

“Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı” neler getiriyor

**Komisyon başkanı ve üyelerinden
değerlendirmeler...**

- Prof. Dr. Hakan Pekcanitez ● Prof. Dr. Erdal Tercan
● Prof. Dr. Süha Tanrıver ● Doç. Dr. Oğuz Atalay
● Doç. Dr. Muhammet Özkes ● Yard. Doç. Dr. Murat Atalı

REFORMLAR VE UYGULANALAR:

Doç. Dr. Adem Sözüer “Yuvarlak Masa”da uygulayıcılarla konuştu.

• İnkıyâde ölüm cezasının kaldırılması son gelişmeler

• Kisinin kendi yaşamını belirlemesi hâlâ gerçek mi?

• BK M. 55, zarar ile görülen iş arasında fonksiyonel bağlılık bulunması sorunu

• Yeni bir mülkiyetarası satım hukukuna ilginç

• Alacağı temlikinde talim şartını bağlayıcılığı

• CMK ve TCK'nın adli tıp uygulamalarına yansması

• Ceza adalet sisteminde DNA veritabanı: Potansiyeli ve riskleri

• Yargıtay Ceza Genel Kurulü kararları ışığında 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu

• Belli haddin kullanılmaktan yoksun bırakılma

• Çek Kanunu Tasarısı Taslağını değerlendirilmesi



ISSN 1304-9252
ISSN 1771304-923005

08

**Yeni bir milletlerarası satım
hukukuna doğru:**

**MİLLETLER ARASI
MAL SATIMINA
İLİŞKİN
SÖZLEŞMELEER
HAKKINDA
BİRLEŞMİŞ
MİLLETLER
ANTLAŞMASI VE
TÜRKİYE**

■ Doç. Dr. Yeşim M. Atamer İstanbul Bilgi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

Giriş

11 Nisan 1980 tarihinde Viyana'da imzalanmış olan Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması¹, 1 Ocak 1988'de yürürlüğe girmiştir. Eylül 2006 tarihi itibarıyla dünyanın 67 ülkesi bu antlaşmaya tarafır².

Antlaşmanın amacı, ticari malların sınıraşan satımına uygulanacak kuralları birörnek hale getirmektir. Hem satım sözleşmesi gibi temel bir sözleşmeyi ulusal hukuklardan bağımsız bir şekilde düzenlemeyi, hem de birbirinden ciddi şekilde farklılaşan Kara Avrupa'sı hukuku ile Anglo Amerikan

¹ "United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods" / "Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises" / "Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf".

² Amerika Birleşik Devletleri, Arjantin, Avustralya, Avusturya, Belçika, Beyaz Rusya, Bosna Hersek, Bulgaristan, Burundi, Çek Cumhuriyeti, Çin Halk Cumhuriyeti, Danimarka, Ekvator, Estonya, Federal Almanya, Finlandiya, Fransa, Gabon, Gana, Gine, Gürcistan, Hırvatistan, Hollanda, Honduras, Irak, İspanya, İsrail, İsveç, İsviçre, İtalya, İzlanda, Kanada, Kıbrıs, Kırgızistan, Kolombiya, Kore Cumhuriyeti, Küba, Lesoto, Letonya, Liberya, Litvanya, Lüksemburg, Macaristan, Meksika, Mısır, Moğolistan, Moldova, Moritanya, Norveç, Özbekistan, Paraguay, Peru, Polonya, Romanya, Rus Federasyonu, Saint Vincent and the Grenadines, Sırbistan ve Karadağ, Singapur, Slovakya, Slovenya, Suriye, Şili, Uganda, Ukrayna, Uruguay, Venezuela, Yeni Zelanda, Yunanistan, Zambiya.

hukuku çevrelerini bağdaştırmayı başarmış olması nedeniyle CISG³, özel hukuk alanında gerçekleştirilen en önemli uyumlaştırma ürünü olarak kabul edilmektedir. Her ne kadar Türkiye, bugüne kadar CISG'a taraf olmamışsa da Ocak 2006'da gerek Adalet Bakanlığı gerekse Dışişleri Bakanlığı Türkiye'nin bu antlaşmayı imzalaması konusunda olumlu görüşlerini beyan etmiş ve onayı uygun bulma kanunu tasarınsı Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne sevk edilmiştir. Kanunun önümüzdeki yasama döneminde kabul edilmesi beklenmektedir. Aslında 2006 yılı ithalat ve ihracat verilerine bakıldığında⁴ Türkiye'nin bu antlaşmayı imzalamakta ne kadar geç kaldığı ortaya çıkmaktadır. 2006 yılında en çok ihracat yapılan 50 ülke arasında 30'u CISG'a taraf ve bu 30 ülkeye yapılan ihracatın toplam ihracatta payı yüzde 68,1'dir. Yine 2006 yılı içinde en çok ithalat yapılan 50 ülke arasında 32'si CISG'a taraf ve toplam ithalatın yüzde 72,3'ü bu ülkelerden yapılmaktadır.

Milletlerarası ticarete bir örnek kurallara neden ihtiyaç vardır?

Küreselleşme, 19'uncu yüzyılın sonlarına kadar hâkim kalmış olan "ulus devlet" ve "ulusal hukuk" paradigmasını temelinden sarsmıştır. Bir yandan Dünya Ticaret Örgütü gibi örgütlerin önderliğinde ticaret sınırlamalarının büyük ölçüde bertaraf edilebilmiş olması diğer yandan Avrupa Birliği (Avrupa), NAFTA (Kuzey Amerika), Mercosur (Güney Amerika), OHADA (Afrika) gibi oluşumlar sayesinde kıtalar bazında ülkelerin ticari birlikler içine girmiş olması ticarete önemli bir ivme kazandırmıştır. Son olarak, yeni bilişim teknolojilerinin tairilere sunduğu olanaklar her türlü "sınır" olgusunu bertaraf etmiştir. Ancak ticaretin sınır tanımaz bu gelişimi, ticareti düzenleyecek olan kuralların da sınır aşan şekilde kaleme alınması ve uygulanması ihtiyacını beraberinde getirmiş; ulusal yasama faaliyetlerinin yanı sıra uluslararası bir yasa koyucuya ihtiyaç doğmuştur. Hem globalleşmenin getirdiği olumsuz etkileri gidermek için (fikri ve sımai hakların, rekabetin veya tüketicinin milletlerarası alanda korunması gibi) hem de global ticaretin önündeki gümrük dışı engelleri (farklı hukuk düzenleri) ortadan kaldırmak için, başta Birleşmiş Milletler olmak üzere milletlerarası kuruluşlar yığın bir çaba içine girmiştir. İşte, BM Satım Huku-

ku Antlaşması da bu faaliyetlerin en önemli ürünlerinden biridir⁵.

Satım sözleşmesinin birçok hukuk düzeninde farklı şekilde düzenlenmiş olması milletlerarası satımlardan kaynaklanan ihtilafların çözümünü güçleştirmekte; milli hukukların çeşitliliği ve değişikliği hukuki güvenliğin sağlanmasını engellemektedir. Bir örnek verilecek olursa; iş yeri Meksika'da bulunan bir satıcının, ABD'deki acentesi aracılığı ile iş yeri Rusya'da bulunan bir alıcıya, Türkiye'de teslim edilmek üzere bir mal satması ve teslim edilen malın sözleşmeye aykırı olması halinde bu satım sözleşmesine hangi hukuk kurallarının uygulanacağı çok kez bir tesadüfe bağlı kalacaktır. Zira ihtilafın hangi ülkede dava konusu edildiğine bağlı olarak ilgili mahkeme, kendi ülkesinin devletler özel hukuku kurallarının gönderme yaptığı ülkenin satım hukukunu uygulamak zorunda kalacaktır. Diğer yandan, bu hukuk düzeninin ilgili kurallarına ulaşmanın beraberinde getireceği güçlükler, dil engelleri gibi sebepler de ihtilafın sağlıklı çözülmesini sık sık engelleyecektir. Nitekim bu yüzden, sınır aşan satım sözleşmelerinde uygulanacak hukuk, genelde taraflarca belirlenmektedir. Ancak bu noktada tarafların hukuk seçimi üzerinde anlaşmaları sorun yaratmakta, güçlü olan taraf kendi tercihini diğer tarafa dayatabilmektedir.

Oysa bütün bu sorunların son derece kolay şekilde çözülmesi mümkündür. Milletlerarası satım sözleşmelerine uygulanabilecek ve bütün dünya ülkelerinin benimsediği yeknesak bir hukuk düzeninin yaratılması halinde her hâkim, sınır aşan satım sözleşmelerine bu kuralları uygulayabilecektir. Bu kurallar aynı zamanda kendi ülke hukukunun da bir parçasını oluşturacağı için, hem kendi dilinde bu metinleri inceleyebilecek hem de ilgili literatüre ulaşabilecektir. Bu şekilde taraflar için de, satım sözleşmelerinin hangi ülke hukukuna göre çözüleceği belirsizliği ortadan kalkacak ve ikisi de aynı hukuk kurallarına tâbi olmanın beraberinde getirdiği avantajları kullanabilecektir. BM Viyana Antlaşması'nın elde etmek istediği işte budur. Yukarıda verilen örnekte Meksika, ABD ve Rusya CISG'a taraf ülkeler olduğu için, hâkim, hangi ülkenin hukukunu uygulamak durumunda kahrına kalsın hep CISG kuralları devreye girecektir⁶.

Nitekim bugüne kadar dünyanın 67 ülkesinin bu antlaşmayı imzalamış olması ve bu ülkelerin

³ Bu antlaşmanın kısaltması birçok ülke literatüründe İngilizce orijinali esas alınarak "CISG (Convention on the International Sale of Goods) şeklinde yerleşmiştir. Türkiye açısından da bu kısaltmanın kullanılmasında fayda görülmektedir. Bkz. Atamer, Uluslararası Satım Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Satıcının Yükümlülükleri ve Sözleşmeye Aykırılığın Sonuçları, İstanbul 2005, 7.

⁴ Bkz. Türkiye İstatistik Kurumu, Dış Ticaret İstatistikleri Haziran/2006, www.tuik.gov.tr

⁵ Antlaşmanın dibacesinde ifade edilmiş olduğu gibi "milletlerarası mal satımına ilişkin sözleşmelere uygulanacak ve farklı sosyal, ekonomik ve hukuki sistemleri dikkate alacak yeknesak kuralların kabul edilmesinin milletlerarası ticarete hukuki engellerin kaldırılmasına yardımcı olacağı ve milletlerarası ticaretin gelişmesini teşvik edeceği inancı içinde" bu antlaşma kabul edilmiştir

⁶ Sadece tarafların aksine düzenleme yaptığı hallerde CISG hükümleri devre dışı kalır. Bkz. CISG m.6.

dünya ticaretinin yaklaşık 2/3'sini elinde tutan ülkeler olması⁷, bu alanda hukuk uyumlaştırılmasına duyulan ihtiyacın açık bir göstergesidir. Bu ihtiyaç kendisini, aşağıda kısaca açıklanacağı üzere, 20'nci yüzyılın ilk yarısından beri göstermektedir.

Milletlerarası satım hukukunu uyumlaştırma çabalarının tarihi

Viyana Satım Hukuku Antlaşması, satım hukuklarının uyumlaştırılması konusunda uzun yıllardır gösterilen çabaların bir ürünüdür. Henüz 1930'lu yıllarda, merkezi Roma'da bulunan ve özel hukukun yeknesaklaştırılmasına ilişkin faaliyet gösteren uluslararası bir kuruluş (UNIDROIT⁸) bu konuya eğilmiş ve özellikle İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra bu çalışmalar büyük ivme kazanmıştır. Hazırlanan birçok ön taslaktan sonra, 1964 yılında La Haye'de yapılan diplomatik bir konferansta, satım hukukuna ilişkin iki antlaşma kabul edilebilmiştir⁹. Bunlardan ilki, Milletlerarası Mal Satımı Hakkında Yeknesak Kanuna İlişkin Antlaşma¹⁰, ikincisi de Milletlerarası Mal Satım Sözleşmelerinin Kurulması Hakkında Yeknesak Kanuna İlişkin Antlaşma'dır¹¹.

Ancak bu iki antlaşma da, beklenen uyumlaştırmayı sağlamada çok yetersiz kalmış ve sadece dokuz ülke bunlara taraf olmuştur¹². Bunda en önemli etkenlerden biri, sözleşmelerin hazırlanması aşamasında çok az sayıda katılımın sağlanmış ve bu katılımın özellikle endüstri ülkeleriyle sınırlı kalmış olmasıdır. Bunun yanı sıra taraf ülkelerin koyabileceği çok farklı çekinceler ve genel olarak sözleşmenin içerdiği hükümler itibarıyla uygulanmasının güç olması da rol oynamıştır. Nitekim bu eleştiriler karşısında Birleşmiş Milletler'in Uluslararası Ticaret Hukukuna İlişkin Komisyonu (UNCITRAL)¹³, konuyu kendi gündemine almış ve çalışmalara başlamıştır. Dünyanın çok farklı ülkelerinin temsil edildiği çalışma grubunun son taslağı ("New York Taslağı"), 1978 yılında UNCITRAL tarafından benimsenmiş ve 1980 yılında Viyana'da gerçekleştirilen BM toplantısında temsil edilen 62 ülkenin 42'si tarafından kabul edilmiştir. Milletlerarası Mal Satı-

mına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması, 1986 yılında ABD, Çin ve İtalya'nın da antlaşmayı onaylaması ve bu şekilde ihtiyaç duyulan 10 onayın sağlanması sonucu 1.1.1988'de yürürlüğe girmiştir¹⁴.

CISG'in sistematigi nedir?

CISG dört bölümden oluşmaktadır. Birinci bölüm, CISG'in uygulama alanına ilişkin olarak hükümler içerir. Hangi satım sözleşmelerinin antlaşmaya tâbi olacağı konusunda hükümler bu bölümde yer almaktadır. Bunun yanı sıra, antlaşmanın yorumlanması ve boşluklarının doldurulması ile taraflar arasındaki sözleşmenin yorumlanması ve boşluklarının doldurulması gibi sorunlar da bu bölümde ele alınmıştır. İkinci bölüm, satım sözleşmesinin icap ve kabul beyanları ile kurulmasına ilişkin hükümler içerir¹⁵. Antlaşmanın en kapsamlı ve en önemli bölümü ise üçüncü bölümdür. Bu başlık altında, satım sözleşmesinden doğan hak ve yükümlülükler düzenlenmekte ve bu yükümlülüklere aykırı davranılması halinde karşı tarafın sahip olacağı hukuki imkânlar açıklanmaktadır. Dördüncü ve son bölümde ise milletlerarası bir antlaşma olan CISG'a nasıl taraf olunabileceği, ülkelerin taraf olma beyanları ile birlikte yapabilecekleri açıklamalar ve koyabilecekleri çekinceler ele alınmıştır.

CISG hangi satım sözleşmelerine uygulanır?

CISG hükümlerinin uygulanmasının ilk koşulu, milletlerarası bir satım sözleşmesinin var olmasıdır. Bu koşul, satım sözleşmesi taraflarının işyerlerinin farklı ülkelerde bulunması halinde gerçekleşmiş sayılır. Buna ek olarak, tarafların işyerlerinin bulunduğu ülkelerin ya âkit devletler olması veya ihtilafı çözmekle yükümlü olan mahkemenin bulunduğu ülkenin devletler özel hukuku kurallarının âkit bir devletin hukukuna atıf yapıyor olması gerekir. Örneğin satıcının iş yeri Fransa'da; alıcınınki Almanya'daysa, ihtilafı çözecek olan hakim, doğrudan CISG hükümlerini uygular. Zira iki ülkede CISG'a tarafur. Buna karşılık taraflardan birinin

⁷ Bkz. Van Alstine, Dynamic Treaty Interpretation, 146 University of Pennsylvania Law Review 1998, 687, 689.

⁸ Türkiye'nin de üye olduğu "International Institute for the Unification of Private Law" hakkında bilgi için bkz.

www.unidroit.org

⁹ Türkiye'nin de üye olduğu "Hague Conference on Private International Law" hakkında bilgi için bkz. http://hcch.evision.nl

¹⁰ "Convention relating to a Uniform Law on the International Sale of Goods".

¹¹ "Convention relating to a Uniform Law on the Formation of Contracts for the International Sale of Goods".

¹² İngiltere, San Marino, Belçika, Hollanda, İtalya, Almanya, Gambiya, Lüksemburg ve İsrail.

¹³ "United Nations Commission on International Trade Law" hakkında bilgi için bkz. www.uncitral.org

¹⁴ CISG m.99 f.3 ve f.6 uyarınca La Haye Antlaşmalarına ve CISG'a birlikte taraf olmak mümkün değildir. Satım Hukukuna ilişkin La Haye Antlaşmalarından birine veya ikisine taraf olan ülkelerin BM Viyana Antlaşması'na katılma beyanları, ancak La Haye Antlaşmalarından çekilmelerini bildirmeleri halinde yürürlüğe girer. Bugün itibarıyla La Haye Antlaşmaları artık uygulanmamaktadır.

¹⁵ La Haye Antlaşmalarında satım sözleşmesinin kurulması ve hükümleri ayrı ayrı ele alınmışken, CISG, iki soruna da bünyesinde çözüm üretmiştir.

iş yerinin İngiltere'de olması ve ihtilafın İngiltere'de mahkeme önüne gelmesi halinde İngiliz hâkim, doğrudan CISG hükümlerini uygulayamaz; çünkü İngiltere akit ülke değildir. Bu hallerde hâkimin tespit etmesi gereken, ihtilafa hangi ülke hukukunun uygulanacak olduğudur. Bu ülke CISG'a taraf bir ülke ise o zaman yine CISG hükümleri devreye girer. Antlaşmanın uygulanması açısından belirleyici olan tarafların işyerlerinin nerede bulunduğu, yoksa tarafların vatandaşlıkları veya tacir olup olmadıkları önem taşımaz.

CISG, her milletlerarası satım sözleşmesine uygulanmaz. Antlaşma, bazı tür satımları, uygulama alanı dışında bırakmıştır. Bunlar içinde en önemli kategori, tüketici satım sözleşmeleridir. Bu satım sözleşmelerinde herbir ülkenin tüketiciyi koruyucu hükümleri devreye girdiği için bu alanda henüz dünya genelinde bir uyumlaştırma sağlanamamıştır.¹⁶ Bunun yanı sıra bazı mallara ilişkin satım sözleşmeleri de kapsam dışında kalmıştır. Örneğin gemi, uçak veya elektrik satımına ilişkin sözleşmelere CISG uygulanmaz.

CISG satım sözleşmesine ilişkin hangi alanları düzenler?

CISG, satım sözleşmesinin kurulması ve ifası ile ilgili olarak ortaya çıkabilecek sorunların büyük bir çoğunluğuna çözüm sunmaktadır. Türk hukukunda yapılan tasnif esas alındığında, hem Borçlar Kanununun Özel Hükümleri arasında yer alan satım sözleşmesine ilişkin hükümler (m.182-212) hem de Borçlar Kanununun Genel Hükümleri arasında yer alan sözleşmenin kurulması, ifa yeri, ifa zamanı, temerrüt, imkânsızlık gibi konulara ilişkin hükümler antlaşma içinde bulunabilmektedir.

Buna karşılık, bazı alanlar antlaşma çerçevesinde uyumlaştırılmamış ve uygulama alanı dışında bırakılmıştır. Bunlardan en önemlisi, satım sözleşmesinin malın mülkiyetinin intikali üzerindeki etkisidir. Ulusal hukuklar mülkiyetin geçiş amna ilişkin olarak çok farklı düzenlemeler içerdiği için, antlaşmayı hazırlayanlar, bu alanda bir uzlaşmanın sağlanmasının güçlüğüne dikkate alarak bir düzenleme yapmamayı tercih etmişlerdir. Bunun yanı sıra satım sözleşmesinin geçerli olarak kurulmasının koşulları da CISG içinde ele alınmamış bir alandır. Yine bu alanda da özellikle bütün hukuk düzenlerinin emredici hükümlere sahip olması, butlan, ip-

tal kabiliyeti gibi çok farklı yaptırımların öngörül-müş olması nedeniyle uyumlaştırmanın başarılı olmayacağı düşüncesi ağır basmış ve CISG içinde hükümsüzlük sorununa yer verilmemiştir.

CISG'nin uygulanmasıyla ilgili olarak ortaya çıkabilecek sorunlar ve çözüm yolları

CISG'a halihazırda 67 ülkenin taraf olması, 67 ülke hâkiminin bu antlaşmayı farklı anlaması ve yorumlaması tehlikesini de beraberinde getirmektedir. Milletlerarası uyumlaştırmayla ilgili olarak ortaya çıkan en önemli sorunlardan biri, ulusal mahkemeler tarafından verilmiş kararların denetlenebileceği bir üst merciin, milletlerarası bir mahkemenin olmamasıdır. Ancak CISG, bu konuya özellikle 7. maddesinde değinmekte ve ulusal hâkimleri, antlaşmanın yeknesak yorumu ve uygulanması hususunda görevlendirmektedir. Nitekim bunu sağlamak amacıyla yine başka antlaşmalarda benzeri görülmemiş şekilde milletlerarası bir bilgi ağı oluşturulmuştur. Başta antlaşmanın mimarı olan UNCITRAL'ın web sitesinde olmak üzere bir dizi web sitesinde¹⁷ akit ülkelerde CISG ile ilgili olarak verilmiş olan mahkeme kararlarının ya İngilizce tercümeleri ya da İngilizce bir özeti yayınlanmaktadır. Bunun yanı sıra, ülkeler bazında hazırlanmış veri bankalarında antlaşma hakkında yayınlanmış olan bilimsel eserlerin de listeleri tutulmaktadır. Bu sayede CISG'nin dünya genelinde mümkün olduğu kadar uyumlu şekilde uygulanması temin edilmeye çalışılmakta; içtihat uyumsuzluklarının doğumu olasılığı en aza indirilmektedir.

İç Hukukta Satım Sözleşmesini Düzenleyen Kurallar Üzerinde CISG'in Bir Etkisi Var mıdır?

CISG'a taraf olan bir ülke, milletlerarası satım sözleşmelerinden doğan ihtilaflara CISG hükümlerini uygulamayı taahhüt etmiş olur. Dolayısıyla bu satım sözleşmeleri açısından ne Borçlar Kanunu hükümleri ne de ilgili diğer iç hukuk düzenlemeleri (örn. TTK m.25) uygulama alanı bulmaz. CISG'nin ikinci ve üçüncü bölümleri doğrudan maddi hukuk kuralları koymak suretiyle iç hukuk kurallarını bertaraf etmektedir. Hâkim ancak milletlerarası satım sözleşmelerine ilişkin olarak CISG'da düzenlenmemiş alanlarda ulusal hukukun çözümlerine başvurabilir. CISG kapsamında değerlendirileme-

¹⁶ Ancak Avrupa Birliği 25.5.1999 tarihinde, Tüketim Mallarının Satımı Sözleşmesi ve Bu Mallara İlişkin Olarak Verilen Garantiler Hakkında 1999/44/AT numaralı Yönerge'yi kabul etmiş ve tüketici satım sözleşmelerinin bazı yönlerini emredici şekilde düzenlemiştir. Yönerge için bkz. Avrupa Topluluğu Resmi Gazetesi (ATRG) 1999, L171/12. Yönerge hakkında bilgi için bkz. Erlüle, Tüketim Mallarının Satımı Sözleşmesi ve Bu Mallara İlişkin Olarak Verilen Garantiler Hakkında Yönerge, Kocayusufpaşaoğlu'na Armağan, Ankara 2004, 419 vd. Yönergenin Türk iç hukukuna aktarılırken yapılan hatalar hakkında bkz. Atamer, Die autonome Umsetzung der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie 1999/44/EG in der Türkei - zugleich ein Beitrag zum Stand des Verbraucherschutzes in der Türkei, Zeitschrift für Europäisches Privatrecht (ZEuP), 3/2005, 566-595.

¹⁷ <http://www.uncitral.org/en-index.htm>. Bunun dışında örn. bkz. www.cisg-online.ch; <http://www.cisg.law.pace.edu/network.html>; www.unilex.info. Bu web sitelerinde diğer önemli sitelere de linkler verilmiştir.

yecek satımlarda ise (ulusal satım/tüketici satımı gibi) ulusal hukuk düzenlemeleri aynen uygulanmaya devam eder.

Ulusal ve uluslararası alanda borçlar hukukunun gelişimi üzerinde CISG'in etkisi

CISG'in başarısı sadece dünyanın 67 ülkesi tarafından imzalanmış olması olgusundan değil, aynı zamanda, borçlar hukuku alanında son yıllarda kabul edilmiş ulusal ve uluslararası bir dizi metnin hazırlanmasında oynamış olduğu rolden de anlaşılmaktadır. Öncelikle Avrupa Birliği'nin tüketici satım sözleşmelerine ilişkin yönergesinin¹⁸ hazırlanmasında esas alınan metinlerin başında CISG'in geldiği vurgulanmalıdır.¹⁹ Gerek malın sözleşmeye aykırılığına ilişkin tanım, gerekse sözleşmeye aykırılığın ifa halinde alıcının haklarının düzenlenmesi tarzı, iki metin arasındaki benzerliği açıkça ortaya koymaktadır.²⁰ Ancak bundan daha önemlisi, Avrupa Birliği için ortak bir borçlar hukuku yaratma projesinin temelinde de CISG'in oturtulması düşüncesinin AB Komisyonu tarafından çok açık şekilde ifade edilmiş olmasıdır.²¹

Son dönemde CISG'in etkisinde kalmış olan diğer bir çalışma ise, Alman Medeni Kanunu'nun (BGB) borçlar hukuku kısmında 2002 yılı itibarıyla gerçekleştirilen reformdur.²² CISG'a paralel olarak, BGB de artık sözleşmelerde "yükümlülüğe aykırılık" (Pflichtverletzung) kavramını benimsemiştir (§ 280). Bu sayede imkansızlık, temerrüt, kötü ifa gibi kategoriler bir arada değerlendirilebilir olmuş ve yasada mevcut çelişkiler, uyumsuzluklar aşılarak, daha anlaşılır bir sistem oturtulabilmiştir. Nitekim yasanın hükümet gerekçesinde yer alan açıklamalar, CISG ile olan bu ilişkiyi açıkça ortaya koymaktadır.²³

Bunun yanı sıra, Hollanda Medeni Kanunu'nun satım hukukuna ilişkin hükümleri²⁴, Estonya Medeni Kanunu²⁵, Avrupa Sözleşme Hukukunun Temel İlkeleri (Principles of European Contract Law)²⁶ ve Milletlerarası Ticari Sözleşmelere İlişkin İlkeler (Principles of International Commercial Contracts - Unidroit Principles) hep BM-satım hukukunun etkisinde kaleme alınmıştır. Özellikle CISG'in iki temel değer yargısı bütün bu metinlere yansımıştır: ifa engelleri hukuku ile özel tekeffül

¹⁸ Bkz. Yukarıda dn.16.

¹⁹ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Magnus, The CISG's Impact on European Legislation, in: The 1980 Uniform Sales Law, Old Issues Revisited in the Light of Recent Experiences, Verona Conference 2003, München 2003, 129, 133 vd.; Grundmann, Verbraucherrecht, Unternehmensrecht, Privatrecht - Warum sind sich UN-Kaufrecht und EU-Kaufrechts-Richtlinie so ähnlich?, AcP 202 (2002), 40 vd., özellikle 45-57.

²⁰ Taraflardan birinin tüketici olduğu satım sözleşmelerinde tüketiciyi koruma amacı güden bir yasa metninin neden taraflardan ikisinin de tacir olduğu satım sözleşmeleri için kaleme alınmış bir metni örnek aldığı ve bu iki satım türünün ayrı düzenlenmesine gerek olup olmadığı tartışması hakkında bkz. Grundmann, (dn.19), AcP 202 (2002) 40, 56 vd.; Drexler, Verbraucherrecht - Allgemeines Privatrecht - Handelsrecht, in: Wandlungen des Schuldrechts, Schlechtriem (Hrsg.), Baden-Baden 2002, 97 vd.

²¹ Bkz. Communication of the Commission to the Council and the European Parliament, European Contract Law and the revision of the acquis: the way forward, COM (2004) 651 final. Bu metnin getirdikleri hakkında bkz. Lando, Der Aktionsplan der EG-Kommission zum europäischen Vertragsrecht, RfW 2005, 1 vd. Ayrıca CISG ile AB hukuku arasındaki karşılıklı etkileşim hakkında çok ayrıntılı bir çalışma için bkz. Schroeter, UN-Kaufrecht und Europäisches Gemeinschaftsrecht, Verhältnis und Wechselwirkungen, München 2005.

²² Bu etki hakkında örn. bkz. Zimmermann, Breach of Contract and Remedies under the New German Law of Obligations, Centro di studi e ricerche di diritto comparato e straniero, Saggi, Conferenze e seminari Nr.48, Roma 2002, 7; Magnus, Der Stand der internationalen Überlegungen: Die Verbrauchsgüterkauf-Richtlinie und das UN-Kaufrecht, in: Europäisches Kaufgewährleistungsrecht, Reform und Internationalisierung des deutschen Schuldrecht, Grundmann/Medicus/Rolland (Hrsg.), Köln u.a. 2000, 79, 81.

²³ "BM-satım hukukunun edim yükümlülüklerine aykırılık düzenlemeleri ile elde edilecek sonuçların, Alman pozitif hukuku, içtihat ve sözleşme uygulamasının birlikte değerlendirilmesi sonucu yürürlükte kabul edilebilecek olan hukuk uyarınca varılacak sonuçlarla büyük ölçüde örtüştüğü doğrudur. Ancak ikisi arasındaki belirleyici fark, BM-satım hukukunun, edim yükümlülüklerine aykırılık hukukunun temel ilkelerini açık, anlaşılır, tutarlı ve hukuk politikası açısından ikna edici kurallarla saptamış olması ve bu sayede uygulamanın, belirli bir olayın hangi kural çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiği konusunda karar vermesini önemli surette kolaylaştırmasıdır. Bunun yanı sıra BGB çerçevesinde yaşanan, bazı alanlarda ikna edici sonuçlara varılamaması sorunu da engellenmektedir. Bu nedenle BM-satım hukuku konsepti edim yükümlülüklerine aykırılık hukukunun yeniden düzenlenmesinde dikkate alınmalı ve bir çok alanda örnek teşkil etmelidir." Begründung der Bundesregierung zum Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts, in: Schuldrechtsmodernisierung 2002, Materialien, Texte, Dokumente: Zusammengefasst und eingeleitet von Claus-Wilhelm Canaris, München 2002, 582.

²⁴ Ewoud Hondius/Christoph Jeloschek, Die Kaufrichtlinie und das niederländische Recht, in: Europäisches Kaufgewährleistungsrecht, Grundmann/Medicus/Rolland, 2000, 197, 201.

²⁵ Varul, CISG: A Source of Inspiration for the Estonia Law of Obligations, Unif. L. Rev. 2003, 209 vd.

²⁶ Zimmermann, Die Principles of European Contract Law als Ausdruck und Gegenstand Europäischer Rechtswissenschaft, Zentrum für Europäisches Wirtschaftsrecht, Vorträge und Berichte Nr.138, Bonn 2003, 36 vd.

hükümleri arasındaki uyumsuzluğun giderilmiş olması ve genel bir sözleşmeye aykırılık kavramı ile çalışılması²⁷.

Sonuç

Türkiye'nin ithalat ve ihracatının neredeyse yüzde 70'inin CISG'a taraf ülkelerle yapıldığı düşünüldüğünde²⁸, bu antlaşmayı imzalamamızın, milletlerarası ticaretle iştigal edenler ve bu alanda uzmanlaşmış olan hukukçular açısından ne kadar büyük bir kolaylık sağlayacağı açıktır. Özellikle milletlerarası satım sözleşmelerinde, uygulanacak hukuk olarak başka bir ülkenin hukukunun seçilmesi ihtimali azalacaktır.

Türk tarafının, âkit bir ülkede iş yeri bulunan taraf ile sözleşme akdettiği hallerde CISG'ın uygulanacak olması, sözleşenlerin menfaatlerini eşit şekilde korumaya yetecek, dolayısıyla hukuk seçimine ilişkin bir tartışma yaşanması ihtimali azalacaktır. CISG'ın uygulanması ise, iki taraf açısından da

"bildiği" bir hukuk düzeninin uygulanması anlamına gelecektir.

Hukuk uygulamasında yaratacağı kolaylıkların yanı sıra, CISG'a ilişkin teorik tartışmaların, diğer birçok ülkede olduğu gibi, Türk borçlar hukukunun gelişimine de büyük bir fayda sağlaması beklenebilir. Bu bağlamda özellikle dikkat çekilmesi gereken bir nokta vardır. Türkiye gibi, alelade satım, tüketici satımı ve ticari satım için farklı kanunlarda farklı düzenlemeler kabul etmiş olan hukuk düzenlerinde CISG'ın imzalanması ile satım hukukuna ilişkin olarak uygulanabilecek dördüncü bir sistem devreye sokulmaktadır. Bunun sakıncaları ortadadır. Dolayısıyla tercih edilmesi gereken, örneğin 2002 tarihli Alman Borçlar Hukuku reformunda da yapılmış olduğu gibi, bu farklı satım düzenlemelerini birbiri ile uyumlu kılmaya çalışmaktır. Özellikle Borçlar Kanununun reformu çalışmalarının devam ettiği bir dönemde bu şansın kullanılmasında büyük fayda vardır. ■

²⁷ Bu yaklaşım hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Atamer (dn.3) 281 vd.

²⁸ Bkz. yukarıda dn.4.