

SEVGİ TÜRKMEN

MİLLETLERARASI MAL SATIMINA İLİŞKİN SÖZLEŞME(CISG) MADDE 28'İN YORUMLANMASI

1. “MİLLETLERARASI MAL SATIMINA İLİŞKİN SÖZLEŞMELER HAKKINDA BİRLEŞMİŞ MİLLETLER ANTLAŞMASI”NA GENEL BAKIŞ

İç maddi hukuk kurallarının birleştirilmesi amacıyla pek çok kuruluş faaliyet göstermektedir. Borçlar ve Ticaret hukuku alanında faaliyet gösteren bu kuruluşlardan en önemlilerinden biri UNCITRAL(United Nations Commission on International Trade Law)dir. İşte bizim hukukumuz bakımından da büyük yankı uyandıran “Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması(United Nations Convention On Contracts for the International Sale of Goods)” Birleşmiş Milletler bünyesinde örgütlenen bu kuruluş tarafından hazırlanmıştır¹

Birleşmiş Milletler tarafından hazırlanan ve Viyana’da imzaya açılan bu antlaşma-orijinal adıyla CISG- 11 Nisan 1980 tarihinde akdedilmiştir². Türkiye bu antlaşmaya 07.07.2010 tarihinde katılmış ve bu antlaşma Türkiye bakımından 01.08.2011 tarihinde yürürlüğe girmiştir³.

Bu antlaşmaya Ocak 2015 tarihi itibariyle, CISG’a 83 ülke taraftır⁴.

Bu antlaşma yabancılik unsuru taşıyan satım akitleriyle ilgili olup, kapsamının net bir biçimde çizilmesi gerekir. Bu antlaşmanın kapsamına giren satım akitleri hakkında Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku hakkında kanunun 24.maddesi uygulanmayacaktır⁵.Çünkü CISG

¹ Aysel Çelikel, Milletlerarası Özel Hukuk,13.bası,İstanbul, Beta basım a.ş, 2014, s.351.

² Cemal Şanlı, Milletlerarası Özel Hukuk,2.bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2014, s.288.

³ Resmi Gazete karar sayısı:2010/247

⁴ www.cisg.bilgi.edu.tr/taraf-devletler-3 (erişim tarihi: 24.10.2015)

⁵ Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku hakkında kanun: m.24:”Sözleşmeden doğan borç ilişkilerinde uygulanacak hukuk

(1) Sözleşmeden doğan borç ilişkileri tarafların açık olarak seçtikleri hukuka tabidir. Sözleşme hükümlerinden veya halin şartlarından tereddüde yer vermeyecek biçimde anlaşılabilen hukuk seçimi de geçerlidir.

(2) Taraflar, seçilen hukukun sözleşmenin tamamına veya bir kısmına uygulanacağını kararlaştırabilirler.

(3) Hukuk seçimi taraflarca her zaman yapılabilir veya değiştirilebilir. Sözleşmenin kurulmasından sonraki hukuk seçimi, üçüncü kişilerin hakları saklı kalmak kaydıyla, geriye etkili olarak geçerlidir.

(4) Tarafların hukuk seçimi yapmamış olmaları halinde sözleşmeden doğan ilişkiye, o sözleşmeyle en sıkı ilişkili olan hukuk uygulanır. Bu hukuk, karakteristik edim borçlusunun, sözleşmenin kuruluşu

milletlerarası mal satımı sözleşmeleriyle ilgilidir ve bünyesinde yabancılık unsuru barındırır.

Bir satım akdinin bu antlaşmanın kapsamına dâhil olabilmesi için bazı şartlar gerekmektedir:

i.Öncelikle satım akdi işyerleri farklı ülkelerde bulunan taraflar arasında kurulmuş olmalıdır;

ii. Ya tarafların işyerlerinin bulunduğu devletlerin tamamı en geç satım akdinin kurulduğu tarih itibariyle anlaşmaya taraf olmalı ya da davanın görüldüğü ülkenin kanunlar ihtilafı kuralları, en geç satım akdinin kurulduğu tarih itibariyle anlaşmaya taraf olan bir akit devletin hukukunu yetkili kılmalıdır. Antlaşmanın Türkiye bakımından 01.08.2011 tarihinden itibaren yürürlükte olduğu ve hukuku yetkili kılma akit devletinin antlaşmanın 1(b) maddesi gereğince çekince koymamış olması gerektiği unutulmamalıdır⁶.

Satım akdine açıkça yazılması halinde antlaşmanın kısmen veya tamamen uygulanmayacağı kararlaştırılabilir.

Antlaşmanın uygulama alanı bakımından satışın ticari veya adi olup olmaması önemli değildir.

2.CISG YİRMİSEKİZİNCİ MADDENİN(m.28) ANALİZİ

Sözleşmenin “Malların Satımı” başlıklı 3.kısımının “Genel Hükümler” başlıklı 1.bölümünde bulunan madde 28 şöyledir: “*Antlaşma hükümleri uyarınca taraflardan biri diğer tarafın belirli bir yükümlülüğü ifa etmesini talep hakkına sahip ise, mahkemenin aynen ifaya hükmetmesi ancak, bu Antlaşmanın uygulama alanına girmeyen benzer satım sözleşmelerinde kendi hukukuna göre de aynen ifaya hükmedecek olması halinde mümkündür..*”

Maddenin İngilizce orijinal hali ise şöyledir: “*If, in accordance with the provisions of this Convention, one party is entitled to require performance of any obligation by the other party, a court is not bound to enter a judgement for specific performance unless the court would do so under its own law in respect of similar contracts of sale not governed by this Convention.*”

Hâkim bu antlaşmanın uygulanmasını gerektiren bir durum olması halinde uygulanacak normu taraflar arasındaki sözleşmeye göre belirler. Ancak taraflar arasında yapılmış sözleşmede o ihtilafa uygulanacak normla ilgili açık bir hüküm yoksa hâkim bu durumda çözümü CISG’da aramalıdır. CISG m.7,f.1’de antlaşma hükümlerinin nasıl yorumlanacağına dair bir düzenleme

sırasındaki mutad meskeni hukuku, ticari veya mesleki faaliyetler gereği kurulan sözleşmelerde karakteristik edim borçlusunun işyeri, bulunmadığı takdirde yerleşim yeri hukuku, karakteristik edim borçlusunun birden çok işyeri varsa söz konusu sözleşmeyle en sıkı ilişki içinde bulunan işyeri hukuku olarak kabul edilir. Ancak halin bütün şartlarına göre sözleşmeyle daha sıkı ilişkili bir hukukun bulunması halinde sözleşme, bu hukuka tabi olur.”RG 04.12.2007/26728.

⁶ Şanlı, a.g.e, s.290.

yapılmıştır: “Bu Antlaşmanın yorumunda, Antlaşmanın milletlerarası niteliği dikkate alınacağı gibi yeknesak uygulanmasının teşviki ve milletlerarası ticarete dürüstlük kuralının korunması gereği de gözetilir.”

CISG’da aynen ifa kurumunu özellikle bir yere koymak gerekir. Türk hukukunda sözleşmeye aykırılık halinde muaccel ve ifası mümkün bir borcun talep ve dava edilebilmesi mümkün olsa da Common Law sisteminde bu durum o kadar kabul edilebilir değildir. CISG’ın hazırlık sürecinde de ifanın talep edilebilirliği çokça tartışılmış ve uzlaştırıcı bir formülün kabul edilmesi yoluna gidilmiştir⁷.

CISG m.28’e baktığımızda aynen ifa odaklı Civil Law sistemi ile Tazminat odaklı Common Law sisteminin uzlaştırılmaya çalışıldığını görüyoruz. Yani aynen ifa talebinin mahkemece kabul edilmesi, bu ihtilafın mahkemece kendi hukukuna göre çözümü halinde aynen ifaya karar verme imkânının olmasına bağlıdır. Bu maddenin hukuku yeknesaklaştırma amaçlı konduğu açıktır. Ancak esasında uygulama perspektifinden baktığımızda milletlerarası mal satımlarında aynen ifa talebine nadir rastlanır. Aynen ifa talebinin karşılaşıldığı haller genelde malın başka bir alıcıdan temin edilemediği veya tazminat suretiyle alıcının yeterince korunamadığı hallerdir⁸.

Bu maddeyle ihtilafa bakan mahkemeye aynen ifa yönünde karar vermesi lehine zorunluluk yüklenmediğine dikkat edilmelidir.

Sözleşmenin 46.maddesi gereğince alıcının satıcıdan yükümlülüklerini ifa etmesini isteyebilmesi için, bu taleple bağdaşmayan bir hukuki imkandan yararlanmamış olması gerektiği unutulmamalıdır. Aynı husus satıcının alıcının yükümlülüklerini yerine getirmesini isteyebilmesi bakımından da geçerlidir(m.62).

3.TÜRK BORÇLAR HUKUKU SİSTEMİ İLE CISG SİSTEMİNİN KARŞILAŞTIRILMASI

Uluslararası borçlar kanunu niteliğinde olan CISG ile Türk Borçlar Kanunu sisteminin benzeşen ve ayrılan noktaları bulunmaktadır. bu noktalara Prof.Dr. Turgut Öz Galatasaray Üniversitesi Hukuk fakültesi dergisinde değinmiştir⁹.

⁷ Yeşim M. Atamer, Uluslararası Satım Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması(CISG)Uyarınca Satıcının Yükümlülükleri ve Sözleşmeye Aykırılığın Sonuçları, 1.bası, İstanbul, Beta Basım a.ş, 2005, s.319.

⁸ Atamer, a.g.e, s.323.

⁹ Turgut Öz, “Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG)”,Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması’nın (CISG) Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Değerlendirilmesi Sempozyumu Özel Sayısı, İstanbul, Beta basım a.ş, 2013/1, s.6 vd.

4.AHDE VEFA İLKESİ İŞİĞİNDA AYNEN İFA TALEBİNİN CISG'DA GÖRÜNÜMÜ

Pacta sunt servanda ya da ahde vefa ilkesi sözleşmeler hukukunun temel ilkelerindedir ve Türk Borçlar Kanunu'nda olduğu gibi Uluslararası Satım Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması'nda da bu ilkenin izleri görülmektedir. Ahde vefa ilkesi sadece borçlunun borcunu gereği gibi ifa etmesini amaçlamaz; bunun yanında özellikle ifa etmeme durumunda sözleşmenin mümkün olduğu kadar ayakta tutulmasını da temin eder. Bu nedenle, ifa etmeme hallerinde sözleşme ilişkisinin çözülmesinden ziyade onu ayakta tutmaya yarayacak imkanlara öncelik verilir. Böylelikle, alacaklının kullanabileceği ilk imkan "aynen ifa" talebi olarak karşımıza çıkar¹⁰.

"Uluslararası Satım Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması'nın kabulüyle birlikte, Türk Hukuku özellikle ifa engelleri açısından yeni bir düzenlemeyle tanışmıştır. Bu düzenleme kapsamında karşılaşılacak olan aynen ifa yaptırımı, Antlaşma içerisinde Kıta Avrupası hukuk sisteminin bir unsuru olarak yer aldığından Türk Hukuku'nda hiçbir uygulama sıkıntısı yaşanmayacaktır. Türk Hukuku'nda temel prensip, tarafların borçlarını sözleşmede kararlaştırdığı şekilde ifa etmesi olduğuna göre, kanaatimizce, antlaşmanın belki de Türk Hukuku açısından en hissedilmeden uygulanacak hükümleri aynen ifaya yönelik hükümler olacaktır"¹¹.

¹⁰ Pelin Işintan, "Uluslararası Satım Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması ve Borçlar Kanunu Düzenlemelerinde Aynen İfa Kavramı", Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması'nın (CISG) Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Değerlendirilmesi Sempozyumu Özel Sayısı, İstanbul, Beta Basım a.ş, 2013/1, s.161.

¹¹ Pelin Işintan, a.g.d, s.179.