



Kesit Akademi Dergisi

The Journal of Kesit Academy

ISSN: 2149 - 9225

Yıl: 3, Sayı: 10, Aralık 2017, s. 586-606

Arş. Gör. Elif ŞEN

19 Mayıs Üniversitesi, Ali Fuad Başgil Hukuk Fakültesi, elif.sen@omu.edu.tr

VİYANA SATIM SÖZLEŞMESİNİN UYGULAMA ALANI FIELD OF APPLICATION OF VIENNA SALES CONVENTION

Özet

Uluslararası ticaretin içinde oldukça geniş yer tutan taşınır malların satımı, uluslararası sözleşmeler ile düzenleme alanı bulmaktadır. Uluslararası ticaretin hukuki güvenliğinin ve istikrarının sağlanması için uluslararası düzenlemeler oldukça önemlidir. Zira milli hukuk sistemleri bu konuda tatmin edici olmamaktadır. Bu nedenle Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu, 11 Nisan 1980 tarihinde “Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Anlaşması(Viyana Satım Sözleşmesini)” nı kabul etmiştir. Viyana Satım Sözleşmesinin amacı, uluslararası ticaretin hukuki güvenlik ve istikrarını ve uluslararası dostane ilişkilerin gelişmesini sağlamak, uluslararası ticaretin gelişmesini teşvik etmektir. Viyana Satım Sözleşmesinin yaklaşık 80 ülke tarafından kabul edilmesi ve hatta ülkelerin Sözleşmenin hükümlerini kendi iç hukuklarına uygulamaları, farklı hukuk sistemleri açısından kabul gördüğünü göstermektedir. Bu nedenle bu Sözleşmenin, amacını yerine getirdiği başarılı bir uluslararası metin olduğunu söylemek yanlış olmaz. Uluslararası büyük öneme sahip bu Sözleşme Türkiye tarafından da onaylanmış, 01.08.2011 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu nedenle Sözleşmenin uygulama alanını tespit önem arz etmektedir. Çalışmamızda Viyana Satım Sözleşmenin yer, konu ve zaman bakımından uygulama alanı incelenecektir.

Anahtar Kelimeler:-CISG –Uluslararası Taşınır Satım Sözleşmesi – Viyana Satım Sözleşmesi – Uygulama Alanı – Birleşmiş Milletler Sözleşmesi

FIELD OF APPLICATION OF VIENNA SALES CONVENTION

Abstract

The sale of movable properties, which have a considerably large place in international trade, is regulated by international contracts. International regulations are crucial for ensuring the legal security and stability of international trade because national legal systems are not satisfactory in this respect. Thus, United Nations Commission on International Trade Law (Uncitral) adopted the “*United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (Vienna Sales Convention)*” on April 11, 1980. The purpose of Vienna Sales Convention is to ensure the development of legal security and stability of international trade and international friendly relations and to promote the development of international trade. Adoption of Vienna Sales Convention by approximately 80 countries and the application of the provisions of the convention in domestic law indicates that the convention is recognised by different legal systems. For this reason, it is not wrong to say that this Convention is a successful international text that fulfills its purpose. This Convention, which has great importance, has also been ratified by Turkey and entered into force on 01.08.2011. Therefore, determination of the application area of the contract is important. In this paper, the field of application of the Vienna Sales Convention will be examined in terms of location, subject and time.

Keywords:-CISG -International Sales Contract of Movable Properties - Vienna Sales Convention – Field of Application- United Nations Convention

1. VİYANA SATIM SÖZLEŞMESİNİN YER BAKIMINDAN UYGULAMA ALANI

1.1. Genel Olarak

11 Nisan 1980 tarihinde kabul edilen Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Anlaşması (Viyana Satım Sözleşmesi)¹ yıllarca süren bir çalışmanın ürünüdür. Bu Sözleşme uluslararası mal satımını düzenler ve yeknesaklaşmayı beraberinde getirir (Yalçıntaş, 2011: 283)². 29 Aralık 2015 tarihinden beri, Sözleşmeye Türkiye’ nin de dahil olduğu 84 ülke taraftır (<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/countries/cntries.html>).

Sözleşmenin yürürlüğe girmesi ile uluslararası mal satım sözleşmelerinin kuruluşu ve taraflarının hak ve borçları Sözleşme hükümlerine tabi olmuştur.

¹ Çalışmamız boyunca “Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Anlaşması” na Sözleşme demekle yetinilecektir.

² Sözleşmenin tarihsel gelişimi konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Zeytin, 2008: 222-225; Erdem, 2008b: 2-5; Mistelis, 2008: 9-12.

Sözleşme, akit devlet ülkelerinde taraf iradelerinden bağımsız, mahkemeler tarafından re'sen uygulanan bir iç hukuk düzenlemesidir. Yabancılık unsuru içeren sözleşmelere uygulanacak hukuku belirleyen kanunlar ihtilafı kurallarından oluşmaz. Sözleşme esas olarak maddi hukuk kurallarını içermektedir (Okur, 2016: 385; Schwenzer ve Çağlayan, 2015: 156; Zeytin, 2008: 230).

Sözleşme dört bölümden oluşmaktadır. İlk bölüm, Sözleşme'nin uygulama alanı ve yorum kurallarını, ikinci bölüm satım sözleşmelerinin nasıl kurulacağını, üçüncü bölüm satım sözleşmesinin taraflarının hak ve borçlarını, dördüncü bölüm ise diğer uluslararası sözleşmeler ile ilişkisini, çekince koyma hakkını ve yürürlük kurallarını düzenlemektedir.

Uluslararası mal satımı ile ilgili bir uyuşmazlık çıktığında öncelikle Sözleşmenin uygulama alanına giren bir satım sözleşmesi olup olmadığı araştırılmalıdır. Zira uyuşmazlık, Sözleşmenin uygulama alanına giriyorsa, kanunlar ihtilafına göre yetkili hukukun tespitine gerek kalmayacaktır (Doğan, 2015: 386). Bu nedenle Sözleşmenin uygulama alanını belirlemek önemlidir.

Sözleşmenin yer bakımından uygulama alanı, Sözleşmenin 1. maddesinde düzenlenmektedir. Madde metni şu şekildedir: *“(1) Bu Antlaşma, işyerleri farklı devletlerde bulunan taraflar arasındaki mal satımı sözleşmelerine, (a) bu devletlerin âkit devletlerden olması veya b) milletlerarası özel hukuk kurallarının âkit bir devletin hukukuna atıf yapması halinde uygulanır. (2) Tarafların işyerlerinin ayrı devletlerde bulunması olgusu sözleşmeden veya sözleşmenin akdi sırasında veya öncesinde gerçekleşmiş olan görüşmelerden veya verilmiş olan bilgilerden anlaşılmadıkça dikkate alınmaz. (3) Bu Antlaşmanın uygulanmasında ne tarafların vatandaşlığı, ne tacir olup olmadıkları, ne de sözleşmenin adı veya ticarî nitelikte olması dikkate alınır”*.

Buna göre, Sözleşmenin uygulanabilmesi için, öncelikle bir satım sözleşmesinin taraflarının işyerlerinin farklı devletlerde bulunması gerekmektedir. Bu ön koşul, yabancılık unsurunu oluşturmaktadır (Tiryakioğlu, 1989-90: 194).

Tarafların işyerleri, sözleşme görüşmeleri sırasında veya en geç sözleşmenin kuruluşunda farklı devletlerde bulunmalıdır. İşyerlerinin farklı devletlerde bulunması açık ve anlaşılır olmalıdır (Toker, 2005: 31; Erdem, 2008b: 8). Tarafların işyerlerinin farklı devletlerde bulunduğu, sözleşmeden, sözleşme görüşmelerinden ve bu aşamada verilen bilgilerden anlaşılamıyorsa satım sözleşmesinin yabancılık unsurunun açık olmaması nedeniyle, Sözleşme uygulama alanı bulamayacaktır (m. 1/f. 2). Yabancılık unsurunun objektif olarak anlaşılabilmesi yeterlidir (Erdem, 2008a: 52). Bu sınırlamanın amacı, tarafların ancak sözleşmenin kuruluşundan sonra işyerlerinin ayrı ülkelerde olduğunu fark etmeleri halinde, hiç beklenmedik şekilde Sözleşmeye tabi tutulmalarını engellemektir (Aydın, 2007: 13; Okur, 2016: 42).

Yabancılık unsuru var ise, iki alternatif şarta göre uygulama alanı belirlenecektir. Bu iki alternatif şarttan birinin gerçekleşmesi halinde Sözleşme uygulama alanı bulacaktır. Bu şartlardan ilki, Sözleşmenin uluslararası bir satım sözleşmesine uygulanması

İçin tarafların iş yerlerinin bulunduğu devletlerin, akit devlet olmaları gerektirir. Eğer satım sözleşmesinin tarafları akit(Sözleşmeye taraf) devlet değilse, ikinci şarta bakmak gerekecektir. İkinci şart ise, Sözleşmenin uygulanması için kanunlar ihtilafı kurallarının akit bir devletin hukukunun uygulanmasını göstermesidir. Yani Sözleşmenin uygulanabilmesi için forum(uyuşmazlığı çözmek için başvuru) devletin kanunlar ihtilafı kurallarının akit bir devlet hukukunu yetkili kılması gerekmektedir (Yalçıntaş, 2011: 285-286; Toker, 2005: 41).

1.1.1. Tarafların İşyerlerinin Farklı Akit Devletlerde Bulunması

Yabancılık unsuru olan satım sözleşmesinin taraflarının işyerlerinin farklı devletlerde bulunması şartı gerçekleştiikten sonra, bu işyerlerinin farklı akit devletlerde bulunması, sözleşmenin uygulanması için yeterli olacaktır. Sözleşme m. 1/f. 1(a) uyarınca, Sözleşmenin uygulanabilmesi için satım sözleşmesinin taraflarının işyerlerinin Sözleşmeye akit devletlerde bulunması ve bu devletlerin de farklı akit devlet olması gerekir (Toker, 2005: 41-42). Burada dikkat edilmesi gereken nokta, satım sözleşmesinin taraflarının işyerlerinin bulunduğu her devletin Sözleşmeye akit devlet olması gerektirir. Eğer devletlerden biri Sözleşmeye taraf değilse, m. 1/f. 1(a) uyarınca Sözleşmenin uygulanması mümkün olmayacaktır (Yalçıntaş, 2011: 287).

Tarafların işyerlerinin farklı akit devletlerde bulunması sonucu Sözleşmenin uygulanmasına doğrudan uygulanma denir. Zira satım sözleşmesi kanunlar ihtilafı kuralları gereğince Sözleşmeye taraf olmayan üçüncü bir devlet hukukuna tabi olsa bile Sözleşme uygulama alanı bulacaktır. Ancak bu sadece Sözleşmeye taraf olan ülkelerin mahkemelerini bağlar. Dava Sözleşmeye taraf olmayan bir ülkenin mahkemesinde açılmışsa Sözleşme hükümleri uygulanmak zorunda değildir (Tiryakioğlu, 1996: 195). Bu hükmün konuluş amacı, kanunlar ihtilafı kurallarına ilişkin araştırma yapılmasının engellenmesi ve Sözleşmenin doğrudan uygulanmasının sağlanmasıdır (Toker, 2005: 42; Ayoğlu, 2011: 181).

Sözleşmenin yer bakımından uygulama alanı belirlenirken işyeri kavramı dikkate alınıp, tarafların vatandaşlığı, tacir olup olmadıkları³ ya da sözleşmenin adı veya ticarî niteliğinin önemli olmadığı görülmektedir(m. 1/f. 3). Sözleşmenin uygulama alanı tespit edilirken bu unsurların dikkate alınmaması eleştirilse de bu hükmü, m. 2/f. 1 (a) ile birlikte değerlendirdiğimizde sorun kalmamaktadır. Zira m. 2/f. 1 (a) hükmüne göre, kişisel, ailevi ya da ev ihtiyacı için yapılan satım sözleşmelerine CISG uygulanmaz (Schwenzer ve Çağlayan, 2015: 184). Ayrıca taraflar bir devlet ya da devlet kurumu dahi olabilirler (Mistelis, 2008: 20). Önemli olan tarafların işyerlerinin farklı akit devletlerde olmasıdır.

³ Ancak tarafların tacir sıfatı, sözleşmenin uygulama açısından önemsiz olup, satıcının malı teslim etmesi gereken sürenin hesaplanması gibi diğer konularda ise göz önüne alınabilir(Erdem, 2008b: 38).

Sözleşme metnini incelediğimizde işyeri kavramını açıklamadığını görmekteyiz. Uluslararası Ticaret Odası, işyerini mal veya hizmet satmak amacıyla memurlardan ve bürolardan oluşan sürekli bir ticarî organizasyon olarak tanımlamaktadır⁴.

Bir satım sözleşmesi temsilci aracılığı ile yapıldığı durumda temsilcinin mi temsil olunan mı işyerinin esas alınacağı, temsilin türüne göre belirlenir. Buna göre doğrudan temsil söz konusu ise, temsil olunanın işyeri, dolaylı temsil söz konusu ise temsilcinin işyeri Sözleşmenin uygulama alanını tespitinde belirleyici olacaktır (Zeytin, 2008: 236).

Uluslararası satım işi ile uğraşan tarafların genelde farklı devletlerde birden fazla işyeri bulunmaktadır. Bu nedenle Sözleşmenin 10(a) maddesi birden çok işyeri bulunması durumunu düzenlemiştir. Buna göre, taraflardan birinin birden fazla işyerinin olması halinde, satım sözleşmenin kuruluşu sırasında veya öncesinde taraflarca bilinen veya dikkate alınan koşullar değerlendirilerek sözleşme ve sözleşmenin ifası ile en yakın irtibat içinde olan işyeri esas alınır. En yakın irtibat içinde olan işyerinin tespitinde, Sözleşmenin uygulanabilmesini sağlayacak işyeri hangisi ise ona bakılmalıdır (Toker, 2005: 40). 10(b) maddesine göreyse taraflardan birinin hiçbir işyerinin olmaması halinde mutad meskeni⁵ esas alınacaktır.

Sözleşmenin m. 1/f. 1(a) hükmü Sözleşmenin uygulama alanını düzenleyen kuraldır. Bu nedenle akit devletlerin mahkemeleri kanunlar ihtilafı kurallarını uygulamadan önce Sözleşmenin uygulanıp uygulanmayacağını tespit etmek durumundadır. Mahkemeler Sözleşmeyi resen uygulamakla yükümlüdür⁶. Sözleşme uygulanabiliyorsa kanunlar ihtilafı kurallarının uygulanmasına gerek kalmayacaktır (Yalçıntaş, 2011: 287-288; Mistelis, 2008: 16; Ayoğlu, 2011: 181).

Akit devlet mahkemelerinin Sözleşmeyi uygulaması konusunda şüphe yoktur. Ancak konuyu bir de tahkim kurumu açısından incelemek gerekir. Hakem mahkemeleri de Sözleşmeyi uygulayabilirler. Ancak bu akit devlet mahkemeleri gibi zorunlu değil, ihtiyari bir uygulamadır⁷. Bunun dışında hakemler, Sözleşmeyi Lex Mercatoria olarak da uygulayabilmektedirler (Ayoğlu, 2011: 184; Will, 2002: 30; Oğuz, 2001: 26). Hatta tahkim mahkemeleri genelde tarafların akit devlet olup olmadığına bakmadan ihtilafı çözmek için Sözleşmeye başvurmaktadırlar. Bunun nedeni, Sözleşme hükümler-

⁴ İşyerinin çeşitli tanımları için bkz. Erdem, 2008b: 7; Toker, 2005: 36

⁵ Sözleşmede mutad mesken de işyeri kavramı gibi tanımlanmamıştır. Bunun nedeni, uluslararası hukukta sıklıkla kullanılan bir kavram olmasına karşın, her hukuk düzeninde farklı tanımlanmasıdır (Toker, 2005: 40, dn. 107).

⁶ Ancak sözleşmeye taraf olmayan bir devlet mahkemesinde dava açılmış ve bu şartlar gerçekleşmiş olsa dahi, mahkeme Sözleşmeyi uygulamak zorunda değildir. Kendi kanunlar ihtilafı kurallarına göre yetkili hukuku tespit etmesi gerekir (Toker, 2005: 42).

⁷ Aralarında Uluslararası Ticaret Odasının da bulunduğu çeşitli tahkim merkezlerinin yüzden fazla yayınlanmış hakem kararında Sözleşmenin uygulandığı görülmektedir (Mistelis, 2008: 20). Uluslararası Tahkim Mahkemesinin m. 1/f. 1(a) hükmünün uygulanmasına ilişkin bir kararı için bkz. <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/927153i1.html>

rinin tarafsızlığı, olaya uygunluğu ve taraflar arasındaki hukuki eşitliği bozmayacak nitelikte olmasıdır (Kırkbeşoğlu, 2006: 274).

Son olarak Sözleşmenin doğrudan uygulanabilirliği konusunda önemli bir hususa değinmek gerekir. İşyerleri farklı akit devletlerde bulunan taraflar Sözleşmenin uygulanmayacağını aralarında açıkça kararlaştırarak, Sözleşmenin uygulanmasını bertaraf edebilirler (Zeytin, 2015: 47).

1.1.2. Kanunlar İhtilafının Akit Bir Devlet Hukukunun Uygulanacağını Göstermesi

Sözleşmenin 1(1)(b) maddesine göre, kanunlar ihtilafı kuralları akit bir devletin hukukunun uygulanmasını öngörüyorsa yine Sözleşme uygulama alanı bulacaktır. Burada forum devlet mahkemesinin kanunlar ihtilafı kuralı Sözleşmeye akit olan bir devletin hukukunu göstermektedir. Bu durumda Sözleşme o devletin iç hukuku sıfatıyla uygulama alanı bulacaktır (Tiryakioğlu, 1996: 110). Bu nedenle bu şekilde Sözleşmenin uygulanmasına dolaylı uygulama denmektedir (Zeytin, 2015: 46-47; Ayoğlu, 2011: 181). Dolaylı uygulamayı bir örnekle açıklamak gerekirse, Sözleşmeye taraf olmayan Cezayir ve İngiltere’ de işyeri bulunan iki firma bir satım sözleşmesi yapmış ve bu sözleşmeye Fransız Hukukunun uygulanacağını kararlaştırmışlarsa, Sözleşme Fransız maddi hukukunun bir parçası olarak uygulama alanı bulacaktır (Zeytin, 2015: 54)⁸.

Sözleşmenin dolaylı uygulanması, akit devlet olmayan devletlerin taraf olduğu satım sözleşmesine dahi Sözleşmenin uygulamasını sağladığından, Sözleşmenin uygulama alanını oldukça genişletmektedir (Tiryakioğlu, 1989-90: 195).

Akit olmayan bir devlet mahkemesinin Sözleşmeyi uygulama yükümlülüğü yoktur. Ancak Sözleşmenin m. 1/f. 1(b) hükmü gereği Sözleşmenin bir akit devletin iç hukukunun parçası olarak uygulanması zorunluluğu, Sözleşmeye taraf olmayan devlet mahkemelerini de bağlamalıdır (Yalçıntaş, 2011: 289; Schwenger ve Çağlayan, 2015: 184; Zeytin, 2008: 233). Bu durumda tarafların birinin ya da hiçbirinin işyeri akit devlette değildir ancak akit olmayan devletin kanunlar ihtilafı kuralları akit devlet hukukunu göstermektedir. Böylece taraf olmayan devlet de Sözleşmeyi uygulamak durumunda kalır. Sadece mahkemeler değil hakemler de Sözleşmeyi uygulayabilirler⁹. Ancak akit olmayan devletin kanunlar ihtilafı kuralının yaptığı atıf genel bir atıfsa, atıf yapılan akit ülkenin kanunlar ihtilafı kuralları Sözleşmenin uygulanmayacağını öngörüyorsa taraf olmayan devlet mahkemeleri Sözleşme ile bağlı olmayacaktır (Toker, 2005: 47).

Ancak şunu belirtmek gerekir ki m. 1/f. 1(b) hükmünün mutlak uygulanması yoktur. Sözleşmenin 95. m. si akit devletlere bu hükme çekince koyma imkânı vermiş-

⁸ Ancak böyle bir duruma uygulama da rastlanması oldukça güçtür. Genellikle satım sözleşmesinin taraflarından biri akit devlettir. Satım sözleşmesine uygulanacak hukuk akit devlet hukuku olması durumunda Sözleşme dolaylı olarak uygulama alanı bulacaktır (Yalçıntaş, 2011: 289).

⁹ Örneğin, Rus alıcı ve Hintli satıcı uygulanacak hukuk olarak Rus hukukunu seçmişler ve uyuşmazlık çıktığında tahkim kurulu Sözleşmeyi uygulamıştır (Int Ct Russian, 18.07.2005), Schwenger ve Çağlayan, 2015: 177, dn. 104.

tir. Bu nedenle sözleşmenin yer bakımından uygulama alanını tespit ederken sadece m. 1' e değil, Sözleşmeye çekince konup konmadığına da bakmak gerekmektedir (Toker, 2005: 29).

1.2. Çekince Koyma Hakkı

Sözleşmenin uygulama alanı tespit edilirken, Sözleşmenin 92-95 maddeleri arasında düzenlenen çekincelerin araştırılması gerekir. Çünkü çekinceler Sözleşmenin uygulanmaması sonucu doğurabileceği gibi, uygulama alanını da sınırlandırabilir.

1.2.1. Sözleşmenin m. 1/f. 1 (b) Hükmüne İlişkin Çekince (m. 95)

Sözleşmenin uygulama alanı etkileyebilecek en önemli çekince, m. 1/f. 1(b) hükmüne ilişkin çekinceciir.

Sözleşmenin m. 1/f. 1(b) hükmü ile akit devlet olmasa dahi Sözleşmenin uygulanabilmesi söz konusu olduğundan ve devletlerin kendi iç hukuk kurallarının uygulanmasını önemli ölçüde engelleyeceğinden, bu hüküm Sözleşmenin hazırlanması aşamasında pek çok itiraz ile karşılaşmıştır (Zeytin, 2008: 234). Bu nedenle hükmün Sözleşmede kalabilmesi ancak bu hükme taraf devletlerce bir çekince hakkı tanınması ile mümkün olmuştur (Tiryakioğlu, 1996: 111). Sözleşmenin m. 1/f. 1(b) hükmüne getirilen çekince hakkı m. 95' de düzenlenmiştir. Madde metni şu şekildedir: "*Her Devlet, onay, kabul, uygun bulma veya katılma belgesinin tevdi edilmesi sırasında, bu Antlaşmanın 1. maddesinin 1. fıkrasının b bendi ile bağlı olmayacağını beyan edebilir*". Buna göre, Sözleşmenin m. 1/f. 1(b) hükmüne çekince koymak en geç Sözleşmenin uygun bulma ya da katılma belgesinin tevdi esnasında yapılmalıdır. Daha sonra bu maddeye dayanarak çekince konulamaz¹⁰.

Sözleşmenin m. 1/f. 1(b) hükmüne konulan çekincenin anlam ifade etmesi için taraflardan birinin işyerinin Sözleşmeye akit olmayan devlette bulunması diğerinin ise çekince koymuş bir akit devlet olması ve kanunlar ihtilafı kuralları gereğince uygulanacak hukukun çekince koyan akit devlet hukuku olması gerekir. Zira her iki devlette Sözleşmeye akit devlet ise, Sözleşme m. 1/f. 1(a) hükmü gereği uygulama alanı bulacağından çekincenin bir anlamı kalmayacaktır (Yalçıntaş, 2011: 290).

Sözleşmenin m. 95 hükmü Sözleşmenin uygulama alanını daraltmaktadır. Ayrıca bu madde çekince koyan devlet ile çekince koymayan devlet arasında uygulama farklılığı yaratacağından, Sözleşmenin yeknesaklaştırma amacına ters düşmektedir. Bu nedenle doktrinde eleştirilmektedir (Aydın, 2007: 52; Erdem, 2008b: 12). Ayrıca iki akit devletin öngördükleri çekinceler dolayısıyla Sözleşmenin aynı şekilde kabul edilmeme durumunda Sözleşmenin hangi şeklinin uygulanacağını tespiti gerekecektir. Bu da Sözleşmenin m. 1/f. 1(b) hükmü ile mümkün olacaktır. M. 1/f. 1(b) hükmü dolayısıyla uygulanacak hukukun bir parçası olarak Sözleşme uygulanacaktır (Mistelis, 2008: 19).

Çekinneyi koyan devlet mahkemeleri bu çekinceye uyarak sözleşmenin uygulanmamasına karar verecektir. Ancak akit devlet olmayan üçüncü bir devlet mahkeme-

¹⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. Schwenzler ve Çağlayan, 2015: 179-180.

sinin bu çekince ile bağlı olup olmadığı tartışmalıdır. Üçüncü devletin bu çekince ile bağlı olmaması daha isabetli olacaktır. Bunun nedeni, bu çekincenin sözleşmenin uygulama alanını daraltmasından dolayı dar yorumlanması gerektiğidir. Özetle, Sözleşme ancak çekince hakkını kullanan devletin kanunlar ihtilafı kurallarının uygulanacak hukuk olarak kendi hukukunu göstermesi halinde, çekince koyan devlet mahkemesince uygulanmayacaktır. Diğer devletler bu çekince ile bağlı değildir (Yalçıntaş, 2011: 291; Zeytin, 2008: 235; Ayoğlu, 2011: 182).

1.2.2. Sözleşmenin Diğer Maddelerine Konulan Çekincelerin Sözleşmenin Uygulama Alanına Etkisi

Sözleşmenin 92-95. maddeleri arasında hangi hükümlere çekince konabileceği belirtilmiştir. Bunlardan m. 92 Sözleşmenin belirli bölümlerine çekince koyabilme imkânı tanımıştır. Bu hüküm nedeniyle Sözleşme taraflara bir bütün olarak uygulanamayacaktır.

Sözleşmenin 92. m. hükmü şu şekildedir: “(1) Her bir taraf Devlet imza, onay, kabul, uygun bulma veya katılım anında bu Antlaşmanın II. Kısmı ile bağlı olmayacağını veya bu Antlaşmanın III. Kısmı ile bağlı olmayacağını beyan edebilir. (2) Bu Antlaşmanın II. Kısmı veya III. Kısmı hakkında yukarıdaki fıkra uyarınca bir beyanda bulunan taraf Devlet, beyanın ilgili olduğu Kısımda düzenlenen konular bakımından, bu Antlaşmanın 1. maddesinin 1. fıkrası anlamında taraf Devlet olarak kabul edilemez”. Sözleşmenin ikinci bölümü sözleşmenin kuruluşunun, üçüncü bölümü ise malların satımı başlığı altında sözleşmenin maddi hukuk kurallarını düzenlemektedir. Bu nedenle Sözleşmeye iki yönlü bir sözleşme diyebiliriz. Taraflar dilerse, sözleşmenin bir yönünün uygulanmayacağı konusunda çekince koyabilirler (Mistelis, 2008: 15).

Bir satım sözleşmesinin tarafları, akit devletler ise ve devletlerden biri bölümlerden biri için çekince hakkını kullanmışsa, artık çekince konan bölüm m. 1/f. 1(a) hükmü dolayısıyla dahi uygulama alanı bulamayacaktır (Zeytin, 2008: 233). Bu çekince konulmuşsa, kanunlar ihtilafı kurallarına göre hukuku uygulanacak ülkenin iç hukuk kuralları uygulanacaktır. Bu madde, çekince koymuş ülkenin kanunlar ihtilafı kurallarının kendi iç hukukuna atıf yapması halinde dahi Sözleşme'nin uygulama alanı bulmayacağı şeklinde yorumlanmalıdır (Zeytin, 2015: 48; Toker, 2005: 59). Zira m. 1/f. 1(b) hükmü gereği akit bir devletin iç hukukuna atıf neticesinde Sözleşmenin uygulanacağı kabul edilirse, çekince koymanın bir anlamı kalmayacaktır.

Sözleşmenin bölümlerine konan çekincenin sakıncası, uyuşmazlığın çözümünde iki ayrı hukukun uygulanmasının söz konusu olmasıdır. Örneğin bir devlet Sözleşmenin ikinci bölümüne çekince koymuşsa, sözleşmenin kuruluşu açısından akit devlet olarak kabul görmeyeceğinden, sözleşmenin kuruluşuna lex forinin kanunlar ihtilafı kuralınca uygulanacak hukuk uygulanacak, ancak diğer uyuşmazlıklara ise Sözleşme uygulanmaya devam edilecektir. Böylece uygulanacak hukukun parçalanması söz konusu olacaktır (Yalçıntaş, 2011: 292-293).

Sözleşme ayrıca Federal Devletlere(m. 93) ve Bölgesel Birleşmelere(m. 94) çekince koyma hakkı tanımıştır. Federal devletler m. 93'e dayanarak çekince koyarak, sözleşmenin bütün federe devletlere uygulanmayacağını kararlaştırabilirler. Aynı şekilde hukuki birlik oluşturan devletler, satım sözleşmesi taraflarının işyerlerinin bu devletlerde bulunması durumunda Sözleşmenin uygulanmayacağını kararlaştırabilirler. Bu çekince ile federe devlet veya hukuki birlik, artık Sözleşmeye taraf devlet sayılmayacaktır. Bu çekinceler de uygulama açısından farklıklar yaratabilir. Ancak bütün çekincelerin yer aldığı hükümler, aslında devletlerin Sözleşmeye daha fazla katılımı sağlamak için konulmuştur (Erdem, 2008b: 14).

1.3. Sözleşmenin Uygulanmasının Bertaraf Edilmesi

Uluslararası satım sözleşmesinin tarafları, Sözleşmenin aralarındaki hukuki ilişkiye tamamen veya kısmen uygulanmayacağını kararlaştırabilecekleri gibi, Sözleşmenin belirli hükümlerinin aksine düzenleme yapma imkânları da vardır. Bu durum sözleşmenin 6. Maddesinde düzenlenmiştir. Sözleşmenin 6. m.si şu şekildedir: *"Taraflar, bu Antlaşmanın uygulanmamasını kararlaştırabilecekleri gibi, 12. madde saklı kalmak şartıyla, hükümlerine istisna getirebilir veya hükümlerinin doğurabileceği etkileri değiştirebilirler"*.

Taraflar aralarındaki hukuki ilişkiye Sözleşmenin uygulanmayacağını kararlaştırmaları (opting out), bu hukuki ilişkiye uygulanacak hukuku seçmek şeklinde olabileceği gibi doğrudan Sözleşme hükümlerini reddetmek şeklinde de olabilir. Ancak Sözleşmenin uygulanmasını istemediklerini belirtmelidirler (Will, 2002: 27)¹¹. Ayrıca sözleşme hükümlerini bertaraf etmek taraflar arasındaki standart sözleşme hükümleri ile de mümkün olabilir. Burada dikkat edilmesi gereken, standart sözleşme hükümlerinin yani genel işlem şartlarının iç hukuk kurallarınca geçerli olmasıdır (Erdem, 2008b: 21). Taraflar Sözleşmenin uygulanmayacağını aralarındaki hukuki ilişkinin kuruluşunda ya da dava aşamasında da karar verebilirler (Toker, 2005: 123).

Sözleşme hükümleri kısmen veya tamamen bertaraf edilip, değiştirilebildiği için Sözleşme hükümlerinin emredici hüküm olmadığını söylemek yanlış olmayacaktır. Bu Sözleşmenin irade özgürlüğü prensibini belirlediğini gösterir (Okur, 2016: 30; Ayoğlu, 2011: 189). Ancak m.12 hükmünün aksi kararlaştırılmayacağı hüküm altına alındığına göre, 12. Madde emredicidir.

Şunu da belirtmek gerekir ki, Sözleşmede açıkça öngörülme de, taraflar arasındaki Sözleşmenin uygulama alanına girmeyen satımlara Sözleşme hükümlerinin uygulanacağını da kararlaştırabilirler (opting in). Bu Sözleşme özgürlüğü ilkesinin bir gereğidir. Bu, Sözleşmeye taraf devletlerden birinin hukukunun uygulanacak hukuk olarak seçilmesi ya da Sözleşmenin uygulanacak hukuk olarak gösterilmesi ile mümkün olacaktır (Mistelis, 2008: 15; Tiryakioğlu, 1989-90: 202). Böylece sözleşmenin uygulama alanına girip girmeyeceği tartışmalı olan karma sözleşmeler konusundaki belir-

¹¹ Bu konudaki tahkim kararları ise çelişkilidir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Ayoğlu, 2011: 181, dn. 536. Taraflar Sözleşmenin uygulanmayacağını zımnen de kararlaştırabilmelidirler.

sizliğin de, taraflar tarafından bertaraf edilebilmesi mümkün olacaktır (Mistelis, 2008: 19).

Sözleşmenin uygulanmasının bertaraf edilmesi durumunda uygulanacak hukuk, kanunlar ihtilâfı kurallarının yetkili kıldığı iç hukuktur (Toker, 2005: 116).

2. VİYANA SATIM SÖZLEŞMESİNİN KONU BAKIMINDAN UYGULAMA ALANI

2.1. Sözleşmenin Kapsamına Giren Satımlar

Viyana Satım Sözleşmesinin m.1/f. 1 hükmüne göre, Sözleşme uluslararası mal satım sözleşmelerine uygulanır. Sözleşmede ne mal ne de satım sözleşmesinin tanımı yapılmıştır. Ancak Sözleşmede yer alan özellikle satıcı ve alıcının borçlarını düzenleyen hükümlerden ve diğer ilgili hükümlerden bu kavramların tanımını yapabiliriz.

Sözleşmenin 30 m. hükmüne göre, satıcı malı teslim ederek malın mülkiyetini alıcıya geçirmekle yükümlüdür. 53. m. göreyse, alıcı ücreti ödemek ve malları teslim almakla yükümlüdür. Bu iki hüküm birlikte değerlendirildiğinde satım sözleşmesinin tanımı şu şekilde yapılabilir: satım sözleşmesi, satıcının alıcıya malları teslim etmek ve malların mülkiyetini geçirmek, alıcının ise bunun karşılığında ücreti ödemek ve malları teslim almakla yükümlü olduğu sözleşmedir.

Sözleşmenin 30 ve 53. maddeleri, Türk Borçlar Kanununun satım sözleşmesine ilişkin hükümleri ile örtüşmektedir. Ancak Sözleşmeye m. 2 ile istisnalar koyularak, her mal satım sözleşmesinin Sözleşmenin kapsamında olmadığı belirtilmiştir. Bu hüküm, Sözleşmenin Borçlar Kanunumuzdan daha dar kapsamlı olduğunu göstermektedir (Erdem, 2008a: 41).

Sözleşme yapma vaadi asıl sözleşme ile yakından ilişkili olduğu için, Sözleşmenin kapsamında sayılmalıdır. Ayrıca, satımın şarta bağlı yapılıp yapılmaması, numune ve deneme üzerine yapılması, aracısız yapılması, Sözleşmenin uygulanması açısından farklılık yaratmamaktadır (Zeytin, 2008: 245).

Satım sözleşmesinin tanımından sonra mal kavramına da değinmek gerekir. Mal, para ile değiştirilmesi mümkün, ekonomik değeri olan her türlü maddi ve gayri maddi varlıklardır. Ancak Sözleşme her mal satımına uygulanmaz. Öncelikle Sözleşmede açıkça belirtilmese de Sözleşmenin yalnızca taşınır malları kapsadığını belirtmek gerekir¹². Malın, sözleşmenin kurulduğu anda değil teslim edileceği anda taşınır olması yeterlidir (Zeytin, 2008: 242). Bunun dışında gayri maddi mallar konusunda ise Sözleşme elektrik hariç tutularak uygulama alanı bulacaktır.

2.2. Sözleşmenin Uygulama Alanını Genişleten Karma Nitelikli Sözleşmeler

Satım sözleşmesi ile yakınlık gösteren bazı sözleşmeler, bazı şartlarda Sözleşmenin kapsamına dâhildir. Bunlar eser ve hizmet sözleşmeleridir.

¹² Birleşmiş Milletler Genel Sekreterliği Sözleşmenin 1. maddesini şerh ederken Sözleşmenin taşınır satımına uygulanacağını açıkça belirtmiştir (Erdem, 2008b: 16).

2.2.1. Eser(İstisna) Sözleşmesi

Sözleşme m. 3/f. 1 hükmüne göre, imal edilecek veya üretilecek malların teminine ilişkin sözleşmeler satım sözleşmesi sayılabilir. Ancak bu sözleşmelerin satım sözleşmesi sayılması için, bunları sipariş eden taraf(alıcı), imalat veya üretim için gerekli olan malzemenin esaslı bir bölümünü temin etmemiş olması gerekmektedir. Eğer sipariş eden taraf esaslı bir bölümünü temin eder ise, bu bir eser sözleşmesi olacak ve Sözleşmenin kapsamı dışında kalacaktır (Schwenzer ve Çağlayan, 2015: 200; Erdem, 2008b: 20).

Buradaki önemli husus esaslı bir bölümden ne anlaşılması gerektiğidir. Alıcı tarafından temin edilen malların oranının hangi düzeye eriştiğinde artık bir satım sözleşmesinden bahsedilemeyeceğinin tespiti gerekir. Bu konuda hâkim bir görüş mevcut değildir. Doktrinde esaslı kısım kavramının belirlenmesinde göz önüne alınması gereken 3 farklı ölçüt önerilmiştir: malzemenin ekonomik değeri, niceliği ve imal edilecek mala olan katkısı (Yalçıntaş, 2011: 292-293). Örneğin OLG München 03.12.1999 tarihli ve 23 U 4446/99 dosya numaralı kararında¹³ bu ölçütlerden temin edilen malların ekonomik ve işlevsel oranına bakarak karar vermiştir.

Karşılaşılan bir diğer görüş, esaslı bölümün miktara bağlı olarak yani yüzde olarak belirlenmesidir (Schwenzer ve Çağlayan, 2015: 202). Alıcı tarafından temin edilen bölümün, toplam mal değerine oranına bakmak gerekir. Yüzde oranının, yüzde ellinin altında olması gerektiği savunulmaktadır. Ekonomik değerler, malzemelerin etiket fiyatlarına, tarafların stoklarına ve piyasa fiyatlarına göre farklılık gösterebilir. Bu durumda zaman açısından sözleşmenin kurulduğu an dikkate alınır. Bununla birlikte katı bir şekilde ekonomik değere bakılmamalıdır. Malzemenin, sözleşmenin tümü açısından önemi ve tarafların katkıları da dikkate alınmalıdır. Ekonomik değerinin yanında işlevinin de önemli olduğu unutulmamalıdır. Her olay bakımından durumu ayrı değerlendirmek gerekir. Kesin bir sınırın belirlenmesi mümkün değildir (Schwenzer ve Çağlayan, 2015: 202; Toker, 2005: 101; Heiderhoff, 2008: 28-29). Örneğin, alıcı yüzde otuzluk bir bölümünü temin etmiştir. Ancak o bölüm malın olmazsa olmaz bir parçasını oluşturuyorsa esaslı kısım sayılabilir. Böylece bu sözleşme eser sözleşmesi sayılır ve Sözleşme kapsamı dışında kalır.

2.2.2. Hizmet Sözleşmesi

Sözleşme m. 3/f. 2 hükmüne göreyse, işgücü ve hizmet sağlama unsurunu içeren sözleşmeler satım sözleşmesi sayılabilir. Ancak bunun için, mal temin eden taraf(satıcının) ediminin, ağırlıklı olarak, işgücü veya diğer bir hizmetin sağlanmasından oluşmaması gerekir. İşgücü ve hizmet sağlamanın sözleşme içindeki oranın ağır basması durumunda artık sözleşme bir satım sözleşmesi değil, hizmet sözleşmesi sayılacaktır (Heiderhoff, 2008: 27).

Bu düzenleme işgücü ve hizmet sağlama unsuru içeren sözleşmelerin iki parçaya ayrılıp faklı hükümlere tabi olmasını engeller. Bu düzenleme olmasaydı, taraflar ara-

¹³ Karar metni için bkz. <http://www.globalsaleslaw.org/content/api/cisg/display.cfm?test=585>

sındaki sözleşmenin bir kısmının Sözleşme kapsamı dışında kalması söz konusu olacaktır (Toker, 2005: 105).

Ağırlıklı olarak kavramından anlaşılması gereken husus önemlidir. Örneğin, satım edimine ilave olarak montaj ve eğitim gibi edimlerin de yüklenildiği bir sözleşmede satım unsurunun ağır basıp basmadığına göre Sözleşmenin uygulama alanına girip girmediği tespiti gerekir. Eğer satıcının borçları ağırlıklı olarak kendisinin ifa edeceği bir işgücü ya da hizmet ise, hizmet sözleşmesinin varlığını kabul etmek gerekir. 'Ağırlıklı olarak' ifadesinden ne anlaşılması gerektiği net değildir. Burada da miktara bağlı olarak, yüzde cinsinden ağırlıklı olmayı belirleyebiliriz. Bir başka deyiş ile yapılan işin ekonomik boyutu, sözleşmeye konu olan malın gerçek değerinden fazla ise, satım sözleşmesinin varlığı kabul edilemez (Schwenzer ve Çağlayan, 2015: 207; Heiderhoff, 2008: 28). Örneğin, OLG München 3.12.1999 23 U 4446/99 kararında¹⁴, işgücü ve hizmet sağlama ile satım unsuru değerleri birbirine eşitse satış sözleşmesi olduğunun kabulü gerekir. Bu karardan da yola çıkarak; alıcı tarafından temin edilen bölümün, toplam mal değerine oranının yüzde ellinin altında olması gerektiği sonucuna varabiliriz.

Ancak tıpkı m. 3/f. 1 hükmünde dikkate alındığı gibi; ekonomik değerlerin karşılaştırılmasının yanı sıra tarafların edime verdikleri değer de dikkate alınmalıdır. Bu, ağırlığın hangi edime verildiğini tespitinde önemli bir ölçüttür (Schwenzer ve Çağlayan, 2015: 207).

Bir sözleşmenin hizmet sözleşmesi mi satım sözleşmesi mi olduğunu tespit ederken, eser sözleşmesinde aradığımız yüzdelik oran, burada da yardımcı bir ölçüttür. Ekonomik açıdan hizmet kısmının ağırlıklı olmaması için yüzde elliden az olması gerekir (Schwenzer ve Çağlayan, 2015: 209). Böylece Sözleşme uygulama alanı bulur.

2.3. Sözleşmenin Kapsamı Dışındaki Satımlar

Sözleşme m. 2' de hangi satım türlerinin ve malların kapsam dışında kaldığı sayılmıştır. Madde metni şu şekildedir: "Bu Antlaşma aşağıdaki satımlara uygulanmaz:

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

(b) Açık artırma yoluyla yapılan satımlar;

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

(d) Menkul kıymet, kambiyo senedi ve para;

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

(f) Elektrik satımı".

Madde metninden anlaşıldığı üzere, tüketici sözleşmeleri, açık artırma yoluyla yapılan satımlar, cebri icra veya mahkeme kararı ile yapılan diğer satımlar Sözleşme-

¹⁴ Kararın İngilizce metni için bkz. <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/991203g1.html>

nin kapsamı dışında bırakılmıştır. Ayrıca trampa sözleşmesinden açıkça bahsedilmese de Sözleşmenin kapsamı dışında saymak gerekir.

Bu sözleşmelerin kapsam dışı bırakılmasının genel nedeni, her devletin bu sözleşmeleri iç hukuklarında özel ve emredici hükümlerle düzenlemeleridir. Ayrıca her devletin hukuki düzenlemesi de farklı olmaktadır. Bu nedenle bu sözleşmelere, Sözleşmenin uygulanması elverişli değildir (Heiderhoff, 2008: 27).

2.3.1. Tüketici Sözleşmeleri

Bir satım sözleşmesinin Sözleşmenin kapsamına girip girmediğini tespit, satım konusu malların kullanımı değil alıcının hangi amaçla malı satın aldığı önem arz eder. Kişisel, ailesel ve eve ilişkin ihtiyaçlar için yapılan satımlar Sözleşme kapsamı dışındadır. Sözleşmede, kişisel, ailesel ve eve ilişkin ihtiyaçlar için yapılan satımlar tüketici sözleşmesi olarak tanımlanmıştır. Tüketici sözleşmeleri, ticari bir amaç için mal alıp, onları tekrar satma niyeti olmaksızın kullanıma yönelik satımlardan oluşur. Kişisel kullanımın malın tüketilmesini ve hediye verilmesini de kapsar (Schwenzer ve Çağlayan, 2015: 187). Malların kişisel amaçla satın alındığını tespit, malın doğası (kıyafet, spor ekipmanları gibi), sayısı, alıcının duruşu, ifadeleri ve alıcının kimliği gibi emareler yardımcı olur (Schwenzer ve Çağlayan, 2015: 188). Örneğin 250 adet bulaşık makinesi siparişinin kişisel kullanım amacıyla alınmadığı aşikârdır.

Satım sözleşmesinin ticari amaçla yapılması durumunda ise Sözleşmenin kapsamında olacağı açıktır (Erdem, 2008a: 41). Ticari amaç, endüstriyel, mesleki ve profesyonel kullanımı kapsar (Schwenzer ve Çağlayan, 2015: 187). Örneğin, bir avukatın bürosuna hukuk kitapları satın alması ticari amaçla yapılan bir satım sözleşmesidir.

Tüketici sözleşmelerinin kapsam dışı bırakılmasının nedeni, tüketici sözleşmelerinin iç hukuk sistemlerindeki düzenlemesi ile Sözleşmede düzenlenmesi durumunda ki halinin çatışması neticesinde, devletlerin Sözleşmeyi imzalamadan çekinmesini bertaraf etmektir. Ayrıca tüketici sözleşmeleri daha çok iç satımda söz konusu olmaktadır (Tiryakioğlu, 1989-90: 201; Toker, 2005: 80-81).

Bir tüketici sözleşmesinin kapsam dışı olması için satıcının, sözleşmenin kurulduğu sırada veya öncesinde malların kişisel, ailesel veya ev ihtiyacı için alındığını bilmesi veya bilmek zorunda olması gerekir. Bu hükmün konuluş amacı satıcının, yaptığı sözleşmenin iç hukuka mı yoksa Sözleşmeye mi tabi olacağını, en geç sözleşme kurulurken bilmesi gerektiğidir. Eğer satıcı malın kişisel, ailesel veya evde kullanımına yönelik olduğunu bilmiyor veya bilmesi de gerekmiyorsa, bu satım tüketici sözleşmesi dahi olsa, Sözleşme hükümleri uygulanacaktır (Toker, 2005: 84; Heiderhoff, 2008: 26).

Madde metninde ispat yükünün hangi tarafta olduğuna ilişkin düzenleme yoktur. Bu sebeple doktrinde farklı görüşler vardır. Bir görüşe göre; satıcı sözleşmenin uygulanması gerektiğini iddia ediyorsa bunu ispat ile yükümlüdür. Ancak satıcı yaptıkları sözleşmenin tüketici sözleşmesi olduğunu bilmediğini ve bu bilgisizliğinde kusuru olmadığını ispat ile yükümlü olmalıdır. Zira madde metnindeki 'satıcın malların böyle bir kullanım için alındıklarını bilmesin ve bilmesi gerekmesin' ifadesi de bu yo-

ruma sebebiyet vermektedir (Okur, 2016: 56; Zeytin, 2008: 249; Toker, 2005: 84)¹⁵. Aynı şekilde alıcı, Sözleşme hükümlerinin uygulanması yahut uygulanmaması gerektiğinin iddia ediyorsa, bu iddiasını ispat ile yükümlüdür (Schwenzer ve Çağlayan, 2015: 190). Başka bir görüşe göreyse, kanunlar ihtilafı kurallarına göre uygulanacak hukuk bulunmalıdır. Forum ülkenin kanunlar ihtilafı kurallarının gösterdiği iç hukuk kurallarına göre, ispat yükünün hangi tarafta olduğu belirlenmelidir (Toker, 2005: 86).

Şunu da belirtmek gerekir ki, m. 2 (a) hükmü ile alıcıya, tek taraflı yapacağı bir bilgi açıklaması ile hukuki ilişkiyi Sözleşme kapsamı dışına çıkarabilme imkânı verilmiştir (Zeytin, 2008: 249).

2.3.2. Açık Arttırma Yoluyla Yapılan Satımlar

Açık arttırma yoluyla yapılan satımlar Sözleşme kapsamı dışında bırakılmıştır. Tüketici sözleşmelerinde olduğu gibi bu tür satımlarda emredici iç hukuk kuralları ile düzenlenmiştir. Ayrıca açık arttırma ile yapılan satımların karmaşık nitelikte olması ve açık arttırma sonuna kadar alıcının kimliğinin belli olmaması nedeniyle, bu satımlar kapsam dışı bırakılmıştır (Tiryakioğlu, 1996: 113; Toker, 2005: 87).

2.3.3. Cebri İcra veya Mahkeme Kararı ile Yapılan Diğer Satımlar

Cebri icra yolu ile yapılan hacizli malların satımı ve mahkeme kararı ile yapılan herhangi diğer bir satım Sözleşme kapsamı dışındadır. Bu satımlar uluslararası ticarette geniş yer tutmadıkları gibi, tarafların üzerinde tartışmadığı, kamusal güç kullanılan satımlardır (Zeytin, 2015: 62; Erdem, 2008b: 18).

2.3.4. Trampa

Trampa sözleşmesi, çoğu milli hukuk sisteminde satış sözleşmesine çok benzediği için satım sözleşmesi hükümlerine tabi tutulur. Sözleşme açısından ise genel kabul, Trampa sözleşmesinin Sözleşmenin kapsamına girmediği yönündedir (Schwenzer ve Çağlayan, 2015: 169)¹⁶. Ancak şunu da belirtmek gerekir ki; satıma çok benzediği için Sözleşmenin uygulama alanına girdiği konusunda da görüş mevcuttur (Toker, 2005: 77).

Burada dikkat edilmesi gereken nokta, iki tarafın da mal teslim ettiği sözleşmelerin iç içe geçmiş iki satım sözleşmesi oluşturup oluşturmadığıdır (Heiderhoff, 2008: 31). Zira böyle bir durumda Sözleşmenin uygulama alanına girmesi söz konusu olabilir.

2.4. Sözleşmenin Kapsamı Dışında Bırakılan Mallar

Sözleşme kapsamı dışında bırakılan mallar, Sözleşmenin 2. maddesine göre, menkul kıymet, kambiyo senedi, para, gemi, tekne, hava yastıklı taşıt veya hava taşıtı ve elektriktir.

Menkul kıymetler, kambiyo senetleri ve para satımı devletlerin emredici iç hukuk kuralları ile düzenlenmektedir. Bunun dışında bazı hukuk sistemlerinde kıymetli

¹⁵İspat yükü konusundaki tartışmalar için, bkz. Toker, 2005: 85.

¹⁶ Bu konudaki bir tahkim mahkemesi kararı için bkz. <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/030526r1.html>

evrak mal olarak dahi kabul edilmemektedir (Erdem, 2008b: 18). Bu nedenlerle bu mallar kapsam dışı bırakılmıştır. Ancak madde metnini incelediğimizde, eşyayı temsil eden senetler; konşimento ve emtia senetlerinin kapsam dışı bırakılmadığını görmekteyiz (Zeytin, 2008: 247).

Gemi, tekne, hava yastıklı taşıt veya hava taşıtlarının kapsam dışı bırakılmasının nedeni ise, bu taşıtların satımının tescile tabi olup olmamasının, ülkeler açısından farklılık göstermesi ve tescile hangi ülke hukukunun uygulanacağını tespiti sorunudur (Zeytin, 2008: 247; Erdem, 2008b: 19).

Son olarak elektrik satımı kapsam dışı bırakılmıştır. Bunun nedeni ise bazı hukuk sistemlerinde elektriğin hukuki niteliğinin dahi tartışmalı olmasıdır. Ayrıca uluslararası elektrik satımı, özelliği gereği mal satımlarından daha farklı bir düzenlemeye ihtiyaç duymaktadır (Aydın, 2007: 29-30; Erdem, 2008b: 19).

Sözleşmede açıkça belirtilen bu mallar dışında Sözleşmenin uygulama alanı açısından, gayri maddi mallar konusunda gri bir alan mevcuttur. Elektrik gayri maddi bir maldır ve Sözleşme kapsamı dışında bırakılmıştır. Bu durumda elektrik dışındaki bütün gayri maddi mallar Sözleşme kapsamında olmalıdır. Örneğin gaz satımına Sözleşme hükümleri uygulanacaktır. Ancak burada önemli bir diğer mal olan bilgisayar yazılımlarına değinmek gerekir. Yazılımlar hâkim görüşe göre gayri maddi değil maddi bir maldır. Bunun nedeni yazılımların sürekli veri taşıyıcılarına yüklenebilmesidir. Böylece yazılımlar bir taşıyıcı üzerinde maddi varlık kazanırlar ve Sözleşme hükümleri uygulama alanı bulur. Ancak yazılımlar, taşıyıcı üzerinde maddi varlık kazanmazsa, örneğin "indirme/download" ederek veri sağlanıyorsa, bu durumda Sözleşme uygulanmayacaktır (Heiderhoff, 2008: 32-33; Kaplan, 2002: 342 vd)¹⁷. Bu konuda karşıt bir görüşün olduğunu da belirtmek gerekir. Bu görüşe göre, yazılımların taşıyıcı üzerinde varlık kazanıp kazanmadığına göre ayırım yapılmamalı, bütün yazılım satımına ilişkin uyumsuzluklara Sözleşme uygulama alanı bulmalıdır (Toker, 2005: 90).

2.5. Sözleşmenin Kapsamı Dışında Bırakılan Diğer Meseleler

Sözleşmenin 4. Maddesi, sözleşmenin uygulama alanını oldukça daraltan önemli bir maddedir. Sözleşmenin 4. maddesi şu şekildedir: "Bu Antlaşma, sadece satım sözleşmesinin kurulmasını ve alıcı ile satıcının böylesi bir sözleşmeden doğan hak ve borçlarını düzenler. Antlaşmada aksine bir düzenleme bulunmadığı sürece, özellikle;

(a) sözleşmenin veya sözleşmenin hükümlerinin veya teamüllerin geçerliliği;

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

Sözleşme, yabancılik unsuru taşıyan satım sözleşmeleri ile ilgili her konuyu düzenleme altına almamıştır. Madde 4, hangi hukuki problemlerin Sözleşme kapsamında çözülüp çözülmeyeceğini düzenlemiştir. Buna göre, Sözleşme sadece satım sözleşmesinin kurulmasına ve sözleşmenin taraflarının hak ve borçlarına uygulanacaktır. Mad-

¹⁷ Bir başka görüş ise yazılımların standart olup olmamasına göre ayırım yapmaktadır. Standart yazılımlar sözleşme kapsamına girerken, kişisel yazılımlar Sözleşmeye dahil sayılırlar (Zeytin, 2008: 243-244).

de metninde her ne kadar 'sadece' tabiri kullanılsa da, sözleşme kapsamı bunlarla sınırlı değildir. Zira Sözleşmenin diğer maddelerine baktığımızda sözleşmenin yorumlanması (m. 8) ve sözleşmenin sona ermesi gibi (m. 29) farklı konularda da düzenleme yaptığını görmekteyiz (Schwenzer ve Çağlayan, 2015: 212; Zeytin, 2015: 69). Ancak sözleşmenin, sözleşme hükümlerinin, örf ve âdetin geçerliliği ve sözleşmenin malın mülkiyeti üzerindeki etkileri Sözleşmede düzenlenmemiştir (m. 4(a)-(b)). Burada sözleşmenin ve hükümlerinin geçersizliğinden maddi geçersizliği anlamamız gerekir. Zira şekli geçerliliği Sözleşme 11. Maddede düzenlemiştir. Yine Sözleşme, sadece örf ve adetlerin içerik olarak geçerliliğini düzenleme altına almamıştır. Tarafların örf ve adetlere bağlı oldukları m. 9' da düzenleme altına alınmıştır.

Kapsam dışı bırakılan konular da her ne kadar 4. Maddede sayılmışsa da bunlarda sınırlı sayıda değildir. Örneğin, taraf ehliyetleri ve aşırı ifa güçsüzlüğü Sözleşmenin kapsamı dışındadır. Zira madde metninde nelerin düzenlenip düzenlenmediğinin tek tek sayılması mümkün değildir.

Kapsam dışı bırakılan konular, milli hukukların düzenlemesine bırakılmıştır. Hangi ülkenin iç hukukunun uygulanacağı ise kanunlar ihtilafı kurallarınca tespit edilecektir (Yalçıntaş, 2011: 298; Zeytin, 2015: 69; Ayoğlu, 2011: 189).

Bunun dışında ölüm ve yaralamadan doğan sorumluluk, iç hukuklar ile çatışmayı engellemek adına Sözleşme kapsamı dışında bırakılmıştır. Sözleşmenin 5. maddesine göre, malların bir kimsenin ölümüne veya yaralanmasına sebep olması durumunda, Sözleşme uygulanmaz. Bu durumda satıcının sorumluluğu için kanunlar ihtilafı kurallarına göre uygulanacak hukukun tespiti gerekir. Sözleşmede açıkça düzenlenmese de üçüncü kişinin hakları da Sözleşme kapsamı dışındadır. Sadece alıcı değil diğer kişilerde satım konusu mal dolayısıyla ölüm ve yaralanma ile karşılaşır, satıcı Sözleşme kapsamında sorumlu olmaz. Sözleşme sadece satım sözleşmesinin taraflarının hak ve borçlarını düzenlemektedir (Schwenzer ve Çağlayan, 2015: 234; Toker, 2005: 110).

Sözleşme satılan maldan kaynaklanan ölüm ve yaralanmadan doğan sorumluluklarla ilgilenmez. Ancak maldan doğan diğer zararlar Sözleşmenin kapsamına girer. Genel kabul gören görüşe göre, Sözleşmeye dayanarak bu zararların tazmini talebi (m. 45/f. 1(b) - m. 74) ile milli hukukun haksız fiile veya sözleşmeye dayanan talepleri yarışabilir (Zeytin, 2015: 71; Heiderhoff, 2008: 35)¹⁸.

3. VİYANA SATIM SÖZLEŞMESİNİN ZAMAN BAKIMINDAN UYGULAMA ALANI

3.1. Sözleşmenin Yürürlüğe Girmesi

3.1.1. Genel Olarak

Sözleşmenin yürürlüğe girmesi m. 99/f. 1' de düzenlenmektedir. Buna göre Sözleşme, Sözleşmeye onuncu onay, kabul, uygun bulma veya katılma belgesinin tevdi

¹⁸ Farklı görüşler için bkz. Schwenzer ve Çağlayan, 2015: 237-238.

edildiği tarihten itibaren on iki ayın tamamlanmasını izleyen ayın ilk gününde yürürlüğe girer.

Sözleşmeyi onaylayan devlet sayısı 11.12.1986 tarihinde on bire yükselmiş ve Sözleşme 01.01.1988 tarihi itibari ile yürürlüğe girmiştir.

Sözleşmenin yürürlüğe girdiği tarihten sonra Sözleşmeye katılan veya onay veren devletler için yürürlük tarihi ise, onay, katılma veya kabul belgesinin verilmesini izleyen on iki aylık sürenin tamamlanmasını izleyen ayın ilk günüdür(m. 99/f. 2). Ancak 99. maddenin 3. ve 6. fıkraları arasında 1964 tarihli Lahey Sözleşmelerini kabul eden devletler için ayrı düzenlemeler öngörmüştür. Buna göre, bu devletler açısından Sözleşmenin yürürlüğe girmesi Lahey anlaşmalarını feshetmelerine bağlanmıştır.

Türkiye Sözleşmeye Bakanlar Kurulunun kararıyla 07.07.2010 yılında taraf olmuştur. M. 99/f. 2 hükmü gereğince 01.08.2011 tarihinde de sözleşme yürürlüğe girmiştir.

3.1.2. Satım Sözleşmesi Açısından Sözleşmenin Geçerli Olacağı Tarih

Sözleşmenin yürürlüğe girdiği tarih ile bir satım sözleşmesine uygulanacağı tarih aynı olmayabilir. Bir satım sözleşmesine Sözleşme hükümlerinin uygulanabilmesi için, icabın veya sözleşmenin kuruluşunun, 1. maddenin 1. fıkrasının (a) bendinde anılan taraf devletler veya 1. fıkrasının (b) bendinde anılan taraf devlet bakımından Sözleşmenin yürürlüğe girdiği tarihte veya bu tarihten sonra yapılması gerekir(m. 100/f. 1-2).

Sözleşme m. 100 hükmü gereği, sözleşme hükümleri geriye yürümez. Sözleşme, yürürlüğe girdiği tarihten sonra yapılan satım sözleşmelerine uygulanır (Toker, 2005: 140).

İcabın yapılmış olması ile kastedilen icabın gönderilme anıdır, icabın vardığı anın bir önemi yoktur. Sözleşmenin uygulanabilmesi için icabın, Sözleşmenin yürürlüğe girdiği gün ya da daha sonra gönderilmiş olması gerekir (Zeytin, 2015: 66).

3.1.3. Feshin Hüküm İfade Edeceği Tarih

Tarafların Sözleşmeyi feshetmesi halinde, fesih, bildirim tevdi makamına ulaşmasından itibaren on ikinci ayın tamamlanmasını izleyen ayın ilk gününde hüküm ifade edecektir. Bildirimde, feshin hüküm ifade etmeye başlaması için daha uzun bir sürenin belirtilmiş olması halinde, fesih, tevdi makamına bildirim ulaşmasından itibaren anılan daha uzun sürenin geçmesi ile hüküm ifade eder(m. 101/f. 2).

Sonuç

Viyana Satım Sözleşmesi, ülkeler arasından dostane çözüm üreten, uluslararası mal satımı hakkında değişik sosyal, ekonomik ve hukuki sistemlerle uyum içinde olan, yeknesak ve modern uluslararası ticaret kurallarını içeren, yaklaşık 80 ülkenin kabul ettiği uluslararası bir sözleşmedir. İmzalayan devletler açısından iç hukuk statüsündedir.

Sözleşme, satım sözleşmesinin taraflarının işyerlerinin farklı ülkelerde olduğu uluslararası satım sözleşmeleri için hazırlanmıştır. Bu yabancılik unsurudur. Yabancılik unsuru gerçekleştikten sonra Sözleşmenin uygulanması için iki alternatif düzenlenmiştir. İlk seçenek m. 1/f. 1(a) hükmünde düzenlenmiştir. Buna göre, satım sözleşmesinin tarafları farklı akit devletlerde bulunuyor ise sözleşme doğrudan uygulama alanı bulacaktır. İkinci seçenek ise m. 1/f. 1(b) hükmünde düzenlenmiştir. Bu hüküm, satım sözleşmesinin taraflarının en az birinin işyerinin akit devlet olmayan bir devlette bulunması durumunda uygulama alanı bulur. Bu durumda forum devlet mahkemesinin uygulayacağı kanunlar ihtilafı kurallarının akit bir devletin hukukunun uygulanmasını öngörmesi durumunda Sözleşme dolaylı olarak uygulanacaktır.

Sözleşmenin 92-95. maddeleri arasında Sözleşmenin uygulama alanını daraltan hatta uygulanmasını engelleyen çekinceler düzenlenmiştir. Bu nedenle sözleşmenin yer bakımından uygulanabilmesi için sadece m. 1' de yer alan şartların gerçekleşmesi yeterli değildir. Sözleşmeye konulabilecek çekincelerde göz önünde tutulmalıdır. Ayrıca tarafların aralarındaki hukuki ilişkiye Sözleşmenin uygulanmayacağını kararlaştırabileceklerini de unutmamak gerekir.

Sözleşme, uluslararası mal satım sözleşmelerine uygulanacaktır. Ancak tüketici sözleşmeleri, açık arttırma yoluyla yapılan satımlar, cebri icra ya da mahkeme kararı ile yapılan satımlar Sözleşme kapsamına alınmamıştır. Uygulama da trampanın sözleşme kapsamında olmadığı kabul edilmektedir.

Bunun dışında karma nitelikli sözleşme olarak da nitelendirilen ve belli koşullarda satım sözleşmesi sayılarak Sözleşmenin kapsamına giren eser ve hizmet sözleşmelerine de değinmek gerekir. Bir eser sözleşmesinde alıcı, malın üretim ve imali için gereken maddelerin esaslı bir bölümünü sağlamadıkça, yapılan sözleşmeler satım sözleşmesi olarak kabul edilecektir. Hizmet sözleşmesinde ise, satıcının ediminin ağırlıklı olarak işgücü veya diğer bir hizmetin sağlanmasından oluşmaması durumunda satım sözleşmesinden bahsedebiliriz.

Sözleşmenin kapsamı dışında tutulan mallar ise, menkul kıymetler, ticari senetler ve para satımı ile gemi, tekne, hava yastıklı taşıt veya hava taşıtları ve elektriktir. Bilgisayar yazılımları konusunda bir düzenleme olmasa da doktrindeki hâkim görüşe göre, yazılımlar bir veri taşıyıcısına yüklenmemişse maddi varlık kazanmayacağından Sözleşmenin uygulama alanına girmeyecektir.

Sözleşmenin zaman bakımından uygulama alanı ise, devletler açısından Sözleşmenin yürürlüğe gireceği tarih, satım sözleşmesi açısından yürürlüğe gireceği tarih ve Sözleşmenin feshinin yürürlüğe gireceği tarih olarak üç kısma ayrılarak incelenebilir. Sözleşmeye onuncu onay, kabul, uygun bulma veya katılma belgesinin tevdi edildiği tarihten itibaren on iki ayın tamamlanmasını izleyen ayın ilk gününde yürürlüğe girer. Buna göre, Sözleşme 01.01.1988 tarihi itibari ile yürürlüğe girmiştir. Sözleşmeyi daha sonraki tarihte onaylayan devletler içinse yürürlük tarihi ise, onay, katılma veya kabul belgesinin verilmesini izleyen on iki aylık sürenin tamamlanmasını izleyen ayın ilk günüdür.

Satım sözleşmesine Sözleşme hükümlerinin uygulanabilmesi için, icabın veya sözleşmenin kuruluşunun, Sözleşmenin yürürlüğe girdiği tarihte veya bu tarihten sonra yapılması gerekir(m.100).

Fesih ise bildirimim tevdi makamına ulaşmasından itibaren on ikinci ayın tamamlanmasını izleyen ayın ilk gününde hüküm ifade edecektir.

Özetle Sözleşmenin uygulanabilmesi için bir hukuki işlem, uluslararası mal satımına ilişkin bir satım sözleşmesi olmalı ve sözleşmenin tarafları farklı akit devletlerde bulunmalı veya kanunlar ihtilafı kuralları sözleşmeye akit bir devletin hukukunun uygulanacağını göstermesi gerekir. Ayrıca, satım sözleşmesinin m. 100' e göre, Sözleşmenin yürürlüğe girdiği tarihte veya bu tarihten sonra yapılması gerekir.

Son olarak şunu belirtmek gerekir ki, Türk Borçlar Kanunu hazırlanırken Sözleşme hükümlerinin dikkate alınmamış olması doktrin tarafından eleştirilmektedir.

KAYNAKLAR

- Aydın, İ. (2007), Milletlerarası Mal Satımlarına İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi (Viyana sözleşmesi-1980) ve Türk Hukuku, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara.
- Ayoğlu, T. (2011), Uluslararası Ticari Sözleşmelere Uygulanan Genel Prensipler, Maddi Hükümler ve Ticari Adet-Teamüller Olarak Lex Mercatoria, 1. Basıdan 2. Tıpkı Bası, Vedat Yayınevi, İstanbul.
- Doğan, V. (2015), Milletlerarası Özel Hukuk, Gözden Geçirilmiş 3. Baskı, Savaş Kitabevi, Ankara.
- Erdem, E. (2008a), Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hakkında Birleşmiş Milletler Sözleşmesi, Milletlerarası Ticaret Hukuku İle İlgili Makaleler, Beta Basım Yayın, İstanbul, s. 25-142.
- Erdem, E. (2008b), Uluslararası Mal Satışlarında 11 Nisan 1980 Tarihli Birleşmiş Milletler Sözleşmesinin Uygulama Alanı, Milletlerarası Ticaret Hukuku İle İlgili Makaleler, Beta Basım Yayın, İstanbul, s. 1-25.
- Heiderhoff, B. (2008), CISG' ın Uygulama Alanı: Konu Bakımından, Milletlerarası Satım Hukuku Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Anlaşması, Editör: Yeşim M. Atamer, On İki Levha Yayınları, İstanbul, s. 25-36.
- Kaplan, Y. (2002), 1980 Tarihli Viyana Satım Sözleşmesi Çerçevesinde, İnternet Ortamında Bilgisayar Satış Sözleşmesi, Prof. Dr. Ergin Nomer'e Armağan, S. 2, s. 325-356.

- Kırkbeşoğlu, N. (2006), Milletlerarası Ticaret Hukukunda Hakemlerin Lex Mercatoria'yı Uygulamasından Kaynaklanan Sorunlar, İUHFM., C. 64, S. 1, s. 259-290.
- Mistelis, L. (2008), CISG' ın Uygulama Alanı: Yer, Zaman ve Kişi Bakımından, Milletlerarası Satım Hukuku Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Anlaşması, Editör: Yeşim M. Atamer, On İki Levha Yayınları, İstanbul, s. 7-25.
- Oğuz, A. (2001), Hukuk Tarihi ve Karşılaştırmalı Hukuk Açısından Uluslararası Ticaret Hukuku (Lex Mercatoria – Unidroit İlkelerinin Lex Mercatoria Niteliği", AÜHFD., C. 50, S. 3, s. 11-54.
- Okur, S. (2016), Milletlerarası Mal Satım Hukuku (CISG), Adalet Yayınevi, Ankara.
- Schwenzer, I. ve Çağlayan Aksoy P. (2015), Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (Viyana Satım Sözleşmesi) Şerhi, 1. Bası, On İki Levha Yayınları, İstanbul.
- Tiryakioğlu, B. (1996), Taşınır Mallara İlişkin Milletlerarası Unsurlu Satım Akitlerine Uygulanacak Hukuk, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayın Evi, Ankara.
- Tiryakioğlu, B. (1989-90), 11 Nisan 1980 Tarihli Milletlerarası Mal Satımlarına İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi ve Sözleşmenin Milletlerarası Özel Hukuk Kuralları ile İlişkisi, AÜHFD., C. 41, S. 1-4, s. 191-205.
- Toker, A. (2005), 11 Nisan 1980 Tarihli Uluslararası Taşınır Mal Satımına İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin (Viyana Sözleşmesi) Uygulama Alanı, Seçkin Yayınevi, Ankara.
- Yalçıntaş, S. (2011), Viyana Satım Sözleşmesinin Kapsamı ve Sözleşme ile Türk Milletlerarası Satım Hukukunda Yaşanacak Değişiklikler, BATİDER, C. 27, S. 3, s. 281-305.
- Zeytin, Z. (2015), Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hukuku- CISG, 2. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara.
- Zeytin, Z. (2008), Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması' nın (CISG) Uygulama Alanına İlişkin Bir İnceleme, BATİDER, C. 24, S. 3, s. 217-264.
- Will, M. (2002), Milletlerarası Mal Satım Hukuku ve Milletlerarası Tahkim(UN-Kaufrecht und Internationale Schiedsgerichtsbarkeit), Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara, 2002.
- <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/countries/cntries.html> (e.t. 10.07.2017).

<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/927153i1.html> (e.t. 10.07.2017)

<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/030526r1.html> (e.t. 10.07.2017)

<http://www.globalsaleslaw.org/content/api/cisg/display.cfm?test=585> (e.t. 27.10.2017)

<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/991203g1.html> (e.t. 27.10.2017)