, Kn. 4, satıcının, malların böyle bir kullanım için satın alındığını bilmesi için bir sebebi bulunmamasını, Antlaşma'nın uygulanması için yeterli kabul eder. Ayrıca bkz. **Achılles**, a.g.e, Art. 2, Kn. 3. Buna karşılık, giyim, gıda, spor ve hobi aletleri ile sınırlı sayıda ev aletleri yahut ev mobilyası satımı halinde, malların niteliği gereği, m. 2/a kapsamına giren bir satım olduğu, dolayısıyla Antlaşma'nın uygulanmayacağı kabul edilmektedir. Bkz. **Magnus**, a.g.e, Art. 2, Kn. 22; **Schwenzer**, **Hachem**, a.g.e, Art. 2, Kn. 9.

[106] **Ferrari**, Franco, "What Sources of Law for Contracts for the International Sale of Goods? - Why One has to Look Beyond The CISG?", *International Review of Law and Economics*, V. 25, No. 3, (314-341), Elsevier, Eylül 2005, (çevrimiçi), http://www.cisg.law .pace.edu/cisg/biblio/ ferrari15. html, 3.11.2015, Kn. 4.

[107] **Erdem**, a.g.m, s.138. Satım sözleşmesinin kuruluşu esnasında, satıcının, alınan mal miktarı, malın teslim edileceği adres vb. sebeplerle, satımın bir ticari satım olmadığını düşündürecek hususlar bulunmadığı takdirde, sözleşmenin Antlaşma kapsamında değerlendirileceği hakkında bkz. *CISG-Online 965* [İsviçre, Tribunal Cantonal du Jura, 3.11.2004, 91/04]. Alıcının arabayı özel kullanım için aldığını satıcının bilemeyeceği gerekçesiyle, taraflar arasındaki satım sözleşmesinin Antlaşma kapsamında olduğu hakkında bkz. *CISG-Online 1658* [Almanya, OLG Stuttgart, 31.3.2008, 6 U 220/07].

[108] **Magnus**, a.g.e, Art. 2, Kn. 10; **Sekretarya Şerhi**, art. 2, Kn. 3.

CISG m. 2/b, açık artırma yoluyla yapılan satımların[109] (*auction*; *Auktion*); m. 2/c ise, cebri icra ya da kanun gereği yapılan satımların[110], Antlaşma'nın uygulama alanı dışında olduğunu belirtmiştir. Bu tür satımların da Antlaşma'nın uygulama alanı dışında bırakılmasının sebebi, çoğu ülkede bu konuya ilişkin özel ve emredici nitelikte kurallar getirilmiş olmasıdır[111].

İkinci olarak, satım sözleşmesi, konusu itibarıyla Antlaşma'nın kapsamı dışında kalabilir. Hükmün (d) bendi, menkul kıymet, kambiyo senedi ve para satımını; (e) bendi[112], gemi, tekne hava yastıklı taşıt veya hava taşıtı satımını; (f) bendi ise, elektrik enerjisini, diğer şartlar var olsa bile kapsam dışı bırakır. Hükümde yapılan bu sayım sınırlı olup, kıyas yolu ile genişletilemez; dolayısıyla hükmün dar yorumlanması gerekir[113].

CISG m. 2/I-d, menkul kıymetleri, mesela hisse senetlerini, bono, çek, poliçe gibi kıymetli evrakı, Antlaşma bağlamında mal olarak kabul etmez. Zira kıymetli evrak, kendisine bağlanmış haklar içerir, fakat bir malı temsil etmez. Buna karşılık, bir malı temsil eden konişmento veya emtia senetleri, bu istisnanın dışında olup, CISG kapsamında yer alırlar. O halde, mala ilişkin belgelerin teslimi ile yapılan satımlar, yani konişmento, taşıma senedi ve emtia senedi gibi belgelerle yapılan, senedin doğrudan malı temsil ettiği satımlar, Antlaşma'nın uygulama alanına girer[114]. Keza profesyonel bir ko-

---

[109] Eğer açık artırma yoluyla yapılan satımlar CISG kapsamında olsaydı, Antlaşma'nın uygulanıp uygulanmayacağının ancak ihale sonunda, kimin alıcı olacağının belli olmasıyla saptanabileceği yönünde bkz. **Erdem**, a.g.m, s.140; **Yalçıntaş**, a.g.m, Kn. II-2; **Tiryakioğlu**, a.g.m, s. 201.

[110] Bu tür satımlar, tarafların üzerinde müzakere edemedikleri ve genellikle millî hukukların emredici düzenlemelerine konu olan satımlar olup; bunlar, milletlerarası ticari hayatta büyük bir yer tutmazlar. Bkz. **Erdem**, a.g.m, s. 140.

[111] **Sekretarya Şerhi**, art. 2, Kn. 5; **Magnus**, a.g.e, Art. 2, Kn. 36. **Yalçıntaş**, a.g.m, Kn. II.2; **Heiderhoff**, Uygulama Alanı, s.26; **Tiryakioğlu**, a.g.m, s.201. Sebzelerin açık artırma ile satılmasının Antlaşma'nın uygulama alanına girmediği hakkında bkz. *CISG-Online Nr. 700* [Almanya, BGH, 2.10.2002, VIII ZR 163/01].

[112] Küçük tekneler için geçerli olmadığı hakkında bkz. **Heiderhoff**, a.g.m, s. 31. Rüzgâr ya da motor gücüyle çalıştığına bakılmaksızın tüm gemilerin; bu bağlamda barç gemisi ve yüzer vincin de m.2/e kapsamına girdiği yönünde bkz. **Magnus**, a.g.e, Art. 2, Kn. 45.

[113] **Achilles**, a.g.e, Art. 2, Kn. 1; **Magnus**, a.g.e, Art. 2, Kn. 7; **Zeytin**, *a.g.e*, s. 62.

[114] **Sekretarya Şerhi**, Art. 2, Kn. 8; **Zeytin**, a.g.e, s. 62; **Toker**, a.g.e, s. 91; **Atamer**, a.g.e, s.45. Türk Hukukunda kıymetli evrak niteliğindeki, eşyayı temsil eden senetlerden makbuz senedi ve varantın birlikte cirosuyla (6102 sy. TTK m. 834-835) hâmil, senedin teslimi şartıyla, bir depoya tevdi edilmiş malların mülkiyetini kazanır (6102 sy. TTK m. 839; TMK m. 980).

leksiyoncu tarafından madeni para satın alınması hâlinde de, Antlaşma uygulama alanı bulacaktır[115].

CISG m. 2/I-e, her türlü gemi, tekne, hava yastıklı taşıt veya hava taşıtı satımını konu edinen sözleşmelere Antlaşma'nın uygulanmayacağını belirtir. Bu tür taşıtlar; taşınır mı yoksa taşınmaz mı olduğu veya bir sicile kaydedilmeleri gerekip gerekmediği yönlerinden, ülkeler arasında farklı düzenlemelere konu olduğundan, Antlaşma'nın uygulama alanına girmezler[116]. Bir diğer sebep ise, çoğu hukuk düzeninde, bu taşıtların özel bir sicile bağlı tutulmaları ve tescil usulünü düzenleyen millî hukukların birbirinden farklı olabilmesidir[117].

---

[115] **Magnus**, a.g.e, Art. 2, Kn. 43.

[116] Burada sayılan gemi ve teknelerin motorlu veya yelkenli olması ya da denizlerde veya iç sularda kullanılıyor olması önem taşımaz. Bkz. **Zeytin**, a.g.e, s. 63.

[117] **Erdem**, a.g.m, s.141; **Schlechtriem**, Peter, *Uniform Sales Law: The UN-Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Vienna, Manz Verlag, 1986, (çevrimiçi), http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/ schlechtriem.html#a13, 12.11.2015, s. 30. Gemi, tekne ve hava araçlarının Antlaşma'nın kapsamı dışında tutulmasının sebebinin, bunların daha çok taşınmazlara ilişkin kurallara benzer kurallarla düzenlenmesi olduğu hakkında bkz. John O **Honnold**, *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*, Haz: Harry M. Flechtner, The Netherlands, Kluwer Law International, 2009, s. 53, Kn. 54.

Taşıtlar arasında büyüklük ve hacim farkı gözetilmediğinden, çoğu devlette tescile tâbi olmayan küçük gezinti ve spor teknelerinin, Antlaşma'nın uygulama alanı dışında olduğu yönünde bkz. **Erdem**, a.g.m, s. 141-142, dn. 89. Buna karşılık, bu istisnanın, sadece büyük gemiler için geçerli olduğunu ve küçük tekneleri kapsamadığı hakkında bkz. **Heiderhoff**, a.g.m, s. 31.

Sadece taşımaya yönelik su ve hava taşıtlarının, Antlaşma'nın uygulama alanı dışında kaldığı; bu taşıtların spor, eğlence, araştırma vb. amaçlı olması halinde, Antlaşma kapsamına gireceği yönünde bkz. **Zeytin**, a.g.e, s. 63. Yazara göre, kano, kürekli veya pedallı kayıklar, şişme bot gibi özellikleri haiz spor amaçlı kullanılan su taşıtları ile spor, eğlence, araştırma vb. amaçlarla kullanılan planörler, model uçaklar, uydu ve benzer hava taşıtları, Antlaşma'nın uygulama alanına girer.

Hava taşıtı satımı hakkında Antlaşma'nın uygulanmayacağına hükmeden bir hakem mahkemesi kararı için bkz. *CISG-Online Nr. 1589* [Tahkim, Tribunal of International Commercial Arbitration at the Russian Federation Chamber of Commerce and Industry, 2.9.1998, 255/1996]. Buna karşılık, bir hava taşıtı parçasının satımına Antlaşma'nın uygulanacağı hakkında bkz. *CISG-Online Nr. 444* [ABD, US District Court ND of Illinois, 28.10.1998, 97 C 5668].

Balıkçı teknesi, motoryat, yelkenli gibi çeşitli küçük teknelerin satımı hakkında Antlaşma'nın uygulanmayacağına hükmedilen çeşitli mahkeme kararları da mevcuttur. Bkz. *CISG-Online Nr. 1737* [Hollanda, Rechtbank Middelburg, 2.4.2008, 57465/HA

CISG m. 2/I-f, açıkça belirtmek suretiyle, elektrik satımını Antlaşma'nın uygulama alanı dışında bırakmıştır. Bu istisnai hüküm de dar yorumlanmalı; gaz, petrol vb. enerji hammaddeleri Antlaşma'nın uygulama alanına dâhil edilmelidir[118]. Bazı hukuk sistemleri, elektrik enerjisini mal olarak kabul etmediği gibi; mal olarak kabul eden sistemlerde, elektrik enerjisinin maddi mi yoksa gayri maddi mal mı olduğu yönünde tartışmalar bulunduğu için, elektriğin maddi olup olmadığı yönünde çıkabilecek olası uyuşmazlıklar önlenmek istenmiştir[119].

C. Antlaşma Kapsamında Satım Sözleşmesi Gibi Değerlendirilen Sözleşmeler

1. Üretilecek ve İmal Edilecek Malların Satımı

CISG m. 3/I uyarınca, imal edilmek veya üretilmek üzere mal teminini konu edinen sözleşmeler; imalat veya üretimde bulunmak için siparişte bulunan tarafın -alıcının-, imalat veya üretim esnasında gereken malzemenin esaslı bir bölümünü (*substantial part; wesentlicher Teil*) karşılamayı taahhüt etmediği hallerde, satım sözleşmesi olarak kabul edilir ve Antlaşma'nın uygulama alanına girer. Bu durumda satıcının borcu, kendisinin veya üçüncü bir kişinin imal edeceği malı alıcıya teslim etmektir; dolayısıyla satı-

ZA 07-210]; *CISG-Online Nr. 1736* [Hollanda, Gerechtshof Arnhem, 12.9.2006, 2000/605]; *CISG-Online Nr. 103* [Hollanda, Arrondissementsrechtbank, Arnhem, 29.4.1993, 92/1535]; CISG-Online Nr. 47 [Almanya, OLG Koblenz, 16.1.1992, 5 U 534/91]. Buna karşılık, motorbot satımına ilişkin bir satım sözleşmesinde Antlaşma'yı uygulayan bir mahkeme kararı için bkz. *CISG-Online Nr. 1100* [Hollanda, Gerechtshof Leeuwerden, 31.8.2005, 0400549]. Söz konusu taşıtların yedek parçalarının satımının ise, Antlaşma kapsamında olduğu hakkında bkz. **Erdem**, a.g.m, s.141.

[118] **Honnold**, a.g.e, s. 55, Kn. 56; **Zeytin**, a.g.e, s. 63; **Magnus**, a.g.e, Art. 2, Kn. 7; **Heiderhoff**, a.g.m, s. 32; **Siehr**, a.g.e, Art. 2, Kn. 19. Antlaşma kapsamında petrol ve gaz satımının ise mümkün olduğu yönünde mahkeme kararları için bkz. *CISG-Online Nr. 1335* [Tahkim, CIETAC, China International Economic & Trade Arbitration Commission, 10.10.1996]; *CISG-Online Nr. 614* [Avusturya, Oberster Gerichtshof (OGH), 22.10.2001, 1 Ob77/01g].

[119] **Erdem**, a.g.m, s. 142; **Honnold**, a.g.e, s. 55, Kn. 56. Ayrıca milletlerarası elektrik satımı sözleşmeleri oldukça detaylı hükümler içerdiğinden, Antlaşma'nın uygulanmasına gerek olmadığı yönünde bkz. **Schlechtriem**, a.g.e, Kn. III.D.2. Diğer yandan, doğal gaz ve petrol satımlarının elektrik satımlarına benzer problemler içerdiğinden söz edilerek sadece elektrik satımlarının kapsam dışı bırakılmasının hukuken geçerli bir gerekçesi bulunmadığı yönünde bkz. **Ferrari**, a.g.m, Kn. 4.

cı, imalat sürecinde üçüncü kişileri çalıştırabilir, örneğin bu malları tedarikçilerden temin edebilir veya sözleşme konusu mal bir mühendislik firması tarafından tasarlanabilir[120]. Malın imalat sürecinde ne ölçüde hizmet, yani satıcının kendisinin veya üçüncü kişilerin emek ve iş gücünün gerektiği önem taşımaz[121]. Buna karşılık, siparişi veren tarafın imalât veya üretim için gereken malzemenin esaslı bir kısmını karşılamayı taahhüt ettiği hallerde, taraflar arasındaki sözleşme eser sözleşmesi kabul edilir[122]. Alıcının temin ettiği malzemelerin, imalat dışında diğer yükümlülüklerin yerine getirilmesi, örneğin, malın ambalajlanması ve taşınması için gerekli olması halinde ise Antlaşma uygulama alanı bulur[123].

Asıl mesele, "*esaslı bölüm*" kavramının içerdiği anlam olup; alıcının temin ettiği malzemenin hangi özelliğine göre satım sözleşmesinden söz edilemeyeceği tespit edilmelidir. Alıcı, sipariş konusu şey için gereken malzemenin tamamını karşılıyorsa, eser sözleşmesi vardır ve Antlaşma uygulanmaz. Sipariş konusu şey için hem alıcı hem satıcı malzeme temin ediyorsa, alıcının temin ettiği malzemenin imal edilecek mala oranına göre, taraflar arasındaki ilişkinin satım ilişkisi olup olmadığı tespit edilir ve satım ilişkisi saptandığı takdirde Antlaşma uygulanır. Yani Antlaşma'nın uygulanabilmesi için, alıcının temin ettiği malzeme, imal edilecek malın esaslı bölümünü teşkil etmemelidir.

Öğretide, malın esaslı bölümünün tespitine dair, malzemenin ekonomik değeri[124], işlevi, miktar olarak yoğunluğu, imal edilecek mala olan katkısının

---

[120] **Schwenzer** / **Hachem**, a.g.e, art. 3, Kn. 3.

[121] Bu durumlara m. 3/II'yi uygulamanın ve imalatın kendisinin, malın ağırlıklı kısmını teşkil edip etmediğini incelemenin doğru olmadığı hakkında bkz. **Schwenzer** / **Hachem**, a.g.e, art. 3, Kn. 3.

[122] Bkz. *CISG-Online Nr. 1272* [ABD, U.S. District Court, S.D. of New York, 23.8.2006, 00 Civ. 5189 (RCC)]; *CISG-Online 2339* [Rusya, Presidium of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation, 16.12.2009, VAS-13520/09]. *CISG-Online Nr. 2437* [Hollanda, Rechtbank Rotterdam, 22.5.2013, C/10/376402/HA ZA 11-916]; *CISG-Online Nr. 2446* [Almanya, LG Darmstadt, 21.3.2013, 9 O 299/12]; *CISG-Online 2459* [Avusturya, OLG Graz, 22.11.2012, 3 R 192/12y].

[123] Ulrich G. **Schroeter**, *"Vienna Sales Convention: Applicability to Mixed Contracts and Interaction with 1968 Brussels Convention"*, Vindobona Journal of International Commercial Law and Arbitration, s. 74-86, 2001, Kn. 2.1, (çevrimiçi), http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/ schroeter1.html, 3.11.2015.

[124] **Atamer**, a.g.e, s. 39; **Heıderhoff**, a.g.m, s. 30; **Zeytin**, a.g.e, s. 61.

önemi gibi farklı ölçütler önerilmiştir[125]. Bu ölçütlerden ekonomik değerin, genellikle belli bir yüzdeyle belirlenmesi savunulmaktadır, buna göre alıcının satıcıya temin ettiği malzemenin oranı hangi yüzdeye eriştiğinde satım sözleşmesi bulunmadığı saptanmalıdır[126]. Bu hususta çok farklı yüzdeler ileri sürülmüştür. Büyük çoğunluk "%50 ve daha fazlasını" esas alırken[127], alıcının sağladığı malzemenin, malın toplam değerinin %40'ının üstünde olması halinde, satım sözleşmesinin bulunmadığı da savunulmuştur[128]. Buna karşılık, katı bir yüzde vermektense, somut olayın koşullarına göre bir değerlendirme yapılmasının isabetli olduğu, zira katı bir yüzde verilmek istenseydi, ilgili hükümde zaten doğrudan belirtilebileceği de haklı olarak belirtilmiştir[129]. Ekonomik değere ilişkin belirleyici olan zaman ise sözleşmenin kurulduğu an olup; malın değerinde sonradan meydana gelen artış ve düşüşler, Antlaşma'nın uygulanabilirliğini etkilemez[130].

2. Hizmet Edimi İçeren Satım Sözleşmeleri

CISG m. 3/II, satım sözleşmesi ile hizmet sözleşmesi arasında bir ayırıma giderek, satıcının borçlarının ağırlıklı olarak kendisi tarafından ifa edilecek bir hizmet veya çalışma edimini gerektirmediği durumlarda, taraflar arasındaki sözleşmeyi satım sözleşmesi olarak nitelendirmiş ve Antlaşma kapsamında değerlendirmiştir[131]. Bu durumda, satım sözleşmesi kavramı genişleti-

---

[125] Loukas **Mistelis** / Anjanette **Raymond**, *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*, Ed: Stefan Kröll, Loukas Mistelis, Pilar Perales Viscasillas, München, C.H. Beck-Hart-Nomos, 2011, art. 3, Kn. 7; **Schwenzer** / **Hachem**, a.g.e, art. 3, Kn. 6. Katkının esaslı olup olmadığı konusunda, tarafların malzemelerinin değerleri yanında malzeme işlevinin de dikkate alınması gerektiği ifade edilmiştir. Alıcı tarafından temin edilen kısımların, değer veya işlev olarak, esaslı kısım olmadığından, satım sözleşmesi bulunduğu hakkında: *CISG-Online 585* [Almanya, OLG München, 3.12.1999, 23 U 4446/99].

[126] **Heiderhoff**, a.g.m, s. 27. Alıcının temin ettiği malzemenin değerinin, toplam değere oranının yaklaşık olarak %10 olması nedeniyle Antlaşma'nın uygulanacağı hakkında: CISG-Online Nr. 163 [Tahkim, Arbitration Court attached to the Hungarian Chamber of Commerce and Industry, 5.12.1995, VB/94131].

[127] **Schwenzer** / **Hachem**, a.g.e, Art. 3, Kn. 6.

[128] **Yalçıntaş**, a.g.e, Kn. II.3.A.

[129] Bazen % 15 bazen % 50 gibi bir oranın, esaslılık şartını yerine getirebileceği yönünde bkz. **Heiderhoff**, a.g.m, s. S28-29. CISG Danışma Kurulu tarafından 24 Ekim 2004 tarihinde verilmiş olan dört numaralı görüş de bu yöndedir. Bkz. **Atamer**, a.g.e, s. 39.

[130] **Schwenzer** / **Hachem**, A.g.e, Art. 3, Kn. 7.

[131] *CISG-Online Nr. 2339* [Rusya, Presidium of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation, 16.12.2009, VAS-13520/09].

lip, kavramın belirli bir hizmetin ifasını içeren sözleşmeleri kapsaması sağlandığından, karma bir sözleşme söz konusudur[132]. Diğer yandan bu genişletmeye bir sınır çizilerek, hizmet sağlamanın sözleşme içindeki oranının ağır basması halinde, o sözleşmenin satım sözleşmesi olarak nitelendirilemeyeceği kabul edilmiştir. Böylece, satıcının borçlarının ağır basan kısmının hizmet veya çalışma edimini gerektirdiği sözleşmeler, hizmet sözleşmesi kabul edilerek, Antlaşma'nın kapsamı dışında bırakılmıştır.

CISG m. 3/II hükmünün uygulanması açısından sorun yaratabilecek tek husus, ifada ağır basan unsurun hizmet veya işçilik temin ettiğinin nasıl belirleneceğidir[133]. Satıcı tarafından yapılan işin oranı, satıma konu malın gerçek değerinden fazlaysa, taraflar arasında satım sözleşmesi olmadığının kabul edilmesi gerektiği ifade edilmiştir[134]. Edimin ağırlığı bir iş gücünün veya diğer bir hizmetin sağlanması ise, hizmet sözleşmesi bulunduğu kabul edilir. Bir diğer ifadeyle, bir hizmet veya iş görme edimi, satıcının yükümlülüklerinin %50'sinden fazla ise, Antlaşma uygulanmayacaktır[135]. Edimlerin ekonomik değerlerinin aynı olması halinde dahi (%50-%50 gibi), Antlaşma'nın uygulanması gerektiği ifade edilmiştir[136]. Nihayet, önemli olan diğer bir husus, satım ve hizmet edimlerini içeren tek bir sözleşme olmasıdır[137]. Böyle bir durum yoksa zaten satım sözleşmesine Antlaşma; hizmet sözleşmesine ise, seçilen hukuk veya kanunlar ihtilafı kuralları çerçevesinde belirlenecek hukuk uygulanacaktır.

D. Antlaşma'da Düzenlenmeyen Meseleler

Antlaşma, sadece satım sözleşmesinin kurulmasını ve alıcı ile satıcının böylesi bir sözleşmeden doğan hak ve borçlarını düzenler. Antlaşma'da aksine bir düzenleme bulunmadığı sürece, özellikle; (a) sözleşmenin veya sözleşmenin hükümlerinin veya teamüllerin geçerliliği; (b) sözleşmenin, satılan

---

132 **Heiderhoff**, a.g.m, s. 27.

133 **Erdem**, a.g.m, s. 144.

134 **Atamer**, a.g.e, s. 39; **Heıderhoff**, a.g.m, s. 28.

135 Antlaşma'ya açıklık getiren 2012 tarihli UNCITRAL Digest of Case Law m.3, Kn. 4, (çevrimiçi) http://www.uncitral.org/pdf/english/clout/CISG-digest-2012-e.pdf, 4.11.2015.

136 Peter **Huber** / Alastair **Mullis**, *The CISG: A New Textbook for Students and Practitioners*, Germany, Sellier, European Law Publishers, 2007, s. 46-47. Antlaşma'nın uygulanabilmesi için, hukukî işlemde ağırlıklı ve baskın unsurun, malların teslimi olması gerektiği yönünde bkz. **Yalçıntaş**, a.g.m, Kn. II.3.B.

137 **Erdem**, a.g.m, s. 144, dn. 102.

malların mülkiyeti üzerindeki olası etkileri düzenlenmemiştir. (CISG m. 4). Düzenlenmeyen konulara ilişkin uyuşmazlıklar, devletler özel hukuku kurallarına göre çözümlenir. Bu nedenle Türk hâkimi, önüne gelen milletlerarası unsurlu bir mal satım sözleşmesiyle ilgili uyuşmazlıkta, öncelikle uyuşmazlık konusu meselenin Antlaşma kapsamına girip girmediğini araştırmalı, olumsuz bir sonuca varırsa, MÖHUK'nun[138] ilgili maddesine bakarak uygulanacak hukuku tespit etmelidir[139].

CISG m. 4, Antlaşma'nın hangi konuları düzenleyip, hangilerini düzenlemediğini ortaya koymuş; bazı meseleleri açıkça millî hukuklara bırakmıştır. Buradaki sınırlama, esasen, Antlaşma'nın uygulama alanına değil, Antlaşma'nın uygulanması söz konusu olduğunda, sözleşme ilişkisinde karşılaşılan hangi hukuki sorunların Antlaşma'da ele alındığına ilişkindir.

CISG m. 4, Antlaşma'nın sadece satım sözleşmesinin kurulmasına ve böyle bir sözleşmenin taraflar arasında doğurduğu hak ve borçlara uygulanacağını belirtir. Buna göre, sözleşme, CISG m. 14-24 gereği, icap ve kabul beyanlarının birbirine uygun şekilde bir araya gelmesi ile kurulur. Tarafların hak ve borçlarıyla, özellikle tarafların karşılıklı birincil talepleri ve sözleşmeye aykırılıktan doğan haklar gibi bir takım ek borçlar kastedilir[140]. O hâlde, her iki taraf yönünden de, satım sözleşmesinin ifayla ilgili konuları Antlaşma'nın uygulama alanına girer.

CISG m. 4 uyarınca, Antlaşma, satıcı ile alıcı arasında satım sözleşmesinden doğan hak ve borçları düzenler, üçüncü kişilerin haklarını ele almaz. Her ne kadar Antlaşma metninde buna açıkça değinilmese de, m.4'ün lafzından, dolaylı olarak bu sonuca varılır[141]. Zira m. 4'te kullanılan "özellikle" ifadesinden, Antlaşma'da düzenlenmeyen konulara ilişkin bu sayımın sınırlı olmadığı, sadece örnek mahiyetinde olduğu anlaşılır[142]. Bu nedenle, ilgili

---

[138] Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun; **RG.,** 12.12.2007, **S.** 267128.

[139] **Ferrari**, a.g.e, Art. 4, Kn. 1.

[140] A.e, Art. 4, Kn. 2.

[141] **Toker**, a.g.e, s. 110; Joseph **Lookofsky**, *"The 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods"*, International Encyclopedia of Laws-Contracts, Suppl. 29, Aralık 2000, (1-192), The Hague, Kluwer Law International, s. 44, (çevrimiçi), http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/lookofsky.html, 03.11.2014.

[142] **Magnus**, a.g.e, Art. 4, Kn. 4; **Ferrari**, a.g.e, Art. 4, Kn. 1. Antlaşma'nın üçüncü kişilerin haklarını düzenlemediğine işaret ederek, satım sözleşmesine taraf olmayan, malların son kullanıcısı durumundaki Fransız üçüncü kişilerin Amerikalı satıcıya karşı olan hakla-

meselenin Antlaşma'da düzenlenip düzenlenmediği, her somut uyuşmazlık bakımından ayrı ayrı değerlendirilmelidir[143].

Teamüllerin içeriklerinin emredici milli hükümler karşısında geçerli olup olmadığı Antlaşma'da düzenlenmemiş; fakat CISG m. 9'da tarafların teamüllerle bağlı olması ve bunun şartları düzenlenmiştir[144]. Taşınır mülkiyetinin devri konusunda ülkeden ülkeye farklı kuralların uygulanması nedeniyle, bu konuda bir anlaşma sağlanamamış ve mesele Antlaşma'nın uygulama alanı dışında bırakılmıştır[145]. Bu hususta belirtmek gerekir ki, m. 4'te düzenlenmeyen husus, sadece mülkiyet devrine ilişkin teknik ayrıntılar olup; mülkiyeti kazanmayan alıcının hangi haklara sahip olduğu hakkında, Antlaşma'nın ilgili hükümleri, özellikle m. 49 uygulama alanı bulur[146].

CISG m. 4, sözleşmenin geçerliliğini de Antlaşma'nın uygulama alanına dâhil etmemiştir. Fakat CISG m. 11'de, satım sözleşmesinin kurulması veya ispatının yazılı şekilde yapılmak zorunda olmadığı gibi başka herhangi bir şekil hükmüne de bağlı olmadığı; sözleşmenin, tanık dâhil her usulle ispat edilebileceği belirtilmek suretiyle, sözleşmenin şekline ilişkin bir düzenlemeye yer verilmiştir. Buna karşılık, örneğin, bir kişinin hangi yaştan itibaren fiil ehliyetine sahip olduğu, kişilerin ehliyetinin hangi hâllerde kısıtlandığı veya ortadan kalktığı; sözleşmenin hukuka ve ahlaka aykırı olup olmadığı, Antlaşma'da düzenlenmemiş olup, bu meseleler milli hukuklara göre çözümlenecektir.

Antlaşma'nın, satım sözleşmesine ilişkin olup da uygulama alanı dışında kalan konular, m. 4'ün yanı sıra, m. 5 ve 6 hükümlerinde de düzenlenmiştir.

---

rına Antlaşma'nın uygulanmayacağı hakkında bkz. *CISG-Online Nr. 219* [France, Cour d'appel de Grenoble, 15.5.1996, 94/0258]. Satıma konu yatın alıcıya tesliminden sonra alıcının iflas etmesi üzerine satıcının, satım sözleşmesindeki mülkiyeti muhafaza kaydına dayanarak yatın iadesini talep ettiği davada; CISG m. 4/b uyarınca, mülkiyeti muhafaza kaydının geçerli olduğu ve Antlaşma'nın uygulanmayacağı hakkında bkz. *CISG-Online Nr. 47* [Almanya, OLG Koblenz, 16.1.1992, 5U 534/91].

Taraflar arasındaki satım sözleşmesi, mesela bir üçüncü kişi yararına sözleşme ise ve böylece taraflar satım konusu malın üçüncü bir kişiye teslim edilmesini öngörüyorsa, CISG m. 6'da kabul edilen irade serbestîsi prensibi gereği, tarafların iradelerine değer atfedilerek üçüncü kişiye yapılan teslim edimine de Antlaşma'nın uygulanacağı yönünde bkz. **Yalçıntaş**, a.g.m, Kn. III.

143 **Ferrari**, a.g.e, Art. 4, Kn. 1.

144 **Zeytin**, *a.g.e*, s. 70.

145 A.e, s. 70.

146 **Heiderhoff**, a.g.m, s. 32.

CISG m. 5, satım konusu malın bir kişinin ölümüne veya yaralanmasına sebep olması halinde, bu konular hakkında Antlaşma'nın uygulanmayacağını açıkça belirtir. Ancak satım konusu maldan kaynaklanan zararlar, doğrudan malvarlığına ilişkinse Antlaşma uygulama alanı bulur. O hâlde, satım sözleşmesinin kurulması ve sözleşmenin tarafları arasında doğurduğu hak ve borçlar dışında kalan konular hakkında, satım konusu malın sebep olduğu yaralanma veya ölümden doğan zararlardan dolayı satıcının sorumluluğu hakkında ve satım sözleşmesinin taraflarının, Antlaşma'nın uygulanmamasını kararlaştırdıkları durumlarda, Antlaşma uygulama alanı bulmaz. Keza üçüncü kişilerin hakları da Antlaşma'nın uygulama alanı dışında kalır[147].

Satım konusu malın sebep olduğu ölüm veya yaralanmalardan doğan zararlardan dolayı satıcının sorumluluğundan anlaşılması gereken, satıcının imalattan doğan ürün sorumluluğudur[148]. Ancak uygulama alanı dışında bırakılan sadece, yaşam ve beden bütünlüğüne verilen zararlardan doğan sorumluluk olup; Antlaşma'da açık hüküm bulunmasa bile, satılan malın verdiği malvarlığı zararlarından sorumluluk, Antlaşma kapsamında kabul edilir[149].

CISG m. 5, sadece alıcının uğradığı cismani zararları değil, diğer kişilerin uğradığı zararları da kapsar[150]. Fakat alıcının, üçüncü kişilerin yaşam hakkına ve beden bütünlüğüne verilen zararlardan dolayı ödediği tazminatı, satıcıya rücu etme hakkının Antlaşma kapsamında olup olmadığı tartışmalıdır[151]. Bu durumlara Antlaşma'nın uygulanmaması gerektiği önerilmiştir[152]. Fakat m. 5, alıcının satıcıya rücu hakkını, devletler özel hukuku kurallarına dayanarak ileri sürmesini engellemez[153].

---

147 **Toker**, a.g.e, s. 110; **Yıldırım**, a.g.m, s. 1086.

148 **Ferrari**, a.g.e, Art. 5, Kn. 1; **Schwenzer / Hachem**, a.g.e, Art. 5, Kn. 2. Ürün sorumluluğu hakkında detaylı bilgi için bkz. Oğuz Sadık **Aydos**, *Ürün Sorumluluğu*, Ankara, Adalet, 2009; **Kulaklı**, Emrah, *Ürün Sorumluluğu ve Ayıp Kavramı*, İstanbul, XII Levha, 2009. Ayrıca ürün sorumluluğu hakkında AB Yönergesi için bkz. Directive 1999/34/EC of the European Parliament and of the Council of 10 May 1999, (çevrimiçi), http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ. do?uri= OJ:L:1999:141: 0020:0021:en:PDF, 12.11.2015.

149 **Zeytin**, a.g.e, s. 70; **Heiderhoff**, a.g.m, s. 35.

150 **Schwenzer** / **Hachem**, a.g.e, Art. 5, Kn. 4. Peter **Huber**, *"Some introductory remarks on CISG"*, Internationales Handelsrecht, 6/2006, (s. 228-238), Sellier, European Law Publishers, s. 233, (çevrimiçi), http://cisgw3.law.pace.edu/ cisg/biblio/huber-04.html, 3.11.2015.

151 **Huber**, a.g.m, s. 233.

152 **Huber**, a.g.m, s. 233.

153 **Zeytin**, a.g.e, s. 71.

Kişisel zararların satım konusu maldan kaynaklanması hâlinde, Antlaşma uygulama alanı bulmaz iken, kişisel zararın mal dışında, mesela malın taşınmasında kullanılan tır yüzünden doğması durumunda, Antlaşma'nın uygulanması, mal kavramının dar yorumlanması gerektiği düşüncesiyle kabul edilir[154]. Ayıplı malların neden olduğu ölüm veya yaralanmadan dolayı malı sağlayanın sorumluluğu çoğu hukuk sisteminde farklı kurallar ile düzenlenir. Bu konuya ilişkin olarak bazı ülkelerde haksız fiil sorumluluğu, diğer bazı ülkelerde ise sözleşmesel sorumluluk söz konusu olabileceğinden; konu, Antlaşma'ya alınmamıştır[155]. Satım konusu malın neden olduğu yaralanma veya ölüm nedeniyle satıcının sorumluluğunun kapsam dışında bırakılmasının başka bir nedeni ise bu konuya ilişkin milletlerarası çözümler içeren özel düzenlemelerin yapılabileceği ihtimalidir[156].

CISG m. 5, satıcının sözleşme konusu malların herhangi bir kişinin ölümüne veya yaralanmasına yol açmasından doğan sorumluluğuyla ilgili meseleleri uygulama alanından çıkardığı için; bu sorumluluk hâllerine devletler özel hukuku kurallarının gösterdiği milli hukuk kuralları uygulanır[157]. Davanın Türkiye'de açılması halinde bu hukuk, MÖHUK m. 24 gereğince kural olarak sözleşmeyle en sıkı ilişkili hukuk olan satıcının mutat meskeni hukuku; ticari veya mesleki bir ilişki gereği kurulan satım sözleşmelerinde ise satıcının iş yeri hukukudur. Ancak satıcının sözleşme konusu mallardan doğan sorumluluğu sadece ölüm veya yaralanma halleriyle sınırlı olarak Antlaşma kapsamından çıkarılmıştır. Satıcının satılan malla ilgili olarak sözleşmeden doğan diğer tüm sorumluluk hâlleri bakımından, Antlaşma uygulanmaya devam eder[158]. Alıcı sözleşmeden doğan sorumluluk yerine haksız fiil sorumluluğuna dayanıyorsa, Antlaşma değil, MÖHUK m. 34'e göre tespit edilen hukuk uygulanır[159].

---

[154] **Zeytin**, a.g.e, s. 71.

[155] **Toker**, a.g.e, s. 116; **Erdem**, a.g.m, s. 147-148; **Huber**, a.g.m, s. 232-233.

[156] Alman alıcı, satım konusu makinedeki ayıp nedeniyle oluşan kazada Rus şirketin çalışanlarından ölenler ve cismani zarara uğrayanlar olmuş ve bunun üzerine Alman alıcı Rus müşterisinin bu zararlarını tazmin etmiştir. Sonrasında, Alman alıcı şirket Amerikalı satıcıdan yaptığı bu ödemelerin tazminini istemiştir. Mahkeme ise, burada Alman şirketin malvarlığına gelen bir zarar söz konusu olduğundan söz ederek, Antlaşma'nın uygulanmasına hükmetmiştir. Bkz. *CISG-Online 74* [Germany, OLG Düsseldorf, 2-Jul-1993, 17 U 73/93]. Oysa davacının tazminat talebi, satım konusu malın neden olduğu ölüm ve cismani zararlara ilişkin olup, bu konu Antlaşma'nın kapsamı dışındadır. Dolayısıyla verilen karar yerinde değildir.

[157] **Schwenzer** / **Hachem**, a.g.e, Art. 5 CISG, Kn. 4.

[158] **Yalçıntaş**, a.g.m, Kn. III.

[159] **Yalçıntaş**, a.g.m, Kn. III.

CISG m. 4 ve 5'te sayılan istisnalar dışında bazı alanlara ilişkin olarak Antlaşma'da hiçbir düzenleme yer almaz. Bir düzenlemenin tümüyle eksik olduğu alanlarda araştırılması gereken, gözden kaçırıldığı için mi bir düzenleme boşluğu bulunduğu, yoksa konunun bilinçli olarak mı milli hukuka bırakıldığıdır[160]. Bir düzenleme boşluğu varsa, bu, Antlaşma kapsamında ve milli hukuka başvurulmadan doldurulmalıdır. Fakat bu şekilde bir eksiklikten daha fazlası söz konusuysa ve sorun Antlaşma'da cevapsız bırakılmışsa millî hukuka göre çözümlenir. Millî hukuka bırakılmış bu türden bir alana örnek olarak temsil veya sözleşmenin koşula bağlanması gösterilebilir[161].

IV. ZAMAN YÖNÜNDEN UYGULAMA ALANI

CISG m. 100, Antlaşma'nın zaman yönünden uygulama alanını belirler. Bu hüküm uyarınca; "(1) bu Antlaşma bir sözleşmenin kurulmasına ancak, o sözleşmenin akdi konusundaki icabın, 1. maddenin 1. fıkrasının (a) bendinde anılan taraf devletler veya 1. fıkrasının (b) bendinde anılan taraf devlet bakımından bu Antlaşmanın, yürürlüğe girdiği tarihte veya bu tarihten sonra yapılması halinde uygulanır. (2) Bu Antlaşma, sadece 1. maddenin 1. fıkrasının (a) bendinde anılan taraf devletler veya 1. fıkrasının (b) bendinde anılan taraf devlet bakımından Antlaşmanın yürürlüğe girdiği tarihte veya bu tarihten sonra akdedilen sözleşmelere uygulanır.".

CISG m. 100/I, meseleyi, sözleşmenin kurulmasına, yani Antlaşma'nın ikinci kısmına ilişkin olarak değerlendirir. İlgili hüküm, Antlaşma'nın zaman yönünden uygulama alanını belirlerken, Antlaşma'nın kişi ve yer yönünden uygulama alanına ilişkin düzenleme getiren m. 1'e atıf yapar. Belirleyici ölçüt olarak da, Antlaşma'nın ikinci kısmı -yani sözleşmenin kurulması- bakımından, icabın, m. 1/I-a'da anılan âkit devletler veya m. 1/I-b'de anılan âkit devlet için, bu Antlaşmanın, yürürlüğe girdiği tarihte veya bu tarihten sonra yapılması koşulunu getirir. Burada, icabın hüküm doğurduğu an değil, icabın yapıldığı ana sonuç bağlandığından; belirleyici olan ölçüt, icabın, muhataba ulaşması değil, icapta bulunan tarafından ileri sürülmüş olmasıdır[162]. Dolayısıyla sadece kabul beyanının yapıldığı anın yahut sözleşmenin kurulduğu anın, Antlaşma'nın yürürlük tarihinden sonra olması, bu hususta yeterli değildir.

---

[160] **Heiderhoff**, a.g.m, s. 35-36.

[161] **Heiderhoff**, a.y.

[162] **Ferrari**, a.g.e, Art. 100, Kn. 4.

İlk durumda, Antlaşma, yalnızca, sözleşmenin kurulması konusundaki icabın, Antlaşma'nın yürürlüğe girdiği tarihte veya bu tarihten sonra yapılması halinde, m. 1/I-a gereği uygulanır. Bu yüzden, Antlaşma hem icabı yapan hem de icabın yöneldiği tarafın her ikisinin de iş yerlerinin bulunduğu devletin âkit devlet olması hâlinde uygulanabilir. Yani icap yapıldığında Antlaşma yürürlüğe girmiş olmalıdır; aksi takdirde Antlaşma m. 1/I-a gereği uygulanamaz. Eğer icabı yapan tarafın iş yerinin bulunduğu devlet, m. 92 uyarınca bir çekince ileri sürmüşse ve bu devlette Antlaşma yürürlüğe girmiş ise, yine de sözleşmenin kuruluşu hakkında Antlaşma m. 1/I-a'ya dayalı olarak uygulanmaz. Zira böyle bir durumda, bu devlet, Antlaşma'nın ikinci kısmı bakımından âkit devlet değildir[163].

CISG m. 1/I-b'nin uygulanması bakımından ise, icabın yapıldığı anda Antlaşma'nın yürürlükte olduğu âkit devletin hukukuna atıf yapan devletler özel hukuku kurallarının CISG'ın uygulanmasını göstermesi yeterlidir. Bu durumda ise, ön koşul, âkit devletin m. 95 uyarınca çekince ileri sürmemiş olmasıdır.

CISG m. 100/II ise, meseleyi Antlaşma'nın üçüncü kısmına ilişkin olarak değerlendirir[164]. Buna göre, bir sözleşmenin, Antlaşma'nın uygulama alanına girebilmesi için, CISG'ın, o âkit devlet(ler)de yürürlüğe girdiği tarihte veya bu tarihten sonra kurulmuş olması gerekir.

V. TARAF İRADELERİNE VERİLEN ÖNEM

A. Tarafların Antlaşma'nın Uygulanmasını Kararlaştırmaları

Satım sözleşmesi tarafları, aralarında çıkacak uyuşmazlıklar hakkında, Viyana Satım Konvansiyonu'nun uygulanmasını kararlaştırabilirler. Bu durumda taraflar, sözleşme özgürlüğü çerçevesinde, aralarında çıkabilecek uyuşmazlıklarda Antlaşma'yı uygulanacak hukuk olarak kararlaştırırlar[165]. Bu konuya ilişkin olarak Antlaşma'da açık bir düzenleme yer almasa da, engelleyici bir hüküm de yoktur; keza bu duruma, Türk Hukuku bakımından da bir engel yoktur (MÖHUK m. 24/I). Türkiye, Antlaşma'ya taraf olduğundan, Türk Mahkemesi,

---

[163] Johnny **Herre**, *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*, Ed: Stefan Kröll, Loukas Mistelis, Pilar Perales Viscasillas, Verlag C.H. Beck, München 2011, Art. 100, Kn. 2.

[164] **Ferrari**, a.g.e, Art. 100, Kn. 6.

[165] **Mıstelıs**, a.g.m, s. 20; **Toker**, a.g.e, s. 131; **Atamer**, a.g.e, s. 63.

CISG'ı, seçilen hukuk olarak uygular. Antlaşma'ya taraf olmayan devletlerde iş yeri bulunan taraflar bakımından ise, böyle bir durumla karşılaşan mahkeme, Antlaşma hükümlerini, bu hükümler satım sözleşmesinin hükmü haline geleceğinden, satım sözleşmesi hükümleri olarak uygular[166]. Taraflar, âkit bir ülkenin hukukunu seçmişlerse, isteklerinin, yorum yoluyla belirlenmesi gerekir[167]. Örneğin, taraflar, aralarındaki uyuşmazlığa Türk Hukuku'nun uygulanmasını kararlaştırmışsa, Antlaşma, o ülke hukukunun bir parçası olduğundan, yani ülkenin maddî hukuku içinde yer aldığından, tarafların iş yerleri âkit bir ülkede olmasa dahi Antlaşma uygulanabilir[168]. Taraflar açıkça TBK'nun uygulanmasını kararlaştırmışsa, CISG uygulanmaz.

Taraflar hukuk seçimini açık veya örtülü olarak yapabilirler[169]. Örtülü irade beyanı ile yapılan hukuk seçimi, tarafların belirli bir hukuku sözleşmeye uygulamak istediği, sadece iradelerini açıkça beyan etmediği durumlardır[170]. Örtülü hukuk seçiminde, yorum yoluyla tarafların hukuk seçimi yaptıkları sonucuna varılır. Tarafların hukuk seçimi yaptıkları, sözleşmede yer alan bir kısım hükümlerden veya sözleşme dışı olayların değerlendirilmesiyle anlaşılır. Örneğin; sözleşmede kullanılan deyimlerin ve hukukî kurumların belli bir hukuka ait olması, hep aynı ülke hukukundaki örf ve âdetlerin esas alınması, zımnen bu hukukun seçildiği şeklinde yorumlanmakla birlikte, tarafların bu konuda bilinçli olmaları gerekir[171].

B. Tarafların Antlaşma'yı Uygulama Alanı Dışında Bırakması

CISG'ın uygulanmasına ilişkin koşullar varsa, bu Antlaşma'nın hükümleri, başka bir koşula gerek kalmaksızın uygulama alanı bulur. Bunun için öncelikle m. 1 anlamında taşınır bir mal satımı sözleşmesi bulunmalıdır. Satıcı ve alıcının iş yerlerinin farklı devletlerde bulunması ve bu devletlerin her ikisinin âkit devlet olması veya devletler özel hukuku kurallarının âkit bir devletin hukukuna atıf yapması gerekir. Uyuşmazlık konusu olay, m. 100 uyarınca, Antlaşma'nın uygulama alanına giriyor olmalıdır.

---

166 **Toker**, a.g.e, s. 131-132.

167 **Yıldırım**, a.g.m, s. 1088.

168 **Atamer**, a.g.e, s. 63; **Mıstelıs**, a.g.m, s. 15.

169 Gülören **Tekinalp**, *"Akdi İlişkide Uygulanacak Hukuk: MÖHUK m.24 ve Zımni Hukuk Seçimi"*, MHB, S. 1, Y. 5, 1985, (28-31), s. 29.

170 **Tekinalp**, a.g.m, s. 29.

171 **Tekinalp**, a.y.

CISG m. 6; taraflara, Antlaşma'nın uygulanmasını tamamen bertaraf etme, on ikinci madde[172] saklı kalmak koşuluyla, hükümlerine istisna getirme veya hükümlerinin doğuracağı etkileri değiştirme imkânı tanır. Böylece taraflar, Antlaşma'yı uygulama alanı dışında bırakabilirler. Antlaşma, bu hükmü kabul etmekle irade serbestîsi prensibini ve dolayısıyla Antlaşma hükümlerinin emredici olmadığını kabul eder[173].

CISG m. 6'nın uygulama alanı bulabilmesi için iki yol vardır. Bunlardan ilki, örtülü anlaşma olup, bununla, tarafların devletler özel hukuku zemininde âkit olmayan bir devlet hukukunu uygulanacak hukuk olarak seçmeleri kastedilir[174]. Eğer taraflar âkit devletlerden birinin hukukunun uygulanacağını kararlaştırmışlarsa, bu durum Antlaşma'nın uygulanmayacağı anlamına gelmez; zira Antlaşma âkit devletin hukukuna dâhil olup koşulları bulunduğu takdirde doğrudan ve öncelikli olarak uygulanır[175]. Antlaşma'nın uygulanmamasının örtülü olarak kararlaştırılabilmesi için, tarafların bu durumu istediği, açık ve kesin olarak, şüpheye yer vermeyecek şekilde tespit edilebiliyor olmalıdır[176].

Hükmün uygulanacağı ikinci hâl ise tarafların satım sözleşmesine Antlaşma'nın uygulanmayacağını açıkça kararlaştırmalarıdır[177]. Açık bir anlaşmadan söz etmek için, başka bir hukukun seçilmiş olması şart olmayıp, tarafların "aralarındaki sözleşmeye Antlaşma'nın uygulanmayacağını" kararlaştırmaları yeterlidir[178]. Bu durumda, uygulanacak hukuk devletler özel hukuku kurallarına göre saptanacaktır.

Taraflar, Antlaşma'nın uygulanmayacağını, herhangi bir şekil koşuluna bağlı olmaksızın, satım sözleşmesi yapılırken veya dava esnasında, açıkça

---

[172] CISG m. 12: *"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 yapılmasını mümkün kılan bu Antlaşmanın 11. ve 29. maddesinin veya II. Kısmının hükümleri uygulanmaz. Taraflar bu maddeye istisna getiremeyecekleri gibi maddenin etkilerini de değiştiremezler.".*

[173] **Magnus**, a.g.e, Art. 6, Kn. 1; **Tiryakioğlu**, a.g.m, s. 202; **Ferrari**, a.g.e, Art. 6, Kn. 1; **Sekretarya Şerhi**, art. 5, Kn.1.

[174] **Ferrari**, a.g.e, Art. 6, Kn. 2; **Erdem**, a.g.m, s.149; **Zeytin**, a.g.e, s.73; **Toker**, a.g.e, s.123.

[175] **Zeytin**, a.g.e, s. 73.

[176] **Atamer**, a.g.e, s. 60; **Toker**, a.g.e, s. 125.

[177] **Toker**, a.g.e, s. 123; **Ferrarı**, a.g.e, Art. 6, Kn. 2; **Erdem**, a.g.m, s. 149.

[178] **Ferrari**, a.g.e, Art. 6, Kn. 3; **Magnus**, a.g.e, Art. 6, Kn. 16, 17.

veya örtülü olarak kararlaştırabilirler[179]. Fakat bu hususta yapılan tek taraflı bir beyan yeterli değildir[180]. Âkit bir ülke hukukunun uygulanacak hukuk olarak kararlaştırılması halinde, Antlaşma bertaraf edilmiş olmaz; bu nedenle, tarafların, seçtikleri ülkenin iç hukukunun uygulanmasını istemeleri hâlinde, bunu açıkça kararlaştırmaları gerekir[181]. Antlaşma'nın uygulama alanı bulmayacağı konular hakkında ise, uygulanacak hukuk, devletler özel hukuku kurallarının yetkili kıldığı iç hukuktur[182]. Taraflar, Antlaşma'nın uygulama alanı bulmayacağını açıkça kararlaştırmışlarsa, uyuşmazlığa devletler özel hukuku kurallarına göre, CISG dışındaki yeknesak olmayan hukuk kuralları uygulanır[183].

CISG m. 6 hükmüyle, Antlaşma tamamen veya kısmen bertaraf edilebileceği gibi, Antlaşma'nın sadece bazı bölümleri veya sadece bazı maddeleri kapsam dışı bırakılabilir[184]. Taraflar aralarındaki sözleşmeye uygulanmak üzere taraflardan birinin iş yerinin bulunduğu devletin maddi hukukunu seçmiş, fakat Antlaşma'nın uygulanmayacağını açıkça kararlaştırmamışlarsa ve hukuku seçilen devlet CISG'a tarafsa; Antlaşma'nın uygulanmasına devam edilir[185].

VI. ANTLAŞMA'NIN UYGULANMASININ ÇEKİNCEYLE ENGELLENMESİ İMKÂNI

İş yerleri âkit olmayan devletlerde bulunan taraflar arasındaki satım sözleşmelerinin de Antlaşma'nın uygulama alanına girebilmesine ilişkin m. 1/I-b bendinin eklenmesi, Antlaşma'nın hazırlık aşamasında pek çok itirazla karşılaşmış ve Antlaşma'da yer bulması, ancak âkit devletlere çekince hakkı tanınmasıyla gerçekleşebilmiştir[186]. Böylece âkit ülkelerin çekince koymak suretiyle, Antlaşma'nın uygulanmasını sınırlayabilmelerine imkân tanınmış-

---

179 **Atamer**, a.g.e, s. 58; **Ferrari**, a.g.e, Art. 6, Kn. 2; **Toker**, a.g.e, s. 123; **Magnus**, a.g.e, Art. 6, Kn. 20.

180 **Ferrari**, a.g.e, Art. 6, Kn. 2; **Magnus**, a.g.e, Art. 6, Kn. 10.

181 **Toker**, a.g.e, s. 127, 128; **Zeytin**, a.g.e, s. 73-74; **Atamer**, a.g.e, s. 61; **Tiryakioğlu**, a.g.m, s. 202, 203; **Yıldırım**, a.g.m, s. 1087.

182 **Atamer**, a.g.e, s. 59, 62; **Toker**, a.g.e, s. 116.

183 **Ferrari**, a.g.e, Art. 6, Kn. 3.

184 **Magnus**, a.g.e, Art. 6, Kn. 1; **Sekretarya Şerhi**, art. 5, Kn. 1.

185 **Mistelis**, a.g.m, s. 17.

186 **Yalçıntaş**, a.g.m, Kn. I.4.

tır. Dolayısıyla, bir ülkenin CISG'ı onayladığı tespit edildiğinde, o ülkenin Antlaşma'ya herhangi bir çekince koyup koymadığı kontrol edilmelidir[187]. Bu çekinceler, Antlaşma'nın son kısmında, m. 92-95 hükümleri arasında düzenlenmiştir.

Çekincelerin bir kısmı (m. 92/I, 93/I, 95/I), ancak Antlaşma'nın imzası, onayı, kabulü, uygun bulunması veya katılımı esnasında konulabilirken, bir kısmı (m. 94) her zaman konulabilir. CISG m. 97/IV, konulan çekincelerin her zaman geri alınabilmesine imkân tanır; m. 98 ise, ancak CISG'da açıkça belirtilmişse Antlaşma'ya çekince koyulabileceğini ifade eder. Dolayısıyla Antlaşma'da açıkça belirtilmedikçe, âkit devletler, herhangi bir CISG hükmünün uygulanmasını çekince koyarak engelleyemezler.

CISG m. 92'ye göre, âkit bir ülke, Antlaşma'nın ikinci ve/veya üçüncü kısımlarının uygulanmasını, çekince koymak suretiyle engelleyebilir[188]. Böyle bir çekince koyan âkit devlet, ilgili kısımda düzenlenen konular bakımından, m. 1/I anlamında âkit devlet olarak kabul edilmez. Antlaşma'nın ikinci kısmı, sözleşmenin kurulmasını, üçüncü kısmı ise, tarafların hak ve borçlarını düzenler. Bu çekinceyi koyan âkit ülkeler, çekincenin konulduğu kısımla ilgili olarak, âkit ülke kabul edilmezler. Bunun pratik sonucu, iş yerleri farklı âkit ülkelerde olan sözleşme tarafları bulunsa da, ülkelerden biri bu çekinceyi koymuşsa, Antlaşma'nın çekince konan kısmının m. 1/I-a üzerinden doğrudan uygulama alanı bulamayacak olmasıdır[189]. CISG m. 92'de tanınan çekince imkânı, Antlaşma'nın hem şeklî (sözleşmenin kurulması) hem maddî kurallar içeren "iki yönlü bir antlaşma" olduğunu gösterir[190]. Örneğin, Antlaşma'nın ikinci kısmıyla bağlı olmayacağına yönelik çekince koyan Danimarka'da, sözleşmenin kuruluşuna ilişkin meselelerde uygulanacak hukuk devletler özel hukuku kurallarına göre belirlenecektir[191].

CISG m. 93'te yer alan çekince, federal veya benzeri bir yapılanma nedeniyle ülkenin tamamında geçerli bir hukuk sistemine sahip olmayan âkit

---

[187] **Mistelis**, a.g.m, s. 14.

[188] CISG m. 92 gereği çekince koyan devletler, Danimarka, Finlandiya, İzlanda, Norveç ve İsveç'tir. Bkz. *Status: United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, çevrimiçi, http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG_status.html, 12.11.2015.

[189] **Zeytin**, a.g.e, s. 48.

[190] **Mistelis**, a.g.m, s. 14.

[191] **Mistelis**, a.g.m, s. 14, dn. 38.

ülkelerde Antlaşma'nın ülkenin belirli bölgelerinde uygulanmasını sağlar[192]. Federal bir ülke, Antlaşma'nın, ülkesel birimlerinin tamamına veya sadece birine yahut çoğuna uygulanmayacağını belirtebilir[193]. Âkit bir federal devlet, m. 93'e göre çekince koymuş ve satım sözleşmesi taraflarından biri, o ülkenin çekince konulan bölümünde ise, Antlaşma'nın tarafı kabul edilmez.

CISG m. 94; Antlaşma'da düzenlenen konular hakkında aynı veya birbirine çok yakın hukukî kurallara sahip olan iki veya daha fazla âkit ülkeye, Antlaşma'nın, iş yeri o ülkelerde bulunan taraflar arasındaki satım sözleşmelerine veya bunların kurulmasına uygulanmayacağı konusunda her zaman çekince koyabilme ve kendi yeknesak kurallarını uygulayabilme imkânı vermiştir. Bu durumda, Antlaşma, karşılıklı olarak Antlaşma'nın uygulanmaması hakkında anlaşan ülkeler arasında uygulanmayabilir. Bu hükme, İskandinav ülkelerin ısrarları üzerine yer verilmiştir. Bu çekince, sözleşme taraflarının iş yerleri, aynı veya benzer hukuk sistemine sahip ülkelerde yer alıyorsa, o satım sözleşmesine Antlaşma'nın uygulanmasını engeller. Bu hükümde, esasen, iki farklı durum düzenlenir. İlk fıkraya göre, bu ülkeler, aynı veya birbirine çok yakın hukuk sistemlerine sahip âkit ülkelerdir. Sözleşme taraflarının iş yerleri bu ülkelerdeyse, o ülkeler, birlikte veya birbirlerinden bağımsız şekilde her zaman, Antlaşma'nın tamamen veya kısmen uygulanmasını çekince koyarak engelleyebilirler. İkinci fıkra ise, âkit olmayan ülkeler ile âkit olan, fakat hukuk kuralları birbirinin aynı veya birbirine çok yakın olan ülkelere ilişkin çekince konusunu düzenler. Buna göre, âkit bir ülke, kendi ülkesinde ve âkit olmayan bir ülkede işyeri olan satım sözleşmesi taraflarının bulunması ihtimalinde, Antlaşma'nın kısmen veya tamamen uygulanmayacağı yönünde çekince koyabilir. İkinci fıkraya göre çekince koyan devlet, sonradan âkit devlet haline gelirse, bu durumda çekince beyanı, Antlaşma'nın yeni âkit devlet bakımından yürürlüğe girdiği tarihten itibaren, ilk fıkra uyarınca yapılmış bir beyan hükmünde olur; bunun için elbette yeni âkit devlet bu beyana katılmalı veya buna ilişkin tek taraflı bir beyanda bulunmalıdır[194].

---

[192] Kanada m. 93 uyarınca Antlaşma'ya çekince koymuştur. Bkz. *Status: United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, çevrimiçi, http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/sale_goods/ 1980CISG_ status.html, 12.11.2015.

[193] **Yıldırım**, a.g.m, s. 1075.

[194] **Zeytin**, a.g.e, s. 49.

CISG m. 95'te tanınan çekince ise, âkit ülkelere, Antlaşma'nın devletler özel hukuku kurallarına dayanarak dolaylı olarak uygulanmasını engelleme imkânı vermek suretiyle, Antlaşma'nın uygulama alanını daraltır[195]. Bu hükmün amacı, m. 1/I-b'yi ortadan kaldırmak değil, sadece çekince koyan ülkelerin bu hükümle bağlı olmayacaklarını ortaya koymaktır[196]. Satıcı ve/veya alıcının iş yerleri âkit olmayan farklı devletlerdeyse, sözleşme tarafları bir ülke hukuku seçmemişlerse, fakat yetkili mahkemenin uygulayacağı bağlama kuralları bir âkit devletin hukukuna atıf yapıyorsa (m. 1/I-b) CISG uygulama alanı bulur[197]. Öte yandan m. 97/IV, konulan çekincelerin her zaman geri alınabileceğini ifade eder[198]. Çoğu âkit ülke, m. 1/I-b ile kendi milli hukuk kurallarının uygulanmasının önemli ölçüde engelleneceği gerekçesiyle bu çekinceyi koyar. Antlaşma'nın devletler özel hukuku kurallarına dayanarak uygulama alanı bulamayacağı konusu farklı ihtimaller altında tartışmalıdır. Mesela, sözleşme taraflarının iş yerleri çekince koyan taraf devletlerde olsa ve başvuru çekince koyan devlet mahkemesine yapılsa, Antlaşma, m. 1/I-a gereği uygulanır[199]. CISG m. 95'nin öngördüğü çekinceyle, âkit bir devlet, m. 1/I-b gereği devletler özel hukuku kuralları aracılığıyla Antlaşma'nın uygulanmasını önleyebilir. Yani m. 95'e uygun olarak çekince koyan âkit devletler[200], Antlaşma'nın sadece tarafların iş yerlerinin farklı âkit devletlerde olması (m. 1/I-a) hâliyle sınırlı olarak uygulanmasını kabul ederler. CISG m. 1/I-b bendine çekince koyan bir âkit devlette iş yeri bulunan bir kişiyle çekince koymayan bir âkit devlette iş yeri bulunan bir kişi arasındaki satım sözleşmesinde, konulan çekincenin, taraflar arasındaki ilişkiye uygulanacak hukuk yönünden bir anlamı olmaz[201]. Zira her iki devlet âkit devlet olup, Antlaşma CISG m.1/I-a gereği uygulanır. Konulan çekince, ancak taraflardan birinin iş yerinin çekince koyan bir devlet-

---

[195] CISG m. 95' göre m. 1/I-b'ye çekince koyan ülkeler; Ermenistan, Çin, Çek Cumhuriyeti, Saint Vincent ve Grenadinler, Singapur, Slovakya ve ABD'dir. Bkz. *Status: United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, (çevrimiçi), http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/sale_goods/ 1980CISG_status.html, 12.11.2015.

[196] **Yıldırım**, a.g.m, s. 1075-1076.

[197] **Zeytin**, a.g.e, s. 54.

[198] Örneğin, Kanada, m.95 gereği m. 1/I-a'ya çekince koymuş, fakat sonradan, 31.7.1992 tarihinde bunu geri almıştır. Bkz. çevrimiçi, http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/countries/cntries-Canada.html, 12.6.2014.

[199] **Zeytin**, a.g.e, s. 50.

[200] Çekince hakkını kullanan devletler listesi için bkz. (Çevrimiçi), http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_ texts/sale_goods/1980CISG_status.html, 12.11.2015.

[201] **Yalçıntaş**, a.g.m, Kn. I.4.

te bulunması, diğerinin ise âkit olmayan bir devlette bulunması hâlinde anlam kazanır. Bu durumda da devletler özel hukuku kurallarının çekince koyan âkit devlet hukukunu göstermesi gerekir.

Son olarak CISG m. 96, Antlaşma'nın içeriğini değiştiren bir çekincedir. Buna göre, sözleşmenin, sözlü olarak kurulabileceğini öngören m. 11 yerine, yazılı olarak kurulması öngörülebilir[202]. Bu çekinceyle, iç hukukunda satım sözleşmesinin kurulması veya ispatı için şekil serbestisini kabul etmeyen, yani şekil zorunluluğu olan âkit ülkelere, şekil serbestisini öngören m. 11 ve 29'a ve Antlaşma'nın ikinci kısmının herhangi bir maddesine m. 12 uyarınca çekince koyma imkânı tanınmıştır[203]. Âkit bir ülke, bu çekinceyi her zaman beyan edilebilecektir[204].

Eğer bir âkit devlet forum olarak m. 1/1-b'nin yürürlüğünü m. 95 uyarınca istisna etmişse, orada, çekince koyan devletin, devletler özel hukuku kuralları uygulanacak hukuku araştırır. Eğer bu kurallar çekincesiz olarak âkit bir devlete atıf yapıyorsa, bununla bu devletin millî satım hukukuna veya orada milletlerarası satım sözleşmeleri için geçerli olan CISG'a mı atıf yapıldığı sorulur. O hâlde, yetkili hukuk düzeni, mesela İtalya, m. 95 uyarınca çekince koymamışsa, İtalyan mahkemeleri Antlaşma'yı uygular.

VII. ANTLAŞMA'NIN OTONOM YORUMLANMASI

Viyana Satım Konvansiyonu, milletlerarası yeknesak bir düzenleme olup, yorumlanması ve uygulanmasında birtakım ilkelere başvurulması gerekir. Konuyla ilgili olarak, CISG m. 7, bir düzenleme öngörür. Hükmün ilk fıkrası uyarınca, Antlaşma yorumlanırken, Antlaşma'nın milletlerarası niteliği dikkate alınmalı, yeknesak uygulanması teşvik edilmeli ve milletlerarası ticarette dürüstlük kuralının korunması gereği gözetilmelidir. Bu fıkra, uygulayıcılar için emredici nitelikte bir düzenleme olarak kabul edilmelidir[205].

CISG m. 7/I, Antlaşma'nın yorumlanması ile ilgili olarak, "Antlaşma'nın milletlerarası niteliği", "Antlaşma'nın yeknesak uygulanması amacı" ve "mil-

---

[202] **Mistelis**, a.g.m, s. 15.

[203] **Magnus**, a.g.e, Art. 96, Kn. 4; **Zeytin**, a.g.e, s. 50.

[204] **Zeytin**, a.g.e, s. 50.

[205] Pilar Perales **Vıscasıllas**, *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*, Ed: Stefan Kröll, Loukas Mistelis, Pilar Perales Viscasillas, Verlag C.H. Beck, München 2011, art. 7, Kn. 3; **Schwenzer** / **Hachem**, a.g.e, Art. 7, Kn. 7.

letlerarası ticaretteki dürüstlük kuralı" olmak üzere üç ilke getirir. Bu ilkeler, Antlaşma'nın otonom yorumlanması gerekliliğine işaret eder[206]. Bu gereklilik, Antlaşma uygulanırken, yalnızca millî mahkeme kararları ve öğretinin değil, diğer âkit devletlerin mahkeme kararları ile öğretisinin de incelenmesini zorunlu kılar. Böylece, Antlaşma'nın otonom yorumlanmasıyla, Antlaşma'nın millî mevzuatta yer alan özel bir kanun gibi değerlendirilmesinin ve uygulayıcıların millî hukuk kurallarına, kavramlarına ve ilkelerine başvurmasının önüne geçilmek istenmiştir[207]. Antlaşma'nın, kendi içinde yer alan kurallar, kavramlar ve ilkelere başvurularak, millî hukuka, millî kavramlara ve ilkelere ilişkin ön bilgilerden arınmış olarak ve kelime anlamı ile milletlerarası niteliği dikkate alınarak yorumlanması gerekir[208]. Dolayısıyla, Antlaşma hükümleri, Antlaşma ile ilgili uyuşmazlıkların çözümünde diğer âkit devletlerde verilen kararlar ve konuyla ilgili öğretideki görüşler dikkate alınarak ve mümkün olduğunca yeknesak yorumlanmalıdır[209].

Gerek *civil law* sistemine gerekse *common law* sistemine tâbi devletlerin taraf olduğu bu Antlaşma'nın uygulanmasında yeknesaklık sağlanması amacına hizmet eden birtakım veri bankaları vardır. Bu veri bankaları Viyana Satım Konvansiyonu'na ilişkin yayınlar ile mahkeme ve hakem kararlarını içerir. UNCITRAL, UNILEX ve CISG-ONLINE gibi çeşitli adlarla hizmet veren bu veri bankaları, uygulayıcıların Antlaşma'yı otonom yorumlamaları için başvuracakları temel kaynaklar arasında yer alır.

---

[206] **Schwenzer** / **Hachem**, a.g.e, Art. 7, Kn. 8; **Magnus**, a.g.e, Art. 7, Kn. 12; **Viscasillas**, a.g.e, Art. 7, Kn. 1.

[207] **Zeytin**, a.g.e, s. 76, 77; **Schwenzer** / **Hachem**, a.g.e, Art. 7, Kn. 8. *CISG-Online Nr. 999* [Almanya, BGH, 2.3.2005]; *CISG-Online Nr. 816* [Hollanda, Gerechtshof's Hertogenbosch, 16.10.2002].

[208] **Magnus**, a.g.e, Art. 7, Kn. 12; **Zeytin**, a.g.e, s. 77; **Viscasillas**, a.g.e, Art. 7, Kn. 1.

[209] **Schwenzer** / **Hachem**, a.g.e, Art. 7, Kn. 10; **Zeytin**, a.g.e, s. 78; **Magnus**, a.g.e, Art. 7, Kn. 12.

KAYNAKÇA

ACHILLES, Wilhelm-Albrecht, *Kommentar zum UN-Kaufrechtsübereinkommen (CISG)*, Hermann Luchterhand Verlag, 2000.

AKSOY DURSUN, Sanem, *Eşya Kavramı*, XII Levha, İstanbul 2012.

AKSU, Mustafa, *Bilgisayar Programlarının Fikri Mülkiyet Hukukunda Korunması*, İstanbul, Beta Basım, 2006.

ATAMER, Yeşim, *Uluslararası Satım Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Satıcının Yükümlülükleri ve Sözleşmeye Aykırılığın Sonuçları*, Beta Basım, İstanbul 2005.

AYDOS, Oğuz Sadık, *Ürün Sorumluluğu*, Ankara, Adalet, 2009.

ERBAY, İsmail, *Know-How Sözleşmesi*, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2002.

ERDEM, Ercüment*, "Viyana Satım Antlaşması'na Genel Bakış ve Maddi Uygulama Alanı"*, Ed: Şıpka, Yıldırım, (117-156), On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2012.

FERRARI, Franco*, Internationales Vertragsrecht: Kommentar (Rom I-VO, CISG, CMR, FactÜ)*, Haz: Franco Ferrari vd, 2. Aufl, München, Verlag C.H. Beck, 2012.

FERRARI, Franco, "*What Sources of Law for Contracts for the International Sale of Goods? - Why One has to Look Beyond The CISG?"*, International Review of Law and Economics, V. 25, N. 3, s. 314-341, Elsevier, Eylül 2005, (çevrimiçi), http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/ferrari15. html, 3.11.2015.

HEIDERHOFF, Bettina, *"CISG'ın Uygulama Alanı: Konu Bakımından"*, (25-36), Milletlerarası Satım Hukuku, Ed: Yeşim Atamer, 2. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2012.

HERRE, Johnny, *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*, Ed: Stefan Kröll, Loukas Mistelis, Pilar Perales Viscasillas, Verlag C.H. Beck, München 2011. (Art. 100).

HONNOLD, John O, *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*, Haz: Harry M. Flechtner, The Netherlands, Kluwer Law International, 2009.

HUBER, Peter, *"Some Introductory Remarks on CISG"*, Internationales Handelsrecht, 6/2006, (s. 228-238), Sellier, European Law Publishers, s. 233, (çevrimiçi), http://cisgw3.law.pace.edu/ cisg/biblio/huber-04.html, 3.11.2015.

HUBER, Peter, **MULLIS**, Alastair, *The CISG: A New Textbook for Students and Practitioners*, Germany, Sellier, European Law Publishers, 2007.

KAPLAN, Yavuz, *"1980 Tarihli Birleşmiş Milletler Viyana Sözleşmesi Çerçevesinde, İnternet Ortamında Bilgisayar Programı Satış Sözleşmesi"*, MHB: Prof. Dr. Ergin Nomer'e Armağan, Y. 22, N. 2, 2002.

KULAKLI, Emrah, *Ürün Sorumluluğu ve Ayıp Kavramı*, İstanbul, XII Levha, 2009.

LOOKOFSKY, Joseph, *"The 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods"*, International Encyclopedia of Laws-Contracts, Suppl. 29, Aralık 2000, s. 1-192, The Hague, Kluwer Law International, s. 44, (çevrimiçi), http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/lookofsky.html, 03.11.2014.

MAGNUS, Ulrich, *Staudingers Kommentar zum BGB: Wiener UN-Kaufrecht*, Sellier/de Gruyter, Neubearbeitung 2013.

MISTELIS, Loukas, *"CISG'ın Uygulama Alanı: Yer, Zaman ve Kişi Bakımından"*, Milletlerarası Satım Hukuku, Haz: Yeşim M. Atamer, Çev: Candan Yasan, s. 7-24, 2. Tıpkı Bası, XII Levha Yayıncılık, İstanbul 2012.

MISTELIS, Loukas, **RAYMOND**, Anjanette, *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*, Ed: Stefan Kröll, Loukas Mistelis, Pilar Perales Viscasillas, München, C.H. Beck-Hart-Nomos, 2011.

ÖĞÜZ, Tufan, *Know-How Sözleşmeleri*, Filiz Kitabevi, İstanbul 2001.

SCHLECHTRIEM, Peter, *Uniform Sales Law: The UN-Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Vienna, Manz Verlag, 1986, (çevrimiçi), http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/ schlechtriem.html#a13, 12.11.2015.

SCHÖNLE, Herbert, **KOLLER**, Thomas, *Kommentar zum UN-Kaufrecht*, Hrsg: Heinrich Honsell, 2. Aufl, Springer Verlag, Heidelberg Berlin 2010. (Art. 66).

SCHROETER, Ulrich G, *"Vienna Sales Convention: Applicability to Mixed Contracts and Interaction with 1968 Brussels Convention"*, Vindobona Journal of International Commercial Law and Arbitration, s. 74-86, 2001, Kn. 2.1, (çevrimiçi), http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/schroeter1.html, 3.11.2015.

SCHWENZER, Ingeborg, **HACHEM**, Pascal, *Schlechtriem-Schwenzer Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, Haz: Ingeborg Schwenzer, Oxford University Press, New York 2010. (Art. 1).

SIEHR, Kurt, *Kommentar zum UN-Kaufrecht: Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den Internationalen Warenkauf (CISG)*, Hrsg: Heinrich Honsell, 2. Auflage, Springer Verlag, Berlin Heidelberg, 2010. (Art. 1).

TANDOĞAN, Haluk, Borçlar Hukuku: Özel Borç İlişkileri, C. I/1, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2008.

TEKİNALP, Gülören, *"Akdi İlişkide Uygulanacak Hukuk: MÖHUK m. 24 ve Zımni Hukuk Seçimi"*, MHB, S. 1, Y. 5, s. 28-31, 1985.

TİRYAKİOĞLU, Bilgin, "*11 Nisan1980 tarihli Milletlerarası Mal Satımlarına İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesinin Milletlerarası Özel Hukuk Kuralları ile İlişkisi*", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 41, N. 1-4, s. 191-205, Ankara 1990.

TOKER, Ali Gümrah, *Uluslararası Taşınır Mal Satımına İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesinin Uygulama Alanı,* Seçkin Yayıncılık, Ankara 2005.

TOPALOĞLU, Mustafa, *Bilişim Hukuku*, Karahan Kitabevi, Adana 2005.

UNITED NATIONS SECRETARIAT, *Commentary on the Draft Convention on Contracts for the International Sale of Goods, UN DOC. A/CONF. 97/5; Secretariat Commentary,* (çevrimiçi), http://www.globalsaleslaw.org/index.cfm?pageID =644, 4.11.2015.

VISCASILLAS, Pilar Perales, *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*, Ed: Stefan Kröll, Loukas Mistelis, Pilar Perales Viscasillas, Verlag C.H. Beck, München 2011. (Art. 7).

YALÇINTAŞ, Simin *"Viyana Satım Sözleşmesi'nin Kapsamı ve Sözleşme ile Türk Milletlerarası Satım Hukukunda Yaşanacak Değişiklikler"*, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 27, S. 3, s. 281-308, Eylül 2011, Ankara, (çevrimiçi), http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/yalcintas.pdf, 3.10.2015.

YILDIRIM, Zeynep, "*Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin (Viyana Satım Sözleşmesi) Uygulama Alanı*", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 17, N. 1-2, s. 1061-1094, (çevrimiçi), http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/17_1-2_36.pdf, 03.11.2015.

ZEYTİN, Zafer, *Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hukuku - CISG*, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2015.

Yararlanılan İnternet Siteleri

www.resmigazete.gov.tr (Türkiye Cumhuriyeti Resmi Gazetesi)

www.kazanci.com.tr (Kazancı Hukuk Otomasyon)

www.globalsaleslaw.org (CISG ile ilgili mahkeme kararları, makale ve şerhler)

www.uncitral.org/pdf/english/clout/CISG-digest-2012-e.pdf (UNCITRAL Digest of Case Law 2012)

www.beck-online.beck.de (Hukuk Veri Bankası)

www.swisslex.ch (Hukuk Veri Bankası)

www.bger.ch (İsviçre Federal Mahkemesi Kararları)

www.unilex.info

LİMİTED ŞİRKETLERDE KANUNİ TEMSİLCİLERİN AMME ALACAKLARINDAN SORUMLULUĞU[*]

Arş. Gör. Arif Nazif AYDIN[**]
Arş. Gör. Serdar YILDIRIM[***]

ÖZ

Limited şirketlerde şirketten tahsil edilemeyen amme alacağından dolayı, hem ortakların hem de kanuni temsilcinin sorumluluğu söz konusu olmaktadır. Kanuni temsilcilerin ve ortakların sorumluluğu 6183 sayılı Amme Alacakları Tahsil Usulü Hakkında Kanun'da ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nda düzenlenmiştir. Özellikle amme alacağının doğduğu ve ödenmesi gerektiği zamanda kanuni temsilcilerin farklı şahıslar olması durumunda müteselsil sorumlulukları doğmaktaydı. Ancak 6183 sayılı AATUHK mükerrer 35. maddesinin 5. ve 6. fıkrasının Anayasa Mahkemesi tarafından iptali kanuni temsilcilerin müteselsil sorumluluğu açısından bir yenilik getirmiştir.

Anahtar Kelimeler: Kanuni Temsilci, Amme Alacağı, Müteselsil Sorumluluk, Limited Şirket.

THE RESPONSIBILITY OF LEGAL REPRESENTATIVES IN LIMITED LIABILITY COMPANIES FOR PUBLIC CLAIMS

ABSTRACT

Because of uncollectible claims from Limited Liability Company, liability of both partners and legal representatives occurs. The liability of legal representatives and partners is held in Procedure for the Collection Of Pubic Claims Law No.6183 and Tax Procedure Law No.213. Especially at the time that public claim occurs and to be paid, in the case of legal representatives are different

[*] Makale Geliş Tarihi: 09.01.2016 - Makale Kabul Tarihi: 11.02.2016.

[**] Melikşah Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mali Hukuk Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi, e-posta: aaydin@meliksah.edu.tr.

[***] Melikşah Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi, e-posta: syildirim@meliksah.edu.tr.