

VIYANA SATIM ANTLAŞMASI'NDA BOŞLUK DOLDURMA

(Kısaltma: CISG)

▪ Yrd. Doç. Dr. Ebru KARADEMİR*

Anahtar sözcükler: Uluslararası satım sözleşmeleri, Viyana Satım Antlaşması, CISG, boşluk doldurma.

“Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu (“UNCITRAL”)” tarafından hazırlanan 10.04.1980 tarihli “Uluslararası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (“Viyana Satım Antlaşması” veya “CISG”) Türkiye tarafından kabul edilmiş ve 01.08.2011’de yürürlüğe girmiştir. Bundan böyle, uluslararası satımlara Viyana Satım Antlaşması uygulanırken iç satımlara Türk Ticaret Kanunu, Türk Borçlar Kanunu ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun hükümleri uygulanmaktadır. Viyana Satım Antlaşması’nın yeknesak yorumlanması ve uygulanması için CISG m. 7 hükmü getirilmiştir.

GAP-FILLING IN VIENNA SALES CONVENTION (Abbreviation: CISG)

Key words: : International Sales Contracts, Vienna Sales Convention, CISG, gap-filling.

“United Nations Convention on Contracts for the International Sales of Goods (“Vienna Sales Convention” or “CISG”) prepared by the United Nations Commission on International Trade Law (“UNCITRAL”)” dated April 10, 1980 has been accepted and entered into force in Turkey on August 1, 2011. Hereafter, the Vienna Sales Convention is applied to international sales whereas, Turkish Commercial Law, Turkish Obligations Law and Turkish Consumer Protection Law are applied to local sales. CISG Article 7 was brought for uniform interpretation and application of the Vienna Sales Convention.

* İzmir Ekonomi Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Milletlerarası Özel Hukuk ABD.

VİYANA SATIM ANTLAŞMASI'NDA BOŞLUK DOLDURMA

1. Giriş

Uluslararası ticaretin en önemli sözleşme türlerinden biri satım sözleşmesidir. Özellikle 2010 sonrası uluslararası satım hukukuna ilişkin hem uluslararası hem de ulusal hukuk kaynaklarında önemli değişiklikler ve yenilikler olmuştur. Bu gelişmelerden en önemlisi, 5870 sayılı ve 02.04.2009 tarihli Kanun ile 01.08.2011 tarihinde Türkiye’de yürürlüğe giren¹ ve “Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu - United Nations Commission on International Trade Law (“UNCITRAL”))” tarafından hazırlanan 10.04.1980 tarihli “Uluslararası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması - United Nations Convention on Contracts for the International Sales of Goods (“Viyanalı Satım Antlaşması” veya “CISG”))² olmaktadır. Ayrıca, “Uluslararası Ticaret Odası - International Chamber of Commerce (“ICC”))” tarafından hazırlanan yeknesak kurallar olan 2010 tarihli “International Commercial Terms – Uluslararası Ticari Terimler (“INCOTERMS”))³ de önemli değişiklikler içermektedir. Buna ilaveten, “Özel Hukukun Birleştirilmesine İlişkin Uluslararası Enstitü - The International Institute for the Unification of Private Law (“UNIDROIT”))” tarafından yayınlanan 2010 tarihli “Uluslararası Ticari Sözleşmelere İlişkin UNIDROIT İlkeleri – UNIDROIT Principles for International Commercial Contracts (“UNIDROIT İlkeleri”))⁴ de uluslararası satım hukukunun önemli bir kaynağıdır. Bu düzenlemelerin yanısıra, “Avrupa Birliği Komisyonu” tarafından hazırlanan 11.10.2011 tarihli “Commission Communication on a Common European Sales Law to Facilitate Cross-border Transactions in the Single Market - Tek

¹ RG S. 27545, T. 07.04.2010.

² Tam metin için bkz. <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/sales/cisg/V1056997-CISG-e-book.pdf>, *United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, United Nations, NY, 2010.

³ Tam metin için bkz. *Incoterms® 2010 English Edition*, by the International Chamber of Commerce (ICC), ICC Publication No. 715E, 2010.

⁴ Tam metin için bkz. <http://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2010/integralversionprinciples2010-e.pdf>, *UNIDROIT Principles of International Contracts 2010*, International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT), Rome, 2010.

Pazarda Sınırötesi Faaliyetleri Kolaylaştırmak için Avrupa Ortak Satım Hukuku Oluşturulması Hakkında Komisyon Tebliği (“Avrupa Ortak Satım Hukuku Oluşturulması Hakkında Tebliğ”)⁵ ile “Avrupa Sözleşmeler Hukuku Komisyonu” tarafından hazırlanan 1998/2002 tarihli “Avrupa Sözleşme Hukuku İlkeleri - Principles of European Contract Law (“PECL”)⁶ de bulunmaktadır.

Uluslararası alandaki bu gelişmeler yanında Türk hukukunda da 6098 sayılı ve 11.01.2011 tarihli yeni “Türk Borçlar Kanunu (“TBK”)⁷ ve 6102 sayılı ve 13.01.2011 tarihli yeni “Türk Ticaret Kanunu (“TTK”)⁸ 1 Temmuz 2012 tarihinde, 6502 sayılı ve 07.10.2013 tarihli yeni Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun (“TKHK”)⁹ ise 28.05.2014 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Buna göre, satım hukuku için Türkiye’de tacirler arasındaki ulusal satımlarda TTK (m. 23) ve TBK (m. 207-236) hükümleri; tacirler arasındaki uluslararası satımlarda maddi satım hukukunu düzenleyen CISG hükümleri; tüketiciler arasındaki satımlarda TBK hükümleri; tacirler ve tüketiciler arasındaki satımlarda ise TKHK hükümleri uygulanacaktır. Bu hükümler kısmen örtüşürken kısmen de özellikle CISG ve TBK hükümleri önemli farklılıklar arz etmekte olduğundan sorunların doğması kaçınılmazdır¹⁰.

Uluslararası satım hukukuna ilişkin hem kanunlar ihtilafı hem de maddi hukuk kurallarının yekneseklaştırma çalışmalarının sonucu yapı-

⁵ Tam metin için bkz. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/ALL/?uri=CELEX:52011DC0636>, Commission Communication on a Common European Sales Law to Facilitate Cross-border Transactions in the Single Market (“European Sales Law”) (erişim: 06.07.2015).

⁶ Tam metin için bkz., Lando, Ole / Beale, Hugh (Ed.), *The Principles of European Contract Law - Parts I and II by the Commission on European Contract Law*, 1999, Kluwer Law International Publications, The Hague; Lando, Ole / Prüm, Andre / Clive, Eric / Zimmerman, Reinhard (Ed.), *The Principles of European Contract Law - Part III by the Commission on European Contract Law*, 2003, Kluwer Law International Publications, The Hague.

⁷ RG S. 27836, T. 04.02.2011.

⁸ RG S. 27846, T. 14.02.2011.

⁹ RG S. 28835, T. 28.11.2013.

¹⁰ Geniş bilgi için bkz. Atamer, Yeşim, “Taşınır Satımı Sözleşmesi”, İnceoğlu, Murat M. (Ed.), *Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu (Makaleler-Tebliğler)*, XII Levha Yayınları, İstanbul, 2012, s. 187-221.

lan bu güncel düzenlemelere rağmen forum ülkesinin kanunlar ihtilafı kurallarının uygulanması gerektiği durumlar söz konusudur. Nitekim Antlaşma'nın açıkça kapsamı dışında bırakılan durumlar (harici boşluklar) olabileceği gibi, Antlaşma'nın kapsamı içinde olmakla birlikte düzenlenmeyen konular (dâhili boşluklar) da olabilmektedir¹¹.

CISG II. Bölüm'de yer alan CISG m. 7 (1) hükmü, CISG hükümlerinin nasıl uygulanacağını ve uygulama alanının nasıl tespit edileceğini düzenlerken¹² CISG m. 7 (2) hükmü, Antlaşma hükümlerinin yorumlanmasına rağmen uygulanacak kuralların bulunamaması halinde boşluğun kıyasen Antlaşma hükümlerinin uygulanması yoluyla veya genel ilkeler uyarınca doldurulup doldurulamayacağını düzenlemektedir¹³. Dâhili boşlukların bu şekilde doldurulamaması halinde forum ülkesinin kanunlar ihtilafı kuralları uyarınca uygulanması gereken ülke hukukuna göre çözüm yoluna gidilmektedir¹⁴.

¹¹ Schwenzer, Ingeborg / Hachem, Pascal, "Md. 7", Schwenzer, Ingeborg / Çağlayan Aksoy, Pınar (Ed.), *Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (Viyana Satım Sözleşmesi) Şerhi: Commentary on the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) ("Md. 7")*, XII Levha Yayınları, İstanbul, 2015, s. 273-274.

¹² Geniş bilgi için bkz. Çalışkan, Yusuf, *Uluslararası Satım Hukukunda Kanunlar İhtilafı Meseleleri*, Beta Yayınevi, İstanbul, 2014, s. 160-166; Ferreri, Franco, "Uluslararası İçtihat Hukuku Işığında CISG'da Yorum ve Boşluk Doldurmaya İlişkin Meseleler", Atamer, Yeşim M. (Ed.), *Milletlerarası Satım Hukuku - Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) ("CISG Gap-filling")*, XII Levha Yayınları, İstanbul, 2012, s. 37-67; Kasap, Gözde, "Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması'nın Yedinci Madde Hükmünün Türk Hukuku ile Karşılaştırmalı Olarak İncelenmesi", Giray, Faruk Kerem / Öztekin Gelgel, Günseli (Ed.), *Milletlerarası Özel Hukuk Çerçevesinde Milletlerarası Mal Satımına İlişkin BM Sözleşmesinin Uygulama Alanı (CISG 1-12. Maddeler)*, Beta Yayınevi, İstanbul, 2014; Schwenzer, Ingeborg / Fountoulakis, Christiana / Dimsey, Mariel, *International Sales Law: A Guide to the CISG*, Hart Publishing, Oxford, 2012, s. 52-59; Schwenzer / Hachem, "Md. 7", s. 259-273; Tarman, Zeynep Derya, *Viyana Satım Antlaşmasını Uygulamak veya Uygulamamak*, Beta Yayınevi, İstanbul, 2015, s. 78-80; Viscasillas, Pilar Perales, "Article 7", *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Kröll, Stefan / Mistelis, Loukas / Viscasillas, Pilar Perales (Ed.), Beck Publications, Munich, 2011, s. 154-174; Zeytin, Zafer, *Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hukuku - CISG*, 2. bs., Seçkin Yayınevi, Ankara, 2015, s. 65-76.

¹³ Kasap, s. 117; Schwenzer, Ingeborg, "Interpretation and Gap-filling under the CISG", *Current Issues in the CISG and Arbitration ("Gap-filling")*, Schwenzer, Ingeborg / Atamer, Yeşim M. / Butler, Petra (Ed.), Eleven International Publishing, Den Haag, 2014, s. 109, s. 114.

¹⁴ Ayoğlu, Tolga, *Uluslararası Ticari Sözleşmelere Uygulanan Genel Prensipler, Maddi Hükümler ve Ticari Adet - Teamüller Olarak Lex Mercatoria*, 2. bs., Vedat Yayınevi, İstanbul, 2011, s. 218; Çalışkan, s. 176-177; Schwenzer / Fountoulakis / Dimsey, s. 52.

Ancak, uygulamada işbu hükmün bu iki fıkrası arasındaki sınır çok net değildir. Örneğin, CISG m. 79 hükmünde belirtilen engelin bir yorum meselesi mi yoksa zorlayıcı hale ilişkin bir boşluk mu olduğu konusu tartışılabilir¹⁵. Buna karşılık, her iki fıkra da Antlaşma'nın kaleme alanlar tarafından öngörülemediği olan teknolojik ve ekonomik gelişmelere uyum sağlaması adına geliştirilmesi için kullanılmaktadır¹⁶.

2. Antlaşma'daki Dâhili Boşlukların Doldurulması

2.1. Genel

CISG, satım sözleşmesinden kaynaklanabilecek bütün meselelere bir çözüm üretmemektedir. CISG m. 4 uyarınca, CISG'de düzenlenen hususlar, satım sözleşmesinin kurulması ve alıcıyla satıcının böylesi bir sözleşmeden doğan hak ve borçları ile sınırlıdır. Bu sınırlı uygulama alanı, CISG'in eksikliğinden kaynaklanan meselelerin çözümlenmesi ihtiyacını doğurmaktadır. Bu ihtiyacı karşılamak amacıyla CISG m. 7 (2) hükmü öngörülmüştür¹⁷.

CISG m. 7 (2) hükmü, boşlukların nasıl doldurulacağına ilişkin açık bir düzenleme getirmiştir. Buna göre, "Bu Antlaşma kapsamındaki hususlara ilişkin olmakla beraber Antlaşma'da açıkça düzenlenmemiş meseleler Antlaşma'nın temelinde yatan genel ilkelere veya bu tür ilkelere mevcut olmaması halinde milletlerarası özel hukuk kuralları uyarınca uygulanması gereken hukuka göre çözümlenir".

Bu düzenlemeden anlaşılacağı üzere, m. 7 (2) hükmü, Antlaşma'nın uygulama alanı içinde bulunan fakat Antlaşma'da açıkça düzenlenmemiş konulara ilişkindir. Diğer deyişle, bu hükümde düzenlenen boşluk doldurma meselesinin yalnızca dâhili boşluklar söz konusu olduğunda gündeme geleceği söylenmelidir¹⁸. Hâkimin önce önüne gelen olayda,

¹⁵ Schwenzer, *Gap-filling*, s. 115.

¹⁶ Schwenzer / Hachem, "Md. 7", s. 261.

¹⁷ Ferrari, *CISG Gap-filling*, s. 68.

¹⁸ Ferrari, *CISG Gap-filling*, s. 69.

meselenin açıkça Antlaşma'nın kapsamına girip girmediğini veya Antlaşma dışında bırakılmış olup olmadığını tespit etmesi gerekir. Ancak, dâhili boşluk ile harici boşluk arasındaki sınır çok net olmadığından dâhili boşlukların tespiti zordur. Bu konuda çeşitli yaklaşımlar vardır¹⁹. Meselenin Antlaşma'nın kapsamına girdiğinin tespiti halinde hâkim, meseleye uygulanabilecek açık bir hüküm bulunmaması halinde öncelikle, Antlaşma hükümlerinin CISG m. 7 (1) uyarınca yorumu suretiyle (örneğin, aksi ile kanıt veya kıyas yöntemiyle) meseleye uygulanacak bir norm saptamaya çalışacaktır. Bu şekilde bir kural tespit edilememesi halinde dâhili boşluk vardır ve bunun tamamlanması için CISG m. 7 (2) uyarınca, yine doğrudan ulusal hukuklara başvurulamamakta, meseleye Antlaşma sistemi dâhilinde bir çözüm üretilmesi, hâkim tarafından adeta hukuk yaratılması gerekmektedir²⁰.

2.2. Dâhili Boşlukların Genel İlkelere Göre Doldurulması

CISG m. 7 (2) hükmünde bahsi geçen boşlukların doldurulmasında Antlaşma'nın temelinde yatan genel ilkeler kavramından anlaşılması gereken husus, boşlukların ilk önce Antlaşma'nın genel hükümlerine uygun olarak doldurulmasıdır. Diğer bir ifadeyle, Antlaşma'nın kendisi boşluğun doldurulmasında ilk çözüm yolu olarak karşımıza çıkmaktadır²¹.

CISG'in temelinde yatan genel ilkeler, Antlaşma metninde açıkça düzenlenmiş olabileceği gibi benzer madde düzenlemelerinden kıyasen de çıkarılabilir. Örneğin, irade özerkliği, sözleşme serbestisi, şekil serbestisi, dürüstlük kuralı, hakkın kötüye kullanılması yasağı, ölçülülük

¹⁹ Schwenzler / Hachem, "Md. 7", s. 274; Wethmer Lemmer, Marlene, "The Vienna Sales Convention and Gap-filling", *Journal of South African Law*, Johannesburg, 2012 / 1, s. 277-281.

²⁰ Ayoğlu, s. 218, dn. 672; Çalışkan, s. 174; DiMatteo, Larry A., "CISG as Basis of Comprehensive International Sales Law", *Villanova Law Review*, Villanova, 2013, Vol. 58, s. 697; Kaya, Cansu, *CISG (Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması) Gereğince Alıcının Satım Bedelini Ödeme Borcu*, XII Levha Yayınları, İstanbul, 2012, s. 24; Magnus, Ulrich, "Interpretation and Gap-filling in the CISG and in the CESL", *Journal of International Trade Law and Policy*, Bingley, 2012, Vol. 11, No. 3, s. 275-276; Tarman, s. 81-82; Wethmer Lemmer, s. 276, s. 282; Zeytin, s. 77.

²¹ Ferrari, *CISG Gap-filling*, s. 72; Kasap, s. 133; Kaya, s. 24; Zeytin, s. 77.

ilkesi, güven ilkesi, bilgi verme ilkesi²². CISG uygulamasına baktığımızda CISG'in temelinde yatan genel ilkeler ayrıca, mahkemeler ve doktrin tarafından tespit edilmiştir²³.

Bu genel ilkelerden en önemlisi CISG m. 6'da öngörülen "irade özerkliği"²⁴ ilkesidir denilebilir. Bu ilke, CISG'in hükümlerinin emredici olmadığını ve tali bir fonksiyona sahip olduğunu göstermektedir. Mahkeme kararlarında irade özerkliğine sadece genel bir ilke olarak atıfta bulunulmamış, diğer genel ilkelere üstünlüğü de kabul edilmiştir. CISG m. 11'de öngörülen "şekil serbestisi"²⁵ ile ilgili kuralın ise CISG'in dayandığı genel ilkelerden biri olduğu birçok mahkeme kararında açıkça belirtilmiştir.

CISG m. 27 hükmünde, Antlaşma'da aksi belirtilmedikçe, bu Antlaşma uyarınca ve duruma uygun yollarla yapılan ihtar, talep veya diğer herhangi bir bildirim gecikmesinin, ulaşmasında hata ortaya çıkmasının veya ulaşmamasının gönderenin bu bildirim dayanma hakkını engellemeyeceği, diğer deyişle, "gönderilme ile hüküm doğması ilkesi"²⁶ düzenlenmiştir.

CISG m. 77'de öngörülen zararın artmasını engelleme külfeti uyarınca, sözleşmenin ihlaline dayanan taraf, ihlalden doğan zararı azaltmak için koşullar dikkate alındığında makul olan bütün önlemleri almak zorundadır ve bu önlemlerin alınmaması halinde ihlal eden tarafın za-

²² Kasap, s. 133; Schwenger / Fountoulakis / Dimsey, s. 53; Wethmer Lemmer, s. 285; Zeytin, s. 77.

²³ Çalışkan, s. 175; Ferrari, *CISG Gap-filling*, s. 71; Magnus, s. 276; Schwenger / Hachem, "Md. 7", s. 275.

²⁴ Polimeles Protodikio Athinon, Greece, 2009, docket no. 4505/2009, *Pace University Law School, Institute of International Commercial Law, CISG Database ("CISG Database")*, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/094505gr.html> (erişim: 06.07.2015); Hof van Beroep Gent, Belgium, 15.05.2002, case no. 1017, *Case Law on UNCITRAL Texts ("CLOUT")*, http://www.uncitral.org/uncitral/en/case_law.html, (erişim: 06.07.2015); Rechtbank van Koophandel Ieper, Belgium, 29.01.2001, *CISG Database*, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/010129b1> (erişim: 06.07.2015); Landgericht Stendal, Germany, 12.10.2000, case no. 432, *CLOUT* (erişim: 06.07.2015).

²⁵ Tribunale di Padova, Italy, 25.02.2004, *CISG Database*, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/040225i3.html> (erişim: 06.07.2015); Tribunale di Rimini, Italy, 26.11.2002, case no. 608, *CLOUT* (erişim: 06.07.2015); Oberster Gerichtshof, Austria, 09.03.2000, case no. 424, *CLOUT* (erişim: 06.07.2015).

²⁶ Oberster Gerichtshof, Austria, 30.06.1998, case no. 305, *CLOUT* (erişim: 06.07.2015).

rarın azaltılabilecek olduğu miktarda “tazminattan indirim yapılmasını isteme hakkı”²⁷ CISG’ e ilişkin genel bir ilke olarak görülmüştür.

Aksi kararlaştırılmadıkça, “ tarafların bildikleri veya bilmeleri gereken teamüller ile uluslararası ticarete yaygın olarak bilinen ve ilgili ticari alandaki sözleşmelerde düzenli olarak kullanılan teamüller ile zımni olarak bağlı olduğu”²⁸ varsayılmaktadır. CISG m. 9 hükmüyle bu durum, *lex mercatoria*’nın boşluk doldurmada kullanılabileceği açıkça kabul edilmiştir.

“Sözleşme lehine yorum (*favor contractus*)”²⁹, çoğu mahkeme kararında genel bir ilke olarak kabul edilmiştir. Buna göre, mümkün olduğu ölçüde sözleşmenin ayakta tutulması lehine çözümler kabul edilmeli ve taraflardan birinin insiyatifıyla sözleşmenin süresinden önce sona ermesine karşı bir çözüm benimsenmelidir.

“Dürüstlük kuralı”³⁰ da Antlaşma’da yer alan genel bir ilke olarak kabul edilmektedir. Her ne kadar CISG m. 7 (1) hükmünde Antlaşma’nın yorumlanmasında dikkate alınması gereken bir ilke olarak düzenlenmiş olsa da dürüstlük kuralının, Antlaşma anlamında genel bir ilke olarak kabul edilip boşluk doldurmada önemli rol oynadığı kabul edilmektedir. Sözleşme özerkliği, hakkın kötüye kullanılması yasağı (*estoppel*), çelişkili davranma yasağı, şekil serbestisi, tarafların eşitliği, tam tazmin, ifa etmeme hakkı ve birçok ilkenin temelini dürüstlük ilkesi oluşturmaktadır.

²⁷ Tribunale di Padova, Italy, 25.02.2004, *CISG Database*, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/040225i3.html> (erişim: 06.07.2015); Tribunale di Rimini, Italy, 26.11.2002, case no. 608 at *CLOUT*; Oberster Gerichtshof, Austria, 09.03.2000, case no. 424, *CLOUT* (erişim: 06.07.2015).

²⁸ Tribunale di Padova, Italy, 25.02.2004, *CISG Database*, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/040225i3.html> (erişim: 06.07.2015); Tribunale di Rimini, Italy, 26.11.2002, case no. 608, *CLOUT* (erişim: 06.07.2015); Oberster Gerichtshof, Austria, 09.03.2000, case no. 424, *CLOUT* (erişim: 06.07.2015); Rechtbank Koophandel Ieper, Belgium, 29.01.2001, *CISG Database*, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/010129b1.html> (erişim: 06.07.2015).

²⁹ Oberster Gerichtshof, 07.09.2000, case no. 428, *CLOUT & CISG Database*, www.cisg.at/8_2200v.html (erişim: 06.07.2015); Cour de Justice, Genève, Switzerland, 10.10.1997, case no. 249, *CLOUT* (erişim: 06.07.2015).

³⁰ Oberlandesgericht München, Germany, 15.08.2004, case no. 595, *CLOUT* (erişim: 06.07.2015); Tribunale di Padova, Italy, 31.03.2004, *CISG Database*, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/040331i3.html> (erişim: 06.07.2015).

Ayrıca, CISG m. 40 hükmünün Antlaşma'nın genel bir ilkesini içerdiği ve ticarete dürüstlük ilkesinin bir ifadesi olduğu belirtilmiştir³¹.

“Para borçlarının ifa yeri”, “semenin hangi para birimiyle ödeneceği”, “ispat yükü” ve “tam tazmin” konularında genel bir ilkenin mevcut olup olmadığı konularında farklı görüşte kararlar vardır³². Aynı şekilde, “CISG çerçevesinde doğmuş alacakların takas edilebilirliği” meselesinin CISG kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği ve “vadesi geçmiş borçlar için faize hak kazanmak için borçluya usulüne uygun bildirimde bulunmanın gerekip gerekmediği” hususları da tartışmalıdır³³.

CISG m. 78'de faiz maddesi düzenlenmiş olmasına rağmen “faiz oranının nasıl hesaplanacağı” konusuna Antlaşma'da değinilmemiştir. Bu boşluğun Antlaşma'nın temelinde yatan genel ilkelere göre mi yoksa milletlerarası özel hukuk kurallarınca mı doldurulması gerektiği konusu tartışmalıdır³⁴.

UNIDROIT İlkeleri'nin başlangıç bölümünde İlkeler'in uluslararası yeknesak hukuk belgelerinin yorumunda ve tamamlanmasında kullanılabileceği belirtilmektedir. Bu doğrultuda, bazı hakem³⁵ ve mahkeme kararlarında³⁶ CISG'in temelinde yatan ilkelerin gerçek anlamını tespit etmek için UNIDROIT, PECL ve sair yeknesaklaştırma projelerinden yararlanılabileceği belirtilmiştir. Doktrinde bu konu tartışmalıdır.

³¹ Çalışkan, s. 175; Ferrari, *CISG Gap-filling*, s. 79; Schwenzer, *Gap-filling*, s. 116-117; Wethmer Lemmer, s. 290-291.

³² DiMatteo, s. 697; Ferrari, *CISG Gap-filling*, s. 73-75; Schwenzer, *Gap-filling*, s. 116.

³³ Ayoğlu, s. 222; Ferrari, *CISG Gap-filling*, s. 77-78.

³⁴ Ayoğlu, s. 223; Çalışkan, s. 178-179; Magnus, s. 276; Schwenzer, *Gap-filling*, s. 116; Wethmer Lemmer, s. 276, s. 294-297.

³⁵ ICC, case no. 9117, *Centre for Comparative and Foreign Law Studies, Database on CISG and UNIDROIT Principles (“UNILEX Database”)*, <http://www.unilex.info/case.cfm?pid=2&id=661&do=case> (erişim:06.07.2015); ICC, case no. 8817, *UNILEX Database*, <http://www.unilex.info/case.cfm?pid=2&id=659&do=case> (erişim: 06.07.2015); ICC, case no. 8769, *UNILEX Database*, <http://www.unilex.info/case.cfm?pid=2&id=656&do=case> (erişim: 06.07.2015); ICC, case no. 8128, *UNILEX Database*, <http://www.unilex.info/case.cfm?pid=2&id=637&do=case> (erişim: 06.07.2015).

³⁶Rechtbank Zwolle, 05.03.1997, *UNILEX Database*, <http://www.unilex.info/case.cfm?pid=2&id=640&do=case> (erişim:06.07.2015); Cour d'appel, Grenoble, France, 23.10.1996, case no. 205, *CLOUT* (erişim: 06.07.2015).

Bir görüşe göre, CISG m. 7 (2) hükmü, açıkça CISG'in temelinde yatan ilkelere yollama yaptığından dolayı UNIDROIT İlkeleri veya PECL gibi harici ilkelere başvurulması imkânı dışlanmış gözükmektedir. Ayrıca, UNIDROIT İlkeleri'nin esnek hukuk niteliği, CISG'den daha sonra yürürlüğe girmiş olması, bazı hükümlerinin Kıta Avrupası hukuk sisteminin etkisinde olup uluslararası nitelikte olmaması ve öngördüğü bazı çözümlerin CISG ile çelişmesi nedeniyle CISG'in yorumunda ve boşluk doldurmada kullanılamayacağı savunulmaktadır. Ancak, CISG kurallarının uygulanması ile varılan sonucu desteklemek ve CISG'in temelinde yatan ilkelerin gerçek anlamını tespit etmek için çeşitli mahkeme ve hakem kararlarında ortaya konulduğu üzere bu ilkelerin kullanılması mümkündür³⁷.

Diğer bir görüşe göre, UNIDROIT İlkeleri'nin uluslararası sözleşmeler hukukunun genel prensiplerini yansıttıklarını ve *lex mercatoria*'nın kaynaklarından birini oluşturduklarını kabul ettikten sonra, CISG'in temelinde bulunan genel prensiplerin tespiti için İlkeler'e başvurulmasını doğal karşılamak gerekir. Her iki metnin de mukayeseli hukukta ticari sözleşmelere ilişkin genel kabul gören ilkelere hareketle hazırlandıkları göz önüne alınırsa CISG'de boşluk bulunan hallerde İlkeler'e başvurulması genel hüküm - özel hüküm ilişkisinin zorunlu bir sonucu olarak da düşünülebilir³⁸. Ancak, bu ihtimal yalnızca dâhili boşluklar için söz konusu olup harici boşluklar açısından UNIDROIT İlkeleri'ne başvurarak boşluğu doldurabilme imkânı yoktur. Çünkü harici boşluklar, CISG tarafından hakkında yeknesak hukuk yaratılması hedeflenmemiş, bilinçli olarak bırakılmış boşluklardır ve bunların tamamlanması için kanunlar ihtilafı kurallarına göre belirlenecek milli hukuk sistemine müracaat edilmesi zorunludur³⁹.

³⁷ Ferrari, *CISG Gap-filling*, s. 79-80; Schwenger, *Gap-filling*, s. 117-118; Schwenger / Hachem, "Md. 7", s. 279; Veneziano, Anna, "UNIDROIT Principles and CISG: Change of Circumstances and Duty to Renegotiate according to the Belgian Supreme Court", *Uniform Law Review*, Oxford, 2010, Vol. 15, s. 142.

³⁸ Ayoğlu, s. 221; Wethmer Lemmer, s. 288.

³⁹ Ayoğlu, s. 221-222; Magnus, s. 276; Veneziano, s. 143.

Diğer taraftan, tarafların CISG'in uygulama alanı içerisinde kalan bir sözleşmeye UNIDROIT İlkeleri'nin uygulanacağını kararlaştırmaları mümkündür. Bu takdirde, bu iki metnin bir arada nasıl uygulanacakları tartışma konusudur. Bir görüşe göre, CISG hükümlerinin bağlayıcı ve özel hüküm karakteri nedeniyle öncelikli olarak uygulanmaları gerekmektedir. Diğer bir görüşe göre, yalnızca CISG ile İlkeler arasında çelişki bulunan hükümlerle sınırlı kalmak kaydıyla, kısmi bir opting-out (bazı CISG hükümlerinin aksinin taraflarca sözleşmede kararlaştırılması) bulunduğu kabul edilmesi zorunludur⁴⁰.

2.3. Dâhili Boşlukların Kanunlar İhtilafı Kurallarına Göre Doldurulması

CISG m. 7 (2) uyarınca, dâhili boşlukların Antlaşma'nın temelinde yatan genel ilkelere göre doldurulmaması halinde milletlerarası özel hukuk kuralları uyarınca uygulanması gereken ülke hukukuna göre çözüm yoluna gidilir. Diğer deyişle, forum devleti mahkemesi, kendi milletlerarası özel hukuku kurallarına göre tespit edeceği satım sözleşmesi konusunda yetkilendirilen hukuka göre boşluğu dolduracaktır⁴¹. Ancak, kanunlar ihtilâfı kurallarının gösterdiği milli hukukun uygulanması, Antlaşma'nın yeknesak olarak uygulanmasını zedeleyeceğinden dolayı boşlukların doldurulmasında başvurulacak son çare (ultima ratio) olarak öngörülmüştür⁴².

Antlaşma'daki boşluklar doldurulurken, uygulayıcılar mümkün olduğu ölçüde ulusal hukuk kural ve kavramlarından kaçınmalıdırlar. Nitekim Antlaşma'nın boşluklarının doldurulması meselesinin, öncelikli olarak Antlaşma'nın temelinde yatan genel ilkelere göre çözümlenmesinin istenmesindeki amaç, Antlaşma'daki boşlukların doldurulmasında yeknesak yöntemler seçilmesidir. Ancak, Antlaşma'nın hazırlayıcıları,

⁴⁰ Ayoğlu, s. 223-224; Dennis, Michael J., "Modernizing and Harmonizing International Contract Law: the CISG and the UNIDROIT Principles Continue to Provide the Best Way Forward", *Uniform Law Review*, Oxford, 2014, Vol. 19, s. 132; Veneziano, s. 140.

⁴¹ Ayoğlu, s. 218; Çalışkan, s. 176-177; Schwenger / Fountoulakis / Dimsey, s. 52.

⁴² Ferrari, *CISG Gap-filling*, s. 81; Wethmer Lemmer, s. 293; Zeytin, s. 78.

ulusal hukuktan bağımsızlığın katı olarak uygulanmasının mümkün olmadığına bilincinde oldukları için Antlaşma'nın genel ilkeleri ile kanunlar ihtilâfı kurallarının gösterdiği ulusal hukuklara başvurulmasını birleştiren bir yöntem tercih etmiştir⁴³.

Milletlerarası özel hukuk kurallarına başvurmak son çare olarak zorunlu olsa da bu durumdan faydalanıp Antlaşma'nın temelini teşkil eden genel ilkeleri uygulamadan doğrudan milletlerarası özel hukuk kurallarının uygulanmaması gerekmektedir. CISG'in yeknesak uygulanması bunu gerektirir. Ancak, uygulamada hem Antlaşma'nın yorumlanmasında hem de Antlaşma'daki boşlukların doldurulmasında bazı mahkemelerin kendi ulusal hukuk kurallarını doğrudan uygulama yoluna gitme eğilimi maalesef görülebilmektedir. Buna "Homeward Trend" adı verilmektedir⁴⁴.

3. Antlaşma'daki Harici Boşlukların Kanunlar İhtilâfı Kurallarına Göre Doldurulması

Türk hâkimi, önüne gelen uluslararası satım sözleşmesine ilişkin bir uyuşmazlıkta Antlaşma'nın uygulama şartlarının varlığı halinde, taraflar aksini kararlaştırmadığı sürece, CISG'i doğrudan uygulamak zorundadır. Ancak, CISG'de düzenlenmeyen ve Antlaşma'nın kapsamı alanına girmeyen konularda, yani harici boşluklarda, Türk hâkimi, 5718 sayılı ve 27.11.2007 tarihli "Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun ("MÖHUK")"⁴⁵ kurallarını uygulayarak uygulanacak hukuku tespit edecektir.

CISG I. Bölüm, Antlaşma'nın uygulama alanını ele almakta ve iki grup hükmü içerisinde barındırmaktadır: İlk grup (m. 1, 2 ve 3), han-

⁴³ Ferrari, *CISG Gap-filling*, s. 69.

⁴⁴ Geniş bilgi için bkz. Çalışkan, s. 177-186; Zwinge, Tamo, "The United Sale Convention: Delimitation, Influences and Concurrent Application of Domestic Law", *Richmond Journal of Global Law & Business*, Richmond, 2011, Vol. 10: 2, s. 235-238; Schwenger, Ingeborg, "Divergent Interpretations: Reasons and Solutions", *International Sales Law: A Global Challenge ("Interpretation")*, DiMatteo, Larry A. (Ed.), Cambridge University Press, NY, 2014, s. 102-120.

⁴⁵ RG S. 26728, T. 12.12.2007.

gi sözleşmelerin Antlaşma'nın uygulama alanına girdiğini düzenlerken ikinci grup (m. 4 ve 5), Antlaşma'nın kapsamını belirlemektedir (örneğin, satım hukukunun ve genel sözleşme hukukunun hangi kısımlarının CISG kapsamında kabul edileceği). CISG m. 6 düzenlemesi ise taraflara CISG'i kısmi olarak dışlama imkânı verdiğinden ikinci gruba dâhil edilebilir. CISG I. Bölüm, boşluk doldurma ve Antlaşma'nın yeni gelişmelere uyarlanması hususlarında önem taşımaktadır⁴⁶.

CISG'in doğrudan uygulanmasına ilişkin düzenleme olan m. 1 (1) (a) hükmü çerçevesinde, tarafların işyerlerinin CISG'e taraf farklı ülkelerde bulunması durumunda Antlaşma doğrudan uygulanacaktır. Ancak, Antlaşma'nın uygulama alanını ortadan kaldıran ve Antlaşma'nın m. 92-96 hükümlerinde belirtilen hususlarda çekince konulmuş ise, çekince konulan hususlar açısından CISG, uygulama alanı bulmayacaktır. Bu durumlarda, forum ülkesinin kanunlar ihtilafı kurallarına göre uygulanacak hukuk tespit edilecektir. CISG'in m. 1 (1) (b) hükmü uyarınca, dolaylı olarak uygulanabilmesi için forum ülkesinin kanunlar ihtilafı kurallarının CISG'e taraf bir ülkenin hukukunu yetkili kılması gerekmektedir. Diğer bir ifadeyle, işyerleri farklı ülkelerde bulunan taraflar arasındaki mal satımı sözleşmelerine CISG'in doğrudan uygulanma imkânı bulunmadığı durumda da, eğer forum ülkesinin milletlerarası özel hukuk kuralları CISG'e taraf bir ülkenin hukukunu yetkili kılmış ise CISG uygulama alanı bulacaktır⁴⁷.

⁴⁶ Schwenger, Ingeborg / Hachem, Pascal, "Md. 1-6", Schwenger, Ingeborg / Çağlayan Aksoy, Pınar (Ed.), *Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (Viyana Satım Sözleşmesi) Şerhi: Commentary on the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) ("Md. 1-6")*, XII Levha Yayınları, İstanbul, 2015, s. 156.

⁴⁷ Geniş bilgi için bkz. Çalışkan, s. 126-142; Ferrari, Franco, *Contracts for the International Sale of Goods: Applicability and Applications of the 1980 United Nations Sales Convention ("CISG Application")*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2011, s. 59-151; Ferrari, Franco, "PIL and CISG: Friends or Foes?", Şıpka, Şükran / Yıldırım, Ahmet Cemil (Ed.), *Yeni Türk Borçlar Kanunu ve CISG'e göre Satış Sözleşmeleri ("PIL and CISG")*, XII Levha Yayınları, İstanbul, 2012, s. 59-88; Hachem, Pascal, "Applicability of the CISG – Articles 1 and 6", Schwenger, Ingeborg / Atamer, Yeşim M. / Butler, Petra (Ed.), *Current Issues in the CISG and Arbitration*, Eleven International Publishing, Den Haag, 2014, s. 31-43; Mistelis, Loukas, "CISG'in Uygulama Alanı: Yer, Zaman ve Kişi Bakımından", Atamer, Yeşim M. (Ed.), *Milletlerarası Satım Hukuku - Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG)*, XII Levha Yayınları, İstanbul, 2012, s. 13-19; Mistelis, Loukas, "Article 1", *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Kröll, Stefan / Mistelis, Loukas / Viscasillas, Pilar Perales (Ed.), Beck Publications, Munich, 2011, s. 21-39; Özdemir, Fatma Özgür, "Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler

CISG'in uygulanabilmesi için aranan şartlardan birisi, uluslararası taşınır mal satımına ilişkin bir sözleşmenin bulunması gerekliliğidir. CISG m. 2 hükmü açıkça bazı malların satımını kapsam dışı bırakmıştır⁴⁸. CISG'in uygulama alanı bakımından satım sözleşmesinin konusu olmayan işbu mallara ilişkin sözleşmelerde uygulanacak hukuk, forum ülkesinin kanunlar ihtilafı kurallarınca belirlenecektir⁴⁹. CISG m. 3 uyarınca, satım ile yakınlık gösteren bazı sözleşmeler de kapsam dışı tutulmuştur⁵⁰.

CISG m. 4 uyarınca, CISG'de düzenlenen hususlar, satım sözleşmesinin kurulması ve alıcı ve satıcının böylesi bir sözleşmeden doğan hak ve borçları ile sınırlı olup sözleşmenin geçerliliği ve malın mülkiyetine etkileri konusu CISG'in kapsamı dışındadır⁵¹. Bu durumda, Türk

Antlaşması'nın Birinci Madde Hükmünün İncelenmesi", Giray, Faruk Kerem / Öztekin Gelgel, Günseli (Ed.), *Milletlerarası Özel Hukuk Çerçevesinde Milletlerarası Mal Satımına İlişkin BM Sözleşmesinin Uygulama Alanı (CISG 1-12. Maddeler)*, Beta Yayınevi, İstanbul, 2014, s. 1-29; Schwenger / Hachem, "Md. 1-6", s. 165-180; Schwenger / Fountoulakis / Dimsey, s. 1-10; Tarman, s. 23-34; Zeytin, s. 42-46.

⁴⁸ Geniş bilgi için bkz. Çalışkan, s. 124-136; Erdem, Ercüment, "Viyanalı Satım Antlaşması'na Genel Bakış ve Maddi Uygulama Alanı", Şıpka, Şükran / Yıldırım, Ahmet Cemil (Ed.), *Yeni Türk Borçlar Kanunu ve CISG'e göre Satış Sözleşmeleri*, XII Levha Yayınları, İstanbul, 2012, s. 133-142; Ferrari, *CISG Application*, s. 97-151; Ferrari, *PIL and CISG*, s. 65-72; Hachem, s. 31-43; Rençber, Erenalp, "Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması'nın İkinci Madde Hükmünün İncelenmesi", Giray, Faruk Kerem / Öztekin Gelgel, Günseli (Ed.), *Milletlerarası Özel Hukuk Çerçevesinde Milletlerarası Mal Satımına İlişkin BM Sözleşmesinin Uygulama Alanı (CISG 1-12. Maddeler)*, Beta Yayınevi, İstanbul, 2014, s. 29-43; Hachem, s. 31-43; Heiderhoff, Bettina, "CISG'in Uygulama Alanı: Konu Bakımından", Atamer, Yeşim M. (Ed.), *Milletlerarası Satım Hukuku - Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG)*, XII Levha Yayınları, İstanbul, 2012, s. 25-33; Schwenger / Hachem, "Md. 1-6", s. 185-197; Schwenger / Fountoulakis / Dimsey, s. 18-22; Spohnheimer, Frank, "Article 2", *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Kröll, Stefan / Mistelis, Loukas / Viscasillas, Pilar Perales (Ed.), Beck Publications, Munich, 2011, s. 39-53; Tarman, s. 35-49; Zeytin, s. 56.

⁴⁹ Çalışkan, s. 125.

⁵⁰ Geniş bilgi için bkz. Çalışkan, s. 128-129; Erdem, s. 142-145; DiMatteo, s. 715-716; Hachem, s. 31-43; Heiderhoff, s. 27-31; Mistelis, Loukas / Raymond, Anjenette, "Article 3", *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Kröll, Stefan / Mistelis, Loukas / Viscasillas, Pilar Perales (Ed.), Beck Publications, Munich, 2011, s. 53-62; Schwenger / Hachem, "Md. 1-6", s. 198-209; Schwenger / Fountoulakis / Dimsey, s. 22-30; Ünal, Esin, "Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması'nın Üçüncü Madde Hükmünün İncelenmesi", Giray, Faruk Kerem / Öztekin Gelgel, Günseli (Ed.), *Milletlerarası Özel Hukuk Çerçevesinde Milletlerarası Mal Satımına İlişkin BM Sözleşmesinin Uygulama Alanı (CISG 1-12. Maddeler)*, Beta Yayınevi, İstanbul, 2014, s. 43-67; Tarman, s. 49-55; Zeytin, s. 52-55.

⁵¹ Geniş bilgi için bkz. Aydın, Öztürk, "Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması'nın Dördüncü Madde Hükmünün İncelenmesi", Giray, Faruk Kerem / Öztekin Gelgel, Günseli (Ed.), *Milletlerarası Özel Hukuk Çerçevesinde Milletlerarası Mal Satımına İlişkin BM Sözleşmesinin Uygulama Alanı (CISG 1-12. Maddeler)*, Beta Yayınevi, İstanbul, 2014, s. 67-91; Erdem, s. 146-147; Ferrari, *PIL and CISG*, s. 96-99; DiMatteo, s. 696-697; Djordjevic, Milena, "Article 4", *UN Convention on Contracts*

hâkimi uluslararası satım sözleşmesinin geçerliliğine ilişkin soruna MÖHUK m. 32 hükmünü uygulayacaktır. Bu düzenlemeye göre, sözleşmeden doğan ilişkinin veya bir hükmün varlığı ve maddi geçerliliği, sözleşmenin geçerli olması halinde hangi hukuk uygulanacaksa o hukuka tabidir⁵². Uluslararası satım sözleşmesine konu malın mülkiyetine uygulanacak hukuk ise, MÖHUK m. 21 hükmü uyarınca tespit edilecektir. Bu hükmeye göre, sözleşme konusu taşınır mallara ilişkin mülkiyet ve diğer aynı haklar, işlem anında malların bulunduğu ülke hukukuna tabidir. Taşınmakta olan mallar üzerinde aynı haklara varma yeri hukuku uygulanır. Yer değişikliği halinde henüz kazanılmamış aynı haklar malın son bulunduğu ülke hukukuna tabidir⁵³.

Ayrıca, sözleşme konusu malın sebep olduğu cismani zarar veya ölümden dolayı sorumluluk (CISG m. 5) durumlarında CISG'in uygulanmayacağı Antlaşma'da açıkça belirtilmiştir⁵⁴. Örneğin, imalatçının sorumluluğu konusunda uluslararası satım sözleşmesi konusu olan satılan malın sebep olduğu cismani zarara ilişkin bir sorunda Türk mahkemeleri, imalatçının sorumluluğu konusunda imalatçının sözleşme dışı sorumluluğunu düzenleyen MÖHUK m. 36 hükmünü uygulayacaktır. Buna göre, imal edilen şeylerin sebep olduğu zarardan doğan sorumluluğa, zarar görenin seçimine göre, zarar verenin mutlak meskeni veya işyeri hukuku ya da imal edilen şeyin iktisap edildiği ülke hukuku uygulanır. İktisap yeri hukukunun uygulanabilmesi için zarar verenin o mamu-

for the International Sale of Goods, Kröll, Stefan / Mistelis, Loukas / Viscasillas, Pilar Perales (Ed.), Beck Publications, Munich, 2011, s. 62-89; Heiderhoff, s. 34-35; Hachem, s. 31-43; Schwenger / Hachem, "Md. 1-6", s. 210-232; Schwenger / Fountoulakis / Dimsey, s. 30-36; Tarman, s. 88-123; Zeytin, s. 59-61.

⁵² Çalışkan, s. 170-171.

⁵³ Çalışkan, s. 172.

⁵⁴ Geniş bilgi için bkz. Arlançoğlu, Cansu İste, "Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması'nın Beşinci Madde Hükmünün İncelenmesi", Giray, Faruk Kerem / Öztekin Gelgel, Günseli (Ed.), *Milletlerarası Özel Hukuk Çerçevesinde Milletlerarası Mal Satımına İlişkin BM Sözleşmesinin Uygulama Alanı (CISG 1-12. Maddeler)*, Beta Yayınevi, İstanbul, 2014, s. 91-99; Çalışkan, s. 172-173; Erdem, s. 147-148; Ferrari, *PIL and CISG*, s. 100-107; Mistelis, Loukas / Ribeiro, John, "Article 5", *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Kröll, Stefan / Mistelis, Loukas / Viscasillas, Pilar Perales (Ed.), Beck Publications, Munich, 2011, s. 89-99; Heiderhoff, s. 35-36; Hachem, s. 31-43; Schwenger / Hachem, "Md. 1-6", s. 233-239; Schwenger / Fountoulakis / Dimsey, s. 36-39; Zeytin, s. 59-61.

lün o ülke rızası dışında sokulduğunu ispat edememiş olması gerekir⁵⁵. Ancak, bu hükümler yanında, Antlaşma'da açıkça ifade edilmese de Antlaşma'nın uygulama alanı dışında bırakılan başka hususlar da bulunmakta olup bunlar da harici boşluk olarak değerlendirilmektedir. Örneğin, tarafların hak ve fiil ehliyetleri, uyumsuzluğun çözümüne ilişkin düzenleme içeren klozun geçerliliği sorunu, sulh anlaşmasının geçerliliği, cezai şartın geçerliliği, alacağın temliki, borcun nakli, takas, zamaşımı, sözleşmenin üçüncü kişiler açısından doğurabileceği sonuçlar, alacaklılar ve borçlular arasında teselsül, mahkemenin yetki sorunu ve usul hukukuna ilişkin diğer sorunlar açısından uygulanacak hukuk, forum ülkesinin kanunlar ihtilafı kuralları çerçevesinde tespit edilecektir⁵⁶. CISG m. 6 hükmü çerçevesinde CISG, irade özerkliğini dikkate almakta ve bunu temel bir ilke olarak kabul etmektedir. Bu hüküm uyarınca, taraflara CISG'i uygulama alanı dışı bırakma imkânı tanınmıştır. Bu durumda, forum ülkesinin kanunlar ihtilafı kurallarının yetkilendireceği hukuk uygulanacaktır⁵⁷.

Türk kanunlar ihtilafı kurallarına baktığımızda sözleşmeden doğan borç ilişkilerine uygulanacak hukuka ilişkin genel bir düzenleme olan MÖHUK m. 24 hükmünün de tarafların irade muhtariyetine öncelik verdiği görülür. Ayrıca bu hüküm, tarafların irade muhtariyeti kapsamında bir hukuk seçmemeleri durumunda ne olacağına ilişkin objektif bağlama kuralına da yer vermiştir. Bu hükme göre, sözleşmeden doğan borç ilişkileri tarafların açık olarak seçtikleri hukuka tabidir, tarafların hukuk seçimi yapmamış olmaları halinde sözleşmeden doğan ilişkiye o sözleşmeyle en sıkı ilişkili olan hukuk uygulanır⁵⁸.

⁵⁵ Çalışkan, s. 172-173.

⁵⁶ Çalışkan, s. 173-174; DiMatteo, s. 696-697; Ferrari, *PIL and CISG*, s. 103-106; Tarman, s. 110-123.

⁵⁷ Geniş bilgi için bkz. Çalışkan, s.148-160; Erdem, s. 107-112; Ferrari, *CISG Application*, s. 151-183; Ferrari, *PIL and CISG*, s. 107-112; Hachem, s. 31-43; Haseski, Belkis Melis, "Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması'nın Altıncı Madde Hükmü ile Bu Hüküm Bağlamında 12. ve 96. Madde Hükümlerinin İncelenmesi", Giray, Faruk Kerem / Öztekin Gelgel, Günseli (Ed.), *Milletlerarası Özel Hukuk Çerçevesinde Milletlerarası Mal Satımına İlişkin BM Sözleşmesinin Uygulama Alanı (CISG 1-12. Maddeler)*, Beta Yayınevi, İstanbul, 2014, s. 99-113; Mistelis, Loukas, "Article 6", *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Kröll, Stefan / Mistelis, Loukas / Viscasillas, Pilar Perales (Ed.), Beck Publications, Munich, 2011, s. 99-111; Schwenzler / Hachem, "Md. 1-6", s. 240-258; Schwenzler / Fountoulakis / Dimsey, s. 39-45; Tarman, s. 55-71; Zeytin, s. 63-65.

⁵⁸ Geniş bilgi için bkz. Çalışkan, s. 56-79.

Özetle, Türk hâkimi önüne gelen uluslararası satım sözleşmesinden doğan bir uyuşmazlıkta CISG'in uygulama alanını inceleyecek, Sözleşme'nin kapsamı dışında kalan hususlarda başta MÖHUK m. 24 hükmü olmak üzere konuya göre MÖHUK'un ilgili hükümlerini (örneğin, şekle ilişkin olarak m. 7, zamanaşımına ilişkin olarak MÖHUK m. 8, ehliyete ilişkin olarak m. 9, satım sözleşmesinin geçerliliğine ilişkin olarak m. 32) uygulayacak ve bu maddelerde belirtilen kanunlar ihtilafı kuralları çerçevesinde somut uyuşmazlık çözüme kavuşturulacaktır⁵⁹.

4. Sonuç

Viyana Satım Sözleşmesi'nin kapsamının tüm satım akitlerine uygulanacak şekilde düzenlenmemiş olması, sözleşmenin geçerliliği gibi önemli ve zor meseleleri kapsam dışı bırakmış olması ve taraflara irade serbestisi tanınması, yeknesaklaştırma gayesine ters düşmektedir. Buna rağmen CISG, satım hukukunun birleştirilmesi açısından büyük bir başarıdır. Antlaşma'nın günümüzde uluslararası satımların büyük kısmına uygulandığı, bir satım sözleşmesinin taraflarına nispeten kesinlik ve öngörülebilirlik sağladığı, çok daha geniş kapsamlı ve karışık düzenlemeler içeren ulusal hukukları uygulanacak hukuk olarak seçmek zorunluluğundan bir anlamda kurtardığı söylenebilir⁶⁰.

Viyana Satım Antlaşması'nın Türkiye tarafından kabulüyle birlikte Türk satım hukuku çok başlı hale gelmiştir. Uluslararası satımlara Viyana Satım Antlaşması uygulanırken ulusal satımlara TBK, TTK ve TKHK hükümleri uygulanmaktadır. Ancak, ulusal hukuk düzenlemeleri Antlaşma ilkelerinden farklılık göstermekte olup özellikle yeknesaklığı sağlamak anlamında bunların, uluslararası uygulamalar ve genel kabul gören kurallarla uyumlu hale getirilmesinde fayda vardır⁶¹.

⁵⁹ Çalışkan, s. 82-83.

⁶⁰ Erdem, s. 149; Ferrari, *PIL and CISG*, s. 43-45, s. 115-116.

⁶¹ Atamer, s. 188; Erdem, s. 150.

CISG'in kısıtlı uygulama alanı nedeniyle milletlerarası özel hukuk kurallarının uygulanmasından kaçınılamayacağı aşikârdır. Nitekim, Antlaşma kapsamında açıkça kapsam dışı bırakılan durumlar (harici boşluklar) olabileceği gibi, Antlaşma kapsamı içinde olmakla birlikte düzenlenmeyen konular (dâhili boşluklar) da olabilmektedir. Ayrıca, dâhili boşlukların Antlaşma'nın temelinde yatan genel ilkelerle doldurulması yöntemi de genel ilkelerin belirli ve kesin olmamasından dolayı amaçlanan aksine her konuda yeknesaklığı sağlayamamakta, bu durumlarda ulusal hukuklar devreye girmektedir. Bu nedenle, yeknesaklaşma için ulusal hukukların birleştirilmesi, ancak CISG benzeri yeknesak maddi düzenlemelerin yanı sıra yeknesak milletlerarası özel hukuk düzenlemelerinin de yapılmasıyla mümkün olabilir. Hâlihazırda, uluslararası satım hukukuna ilişkin hem kanunlar ihtilafı hem de maddi hukuk kurallarının yeknesaklaştırma çalışmalarının sonucu yapılan tüm güncel düzenlemelere rağmen forum ülkesinin kanunlar ihtilafı kurallarının uygulanması gerektiği durumlar söz konusudur⁶².

CISG m. 7 Antlaşma'nın en temel hükmü olup üzerinde en çok yazılan ve tartışılan konu durumundadır. Dâhili boşluğun tanımlanması ve boşluk doldurma meselesi, Antlaşma'nın geliştirilmesinde ve ticaret hayatının güncel gereksinimlerine uyarlanmasında önemli bir araçtır. Eğer Antlaşma'nın yeknesak yorumu yapılamazsa Antlaşma'nın ticaret hayatındaki öngörülebilirliği sağlama amacı gerçekleşemez ve Antlaşma'nın geliştirilmesi mümkün olamaz⁶³.

CISG'in yeknesak yorumlanması ve uygulanması için getirilen CISG m. 7 hükmüne rağmen uygulamada ulusal yargı mercilerinin bu kuralı ne kadar dikkate aldıkları tartışmalı bir konudur. Çünkü hâkimler iş yoğunluğu nedeniyle ulusal mevzuatlarındaki yenilikleri dahi yeterince takip edemezken yabancı mahkeme kararlarını ve doktrini takip ederek önlerindeki meseleyi bunların ışığında çözmeye çalışmaları neredeyse imkânsızdır. Bunun önüne geçmek ve yabancı hukuka ulaşmayı

⁶² Ferrari, *PIL and CISG*, s. 116; Schwenger, *Gap-filling*, s. 118; Wethmer Lemmer, s. 283, 298-299; Zwinge, s. 234.

⁶³ Schwenger, *Gap-filling*, s. 115.

kolaylaştırmak için çeşitli kurumlar ve elektronik kaynaklar oluşturulmuştur⁶⁴.

Sonuç olarak, günümüzde uluslararası ticaretin ve satım sözleşmelerinin hacmi düşünülürse Viyana Satım Antlaşması'nın doğru yorumlanması ve yaygın olarak uygulanması yolunda hukukçulara büyük bir görev düşmektedir. Türk mahkemelerinin önüne uluslararası satıma ilişkin bir uyuşmazlık geldiğinde hâkimin öncelikle uyuşmazlığın CISG kapsamına girip girmediğini tespit etmesi gereklidir. Eğer CISG'de bu uyuşmazlıkla ilgili bir çözüm yoksa uyuşmazlığı ulusal hukuk metinleriyle değil bu çalışmada ele alınan CISG m. 7 (2) hükmünde öngörülen yöntemle çözümlenmelidir. Diğer deyişle, uyuşmazlığı Antlaşma'nın temelinde yatan genel ilkelere veya bu tür ilkelerin mevcut olmaması halinde son çare olarak MÖHUK uyarınca uygulanması gereken hukuka göre çözümlenmelidir.

⁶⁴ Kasap, s. 137.

KAYNAKÇA

Arlanođlu, Cansu İste, “Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması’nın Beşinci Madde Hükümünün İncelenmesi”, Giray, Faruk Kerem / Öztekin Gelgel, Günseli (Ed.), *Milletlerarası Özel Hukuk Çerçevesinde Milletlerarası Mal Satımına İlişkin BM Sözleşmesinin Uygulama Alanı (CISG 1-12. Maddeler)*, Beta Yayınevi, İstanbul, 2014, s. 91-99.

Atamer, Yeşim, “Taşınır Satımı Sözleşmesi”, Inceođlu, Murat M. (Ed.), *Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu (Makaleler-Tebliğler)*, XII Levha Yayınları, İstanbul, 2012, s. 187-221.

Ayoğlu, Tolga, *Uluslararası Ticari Sözleşmelere Uygulanan Genel Prensipler, Maddi Hükümler ve Ticari Adet – Teamüller Olarak Lex Mercatoria*, 2. bs., Vedat Yayınevi, İstanbul, 2011.

Aydın, Öztürk, “Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması’nın Dördüncü Madde Hükümünün İncelenmesi”, Giray, Faruk Kerem / Öztekin Gelgel, Günseli (Ed.), *Milletlerarası Özel Hukuk Çerçevesinde Milletlerarası Mal Satımına İlişkin BM Sözleşmesinin Uygulama Alanı (CISG 1-12. Maddeler)*, Beta Yayınevi, İstanbul, 2014, s. 67-91.

Çalışkan, Yusuf, *Uluslararası Satım Hukukunda Kanunlar İhtilafı Meseleleri*, Beta Yayınevi, İstanbul, 2014.

Dennis, Michael J., “Modernizing and Harmonizing International Contract Law: the CISG and the UNIDROIT Principles Continue to provide the Best Way Forward”, *Uniform Law Review*, Oxford, 2014, Vol. 19, s. 114-151.

DiMatteo, Larry A., “CISG as Basis of Comprehensive International Sales Law”, *Villanova Law Review*, Villanova, 2013, Vol. 58, s. 691-721.

Djordjevic, Milena, “Article 4”, *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Kröll, Stefan / Mistelis, Loukas / Viscasillas, Pilar Perales (Ed.), Beck Publications, Munich, 2011, s. 62-89.

Erdem, Ercüment, “Viyana Satım Antlaşması'na Genel Bakış ve Maddi Uygulama Alanı”, Şıpka, Şükran / Yıldırım, Ahmet Cemil (Ed.), *Yeni Türk Borçlar Kanunu ve CISG'e göre Satış Sözleşmeleri*, XII Levha Yayınları, İstanbul, 2012.

Ferrari, Franco, *Contracts for the International Sale of Goods: Applicability and Applications of the 1980 United Nations Sales Convention (“CISG Application”)*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2011.

Ferrari, Franco, “Uluslararası İctihat Hukuku Işığında CISG'da Yorum ve Boşluk Doldurmaya İlişkin Meseleler”, Atamer, Yeşim M. (Ed.), *Milletlerarası Satım Hukuku - Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) (“CISG Gap-filling”)*, XII Levha Yayınları, İstanbul, 2012, s. 37-83.

Ferrari, Franco, “PIL and CISG: Friends or Foes?”, Şıpka, Şükran / Yıldırım, Ahmet Cemil (Ed.), *Yeni Türk Borçlar Kanunu ve CISG'e göre Satış Sözleşmeleri (“PIL and CISG”)*, XII Levha Yayınları, İstanbul, 2012, s. 43-117.

Hachem, Pascal, “Applicability of the CISG – Articles 1 and 6”, Schwenzer, Ingeborg / Atamer, Yeşim M. / Butler, Petra (Ed.), *Current Issues in the CISG and Arbitration*, Eleven International Publishing, Den Haag, 2014, s. 31-43.

Haseski, Belkis Melis, “Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması'nın Altıncı Madde Hükümü ile Bu Hüküm Bağlamında 12. ve 96. Madde Hükümlerinin İncelenmesi”, Giray, Faruk Kerem / Öztekin Gelgel, Günseli (Ed.), *Milletlerarası Özel Hukuk Çerçevesinde Milletlerarası Mal Satımına İlişkin BM Sözleşmesinin Uygulama Alanı (CISG 1-12. Maddeler)*, Beta Yayınevi, İstanbul, 2014, s. 99-113.

<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/caseschedule.html>, Pace University Law School, Institute of International Commercial Law, CISG Database (“CISG Database”) (erişim: 06.07.2015).

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/ALL/?uri=CELEX:52011DC0636>, Commission Communication on a Common European Sales Law to Facilitate Cross-border Transactions in the Single Market (“European Sales Law”) (erişim: 06.07.2015).

http://www.uncitral.org/uncitral/en/case_law.html, Case Law on UNCITRAL Texts (“CLOUT”) (erişim: 06.07.2015).

<http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/sales/cisg/V1056997-CISG-e-book.pdf>, United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, United Nations, NY, 2010.

<http://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2010/integralversionprinciples2010-e.pdf>, UNIDROIT Principles of International Contracts 2010, International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT), Rome, 2010.

<http://www.unilex.info/>, Centre for Comparative and Foreign Law Studies, Database on CISG and UNIDROIT Principles (“UNILEX Database”) (erişim: 06.07.2015).

Incoterms® 2010 English Edition by the International Chamber of Commerce (ICC), ICC Publication No. 715E, 2010.

Kasap, Gözde, “Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması’nın Yedinci Madde Hükmünün Türk Hukuku ile Karşılaştırmalı Olarak İncelenmesi”, Giray, Faruk Kerem / Öztekin Gelgel, Günseli (Ed.), *Milletlerarası Özel Hukuk Çerçevesinde Milletlerarası Mal Satımına İlişkin BM Sözleşmesinin Uygulama Alanı (CISG 1-12. Maddeler)*, Beta Yayınevi, İstanbul, 2014, s. 113-141. Kaya, Cansu, *CISG (Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması) Gereğince Alıcının Satım Bedelini Ödeme Borcu*, XII Levha Yayınları, İstanbul, 2012.

Lando, Ole / Beale, Hugh (Ed.), *The Principles of European Contract Law - Parts I and II by the Commission on European Contract Law*, 1999, Kluwer Law International Publications, The Hague.

Lando, Ole / Prüm, Andre / Clive, Eric / Zimmerman, Reinhard (Ed.), *The Principles of European Contract Law - Part III by the Commission on European Contract Law*, 2003, Kluwer Law International Publications, The Hague.

Magnus, Ulrich, "Interpretation and Gap-filling in the CISG and in the CESL", *Journal of International Trade Law and Policy*, Bingley, 2012, Vol. 11, No. 3, s. 266-280.

Mistelis, Loukas, "CISG'in Uygulama Alanı: Yer, Zaman ve Kişi Bakımından", Atamer, Yeşim M. (Ed.), *Milletlerarası Satım Hukuku - Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG)*, XII Levha Yayınları, İstanbul, 2012, s. 7-25.

Mistelis, Loukas, "Article 1", *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Kröll, Stefan / Mistelis, Loukas / Viscasillas, Pilar Perales (Ed.), Beck Publications, Munich, 2011, s. 21-39.

Mistelis, Loukas, "Article 6", *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Kröll, Stefan / Mistelis, Loukas / Viscasillas, Pilar Perales (Ed.), Beck Publications, Munich, 2011, s. 99-111.

Mistelis, Loukas / Raymond, Anjenette, "Article 3", *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Kröll, Stefan / Mistelis, Loukas / Viscasillas, Pilar Perales (Ed.), Beck Publications, Munich, 2011, s. 53-62.

Mistelis, Loukas / Ribeiro, John, "Article 5", *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Kröll, Stefan / Mistelis, Loukas / Viscasillas, Pilar Perales (Ed.), Beck Publications, Munich, 2011, s. 89-99.

Özdemir, Fatma Özge, “Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması’nın Birinci Madde Hükmünün İncelenmesi”, Giray, Faruk Kerem / Öztekin Gelgel, Günseli (Ed.), *Milletlerarası Özel Hukuk Çerçevesinde Milletlerarası Mal Satımına İlişkin BM Sözleşmesinin Uygulama Alanı (CISG 1-12. Maddeler)*, Beta Yayınevi, İstanbul, 2014, s. 1-29.

Rençber, Erenalp, “Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması’nın İkinci Madde Hükmünün İncelenmesi”, Giray, Faruk Kerem / Öztekin Gelgel, Günseli (Ed.), *Milletlerarası Özel Hukuk Çerçevesinde Milletlerarası Mal Satımına İlişkin BM Sözleşmesinin Uygulama Alanı (CISG 1-12. Maddeler)*, Beta Yayınevi, İstanbul, 2014, s. 29-43.

Schwenzer, Ingeborg, “Interpretation and Gap-filling under the CISG”, *Current Issues in the CISG and Arbitration (“Gap-filling”)*, Schwenzer, Ingeborg / Atamer, Yeşim M. / Butler, Petra (Ed.), Eleven International Publishing, Den Haag, 2014, s. 109-118.

Schwenzer, Ingeborg, “Divergent Interpretations: Reasons and Solutions”, *International Sales Law: A Global Challenge (“Interpretation”)*, DiMatteo, Larry A. (Ed.), Cambridge University Press, NY, 2014

Schwenzer, Ingeborg / Hachem, Pascal, “Md. 1-6”, Schwenzer, Ingeborg / Çağlayan Aksoy, Pınar (Ed.), *Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (Viyana Satım Sözleşmesi) Şerhi: Commentary on the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) (“Md. 1-6”)*, XII Levha Yayınları, İstanbul, 2015, s. 155-259.

Schwenzer, Ingeborg / Hachem, Pascal, “Md. 7”, Schwenzer, Ingeborg / Çağlayan Aksoy, Pınar (Ed.), *Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (Viyana Satım Sözleşmesi) Şerhi: Commentary on the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) (“Md. 7”)*, XII Levha Yayınları, İstanbul, 2015, s. 259-285.

Schwenzer, Ingeborg / Fountoulakis, Christiana / Dimsey, Mariel, *International Sales Law: A Guide to the CISG*, Hart Publishing, Oxford, 2012.

Spohneimer, Frank, *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Kröll, Stefan / Mistelis, Loukas / Viscasillas, Pilar Perales (Ed.), Beck Publications, Munich, 2011, s. 39-53.

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

Veneziano, Anna, "UNIDROIT Principles and CISG: Change of Circumstances and Duty to Renegotiate according to the Belgian Supreme Court", *Uniform Law Review*, Oxford, 2010, Vol. 15, s. 137-151.

Viscasillas, Pilar Perales, "Article 7", *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Kröll, Stefan / Mistelis, Loukas / Viscasillas, Pilar Perales (Ed.), Beck Publications, Munich, 2011, s. 111-142.

Wethmer Lemmer, Marlene, "The Vienna Sales Convention and Gap-filling", *Journal of South African Law*, Johannesburg, 2012 / 1, s. 274-299.

Zeytin, Zafer, *Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hukuku - CISG*, 2. bs., Seçkin Yayınevi, Ankara, 2015.

Zwinge, Tamo, "The United Sale Convention: Delimitation, Influences and Concurrent Application of Domestic Law", *Richmond Journal of Global Law & Business*, Richmond, 2011, Vol. 10: 2, s. 227-258.

GCCRIS