

VİYANA SÖZLEŞMESİNDE **“ULUSLARARASI” KAVRAMI VE UNSURLARI**

1. Giriş;

Globalleşen Dünyada Uluslararası ticaret gelişmekte, doyusu ile uluslararası satım sözleşmelerinin önemini artmaktadır. Uluslararası ticaret, hukuk sistemleri çok farklı olan ülkeler arasında da yapılmakta bu şekilde tarafların satımdan kaynaklanan uyuşmazlıklarda bazı belirsizliklerle karşı karşıya kalmasına sebep olmaktadır. Farklı ülkeler arasındaki satımdan kaynaklanan uyuşmazlıklarda hangi hukuk sistemi uygulanacaktır? Bu belirsizlik hukuki güvenliğin sağlanmasını engellemekte ve uluslararası satım sözleşmesinin yapılması konusunda taraflarda kuşku uyandırmaktadır.

Uluslararası ticaretin gelişimi ve ortaya çıkan sakıncaları gidermek için uluslararası alanda bir çok çalışmalar yapılmıştır. Bu çalışmaların en önemli sonucu 11 Nisan 1980 tarihli Uluslararası Taşınır Mal Satımına ilişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi bir başka adı ile Viyana Sözleşmesidir.¹ Bu Antlaşma ile uluslararası satım hukukunun yeknesaklaştırılması amaçlanmış ve bir çok ülke tarafından kabul edilmiştir.

Yabancılık unsuru taşıyan bir satım sözleşmesinden kaynaklanan ihtilafın dava konusu yapılması halinde hangi durumlarda hakim, Viyana sözleşmesi hükümlerini uygulayacaktır. Öncelikle hakim ihtilafın Viyana Sözleşmesinde tanımlanan bir satım sözleşmesi olup olmadığını araştıracaktır. Antlaşma, “mal satımına ilişkin” satım sözleşmelerini konu edinmiştir. Hak ve gayrimenkullerin satımına ilişkin sözleşmeler Antlaşma kapsamına girmez. CISG kapsamında bir satım sözleşmesi mevcut olmaması halinde Antlaşma hükümleri uygulanmayacaktır. Antlaşma kapsamında bir satım sözleşmesinin varlığı halinde ikinci araştırılacak husus yine CISG hükümleri çerçevesinde sözleşmenin Uluslararası bir nitelik taşıyıp taşımadığıdır. Bizim inceleyeceğimiz konu Viyana Sözleşmesi kapsamında Uluslararası kavramı ve unsurlarıdır.

¹ Çalışmamızda bu sözleşme “Viyana sözleşmesi”, “Sözleşme” veya “Antlaşma”, kısaltma olarak “CISG” olarak kullanılacaktır.

2. Uluslararası Kavramı;

“Uluslararası” kavramı farklı ülkelerin içerisinde bulunduğu bir ilişkiyi ifade eder. Uluslararası akit kavramı duruma göre tarafların tabiiyeti, tarafların oturduğu yere veya ikametgâhı, işyerlerinin bulunduğu yer, akdin konusu akdin müzakere yeri, ifa yeri akdin yapıldığı yer gibi unsurlar belirleyici olarak ortaya çıkmakta, tarafların sözleşmede yabancı bir hukuku benimsemesi de sözleşmeye uluslararası bir nitelik katabilmektedir.

Viyana Sözleşmesinin birinci maddesinde milletlerarası satım akdî ve Sözleşmenin uygulama alanına ilişkin hükümler yer almaktadır:

“(1) Bu Antlaşma, işyerleri farklı devletlerde bulunan taraflar arasındaki mal satımı sözleşmelerine,

(a) bu devletler âkit devletlerin olması veya

(b) milletlerarası özel hukuk kurallarının Âkit bir devletin hukukuna atıf yapması halinde uygulanır.

(2) Tarafların işyerlerinin aynı devletlerde bulunması olgusu sözleşmeden veya sözleşmenin akdî sırasında veya öncesinde gerçekleşmiş olan görüşmelerden veya verilmiş olan bilgilerden anlaşılmadıkça dikkate alınmaz.

(3) Bu Antlaşmanın uygulanmasında ne tarafların vatandaşlığı, ne tacir olup olmadıkları, ne de sözleşmenin adi veya ticari nitelikte olması dikkate alınır.”

Uluslararası kavramı, Viyana sözleşmesi’ nin sadece başlığında yer almakta sözleşme metninde ise hiç rastlanmaktadır. Sözleşme md.1 de uluslararası kavramı yerine “işyerleri farklı devletlerde bulunan taraflardan” bahsetmektedir. Viyana Sözleşmesi ilk maddesinde Antlaşma hükümlerinin sadece işyerlerinin farklı ülkelerde olan yani uluslararası nitelik taşıyan sözleşmelere uygulanacağını belirterek uluslararası nitelik taşımayan akitlerin antlaşma hükümlerine konu olmayacağını açık olarak belirtmiştir.

Tarafların işyerlerinin farklı ülkelerde bulunması şartının Sözleşme 1. Maddesi 1. Paragrafında getirilmesinin sebebi Sekreterlik Notu’nda şu şekilde belirtilmiştir.

1. Forum ülkesinin yetkili hukuku araştırmasını azaltmak,
2. Kanunlar ihtilafı kurallarına başvuru zorunluluğunu azaltmak ve

3. Uluslararası karaktere sahip ilişkilere uygun modern bir satım hukuku yaratmaktır.²

Sözleşmenin temel şartı tarafların işyerlerinin farklı ülkelerde olmasıdır. Eğer bir satım akdî; tarafların milliyetine veya akdin niteliğine bakılmaksızın, iş yeri farklı devletlerde bulunan taraflar arasında inikat edilen satım akdî ise Sözleşme kapsamında uluslararası kabul edilecek ve uygulama alanı içine girebilecektir. Bu nedenle “işyeri” ve “farklı ülke” kavramlarını ayrı ayrı incelememiz gerekmektedir.

a. İş Yeri

Sözleşmede işyeri kavramını tanımlanmamıştır. Sözleşmenin bütününe baktığımızda kavram tanımı verilmekten kaçınılmış bu şekilde bir Dünya Hukuku yaratılmaya çalışılmıştır. Kavram tanımı verilmesi halinde sözleşme kapsamının daralacağı düşüncesi, kavramların tanımını uygulayıcılara yani mahkemelere bırakılmasına sebep olmuştur.

Bu kavramın ne anlama geldiğinin anlaşılması çok önemlidir. İhtilaf konusu akde Viyana Sözleşmesi hükümlerini uygulayıp uygulamayacağımız bu kavrama bağlıdır. Viyana Konferansında işyeri kavramına ilişkin olarak tüm delegeler tarafından kabul edilecek bir tanım getirilememiştir. Ülke delegeleri tarafından farklı birçok tanımlar teklif edilmiş ancak kabul görmemiştir. BM Milletlerarası Ticaret Odası işyeri kavramını “*mal ve hizmet satmak amacı ile memurlardan ve bürokratlardan oluşan sürekli bir ticari organizasyon*” olarak tanımlamış, doktrinde aynı doğrultuda tanımlar yapılmıştır. Tanımlar sonucunda işyeri ortak kriterleri olarak “ sözleşme tarafının mesleki faaliyetini fiilen ve ağırlıklı olarak yürüttüğü yer işyeridir” Dolayısı ile en azında belli bir süre faaliyet göstermeli³, bağımsız bir yetki alanı da bulunmalıdır. Hukuki bağımsızlığın olması aranmaz.⁴, Viyana Sözleşmesi’nin kapsamını mümkün olduğunca geniş tutma iradesi ile hazırlanmıştır. Bu sebeple işyeri kavramı tanımını bütün hukuk sistemleri tarafında kabul edilebilecek şekilde geniş tanımlamamız Antlaşma ruhuna uygun olacaktır. Sözleşme kapsamında “işyeri”ni merkez gibi katı kurallara tabi olmayan sürekli ve düzenli iş yapılan yere verilen ad olarak tanımlayabiliriz.⁵

² TOKER 33

³ Fuardaki standlar, geçici satış büroları, sadece reklam işleri veya sadece sipariş yerleri işyeri olarak nitelendirilemez

⁴ ATAMER 49

⁵ TOKER 37

Uluslar arası sözleşme taraflarının farklı ülkelerde **birden fazla işyeri bulunabilir**. Modern ticari hayatta sıkça yer değiştiren tacirler birden fazla işyeri kavramını ortaya çıkarmakta bu durumda hangi işyerinin Antlaşma kapsamında “işyeri” sayılacağı sorusu akla gelmektedir. Bu durum Viyana Sözleşmesi md. 10 da

“Bu Antlaşmanın amacı çerçevesinde,

(a) taraflardan birinin birden fazla işyerinin olması halinde, sözleşmenin akdi sırasında veya öncesinde taraflarca bilinen veya dikkate alınan koşullar değerlendirilerek sözleşme ve sözleşmenin ifası ile en yakın irtibat içinde olan işyeri esas alınır, “

Madde metninden de anlaşılacağı üzere akit öncesi veya sırasında taraflarca bilinen veya bilebilecek durumda oldukları sözleşme veya onun ifası ile en sıkı ilişki olan işyeridir. Taraflar birbirlerinin işyerleri hakkında edinebilecekleri bilgiye, en uygun, sözleşme yapılması anında ulaşabilirler. Bu nedenle sonradan tarafların işyerlerini değiştirmeleri Viyana sözleşmesini uygulama alanı bakımından dikkate alınmaz. Tarafların en sıkı ilişkide buldukları işyerinin tespitinde bazen güçlükler çıkabilir. Örnek verecek olursak Taraflardan birinin hem kendi ülkesinde hem de karşı taraf ülkesinde işyeri bulunuyorsa Viyana Sözleşmesinin uygulanması için kendi ülkesindeki işyeri ile sıkı ilişki kabul edilmesi gerekmektedir. Bu yorum Viyana Sözleşmesi hükümlerini uygulama amacıyla örtüşmektedir.

Viyana Sözleşmesi md. 10 **taraflardan birinin işyeri olmaması** halini de düzenlemiştir. ***Md.10/b “taraflardan birinin hiçbir işyerinin olmaması halinde mutad meskeni esas alınır. “*** şeklindedir. Bu durumda tarafların mutad meskeni kabul edilecektir. Mutad mesken Milletlerarası özel hukukta sıklıkla kullanılan bir kavramdır. Bu düzenleme ile bir sözleşmenin uluslararası niteliği işyeri kavramıyla anlaşılabilmesi halinde mutad mesken kriteri ile belirlenebilecektir.

b. Farklı Ülke;

Viyana Sözleşmesi hükümlerinin akde uygulanması için taraf işyerlerinin farklı ülkelerde bulunması gerekir. Taraf ülkelerinin farklı olması yanında farklı iki ülkenin Viyana Sözleşmesine taraf olması gerekir mi? Bu sorunun cevabı yine Viyana Sözleşmesi md. 1’ de

belirtilmiştir. Md.1 (1) (a)'da İşyerlerinin Viyana Sözleşmesine taraf iki farklı ülkede olması, md. 1 (1) (b)' de Taraf ülkelerin kanunlar ihtilafı kurallarının Viyana Sözleşmesi'ne taraf olan ülkenin hukukunu yetkili kılmasıdır.

a. Taraf işyerlerinin farklı ülkelerde bulunması şartının yani akitte uluslararası bir nitelik bulunması halinde ikinci bakılacak husus tarafların Viyana Sözleşmesi' ne taraf ülke olup olmadıklarıdır. Md.1 (1) (a)' ya göre taraf ülke olmaları halinde Viyana Sözleşmesi hükümleri akde uygulanacaktır. Günümüzde Antlaşma bir çok ülke tarafında kabul edilmesi sebebi ile sıklıkla bu maddeye başvuru olarak Sözleşme hükümleri akde uygulanmaktadır.⁶

b. Taraf ülkelerin kanunlar ihtilafı kurallarının Viyana Sözleşmesi'ne taraf olan ülkenin hukukunu yetkili kılması durumunda Viyana Sözleşmesi Hükümleri uygulanacağı Md. 1 (1) (b)' de düzenlenmiştir. Sözleşme hükümleri çerçevesinde uluslararası niteliği bulunan bir akit bulunması halinde taraf işyerlerinin sadece Sözleşme' ye taraf ülkelerde bulunması gerekmemektedir. Viyana sözleşmesi' ne taraf olmayan ülke hakimi kendi ülkesi kanunlar ihtilafı kurallarının Viyana Sözleşmesi' ne taraf olan bir ülke hukukunu uygulanacak hukuk olarak tespit ettiği takdirde akde Viyana Sözleşmesi hükümlerini uygulayacaktır.⁷

Viyana sözleşmesi bu hükmü ile Sözleşmenin mümkün olduğu kadar geniş uygulama alanı bulmasını istemiş gerçektende bu madde ile Sözleşme yer bakımından önemli ölçüde geniş uygulama alanı bulmuştur. Viyana Sözleşmesine taraf olmayan ülke kanunlar ihtilafı kuralları kendi hukukunu yetkili kılıyorsa bu durumda Sözleşme hükümleri uygulanmayacaktır, Yine Sözleşmeye taraf olmayan ülke kanunlar ihtilafı kuralları, Sözleşmeye taraf olmayan üçüncü ülke hukukunu uygulanacak olan hukuk olarak belirliyorsa bu durumda da Sözleşme hükümleri uygulanamayacaktır.

c. İşyerlerinin Farklı Ülkelerde Bulunduğunun Anlaşılabilmesi m. (1 (2))

Viyana Sözleşmesinin m.1 (2) paragrafı Sözleşmenin uygulanabilmesi için akdin uluslararası niteliğinin anlaşılır olması şartını aramıştır. Maddeye göre tarafların işyerlerinin farklı ülkede olduğu sözleşmeden, sözleşmeden önceki taraflar arasındaki işlemlerden,

⁶ ATAMER 51' de Doğrudan Uygulanırlık olarak tanımlanmıştır

⁷ ATAMER 51' de Dolaylı Uygulanırlık olarak tanımlanmıştır

sözleşmenin yapılması sırasında veya yapılmasından önce herhangi bir anda kendileri tarafından verilen bilgilerden anlaşılamiyorsa Viyana Sözleşmesi uygulama alanı bulmaz. Viyana sözleşmesi satım akdinin uluslararası niteliğinin açık olmasını aramıştır, md 1(2) anlamında işyeri belirlenemiyorsa bu durumda Sözleşme hükümleri uygulanamayacaktır.

Sözleşme' ye göre taraflar yaptıkları akdin uluslararası bir niteliği olduğunun farkında olmaları gerekir. Md.1 (2) Sözleşme hükümlerinin uygulanmasını daraltıcı bir etkiye sahiptir. Bununla, tarafların daha önceden farkında olmadıkları ve öngörmedikleri Viyana Sözleşme hükümleri ile bağlı olmaları önlenmek istenmiştir. Akdin karşı tarafın sözleşme sonrasında işyerinin farklı ülkede olduğunu öğrenilmesi halinde Sözleşme hükümleri uygulanmayacaktır.

Sözleşmenin bu maddesi objektif niteliklidir. Yani orta seviyede ve makul bir kişi tarafından, sözleşmeden önceki işlemlerden, sözleşme sırasında veya önce verilen bilgilerden tarafların işyerlerinin farklı bir ülkede olduğu anlaşılabiliriyorsa tarafların bu hususu bilmeleri aranmaz , Viyana Sözleşmesi hükümleri bu akde uygulanır.

3. Viyana Sözleşmesi' nin Uygulanmasında Dikkate Alınması Gerekli Olmayan Konular m.1(3)

Viyana Sözleşmesi *md.1(3) Bu Antlaşmanın uygulanmasında ne tarafların vatandaşlığı, ne tacir olup olmadıkları, ne de sözleşmenin adi veya ticari nitelikte olması dikkate alınır.*” şeklindedir. Sözleşme bu şekilde tarafların tacir olup olmadığı, yine işin ticari nitelikte olup olmadığı, Tarafların Vatandaşlığının aynı olup olmadığının bir önemi bulunmamaktadır. Uluslararası bir akit sayılabilmesi için tarafların işyerinin farklı ülkede olması maddesi bu hükümle tamamlanmıştır.

Tarafların , Sözleşme' ye taraf ülke vatandaşı olmaması veya aynı ülke vatandaşı olmasının bir önemi yoktur. Tarafların işyerlerinin farklı ülkede olması yeterlidir. Sözleşme, tarafların tacir olup olmadığına da bakmamaktadır. Tacir kavramı, her ülke hukukunda farklı tanımlanması nedeni ile sadece tacir veya ticari işin Sözleşme kapsamında olması halinde karışıklıklar çıkacağı ve Sözleşmenin uygulanması güçleşeceği açıktır.