

Birleşmiş Milletler Mal Satım Sözleşmesinin Yeknesak Yorumu

Eyüp İPEK 

Dr. Öğr. Üyesi, Dr. Araştırma Görevlisi, Selçuk Üniversitesi, Kulu MYO, Konya, Türkiye
eyupipek@gmail.com (Sorumlu Yazar / Corresponding Author)

Alper AKGÜL 

Araştırma Görevlisi, Kırıkkale Üniversitesi, Fatma Şenses Sosyal Bilimler MYO, Kırıkkale, Türkiye
alakgul@gmail.com (Sorumlu Yazar / Corresponding Author)

Makale Bilgileri

ÖZET

Makale Geçmişi
Geliş: 07.11.2022
Kabul: 19.06.2023
Yayın: 20.06.2023

Anahtar

Kelimeler:

Milletlerarası Mal
Satım Sözleşmeleri
Hakkında Birleşmiş
Milletler Antlaşması,
CISG, Viyana Satım
Sözleşmesi, Madde 7,
Yeknesak Yorum.

Milletlerarası satım hukukunun yeknesaklaştırılması amacıyla yapılmış olan sözleşmelerin en önemlisi Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (United Nations Convention on Contracts for The International Sale of Goods – CISG) veya yaygın bilinen adıyla Viyana Satım Sözleşmesidir. Bu sözleşme, milletlerarası mal satımına uygulanacak yeknesak kurallar bütünüdür. Fakat hukukî bütünlüğün sağlanabilmesi için sadece hukuk metinlerinin yeknesak hale getirilmesi tek başına yeterli olmamakta, uygulamada da yeknesaklığın sağlanması gerekmektedir. Uygulamada yeknesaklığın sağlanabilmesinin en önemli adımı ise CISG’de düzenlenen kuralların taraf devletler açısından aynı şekilde anlaşılmasını sağlayacak yorum mekanizmalarına yer vermektir. Bu amaç doğrultusunda CISG’in “Genel Hüükümler” başlığı altında sözleşmenin yeknesak yorumlanmasını düzenleyen 7. maddesine yer verilmiştir. Bu maddeye göre sözleşmenin farklı ülke ve hukuk sistemlerinde bulunan uygulayıcılar tarafından aynı şekilde anlaşılması ve yorumlanması gerekmektedir.

Uniform Interpretation Of The United Nations Convention On Contracts For The International Sale Of Goods

Article Info

ABSTRACT

Article History

Received: 07.11.2022
Accepted: 19.06.2023
Published: 20.06.2023

Keywords:

United Nations
Convention on The
International Sale Of
Goods, CISG, The
Vienna Sales
Convention, Article 7,
Uniform Interpretation.

The most important one among the agreements made for the purpose of unification of international trading law is The United Nations Convention On Contracts For The International Sale Of Goods or more widely known as Vienna Convention. This Convention constitutes the whole of uniform rules for international good sales. However, uniforming texts on law on its own falls short in terms of ensuring legal integrity. The most important step for ensuring uniformity in practice would be giving place to interpretation mechanisms that will serve the rules drawn up in CISG to be understood in the same way by each contracting state. In accordance with this purpose, article 7 which regulates the uniform interpretation of the convention is provided under the title ‘General Terms’ of CISG. According to this article, the convention must be understood and interpreted in the same way by the implementers existent in different states and legal systems.

Atf/Citation: İpek, E./Akgül, A. (2023). “Birleşmiş Milletler Mal Satım Sözleşmesinin Yeknesak Yorumu”, *Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 6(1), s. 397-418.

Plagiarism: Bu makale intihal programında taranmış ve en az iki hakem incelemesinden geçmiştir. // This article has been scanned via a plagiarism software and reviewed by at least two referees.



“This article is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License (CC BY-NC 4.0)”

GİRİŞ

“Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması”¹ 1980 yılında tamamlanmış ve onay belgelerini tevdi eden 11 devlet bakımından 1988 yılında yürürlüğe girmiştir². Bu Antlaşma, Türkiye bakımından sözleşmeye koyulan herhangi bir çekince ve bildirim olmaksızın 01.08.2011 tarihinden itibaren uygulanmaya başlamıştır³. Nisan 2021 tarihi itibarıyla CISG’e taraf olan ülke sayısı 94’tür⁴. CISG, menkul mal satımına ilişkin olarak ayrıntılı nitelikte maddî hukuk kuralları ihtiva ettiği için taraf devletler açısından bir bakıma milletlerarası ticaretin “*magna carta*”sı veya “*Milletlerarası Borçlar Kanunu*” olarak nitelendirilmektedir⁵.

Viyana Sözleşmesi olarak da anılan bu Antlaşma, milletlerarası nitelikli menkul mal satımlarında yeknesak kurallar bütünü oluşturmaktadır. Ancak hukukî bütünlüğün sağlanabilmesi için sadece hukuki metinlerin yeknesak hale gelmesi yeterli değildir. Bu amacın gerçekleştirilebilmesi, uygulamada da yeknesaklığın sağlanmasına bağlıdır. Uygulamada yeknesaklığın sağlanmasına yönelik olarak CISG’in “*Genel Hükümler*” başlığı altında sözleşmenin yeknesak yorumlanmasını düzenleyen 7/1. maddesine yer verilmiştir⁶.

Hukukta yorum, bir sözleşmenin veya kanun hükmünün hukuken ne anlama geldiğinin belirlenmesi veya ifade ettiği mananın ortaya çıkarılması çabasıdır⁷. CISG m. 7/1 hükmü ile Antlaşma yorumlanırken gözetilmesi gereken hususların neler olduğu belirtilmektedir. Buna göre: “*Bu Antlaşmanın yorumunda, Antlaşmanın milletlerarası niteliği dikkate alınacağı gibi yeknesak uygulanmasının teşviki ve milletlerarası ticarete dürüstlük kuralının korunması gereği de gözetilir.*” Hükümde geçen “*...gözetilir*” ifadesinden hareketle, gözetilmesi gereken hususların tavsiye niteliğinde değil; CISG’i uygulayan mahkemeler ve hakem heyetleri bakımından emredici

¹ Çalışmanın bundan sonraki kısmında Antlaşma’yı ifade etmek üzere İngilizce adının kısaltması olan “CISG” ifadesi de kullanılmıştır.

² Söz konusu 11 devlet: Arjantin, Çin, Mısır, Fransa, Macaristan, İtalya, Suriye, Amerika Birleşik Devletleri, Yugoslavya, Zambiya ve Lesotho Krallığı’dır. (Bkz. Felemegas, John. *The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods: Article 7 and Uniform Interpretation*, University of Nottingham, PHD thesis, 2000, s. 3, dn. 3). CISG’in tarihsel gelişimi hakkında bkz. Selanik, Atakan Adem/Bayram, Orkun/Talay Değirmenci, Işıl. “Viyana Satım Antlaşması’nın (CISG) Tarihsel Gelişimi ve Uygulama Alanı”, *Gaziantep Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, Y. 2018, C. 17, S. 4, s. 1353 vd.

³ Türkiye, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması’nı 5870 sayılı Kanun’la uygun bulmuştur (RG., T. 14.04.2009, S. 27200). Ancak CISG m. 99/II düzenlenen “*o Devlet bakımından, onay, kabul, uygun bulma veya katılma belgesinin tevdi edildiği tarihten itibaren on iki ayın tamamlanmasını izleyen ayın ilk gününde yürürlüğe girer*” hükmü uyarınca CISG, Türkiye’de 01.08.2011 tarihinden itibaren uygulanmaya başlamıştır. Zira CISG m. 99/II gereğince katılma belgesinin tevdi edilmesi, 11.03.2010 tarihli Bakanlar Kurulu Kararıyla (RG., T. 07.04.2010, S. 27545) olmuştur.

⁴ Taraf devletlerle ilgili bkz. <https://cisg.bilgi.edu.tr/tr/sayfa/taflar/>

⁵ Atamer, Yeşim. *Uluslararası Satım Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Satıcının Yükümlülükleri ve Sözleşmeye Aykırılığın Sonuçları*, Beta, İstanbul, 2005, s. 2, 4; Şanlı, Cemal/Esen, Emre/Ataman-Fıganmeşe, İnci. *Milletlerarası Özel Hukuk*, Beta, İstanbul, 2013, s. 285.

⁶ Ferrari, Franco. “Auslegung des Übereinkommens und Lückenfüllung”, *Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht-CISG*, Schlechtriem/Schwenzer (Hrsg.), 4. Auflage, München, 2004, s. 139.

⁷ Akyol, Şener. *Sözleşmenin Yorumu*, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2010, s. 5, 13.

nitelikte olduğu vurgulamaktadır⁸. CISG m. 7/1 hükmünün lafzına bakıldığında üç ana başlığın sözleşmenin yorumunda ön plana çıktığı görülmektedir. Bu başlıklar;

- a) *Antlaşmanın milletlerarası niteliği*
- b) *Yeknesak uygulanmasının teşviki*
- c) *Milletlerarası ticarete dürüstlük kuralının korunması* olarak sıralanabilir.

Bu çalışmada, Viyana Sözleşmesinin yorumlanmasında yeknesaklığın sağlanabilmesi için referans alınan; Antlaşmanın milletlerarası niteliği, yeknesak uygulanmasının teşviki ve milletlerarası ticarete dürüstlük kuralının korunması kavramları ele alınmaktadır. Aynı zamanda, CISG'in yeknesak bir şekilde uygulanabilmesi için tesis edilmesinde fayda görülen mekanizmalar ve bu mekanizmalara yöneltilen eleştiriler ortaya konulmaktadır. CISG m. 7/2'de düzenlenen ve Antlaşmada yer alan boşlukların ne şekilde doldurulacağını gösteren hüküm, bu çalışmanın kapsamı dışında bırakılmıştır⁹. Yine iç hukuktan esinlenilerek ortaya konulan yorum metodlarına bu çalışma kapsamında yer verilmemiştir¹⁰. Zira yeknesak bir uygulamanın teşvik edilebilmesi için mümkün olduğunca iç hukukta kullanılan yorum metodlarından kaçınılmalıdır. Aynı şekilde, CISG m. 8'de taraf beyanlarının ve davranışlarının ne şekilde yorumlanması gerektiğine ilişkin yer alan düzenleme¹¹, Antlaşmanın yeknesak yorumlanmasından farklı bir konuyu düzenlediği için bu çalışmanın kapsamı dışında bırakılmıştır. Zira anılan hükümde, CISG m. 7/1'de düzenlenen Antlaşma hükümlerinin yeknesak yorumlanmasından farklı olarak, tarafların beyanları ve davranışlarının yorumlanması düzenlenmektedir.

⁸ Schwenzer, Ingeborg/Hachem, Pascal. "Madde 7", *Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (Viyana Satım Sözleşmesi) Şerhi*, Ed. Ingeborg Schwenzer, Pınar Çağlayan Aksoy, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, 2015, s. 262.

⁹ Madde 7/2: "Bu Antlaşmada düzenlenen konulara ilişkin olup Antlaşmada açıkça cevaplanmamış sorular Antlaşmanın temelinde yatan genel ilkelere veya bu tür ilkelerin mevcut olmaması halinde milletlerarası özel hukuk kuralları uyarınca uygulanması gereken hukuka göre çözümlenir."

¹⁰ İç hukukta başvurulan yorum metodlarının neler olduğu hususunda sayı ve terminoloji yönünden doktrinde yeknesaklık bulunmamaktadır. Bir çalışmada yorum metodları üç grupta incelenmiştir. Bunlar; deyimsel yorumlama yöntemi, tarihsel yorumlama yöntemi ve amaçsal yorumlama yöntemidir (Bilge, Necip. *Hukuk Başlangıcı*, 29. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2011, s. 201 vd.). Benzer bir sınıflandırmada ise deyimsel yorumlama yöntemi yerine söze göre yorum yöntemi kavramı kullanılmıştır (Soyupek, Yusuf/ Akgül, Alper/İpek, Eyüp. *Hukukun Temel Kavramları*, Global Politika Ve Strateji Yayınları, Ankara, 2015, s. 121 vd.). Bir başka çalışmada yorum metodları dört grupta incelenmiştir. Bunlar; söze göre yorum yöntemi, mantıksal – sistematik yorum yöntemi, tarihsel yorum yöntemi ve amaca göre yorum yöntemidir (Işıktaç, Yasemin. *Hukuk Başlangıcı*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2010, s. 196 vd.). Yorum metodlarını dört grupta ele alan bir başka çalışmada ise farklı sınıflandırma yapılmıştır. Bunlar; deyimsel yorum yöntemi, tarihi yorum yöntemi, objektif yorum yöntemi, yorumun amacı olarak tanınabilir iradenin araştırılması yöntemidir (Edis, Seyfullah. *Medeni Hukuka Giriş Ve Başlangıç Hükümleri*, 6. Basım, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara, 1997, s. 189 vd.). Sonuç olarak iç hukukta bir hükmün yorumlanmasında başvurulan temelde beş farklı yorum metodu bulunmaktadır. Bunlar; deyimsel (lafzî – gramatik) yorum yöntemi, tarihi yorum yöntemi, objektif yorum yöntemi, mantıki – sistematik yorum yöntemi ve amaca göre yorum yöntemidir (İpek, Eyüp. *Medeni Hukuk Video Ders Notları*, 4. Baskı, Benim Hocam Yayıncılık, Ankara, 2022, s. 26).

¹¹ Madde 8: (1) *Bu Antlaşmanın amacı çerçevesinde taraflardan birinin beyanları ve diğer davranışları onun iradesine uygun olarak yorumlanır, yeter ki karşı taraf bu iradeyi bilsin veya bilmemesi mümkün olmasın.* (2) *Eğer fıkra 1 uygulanamıyorsa, taraflardan birinin beyanları ve diğer davranışları, karşı taraf ile aynı konumda makul bir kişinin aynı koşullarda bunlara vereceği anlama göre yorumlanır.* (3) *Taraflardan birinin iradesini veya makul bir kişinin anlayışını tespit edebilmek için özellikle taraflar arasındaki sözleşme görüşmeleri, aralarında oluşmuş alışkanlıklar, teamüller ve tarafların sonraki davranışları da dahil olmak üzere olayın ilgili tüm koşulları dikkate alınır.*

I. ANTLAŞMA'NIN MİLLETLERARASI NİTELİĞİ

Milletlerarası yeknesak bir uygulamanın hayata geçirilebilmesinin ilk adımı, örnek bir hukukî metnin oluşturulmasıdır. Bu hukukî metin oluşturulurken mümkün olduğunca belirli bir hukuk düzenine ait olan terimler kullanılmamalıdır¹². Ayrıca bu hukukî metnin hayata geçirilmesi tek başına yeterli olmaz; söz konusu düzenlemenin uygulanması da yeknesak olmalıdır. Ancak bu iki şartın birlikte gerçekleşmesiyle hukukta yeknesaklaştırma çabasının başarılı ya da başarısız olduğu değerlendirilebilir¹³. Aksi takdirde, milletlerarası yeknesak bir uygulama oluşturma hedefine ulaşamaz.

Satım hukuku konusunda milletlerarası yeknesak bir uygulama amacıyla ortaya çıkan CISG'in hazırlık aşamalarından itibaren kendine özgü niteliğe ve özerk bir yapıya sahip olduğu vurgulanmaktadır¹⁴. Her ne kadar milletlerarası hukukta kabul gören ve CISG uygulamasına da destek verebilecek UNIDROIT gibi bir düzenleme var olsa da CISG'in düzenlediği alanda milletlerarası mekanizmaların neler olduğu henüz tam olarak belirlenmiş değildir¹⁵. Zira bu Antlaşma'nın uygulandığı ülke hâkimlerinin, Antlaşma'ya taraf olan diğer devletlerde Antlaşma'nın ne şekilde yorumlandığını da bilmesi beklenmektedir. Bu beklentinin sağlanması ise anlatıldığı kadar kolay değildir¹⁶. Antlaşma'ya taraf olan devlet sayısı, bu devletlerdeki farklı hukuk sistemlerinin varlığı ve en nihayetinde yorumlanması gerekli olan olayların çeşitliliği yeknesak bir uygulamanın hayata geçirilmesini zorlaştıran temel etkenler olarak sıralanabilir¹⁷.

Aslında Antlaşma'nın yorumlanması açısından sadece hâkimler değil, aynı zamanda arabulucular ve âkit taraflar da Antlaşma'yı yorumlayacak olan aktörler arasında değerlendirilmelidir¹⁸. CISG'i yorumlayacak olan aktörün Antlaşma'nın; milletlerarası niteliğini, birçok ülkenin iç hukukunun bir parçası olduğunu¹⁹, ancak milletlerarası niteliği gereği söz konusu iç hukuk düzenlemelerinden bağımsız olarak değerlendirilmesi gerektiğini dikkate alması gerekir²⁰. Bu açıdan CISG'in uzun vadede başarılı olarak kabul edilebilmesinin ön şartı, Antlaşma'nın iç hukuk sistemlerinde kullanılan yorum araç ve kurallarından bağımsız bir yoruma tabi tutulmasıdır²¹.

¹² Ferrari, 2004, s. 142 – 143. Yeknesak bir metnin oluşturulması için yapılan hazırlık çalışmasında çok sayıda ülkeden çok sayıda katılımcı yer aldığı için ülkelerin iç hukuklarından ve katılımcıların fikirlerinden tamamen bağımsız bir metnin oluşturulması ciddi zorluklar içermektedir.

¹³ Ferrari, 2004, s. 144; Munday, R. J. C. "The Uniform Interpretation of International Conventions", *International Comparative Law Quarterly*, C. 27, S. 2, 1978, s. 450.

¹⁴ Felemegas, 2000, s. 107 - 108.

¹⁵ Felemegas, 2000, s. 108.

¹⁶ Bergsten, Eric E. "Foreword", *An International Approach to the Interpretation of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (1980) as Uniform Sales Law*, Ed. John Felemegas, Cambridge, 2007. s. ix.

¹⁷ Ferrari, 2004, s. 143.

¹⁸ Enderlein, Fritz / Maskow, Dietrich. *International Sales Law: United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Oceana Publications, New York, 1992. s.55.

¹⁹ CISG, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 90. maddesi uyarınca iç hukukun bir parçası niteliğindedir. Zira Anayasa m. 90/5 hükmüne göre "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir".

²⁰ Schwenzler/Hachem, s. 262; Okur, Sinan. "CISG Hükümlerinin Yorumuna Bağlamında Boşluk Doldurma Sorunu ve CISG m. 8'e Göre Taraf Beyan ve Davranışlarının Yorumuna İlişkin Esaslar", *Milletlerarası Mal Satım Hukuku (CISG)*, Ed. Sinan Okur, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016, s. 73.

²¹ Felemegas, 2000, s. 109; Ferrari, 2004, s. 141. Aynı yönde bkz. Okur, s. 73.

Her ne kadar gerekli işlemlerin tamamlanmasıyla birlikte ülkelerin iç hukukunun bir parçası haline geldiği kabul edilse de CISG, ülkelerin iç hukuk düzenlemelerinden farklıdır. Antlaşma'yı, herhangi bir yasama metni gibi genel bir değerlendirmeye tabi tutmak isabetli sonuç vermez. İç hukuk düzenlemelerinden bağımsız olan bu sözleşme, kendine has nitelikleri de dikkate alınarak özerk bir yoruma tabi tutulmalıdır²². Özellikle CISG'deki kavramlar bağımsız olarak yorumlanmalı ve bu yorum yapılırken iç hukuk düzenlemelerinde kullanılan kanun koyucunun iradesinin araştırılması, kavramların iç hukuklardaki tanım ve anlamlarına başvurulması gibi yorum kurallarından kaçınılmalıdır²³. Zira böyle bir yöntem, farklı devletlerin taraf olduğu bu anlaşmanın yeknesak uygulanmasına zarar verir. Bu sebeple, uluslararası hukuk uyumlaştırma metinlerinin yorumunda millî kavramların veya yorum kriterlerinin kullanılmasından kaçınılmaktadır²⁴.

CISG m. 7/1 hükmünde gözetilmesi emredilen “Antlaşma'nın milletlerarası niteliği” kavramı aslında yorum yapılırken CISG'in “otonom yorumlanması” gerektiğinin altını çizmektedir²⁵. Antlaşma'nın otonom yorumlanmasıyla uygulayıcıların, ulusal hukuk kurallarına, kavramlara ve terimlere başvurulması engellenmek istenmiştir²⁶. Otonom yorum kavramı madde metninde yer almamaktadır fakat Antlaşma'nın milletlerarası niteliğinin böyle bir yorumu gerektirdiği kabul edilmektedir²⁷. Yani CISG hükümleri ele alınırken, harici etkilerden bağımsız bir şekilde, Antlaşma'nın kendi dinamik ve kavramları içinde yorum yapılmalıdır²⁸. Bir kavramın anlamının belirlenmesinde veya bir uyuşmazlığın çözümünde CISG ile iç hukuk çatışırsa CISG'e uygun yorum yapmak, iç hukuktaki yerleşik anlam ve uygulamalardan bağımsız hareket etmek gerekir²⁹. Aksi takdirde her bir devlet, kendi hukuk sistemine göre ayrı bir CISG uygulaması ortaya koyar ki bu durum, CISG'i milletlerarası niteliği olan bir metin olmaktan çıkarır. CISG'in bu bağımsız ve özerk niteliğinin sadece iç hukuk sistemlerine değil, aynı zamanda milletlerarası nitelikli sözleşmelere karşı da kabul edilmesi gerekmektedir³⁰. Bu husus, sözleşmenin milletlerarası niteliğine atıfta bulunulan aşığıdaki mahkeme kararında açıkça vurgulanmaktadır.

“*Delchi Carrier v. Rotorex*”³¹ davasında davalı, Amerika Birleşik Devletleri'nin Maryland eyaletinde klimalarda kullanılmak üzere hava kompresörleri üreten bir firmadır. Davacı ise İtalya'da klima üreticisi olan bir firmadır. Taraflar 10800 adet klima motorunun satımına ilişkin

²² Ferrari, Franco. “Gap-Filling and Interpretation of the CISG: Overview of International Case Law”, *Vindobona Journal of International Commercial Law and Arbitration*, C. 7, S. 1, 2003, s. 65-66.

²³ Ferrari, 2004, s. 141; Brunner, Christoph. *UN – Kaufrecht - CISG, Kommentar zum Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf von 1980*, Bern, 2004, s. 76.

²⁴ Ferrari, 2004, s. 142.

²⁵ Zeytin, Zafer. *Milletlerarası Mal Satım Sözleşmesi Hukuku CISG - INCOTERMS*, 4. Baskı, Seçkin, Ankara, 2022, s. 80; Okur, s. 73.

²⁶ Zeytin, s. 80; Okur, s. 73.

²⁷ Okur, s. 73.

²⁸ Schwenger/Hachem, s. 262; Okur, s. 73.

²⁹ Schwenger/Hachem, s. 262; Okur, s. 73.

³⁰ Felemegas, 2000, s. 109-110. İç hukuktaki yorum metodlarına Antlaşma'nın yorumunda başvurmak, her durumda Antlaşma'nın yorumlanmasına ilişkin ilkelere aykırı değildir. Yorum metodları bir araç olup hükmün anlamını ortaya çıkarmak için başvurulmaktadır. CISG m. 7/1'deki ilkelere göre Antlaşma'nın yorumlanmasına hizmet ettikleri sürece bu metodlara başvurmak faydalı olacaktır (Zeytin, s. 88).

³¹ “*Delchi Carrier, S.p.A. v. Rotorex Corporation*”, United States 9 September 1994, U.S. [Federal] District Court for the Northern District of New York, https://www.uncitral.org/clout/clout/data/usa/clout_case_85_leg-1288.html, Erişim Tarihi: 31.11.2022.

sözleşmeden kaynaklanan edimin üç parçada ifa edilmesine karar vermişlerdir. İlk gönderi gerçekleştikten sonra, fakat ikinci gönderi henüz yoldayken İtalyan firması gönderilen ürünlerin sözleşmede kararlaştırılan standartlara uygun olmadığını fark etmiştir. Bu aşamadan sonra ikinci gönderi kabul edilmemiş ve varna limanında muhafaza edilmiştir. Bu esnada İtalyan firması kusurların giderilmesini talep etmiş ancak başarılı olamamıştır. Daha sonra İtalyan firması, sözleşmeye aykırılık sebebiyle CISG 74. maddesine istinaden tazminat talebinde bulunmuştur³². Amerikan mahkemesi söz konusu uyuşmazlığa ilişkin talepler hakkında karar verirken öncelikle CISG hükümleri kapsamında uyuşmazlığı değerlendirmiş, CISG kapsamında açıkça bir faiz belirtilmediği için ABD'deki hazine bonusu faiz oranını uygulamıştır.

“*Orbisphere v. U.S.*”³³ davasında ise Amerikalı bir müşterinin İsviçreli bir şirketten satın aldığı ürünlere ilişkin uyuşmazlık konu edilmiştir. Söz konusu şirketin hem ABD'de hem de İsviçre'de satış büroları bulunmaktadır. Burada asıl tartışılan husus, söz konusu uyuşmazlığa konu satımın uluslararası bir mal satımı olarak mı yoksa yerel bir satım işlemi olarak mı değerlendirileceğidir. Bu hususta Amerikan Mahkemesi, eğer taraflar açıkça CISG'in uygulanmayacağını kararlaştırmamışlarsa bu takdirde uyuşmazlığa uygulanacak olan hukukun UCC'den (Uniform Commercial Code - Amerikan Ticaret Kanunu) ziyade CISG olduğuna hükmetmiştir.

“*Calzaturificio Claudia v. Olivieri Footwear*”³⁴ davasında davacı, İtalya'da ayakkabı imalatçısı bir kişidir. Davalı ise ABD'de bulunan bir müşteridir. Bu dava, ayakkabı satışını konu alan sözleşmede dört adet eski ürün için bedelin ödenmemesine ilişkindir. Mahkeme söz konusu davada uygulanacak olan hukukun tespiti için öncelikle CISG'de yer alan hükümlerin yerel hukuk kurallarından ayrıştığını, bu bağlamda sözleşmenin müzakere aşamasında ispata ilişkin hükümlerin (m.8/3) ve bu şekilde kurulan sözleşmenin uygulanmasına dair uyuşmazlıkların (m. 9/1) CISG'e tabi olacağı yönünde bir değerlendirme yapmıştır.

Yukarıda paylaşılan kararlardan da anlaşılacağı üzere CISG, ülkelerin iç hukuk düzenlemelerinden ve önceden uygulanmakta olan içtihat hukukundan bağımsız bir nitelik arz etmektedir. Amerikan Mahkemesi kararından da anlaşılacağı üzere CISG hükümlerinin niteliğinin

³² Türk Borçlar Kanunu sistemindeki “uygun illiyet bağı” teorisinden farklı olarak CISG m. 74'te düzenlenen tazminat sorumluluğu “*öngörülebilirlik ilkesine*” dayanmaktadır. Bu ilke ve CISG m. 74'te düzenlenen tazminat sorumluluğu hakkında bkz. Çevik, Abdülkerim. *Viyana Satım Sözleşmesinde Tazminat Sorumluluğu*, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2020, s. 113 - 114; Ulusu, Ayşe Elif. *Milletlerarası Mal Satımına İlişkin BM Antlaşmasında ve Avrupa Borçlar Hukuku Prensiplerinde Tazminat Sorumluluğunun Sınırlandırılmasında Öngörülebilirlik İlkesi*, Beta Yayınevi, İstanbul, 2011, s. 53; Baş, Seda. “CISG m. 74 Kapsamında Sözleşmenin İhlali Halinde Tazminat Sorumluluğu ve Sınırlandırılması”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Y. 2021, C. 70, S. 4, s. 940 vd.; Kürşat, Pelin. “Viyana Satım Sözleşmesi Madde 74 Vd. Uyarınca Sözleşme İhlalinden Doğan Sorumluluk”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Y. 2018, S. 36, s. 328 vd. CISG'de düzenlenen tazminat sorumluluğunun sınırlanmasına ilişkin bkz. Yüce, Halil Ahmet. *Viyana Satım Sözleşmesi'nin (CISG) 79. Maddesi Uyarınca Tazminat Sorumluluğundan Kurtulma*, Oniki Levha Yayınları, İstanbul 2018, s. 95 vd.; Birinci Uzun, Tuba. “CISG Uygulamasında Tazminat Sorumluluğunun Sınırlandırılması”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Y. 2014, C. 16, S. 1, s. 155 vd.

³³ “*Orbisphere Corp., Plaintiff v. United States*”, United States 24 October 1989, United States Court of International Trade, <https://cite.case.law/ct-intl-trade/13/866/>, Erişim Tarihi: 20.09.2022.

³⁴ “*Calzaturificio Claudia S.n.c., v. Olivieri Footwear Ltd.*”, United States 6 April 1998, U.S. [Federal] District Court for the Southern District of New York, https://www.uncitral.org/clout/clout/data/usa/clout_case_413_leg-1637.html, Erişim Tarihi: 31.10.2022.

UCC hükümleri ile hükümlerin kesinliği ve uygulanması açısından aynı olduğu, fakat CISG bağlamında değerlendirilmesi gereken sözleşmelerin yorumlanmasında UCC içtihat hukukunun uygulanmasının uygun olmayacağı hükme bağlanmıştır.

II. ANTLAŞMA'NIN YEKNESAK UYGULANMASININ TEŞVİKİ

CISG'in özerk yapıda olması aslında sadece milletlerarası niteliği haiz olmasının bir sonucu olarak algılanmamalı; aynı zamanda Antlaşma'nın uygulama birliğini teşvik edebilmek gayesiyle getirilmiş bir özellik olarak da değerlendirilmelidir³⁵. Bu bağlamda “*Antlaşma'nın milletlerarası niteliği*” ve “*yeknesak uygulanmasının teşviki*” kavramları birlikte ele alınmalıdır. Her iki kavramın sistematik olarak aynı başlık altında ve aynı konuyu düzenleyen bir hükmün içinde yer alması, söz konusu kavramların birbirlerinden bağımsız bir nitelik arz etmediklerinin göstergesi olarak değerlendirilebilir. Bir başka ifadeyle, bir hükmün varlığı bir diğerinin varlığının ön şartı olarak nitelendirilebilir³⁶.

CISG'in hazırlanmasının nihaî amacı, milletlerarası nitelikli mal satımlarına ilişkin en geniş etki alanına sahip ve en etkin yeknesak kurallar bütünü oluşturabilmektir³⁷. Bu amaçla, iç hukuklarında bu hükümleri uygulamakla görevli olanlar, önlerine gelen uyuşmazlık karşısında diğer taraf devletlerin uygulamalarını da hesaba katarak meseleye uluslararası çözüm odaklı yaklaşmalıdırlar³⁸. Yeknesak uygulama sağlanması gerekliliğinin asıl muhatapları, CISG hükümlerini uygulamakla yükümlü olan mahkeme ve hakem heyetleridir³⁹.

Taraf devletlerde CISG'i uygulayacak mahkeme ve hakem heyetlerinin bu metinleri kendi hukuk sistemi ve toplum yapısını temel alarak farklı yorumlayarak farklı uygulamalara gitmesi, yeknesaklığın önündeki önemli engellerdendir⁴⁰. Dolayısıyla sözleşmenin âkit devletler tarafından kabulü başlı başına yeterli bir unsur olmayıp farklı ülke ve hukuk sistemlerinde bulunan uygulayıcılar tarafından aynı şekilde anlaşılması ve yorumlanması gerekir⁴¹.

Antlaşma'nın yorumlanmasında milletlerarası özel hukuk kurallarının “*millileştirme*” eğilimin etkisinden mümkün olduğunca uzak durulmalı ve sözleşmenin birleştirici niteliğinin bertaraf edilmemesi temin edilmelidir⁴². Bu amaçla “*otonom yorum*” esasının kabul edildiğini söylemek mümkündür⁴³. Bu yorum yöntemine göre bir hüküm, CISG'e taraf olan Common Law veya Kara Avrupası hukuk sistemini kabul eden devletlerin hukuklarından bağımsız ve bütün taraf

³⁵ Ferrari, 2004, s. 144; Felemegas, 2000, s. 113.

³⁶ Ferrari, 2004, s. 144; Felemegas, 2000, s. 113; Zeytin, s. 85.

³⁷ Cook, V. Susanne. "Note, The Need for Uniform Interpretation of the 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods", *University of Pittsburgh Law Review*, Cilt 50, S. 197, 1988, s. 197.

³⁸ Ferrari, 2004, s. 144.

³⁹ Schwenger/Hachem, s. 263.

⁴⁰ Okur, s. 74.

⁴¹ Bonell, M. Joachim. "Article 7 CISG", *Bianca-Bonell Commentary on the International Sales Law*, Giuffrè, Milano, 1987, s.74-75.

⁴² Ferrari, Franco. "CISG Case Law: A New Challenge for Interpreters?", *Journal of Law and Commerce*, C. 17, S. 2, 1998, s. 246.

⁴³ Ferrari, 2004, s. 141; Brunner, s. 76.

devletlerde aynı şekilde uygulanabilecek tarzda yorumlanmalıdır⁴⁴. Aksi takdirde; her ülkenin iç hukuk kuralları ülke menfaatini ayakta tutmak üzere tesis edildiği için sözleşmeye taraf olan ülkeler arasında bir uyumun sağlanması beklentisi boşa çıkmış olur.

CISG'in uygulama yeri millî hukuklar olduğu için her bir devletin kendi yorum metodlarının ışığında bu sözleşmeyi yorumlayacağı, dolayısıyla yeknesak uygulamanın teşvik edilmesini esas alan m. 7/1'in terk edilebileceği ileri sürülmektedir⁴⁵. Bu husus, bilhassa milletlerarası nitelikli sözleşmelerin uygulanması aşamasında farklı yorum ve uygulamaların ortaya çıkmasıyla sözleşmenin hazırlık aşamasında gerçekleştirilmesi amaçlanan yeknesak bir hukuk ve uygulamanın sağlanması idealini de imkânsız kılar. Ancak bu tehlikeye tamamen katılmak mümkün değildir. Zira ülkelerin iç hukuktaki yorum ilkeleri ile uluslararası metinlere ait yorum ilkeleri birbirinden tamamen farklı değildir. Meselâ millî hukuklarda geçerli olan dürüstlük kuralı, CISG m. 7/1'e göre milletlerarası ticarete de korunması gereken temel bir ilkedir⁴⁶.

Aslında CISG'in yorumlanması açısından dile getirilen yukarıdaki sakıncalar, milletlerarası nitelikli metinleri millî hukuk perspektifiyle okuma eğiliminin doğal bir sonucudur⁴⁷. Antlaşma'yı iç hukuklarına dâhil etmiş olan ülkelerde sözleşmenin yeknesak olarak uygulanabilmesi için öncelikle CISG'in milletlerarası nitelikli mal satımlarında uygulanmak üzere hazırlanmış, kendine has bir karakteri olan, özerk yapılı ve yeknesak şekilde uygulanması zorunlu olan bir sözleşme olduğunun uygulayıcılar tarafından kabulü gerekir. Netice itibarıyla CISG'in özerk niteliğinin kabulü, aynı zamanda Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu (The United Nations Commission on International Trade Law - UNCITRAL) direktiflerinin sözleşmenin 7/1. maddesinde belirtildiği gibi yorumlanmasına katkıda bulunabilir⁴⁸.

III. MİLLETLERARASI TİCARETE DÜRÜSTLÜK KURALININ KORUNMASI

CISG m. 7/1'de ifade edilen ve sözleşmenin yorumlanması esnasında dikkate alınması gereken üçüncü unsur ise milletlerarası ticarete dürüstlük kuralının korunmasıdır. Dürüstlük kuralının ve iyiniyetin (*fair dealing – good fair*) korunması daha çok taraflar arasında borçlar hukukuna tâbi bir ilişkinin söz konusu olduğu hallerde karşımıza çıkmaktadır. Bu kavramlar, birçok hukuk sisteminde taraflar arasındaki sözleşmelere uygulanan ortak düzenlemelerdir⁴⁹. Her

⁴⁴ Ferrari, 2004, s. 141 - 142; Atamer, s. 298; Tarman, Zeynep Derya. Viyana Satım Antlaşmasını Uygulamak veya Uygulamamak, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2015, s. 79 - 80; Çalışkan, Yusuf. *Uluslararası Satım Hukukunda Kanunlar İhtilafı Meseleleri*, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2014, s. 162.

⁴⁵ Köhler, Martin F. *Das UN-Kaufrecht (CISG) und sein Anwendungsausschluss*, Peter Lang Verlag, Frankfurt, 2007, s. 39.

⁴⁶ Köhler, s. 39.

⁴⁷ Honnold, John. "The Sales Convention in Action - Uniform International Words: Uniform Application?", *Journal of Law and Commerce*, C. 8, S. 1, 1988, s. 208.

⁴⁸ Felemegas, 2000, s. 115.

⁴⁹ Dürüstlük kuralı, TMK m. 2/1'de "Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır" şeklinde ifade edilen bir tür genel davranış kuralıdır. Bu kural, topluma egemen olan ahlaki ölçülere ve geçerli âdetlere göre bir kimseden, namuslu, dürüst, adil bir insan olarak beklenen davranışı ifade eder (Oğuzman, M. Kemal/Barlas, Nami. *Medeni Hukuk*, 14. Bası, Arıkan Yayınevi, İstanbul, 2007, s. 193; Kavak, Yalçın. *Medeni Hukukta Dürüstlük Kuralı ve İyiniyetin Korunması*, İstanbul, Legal, 2019, s. 5). Dürüstlük kuralının farklı hukuk sistemlerinde karşılaştırmalı olarak uygulanmasına dair bkz. Akyol, Şener. *Dürüstlük Kuralı ve Hakkın*

ne kadar farklı hukuk sistemlerinde dürüstlük kuralına yüklenen fonksiyonlar arasında çeşitlilik söz konusu olsa da böylesine ortak bir kavramın milletlerarası nitelikli bir sözleşmede yer alması, münhasıran belirli alanlarda gerçekleştirilen milletlerarası nitelikli özel hukuk işlemlerinde birliğin sağlanabilmesi amacıyla hizmet etmektedir.

A. Bir Yorum Aracı Olarak "Dürüstlük"

Dürüstlük kuralının madde metnine dâhil edilmesiyle, sözleşmeye taraf olan devletlerde CISG'in yeknesak bir şekilde uygulanabilmesinin tesisinde dürüstlük kuralının niteliğinden kaynaklanan bir belirsizlik ortaya çıkmıştır⁵⁰. Zira yeknesak uygulama amacıyla kaleme alınmış bir madde olan ve bu manada sözleşmenin yorumlanması açısından etkin bir düzenleyici niteliği haiz olan Antlaşma'nın 7. maddesinde "dürüstlük kuralı"nın nasıl değerlendirilmesi gerektiği konusu belirsiz bırakılmıştır. Dürüstlük kuralı, bilhassa içtihat hukukuna sahip olan sistemler ile Kıta Avrupa'sı hukukunu uygulamakta olan sistemler arasında farklı şekillerde yorumlanmaya müsait bir kavram olarak nitelendirilmektedir⁵¹. Çünkü bu iki sistemin işleyiş mekanizmaları birbirinden farklıdır. Antlaşma'nın 7. maddesinin hazırlık aşamasında da birçok tartışmaya konu olan "dürüstlük kuralı", muhaliflerin yoğun eleştirilerine rağmen yetersiz dahi olsa uzlaştırıcı bir etkisinin olacağı umularak madde metnine dâhil edilmiştir⁵².

Bütün tartışmalara rağmen dürüstlük kuralı, adaletsiz sonuçların önüne geçebilmek amacıyla uygulayıcıların kullanabilecekleri bir yorum aracı olarak değerlendirilmelidir⁵³. Zaten CISG, münferit olarak sözleşme akdeden tarafların uyması gereken dürüstlük kuralına ilişkin bir düzenleme içermemektedir⁵⁴. Ancak yaygın olarak kabul edilen görüşe göre CISG'de düzenlenen

Kötüye Kullanılması Yasağı, 2. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2006, s. 3 vd. İyiniyet ise kişinin, hukuken mazur görülebilecek şekilde haksızlık bilincine sahip olmaması şeklinde tanımlanmaktadır (Akkanat, Halil. *Türk Medeni Hukukunda İyiniyetin Korunması*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2010, s. 42). İyiniyetin korunması, yapılan hukuki işleme ilişkin hukuki eksiklikler sebebiyle ortaya çıkan olumsuz sonuçların, iyiniyetli kişi yarına tamamen ortadan kaldırılması veya hafifletilmesi şeklinde ortaya çıkan durumdur (Akkanat, s. 168 vd.).

⁵⁰ Eörsi, Gyula. "A Propos the 1980 Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods," *American Journal of Comparative Law*, C. 31, S. 2, 1983, s. 333, 349; Ferrari, 2004, s. 147. CISG'in müzakere aşamasında dürüstlük kuralıyla ilgili birbirine zıt iki görüş ileri sürülmüştür. Dürüstlük kuralının metinde yer almaması gerektiğini ileri sürenler; bu ilkenin ahlaki bir ilke olması dolayısıyla sınırlarının çizilemeyeceği ve iç hukukun etkisi altında kalacağı, bu ilkenin ticari hayatta zımni olarak zaten uygulandığından ayrıca düzenlemeye ihtiyaç duyulmayacağı, bu ilkenin ihlali halinde yaptırımının Antlaşma'da düzenlenmediği için ihlal halinde iç hukukun uygulanmasının kaçınılmaz olacağı gerekçelerini ileri sürmüşler. Dürüstlük kuralının metinde yer alması gerektiğini ileri sürenler ise bir davranış normu olarak bu ilkenin metinde yer alması gerektiğini, ilkenin gelişmekte olan ülkelerle yapılacak işlemlerde gerekli olduğu ya da ilkenin ihlali halinde uygulanacak yaptırımın metinde düzenlemese bile ilkeye uyulacağını savunmuşlardır. Bu görüşler hakkında bkz. Erdem, H. Ercüment. "Viyana Satım Antlaşması'na Genel Bakış ve Maddi Uygulama Alanı", *Yeni Türk Borçlar Kanunu Ve CISG'e Göre Satış Sözleşmeleri*, Ed. Şıpka, Şükran/ Yıldırım, Ahmet Cemil, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2012, s. 131 vd.; Apaydın, Eylem. *The Principle of Good Faith in Contracts*, Leges, İstanbul, 2014, s. 27 vd.; Schwenger/Hachem, s. 267 – 268; Zeytin, s. 87.

⁵¹ Magnus, Ulrich. "Tracing Methodology in the CISG: Dogmatic Foundations", *CISG Methodology*, Ed. André Janssen / Olaf Meyer, Sellier European Law Publishers, Munich, 2009, s. 43.

⁵² Dürüstlük kuralının madde metnine dâhil edilmesine ilişkin tartışmalara dair bkz. Eörsi, s. 333-356; Ferrari, 2004, s. 147.

⁵³ Felemegas, John. "Introduction", *An International Approach to the Interpretation of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (1980) as Uniform Sales Law*, Ed. John Felemegas, Cambridge, 2007, s. 13.

⁵⁴ Magnus, Ulrich. "Comparative editorial remarks on the provisions regarding good faith in CISG Article 7(1) and the UNIDROIT Principles Article 1.7", *An International Approach to the Interpretation of the United Nations*

dürüstlük kuralı, münferit sözleşmelerin yorumlanmasında ve tarafların akdî ilişkilerinde dikkate alınması gerekli olan bir kural olarak kabul edilmektedir⁵⁵.

Dürüstlük kuralının farklı hukuk sistemlerinde değişik şekillerde uygulandığına daha önce değinilmişti. Bu farklılığa örnek olarak Amerikan hukuk sisteminde dürüstlük kuralının sadece sözleşmenin kapsamı ve mevcut uygulamalarla sınırlandırılması gösterilebilir. Buna karşılık birçok hukuk sisteminde ve özellikle sosyalist hukuk sistemlerinin hâkim olduğu ülkelerde dürüstlük kuralı, sözleşmenin kapsamının yanı sıra sözleşmenin yapısı ve yorumunu da kapsayacak şekilde geniş bir çerçevede değerlendirilmektedir⁵⁶. Dahası aynı nitelikteki hukuk sistemlerinde dahi dürüstlük kuralının uygulanması farklılık arz edebilmektedir⁵⁷.

B. Taraflar Arasındaki İlişkilerde "Dürüstlük"

Aslında dürüstlük kuralının kapsamı içinde irdelenmesi gereken diğer bir başlık da dürüst davranma (*fair dealing*) yükümlülüğüdür. Dürüst davranma yükümlülüğünün dürüstlük kavramı kapsamında değerlendirilmesinin sonucu olarak, CISG 7/1 metninde geçen dürüstlük kavramı daha geniş yorumlanmalıdır⁵⁸. Burada, uyumsuzluğa konu somut olayın taraflarının davranışları kastedilmektedir. Taraflardan dürüstlük kuralı kapsamında hareket etmeleri beklendiğinden, söz konusu kural ile düzenlenmek istenilen tarafların davranışlarıdır⁵⁹. Buna göre hakkın kötüye kullanılması ve çelişkili davranma yasağı da dürüstlük kuralı kapsamında değerlendirilmelidir⁶⁰.

CISG'in madde metnine bakıldığında dürüst davranma yükümlülüğünün, dürüstlük kuralına nazaran daha belirsiz olduğu görülmektedir. Tarafların davranışlarının, hak ve yükümlülüklerinin yorumlanmasında dürüstlük kuralının uygulama alanı bulmasına ilişkin bir hüküm CISG maddesine alınmamıştır⁶¹. Ancak Antlaşma'da dürüstlük kuralı aynı zamanda tarafların dürüst davranma yükümlülüklerini de bu kapsamayı amaçlayarak kaleme alınmıştır⁶². Bu ilke hem Antlaşma'nın hem de taraf ilişkilerinin yorumlanmasında dikkate alınabilecek bir ilkedir⁶³. Dürüst davranma yükümlülüğünün dürüstlük kuralının kapsamında olduğunun tespiti, ilkenin daha net anlaşılması açısından önem arz etmektedir.

Convention on Contracts for the International Sale of Goods (1980) as Uniform Sales Law, Ed. John Felemegas, Cambridge, 2007, s. 45.

⁵⁵ Magnus, 2007, s. 45; Ferrari, 2004, s. 147; Brunner, s. 76.

⁵⁶ Felemegas, 2000, s.117; Akyol, 2006, s. 26 vd.

⁵⁷ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz: Bonell, s.86. Benzer eleştiri için bkz. Ferrari, 2004, s. 147.

⁵⁸ Felemegas, 2000, s.116; Bonell, s. 84; Ferrari, 2004, s. 147.

⁵⁹ Magnus, 2007, s. 46; Ferrari, 2004, s. 147; Brunner, s. 76.

⁶⁰ Brunner, s. 76. Çelişkili davranış, iki davranış arasındaki zıtlık veya terslik anlamına gelmektedir (Akyol, Şener. *Medeni Hukukta Çelişki Yasağı*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2007, s. 1 – 3; Akyol, 2006, s. 58). Kişinin önceki davranışıyla muhatapta bir güven yaratması ve yeni davranışı ile bu güvenin boşa çıkarılması söz konusudur. Çelişkili davranış yasağından söz edebilmek için bir taraf karşı tarafta yarattığı haklı güveni kötüye kullanmış olmalıdır (Akyol, 2007, s. 5). Bir kişinin önceki davranışı ile sonraki davranışı arasında oluşturduğu çelişki, bazen hakkın kötüye kullanımı bazen de dürüstlük kuralına aykırılık teşkil eder (Akyol, 2007, s. 5; Akyol, 2006, s. 63). Hakkın kötüye kullanılması yasağının hukuki temeli de zaten dürüstlük kuralına dayanmaktadır. Dolayısıyla hakkın kötüye kullanılması, dürüstlük kuralına aykırılığın bir türü olarak görülmektedir (Akyol, 2006, s. 23; Akyol, 2007, s. 5; Kavak, s. 23).

⁶¹ Zeytin, s. 87.

⁶² Bonell, s. 85; Zeytin, s. 88.

⁶³ Schwenger/Hachem, s. 268; Zeytin, s. 88.

C. "Milletlerarası Ticaret" Bağlamında "Dürüstlük"

CISG'in 7. maddesi lafzen yorumlandığında dikkat çeken bir diğer husus, milletlerarası ticarî ilişkilerde göz önünde bulundurulması gereken dürüstlük kuralı nitelemesidir. Madde metninde, milletlerarası ticarete var olan dürüstlük kuralı uygulama ve teamüllerinin dikkate alınarak yorum faaliyetinin gerçekleştirilmesi gerektiği vurgulanmaktadır. Dolayısıyla maddede, dürüstlük kuralının, ülkelerin kendi iç hukuklarında mevcut dürüstlük kuralı uygulamalarından ve kurallarından bağımsız olarak değerlendirilmesi gereken bir niteliği olduğu ön plana çıkartılmaktadır⁶⁴.

Milletlerarası ticaretin bazı alanlarında, uzun zamandır süregelen ticarî ilişkiler sonucunda bir gelenek oluşmuş ve dürüstlük kuralının kapsamı açıkça belirlenmiştir⁶⁵. Hâlbuki gelişen teknoloji ile birlikte ortaya çıkan elektronik ticaret gibi yeni ticarî alanlarda, hangi eylemlerin dürüstlük kuralı kapsamında olduğunun belirlenmesi daha zor olacaktır.

Milletlerarası ticaretteki dürüstlük kuralının uygulanmasında karşımıza çıkan bir başka problem ise gelişmiş ülkelerle, gelişmekte olan ülkeler arasında gerçekleştirilen milletlerarası ticarî faaliyetlerde dürüstlük kuralının kapsamının belirlenmesinin değişkenlik arz etmesidir. Çünkü aynı alanda faaliyet gösteren farklı ülke uygulamalarının, kendileriyle aynı ekonomik düzeyde olan ülkelerle dahi farklılık arz etmesi, milletlerarası ticaret kapsamında dürüstlük kuralının yeknesak bir şekilde yorumlanabilmesini güçleştirmektedir⁶⁶. Bu güçlük, gelişmiş ülkelerle, gelişmekte olan ülkeler veya az gelişmiş ülkeler arasında gerçekleşen ticarî faaliyetlerde kendini daha çok gösterecektir. Kanaatimizce, bu sakıncanın giderilmesi için CISG'in milletlerarası ticaret bağlamında dürüstlük kuralına göre yorumunda zayıf âkit tarafın korunması ilkesi göz önünde bulundurulmalı, tarafların alım gücü ve buldukları ülkelerin gelişmişlik durumları da dikkate alınmalıdır. Böylece dürüstlük kuralının milletlerarası ticaret bağlamında uygulanması somut olay adaletine katkı sağlayacaktır.

Milletlerarası ticaret açısından dürüstlük kuralının pratikte nasıl ve ne şekilde uygulanması gerektiğine ilişkin şu dava örnek gösterilebilir⁶⁷. Davada, İspanyol ve Alman taraflar arasında akdedilen bir satış sözleşmesinde genel işlem şartlarının birleştirilmesine ilişkin bir uyuşmazlık söz konusu olmuştur. Olayda Alman şirketi kendi sözleşme şartlarına dayanarak bir haddeleme makinesi satmış, ancak söz konusu sözleşme şartlarını satın alan tarafa iletmemiştir. Daha sonra karşı tarafa iletmediği sözleşme şartlarına istinaden bazı taleplerde bulunmuştur. Alman Federal Mahkemesi, sözleşme şartlarının birleştirilmesi konusunun CISG'in 8. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiğine hükmetmiştir. Alman şirketinin yapmış olduğu davranış CISG m. 7'de düzenlenen dürüstlük kuralı bağlamında yorumlandığında, genel işlem şartlarını bir sözleşmeye dâhil etmek isteyen tarafın (*incorporation*) ilgili metni karşı tarafa iletilmesi gerekmektedir. Karşı tarafa sözleşme şartlarının iletilmemesi halinde bu davranış, eğer diğer taraf da sözleşme şartlarının içeriğinin nelerden ibaret olduğunu bilemeyecek durumdaysa,

⁶⁴ Magnus, 2007, s. 46.

⁶⁵ Felemegas, 2000, s. 120; Magnus, 2007, s. 46.

⁶⁶ Felemegas, 2000, s.122; Zeytin, s. 87.

⁶⁷ "Machinery Case", Germany 31 October 2001, Supreme Court (Bundesgerichtshof), https://www.uncitral.org/clout/clout/data/deu/clout_case_445_leg-1670.html, Erişim tarihi: 15.08.2022.

milletlerarası ticarete var olan dürüstlük kuralının ihlâli anlamına gelir. Ayrıca mahkeme kararında, tarafların iş birliği içinde bulunma ve karşı tarafı bilgilendirme yükümlülüğünün olduğu ifade edilmiştir.

IV. FARKLI YORUMLARA KARŞI ÇÖZÜM ÖNERİLERİ

Yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığı üzere CISG, milletlerarası satıma ilişkin olarak yeknesak kurallar bütünü oluşturmayı amaçlamaktadır. Bu amacın gerçekleştirilebilmesi için ticarî ilişkilerde söz konusu olabilecek belirsizliklerin ve yanlış anlaşılmaların bertaraf edilmesi istenmektedir. Taraf devlet mahkemelerinde sözleşmenin birbirinden farklı şekillerde yorumlanmasının önüne geçilebilmesi, sözleşmenin milletlerarası niteliğinin ön plana çıkarılmasıyla mümkündür. Böylece sözleşmenin milletlerarası karakteri, uygulamada yeknesaklığın sağlanabilmesinin ön şartı olarak algılanmaktadır⁶⁸.

Şu husus özellikle vurgulanmalıdır ki CISG m. 7/1 hükmü, bütün kavramların mutlaka özerk bir şekilde yorumlanmasını düzenleyen emredici bir hüküm değildir. Bu sözleşmede millî yorumlara açık kavramlar da olabilir⁶⁹. Zira bu madde hükmü bir yorum metodu ihtiva etmemektedir. Burada düzenlenen husus, sözleşmenin yorumlanmasında uygulayıcıya yol göstermektir⁷⁰. Dolayısıyla maddenin asıl düzenleyici niteliği, CISG hükümlerinin yorumlanmasında daha makul ve âdil bir çözüme ulaşılabilmesini kolaylaştırmak olarak ifade edilebilir⁷¹.

A. İçtihat Hukuku (Case Law)

Sözleşmenin yürürlükte olduğu ülkelerde CISG hükümlerinin nasıl uygulandığının bilinmesi, uygulamada yeknesaklığın sağlanabilmesi açısından çok önemlidir. Yeknesaklığın sağlanabilmesinin birinci şartı ise CISG hükümlerinin aynı şekilde yorumlanmasıyla mümkündür. CISG uygulamalarını denetleyen bir üst mahkeme mevcut olmadığından uygulayıcı mahkemeler veya hakemler, yeknesak yorum için hem kendi ülkelerindeki CISG uygulamalarını hem de uluslararası düzeyde diğer ülke mahkemelerinin uygulamalarını bilmelidir⁷². Böylece hâkim, önüne gelen bir uyuşmazlıkla ilgili yorum faaliyetine başvururken diğer devlet mahkemeleri veya hakemlerinin sözleşme hükümlerini ne şekilde yorumlandığını bilerek hareket edecektir. Dolayısıyla bir içtihat birliği sağlanacak ve milletlerarası satım hukuku açısından farklı uygulamaların ve yorumların önüne geçilebilecektir⁷³.

Farklı yorumların önüne geçmek için yapılması gereken faaliyetler bazı zorlukları da beraberinde getirmektedir. Öncelikle yabancı mahkeme kararları kolay ulaşılabilir nitelikte değildir ve bu kararlar bir diğer taraf devlet açısından yabancı dilde verilmektedir. Dolayısıyla yeknesak bir uygulamanın önündeki en önemli problemlerden birisi yabancı mahkeme kararlarına

⁶⁸ Ferrari, 2004, s.141, 144; Felemegas, 2000, s. 124.

⁶⁹ Ferrari, 2004, s.143.

⁷⁰ Ferrari, 2004, s.143, 148.

⁷¹ Magnus, 2009, s. 43.

⁷² Schwenzer/Hachem, s. 264; Zeytin, s. 85; Okur, s. 77.

⁷³ Felemegas, 2000, s. 125; Ferrari, 2004, s. 144 – 145; Brunner, s. 76.

erişimdir⁷⁴. Bu probleme çözüm bulmak amacıyla UNCITRAL bünyesinde hem UNCITRAL metinlerine ilişkin hem de CISG'e ilişkin kararların yer aldığı bir veri tabanı oluşturulmuştur. Kısa adı "CLOUT" (*Case Law on UNCITRAL Texts*) olan bu veri tabanı sayesinde taraf ülke hâkimleri kolaylıkla diğer ülkelerde verilen kararları takip edebilmektedirler⁷⁵. Ayrıca UNCITRAL tarafından adına *Digest* denilen ve uzmanlar tarafından karar özetlerine dayalı olarak derlenen eserler yayımlanmaktadır⁷⁶. Yine bu amaçla, ülkelere ve yıllara göre CISG'e ilişkin taraf devlet mahkemelerinin vermiş olduğu kararların yer aldığı UNILEX adında bir veritabanı oluşturulmuştur⁷⁷. Görüldüğü üzere bütün bu çabalardaki temel amaç, CISG m. 7/1 uyarınca yeknesak bir uygulamanın teşviki ve bu amaç doğrultusunda taraf devlet hâkimlerinin diğer devlet mahkemelerinde verilen kararlara erişiminin sağlanmasıdır.

UNCITRAL tarafından yapılan çalışmalar dışında taraf devletlerin yeknesak uygulamasına katkı sunmayı amaçlayan başka resmi veya özel girişimler de mevcuttur. Bunların bir kısmı internet sitesi şeklinde faaliyet yürütmekte ve içeriğinde akademik çalışmalara, mahkeme ve hakem kararlarına yer vererek yeknesak uygulamaya hizmet etme amacı gütmektedir. Bu alanda en çok bilinen internet siteleri; Pace Hukuk Okulu Uluslararası Ticaret Hukuku Enstitüsü kapsamında faaliyet yürüten <https://iicl.law.pace.edu/cisg/>, Ingeborg Schwenzer tarafından yönetilen www.cisg-online.ch ve Joachim Bonell tarafından yönetilen www.unilex.info'dur. Ülkemizde İstanbul Bilgi Üniversitesi tarafından oluşturulan <https://cisg.bilgi.edu.tr/tr/> sitesi de CISG'in yeknesak uygulanmasına önemli katkı sunmaktadır.

Yeknesak bir uygulamanın sağlanması için taraf devlet mahkemelerinin vermiş olduğu kararlara erişimin sağlanması tek başına yeterli olmamakta, hatta bu durum bazen yeni problemlere de yol açabilmektedir. Meselâ bir taraf devlet, diğer taraf devletin daha önce vermiş olduğu karara muhalefet etme hakkına sahip olacak mıdır? Aynı hükme ilişkin farklı kararlar veren iki devlet mahkemesinden hangisinin kararına üstünlük tanınacaktır? Yabancı mahkeme kararlarının taraf devletler bakımından bağlayıcılığı nedir?⁷⁸ Hatta federal devlet yapılanmasına

⁷⁴ Ferrari, 2004, s.146; Zeytin, s. 85.

⁷⁵ Veri tabanına ulaşmak için bkz. <https://www.uncitral.org/clout/?lf=899&lng=en>. Bu veri tabanında taraf devlet mahkemelerince CISG'e ilişkin verilen kararlar yer almaktadır. Maalesef 2022 yılı Ekim ayı itibarıyla bu veri tabanında Türkiye'den herhangi bir karara yer verilmemiştir. Fakat bu veri tabanında Türkiye'den bir karara yer verilmemiş olması, iç hukukta CISG'e hiç atıf yapılmadığı anlamına gelmemektedir. CISG'e atıf yapılan bazı yargı kararları için bkz. <https://cisg.bilgi.edu.tr/tr/yargi-kararlari/>, Erişim tarihi: 01.11.2022.

⁷⁶ Bu eserlerden ilki 2012 yılı itibarıyla United Nations Commission On International Trade Law tarafından *UNCITRAL 2012 Digest of Case Law on the Model Law on International Commercial Arbitration* ismiyle uluslararası ticari tahkime ilişkin olarak yayımlandı. Eser için bkz. <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/mal-digest-2012-e.pdf>. Erişim tarihi: 30.09.2022. Diğer bir eser ise CISG'e ilişkin kararların yer aldığı *UNCITRAL Digest of Case Law on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods 2016 Edition* eserdir. Eser için bkz. https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/cisg_digest_2016.pdf, Erişim tarihi: 30.09.2022. Son olarak uluslararası iflas veya sınır aşan iflas olarak da nitelendirilen hususlara dair kararların yer aldığı *Digest of Case Law on the UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency* isimli eser yayımlanmıştır. Eser için bkz. https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/20-06293_uncitral_mlcbi_digest_e.pdf, Erişim tarihi: 30.09.2022.

⁷⁷ Ayrıntılı bilgi ve kararlar için bkz. <http://www.unilex.info/dynasite.cfm?dssid=2375&dsmid=14276> Erişim tarihi: 09.08.2022.

⁷⁸ Ferrari, 2004, s.145. Bağlayıcı olmasa bile CISG'i uygulayan ulusal mahkemeler için bu kararların emsal teşkil edeceği yönünde görüş için bkz. Kasap, Gözde. "Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması'nın Yedinci Madde Hükümünün Türk Hukuku ile Karşılaştırılmalı Olarak İncelenmesi",

sahip ülkelerde federe devletlerin vermiş olduğu mahkeme kararlarının diğer federe devletler açısından bağlayıcılığı ayrı bir problem olarak karşımıza çıkabilir⁷⁹. Bütün bu soruların ortak cevabı, yabancı mahkeme kararlarının bir diğer taraf devlet açısından bağlayıcı olmayacağı, bu kararların diğer devletler açısından sadece yardımcı kaynak olarak dikkate alınabileceği yönündedir⁸⁰. Dolayısıyla CISG'in yeknesak uygulanmasında ortaya çıkan en önemli problemler şu şekilde sıralanabilir: Bir devlet mahkemesinde verilmiş olan kararın diğer bir devlet hâkimi açısından bağlayıcı niteliğinin olmaması, bir devlet mahkemesi kararında bir diğer devlet mahkeme kararına yer verilmesinin güçlükleri ve bir devlet mahkemesinde verilmiş olan kararın diğer bir devlet mahkemesi açısından emsal teşkil edip etmeyeceğidir⁸¹.

B. Doktrin

Sözleşmeye taraf olan devletlerin farklı hukuk sistemine sahip olması ve yıllardan beri aktarıla gelen bir hukuk uygulamasının varlığı, özellikle içtihat hukukunun uygulandığı sistemlerde ortak bir payda altında hareket etmeyi ve yeknesaklığın sağlanmasını zorlaştırmaktadır. Kıta Avrupa'sı hukuk sisteminde hukuk kurallarının yorumunda doktrine başvurmak önemli bir yer tutarken, Common Law hukuk sisteminde yorum yaparken daha önce verilmiş mahkeme kararları önemli rol oynar. Hatta Common Law hukuk sisteminin uygulandığı Amerika ve İngiltere'de, sistemin diğer ülkelerinden farklı olarak mahkeme kararlarında akademik çalışmalara da atıf yapılmaktadır⁸². “Fothergill v Monarch Airlines Ltd-House Of Lords” davasında mahkeme “Uygulamanın yeknesak olması açısından hazırlık çalışmalarının kullanılıp kullanılmayacağını değerlendirirken, diğer akit devletlerin mahkemelerinde uygulanan veya uygulanması muhtemel genel uygulamaları dikkate almalıyız. Profesör AF Dumon (Belçika Temyiz Mahkemesi Sözcüsü), 1976'da Avrupa Toplulukları Adalet Divanı'na teslim ettiği yorum konusuna ilişkin kapsamlı incelemesinde (s. 101) ... Profesör Dumon burada öncelikle iç hukukla ilgileniyor, ancak bir dipnot, bu yaklaşımın uluslararası bir antlaşmanın yorumlanmasında kullanıldığını gösteriyor” şeklinde ifadelerle bizzat doktrine atıfta bulunmuştur⁸³.

Yukarıdaki karardan da anlaşılacağı üzere doktrin, sözleşmelerin yorumlanmasında mahkemelere yol gösterici niteliktedir. Sözleşmelerin yeknesak yorumlanması gayesine ulaşılabilmesi için yerel hukuk ile milletlerarası antlaşmanın yorum metodlarının farklılaşması gerekmekte ve ortak bir içtihat hukukunun gelişmesinde doktrin önemli yer tutmaktadır. Özellikle Antlaşma hakkında karar verilmemiş konularda, doktrindeki hâkim görüşün dikkate alınması Antlaşma'nın yeknesak yorumlanması amacına katkı sağlayacaktır⁸⁴. Bu bağlamda üniversiteler bünyesinde kurulacak ya da kurulmuş olan milletlerarası hukuk ve mukayeseli hukuk araştırma merkezleri, söz konusu milletlerarası hukuk belgesinin uygulanması konusunda tarafların

Milletlerarası Özel Hukuk Çerçevesinde Milletlerarası Mal Satımına İlişkin BM. Sözleşmesinin Uygulama Alanı, Ed. Günseli Öztekin Gelgel, Faruk Kerem Giray, Beta, İstanbul, 2014, s. 121.

⁷⁹ Ferrari, 2004, s.150; Brunner, s. 76 dn 333.

⁸⁰ Ferrari, 2004, s.145 – 146; Brunner, s. 76 dn 333; Zeytin, s. 86.

⁸¹ Bonell, s. 65. Benzer problemler için bkz. Ferrari, 2004, s.146.

⁸² Felemegas, 2000, s. 135.

⁸³ Kararın tam metni için bkz: “Fothergill v Monarch Airlines Ltd-House Of Lords”, House of Lords, England, <https://www.i-law.com/ilaw/doc/view.htm?id=147892>, Erişim tarihi: 25.10.2022.

⁸⁴ Zeytin, s. 86.

cesaretlendirilmesi ve milletlerarası hukuk ve usul hukuku bağlamında bilinçlendirilmesi açısından çok büyük değer arz etmektedir⁸⁵.

C. Hazırlık Çalışmaları

Sözleşmenin farklı şekillerde yorumlanmasının önüne geçebilmek için kullanılabilir ve hükümlerin ne şekilde anlaşılması gerektiğini kolaylaştırabilecek bir diğer yöntem sözleşme hükümlerinin hazırlanma sürecidir. Burada CISG hakkında yazılan şerhlerde belirtildiği üzere sadece Viyana Konferansı anlaşma ve usulleri değil aynı zamanda UNCITRAL metni hazırlık aşamasında yapılan müzakere özetleri de CISG'in yorumlanmasında yol gösterici olacaktır⁸⁶.

D. Diğer Çözüm Önerileri

CISG'in uygulama birliğinin sağlanabilmesi ve yeknesak bir şekilde yorumlanabilmesi için yukarıda saydığımız mekanizmaların yanı sıra doktrinde önerilen başka çözüm yolları da mevcuttur. Bunlar milletlerarası nitelikli bir mahkemenin kurulması ve bir danışma konseyinin tesis edilmesidir.

1. Milletlerarası Mahkeme

Sözleşmenin yeknesak uygulanabilmesi amacıyla ileri sürülen çözüm önerilerinden biri, sözleşmenin yorumlanmasında yeknesaklığın oluşmasını sağlayabilmek ve sözleşmeyi amacı dışında yorumlama eğilimlerinin önüne geçebilmek için “Milletlerarası Adalet Divanı” benzeri bir mekanizmanın oluşturulmasıdır⁸⁷. Böylece CISG hükümlerinin yorumlanması ve ön sorunların çözümü faaliyeti bu mahkeme tarafından gerçekleştirilecektir. Bu teklifin içeriğinde, söz konusu mahkeme önünde derdest olan yargılama bitene kadar yerel mahkemelerin kendi kararlarını verebilmeleri için bu durumu bekletici mesele olarak öngörmeleri de yer almaktadır⁸⁸.

Aslında buna benzer bir mekanizmanın tesis edilmesi Avrupa Ekonomik Topluluğu'nu kuran antlaşmada da mevcuttur⁸⁹. Ancak bu önerinin hayata geçirilmesini zorlaştıran bazı

⁸⁵ Felemegas, 2000, s. 135.

⁸⁶ Honnold, John. *Uniform Law for International Sales Under the United Nations Convention*, 2. Baskı, Kluwer Law and Taxation Publishers, London, 1991, s. 136; Bonell, s. 90; Felemegas, 2000, s. 136.

⁸⁷ Bonell, s. 88; Felemegas, 2000, s. 137.

⁸⁸ Bonell, s. 88-89.

⁸⁹ Roma Antlaşması olarak da anılan bu antlaşma, 25 Mart 1957 tarihinde Fransa, Batı Almanya, İtalya, Benelüks ülkeleri Belçika, Hollanda ve Lüksemburg arasında imzalanan ve bağımsız bir uluslararası örgüt olan Avrupa Ekonomik Topluluğu'nu oluşturan antlaşmadır. 1 Ocak 1958 tarihinden başlayarak yürürlüğe girmiştir. Bu antlaşmasının 177. maddesinde uluslararası bir mahkeme olan Adalet Divanı'na antlaşma hükümlerini yorumlama yetkisi verilmiştir. Madde 177: “Adalet Divanı:

(a) işbu Antlaşmanın yorumu konusunda;

(b) Topluluk kurumlarının işlemlerinin geçerliliği ve yorumu konusunda;

(c) Konsey kararıyla oluşturulan kurumların statülerinde öngörülmesi şartıyla, bu statülerin yorumu konusunda karar verme yetkisine sahiptir.

Böyle bir sorun bir Üye Devlet mahkemesi önünde ileri sürüldüğünde bu mahkeme kendi kararını vermek için konuya ilişkin bir ön karara gerek duyarırsa Adalet Divanından bu konuda karar vermesini talep edebilir.

Böyle bir sorun, iç hukuka göre kararlarına karşı kanun yolu kapalı bulunan yerel bir mahkemede görülmekte olan bir davada ileri sürülürse, bu mahkeme Adalet Divanına başvurmakla yükümlüdür”.

faktörlerin varlığı da göz ardı edilmemelidir. Mevcut çözüm önerisine getirilen eleştirilerde ileri sürülen faktörlerin şu şekilde sıralanması mümkündür⁹⁰:

- a) Âkit devletler arasında var olan coğrafi uzaklık
- b) Âkit devletler arasında var olan sosyal, ekonomik, siyasî, hukukî ve kültürel farklılıklar⁹¹
- c) Ticarî uyuşmazlıkların çözüm yollarının çeşitliliği
- d) Ekonomik ve lojistik manada desteklemenin maliyeti yüksek bir iş olmasıdır.

2. Danışma Konseyi

Sözleşmenin yeknesak uygulanabilmesi amacıyla ileri sürülen çözüm önerilerinden ikincisi, adına CISG-Advisory Council denilen ve farklı hukuk çevrelerinden profesörlerden oluşan bir danışma konseyinin oluşturulmasıdır⁹². Bu konseyin temel amacı, uygulamada yeknesaklığı sağlamak amacıyla belirli sorulara ilişkin görüşler yayınlamaktır⁹³. Bu öneri, milletlerarası bir mahkemenin kurulması fikrine nazaran daha az iddialıdır. Bu önerinin ilk tekliften farklı yönü, kurulması önerilen bu organın danışmanlık rolünün sadece mevcut uyuşmazlıklara ilişkin olmamasıdır⁹⁴. Bu teklifte söz konusu konsey, genel ve soyut düzeyde faaliyetlerini gerçekleştirecektir. CISG hükümlerinin ülkelerinde doğru bir şekilde uygulanmasını arzu eden devletler, söz konusu konseye başvurmak suretiyle bir CISG hükmünün açıklanmasını talep edebileceklerdir⁹⁵.

Farklı hukuk çevrelerinden katılacak profesörlerden oluşması planlanan danışma konseyi fikrine getirilen başlıca eleştiriler; kurulun yetkilendirilmesi problemi, böyle bir yapının organize edilmesi problemi ve söz konusu kurulun danışma fonksiyonunun meşruluğu başlıklarında yoğunlaşmaktadır⁹⁶. Bu eleştirilerin varlığına rağmen 2001 yılında Pace Üniversitesi Uluslararası Ticaret Hukuku Enstitüsü Profesörü Albert Kritzer'in inisiyatifi ile CISG Danışma Kurulu oluşturulmuştur. Bu kurul, özel bir girişimdir. Kurul, herhangi bir kişi veya kurumdan talimat almadığı gibi üyeleri de belirli ülkeleri veya hukuk kültürlerini temsil etmemektedir. Bağımsız hukukçu uzmanlardan oluşan CISG Danışma Kurulu her türlü görüşü, mahkeme veya tahkim kurulu kararını eleştirel şekilde değerlendirme özgürlüğüne sahiptir. Danışma Kurulu bir yandan CISG'in yeknesak yorumlanması diğer yandan da CISG'in temelindeki genel ilkelerin tespiti suretiyle Antlaşma'nın boşluklarının doldurulması amacıyla görüşler yayınlamaktadır⁹⁷. Bu

⁹⁰ Felemegas, 2000, s.138.

⁹¹ Bu konuda yapılan eleştiriler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Bonell, s. 89.

⁹² Ferrari, 2004, s.145; Schwenger/Hachem, s. 264.

⁹³ Ferrari, 2004, s.145.

⁹⁴ Bonell, s. 89-90.

⁹⁵ Felemegas, 2000, s. 138; Ferrari, 2004, s. 145.

⁹⁶ Bonell, s. 90; Felemegas, 2000, s. 139.

⁹⁷ Danışma kurulu hakkında daha detaylı bilgi ve görüşleri hakkında bkz. <https://cisg.bilgi.edu.tr/tr/cisg-dk-hakkinda/> ve <https://cisg.bilgi.edu.tr/tr/cisg-dk-gorusleri/>.

görüşler bağlayıcı olmasalar bile ikna edici olarak kabul edilmekte ve mahkeme kararlarına da yansiyabilmektedir⁹⁸.

SONUÇ

1 Ağustos 2011 tarihi itibarıyla Türkiye’de yürürlüğe giren “*Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması*”, bilhassa günümüzde yaygınlaşan milletlerarası ticarete pazar payını artırmak isteyen tacirlerin faaliyetlerini daha güvenli bir ortamda gerçekleştirebilmelerine imkân sağlamaktadır.

Sözleşmenin bütün taraf devletler bakımından yeknesak biçimde uygulanması, metinde yeknesaklığın sağlanmasından ziyade uygulamada yeknesaklığın sağlanmasıyla mümkündür. Uygulamada yeknesaklık ise sözleşmenin milletlerarası karakteri de dikkate alınarak sözleşme metinlerinin bütün taraf devletler bakımından yeknesak yorumlanmasıyla mümkündür. Zira CISG’in yürürlüğe girdiği devletler bakımından bu sözleşme, o devletlerin iç hukukunun bir parçası hâline gelmektedir. Ancak sözleşmenin milletlerarası karakteri gereği CISG’in yorumu, devletlerin iç hukuk düzenlerinden bağımsız olarak değerlendirilmelidir.

Sözleşme hükümlerinin yeknesak yorumlanabilmesi için uygulayıcılar tarafından; mevcut içtihat hukukunun, doktrinin, sözleşmenin hazırlık aşamasında yayınlanan raporların ve sözleşme görüşmelerinin bilinmesi gerekmektedir. Ne yazık ki ülkemiz açısından uygulayıcıların birçoğunun söz konusu kaynakları tarayabilecek nitelikte dil donanımına sahip olmadığı bir gerçektir. Aynı şekilde, söz konusu yorum faaliyetinde uygulayıcılara yol gösterebilecek Türkçe tercüme ve doktrin tarafından incelenmiş akademik çalışmaların sayısı da bir hayli azdır. Bu bağlamda hem Adalet Bakanlığı’na hem ticarî alanda faaliyet gösteren sivil toplum kuruluşlarına hem de üniversitelere çeviri, kitap, akademik çalışma ve en nihayetinde bir Türkçe veri tabanı oluşturulması konusunda ciddi yükümlülükler düşmektedir.

Sözleşmenin örnek bir şekilde uygulanabilmesi ve aynı zamanda yeknesak yorumunun gerçekleştirilebilmesi için önerilen mekanizmalara bakıldığında, söz konusu mekanizmaların 1988 yılından günümüze kadar tam anlamıyla hayata geçirilemediği görülmektedir. Uygulamada yeknesaklığın sağlanabilmesini amaçlayan böyle bir sözleşmenin bir üst otorite tarafından koordine edilme ihtiyacı olduğu ortadadır. Birleşmiş milletler sözleşmelerinin yeknesak bir şekilde uygulanabilmesi, günümüz iletişim şartlarında ülkelerin farklı coğrafyalarda bulunmasının negatif etkilerinden maksimum derecede uzak kalacaktır. Ancak âkit devletler arasında var olan sosyal, ekonomik, siyasî, hukukî ve kültürel farklılıkların sözleşmenin uygulanmasını ve söz konusu üst yargı otoritesinin tesis edilmesini zorlaştıracığı da bir gerçektir. Hâlbuki milletlerarası ticaret; farklı kültürler, farklı sosyal durumlar, farklı ekonomik, siyasî ve hukukî nitelikleri haiz olan ülkeler arasında yapılmaktadır. Hatta aynı hukuk sistemine sahip, aynı coğrafyada bulunan, aynı

⁹⁸ Schwenger/Hachem, s. 265. Danışma Kurulu tarafından verilen görüşlerin derlendiği Türkçe çalışma için bkz. Ed. Atamer, Yeşim M./Kabaklıoğlu Arslanyürek, Yasemin/Taşkın, Zeynep Damla. *Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Danışma Kurulu Görüşleri*, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019.

ekonomik güce sahip olan ülkelerde dahi birbirinden farklı uygulamaların varlığı görülmektedir. Dolayısıyla bu sözleşmenin yeknesak yorumlanmasını ve uygulanmasını sağlayacak mekanizmaların henüz kurulmamış olması, CISG ile hedeflenen amacının gerçekleşmesini geciktirirken, farklı uygulama ve yorumların oluşmasına da zemin hazırlamaktadır. Farklı uygulama ve yorumlar ise CISG ile amaçlanan yeknesak uygulamadan uzaklaşıldığı anlamına gelmektedir.

Taraflar, irade serbestisi ilkesi çerçevesinde tâbi olacakları hukuku ve uyuşmazlıklara uygulanacak çözüm yolunu aralarında kararlaştırabilmektedir. Milletlerarası nitelikli bir mahkemenin tesis edilmiş olması hâlinde taraflar, bu mahkemenin yargılama yetkisini seçebilecek ve böylece farklı devlet mahkemelerinde tatmin olmadıkları bir yargılama riski minimuma indirilecektir. Ayrıca etkin bir danışma konseyinin oluşturulması, taraf devletlerin iç hukukunda uygulama yeknesaklığını sağlayacaktır. Zira CISG, yürürlükte bulunduğu devletlerin iç hukuklarının bir parçası haline gelmiş durumdadır. Sonuç olarak ticarî uyuşmazlıkların çözüm yollarının çeşitliliği, negatif bir etki oluşturmaktan ziyade tarafları tatmin eden bir amaca hizmet etmiş olur.

KAYNAKÇA

- Akkanat, Halil. *Türk Medeni Hukukunda İyiniyetin Korunması*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2010.
- Akyol, Şener. *Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı*, 2. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2006.
- Akyol, Şener. *Medeni Hukukta Çelişki Yasağı*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2007.
- Akyol, Şener. *Sözleşmenin Yorumu*, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2010.
- Atamer, Yeşim. *Uluslararası Satım Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Satıcının Yükümlülükleri ve Sözleşmeye Aykırılığın Sonuçları*, Beta, İstanbul, 2005.
- Atamer, Yeşim M./Kabaklıoğlu Arslanyürek, Yasemin/Taşkın, Zeynep Damla. *Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Danışma Kurulu Görüşleri*, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019.
- Baş, Seda. “CISG m. 74 Kapsamında Sözleşmenin İhlali Halinde Tazminat Sorumluluğu ve Sınırlandırılması”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Y. 2021, C. 70, S. 4, s. 933 – 971.
- Bergsten, Eric E. “Foreword”, *An International Approach to the Interpretation of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (1980) as Uniform Sales Law*, Ed. John Felemegas, Cambridge, 2007.

- Bilge, Necip. *Hukuk Başlangıcı*, 29. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2011.
- Birinci Uzun, Tuba. "CISG Uygulamasında Tazminat Sorumluluğunun Sınırlandırılması", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Y. 2014, C. 16, S. 1, s. 151 – 192.
- Bonell, M. Joachim. "Article 7 CISG", *Bianca-Bonell Commentary on the International Sales Law*, Giuffrè, Milano, 1987.
- Brunner, Christoph. *UN – Kaufrecht - CISG, Kommentar zum Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf von 1980*, Bern, 2004.
- Cook, V. Susanne. "Note, The Need for Uniform Interpretation of the 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods", *University of Pittsburgh Law Review*, Cilt 50, S. 197, 1988, s. 197-226.
- Çalışkan, Yusuf. *Uluslararası Satım Hukukunda Kanunlar İhtilafı Meseleleri*, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2014.
- Çevik, Abdülkerim. *Viyana Satım Sözleşmesinde Tazminat Sorumluluğu*, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2020.
- Edis, Seyfullah. *Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri*, 6. Basım, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara, 1997.
- Enderlein, Fritz / Maskow, Dietrich. *International Sales Law: United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Oceana Publications, New York, 1992.
- Eörsi, Gyula. "A Propos the 1980 Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods," *American Journal of Comparative Law*, C. 31, S. 2, 1983, s. 333 – 356.
- Erdem, H. Ercüment. "Viyana Satım Antlaşması'na Genel Bakış ve Maddi Uygulama Alanı", *Yeni Türk Borçlar Kanunu Ve CISG'e Göre Satış Sözleşmeleri*, Ed. Şıpka, Şükran/ Yıldırım, Ahmet Cemil, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2012, s. 117-156.
- Felemegas, John. "Introduction", *An International Approach to the Interpretation of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (1980) as Uniform Sales Law*, Ed. John Felemegas, Cambridge, 2007.
- Felemegas, John. *The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods: Article 7 and Uniform Interpretation*, University of Nottingham, PHD thesis, 2000.
- Ferrari, Franco. "CISG Case Law: A New Challenge for Interpreters? ", *Journal of Law and Commerce*, C. 17, S. 2, 1998, s. 245 – 262.
- Ferrari, Franco. "Gap-Filling and Interpretation of the CISG: Overview of International Case Law", *Vindobona Journal of International Commercial Law and Arbitration*, C. 7, S. 1, 2003, s. 63 – 92.
- Ferrari, Franco. "Auslegung des Übereinkommens und Lückenfüllung", *Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht-CISG*, Schlechtriem/Schwenzer (Hrsg.), 4. Auflage, München, 2004.
- Honnold, John. "The Sales Convention in Action - Uniform International Words: Uniform Application?", *Journal of Law and Commerce*, C. 8, S. 1, 1988, s. 201 – 211.

-
- Honnold, John. *Uniform Law for International Sales Under the United Nations Convention*, 2. Baskı, Kluwer Law and Taxation Publishers, London, 1991.
- Işıқтаç, Yasemin. *Hukuk Başlangıcı*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2010.
- İpek, Eyüp. *Medeni Hukuk Video Ders Notları*, 4. Baskı, Benim Hocam Yayıncılık, Ankara, 2022.
- Kasap, Gözde. “Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması’nın Yedinci Madde Hükmünün Türk Hukuku ile Karşılaştırmalı Olarak İncelenmesi”, *Milletlerarası Özel Hukuk Çerçevesinde Milletlerarası Mal Satımına İlişkin BM. Sözleşmesinin Uygulama Alanı*, Ed. Günseli Öztekin Gelgel, Faruk Kerem Giray, Beta, İstanbul, 2014, s. 114 – 138.
- Kavak, Yalçın. *Medeni Hukukta Dürüstlük Kuralı ve İyiniyetin Korunması*, İstanbul, Legal, 2019.
- Köhler, Martin F. *Das UN-Kaufrecht (CISG) und sein Anwendungsausschluss*, Peter Lang Verlag, Frankfurt, 2007.
- Kürşat, Pelin. “Viyana Satım Sözleşmesi Madde 74 Vd. Uyarınca Sözleşme İhlalinden Doğan Sorumluluk”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Y. 2018, S. 36, s. 313 – 340.
- Magnus, Ulrich. “Tracing Methodology in the CISG: Dogmatic Foundations”, *CISG Methodology*, Ed. André Janssen/Olaf Meyer, Sellier European Law Publishers, München, 2009.
- Magnus, Ulrich. “Comparative editorial remarks on the provisions regarding good faith in CISG Article 7(1) and the UNIDROIT Principles Article 1.7”, *An International Approach to the Interpretation of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (1980) as Uniform Sales Law*, Ed. John Felemegas, Cambridge, 2007.
- Munday, R. J. C. "The Uniform Interpretation of International Conventions", *International Comparative Law Quarterly*, C. 27, S. 2, 1978, s. 450 – 459.
- Oğuzman, M. Kemal/Barlas, Nami. *Medeni Hukuk*, 14. Bası, Arıkan Yayınevi, İstanbul, 2007.
- Okur, Sinan. “CISG Hükümlerinin Yorumu Bağlamında Boşluk Doldurma Sorunu ve CISG m. 8’e Göre Taraf Beyan ve Davranışlarının Yorumuna İlişkin Esaslar”, *Milletlerarası Mal Satım Hukuku (CISG)*, Ed. Sinan Okur, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016, s. 71 – 101.
- Schwenzer, Ingeborg/Hachem, Pascal. “Madde 7”, *Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (Viyana Satım Sözleşmesi) Şerhi*, Ed. Ingeborg Schwenzer, Pınar Çağlayan Aksoy, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, 2015.
- Selanik, Atakan Adem/Bayram, Orkun/Talay Değirmenci, Işıl. “Viyana Satım Antlaşması’nın (CISG) Tarihsel Gelişimi ve Uygulama Alanı”, *Gaziantep Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, Y. 2018, C. 17, S. 4, s. 1353 – 1367.
- Soyupek, Yusuf /Akgül, Alper /İpek, Eyüp. *Hukukun Temel Kavramları*, Global Politika Ve Strateji Yayınları, Ankara, 2015.
- Şanlı, Cemal/ Esen, Emre/ Ataman-Figanmeşe, İnci. *Milletlerarası Özel Hukuk*, Beta, İstanbul, 2013.

Tarman, Zeynep Derya. Viyana Satım Antlaşmasını Uygulamak veya Uygulamamak, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2015.

Ulus, Ayşe Elif. *Milletlerarası Mal Satımına İlişkin BM Antlaşmasında ve Avrupa Borçlar Hukuku Prensiplerinde Tazminat Sorumluluğunun Sınırlandırılmasında Öngörülebilirlik İlkesi*, Beta Yayınevi, İstanbul, 2011.

United Nations Commission On International Trade Law. *UNCITRAL 2012 Digest of Case Law on the Model Law on International Commercial Arbitration*. <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/mal-digest-2012-e.pdf>. Erişim tarihi: 30.09.2022.

United Nations Commission On International Trade Law. *UNCITRAL Digest of Case Law on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods 2016 Edition* https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/cisg_digest_2016.pdf, Erişim tarihi: 30.09.2022.

United Nations Commission On International Trade Law. *Digest of Case Law on the UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency* https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/20-06293_uncitral_mlcbi_digest_e.pdf, Erişim tarihi: 30.09.2022.

Zeytin, Zafer. *Milletlerarası Mal Satım Sözleşmesi Hukuku CISG-INCOTERMS*, 4. Baskı, Seçkin, Ankara, 2022.

<https://cisg.bilgi.edu.tr/tr/sayfa/tafalar/> Erişim tarihi: 02.10.2022.

<https://cisg.bilgi.edu.tr/tr/yargi-kararlari/>, Erişim tarihi: 01.11.2022.

<https://cisg.bilgi.edu.tr/tr/cisg-dk-hakkinda/> Erişim tarihi: 05.11.2022.

<https://cisg.bilgi.edu.tr/tr/cisg-dk-gorusleri/> Erişim tarihi: 05.11.2022.

<http://www.unilex.info/dynasite.cfm?dssid=2375&dsmid=14276> Erişim tarihi: 09.08.2022.

KARARLAR

“Calzaturificio Claudia S.n.c. v. Olivieri Footwear Ltd.”, United States 6 April 1998, U.S. [Federal] District Court for the Southern District of New York, https://www.uncitral.org/clout/clout/data/usa/clout_case_413_leg-1637.html, Erişim tarihi: 31.10.2022.

“Delchi Carrier, S.p.A. v. Rotorex Corporation”, United States 9 September 1994, U.S. [Federal] District Court for the Northern District of New York, https://www.uncitral.org/clout/clout/data/usa/clout_case_85_leg-1288.html, Erişim tarihi: 31.10.2022.

“Fothergill v Monarch Airlines Ltd-House Of Lords”, House of Lords, England,, <https://www.i-law.com/ilaw/doc/view.htm?id=147892>, Erişim tarihi: 25.10.2022.

“Machinery Case”, Germany 31 October 2001, Supreme Court (Bundesgerichtshof), https://www.uncitral.org/clout/clout/data/deu/clout_case_445_leg-1670.html, Erişim tarihi: 15.08.2022.

“Orbisphere Corp., Plaintiff v. United States”, United States 24 October 1989, United States Court of International Trade, <https://cite.case.law/ct-intl-trade/13/866/>, Erişim tarihi: 20.09.2022.

Türkiye’den örnek yargı kararları, <https://cisg.bilgi.edu.tr/tr/yargi-kararlari/>, Erişim tarihi: 01.11.2022.