T.C.
İSTANBUL TİCARET ÜNİVERSİTESİ
DIŞ TİCARET ENSTİTÜSÜ
ULUSLARARASI TİCARET HUKUKU VE AVRUPA BİRLİĞİ
ANABİLİM DALI
ULUSLARARASI TİCARET VE AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKU
DOKTORA PROGRAMI

ULUSLARARASI TİCARİ SÖZLEŞMELER HUKUKUNUN YEKNESAKLAŞTIRILMASI

Doktora Tezi

Ilgar BABAYEV
100043867

İstanbul, 2021

T.C.
İSTANBUL TİCARET ÜNİVERSİTESİ
DIŞ TİCARET ENSTİTÜSÜ
ULUSLARARASI TİCARET HUKUKU VE AVRUPA BİRLİĞİ
ANABİLİM DALI
ULUSLARARASI TİCARET VE AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKU
DOKTORA PROGRAMI

ULUSLARARASI TİCARİ SÖZLEŞMELER HUKUKUNUN YEKNESAKLAŞTIRILMASI

Doktora Tezi

Ilgar BABAYEV
100043867

Danışman: Prof. Dr. Hüseyin HATEMİ
Eş Danışman: Dr. Öğr. Üyesi Ebru ŞENSÖZ MALKOÇ

İstanbul, 2021

Dünyanın en iyi Anne ve Babası

Püste Babayeva ve Süleyman Babayev'in

kutsal ve aziz hatıralarına…

TEŞEKKÜR

Öncelikle, şimdiye kadar elde ettiğim ve bundan sonra elde edeceğim bütün başarılarımın mimarları, hayatlarını kendi evlatlarının yetiştirilmesine ve mutluluğuna adamış, tez araştırma döneminde COVID-19 hastalığı yüzünden zamansız kaybettiğim Annem ve Babam PÜSTE BABAYEVA'nın ve SÜLEYMAN BABAYEV'in kutsal ruhları önünde saygıyla eğiliyor ve onlara sonsuz minnettarlığımı ve şükranlarımı sunuyorum. Bu zor dönemlerde daima yanımda olan Ablalarım Mehseti Babayeva'ya ve Nigar Babayeva'ya sonsuz teşekkürlerimi bildiriyorum.

Tez danışmanım Prof. Dr. Hüseyin HATEMİ'ye ve hocam Prof. Dr. Ömer ÖZKAN'a verdikleri destekten dolayı saygılarımı ve teşekkürlerimi sunmayı kendime bir borç biliyorum.

Ayrıca eş danışmanım Dr. Öğr. Üyesi Ebru ŞENSÖZ MALKOÇ'a, hocalarım Prof. Dr. Yücel OĞURLU'ya, Prof. Dr. Mehmet MELEMEN'e ve Dr. Öğr. Üyesi Muhittin ADIGÜZEL'e de minnettarlığımı bildiriyorum.

Ilgar BABAYEV

ÖZET

Uluslararası ticaretin gelişimi ve artması dünyadaki bütün devletler tarafından hedeflenen bir amaçtır. Ancak devletlerin ulusal hukuk sistemleri arasındaki farklar bu gelişim için belirli engeller oluşturmaktadır. Bu engelleri aşmak için uluslararası ticaret hukukunun yeknesaklaştırılması, yani aynı uluslararası hukuki işleme uygulanacak iki veya daha çok ulusal hukuk sisteminin farklı kurallarının bir kuralla değiştirilmesi çare olarak görülmektedir. Bu amaçla şimdiye kadar bir çok çalışmalar yapılmış ve bir çok yeknesaklaştırma aracı ortaya konulmuştur. Uluslararası ticaret hukukunun bel kemiğini oluşturan uluslararası ticari sözleşmeler alanında hazırlanmış olan yeknesaklaştırma araçları ise bu bakımdan özellikle önem taşımaktadır.

Hukukun yeknesaklaştırılması alanında çalışmalar sürdürülmekle birlikte bu konuya şüpheyle bakanlar ve yeknesaklaştırmanın kendi amacına ulaşamayacağını düşünenler de mevcuttur. Bu yeknesaklaştırma sürecinde ortaya çıkan bir takım sorunlarla ilgilidir. Ancak özellikle de uluslararası ticaret hukuku alanında yapılan yeknesaklaştırma çalışmalarında elde edilen başarılar umut vaat etmektedir.

Uluslararası ticari sözleşmeler hukuku alanında yapılmış olan ayrı ayrı yeknesaklaştırma çalışmaları ile ilgili araştırmalar mevcut olsa da, konuyu daha kapsamlı bir şekilde ele alan ve meseleye daha geniş bir perspektiften bakan araştırmaların eksik olduğunu görmekteyiz. Özellikle de Türkiye'de bu tür araştırmalarda bir boşluğun mevcut olduğu hissedilmektedir.

Uluslararası ticari sözleşmeler hukukunun yeknesaklaştırılması amacıyla ortaya konulmuş çalışmaların ve hazırlanmış olan araçların daha kapsamlı bir şekilde araştırılması, onların sağladığı faydaları göstermek, bu alanda ortaya çıkan sorunları belirlemek ve gerekli çözüm önerileri sunmak açısından önem arz etmektedir.

Bütün bunları dikkate alarak biz bu araştırmamızda uluslararası ticaret hukukunun yeknesaklaştırılması kavramını, onun önemini ve sağladığı avantajları, yeknesaklaştırmanın gerçekleştirilmesi yöntemlerini, uluslararası ticaret hukukunun yeknesaklaştırılması alanında çalışmalar yapan ve bu sürece katkıda bulunan

uluslararası kurumları, uluslararası ticari sözleşmeler alanında yapılmış olan ve şu an yapılmakta olan çalışmaları, bu konuyla ilgili ortaya çıkan sorunları ve bu sorunların ortadan kaldırılması için sunulan çözüm önerilerini incelemeye çalıştık.

Anahtar Kelimeler: Uluslararası Ticaret Hukuku, Uluslararası Ticari Sözleşmeler, Uluslararası Ticari Sözleşmeler Hukuku, Hukukun Yeknesaklaştırılması, Yeknesaklaştırma Araçları, Lex Mercatoria.

ABSTRACT

The development and growth of international trade is an aim targeted by all states in the world. However, the differences between the national legal systems of states pose certain obstacles to this development. To overcome these obstacles, the unification of the international commercial law is considered a remedy, that is, changing the different rules of two or more national legal systems to be applied to the same international legal process with one rule. For this purpose, so far many studies have been done and many unification instruments have been introduced. The unification instruments prepared in the field of the international commercial contracts, which form the backbone of international commercial law, are particularly important in this regard.

Although studies on the unification of the law continues, there are also those who are skeptical about this issue and those who think that it cannot achieve its own goal. It concerns a number of problems that arise in the process of unification. However, the successes achieved in the unification studies especially in the field of international commercial law promise hope.

Although there are researches on individual unification studies in the field of international commercial contracts law, we see that there is a lack of research that covers the issue more extensively and looks at the issue from a wider perspecitve. Especially, a vacancy in this kind of research is available in Turkey.

It is important to investigate the studies and the instruments that have been prepared for the purpose of the unification of the international commercial contracts law, to show their benefits, to identify the problems that arise in this field and to offer necessary solutions.

Considering all these, in this research, we tried to examine the concept of the unification of the international commercial law, its importance and advantages, the methods of realization of unification, the international institutions that work in the field of the unification of the international commercial law and contribute to this process, the problems that arise about this issue and the proposed solutions to eliminate these problems.

Keywords: International Commercial Law, International Commercial Contracts, International Commercial Contracts Law, Unification of Law, Unification Instruments, Lex Mercatoria.

İÇİNDEKİLER

Sayfa No.

ÖZET ..... **v**

ABSTRACT ..... **vi**

İÇİNDEKİLER ..... **viii**

TABLO LİSTESİ ..... **xiii**

ŞEKİL LİSTESİ ..... **xiv**

KISALTMALAR ..... **xvi**

GİRİŞ **1**

1. GENEL OLARAK **7**

1.1. Kavramlar 7

1.1.1. Uluslararası Ticari Sözleşme 7

1.1.2. Yeknesaklaştırma 8

1.1.3. Lex Mercatoria 14

1.2. Uluslararası Ticaret Hukuku Alanında Yeknesaklaştırmanın Önemi 20

1.3. Yeknesaklaştırma Yöntemleri 23

1.4. Uluslararası Ticari Sözleşmeler Hukuku Alanında Yeknesaklaştırma Çalışmaları Yapan Kurumlar 27

1.4.1. Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu 28

1.4.2. Uluslararası Özel Hukukun Yeknesaklaştırılması Enstitüsü 34

1.4.3. Lahey Uluslararası Özel Hukuk Konferansı 38

1.4.4. Uluslararası Ticaret Odası 41

1.4.5. Birleşmiş Milletler Ticaret ve Kalkınma Konferansı 44

1.4.6. Uluslararası Ticaret Merkezi 44

1.4.7. Avrupa Birliği 46

1.4.8. Amerikan Devletler Örgütü 48

1.4.9. Afrika'da Ticaret Hukuku Uyumlaştırılması Örgütü 49

1.4.10. Karayipler'de Ticaret Hukukunun Uyumlaştırılması Örgütü 53

1.4.11. Diğerleri 55

2. ULUSLARARASI TİCARİ SÖZLEŞMELER HUKUKU ALANINDA YAPILAN YEKNESAKLAŞTIRMA ÇALIŞMALARI 56

2.1. Bölgesel Çalışmalar 56

2.1.1. Avrupa 57

2.1.1.1. Avrupa Sözleşme Hukukunun İlkeleri 63

2.1.1.2. Avrupa Sözleşme Kanunu 67

2.1.1.3. Ortak Referans Çerçevesi Taslağı 69

2.1.1.4. Ortak Avrupa Satım Hukuku 74

2.1.2. Amerika 81

2.1.2.1. ABD Yeniden Beyanları 81

2.1.2.2. Latin Amerika Sözleşme Hukuku İlkeleri 83

2.1.2.3. OHADAC Uluslararası Ticari sözleşmeler İlkeleri 90

2.1.2.4. Uluslararası Sözleşmelere Uygulanacak Hukuka İlişkin İnter-Amerikan Konvansiyonu 94

2.1.2.5. Amerika'da Uluslararası Ticari Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk Kılavuzu 96

2.1.3. Asya 97

2.1.4. Afrika 104

2.2. Küresel Çalışmalar 108

2.2.1. Konvansiyonlar 108

2.2.1.1. Uluslararası Deniz Yoluyla Taşıma Sözleşmelerine İlişkin Yeknesak Kurallar.....……..109

2.2.1.2. Uluslararası Hava Taşıma Sözleşmelerine İlişkin Yeknesak Kurallar..... 124

2.2.1.3. Uluslararası Kara Yoluyla Taşıma Sözleşmelerine İlişkin Yeknesak Kurallar..... 131

2.2.1.4. Uluslararası Demiryolu Taşıma Sözleşmelerine İlişkin Yeknesak Kurallar (1980 Uluslararası Demiryolu Taşımalarına İlişkin Konvansiyon) 134

2.2.1.5. Uluslararası Multimodal Taşıma Sözleşmelerine İlişkin Yeknesak Kurallar (1980 Birleşmiş Milletler Uluslararası Multimodal Taşımacılık Konvansiyonu)..... 136

2.2.1.6. Uluslararası Mal Satım Sözleşmelerine İlişkin Yeknesak Kurallar ……..141

2.2.1.7. 1988 Uluslararası Factoringe İlişkin UNIDROIT Konvansiyonu ……..153

2.2.1.8. 1988 Uluslararası Finansal Kiralamaya İlişkin UNIDROIT Konvansiyonu 157

2.2.1.9. 2005 Yetki Anlaşmasına İlişkin Konvansiyon 160

2.2.1.10. 2005 Uluslararası Sözleşmelerde Elektronik İletişimin Kullanılmasına İlişkin Birleşmiş Milletler Konvansiyonu 163

2.2.2. Yumuşak Hukuk Araçları 166

2.2.2.1. Uluslararası Ticari Sözleşmelere İlişkin UNIDROIT İlkeleri 166

2.2.2.2. Resürans Sözleşmesi Hukukuna İlişkin UNIDROIT İlkeleri 176

2.2.2.3. Ödeme Şekillerine Dair Yeknesak Kurallar 178

2.2.2.4. Yeknesak Uluslararası Garanti Kuralları (URDG) 185

2.2.2.5. Forfaiting'e İlişkin Yeknesak Kurallar (URF800) 187

2.2.2.6. INCOTERMS 189

2.2.2.7. 1983 İfa Etmemeden Dolayı Kararlaştırılmış Meblağla İlgili Sözleşme Hükümlerine İlişkin Yeknesak Kurallar 196

2.2.2.8. 2015 Uluslararası Ticari Akitlerde Hukuk Seçimine İlişkin İlkeler ……..198

2.2.2.9. 2016 Müşterek Avaryaya İlişkin York Anvers Kuralları 201

2.2.3. Model Sözleşmeler ve Klozlar 204

2.2.3.1. ICC Model Sözleşme ve Klozları 205

2.2.3.2. ITC Model Sözleşmeleri 208

2.2.3.3. FIDIC Model Sözleşmeleri 211

2.2.3.4. FOSFA ve GAFTA Sözleşmeleri 224

2.2.3.5. Diğerleri 231

2.2.4. Hukuki Kılavuzlar 232

2.2.4.1. UNCITRAL Sanayi Tesislerinin İnşası İçin Uluslararası Sözleşmelerin Hazırlanmasına İlişkin Hukuk Kılavuzu 233

2.2.4.2. UNCITRAL Uluslararası Karşılıklı Ticaret İşlemleriyle İlgili Hukuk Kılavuzu 238

2.2.4.3. UNIDROIT Uluslararası Ana Franchise Düzenlemeleri Kılavuzu ……..……242

2.2.4.4. UNIDROIT/FAO/IFAD Tarım Arazi Yatırım Sözleşmeleri Hukuk Kılavuzu ……..247

3. ULUSLARARASI TİCARİ SÖZLEŞMELER HUKUKUNUN YEKNESAKLAŞTIRILMASINDA ORTAYA ÇIKAN SORUNLAR..... 251

3.1. Devletlerin Sayısının Çokluğu 251

3.2. Yeknesaklaştırma Araçlarında Yapılan Güncellemeler 255

3.3. Devletlerin Yeknesak Kuralları Kabul Ederken Çeşitli Etkenleri Dikkate Alması ……261

3.4. Yeknesaklaştırma Araçlarının Kendi Aralarındaki İlişkilerden Doğan Sorunlar ……267

3.5. Yeknesaklaştırma Araçlarının Kalitesinden Kaynaklanan Sorunlar..... 271

3.6. Dil Sorunu 273

3.7. Farklı Yorumlama Sorunu..... 283

3.8. Yeknesaklaştırma Araçlarının Tanıtımı ve Eğitiminin Yeterli Olmaması 287

3.9. Ulusal Mahkemelerin Yeknesaklaştırma Araçlarını Kullanmalarında Yaşanan Sorunlar 298

SONUÇ 304

EKLER 337

KAYNAKÇA 402

TABLO LİSTESİ

Sayfa No.

Tablo 1. Yeknesaklaştırma Konvansiyonlarının Başarı Tablosu 311

ŞEKİL LİSTESİ

Sayfa No.

Şekil 1. CISG'de Kastedilen Hava Yastıklı Taşıt (Hovecraft) 282

Şekil 2. Türk Hukukçuların "Hangi Hukuk Alanında Çalışmaktasınız?" Sorusuna Verdiği Yanıtlar 292

Şekil 3. Türk Hukukçuların "Hukukun Yeknasaklaştırılması Konusuyla İlgili Bilginiz Var Mı?" Sorusuna Verdiği Yanıtlar 293

Şekil 4. Türk Hukukçuların "Uluslararası Ticaret Hukukunun Yeknasaklaştırılması Araçlarından Hangisi İle İlgili Bilginiz Var? " Sorusuna Verdiği Yanıtlar 293

Şekil 5. Türk Hukukçuların "Uluslararası Ticari Sözleşmeler Hukukunun Yeknasaklaştırılması Araçlarından Hangilerini İş Alanınızda Kulandınız Veya Kullanmaktasınız? " Sorusuna Verdiği Yanıtlar 293

Şekil 6. Türk Hukukçuların "Uluslararası Ticari Sözleşmeler Hukukunun Yeknasaklaştırılması Araçlarını Hangi Sıklıkla Kulanmaktasınız?" Sorusuna Verdiği Yanıtlar 294

Şekil 7. Türk Hukukçuların "Uluslararası Ticari Sözleşmeler Hukukunun Yeknasaklaştırılması Araçlarının İşinizi Kolaylaştırdığını Düşünüyor Musunuz?" Sorusuna Verdiği Yanıtlar 294

Şekil 8. Azerbaycanlı Hukukçuların "Hangi Hukuk Alanında Çalışmaktasınız? " Sorusuna Verdiği Yanıtlar 295

Şekil 9. Azerbaycanlı Hukukçuların "Hukukun Yeknasaklaştırılması Konusuyla İlgili Bilginiz Var Mı?" Sorusuna Verdiği Yanıtlar 296

Şekil 10. Azerbaycanlı Hukukçuların "Uluslararası Ticaret Hukukunun Yeknasaklaştırılması Araçlarından Hangisi İle İlgili Bilginiz Var? " Sorusuna Verdiği Yanıtlar 296

Şekil 11. Azerbaycanlı Hukukçuların "Uluslararası Ticaret Hukukunun Yeknasaklaştırılması Araçlarından Hangilerini İş Alanınızda Kulandınız Veya Kullanmaktasınız?" Sorusuna Verdiği Yanıtlar 296

Şekil 12. Azerbaycanlı Hukukçuların "Uluslararası Ticari Sözleşmeler Hukukunun Yeknasaklaştırılması Araçlarını Hangi Sıklıkla Kulanmaktasınız?" Sorusuna Verdiği Yanıtlar 296

Şekil 13. Azerbaycanlı Hukukçuların "Uluslararası Ticari Sözleşmeler Hukukunun Yeknasaklaştırılması Araçlarının İşinizi Kolaylaştırdığını Düşünüyor Musunuz?" Sorusuna Verdiği Yanıtlar 297

KISALTMALAR

ABD : Amerika Birleşik Devletleri

AIPN : Association of International Petroleum Negotiators

ALI : American Law Institute

BIMCO : Baltic and International Maritime Conference

BM : Birleşmiş Milletler

BPO : Bank Payment Obligation

BPO : Bank Payment Obligation

CESL : Common European Sales Law

CFR : Common Frame of Reference

CISG : United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods

CMI : Comite Maritime International

DCFR : Draft Common Frame of Reference

EU : European Union

FAO : Food and Agriculture Organization

FIATA : Federation Internationale des Associations de Transitaires et Assimiles

FIDIC : Fédération Internationale des Ingénieurs Conseils

FOSFA : Federation of Oils, Seeds and Fats Associations

GAFTA : Grain and Freed Trade Assocation

GATT : General Agreement on Tariffs and Trade

IAIS : International Association of Insurance Supervisors

IBA : International Bar Association

ICAO : International Civil Aviation Organization

ICC : International Chamber of Commerce

IFAD : International Fund for Agricultural Development

IIL: Institute of International Law

ILA : International Law Association

IMO : International Maritime Organization

INCOTERMS : International Commercial Terms

IRU : International Road Transport Union

ISBP : International Standard Banking Practice

ITC : International Trade Centre

MERCOSUR : Mercado Común del Sur

NCCUSL : National Conference of Commissioners on Uniform State Laws

OAS : Organization of American States

OHADA : Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires

OHADAC : Organisation pour l'Harmonisation du Droit des Affaires dans la Caraïbe

ÖÇH : Özel Çekme Hakkı

PACL : Principles of Asian Contract Law

PECL : Principles of European Contract Law

PICC : UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts

PLACL: Principles of Latin American Contract Law

UCP : Uniform Customs and Practice for Documentary Credits

UNCITRAL : United Nations Commission on International Trade Law

UNCTAD : United Nations Conference on Trade and Development

UNIDROIT : Institute International pour l'Unification du Droit Privé

URBPO : Uniform Rules for Bank Payment Obligations

URC : Uniform Rules Collections

URDG : Uniform Rules for Demand Guarantee

URF : Uniform Rules for Forfaiting

WTO : World Trade Organization

GİRİŞ

Ulusal hukuk sistemleri arasında olan farklar devletler için bir takım sorunlar ortaya çıkarmaktadır. Bu sorunlardan biri de bu tür farkların uluslararası ticaretin hızına ve gelişimine engel olmasıdır. Her bir devletin ticaret hacminin büyümesini arzuladığını göz önünde bulundurduğumuzda ise en azından uluslararası ticaret hukuku alanında devletlerin hukuk sistemleri arasında olan farklılıkların aşılmasının önemini anlamaktayız. Uluslararası ticaret hukukunun yeknesaklaştırılması bu sorunun çözümü için bir çare olarak ortaya çıkmaktadır. Bu fikir aslında uzun bir süredir ortaya atılmış ve tartışılmıştır. Konuya şüpheli yaklaşanlar ve yeknesaklığın sağlanmasının imkansızlığını savunanlar mevcut olsa da, yüz yılı aşkın bir zamandan beri konuyla ilgili somut adımlar atılmış ve başarılar elde edilmiştir. Üstelik bir zamanlar tacirin hukukunun tek ve ortak olduğu (lex mercatoria) dönemlerin bilinmesi, yeknesaklaştırma çalışmalarına daha da ilham vermekte ve heveslendirmektedir. Uluslararası ticaret hukukunun yeknesaklaştırılması alanında halen daha çalışmalar devam etmekte ve bu amaçla yeni adımlar atılmaktadır. Bu hedefe varmak için uluslararası örgütler ve meslek kuruluşları çalışmalarını sürdürmekte, uluslararası ticaret hukuku alanında yeni yeknesaklaştırma araçları ortaya koymakta veya mevcut araçları gözden geçirerek geliştirmeye çalışmaktadır.

Uluslararası ticaret hukukunun omurgasını uluslararası ticari sözleşmelerin teşkil ettiğini söyleye biliriz. Bu bakımdan uluslararası ticari sözleşmeler hukukunun yeknesaklaştırılması çalışmalarına özellikle dikkat edilmesi gerekmektedir. Bu alanda yapılmış ayrı ayrı yeknesaklaştırma çalışmaları ile ilgili Türkiye'de araştırma, makale ve yazılar mevcut olsa da, konuya daha genel bir bakış sunacak ve kapsamlı yaklaşım sergileyecek bir araştırmanın olmadığını görmekteyiz. Bu sebeple araştırmamızın başlıca amaçlarından biri literatürde olan bu boşluğu doldurmaktır. Araştırma sadece uluslararası ticari sözleşmeler hukuku alanında yapılmış olan çalışmaların incelenmesiyle sınırlandırılmıştır. Çünkü uluslararası ticaret hukukunun yeknesaklaştırılmasıyla ilgili bütün çalışmaların sayısı bir araştırmaya sığmayacak kadar fazladır.

Uluslararası ticari sözleşmeler alanında yapılmış olan yeknesaklaştırma çalışmalarına hem bölgesel, hem de küresel ölçekte yapılmış, genel olarak uluslararası ticari sözleşmeler, onların ayrı ayrı türleri (alım satım, taşımacılık, finansal kiralama, inşaat vb.), uluslararası ticari sözleşmelerin ayrı ayrı kısımları (genel şartlar, ödeme şekilleri, mücbir sebep kuralları, garanti şartları, ifa etmemeden dolayı kararlaştırılan meblağla ilgili hükümler vb.) ile ilgili hazırlanmış uluslararası konvansiyonlar, yumuşak hukuk (soft law) araçları, model sözleşme ve klozlar, hukuki kılavuzlar dahildir.

Bu yeknesaklaştırma çalışmalarının beraber şekilde araştırılması uluslararası ticari sözleşmeler hukukunun yeknesaklaştırılmasının önemini, özelliklerini, bu alanda şimdiye kadar elde edilen tecrübeyi öğrenmek, bu alanda karşıya çıkan sorunları belirlemek, aynı zamanda bu sorunların çözümü ve bu alanda şimdiye kadar elde edilmiş başarılardan faydalanmak için öneriler ortaya koymak bakımından çok faydalı olacaktır.

Bu bakımdan uluslararası ticari sözleşmeler hukukunun yeknesaklaştırılması çalışmalarını inceleyen bu araştırmamızın literatüre katkılarını ve özelliklerini şu şekilde sıralaya biliriz:

- Öncelikle, uluslararası ticari sözleşmeler hukukunun yeknesaklaştırılması alanında yapılmış olan çalışmalara daha geniş bir perspektiften bakarak kapsamlı bir çerçeve çizmektedir.
- Sadece küresel seviyede değil, bölgesel seviyede yapılmış olan çalışmaları da inceleyerek dünyanın ayrı ayrı bölgelerinde bu alanda ilerleyen süreçle ilgili manzarayı gözler önüne sermektedir.
- Uluslararası ticari sözleşmeler hukukunun yeknesaklaştırılmasını araştırırken aslında hem uluslararası ticaret hukukunun, hem de genel olarak hukukun yeknesaklaştırılmasına dikkat çekmesi bakımından da önem taşımaktadır.
- Konuyla ilgili belirli terimlerin (unification = yeknesaklaştırma / birleştirme, harmonization = uyumlaştırma, incorporation = dahil etme, restatement = yeniden beyan, yeniden ifade, soft law = yumuşak hukuk, hard law = sert hukuk) Türk hukuk terminolojisinde yerleşmesine katkı sağlamaktadır.

- Türkiye'de hukuk araştırmalarında pek değinilmeyen uluslararası ticari sözleşmeler ile ilgili hukuki kılavuzlar (legal guides) konusunu da incelemektedir.
- Uluslararası ticari sözleşmeler hukukunun yeknesaklaştırılmasında elde edilen tecrübeyi, başarılı teknikleri ve başarıları ortaya koymaktadır.
- Uluslararası ticari sözleşmeler hukukunun yeknesaklaştırılması alanında ortaya çıkan sorunları tespit etmekte ve bunlara karşı çözüm önerileri teklif etmektedir.
- Teklif edilen çözüm önerilerinde konuya mümkün olduğunca kapsamlı yaklaşmaya ve teknolojideki gelişmeleri de dikkate alan disiplinlerarası bir yaklaşım sergilemeye çalışılmaktadır.
- Şimdiye kadar uluslararası ticari sözleşmeler hukukunun yeknesaklaştırılması alanında elde edilen tecrübeleri de dikkate alarak yeni hazırlanacak olan bir yeknesaklaştırma aracının başarılı olabilmesi için bir model ortaya koymaya çalışmaktadır.

Çalışmamızın zikredilen özellikleri araştırmamızın ana hipotezini araştırırken ortaya çıkmaktadır. Araştırmamızda savunduğumuz bu ana hipotezi ise şu şekilde özetleyebiliriz: **Uluslararası ticari sözleşmeler hukukunun yeknesaklaştırılması mümkündür.** Bu ana hipotez ilk bakıştan basit görünse de, araştırma boyunca bu alanda bir çok sorunların ortaya çıktığı, bazı araştırmacılar tarafından yeknesaklaştırmanın mümkün olmasına şüpheyle yaklaşıldığını, bazen ise bunun mümkünsüz olduğunun savunulduğunu göreceğiz.

Ana hipotez yine birkaç belli hipotez tarafından desteklenecektir:

- Uluslararası ticari sözleşmeler hukukunun yeknesaklaştırılması uluslararası ticaretin gelişimi için büyük avantajlar sağlamaktadır ve bu sebepten uluslararası ticari sözleşmeler hukukunun yeknesaklaştırılmasına ihtiyaç vardır.
- Uluslararası ticari sözleşmeler hukukunun yeknesaklaştırılmasına olan ihtiyaç bununla ilgili çalışmaların sürdürülmesine ve geliştirilmesine teşvik etmiştir.
- Uluslararası ticari sözleşmeler hukukunun yeknesaklaştırılması için gerekli yöntemler geliştirilmiştir.

- Uluslararası ticari sözleşmeler hukukunun yeknesaklaştırılması amacıyla çok sayıda yeknesaklaştırma aracı geliştirilmiştir ve bunlar zamanla güncellenmektedir.
- Uluslararası ticari sözleşmeler hukukunun yeknesaklaştırılması amacıyla geliştirilmiş araçlar uluslararası ticaretin aktörleri tarafından geniş şekilde kullanılmaktadır.
- Uluslararası ticari sözleşmeler hukukunun yeknesaklaştırılması amacına ulaşmaya engel olan sorunlar mevcut olsa da, bu sorunların aşılması mümkündür.

Bu hipotezlerin araştırılması için belli soruların cevaplandırılması gerekecektir. Hipotezlerin araştırılması için aşağıda sıraladığımız bu soruları araştırmamız boyunca incelemeye çalışacağız:

- Uluslararası ticari sözleşmeler hukukunun yeknesaklaştırılmasında hangi kavramlara dikkat etmek gerekir?
- Uluslararası ticari sözleşmeler hukukunun yeknesaklaştırılmasının avantajları ve önemi nedir?
- Uluslararası ticari sözleşmeler hukukunun yeknesaklaştırılması için hangi yöntemler geliştirilmiştir?
- Uluslararası ticari sözleşmeler hukukunun yeknesaklaştırılması amacıyla hangi kurumlar faaliyet göstermektedir?
- Uluslararası ticari sözleşmeler hukukunun yeknesaklaştırılması için hangi çalışmalar yapılmıştır?
- Uluslararası ticari sözleşmeler hukukunun yeknesaklaştırılmasında hangi sorunlar ortaya çıkmaktadır?
- Uluslararası ticari sözleşmeler hukukunun yeknesaklaştırılmasında hangi başarılar elde edilmiştir?
- Uluslararası ticari sözleşmeler hukukunun yeknesaklaştırılmasının başarılı olduğu durumlarda hangi etkenler etkili olmuştur?
- Genel olarak uluslararası ticari sözleşmeler hukukunun yeknesaklaştırılması ne kadar başarılıdır?

- Uluslararası ticari sözleşmeler hukukunun yeknesaklaştırılmasında ortaya çıkan sorunların aşılması mümkün müdür? Eğer mümkünse, hangi öneriler teklif edilebilir?

Hipotezimizin analizi ve sorularımızı araştırmak için çalışmamız boyunca literatür taraması, mukayeseli hukuk, doküman analizi ve anket yapılması metotları kullanılmıştır. Literatür taramasında özellikle hem dünyada, hem de Türkiye'de uluslararası ticari sözleşmeler hukukunun yeknesaklaştırılması alanında uzman kişilerin eserleri belirlenmeye ve bu kaynaklardan yararlanılmaya çalışılmıştır. Çalışmanın 1. bölümünde daha çok literatür taraması yöntemi kullanılmakla konunun daha iyi anlaşılması için konuyla ilgili kavram, metot ve kurumların incelenmesine çalışılmıştır. Araştırmamızın 2. bölümünde yine literatür taraması ve doküman analizi yöntemleri kullanılarak uluslararası ticari sözleşmeler hukukunun yeknesaklaştırılması alanında yapılmış olan çalışmalar incelenmiştir. Yeknesaklaştırma araçlarının hazırlanma amacı, tarihi ve özellikleriyle birlikte gerekli yerlerde metinleri de incelenmeye çalışılmıştır. Yeknesaklaştırma araçları araştırıldığı zaman yer yer mukayeseli hukuk yönteminden de yararlanılmaya çalışarak bu araçlarının metinleri kıyaslanmıştır. Çalışmamızın 3. bölümünde uluslararası ticari sözleşmeler hukukunun yeknesaklaştırılmasında ortaya çıkan sorunların belirlenmesi için literatür taraması, doküman analizi (yeknesaklaştırma araçlarının metinlerinin, tahkim ve mahkeme kararlarının incelenmesi), anket metotları kullanılmıştır. Bu bölümde aynı zamanda gerekli yerlerde önceden yapılmış anket araştırmalarından elde edilmiş bulgular da kullanılmıştır. Sonuç bölümü ise, elde edilen bulguların ve istatiksel verilerin analizi yöntemi ile hazırlanmıştır.

Araştırmamızın yapısını ise şu şekilde özetleye biliriz. Çalışmamızın "Giriş" bölümünde araştırmamızın konusu, bu konunun önemi, literatürde hangi boşluğu doldurduğu, literatüre katkıları ve özellikleri, araştırmanın hipotezi, araştırma boyunca incelenecek sorular, araştırmada kullanılan yöntemler ve araştırmanın yapısıyla ilgili bilgi verilmiştir.

"Giriş" bölümünden sonraki ilk bölümde öncelikle konuyu daha iyi anlaya bilmek için "uluslararası ticari sözleşmeler", "yeknesaklaştırma", "lex mercatoria" gibi kavramlar incelenmiştir. Bundan sonra ise uluslararası ticari sözleşmeler hukuku

alanında yapılan yeknesaklaştırma çalışmalarının önemi ve bu amaçla kullanılan yöntemler araştırılmıştır. Son olarak da bahsedilen alanda yeknesaklaştırma çalışmaları yapan uluslararası kuruluşlardan bahsedilmiştir.

İkinci bölümde uluslararası ticari sözleşmeler hukuku alanında yapılmış olan bölgesel ve küresel çalışmalar ele alınmıştır. Bölgesel çalışmalar, Avrupa, Amerika, Asya ve Afrika'da ilgili alanda yapılmış ve yapılmakta olan çalışmaları kapsamaktadır. Küresel çalışmalar ise bütün dünya devletlerine hitap eden çalışmaları kapsamaktadır. Bu çalışmalar, yeknesaklaştırmanın gerçekleştirilmesi yöntemlerine göre kategorize edilerek hazırlanma tarihlerine göre sıralanarak incelenmiştir.

Üçüncü bölümde ise uluslararası ticari sözleşmeler hukuku alanında yeknesaklaştırmanın gerçekleştirilmesi zamanı ortaya çıkan sorunlar belirlenerek incelenmiştir.

Son olarak, "Sonuç" bölümünde araştırmanın genel bir özeti yapılmış, elde edilen bulgular analiz edilmiş, uluslararası ticari sözleşmeler hukukunun yeknesaklaştırılmasında ortaya çıkan sorunların çözümü için şimdiye kadar elde edilen tecrübeden ve teknolojik gelişmelerden de yararlanılarak öneriler sunulmuş, araştırma konuları teklif edilmiş ve araştırmanın ana hipoteziyle ilgili varılan sonuç ortaya konulmuştur.

1. GENEL OLARAK

Uluslararası ticari sözleşmeler hukukunun yeknesaklaştırılması çalışmaları ile ilgili yaptığımız araştırmamızda bu alanda yapılmış olan çalışmalara geçmeden önce belirli konuların incelenmesinin faydalı olacağını düşünüyoruz. Zira konuyla ilgili belli bir altyapı oluşturmadan konuya geçmek araştırmamızın eksik görünmesine neden olacaktır. Bu sebeple araştırmamızın bu bölümünde öncelikle uluslararası ticari sözleşmeler alanında yapılan yeknesaklaştırma çalışmaları ile ilgili önemli kavramları inceleyecek, bu alanda yeknesaklaştırmanın önemini araştıracak, sonra ise yeknesaklaştırma metotlarını analiz edecek ve uluslararası ticari sözleşmeler alanında yeknesaklaştırma çalışmaları yapan kurumlardan bahsedeceğiz.

1.1. Kavramlar

Uluslararası ticari sözleşmeler hukuku alanında yapılan yeknesaklaştırma çalışmalarını araştırmaya başlarken bu alanda önem arz eden bazı kavramların incelenmesi gerekmektedir. Zira bu kavramların incelenmesi tartışılacak konunun daha iyi anlaşılmasına ve sınırlarının belirlenmesine yardımcı olacaktır.

1.1.1. Uluslararası Ticari Sözleşme

Uluslararası ticari sözleşmeler hukukunun yeknesaklaştırılması konusunda ilk önce ele almamız gereken kavram "uluslararası ticari sözleşme" kavramıdır. Ancak öncelikle "sözleşme" ve "ticari sözleşme" kavramlarını inceleyelim. Sözleşmeyi, iki veya daha fazla kişinin karşılıklı ve birbirine uygun irade açıklamaları ile meydana gelen hukuki işlem, ya da birden çok kişinin karşılıklı olarak bir yükümlülük altına girmek için yaptıkları anlaşma veya iki veya daha çok kişinin aralarında bir hukuki

bağ yaratmak, bu bağı değiştirmek, ya da ortadan kaldırmak amacıyla karşılıklı ve birbirine uygun iradelerini beyan ederek yaptığı hukuki işlem olarak tanımlayabiliriz (Mutlu, 2004, s. 292; Yarmalı ve Alp, 2011, ss. 642-643). Ticari sözleşme (commercial contract) ise, iki veya daha fazla kişi arasında ticari nitelikte bir iş yapmak maksadıyla yapılan, diğer bir sözle nitelik bakımından ticaret hukuku alanına giren sözleşmedir (Mutlu, 2004, s. 319). Ticari sözleşmeler bir ülke dahilinde olabileceği gibi, farklı ülkelerde yerleşen taraflar arasında da kurulabilir. Bu da uluslararası ticari sözleşmeleri oluşturur.

Uluslararası ticari sözleşmeler uluslararası ticari ilişkilerin temelini teşkil etmektedir. Uluslararası ticareti, farklı devletlerin vatandaşlığına sahip olan, ya da farklı ülkelerde ikametgâhı, iş merkezi veya muta meskeni bulunan gerçek ve tüzel kişiler arasındaki mal ve hizmet değişimi olarak ifade edebiliriz (Şanlı, 2016, s. 23). Böylelikle, yukarıda söylenenleri de dikkate alarak, uluslararası ticari sözleşmeyi şu şekilde tanımlayabiliriz: Uluslararası ticari sözleşme, farklı devletlerin vatandaşlığına sahip olan ya da farklı ülkelerde ikametgâhı, iş merkezi veya mutat meskeni bulunan iki veya daha fazla gerçek veya tüzel kişiler arasında ticari nitelikte bir iş yapmak maksadıyla bir hukuki bağ yaratmak, bu bağı değiştirmek, ya da ortadan kaldırmak için karşılıklı ve birbirine uygun irade beyan ederek yapılan hukuki işlemdir.

Bahse konu olan ticari nitelikteki işlerin çok farklı çeşitleri vardır. Buraya alım satım, taşımacılık, inşaat, sigorta, factoring, finansal kiralama vb. ticari işler aittir. Böylelikle, uluslararası ticari sözleşmelerin de bu kadar farklı çeşitleri (uluslararası satım sözleşmeleri, uluslararası inşaat sözleşmeleri, uluslararası factoring sözleşmeleri, uluslararası finansal kiralama sözleşmeleri ve s.) mevcuttur.

1.1.2. Yeknesaklaştırma

İngilizce'de "unification" kelimesinin Türkçe'de karşılığı olan "yeknesaklaştırma" terim olarak hukuk alanında da kullanılmaktadır. Uluslararası ticaret hukukunun yeknesaklaştırılması (birleştirilmesi), aynı uluslararası hukuki işleme uygulanacak iki veya daha çok ulusal hukuk sisteminin kurallarının çatışmasını bir kuralla değiştirme

süreci olarak tanımlanabilir. Bu süreç, Avrupa'da 19. yüzyılın ortalarından başlayan hukukun, özellikle de özel hukukun yeknesaklaştırılması genel hareketinin bir kısmını teşkil etmektedir. Birinci Dünya Savaşından sonra uluslararası ticari işlemlerle ilgili olarak Milletler Cemiyetinin ve diğer uluslararası kurumların (Lahey Uluslararası Özel Hukuk Konferansı, UNIDROIT, Amerika Devletlerinin Uluslararası Konferansı gibi) himayesinde bununla ilgili yapılan çabalar da artmıştır (United Nations, 1970, s. 13). Bu çabaların artması ise, ulusal hukuk sistemlerinde olan farklılıklar ve uyuşmazlıklar sebebiyle ortaya çıkan zorluklarla yüzleşmekten kaynaklanmaktaydı.

Genel olarak, ulusal hukuk sistemleri arasında mevcut olan farklılıkların azaltılması denilince hukukun uyumlaştırılması (harmonization), yeknesaklaştırılması (unification), yaklaştırılması (approximation) ve hatta yakınlaşması (convergence) terimleriyle karşılaşılmaktadır. Hatta bazen bu terimler birbirlerinin yerine de kullanılabilmektedir (Smiths, 2007, s. 219). Ancak dikkatle incelendiğinde bu terimler arasında belli farkların olduğunu, her zaman bir birlerinin yerine kullanılamayacağını görmekteyiz.

Örneğin, hukukta uyumlaştırma konusunu araştıran Boodman, 1990'lı yılların başlarında uyumlaştırma terimini, kökenini müzikte gördüğümüz armoni (harmony) teriminden hareketle açıklamaya çalışmış ve bu kavramın aslında üç unsuru içerdiğini belirtmiştir. Boodman'a göre analojiden yola çıkarak uyumlaştırmadan bahsedebilmek için bir farklılığın mevcut olması, uyumlaştırmaya konu süjelerin kendi özelliklerini sürdürmekle birlikte uyumlaştırma sonucunda farklı süjelerden oluşan yeni bir formun ortaya çıkması ve ortaya çıkan yeni formun bir ahenge sahip olması önemlidir (Boodman, 1991, ss. 701-702). Dolayısıyla, Boodman'a göre uyumlaştırma (harmonization), farklı unsurların kendi özelliklerini sürdürmekle birlikte ahenkli bir form oluşturmak için birleştiği veya birbirlerine uyum sağladığı bir süreçtir.

Picat ve Soccio ise çalışmalarında uyumlaştırma, yeknesaklaştırma ve standartlaştırma (standardization) terimlerini tanımlamışlardır. Yazarlara göre uyumlaştırma; "iki veya daha fazla hukuk düzenindeki aykırılıkları/çelişkileri azaltmak veya ortadan kaldırmak amacıyla bu hukuk düzenlerini basitçe uzlaştırmaktır". "Yeknesaklaştırma, birden fazla kavramı asimile etme düşüncesiyle bir araya getirerek yeni tek bir bütün yaratma eylemidir". "Standartlaştırma, tüm

parçaları bir ölçüde birbiriyle benzer olan bir dizi unsura aynı formu verme eylemini içermektedir" (Picat ve Soccio, 2011, s. 372). Yazarlara göre kodifikasyon düşüncesi bir standartlaştırma, Avrupa Birliği tüzükleri ise yeknesaklaştırma eylemidir.

Zweigert ve Kötz, karşılaştırmalı hukukun, uluslararası anlamda hukukun yeknesaklaştırılması projelerinde önemli rolüne dikkat çektikten sonra, yeknesaklaştırmayı tanımlamamış, onun yerine yeknesaklaştırmanın altında yatan politik amacın, hukukun ortak ilkelerinin benimsenmesi suretiyle ulusal hukuk düzenlerindeki farklılıkların azaltılması veya ortadan kaldırılması olduğunu belirtmişlerdir (Zweigert ve Kötz, 1998, s. 24). Keza uyumlaştırma terimini de tanımlamamış veya açıklamamış sadece Avrupa Birliği içerisinde tüzükler ve direktifler ile uluslarüstü anlamda uyumlaştırmanın artan bir öneme sahip olduğunu ifade etmekle yetinmişlerdir.

David ve Brierley de eserinde karşılaştırmalı hukukun, hukukun yeknesaklaştırılmasındaki rolünü açıklarken, hukukun yeknesaklaştırılmasını tanımlamamış sadece yeknesaklaştırma araçlarına yer vermiş, hukukun yeknesaklaştırılmasının yanı sıra hukukun uyumlaştırılmasının da söz konusu olduğunu belirterek, karşılaştırmalı hukukun fonksiyonlarından birinin hem hukukun yeknesaklaştırılması, hem de uyumlaştırılması hedefi olduğunu ifade etmişlerdir (David ve Brierly, 1968, ss. 5-6). Dolayısıyla, hukukun uyumlaştırılması ve yeknesaklaştırılması arasında bir farkın varlığını da kabul etmiştir.

Türk hukuk doktrininde ise bu konuyu inceleyen Özsunay, hukukun yeknesaklaştırılması terimi ile hukukun denkleştirilmesi/uyumlaştırılması terimleri arasında bir ayrım yapmıştır (Özsunay, 1976, ss. 208-214). Özsunay, yeknesaklaştırmadan anlaşılması gerekenin "iki veya daha çok hukuk düzeninde, belirli bir alanı ya da hukuki kurumu düzenleyen, özdeş kapsamlı hukuk normlarının, istenilerek ve bilinçli olarak yeknesaklaştırılması" olduğuna dikkat çekerek, hukukun bütünleştirilmesinden farkını vurgulamıştır. Yazar, koordinasyon, yakınlaştırma, denkleştirme ve uyumlaştırma terimlerini AB kurucu anlaşmaları kapsamında ele almıştır

Nihayetinde farklı terimlerle ifade edilmiş olsa da ve hatta anlam farklılıkları olsa da, terimlerin birbirilerinin yerine kullanıldığı da göz önünde bulundurulduğunda, hepsinin temelinde hukuk düzenleri arasındaki farklılıkları azaltma veya en azından bu farklılıklar arasında bir uzlaşı yaratma çabası olduğunu görmekteyiz (Özkan, 2017, s. 161). Fakat bu terimlerin hepsinin de aynı anlama gelmediği ve aralarında anlam farklılıkları olduğu da açıktır.

Biz ise bu çalışmamızda ulaşılmak istenilen amacı daha iyi ifade ettiğini göz önünde bulundurarak "yeknesaklaştırma" terimini kullanmayı tercih ettik. Zira yeknesaklaştırma teriminin hem kelimenin manası itibarı ile, hem de yabancı ve yerli literatürde kullanma yerine göre araştırdığımız konuyu belirtmek için daha doğru bir seçim olduğu kanaatindeyiz.

Hukukun yeknesaklaştırılmasından bahsederken bu alanda çok önemli bir konuya – karşılaştırmalı hukuka da değinmekte fayda vardır. Karşılaştırmalı hukuk araştırmasına duyulan sürekli ihtiyaç, hukukun yeknesaklaştırılması amacına sahip bütün çalışmaların ortak noktası olarak karşımıza çıkmaktadır. Zira yeknesak bir metnin ortaya konulması ve bu metnin sanki doğal hukukmuş gibi kabul edilmesi yeterli değildir. Bu metnin temelinde yatan ve yeknesaklaştırma sürecine katılanlar ile metni hazırlayanları etkileyen ulusal hukuk kurallarının tespit edilmesi de gerekmektedir.

1970li yıllarda Rene David, hukukun yeknesaklaştırılması çalışmalarının 4 aşamadan ibaret olduğunu ifade etmiş ve bu aşamaları açıklamaya çalışmıştır (Basedow, 2016, ss. 907-908). O, yeknesaklaştırmanın ilk aşamasının karşılaştırmalı hukuk araştırması olduğunu ifade etmiştir. David, uluslararası satım hukuku dışında kalan alanlarda hukukun yeknesaklaştırılmasına yönelik çalışmaların "ciddi bir hazırlık faaliyetinden yoksun" olduğunu ileri sürmüş ve bu durumu "19. yüzyılda hâkim olan, yasamanın her şeye kâdir olduğuna dair inanışa" ve "doğru tekniğin kullanılmasının ve geleneklerin öneminin göz ardı edilmesine" benzetmiştir. Hukuki projelerin bir çoğunda yeterli bir karşılaştırmalı hukuk araştırması hazırlığı görülmese de, bu projelerin çoğu esasen farklı hukuk sistemlerinden gelen uzmanlardan oluşan komisyonlarca yürütülmektedir. Bu komisyonlarda yürütülen çalışma ise hukukun yeknesaklaştırılması çalışmasının ikinci aşamasını oluşturmaktadır. Söz konusu

komisyonların amacı, karşılaştırmalı hukuka ilişkin bilgilerin paylaşılması ve projeye dahil olan büyük hukuk sistemlerinde kabul edilebilir birtakım çözümlerin üretilmesidir. Buna karşılık, bu tür uzman topluluklarında üretilen karşılaştırmalı hukuk bilgisinin, öncesinde yürütülen karşılaştırmalı hukuk çalışmalarını temel almadığı müddetçe anlaşılması zor ve güvenilir olmaktan uzak olduğu tecrübe edilmiştir. Ancak bu tür araştırmalar, ortak bir metnin kabul edilmesinde, yani hukukun yeknesaklaştırılması çalışmasının üçüncü aşamasında bir değer kazanabilir. Zira bu aşama genellikle siyasi kaygılar çerçevesinde yürütülmektedir. Bu aşamada ortaya konulan çalışma, söz gelimi bir diplomatik konferansın tüm katılımcılarının bu metnin kabulü esnasında kendi hukuk sistemlerinin geleneklerine ve tekniklerine sadık kalmayı arzu etmeleri durumunda, önceden geliştirilmiş bu karşılaştırmalı hukuk temelli itirazların önüne geçilmesine ve söz konusu katılımcıların önerilen çözümün yerindeliği hakkında ikna olmasına yarayabilir. Bu kaygı özellikle hukukun yeknesaklaştırılması çalışmasının dördüncü aşamasında, yani uluslararası sözleşmeler söz konusu olduğunda bu sözleşmelerin imzacı devletler tarafından onaylanması aşamasında öne çıkacaktır.

Hukukun yeknesaklaştırılması amacıyla yürütülen karşılaştırmalı hukuk araştırmaları genellikle hukukun belirli bir alanına, ya da belirli bir hukuki soruna ilişkin olmaktadır. Bu araştırmalar çoğunlukla ilgili ülkelerdeki hukuk kurallarına ve bu kuralların mahkemeler tarafından uygulanmasına odaklanmakla birlikte, bazı araştırmaların ilgili ülkedeki ticari teamülü de dikkate aldığı görülmektedir (Basedow, 2016, ss. 908-909). Örneğin, yukarıda bahsi geçen satım hukukunun yeknesaklaştırılması çalışmasında yürütülen karşılaştırmalı hukuk araştırması sırasında, standart sözleşme hükümleriyle ortaya koyulan yabancı ticari teamüllerin de göz önünde tutulduğu görülmüştür. Bu örnekler, Avrupa Birliği'nde Avrupa Ortak Satım Hukuku veya Avrupa Sigorta Hukuku Rejimi çalışmalarıyla çoğaltılabilir. Bu çalışmalarda yıllar boyunca sözleşme hukuku, satım hukuku ve sigorta hukuku alanında karşılaştırmalı hukuk araştırmaları yürütülmüştür. Bu araştırmalar, hukukun uyumlaştırılması için bir ön şarttır.

Ortak bir metnin kabulünden veya hukukun uyumlaştırılmasından sonra düzenli araştırmalar yürütmek ve bu uyumlaştırmanın gerçekte hangi seviyede

gerçekleştiğinin tespitini yapmak karşılaştırmalı hukukçuların işidir. Bu tür bir araştırma karşılaştırmalı uygulamaya yönelik bir araştırma olarak düşünülebilir. Karşılaştırmalı hukukçular, yasama aşamasında gerçekleşen yeknesaklaştırma hareketinin uygulamada da daha ileriye gitmesini sağlamak zorundadır. Zira farklılık gösteren bir uygulamanın göz ardı edilmesi demek, kabul edilen bu ortak metnin ileri bir zamanda mutlaka yeniden gözden geçirilmesi demektir. Bu tür bir çalışma ilgili devletlerin yeknesaklığı yeniden tesis etme konusunda gerçek bir iradesinin söz konusu olmaması hâlinde bir işe yaramayacaktır. Ancak devletlerin bu yönde bir irade ortaya koyduğu, örneğin uluslararası raylı taşımacılık hukuku konusunda son yüz yıldır gözlemlenmektedir. 1890 yılında kabul edilen ilgili sözleşmenin farklı şekillerde yorumlanması sonucunda, metin üzerinde düzenli aralıklarla birçok kez değişikliğe gidilmiştir. Bu sözleşmenin ilk versiyonlarında, mücbir sebep söz konusu olduğunda demir yollarının, taşınan mallara bir zarar gelmesi veya bu malların kaybolmasından sorumlu olmayacağı hükme bağlanmıştır. 1920li yıllarda ise, temelini Roma Hukuku'nun *vis major* kurumunda bulan mücbir sebep kavramının Almanya ve Fransa'da farklı yorumlandığı görülmüştür. Fransız mahkemeleri, demir yolları işletmesinin dahili olaylarını, örneğin çalışanların greve gitmesi hâlini de bir mücbir sebep olarak yorumlarken, Alman mahkemeleri bu tür bir yorumu reddetmiş ve ancak harici olayların bu kapsamda değerlendirilebileceğini ifade etmiştir. Bunun sonucunda, İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra sözleşmede yapılan ilk değişiklikle mücbir sebep kavramı sözleşmeden 1952 yılında çıkarılmıştır. Bu kavram yerine, yeni metinde zararın veya kaybın ortaya çıkmasına veya başka sonuçlara yol açan olayların önlenemez niteliğine vurgu yapılmıştır. Bu tarihten sonra grevlerin mücbir sebep niteliğine ilişkin bir mahkeme kararı verilmemiş olsa da, bir demir yolu şirketinin işçilerinin greve gitmesinin kendisi açısından önlenemez bir olay olduğunu kanıtlaması çok zor gözükmektedir.

Yeknesak hukuk kuralları koymayı amaçlayan uluslararası araçların genellikle mahkemeler tarafından doldurulması gereken boşluklar içerdiği görülür. Uluslararası Adalet Divanı Statüsü'nün 38.1.c maddesi ve CISG'in 7.2. maddesi uyarınca, mahkemelerin öncelikle ilgili uluslararası metnin genel ilkeleri uyarınca bu boşluğu doldurmaya çalışmaları, ancak eğer bir genel ilke söz konusu değilse, kanunlar ihtilafı kuraları uyarınca tespit edilen ulusal hukukun boşluk doldurmada dikkate

alınması gerekmektedir. Söz konusu genel ilkelerin tespit edilmesi ve değerlendirilmesi ise esasen bir karşılaştırmalı hukuk araştırması anlamına gelmektedir (Basedow, 2016, ss. 909-910). Ulusal mahkemelerde görev yapan hâkimler, en azından bir dereceye kadar, kendi hukuk sistemlerinden kaynaklanan argümanlara sıkışmış olsalar da, bu sıkışmışlığın üstesinden gelmek uluslararası araçların yabancı ülkelerdeki uygulamasına dikkat çekecek olan karşılaştırmalı hukukçuların görevidir. Bu bağlamda karşılaştırmalı hukuk, saf bir ampirik bilim olma karakterini yitirmektedir. Uygulamaya ilişkin karşılaştırmalı araştırmalar, ulusal ve uluslararası mahkemeler tarafından uygulanacak olan uluslararası hukuki araçların normatif değerlendirmesinin de bir parçası olmaktadır

1.1.3. Lex Mercatoria

Uluslararası ticari sözleşmeler hukukunun yeknesaklaştırılması çalışmalarını araştırırken incelememiz gereken kavramlardan biri de lex mercatoria kavramıdır. Lex mercatoria, "Herhangi bir devletin özel bir yasal düzenlemesine referans yapmadan, kendiliğinden uluslararası ticarette yer alan veya ona atfedilen genel ilkeler ve teamüller bütünü" diye tanımlana bilir (Goldman, 1986, s. 125). Adının da çağrıştırdığı gibi, kökleri Ortaçağ'da Avrupa boyunca ticaret yapan tacirler arasındaki uyuşmazlıkları çözmek üzere ortak bir hukuk olarak biçimlenmiş, eski bir hukuk düzenine dayandırılır.

Lex mercatoria araştırmaları bazı yazarlarca MS 3. yüzyıla kadar götürülmekte ve lex mercatoria'nın köklerinin ius gentium'da olduğu söylenmektedir (Arzu, 2001, s. 13). Roma yabancılar hukuku olarak da bilinen ius gentium yabancılar ile Romalılar arasındaki hukuku düzenlemekte ve muhtevasında bir takım ticaret hukuku hükümleri de içermekteydi. Ancak genel olarak bugün, her ne kadar içerdiği ticari hükümler olsa da, lex mercatoria ile kastedilenin ius gentium olmadığı kabul edilmektedir (Apaydın, 2013, s. 215). Yani lex mercatoria içeriği itibari ile daha farklı bir kavramdır.

Batı Roma Devletinin yıkılmasından MS 12. yy başına kadar Avrupa'da ortak bir hukuktan bahsetmek mümkün değildi (Berman ve Reid, Jr, 1994, ss. 4-5). Bu tarihte, Avrupa ortak hukuku olarak tanımlanabilecek, Justinian'nın hazırlattığı Corpus Juris Civilis'in tekrar doğuşuna tanıklık edilmiştir. Bu yüzyılda önce Bologna Üniversitesi'nde, sonra aynı model üzerine kurulmuş diğer üniversitelerde hukukçular Roma hukuku ilkelerini öğreniyor ve henüz yeni keşfedilmiş Digest şerhlerine nüfuz ediyorlardı (Zimmermann, 2006a, s. 9). Bu durum Roma hukukunun Avrupa tarafından iktibas edilmesi anlamına gelmekteydi.

Avrupa üniversitelerinden, Roma hukuku tahsili yaparak mezun olmuş binlerce hukukçu, değişik Avrupa ülkelerinde resmi görevlerin hemen her seviyesinde danışman ve memur olarak çalışmaya başladılar. Bu kişiler karşılaştıkları hukuki sorunlara Roma hukuku öğrenimleri ile buldukları çözümlemeleri getirdiler (Apaydın, 2013, s. 216). Bu da Avrupa'da Roma hukukunun giderek daha çok yayılmasına sebep olmuştur.

İtalya'da okutulan Roma hukuku bu okullarda öğrenim görüp memleketlerine dönen hukukçular tarafından Roma hukuku temelli bir ortak Avrupa hukukunun doğmasına sebep olmuştur ki, bu hukuk ius commune'dir. Ius commune Canon hukuku, ortaçağ ahlak anlayışı, ticari örf ve teamüller ile doğal hukuk teorisinden unsurlar içermektedir (Zimmermann, 2006a, s. 10). İşte bu zemin üzerinde de ius commune'nin bir görünüşü olan tacirin hukuku yani lex mercatoria doğmuştur (Fortier, 2001, s. 125). Şöyle ki, bu yüzyılda Avrupa'da ciddi bir ekonomik büyüme ve ticari yeniden doğuş yaşanırken, bu hukuktan beslenen tacirler kendileri arasındaki ilişkilerde, pazarlarda, limanlarda, fuarlarda yerel hukuktan bağımsız, uluslararası nitelikli bir ortak hukuk uygulamakta ve ihtilafları kendi özel mahkemelerinde çözmekteydiler (Baron, 1999). Bu hukuku, Teubner "devletsiz küresel hukukun en başarılı örneği" olarak niteler (Teubner, 1997, s. 3). Böylelikle, lex mercatoria'nın kökenini burada bulabiliyoruz.

Bu arada Kadens 2012 Nisan'ın da yayımladığı, ezber bozan makalesi ile lex mercatoria hakkında bilinenleri, yanlışlarla inşa edilmiş bir mit olarak nitelemiş ve lex mercatoria'nın bilinenin aksine evrensel ve

yeknesak bir hukuk yaratmadığını ve gerçekte ortaçağ tacirinin uluslararası bir yeknesak hukuka ihtiyaç duymadığını yazmıştır (Kadens, 2012, s. 1153). Yazarın görüşlerini kısaca anmak gerekirse, tacirler bir noktaya kadar tüm Avrupa'da geçerli bir ortak hukuk yaratmışlardır, ancak bunun kaynağı kesinlikle ticari örf ve teamüller değil, bilakis sözleşmeler ve yasalardır; ticari örf ve adetler vardır, ancak bunlar asıl olarak yereldir; ticari örf ve teamül yoluyla kural koyma, yasaların kesinliği ilkesini yerine getiremez; ticari örf ve teamüller sınırları tam belli olmayan ve kesinlik taşımayan niteliktedir; bu sebeple ortaçağ tacirinin yarattığı, birbirine aktardığı ve koruduğu ticari örf ve teamüller bütününün bir ortak yeknesak hukuk olarak ortaya konulması pek mümkün değildir (Kadens, 2012, ss. 1153-1155). Kadens makalesinde ticari örf ve teamül kavramını tartışmış, sözleşmeden ve hukuktan doğan ortaçağ ticaret hukukunu incelemiş, ticari örf ve teamülün hukuku birleştirici bir nitelik taşıyamayacağını ileri sürmüş ve lex mercatorinın ticari örf ve teamüllerin yanı sıra sözleşmeden, yasalardan ve mahkeme kararlarından doğduğunu savunmuştur (Apaydın, 2013, s. 218). Ancak bununla birlikte, Kadens'in bu görüşünün literatürde genel kabul gören bir görüş olduğunu söylemek mümkün değildir.

Lex mercatoria tacirin ihtiyacından doğmuş, tacir tarafından yaratılmış, denetimi tacirlerden oluşan mahkemelerce yapılmış uluslararası nitelik taşıyan bir kurallar bütünüydü (Apaydın, 2013, s. 218). Bu kurallar ticaretin sınır tanımayan karakterini daha iyi özümsemiş ve yansıtmıştır.

Lex mercatoria Schmittoff'un sözleri ile "Ortaçağ lex mercatoria'sı ve ius commune'si gerçek anlamda küresel hukuk kurallarıydılar" (Barnes, 2005, s. 738). Yazar, lex mercatorainın en önemli özelliklerinden birini vurgulamaktadır - uluslararası nitelik; Venedik'te, Cenova'da, Amsterdam'da, Barcelona'da ve Marsilya'da pazarlarda, limanlarda ve fuarlarda bu hukuk uygulanmaktaydı (Baron, 1999, s. 7). Yerel hukuktan ziyade kendi özel ihtiyaçlarına uygun hukuk kurallarını yaratan tacirler bunları bütün ticari merkezlerde uygulanan kurallar haline getirmiştir. Daha da ötesi, bu kuralların uygulanmasından doğan ihtilafları da yine kendilerinin yargıç olarak yer aldığı mahkemelerde çözmüşlerdir

(Apaydın, 2013, s. 219). Bu da lex mercatoria'nın tacirlerin gündelik hayatta pratik ihtiyaçlarını gideren tam bir sistem yarattığını göstermektedir.

Asırlar boyunca Avrupa'da bir ortak hukuk yaratan, fakat feodal güçlerin yerini güçlü krallıklara bırakması ile zayıflayan lex mercatoria, yasa yapmada tekil güç olarak yalnızca kendisini kabul eden ulus devletlerin ortaya çıkışı ve yükselişi ile ortadan kaybolmaya başlamıştır (Ayoğlu, 2011, s. 11; Ferrari, 1994, ss. 184-185). Örnek olarak, genel kabule göre, 1804 Napolyon Kanunun yürürlüğe girmesi lex mercatoria'nın uygulanmasına son vermiştir (Barnes, 2005, s. 738). Böylelikle, uluslararası ticaret hukuku alanında ulusal hukuk Avrupa'daki yeknesak hukukun yerini almıştır.

Ancak XIX yüzyılın sonu – XX yüzyılın başlarından itibaren teknolojide ortaya çıkan gelişmeler, uluslararası ticarette meydana gelen gelişmeler nedeniyle bu alanda hukukun yeniden yeknesaklaştırılması, yani yeni bir lex mercatoria'nın oluşturulması fikrinin doğmasına sebep olmuştur. Bundan sonra merkezi Avrupa olmakla bu doğrultuda adımlar atılmaya da başlanmıştır. Bu güne kadar oluşturulmaya çalışılan bu yeknesak kurallar sistemi "modern lex mercatoria" olarak da anılmaktadır.

Ancak bu noktada modern lex mercatoria ile ilgili tartışmaların olduğunu da anmak gerekir. Bu tartışmalar, lex mercatoria kurallarının bugün için anlamı, etkinliği ve mahiyeti etrafında yapılmaktadır.

Genel olarak baktığımızda, modern lex mercatoria teorisinin, altmışlı yılların başında Goldman ve Schimitoff tarafından ortaya atıldığını ve günümüzde de tartışma konusu olmaya devam ettiğini görmekteyiz (Hatzimihail, 2008, s. 174). Modern lex mercatoria hakkında üç farklı yaklaşım bulunmaktadır. Birinci görüş, lex mercatoria'yı bağımsız bir hukuk sistemi olarak görmektedir. İkinci görüş, lex mercatoria'yı uluslararası ticarette var olan maddi kurallar olarak görmekte ve bu kuralların ulusal hukuk sistemlerinin bir parçası olması gerektiği üzerinde durmaktadır. Karma görüş olarak nitelendirilebilecek olan üçüncü görüş ise, lex mercatoria'nın bağımsız bir hukuk sistemi olmasa da, bağımsız bir hukuk sistemi gibi uyuşmazlığın esasına uygulanabilen ve bağlayıcı güçlerini ulusal hukuk

sistemlerinden ziyade, uluslararası toplum tarafından kabul edilmeden aldığını iddia etmektedir (Ayoğlu, 2011, s. 30). Bu görüşleri bir az daha açabiliriz.

Birinci görüşün mimarı, Goldman, lex mercatoria'yı uluslararası ticari toplum tarafından oluşturulan, ulusal olmayan, kendine özgü yapısı olan ve bağımsız bir hukuk sistemi olarak nitelendirmektedir (Berthold, 1983, s. 8). Ayrıca Goldman, lex mercatoria'nın eksik ve geliştirilmesi gereken bir hukuk sistemi olduğu görüşündedir.

İkinci görüşün savunucusu Schimitoff ise, lex mercatoria'nın bağımsız bir hukuk sistemi olmadığı, ulusal hukuk sistemlerinin bir parçası olarak ve bunların desteği ile uygulanabildiğini iddia etmiştir (Schmitthoff, 1968). Schimitoff'a göre, uluslararası ticari ilişkilere uygulanacak kurallar tüm devletler tarafından kabul edilen yeknesak veya benzeri kurallar olup, bunlar modern lex mercatoria'yı oluşturmaktadır (Baddack, 2005, s. 42). Ayrıca Schimitoff'a göre, yeni lex mercatoria üç temel konu üzerinde oluşmuştur. Bunlar sözleşmeler, şirketler ve tahkim olup bu konular üzerinde tüm ulusal hukuk sistemlerinde benzeri düzenlemeler bulunmakta ve tarafların sahip olduğu sözleşme serbestisi burada önemli rol oynamaktadır

Üçüncü görüş ise, karma bir görüş olup, Goldman ve Schimitoff'un görüşlerinin birleştirilmesi sonucu oluşmuştur. Bu görüşe göre, lex mercatoria, bağımsız bir hukuk sistemi olmayıp, uluslararası ticarete özgü maddi kuralların tümüdür. Ancak bu maddi kurallar, ulusal hukuk sistemleri dışında, uluslararası toplumda gördükleri genel kabul gereğince doğrudan doğruya uyuşmazlığın esasına uygulanabilen kurallardır (Ayoğlu, 2011, s. 51). Lando gibi bu görüşü savunan yazarlar, uluslararası tahkim uygulamasında, tarafların uyuşmazlığın esasına uygulanacak hukuk olarak mutlaka bir ulusal hukuk sistemini seçme zorunluluğu olmadığını belirtirler (Lando, 1985, s. 747). Bu tarafların sözleşme serbestisi ilkesine esasen uygulanacak hukuk olarak diledikleri "hukuk kurallarını" seçebilme imkanlarının bulunduğu, bu hukukun bir ulusal hukuk olabileceği gibi, uluslararası toplumda kabul gören diğer yeknesak kurallar olabileceği anlamına gelmektedir.

Hangi görüş kabul edilirse edilsin, şu bir gerçektir ki, son yılarda lex mercatoria, uluslararası ticaretin önemli bir kavramı olarak, uluslararası ticari

uyuşmazlıkların çözümlenmesinde, maddi hukuk kuralları olarak uluslararası tahkimde uygulanmaktadır.

Lex mercatoria'da dürüstlük kuralı temel kural olarak kabul edilmektedir. Aynı zamanda lex mercatoria'nın 5 temel özelliği oldu belirtilmektedir (Berman ve Kaufman, 1978, s. 225). Bunları şu şekilde sıralayabiliriz. Lex mercatoria:

1. uluslararasıdır;
2. ilkeleri ticari örf ve teamüle dayanır;
3. profesyonel yargıçlar tarafından değil, bizzat tacirler tarafından yönetilir;
4. usulü hızlı ve informeldir;
5. temel ilke olarak hakkaniyeti vurgular.

Günümüzde modern lex mercatoria tahkim kararlarında esasa uygulanan maddi hukuk olarak kullanılmaktadır (Manriruzzaman, 1999, ss. 694-706). Öte yandan hakem kararlarında modern lex mercatoria'nın geliştirilmesi yönünde çabalar da gözlemlenmektedir.

Lex mercatoria'nın modern hukukun yeknesaklaştırılması çabalarına öncülük yaptığı açıktır. Bu noktada lex mercatoria'ya dar ve geniş yaklaşımdan söz edebiliriz (Ayoğlu, 2011, s. 121). Doktrinde geniş yaklaşımda (i) hukukun genel ilkeleri, (ii) PICC ve Avrupa Sözleşme Hukuku İlkeleri gibi yeniden beyan (yeniden ifade/restatement) tarzında yapılan uluslararası yeknesak ticaret kuralları, (iii) Uluslararası ticaret hukukunda kullanılan model (standart) sözleşmeler ve genel işlem şartları, (iv) uluslararası ticari örf ve teamüller (v) emsal hakem kararları lex mercatoria'nın kaynağı olarak sayılabilir (Özdemir, 2003, ss. 140-143). Dar yaklaşımda ise uluslararası konvansiyonlar ile model kanunlar ve ticari örf ve teamüller lex mercatoria'nın kaynağı olarak kabul edilmektedir. Geniş yaklaşımına göre lex mercatoria'nın kaynaklarından biri olarak sayılan hukukun genel ilkeleri ile genel olarak sözleşme özgürlüğü, ahde vefa (pacta sunt servanda), iyi niyet (bona fide), hakkın kötüye kullanımı yasağı, çelişkili davranış yasağı, sözleşmenin uyarlanması (clausula rebus sic stantibus), mücbir sebep (vis maior) ve benzer nitelikteki birçok ilke kastedilir (Arzu, 2001, ss. 135-153; Ayoğlu, 2011, ss. 122-

162). Uluslararası ticari örf ve teamüllerden belli bir ticaret dalında belirli bir süredir yerleşik olarak uygulanan adet ya da itiyat haline gelmiş uygulama, alışkanlık ve davranış kalıpları anlaşılmalıdır (Apaydın, 2013, s. 222). Şunu belirtmek gerekir ki, dar anlamda PICC ve Avrupa Sözleşme Hukuku İlkeleri de ticari örf ve teamülleri esas aldığı için modern lex mercatoria olarak da nitelenmiştir .

Bizim kanaatimizce de, modern lex mercatoria bağımsız bir hukuk sistemi oluşturmaktadır. Uluslararası ticari sözleşmeler hukuku başta olmakla uluslararası ticaret hukukunun yeknesaklaştırılması alanında yapılan çalışmalar bir sistem olarak modern lex mercatoria'yı meydana getirmektedirler. Günümüzde küresel olarak uygulanmaya çalışılan lex mercatoria'nın birçok tahkim şartında, hukuki sorunun esasına uygulanacak maddi hukuk olarak seçilmekte olduğunu da görüyoruz.

1.2. Uluslararası Ticaret Hukuku Alanında Yeknesaklaştırmanın Önemi

Yukarıda da belirttiğimiz gibi, hukukun ulusal niteliğinin yarattığı birtakım sorunlar vardır. Örneğin, çeşitli kanunlaştırmaların olması, münferit devletlerin pozitif hukuk düzenlerini giderek birbirinden ayırmaktadır. Her ülkede farklı bir dil kullanılması da hukuk biliminin ve içtihatların farklılaşmasına yol açmaktadır. Devletlerin hukuk sistemlerinin bir birinden git gide farklılaşması özellikle de uluslararası ticaret gibi işlemlerin hızlı, çevik, öngörülebilir ve daha az masraflı olması gereksiniminin bulunduğu alanlarda belli zorluklar ortaya çıkarmaktadır.

Bu sebeple de, bir zamanlar tacirin hukukunun, dünya üzerinde tek olduğu (lex mercatoria) dönemlerin varlığının bilinmesi ve bu hukukun, ulusların ortaya çıkması ve kendi hukuklarını yaratması karşısında erimiş olduğu düşüncesi bu alanda, yeni bir tek/yeknesak hukuk yaratma arzusunu tetiklemiştir.

1869 yılında kurulan Karşılaştırmalı Hukuk Cemiyeti (Société de législation comparée) tarafından 1900 yılında Paris'te toplanan 1. Uluslararası Karşılaştırmalı Hukuk Konferans'ından bu yana yeknesak hukuk tartışmaları yapılmış ve o

konferansta yeknesaklaştırılmış bir hukuk sistemine, tüm dünyada geçerli olabilecek bir adalet düşüncesine ulaşılabileceği öngörülmüştür (Apaydın, 2013, s. 202). Bu fikir düşünce olarak kalmamış, o zamandan günümüze kadar bir çok çalışmalar yapılmış ve ilerilemeler kaydedilmiştir. Bu çalışmalar arasında uluslararası ticaret hukukunun en önemli kolu olan uluslararası ticari sözleşmeler hukukunun yeknesaklaştırılması amacıyla yapılmış olanlar da yer almaktadır.

Genel olarak, uluslararası ticaret hukukunun yeknesaklaştırılmasının önemini bir çok yazarlar da dile getirmiştir. Örneğin, Barnes dünyanın uluslararası ticareti düzenlemek için uluslararası, hatta küresel bir hukuka ihtiyaç duyduğunu açıkça ifade etmiştir (Barnes, 2005, ss. 731-732). Yazarın fikrine göre, bu amaçla ortaya çıkan süreç karşı konulamaz ve görünüşe göre geri dönülemezdir (Barnes, 2005, s. 772). Barnes bu gereği ortaya koyarken, dünyada yıllar içinde artan ticaret hacmine ilişkin bazı rakamlar vermekte ve son yıllarda bu rakamların artmasındaki en önemli iki sebebin çok uluslu şirketlerin çoğalması ve internet olduğunu söylemektedir (Barnes aynı zamanda çok uluslu şirketlerin ticari faaliyetlerinde tek bir ulusal hukukun uygulanmasını tercih etmediklerini de belirtmektedir). Bu iki olgunun yaygınlaşmasının, ekonomik entegrasyonu arttırdığını ve bunun da dünya üzerinde bölgesel ekonomik işbirliklerinin artmasına yol açtığını bildirmektedir.

Uluslararası sözleşme hukukunun yeknesaklaştırılması çalışmalarının en etkin isimlerinden biri olan Honnold ise hukukun mükemmel bir şekilde yeknesaklaştırılmasının imkansızlığını kabul etmekle birlikte, bu yolla uluslararası ticaret hukukunun daha yardımcı ve sonuçları tahmin edilebilir bir nitelik kazanacağını ve aynı kuralların uluslararası kabulünün, deneyimlerin ve fikirlerin uluslararası değişimi için bir iletişim aracı sağlayacağını da belirtmiştir (Honnold, 1988, s. 207). Ancak yeknesaklaştırmanın sağlayacağı faydalarla ilgili argümanlar bunlarla da sınırlı değildir.

Yeknesaklaştırma lehine görüşlerde, sonuçlar açısından ön plana çıkan argümanlardan diğer ikisi, bu tür yeknesak kuralların işleri basitleştireceği ve işlem masraflarını önemli bir ölçüde azaltacağıdır. Wagner özellikle de yeknesak sert hukuk kuralları ile ilgili şunları söylemektedir: "İmzacı devletlerin birinin mahkemesi

aynı hükümleri uygulayacak, hukukçular aynı dile atıf yapacak, teorisyenler aynı hükümler hakkında teoriler ortaya atacak, taraflar aynı hukuk kuralının öngördüğü masraflara katlanacak ve yararlardan faydalanacak, değişik hukuk sistemlerinin yatırımcılar üzerine öngördüğü masraflar teke indirilecek, hukuk farklılığının getirdiği işlem masrafları azaltılacaktır" (Wagner, 2007). Yeknesaklaştırma amacıyla kabul edilmiş sert hukuk araçları ile igili getirilen bu argümanların bir çoğunu yumuşak hukuk araçları içinde söylemek mümkündür.

Amerika'da ve Avrupa'da hukukun yeknesaklaştırılması çalışmalarının ekonomik motiflerini inceleyen Linarelli de çalışmasında, Avrupa'da farklı hukuk sistemlerinin varlığının yüksek miktarda işlem masrafına yol açtığını, daha da ötesi Avrupa'da tarafların seçtiği hukuk kurallarının uygulanmasının pratik sonuçlar sağlamaktan uzak olduğunu yazmaktadır (Linarelli, 2003). Bu şekilde Linarelli, ABD'de yeniden beyan çalışmaları ile hukukun yeknesaklaştırılmasına yönelik çabaların genel olarak Avrupa için de faydalı olacağını savunmuştur.

Stephan ise uluslararası ticari ilişkilerde, hamiyetli yasa yapıcının ilk amacının öngörülebilirlik ve tutarlılık olması gerektiğini söylemiştir (Stephan, 1999, s. 745). Benzer şekilde UNIDROIT Genel Sekreteri Faria da "Hukuki kesinliği ve öngörülebilirliği artırmak amacı halen uluslararası uyumlaştırma çabalarının ana itici gücüdür" demektedir (Faria, 2009b, s. 5). Bu sözler, ünlü İngiliz hukukçu Goode'nin şu sözlerini anımsatır: "Bir davanın sonucunun öngörülebilir olması mutlak adaletten daha önemlidir" (Goode, 1992). Hakkında konuşulan bu öngörülebilirlik ve tutarlılığın ise yeknesaklaştırma ile gerçekleştirilebileceğini söylemek mümkündür.

Yukarıda söylenen ifadeler ışığında, denebilir ki, bir uyuşmazlığa hangi ülke hukukunun uygulanacağının muğlak olması veya uygulanacak kuralların belli olmasına rağmen bunlara yabancı olunması, uluslararası ticaret aktörleri tarafından tercih edilir bir durum değildir. Bu sakıncaları ortadan kaldıracak mekanizma hukukun yeknesaklaştırılmasıdır. Örneğin; ABD'de yerleşik bir şirketin Arjantin'deki fabrikası için Çin'den çelik almak amacıyla Paris'te yaptığı sözleşmeye her iki tarafça malum olan CISG uygulanacaktır. Örnekten de anlaşılacağı gibi yeknesak kurallar sayesinde hem uygulanacak

hukukun ne olduğu, bu hukuk sistemi içinde uygulanacak kuralın ne olduğu açıktır; hem de bu konularda alınacak hukuki destekte hiç bilinmeyen bir ülke hukuku için alınacak destekten göreceli olarak ucuz olacaktır (Apaydın, 2013, s. 213). Bu da hukukun yeknesaklaştırılmasının diğer önemli avantajları olarak ortaya çıkmaktadır.

Stephan'ın iddia ettiği gibi, hukukun yeknesaklaştırılması daha iyi kurallar yapılmasına da hizmet etmektedir (Stephan, 1999, s. 747). Zira dünyada uluslararası toplum tarafından kabul gören yeknesak kurallar, değişik hukuk kültürlerinin etkileşimi ile daha arzulanan sonuçlar doğurabilecek şekilde yapılandırılacaktır.

Sonuç olarak, görüldüğü gibi uluslararası ticaret hukukunun yeknesaklaştırılmasının uluslararası ticarete ve onun aktörlerine bir çok fayda sağlayacağı beklenilebilir. Uluslararası ticaret hukukunun yeknesaklaştırılması çabaları karmaşık kanunlar ihtilafı sorunları ve bunların çözümü için harcanan zaman ve masrafı azaltacak, hukuki tutarlılığı ve öngörülebilirliği artıracak, yeknesak hükümler ulusal hukukta da daha kaliteli ve dengeli hükümlerin kabul edilmesine yol açacaktır. Bunlar da son taktirde uluslararası ticaretin hızlanmasına, gelişmesine ve büyümesine etki edecektir.

1.3. Yeknesaklaştırma Yöntemleri

Uluslararası ticaret hukukunun yeknesaklaştırılması amacı doğal olarak bunun hangi yollar ve yöntemlerle gerçekleştirileceği sorusunu ortaya çıkarmıştır. Bu konuyu incelediğimizde yeknesaklaştırma amacına varmak için farklı türde olan yeknesaklaştırma araçlarının geliştirildiğini görmekteyiz. Bu yeknesaklaştırma araçlarının hazırlanma ve kullanılma şekilleri farklı olmasına rağmen, hepsi de son taktirde yeknesaklaştırmaya hizmet etmektedir. Bu bakımda bu yeknesaklaştırma araçlarının her biri yeknesaklaştırmayı kendine has şekilde sağlamaktadır. Böylelikle, uluslararası ticaret hukukunun yeknesaklaştırılması için tasarlanan her bir yöntem farkı türde olan yeknesaklaştırma aracı vasıtasıyla gerçekleştirilmektedir. Genel olarak, uluslararası ticaret

hukukunun yeknesaklaştırılması için geliştirilen yeknesaklaştırma yöntemlerini ise şu şekilde sıralaya biliriz:

1. uluslararası konvansiyonlar
2. yumuşak hukuk (soft law) araçları
3. yeknesak veya model kanunlar
4. belirli bir alanda hazırlanmış model veya standart sözleşmeler
5. hukuki kılavuzlar.

Uluslararası konvansiyonların kabulünün uluslararası ticaret hukukunun yeknesaklaştırılması için son dönemlere kadar en çok ve en sık kullanılan klasik yöntem olduğunu söyleye biliriz. Sert hukuk (hard law) kurallarını ihtiva eden uluslararası konvansiyonlar onlara taraf olan devletler için bağlayıcı nitelik taşımaktadır. Yani bir uluslararası konvansiyonu imzalamış ve onaylamış bir devlette bu konvansiyonun hükümlerinin uygulanması zorunlu hale gelmektedir. Bu bakımdan uluslararası konvansiyonlar devletlerce kabul edildikten ve onaylandıktan sonra yeknesaklaştırma için en etkin yöntem olarak görülebilir. Ancak bu yöntemin dezavantajı, uluslararası konvansiyonların hazırlanması ve devletler tarafından kabulünün çok uzun zaman, enerji ve maddi kaynaklar gerektirmesidir.

Yumuşak hukuk, adından da anlaşılabileceği gibi bağlayıcı nitelikte olmayan hukuk metinlerini ifade etmek için kullanılan bir kavramdır. "Esnek hukuk" olarak da ifade edilen bu kavram, "sert hukuk" olarak isimlendirilen bağlayıcı hukuk kurallarına karşılık olarak türetilmiştir. Ancak tam manasının kazandırılması açısından "bağlayıcı niteliği olmayan uluslararası hukuk metinleri" olarak ifade edilmesi daha uygun olacaktır. Yumuşak hukuk metinleri zamanla gelişerek sert hukuk kuralı haline de gelebilirler. Aslında hukuk değildirler, bir başka deyimle, *de lege ferenda* (olması gereken hukuk) olarak tanımlanabilirler, bağlayıcılığı yoktur. Hukuki etkileri bakımından, bu tür uluslararası yumuşak hukuk araçları, bir teamül kuralının oluşması sürecindeki psikolojik (subjektif veya manevi) unsurun ortaya çıkmasına da katkıda bulunabilirler. Diğer yandan, bağlayıcılığı olmasa da, devletler tarafından bu inanç ile yeterli süre, genellik ve tutarlılık içerisinde uygulanarak sert teamül kuralı haline gelerek bağlayıcılık niteliği kazanmaları mümkündür. Böylece zamanla *de lege lata* (yürürlükte olan hukuk) haline gelebilirler.

Yumuşak hukuk araçlarına genel nitelikli yeknesak kuralları (uniform rules of general character), genel işlem şartlarını, yeknesak standart şartları vb. ait edebiliriz. Belirli bir alanda kodifikasyon veya hukukun yinelenmesi (restatment) çalışmaları da bu kapsamda değerlendirile bilir.

Bazı yazarlar yeknesaklaştırma metotlarını sadece sert hukuk ve yumuşak hukuk yolu olarak ikiye ayırmakta ve "yumuşak hukuk" kavramını daha geniş ele alarak bundan sonra inceleyeceğimiz diğer yöntemleri de (model ve standart sözleşmeler, model yasalar, hukuki kılavuzlar) buraya ait etmektedirler. Biz ise sadece dahil etme (incorporation) yolu ile uluslararası ticari sözleşmenin bir parçasına çevrilen ve yalnız başına bir bağlayıcılığı olmayan araçları "yumuşak hukuk" kavramıyla kapsamayı tercih ettik.

Yeknesak veya model kanun (uniform or model law), devletlerin kısmen veya tamamen kabul etmeyi veya reddetmeyi seçebileceği belirli bir konuyla ilgili önerilen kurallar dizisidir. Eğer bir devlet bir model kanunu kabul ederse, o, devletin iç mevzuatının bir parçası haline gelmiş olur. Model kanunların amacı, belirli bir konudaki tüm devletlerin yasalarını yeknesaklaştırmaya çalışmaktır. Tabii ki, devletler bir çok durumda bu model yasaları olduğu gibi değil, az veya çok derecede değiştirerek, kendi iç mevzuatlarına ve durumlarına uyumlu hale getirerek kabul etmektedir. Uluslararası ticaret hukukunun yeknesaklaştırılması amacıyla oluşturulan model kanunlar UNCITRAL ve UNIDROIT gibi nüfuzlu uluslararası örgütler tarafından hazırlanmaktadır. Bu model kanunlara örnek olarak Uluslararası Ticari Tahkim Hakkında UNCITRAL Model Kanununu, Elektronik Ticaret Hakkında UNCITRAL Model Kanununu, Elektronik İmza Hakkında UNCITRAL Model Kanununu, Finansal Kiralama (Leasing) Hakkında UNIDROIT Model Kanununu vb. gösterebiliriz.

Model veya standart sözleşmeler ve klozlar, belirli bir konuyla ilgili önceden hazırlanan ve bir çok defa için kullanılması amaçlanan örnek sözleşme taslaklarıdır. Model sözleşmelerin en önemli özelliği, sözleşme serbestisi ilkesine aykırı bir şekilde bir tarafın iradesini diğer taraf üzerinde baskı kurarak kabul ettirmesini engellemek ve pazarın karakteristik özelliklerini yansıtan kuralları kabul etmelerini sağlamaktır.

Model sözleşmeler genellikle devletlerin ulusal hukuku tarafından benimsenen farklı çözümleri bertaraf etme amacını taşırlar, çünkü bu çözümler çoğu zaman uluslararası ticaretin özelliklerini yansıtmaz. Model sözleşmeler genelde tek bir ulusal hukuk değil, hukukun genel ilkeleri ve ticari uygulamalar dikkate alınarak hazırlanır.

Model sözleşmeler, belli bir konuda yetersiz olan ulusal hukukların uygulanması riskini de bertaraf eder. Çoğu yerel hukuk belirli sözleşme tiplerini düzenlemez. Model sözleşmeler bu hukuk boşluğunu uluslararası ticaret hukukunda nüfuzlu örgütlerin ve ileri gelen hukukçuların hazırladığı metinler ile doldururlar. Dolaysıyla, yerel hukukların somut olaya uygun olmaması, ya da yetersiz olması sorun olmaktan çıkar.

En çok ve sık kullanılan, dünya genelinde geniş şekilde yayılmış olan ve de uluslararası ticaret hukuku alanında yeknesaklaştırma amacına hizmet eden model veya standart sözleşmeleri nüfuzlu uluslararası örgütler ve meslek kuruluşları hazırlamaktadır. Örneğin, ICC, ITC, FIDIC, BIMCO vb.

Hukuki kılavuzları her hangi bir alanda kanunlaştırma faaliyeti yürütürken veya sözleşme taslağı hazırlarken devletlere veya sözleşme taraflarına yardımcı olmak için hazırlanan rehberler olarak tanımlayabiliriz. Bu kılavuzlar konu edindikleri meselelere dair devletlere veya sözleşeme hazırlayan taraflara detaylı hukuki bilgi vererek önemli hususlara dikkat çekmekte ve gerekli tavsiyelerde bulunmaktadır. Uluslararası ticaret hukukunun yeknesaklaştırılması alanında da bu tür hukuki kılavuzlar büyük önem taşımakta ve etki göstermektedir. Bu alanda hukuki kılavuzları yine UNCITRAL ve UNIDROIT gibi önemli uluslararası örgütler hazırlamaktadır.

Bunlardan başka, ticari örf ve adetin, uluslararası ticari tahkimin gelişmesi de ulusal hukuklarda olan uyuşmazlıkların ortadan kaldırılmasına katkı sağlamakta ve uluslararası ticaret hukukunun yeknesaklaştırılmasına yardımcı olmaktadır.

Uluslararası ticaret hukukunun önemli bir alanını teşkil eden uluslararası ticari sözleşmeler hukuku ile ilgili yapılan yeknesaklaştırma çalışmalarında ise yukarıda zikredilen yöntemlerden daha çok şunların kullanıldığını görmekteyiz: uluslararası konvansiyonlar, yumuşak hukuk araçları, model ve standart sözleşmeler, hukuki kılavuzlar. Çalışmamızın 2. bölümünde inceleyeceğimiz uluslararası ticari sözleşmeler

hukuku alanında yapılmış yeknesaklaştırma araçlarını da bu yöntemlere göre sınıflandırarak araştıracağız.

1.4. Uluslararası Ticari Sözleşmeler Hukuku Alanında Yeknesaklaştırma Çalışmaları Yapan Kurumlar

Uluslararası ticaret hukuku ve onun önemli bir kolu olan uluslararası ticari sözleşmeler hukuku alanında yeknesaklaştırma çalışmalarını uluslararası kuruluşlar ve meslek birlikleri gerçekleştirmektedirler. Bu kuruluşlar belirli bir devlete ait değillerdir. Birçok devletin taraf olduğu kuruluşlardır. Bu kuruluşların belirli bir devletin topraklarında kurulmuş olması, bunlara ulusal nitelik vermez. UNCITRAL, UNIDROIT, ICC, FIDIC, BIMCO gibi kuruluşlar uluslararası ticarete ilişkin uygulama ile gelişen normları yazılı hale getirmektedirler. Uluslararası ticaretin aktörlerine yardımcı olmak, farklı yorumlardan kaynaklanan sorunları bertaraf ederek uygulamada yeknesaklığı sağlamak amacıyla yazılı hale getirilen bu kurallar, devletin yasama organı tarafından yapılan yasal düzenlemeler niteliğine sahip değillerdir. Bununla beraber, UNCITRAL, UNIDROIT, ICC, FIDIC, BIMCO başta olmak üzere diğer bir çok kuruluş veya meslek birliğinin yazılı hale getirdiği kurallar mahkemeler tarafından yaygın olarak uygulanmaktadırlar. Bu kuralların uygulanmasını kararlaştıran taraflar arasındaki uyuşmazlıklar, atıf yapılan bu kurallara göre çözümlenmekte ve çoğu kez devletlere ait hukuk normlarının uygulamasına gerek kalmamaktadır (Vischer, 1992, s. 134). Söz konusu bu uluslararası kuruluşlar ve meslek birlikleri yazılı hale getirdikleri kuralları gelişen ve değişen ticari hayatın ihtiyaçlarına göre yeniden şekillendirebilmektedirler.

Uluslararası ticari sözleşmeler hukukunun yeknesaklaştırılmasına yaptıkları çalışmalarla katkıda bulunan bu uluslararası kurumların sayısı çoktur. Bu kurumlardan bazıları küresel, bazıları bölgesel çapta faaliyet göstermektedirler. Ayrıca kurumlardan bazıları genel olarak uluslararası ticaretle ilgilenmekteyken, diğerleri onun ayrı ayrı alanlarıyla (ulaştırma, inşaat, sigorta, factoring gibi) ilgilenen örgütler veya meslek kuruluşlarıdır. Aşağıda bunlardan en önemli olanlarını inceleyeceğiz.

1.4.1. Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu

BM Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu (The United Nations Commission on International Trade Law - UNCITRAL), BM Genel Kurulu'nun 17 Aralık 1966 tarihli ve 2205 (XXI) sayılı kararı ile uluslararası ticaret hukukunun uyumlaştırılmasını ve modernleşmesini teşvik amacıyla, BM Genel Kurulu'na bağlı bir alt organ olarak kurulmuştur. Kurulmasında, 60'lı yıllarda, dünya ticaretinde kaydedilen önemli gelişmeler üzerine, devletlerin, bir dizi evrensel nitelikteki standart ve kurallar hazırlanması suretiyle, o zamana kadar uluslararası ticareti yöneten ulusal ve bölgesel nitelikteki kuralların, uyumlulaştırılması ve modernleştirilmesi gereksiniminin farkına varmaları rol oynamıştır.

BM Genel Kurulu'nun 17 Aralık 1966 tarihli ve 2205 (XXI) sayılı kararında, devletler arasında uluslararası ticari işbirliğinin, dostça ilişkilerin geliştirilmesi ile barış ve güvenliğin tesisinde önemli bir faktör olduğuna vurgu yapılmakta; uluslararası ticarete ilişkin konularda devletlerin farklı yasalar benimsemiş olmalarının, dünya ticaretinin gelişmesinde önemli bir engel oluşturduğu belirtilmekte; uyumlaştırma ve yeknesaklığı sağlama konusunda uluslararası ve hükümetler dışı kuruluşların mevcut çabaları not edilmekle birlikte, sağlanan ilerlemenin, konunun aciliyeti ve önemini karşılayacak ölçüde olmadığına işaret edilerek, dünya ticaretinde mevcut hukuki engellerin azaltılması ve ortadan kaldırılmasında, BM'nin daha aktif bir rol oynaması gerektiği bildirilmektedir (Ünel, 2008, s. 51).

Komisyon'un amacı, anılan kararda, uluslararası ticaret hukukunun tedrici bir şekilde, uyumlaştırılması ve yeknesaklığının sağlanmasını teşvik olarak belirlenmiştir (Bkz. https://uncitral.un.org/en).

UNCITRAL'in kuruluşundan bu yana yaptığı çalışmaları, konvansiyonlar, model kanunlar, hukuki kılavuzlar, yasa koyma kılavuzları, yönetmelikler ve uygulama notlarını içermektedir.

Komisyon'un yukarıda anılan BM Genel Kurulu kararına göre, uluslararası ticaret hukukunun tedrici bir şekilde uyumlaştırılması ve yeknesaklığının sağlanmasını şu şekilde ilerleteceği tasarlanmıştır (UNCITARL, 2007, s. 2):

- Bu konu ile uğraşan uluslararası örgütlerin faaliyetlerine eşgüdüm sağlamak ve kendi aralarında işbirliğinde bulunmalarını teşvik etmek;
- Halen mevcut uluslararası konvansiyonlara daha geniş bir katılım sağlamak, mevcut örnek ve model kanunların daha geniş bir şekilde kabulünü teşvik etmek;
- Yeni uluslararası konvansiyonlar, yeni örnek ve model kanunlar hazırlamak ve uluslararası ticaret hukukunun terimlerinin, kurallarının, teamül ve uygulamalarının, bu konuda faaliyet gösteren örgütlerle işbirliği halinde, tedvinini teşvik etmek;
- Uluslararası ticaret hukuku alanındaki uluslararası konvansiyon ve model kanunların, yeknesak olarak yorumlanması ve uygulanması araçlarını teşvik etmek;
- Uluslararası ticaret hukuku alanında, ulusal mevzuatlar ve içtihatlarla ilgili olanlar dahil olmak üzere, modern hukuki gelişmelere ilişkin bilgi toplamak ve yaymak;
- BM Ticaret ve Kalkınma Konferansı (UNCTAD) ile sıkı işbirliği tesis etmek ve devam ettirmek;
- Uluslararası ticaretle ilgili olan diğer BM organları ve ihtisas kuruluşları ile bağlantı kurmak;
- Yukarıda belirtilen görevlerini yerine getirmede yararlı olacağını düşündüğü diğer eylemleri yapmak.

Özellikle gelişmekte olan ülkeler başta olmak üzere, uluslararası ticaretin gelişmesinde, tüm halkların menfaatini göz önünde bulundurmak, anılan kararda yer alan diğer önemli bir husustur. Diğer taraftan, Komisyon, görevlerini yerine getirirken kendisine yardımcı olacağını düşündüğü, uluslararası veya ulusal örgütlere, bilimsel kuruluşlara veya uzmanlara danışabilir, hizmetlerinden yararlanabilir. Komisyon, yukarıda belirtilen amacı doğrultusunda faaliyet gösteren uluslararası ve hükümetler dışı örgütlerle çalışma ilişkileri tesis edebilir.

Kuruluşunda 29 BM üyesi devletten oluşması öngörülen Komisyon'un üye sayısı, 1973 yılında 36'ya, 2002 yılında ise 60'a çıkarılmıştır. Üyeliğin farklı coğrafi bölgeleri ve dünyadaki belli başlı ekonomik ve hukuk sistemlerini temsil etmesi

esası kabul edilmiştir. Afrika ülkeleri 14, Asya ülkeleri 14, Doğu Avrupa ülkeleri 8, Latin Amerika ve Karayipler 10, Batı Avrupa ve diğer devletler 14 devletle temsil edilmektedir (UNCITARL, 2007, ss. 2-3). Üye devletler, BM Genel Kurulu kararı ile 6 yıl için seçilmekte, üye sayısının yarısı üç yılda bir yenilenmektedir.

Komisyon çalışmaları üç düzeyde gerçekleşmektedir:

1. Komisyon'un, her yıl BM merkezinde New York'da ve Viyana'da olmak üzere münavebeli olarak yapılan genel kurul oturumları;
2. Komisyon'un çalışma programına kayıtlı konuları incelemek üzere, yılda bir veya iki kere, New york ve Viyana arasında münavebeli olarak toplanan uluslararası çalışma grupları;
3. Komisyon ve çalışma gruplarının faaliyetlerine yardımcı olan Sekretarya.

Halihazırda altı Çalışma Grubu faaliyet göstermektedir:

1. Mikro, Küçük ve Orta Ölçekli İşletmeler (Micro, Small and Medium-sized Enterprises);
2. Tahkim ve Uzlaştırma, Uyuşmazlıkların Çözümü (Arbitration and Conciliation, Dispute Settlement);
3. Yatırımcı-Devlet Uyuşmazlıkları Çözümü Reformu (Investor-State Dispute Settlement Reform);
4. Elektronik Ticaret (Electronic Commerce);
5. İflas Hukuku (Insolvency Law);
6. Gemilerin Adli Satışı (Judicial Sale of Ships).

UNCITRAL'in üzerinde çalışacağı konuların seçiminde öncelik, uluslararası mal satımı, uluslararası ticari tahkim ve uluslararası ödemeler olarak belirlenmiş, zamanla bunlara, ticari finansman sözleşmeleri, taşıma, elektronik ticaret, hükumet (ihale) sözleşmeleri ve iflas (insolvency) konuları da eklenmiştir. Ancak zamanla bazı çalışmalar tamamlandıktan sonra öncelikli konular değişmiş ve en son yukarıda gösterilen konularla ilgili çalışma grupları oluşturulmuştur. Konu önerisi bazen bir hükümet tarafından, bazen uluslararası örgütlerle olan danışmalar, bazen de düzenlenen sempozyumlar ve seminerler neticesinde kararlaştırılmaktadır (Ünel, 2008, s. 56). Bazen de, bir konu üzerinde

çalışmalar devam ederken, ilgili diğer bir konuda da çalışılması kararlaştırılabilmektedir

Bir konunun çalışma programına dahil edilmesinde, küresel anlamda önemi, gelişmekte olan ülkelerle olan özel ilgisi, teknolojik gelişmeler, ticari uygulamalarda yeni eğilimler gibi faktörler dikkate alınmaktadır. Yukarıda da belirtildiği gibi, UNCITRAL'in görevlerinden birisi de, BM sistemi içinde ve dışında, uluslararası ticaret hukuku alanında çalışan diğer örgütlerin faaliyetlerinin eşgüdümünü sağlamaktır. Amaç, birbirleriyle olan işbirliğini artırmaları, gereksiz tekrarların önüne geçilmesi ve etkinliğin artırılmasıdır. UNCITRAL, çalışma programında yer alan konularla ilgili olduğunda, bu örgütlerde Sekretarya tarafından temsil edilmektedir.

UNCITRAL tarafından, işlevsel ve esnek bir yaklaşımla kullanılan uluslararası ticaret hukukunun modernleştirilmesi ve uyumlaştırılması teknikleri, yasal (legislative) nitelikte olanlar, sözleşmelerle ilgili (contractual) olanlar, izah edici (explanatory) nitelikte olanlar olmak üzere üç kısma ayrılmaktadır (UNCITARL, 2007, s. 13).

Genel olarak, çoğu durumlarda, modernleştirme ve uyumlaştırma süreci, uzun süreden beri yerleşmiş uygulamaları birbirine yakınlaştırmayı ifade etmekle birlikte, diğer bazı durumlarda, yeni konuların ortaya çıkmasıyla, farklılıkları en az düzeye indirmeyi amaç edinen, yeni ilke ve uygulamaların benimsenmesini ifade edebilmektedir. Yeni teknolojiler veya yeni ticari uygulamalarla ilgili elektronik ticaret alanı bu son duruma örnek olarak gösterilebilir.

Daha yüksek derecede bir uyumlaştırmanın arzu edildiği durumlarda, taraf olan devletleri hukuken bağlayıcı konvansiyonlar yapılması tercih edilmektedir.

Bu derecede bir uyumlaştırmayı elde etmenin mümkün olmayacağı veya daha fazla esnekliğin arzu edilebilir olması halinde Model kanun veya Yasa Koyma Kılavuzu yapma yoluna gidilmektedir.

Model kanun, bazen ülkelerin kendi şartlarına göre ayarlamalar yapmaları, bazen de bundan kaçınmaları önerilen, ulusal mevzuata dahil edilmesi tavsiye edilen yasal metindir. Örneğin 1985 tarihli, Uluslararası Ticari Tahkim hakkındaki UNCITRAL Model Kanunu'nu ulusal mevzuatlarına dahil eden ülkeler, daha

çok usule ilişkin bu kanun üzerinde çok az değişikliğe gitmişlerdir. Ancak 1996 tarihli, Elektronik Ticaret hakkındaki Model kanun, daha teorik bir metin olması itibariyle, yazım farklılıklarına imkan tanıyacak şekilde kaleme alınmıştır.

Son zamanlarda yapılan model kanunlarda, Hükümetlere ve yasa koyuculara, model kanunu ulusal mevzuatlarına dahil etmede yardımcı olmak üzere açıklamalar ve genel bilgiler içeren "mevzuata dahil etme rehberi" (guide to enactment) yer almaktadır. Burada, ulusal nitelikteki bazı özel durumları hesaba katmak üzere, hangi hükümlerde gerektiğinde değişikliğe gidilebileceği, çalışma grubundaki tartışmalarda öne sürülen alternatif çözüm yolları hakkında bilgi verilmektedir.

Yasa koyma kılavuzu ve Tavsiyeler (recommendations) ise, tek bir yaklaşım ve çözüm yolu üzerinde oydaşma sağlanmasının zor olduğu durumlarda model kanun yapılmaktan vazgeçilerek, sorunlara birden fazla çözüm yolunun önerildiği, çözümlerin yararlı ve mahzurlu yanlarının değerlendirildiği belgedir. Örneğin, Ödemezlik Hukuku Hakkında Yasa Koyma Kılavuzu (Legislative Guide on Insolvency Law) veya bilgisayar kayıtlarının hukuki değeri konusundaki tavsiyeler (Recommendations to Govenments and international organizations concerning the legal value of computer records 1985) gibi.

1988 yılında, UNCITRAL yasal metinlerinin yeknesak bir şekilde yorumlanması amacıyla, bu metinlerle ilgili mahkeme ve hakem kararlarının toplanması ve yayılması için bir sistem kurulması kararlaştırılmıştır. Bu sistem CLOUT (Case Law On UNCITRAL Texts) olarak tanınmaktadır (Bkz. https://www.uncitral.org/clout/). Buna göre, bir UNCITRAL konvansiyonunu veya model kanununu hukuk sistemine dahil eden devletin belirlediği muhabirler, o ülkede bu yasal metinlerle ilgili mahkeme veya hakem kararlarının özetini BM dillerinden birisi ile kaleme alıp, Sekretarya'ya sunmaktadır. Sunulan kararların, daha ziyade, 1980 tarihli CISG ve 1985 tarihli Uluslararası Ticari Tahkim hakkında model kanun (UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration) ile ilgili olduğu bildirilmektedir. Bu kararlar altı BM diline çevrilmektedir. Bu kararlara, UNCITRAL'in internet sitesinden ulaşılması mümkündür. Diğer taraftan, UNCITRAL, 2004 yılında bu şekilde toplanan mahkeme ve hakem kararları ile ilgili analitik bir derleme (analytical digest) yaparak, CISG

ve Uluslararası Ticari Tahkim hakkında model kanunla ilgili yorumlarda ortaya çıkan eğilimleri tespit etmiştir (UNCITARL, 2007, s. 18).

Sözleşmelerle ilgili uyumlaştırma tekniği, bir sözleşmenin kaleme alınması sırasında uluslararası planda tanınan belirli hükümlere atıf yapılmasına imkan vermek suretiyle sorunun çözümüne imkan tanımaktır. Atıf yapılan hükümler belirli yeknesak hükümlerdir. Taraflar arasında yapılan ticari bir sözleşmede, uyuşmazlıkların çözümü ile ilgili olarak, UNCITRAL Hakem Yönetmeliğine (The UNCITRAL Arbitration Rules) veya UNCITRAL Uzlaştırma Yönetmeliğine (The UNCITRAL Conciliation Rules) başvurulmasına imkan veren metinler bu türdendir.

İzah edici uyumlaştırma tekniği olarak, hukuki kılavuzlar (legal guides) ve yorum beyanları (interpretative declarations) kullanılmaktadır. Örneğin, müzakeresi ve kaleme alınması zorluk arz eden, uluslararası nitelikteki inşaat sözleşmeleri söz konusu olduğunda, tarafların bir hukuki kılavuzdan yararlanarak, sözleşmenin kaleme alınmasında temel sorunlara önerilen çözümlerden yararlanmaları mümkündür. Bu hukuki kılavuzda örnek hükümler de mevcuttur. Bunlardan ilki, 1987 yılında yayımlanan Sanayi Tesislerinin İnşası İçin Uluslararası Sözleşmelerin Hazırlanmasına İlişkin Hukuk Kılavuzu'dur (UNCITRAL Legal Guide on Drawing up International Contract for the Construction of Industrial Works). Hukuki kılavuz, sadece sözleşmelerle sınırlı olmayıp kanun yapıcı makamlar için incelenmesinde fayda umulan konularda da hazırlanabilmektedir (Ünel, 2008, s. 58). Örneğin, Elektronik Fon Nakilleri hakkında Hukuk Kılavuzu (UNCITRAL Legal Guide on Electronic Funds transfers) gibi.

Teknolojik ilerlemeler neticesinde ticari uygulamalarda önemli değişiklikler meydana geldiğinde veya farklı yorum biçimlerinin ortaya çıktığı durumlarda UNCITRAL yorum beyanı yoluna gitmiştir. 1958 tarihli Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi hakkındaki New York Konvansiyonu'nun 2.2. ve 7.1. maddeleri ile ilgili olarak yapılan yorum beyanı Komisyon'da yapılan tartışma ve çalışmaları takiben, UNCITRAL'in 39. oturumunda 7 Temmuz 2006 tarihinde kabul edilmiş, BM Genel Kurulu kararı ile anılan beyanın genel olarak tanıtılması talep edilmiştir (Bkz. General Assembly Resolution A/RES/61/33). Daha sonra dağıtıma

tabi tutularak, devletlerin konuya ilişkin görüşleri sorulmuştur. Devletlerce verilen cevaplarda, hakemlik anlaşmasının yazılılık şartına dair 2.2. maddesinin daha esnek olarak yorumlanması ve hakem kararını tenfiz etmek isteyen taraflara, Konvansiyon'un sağladığından daha lehte hükümler içeren ulusal kanunların uygulanması imkanını tanıyan 7.1. maddesinin yorumunu, tenfizi kolaylaştırması açısından, olumlu olarak karşıladıklarını bildirmişlerdir.

Görüldüğü gibi, UNCITRAL uluslararası ticaret hukukunun yeknesaklaştırılmasında en önemli fonksiyonları yerine getiren uluslararası kurumlardan biri olarak karşımıza çıkmaktadır.

1.4.2. Uluslararası Özel Hukukun Yeknesaklaştırılması Enstitüsü

Uluslararası Özel Hukukun Yeknesaklaştırılması Enstitüsü (Institute International pour l'Unification du Droit Privé / International Institute for the Unification of Private Law - UNIDROIT), merkezi Roma'da yerleşen bağımsız uluslararası bir organizasyondur. UNIDROIT'nın temel amacı, devletlerin özel hukuk, özellikle de ticaret hukuk sistemlerini modernleştirmek, yeknesaklaştırmak ve bu amaçla koordinasyonu sağlamak için gereklilikleri ve metotları belirlemek yönünde çalışmalar yapmak ve bu hedeflere ulaşmak için yeknesak hukuk araçları, ilkeler ve kurallar formüle etmektir (Bkz. https://www.unidroit.org).

UNIDROIT, 1926'da, Ernst Rabel ve Vittorio Scialoja öncülüğünde, Milletler Cemiyeti'nin yardımcı bir organı olarak özel hukukun yeknesaklaştırılması amacıyla çalışmalar yürütmek üzere tesis edilmiş, Milletler Cemiyeti'nin feshinin ardından ise 1940 yılında çok taraflı bir anlaşma olan UNIDROIT Statüsü esasında yeniden kurulmuş ve bağımsız bir kurum olarak faaliyetini devam ettirmiştir.

UNIDROIT üyeliği, UNIDROIT Statüsüne taraf olan Devletlerle sınırlıdır. UNIDROIT'ya üye olan 63 devlet, beş kıtadan olmakla farklı kültürel geçmişlerin yanı sıra, farklı hukuksal, ekonomik ve politik sistemleri de temsil etmektedir.

UNIDROIT, Sekretarya, Yönetim Kurulu ve Genel Kurul'dan oluşan üçlü bir yapıya sahiptir. Sekretarya, Çalışma Programını yürütmekten sorumlu olan organdır. Sekretarya'ya Yönetim Kurulu tarafından atanan Enstitü Başkanı sıfatıyla Genel Sekreter başkanlık eder.

UNIDROIT'nın resmi dilleri İngilizce, Fransızca, Almanca, İtalyanca ve İspanyolca'dır; çalışma dilleri ise İngilizce ve Fransızca'dır.

UNIDROIT, şimdiye kadar yetmişe yakın çalışma faaliyetinde bulunmuştur. Bu çalışmaların çoğu, uluslararası konvansiyonlar, model yasalar, ilkeler, hukuki ve sözleşme kılavuzları gibi uluslararası araçların hazırlanmasıyla sonuçlanmıştır.

UNIDROIT'nın çalışmaları ayrıca, bazıları artık yürürlükte olan diğer uluslararası kuruluş ve organizasyonların himayesinde kabul edilen bir dizi yeknesaklaştırma aracına da temel teşkil etmiştir.

UNIDROIT'nın temel hedefi, özel hukuk alanında modern ve yeknesak kurallar hazırlamaktır. Bununla birlikte, tecrübe, özellikle kesin sınırlar çizilmesinin zor olduğu veya işlem hukuku (transactional law) ile düzenleyici hukukun (regulatory law) iç içe geçtiği alanlarda kamu hukukuna da ara sıra müdahale edilmesinin gerekli olduğunu göstermiştir. UNIDROIT tarafından hazırlanan yeknesak kurallar, maddi hukuk kurallarının yeknesaklaştırılmasıyla ilgilidir, sadece çok istisnai durumlarda yeknesak kanunlar ihtilafı kuralları içermektedir.

UNIDROIT'nın uluslararası kuruluşlar arasındaki bağımsız statüsü, onu daha teknik ve buna bağlı olarak daha az politik meselelerle uğraşmak için özellikle uygun bir forum haline getiren çalışma yöntemlerini sürdürmesini sağlamıştır.

Yeni teknolojiler ve uluslararası ticari uygulamalar, yeni, uyumlu ve yaygın olarak kabul edilebilir çözümler gerektirir. Genel olarak konuşursak, bir konunun uyumlaştırmaya (harmonization) veya yeknesaklaştırmaya (unification) uygunluğu, büyük ölçüde Devletlerin, konuyla ilgili yeni bir uluslararası çözüm lehine, iç hukuk kurallarındaki değişiklikleri kabul etme istekliliklerine bağlı olmaktadır. Uyumlaştırma lehine olan hukuki ve diğer argümanlar bu sebeple bu algıya karşı dikkatle tartışılmalıdır. Benzer düşünceler aynı zamanda yeknesak kurallara verilecek en uygun uygulama alanını belirleme eğiliminde olacaktır; yani, gerçekten sınır ötesi

işlemlerle sınırlandırılmaları mı, yoksa iç durumları da kapsayacak şekilde uzatılmaları mı gerektiği. Ticaret hukuku konuları, uluslararası uyumlaşma girişimlerinin çoğunda bir şeyler yapma eğilimindeyken, UNIDROIT'a verilen geniş yetki, kurumun ticari olmayan meselelerle de ilgilenmesini sağlar.

UNIDROIT tarafından oluşturulan yeknesak kurallar genel olarak uluslararası konvansiyonlarda tespit edilmektedir. Bununla birlikte, bağlayıcı araçların gerekli olmadığı düşünülen alanlarda yeknesaklaştırmanın alternatif şekilleri giderek daha popüler hale gelmiştir. Bunlara devletlerin iç hukuklarını hazırlarken dikkate alabilecekleri model kanunları veya muhatap aldıkları hakimlerin, hakemlerin ve sözleşme taraflarının kullanıp kullanmamakla ilgili karar vermede serbest oldukları genel ilkeleri ait edebiliriz. Bir konunun yeknesak kurallar için henüz uygun olmadığı durumlarda, hem yerel, hem de uluslararası düzeyde tipik olarak yeni işletme tekniklerine, işlem türlerine veya piyasa organizasyonlarına dair hukuksal kılavuzlar içeren alternatif çalışmalar yapılmaktadır. Esasen sert hukuk çözümlerine (yani Konvansiyonlara) önerilen kuralların kapsamının tamamen sözleşmeye dayalı ilişkilerin ötesine geçtiği ve üçüncü şahısların veya kamu menfaatlerinin söz konusu olduğu (mülkiyet hukukunda olduğu gibi) durumlarda ihtiyaç duyulmaktadır. UNIDROIT çalışma programı için konuların seçimi, öncelik seviyeleri ve çalışma yöntemleri ve ayrıca genel faaliyet alanı, Enstitü'nün Stratejik Planında belirtilen kriterleri ve stratejik hedefleri takip etmektedir.

Bir konu UNIDROIT'nın Çalışma Programına dahil edildiğinde, bu alandaki uzmanlar tarafından gerekli görüldüğü durumlarda, Sekretarya bir fizibilite çalışması ve/veya kanun reformunun uygulanabilirliği durumunu belirlemek için karşılaştırmalı hukuk raporu hazırlar.

UNIDROIT, diğer uluslararası kuruluşlarla da yakın işbirliği içindedir; bu, çoğu durumda Sekretaryalar arası düzeyde yapılan bir işbirliği anlaşması şeklini almaktadır.

UNIDROIT, hukukun uluslararası yeknesaklaştırılması alanındaki uzmanlığından dolayı, zaman zaman karşılaştırmalı hukuk çalışmaları hazırlamak ve/veya bu organizasyonlarda uluslararası araçların hazırlanmasına ve/veya

sonuçlandırılmasına temel teşkil etmek üzere tasarlanan anlaşma taslakları hazırlamak üzere, bu tür diğer kuruluşlar tarafından yetkilendirilmektedir.

UNIDROIT'nın çeşitli ülkelerdeki hukukun durumu hakkında güncel bilgi edinmesi, temel hedeflerinin gerçekleştirilmesinde önemli yer tutmaktadır.

Bu bilgilerin elde edilmesi amacıyla UNIDROIT, Yönetim Kurulu tarafından hem üye, hem de üye olmayan devletlerde akademik alanda çalışan hukukçular ve pratik alanda faaliyet gösteren avukatlar arasından seçilen bir muhabirler ağı kurmuştur.

UNIDROIT, ilk olarak uluslararası satım hukukunun yeknesaklaştırılması çalışmalarını başlatmış ve uzun yıllar en önemli çalışmalarından olan 1980 tarihli Uluslararası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Viyana Antlaşması'nın (CISG) ilk tasarılarının hazırlanmasına yönelik çalışmıştır.

1971'de UNIDROIT Yönetim Konseyi, Çalışma Programı'na uluslararası ticaret hukukunun aşamalı kodifikasyonunu eklemiş ve bunun için Fransız Prof. Rene David, İngiliz Prof. Clive M. Schmitthof ve Romanyalı Prof. Tudor Popescu'dan oluşan bir komite (Steering Committee) kurulmuştur. Komite, 1974'te projenin önemini vurgulayan ve yapısını genel olarak gösteren bir rapor hazırlamıştır. 1980'de ise Prof. Michael Joachim Bonell başkanlığında, çoğunluğunu Kıta Avrupası hukuku temsilcilerinin oluşturduğu bir Çalışma Grubu (Working Group) oluşturulmuştur.

Sonuç olarak, UNIDROIT uluslararası ticaret hukukunun yeknesaklaştırılması alanında önemli uluslararası kurumlar arasında yerini almaktadır. Aslında UNCITRAL, UNDROIT ve Lahey Uluslararası Özel Hukuk Konferansı'nın uluslararası özel hukukun formüle edilmesi alanında faaliyet gösteren kuruluşlar olarak "üç kardeş" diye anıldığını belirtmek gerekir.

1.4.3. Lahey Uluslararası Özel Hukuk Konferansı

Tüm kıtaları temsil eden 83 üyesiyle (82 devlet ve AB) Lahey Uluslararası Özel Hukuk Konferansı (Hague Confrance on Private International Law) da küresel bir uluslararası organizasyondur. Organizasyon farklı hukuki gelenekleri bir potada eriterek, küresel ihtiyaçlara cevap veren çok taraflı hukuki araçlar geliştirmektedir (Bkz. https://www.hcch.net).

Konferans'a üye olmayan devletlerden de Lahey Sözleşmelerine taraf olanlar vardır ve sayıları gittikçe artmaktadır. Sonuç olarak, Konferans'ın çalışması dünyadaki 150 ülkeyi kapsamaktadır.

Konferans'ın temel misyonu, uluslararası özel hukuk kurallarının "aşamalı olarak yeknesaklaştırılması" için çalışmaktır. Bu, mahkemelerin yargı yetkisi, uygulanacak hukuk, ticaret hukuku ve bankacılık hukukundan uluslararası hukuk usulüne, çocukların korunmasından evlilik ve kişisel statü meselelerine kadar geniş bir alanda kararların tanınması ve tenfizi gibi konularda uluslararası seviyede kabul görmüş yaklaşımların bulunmasını içermektedir.

Yıllar geçtikçe, Konferans misyonunu yerine getirirken, özel hukuk alanında, özellikle ailenin ve çocukların korunması, medeni usul ve ticari alanlarda, uluslararası adli ve idari işbirliği merkezi haline gelmiştir.

Örgütün nihai amacı, yasal sistemler arasındaki farklılıklara rağmen şahısların (bireylerin yanı sıra şirketlerin de) yüksek derecede yasal güvencenin tadını çıkarabilecekleri bir dünya için çalışmaktır.

Konferans ilk toplantısını 1893 yılında Nobel barış ödüllü Tobias Michael Carel Asser'in girişimi ile gerçekleştirmiştir. 1955 yılında Konferans Statüsünün yürürlüğe girmesiyle birlikte kalıcı bir uluslararası örgüt haline gelmiştir.

Örgüt, dört yılda bir Genel Kurul'da (olağan Diplomatik Oturum) hazırlanmış Konvansiyonları müzakere etmek, kabul etmek ve gelecekteki çalışmalara karar vermek için toplanmaktadır.

Konvansiyonlar genellikle Lahey'deki Barış Sarayında sayıları giderek artan Özel Komisyonlar veya çalışma grupları tarafından hazırlanmaktadır.

Özel Komisyonlar, aynı zamanda Konvansiyonların işleyişini gözden geçirmek ve etkinliklerini artırmak, tutarlı uygulamaları ve yorumlamaları teşvik etmek amacıyla tavsiyeler kabul etmek için de organize edilmektedir.

Konferansın faaliyetleri Lahey'de bulunan çokuluslu bir Sekretarya - Daimi Büro tarafından koordine edilmektedir. Konferansın çalışma dilleri İngilizce ve Fransızca'dır.

Sekretarya, Genel Kurul Oturumlarını ve Özel Komisyonları hazırlar ve Konferans tarafından belirlenen herhangi bir konu için gereken temel araştırmayı yapmaktadır. Sekretarya ayrıca, Konvansiyonların etkili bir şekilde uygulanmasını ve işleyişini desteklemek için çeşitli faaliyetlerde bulunmaktadır.

Hollanda'daki Diplomatik temsilciliklere ek olarak, Sekretarya, ayrıca belirlenmiş ulusal ve irtibat birimleri aracılığıyla da üyeleri ile doğrudan temas halindedir. Sekretarya, üyelerinin uzmanları ve temsilcileriyle, belirli konvansiyonlar uyarınca belirlenen ulusal merkezi otoritelerle, uluslararası hükümet ve sivil toplum kuruluşlarıyla, ayrıca profesyonel ve akademik topluluklarla da sürekli temaslar geliştirmektedir.

Konferans, 1893 ve 1904 yılları arasında daha sonraları daha modern araçlarla değiştirilen 7 uluslararası konvansiyonu, 1951 ve 2008 yılları arasında ise birçoğunun pratik çalışması Özel Komisyonlar tarafından düzenli olarak gözden geçirilen 38 uluslararası konvansiyonu kabul etmiştir. Onaylanmadıklarında bile, konvansiyonların hem Üye, hem de Üye olmayan Devletlerde yasal sistemler üzerinde etkisi vardır. Bunlar ayrıca, örneğin Amerikan Devletleri Örgütü veya AB dahilinde, özel uluslararası hukuku bölgesel düzeyde yeknesaklaştırma çabaları için bir ilham kaynağı oluşturmaktadır.

Konferans tarafından hazırlanmış konvansiyonlardan en yaygın olarak onaylananları ise şunlardır:

- Lahey Yabancı Resmî Belgelerin Tasdiki Mecburiyetinin Kaldırılması Konvansiyonu (The Hague Convention Abolishing the Requirement of Legalisation for Foreign Public Documents, the Apostille Convention)
- Hukukî ve Ticarî Konularda Adlî ve Gayri Adlî Belgelerin Yabancı Memleketlerde Tebliğine İlişkin Konvansiyon (The Convention on the Service Abroad of Judicial and Extrajudicial Documents in Civil or Commercial Matters)
- Hukukî veya Ticarî Konularda Yabancı Ülkelerde Delil İlişkin Konvansiyon (The Convention on the Taking of Evidence Abroad in Civil or Commercial Matters)
- Uluslararası Adalete Erişim Konvansiyonu (Convention on International Access to Justice)
- Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukukî Veçhelerine İlişkin Konvansiyon (The Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction)
- Çocukların Korunması ve Ülkelerarası Evlat Edinme Konusunda İşbirliğine İlişkin Konvansiyon (The Convention on Protection of Children and Co-operation in Respect of Intercountry Adoption)
- Çocuk Nafakası ve Diğer Aile Nafaka Türlerinin Uluslararası Tahsiline İlişkin Konvansiyon (The Convention on the International Recovery of Child Support and Other Forms of Family Maintenance)
- Yetkili Mahkeme Seçimine İlişkin Konvansiyon (The Convention on the Choice of Court)
- Millî Hukuk ile İkametgâh Hukuku Arasındaki İhtilafların Çözümüne İlişkin Konvansiyon (The Convention relating to the settlement of the conflicts between the law of nationality and the law of domicile)
- Velayet Sorumluluğu ve Çocukların Korunması Hakkında Tedbirler Yönünden Yetki, Uygulanacak Hukuk, Tanıma, Tenfiz ve İşbirliğine İlişkin Konvansiyon (The Convention on Jurisdiction, Applicable Law, Recognition, Enforcement and Co-operation in respect of Parental Responsibility and Measures for the Protection of Children)
- Boşanma ve Ayrılıkların Tanınmasına İlişkin Konvansiyon (The Convention on the Recognition of Divorces and Legal Separations)

- Tröstlerin Tanınmasına ve Uygulanacak Kanuna İlişkin Konvansiyon (Convention on the Law Applicable to Trusts and on their Recognition)

Görüldüğü gibi, Lahey Uluslararası Özel Hukuk Konferansı da uluslararası ticaret hukukunun yeknesaklaştırılması alanına en önemli uluslararası kurumlardan biri olarak yerini almaktadır.

1.4.4. Uluslararası Ticaret Odası

Uluslararası Ticaret Odası (International Chamber of Commerce – ICC), dünya çapında 140 ülkenin şirketlerinin temsil edildiği uluslararası bir örgüttür. Uluslararası Ticaret Odası dünyanın en büyük ve iş dünyasını en geniş temsil yetkisine sahip örgütüdür. Örgütün merkezi Paris'te yer almaktadır (https://iccwbo.org).

Uluslararası Ticaret Odası (ICC), 1919 yılında ticareti, yatırımı, mal ve hizmetler için açık pazarları ve serbest sermaye akışını teşvik ederek dünya ticaretine hizmet etmek üzere kurulmuştur. ICC'nin Uluslararası Tahkim Mahkemesi ise 1923'te kurulmuştur.

ICC'nin üç ana faaliyet alanı vardır: kurallar belirleme, anlaşmazlıkların çözümü ve politika savunuculuğu. ICC'nin üyesi olan şirket ve derneklerin kendileri uluslararası ticaretle uğraştıkları için, ICC, sınır aşan ticareti düzenleyen kuralları yönetme konusunda eşsiz bir yetkiye sahiptir. Her ne kadar bu kuralların uygulanması gönüllülük prensibine dayansa da, her gün gerçekleştirilen sayısız işlemde uygulandıkları ve uluslararası ticaretin bir parçası haline geldikleri gözlemlenmektedir.

ICC'nin yönetim organları şunlardır:

- Dünya Konseyi (World Council)
- Başkanlık ve Genel Sekreter (Chairmanship and Secretary General)

- Yönetim Kurulu (Executive Board)

Dünya Konseyi, ICC'nin üst düzey yönetim organıdır. Dünya Konseyi, büyük bir uluslararası kuruluşun genel kuruluna eşdeğerdir. Ancak bu durumda, delegeler devlet yetkilileri değil, işletme yöneticileridir.

Başkanlık ve Genel Sekreter iki yıllığına Dünya Konseyi tarafından seçilir. Başkan (Chair), Başkan yardımcıları (Vice-chairs) ve Onursal Başkan (Honorary Chair) olarak bir önceki Başkan, Başkanlığı oluşturur. Genel Sekreter ICC'nin çalışma programını yürütmek için Uluslararası Sekretaryayı (International Secretariat) yönetir ve Ulusal Komitelerle (National Committees) birlikte çalışır.

Yönetim Kurulu, ICC'nin politika, strateji ve eylem planlarını geliştirilmesi ve uygulanmasından sorumludur ve örgütün mali işlerini denetler.

90'dan çok ülkede ICC'nin üyesi olan Ulusal Komiteler kurulmuştur. Ulusal komitenin henüz kurulmadığı ülkelerde şirketler, bankalar, hukuk firmaları, ticaret odaları, bireyler, dernekler ve diğer kuruluşlar doğrudan üye olarak ICC'ye katılabilir. Ulusal komiteler, gruplar ve doğrudan üyeler ICC'yi ticari kuruluşlar arasında benzersiz kılan küresel bir ağ oluşturmaktadır. ICC üyeleri kuruluşun politikalarını şekillendirir ve kendi ulusal komiteleri aracılığıyla iş dünyasının kaygılarını hükümetlere iletir. ICC'nin 95 ülkede ulusal komitesi ve toplam 130 ülkeden üyesi bulunmaktadır.

ICC, üyelik ağındaki ticaret odalarını temsil etmek amacıyla 1950 yılında Dünya Odalar Federasyonu'nu (World Chambers Federation) kurmuştur. Apolitik bir sivil toplum kuruluşu olan WCF, 12.000 oda ve bu odalara bağlı iş dünyasının küresel ağını birleştirerek odalar topluluğunun temelini oluşturmaktadır. WCF, sadece odaların daha üretken olmasını sağlamakla kalmamakta, aralarındaki bağı da kuvvetlendirmektedir. Bu rolü ile WCF küresel çapta eşsiz ve gerçek bir forumdur. WCF faaliyetleri ve projeleri, yerel, bölgesel, ulusal ve karşılıklı olmanın yanı sıra kamu hukukuna ve özel hukuka göre kurulu tüm odaları kapsamaktadır. Özel sektörün gelişimini teşvik etmek, odaların kapasitelerini artırmak için WCF, Dünya Bankası, BM Kalkınma Programı ve bölgesel kalkınma bankaları da dahil olmak üzere çok taraflı örgütler ile geniş çaplı güçlü bağlar geliştirmiştir.

ICC'nin diğer bir önemli kurumu ise en köklü ve prestijli tahkim divanlarından biri olan Uluslararası Tahkim Divanı'dır. ICC'nin Uluslararası Tahkim Divanı 1923 yılında kurulmuştur. O, ICC'nin bel kemiği ve en önemli gelir kaynağıdır. Uluslararası Tahkim Divanı, ticaret ve yatırımlara ilişkin uyuşmazlıkların, mahkemeye gitmeden daha hızlı ve etkin bir şekilde çözülmesi için çalışmaktadır. ICC tahkim kuralları yeniden güncellenerek 2012 yılı başında yürürlüğe girmiştir.

ICC'nin ayrıca aşağıdaki Merkez Komisyonları da mevcuttur:

- Bankacılık
- Ticaret Hukuku ve Uygulamaları
- Rekabet
- Kurumsal Sorumluluk ve Yolsuzlukla Mücadele
- Çevre ve Enerji
- Fikri Mülkiyet Hakları
- Reklam ve Pazarlama
- Vergilendirme
- Tahkim
- Ticaret ve Yatırım Politikaları
- Dijital Ekonomi
- Gümrük ve Ticareti Kolaylaştırma Komisyonu

ICC Ticaret Hukuku Komisyonu, uluslararası ticareti kolaylaştırmak amacıyla tacirler arasındaki uluslararası ticarete uygun, hakkaniyeti ve taraflar arasındaki eşitliği gözeten, düzenleyici hukuki çerçeveler hazırlamayı misyon edinmiştir. Bu misyonu gerçekleştirmek için başvurulan yöntemler arasında, küresel rehberler, kurallar ve standartlar oluşturmak ve tüm sektörlerde uluslararası faaliyet gösteren şirketlerce kullanılabilecek model sözleşme

metinleri hazırlamak yer almaktadır. ICC tarafından hazırlanan bu standart, kural ve sözleşmelerin kullanımı taraf iradesine dayanmakla birlikte uluslararası ticaret uygulamasında oldukça etkili oldukları ve yaygın olarak kullanıldıkları görülmektedir. ICC'nin hazırladığı bu yeknesaklaştırma araçları uluslararası ilişkilerinde tacirler için birer kılavuz rolü oynamaktadır. Böylece bu çalışmaları ile ICC, uluslararası ticaret hukuku alanında yeknesaklaştırmanın sağlanmasına da katkıda bulunmaktadır.

1.4.5. Birleşmiş Milletler Ticaret ve Kalkınma Konferansı

1964 yılında kurulan ve merkezi Cenevre'de bulunan BM Ticaret ve Kalkınma Konferansı (The United Nations Conference on Trade and Development - UNCTAD) gelişmekte olan ülkelerin dünya ekonomisi ile bütünleşmesi için çalışmaktadır. Ticaret, yatırım ve kalkınma başlıca uğraş konularını teşkil etmektedir. UNCTAD, BM Genel Kurulu'nun yardımcı organıdır. UNCTAD, dünya ekonomisinin ve kalkınma politikasının şekillenmesi için hükumetlerarası mutabakatın sağlanmasına yardımcı olmaktadır. UNCTAD'ın deniz taşımacılığına ilişkin olarak 1997 yılından itibaren çıkardığı bir dergi (Review of Maritime Transport) ve yıllık olarak çıkarılan Bilgi Ekonomisi Dergisi (Information Economy Report) uluslararası ticarete ilişkin başlıca çalışmaları içermektedir. Ayrıca, UNCTAD uluslararası ticaret hukuku alanında yeknesaklaştırmayı sağlayan bir takım hukuki araçların hazırlanmasında da aktif rol almıştır.

1.4.6. Uluslararası Ticaret Merkezi

Uluslararası Ticaret Merkezi (International Trade Centre - ITC), BM Ticaret ve Kalkınma Konferansı (UNCTAD) ve Dünya Ticaret Örgütü (World Trade Organisation) adına ticari kalkınma alanında işletmelere idari işler ve işletme yönetimi konularında teknik destek sağlayan kuruluştur (http://www.intracen.org).

ITC, tamamen küçük ve orta ölçekli işletmelerin (KOBİ) uluslararasılaşmasını desteklemeye adanmış tek kalkınma ajansıdır. Bu, ajansın KOBİ'lerin gelişmekte olan ve geçiş yapan ekonomilerde daha rekabetçi olmalarını ve ticaret ve yatırım için uluslararası pazarlara bağlanabilmelerini sağlayarak, gelirleri arttırmakta ve özellikle kadınlar, gençler ve fakir topluluklar için iş olanakları yaratmaktadır.

ITC, 1964 yılında ihracat pazarları hakkında bilgi sağlayarak ve pazarlama ve ihracatı teşvik hizmetlerini geliştirmelerine ve bu hizmetler için ihtiyaç duydukları personeli eğitmelerine yardımcı olarak, gelişmekte olan ülkelerin ihracatı teşvik etme çabalarına destek olmak amacıyla Gümrük Tarifeleri ve Ticaret Genel Anlaşmasının (General Agreement on Tariffs and Trade - GATT) kurduğu Uluslararası Ticaret Bilgi Merkezi'nin (International Trade Information Centre) halefidir. ITC, BM'nin ihracatı teşviki çabalarını kolaylaştırmak amacıyla, GATT (sonradan DTÖ) ile UNCTAD'ın faaliyetlerini birleştirmek için 1967'de yapılan bir anlaşma sonucunda resmi olarak 1 Ocak 1968'de kurulmuştur.

ITC'nin merkezi İsviçre'nin Cenevre kentinde yerleşmektedir. Personeli 80'den fazla farkı milletten olan yaklaşık 300 çalışandan oluşmaktadır. Ayrıca, ITC'nin belirli bir bölgeden uzman istihdam ettiği ülke merkezli proje ofisleri bulunmaktadır.

ITC'nin misyonu, kapsayıcı ve sürdürülebilir ekonomik kalkınmayı teşvik etmek ve BM Sürdürülebilir Kalkınma için Küresel Hedeflere ulaşılmasına katkıda bulunmaktır. ITC, aşağıdaki hedeflerine ulaşarak bunu sağlamaya çalışmaktadır:

- Gelişmekte olan ülke ve ekonomilerin iş dünyasının küresel ekonomiye geçiş sürecinde entegrasyonunu güçlendirmek
- KOBİ'lerin yararına ticaret ve yatırım destek kurumlarının performansını artırmak
- KOBİ'lerin uluslararası rekabet gücünü artırmak

ITC, bununla 10 Küresel Hedefe katkıda bulunmaktadır.

ITC'nin ana odağı, KOBİ'lerin uluslararası ticaretteki başarısını kolaylaştırmaktır. 50 yıl boyunca KOBİ'lerle çalışmış olan ITC, kadınların sahip olduğu işletmeler de dahil olmak üzere KOBİ'lerin kendine özgü gereksinimlerini bilmektedir ve bunların uluslararası rekabet kabiliyetlerini geliştirme ve pazarlara girme konusunda geniş deneyime sahiptir.

ITC, UNCTAD Genel Sekreteri'ne ve DTÖ Genel Müdürüne rapor veren Genel Müdür (Executive Director) tarafından yönetilmektedir. Üst Yönetim Komitesi (Senior Management Committee) iki icra memuru (executive officer) ve ITC'nin dört bölümünün (Program Destekleme Bölümü/ Division of Programme Support, Ülke Programları Bölümü/Division of Country Programmes, Pazar Geliştirme Bölümü/Division of Market Development ve İşletmeler ve Kurumlar Bölümü/ Division of Enterprises and Institutions) başkanlarından oluşmaktadır.

ITC, aynı zamanda önde gelen hukuk uzmanlarıyla uluslararası ticaretle uğraşan, ancak kendilerini korumak için gerekli sözleşme formlarına erişmekte zorluk çeken küçük işletmeler için uluslararası kabul görmüş standartları ve kuralları göz önünde bulundurarak model sözleşmeler geliştirmiştir. Bu model sözleşmeler, küçük işletmeler için uluslararası işlemleri güvence altına almakta ve çoğu uluslararası sözleşmede ortak olan ve yinelenen hükümleri uyumlu hale getirerek pratik yollar sunmaktadır. Bu model sözleşmeler, mal satışı, dağıtım, hizmetler, ortak girişimler gibi kilit ticari faaliyetler için hazırlanmıştır. Bu şekilde ITC uluslararası ticari sözleşmeler hukukunun yeknesaklaştırılmasına da katkıda bulunmaktadır. Biz de bu çalışmamızda ITC tarafından hazırlanmış bu model sözleşmeleri inceleyeceğiz.

1.4.7. Avrupa Birliği

Avrupa Birliği (AB) uluslarüstü bir yapı olup, bu yapının kuruluşu Fransa, Almanya, İtalya, Belçika, Hollanda ve Lüksemburg arasında 18 Nisan 1951'de imzalanan ve 23 Temmuz 1952'de yürürlüğe giren Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu'nu (AKÇT) Kuran Anlaşma'ya dayanmaktadır. Uzun, zorlu ve karmaşık bir değişim yolu geçmiş bu kuruluş en son 13 Aralık 2007'de imzalanan ve 1 Aralık

2009'da yürürlüğe giren Lizbon Anlaşmasıyla artık Avrupa Birliği adı altında son halini almış ve oluşum sürecini sona erdirmiştir. Kişilerin, malların, hizmetlerin ve sermayenin kendi bünyesinde serbest dolaşımını temel alan tek pazar anlayışına dayalı olan bu kuruluş buraya dahil olan ülkelerde hukukun, aynı zamanda uluslararası ticaret hukukunun yeknesaklaştırılmasını da sağlamaya çalışmaktadır. Örneğin, bu amaçla AB'nin bünyesinde Avrupa Sözleşme Hukuku Komisyonu'nun (Ole Lando Komisyonu) ve Avrupa Özel Hukukçular Akademisi'nin (The Academy of European Private Lawyers) sözleşmeler hukukunun yeknesaklaştırılması alanında çalışmaları olmuştur.

1982 yılında kurulan Avrupa Sözleşme Hukuku Komisyonu, Avrupa Sözleşme Hukuku İlkelerini (Principles of European Contract Law) hazırlamaya başlamıştır (Özkan, 2017, s. 186). Avrupa Sözleşme Hukuku İlkelerinin birinci bölümünün İngilizcesi 1995 yılında yayınlanmıştır. 1992 yılında diğer ilkeler üzerinde çalışmaya başlayan Komisyon, ilkelerin ikinci bölümünü 1999 yılında, son olarak üçüncü bölümü ise 2002 yılında tamamlyarak projeyi nihayete erdirmiştir.

Avrupa Özel Hukukçular Akademisi ise 9 Kasım 1992 tarihinde İtalya, Pavia'da kurulmuştur. Kurucuları Padua Üniversitesinden Prof. Alberto Trabucchi, Göttingen Üniversitesinden Prof. Franz Wieacker, Paris 'Sorbonne-Panthéon' Üniverisitesinden Prof. André Tunc, Valladolid Üniversitesinden Prof. José Luis de los Mozos, Prof. Antonio Brancaccio, Cambridge Üniversitesinden Prof. Peter Stein ve Pavia Üniversitesinden Porf. Giuseppe Gandolfi'dir.

Akademi'nin merkezi Pavia Üniversitesi'nin merkezi kampüsünde yerleşmektedir. Kendi iç tüzüğünün 1. maddesinde Akademi'nin amacı, Avrupa'da bilimsel araştırmalarla özel hukukun yeknesaklaştırılmasına ve gelecekte AB konvansiyonlarının yeknesak yorumlanması ve uygulanmasına katkı sağlamak olduğu belirtilmiştir. Avrupa Özel Hukukçular Akademisi, Avrupa Sözleşme Hukuku İlkelerinin yayınlandığı sırada Avrupa Sözleşme Kanunu (European Contract Code) adını taşıyan çalışmasını yayımlamıştır.

AB dahilinde uluslararası ticari sözleşmeler hukukunun yeknesaklaştırılmasıyla ilgili yegane çalışmalar bunlar değildir. Bununla ilgili çalışmamızın 2. bölümünde daha detaylı inceleme yapacağız.

1.4.8. Amerikan Devletler Örgütü

Amerikan Devletler Örgütü (Organisation of American States - OAS), esas itibarıyla, Batı yarıkürede barış, istikrar ve güvenliğin tesisi, sosyoekonomik ve toplumsal kalkınmanın sağlanması, demokrasi, insan hakları, hukukun üstünlüğü gibi evrensel ilke ve değerlerinin yerleşmesini ve bunlara saygı gösterilmesini temin etmek amacıyla kurulmuş uluslararası bir örgüttür (Bkz. http://www.oas.org/en). Bu çerçevede OAS, demokrasi, kalkınma, insan hakları ve güvenlik (vatandaş güvenliği) başlıkları altındaki dört ana sütunda faaliyet göstermektedir.

Örgüt'ün kuruluş tarihi 13 Aralık 1951'dir. Merkezi Vaşington, D.C. (ABD)'de yerleşmektedir. OAS'ın 35 üyesi, 66 "Daimi Gözlemci" üyesi bulunmaktadır.

Dokuzuncu Uluslararası Amerika Konferansı vesilesiyle bir araya gelen 21 ülke (ABD, Arjantin, Bolivya, Brezilya, Ekvator, El Salvador, Guatemala, Haiti, Honduras, Kolombiya, Küba, Meksika, Nikaragua, Panama, Paraguay, Peru, Şili, Uruguay, Venezuela) 30 Nisan 1948 tarihinde Bogota'da OAS'ın kurucu belgesi olan Şartı kabul etmiş ve OAS, 13 Aralık 1951 tarihinde faaliyete başlamıştır.

OAS, diğer faaliyet alanları ile birlikte üye ülkelerde uluslararası özel hukukun yeknesaklaştırılması için de çalışmalarda bulunmayı amaç edinmiştir. Bu amaçla, her dört – altı yılda bir kere Uluslararası Özel Hukuk Inter-Amerikan Konferansları (Inter-American Specialized Conferences on Private International Law - CIDIP) toplanmaktadır. Bu Konferanslarda şimdiye kadar uluslararası ticaret hukukunun yeknesaklaştırılmasını amaçlayan araçlar da kabul edilmiştir.

1.4.9. Afrika'da Ticaret Hukuku Uyumlaştırılması Örgütü

Uzun bir süredir, birçok Afrika devleti, ülkelerine yapılan yabancı yatırımın istenilen seviyeye ulaşmamasından yakınmakta olup, bunun başlıca nedeninin ise "hukuk düzenlerindeki belirsizlik ve istikrarsız olduğunu tespit etmişlerdir. Bunun sonucunda, bölge devletlerinin hukuk düzenlerini uyumlaştırmak yoluyla yeni bir "yeknesak hukuk" oluşturma ihtiyacı ortaya çıkmıştır. İşte bu amaçla birçok Afrika devleti, özellikle de frankofon devletler, 7 Ekim 1993 tarihinde Port Louis'de (Mauritus) bir uluslararası anlaşma imzalayarak Afrika'da Ticaret Hukuku Uyumlaştırılması Örgütü'nü (Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires / Organisation for the Harmonization of Business Law in Africa - OHADA) kurmuşlardır (Bkz. https://www.ohada.org). OHADA Anlaşması, 17 Ekim 2008'de Quebec'te revize edilmiştir ve bu metin bugün hâlen yürürlüktedir (Namlı, 2013, s. 91).

OHADA'nın temel amacı, Afrika'da Ekonomi Hukuku alanında modern ve yeknesak bir hukuk geliştirerek bölge devletleri arasında bu alanda hukuki entegrasyonun sağlanmasıdır.

Hukukî entegrasyonun sağlanabilmesi, temel olarak üç görevin başarılmasına bağlı olacaktır. Bunlar, işletmelerin faaliyetlerini kolaylaştıracak yeknesaklaştırılmış, basit ve modern bir ekonomi hukukunun oluşturulması, sözleşmelerden doğacak uyuşmazlıkların çözüm aracı olarak tahkimin ön plâna çıkarılması ve nihâyet bu hukuk düzenini ve tahkimi en iyi şekilde uygulayacak hâkimler ile yardımcı personelin yetiştirilmesidir.

Hukukî entegrasyon amacının gerçekleştirilmesi doğrultusunda genel olarak, uyumlaştırma ve yeknesaklaştırma olmak üzere iki farklı yönteme başvurulabileceği düşünülmüştür. Uyumlaştırma yöntemi, bazı karşıtlık veya zıtlıkların azaltılması ya da yok edilmesi amacıyla iki veya daha fazla hukuk sisteminin birbirine yakınlaştırılması şeklinde tanımlanabilecektir. Böylece uyumlaştırma yönteminde hukuk sistemleri ana hatları bakımından benzer hale getirilmekte, kanuni düzenlemeler ise her hukuk sisteminin kendi inisiyatifine bırakılmaktadır. Buna

karşılık yeknesaklaştırma yönteminde bununla yetinilmemekte ve hukuk sistemleri, aynı düzenlemeyi kabule zorlanmak suretiyle, kısmen veya tamamen "yeknesak" hâle dönüştürülmeye çalışılmaktadır. Gerek Anlaşma'nın ismi, gerek de Anlaşma'nın henüz 1. maddesinde açıkça "uyumlaştırma" kavramının kullanılması karşısında, kanun koyucunun birinci yöntemi tercih ettiği düşünülebilir. Oysa aşağıda üzerinde duracağımız gibi, OHADA Hukuku'nun en önemli kaynağı, Anlaşma'nın 5-12. maddeleri arasında düzenlenen "yeknesak işlemler"dir (acte uniforme). OHADA Anlaşması madde 5'e göre ise yeknesak işlemler, 1. maddede belirtilen konuları düzenlemek için gerçekleştirilen "ortak" kurallar bütünüdür. Kezâ OHADA Anlaşması madde 10'a göre yeknesak işlemler, başka bir işlem yapılmasına gerek kalmaksızın, tüm üye devletlerde doğrudan uygulanacaklardır. Hâl böyle olunca, her ne kadar Anlaşma'nin isminde "uyumlaştırma" ibaresi tercih edilmiş olsa da, Anlaşma'nin izlediği yöntemin daha çok yeknesaklaştırma olduğunu ifade etmek mümkündür.

Hukukî entegrasyon düşüncesinin ilk olarak Frank Bölgesi'nde belirmesinin bir sonucu olarak Anlaşma'nın 42. maddesinde, OHADA'nın çalışma dilinin Fransızca olacağı düzenlenmiştir. OHADA'nın, Frank Bölgesi'nin de ötesinde, tüm Afrika devletleri arasında hukukî entegrasyon sağlamayı amaçladığı göz önüne alınırsa, tek bir çalışma dilinin belirlenmesi, OHADA'nın uygulandığı coğrafî sınırların genişlemesinin önünde önemli bir engel olarak durmaktaydı. 2008 revizyonunda ise bu engelin kaldırılması yönünde önemli bir değişiklik gerçekleştirilmiş ve Anlaşma'nın 42. maddesinde, OHADA'nın çalışma dillerinin Fransızca, İngilizce, İspanyolca ve Portekizce olduğu hükme bağlanmıştır. Buna karşılık aynı maddenin ikinci fıkrası uyarınca, diğer dillere tercüme edilmeden önce Fransızca olarak yayımlanan belgeler tüm etkilerini doğuracaktır. Bir belgenin farklı dillerdeki tercümeleri arasında çelişki ortaya çıkarsa, bu durumda Fransızca belge esas alınacaktır.

OHADA Anlaşması, gerek Anlaşma'nın isminden anlaşılacağı, gerek de 1. maddede açıkça öngörüldüğü üzere, taraf devletlerde "ekonomi hukuku"nun uyumlaştırılmasını amaçlamaktadır. Bu noktada "ekonomi hukuku" kavramı, birden fazla hukuk disiplinini kapsayan yoruma açık bir kavram olduğu için Anlaşma'nın 2. maddesinde bunun hangi hususları içereceği açıkça düzenlenmiştir. Söz konusu

maddeye göre, bu Anlaşma anlamında ekonomi hukuku, şirketler hukuku, tacirlerin hukukî statüleri, alacakların tahsili, teminatlar, takip yolları, işletmelerin yeniden yapılandırılması ve tasfiyesi, tahkim, iş hukuku, muhasebe hukuku, satış ve taşıma hukuku ve Bakanlar Konseyi'nin, Anlaşma'nın konusu ve 8. madde hükümlerine uygun olarak, oybirliğiyle dâhil edeceği diğer her türlü konuyu kapsamaktadır. Anlaşma'da belirtilen bu kapsam, 23 Mart 2001 tarihli Bakanlar Konseyi kararı ile genişletilmiştir. Buna göre, banka hukuku, rekabet hukuku, fikrî mülkiyet hukuku, kooperatif şirketler hukuku, sözleşmeler hukuku ve nihâyet ispat hukuku da "ekonomi hukuku"nun kapsamına dâhil edilmiştir.

Merkezi Yaoundé (Kamerun)'de bulunan OHADA, Devlet ve Hükümet Başkanları Konferansı, Bakanlar Komitesi, Ortak Adalet ve Tahkim Mahkemesi ve Daimi Sekreterlik olmak üzere dört organı barındırmaktadır (m. 3.2). Bunlara, aslında Sekreterlik'e bağlı olan Bölgesel Yüksek Hâkimlik Okulu (ERSUMA) da dâhil edilebilecektir.

2008 yılında gerçekleştirilen revizyonla getirilen en önemli yenilik, OHADA'nın kurumsal yapısının en üstünde yer alacak Devlet ve Hükümet Başkanları Konferansı adlı yeni bir organın ihdas edilmesidir. OHADA'nın en üst organı olan Konferans'ın bu niteliği, yetkilerinin sınırsızlığı ile de pekiştirilmiştir. Gerçekten de Konferans, başkanın veya üye devletlerin üçte birinin girişimi ve başkanın çağrısı üzerine ihtiyaç duyulacak her durumda toplanacak olup, ayrıca Anlaşma'ya ilişkin her husus hakkında karar alabilecektir (m. 27.1).

Bakanlar Konseyi, OHADA'nın hem yasama, hem de idarî yetkilerle donatılmış karar organı konumundadır (m. 27.2). Anlaşma'nın maddî kapsamını oluşturan hususlara ilişkin uyuşmazlıklara bakacak ortak bir mahkeme yaratması, OHADA Anlaşması'nin getirdiği en önemli yeniliklerden biri olarak kabul edilmektedir. Anlaşma'nın sağlayacağı ortak hukuk alanının kalbi olarak görülen Ortak Adalet ve Tahkim Mahkemesi'nin merkezi Abidjan'da (Fildişi Sahili) bulunmakta olup, bununla birlikte Mahkeme, o devletin onay vermesi koşuluyla, bir üye devletin ülkesinde de toplanabilecektir.

OHADA'nın idarî organı olan Daimi Sekreterlik'in merkezi Yaoundé'de (Kamerun) bulunmaktadır. Daimi Sekreterlik, yardımcılarını, Bakanlar Konseyi tarafından belirlenen kıstaslar çerçevesinde özerk olarak atayan bir daimi sekreter tarafından yönetilmektedir. Bakanlar Konseyi tarafından atanan sekreterin görev süresi dört yıl olup, bu süre bir defalığına yenilenebilmektedir (m. 40).

OHADA Anlaşması ile amaçlanan hukukî entegrasyon düşüncesinin ancak bu hukuku iyi bilen hukukçuların yetiştirilmesi hâlinde başarıya ulaşacağını düşünen üye devletler, bu doğrultuda, üye devletlerin hâkim ve hâkim yardımcılarını eğitme, yetkinleştirme ve hukukî araştırmalar yapma amacına hizmet edecek Bölgesel Yüksek Hâkimlik Okulu'nu kurmuşlardır. Merkezi Porto-Novo'da (Benin) bulunan ERSUMA, bu faaliyetlerini, Bakanlar Konseyi'nin belirlediği bütçe ve AB'nin yaptığı dönemsel maddî katkılar çerçevesinde yerine getirmektedir.

OHADA Anlaşması, ekonomi hukuku alanında taraf devletler arasında hukukî entegrasyonu sağlama amacını, yeknesak yasalar kabul etmek aracılığıyla gerçekleştirmektedir. Bu çerçevede 2020 yılı itibariyle aşağıdaki yeknesak yasalar (uniform act) kabul edilmiştir:

- Genel Ticaret Hukuku'na İlişkin Yeknesak Yasa (Uniform Act on General Commercial Law)
- Ticaret Şirketlerine Ve Ekonomik Menfaat Gruplarına İlişkin Yeknesak Yasa (Uniform Act On Commercial Companies and Economic Interest Groupings)
- Teminatlara İlişkin Yeknesak Yasa (Uniform Act Organizing Securities)
- Alacakların Tahsili Basit Usulü Ve İcra Takip Yollarına İlişkin Yeknesak Yasa (Uniform Act Organizing Simplified Recovery Procedures and Measures of Execution)
- Malların Kara Yoluyla Taşınması İçin Sözleşmelere İlişkin Yeknesak Yasa (Uniform Act on Contracts for the Carriage of Goods by Road)
- İflas İşlemlerine İlişkin Yeknesak Yasa (Uniform Act on Bankruptcy Proceedings)

- Tahkim Hukukuna İlişkin Yeknesak Yasa (Uniform Act on Arbitration Law)
- Kooperatif Şirketlere İlişkin Yeknesak Yasa (Uniform Act on Cooperatives)
- Arabuluculuğa İlişkin Yeknesak Yasa (Uniform Act on Mediation)

Böylelikle, OHADA'nın çalışmalarıyla Afrika'da uluslararası ticaret hukukunun yeknesaklaştırılmasında çok büyük etkiye sahip olduğunu görmekteyiz.

1.4.10. Karayipler'de Ticaret Hukukunun Uyumlaştırılması Örgütü

Karayipler'de Ticaret Hukukunun Uyumlaştırılması Örgütü (Organisation pour l'Harmonisation du Droit des Affaires dans la Caraïbe / Organization for the Harmonization of Business Law in the Caribbean – OHADAC) İngiliz, Amerikan, İspanyol ve Fransız kolonileşme döneminden kalma farklı hukuk sistemlerinin adeta bir mozaiğini oluşturan Karayip devletlerinde ticari ilişkilerin geliştirilmesi amacıyla hukukun uyumlaştırılmasını ve yeknesaklaştırılmasını amaç edinmiş bir organizasyondur (Bkz. http://www.ohadac.com).

İngilizce konuşan Karayip devletlerinde Anglosakson hukuk sisteminin, İspanyol ve Fransızca konuşulan devletlerde ise Kıta Avrupası hukuk sisteminin olduğunu görmekteyiz. Tarih ve yerleşimin yarattığı farklılıklara, ekonomik gelişim seviyelerine ve ortak bir kültürel kimliğin ortaya çıkmasını engelleyen kasıtlı bir izolasyon olmasına rağmen, bu ülkeler geçmiş yarım asır boyunca bölgesel ve uluslararası işbirliğini arttırmak için çeşitli yollar aramışlardır.

1966 yılında kurulan Batı Hint Devletleri Birliği (West Indies States Association), 1973 tarihli Chaguaramas Anlaşmasıyla kurulan Karayipler Topluluğu ve Ortak Pazarı (C.S.M.E), 1981 yılında kurulan Doğu Karayip Devletleri Örgütü, ACP (African-Caribbean-Pacific) devletleri ile Avrupa Birliği arasında imzalanan 26 Mart 2000 tarihli Cotonou anlaşmaları, Karayip Devletler Birliği (Association of Caribbean States), Karayipler Topluluğu (CARICOM), Karayipler Forumu (CARIFORUM), Petrocaribe ve benzeri çabalar buna örnek teşkil etmektedir.

OHADAC projesi, felsefesi Afrika'da OHADA projesine benzeyen Karayipler bölgesinde hukuki uyumlaştırmayı ve yeknesaklaştırmayı sağlamayı amaçlayan bir projedir.

Projenin amacı, Karayiplerdeki işletmelerin faaliyetleri için uyumlu bir yasal çerçevenin uygulanmasını temine etmek amacıyla Karayip devletlerinin hukuki ve adli entegrasyonunu sağlamaktır.

OHADAC, Karayip Adalarının tümüne yayılmış 33 devletle birlikte, aynı zamanda Meksika, Venezuela, Kolombiya ve Kosta Rika dahil olmak üzere kıyı bölgelerini de kapsamaktadır.

OHADAC projesinin amacı iki yönlüdür: (i) ticaret hukuku alanında devletlere model mevzuatlar önererek mevzuat uyumunu teşvik etmek ve (ii) OHADAC Bölgesi Tahkim Merkezini kurarak Karayipler'de tahkim ve arabuluculuğu teşvik etmek.

Karayipler'de Ticaret Hukukunun Uyumlaştırılması Örgütü (OHADAC)'nün oluşturulması projesi, 2007 yılında AB, Fransa, Guadeloupe, Martinik ve Guyane bölgelerinin yanı sıra MEDEF ve CGPME gibi işveren derneklerinin desteğiyle Pointe-à-Pitre Ticaret ve Sanayi Odası tarafından başlatılmıştır.

UNCITRAL, OHADAC'ın çalışmalarını birkaç yıldır izlemektedir. UNCITRAL temsilcileri, 2015 Pointe-à-Pitre Kongresi'nde, Avrupa'nın da yardımı sayesinde Karayipler'de INTERREG programının uygulanması yolu ile projenin ilk aşamasında gerçekleştirilmiş olan bölgesel seviyede hukukun uyumlaştırma çalışmalarının önemini belirtmişlerdir. OHADAC tarafından Karayipler'de uluslararası ticaret hukukunun yeknesaklaştırılması amacıyla şu ana kadar yaptığı çalışmaları ise şu şekilde sıralaya biliriz:

- OHADAC Taslak Kuralları
- Uluslararası Özel Hukukla İlgili OHADAC Model Yasa Taslağı
- OHADAC Karayipler Tahkim Ve Uzlaştırma Merkezi Statüleri Taslağı
- OHADAC Tahkim ve Uzlaşma Kuralları Taslağı
- OHADAC Uluslararası Ticari Sözleşme İlkeleri
- OHADAC Model Ticari Şirketler Kanunu Taslağı

Sonuç olarak, OHADAC'ın da kendi bölgesinde uluslararası ticaret hukukunun yeknesaklaştırılması için şimdiye kadar önemli adımlar attığını görmekteyiz.

1.4.11. Diğerleri

Tabii ki, uluslararası ticaret hukuku ve uluslararası ticari sözleşmeler hukuku alanında yeknesaklaştırma çalışmalarına katkıda bulunan uluslararası örgütler bu sayılanlarla sınırlı değildir. Bu alanda yeknesaklaştırma amacına farklı şekillerde katkı yapan Uluslararası Denizcilik Komitesi (Comité Maritime International), Uluslararası Denizcilik Teşkilatı (International Maritime Organization), Baltık ve Uluslararası Denizcilik Konferansı, Uluslararası Sivil Havacılık Örgütü, Uluslararası Demiryolu Taşımacılığı Uluslararası Örgütü, Uluslararası Kara Taşımacılığı Birliği, Taşıma İşleri Komisyoncuları Dernekleri Uluslararası Federasyonu, Uluslararası Müşavir Mühendisler Federasyonu, Hubutat ve Yem Ticaret Birliği, Sıvıyağ, Tohum ve Hayvansal Yağlar Birliği Federasyonu, Uluslararası Forfaiting Birliği, Uluslararası Sigorta Denetçileri Birliği, Uluslararası Hukuk Bilimi Derneği, Uluslararası Hukuk Derneği, Uluslararası Hukuk Enstitüsü Uluslararası Hava Taşımacılığı Birliği (International Air Transport Association), Uluslararası Petrol Müzakerecileri Birliği (Association of International Petroleum Negotiators), Uluslararası Barolar Birliği (International Bar Assocation) gibi daha bir çok nüfuzlu uluslararası örgüt ve meslek kuruluşları vardır. Biz burada bunlar arasında uluslararası ticaret hukuku ve uluslararası ticari sözleşmeler hukukunun yeknesaklaştırılması alanında önem ve mahiyetine göre daha çok ön plana çıkan kurumları inceledik.

2. ULUSLARARASI TİCARİ SÖZLEŞMELER HUKUKU ALANINDA YAPILAN YEKNESAKLAŞTIRMA ÇALIŞMALARI

Uluslararası ticari sözleşmeler hukukunun yeknesaklaştırılması alanında yapılmış olan çalışmaları genel olarak bölgesel ve küresel çalışmalar olarak ikiye ayıra biliriz. Bölgesel çalışmalar, dünyanın belli bir bölgesinde, bir kıtasında hukukun yeknesaklaştırılması alanında yapılan çalışmaları kapsamaktadır. Hem bütün dünyada geçerli olan yeknesaklaştırma çalışmalarının daha yavaş ilerlemesini, hem de her bölgenin hukukun yeknesaklaştırılması açısından karakteristik özelliklerini, kendi sorunlarını ve gereksinimlerini dikkate aldığımızda ve belki de gelecekte bütün dünyada geçerli olacak bir hukukun oluşmasında bir ara adım ola bileceğini düşündüğümüzde bölgesel çalışmaların önemi anlaşılmaktadır.

Uluslararası ticari sözleşmelerin yeknesaklaştırılması alanında yapılan küresel çalışmalar ise bütün dünyada, dünyanın her ülkesinde geçerli ola bilecek, bütün dünya ülkelerine hitap eden çalışmaları kapsamaktadır. Araştırmamızın bu bölümünde öncelikle uluslararası ticari sözleşmeler hukukunun yeknesaklaştırılmasıyla ilgili olan bölgesel çalışmalar, sonra ise küresel çalışmalar incelenecektir.

2.1. Bölgesel Çalışmalar

Uluslararası ticari sözleşmeler hukukunun yeknesaklaştırılması alanında dünyanın bütün devletleri için hazırlanmış olan yeknesaklaştırma çalışmalarından önce, bu alanda yapılmış olan bölgesel çalışmaları araştırmak yerinde olacaktır. Dünyanın farklı bölgelerinde bu konuya olan ilgi ve elde edilmiş başarının seviyesi de çok farklıdır. Bu kısımda Avrupa, Amerika, Asya ve Afrika'da uluslararası ticari sözleşmeler hukukunun yeknesaklaştırılması ile ilgili yapılmış olan çalışmalar ayrı ayrılıkta araştırılacaktır.

2.1.1. Avrupa

Genel olarak, hukukun yeknesaklaştırılması ve onun bir parçası olarak uluslararası ticari sözleşmeler hukukunun yeknesaklaştırılması alanında en önde, en tecrübeli olan ve şimdiye kadar büyük bir yol kat etmiş, dünyanın diğer kıtalarına da ilham ve tecrübe kaynağı olan bölgenin Avrupa olduğunu söyleye biliriz. Aslında hukukun yeknesaklaştırılması düşüncesinin de buradan çıktığını dikkate aldığımızda bu durumun hiç de şaşırtıcı olmadığını söylemek gerekir.

Daha önceleri de tartışılmış ve belli adımlar atılmış olmak birlikte 1980-1990'lı yıllarda Avrupa'da hukukun yeknesaklaştırılması için çalışmalar yeni bir ivme kazanmıştır. Bu dönemde Avrupa Parlamentosu AB'ye üye devletlerin medenî kanunlarının birbirleri ile uyum halinde olması gerektiğini ele aldığı zaman, sözleşmeler hukukunda da aynı şekilde bir uyumun olması gerektiğini dile getirmiştir.

Bu bağlamda, Avrupa Parlamentosu, AB ülkelerinin genişlemiş sınırları içinde hukukî ihtiyaçlara cevap verecek, müşterek bir kanun yazılmasına başlanması fikrini savunmuştur. Bu düşüncesini Avrupa Parlamentosu çeşitli vesilelerle de yinelemiştir. Teknolojinin gelişmesi yeni ticarî şekillere yer vermiş, internet aracılığı ile elektronik ortamda ticari ilişkilerdeki yenilikler birbirini takiben hızlı bir gelişme göstermiş ve bilgi akışındaki gelişmeler hizmet maliyetini de düşürmüştür.

Üstelik AB'de para birimi olarak Euro'nun kullanılması, AB ülkelerinde tek Pazar oluşturma çabaları, ticaretin gelişmesine önemli ölçüde katkı sağlamıştır.

İşte AB içindeki bu gibi değişme ve gelişmeler sadece ekonomik hayatı değil, hukuku da etkilediğinden ve bu değişikliklerinin ortaya çıkardığı ihtiyaçlara cevap veremez duruma geldiğinden, sözleşmeler konusunda hukuk, modern uygulamanın gerçekleriyle uyum sağlayamıyordu (Dayınlarlı, 2006).

Bu sebeplerle AB Komisyonu yapılan çalışmalar sonucunda ileride uygulanması düşünülen Avrupa Sözleşme Hukuku hakkında dört alternatif üzerinde durmuştur.

Birinci alternatifte, AB'den herhangi bir hareket gelmemesi halinde model sözleşmelerin uygulamada kalması benimsenmiştir.

İkinci alternatifte, âkit taraflar arasında sözleşmenin kurulması esnasında, devlet mahkemeleri ile tahkim mahkemelerinde karar verilmesi esnasında ülkelerin millî mevzuatının birbirine yakınlaşması sonucu uyum sağlaması için yasama faaliyetlerinin düzenlenmesi öngörülmüştür. Esasen böyle bir durum, millî yasa koyucular bakımından yönlendirici olmakta ve sözleşme hukukunda müşterek olan ilkelerin uygulanmasına izin veren bir seçim olarak görünmektedir.

Üçüncü alternatifte, AB mevzuatını daha uyumlu duruma getirmek için mevcut metinleri modernleştirmek suretiyle direktiflerin sadeleştirilmesinin sağlanması düşünülmüştür. Bu nedenle, halen AB Komisyonu mevcut belgelerin uyumunda ve mevzuat ihdasında saydamlığı ve açıklığı temin etmek için faaliyet göstermekte ve böylece, mevzuat ortamının sadeleştirilmesi yolunda ilerleyerek Avrupa Konseyi'nin Lizbon taleplerine cevap vermeye çalışmaktadır.

Dördüncü alternatifte ise, AB için bu birliğe özgü tam bir mevzuat ihdas edilmesinin doğru olacağı varsayımına yer verilmiştir. Bunun yolu ise, bir Avrupa Özel Hukuk Kanunu yapmaktan veya seçimlik bir model hazırlayıp bunları âkit tarafların sözleşmelerine almalarına bırakmaktan geçmektedir.

Ancak bu alternatiflerin hangisi alınırsa alınsın, bunlar arasında müşterek ve değişmeyen kıstasları şöyle sıralayabiliriz: Kalitenin iyileştirilmesi, sözleşmeler hukukunda uyum ve şeffaflığın temini, bu arada yüzeysel olan ve aykırılık teşkil eden, ve bu nedenle de sınıraşan mübadelelerde sorunlar yaratan, ayrıca gelişmeleri engelleyen hususların ortadan kaldırılması.

AB Komisyonu, Avrupa Birliği Konseyine ve AB Parlamentosuna Avrupa Sözleşmeler Hukuku'na ilişkin görüşlerini 11 Temmuz 2001 tarihinde sunmuştur.

Burada Komisyon, AB'ye üye devletler arasında sözleşmeler hukukundaki mevcut farklılıkların sorun yaratıp yaratmadığını; eğer bu

farklılıklar sorun yaratıyorsa, bu sorunların nelerden ibaret olduğunu sormuştur. Ayrıca, bu sorunlar acaba AB'nin sınırları arasında normal olarak yapılan ticareti sözleşmenin kuruluşu, yorumu veya uygulanması esnasında olumsuz etkiler mi? Hatta, Komisyon sözleşmelerde millî hukuklar arasındaki farklılıkların sınırötesi alışverişlerde, âkit tarafların cesaretini kırıp kırmadığını veya maliyetleri artırıp artırmadığını da öğrenmek istemiştir.

AB Komisyonu sözleşmeler hukukunda karşılaşılan sorunların bir listesini çıkarmış ve bu sorunlara ait çözümleri de teklif etmiştir. Bu çözümleri şöyle sıralayabiliriz:

1. Karşılaşılan tüm sorunların çözümünü piyasaya bırakmalıdır.
2. Müşterek olan, çelişkili olmayan ilkelerin üzerinde çalışmak suretiyle sözleşmeler hukukunu geliştirmelidir. Öyle ki, bu ilkeler taraflara sözleşmenin kuruluşu esnasında, mahkemelere ve tahkim mahkemelerine kararlarını verirken ve yasa koyuculara da yasa tasarılarının yazılması esnasında yardımcı olmalıdır.
3. Sözleşmeler hukuku alanında mevcut AB mevzuatı bakımından gözden geçirilmesi ve iyileştirilmesi veya bu mevzuatın uyarlanması yapılırken, öngörülmeyen durumları kapsamına alınması bakımından da gözden geçirilmelidir.
4. Sözleşmeler hukuku alanında genel ve özel sorunlara dair hükümleri içeren AB seviyesinde yeni bir metin oluşturulmalı ve kabul edilmelidir.

AB Komisyonu, bu hususta muhtelif hal ve şartların dikkate alınmasını düşünmeye davet etmek suretiyle, uyum içinde olan genel bir metnin en iyi çözüm olacağını öngörmektedir. Bu nedenle aşağıdaki hususların tartışmaya açılması gereğini vurgulamaktadır:

1. Kabul edilecek anlaşmanın niteliği (tüzük, talimat veya tavsiye) üzerinde karar kılınmalıdır.
2. Ulusal mevzuatla ilişkisi kurulmalıdır. Böylece AB mevzuatı, ulusal mevzuatın yerine geçebilir veya ulusal mevzuat, AB mevzuatı ile uyum halinde yan yana bulunabilir.

3. Uygulanması zorunlu olan kurallarla, zorunlu olmayan kuralların arasındaki farkın tespitine imkân verilmelidir.
4. AB'ye ilişkin hükümlerin uygulanmasının seçimi âkit taraflar için bir imkân olarak sunulmalı veya âkit tarafların özel bir çözüme ulaşamamış olmaları karşısında bazı hükümlerin kendiliğinden uygulanması olanağına yer verilmelidir. Elbette, AB Komisyonu'nun bu bildirisi, sadece tartışma platformu oluşturma niteliğini taşımaktadır.

Esasen, Komisyon'un Avrupa Parlamentosu ve Konseyi'ne yaptığı bu bildiri en uyumlu bir Avrupa Sözleşmeler Hukukunun sunulmasını amaç edinmiştir.

Komisyon'un Temmuz 2001 bildirisi ile ortaya atılan danışma prosedürü nedeniyle çok sayıda iştirak sağlanmıştır. Bir yandan bu sorunlar, Avrupa Sözleşmeler Hukuku'nun yeknesak uygulamasının gereğine temas etmiştir. Bu sayede, millî sözleşme hukukları ile AB mevzuatı arasında uyumsuzlukların olduğu anlaşılmıştır. Öyle ki, direktiflerdeki sonuç bölümü, çok açık olmayan tanımlamalar veya millî mevzuata yabancı olan hukukî kavramlar, millî metinlerin uygulanmasında uyumsuzluklara sebebiyet verebilmektedir. Diğer bir sorun da, aynı direktif içinde farklı iki mevzuatın yaklaşımı, uygulamada bir sorun olarak karşımıza çıkmıştır. Ayrıca, istatistikler mahalli piyasanın iyi işlemesi için engellerin ne ve nerede olduğunu göstermiştir. Bunları şöyle ifade edebiliriz:

1. Sözleşme hukuku alanında AB'nin kabul ettiği uyumun niteliğinin iyileştirilmesi ve geliştirilmesi;
2. AB'de standart akdi uygulama maddeleri üzerinde çalışılması;
3. Avrupa sözleşmeler hukuku alanında bir alternatif metnin kabulü gibi, herhangi bir özel sektöre bağlı olmayan tedbirlerin alınması fırsatına dair en geniş biçimde düşünülmesi.

Millî sözleşmeler hukuku alanında farklılıklara bağlı bazı potansiyel sorunlara uluslararası çözümler teklif edilmektedir. Çözümlerden birisi, sözleşmeye hangi hukukun uygulanacağını tayin için uluslararası özel hukuk

kurallarının uygulanmasıdır. Bu kuralların en önemlisi tüm üye devletlerce onaylanmış olan 1980 tarihli Roma Anlaşması'dır.

Roma Anlaşmasının kuralları, muhtelif ülkelerin hukukları arasında bir seçim yapılırken akdî vecibelere her halükârda uygulanır. Roma Anlaşması uyarınca taraflar millî hukukun uygulanması üzerinde anlaşabilirler. Bununla birlikte, Roma Anlaşması seçilen hukukta boşluk bulunması halinde hangi hukukun uygulanacağı hususunda bir sınırlama getirmiştir.

İkinci çözüm ise, uluslararası seviyede maddi hukuk kurallarının birbirleri ile uyum haline getirilmesidir. Sözleşmeler konusunda, İngiltere, Portekiz ve İrlanda istisna olmak üzere üye devletlerin tümü tarafından kabul edilmiş 1980 tarihli CISG vardır.

AB'nin bir çok işlemleri özel hukukta uyumu sağlamaya yönelik hükümleri içermektedir. Bazı direktifler sözleşmenin kuruluşuna, şekline ve teklifin ve kabulün kapsamına, ifanın yerine getirilmesine ilişkin kuralları kapsamaktadır. Başka bir değişle, tarafların akdî vecibelerinin ne olduğunu göstermektedir. Çoğu direktifler de özellikle sözleşmenin kuruluşundan önce muhtelif safhalarda tarafların temin edeceği bilgilerin ne olduğunu ayrıntılı biçimde belirtmektedir. Bazı direktifler ise sözleşmenin ifasında ayıplı ifa veya ifayı hiç yerine getirmeme hallerinde tarafların hak ve vecibelerinin ne olduğunu açıkça ortaya koymaktadır.

AB yasa koyucusu mevzuatın yürürlüğe girmesi ve uygulanması hususunda Birliğin mevzuatının uyum halinde olmasını göz önünde tutmakla yükümlüdür.

Bu bağlamda, AB'nin aldığı önlemlerin birbiri ile uyum halinde olması gereklidir. Bu hususta Avrupa Adalet Divanı şu hatırlatmayı yapmıştır: "Zorunlu olan şudur ki, AB hukukunun yeknesak uygulaması, eşitlik prensibine göre, Birliğin hukukunun hükümlerinin terimleri özel olarak üye devletlerin hukukuna hiçbir şekilde atıf yapmıyorsa, anlamlarını ve içeriğini belirlemede tüm AB mevzuatında aynı yorumu ve yeknesaklığı normal

olarak kapsaması ve söz konusu düzenleme ile takip edilen amacın ve hükmün içeriğinin dikkate alarak araştırılmalıdır."

AB yasa koyucusu mevzuatın uyum haline getirilmesi için "coup par coup" "her olayda ayrı ayrı" olmak üzere ele almıştır. AB mevzuatında soyut terimlerin kullanılması, AB hukuku ile millî hukukta alınan tedbirlerin uyum halinde olmaması halinde, uygulanmaları sorunlar yaratabilir. Çünkü soyut kavramlar her ülkenin hukuk anlayışında farklı kuralların varlığına sebep olabilir.

Esasen, alınan herhangi bir tedbir, Avrupa Topluluğu Anlaşması'nın 5. maddesinde öngörülen "tâli ve orantılı olma" (subsidiarité et proportionnalité) ilkelerine uygun olmak zorundadır. Avrupa Parlamentosu'nun raporlarında "en iyi yasama yapmak" (mieux légiférer) olarak nitelendirildiği gibi talilik ilkesi, Avrupa Birliği'nin yetkilerinin yasal olarak uygulanmasını dışlamayan vazgeçilmez bir kuraldır. Bu ilkenin dengeli bir uygulanmasının gerekli olduğu, AB'ye üye bazı devletler ve diğer Avrupa müesseseleri tarafından gün ışığına çıkarılmıştır.

Böyle bir uygulama, zorunlu olduğunda, yetkilerinin sınırları içinde AB'nin işlevini yaygın hale getirmeye, buna karşın, makul olmayan durumlarda, bu yetkiyi kısmaya veya durdurmaya yarar. Burada, millî olmaktan daha çok, AB seviyesinde bir teşebbüsten fayda sağlanmalıdır. Ancak, AB mevzuatı, etkili olmakla birlikte millî, bölgesel veya mahallî veya özel sektörde ve özellikle sivil toplumda aşırıya kaçan aykırılıkları empoze etmeyecektir. Orantılı olma ilkesi ise, AB hukukunun genel ilkelerinin bir parçasını teşkil eder ve söz konusu mevzuat ile takip edilen yasal amaçların gerçekleştirilmesi için uygun ve gerekli olan sınırları, AB müesseselerinin işlevlerinin dışına çıkmamasını zorunlu kılar.

Avrupa'da şimdiye kadar sözleşme hukuku, dolayısıyla uluslararası ticari sözleşmeler hukukunun yeknesaklaştırılması amacını taşıyan çalışmaları ise aşağıdaki gibi sıralaya biliriz.

2.1.1.1. Avrupa Sözleşme Hukukunun İlkeleri

Avrupa'da sözleşme hukukunun yeknesaklaştırılması alanında Lando başkanlığındaki Komisyon çok büyük bir adım atmıştır. Bu çalışmanın arkasında AB'ye dahil ülkelerden gelen 20 bilim adamı vardır. Bu çalışma özel bir inisiyatifle kurulmakla birlikte, AB tarafından desteklenmiştir. Komisyon'un amacı, Avrupa Sözleşmeler Hukuku'nun Genel İlkeleri'ni oluşturmak ve bunu kodifikasyona benzer bir biçimde yayınlamaktır.

Baştan beri sözleşmeden doğan borç ilişkilerine uygulanması gereken hukuk hakkındaki Roma Anlaşması'nın, Avrupa iç pazarına sorunsuz olarak uygulanmasının yeterli olmadığı bilinmekteydi. Bu nedenle Lando, 1976'da bir Avrupa Ortak Ticaret Kanunu (European Uniform Commercial Code) önerisinde bulunmuştur. 1980 ve 1981'de Brüksel'de yapılan iki Sempozyum'dan sonra kurulan Komisyon bir çalışma programı yapmıştır.

1990'a kadar çeşitli Avrupa ülkelerinde 12 kez toplantı yapılmıştır. Bu Komisyon'un başkanlığını Danimarkalı hukukçu Ole Lando yürütmüştür. Ole Lando ve Komisyon'un Alman üyesi Prof. Dr. Ulrich Drabnig (Max-Planck-Institut - Hamburg) bu Komisyon'un çalışmaları ile ilgili yayınlar yapmıştır. 14 yıllık bir çalışmadan sonra ilkeler yayınlanmıştır.

Her ne kadar bugün eski değerini muhafaza edemese de, Avrupa Sözleşme Hukuku İlkeleri (Principles of European Contract Law - PECL) öneminden dolayı burada hakkında konuşulması gereken bir çalışmadır. Zira sözleşme hukukunun yeknesaklaştırılması alanında birçok değerli eser veren Zimmermann, Avrupa Sözleşme Hukuku İlkelerini, ius commune olarak adlandırılan gerçek bir Avrupa geleneğinin modern bir dışavurumu olarak nitelemekte ve bu ilkelerin ius commune'nin regula iurisinin modern bir versiyonu olduğunu söylemektedir (Zimmermann, 2006a, ss. 2-15).

Amerikan Hukukunda yer alan yeniden beyanlardan etkilenen Avrupa Sözleşme Hukuku İlkeleri, resmi bir statüsü olmayan ve yazında Lando Komisyonu olarak bilinen 23 seçkin hukukçunun oluşturduğu Avrupa Sözleşme

Hukuku Komisyonu tarafından hazırlanmıştır (Apaydın, 2013, s. 237). Herhangi bir resmi görevi olmayan bu Komisyon'un hazırladığı metnin bir yürürlük gücü yoktur ve hiç olmamıştır. Bir grup hukukçu tarafından hazırlanan, ileride kodifiye edilmesi umulan ve Avrupa sözleşme hukuku için temel teşkil etmesi istenen bir çalışmadır. Yani aslında, bu çalışmanın Avrupa Birliği içerisinde, Avrupa Sözleşmeler Hukukuna Dair tüzük veya yönerge olarak yasalaşması umuluyordu. Ama bu durum gerçekleşememiştir.

Avrupa Sözleşme Hukuku İlkeleri her ne kadar bir yürürlük gücüne sahip olamamışsa da, Avrupa borçlar hukukunun yapılması projesinin başlangıç noktasını teşkil etmiş ve 2008 ve 2009'da yayımlanan Ortak Referans Çerçevesi Taslağı'nın (Draft Common Frame of Reference) I. ve II. kitabı bu ilkeler üzerine bina edilmiştir (Jansen ve Zimmermann, 2011, s. 627).

İlkelerin tarihçesi, İlkelerin mimarının kaleminden çıkanlarla özetlene bilir: "1974 yılında Kopenhag Business Okulu'nda "AET Sözleşmeden ve Sözleşme Dışı Doğan Borçlara Uygulanacak Hukuk Hakkında Antlaşma Taslağı" konulu bir sempozyum düzenlendi. Bu toplantıda Antlaşma Taslağını hazırlayan grupta çalışanlara yardım eden Dr. Winfred Hauschild'in yanına oturdum. Teklif edilen seçimlik hukuk kurallarının yeterli olmayacağı hususunda hemfikirdik. Bunlar Avrupa pazarı için gerekli olan hukuk birliğini asla inşa edemezdi. Birleştirici maddi hukuk kuralları gerekliydi. Dr. Hauschild 'Bir Avrupa Borçlar Kanununa ihtiyacımız var.' dedi" (Lando ve Hugh, 2000, s. XI).

Bunlar Avrupa'da sözleşme hukukunun yeknesaklaştırılması gereğinin ilk defa yüksek sesle dile getirilmesiydi. 1976'da toplanan bir başka sempozyumda Lando Avrupa Yeknesak Ticaret Yasası adını verdiği, hukukun yeknesaklaştırılması çalışması tartışmasını başlatmıştır.

Dr.Hauschild'in destekleri ile AB'ye üye birçok ülke temsilcinin katılımı ile 1980'den 1995 yılına kadar düzenli olarak tam 22 toplantı yapılmıştır. Nihayetinde İlkelerin ilk kısmı, ilk olarak 1995 yılında basılmıştır. İngilizce yapılan ilk baskıyı Fransızca ve Almanca basılar izlemiştir. Bu süreçte Komisyon çalışmalarına devam etmiş ve 1. kısmın değişiklikleri ve 2.

Kısmın İngilizce basımı 1999 yılında gerçekleştirilmiştir. Çalışmaları 1997 yılında başlayan 3. Kısmın basılması ise 2003 yılında mümkün olmuştur. Bu açıklamalardan görüldüğü gibi PECL kendisine gönül vermiş bilim adamlarının özverili 23 yıllık çalışmasının ürünü, değerli bir metindir.

Lando, PECL gibi bir çalışmayı gerektiren sebepleri eserinde ifade etmektedir. Avrupa içinde sınır aşan ticareti geliştirmek, Avrupa Ortak Pazarını güçlendirmek, sözleşme hukukuna yönelik olarak yapılan AB yasalarına altyapı oluşturmak, ulusal mahkemeler ve yasa koyucular için bir kılavuz teşkil etmek ve son olarak Anglosakson hukuk sistemi ve Kıta Avrupası hukuk sistemi arasında bir köprü inşa etmek gibi gerekler PECL'i ortaya çıkarmıştır (Lando ve Hugh, 2000, ss. XXI-XXIII).

PECL'in amaçlarını yine Lando'nun eserinde bulmak mümkündür (Lando ve Hugh, 2000, ss. XXIII-XXIV). Bunlardan ilki ve belki de en önemlisi gelecekte yapılabilecek bir Avrupa Sözleşme Yasasına temel teşkil etmektir (Lando, 2001, s. 4). Bu amaç PECL çalışmalarının başlamasında en önemli motiftir. Ancak zaman göstermiştir ki, PECL AB tarafından bir tüzük veya yönerge olarak AB müktesebatına dahil edilmeyecektir. Bunun yanı sıra ikincil bir amaç olarak, farklı ülkelerde yaşayan tarafların sözleşmelerinin tek bir ülke hukukuna tabi olmasındansa, bağımsız ve tarafsız bir hukuk tarafından yönetilmesini istediklerinde PECL'i uygulanacak hukuk olarak seçip sözleşmelerinin PECL'e tabi olmasını sağlayabilecek olmalarıdır. Böylece aslında yasama metni olarak uygulama gücü bulunmayan PECL, sözleşme özgürlüğünün taraflara tanıdığı yetki ile seçimlik hukuk olarak belirlenip ihtilaflara uygulanabilecektir. PECL'in bir diğer fonksiyonunu Lando şöyle açıklar: "Taraflar, sözleşmelerinin uluslararası kabul görmüş ilkelere veya hukukun genel ilkelerine tabi tuttukları zaman, hakemler, Avrupa içerisinde PECL'i bu ilkeler olarak kabul edip uygulayabilir. Yani bir nevi modern lex mercatoria." Böylece tarafların açık irade beyanları ile seçimlik hukuk olarak PECL'i tayin etmeseler de, sözleşmelerinden doğan ihtilafların yukarıda sayılan ilkeler çerçevesinde çözülmesini arzu ettiklerinde hakemler PECL'i uygulayabilecektir. PECL'in bir diğer amacı ise hukukun gelişmesinde bir model teşkil etmesidir. Şöyle ki,

hakimler ve hakemler ulusal hukuklarının yetersiz kaldığı noktada PECL'e başvurarak onun önerdiği çözümü somut ihtilafa uygulayabilir. Ayrıca PECL sözleşme hukukunda reform etmek isteyen yasa koyucular için de bir modeldir. PECL'in bu işlevini, DCFR ve CESL için ifa ettiğini söylemek mümkündür.

Bu arada hatırlatmak gerekir ki, Lando aynı zamanda PICC'i de hazırlayan komisyonda görev yapmıştır. UNIDROIT İlkelerinin de modern lex mercatoria olduğu genel kabul görmüş ve tarafların sözleşmelerini hukukun genel ilkelerine tabi tuttuklarında PICC'in bu amaçla kullanılması mümkün kılınmıştır. Lando bir makalesinde CISG, PECL ve PICC'i bir *troyka* olarak nitelemiş ve bu üçlünün modern lex mercatoria'yı teşkil ettiğini yazmıştır (Lando, 2005, s. 381).

Genel olarak, PECL'in hedeflerini şöyle özetleye biliriz:

- Tarafların yaptıkları hukukî işlemleri bağlı kılabilecekleri, ulusal hukuk sistemlerinden bağımsız bir hukukî araç sunmak ve böylece Avrupa içerisindeki sınır ötesi hukukî işlemleri kolaylaştırmak;
- Avrupa Birliği'nin kapsamı içinde, sözleşme hukukunun uyumlaştırılmasının ölçütlerinin saptanmasını kolaylaştırmak için kavramsal ve sistematik bir temel oluşturmak;
- Kıta Avrupası ülkeleri ile Ortak Hukuk sistemi arasında bir köprü oluşturmak;
- Modern bir Avrupa Lex Mercatoria'sı oluşturmak;
- Ulusal hukuk açısından bakıldığında ulusal mahkemeler ve kanun koyucuya esin kaynağı olmak;
- Bir Avrupa Sözleşmeler Hukuku kodifikasyonu için ilerleme kaydetmek.

PECL üç kısımdan oluşmaktadır. 1 ve 2. Kısım toplam dokuz bölümden oluşmaktadır. 1. Bölümde, genel hükümler başlığı altında, PECL'in uygulanmasına, emredici nitelik taşımadığına, yorum ilkelerine, temel yükümlükler olarak nitelenen dürüstlük kuralına ve işbirliği yapma yükümlülüğüne yer verilmiştir. 2. Bölümde sözleşmenin kurulmasına, öneri ve kabule ilişkin hükümler vardır. 3. Bölümde ise temsil yetkisi düzenlenmiştir. 4. Bölümde ise

sözleşmelerin geçerliliği mevzusu ve hata, hile, tehdit kavramları hükme bağlanmıştır. 5. Bölümde ise sözleşmelerin yorumlanmasına ilişki kurallar vaz edilmiştir. 6. ve 7. Bölümlerde akdin muhteviyatı, hükümleri ve ifa konuları düzenlenmiştir. Son olarak 8. ve 9. Bölümlerde ademi ifa, borca aykırılığın sonuçları ve özel olarak borca aykırılıktan doğan haklar yer almaktadır. Toplam sekiz bölümden oluşan PECL'in 3. Kısım ise 1. ve 2. Kısmın devamı niteliğindedir ve bölüm numaraları 10 ile başlamaktadır. 10. Bölümde tarafların çokluğu, 11. Bölümde hakların ve taleplerin devri 12. Bölümde sözleşmenin devri, borcun nakli, 13. Bölümde takas, 14. Bölümde zamanaşımı, 15. Bölümde hukuka aykırılık, 16. Bölümde şart ve son bölümde faizin kapitilize edilmesi konuları düzenlenmiştir. PECL)'in her bir maddesi için kuralın kaynağını nereden aldığının yazılmasının yanı sıra yorumlar ve kuralın nasıl anlaşılması gerektiğine dair açıklamalar hazırlanmıştır. Bu yorumlarda uygulama söz konusu kuralın nasıl uygulanacağını gösteren örnekler ve kısa olaylar yer almaktadır. Kurallar kısa olarak yazılmaya çalışılmış ve ayrıntıya girmekten ziyade genel ilkeleri koymuştur (Lando, 2001, s. 5). Görüldüğü üzere PECL klasik bir borçlar hukuku kodifikasyonu gibi sözleşme hukuku ile ilgili bütün konuları içermektedir.

2.1.1.2. Avrupa Sözleşme Kanunu

Avrupa Sözleşme Hukuku İlkelerinin yayınlandığı sırada benzer amaçla hazırlanmış Avrupa Sözleşme Kanunu (European Contract Code) adını taşıyan ikinci bir çalışma da yayımlanmıştır. Merkezi Pavia, İtalya'da olan Avrupa Özel Hukukçular Akademisi tarafından Giuseppe Gandolfi başkanlığında, İtalya Medeni Kanunu ve İngiltere için hazırlanmış ancak hiçbir zaman yürürlüğe girmemiş Sözleşmeler Kanunu (Contract Code) adlı çalışmanın harmanlanmasından oluşan metin, 2000 yılında yayımlanmıştır. Ancak çalışmadaki bazı hususlar sebebi ile bu metnin yankısı, Avrupa Sözleşme Hukuku İlkeleri kadar olmamıştır.

Avrupa Sözleşme Kanunu taslağının hazırlanması niyeti ilk olarak 20-21 Ekim 1990 tarihlerinde Pavia'da yapılan ve ABD, Avrupa Topluluğu, ayrıca Avusturya ve İsviçre'den hukukçuların katıldığı bir çalışma toplantısında ifade edilmiştir. 1994 yılına kadar Akademi Avrupa Sözleşme Kanunu taslağının hazırlanmasına zemin teşkil edecek bir takım sorunların çözümü (yöntem, içerik, tarz vb.) üzerinde çalışmıştır.

Avrupa Sözleşme Kanunu taslağının hazırlanmasına 1995 yılında başlanılmıştır. 1999 yılında, genel olarak sözleşmeler üzerine olan Birinci Kitabın Fransızca taslağı hazırlanmıştır. 1-173. maddeleri kapsayan bu kitap on bir bölüme ayrılmıştır. Birinci Kitabın taslağı, koordinatörün raporları ile birlikte 2001 yılında yayınlanmıştır. Bu taslağın, koordinatörün raporları ile birlikte revize edilmiş ve düzeltilmiş ikinci baskısı ve buna ek olarak ayrıntılı bir alfabetik indeks ve taslağın Almanca, İngilizce, İspanyolca ve İtalyanca'ya çevirileri ise 2002 yılında yayınlanmıştır. "Genel Olarak Sözleşmeler" isimli Birinci Kitap aşağıdaki bölümlerden oluşmaktadır:

1. Başlangıç Hükümleri
2. Sözleşmenin Oluşturulması
3. Sözleşmenin İçeriği
4. Sözleşmenin Şekli
5. Sözleşmenin Yorumlanması
6. Sözleşmenin Etkileri

İkinci Kitabın, ayrı ayrı sözleşme türleri üzerine olacağı belirtilmiştir. Şimdiye kadar İkinci Kitabın sadece satış sözleşmeleri ile ilgili olan birinci bölümü yayınlanmıştır. Bu bölüm aşağıdaki fasıllardan oluşmaktadır:

1. Başlangıç Hükümleri
2. Menkul Malların Satışı
3. Satışın Özel Türleri

2.1.1.3. Ortak Referans Çerçevesi Taslağı

Belirttiğimiz gibi Avrupa Birliği içerisinde sözleşme hukukunun yeknesaklaştırılması çalışmaları uzun süredir gündemdedir. Avrupa Sözleşme Hukuku İlkeleri her ne kadar bir yürürlük gücüne sahip olamamış ise de, Avrupa borçlar hukukunun yapılması projesinin başlangıç noktasını teşkil etmiştir. AB Komisyonu 2001 Temmuz'unda yayımladığı Tebliğle Birlik içinde sözleşme hukukunun uyumlaştırılması gereğini ortaya koymuştur. AB Komisyonu, 2003 Şubat'ında yayımladığı Eylem Planı ile bu süreci somut bir yasa yapma ön çalışması sürecine çevirmiştir. Avrupa sözleşme hukukunu yeknesaklaştırma çalışmalarının ortaya koyacağı regülasyon "Ortak Referans Çerçevesi" (Common Frame of Reference - CFR) adını alacakı. Bu ilk defa 2003 tarihli eylem planında anılmıştı. Ortak Referans Çerçevesi Taslağı (Draft Common Frame of Reference - DCFR) ise, CFR olarak yasalaşabilecek olan çalışma metninin taslağının adıdır. Komisyon 2004 Ekim tarihli Tebliğ ile CFR ile ne amaçladığı ve bunun nasıl yapılması gerektiğini ortaya koymuştur. CFR metnine politik bir taslak hazırlama görevini üstlenen Avrupa Medeni Kanunu Çalışma Grubu ve AB Özel Hukuku Araştırma Grubu tarafından hazırlanan Avrupa Medeni Hukuku kitabı olarak nitelenebilecek olan DCFR 2008 ve 2009 yıllarında yayımlanmıştır.

DCFR kitabında DCFR'nin üç amacı olduğu belirtilmiştir. Bunlardan birinci ve doğal olarak en önemlisi CFR olarak AB içinde yasalaşacak bir metne modellik teşkil etmektir. Yani politik olarak kabul edilecek CFR, DCFR üzerinde şekillenecek, ancak politik gerek ve tercihler sebebi ile farklılaşabilecektir (Apaydın, 2013, s. 251).

DCFR'yi hazırlayan komisyonun başkanı Von Bar DCFR'nin kesinlikle Avrupa Medeni Kanunu olmadığını, ne komisyonunun, ne de kendisinin böyle bir fikri olduğunu belirtmektedir (von Bar, t.y., ss. 1-4). Ancak DCFR'nin düzenlediği konular, özellikle bir takım eşya hukuku konuları da içermesi onun bir

Avrupa Medeni Kanunu taslağı olduğu düşüncesini desteklemektedir (Zimmermann, 2009).

Çalışma grubu üyeleri DCFR'nin yalnızca CFR için temel teşkil edecek bir metin değil; bunun da ötesinde bir akademik araştırma çalışması olduğunu vurgulamaktalar ve DCFR'nin CFR ile olan ilişkisinde ne olursa olsun, DCFR'nin tek başına bir çalışma olarak varlığını ve önemini sürdüreceğini belirtirler. İşte bu noktada DCFR'nin ikinci amacı ortaya çıkmaktadır ki, bu da DCFR'nin AB içerisinde özel hukuk bilgisine önemli katkı yapacak olmasıdır. Bu anlamda AB'de değişik hukuk sistemlerinin özel hukuk yaklaşımlarının derlenmesi ile bir karşılaştırmalı hukuk metni olarak hukuk eğitim ve araştırmasına kaynak sağlayacaktır.

Son olarak, akademik bir metnin de ötesinde ulusal hukuk sistemlerinde karşılaşılan bir özel hukuk meselesinde DCFR'nin sağladığı çözümler bir esinleme teşkil edebilir. Bu yöntemle DCFR Birlik içerisinde bir yasama metni gücü kazanmasa da, informal olarak AB ülkelerinin özel hukukunun uyumlaştırılmasına hizmet edebilecektir (Apaydın, 2013, s. 252).

DCFR'nin, esas itibariyle küçük ve orta boy işletmelerin ticari faaliyetlerine destek olacağı belirtilmiştir. Bu, üretilen mallara tüketici güveninin artırılması ve böylece ortak pazarın daha etkin çalışması ile gerçekleşecektir (von Bar, t.y., ss. 1-4).

DCFR metninin temelinde yatan dört ilke vardır. Bunlar özgürlük, güvenlik, adalet ve etkinlik'tir. Özgürlük, gayet açık olduğu üzere, sözleşmelerle ve tek taraflı borç üstlenmeleri ile ve bunlardan doğan yükümlülüklerle yakından ilgilidir. Güvenlik, adalet ve etkinlik ise tüm alanlarda eşit önemdedir. Şimdi bu ilkelerle ne ifade edilmeye çalışılmaktadır kısaca ondan bahsedelim. Öncelikle özgürlükle kastedilen kavramlardan birincisi sözleşme özgürlüğüdür. Kişiler, sözleşme yapıp yapmamakta, bu sözleşmesinin içeriğinin ne olacağında ve kimle sözleşme yapıp yapmayacağı hususunda özgürdürler. Bu temel ilke DCFR tarafından da tanınmıştır. Bu özgürlük tarafların yapacakları sözleşme ile yalnızca kendilerini borç altına sokabilmesini

de ifade eder. DCFR'yi hazırlayan komisyonun başkanı Von Bar bu ilkeyi, "sözleşmenin taraflarının, ülke içi veya sınır aşan sözleşmelerde, sözleşme içeriğini kendilerinin belirlenmesine izin verilmiştir" sözleri ile teyit eder (von Bar, t.y., s. 38). DCFR burada iki istisna belirmiştir ki, bunlar temsil kurumu ve üçüncü kişi lehine sözleşmelerdir.

Özgürlük ile ilgili bir diğer husus da kamu düzenine ve hukuka aykırı sözleşmelerin geçersiz olduğudur. Sözleşme özgürlüğü kamu düzeni ve hukuka uygun olmakla sınırlandırılmıştır.

Güvenlik kavramı ile de hukuki güvenliğin sağlanması, kişilerin girdiği hukuki ilişkinin muhtemel sonuçları hakkında bilgi sahibi olmaları kastedilmektedir. Sözleşmelerin bağlayıcılığı, çelişkili davranış yasağı, dürüstlük kuralı ve adil davranma yükümlülüğü bu bağlamda değerlendirilmektedir.

DCFR adalet ilkesine yaklaşımını şöyle ortaya koyar: "Adalet kavramı tüm DCFR'yi kuşatıp kavrayan ilkedir. Bu ilkenin tanımlanması zor, ölçülmesi imkansız ve sınırları subjektiftir, ancak adaletsiz olduğu açık durumlar evrensel olarak hemen ayırt edilir ve yine evrensel olarak nefret edilir."

DCFR'de adaletten şu anlaşılmalıdır: "tehditlerden alıkoyma, kişilerin kendi hukuksuz, dürüst olmayan veya makul olmayan davranışlarından pay çıkarmasına izin vermeme, kişilerin başkalarının zayıflığından, bahtsızlığından veya saflığından yararlanmasına izin vermeme, çok aşırı isteklerde bulunmama, kişileri kendi davranışlarından ve yarattıkları risklerden dolayı sorumlu tutma."

DCFR'de etkinlik ilkesinde, iki tür etkinlikten bahsedilmektedir. Bunlardan birincisi, minimum formalite ve usule ilişkin sınırlama anlamına gelen tarafların amaçları için etkinlik ilkesidir. İkincisi ise, daha geniş kamusal amaçlar için etkinlik ilkesi olarak adlandırılan ekonomik zenginliğin arttırılması ve bunun için yasal müdahale edilmesine olanak sağlanması ilkesidir.

İşte DCFR maddeleri kaleme alınırken bu dört temel ilke ile uyumlu olmasına bakılmıştır. Dolayısı ile temel felsefe olarak DCFR bu dört temel ilkenin yansıttığı liberal, çağdaş ve adil bir yasa metni olma iddiasındadır. Bu ilkelerin izlerini CESL'de de bulmak mümkündür.

DCFR, literatürde yoğun biçimde eleştirilmiştir (Apaydın, 2013, s. 255). DCFR'nin birçok noktada eksiklik içerdiği de açıklıkla ifade edilmiştir. Ancak yapılan işin kapsamı nedeni ile birtakım eksikliklerin olmasının kaçınılmaz olduğu da kabul edilmelidir. DCFR'yi eleştiren yazarlar, görüşlerinin daha iyi bir DCFR için dikkate alınmasını beklemişler, fakat bu mümkün olmamıştır (Antoniolli vd., 2010, s. 343). DCFR'ye yapılan eleştirileri Smits'in görüşleri ile kısaca ifade edelim. Birinci eleştiri, DCFR'nin halihazırdaki AB müktesebatı ile, özellikle tüketici hukuku hakkındaki yasa metinleri ile bağdaşmaz bir nitelik taşımasıdır. İkinci olarak, DCFR'nin açık ve net bir metodolojisinin olmamasıdır. Her ne kadar DCFR'yi yapanlar üye ülkelerin ve yürürlükteki AB hukukunun karşılaştırmalı analizi metodunu seçtiklerini söyleseler de, bunun nasıl uygulandığı açıklanmadığı için çok da ikna edici değildir. Son olarak, CFR'nin temel olarak Avrupa ülke hukuklarının ne kadar birbirine benzediğini ve ortak bir Avrupa mirasını ortaya koyacağı şeklindeki yaklaşım yanlıştır. Zira ortak metin değişik ülkelerde değişik yorumlanacaktır (Smiths, 2008, ss. 145-148). Yazarın itirazlarını, her ne kadar anmak gerekli ise de, tartışmak şu aşamada, yani DCFR'nin rafa kalkmasından sonra çok anlamlı değildir.

DCFR tam on kitaptan oluşan büyük bir borçlar kanunu, hatta bizce daha doğru bir ifade ile, bir medeni kanun gibidir.

Toplam on maddeden ibaret, Genel Hükümler başlıklı 1. Kitap; uygulama alanı, dürüstlük kuralı, makullük kavramlarından ve bazı tanımlamalardan oluşur.

Sözleşmeler ve Diğer Hukuki İşlemler başlığını taşıyan 2. Kitap, toplam dokuz bölümden oluşur: 1. Bölüm Genel Hükümler, 2. Bölüm Ayrımcılık Yapılmaması, 3. Bölüm Pazarlama ve Sözleşme Öncesi Yükümlülükler, 4. Bölüm sözleşmenin kurulması, 5. Bölüm Geri Alma Hakkı, 6. Bölüm Temsil, 7. Bölüm Geçersizlik Sebepleri, 8. Bölüm Yorum, 9. Bölüm Sözleşmenin Muhteviyatı ve Hükümleri.

Borçlar ve Karşılık Gelen Haklar başlığını taşıyan 3. Kitap ise toplam yedi bölümden oluşmaktadır. Bu kitapta genel hükümlerin yer aldığı 1. Bölümü, İfa başlığını taşıyan 2. Bölüm takip eder. Sonra sırası ile, ademi ifa

durumunda haklar, borçluların ve alacaklıların birden fazla olması, taraf değişikliği, takas ve birleşme ve son olarak zamanaşımı başlığını taşıyan bölümler gelir.

Spesifik Sözleşmeler ve Onlardan Doğan Haklar ve Borçlar başlıklı 4. Kitap önce kısımlara, sonra bölümlere ayrılarak önceki kitaplardan metot olarak ayrılmıştır. Bu kitap, her biri bir sözleşmeye ayrılmış sekiz kısımdan oluşmaktadır. Bu sözleşmeler Kısım A - Satış, Kısım B - Kiralama, Kısım C - Hizmetler, Kısım D - Vekalet Sözleşmesi, Kısım E - Ticari Acentelik, Franchising ve Distribütörlük, Kısım F - Ödünç Sözleşmeleri, Kısım G - Kişisel Garantiler ve son olarak Kısım H - Bağış'tır.

Başkasının İşlerine Yardımsever Müdahale başlığını taşıyan 5. Kitapta esas itibariyle üçüncü kişi yararına sözleşme ve üçüncü kişinin fiilini ifa kurumlarını düzenlemiştir.

Başkasına Zarar Vermekten Doğan Sözleşme Dışı Sorumluluk başlıklı 6. Kitap, DCFR'de haksız fiilin düzenlendiği kitaptır. Bu kitapta haksız fiilin unsurları, hukuken bağlantılı zarar, sorumlu tutulabilme, illiyet, defiler ve haksız fiilden doğan haklar yer almaktadır.

Toplam yedi bölümden oluşan 7. Kitap, Sebepsiz Zenginleşme kurumunu düzenlemektedir.

Yine toplam yedi bölümden oluşan 8. Kitap, Malların Mülkiyetinin Kazanılması ve Kaybedilmesi başlığını taşır. Bu kitap ile birlikte DCFR klasik bir borçlar kanununun sınırlarını aşmış ve eşya hukukunda dair meseleleri de düzenleyerek bir medeni kanun vasfını kazanmıştır. DCFR bu kitap ile önce mülkiyetin devri konusunu, sonra sırası ile iyi niyetle mülkiyetin kazanılmasını, zamanaşımı (devam eden zilyetlikle) ile mülkiyetin kazanılması, birleşme ve karışma ile mülkiyetin kazanılması ve mülkiyetin ve zilyetliğin korunması meseleleri düzenlenmiştir.

DCFR 9. Kitapta taşınır mallar üzerindeki rehin hakları düzenlenmiştir.

Son kitap olan 10. Kitapta ise common law'un en kendine has hukuki ürünü olan ve Kıta Avrupası'nda bu anlamı ile tanınmayan ve inançlı işlem ile tanınmaya çalışan ve bu yönü ile Türk hukukuna da yabancı olan *trust* kurumu düzenlenmiştir.

DCFR'de de İngiliz hukukundaki *trust* model olarak alınmış, ancak İngiliz hukukunda yer almayan bazı unsurlara da yer vererek kendine özgü bir *trust* yaratılmıştır.

Yazarlarca, DCFR hakkında verilen kesin hüküm olumsuzdur. Metin birçok yapısal eksiklik ve yanlışlık içermektedir. Bu taslağın CFR olarak yasalaşması mümkün görülmemiştir (Apaydın, 2013, s. 257).

Açıkça konuşmak gerekirse, bütün bu konuları düzenleyen bir taslağın, neredeyse tam bir medeni kanunun bu hali ile AB içerisinde yasalaşmasını ummak tatlı bir hayalden öteye geçemezdi. Özellikle mülkiyet konusuna girişmesi ve halen yoğun biçimde tartışılan trust konusunu düzenlemesi bu tatlı hayalden çabuk uyanılmasını sağlamıştır. AB, ortak bir medeni kanunun tüm üye ülkelerde geçerli olması arzusunu ötelemiş; bu zamana kadar tüketici sözleşmelerinde yaptıklarını bir nebze genişleterek AB içerisinde satış sözleşmesini yeknesak yasa ile düzenlemeye karar vermiştir. İşte bu amaçla, Ekim 2011'de, köklerini DCFR'de bulan CESL, AB Parlamentosu'na sunulmuştur (Apaydın, 2013, s. 258).

2.1.1.4. Ortak Avrupa Satım Hukuku

DCFR tarihini görevini yapmış, Ortak Avrupa Satım Hukuku'na (Common European Sales Law - CESL) kaynaklık etmiş ve meraklı araştırmacıları oyalamak için kütüphanelerdeki yerini almıştır. AB Komisyonu 11 Ekim 2011'de yayımladığı basın duyurusu ile AB içerisinde yeni bir ortak satım hukukunun müjdesini vermiştir. "AB Komisyonu tüketici seçeneklerini arttırmak ve ticareti geliştirmek için seçimlik Ortak Avrupa Satım Hukukunu teklif eder"

başlıklı bülten, Ortak Pazar başarısına rağmen sınıraşan ticaret önündeki engellerin devam ettiğini, bu engellerin çoğunun üye 27 ülkenin farklı satım hukuku olmasından kaynaklandığını, bu hukukların yurtdışına satışları, özellikle küçük firmalar için, karmaşık ve masraflı hale getirdiğini, AB içerisinde, tacirlerin sözleşme hukukundan kaynaklanan engeller yüzünden vazgeçtiği, sınır ötesi işlemlerin 26 milyon Euro tuttuğunu ve bu arada 500 milyon tüketicinin daha fazla seçenekten ve daha düşük fiyatlardan mahrum kaldığını vurgulamaktadır. İşte bu bariyerlerin kaldırılması ve tüketicilere daha fazla seçenek sunmak ve daha fazla koruma sağlayabilmek amacı ile seçimlik hukuk olarak CESL hazırlanmıştır. CESL tüm 27 AB ülkesi içerisinde uygulanacak yeknesak bir yasa olarak ticareti kolaylaştıracaktır.

Basın duyurusu CESL'in şirketler için avantajlarını şöyle sıralar:

1. CESL seçimlik olmasına rağmen tüm 27 ülke için aynı nitelikte tek ortak bir sözleşme hukuku rejimi sağlamaktadır. Bu sebeple tacirler birden fazla ulusal hukuk ile uğraşmaktan kurtulacaklardır. Eurometer rakamlarına göre, Avrupa şirketlerinin %71'nin, diğer AB ülkelerinde yaşayan tüketicilerle akdedecekleri sınır aşan satış sözleşmelerinde yeknesak Avrupa sözleşme yasasını kullanmayı tercih edecekleri saptanmıştır.
2. Sınır aşan ticaret yapmak isteyen şirketler için masrafların azalmasını sağlayacaktır. Basın duyurusuna göre başka bir ülke hukuku ile ilgili bir hukuki sorunda avukata danışma masrafları ortalama yaklaşık 10000 Euro tutmaktadır.
3. Küçük ve orta boy şirketlerin yeni pazarlara açılmasına yardım edecektir. An itibariyle AB şirketlerinin yalnızca %9.3'ü sınır aşan ticaret faaliyetlerinde bulunmaktadır.

Tüketici için avantajlar ise şöyle sıralanır:

1. Tüm üye ülkeler için geçerli daha yüksek dereceli tüketici korunması sağlayacaktır.
2. Tüketicilere daha fazla ürün seçeneği ve düşük fiyatlar sunulacaktır.
3. Tüketicilerin hakları konusunda hukuki güvenlik sağlayacaktır.

4. CESL şeffaflığı ve tüketici güvenini artıracaktır.

Peki CISG varken CESL'e gerek var mıdır? Bu noktada CESL özelinde Kornet bu soruya yanıt verirken öne sürdüğü üç gerekçe ile "evet gerek vardır" demiştir. Kısaca açıklarsak, öncelikle 27 AB ülkesinden 23 tanesi CISG'e taraftır ki, bu durumda CISG'in AB ülkeleri için ortak bir metin olduğundan bahsedemeyiz. İkinci olarak CISG sözleşme hukuku ile ilgili akdin geçerliliği, irade sakatlıkları, akdin mülkiyete etkisi gibi önemli bazı konuları düzenleme dışı bırakmıştır ki, bu durum hukukunu yeknesaklaştırmak isteyen AB için pek cazip görülmemiştir. Kornet'in ileri sürdüğü son husus ise CISG'in halen uygulamada birliği sağlayamamış olmasıdır (Kornet, t.y., ss. 10-14). Bu sebepler AB için yeni bir yeknesak yasayı zorunlu kılmıştır. Bu noktalara şu da eklenebilir. CISG yalnızca ticari satımlara uygulanan, tüketici satımlarını ise kapsam dışı bırakan bir düzenlemeyken, AB'nin ihtiyacı olan temelde tüketici satımlarını birleştiren bir yeknesak yasadır. Tüketici satımlarının CESL'in odak noktası olduğu birçok yerde vurgulanmıştır.

CESL teklifinde genel amacın sınır aşan ticaretin ve tüketiciler için sınır aşan alımların genişletilmesi yolu ile ortak pazarın kuruluşunu ve işleyişini geliştirmek olduğu açıklanmıştır. Bu amaç ise ancak tek başına meseleleri halledecek bir ortak yeknesak sözleşme hukuku yaratmakla mümkün olacaktır. Bu ifadelerden de anlaşılacağı üzere CESL her ne kadar tüketici veya ticari iş ayrımı yapmadan tüm sınıraşan satış sözleşmelerine uygulanacak biçimde dizayn edilmişse de, metnin asıl odak noktasını tüketici satışları oluşturmaktadır. AB'nin AB müktesebatında tüketici satışlarına gösterdiği önem açıktır. Ayrıntıya girmenin mümkün olmadığını ifade ederek belirtelim ki, AB müktesebatında tüketici hukukunu düzenleyen 14 yasama belgesi mevcuttur. Bunlar AB içerisinde tüketici mevzuatını uyumlaştırma adına yapılan faaliyetlerdir. Uzun süreden beri tartışılan, tüm tüketici hukuku mevzuatını tek bir tüzükle veya yönerge ile düzenleme fikri CESL ile hayata geçmiş olacaktır. Hatta daha da öteye giderek bütün satış sözleşmelerine uygulanacak ortak bir hukuk yaratılmış olacaktır. Teklifin Açıklayıcı Notları incelendiğinde metnin tüketiciye verdiği önem açıkça fark edilecektir. Artık her bir üye ülke hukukunda

tüketicinin korunması için öngörülen emredici kuralları aramaya gerek kalmamıştır. Zira CESL tüm AB içerisinde tüketicilere yüksek seviyede koruma öngördüğü iddiasındadır.

Açıklayıcı Notlar' da dikkat çeken bir diğer husus ise küçük ve orta boy işletmelere verilen önemdir. Bir bakışla, CESL küçük ve orta boy işletmeleri, sınır aşan ticari işlere teşvik ederek ortak pazarın etkinliğinin artırılmasını arzulamaktadır. Böylece iki taraflı işleyen ancak ortak pazarın gelişmesini sağlayan ortak yeknesak bir satım hukuku yaratılmış olacaktır. CESL teklifi bir seçimlik hukuk olarak ve tüzük olarak teklif edilmiştir. Bunun iki temel sonucu vardır. Birincisi, CESL'in yasalaşması ile birlikte üye ülkelerin herhangi bir yasama faaliyeti yapmadan iç hukuklarında doğrudan etki gösterecek olmasıdır. (Smiths, 2012, s. 5). İkincisi ise, CESL ancak tarafların iradeleri ve açıkça anlaşmaları üzerine uygulanacaktır. Ancak uygulama güçlüğü yaratmaması, tarafların hakları ve borçları arasındaki dengeyi bozmaması ve tüketicinin korunmasını olumsuz etkilememesi için CESL'in kısmen uygulanması kararlaştırılamayacak, ya tamamen uygulanacak, ya da hiç uygulanamayacaktır.

Böylece AB üyesi her ülkenin kendi iç hukuklarında var olan satım hukuku ve CESL olmak üzere satım hukukunu düzenleyen iki temel belgesi olacaktır. İşte bu noktada bir öngörü gözlemlenmektedir. Eğer, CESL başarılı sonuçlar doğurursa ve popüler olursa, üye ülkeler iç hukuklarını CESL'e göre yeniden yapılandırabilir ki, böylece CESL'in birleştirici etkisinden de bahsedilebilir (Kornet, t.y., s. 10).

CESL'in uygulanmasında bazı hususlar dikkati çekmektedir. Özetle bunları anmamız gerekir. CESL esas itibariyle ancak sınır aşan sözleşmelere uygulanacaktır. Ancak üye ülkeler dilerlerse, CESL'in ülke içi sözleşmelere uygulanmasına karar verebilecektir. CESL yalnızca satış sözleşmelerine ve dijital içerik sağlamaya ilişkin sözleşmelere uygulanacaktır. Başka tip sözleşmelere uygulanamayacaktır. CESL tüketici satımlarında olduğu gibi tacirler arasında akdedilecek satış sözleşmelerine de uygulanabilecektir. AB ülkelerinde yerleşik kişiler, AB dışında kişilerle yapacakları sözleşmelerde de

CESL'i kullanabileceklerdir. Tabii burada uygulanacak hukuk olarak CESL'in seçimi gerekmektedir. CESL'e yöneltilebilecek en büyük eleştiri, hukuku yeknesaklaştırmak iddiasındaki bu metnin, her ne kadar tüzük ile yapılması planlansa da, seçimlik hukuk olarak vazedilmesidir. Bu durum metnin anılan amacı gerçekleştirmede başarıya ulaşması hususunda tereddütler yaratmıştır.

CESL Açıklayıcı Notlar, DCFR'ye benzer şekilde CESL'e egemen birtakım ilkeler belirlemiştir. Bunlardan birincisi ve en önemlisi CESL'in temelinde yatan ana ilke sözleşme özgürlüğüdür. Tarafların özgürlüğü ancak tüketicinin korunmasının elzem kıldığı durumlarda sınırlanabilecektir. Tarafların haklarını kullanırken ve borçlarını ifa ederken dürüstlük kuralı ve adil davranma yükümlülüğüne uygun davranması gerektiği CESL'e egemen ilkelerden bir diğeridir. Ayrıca CESL tarafların meşru çıkarlarına uygun olduğu sürece sözleşmenin ayakta kalmasına taraftardır. AB Adalet Divanı ve ulusal mahkemelerin CESL'e göre verdiği kararların da düzenli olarak yayınlaması sağlanarak hukuki güvenliğin arttırılması sağlanacaktır. Tüm bu ilkeler bir yüce amaca yöneliktir ki, o da ortak pazarın düzgün işleyişine hizmet etmektir.

CESL'in eleştiri oklarına hedef olması da gecikmemiştir. Hertzell ve Macqueen bu eleştirileri kısaca listelemiştir. Görüşlerine göre, öncelikle 186 madde içeren CESL gereğinden çok fazla uzun ve karmaşıktır. CESL'i kullanması beklenen tacirlerin, küçük ve orta boy işletmelerin ve tüketicilerin ihtiyacına uygun değildir. İkinci olarak CESL tüketiciye bilgi sağlamak ile sözleşmelerin ulusal dilde yapılmasına ilişkin ulusal kanunlar arasındaki çelişkiyi çözümlememiştir. Bu durum sözleşmelerin ilgili dile çevrilmesi masrafını doğurmaktadır. Üçüncüsü, tüketiciye tanınan sözleşmeden dönme hakkı çok uzun zaman içermektedir. İş çevreleri bu hükmün kabul edilmesine karşı çıkacaktır. Dördüncü unsur, metnin kesinlikten uzak, farklı yorumlara yol açacak nitelikte olmasıdır. Nihayet sonuncusu CESL ve iç hukukun aynı anda yürürlükte olmasının hukuki güvenliği etkileyebilecek nitelikte olmasıdır. Öne sürülen gerekçelerin CESL'in uygulanmasını çok ciddi biçimde olumsuz olarak nitelemek için kafi gelmeyeceğini düşünüyoruz. Gerçi tüm çalışma

boyunca görüldüğü üzere herkesi tatmin edebilmiş bir yeknesak yasa henüz mevcut değildir. Her metin gibi CESL de bu eleştirilere muhatap olacaktır. CESL, yasalaşabilirse, uygulaması ile bu eleştirilerin haklılığını veya haksızlığını ortaya koyacaktır. (Apaydın, 2013, s. 264).

CESL 186 maddeden oluşan bir borçlar kanununun satım sözleşmesini kapsayan (diğer sözleşme tiplerini dışlayan) sözleşme hukuku kısmı gibidir. CESL tam on sekiz bölüm içeren sekiz kısımdan oluşmaktadır. Her bir bölümün neyi düzenlediğinden bahsetmek bu çalışmanın sınırlarının üstündedir. Sadece bölüm başlıklarını anacak genel hatları ile CESL'in neyi düzenlediğini anlatmak istiyoruz.

CESL, Başlangıç Hükümleri başlıklı 1.Kısımda yer alan Genel İlkeler ve Uygulama bölümünde sözleşme özgürlüğünün, dürüstlük kuralı ve adil davranma yükümlülüğünün, işbirliği yapma yükümlülüğü, makullük ilkesinin, şekil serbestisi gibi bir borçlar kanununun felsefesini ortaya koyan genel hükümleri içermektedir.

2. Kısım Bağlayıcı Sözleşmenin Yapılması başlığını taşır ve dört bölümden oluşur. CESL, 2. Bölüm Sözleşme Öncesi Bilgisi başlığını taşır ve sözleşme öncesi tarafların birbirlerine bilgi verme yükümlüğünü öngörür. 3. Bölüm sözleşmenin kurulmasını düzenlemiştir. 4. Bölüm tüketicilere tanınan uzaktan satışlarda ve kapıdan satışlarda sözleşmeden dönme hakkını düzenler. 5. Bölüm ise hata, hile, tehdit gibi irade beyanı sakatlıklılarına hasredilmiştir.

3. Kısım Sözleşme İçeriğinin Tespiti başlığını taşır ve üç bölümden oluşur. 6. Bölüm sözleşmenin yorumlanması ilkeleri, 7. Bölüm sözleşmenin muhteviyatı ve sonuçları, 8. Bölüm ise adil olmayan sözleşme hükümlerini içerir.

Tarafların Bir Satış Sözleşmesinden veya Dijital İçerik Sağlamaya İlişkin Sözleşmeden Doğan Borçları ve Hakları başlıklı 4. Kısım CESL'in kapsamlı kısmıdır. Toplam altı bölümden oluşmaktadır. Genel Hükümler başlıklı 9. Bölüm, genel hatları ile borçları ifa etmemeyi düzenler. 10. Bölüm satıcının borçlarını, 11. Bölüm alıcının haklarını içermektedir. 12. Bölüm alıcının

borçlarını, 13. Bölüm ise satıcının haklarını düzenler. 14. Bölüm ise tüketici satımını ve ticari işi birbirinden ayırarak hasarın geçişini hükme bağlamaktadır.

5. Kısım Bağlı Hizmet Sözleşmesinde Tarafların Hakları ve Borçları başlığını taşır ve içerdiği tek bölüm olan 15. Bölümde bir hizmet sunulmasını içeren tüketici sözleşmelerinde tarafların hakları ve borçları düzenlenmiştir.

Yine tek bölümden oluşan Zarar ve Faiz başlıklı 6. Kısım, zarar kavramını ve faiz meselesini düzenlemiştir.

Bir başka tek bölümlü 7. Kısım, Alınanların Geri Verilmesi başlığını taşır ve sözleşmeden dönülmesi veya sözleşmenin sona erdirilmesi durumunda tarafların aldıklarının nasıl iade edileceği düzenler.

CESL'in son kısmı olan, Zamanaşımı başlıklı 8. Kısım da yine tek bölümlüdür. 18. Bölüm de Zamanaşımı başlığını taşır ve adından da anlaşılacağı üzere zamanaşımı meselesini düzenler.

Genel olarak, Avrupa'da uluslararası ticari sözleşmeler hukukunun yeknesaklaştırılması durumuna baktığımızda ise bu alanda şimdiye kadar bir çok adımların atıldığını görmekteyiz. Özellikle de, AB (önceden Avrupa Topluluğu) kurulduktan sonra bu çabalar daha da yoğunlaşmış ve bir çok önemli gelişmelerin meydana gelmesine sebep olmuştur. Diğer bölgelerle de kıyasladığımızda (Amerika, Asya ve Avrupa) burada yeknesaklaştırmanın daha ileri bir seviyede olduğunu görmekteyiz. Ancak AB gibi uluslarüstü bir kurumun olmasına ve yapılan bunca çabalara rağmen halihazırda Avrupa'da bile yeknesaklaştırmanın istenilen seviyede olmadığını söylemek mümkün. Buna rağmen yeknesaklaştırma ile ilgili çalışmalarda uzun süre yine de Avrupa'nın diğer bölgelere örnek olacağını ve küresel seviyede yapılan çalışmalara da öncülük ederek elde ettiği kazanımlarla bu çalışmalara yol göstereceğini söyleyebiliriz.

2.1.2. Amerika

Amerika kıtasında uluslararası ticari sözleşmeler alanında yapılmış olan çalışmaları araştırırken Amerika Birleşik Devletleri'nde, Latin Amerika devletlerinde, Karayip devletlerinde olan gelişmeleri ve Amerika Devletler Örgütü tarafından yapılan çalışmaları ayrı ayrılıkta ele alacağız.

2.1.2.1. ABD Yeniden Beyanları

Amerika Birleşik Devletleri'nde hukukun yeknesaklaştırılması amacıyla kullanılan yeniden beyan (yeniden ifade/restatement) çalışmalarını ayrılıkta incelemek ilk bakıştan uluslararası ticari sözleşmeler alanında bölgesel yeknesaklaştırma çalışmalarını araştırdığımız bu bölümle bağdaştırılması zor olsa da, ilk olarak ABD'de kullanılan bu yöntemin önemi ve sonraki uluslararası ticari sözleşmelerhukukunun yeknesaklaştırılması çalışmalarına etkisi bakımından özel bir dikkati hak etmektedir. Öncelikle, belirtmek gerekir ki, ABD hukukunda yardımcı hukuk kaynakları bilimsel öğreti ve çalışmalardan oluşmaktadır. ABD hukukunda Amerika Hukuk Enstitüsü (American Law Institute - ALI) ve Yeknesak Eyalet Hukuku Üzerine Ulusal Temsilciler Konferansı (National Conference of Commissioners on Uniform State Laws - NCCUSL) tarafından yasa metni derlemesi (codi cations) veya hukuku uyumlaştırma çalışmaları kapsamında bağlayıcı olmayan, ancak bazen eyalet tarafından yasalaştırılan model kanunlar hazırlanmaktadır. Şimdiye kadar çok sayıda model kanun çalışması yapılmıştır.

ALI ve NCCUSL tarafından ortaklaşa hazırlanan ve ilk versiyonu 1952 yılında yayınlanan Yeknesak Ticari Kurallar (Uniform Commercial Code), neredeyse her eyalet tarafından yasalaştırılmıştır. Bunun yanında ABD hukukunda ALI tarafından yayınlanan ve bağlayıcı olmamakla birlikte genel kabul gören "yeniden beyan" (restatement) adıyla yayınlanan çalışmalar bulunmaktadır.

Hukukun yinelenmesi, yasa yapma tekniğinde olduğu gibi bölümler içinde maddeler itibariyle yer alan kural ve bu kurala ilişkin mahkeme kararlarını ve öğretiyi kapsayan açıklamaları içerir. Hukukun yinelenmesi, Türk hukukunda kanun maddelerini açıklayan şerhlere benzemekte, farklı olarak kanun metni yerine hukukun yeniden beyanını hazırlayan komite tarafından belirlenen madde metnini esas almaktadır. Bu çalışmanın amacı; hukuku yalınlaştırma, açıklığı arttırma, hukukun sosyal ihtiyaçlara daha iyi cevap vermesini sağlama ve eyaletler arasında istikrarlı hukuk doktrininin izlenmesine ve hukukun sistematik gelişimine yardımcı olmaktır. Hukukun yinelenmesi sadece var olan hukuku açıklamaz, aynı zamanda hukukun oluşumuna da katkı sağlar. Nitekim haksız fiilere ilişkin yeniden beyanın (restatement of torts) özellikle kusursuz sorumluluk (strict liability) alanında önemli etkileri olmuştur. Hukukun değişik alanlarında hukukun yinelenmesi bulunmakta olup, başlıcaları; haksız filler, sözleşme, mülkiyet ve kanunlar ihtilafıdır.

Şimdiye kadar, Amerikan Hukuk Enstitüsü tarafından yayınlamış dört yeniden beyan serisi bulunmaktadır. Yinelenmelerin ilk serisi 1923 yılından, ikinci serisi 1952 yılından, üçüncü serisi 1987 yılından, dördüncü serisi ise 2018 yılından itibaren oluşturulmaya başlanmıştır. Dördüncü yeniden beyan serisiyle ilgili çalışmalar hala devam etmektedir.

İkinci yeniden beyan serisinde yer alan sözleşmeler hukuku yeniden beyanlarına özellikle değinilmekte fayda var. Bu yeniden beyan, hakim ve avukatlara sözleşme hukukunun (ortak hukukta) genel ilkeleri hakkında bilgi vermeye çalışmaktadır. Bu tüm ABD hukukundaki en iyi tanınan ve sıkça referans ediln hukuk kaynaklarından biridir. Amerika Hukuk Enstitüsü, 1962'de bu yeniden beyanın ikinci baskısı üzerinde çalışmaya başlamış ve 1979 yılında tamamlamıştır.

Sözleşme hukuku yeniden beyanı halen daha etkili bir akademik çalışma olmasına rağmen, ABD Yeknasak Ticaret Kanunu (Uniform Commercial Code) bir çok bakımdan yavaş yavaş onun yerini almaktadır. Bu özellikle de, mal satımı ile ilgili ilişkileri kapsamaktadır.

Hukukun yinelenmesi tekniği ABD'de başarı kazandıktan sonra uluslararası ticari sözleşmelerhukukunun yeknesaklaştırılması çalışmalarında da kullanılmaya

başlanılmıştır. Örneğin, PICC'in hazırlanmasında da Amerikan yeniden beyanlarından esinlenilmiştir.

2.1.2.2. Latin Amerika Sözleşme Hukuku İlkeleri

Latin Amerika devletlerinin hukuk sistemi, Kıta Avrupa hukuk sisteminin bir parçasıdır. Bu devletler, özellikle de Fransız hukuk geleneğinden büyük ölçüde etkilenmiştir. (Zweigert ve Kötz, 1998, ss. 113-115).

Bununla birlikte, Latin Amerika devletlerinin hukuk sisteminin şekillenmesine bir çok başka yerli ve yabancı kaynakların etkisi olduğu ve Latin Amerika devletlerinin kendine has özellikleri barındıran bir hukuk sisteminin şekillendiği kabul edilmektedir (Lopez-Medina, 2012, ss. 360-361; Schmidt, 2017, ss. 67-69).

Ama Latin Amerika'nın kendine has bir hukuk sisteminin varlığının kabul edilmesine rağmen, burada en azından özel hukuk alanında bir uyumlaştırma veya yeknasaklaştırma süreci olmamıştır. 19. yüzyılda, burada yeni kurulan cumhuriyetlerin Medeni Kanunlarının hazırlanması sırasında (esasen Şili Medeni Kanununun etkisiyle) spontane bir uyumlaştırma süreci yaşanmış olsa da, 20. ve 21. yüzyılda yürürlüğe giren yeni nesil medeni kanunlarla bu süreç sekteye uğramıştır (Momberg, 2018, s. 210).

Böylelikle, son yüzyılda Latin Amerika'da özel hukuk alanında yapılan reformlar, bu devletlerin hukuk sistemini ve geleneğini görmezden gelerek, Almanya, İtalya, İspanya gibi Avrupa devletleri veya ABD hukukuna odaklanarak bunlardan etkilenmiştir. Ayrıca uluslararası özel hukuk araçları (Uluslararası Özel Hukukla İlgili İhtisas Konfernası veya CIDIP de dahil olmakla) veya bölgesel hukuki entegrasyonu sağlayacak sözleşmeler aracılığıyla yapılmış olan uyumlaştırma çalışmaları da bazı sebeplerden başarısızlığa uğramıştır.

Bununla birlikte, özel hukukun uyumlaştırılması ve yeknesaklaştırılması alanında akadmik girişimler görülmektedir. Son yıllarda, özellikle de Avrupa'nın yeknesaklaştırma projelerinin etkisiyle bazı kayda değer girişimler ortaya çıkmıştır.

Ancak şunu da belirtmek gerekir ki, bu zamana kadar Latin Amerikalı akademisyenler için bu konu öncelik teşkil etmemiştir.

2008 yılında "Latin Amerika Özel Hukukunu Uyumlaştırma Grubu" (Grupo para la Armonización del Derecho Privado Latinoamericano) oluşturulmuştur. Bu Grubun amacı, Latin Amerika için model bir Borçlar Kanununun hazırlanması idi. Grubun 2011 yılında yapılan buluşmasında o zamana kadar yapılmış çalışmalar "Genel Borç Hükümleri – Roma ve Amerika'nın Özel Hukukçularının Kolokyumu" (De las obligaciones en general – Coloquio de iusprivatistas de Roma y América) kitabında toplandı. Kitap, konuyla ilgili birkaç çalışmayı ve Latin Amerika için ilk model borçlar kanunu taslağını içermekteydi. Burdaki kurallar sadece sözleşme hukukunu değil, diğer borç ilişkilerini de kapsamaktaydı. Bununla birlikte, metin yalnızca raportörün bireysel tekliflerinin bir derlemesidir. Burada bazı konuların daha da geliştirilmesi ve kararlaştırılması gerektiği de açıkça ifade edilmiştir (Momberg, 2018, s. 211).

2013 yılında Latin Amerika Özel Hukukunu Uyumlaştırma Grubu yeniden toplanmıştır. Amaç, borçlar hukukunun uyumlaştırılması veya yeknasaklaştırılması için "Latin Amerika Alt Hukuk Sistemi" olarak tanımlanan ve Kıta Avrupası geleneğini ve bölgenin karakterik özelliklerini yansıtan kodlar veya model kanunlar şeklinde hukuki araç taslakları hazırlmaktı.

Grup, Arjantin, Brezilya, Şili, Kolombiya, Meksika, Peru ve Venezuela'dan olan akademisyenlerden oluşmaktadır. Şimdiye kadar, borçlar hukukunun tanımı, unsurları, kaynakları ve genel ilkeleri hakkında olan maddeler onaylanmıştır. Son toplantı 2017 yılının Haziran ayında yapılmıştır. Burada borç ilişkisinde tarafların yükümlülüklerinin tasnifi ve özel ifa ile ilgili yapılmış bir anket tartışılmıştır.

Şu ana kadarki en başarılı akademik girişim ise Latin Amerika Sözleşme Hukukunun İlkeleri (Principles of Latin American Contract Law – PLACL) çalışmasıdır. Bu fikrin arkasında 2010 yılında Kıta Hukuku Vakfı'nın (Fondation pour le Droit Continental) yaptığı sponsorlukla, PECL veya PICC benzeri ilkeler hazırlamayı amaçlayan (birçoğu Fransa'da lisansüstü eğitim almış) bir grup Güney Amerikalı akademisyen vardır. Amaç, bölgesel hukuki kimliği tanımlayarak şimdiye

kadar hazırlanmış olan diğer hukuk yeknesaklaştırma araçlarını daha da geliştirmek ve sonuç olarak bölge ülkelerindeki sözleşme hukukunun reformu veya iyileştirilmesi için bir model hazırlmaktı (Pizarro, 2017, ss. 23-24).

Proje ayrıca Arjantin, Brezilya, Şili, Kolombiya, Guatemala, Paraguay, Uruguay ve Venezuela'dan akademisyenlerin katılımıyla Fernando Fueyo Vakfı (Şili) tarafından da desteklenmiştir.

PLACL'ın hazırlnamasında başlıca zorluk, belki de, Latin Amerika'nın hukuki kimliğini belirlemek için uygun bir metodolojinin tasarlanmasıydı.

Öncelikle her ülkedeki sözleşme hukukunun ana özellikleri belirlenmiştir. Repartörler tarafından belirlenen bu özellikler bir kitap şeklinde de yayınlanmıştır.

Ulusal raporların sağladığı materiyellere dayanarak tematik komisyonlar kurulmuştur. Komisyonların görevi, maddeler için teklif ve yorumlarla birlikte konunun mukayeseli araştırılmasını da içeren bir rapor hazırlmaktı. Bu raporlar, her bir maddenin nihai metninin onaylandığı oturumlarda sunulmuş ve tartışılmıştır. PLACL'in son versiyonu Ağustos 2017'de onaylanmış ve 2018 yılında yayınlanmıştır.

PLACL, şüphesiz, Latin Amerika sözleşme hukukunun geliştirilmesinde çok önemli olabilecek bir girişimdir. Bununla birlikte, PLACL'ın bölgesel seviyede bir çalışma olduğunu dikkate aldığımızda, formülasyon şeklinin maalesef onun zayıf noktası olduğunu söyleye biliriz.

Öncelikle, İlkelerin meşruiyeti meselesi sorgulanabilir. PLACL'ın akademik niteliklerine ve yapılan çalışmanın kalitesine itiraz edilemez, ancak onun ne kadar "Latin Amerikalı" olduğu meselesi sorgulanabilir. Önceden de belirttiğimiz gibi, çalışmaya katılan akademisyenlerin ekseriyeti Güney Amerika ülkelerini temsil etmekteydi. Burada sadece Guatemala istisna teşkil edebilir, ama o da sadece çalışmanın son safhalarında iştirak etmiştir. Meksika ve Panama gibi ülkeler çalışmaya katılmamıştır. Son olarak da, Brezilya başlangıçta ulusal raporların hazırlanması evresine katılmış olsa da, taslak hazırlama grubunun toplantılarına katılmamış, Paraguay ise sadece bazı toplantılara katılmıştır. Bütün bunlar, yapılan çalışmanın kalitesine halel getirmese de, bölgesel seviyede PLACL'ın meşruluğunun

tanınmasında önemli bir sorun yaratabilir. Brezilya, Meksika ve Peru gibi ülkelerden olan temsilcilerin etkin katılmaması, PLACL'ın Latin Amerika'nın akademik topluluğu ve hukuk camiası tarafından kabul edilmesini etkileyebilecek açık ve net bir eksiklik teşkil etmektedir. Buraya, bu ilkeleri yabancı veya yapay bir araç olarak görebilecek avukatlar, hakimler ve hakemleri ait edebiliriz.

Diğer bir mesele de Latin Amerika kurumlarının projeye sponsorluk yapmamasıdır. Şimdiye kadar, proje, ilgili akademisyenlerin ait olduğu üniversiteler, Fondation pour le Droit Continental ve Fundación Fernando Fueyo tarafından desteklenen özel bir girişim olarak geliştirilmiştir. Bu, entelektüel bağımsızlık açısından bir avantaj olarak görülebilir, ancak projenin geliştirilmesi için sorunlar meydana getirmektedir. Örneğin, PLACL'ın yayılması ve tanınması beklenenden daha düşük seviyede olmuştur ve esas olarak bazı akademisyenlerin özel inisiyatiflerine dayanmaktadır. Halen daha, projenin tarihi ile ilgili bilgiyi, katılımcıları hakkında verileri, İlkeler hakkında çalışmaları ve en önemlisi de PLACL metninin kendisini içeren bir web sitesi bulunmamaktadır.

Benzer deneyimlerle karşılaştırdığımız zaman, gerekli kurumlar tarafından verilecek desteğin PLACL'ın konsolidasyonu için çok önemli olduğu görülmektedir. UNIDROIT gibi uluslararası bir organizasyonun desteği olmadan PICC'nin geliştirilmesi ve yeknesaklaştırılması mümkün olmazdı. Avrupa Komisyonu'nun desteği olmadan, Avrupa kıtasında uyumlaştırma ve yeknasaklaştırma için yapılan çabalar fazla bir sonuç vermezdi. Aynısı Afrika'da OHADA tarafından yapılan yeknesaklaştırma çalışmaları için de geçerlidir.

Bu bağlamda, OAS veya MERCOSUR gibi kurumların desteği ve sponsorluğu İlkelerin bölgesel düzeyde konsolide edilmesi için her şeyden önemlidir. Latin Amerika kurumsal yapısının - bölgesel örgütler düzeyinde - AB tarafından sağlananlardan çok geride olduğu doğrudur, ancak yine de, OAS'a bağlı olan İnter-Amerika Adli Komitesi gibi kurumların desteği PLACL'ın yaygınlaştırılması ve konsolidasyonu açısından büyük önem arzedecektir.

Son olarak da, uluslararası kamu ve özel kuruluşlarla yapılacak işbirliği de göz ardı edilmemelidir. Avrupa örneğinde, Avrupa Hukuk Enstitüsünün kurulması ve UNCITRAL ve UNIDROIT ile yapılan işbirliği buna örnek teşkil edebilir.

Yukarıda da belirtildiği gibi, PLACL'ın ana amacı Latin Amerika sözleşme hukukunun iyileştirilmesi veya reformu için bir model görevi görmektir (Pizarro, 2017, s. 24). Bu, sözleşme hukukunda 150 yıldan fazla bir süredir önemli bir değişiklik yapılmadığı Şili ve Kolombiya (her ikisinde de Andrés Bello Medeni Kanunu yürürlüktedir) gibi bölgenin bazı ülkeleri için oldukça acil bir konudur. Bununla birlikte, Medeni Kanunu 2002'ye dayanan Brezilya'da ya da 2015'te yeni bir Medeni ve Ticaret Kanunu'nun yürürlüğe girdiği Arjantin'de olduğu gibi, diğer bazı ülkelerde ise sözleşme hukukunun reformu ihtiyacı çok açık görülmemektedir.

Kuşkusuz, bir medeni kanunun reformu Arjantin'de olduğu gibi uzun ve zor olabilmektedir: 1926'dan bu yana üç reform projesi yasama sürecinin farklı aşamalarında başarısızlığa uğramıştır. En sonunda, 2014 yılında şu an yürürlükte olan medeni kanun kabul edilmiştir. Hukuk reformlarını gerçekleştirmenin, medeni kanunu değiştirmekten daha gerçekçi ve etkili olabilecek dolaylı bir yolu, mevcut mevzuatın hukuk doktrini ve içtihat tarafından yeniden yorumlanmasıdır.

PLACL'ın 2. maddesinde (İşlevler) açıkça belirtildiği gibi: "(1) Bu İlkeler, uluslararası yeknesak hukuk araçlarını ve sözleşmeleri düzenleyen iç hukuku yorumlamak için kullanılırlar. (2) Bunlar ayrıca ulusal veya uluslararası yasa koyucular için bir model olarak da kullanılabilirler ".

Bu kuralın amacı, PLACL'ın hakim ve hakemler tarafından davaya uygulanacak yeknesak veya iç hukukun yorumlanmasında kullanılarak, ortak bir Latin Amerika lex mercatoria'sına çevrilmesidir.

Bir dizi bölgesel yeknesak ilkenin mevcudiyeti, mahkemeler için kararlarında temel alacakları daha "tanıdık" bir aracın kullanılması konusunda teşvik edici olabilir. Ama tabii ki, bu çok kolay olmayacaktır. Bir çok Latin Amerika ülkesinde anasyonel bir hukukun uygulanması tanınmış (en azından kullanılması mümkün) olsa da ve CISG ve PICC'in uygulanması pratiği gittikçe artsa da, bu halen daha genel bir uygulama olmaktan çok uzaktır (Moreno, 2011, s. 877). Üstelik, CISG'in

onaylandıktan sonra yürürlüğe giren ve iç hukukun bir parçasına çevrilen uluslararası bir anlaşma olduğunu da unutmamak gerekir.

PLACL'ın uygulanmasının bir diğer yolu da sözleşme taraflarının sözleşme hazırlanırken bu ilkeleri uygulanacak hukuk olarak seçmeleridir. Bu PLACL'ın 1. maddesinde de belirtilmiştir: "(2) Bu İlkeler : a) taraflar kendilerini kısmen veya tamamen onlarla bağladığında; b) taraflar sözleşmelerine hukukun genel ilkelerinin, lex mercatoria'nın vb. uygulanması konusunda anlaştığında uygulanır."

Taraflarca, PECL veya PICC gibi, benzer araçların sözleşmelerine uygulanmasına ilişkin mevcut veriler çok da teşvik edici değildir (Vogenauer, 2015). PLACL'nin daha yeni bir araç olduğu düşünüldüğünde, akit tarafları için bir seçenek olarak görülmesi zor gözükmektedir. İlk adım olarak, ilgili doktrin ve davalarda İlkeler'in kullanımının yaygınlaştırılması ve konsolidasyonu çalışmalarının yapılması gerekir, böylece PLACL sözleşmenin taraflar için daha tanıdık ve yararlı bir referans haline gelebilir. PLACL'ı resmi veya gayri resmi olarak, lisans ve lisansüstü hukuk dersleri lisetesine dahil etmek de, onların hukukçular tarafından daha iyi tanınmasına ve kullanılmasına yardımcı ola bilir.

Önceki paragrafta belirtildiği gibi, PLACL, Latin Amerika'da sözleşme hukuku alanında bir derlemeden daha fazlası olmayı hedeflemektedir. Bu ilkelerle, bölgedeki sözleşme hukukunun iyileştirilmesi veya reformu için bir model olarak hizmet edecek bir araç sunulması amaçlanmıştır.

PLACL'nin bölgedeki yalnızca bir sözleşme kanunu derlemesi olmasını engelleyen başka bir şey var. Latin Amerika ülkeleri ortak bir hukuki menşeyi paylaşmalarına rağmen, 19. yüzyılın kanunlaştırma sürecinden sonra, Latin Amerika uluslarının kanunları, komşularınınkilerden bağımsız ve ayrı olarak gelişmiştir. Aslında, Latin Amerikalı hukukçular esas olarak Avrupa ya da ABD yasalarına odaklanmış, ancak kıta ülkelerinin hukukuna odaklanmamıştır. Hukuk literatürü genellikle karşılaştırmalı hukuka başvursa da, referanslar genellikle Arjantin, Brezilya, Şili veya Kolombiya hukukuna değil, Fransız, İspanyol, Alman veya İtalyan hukukuna yönelik olmuştur.

Bu sebeplerden dolayı, İlkeleri hazırlayanlar için Latin Amerika'nın hukuki kimliğini belirlemek çok zor olmuştur. PLACL'nin temeli olarak kullanılan anketlerin genel bir incelemesi, ülkelerin hukuk sistemleri arasındaki farkları sadece ayrıntılı olarak değil, aynı zamanda bunlarla ilgili önemli hususları da göstermiştir. Bu farklılıklar her bir Latin Amerika ülkesi hukuk sisteminin sözleşme hukuku alanında "muhafazakar" veya "ilerici" olarak sınıflandırıla bilmesini sağlamıştır (Momberg, 2017, ss. 18-19). Şili, Kolombiya, Venezuela ve Uruguay gibi sözleşme hukuku (en azından genel hükümler bölümünde) 19. yüzyıldaki kanunlaştırmadan bu yana değiştirilmemiş, ya da sadece küçük değişiklikler geçirmiş olan ülkeler birinci kategoriye dahil edilebilir. Bu ülkelerde, *pacta sunt servanda* prensibi yürürlükte kalmaya devam etmektedir, sözleşmenin zayıf tarafı için hiçbir hukuki koruma yoktur ve sözleşmenin hukuki incelenmesi reddedilmektedir. "İlerici" hukuk sistemine sahip ülkeleri ise 20. yüzyılın ikinci yarısı ve 21. yüzyılda yeni medeni kanunlar kabul etmiş Arjantin, Brezilya, Paraguay gibi devletler teşkil etmektedir. Bu hukuk sistemleri, *pacta sunt servanda* prensibinin önemli istisnalarını da göz önünde bulundurarak, daha çok topluma ve daha az bireye yönelik bir istikamet benimsemiştir. Ayrıca, bu ülkeler sözleşmenin zayıf tarafının korumasını sağlayan ve sözleşmede ciddi dengesizliğin bulunduğu, taraflardan birinin aşırı yüklenmeye maruz kalması durumlarında hukuki bir incelemeye izin veren düzenlemelere de gitmişlerdir (Momberg, 2018, s. 217).

PLACL'ın ne ölçüde kabul görmesi ve kullanılması ise Latin Amerikanın hukuki kimliğini ne ölçüde yansıttığı veya kurumlar tarafından ne kadar desteklendiğinden daha çok, somut sorunlara ve boşluklara getirdiği çözümlerin, teklif ettiği kuralların kalitesine bağlı olacaktır. Bu ise tabii ki, zaman içerisinde ortaya çıkacaktır.

Sıklıkla, tektip veya uyumlaştırılmış hukuk araçlarının işlevlerinden veya amaçlarından bahsedilirken, sözleşmeyi düzenleyen hukuk olarak kullanımı belirtilir.

Aslında bu fonksiyonlar, PLACL'da da istisna olmadığı gibi, bahsi geçen araçların kendi maddelerinde belirtilir. Ama daha önce de belirttiğimiz gibi taraflar çok az durumlarda bu araçlara sözleşmeye uygulanacak hukuk olarak başvurmaktadırlar. Bu araçların mahkemeler tarafından kullanımıyla ilgili verilerin

ise daha cesaret verici olduğunu söyleyebiliriz. Bununla birlikte, mahkeme veya tahkim kurumları tarafından bu araçların kullanımı genellikle verdikleri bir kararı temellendirmek için bir dizi argüman içinde yalnızca biri olarak kullanılmayla sınırlı kalmaktadır ve çoğu zaman bir anlaşmazlığın çözümü için tek ve ana kural olarak kullanılmazlar.

Bu nedenle, İlkelerin diğer işlevlerine bakmakta da fayda vardır. PLACL'ın sadece, Latin Amerika'da sözleşme hukukunun bir derlemesi, bölgesel seviyede yeknasak bir hukuk aracı olmayı amaçlamadığını aklımızda tutarak, bu aracın bölgede sözleşme hukukunun gelişmesinde şu fonksiyonları sağlayacağını da söyleyebiliriz:

1. Latin Amerik'da karşılaştırmalı hukuk çalışmalarının teşvik edilmesi
2. Latin Amerika'da sözleşme hukukuna daha çok dikkat çekilmesi
3. Latin Amerika'da sözleşme hukuku alanında reformlar yapılmasının teşvik edilmesi

2.1.2.3. OHADAC Uluslararası Ticari sözleşmeler İlkeleri

Önceden de belirttiğimiz gibi, OHADAC, asıl amacı Karayip ülkelerinde ticaret hukukunun uyumlaştırılması veya yeknesaklaştırılması olan bir kurum olarak kurulmuştur. Yeknesaklaştırmanın bu bölgede uluslararası ticareti kolaylaştırmanın ve geliştirmenin ve ayrıca uzun vadede, Karayip ülkeleri arasında ekonomik ve politik ilişkileri geliştirerek bölgenin küresel pazardaki rolünü güçlendirmesinin en iyi yolu olduğu düşünülmektedir. Karayipler, ABD gibi büyük gelişmiş ekonomilere veya Meksika, Kolombiya ve Brezilya gibi gelişmekte olan pazarlara yakın olmasından dolayı uluslararası ticaret için büyük ilgi gören bir coğrafi bölgede bulunan, kendine özgü bir siyasi çeşitlilikle karakterize edilen stratejik bir bölgedir. Bununla birlikte, bu yakınlığa rağmen, bazı mikro devletlerin aynı adayı paylaştığı durumlarda bile (örneğin, Saint Martin ve Sint Maarten), Karayip devletleri hukuki veya ekonomik açıdan sıkı bir iletişim kurmayı başaramamıştır. Bu durum, bahsedilen ülkeler arasında ticari ilişkilere zarar vermiş ve uluslararası arenada pozisyonlarını güçlendirebilecek stratejik ittifaklara da kapıyı kapatmıştır.

OHADAC Projesi, 15 Mayıs 2007'de Karayipler Topluluğu (CARICOM), Karayipler Ticaret ve Sanayi Odaları ve Pointe-à-Pitre Ticaret ve Sanayi Odası tarafından Pointe-à-Pitre'de (Guadeloupe) düzenlenen bir konferansta kurulmuştur. Guadeloupe, bölgesel işbirliği fonlarının ve INTERREG Avrupa fonlarının desteğiyle Fransız Denizaşırı Departmanlarının inisiyatifine öncülük etmiş ve sonuç olarak bu projenin uygulanmasında merkezi bir rol oynamıştır. Ayrıca, "ACP Legal" birliklerinin bölgesel ve ulusal bölümlerinin oluşturulması yoluyla diğer ülkelerin de katılımını sağlamıştır. Bunlar, bir takım Karayip ülkesinde temsil olunan sivil toplum örgütleridir.

Haziran 2008'de, uyumlaştırma konusunda önceliklerinin belirlenmesi için Port-au-Prince'de ikinci bir OHADAC Konferansı düzenlenmiştir. Haziran 2010'da OHADAC, Havana'da düzenlenen ve Karayipler'de ticaret hukukunun uyumlaştırılmasını teşvik etme ve ilerletme girişimini resmileştiren "Havana Deklarasyonu"nun kabul edilmesiyle sonuçlanan Uluslararası Ticaret Tahkimine İlişkin Latin Amerika ve Karayipler Kongresine odaklanmıştır.

OHADAC tarafından belirlenen öncelikler çerçevesinde, sonunda her biri farklı stratejilere yönelik sözleşme hukuku, şirketler hukuku, uluslararası özel hukuk ve tahkimle ilgili dört teklif üzerinde yoğunlaşılmıştır.

OHADAC Uluslararası Ticari Sözleşme İlkeleri (OHADAC Principles on International Commercial Contracts), uyumlaştırma alanında tasarısının hazırlanması öncelikili olarak görülen ilk hukuki araç olmuştur. Bu proje üzerinde çalışmalar 2013 yılının Ekim ayında başlamış ve Aralık 2014 yılında tamamlanmıştır.

Her ne kadar OHADA tecrübesinden esinlenilmiş olsa da, en başından beri, OHADAC, iki kuruluş arasındaki farklılıkları dikkate alarak esasen Fransızca konuşulan bu Afrika ülkeleri tarafından takip edilen stratejinin sadece kopyalanması yoluna gidilmesine izin vermemiştir.

OHADA'yı oluşturan devletlerin temelde ortak bir geleneğinin olmasının aksine, ilk günlerinden itibaren, OHADAC Projesi, Karayip ülkelerinin çeşitliliği ve heterojenliği durumu ile karşı karşıya kalmıştır.

OHADAC Uluslararası Ticari Sözleşmelere İlişkin İlkelerin bölgesel bağlamının önemli bir yönü, Karayipler'de çok sayıda uluslararası organizasyonun mevcut olmasıdır (örneğin, Karayipler Topluluğu (CARICOM), CARIFORUM, Karayip Devletleri Birliği (ACS), Doğu Karayip Devletleri Örgütü (OECS), Rio Grubu veya Latin Amerika ve Karayip Devletleri Topluluğu). Bu örgütlerin (en azından bir kısmının) amacı, ekonomik entegrasyondur. Bazı ülkeler ise, Karayipler'in sınırlarını aşan, ancak hukukun yeknesaklaştırılması ve ekonomik entegrasyon gibi benzer hedefleri olan bölgesel örgütlere üyedirler: ALADİ, ALBA, OAS (CIDIP), Commonwealth, vb.

Uluslararası kuruluşların bu şekilde bir çeşitliliği Afrika'da OHADA'nın olduğu durumla benzerlik göstermektedir. Ancak bu çeşitlilik OHADA'nın ticaret hukukunun uyumlaştırılması alanında başarı elde etmesine engel olamamıştır.

Her ne kadar OHADAC'ın, en azından başlangıçta, Afrika'daki OHADA kadar geniş bir rol oynaya bileceği düşünülmese de, sonuçta Karayipler'de aynı hedefe katkıda bulunmayı amaçladığını söyleye biliriz. Bu nedenle de, OHADAC Uluslararası Ticari Sözleşme İlkeleri bu hedefe ulaşmak için kilit bir rol oynamaktadır.

OHADAC Uluslararası Ticari Sözleşme İlkeleri "yumuşak hukuk" modelini benimsemiştir. Önceki bölümde de belirttiğimiz gibi, yumuşak uyumlaştırma, ilgili devletlere doğrudan uygulanmayan, ancak hem devletlerin, hem de bireylerin hukuki sistemlerine veya ilişkilerine serbestçe dahil edebilecekleri bir tür öneri veya model yasa olarak sunulan kurallar ve düzenlemeler anlamına gelmektedir. Bu "yumuşak hukuk" kuralları, bu kuralların OHADAC devletleri tarafından iç hukuka aktarılması yoluyla "sert hukuk" kurallarına da çevrilebilirler. Bu, OHADAC'ın daha kurumsal bir örgüte çevrilmesi yoluyla da gerçekleşe bilir. AB, sözleşme hukukunun ve özel hukukun yeknesaklaştırılması için bu stratejiyi kullanmaktadır. Sonuçlar olumlu olursa, bu, yakın gelecekte daha iddialı yaklaşımlara doğru adımlamaya öncülük edebilir.

OHADAC İlkelerinin başlıca bir hedefi vardır: Karayip ülkelerinin hukukunu uluslararası ticari sözleşmeler çerçevesinde (B2B) uyumlaştırmak. Bu nedenle PICC'e

daha yakındırlar ve tüketici sözleşmelerini de kapsayan PECL'nin yaşadığı sınırlamalarla da karşı karşıya değildirler.

OHADAC, kendinden önce yapılmış olan yeknesaklaştırma çalışmalarında yol verilmiş hataları önlemeğe ve heterojen ortamda faaliyet gösteren tüccarlar için bir metin üretmek için bu deneyimleri dikkate almaya çalışmıştır. OHADAC Uluslararası Ticari Sözleşme İlkelerinin hazırlanmasındaki ilke, hukuki kültürleri ne olursa olsun, Karayipler pazarındaki tüm tüccarlar tarafından eşit derecede faydalı ve güvenilir olarak kabul edilebilecek bir metin hazırlamaktan ibarettir. Kısacası, OHADAC, aşağıda belirtilen ilkeler çerçevesinde yüksek seviyeli bir ortak mutabakatın oluşturulmasına çalışmaktadır:

- kültürel olarak kabul edilemez veya sözleşme taraflarından biri veya mahkemeler için rahat olmayan kurallardan kaçınmak;
- hukuk sistemlerinde ortak olan sorunları çözebilecek yeni kurallar oluşturmak, böylece uluslararası ticareti kolaylaştırmak;
- farklılıkların aşılmaz olduğu durumlarda en düşük ortak payda kuralını gözetmek.

Yukarıdan getirilecek hukuki düzenlemelerden çekinmeyi ve yumuşak hukuk kaynaklarını tercih etmeyi sadece OHADAC'ın kapsadığı bölgenin özelliği gerektirmiyor. Ayrıca en başından beri, yaratıcı çözümlerin bulunması gereken karmaşık sorunlar olduğunu kesin olarak kabul etmek gerekir. Bu anlamda, OHADAC İlkeleri, taraflarca seçildiğinde bir sözleşmeyi yönetecek bir dizi hukuki kuraldan daha fazlası olmaya çalışmalıdır. Karayip yatırımcılarına uluslararası sözleşmeleri daha şeffaf ve daha güvenli hale getirmek için etkili bir kılavuz sunarak, işlevini anlaşmazlıkların çözümü, sözleşme müzakerelerinin uygun şekilde yürütülmesi meselelelerini kapsayacak şekilde genişletmelidir.

OHADAC Uluslararası Ticari Sözleşme İlkeleri, uluslararası sözleşme hukukunun genel bir yasal rejimi ile sınırlıdır. Burada spesifik sözleşmelere ilişkin hiçbir düzenleme yoktur; bu, tarafların, özellikle spesifik sözleşmeleri belirli hükümlerle, standart sözleşmelerle veya hatta özellikle yükümlülüklerini düzenlemek

için daha uygun bir ulusal hukuka referans yaparak tamamlamaları gerektiği anlamına gelir.

Öte yandan, OHADAC İlkeleri kesin anlamda sözleşmeden doğan yükümlülüklerle sınırlıdır. Usul, mülkiyet, zarar ve şibih sözleşmelerle (quasi-contracts) ilgili sorular dikkate alınmamıştır. Sözleşme öncesi (pre-contractual) yükümlülükler de, OHADAC İlkelerinin uygulanması kapsamında değildir. Bir çok hukuk sistemide, *culpa in contrahendo* haksız fiil veya sözleşmedışı karakteristiği olduğu kabul edilmektedir (Sözleşmeden doğan yükümlülüklere uygulanacak hukukla ilgili Rome I tüzüğünde 1.2.i maddesinde düzenlendiği gibi). Bu son konuyu hariç tutmanın sebebi, hukuki karakterinin tartışmalı olmasının yanı sıra, OHADAC bölgesinde temsil edilen hukuk sistemleri arasında bununla ilgili farklı yaklaşımların mevcut olmasıdır. İyi niyet ilkesine dayanarak, müzakereler sırasında kötü niyetli davranışların yaptırıma tabii tutulması medeni Kıta Avrupası ve ABD hukuk sisteminde ortak bir durumdur. Ama İngiliz hukuk sisteminin yaklaşımı müzakereler sırasında iyi niyet yükümlülüklerini tanımayacak şekilde daha serttir ("ya hep, ya hiç yaklaşımı").

OHADAC İlkeleri, yalnızca tüketici sözleşmeleri ve profesyonel veya ticari amacı olmayan herhangi bir sözleşme hariç, ticari sözleşmelere uygulanır. Bu nedenle, aile ve veraset hukuku, hediyelerle ilgili sözleşmeleri kapsamamaktadır. Son olarak, OHADAC İlkeleri, döviz ve diğer kıymetli evraklarla ilgili yükümlülükleri de düzenlememektedir.

2.1.2.4. Uluslararası Sözleşmelere Uygulanacak Hukuka İlişkin İnter-Amerikan Konvansiyonu

OAS, üye ülkelerde uluslararası özel hukukun da yeknesaklaştırılması için çalışmalarda bulunmayı amaç edinmiştir. Bu amaçla, her dört – altı yılda bir kere Uluslararası Özel Hukuka İlişkin İnter-Amerikan Konferansları (Inter-American Specialized Conferences on Private International Law - CIDIP) toplanmaktadır. 1994'te Meksika'da toplanan konferansın sonucunda Uluslararası Sözleşmelere

Uygulanacak Hukuka İlişkin İnter-Amerikan Konvansiyonu (The Inter-American Convention on the Law Applicable to International Contracts) kabul edilmiştir. Konvansiyon, Venezüela ve Meksika'da yürürlüğe girmiştir (Süral, 2008, s. 25).

İnter-Amerikan Konvansiyonu yeknesak hukuk niteliğindedir (m. 2). Bu Konvansiyonu kabul eden devletlerin mahkemeleri, önlerindeki uyuşmazlık akit devletlerle ilişkili olmasa bile, örneğin taraflar Fransız ve Japon olduğunda, bu Konvansiyonu uygulayacaklardır. Roma Konvansiyonu'ndan farklı olarak, İnter-Amerikan Konvansiyonu, sadece belirli bir grup ülkenin (AB'ye üye devletler) katılımına değil, tüm dünya devletlerinin katılımına açıktır (Beraudo, 1997, s. 50).

İnter-Amerikan Konvansiyonu madde 7 uyarınca, sözleşmeye tarafların seçtikleri hukuk uygulanır. Tarafların sözleşmenin belirli hükümlerine bir hukukun, diğer hükümlerine başka hukukun uygulanmasını kararlaştırmaları (*dépeçage)* mümkündür. Madde 8 uyarınca, taraflar, her zaman hukuk seçimi yapabilirler; daha önce yaptıkları hukuk seçimini kısmen veya tamamen değiştirebilirler. Ancak, sözleşmenin şekli geçerliliği ve üçüncü kişilerin hakları bu değişiklikten etkilenmez (Süral, 2008, s. 26).

Taraf iradesinin tek sınırı kamu düzeni ve doğrudan uygulanan kurallardır. 1994 İnter-Amerikan Konvansiyonu madde 9 uyarınca tarafların hukuk seçimi yapmadıkları hallerde sözleşmenin en sıkı irtibatlı olduğu devlet hukuku uygulanacak; uluslararası organizasyonlarca kabul edilen uluslararası ticaret hukukunun genel ilkeleri de dikkate alınacaktır. En sıkı irtibatlı hukukun belirlenmesinde herhangi bir subjektif kritere yer verilmemiştir. Karakteristik edimin ifa yeri prensibi, uygulamada bir çok sözleşme türü bakımından kesinlik sağlamadığı ve şüpheler yarattığı için kabul edilmemiştir (Burman, 1995, s. 378). Madde 10 uyarınca, uygulanacak hukukun yanı sıra uluslararası ticaret hukuku kılavuzları, uygulamaları ve ilkeleri ile genel kabul görmüş teamüller de somut olayda adalet ve hakkaniyetin gerçekleştirilmesi için uygulanmalıdır.

2.1.2.5. Amerika'da Uluslararası Ticari Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk Kılavuzu

Belirttiğimiz gibi, 1994 yılında OAS Uluslararası Sözleşmelere Uygulanacak Hukuka İlişkin İnter-Amerika Konvansiyonunu kabul etmiştir. "Meksika Konvansiyonu" olarak bilinen bu anlaşma, Uluslararası Ticari Sözleşmelerde Hukuk Seçimi Konusunda 2015 Lahey İlkelerini hazırlarken Lahey Özel Özel Hukuk Konferansı tarafından dikkate alınmıştır. 2015 yılında, Meksika Sözleşmesinin 20. yıldönümünden kısa bir süre sonra, uluslararası ticari sözleşmelere uygulanacak hukukla ilgili bölge ülkelerinin hukuk sistemleri arasında süregelen farklılıklar göz önüne alınarak İnter-Amerika Adli Komitesi (Inter-American Juridical Committee - CJI) Lahey İlkeleri gibi son gelişmeleri de dikkate alacak, bölgede hukukun yeknesaklaştırılmasını ve böylelikle yarımkürede ekonomik entegrasyonu, büyüme ve gelişmeyi teşvik edecek bir kılavuzun hazırlanmasına karar vermiştir. Böylelikle, gerekli çalışmalar yapılmış ve 22 Şubat 2019'da Rio de Janeiro'daki genel merkezde düzenlenen oturumda CJI "Amerika'da Uluslararası Ticari Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk Kılavuzu"nu (Guide on the Law Applicable to International Commercial Contracts in the Americas) onaylamıştır. Kılavuzun bu alanda çalışan avukatların yanı sıra uluslararası kuruluşların temsilcileri de dahil olmak üzere, alanındaki uzman kişiler arasında yapılan yoğun bir istişare sürecinin bir sonucu olduğunu söyleyebiliriz. Kılavuzun amacı ise, uluslararası ticari sözleşmelere uygulanan hukuku düzenleyen iç hukuk sistemini incelemeye çağırılan yasa koyuculara, söz konusu sözleşmelerle ilgili ihtilafları çözen mahkemelere ve sözleşmeyi imzalayan tarafların kendilerine de yardımcı olmaktır.

Görüldüğü gibi, Amerika kıtasında şimdiye kadar uluslararası ticari sözleşmeler hukukunun yeknesaklaştırılması amacıyla bazı adımlar atılmış olsa bile, bu alanda büyük bir başarı sağlandığını söylemek zordur. Özellikle, de Kuzey Amerika ile Latin Amerika ülkeleri arasında bahsi geçen alanda yeknesaklaştırma çok düşük seviyededir. Buna mukabil Latin Amerika ülkeleri ve Karaip ülkelerinde yeknesaklaştırmanın sağlanması için belirli çabalar olmuştur. Ancak bu çalışmalarda da itici gücün daha çok dışarıdan (Avrupa'dan) geldiğini görmekteyiz.

2.1.3. Asya

Asya-Pasifik devletleri hem devlet yapıları, hem de hukuk sistemleri bakımından oldukça rengarenktir. Burada büyük federasyon devletlerinden küçük ada devletlerine kadar, hem Kıta Avrupası hukuku, hem ortak hukuk, hem de sosyalist hukuk sistemi geleneklerini temsil eden çok farklı devletler yer almaktadır. Asya'da AB gibi bir kurumun olmaması ise, hukukun uyumlaştırılması amacıyla bu devletlere "tepeden inme" kurallar uygulanmasını da mümkünsüz kılmaktadır. Buna rağmen uluslararası ticari sözleşmeler hukukunun yeknesaklaştırılması için burada da bazı çabaların olduğunu görmekteyiz.

Örneğin, Japonyalı profesör Zentaro Kitagawa 1980'li yılların ortalarında Uzak Doğu Asya'da model bir sözleşme kanunu fikrini dillendirmiştir. 2004'te ise Çin'de Qingdao'da yapılan uluslararası bir sempozyumda profesör Eichi Hoshino, profesör Young Jun Lee, profesör Sang Yong Kim ve profesör Shiyuan Han Doğu Asya'da medeni hukukun uyumlaştırılması gerekliliğinden söz etmişlerdir. Bunlardan profesör Shiyuan Han Avrupa Sözleşme Hukukunun İlkeleri çalışmasının tecrübesinden yararlanılması gerektiğini ve Çin, Japonya ve Kore arasında mukayeseli hukuk ve model kanun çalışmalarının başlatılması için işbirliği yapılmasını önermiştir. Profesör Shiyuan Han sözleşme hukukunun veya medeni hukukun uyumlaştırılmasına akademisyenlerin, bilim adamlarının, sivil toplum örgütlerinin çabalarının ve model kanun yapım çalışmalarının ön ayak ola bileceğini belirtmiştir (Han, 2013, ss. 589-590). Ancak sonrki birkaç yılda bu konuyla ilgili herhangi bir adım atılmamıştır.

2009 yılının Ekim ayında, Tsinghua Üniversitesi'nin Hukuk Fakültesi'nde Prof. Shiyuan Han tarafından "Avrupa'da Özel Hukukun Birleşmesi ve Doğu Asya'daki Etkisi" adlı uluslararası bir sempozyum düzenlemiştir. Sempozyumun asıl amacı, Doğu Asya'da özel hukukun yeknesaklaştırılmasının geliştirilmesi alanında katkıda bulunmaktı. Sempozyuma Avrupa'daki sözleşme hukuku ve haksız fiil hukuku (tort law) alanında yeknesaklaştırma çalışmaları hakkında bilgi vermek için Avrupalı akademisyenlerle beraber, Profesör Wang Zejian (Tayvan), Young Jun Lee

(Güney Kore), Sang Yong Kim (Güney Kore), Naoki Kanayama (Japonya), Naoko Kano (Japonya), Kunihiro Nakata (Japonya), Lei Chen (Hong Kong) ve Pekin'den Çinli akademisyenler de davet edilmiştir.

Sempozyumdan hemen sonra, Wang Zejian, Young Jun Lee, Naoki Kanayama, Naoko Kano ve Shiyuan Han tarafından Asya Sözleşme Hukuku İlkeleri (Principles of Asian Contract Law – PACL) projesi ile ilgili işbirliği olasılığı tartışılmış ve bir mutabakata varılmıştır (Han, 2013, ss. 590-591). Buna göre, Wang, Lee, Kanayama ve Han, her biri bir araştırma ekibi kuracak ve gelecekte PACL forumlarını organize edeceklerdi. Bu, Doğu Asya'da PACL konusunda bölgesel işbirliğinin başlangıcı olmuştur.

Böylelikle, PACL projesinin oluşumu, üç Doğu Asya ülkesinden olan bu bilim adamları arasında yapılan anlaşmaya dayanmaktadır. Her üç ülkenin kendine özgü özel hukuk tarihi mevcuttur. Hangi ülkenin yasalarının daha iyi olduğunu söylemek zor, ancak yasa bir ülkenin koşullarına uygunsa, o zaman iyi bir yasadır. PACL'ın amacı ise, Asya ülkelerine uygun bir dizi yeknesak kurallar ve ilkeler oluşturmaktır.

Dünyanın en büyük ekonomileri arasında yer alan Çin, Japonya ve Güney Kore'nin işbirliği yapacak olursa, kesinlikle dünyanın dikkatini çekeceği düşünülmüştür. Ancak Doğu Asya'daki ülkelerin tarihi, halkın duyarlılığı ve ülkeler arasındaki uluslararası ilişkiler dikkate alındığında bu durumun çok karmaşık olduğunu kabul etmek gerekir. Ülkeler arasındaki ekonomik ve ticari ilişkilerin önemli rolünü de görmezden gelmemek gerekir. Geçtiğimiz birkaç yıl boyunca, üç ülke arasındaki ilişkileri politik olarak "soğuk", ancak ekonomik olarak "sıcak" diye tanımlarsak, isabetli olur. Netice olarak, üç ülke arasındaki önemli işlem hacmi ortak kurallar gerektirmektedir. Bu sebeple de, Çin CISG'e asli üye devletlerden biri olarak katıldıktan sonra, Güney Kore ve Japonya da, sırasıyla 2004 ve 2008 yıllarında CISG üyesi olmuştur. Peki her üç ülke CISG üyesi olduktan sonra, halen daha PACL gibi bir projenin oluşturulmasına ihtiyaç var mıdır? Shiyuan Han, aşağıdaki argümanları gerekçe göstererek bu soruyu olumlu yanıtlamıştır:

- İlk olarak, CISG sadece satış sözleşmelerini kapsar. Diğer tür sözleşmeler için, PACL gibi ortak genel kurallara gereksinim vardır.
- İkincisi, satış sözleşmelerinde bile, CISG bir sözleşmeni her yönüyle kapsamamaktadır. Örneğin, geçerlilik (validity) ve mülkiyetin devri gibi meseleler CISG tarafından düzenlenmemiştir.
- Üçüncüsü, CISG otuz yaşından büyük ve dünya son otuz yılda önemli ölçüde değişti. Ortaya çıkan yeni zorluklar yeni düzenlemeler gerektirmektedir.
- Dördüncüsü, CISG Avrupalı ve Amerikalı bilim adamları ve uzmanlar tarafından tasarlanmıştır ve esas olarak batı dünyasının deneyimlerini yansıtmaktadır. Doğu Asya halkları için, Asyalı uzmanların uygun araçlar geliştirmesi gerekmektedir.

Ayrıca, PACL bazı yönlerden de CISG'den farklıdır. Farklılıklar iki açıdan incelenebilir: şekil ve içerik açısından. İlk olarak, PACL'ın CISG ile karşılaştırıldığında şekil bakımından bazı farklılıkları olduğu açıktır. PACL bir konvansiyon değildir ve bağlayıcı bir yasa gücü yoktur. Sözleşmenin geçerliliği de dahil olmak üzere sözleşmenin genel bölümünü düzenlemektedir. Bu nedenle, PACL uygulamada CISG'e iyi bir destek olabilir. İkinci olarak, eğer varsa, PACL ve CISG arasındaki içerikteki farklılıklar dikkatlice analiz edilmelidir. Bu analiz hem PACL, hem de CISG için yararlı olacaktır. PACL'ı yazarken, taslağı hazırlayan kişinin konumunu destekleyen argümanlar sunulmalıdır. Dahası, PACL'ın hazırlanması, CISG'in içeriğini yeniden değerlendirmek için uygun bir imkan sağlayabilir. Örneğin, eğer PACL'ın konumu, Asya'nın gelenekleri ile tutarlıysa ve CISG'in pozisyonundan farklıysa, CISG'in Asya geleneklerini yeterince ele alıp almadığı tekrar sorgulanabilir.

Peki, PACL'da Asyalı karakterinden doğan ayırt edici özellikler nelerdir? Bu soru tartışmalara yol açmıştır. Bazıları, PACL'ın böyle bir özelliği olmadığını düşünmektedir (Kanayama, 2012, s. 973). Ancak Prof. Shiyuan Han, PACL'ın karşılaştırmalı bir hukuk çalışmasının ürünü olduğu ve mevcut Asya devletlerinin yasaları temelinde inşa edildiği sürece, böyle bir endişenin olmadığını düşünmektedir (Han, 2013).

Örneğin, Çinli ekip PACL'ın "Sözleşmenin İfası" bölümünü hazırladığında, katılımcılar bir alacaklının devir hakkının ve geri alma hakkının Japonya, Güney Kore ve Çin (Tayvan da dahil) hukukunun ortak meseleleri olduğunu tespit etmişlerdir. Bu sebeple, Çin ekibi bu hakları yansıtacak şekilde maddeler hazırlamışlardır. Hem PECL'de hem de PICC'de buna karşılık gelen bir düzenlemeler olmadığından, bu haklar PACL'de açıkça bir "Asya özelliği" olarak kabul edilebilir (Han, 2013, s. 598).

PACL projesi henüz taleplerin kısıtlanması (release of claims) konusunu işlemese de, bu Asya'daki en belirgin özelliklerden biri olacaktır. Batı ile Doğu arasında bu konuyla ilgili gözle görülür bir fark vardır.

Batı'da, taleplerin kısıtlanması iki tarafın anlaşılmasını gerektiren bir sözleşme olarak anlaşılmaktadır. Temel fikir, "iyiliğin zorlanmaması gerektiği" dir. Doğu'da ise, taleplerin kısıtlanması tek taraflı bir harekettir.

PACL projesi hiçbir hükümet tarafından desteklenmemiş veya yetkilendirilmemiştir. Politikadan bağımsız, tamamen özel bir girişimdir. İlke olarak, katılımcılar projeye katılımlarından herhangi bir maddi kazanç elde etmemişlerdir. Toplantılara kendi hesaplarına katılmışlardı; ancak bu, ulusal / bölgesel ekiplerin katılımları için finansal destek bulamadıkları anlamına gelmiyor. Örneğin, Profesör Kanayama, Fondation pour le droit continental ve Japonya Eğitim, Kültür, Spor, Bilim ve Teknoloji Bakanlığı'ndan mali destek almıştır. Profesör Lee, Humboldt Vakfı'ndan, Prof. Shiyuan Han Tsinghua Üniversitesi'nden finansal destek almıştır. Yani belirli katılımcı veya ulusal / bölgesel ekip, PACL projesi için bir bütün olarak değil, sadece finansal destek almıştır. Ortak bir araştırma sonucu olarak PACL'ın, sadece bir kişi veya bir ulusal / bölgesel ekibe değil, toplu olarak projedeki tüm katılımcılara ait olduğunu söyleyebiliriz.

PACL, akademik değişim ve işbirliğinin bir ürünüdür. PACL'ın katılımcılarını çoğunlukla profesörler ve farklı Asya ülkelerinden veya bölgelerinden olan bazı avukatlar teşkil etmektedir. Bu kişiler ortak bir akademik ideali paylaşarak bir araya gelmektedirler: akademik demokrasi ve özgürlük arayışı. Farklı akademik geçmişlere

sahip olan bu kişiler ne kendi ülkelerinin, ne de herhangi bir batı ülkesinin hukuk sistemini temsil etmemektedirler.

PACL, hükümet dışı bir özel girişim ve akademik bir proje olduğundan, herhangi bir "hukuki bağlayıcılık gücü" yoktur. Bu sadece "model hukuk" veya "yumuşak hukuk" aracıdır. Asya'da, Avrupa Komisyonu veya AB gibi bir kuruluş olmadığından, böyle bir proje başarılı olma umudunu herhangi bir dış otoriteye bağlayamaz. PACL, uygulamada bir başarı kazanabilecekse, yalnızca kendi ikna gücüne güvenmelidir.

Profesör Michael Joachim Bonell, PICC'i uygulamada şu şekilde analiz etmiştir: (1) Akademik ve mesleki çevrelerde kabul; (2) Ulusal ve uluslararası mevzuat için model; (3) Sözleşme müzakerelerinde rehberlik; (4) Taraflarca sözleşmelerini yönetmek için seçilen yasa; (5) Adli işlemlerde atıfta bulunulan hukuk kuralları. Ama PICC uygulamadaki başarısı, tüm beklentilerin ötesine geçti.

PACL'ın da PICC gibi uygulamada başarılı olması, nihai sonucun kalitesine bağlıdır. Bu sebeple, bir "model yasa" olarak PACL, PICC veya PECL'nin basit bir kopyası olmamalıdır.

PACL projesinin mevcut yapısı üç başkan, birkaç ulusal / bölgesel ekip ve bir oylama sistemi içermektedir. İngilizce, projenin başından beri çalışma dilidir. Mevcut üç başkan Shiyuan Han (Çin), Naoki Kanayama (Japonya) ve Young Jun Lee'dir (Güney Kore). Ulusal / bölgesel ekipler arasında Kamboçya, Çin, Hong Kong, Tayvan, Endonezya, Japonya, Myanmar, Nepal, Singapur, Güney Kore, Tayland ve Vietnam bulunmaktadır. PACL forumları görüş farklılıklarını çözmek için bir oylama sistemi kullanıyor. Yukarıdaki yöntemler şimdiye kadar başarılı bir şekilde işlemiş ve olumlu sonuçlar ortaya çıkmıştır.

Farklı ülkelerden gelen ekipler PACL'ın şimdiye kadar beş bölümünü hazırlamıştır. Genel olarak konuşmak gerekirse, Japon ekibinin hazırladığı taslaklar (sözleşmelerin yorumlanması, oluşumu ve geçerliliği ile ilgili bölüm de dahil olmak üzere) nispeten basitken, Güney Koreli ekibin (*performans dışı)* ve Çinli ekibin (*performans)* hazırladığı taslaklar çok daha ayrıntılıdır.

PACL projesinin mevcut sonuçlarına bakıldığında, birçok gözlemci PACL'ın mevcut Asya hukukunu yeniden düzenlemede yetersiz olduğunu düşünebilir. Asya hukukunun bu şekilde yeniden ifade edilmesi, ortak paydalarını bulmak için mevcut Asya yasalarının karşılaştırmalı bir çalışmasına dayanmalıdır. Yeterli bir karşılaştırma çalışması olmadan, PACL güçlü bir temelden yoksun olacaktır (Han, 2013, s. 597).

PACL projesi neden mevcut Asya yasalarının ortak paydalarını bulmaya ve onları yeniden ifade etmeye çalışmalı? Bunun bir nedeni, bunu yaparken, PACL'ın modern bir *lex mercatoria* veya Asya için bir *ius commune* haline getirilmesi amacı olabilir. Genel olarak, tüccarlar kendi iç hukuklarına büyük ölçüde aşinadırlar. PACL kuralları tüccarların iç hukuklarına ne kadar yakın olursa, tüccarlar tarafından kabul edilmesi de o kadar olasıdır. Diğer bir sebep de, karşılaştırma çalışmalarının PACL projesinin nihai sonuçlarını benzersiz ve çekici yapması olabilir. Örneğin, Asyalı akademisyenler tarafından hazırlanan ulusal raporlar, nadir akademik kaynaklar olarak görev yapacaktır.

PACL projesinin katılımcıları, yeniden beyan fikrini sürdürmeli ve aynı zamanda pratikteki gerçekliği de dikkate almalıdır. Yeniden beyan fikrini sürdürmek, Asya ülkelerine uygun bir dizi kurallar ve ilkeler taslağı hazırlama, "pratikteki gerçekliği dikkate almak" ise, Asya ülkelerinin kanunlarının realitesine dayanarak bir PACL idealini oluşturmak anlamına gelmektedir. İdeal bir PACL, yalnızca PACL için temel olarak yeniden beyan metodunu kullanmak, sonra ise bunun ötesine geçerek yeni düzenlemeler getirmek yoluyula mümkündür.

PACL, Asya'da akademik tartışmaların bir parçasıdır. Halen daha maddeler incelenmekte, yorum ve notlar hazırlanmaktadır. PACL'ın I. Bölümünü "İfa ve İfa Dışı" olarak yayınlanması hedeflenmektedir. İlkelerin İngilizce, Çince, Japonca ve Korece versiyonları yayınlanacaktır.

Yakın gelecekte Asya'da AB'ye benzer bir kuruluş olmayacağı kesin ve bu nedenle PACL'ın tüm Asya kıtasının asıl yasası haline gelmesi imkansızdır. Bununla birlikte, Japonya ve Güney Kore dahil olmak üzere bazı Asya ülkeleri ulusal medeni kanunlarını değiştirmektedirler. PACL, bu tür işler için bir model görevi görebilir. Bu şekilde, en azından Doğu Asya'da ulusal sözleşme hukukunun uyumlaştırılması

gerçekleştirilebilir. Ayrıca PACL hem tahkim, hem de yargı hukukunda önemli bir rol oynayabilir.

Genel olarak PACL'ın hedeflerini ise aşağıdaki şekilde özetleye biliriz:

1. Asya sözleşme hukukunda yasalar, vakalar (cases), teoriler ve uygulamaların araştırılması ve analizi,
2. Asya'daki birçok mevzuatın uyumlaştırılması yoluyla model hukukun oluşturulması;
3. Japonya ve Kore de dahil olmakla, bir dizi Asya ülkesinde Medeni Kanunun yenilenmesi ve geliştirilmesine yardımcı olmak
4. Asya'da uluslararası tahkim ve sınır ötesi diğer işlemeler için bir referans noktası olarak hizmet vermek
5. geliştirilerek CISG gibi bir konvansiyon haline gelmek (Ka, 2014, s. 56).

Son olarak, PACL'ın içeriğinin ise şu şekilde olacağı belirtilmiştir:

Kitap I: Genel Hükümler

Kitap II: Genel Sözleşmeler

Bölüm 1: İlkeler

Bölüm 2: Sözleşmenin Şekli

Bölüm 3: Sözleşmenin Yorumlanması

Bölüm 4: Sözleşmenin Geçerliği

Bölüm 5: İfa

Bölüm 6: İfa Olunmama (Ka, 2014, s. 58).

PACL üzerinde çalışmalar hala devam etmektedir. Sonuncu forum 2019 yılının Ocak ayında Güney Kore'nin başkenti Seul'da gerçekleştirilmiştir.

Görüldüğü gibi Asya'da uluslararası ticari sözleşmeler hukukunun yeknesaklaştırılması için yapılmış yegane çalışma olarak PACL projesi vardır. Bu proje de bütün Asya'yı kaplamamakta, sadece Uzak Doğu Asya devletlerini içine almaktadır.

Ancak Asya'nın özelliklerini dikkate aldığımızda bu durum hiç de şaşırtıcı değildir. Diğer taraftan PACL projesinin resmi devlet kurumları tarafından değil de, akademisyenler tarafından gerçekleştirilen özel bir teşebbüs olması, onun başarı olması için yegane şansın kendi kalitesi ve inandırıcılığına kaldığını göstermektedir. Bütün bunları dikkate aldığımızda, uluslararası ticari sözleşmeler hukukunun bölgesel yeknesaklaştırılmasında Asya'nın en son sırada yer aldığını söylemek mümkün.

2.1.4. Afrika

1993 yılında Port Louis'de imzalanan ve 2008'de Quebec'de revize edilen uluslararası bir antlaşma ile kurulan Afrika Ticaret Hukukunun Uyumlaştırılması Organizasyonu (OHADA) üye devletler arasındaki hukuki ve yargısal güvensizliği ele almak amacını gütmektedir. An itibariyle, çoğu Orta Afrika'da yer alan 17 devletin üye olduğu Organizasyon, Afrika'da özel hukukun yeknesaklaştırılması yönünde faaliyet göstermektedir. Bu 17 ülkeden yalnızca Gine ve Benin CISG'e taraftır (Apaydın, 2013, s. 266).

OHADA hazırladığı yeknesak yasalarla Afrika'da üye ülkeler için ticaret ve borçlar hukuku alanını yeknesaklaştırmıştır (Dickerson, 2005, s. 1). Yapılan yeknesak yasalar ulusal yasaların yerini almış ve gerçek anlamda hukukun yeknesaklığı sağlanmıştır. Bu bağlamda aşağıdaki yeknesak yasalar (uniform acts) kabul edilmiştir:

- Genel Ticaret Hukuku'na İlişkin Yeknesak Yasa (Uniform Act on General Commercial Law)
- Ticaret Şirketlerine Ve Ekonomik Menfaat Gruplarına İlişkin Yeknesak Yasa (Uniform Act on Commercial Companies and Economic Interest Groupings)
- Teminatlara İlişkin Yeknesak Yasa (Uniform act Organizing Securities)

- Alacakların Tahsili Basit Usulü Ve İcra Tâkip Yollarına İlişkin Yeknesak Yasa (Uniform Act Organizing Simplified Recovery Procedures and Measures of Execution)
- Malların Kara Yoluyla Taşınması İçin Sözleşmelere İlişkin Yeknesak Yasa (Uniform Act on Contracts for the Carriage of Goods by Road)
- İflas İşlemlerine İlişkin Yeknesak Yasa (Uniform Act on Bankruptcy Proceedings)
- Tahkim Hukukuna İlişkin Yeknesak Yasa (Uniform Act on Arbitration Law)
- Kooperatif Şirketlere İlişkin Yeknesak Yasa (Uniform Act on Cooperatives)
- Arabuluculuğa İlişkin Yeknesak Yasa (Uniform Act on Mediation)

Son olarak, Sözleşme Hukukuna Dair Yeknesak Yasa (Uniform Act on Contract Law) tasarısı hazırlanmış, ancak henüz yürürlüğe girmemiştir.

Burada kısaca Genel Ticaret Hukuku Yeknesak Yasası'nın 8. Kitabı olan Ticari Satışlar başlıklı kısmı ve Sözleşme Hukukuna Dair Yeknesak Yasa tasarısı ele alınacaktır.

Genel Ticaret Hukuku Yeknesak Yasası 17 Nisan 1997 tarihinde kabul edilmiş, 1 Ocak 1998'de yürürlüğe girmiş ve ulusal hukuk düzenlemelerinin yerini alarak uygulanmaya başlamıştır. Söz konusu yeknesak yasa 15 Aralık 2010 tarihinde revize edilerek son halini almıştır. Ticaret hukukunun belli başlı bütün konularını düzenleyen yeknesak yasanın orijinalinde 5. Kitap, revize halinde ise 8. Kitabında ticari satışlar düzenlenmiştir.

Genel Ticaret Hukuku Yeknesak Yasası'nın ticari satışları düzenleyen 8. Kitabı, beş kısımdan oluşmaktadır. Birinci kısım "Kapsam ve Genel Hükümler" başlığını taşımakta ve her bir başlığa bir bölüm özgülenmektedir. İkinci kısım sözleşmenin kurulmasına ilişkin hükümler ihtiva etmektedir. "Tarafların Borçları" başlığını taşıyan üçüncü kısım iki bölümden oluşmakta; birinci bölümde satıcının, ikinci bölümde ise alıcının borçları yer almaktadır. Dördüncü kısım, "Akdin Hükümleri" başlığını taşımakta ve birinci bölümde mülkiyetin

geçirilmesi, ikinci bölümde ise hasarın geçirilmesi düzenlenmiştir. Son kısımda ise akde aykırılık ve sorumluk konuları hükme bağlanmıştır.

2001 Mart'ında Bangui'de toplanılmış ve OHADA Bakanlar Konseyi kurucu antlaşmanın hukuki meselelerin uyumlaştırılması ile ilgili 2. maddesinin sözleşmeler hukuku ve ispat hukuku ile ilgili konuları da kapsamasına karar verilmiştir. Şubat 2002'de Bakanlar Konseyi, OHADA Daimi Sekterliği'ne, Sözleşme Hukukuna Dair Yeknesak Yasanın hazırlanması için, UNIDROIT ile irtibata geçmesi talimatını vermiştir. UNIDROIT, bu çağrıya olumlu yanıt vermiş ve Profesör Marcel Fontaine ilk taslağın hazırlanması için bir rapor hazırlamıştır. 2003 ve 2004 yıllarında dokuz üye ülkede yaptığı toplantılar ve çalışmaları takiben Fontaine, 2004 tarihli PICC doğrultusunda, Sözleşme Hukukuna Dair Yeknesak Yasa taslağını hazırlamaya karar vermiştir (Meyer, 2008, ss. 291-292). Fontaine, taslağı hazırlama sürecini anlattığı makalesinde, taslağı hazırlarken esas itibariyle iki ilkeyi göz önünde tuttuğunu ifade etmiştir. Bunlardan ilki, elden geldiğince model yasa olarak seçilen PICC'e sadık kalma, ikincisi de Afrika hukukunun kendine özgü kurallarını dikkate almaktır (Fontaine, 2004, s. 577). Profesör çalışmasını yaparken bazı noktalarda seçimlerde bulunmak zorunda kalmıştır. Bunlardan birincisi Yeknesak yasasının sadece ticari sözleşmelere mi uygulanacağı, yoksa bütün sözleşmeleri kapsayan tek bir sözleşme yasası mı olacağıdır? Burada konunun çok hassas olduğu vurgusu ile tercih tek bir sözleşme yasasından yana konulmuştur (Fontaine, 2004, s. 580). İkincisi şekil meselesidir. Bu konuda da değişikfikirlere ve tartışmalara makalesinde yer veren Fontaine, şekil meselesini klasik olarak geçerlilik ve ispat şekli olarak ikiye ayırmış, sözleşmelerin geçerliliğini herhangi bir şekle bağlamamış, ispat şekli konusunda ise Yeknesak yasasının sustuğunu belirtmiştir (Fontaine, 2004, s. 581). Bunların dışında Fontaine dürüstlük kuralını, sözleşmenin değişen koşullara uyarlanması ilkesini ve sözleşmeden tek taraflı irade beyanı ile dönme kurallarını hazırladığı Yeknesak yasaya dahil etmiştir (Fontaine, 2004, ss. 581-583). Sözleşme Hukukuna Dair Yeknesak Yasa taslağı 2005 yılında OHADA Ulusal Komisyonlarına sevk edildi. Taslak hala yasalaşmayı beklemektedir.

Her ne kadar taslak olumlu karşılanmışsa da, bazı noktalarda taslağın son halinin Afrika gibi kayıt dışı ekonominin yaygın olduğu bir bölgede başarılı olamayabileceği savunulmuştur (Dickerson, 2011, ss. 3-4).

OHADA düzenlemeleri ile ilgili üç temel özellik dikkat çekmektedir. Birincisi, OHADA yeknesak yasaları uluslarüstü bir özellik göstermekte, uluslararası niteliğini koruyarak üye devletin iç hukuk düzenlemesi haline gelmektedir. İkincisi, kısmen de olsa, OHADA yeknesak yasaları Fransız hukukundan etkilenmiş ve dolayısı ile genelde bir Kıta Avrupası hukuku (civil law) metinleri halini almışlardır. Son olarak yeri sebebi ile Avrupa ile yerel örf ve adet hukukunun bir birleşimi niteliğindedir (Dickerson, 2010, s. 104). Genel Ticaret Hukuku Yeknesak Yasası 8. Kitabında ticari satışları düzenlemişken, Sözleşme Hukukuna Dair Yeknesak Yasa daha kapsamlı olarak tüm sözleşme hukukunu kapsamaktadır. Sözleşme Hukukuna Dair Yeknesak Yasa taslağı bazı noktalarda tartışılmaktadır. Bunlardan en önceliklisi, taslağın OHADA ülkeleri için tamamen yabancı olan kurallar ve yargısal uygulamalar getirmesidir. Örnek olarak da, emprevizyon kuralı, borcun nakli, hakime sözleşmeyi tamamlama yetkisinin verilmesi sayılabilir (Meyer, 2008, ss. 312-316).

Sözleşme Hukukuna Dair Yeknesak Yasa taslağı giriş hariç toplam on üç bölümden oluşmaktadır. Genel hükümler başlığını taşıyan bölümü, sözleşmenin kurulması ve temsilci yetkilendirilmesi başlıklı ikinci bölüm izlemektedir. Üçüncü bölümde akdin geçerliliği, dördüncü bölümde ise sözleşmenin yorumlanması konuları düzenlenmiştir. Beşinci bölüm muhteviyat ve üçüncü kişilerin hakları başlıklarını taşıyan iki ayrımdan oluşur. Altıncı bölüm ifaya, yedinci bölüm ise ademi ifaya özgülenmiştir. Sekizinci bölümde takas konusu hükme bağlanmıştır. Dokuzuncu bölümde borçların birleşmesi konusu işlenmiştir. Onuncu bölüm koşula bağlı, müşterek ve müteselsil ve seçimlik borçları içermektedir. On birinci bölüm alacağın temliki, borcun nakli ve sözleşmenin devri hakkındadır. On ikinci bölüm zamanaşımı konusunu düzenlemektedir. Nihayet, son bölüm alacaklıların ve üçüncü kişilerin korunması hakkındadır (Apaydın, 2013, s. 269).

Netice olarak, Afrika'da uluslararası ticari sözleşmeler hukukunun yeknesaklaştırılması alanında OHADA gibi uluslarüstü bir kurumun da yardımıyla çok önemli adımlar atılmıştır. Ancak burada da yeknesaklaştırma teşebbüsünün Afrika ülkelerinin kendilerinden çok Avrupa ülkelerinden, özellikle de Fransa'dan geldiğini görmekteyiz. Fakat her ne sebepten olursa olsun, söz konusu alanda yeknesaklaştırmanın en iyi durumda olduğu bölgelerden biri olarak Afrika görünmektedir. Bu alanda çalışmalar yine devam etmektedir.

2.2. Küresel Çalışmalar

Uluslararası ticari sözleşmeler hukukunun yeknesaklaştırılması alanında yapılan küresel çalışmalar, bu alanda bütün dünya ülkelerinde yeknesaklaştırmayı gerçekleştirmek amacıyla hazırlanmış olan yeknesaklaştırma araçlarını kapsamamaktadır. Önceki bölümde bu alanda yeknesaklaştırmanın genel olarak konvansiyonlar, yumuşak hukuk araçları, model sözleşmeler ve hukuki kılavuzlar hazırlamak yoluyla gerçekleştirilmeğe çalışıldığını belirtmiştik. Aşağıda uluslararası ticari sözleşmeler hukukunun alanında yapılmış olan küresel yeknesaklaştırma çalışmalarını da bahsi geçen yöntemlere uygun bir şekilde kategorize ederek inceledik.

2.2.1. Konvansiyonlar

Uluslararası ticari sözleşmeler hukukunun yeknesaklaştırılması için en eski ve son zamanlara kadar en çok kullanılmış olan yöntemin uluslararası konvansiyonlar hazırlanması olduğunu söyleye biliriz. Devletler tarafından kabul edilip onaylandıktan sonra müfredatlarının bir parçasına çevrilen bu konvansiyonlar etkisi bakımından da en güçlü yöntem olarak görülmektedir. Ancak hazırlanmasının, devletler tarafından kabulünün ve yürürlüğe girmesinin çok uzun zaman, enerji ve maddi kaynaklar gerektirdiği ve üstelik bütün bunlardan sonra bile başarılı olacağının kesin olmaması

sebebinden son zamanlar bu yöntemden uzaklaşılarak diğer yollara ilgi gösterilmeye başlanılmıştır.

Sözü geçen alanda hazırlanmış olan uluslararası konvansiyonlardan bazıları başarılı olmuş ve dünya devletlerinin büyük çoğunluğu tarafından imzalanmış, bazıları ise şimdiye kadar bile yürürlüğe gire bilmek için yeteri kadar devlet tarafından onaylanmamıştır. Aşağıda bu konvansiyonları düzenledikleri konulara ve tarihlerine göre sıralayarak araştıracağız.

2.2.1.1. Uluslararası Deniz Yoluyla Taşıma Sözleşmelerine İlişkin Yeknesak Kurallar

Uluslararası deniz yoluyla taşımanın öneminden ve ortaya çıkan ihtiyaçtan dolayı uluslararası deniz yoluyla taşıma sözleşmeleri daha XX yüzyılın başlarından itibaren yeknesak bir şekilde düzenlenmeye ve bu konuda yeknesaklığın sağlanması için uluslararası konvansiyonlar kabul edilmeye başlanmıştır. Bu uluslararası konvansiyonları aşağıdaki şekilde sıralaya biliriz.

2.2.1.1.1. 1924 Konşimentolu Taşımalar Hakkında Bazı Kuralların Yeknesaklaştırılmasına İlişkin Konvansiyon (Lahey Kuralları) ve Visby Protokolü

19. yüzyılın sonlarında Avrupa'da taşıyanların konşimentolara koydukları sorumsuzluk hallerini engellemeye ve uluslararası bir konvansiyon oluşturmaya yönelik çözüm arayışları devam ediyordu. Bu durumun önüne geçebilmek için önceleri bazı uluslararası organizasyonlar form konşimentolar düzenlemiş olsalar da, bunlar yeterli kullanıma ulaşamamışlardır.

Eylül 1921'de Belçika'nın Lahey şehrinde taşıyan, taşıtan, bankacı ve sigortacı birliklerin katılımıyla toplanan Uluslararası Hukuk Derneği

(International Law Association), konferans sonucunda "The Hague Rules 1921" (1921 Lahey Kuralları) adıyla sorumsuzluk kayıtlarını sınırlayan örnek kurallar kabul etmiştir. Bu kurallara konşimentolarda yer verilmesi donatanlara tavsiye edilmiştir.

1921 Lahey Kuralları, uluslararası anlaşma niteliğinde olmadığı ve tarafların isteğine bağlı olarak konşimentolara eklenmek suretiyle uygulanabildiğinden işlerlik kazanamamıştır. Kuralların uyulması zorunlu kurallar olabilmesi için uluslararası bir anlaşma haline getirilmesi gerekliliği doğmuş ve bu amaçla Uluslararası Denizcilik Komitesi'nin (CMI) 1922'de Londra'da ve 1924'te Brüksel'de düzenlediği konferanslar sonunda 1921 tarihli Lahey Kuralları, bazı önemsiz değişikliklerle, 25 Ağustos 1924 tarihinde 25 ülke tarafından "Konşimentolu Taşımalar Hakkında Bazı Kuralların Yeknesaklaştırılmasına İlişkin Konvansiyon" (International Convention for the Unification of Certain Rules of Law relating to Bills of Lading) adıyla imzalanmıştır (Yazıcıoğlu, 2000). Bu sayede birçok ülkenin istediği standart konşimentolarla, taşıyanların sorumlulukları ile özellikle sorumsuzluk hallerinin uluslararası düzeyde belirlenmesi sağlanmıştır (Ilgın, 2008).

"Lahey Kuralları" olarak da anılan konvansiyon, bugün denizyolu ile eşya taşımacılığı hukukunun esasını teşkil etmektedir (Yazıcıoğlu, 2000). Konvansiyon, taraf olan devletleri bu anlaşmayı isterlerse, aynen veya isterlerse, değiştirerek kendi iç hukuklarına alma konusunda serbest bırakmıştır. Türkiye, bu Konvansiyon'u 14 Şubat 1955 tarih ve 6469 sayılı kanunla kabul etmiş ve 4 Temmuz 1955 tarihinde bu Konvansiyon'a taraf olmuştur (Ilgın, 2008). Halihazırda ise Konvansiyon'a 70 ülke taraftır (https://legacarta.intracen.org/instrument).

1924 Lahey Kuralları, taşıyanın sorumluluğunun sınırlandırılması amacıyla hazırlanan 16 maddeden oluşmaktadır. Kendisinden önce taşıtanın aleyhine olan sorumsuzluk kayıtlarına son vererek iki tarafın çıkarları arasında denge sağlamaya çalışılan Lahey Kuralları, temelde taşıyanın yük hasarından sorumlu tutulup tutulmayacağına ilişkin kurallar dizgesi olarak düşünülüp düzenlenmiştir (Aybay vd., 2000).

Genel olarak uygulama alanı, taşıyanın emredici sorumluluğu, emredici sorumluluğun ne zaman başlayıp, ne zaman sona ereceği, taşıyanın sorumsuz sayıldığı durumlar, ispat külfeti, taşıyanın yükte meydana gelen ziya veya hasar durumunda sorumluluk sınırının belirlenmesi, hasarın ihbarı ve zamanaşımı gibi konular ele alınmıştır.

Lahey Kuralları, sadece konşimentolu taşımalara uygulanır ve taşıyan, yükün gemiye yüklenmesinden boşaltılmasına kadar geçen süre içinde yükte meydana gelecek ziya, ya da hasardan dolayı sorumlu tutulmaktadır (Akan, 2007). Tarafların anlaşması durumunda, taşıyan yüklemeden önceki veya boşaltmadan sonraki safhalarda da sorumlu tutulabilir.

Lahey Kuralları madde 3'te taşıyanın yükümlülükleri sıralanmıştır; taşıyanın yolculuktan evvel ve yolculuğun başlangıcında geminin, denize elverişli olmasını sağlamak, geminin personeli ile donanımını elverişli bir halde bulundurmak, geminin ambarlarını, soğutucu bölümlerini ve yükün taşınacağı diğer kısımların elverişli olmasını sağlamakla yükümlü olduğu, yine aynı maddede taşıyanın yükleme, istifleme, elden geçirme, taşıma, bakım ve boşaltma faaliyetlerini dikkat ve özenle yerine getirmesi gerektiğine hükmedilmiştir.

Lahey Kuralları'na göre yukarıda anlatılan yükümlülüklerin ihlalinden kaynaklanan ziya ve hasardan taşıyan sorumludur. Eğer taşıyan, zararın her türlü dikkat ve özeni gösterdiği ve eksikliğin başlangıçtaki bir kusurdan kaynaklanmadığını ispat ederse, sorumluluktan kurtulabilir. Böylece, elverişsizliğin yolculuğun başlangıcından sonra meydana gelmesi durumunda taşıyan karşılaşılan zarardan sorumlu tutulamaz (Akan, 2007). Ayrıca taşıyan yükte meydana gelen eksilme ve zararın kendi kusurundan kaynaklanmadığını, zararın geminin sevkine veya başkaca teknik idaresinden kaynaklandığını ispatlayarak da sorumluluktan kurtulabilir. Taşıyan gemi adamlarının teknik kusurundan sorumlu değil iken, ticari kusurları yüzünden yüke vermiş oldukları zarardan sorumlu tutulmakta ve bu sorumluluğun anlaşmalarla ortadan kaldırılması yasaklanmaktadır. Taşıyan ayrıca Lahey Kuralları gereğince yangın sonucu meydana gelen zararlardan şahsi kusuru olmadıkça sorumlu değildir (Akan, 2007). Taşıyanın sorumsuzluk halleri madde 4'te sıralanmıştır.

Harter Act'ta parça başına ençok belli bir tutarla sınırlı sorumluluğa ilişkin bir hüküm yokken bu alandaki sınırlı sorumluluk ilkesi ilk olarak Lahey Kuralları'yla ortaya çıkmıştır.

1924 Lahey Kuralları'nın bir süre sonra ekonomik ve teknolojik gelişmeleri yakalayamadığı, enflasyon nedeniyle koli ve parça başına sorumluluk sınırının düşük kalması, artan ticari hacim ve gelişmekte olan konteyner taşımacılığı karşısında deniz yolu eşya taşımacılığının düzenlenmesi konusunda yetersiz kaldığı düşünülerek revize edilmesi yoluna gidilmiştir. Bu amaçla 1959 yılından itibaren CMI tarafından çalışmalara başlanmış ve kararlaştırılan yenilikler 19-23 Şubat 1968 tarihlerinde Brüksel'de toplanan Deniz Hukuku Diplomatik Konferansı XII. Dönem çalışmalarında "25 Ağustos 1924 tarihli Konşimentolu Taşımalar Hakkında Bazı Kuralların Yeknesaklaştırılmasına İlişkin Konvansiyon'un Tadiline Dair Protokol" adıyla kabul edilmiştir (Ateş, 2008). Kısaca "Visby Kuralları" (1968 Brüksel Protokolü) olarak anılan Protokol imzaya açılmış ve 23 Haziran 1977 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye bu sözleşmeye taraf devletler arasında yer almamaktadır. Ancak şu an 23 devlet Protokol'e taraftır.

Bu protokolle Lahey Kuralları'na getirilen değişiklikler kısaca şöyle özetleyebiliriz. Bir yıllık hak düşürücü süre, rücu talepleri bakımından üç ay daha uzatılmıştır, taşıyanın iyi niyetli konşimento hamiline karşı konşimento kayıtlarının doğru olmadığını iddia ve ispat edemeyeceği hüküm altına alınmıştır, sözleşmeden doğan sorumluluktan muafiyet ve sorumluluğun sınırlandırılması hakkındaki hükümlerin, sözleşme dışı sorumluluk hakkında da uygulanması, ayrıca bu sınırlama ve muafiyetlerden taşıyanın bağımsız yardımcılarının da yararlanabilmesi, kasten veya muhtemelen zarar doğacağı bilinci ile işlenmiş bir fiil veya ihmal sonucu zarara sebebiyet verilmesi halinde sorumluluğu sınırlama hakkının kaybedilmesi öngörülmüştür (Yazıcıoğlu, 2000).

Zamanaşımının anlaşma ile uzatılabileceği kabul edilmiş, sorumluluğun sınırı enflasyon göz önünde bulundurularak arttırılmış ve sorumluluğun koli ve ünite ile sınırlandırılmasından başka yükün boşaltma yerinde cari piyasa değeri ile yeni bir sınır getirilmiştir (Ateş, 2008).

Visby Protokolü ile yapılmak istenen en büyük değişiklik sorumluluk sisteminin yeniden belirlenmesi olduğu halde, deniz yoluyla eşya taşıma hukuku alanında erişilmiş olan birliği tehlikeye düşürmemek için bu konu tartışma dışı bırakılmıştır. Diğer taşıma türlerine dair uluslararası düzenlemelerin aksine emredici sorumluluğun eşyanın teslim edilmesine kadar değil, sadece yüklemenin başladığı an ile tahliyenin sona erdiği an arasındaki süre ile sınırlı olması, başlangıçtaki elverişsizlikten sorumluluğa dair hükümlerin açık olmaması, özel bakım gerektiren yüklerle ilgili düzenlemelerin yetersizliği, teknik kusurdan ve yangından sorumsuzluk gibi hususlarda mevcut sorumluluk sistemine yönelik eleştiriler dikkate alınmamıştır (Yazıcıoğlu, 2000). Önemli gelişme gösteren konteyner taşımacılığında, konteyner çoğunlukla güvertede taşındığı halde Lahey Kuralları'nda yer almayan güverte yükü Visby Protokolü ile uygulama alanına dahil edilmemiştir. Bu eksiklikler sebebiyle Lahey Kuralları'nın tadili önemli, fakat yetersiz değişikliklerle sınırlı kalmış, günün ihtiyaçlarını karşılayabilir hale getirilememiştir.

2.2.1.1.2. 1978 Deniz Yolu ile Eşya Taşımaya İlişkin Birleşmiş Milletler Konvansiyonu (Hamburg Kuralları)

Lahey Kuralları pek çok devlet tarafından tasdik edilmesine rağmen, bu kurallarla deniz yoluyla eşya taşıma hukuku alanında yeknesaklık değil, benzerlik sağlanmıştır (Yazıcıoğlu, 2000). Sebebi ise imza protokolünün, tasdik eden devletlere hükümlerine aykırı düşmemek şartıyla kuralları değiştirilerek iç hukuklarına alabileceği imkanını vermesidir. Bu nedenle Lahey Kuralları pek çok akit devlet tarafından değiştirilerek iç hukuka alınmıştır. Bunun sonucunda, bu konvansiyon hükümlerini esas alan ulusal hukuklar arasında önemli farklılıklar meydana gelmiştir (Yazıcıoğlu, 2000). Lahey Kuralları'nı ekonomik ve teknik gelişmeler doğrultusunda modernize etme amacıyla imzalanan Visby Protokolü de bu kurallara olan eleştirileri azaltamamış ve Lahey Kuralları'nı kabul eden tüm devletlerce onaylanmamıştır.

Diğer taraftan bu kurallar daha çok taşıyanların lehine maddeler içerdiğinden, sorumsuzluk halleri, teknik kusur, ihbar süresinin kısa olması gibi konularda da taşıtanlar açısından bir memnuniyetsizlik söz konusuydu. Gelişmekte olan ülkeler, kendi yeterli deniz taşıma filoları olmadığı için taşımalarını gelişmiş ülkelerin gemileri ile yapıyor, ancak taşıyanların mevcut sözleşmelere göre sahip oldukları "sorumsuzluk halleri"nden olumsuz etkileniyorlardı (Ilgın, 2008). Bunlara ilaveten deniz taşımacılığının güncel koşullara uygun olarak yeniden modernize edilmesi ihtiyacı hissediliyordu. Bunlardan en önemlisi gelişmekte olan konteyner taşımacılığıydı. Güvertede eşya taşınmasını uygulama dışı bırakan mevcut kurallar, çoğunlukla güvertede taşınma esasına dayanan konteyner taşımacılığının düzenlenmesi konusunda yanıtsız kalıyordu.

Lahey ve Visby Kuralları olmak üzere iki ayrı konvansiyonun mevcudiyetinden kaynaklanan karışıklığın giderilmesi, deniz taşımacılığının güncel gelişmelere uygun olarak yeniden düzenlenmesi amacıyla ve gelişmekte olan ülkelerin taşıyanların sahip oldukları imtiyazların daraltılması yolundaki çabaları üzerine, 1969 yılında BM'in görevlendirdiği UNCITRAL bünyesinde, rizikoların her iki tarafça eşit olarak paylaştırılmasına yönelik yapılan on yılı aşkın çalışmanın sonucunda hazırlanan "Deniz Yolu ile Eşya Taşımaya İlişkin Birleşmiş Milletler Konvansiyonu" (The United Nations Convention on the Carriage of Goods by Sea) diğer adıyla "Hamburg Kuralları" 06-31 Mart 1978 tarihlerinde Hamburg'da düzenlenen BM Denizde Eşya Taşıma Konferansı'nda kabul edilmiştir (Ilgın, 2008). Hamburg Kuralları, 1924 Lahey Kuralları'nı tadil etmek amacıyla değil, anılan kuralların yerine geçmesi maksadıyla hazırlanmış ve taşıyanın sorumluluğu bakımından esaslı değişiklikler getirmiştir (Ülgener, 1991). Hali hazırda bu Konvansiyon'a 35 devlet taraftır (Bkz. https://uncitral.un.org/en/texts).

Lahey-Visby Kuralları'nın konşimentolu taşımalarla sınırlı olan uygulama alanı, Hamburg Kuralları'da deniz yoluyla eşya taşıma sözleşmelerini ve deniz taşımasını içeren çoklu taşıma sözleşmelerinin sadece denizyoluyla taşımanın yapıldığı kısmını kapsayacak şekilde genişletilmiştir. Hamburg Kuralları'nın uygulanması için konşimento veya diğer taşıma belgesi düzenlenmiş olması zorunlu değildir (Gençtürk, 2006).

Lahey-Visby Kuralları'nda, yüklemenin başlangıcından boşaltmanın sona erdiği ana kadar olan emredici sorumluluk süreci, Hamburg Kuralları'nda, eşyanın taşınmak üzere teslim alındığı andan teslim edildiği ana kadar genişletilmiştir (Yazıcıoğlu, 2000). Mutlak ve muhtemel sorumsuzluk halleri "kurtarma ve yardım" hariç kaldırılmış, Lahey-Visby Kuralları'nın bir yıllık hak düşürücü süresi yerine iki yıllık zamanaşımı süresi öngörülmüştür. Kısaca ifade etmek gerekirse, taşıyanın sorumluluğu Lahey-Visby Kuralları'na göre oldukça ağırlaştırılmıştır. Hamburg Kuralları'na yönelik eleştiri ve itirazlar özellikle teknik kusur ve sorumsuzluk ilkesinin terkedilmesinde yoğunlaşmaktadır (Yazıcıoğlu, 2000). Taşıyan yükün ziya ve hasarından kaynaklanan sorumluluğunun yanı sıra gecikmeden doğan zarardan da sorumlu tutulmuş, yangın sebebiyle meydana gelen zararın ispat külfeti taşıtana yüklenmiştir. Ayrıca güverte yükü ve canlı hayvan taşımaları konusunda düzenlemeler getirmiştir.

Hamburg Kuralları beklenilenin aksine kabulünden tam 14 yıl sonra, 1 Kasım 1992'de yürürlüğe girmiştir. Bu kadar uzun süre geçmesinin sebebi gelişmiş denizci devletler tarafından taşıyanın sorumluluğunu arttırdığı, taşıtanı koruyan bir sözleşme olduğu gerekçesiyle kabul görmemiş olmasıdır.

Genel olarak baktığımızda ise, dünya ticaretinin sadece % 5'inde uygulama alanı bulabilmiş olan Hamburg Kuralları'yla, ne yazık ki, uluslararası deniz yoluyla eşya taşıma kurallarının yeniden düzenlenmesi çabasının başarısızlıkla sonuçlanmış olduğunu söyleyebiliriz.

2.2.1.1.3. 2008 Tamamen veya Kısmen Deniz Yoluyla Uluslararası Eşya Taşıma Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Konvansiyonu (Rotterdam Kuralları)

Hamburg Kuralları ile taşıyanın sorumluluğu limandan limana olacak şekilde genişletilmiş, taşıyan eşyanın kendi kontrolü altında bulunduğu yükleme, seyir ve tahliye esnasında sorumlu hale getirilmişti. Ancak sektörün ihtiyaçları doğrultusunda artık tek bir taşıma sözleşmesi altında birden fazla

taşıma modunun kombinasyonuyla yükün gönderilene teslim edildiği konteyner taşımacılığı dönemi başlamıştı. Yük artık liman dışında teslim alınıp nihai alıcının kapısına kadar götürülüyordu. Mevcut hiçbir konvansiyon, bu tür yükleyicinin kapısından yükü teslim alıp alıcıya kapısında teslim edene kadar geçen süreyi kapsayan bir taşıma sözleşmesine uygulanamıyordu.

Hamburg Kuralları'ndaki teknik kusur ve yangın istisnalarının kaldırılması ile deniz taşımacılığı diğer taşıma modlarındaki taşımacılığa benzer bir duruma getirilmişti. Ardından 1980 BM Uluslararası Multimodal Taşımacılık Konvansiyonu'nun oluşturulması, 1980'li yıllardaki taşıma hukukunun tüm alanında uluslararası geniş bir yeknesaklaşmayı işaret ediyormuş gibiydi. Fakat Hamburg Kuralları, Lahey ve Visby Kuralları'nın düzenlediği eski sistemin yerini alamazken, 1980 Multimodal Taşıma Konvansiyonu da başarısız olmuştur, bu durum uluslararası deniz hukukunda karmaşıklığın devam etmesine sebep olmuştur (Ramberg, 2009).

Yukarıda bahsedilen tüm gelişmelere paralel olarak, yeni bir uluslararası konvansiyonun oluşturulmasına ihtiyaç yaratan teknolojik ve ticari gelişmeler de mevcuttu. Bunları şu şekilde sıralayabiliriz:

- Konteyner taşımacılığı: Önceleri yükler bir ya da daha fazla kara taşımacılığı yapan firma tarafından iç bölgeden alınıp bir liman ya da terminale getiriliyor, deniz taşımacılığından sonra tahliye limanından tekrar diğer kara taşıma firmasıyla varış noktasına getiriliyordu. Bu durum taşıtanın defalarca navlun ve elleçleme masrafları ödemesine neden oluyordu (Faria, 2009a). Konteynerin taşıma sistemine girişiyle farklı taşıma sistemlerine geçişteki süre ve masraflar azaltılmış oldu. Bu durum taşımacılıkta büyük devrim yarattı. 1950'lerde ortaya çıkan ve her yıl % 7 oranında artış gösteren konteyner taşımacılığı bugün için dünya tonajının % 15'ini temsil etmektedir. Konteyner taşımacılığındaki bu artış ve karşılaşılan hasar ve kayıp durumunda halen yürürlükte olan, neredeyse bir asır öncesinin ihtiyaçlarını karşılayan Lahey-Visby Kuralları'daki paket/birim başına sorumluluk limitinin kullanılıyor olması, daha ciddi yasal düzenlemeye duyulan ihtiyacın açık bir göstergesi olmuştur.

- Teknoloji: Ticaret hacminin büyümesi ve teknolojik gelişmelerden faydalanarak gemilerin taşıma kapasiteleri arttırılmış, yeni tip yüklerin taşınmasına uygun yeni gemiler inşa edilmiş; liman sahası, yeni liman araç gereçleri dizayn edilerek gemilerin liman kalış süreleri kısaltılmıştır. Bu sayede zamandan ve masraftan tasarruf edilirken verimlilik arttırılmıştır. Gemi ve limanlardaki bu değişim mevcut hükümlerden farklı düzenlemelere ihtiyacı doğurmuştur. Ayrıca teknolojik gelişmelerle eskiye göre teknik açıdan daha sağlam donatılan gemilerin karşılaştığı deniz risklerinin azaldığı ve armatörün sorumluluklarının da buna bağlı olarak yeniden gözden geçirilmesi gerektiği düşünülmeye başlanmıştı.
- Elektronik konşimento: Teknolojik gelişmeler, elektronik ticaret ve elektronik haberleşme olanaklarını getirmiş ve bununla beraber elektronik konşimento kullanımı ortaya çıkmıştır. Teknoloji sayesinde kısalan sefer süresi sebebiyle gemi limana ulaştığında konşimentonun ulaşmamış olmasının yükün teslimi konusunda sorunlara yol açması nedeniyle günümüzde elektronik konşimentonun önemi ve kullanımı giderek artmaktadır. Bu konu daha önceki konvansiyonlarda ele alınmamış çok yeni bir konudur ve düzenlemeye ihtiyaç duyulmaktadır.
- Kapıdan kapıya (Door-to-door) taşımalar: Nakliye şirketlerinin artık eşyanın taşınmasını limandan limana değil, kapıdan kapıya olacak şekilde yükün tüm taşıma sürecini üstlenmesiyle farklı taşıma sistemlerinin birbirine entegre edildiği multimodal taşıma sistemleri giderek yaygınlaşıyordu. 2002 yılındaki verilere göre deniz yoluyla taşınan konteynerlerin % 50'si kapıdan kapıya taşınmıştır (Berlingieri, 2009). Bu tür taşımaları düzenleyen hükümler içermeyen mevcut tek modlu (unimodal) deniz sorumluluk sistemleri, Lahey, Visby ve Hamburg Kuralları, çözümlenemeyen sorumluluk ve dokümantasyon sorunlarını ortaya çıkarmıştır. Öyle ki, bazı büyük çoklu taşıma tedarikçileri mevcut uluslararası ve kendi ulusal yasalarına dayanan, kendi konşimento formlarını oluşturarak hizmet verme yoluna gitmişlerdir (Lebedev, t.y.). Örneğin FIATA Multimodal Taşıma Konşimentosu oluşturmuştur ve bu ICC tarafından onaylanmıştır.

Halen yürürlükte olan Lahey, Visby ve Hamburg Kuralları'ndan uluslararası en fazla kabul görmüş olanı Lahey Kuralları'dır ki, bu da 80 yıl önceki denizyolu taşımacılığı gereksinimleri doğrultusunda hazırlanmıştır. Visby Protokolü ve Hamburg Kuralları'yla yapılan modernizasyon çalışmaları sonucunda ise bu kuralları kabul eden ülkeler sınırlı sayıda kalmış ve böylece günümüzde 3 farklı konvansiyon, farklı ülkeler tarafından kabul görmüş ve farklı uygulamalara sebep olmuştur. Deniz taşımacılığı gibi uluslararası bir sektörün oyuncularının, mensubu oldukları ülkelerin ayrı ayrı sorumluluk kurallarına taraf olması, günümüzde birçok ihtilafın doğmasına sebebiyet vermektedir (Suntay, 2009). Halbuki uluslararası konvansiyonlarda amaç hukuk sistemleri arasındaki farklılıkları gidererek çoğunluk tarafından kabul gören yeknesak hükümlerle deniz taşımacılığının düzenlenmesidir. Uluslararası ticarette, yeknesak hukuk kurallarının varlığı ve bu kuralların başarılı bir biçimde uygulanması; etkin, küresel bir ticari sistemin kurulmasına ve ticari işlem güvenliğinin sağlanmasına yardımcı olmaktadır (Durak, 2009).

Yukarıda sayılan gelişmeler ve talep doğrultusunda uluslararası deniz taşıma kurallarının günümüze uyarlanması, modernize edilmesi, uluslararası düzeyde yeknesaklık sağlanması, uygulamada görülen bazı boşlukların doldurulması, ve kanuna bağlanması için yeni bir uluslararası konvansiyon oluşturulması amacıyla tüm devlet ve kurumların toplanması gereği ortaya çıkmıştır.

Yeni bir uluslararası konvansiyonun düzenlenmesine ilişkin süreç UNCITRAL ve CMI'ın ortak çalışması ile başlamış, taslak metnin ilk hazırlık çalışmalarına 1996 yılında CMI öncülük etmiştir.

1996-2001 yılları arasında süren taslak metin hazırlık çalışmalarına CMI'ın çabalarıyla hükümetlerin yanı sıra denizcilik sektörünü temsil eden birçok önemli uluslarası kuruluşlar dahil olmuştur; BIMCO, İngiliz Deniz Ticaret Odası (the British Chamber of Shipping), Uluslararası Ticaret Odası (the International Chamber of Commerce - ICC), Lisanslı Gemi Brokerleri Enstitüsü (the Institute of Chartered Shipbrokers), Uluslararası Deniz Sigortası Birliği (the International Union of Maritime Insurance - IUMI), Uluslararası Taşıma Komisyoncuları Birlikleri Federasyonu (the International Federation of Freight

Forwarders Associations), Uluslararası PveI Klüp Topluluğu (the International Group of PveI Clubs), Uluslararası Deniz Ticaret Odası (the International Chamber of Shipping - ICS), Dünya Denizcilik Konseyi (the World Shipping Council) ve Uluslararası Liman ve Terminaller Birliği (the International Association of Ports and Harbours - IAPH), (Lannan, 2009). Bu sayede konvansiyonun daha ilk evrelerinde sektörün ihtiyaçları, sorunları ve çözüm arayışları taslak metne yansıtılmıştır (Thomas, 2009). Böylelikle, ülkelerin yanısıra sektör kuruluşlarının geniş katılımıyla hem politik, hem ticari ihtiyaçlar doğrultusunda yeni kuralların taslak metni hazırlanmıştır. Sektör ve diğer uzmanlarla yapılan bir dizi uzun görüşmeler sonunda 11 Aralık 2001 yılında CMI taslak metni UNCITRAL sekretaryasına sunmuştur.

CMI'ın hazırlık çalışması sona ererken, BM'de hükümetler arası müzakereler başlamış oluyordu (Lannan, 2009). 2002 yılında UNCITRAL'ın Ulaştırma Hukuku Çalışma Grubu çeşitli uluslararası devletler ve sivil toplum kuruluşları ile bir araya gelerek CMI'ın oluşturduğu taslak metin üzerinde çalışmaya başlamış ve uluslararası çapta kabul görmesi hedeflenen konvansiyonu geliştirme görevini üzerine almıştır.

Çalışmalar, Nisan 2002 ve Ocak 2008 yılları arasında gerçekleşen çalışma grubunun 13 oturumunda tamamlandı (Faria, 2009a). Projeye 80 kadar ülke, uluslararası devlet organlarından birçok gözlemci ve sanayi kuruluşları katılmıştır. Uzun süren kapsamlı müzakere ve görüşmeler sonucu hazırlanan konvansiyonun son taslağı, ilk önce Temmuz 2008'de UNCITRAL Komisyonu tarafından daha sonra 11 Aralık 2008'de BM Genel Kurulunda "Tamamen veya Kısmen Deniz Yoluyla Uluslararası Eşya Taşıma Sözleşmelerine İlişkin BM Konvansiyonu" (United Nations Convention on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea) adıyla onaylanmıştır.

Konvansiyon 20-23 Eylül 2009 tarihleri arasında Hollanda'nın Rotterdam şehrinde devletlerin imzasına sunulmuş ve töreninin sonunda 16 ülke tarafından imzalanmıştır. Bu durum söz konusu konvansiyonu UNCITRAL tarafından geliştirilen en başarılı çalışma durumuna taşımıştır.

Denizcilikte gelenek haline gelen konvansiyona imzaya açıldığı yerin adının verilmesi burada da bozulmamıştır. Bu nedenle konvansiyon kısaca "Rotterdam Kuralları" olarak da anılmaktadır. Rotterdam Kuralları'nı ilk olarak imzalayan ülkeler Kongo, Danimarka, Fransa, Gabon, Gana, Yunanistan, Gine, Hollanda, Nijerya, Norveç, Polonya, Senegal, İspanya, İsviçre, Togo ve Amerika Birleşik Devletleri'dir. Bu ülkelerin ticaret hacmi Dünya ticaret hacminin %25'ini temsil etmekte ve gelişmekte olan ve gelişmiş, taşıyan ve taşıtan ulusların karışımından oluşmaktadır. Bugüne kadar Rotterdam Kuralları'nı imzalayan ülke sayısı 25'e ulaşmıştır. Rotterdam Kuralları'nı imzalamakla ülkeler ileri bir tarihte konvansiyonu tasdik etme niyetinde olduklarını belirtmiş oluyorlar. Kuralların işlerlik kazanabilmesi için 20 ülkenin konvansiyonu ulusal mevzuatları kapsamına alma prosedürlerini tamamlamaları gerekmektedir. Yirminci ülkenin onaylama sürecini tamamlamasını takip eden bir yılın sonunda konvansiyon yürürlüğe girmiş olacaktır. Şimdiye kadar 5 devlet (İspanya, Togo, Kongo, Kamerun, Benin) konvansiyonu onaylamıştır (Bkz. https://uncitral.un.org/en/texts).

Rotterdam Kuralları, eşyanın deniz yoluyla taşınmasıyla ilgili sorumlulukları düzenleyen 18 bölümdeki 96 uzun ve kompleks maddeyi içeren kapsamlı kurallardan meydana gelmektedir ve içinde en az bir uluslararası deniz ayağı olan tüm ulaştırma modları ile yapılan kapıdan kapıya taşımaları içermektedir.

Dünya ticaretinin % 90'ının deniz taşımacılığıyla gerçekleştiğini düşünürsek, denizcilik, taşıyan ve taşıtan gruplarıyla, sigortacısı, gemi sanayi ve limanlarıyla uluslararası bir endüstridir. Bu nedenle tüm taraflar arasında yasal kesinlik ve bütünlük sağlamak adına, ulusal veya bölgesel kurallardan ziyade, uluslararası kabul görmüş kurallara ihtiyaç duyulmaktadır.

Rotterdam Kuralları'nın amacı; mevcut konvansiyonların yarattığı uygulamadaki farklılıklara son vererek deniz taşımacılığına uluslararası yeknesak kurallar getirmek, taşıyanlar ve taşıtanlar arasındaki sorumlulukları yeniden düzenleyerek risklerin taraflar arasında dengeli şekilde dağılımını sağlamak ve günümüz taşımacılığının ihtiyaçlarını karşılayan yeni hükümlerle deniz taşımacılığı hukuki sistemini modernize etmektir. Bu amaçla hem mevcut

sorumluluk sistemini yeniden düzenlemiş, hem de önceki konvansiyonların ele almadığı konularda yeni hükümler getirmiş, uygulamada mevcut olan bazı konuları hüküm altına almıştır. Şimdiye kadar kabul edilen konvansiyonlar arasında en uzun metine sahip olan Rotterdam Kuralları, içerdiği 96 madde ile taşıyanlar ve taşıtanlar arasındaki sorumluluklar hakkında kapsamlı hükümler içermekte ve hangi tarafın, hangi konuda, ne kadar ve ne zaman sorumlu olacağı konularına açıklık getirmeye çalışmaktadır. Önceki konvansiyonlardan farklı olarak sadece uluslararası deniz taşımacılığını değil, içinde en az bir uluslararası deniz ayağı bulunan tüm multimodal taşıma sözleşmelerini düzenlemek üzere tasarlanmış olan Rotterdam Kuralları, böylece eşyanın kapıdan kapıya taşınmasını kapsayan daha geniş bir uygulama alanı sağlamıştır.

Taşıyanın ve taşıtanın yükümlülük ve sorumlulukları, hasar, kayıp veya gecikme durumunda ispat yükününün kimde olacağı, taşıyanın sorumsuzluk halleri, sorumluluk limitleri, sapma, tehlikeli yükler, güverte yükü, canlı hayvan taşımaları, taşıma belgeleri konularını gözden geçirerek bu konularda daha detaylı hükümler getirirken kullanımı yaygınlaşmakta olan elektronik konşimento, yükün teslimi, kontrol eden taraf, hakların devri gibi yeni konularda da yeni hükümler sunmaktadır. Rotterdam Kuralları, taşıyan ve taşıtan dışında taşımacılıkta yer alan diğer tarafların da hak ve yükümlülüklerini düzenlemek amacıyla ifa eden taraf, denizcilikte ifa eden taraf, belge üzerindeki taşıtan gibi yeni terimler getirmiştir. Diğer taraftan küresel bir başarı yakalamak adına bazı ülke ve grupların konvansiyonu desteklemesini sağlamak için bazı hükümlerde esnek davranmıştır. Örneğin, yargı yetkisi ve tahkim ile ilgili bölümler, taraf ülkelerin bu konular ile ilgili hükümlerin bağlayıcılığını kabul ettiklerini ayrıca beyan etmeleri halinde uygulanabilmektedir. Esneklik sağlayan diğer bir konu miktar sözleşmeleridir. Taşıyan ve taşıtan belirli bir miktar yükün taşınması konusunda anlaştıklarında, bazı yükümlülük ve sorumluluklarını kendileri belirleyebilmektedirler.

Taşıtanlar açısından bakıldığında; kayıp ve hasar durumunda önemli miktarda artan sorumluluk limitleri ve 7 güne çıkan ihbar süresi, teknik kusur ilkesinin kaldırılması, denize elverişliliğin sefer süresince sağlanacak şekilde genişletilmesi,

kontrol hakkı ve hakların devri ile ilgili düzenlemeler, yargı yeri seçiminin taşıtanın tercihinde olması ve zamanaşımı süresinin 2 yıla çıkması gibi konularda avantajlı olduğu düşünülmektedir. Taşıyanlar açısından bakıldığında; taşıtanın yükümlülükleri, yükün teslimi, alıcıya teslim edilemeyen yükler gibi konuların detaylı ele alınması, taşıyanın sorumsuzluk hallerine yer verilmesi, miktar sözleşmeleri ve denizcilikte ifa eden tarafın kendi sorumluluk süresinde meydana gelen zarardan sorumlu tutulması gibi konularda avantajlı olduğu düşünülmektedir. Miktar sözleşmeleri ile konvansiyon hükümlerinin (temel sorumluluklar hariç) terkedilmesi, yargı ve tahkim konularının tarafların seçimine bırakılması en çok eleştiri alan konulardır. Bu hükümlerin belirsizlik yaşanmasına sebep olacağı ve konvansiyonun öncelikli amacı olan uluslararası yeknesaklık sağlanmasının tamamen önüne geçilmiş olunacağı bazı ülke ve kuruluşlarca savunulmaktadır. Ayrıca uzun, ve karmaşık bulunan konvansiyon metninin yorumlanmasında farklılıkların meydana geleceği görüşü hakimdir.

Şu bir gerçektir ki, herhangi bir konu hakkında küresel bir bütünlük sağlamak, her ülkenin farklı ihtiyaç ve yaklaşımlarının olacağı düşünüldüğünde imkansızdır. Uluslararası deniz taşımacılığının düzenlenmesinde de durum aynıdır. Bir yanda taşıyan, diğer yanda taşıtan ülkeler, farklı görüş ve hukuki mevzuatlar; ortak bir noktada buluşabilmek için herkesin vermesi gereken tavizler, katlanması gereken rizikolar vardır. Eleştiri alan hükümlerine rağmen uluslararası ticaret için çok önemli hükümler getiren Rotterdam Kuralları, bir çok ülke ve sektör kuruluşunun uzun yıllar süren yoğun müzakereleri sonucunda hazırlanmıştır. Hazırlık çalışmalarına katılan ülkeleri, sektör temsilcilerini, akademisyenlerin çeşitliliğini düşünürsek, böyle bir çalışmanın kısa zamanda tekrar yapılması hem anlamsız, hem de gereksizdir. Uluslararası kurallarda amaç kazanmak veya kaybetmek değil, ortak paydada birleşebilmektir. Bu nedenle yeknesak kuralların olanaklarından faydalanmak isteyen ülkelerin, şu an için deniz taşımacılığının ihtiyacı olan çözümün tek alternatifi olarak karşımıza çıkan Rotterdam Kuralları'nı benimsemeleri gerektiği açıkça görülmektedir. Muhtemeldir ki, uygulamaya geçildiğinde her sözleşmede olduğu gibi Rotterdam Kuralları'nda da birtakım yanlışlık veya eksikliklerle karşılaşılabilir, ya da yeni gelişmeler ortaya çıktıkça kuralların tadil edilmesi gerekebilir, ancak bunların açığa

çıkması ve giderilebilmesi için Rotterdam Kuralları'na bir şans tanınmalı, uygulamada test edilmelidir.

Rotterdam Kuralları'nın yürürlüğe girip girmeyeceği veya bu sürecin ne kadar süreceği, yürürlüğe girdiğinde uluslararası arenada yeknesaklık sağlayıp sağlamayacağı şu an için bilinmemektedir. Ancak eğer Rotterdam Kuralları ile geniş anlamda kabul görmüş bir uluslararası rejim yaratılmaz ise deniz taşımacılığında büyük paya sahip olan ABD tek taraflı çalışmalarına devam edeceğini ve kendi bölgesel hukuk rejimini oluşturacağını beyan etmiştir. Böyle bir durumda Avrupa ülkelerinden oluşan AB de kendi sistemlerini oluşturma yoluna gitmesi bunu diğer ülkelerin izlemesi söz konusudur. Böyle bir durumda ihtiyacı karşılamayan yürürlükteki konvansiyonlar bile ortadan kalkması, yeknesak kuralların aksine uluslararası deniz taşımacılığının bölgesel ve ulusal hukuk rejimlerinin hakim olduğu bir yapıya bürünmesi riskiyle karşı karşıya kalınmaktadır. Birçok ulusal ve bölgesel kurallar uygulamada farklılıklara, karmaşaya, içinden çıkılamayan sayısız davalara sebep olmaya ve sorun yargıç ve hakemlerin eski kanunları yeni koşullara uyarlamaya çalışmalarıyla çözümlenmeye devam edilecektir. Bu durum Rotterdam Kuralları'nı eleştiren taşıyan ve taşıtan tüm grupların savunduğunun aksine deniz taşımacılığını daha karmaşık ve şu anki durumdan daha zor bir hale getirecektir. Sadece bu durum bile Rotterdam Kuralları'nın tüm ülkeler tarafında desteklenmesi gerektiğini ortaya koymaktadır.

Sonuç olarak, uluslararası deniz taşımacılığı sözleşmelerinin taşıyanlar ve taşıtanlar arasında sefer süresince meydana gelebilecek rizikoların paylaştırılması esasına dayandığı düşünüldüğünde, ilk oluşturulan Lahey Kuralları daha çok taşıyanlar lehine maddeler içerirken, Hamburg Kuralları taşıtanlar lehine hükümler getirmiştir. Rotterdam Kuralları'nın ise Lahey Kuralları'nda öne çıkan bazı konuları törpüleyerek taraflar arasında riskin daha dengeli dağıtılmasına çalıştığı görülmektedir. Diğer bir ifadeyle, sorumluluk açısından bakıldığında Lahey Kuralları taşıyanlar lehine bir uçta, Hamburg Kuralları taşıtanlar lehine diğer uçta olduğu düşünülürse, Rotterdam Kuralları bu iki konvansiyonun ortasında ancak taşıyanlar lehine bir miktar Lahey Kuralları'na yakındır.

Uluslararası deniz taşımacılığı sözleşmelerine uygulanacak küresel seviyede yürürlükte olan yeknesak kurallar ise henüz mevcut değildir. Bu konuda Rotterdam Kuralları bir umut olarak kalmaya devam etmektedir.

2.2.1.2. Uluslararası Hava Taşıma Sözleşmelerine İlişkin Yeknesak Kurallar

Aşağıda uluslararası hava taşımacılığı sözleşmelerinin yeknesaklaştırılması amacıyla şimdiye kadar hazırlanmış olan uluslararası konvansiyonlar incelenecektir.

2.2.1.2.1. 1929 Uluslararası Hava Taşımalarıyla İlgili Bazı Kuralların Yeknesaklaştırılmasına İlişkin Konvansiyonu (Varşova Konvansiyonu)

12 Ekim 1929 tarihinde Varşova'da imzalanan ve 13 Şubat 1933 tarihinde yürürlüğe giren Uluslararası Hava Taşımalarıyla İlgili Bazı Kuralların Yeknesaklaştırılmasına İlişkin Konvansiyonu (Convention for the Unification of Certain Rules Relating to International Carriage By Air) havayoluyla uluslararası yolcu, bagaj ve eşya taşıma sözleşmeleri bakımından yeknesak kurallar getirmektedir. Konvansiyon'a 152 devlet taraftır (Bkz. https://www.icao.int).

Varşova Konvansiyonu'nun hazırlandığı tarihte hava yoluyla uluslararası taşımalar konusunda bir deneyim olmadığı için muhtemelen konferansa katılan delegeler çok uzun yıllar var olabilecek bir uluslararası belge hazırladıklarının farkında değildiler. Bu sebeple Konvansiyon hazırlanırken yakın gelecek için en acil konular üzerinde durulmuştur (Tompkins, 2010, s. 3). Bu konular, bir kaza sonucunda ölüm veya yaralanma halinde yeni doğan bir endüstrinin ağır sorumluluklardan korunması ve yolcu bileti ve yük senedinin yeknesak olmasıdır. Konvansiyon' da, onun hangi hallerde uygulanacağına, taşıyıcının ne zaman ve hangi koşullarda sorumlu olacağına, taşıyıcının sorumlu olması halinde sorumluluğun

sınırlandırılmasına; azaltmasına veya sorumluluktan tamamen kurtulmasına imkân veren savunma imkânlarına, tazminat talep eden kişinin hangi hallerde öngörülen sınırın ötesinde tazminat talep edebileceğine, Konvansiyon' un sorumluluğa ilişkin hükümlerinin münhasıran uygulanmasına, bagaj ve yük bakımından zamanında yapılmış zarar bildirimine, yetkili mahkemeye, hak düşümü süresine, birden fazla taşıyıcı olması halinde davanın kime yöneltileceğine ilişkin hükümler yer almaktadır.

Varşova Konvansiyonu'na göre, taşıyıcı yolcunun ölümü veya yaralanması veya bedensel zarara uğramasından zarara yol açan kazanın hava aracında veya biniş veya iniş işlemleri sırasında meydana gelmiş olması halinde sorumludur (m. 17). Taşıyıcı kendisinin veya yardımcı şahıslarının zararı önlemek için gerekli tüm önlemleri aldıklarını veya bu önlemleri almanın imkânsız olduğunu ispat ederse, sorumluluktan kurtulur (m. 20). Yolcu taşımasında taşıyıcının sorumluluğu her bir yolcu için 125.000 Poincare Frangı (yaklaşık 8.300 ABD Doları) ile sınırlıdır (m. 22.1)

2.2.1.2.2. 1955 Uluslararası Hava Taşımalarına İlişkin Bazı Kuralların Yeknesaklaştırılması Hakkındaki Konvansiyonu Değiştiren Protokol (Lahey Protokolü)

Her ne kadar Varşova Konvansiyonu zamanının uluslararası özel hukuk konularıyla ilgili en iyi konvansiyonlardan biri de olsa, 1929 ve 1955 yılları arasında havacılığın hızlı gelişimiyle birlikte ortaya çıkan bazı pratik ve hukuki sorunlar burada bazı iyileştirmeler yapılması ihtiyacını doğurmuştur (Diederiks-Verschoor, 2006, s. 151). Ortaya çıkan sorunlardan en önemlileri, ölüm veya yaralanma halinde taşıyıcının sorumluluğunun düşük olması ve taşıyıcının sınırlı sorumluluktan yararlanma imkânının kaldırılmasıydı (Larsen vd., 2012, s. 268).

İkinci Dünya Savaşının ve hava yoluyla uluslararası taşımaların gelişmeye başlamasının ardından 1955 yılında Lahey'de Sivil Havacılık Örgütü'nün Hukuk Komitesi tarafından hazırlanan taslak protokole dayanarak Varşova Konvansiyonu'nun 22. ve 25. maddelerini değiştirmek üzere bir diplomatik konferans yapılmıştır. İtiraz

ve çekincelere rağmen konferansta uzlaşma sağlanabilmiştir. Uzlaşma sonucunda sorumluluk sınırı 125.000'den 250.000 Poincare Frangına (yaklaşık 16.600 Amerikan Doları) yükseltilmiştir (Güner-Özbek, 2016, ss. 330-331). 25. madde zararın taşıyıcının veya adamlarının zarar verme kastıyla veya zararın doğması ihtimali olduğunu bilerek dikkatsizce yaptıkları hareket veya ihmal sonucunda meydana geldiği ispat edildiği takdirde sözleşmede öngörülen sorumluluk sınırlarının uygulanmayacağı şeklinde yeniden kaleme alınmıştır.

2.2.1.2.3. 1961 Uluslararası Hava Taşımalarına İlişkin Bazı Kuralların Yeknesaklaştırılması Hakkındaki Konvansiyona Ek Konvansiyon (Guadalajara Ek Konvansiyonu)

Lahey Protokolü yürürlüğe girip uygulanmayı beklerken Uluslararası Sivil Havacılık Örgütü, Varşova Konvansiyonu'nda ve Lahey Protokolü'nde yer almayan uluslararası rejimin taşıma sözleşmesine taraf olmayan fiili taşıyıcıya ("actual carrier") uygulanmasına ilişkin konuyu değerlendirmek üzere 1961 yılında Meksika'nın Guadalajara kentinde bir diplomatik konferans düzenlemiştir. Guadalajara'da imzalanan Varşova Konvansiyonu'na Ek Taşıyıcı Dışında Başkası Tarafından İcra Edilen Uluslararası Hava Taşımaları Hakkında Bazı Kuralların Yeknesaklaştırılmasına İlişkin Konvansiyon 1 Mayıs 1964'te yürürlüğe girmiştir.

2.2.1.2.4. 1966 Varşova Konvansiyonu ve Lahey Protokolünün Sorumluluk Sınırlarına İlişkin Anlaşma (Montreal Anlaşması)

1965 yılı itibariyle uluslararası havacılık konularından pek tatminkâr olmayan ABD Varşova Konvansiyonu'nu feshedeceğini belirterek diplomatik krize ve sonucunda acilen bir uluslararası konferansın toplanmasına sebep olmuştur

Konferansın ana konusunu ABD'nin ölüm ve yaralanma halinde mahkeme masrafları ve vekâlet ücreti dâhil sorumluluk limitinin 100.000 Amerikan Dolarına yükseltilmesi teklifi oluşturmuştur. Delegeler etkin bir çözüme ulaşamamıştır. Görüşmeler sonucunda, son dakikada ABD, ABD'ye sefer yapan hava yollarıyla anlaşmaya varmıştır. Kısaca 1966 tarihli Montreal Anlaşması olarak adlandırılan bu anlaşma ne bir uluslararası konvansiyon, ne de bir protokoldür; diplomatik konferans dışında yapılmıştır ve sadece Amerikan Hükümetiyle bu anlaşmayı imzalayan, Amerika Birleşik Devletlerine sefer yapan havayollarını kapsamaktadır. Bu anlaşmaya göre ABD'ye yolculuk yapan havayolu şirketleri, taşıma şartlarını yolcunun ölümü veya yaralanması halinde mahkeme masrafları hariç 58.000 ABD Doları ve mahkeme masrafları dahil 75.000 ABD Doları olacak şekilde değiştirmişlerdir.

2.2.1.2.5. 1971 Uluslararası Hava Taşımalarıyla İlgili Bazı Kuralların Yeknesaklaştırılmasına İlişkin Konvansiyonu Değiştiren Protokol (Guatemala City Protokolü)

12 Ekim 1929 Tarihinde Varşova'da İmzalanan Uluslararası Hava Taşımalarıyla İlgili Bazı Kuralların Yeknesaklaştırılmasına İlişkin Konvansiyonu Değiştiren Guatemala City Protokolü 8 Mart 1971'de imzalanmıştır. Bu Protokol esaslı ve tartışmalı değişiklikler içermektedir.

Şöyle ki, sorumluluk daha ağırlaştırılmış, sadece yolcunun sağlık durumundan kaynaklanan hallerde taşıyıcının sorumluluktan kurtulmasına imkân verilmiş ve sorumluluk sınırı 1.500.000 Poincare Frangına (yaklaşık 100.000 Amerikan Doları) yükseltilmiştir (Mankiewicz, 1972, ss. 338-340). Bu sınır aşılamayan, kırılamayan bir sınırdır. Diğer bir ifadeyle zarar taşıyıcı veya adamlarının zarara sebebiyet verme maksadıyla veya pervasızca ve zararın meydana gelme ihtimali olduğunu bilerek yaptıkları bir fiil neticesinde meydana gelmiş de olsa, bu ödenecek en yüksek meblağdır (Güner-Özbek, 2016, s. 333).

Yolcuların tazminat taleplerine ilişkin olarak mücbir savunması kaldırılmıştır. Ayrıca Beşinci Yetki olarak adlandırılan yolcunun yerleşim yerindeki mahkemenin

de yetkili olduğuna ilişkin hüküm konmuştur. Bu protokole taraf olmak için uygun bulma kanunu ve Bakanlar Kurulu kararı yayınlanmış, ancak anlaşıldığı kadarıyla katılma kararı Uluslararası Sivil Havacılık Örgütü'ne depo edilmemiştir. Protokol de yeterli sayıda devlet onaylamadığı için yürürlüğe girmemiştir.

2.2.1.2.6. 1975 Ek Montreal Protokolleri

Guatemala Protokolü'nden kısa bir süre sonra, 3-25 Eylül 1975 tarihlerinde bir diplomatik konferans daha düzenlenmiştir. Aslında yükle ilgili sorunları gidermek için toplanan bu konferansta Uluslararası Para Fonunun altını tedavülden kaldırması ve üye devletlerin kura bağlı olarak altına resmi fiyat koymalarına engel olması sebebiyle kabul edilen 1-3 sayılı protokollerle tazminat hesap birimi altından Uluslararası Para Fonu tarafından yaratılan Özel Çekme Hakkına (ÖÇH) dönüştürülmüştür. Bu protokollerden 1 Numaralı Protokol Varşova Konvansiyonu'nu, 2 Numaralı Protokol Varşova Konvansiyonu'nun Lahey Protokolü'yle değiştirilmiş halini ve 3 Numaralı Protokol Varşova Konvansiyonu'nun Lahey Protokolü ve Guatemala City Protokolüyle değiştirilmiş halini değiştirmiştir. Belirtmek gerekir ki, bu protokollerden birine katılma veya birinin onaylanması söz konusu konvansiyonlardan birine katılma veya birinin onaylanması etkisindedir (Güner-Özbek, 2016, ss. 333-334).

Diğer taraftan 4 numaralı protokolle eşya taşımalarına ilişkin olarak köklü değişiklikler yapılmıştır. Buna göre, Varşova Konvansiyonu'nun 18(1), 20(2) ve 22(2) maddeleri değiştirilerek taşıyıcının kusursuz sorumluluğu öngörülmüş, eşya için 250 Poincare Frangı olan sınır 17 ÖÇH olarak değiştirilmiş ve taşıma belgesinin içeriği sadeleştirilmiştir (Larsen vd., 2012, s. 272). Diğer üç protokolde olduğu gibi 4 Numaralı Protokole katılma veya bu Protokolün onaylanması da Varşova Konvansiyonu'nun Lahey Protokolü ve bu Protokolle değişik haline katılma veya değişik halinin onaylanması etkisindedir.

Bu protokollerden 1,2 ve 4 sayılı olanlar yürürlüğe girmiş 3 numaralı olan ise yürürlüğe girmemiştir. 3 ve 4 Sayılı Protokollere taraf olmak amacıyla uygun

bulma kanunu ve Bakanlar Kurulu Kararı yayınlanmıştır. 3 Sayılı Protokole katılmak için onay belgesi Uluslararası Sivil Havacılık Örgütü'ne sunulmuştur; ancak Protokolün 9'uncu maddesine göre bu belgeler ya Protokolün imzalanmasından sonra katılma (ratification) belgesi olarak, ya da Protokolün yürürlüğe girmesinden sonra katılma (accession) belgesi olarak depo edilebilir.

2.2.1.2.7. 1999 Havayoluyla Uluslararası Taşımacılıkla İlgili Belirli Kuralların Yeknesaklaştırılmasına İlişkin Konvansiyon (Montreal Konvansiyonu)

Yukarıdaki açıklamalardan görüldüğü üzere sözleşmeler, protokoller ve anlaşmalardan oluşan Varşova Sistemi son derece karmaşık bir hal almıştır. 1975 yılında Montreal'de toplanan diplomatik konferans Uluslararası Sivil Havacılık Örgütü'nden Hukuk Komitesi'nin Varşova Sistemi'nin tüm alanlarını kapsayan bir birleşik metin hazırlamasını istemiş, ancak birleştirilmiş metin çeşitli itirazlar sebebiyle resmi bir metin olarak kabul edilmemiştir. 1996 yılında Uluslararası Sivil Havacılık Örgütü Varşova Sisteminin Modernleştirilmesine Dair Çalışma Grubu oluşturmuştur. Çalışma Grubu tarafından hazırlanan rapor aynı yıl içinde Uluslararası Sivil Havacılık Örgütü'nün Konseyi tarafından değerlendirilmiş ve yeni bir birleştirilmiş belgenin oluşturulması konusunda uzlaşma sağlanmıştır (Batra, 1999, s. 436). Ardından bazı konulardaki sorunlara rağmen Uluslararası Sivil Havacılık Örgütü yeni bir uluslararası konvansiyon için büyük çaba harcamıştır (Diederiks-Verschoor, 2006, ss. 171-172). Bu çabalar sonunda 1999 yılının Mayıs ayında Montreal'de toplanan diplomatik konferansta "Havayoluyla Uluslararası Taşımacılıkla İlgili Belirli Kuralların Yeknesaklaştırılmasına İlişkin Konvansiyon" (Convention for the Unification of Certain Rules for International Carriage by Air) kabul edilmiştir. Montreal Konvansiyonu olarak adlandırılan bu konvansiyon 4 Kasım 2003 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Hâlihazırda konvansiyona AB dahil 133 devlet taraftır (Bkz. https://treaties.un.org). Montreal Konvansiyonu yukarıda belirttiğimiz Varşova Sistemini adeta bir kevgire çeviren değişiklikleri bir araya getirerek Varşova Sistemi

üzerine inşa edilmiş modern bir sistem yaratmayı amaçlamıştır (Güner-Özbek, 2016, s. 337).

Uluslararası konvansiyon veya konvansiyonlarla düzenlenmiş olan bir konu daha sonra başka konvansiyon veya konvansiyonlarla değiştirilebilir. Bu halde sonraki konvansiyon ile önceki veya öncekiler arasındaki ilişki önem taşır. Bazı hallerde sonraki konvansiyonun bir öncekinin yerine geçmesi için konvansiyon veya protokollerde bir öncekinin feshedilmesi gerektiğine veya feshedilmiş sayılacağına ilişkin hükümler yer alır. Sonraki konvansiyon ile önceki veya öncekiler arasındaki ilişki sonraki konvansiyonun hükümlerine göre tespit edilir.

Montreal Konvansiyonu'nun 55. maddesinde de Montreal Konvansiyonu'nun Varşova Konvansiyonu Belgeleri'yle olan ilişkisine yer verilmekte ve onun hem Montreal Konvansiyonu'na, hem de Varşova Konvansiyonu'na (ve/veya Varşova Konvansiyonu'nun Lahey Protokolü, Gualalajara Ek Konvansiyonu, Guatemala City Protokolü veya 1-4 numaralı Montreal Protokolleri ile değiştirilmiş hallerinden birine) taraf olan devletlere uygulanma kabiliyeti olacağı belirtilmektedir. Görüldüğü üzere Varşova Konvansiyonu'na taraf olan bir devletin Montreal Konvansiyonu'na taraf olabilmesi için Varşova Konvansiyonu'nu feshetmesine gerek yoktur, ancak şüphesiz ve açıktır ki, Montreal Konvansiyonu'na taraf olan iki devlet arasındaki yapılan taşımalarda bu devletler Varşova Konvansiyonu'na taraf olsalar bile, Montreal Konvansiyonu uygulanacaktır. Bu sebeple de Varşova Konvansiyonu'nun güncel statüsüne göre Varşova Konvansiyonu'na (veya Lahey Protokolüyle değişik haline) taraf olan devletlerden hiçbiri Varşova Konvansiyonu'nu feshetmemiştir.

Böylelikle, halihazırda uluslararası hava yoluyla taşıma sözleşmeleri alanında yeknesaklaştırmanın büyük ölçüde sağlanmış olduğunu görmekteyiz. Zaman içerisinde bu alanda karmaşık bir sistem oluşmuş olsa bile, son yapılan Montreal Konvansiyonu ile bu karışıklık giderilmiş ve bu konvansiyon da çok sayıda (AB dahil 133) devlet tarafından onaylanmıştır. Zaman geçtikçe geri kalan devletlerin de Konvansiyon'u onaylaması ve bu alanda tam bir yeknesaklığın sağlanması mümkündür.

2.2.1.3. Uluslararası Kara Yoluyla Taşıma Sözleşmelerine İlişkin Yeknesak Kurallar

Uluslararası kara yoluyla taşıma sözleşmelerinin yeknesaklaştırılasını sağlayan konvansiyonlar eşya taşıma sözleşmeleri ile yolcu ve bagaj taşıma sözleşmelerini düzenlemek üzere iki farklı anlaşmadan oluşmaktadır. Bu konvansiyonları aşağıda inceleyeceğiz.

2.2.1.3.1. 1956 Karayoluyla Uluslararası Eşya Taşıma Sözleşmesine İlişkin Konvansiyon ve 1978 Ek Protokol

Uluslararası kara yolundan eşya taşımacılığı sözleşmeleri 1956 tarihli Karayoluyla Uluslararası Eşya Taşıma Sözleşmesine İlişkin Konvansiyon ile (Convention on the Contract for the International Carriage of Goods by Road - CMR) düzenlenmektedir. CMR, Karayolu ile Uluslararası Eşya Taşıma Sözleşmesine İlişkin Konvansiyonun Fransızca ismi olan "Convention Relative au Contrat de Transport International de Marchandises par Route"da yer alan konvansiyon (Convention), eşya (Marchandise) ve karayolu (Route) kelimelerinin baş harflerinin kullanılmasıyla oluşturulan bir kısaltmadır.

Kara yolu ile uluslararası eşya taşımacılığından doğan sorumlulukların teminat altına alınması amacı ile hazırlanmış CMR Konvansiyonu 1956 yılında BM Avrupa Ekonomik Komisyonunca (EEC), Özel Hukukun Yeknesaklaştırılması Enstitüsü (UNIDROIT), Uluslararası Ticaret Enstitüsü (ICC) ve Uluslararası Kara Yolu Taşıma Birliği'nin (IRU) ön çalışmalarından faydalanılarak 10 Avrupa Ülkesi (Avusturya, Fransa, Lüksemburg, Polonya, İsveç, İsviçre, Belçika, Federal Almanya, Yugoslavya, Hollanda) tarafından, 19 Mayıs 1956'da Cenevre'de imzalanarak devletlerin katılımına açılmış, 2 Temmuz 1961'de yürürlüğe girmiştir (Yeşilova, 2004, s. 2). Şu ana kadar Konvansiyon'a 58 devlet üye olmuştur (https://treaties.un.org).

Birçok Avrupa ülkesinin taraf olması ile uygulanmaya başlanan CMR'de düzenlenen hususlar arasında n uygulama alanı, taşıyıcının sorumlu olduğu kişiler, taşıma sözleşmesinin akdedilmesi ve uygulanması, taşıyıcının sorumluluğu, istem ve davalar, taşıyıcılar tarafından ortaklaşa yapılan taşımalarla ilgili hükümler, sözleşmeye aykırı koşulların hükümsüzlüğü yer almaktadır.

CMR imzalanıp yürürlüğe girdikten sonra diğer devletler de bu antlaşmaya dahil olmaya başlamıştır.

CMR üzerinde 5 Temmuz 1978 tarihli protokol ile bazı değişiklikler yapılmıştır. Bu değişikliğin esası taşıyıcının ödemesi gereken tazminatın hesabında Altın Frank yerine, Uluslararası Para Fonu (IMF) tarafından tarif edilen ÖÇH'nın hesap birimi olarak kabul edilmesidir (Arkan, 1988, s. 319).

CMR her iki metin aynı derecede geçerli olmak üzere Fransızca ve İngilizce olarak kaleme alınmıştır. Ancak iki metin arasında bazı farklılıklar olduğu ve bazı terimlerin birbirini tam olarak karşılamadığı ileri sürülmektedir (Aydın, 2002, s. 23).

Söz konusu CMR, malların alındığı ve bu malların iletileceği ülkelerden en az bir tanesi akit taraf olan iki farklı ülkede bulunduğunda ve para karşılığında karadan eşya taşımacılığıyla ilgili olarak tüm sözleşmeler için kullanılabilmektedir. Buradan akit ülke için yapılan, ya da bitirilen ve başka biri adına yapılan tüm ülkeler arası kara taşımacılığında CMR'nin geçerli olduğu anlaşılmaktadır. Ancak burada bazı istisnai durumlar söz konusu olacaktır. CMR'in kesin hükümler koymadığı durumlar olduğu takdirde Uluslararası Özel Hukuktaki bağlama kuralları dahilinde olan kuralların kullanılması söz konusu olacaktır (Kaya, 1998, s. 312).

CMR kapsam olarak sekiz bölümden oluşmaktadır. İlk bölüm dahilinde CMR'nin kullanım alanı açıklanmaktadır. İkinci bölüm kapsamında taşımacının sorumlu olduğu kişiler açıklanmaktadır. Üçüncü bölümde taşıma sözleşmesinin yapılışı ve uygulanma biçimi açıklanmakta, dördüncü bölüm kapsamında ise taşımacının sorumluluğu anlatılmaktadır. Beşinci bölümde istem ile davalar anlatılmaktadır. Altınca bölüm dahilinde taraflarca ortaklaşa yapılan taşımacılıkla

ilgili düzenlemeler, yedinci bölüm dahilinde sözleşmeye aykırı durumlar açıklanmaktadır. Sekizinci bölümde ise son hükümler açıklanmaktadır.

Taşıma sözleşmesinin tanımı, CMR' de yapılmamıştır. Ancak, CMR açısından taşıma sözleşmesini, dar anlamda, taşıyıcının uluslararası karayolu ile eşya taşınması taahhüdünü; taşıtanın ise, taşıma işinin ifasına karşılık bir ücret ödeme taahhüdünü içeren sözleşme şeklinde tanımlamak mümkündür.

CMR Konvansiyonunun, niteliği gereği her taşıma sözleşmesine uygulanması imkânı bulunmamaktadır. Uluslararası niteliği haiz taşıma faaliyetine CMR Konvansiyonunun uygulanabilmesi için gerekli olan şartlar madde 1.1'de açıklanmıştır. Buna göre, bir taşıma faaliyetinin Konvansiyon çerçevesinde değerlendirilebilmesi için söz konusu taşımacılığın, her şeyden önce bir taşıma sözleşmesi çerçevesinde, eşyanın, ücret karşılığında, motorlu taşıt araçları ile karayolu üzerinden, teslim alma ve teslim etme yerlerinden en az birinin CMR'e taraf olduğu iki farklı ülke arasında taşınmasına yönelik bir faaliyet olması gerekmektedir.

2.2.1.3.2. 1973 Yolcu ve Bagajların Karayoluyla Uluslararası Taşımacılığına İlişkin Konvansiyon

1956 tarihli Karayoluyla Uluslararası Eşya Taşıma Sözleşmesine İlişkin Konvansiyon'un uygulama alanının en geniş sınırını, Konvansiyonunun adında da anlaşılacağı üzere eşya taşıma sözleşmeleri oluşturur. Karayoluyla uluslararası yolcu ve bagaj taşımaları bu Konvansiyonun uygulama alnının dışında bırakılmıştır. Karayoluyla uluslararası yolcu ve bagaj taşımaları için, CMR'nin de hazırlayıcısı olan BM'nin Avrupa İşleriyle İlgili Komisyonu (ECE) tarafından, 1973 yılında Yolcu ve Bagajların Karayolu ile Uluslararası Taşımacılığına İlişkin Konvansiyon (Convention on the Contract for the International Carriage of Passengers and Luggage by Road - CVR) isimli ayrı bir belge hazırlanmış bulunmaktadır. Konvansiyon 12 Nisan 1994 yılında yürürlüğe girmiştir. Konvansiyon'a sadece 9 devlet tarftır (Bkz. https://treaties.un.org).

CVR Konvansiyonu ile taşıma belgeleri, taşıyıcının sorumluluğu ve taşıyıcıya karşı ileri sürülebilecek talep ve davalar düzenlenmiştir. Burada da CMR'de olduğu gibi genel bir kanunlar ihtilafı kuralına yer verilmemiş, sadece muayyen konularda uygulanmak üzere özel kanunlar ihtilafı kurallarına yer verilmiştir (Şanlı, 1989, s. 48). Buna göre, herhangi bir cismani zarara maruz kalan yolcunun tazminat talebinin kapsamı ve kimlerin tazminat hakkına sahip olduğu hususu – kanunlar ihtilafı kuralları da dahil – davanın görüldüğü ülke hukukuna (Lex Fori) (m. 12), sahipsiz bagajların teslimine dair sorunlar teslim yeri hukukuna (Lex Loci Solutions) (m. 10), zamanaşımı süresinin kapsamı Lex Fori'nin kanunlar ihtilafı kuralları dışındaki iç maddi hukukuna (m. 22) tabi kılınmıştır.

Genel olarak baktığımızda ise, uluslararası kara yoluyla taşıma sözleşmeleri alanında hukukun yeknesaklaştırılmasının belli bir ölçüde sağlanmasına rağmen, çok da iyi bir seviyede olduğunu söylemek mümkün değildir. Eşya taşınmasında bu bir az daha ileri seviyede olsa da, yolcu ve bagaj taşınmasında küresel bir yeknesaklığın sağlanması için daha çok zaman gerekeceği görülmektedir.

2.2.1.4. Uluslararası Demiryolu Taşıma Sözleşmelerine İlişkin Yeknesak Kurallar (1980 Uluslararası Demiryolu Taşımalarına İlişkin Konvansiyon)

Uluslararası demiryolu taşımalarına ilişkin kurallar, 9 Mayıs 1980 tarihli Uluslararası Demiryolu Taşımalarına İlişkin Konvansiyon'da (Convention concerning International Carriage by Rail - COTIF) belirlenmiştir. Demiryolu ile eşya taşımalarına ilişkin düzenlemeler bu konvansiyonun B Ana Eki'dir. Bu ekin tam adı, "Uluslararası Demiryolu Eşya Taşıma Sözleşmesine İlişkin Yeknesak Kurallar" (Uniform Rules Concerning the Contract for International Carriage of Goods by Rail) şeklindedir ve kısaca COTIF-CIM olarak anılır. Konvansiyon, 1999 yılında Vilnius Protokolü ile güncellenmiş ve bu güncel şekli ile 1 Temmuz 2006 tarihinden itibaren yürürlüktedir. Konvansiyon'a, Avrupa, Kafkasya, Ortadoğu ve Kuzey Afrika'da yer alan 50 devlet ve AB taraftır (Bkz. https://otif.org/en).

Demiryolu eşya taşımacılığı için COTIF-CIM'in uygulama alanını belirleyen 1. madde 1. paragrafı; "İş bu Yeknesak Kurallar, eşyanın teslim alındığı yer ile teslim edilmesi için öngörülen yerin iki farklı üye Devlette bulunması halinde, bütün ivazlı demiryoluyla eşya taşıma sözleşmelerine uygulanır. Sözleşmedeki tarafların merkezi ve milliyeti ne olursa olsun aynı şekilde uygulanır." diyerek uygulama alanını iki daraltıcı, bir genişletici ifadeye yer vermiştir. Eşyanın hem teslim alındığı hem de teslim edileceği yerin konvansiyona taraf olan devletlerin sınırları içinde yer alması birinci daraltıcı ifadedir. Taşıma sözleşmesini ivazlı olması ise ikinci daraltıcı ifadedir. Diğer yandan, CMR Konvansiyonuna benzer olarak demiryolu ile eşya taşımalarında da, taşıma sözleşmesini yapmış olanların milliyeti ya da merkezi (ikametgahı) önemli değildir. Bu hüküm ise uygulama alanını genişletici niteliktedir. Kısmi bir genişletici unsur ise aynı maddenin 2. paragrafında mevcuttur; eşyanın teslim alındığı yer ile teslimi için öngörülen yerin, en azından birinin konvansiyona taraf devlette bulunması halinde taşıma sözleşmesini yapan taraflar eğer isterler ise, bu konvansiyonun uygulanmasını kararlaştırabilirler.

COTIF-CIM'in Taşıma Sözleşmesi başlığını taşıyan 6. madde 1. paragrafına göre; "Taşıma sözleşmesi ile, taşımacı, eşyayı varış yerine ivazlı taşımayı ve onu alıcıya orda teslim etmeyi taahhüt eder." 2. paragrafa göre ise; "Taşıma sözleşmesi, tektip modelde olan bir taşıma senedi ile ortaya konulmalıdır. Ancak, taşıma senedinin yokluğu, düzensizliği veya kaybı, iş bu Yeknesak Kurallara tabi olan sözleşmenin ne varlığını ne de geçerliliğini etkilemez." Her iki paragraf birlikte yorumlandığında taşıma sözleşmesinin varlığı kabul ediliyor, ancak sözleşmenin varlığı için taşıma senedinin düzenlenmesi şart koşuluyor. Bir sonraki cümle ise, taşıma sözleşmesinin bu konvansiyon açısından hukuken bir kez doğduktan sonra ortadan kaldırılamayacağı anlamına gelmektedir.

Genel olarak ise, dünya üzerindeki ülkelerde demiryollarının durumu, yurtdışı taşımacılığında kullanılması imkanları dikkate alındığında uluslararası demiryolu taşıma sözleşmeleri alanında hukukun yeknesaklaştırılmasında belli bir seviyeye ulaşıldığını, ancak bu durumun daha da iyileştirilebileceğini görmekteyiz.

2.2.1.5. Uluslararası Multimodal Taşıma Sözleşmelerine İlişkin Yeknesak Kurallar (1980 Birleşmiş Milletler Uluslararası Multimodal Taşımacılık Konvansiyonu)

Uluslararası multimodal taşımaları düzenlemek maksadıyla UNCTAD tarafından 24 Mayıs 1980 tarihli "BM Uluslararası Multimodal Taşımacılık Konvansiyonu" (UN Convention on Multimodal Transport of Goods) hazırlanmıştır. Konvansiyonun yürürlüğe girmesi için 30 ülkenin onayı gerekmektedir. Ancak henüz bu çoğunluk sağlanamamıştır. Şimdiye kadar bu konvansiyona sadece 11 devlet taraf olmuştur (Bkz. https://legacarta.intracen.org).

Konvansiyon'da bahsedilen multimodal taşıma sözleşmeleri eşyanın en az iki farklı taşıma moduyla tek bir sözleşme altında taşındığı sözleşmeler olarak tanımlanmıştır.

Konvansiyonu'nun uygulama alanının en geniş sınırını; multimodal nitelikteki taşıma sözleşmelerinin oluşturduğu söylenebilir (De Wit, 1995, s. 170). Konvansiyon bakımından multimodal taşıma sözleşmeleri, "multimodal taşıma operatörünün bir ücret karşılığında uluslararası multimodal taşımanın ifasını veya ifasının sağlanmasını üstlendiği sözleşmeler" (m. 1.3) şeklinde tanımlanmıştır (Ülgen, 1988, s. 33).

Multimodal taşıma sözleşmesinin taraflarından biri gönderen; diğeri yani taşıyıcı konumunda bulunan ise, multimodal taşıma operatörüdür (MTO). MTO, Konvansiyon kapsamındaki taşıma sözleşmelerinin tarafını teşkil eden ve taşıma işi ile bundan doğan sorumluluğu üstlenen kişidir. Bu sebeple, gönderen veya multimodal taşıma faaliyetine katılan diğer taşıyıcıların temsilcisi veya acentesi olarak değil; bizzat kendisi veya kendi adına ve onu temsil eden diğer bir kişi aracılığıyla taşıma sözleşmesini yapan ve bu sözleşmenin ifasından doğan sorumluluğu kabul eden kişidir (m. 1.2).

Konvansiyon'a göre, "MTO, kendi adına veya kendi adına hareket eden bir başkası adına gönderici veya multimodal taşımacılık operasyonuna katılan taşıyıcılarla

aralarında bir hizmet sözleşmesi yaparak yükümlülüklerini üstlenen kişidir.". Bu anlamda MTO, bir taşıma firması olabileceği gibi bir lojistik firmada olabilmektedir.

Burada yer alan "… taşıma işinin ifasının sağlanmasını …" şeklindeki ifadeden açıkça anlaşılacağı üzere, MTO taşıma işini bizzat kendisi yerine getirmek zorunda değildir. Multimodal taşımalar, alt taşıma sözleşmeleriyle başka taşıyıcılara da bırakabilir (m. 1.3). Bununla birlikte taşıma işinin ifasının sağlanmasından söz edilmesi, MTO'nun taşıma işleri komisyoncusu niteliğinde olduğu anlamına gelmez. Zira, MTO taşıma sözleşmesini gönderenin hesabına değil; bizzat kendi adına ve hesabına yapmakta ve bunun ifasından doğan sorumluluğu üstlenmektedir (m. 1.2).

Konvansiyon bakımdan gönderen ise; "MTO ile multimodal taşıma sözleşmesini yapan yahut adına veya hesabına yapılan her kişi ile multimodal taşıma sözleşmesine ilişkin olarak MTO'ya eşyayı teslim eden yahut adına veya hesabına fiilen teslim edilen her kişiyi ifade eder" (m. 1.5).

Taşıma sözleşmesi taşıma taahhüdü ve ücret olmak üzere, iki unsurdan oluşur. Konvansiyona tabi taşıma sözleşmesinden söz edebilmek için, MTO'nun en az iki değişik yoldan eşya taşımayı taahhüt etmesi gerekir (m. 1.1, 1.3). Şayet, MTO, eşyanın en az iki değişik yoldan taşınmasını taahhüt etmez veya bu taahhüt, ücret karşılığı olmazsa, diğer koşullar bulunsa dahi, Konvansiyon'un uygulanması söz konusu olmaz (m. 1.3).

Multimodal taşıma sözleşmesinin kurulması herhangi bir şekil veya usule tabi tutulmadığından dolayı irade uyuşması yeterlidir. Başka bir ifadeyle, Konvansiyon bakımından multimodal taşıma sözleşmesi rızaî niteliktedir. Ancak MTO eşyanın kendisine tesliminden sonra, gönderenin tercihine göre kıymetli evrak niteliğinde olan veya olmayan bir taşıma senedi (multimodal transport document) düzenlemek zorundadır (m. 5.1). Bununla birlikte, taşıma senedinin sadece ispat fonksiyonundan söz edildiği için (m. 1.4, 10), düzenlenmemiş olması sözleşmenin geçerliliğini etkilemez.

Herhangi bir taşıma sözleşmesine Konvansiyon'un uygulanması için, taşımanın konusunun eşya olması, taşıma sözleşmesinin multimodal nitelikte olması ve en az biri taraf olan iki devlet arasında olması gerekir (m. 2).

Konvansiyon'un isminden de anlaşılacağı üzere, uygulanma şartlarından ilki, taşıma konusunun eşya olmasıdır (m. 1.1). Konvansiyon'da, eşya kavramına ilişkin genel bir tanımlama verilmediği için, taşıma hukukunda genel olarak kabul gören tanımlama esas alınmalıdır. Buna göre, yolcu ve bagajı dışında taşınması mümkün her şeyin, Konvansiyon'un bakımından eşya sayıldığını söylemek mümkündür.

Eşya kavramının kapsamına gönderen tarafından sağlanmış olmaları koşuluyla konteyner, palet ve benzeri taşıma elemanları da dahildir (m. 1.7). Ayrıca tehlikeli eşyaların taşınması, Konvansiyon'da özel olarak düzenlenmiştir (m. 23). Bunun dışında, Konvansiyonun uygulama alanı bakımından eşya kavramını daraltan veya açıklayan herhangi bir hüküm getirilmemiştir.

Konvansiyon'un uygulama alanının diğer bir sınırı, "bütün multimodal taşımalar" şeklinde ifade edilmiştir (m. 2). Multimodal taşıma kavramı ise; "uluslararası multimodal taşımalar, multimodal nitelikteki bir taşıma sözleşmesine dayanarak, eşyanın multimodal taşıma operatörü (MTO) tarafından teslim alındığı yer ülkesinden, gönderilene teslim için kararlaştırılan farklı bir ülkedeki yere en az iki farklı taşıma ortamından taşınması" olarak tanımlanmıştır (m. 1.1). Dolayısıyla multimodal taşımdan söz edebilmek için, MTO'nun en az iki farklı ortamdan eşya taşımayı taahhüt etmesi gerekir. Multimodal taşıma sözleşmeleri tanımlanırken, MTO'nun "multimodal taşımanın ifasını veya ifasının sağlanmasını üstlendiği" sözleşmelerden söz edildiğine göre, taşımanın multimodal nitelikte olup olmadığı, fiilen takip edilen yollar değil, taşıma sözleşmesinde kararlaştırılan yollar dikkate alınarak belirlenir.

1980 tarihli Konvansiyon'un uygulanması için taşıma işinin uluslararası nitelikte olması gerekir. Taşıma işinin uluslararası nitelikte olması için, taşıma sözleşmesine göre, MTO'nun eşyayı teslim alması gereken yer (çıkış yerinin) ile gönderilene teslim etmesi gereken yerin iki ayrı devletin sınırları içinde

bulunması ve bu devletlerden en az birinin Konvansiyona taraf olması gerekir (m. 2-a,b).

Taşıma sözleşmenin uluslararası niteliğinin belirlenmesinde, eşyanın fiili teslim yerleri değil; taşıma sözleşmesinde kararlaştırılan yerler dikkate alınır. Ayrıca, taşıma sözleşmesinin taraflarının milliyeti veya ikametgâhları gibi unsurların, herhangi bir etkisi yoktur (Aydın, 2002).

Taşımanın uluslararası nitelikte kabul edilmesi için, taşıma sözleşmesine göre, taşımanın gerçekleştirilmesi söz konusu olan iki devletten sadece birinin taraf olmasının yeterli olması, Konvansiyon'un uygulama alanını mümkün olduğunca geniş tutmak ve devletlerin Konvansiyon'a taraf olmasını etkin bir şekilde özendirmek amacıyla benimsenmiştir (Arkan, 1982, s. 32) .

Konvansiyon'un uygulanma şartları bulunmasına rağmen, bazı taşımalar Konvansiyon'un uygulama alanının dışında tutulmuştur. Bunları aşağıdaki gibi sıralamak mümkündür:

1. Tek bir ortamda taşınmayı konu edinen sözleşmenin ifası gayesiyle, eşyanın teslim alınmasına (pick-up) ve teslim olunmasına (delivery) yönelik taşıma işleri, değişik ortamlarda hareket eden araçlarla gerçekleştirilmiş olsa bile, Konvansiyon hükümlerinin uygulanması söz konusu olmaz (m. 1.1).
2. CMR madde 2 ile 7 Şubat 1970 tarihli CIM madde 2 kapsamında yer alan taşımalar, Konvansiyonun uygulama alanının dışında tutulmuştur (m. 30.4). CMR madde 2'ye göre, karayoluyla yapılan taşımalarda, yük karayolu aracından boşaltılmaksızın, güzergâhın bir kısmında başka bir ortamda (kara, hava, veya demiryolu) hareket eden araçlarla taşındığı (piggyback) takdirde, diğer ortamda yapılan taşıma da dahil olmak üzere taşımanın tamamına CMR hükümleri uygulanır. 7 Şubat 1970 tarihli CIM madde 2'ye göre de, Merkez Ofisi tarafından tutulan listeye kayıtlı uluslararası demiryolu hatlarını düzenli olarak tamamlamak üzere, listeye eklenen kara, deniz ve iç suyolu hatlarında yapılan taşımalar CIM hükümlerine tabidir (m. 30.4).

3. Multimodal taşıma sözleşmesi uyarınca, taşımasının yapılacağı iki devletten birinin taraf olmasının Konvansiyon'un uygulanması için yeterli olması, Konvansiyon'a taraf olmayan devletler bakımından, kanunlar ihtilafı meselesi ortaya çıkarabilecek niteliktedir. Zira, 1980 tarihli Konvansiyon'a taraf olmayan devletler, belirli bir ortamda (kara, hava, demiryolu denizyolu) taşımayı düzenleyen uluslararası bir konvansiyona taraf olmuş olabilir. Bu sorunun aşılması için, B grubu içinde yer alan bazı Avrupa devletleri, hazırlık çalışmaları sırasında Konvansiyon'un iki taraf devlet arasında uygulanmasını önermişlerse de, bu öneri kabul edilmemiştir. Ancak yerine 38. madde ile bir istisna hükmü getirilmiştir. Buna göre, taraf bir devlet ile taraf olmayan bir devlet arasında gerçekleştirilen multimodal taşımadan doğan davaya bakan taraf devlet mahkemesi, 1980 tarihli Konvansiyon yerine her iki devletin de taraf olduğu diğer bir konvansiyonu ihtilafın çözümünde esas alabilir (Demirsoy, 1996, s. 25). Bu durumda, multimodal taşıma, ilgili devletin taraf olduğu konvansiyon tarafından düzenlenen ortamda yapıldığı ölçüde, onun hükümlerine tabi olmaya devam eder. Örneğin, denizyolu ve karayolu taşımasını içeren bir multimodal taşıma sözleşmesinde, taşımanın gerçekleştirileceği devletlerden biri, 1980 tarihli Konvansiyon'a taraf olmamasına rağmen CMR'ye taraf olduğu takdirde, taşımanın karayolunda yapılan kısmına CMR hükümleri uygulanacaktır.

Lojistik firmanın sorumluluğu, göndericiden aldığı eşyanın alıcısına teslimine kadar olan süreci kapsamaktadır. Lojistik firma kendi adına çalışan veya sözleşme yükümlülüğünü yerine getirmek için hizmetine başvurduğu kişilerin hareket ve ihmallerinden sorumludur (m. 14-15).

Lojistik firma, kendi çalışanları, alıcıları veya hizmetine kullandığı üçüncü kişilerin kusur ve ihmalinin yol açtığı ve gerekli makul önlemlerin tümünü aldığını ispat etmediği takdirde meydana gelebilecek bütün zarar, ziyan ve gecikmelerinin sorumluluğunu üstlenmesi gerekmektedir (m. 21).

Multimodal taşımacılık ile ilgili konularda ihtilaf hâlinde başvurulabilecek yargı mercileri şunlardır:

- Kuruluş merkezinin bulunduğu,
- Multimodal taşımacılık sözleşmesinin hazırlandığı,
- Malların yüklendiği ya da teslim edildiği,
- Multimodal taşımacılık belgelerinde ihtilaf hâlinde başvurulacağı belirtilen ülke mahkemeleri (m. 26).

Uluslararası ticari ihtilafların artma eğilimi üzerine, Konvansiyon ayrıca tahkimi (son mahkeme) bir alternatif yargı prosedürü olarak kabul etmiştir. Buna göre taraflar ihtilaflarını tahkim yoluyla çözmeyi seçebilir (m. 27). Tahkim başvurusu yazılı olmalıdır.

Genel olarak, uluslararası multimodal taşıma sözleşmelerine ilişkin yeknesak kurallar iyi hazırlanmasına rağmen halen daha yeterli devlet tarafından onaylanmaması bu konuda belli sorunların olduğunun göstericisidir. Bu alanda sorunların belirlenip giderilmesi için adımlar atılması, hem devletler arasında hukukun yeknesaklaştırılmasına, hem de farklı taşıma alanlarına uygulanacak kuralların yeknesaklaştırılmasına pozitif etki gösterecektir. Sonuçta, belki de, hava, kara, demiryolu veya deniz yolu gibi ayrı ayrı taşıma sözleşmeleri değil, genel olarak taşıma sözleşmelerine uygulanacak tek bir yeknesaklaştırma aracı elde edilebilir.

2.2.1.6. Uluslararası Mal Satım Sözleşmelerine İlişkin Yeknesak Kurallar

Uluslararası ticari sözleşmelerin en yaygın kullanılan türlerinden biri de uluslararası mal satım sözleşmeleridir. Bu sebeple uluslararası satış sözleşmelerini düzenleyen kuralların yeknesaklaştırılması için uzun yıllardan beri çaba harcanmaktadır. Bu amaçla şimdiye kadar hazırlanmış olan konvansiyonları aşağıda inceleyeceğiz.

2.2.1.6.1. 1964 Uluslararası Mal Satımı Hakkında Yeknesak Hukuka İlişkin Konvansiyon ve 1964 Uluslararası Mal Satım Sözleşmelerinin Kuruluşu Hakkında Yeknesak Hukuka İlişkin Konvansiyon

II. Dünya Savaşının sona ermesinden sonra Hollanda öncülüğünde 1951 yılında 20 ülke sözleşme hukukunun yeknesaklaştırılmasını görüşmek amacı ile bir araya geldi. O toplantıda bu amaçla özel bir komisyon kurulması kararlaştırılmıştır. Bu komisyon her yıl düzenli toplantılarına devam etmiş, bu çalışmalar sonucu 1956 yılında üzerinde anlaşılan taslak bir raporla birlikte yayımlanmış, bu taslağa gelen cevaplarla 1962 yılında değiştirilmiş yeni bir metin hazırlanmış ve bu metin 1963 yılında diplomatik konferansa sunulmuştur (Tunc, t.y.). Devamla, 1964 yılında Lahey'de yapılan bir uluslararası konferansta Uluslararası Mal Satımı Hakkında Yeknesak Hukuka İlişkin Konvansiyon (Convention Relating to a Uniform Law on International Sales of Goods – ULIS) ve Uluslararası Mal Satım Sözleşmelerinin Kuruluşu Hakkında Yeknesak Hukuka İlişkin Konvansiyon (Convention Relating to a Uniform Law on the Formations of Contracts for the International Sales of Goods – ULFC) kabul edilmiştir. UNIDROIT tarafından hazırlanmış olan bu Konvansiyonlar 1972 yılında yürürlüğe girmiştir. Konvansiyonları 12 devlet imzalamış, 9 devlet onaylamış, ancak sonradan bunlardan çoğu üyeliklerini feshetmişlerdir (Bkz. https://www.unidroit.org). Yani bu iki konvansiyon güttükleri amacı sağlamada başarılı olamamışlardır. Buna sebep olarak, konvansiyonların hazırlık aşamasına çok az sayıda ülkenin katılması, bu ülkelerin genelde gelişmiş ülkeler olması ve konvansiyonların ülkelere bazı konularda verdiği çekince koymak yetkisinin konvansiyonların yeknesak uygulamasını güçleştirecek olmasıdır (Zeytin, 2008, s. 233).

Bu antlaşmalar yapıldığı zaman itibariyle, daha uyumlu ve kardeşçe bir dünyanın yaratılması için, hukukçuların özel hukuk alanında yapabileceği en önemli katkının bu konvansiyonlar olduğu, şüpheye yer vermeden, kabul edilmiştir (Tunc, t.y.). Tunc bu konvansiyonların büyük efor harcanarak

yapıldığını belirtir ve bu konvansiyonları hazırlayan komisyon üyelerinin hukukun yeknesaklaştırılması ülküsünden herhangi bir ülke kuralı adına ödün vermediklerini yazar (Tunc, t.y.). Bu ifadeler, bu konvansiyonların güttüğü hukukun yeknesaklaştırılması amacını net bir şekilde ortaya koymaktadır.

Ancak yukarıda anılan sebeplerle bu konvansiyonların öngörülen amaca ulaşmaktan uzak olduğunu tespit ediyoruz (Apaydın, 2013, s. 224).

İki konvansiyonun ilki 101 maddeden oluşan ve uluslararası satım sözleşmeleri için yeknesak yasa niteliği taşıyan ULIS'tir. Konvansiyon hangi sözleşmelerin uluslararası satım olarak niteleneceğini belirledikten ve taraflar isterlerse, bu konvansiyonun tamamının veya bir kısmının aralarında kararlaştırabilmesine olanak tanıdıktan sonra, 8.madde ile ULIS'in yalnızca satış sözleşmelerinde satıcının ve alıcının borçlarına uygulanacağını ifade ederek konvansiyonun uygulama alanını sınırlamıştır. Devamla, konvansiyon öncelikle satıcının borçlarını düzenlemiş ve mülkiyetin devrine özel bir önem vermiştir. Daha sonra alıcının borçlarının düzenlemesini yapan konvansiyon, bedelin ödenmesini ve malın teslim alınmasını alıcının borçlarından en önemlileri olarak saymıştır. ULIS son olarak hasarın geçişini düzenlemiştir.

ULFC ise ULIS'e ek olarak yapılmış ve uluslararası satım sözleşmelerinin kuruluşuna ilişkin 13 maddeden oluşmaktadır. Konvansiyon gayet sade bir biçimde öneri ve kabulü açıklamış ve sözleşmenin kurulmasında tipik bir borçlar kanunu gibi öneri ve kabulle ilgili meseleleri hükme bağlamıştır (Apaydın, 2013, s. 224).

Her ne kadar bu konvansiyonlar hukukun yeknesaklaştırılmasını sağlamamışsa da, hukukun yeknesaklaştırılması çabalarının devamına hizmet etmiş ve BM'nin devreye girerek CISG'in hazırlanmasına ön ayak olmuşturlar.

2.2.1.6.2. 1980 Uluslararası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Konvansiyonu

1980 tarihli Uluslararası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Konvansiyonu (UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods – CISG), uygulama alanı içerisinde yer alan her konuyu düzenleyen kapsamlı bir kodifikasyon ürünü olmasa da, hiç şüphesiz ki, dünya üzerinde egemen olan iki hukuk sisteminin (common law ve civil law) ilginç bir karışımı, dünya çapında kabul görmüş, hukukunun yeknesaklaştırılması çabalarının zirve noktası ve en başarılı ürünüdür (DiMatteo ve Ostas, 2011, s. 372; Kronke, 2005, s. 452; Kröll, 2005, s. 39).

Ayrıca hakkında yapılan akademik çalışmaların sayısı ile mahkeme ve tahkim kararlarında uygulanması açısından da eşsizdir (Apaydın, 2013, s. 225).

1964 tarihli Lahey Konvansiyonlarının (ULIS ve ULFC) beklenen yararları sağlayamaması üzerine BM'nin önemli bir kuruluşu olan UNCITRAL tüm dünya üzerinde uluslararası taşınır mal satımını birleştirecek bir yeknesak yasa üzerinde çalışmaya başlamıştır. 5-16 Ocak 1979 tarihinde 1964 tarihli Konvansiyonlar hakkında raporları inceleyerek çalışmaya başlayan 2 no'lu Çalışma grubu her yıl düzenli toplanarak çalışmış ve 19-30 Eylül 1977 tarihinde Konvansiyon taslağını tamamlamıştır. Viyana'da 62 ülkenin katılımı ile toplanan uluslararası diplomatik konferansta çok yoğun tartışmalar ve çok da önemsiz olmayan değişiklikler ile taslak kabul edilmiş ve 11 Nisan 1980 tarihinde "Uluslararası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Konvansiyonu" (CISG) adıyla uluslararası bir konvansiyon olarak imzaya açılmıştır (Bonell, 2008, s. 2). 1986 yılı sonunda gerekli sayıda ülke Konvansiyon'u onamış ve 1 Ocak 1988 tarihinde 11 ülkede yürürlüğe girmiştir. 2020 yılı itibariyle konvansiyona 94 ülke taraftır (https://uncitral.un.org/en/texts).

Dünyanın en büyük ticaret hacmine sahip devletleri ABD, Çin, Rusya, Arjantin ve Japonya, dört ülke hariç (Birleşik Krallık, İrlanda, Portekiz ve

Malta) AB'ye üye bütün ülkeler, uzak Asya'dan Güney Kore, birçok Afrika ülkesi bu Konvansiyon'a taraftır.

Bu ülkelerde bulunan işyerleri arasında yapılan uluslararası satım sözleşmelerine CISG uygulanmaktadır. Birleşik Krallık CISG'e taraf olmayan ülkelerden en önemlilerinden biridir. Doktrinde Birleşik Krallık'ın CISG'ye taraf olma konusundaki çekingenliğine CISG madde 7'de yer verilen dürüstlük kuralının sebep olduğu ileri sürülmektedir (Hofmann, 2010, s. 151). Ayrıca CISG'in, Anglo-sakson hukuk sistemini takip etmemesi ve Kıta Avrupası hukuk sisteminden yoğun bir şekilde etkilenmesi de bir diğer neden olarak gösterilmektedir (Schwenzer ve Hachem, 2009, ss. 467-468).

Ulusal hukuklarda yer alan terminoloji ve kavramları göz ardı edip yeni bir sistem kuran CISG uluslararası alanda kendisinden sonra yapılan UNIDROIT İlkeleri, PECL ve DCFR gibi sözleşme hukukunun yeknesaklaştırılmasına dair metinleri de etkilemiştir. Bunun yanı sıra Finlandiya, İsveç ve Norveç CISG'e katılmayı bir fırsata dönüştürerek kendi iç hukuklarındaki satım sözleşmesi düzenlemelerini yenilemiş ve bu yenilemede CISG'den etkilenmişlerdir. Sovyet Rusya'nın yıkılmasından sonra hukuk sistemlerini yenileyen Doğu Bloku ülkeleri de CISG'i bir kılavuz olarak kabul etmiştir. Son olarak 2002 yılında yürürlüğe giren Alman Borçlar Kanunu da CISG'den etkilenmiştir (Schwenzer ve Hachem, 2009, ss. 462-463). Ancak itiraf etmek gerekir ki 1 Temmuz 2012'de yürürlüğe giren Türk Borçlar Kanununda bu yenileme bir fırsata dönüştürülememiştir. CISG artık bir iç hukuk malzemesi haline gelmesine rağmen, 6098 sayılı yasanın, CISG ile uyumlaştırılmasına çalışılmamıştır (Erdem, 2012, s. 150).

CISG resmi sitesine göre, CISG'in amacı uluslararası taşınır mal satımı sözleşmeleri için modern, yeknesak ve adil bir rejim sağlamaktır. XX yüzyılın başında başlayan çabaların bir sonucu olan CISG alıcı ve satıcının çıkarları arasında özenli bir denge sağlamaktadır. Burada vurgulanması gereken bir husus da CISG'in sözleşmelerde zayıf taraf olarak nitelediği küçük ve orta boy işletmelere ayrı bir önem verdiğidir. İhtilaflara uygulanacak yabancı hukuk hakkında hukuki destek alması kendisi için çok zor olacak bu işletmelerin,

yaptıkları sözleşmeye, CISG'in uygulanması koşulunu ekleyerek sözleşmede çıkarlar arası dengeyi sağlayabilecekleri öngörülmektedir.

Konvansiyon, kısaca uluslararası taşınır mal satım sözleşmelerini düzenlemektedir. Bu bağlamda Konvansiyon ile ilgili en önemli konulardan biri şüphesiz onun uygulama alanıdır. CISG'in 1. maddesine göre o yalnızca taşınır mal satımı sözleşmelerine uygulanır. Kira, leasing, hizmet, eser sözleşmeleri gibi sözleşmelere uygulanmaz. Yani hukuki işlem bir sözleşme veya en azından sözleşme olduğu iddia edilen bir işlem olmalı ve sözleşmenin konusu bir taşınır malın satımı olmalıdır. Nelerin taşınır olduğu Konvansiyon'da sayılmamıştır. Ancak Konvansiyon'un uygulanmasında taşınır maldan, taşımaya elverişli cismani mallar anlaşılmalıdır. Konvansiyon, nelerin taşınır mal olmadığını ve taşınır mal olmasına rağmen onun hangi satımlara uygulanamayacağını da belirtmiştir. Bunlar kişisel veya ailevî ihtiyaç veya ev ihtiyaçları için yapılan sözleşmeleri (yani tüketici satımları), açık artırma yoluyla yapılan satımları, cebri icra veya diğer kanun gereği yapılan satımları, menkul kıymet, kambiyo senedi ve para, gemi, tekne, hava yastıklı taşıt veya hava taşıtı satımı ve elektrik satımıdır. Konvansiyon'un 3. maddesi bir malın üretiminin sipariş edildiğinde imal edilecek veya üretilecek malların teminine ilişkin bu sözleşmelerin satım sözleşmesi sayılacağını belirtmiştir. Ancak bunları sipariş eden taraf, imalat veya üretim için gerekli olan malzemenin esaslı bir bölümünün teminini taahhüt etmiş olursa, bu tür sözleşmeler Konvansiyon'un kapsamı dışında kalacaktır (Apaydın, 2013, ss. 229-230).

Konvansiyon'un uygulama alanında ikinci unsur uluslararasılıktır. Satım sözleşmesi uluslararası olmalıdır. Konvansiyon, 1.1. maddesine göre, işyerleri farklı devletlerde bulunan taraflar arasındaki satım sözleşmelerine uygulanır. Her iki tarafın da aynı ülke sınırları içinde bulunduğu hallerde CISG uygulanmaz. Bu bağlamda Konvansiyon'un uygulanmasında tarafların vatandaşlığı, tacir olup olmadıkları ve sözleşmenin adî veya ticarî nitelikte olması dikkate alınmayacaktır (m. 1.3).

Son olarak Konvansiyon'un uygulanabilmesi için iki alternatiften birisinin gerçekleşmesi gerekmektedir. Bunlardan birincisi madde 1.1a gereği taraflardan

her birinin işyeri Konvansiyon'a taraf devletlerden birinde olmalıdır. İkincisi ise madde 1.1b gereği söz konusu sözleşmeye kanunlar ihtilafı gereği uygulanacak hukukun Konvansiyon'a taraf ülkelerden birinin hukuku olmalıdır. Bu iki halden birinin varlığı durumunda daha önce sayılan iki koşulun da yerine getirilmesi halinde söz konusu satım sözleşmesine CISG uygulanacaktır.

CISG niteliği itibari ile bir uluslararası konvansiyondur. Bunun iki sonucu vardır. Birincisi metnin değiştirilmesindeki zorluktur. Eğer ileride CISG metninde değişiklik yapılması arzulanırsa, bu ancak yeni bir uluslararası konvansiyon ile mümkün olacaktır. Bu zorluk sebebi ile yani değişen durumlara uyum sağlama becerisinin sınırlı olmasından ötürü, CISG'in, gelecekte daha uygun yeni bir uluslararası satım hukuku hakkında yeknesak yasa ortaya çıktığında daha az tercih edilir bir seçenek olacağı öngörülmüştür (Gillette ve Scott, 2005, ss. 480-481). Bu durumu bir nebze olsun engellemek ve CISG'in daha uzun ömürlü olmasını sağlamak için, CISG'de yoruma açık maddeler konması tercih edilmiştir (Schwenzer ve Hachem, 2009, s. 469). Uluslararası konvansiyon olmasının bir diğer sonucu ise, CISG'e taraf olan ülkelerin onu usulüne göre onaylamalarıyla birlikte Konvansiyon'un iç hukuk düzenlemesi haline gelmesidir. Bu sebeple CISG'in uygulanması gereken yargılamalar ulusal mahkemeler tarafından yapılmaktadır. Yani, CISG'e uygunluk denetimi ulusal mahkemelerde yapılmaktadır. CISG ayrıca tahkim kararlarında da sıkça uygulanmaktadır. İşte bu iki sonuç birleştiğinde CISG'de yorum ve uygulamada birlik sorunu ortaya çıkmaktadır. Şöyle ki, Konvansiyon ile CISG'in uygulandığı davaların görüleceği bir üst mahkeme kurulmadığı için değişik ulusal mahkeme kararlarının nasıl uyumlaştırılacağı meselesi sürekli tartışılmıştır (Schwenzer ve Hachem, 2009, s. 468). Bu bağlamda UNCITRAL sitesi (Bkz. https://www.uncitral.un.org), Pace Üniversitesi sitesi, UNILEX sitesi (Bkz. http://www.unilex.info) uygulamada birliği sağlamak amacı ile CISG'e göre karar verilen çok sayıda mahkeme kararını emsal olarak yayımlamaktadır (Apaydın, 2013, s. 232). Son olarak CISG Danışma Konseyi uygulamada birliği sağlamak üzere değişik yaklaşımların ortaya çıktığı önemli meselelerde yorum ilkeleri ve rehberler yayımlamaktadır (Bkz. https://www.cisgac.com). Tüm bu çabalara rağmen, Schwenzer ve Hachem'e göre bu amaç, yani

CISG'de yorum birliğinin sağlanması ve yeknesak uygulama henüz başarılamamıştır (Schwenzer ve Hachem, 2009, s. 458).

Bu noktada Sheaffer'in iddialı makalesini anmak gerekir. Sheaffer CISG'in başarısızlıkla sonuçlandığı iddia eder ve yeni bir küresel yeknesak yasa yapılması gerektiğini ileri sürer. Yazar, yoruma ilişkin 7.2 maddenin varlığı, CISG'in altı değişik dilde yayımlanması, CISG'in bazı kısımlarına devletlerin çekince koyabilmesi ve CISG'in mahkemeler tarafından yanlış uygulanması sebepleri ile CISG'i başarısız olarak niteler. Sheaffer'in yapılmasını önerdiği yeni yeknesak yasa ise şu unsurları içermelidir. Yeni küresel yeknesak yasa, Amerikan Yeknesak Ticari Yasası'nı örnek almalıdır. Kuralların nasıl yorumlanması gerektiğine ilişkin resmi görüşler yayımlayan ve boşlukları dolduran bir Uluslararası Danışma Konseyi adı altında bir kurul kurulmalıdır (Sheaffer, 2007, s. 461). Yorum yapılırken yalnızca bir dilde metin, İngilizce metin kullanılmalıdır. Son olarak da uygulama da birliği sağlayacak Avrupa Adalet Divanına benzer, uluslararası bir üst mahkeme kurulmalıdır.

CISG dört ana kısımdan oluşmaktadır. İki bölümden oluşan ilk kısmın 1. bölümünde Konvansiyon'un uygulama alanı belirlenmiştir. 1. Kısmın 2. Bölümünde ise Konvansiyon'un tamamında uyulması gereken genel hükümler vazedilmiştir. Dürüstlük kuralı, Konvansiyon'un temelinde yatan ilkelere göre yorumlanması prensibi, tarafların beyanlarının yorumu meselesi, şekil konusu bu bölümde hükme bağlanmıştır.

Koneru'nun Konvansiyon'un gelecekteki başarısını sağlayacak en önemli madde olarak nitelediği 7.1 maddesi en tartışmalı hükümlerden biridir. Maddeye göre, Konvansiyon'un yorumunda, onun uluslararası niteliği dikkate alınacağı gibi yeknesak uygulanmasının teşviki ve uluslararası ticarette dürüstlük kuralının korunması gereği de gözetilir. Madde, Konvansiyon'un yorumu ilkelerini ortaya koymaktadır. Bunlardan ilki, Konvansiyon'un kendi özünde yatan uluslararası olma niteliğine göre yorum yapılmasıdır. Ayrıca yorum yapılırken uygulamada birliği sağlayacak şekilde yorum yapılmalıdır. Son olarak antlaşma maddeleri dürüstlük kuralına uygun olarak yorumlanmalıdır. Konvansiyon kapsamında dürüstlük kuralının ne olduğu tartışmasına, ulusal hukuklarda yer alan anlamından

öte CISG'in kendi özünde ve uluslararası ticari ilişkilerde söz konusu olabilecek bir dürüstlük kuralı anlaşılmalıdır. Dürüstlük kuralının temel işlevi, Konvansiyon'un antlaşmanın yorumlanması için bir araç olmasıdır. Neticede CISG'in nihai amacı olarak da uluslararası satış işlemleri ile ilgili hukukun mümkün olan en yüksek derecede yeknesaklaştırılmasını sağlamak olduğu söylenebilir (Cook, 1988, s. 261). Ancak CISG'in yorumlanmasında ulusal ilkelere veya kavramlara izin verilirse, bu hedef gerçekleştirilemez.

CISG'in 2. kısmı ise tamamen sözleşmenin kurulmasına özgülenmiştir. Bu bölümde öneri, önerinin hüküm ve sonuçlarını doğurması, önerinin geri alınması, kabul, kabul beyanının hüküm ve sonuçları, öneriye davet ve karşı öneri düzenlenmiştir. Konvansiyon'un "Taşınır Mal Satımı" başlığını taşıyan 3. kısmı ise beş bölümden oluşmaktadır. Bölümler sırası ile genel hükümler, satıcının borçları, alıcının borçları, hasarın geçişi ve satıcının ve alıcının borçlarına ilişkin ortak hükümler başlıklı bölümlerdir. Konvansiyon'un 3. Kısmının ilk bölümü genel hükümler başlığını taşır ve esaslı ihlal, sözleşmeden dönme, aynen ifa ve sözleşmenin değiştirilmesi düzenlenmiştir. 2. Bölümde ise satıcının borçları düzenlemiştir. Buna göre satıcı, malların teslimi ve belgelerin verilmesi (1. Ayrım) ve malların sözleşmeye uygun olması (2. Ayrım) yükümlülüğündedir. Sözleşmenin satıcı tarafından ihlali halinde alıcının sahip olduğu hukuki imkanlar 3. Ayrım'da yazılmıştır. Konvansiyon'un 3. Kısmının 3. Bölümünde ise alıcının borçları sayılmıştır. Buna göre alıcı semenin ödenmesi (1. Ayrım) ve malları teslim alma (2.Ayrım) yükümlülüğü altındadır. 3. Ayrımda ise sözleşmenin alıcı tarafından ihlali halinde satıcının sahip olduğu hukuki imkanlar sayılmıştır. Konvansiyon'un 3. Kısmının 4. Bölümünde ise hasarın intikali konusu düzenlenmiştir. Hasarın geçiş anı 67.1 maddesi ile şöyle düzenlenmiştir: Satım sözleşmesi malların taşınmasını gerektiriyorsa ve satıcı malları belirli bir yerde vermeye mecbur değilse hasar; malların, alıcıya ulaştırılması amacıyla, satım sözleşmesine uygun olarak ilk taşıyıcıya verilmesi ile alıcıya geçer. Satıcının malları belirli bir yerde taşıyıcıya vermesi gerekiyorsa, malların o yerde taşıyıcıya verilmesine kadar hasar alıcıya geçmez. Böylece mülkiyetin geçmesinden bağımsız bir hasar geçiş anı öngörülmüştür.

Konvansiyon'un 3. Kısmının 5. Bölümünde ise satıcının ve alıcının borçlarına ilişkin ortak hükümler başlığı taşır ve yedi Ayrımdan oluşur. İlk Ayrımda öne alınmış sözleşmeye aykırılıklar ve art arda teslimli sözleşmeler başlığı altında taraflardan birinin borçlarını ifa etmezse diğer tarafa tanınan haklar sayılmıştır. 2. Ayrımda tazminat, 3. Ayrımda faiz, 4. Ayrımda ise beklenmedik hal ve sorumluluktan kurtulma meseleleri hükme bağlanmıştır. 5. Ayrımda sözleşmeden dönmenin sonuçları belirtilmiştir. 6. Ayrımda alıcının temerrüdü halinde satıcının ve malları reddetmek hakkını kullanmak isteyen alıcı malları teslim almışsa, malların muhafazası için koşulların gerekli kıldığı makul önlemleri almaları gerekir.

Konvansiyon'un 4. yani son kısmında ise son hükümler başlığı altında Konvansiyon'un yürürlüğü ile ilgili hükümler yer almaktadır. Konvansiyon'un içeriği ile ilgili olarak bu noktada altı çizilmesi gereken noktalardan biri, Konvansiyon'un 4. maddesinde açıkça anıldığı üzere CISG, sözleşmelerin geçerliliğini ve satım sözleşmesinin satılan mallar üzerindeki etkilerini, yani mülkiyetin geçişini düzenlememiştir. Bu düzenleme gayet yerindedir. Çünkü çoğu ulusal hukukta sözleşmelerin geçerliliği kamu düzenindendir. Konvansiyon'un bu hükümlere aykırı kurallar öngörmesi Konvansiyon'un uygulanmaması sonucunu doğurabilirdi. Ulusal hukuklarda mülkiyetin geçişi çok değişik hükümlerle düzenlenmiştir. Örneğin; Fransız hukukunda taşınır mülkiyeti doğrudan yalnızca tarafların anlaşması ile geçerken, Alman hukukunda ve benzer şekilde Türk-İsviçre hukukunda mülkiyet zilyetliğin devri ile geçirilir. CISG bu çetrefilli meseleyi düzenlemeye girişmemiştir. Dolayısı ile sözleşmelerin geçerliliği ve mülkiyetin geçişi, kanunlar ihtilafı gereği uygulanması gereken hukuka göre belirlenecektir.

Bir bütün olarak bakıldığında CISG hiç kuşkusuz ki, uluslararası satım sözleşmeleri için çok değerli ve gayet yenilikçi bir normatif rejim sağlamaktadır (Bonell, 2008, s. 4). CISG konusunda son sözleri Schwenzer ve Hachem'e bırakıyoruz: "Her şey hesaba katıldığında CISG'in hikayesi dünya çapında bir başarıdır. İleri sürülen eleştiriler ya temelsizdir, ya da antlaşmanın doğru yorumlanması ile giderilebilir. En önemlisi, CISG'in

başarısı, hukukun yeknesaklaştırılması yönünde çalışmanın, doğru yolda ilerlemekte olduğunu göstermiştir" (Schwenzer ve Hachem, 2009, s. 478).

2.2.1.6.3. 1974 Uluslararası Mal Satımında Sınırlama Süresine İlişkin Konvansiyon

Uluslararası Mal Satımında Sınırlama Süresine İlişkin Konvansiyon, 14 Haziran 1974 yılında kabul edilmiş, 11 Nisan 1980 yılında CISG'in ek protokü olması karara alınmış, 1 Ağustos 1988 yılındaysa yürürlüğe girmiştir. Konvansiyon'a 30 ülke taraftır (Bkz. https://uncitral.un.org).

Sınırlama Konvansiyonu, uluslararası mal satışı sözleşmesinde taraflardan birinin, sözleşmeden doğan veya ihlali, feshi veya geçerliliği ile ilgili bir iddiada bulunmak için başka bir tarafa karşı yasal işlem başlatması gereken süreyi düzenleyen yeknesak kurallar koyar. Bunu yaparak, iddianın kararlaştırılması için büyük önem taşıyan netlik ve öngörülebilirliği sağlamaktadır.

Çoğu yasal sistem, iddiaları süreye tabii tutmuştur. Ancak bu hukuki sistemler arasında iddia süreleriyle ilgili bir çok farklılıklar vardır. Bu farklılıklar, uluslararası satış işlemlerinden kaynaklanan taleplerin uygulanmasında zorluklara neden olabilir.

Bu zorlukları bertaraf etmek amacıyla, 1974 yılında Sınırlama Konvansiyonu hazırlanmış ve kabul edilmiştir. Sınırlama Konvansiyonu, özellikle uygulama alanı ve kabul edilebilir beyanlar ile ilgili olarak, CISG'in metni ile uyumlaştırmak amacıyla 1980 yılında kabul edilen bir Protokol ile değiştirilmiştir. Aslında, Sınırlama Konvansiyonu işlevsel olarak CISG'in bir parçası olarak görülebilir ve bu nedenle uluslararası satış hukukunun kapsamlı bir yeknesaklaştırılması için önemli bir adım olarak kabul edilebilir.

Sınırlama Konvansiyonu, tarafların işyerleri farklı devletlerde olduğunda ve bu devletlerin her ikisi de Sınırlama Konvansiyonuna taraf olduğunda mal satımına ilişkin sözleşmelere uygulanır. Ayrıca eğer sözleşmeye uygulanacak hukuk olarak bu Konvansiyonu imzalayan devletlerden birinin hukuku seçildiyse, de bu Konvansiyon

uygulana bilir. Tarafların seçimiyle de bu Konvansiyon'un sözleşmeye uygulanması mümkündür.

Sınırlama Konvansiyonu'nda sınırlama süresi olarak dört yıl belirlenmiştir (m. 8). Belirli şartlara bağlı olarak, bu süre en fazla on yıla kadar uzatılabilir (m. 23). Ayrıca, Sınırlama Konvansiyonu bir Akit Devlette işlemlerin başlamasının etkisine ilişkin bazı meseleleri de düzenlemektedir.

Sınırlama Konvansiyonu ayrıca, sınırlama süresinin sona ermesi ve uzatılması ile ilgili düzenlemelere de yer vermiştir. Davacı, adli veya tahkimle ilgili işlemlere başladığında veya mevcut süreçte iddia ileri sürdüğünde süre durur. İşlemler esaslar hakkında bağlayıcı bir karar verilmeden sona ererse, işlemler zarfında sürenin devam ettiği kabul edilir. Bununla birlikte, yargılama sürecinde süre dolmuşsa veya bir yıldan az sürmüşse, davacıya yeni işlemlere başlaması için bir yıl daha süre verilir (m. 17).

Sınırlama süresinin sona ermesinden sonra başlayan yasal işlemlerde hiçbir iddia tanınmayacak veya uygulanmayacaktır (m. 25.1). Bu sürenin sona ermesi, taraflarca işlemlerin devam ettirilmesine karşı çıkılmadıkça dikkate alınmayacaktır (m. 24); Bununla birlikte, Devletler tarafından, mahkemelerin sınırlama süresinin sona ermesini kendi inisiyatifleriyle hesaba katmalarına izin veren bir şart veya çekince konabilir (m. 36). Aksi taktirde, tanınma ve uygulanmayı engelleyen kuralın tek istisnası, taraf diğer tarafa karşı iddiada bulunduğunda veya diğer tarafın iddiasına karşı iddia öne sürdüğü zaman ortaya çıkar (m. 25.2).

Sınırlama Konvansiyonu sadece uluslararası işlemlere uygulanır ve uygulama kapsamına giren sözleşmeler için uluslararası özel hukuk kurallarına başvurulmasını önler. Sınırlama Konvansiyonunun uygulama kapsamı dışında kalan uluslararası sözleşmeler ve geçerli başka bir yasa seçimine tabi sözleşmeler, bu Konvansiyon'dan etkilenmeyecektir. Yurtiçi satış sözleşmeleri de, Sınırlama Konvansiyonundan etkilenmez ve iç hukuk tarafından düzenlenir.

Genel olarak baktığımızda uluslararası satış sözleşmeleri hukukunun yeknesaklaştırılmasında şimdiye kadar önemli bir yol kat edildiğini görmekteyiz. Ancak bu noktaya gelmek hiç de kolay olmadığı gibi, halihazırda bu alanda önemli bazı

sorunların kaldığını söylemek de mümkün. Bu konudan çalışmamızın üçüncü bölümünde daha detaylı bahsedeceğiz.

2.2.1.7. 1988 Uluslararası Factoringe İlişkin UNIDROIT Konvansiyonu

Factoring Konvansiyonunun ön çalışmaları 1974 yılına dayanmaktadır. Önce mütehassıs grubu 1979 yılından 1982 yılına kadar üç Konvansiyon taslağı hazırlamıştır. 1985 yılından itibaren bilirkişilerden oluşan bir komisyon 1987 yılına kadar üç tasarı ile çalışmalarını devam ettirmiştir. Nihayet Mayıs 1988'de "Uluslararası Leasing ve Factoring Sözleşmeleri" konulu diplomatik konferansta "Uluslararası Factoringe İlişkin UNIDROIT Konvansiyonu" (UNIDROIT Convention On Internatıinal Factoring) adı altında 28 Mayıs 1988 tarihinde son şekli ile kabul edilmiştir. Bu konferansta 55 ülke temsil edilmiş, 4 ülke de gözlemci göndermiştir (Uyanık-Çavuşoğlu, 2006). Bu konferansa danışman olarak Dünya Bankası, Avrupa Konseyi, Uluslararası Ticaret Odası (Paris), Avrupa Topluluğu, BM ve Dünya Leasing Konferansı ve Factor Chain International (FCI) gibi Uluslararası organizasyonlar katılmıştır. Bu diplomatik konferansta Prof. Dr. Ergün Özsunay Türkiye delegesi olarak görev almıştır. Ön çalışmalarda çok sayıda profesör, yüksek devlet memurları ve factoring temsilcileri iştirak etmişlerdir. Görüldüğü üzere bu toplantıda bütün hukuk çevreleri ve tüm önemli hukuki nizamları bulunmuştur.

Geçen süre içerisinde Factoring Konvansiyonu'nu 15 ülke imzalamıştır. Konvansiyon, Fransa (23.09.1991), İtalya (29.11.1993) ve Nijerya (24.10.1994) tarafından onaylandıktan sonra 1 Mayıs 1995'de yürürlüğe girmiştir. Konvansiyon'a katılan üye sayısının az olması düşündürücü olsa da, üye olan devletler arasında Fransa, Almanya ve İtalya gibi ekonomik güçlerin bulunması diğer AB üye devletlerinin Konvansiyona katılımını hızlandıracağı beklentisini oluşturmuştur (Uyanık-Çavuşoğlu, 2006). Ancak şu ana kadar sadece 9 devlet Konvansiyon'u onaylamıştır (https://www.unidroit.org). Uluslararası ticarette en

önemli konvansiyonlar arasında yer alan Factoring Konvansiyonu 1990'dan beri unutulmuş gözükmektedir

Factoring Konvansiyonu başlık ve önsözden sonra dört bölüm ve toplam 23 hükümden ibarettir. Önsözde uluslararası factoringin gelişen uluslararası ticaretteki önemi, Konvansiyon'un esas amacının bir taraftan yeknesak kurallarla factoring sözleşmesinin uygulanabilirliğini kolaylaştırmak, diğer taraftan taraflar arasındaki menfaat dengesini sağlamak olduğunu belirtmektedir. Hemen belirtmek gerekir ki, yeknesak kurallar factoringin bütün alanlarına ilişkindir. Konvansiyon ile sadece factoringin görünen tarafını düzenlemek istenmektedir: Konvansiyon sadece alacağın temliki işleminin geçerliliği ile özellikle de factoring sözleşmesinin tarafları arasındaki iç ilişkide söz konusu olabilecek seçilmiş meselelerle ilgilenmektedir. Bunun yanı sıra sadece factor ile borçlu arasındaki talepleri düzenlemektedir. Konvansiyon'un, kısaca alacakların geleceği ile ilgilenmekte olduğunu, buna karşılık factoring sözleşmesinin ve ana sözleşmenin akdi ilişkilerine müdahale etmek istemediğini belirmek gerekiyor (Uyanık-Çavuşoğlu, 2006).

Factoring Konvansiyonu, tarafların yeknesak bir tanımını da getirmektedir. Bu tanımların her bir akit devlet tarafından kabul görmesi tavsiye edilmektedir: Konvansiyon, tarafları factor, müşteri ve borçlu olarak tanımlamaktadır. Ancak devam eden temlikte ihracatçı-factor ve ithalatçı-factorun da factor olarak tanımlandırılması pek inandırıcı olmamaktadır. Burada da alışık olunan tanımlarda kalınması daha iyi olurdu.

Söz konusu Konvansiyon devletler hukukuna ilişkin bir sözleşmedir. Factoring Konvansiyonu, Viyana Konvansiyonu gibi "kendiliğinden uygulanma" (self-executing) karakterine sahip çok taraflı bir konvansiyondur. Çünkü doğrudan uygulanan hükümler içermektedir. Bunun da ötesinde açık bir konvansiyondur, çünkü Ottowa'daki diplomatik konferansa katılmayan devletler de birer akit devleti olabilmektedir (m. 13.3). Bu nedenle Konvansiyon, bir taraftan devletler hukuku, diğer taraftan uluslararası yeknesak hukukun ilkelerinin geçerli olduğu özel hukuk nitelikli bir konvansiyondur. Konvansiyon devletler hukuku prensibi uyarınca, onaylayan devletler açısından bağlayıcıdır (Uyanık-Çavuşoğlu, 2006).

Bu ülkelerin Konvansiyon hükümlerine nasıl iç hukuk niteliğini kazandıracakları meselesi ülkelerin anayasa hukukuna bırakılmıştır.

Konvansiyon aşağıdaki konuları düzenlemektedir:

- Konvansiyon, fonksiyonel açıdan bakıldığında, yürürlüğe girmesini, yani hangi devlet için hangi tarihten itibaren yürürlüğe gireceğini ve hangi kapsamda bağlayıcı olacağı meselelerini düzenleyen hükümler içermektedir.
- Konvansiyon ayrıca uygulama alanını belirleyen ve hatta kanunlar ihtilafı fonksiyonuna sahip olan (m. 1–3, 11.1, 12 ve 21) hükümler de içermektedir. Söz konusu olan hükümlerde, Konvansiyonun hangi şartlarla bir olaya uygulanacağı belirtilmektedir.
- Ve nihayet Konvansiyon yaratılmasının sebebi olarak da gösterilebilecek özel hukuk niteliğine sahip hükümler de içermektedir. Söz konusu hükümlere göre, doğrudan tarafların hak ve yükümlülükleri belirlenmektedir (m. 5–10 ve m. 11.2). Yine bu hükümlerle Konvansiyon uygulanabilirlik alanını da belirlemektedir.

Factoring Konvansiyonu, özel hukuku yeknesaklaştıran özelliği gereği, uygulanabilirlik ve hüküm alanı dâhilinde, (uyumlaştırılmamış olan) ulusal hukuka ve hatta yeknesaklaştırılmış olan kanunlar ihtilafı hukukuna nazaran öncelikle uygulanmaktadır. Bu sebeple burada normların çatışması esası dikkate alınmamalıdır. Ancak, kanunlar ihtilafı hukukuna göre, uygulanması gereken, uyumlaştırılmamış ulusal hukuk ikincil statü olarak geçerliliğini korumaktadır.

Factoring Konvansiyonu uygulanmakta ise, yeknesak hukukun bağımsızlığı (otonomi) dikkate alınmalıdır. Yeknesak hukukun bağımsızlığı, her Konvansiyon'un bağımsız olduğu, yani her ulusal hukuktan kendini çözmüş olduğu anlaşılmalıdır. Ancak bu şekilde hukukun yeknesaklaştırılmasında başarılı olunabilir (Uyanık-Çavuşoğlu, 2006). Ulusal hukuklara dayanmak bu uyumlaştırma sürecini tehlikeye düşürmektedir. Bu sebeple ne gerek terimlerin açıklanması için, ne de dogmatik veya yorum için herhangi bir ulusal hukuka başvurulmamalıdır.

Yeknesak uygulamanın en önemli meselesi yeknesak yorumdur. Şayet Konvansiyon'un içerdiği hükümler her ülkede aynı anlamda anlaşılır ise,

hukukun yeknesaklaştırılması amacına hizmet eder. Factoring Konvansiyonu yeknesak yorumun sağlanmasına yardımcı olan bir hüküm içermektedir: Madde 4 fıkra 1. Konvansiyon'daki bu yorum normu uyarınca üç prensibin dikkate alınması gerekmektedir.

Birinci prensibe göre, Konvansiyon'un önsözünde belirtilmiş olan amaç ve hedef daima göz önünde bulundurulmalıdır. Önsöz, uluslararası factoringin gelişen uluslararası ticaretteki önemi, Konvansiyon'un esas amacının bir taraftan yeknesak kurallarla factoring sözleşmesinin uygulanabilirliğini kolaylaştırmak, diğer taraftan taraflar arasındaki menfaat dengesini sağlamak olduğu belirtilmektedir.

İkinci prensibe göre, Factoring Konvansiyonu'nun uluslararası karakteri ve yeknesak uygulanmasına ilişkin gereklilik dikkate alınmalıdır.

Üçüncü prensibe göre, Factoring Konvansiyonu uluslararası ticaretteki iyi niyetin korunmasını sağlamalıdır. Factoring Konvansiyonu madde 4 Fıkra 1'de yorumun hedefleri belirlenmiştir. Ancak, yorumun nasıl yapılacağı konusunda yardımcı bir bilgi içermemektedir. Uluslararası akitlerdeki yorum metodu hakkında Viyana Konvansiyonunun 31–33 maddeleri bilgi vermektedir. Bu hükümlere göre, öncelikle mutat anlam ve Konvansiyon'un hedef ve amacı dikkate alınmalıdır. Yardımcı olarak tarihi yorum da dikkate alınabilir.

Genel olarak baktığımızda, uluslararası factoring sözleşmeleri alanında yeknesaklığın sağlanması için belirli adımlar atıldığını, ancak bu alanda gözle görülür bir başarı elde edilmediğini söyleyebiliriz. Özellikle de, 1990lı yıllardan sonra Konvansiyon'a ilgilinin çok azaldığını ve son dönemlerde de bu alanda herhangi bir adım atılmadığını görmekteyiz.

2.2.1.8. 1988 Uluslararası Finansal Kiralamaya İlişkin UNIDROIT Konvansiyonu

Uluslararası finansal kiralama ve bundan doğan işlemler 1988 yılında UNIDROIT tarafından Ottowa'da yapılan Uluslararası Finansal Kiralamaya İlişkin UNIDROIT Konvansiyonu (UNIDROIT Convention On International Financial Leasing) ile düzenlenmektedir. Konvansiyon'a halihazırda 11 devlet taraftır (Bkz. https://www.unidroit.org).

28 Mayıs 1988'de Ottowa'da bir araya gelen UNIDROIT üyesi elli beş ülkenin temsilcileri, Uluslararası Finansal Kiralamaya Dair UNIDROIT Konvansiyonun nihai tasarısını görüşüp kabul etmişlerdir. Bu Konvansiyon, 1974'te UNIDROIT tarafından başlatılan ve finansal kiralamanın uluslararası boyutta bir varlık kazanmasını sağlayan çalışmanın ürünü olarak tanımlanmıştır (Cumming, 1989, s. 40).

Konvansiyonu hazırlayan grubun temel amacı, duyulan ihtiyacı karşılayacak nitelikte uluslararası finansal kiralamanın çerçevesini oluşturan bir uluslararası metin hazırlamak olmuştur. Böyle bir metin iki ana ihtiyacın ürünüdür. Bunlar, uluslararası finansal kiralama işlemlerinin ticari hayatta artan bir hacme kavuşması ve Konvansiyon'un dibace bölümünde açıkça belirtilmiş olan yeknesak bir finansal kiralama kuraları bütününe duyulan ihtiyaçtır.

Uluslararası çapta kabul görmüş olan bir hukuki metinde finansal kiralama işlemlerinin düzenlenmesi faaliyet çapı büyük olan bir hukuki ilişkide hukuki güvenlik, öngörülebilirliği sağlaması açısından da tatmin edici görülmektedir (Cumming, 1989, s. 41).

Konvansiyon, 3 kısımdan meydana gelmektedir. Birinci kısım (m. 1-6) Konvansiyon'un uygulama alanı ve genel hükümlerden oluşmakta, ikinci kısım (m. 8-14) tarafların hak ve yükümlülüklerinden oluşmakta ve son olarak üçüncü kısımda ise (m. 15-25) Konvansiyon'a dair son hükümler yer almaktadır. "Uluslararası Finansal Kiralamaya İlişkin Konvansiyon" ile finansal kiralama işlemlerinin artmasıyla tarafların hukukları ve seçtikleri hukuklarda finansal

kiralamaya ilişkin kuralların farklı olması sebebiyle yeknesak kuralların uygulama alanı bulması amaçlanmıştır (Ünay, 1989, s. 157).

Uluslararası finansal kiralama işleminde üç taraf vardır: Kiracı (leasing alan-lessee); kiralayan (leasing veren-lessor) ve satıcı (leasing konusu malı kiralayana satan-supplier).

Uluslararası leasingin (finansal kiralama) işleyişi ise şu şekildedir: "Satıcı (yapımcı) yabancı ülkelerdeki işletmelere devretmek istediği malın leasing yoluyla finansmanını yerli bir leasing şirketinden talep etmekte ve bu şirket de yabancı ülkedeki leasing alanın kredi değerliliğini, malın leasinge yatkınlığını ve dış ülkelerdeki siyasal ve ekonomik durumu etraflıca araştırdıktan sonra olumlu sonuca varırsa, yabancı leasing alan ile leasing sözleşmesini kurarak, satıcıdan alacağı malı ona devretmek borcu altına girmektedir. Böylece satıcı hem ihraç edeceği malın finansmanını sağlamak suretiyle ihraç olanaklarını genişletmekte ve hem de finansman rizikosundan tamamen kurtulmaktadır" (Altop, 1990, s. 76). Özellikle teknolojinin artması ve küreselleşmeden kaynaklı olarak, bazı malların belli ülkelerde olabileceği veya daha ucuz maliyetler ile satın alınabileceği de göz önüne alındığında,uluslararası finansal kiralama işlemlerine sıklıkla rastlanmaktadır.

UNIDROIT tarafından 1985 yılında yayınlanan rapora göre, 1984 yılında Amerikan Finansal Kiralaya Verenler Birliği (American Association of Equipment Lessors: AAEL) tarafından düzenlenen gayri resmi raporlarda, 1983 yılında Amerika dışına çok sayıda finansal kiralama işlemine aracılık edildiğinin ortaya çıkarılmasının ardından (Halstead, 1987, s. 269), Leaseurope'ın Kopenhag'da düzenlediği "Uygulamada Finansal Kiralama" isimli toplantıda önerilen kurallar, uluslararası finansal kiralamanın temelini oluşturmaktadır (Cumming, 1989, s. 43).

Finansal kiralama, olumlu yönleri dolayısıyla yaygın biçimde tercih edilmeye başlanmıştır. Çeşitli ülkelerin vergi sistemlerinin bu yaygınlaşmayı sekteye uğratacak ölçüde ağırlaşmasına rağmen, yine de gemi, uçak gibi büyük araçların temininde uluslararası finansal kiralamanın en etkili ve kolay yöntem olduğu konusunda

yakalanan uzlaşı sayesinde, finansal kiralama sistemi yaygınlaşmaya devam etmiştir (Cumming, 1989, s. 44).

Sonraları sağladığı vergi muafiyeti avantajları ile finansal kiralama hem ulusal, hem de uluslararası düzeyde büyük bir ivme kazanmaya devam etmiştir. Ancak, vergi muafiyet kolaylıklarına rağmen, bu sefer de kiraya veren ve kiracı açısından ayrı ayrı vergi tahakkuk ettirilmesi neticesinde çifte vergilendirmenin yol açtığı zarar finansal kiralamanın dezavantajı olarak, finansal kiralama açısından ciddi bir risk teşkil etmiştir.

Tüm olumsuzluklara rağmen, uluslararası finansal kiralamanın yine de gelişmeye devam etmesinde vergi kolaylıklarının yarattığı elverişliliğe ilaveten, finans kaynakları ile finansal kiralanan mallara ihtiyaç duyan tarafların bu sisteme başvurmalarında farklı etkenlerin de varlığını inkâr etmek mümkün görünmemektedir (Levy, 1994, s. 269). Kiraya veren açısından, kullandırma gayesi olan diğer sözleşmelere nazaran finansal kiralama sözleşmesi daha esnek bir yapıya sahiptir. Ayrıca rehin veya diğer teminat sözleşmeleri ile mukayese edildiğinde, finansal kiralama sözleşmesinde, kiraya verenin mülkiyet hakkı veya eşya üzerindeki diğer haklarının daha kapsamlı korunabilmesi de diğer bir fark olarak göze çarpmaktadır. Uluslararası finansal kiralama sözleşmeleri, kiracı açısından ise, işyerinde ihtiyaç duyduğu ulaşılması maddi olarak güç olan teçhizata finansal kiraya veren vasıtasıyla kolaylıkla ulaşılabilmesi ve dış ticaretin bünyesinden kaynaklanan, kiracının tek başına katlanmasının mümkün olmadığı veya pek külfetli olduğu hallerde, bu zorlukların finansal kiralama sözleşmesindeki kiraya verenler gibi bu işin uzmanları tarafından kolaylıkla aşılmasının sağladığı avantaj nedeniyle tercih edilmektedir (Cumming, 1989, s. 45).

Gelişen uluslararası ticari hayata ayak uydurmak bakımından çağın gerisinde kaldığına inanılan 1988 tarihli Konvansiyonun yanında UNIDROIT tarafından bir model kanun yapma çalışmalarına girişilmiş, bu çalışmalar neticesinde 13 Kasım 2008 tarihinde Roma'da bir model kanun (UNIDROIT Model Law on Leasing) kabul edilmiştir.

Görüldüğü gibi uluslararası finansal kiralama sözleşmeleri alanında yeknesaklığın sağlanması amacıyla önceden sert hukuk kullanılması yöntemine baş vurulmuş, ancak sonradan bu yöntemin pek başarılı olamaması sebebinden model kanun hazırlanması yöntemi seçilmiştir. Ancak yine de bu alanda yeknesaklaştırmanın istenen seviyede olmadığını görüyoruz.

2.2.1.9. 2005 Yetki Anlaşmasına İlişkin Konvansiyon

Lahey Devletler Özel Hukuku Konferansı 30 Haziran 2005 günü yirminci oturumunda Yetki Anlaşmasına İlişkin Konvansiyon'u (Convention on Choice of Court Agreements) kabul etmiştir. Konvansiyon, esas itibariyle iki meseleyi düzenlemektedir. Birincisi tarafların yetki anlaşması ile yetkili mahkemeyi belirlemeleri; ikinci mesele ise yetki anlaşması ile belirlenen mahkemenin verdiği kararların tanınması ve tenfizidir. Bu haliyle Konvansiyon, uluslararası ticaret hukuku açısından önem taşıyan uluslararası usul hukukunun önemli iki meselesini düzenlemektedir. Konvansiyon halihazırda 32 devlet tarafından onaylanmıştır (https://www.hcch.net).

Konvansiyon'nun hazırlıklarına metnin Lahey Devletler Özel Hukuku Konferansının yirminci oturumunda kabulünden çok önce başlanılmıştır. Hazırlık süreci 1992 yılında ABD'nin mahkemelerin uluslararası yetkisi ile kararların uluslararası etkisini içeren bir uluslararası konvansiyon hazırlanması teklifi ile başlamıştır. ABD'nin bu konuda bir teklif hazırlamasının başlıca nedeni ise, bu devletin yabancı mahkeme kararlarının ülkesinde etkisini kabul eden bir uluslararası sözleşmeye taraf olmaması ve bu durumun kendi mahkemelerinden verilen kararların (özellikle Amerikan usul hukukundaki aşırı yetki kuralları nedeniyle) diğer devletlerde etkisini göstermesine büyük engel oluşturmasıdır (Tanrıbilir, 2007, s. 324).

Teklif, Lahey Devletler Özel Hukuku Konferansı'nın on yedinci oturumunda kabul edilmiş ve hazırlıklara başlanılmıştır. Konferansın hazırlıklarına başladığı konvansiyon, "mahkemelerin yargılama yetkisi ile hukuki

ve ticari meselelere ilişkin mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi" başlığını taşıyordu. Bu konudaki hazırlık çalışmaları 1992 ve 1996 yılları arasında devam etmiştir. Bu çalışmaların sonunda hazırlanan yargılama yetkisi ile hukuki ve ticari meselelere ilişkin mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkin Konvansiyon tasarısının raporu 30 Ekim 1999 tarihinde Diplomatik Konferansa (on dokuzuncu oturum) sunulmuş ve müzakerelere başlanılmıştır. Tasarının müzakereleri birçok açıdan tartışmalı geçmiştir.

Tartışmalar özellikle tasarının çifte karakteri üzerinde yoğunlaşmıştır. Tasarının çifte karakteri, bir başka ifade ile hem taraf devlet mahkemelerin uluslararası yetkisini, hem de kararların tanınması ve tenfizi meselesini birlikte düzenlemesi hususunda Brüksel Konvansiyonu ve Lugano Konvansiyonundan esinlenilmiştir. Ancak tasarıda taraf devletlerin yargılama yetkisi kurallarının da uygulanması kabul edilmiştir.

Ayrıca Brüksel ve Lugano Konvansiyonları nispeten benzer kavram ve kurallara sahip devletler için hazırlanmış iken, tasarı hazırlanırken dünya çapında ve çok farklı yetki kurallarına sahip devletler olduğu hususu göz önünde bulundurulmuştur. Farklı kurallara sahip devletlerin Konvansiyon'a katılımının sağlanması için esnek ve mümkün olduğunca genel kabul görmüş ifadeler kullanılmaya çalışılmıştır. Ancak bu çaba dahi Konvansiyon'un devletler tarafından kabulünü sağlayamamıştır. Ayrıca, Avrupa hukukunda olduğu gibi kabul edilen metinlerin yorumunu yapacak veya çıkabilecek uyuşmazlıkları halledecek bir ortak yargı organının (Adalet Divanı gibi) olmaması en büyük sorunlardan birisi olarak görülmüştür. Tasarı tartışmaları sırasında internet ve elektronik ticaret alanındaki gelişmeler ile tüketicilerin etkin rolü tasarı metninin kabulünü güçleştiren diğer etkenlerden olmuştur.

Yukarıda belirtilen nedenlerden dolayı 1999 yılında resmi müzakerelere ara verilmiş, ancak Konvansiyon tasarısı üzerinde görüşmelere gayrı resmi olarak devam edilmiştir. Yapılan görüşmelerde Konvansiyon'un bu kadar geniş kapsamlı olmasının görüş birliğine varmayı zorlaştırdığı sonucuna varılmıştır (Schulz, 2005, s. 5). Bu nedenle 2001 yılında daha sınırlı bir konuda konvansiyon hazırlanmasının daha uygun olacağı hususunda anlaşılmıştır. Konvansiyon'un konusu sadece yetki

anlaşması ile sınırlandırılmış ve seçilen mahkemenin verdiği kararların etkisi de ele alınmıştır. Anılan konuda çalışma grubu bir taslak hazırlamış ve 2003 yılında Konferansın Genel İşler ve Politikalar Komisyonuna sunmuştur. Bu arada taslağın Açıklayıcı Raporu da hazırlanmış ve resmi görüşmelerden sonra Konferansın 2005 yılındaki yirminci oturumunda yeni taslak kabul edilmiştir (Tanrıbilir, 2007, s. 325).

Bu Konvansiyon'un hazırlık sürecinin uzun sürmesinin ve konusu ile kapsamı yönünden tartışmaların çıkmasının başlıca sebebi, mümkün olduğunca geniş kabul gören ve uygulanan bir metin hazırlanması idi.

Konvansiyon, bir giriş ve beş bölüm ile toplam 34 maddeden oluşmaktadır. Konvansiyon'un birinci bölümünde onun uygulama alanı ile bazı kavramların tanımları yer almaktadır (m. 1-4). Konvansiyon'un uygulanması bakımından münhasır yetki anlaşması, hüküm ve gerçek kişilerin dışındakilerin oturma yeri kavramlarından ne anlaşılması gerektiği bu bölümde açıklanmaktadır.

İkinci bölüm, yargılama yetkisine ilişkin hükümler içermektedir (m. 5-7). Münhasır yetki anlaşması ile yetkili kılınan âkit devlet mahkemesinin yargılama yetkisinin özellikleri bu bölümde düzenlenmektedir.

Üçüncü bölüm, "tanıma ve tenfiz" başlığını taşımaktadır (m. 8-15). Bu bölüm, münhasır yetki anlaşması ile yetkili kılınan âkit devlet mahkemesi tarafından verilen hükmün tanınması ve tenfizine ilişkin hükümleri kapsamaktadır.

Dördüncü Bölüm, "genel hükümler başlığında Konvansiyon'un uygulanma anı, âkit devletlerin hangi konularda beyanda bulunabilecekleri, Konvansiyon'un yorumu ve benzeri hususları düzenlemektedir (m. 16-26).

Beşinci Bölüm, son bölüm olup, "nihai hükümler" başlığını taşımaktadır. Bu bölümde Konvansiyon'un yürürlüğüne ve Konvansiyon'a taraf olabileceklere ilişkin hükümleri kapsamaktadır (m. 27-34).

Konvansiyon, tarafların yetki anlaşması ile belirledikleri mahkemenin münhasıran yetkili olmasını ve davanın çeşitli gerekçelerle seçilen bu mahkemede görülmeye devam edilmesini engelleyecek mekanizmaları saf dışı bırakan hükümler getirmektedir: Münhasır yetki anlaşması karinesi ve yetkili kılınan

mahkemenin yargılama yetkisini yerine getirmesi yükümlüğünde olduğu gibi. Böylece Konvansiyon'un giriş kısmında belirtilen uluslararası ticaret hayatında hukuki kesinlik ve güvenliği sağlayarak yetki anlaşmalarının etkinliğini arttırma hedefine ulaşılmaya çalışılmaktadır.

Genel olarak, uluslararası ticari sözleşmelerde yetki anlaşması ise ilgili kuralların yeknesaklaştırılmasında belirli bir yol kat edildiğini görmekteyiz. Bu amaçla hazırlanan Konvansiyon'u onaylayan devletlerin sayısı şimdilik başarılı denebilecek kadar çok olmasa da, Konvansiyon'un düzenlediği konuların önemi itibariyle bu sayının gittikçe yükseleceği düşünülmektedir.

2.2.1.10. 2005 Uluslararası Sözleşmelerde Elektronik İletişimin Kullanılmasına İlişkin Birleşmiş Milletler Konvansiyonu

Yüz yüze ve telefonla iletişimden elektronik iletişime geçiş sürecinde, uygulamada çeşitli ihtilaflar meydana gelmektedir (Smith, 2007, s. 135). Şöyle ki, uluslararası ticaret hayatında, yazılı şekilde yapılmayan akitlerin nasıl kurulacağı, tarafların imzalarının nasıl olacağı ve bir mahkemenin elektronik delilleri nasıl değerlendireceği sorunları, gittikçe artmaktadır.

Bu sorunlara cevap aramak için BM Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu, 2001 Haziran ayında düzenlenen 34. oturumunda, elektronik ticarette karşılaşılan engelleri kaldırmak üzere bir Çalışma Grubu kurulması ve bu grubun taslak bir metin hazırlaması kararını almıştır (Gümüşlü, 2014, s. 333). Taslak metnin hazırlandığı süreçte, Uluslararası Ticaret Odası (ICC) Ticaret Hukuku Komisyonu ve Elektronik Ticaret Komisyonu (Commission on Commercial Law and Practice and Commission on E-Business, IT and Telecoms) kendi görüşlerini bildirmek üzere ICC E-TERMS 2004 raporunu yayınlamıştır. Söz konusu raporda ICC, Konvansiyon'nun elektronik akitlerin hukukî geçerliliğini tanıması ve elektronik akitlerde irade muhtariyeti ilkesine önem vermesi gerekçeleriyle Konvansiyon'a destek vereceğini beyan etmiştir. Ayrıca bahse konu raporda, Konvansiyon'un elektronik akitlerin kurulması ve ifası aşamasında ortaya

çıkabilecek muhtemel hukukî sorunlara çözüm getirmesiyle elektronik ticaretin gelişimine katkı sağlayacağına önemle değinilmiştir.

Yaklaşık dört yılda hazırlanan Uluslararası Sözleşmelerde Elektronik İletişimin Kullanılmasına İlişkin BM Konvansiyonu (United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts), 23 Kasım 2005 tarihli BM Genel Kurulu Kararı ile onaylanmış ve Konvansiyon'un 16. maddesinde belirtildiği üzere 16 Ocak 2006–16 Ocak 2008 tarihleri arasında tüm Devletlerin imzasına açılmıştır. Konvansiyon'un imzaya açıldığı süre içerisinde belirli gerekçelerle Konvansiyon'u imzalayamayan devletler, sürenin bitiminden sonra da Konvansiyon'u imzalayabileceklerdir. Şu ana kadar Konvansiyon'a 15 devlet taraf olmuştur (https://uncitral.un.org/en/texts).

Konvansiyon, devletlerin yanında bölgesel ekonomik işbirliği örgütlerinin de katılımına açıktır (m. 17). Konvansiyon'a bölgesel ekonomik işbirliği örgütünün üyesi olan devletler ayrı şekilde taraf olmamakta; bölgesel ekonomik işbirliği örgütü tek başına taraf olmaktadır. Konvansiyon hükümleri, bölgesel ekonomik işbirliği örgütlerine ve Âkit Devletlere eşit biçimde uygulanmakta; bölgesel ekonomik işbirliği örgütleri, Âkit Devletlerle aynı hak ve yükümlülüğe tâbi olmaktadır (m. 17.1, 17.3). Konvansiyon'u henüz imzalayan bölgesel ekonomik işbirliği örgütü bulunmamaktadır.

Konvansiyon, bir önsöz ve dört bölüm hâlinde düzenlenmiş olup; yirmi beş maddeden oluşmaktadır. I. bölüm, Konvansiyon'un uygulama alanını ve uygulama alanı dışında kalan konuları düzenlemiştir (m. 1–3). II. bölümde, genel hükümlere ve Konvansiyon'da kullanılan terimlerin tanımlarına yer verilmiştir (m. 4–7). III. bölüm, uluslararası akitlerde elektronik iletişimin kullanımına; bir diğer ifadeyle, elektronik akdin yasal olarak tanınmasına, elektronik akitlerin şekline, elektronik akitlerin kurulması için elektronik verinin gönderilme ve alınma ânına, elektronik iletişime geçişte davet ve otomatik davet sistemlerinin kullanılmasına ilişkin hükümler içerir (m. 8–14). IV. bölüm ise, Konvansiyon'un yürürlüğe girmesi, feshi, âkit devletlerin ve bölgesel ekonomik işbirliği örgütlerinin Konvansiyon'un hükümlerine ilişkin bulunabilecekleri beyanlar hakkında hükümleri içeren sonuç bölümüdür (m. 15–25).

Günümüzde elektronik yollarla mal ve hizmet taleplerinin karşılanmasına yönelik akitlerin kurulması ve ifası sırasında ortaya çıkan hukukî engeller ve boşluklar karşısında devletlerin hukukî düzenleme yapma ihtiyacı ortaya çıkmıştır. Konvansiyon, devletlerin ortak menfaatleri temelinde, eşitlik ve güven ortamının ve ticarî öngörünün yaratılması ile söz konusu ihtiyacı gidermeyi amaç edinmiştir.

Bu doğrultuda Konvansiyon, farklı hukukî, sosyal ve ekonomik sistemlere sahip olan devletlerin, ortak bir zeminde buluştukları, akit olsun olmasın bütün devletler için yeknesak maddî kurallar getirmek için hazırlanmıştır. Bahse konu yeknesak kurallar kabul edilirken, teknolojik tarafsızlık ve fonksiyonel eşitlik ilkeleri esas alınarak, elektronik akdin taraflarının herhangi bir elektronik aracın seçiminde sahip oldukları özgürlüğe de saygı duyulmuştur.

Konvansiyon'un uygulanmasında yeknesaklığı sağlamak amacıyla Âkit Devletlerin çekince koymasına izin verilmemiştir, çünkü çekince koyan devlet, kendi iç hukuku ile uluslararası hukuk uyumunu engelleyerek, uluslararası antlaşmaların amaçlarını ve sistemlerini tehlikeye atmış olacaktır.

Ancak çekince koyma yasağı, Âkit Devletlerin beyanda bulunmasına engel değildir. Konvansiyon, bir Âkit Devletin ne şekilde ve ne zaman beyanda bulunabileceğini 21. maddesinde düzenlemiştir. Konvansiyon'a katılan devletler ve bölgesel ekonomik işbirliği örgütleri, Konvansiyon'un uygulanmasına ilişkin olarak her zaman beyanda bulunabilirler. Âkit Devletlere beyanda bulunma imkânının verilmesinin amacı, ulusal düzenlemeler ile Konvansiyon hükümleri arasındaki uyumun sağlanmasıdır.

Âkit Devletler ve bölgesel ekonomik işbirliği örgütleri, beyanlarını her zaman yapabilirler. Ancak imza ânında yaptıkları beyanların, onay, kabul, uygun bulma ânında teyit edilmesi gerekmektedir. Teyit edilmedikçe, beyan geçerli olmayacaktır.

Uluslararası ticari sözleşmelere de uygulanacak Konvansiyon uluslararası ticari sözleşmelerde elektronik iletişimin kullanılması kurallarının yeknesaklaştırılmasına çalışmakla çok önemli bir adım atmıştır. Konvansiyon'un çok önemli bir boşluğu

doldurduğu söylenebilir. Şimdilik Konvansiyon'a 15 devletin taraf olmasına rağmen, zaman geçtikçe teknolojinin ilerlemesi ve uluslararası ticari işlemlerde hızın artması gerekliliği ile ilgili olarak taraf devletlerin sayısının da artacağı şüphesizdir.

2.2.2. Yumuşak Hukuk Araçları

Son zamanlarda uluslararası ticari sözleşmeler alanında yeknesaklığın sağlanması için en çok kullanılan yöntemlerden biri olarak yumuşak hukuk (soft law) araçlarını görmekteyiz. Yumuşak hukuk araçları, devletler tarafından onaylanmayı beklemeden tacirler tarafından uygun gördükleri taktirde kendi aralarında anlaşarak *dahil etme (incorporation)* yoluyla sözleşmelerine aktarma veya uygulanacak hukuk olarak seçilen ve bu şekilde ulusal yasaların baypas edilerek sözleşme dışı bırakıldığı araçlardır. Bu araçların ne kadar başarılı olduğunu da ticari işlemlerde ne kadar sık ve geniş kullanılmaları belirlemektedir. Dolayısıyla pazar tarafından belirlenmektedir.

Uluslararası ticari sözleşmeler alanında şimdiye kadar hazırlanmış olan yumuşak hukuk araçlarının sayı hayli fazladır. Biz burada bu araçlardan daha çok ve sık kullanılan, hem uygulayıcılar, hem de araştırmacılar tarafından daha çok ilgi gören araçları inceleyeceğiz.

2.2.2.1. Uluslararası Ticari Sözleşmelere İlişkin UNIDROIT İlkeleri

Uluslararası ticari sözleşmeler hukukunun yeknesaklaştırılması için bir çok konvansiyon hazırlanmış ve kabul edilmişse de, bu alanda kapsamlı, bütün uluslararası ticari sözleşmelere uygulanabilecek, bu sözleşmelerde boşluğu doldurabilecek, deyimi yerindeyse, uluslararası borçlar kanunu fonksiyonunu yerine getirecek bir aracın varlığına uzun süre ihtiyaç duyulmuştur. Fakat belli sebeplerden böyle bir aracın uluslararası bir konvansiyon şeklinde kabulü mümkün olmamıştır. Neticede, bir yumuşak hukuk aracı

olarak Uluslararası Ticarî Sözleşmelere İlişkin UNIDROIT İlkeleri (UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts - PICC) hazırlanmıştır.

PICC'in hazırlanması ile ilgili çalışmalara başlanılması, UNIDROIT Enstitünün Yönetim Konseyinin 1971 yılında aldığı kararla olmuştur. Medenî hukuk, ortak hukuk (common law) ve sosyalist hukuk sistemini temsil eden profesörlerden René David, Clive M. Schmitthoff ve Tudor Popescu'dan oluşan sınırlı bir pilot komite bu tür bir projenin gerçekleştirilmesi üzerinde ön araştırmaları yapmakla görevlendirilmiştir (Dayınlarlı, 2003, ss. 203-204).

PICC'i hazırlamaya yönelik çalışmalar 1971 yılında başlamış olsa da, uzun zaman ve emek sonucunda PICC ilk olarak 1994 yılında yayımlanmıştır. Bir süre sonra PICC'in revize edilmesi çalışmalarına başlanmış; 1998'de başlayan bu çalışmalar ise 2004'te yayımlanmıştır. 2006 yılında başlayan çalışmalar da 2010 yılında PICC'in 3. edisyonu olarak yayımlanmıştır. PICC'in 4. edisyonu ise 2016 yılında yayınlanmıştır.

PICC ne bir kodifikasyon, ne de uluslararası bir konvansiyon niteliğindedir. Bu ilkeler daha çok anlaşmaya dayalı, Dünya Ticarî Sözleşmeler Hukuku'nun yeniden beyanları (yeniden ifade/restatements) gibi anlaşılmalıdır. Bu ilkeler nitelikleri gereği modern bir *ius commune* ya da bu kavramın otantik ifadesi ile *lex mercatoria* niteliğindedir. Bu ilkeler meşruiyetini, herhangi bir devletin, ya da devletlerarası kanun koyucunun otoritesinden değil, uluslararası ticarî yaşamda uygulanabilir kalitede olmalarından almaktadır. Bu ilkelerin uygulamada yaygınlık kazanmaları, içlerinde taşıdıkları ikna gücünden kaynaklanacaktır.

PICC, hükümetlerin doğrudan katılımı olmadan uluslararası bağımsız bir kuruluş himayesinde bağımsız hareket eden bir grup hukukçu tarafından hazırlanmıştır. Genel itibariyle PICC yeniden beyan tarzında hazırlanmış, doğrudan bağlayıcılığı olmayan ilkelerdir. Bonnel bu iki özelliği avantaj olarak sayar (Bonell, 2007, s. 236).

PICC'in amaç ve işlevi onun Başlangıç kısmında açıkça yazılmıştır: "Bu İlkeler uluslararası ticari sözleşmeler için genel kurallar koymaktadır. Bu İlkeler

tarafların sözleşmelerinin bu İlkeler tarafından yönetilmesi hususunda anlaştıkları zaman uygulanacaktır. Bu İlkeler tarafların sözleşmelerinin hukukun genel ilkeleri, lex mercatoria veya benzerleri tarafından yönetilmesi hususunda anlaştıkları zaman uygulanabilir. Bu İlkeler taraflar sözleşmelerini yönetmek için herhangi bir hukuk seçmediklerinde de uygulanabilir. Bu İlkeler uluslararası yeknesak hukuk metinlerinin yorumlanmasında veya tamamlanmasında kullanılabilir. Bu İlkeler ulusal ve uluslararası yasa yapıcılar için bir model teşkil edebilir."

Başlangıç kısmından da açıkça anlaşılacağı üzere PICC, uluslararası ticari sözleşmelere uygulanacak kurallar öngörmektedir. İlkeler, bu anlamda hangi sözleşmelerin uluslararası nitelik taşıdığını tespite yönelik kriterler öngörmemiştir. Ancak herhangi bir uluslararasılık unsuru içermeyen, yani sözleşmenin bütün unsurlarının yalnızca bir ülke ile sınırlı olduğu sözleşmeler dışında kalan bütün sözleşmelerin uluslararası olduğu şeklinde çok geniş bir varsayım öngörmüştür.

Benzer şekilde PICC hangi sözleşmelerin ticari olduğu tartışmasına da girmemiştir. Ancak ticari sözleşme kavramının geniş yorumlanmasını istemiş ve bunun mal ve hizmetlerin değişimine ve arzına yönelik ticari sözleşmelerin yanı sıra yatırım anlaşmaları, imtiyaz sözleşmeleri ve profesyonel hizmet sözleşmeleri gibi diğer ekonomik ilişkilerin de PICC'in uygulanması bağlamında ticari olduğu varsayımını getirmiştir.

Taraflar açık iradeleri ile sözleşmelerine yalnızca PICC'in uygulanacağını veya PICC'in kapsamadığı alanlarda bir ülke hukukunun uygulanması ile birlikte PICC'in uygulanacağına karar verebilirler. Buna karar veren tarafların ayrıca tahkim şartına da yer vermeleri PICC tarafından önerilmektedir. Böylece doğacak ihtilaf, hakem tarafından çözümlenirken PICC uygulanacaktır. Tarafların aralarındaki sözleşmeden doğacak ihtilaflara hukukun genel ilkeleri, lex mercatoria veya benzer kuralların uygulanmasını öngörmüşlerse, meseleye yine PICC uygulanabilecektir. Hatta tarafların, uygulanacak hukukun tespiti yönündeki susmaları da PICC'in uygulanması sonucunu doğurabilir. Şöyle ki, 1998 ICC Tahkim Kuralları madde 17.1 hakem heyetine meselenin çözümünde en uygun gördükleri hukukun uygulanmasına karar vermesine izin vermiştir. İşte

tarafların uygulanacak hukuku seçmedikleri noktada, hakemler isterlerse, meseleyi PICC'i uygulayarak çözümleyebileceklerdir.

PICC, uluslararası yeknesak yasaların ve ulusal yasaların yorumlanmasında ve tamamlanmasında da kullanılabilir. Bu yasaların yorumlanması meselesinde değişik hukuk sistemlerinin tanıdığı çözümlemeleri araştırmak zorunda kalan hukukçular, PICC'in metni ile bu durumu kolaylaştırabilirler. Zimmerman PICC'in özelliklerini kısaca şöyle açıklar: "İlkelerin yayımlanma şekli hiç şüphesiz Amerikan yeniden beyanlarından etkilenmiştir. (…) Metnin elden geldiğince anlaşılır olmasının istendiği açıktır. (…) İlkeler taraflara dürüstlük kuralına uygun olarak hareket etmek yükümlülüğü yüklemiş ve bu bağlamda defalarca makul insan ve makullük kavramlarına atıf yapılmıştır. Yayımından itibaren İlkeler ciddi biçimde uluslararası ilgiye mazhar olmuştur. (…) Bu bağlamda ulusal hukuk reformlarını etkilemiştir ve tahkimde artan, ulusal mahkemelerde ise nadiren, bir kullanıma sahiptir. Ancak 1994 İlkeleri sözleşme hukukunun bütün meselelerini kapsamamaktadır. Birçok önemli soru yanıtlanmadan bırakılmıştır ki, bu durum bazen İlkelerin pratikte uygulanmasına engel olmuştur." (Zimmermann, 2006b, ss. 4-5) Bu sebepten sonradan PICC geliştirilmiş 2004, 2010 ve 2016 tarihlerinde revize edilmiş baskıları yayınlanmıştır.

PICC 2010, on bir bölümden oluşmaktadır. Bu bölümlerden ilki genel hükümlerdir. Sözleşme serbestisi, şekil serbestisi, dürüstlük kuralı gibi sözleşme hukukunun temel ilkeleri bu bölümde anılmıştır. İkinci bölümün ilk kısmında sözleşmenin kurulması, öneri, kabul gibi meseleler düzenlenmiştir. İkinci kısmında ise temsil kurumu düzenlenmiştir. Üçüncü bölümde ise geçerlilik, sözleşmenin iptali, hata ve hukuka aykırılık düzenlenmiştir. Dördüncü bölümde sözleşmelerin yorumlanmasına ilişkin ilkeler öngörülmüştür. Beşinci bölümde ise sözleşmenin içeriği, üçüncü kişilerin hakları ve sözleşmelerde koşullar düzenlenmiştir. Altıncı bölüm ise ifa ve ifa güçlüğüne adanmıştır. Yedinci bölümde ise genel olarak borca aykırılıkla ifa etmeme, sözleşmen dönme (bazı durumlarda fesih) ve bunlardan dolayı doğan zararın hesaplaması ve karşılanması düzenlenmiştir. Sekizinci bölümde takas kurumu düzenlenmiş

dokuzuncu bölümde ise hakların temliki, borçların nakli ve sözleşmenin devri kurumları hükme bağlanmıştır. Onuncu bölümde ise zamanaşımı düzenlenmiştir. Son bölümde ise borçluların ve alacaklıların birden fazla olması yani müteselsil ve müşterek borçluluk ve alacaklılık ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

PICC'in önceki edisyonlarını onaylarken Yönetim Kurulu, Sekreterliğin İlkelerin gerçek uygulamada kullanımını izlemesi ve gelecek edisyonlarda uluslararası hukuk ve iş dünyası topluluklarıyla yeni konuların dikkate alınmalı olup olmadığını soruşturması gerektiğini vurgulamıştır. Bu talimatla, 2013 yılında UNIDROIT Uluslararası Ticari sözleşmelerin Kullanımına İlişkin Model Maddelerin (Klozların) kabul edilmesini takiben, Sekreterlik Yönetim Kurulunun dikkatini uzun vadeli sözleşmelere ve bu alandaki İlkeler üzerinde gelecekte çalışma olasılığına çekmiştir.

Bu bakımdan PICC'in dördüncü baskısının temel amacı da, uzun vadeli sözleşmelerin özel ihtiyaçlarını daha iyi hesaba katmak olmuştur. Bunu yapmak için, 2010 baskısının içeriği çok az değiştirilmiştir: yalnızca altı hüküm değiştirilmiştir.

Sonuç olarak, 2010 baskısı gibi PICC'in 2016 baskısı da 211 maddeden oluşmaktadır (1994 baskısında 120 madde ve 2004 baskısında 185 maddesi mevcut olmuştur).

Yukarıdaki açıklamalardan da anlaşılacağı üzere PICC bir ulusal borçlar kanununun genel hükümler olarak adlandırılabilecek kısmınca düzenlemesi beklenen hukuki sorunları hükme bağlamıştır.

Bonnell İlkeleri tanımlarken "uluslararası sözleşmeler hukukunun genel kısmının yasama yolu ile yapılmayan kodifikasyonu" der (Bonell, 2007, s. 233).

PICC'in Başlangıç kısmında da belirtildiği üzere PICC CISG'den ve CESL'dan daha geniş olarak sadece uluslararası mal satım sözleşmelerine değil; uluslararası nitelik taşıyan bütün ticari sözleşmelere uygulanacak hükümler ihtiva etmektedir.

Ancak PICC herhangi bir uluslararası antlaşma niteliği veya model kanun özelliği taşımadığı için ancak tarafların uygulanacak hukuk olarak

seçmeleri durumunda, uygulanacak kurallar bütünüdür. Bir uluslararası antlaşma olmadığı için belirli aralıklarla gözden geçirilip nispeten kolayca yenilenme şansına sahiptir. Belki de bu özelliği sebebi ile PICC uluslararası tahkimde giderek artan bir uygulamaya sahiptir. Hatta Bonnell, 1994 versiyonunu hazırlayan komisyon başkanı, PICC'in gelecekte Küresel Ticaret Kanunu olarak kabul edilmesi gerektiğini yazar (Bonell, 2007, s. 244). Lando bunu bir adım daha ileriye götürür ve bazı makalelerimde PICC'in şu anki statüsünü bağlayıcı olmayan yumuşak yasa olmaktan çıkarıp mahkemeler üzerinde bağlayıcı olan hukuk kuralları haline getirilmesini önermiştim. "Böylece onları, özel bir bölümle spesifik sözleşmeleri de düzenleyen, Dünya Uluslararası Ticari Sözleşmeler Kanununa dahil edebileceğiz. Bu özel bölümde taşınır mal satımında CISG kuralları önemli bir unsur olacaktır. Birtakım değişikliklerle, PICC bu sözleşmelere uygulanmalıdır." diye yazmaktadır. Zaman bize öngörülerin, isteklerin ne kadarının gerçekleşeceğini gösterecektir.

İlkelerin ilk maddesinde tüm hukuk sistemlerinde kabul edilen "sözleşme özgürlüğü" ilkesi belirtilmiş, bu özgürlük çerçevesinde tarafların emredici hükümlere aykırı olmamak kaydıyla diledikleri kişiyle, diledikleri şartlarda, diledikleri şekilde sözleşme yapabilecekleri kabul edilmiştir. Bu hüküm yapılması planlanan sözleşmeyi müzakere etme ve müzakereler sonucunda sözleşmeyi yapıp yapmama serbestisini de içine almaktadır. Dolayısıyla salt yürütülen müzakerelerin başarısızlıkla sonuçlanması, tarafların sözleşme öncesi sorumluluğunu ortaya çıkarmayacaktır. Bununla birlikte temelinde "iyi niyet" prensibine dayanan bazı hükümlerden hareketle sözleşme öncesi sorumluluğun ortaya çıkması da mümkündür. Hukuk sistemlerinde olduğu gibi lex mercatoria'nın da temel ilkelerinden kabul edilen iyi niyet ilkesi PICC'de de ele alınmıştır. Özellikle *culpa in contrahendo* sorumluluğun uygulanmasına esas teşkil edebilecek hükümlerin temelde iyi niyet ilkesine dayandığını söyleyebiliriz. PICC'de özellikle iyi niyet ilkesi (m. 1.7), çelişkili davranışlar (m. 1.8), müzakerelerde kötü niyet (m. 2.1.15), gizlilik yükümlülüğü (m. 2.1.16) ve yetkisiz temsile ilişkin hükümler (m. 2.2.5) *culpa in contrahendo* sorumluluğa esas teşkil edebilir.

PICC'in 1.7. maddesinde tarafların, uluslararası ticarette iyi niyet ve dürüstlük kurallarına uygun hareket edecekleri ve bu yükümlülüğü sınırlamayacakları veya dışlayamayacakları hükmüne yer verilmiştir. İyiniyet ilkesine ilişkin bu hüküm, PICC'de yer alan az sayıdaki emredici hükümlerden birisidir. Maddenin yorumunda iyi niyet ilkesinin PICC'in temelinde bulunan bir ilke olduğu ve metinde yer alan ilkelerin bir çoğunun doğrudan veya dolaylı olarak iyi niyet ilkesinin yansıması olduğu vurgulanmıştır. İyi niyet ilkesi genel bir ilke olarak tanınmış, yalnızca sözleşmenin kurulmasından sonraki aşamayı değil, sözleşme müzakerelerini de içerecek biçimde bu ilkeye yer verilmiştir. Bu yönüyle iyi niyetin genel olarak kabul edilen tanımından daha kapsamlı bir tanım yapılmıştır. Buna ek olarak, PICC'de iyi niyet ilkesinin uluslararası ticarette dikkate alınacağının vurgulanması, millî hukuk düzenlerinde bu konuya ilişkin olarak yer alan ilkelerin değil, hukuk sistemlerinin geneli tarafından kabul edilen ilkelerin dikkate alınacağını vurgulamak için yapılmıştır.

PICC madde 2.1.15'te sözleşme özgürlüğüne değinilmiş ve sözleşme müzakerelerine girişmenin de bu özgürlük kapsamında olduğu vurgulanmıştır. Ancak bu hakkın kötü niyetli olarak kullanılması hâlinde, kötü niyetli tarafın sorumluluğunun gündeme geleceği belirtilmiştir. Sözleşme yapma amacı olmadığı halde müzakerelere girişen veya devam eden kişilerin ise kötü niyetli olarak kabul edileceği açıkça belirtilmiştir. Yorumda, müzakerelerin kötü niyetle kesilmesinin iyi niyet ve dürüstlük ilkelerine de aykırı olacağı vurgulanmıştır. Taraflardan birinin icapta bulunmasının ardından madde 2.1.4'te öngörülen süreler geçtikten sonra icaptan vazgeçilmesi veya henüz bu aşamaya ulaşmasalar dahi müzakere sürecinde icap ve kabul zamanının net şekilde tespit edilmediği durumlarda birdenbire ve haksız olarak müzakereleri kesemeyeceği açık olarak belirtilmiştir. Sorumluluğun sınırı ise karşı tarafın bu yüzden uğramış olduğu zararlardır. Bu tazminatın kapsamına müzakerelerin yürütülmesi için yapılan masrafların yanında, üçüncü kişi ile kuracağı bir sözleşme fırsatını kaçırması sebebiyle mahrum kaldığı kazanç, yani menfi zarar da dâhildir. Buna karşılık sözleşmenin yapılmasından beklediği menfaat sebebiyle elde edemediği menfaatler, başka bir deyişle müspet zararların bu genel yükümlülük kapsamında tazmin edilmesinin genellikle mümkün olmadığı belirtilmiştir. 2010 versiyonundan biraz daha farklı olarak aynı maddenin 2016 versiyonunun yorumunda "iyi niyetle

müzakere etme anlaşması" başlığı eklenmiş, bu başlık altında, tarafların özel olarak iyi niyetle müzakere etme yükümlülüğü konusunda anlaşmış olmaları haline genişletilmiş şekilde yer verilmiştir. Buna göre taraflar müzakereleri iyi niyetle yürütülmesi konusunda özel olarak anlaşmışlarsa, bu anlaşmanın ihlali halinde aynen ifa da dahil ifa etmemenin tüm sonuçlarının ortaya çıkabileceği kabul edilmiştir. Bu halde de iyi niyetle müzakere etme konusunda anlaşmış olmalarının, sözleşmenin kurulması amacıyla ciddi biçimde müzakere etme veya tekrar müzakere etme yükümlülüğü anlamına geldiği ve bu tür bir anlaşmanın müzakereler sebebiyle ortaya çıkan diğer yükümlülüklerin yerine geçemeyeceği belirtilmiştir. Başka bir deyişle, tarafların bu konuda özel olarak anlaşmaları sır saklama yükümlülüğü, çelişkili davranma yasağı gibi yükümlülükleri ortadan kaldırmayacaktır. İyi niyetle müzakere etme konusunda özel olarak anlaşmaları halinde ise tazmin edilecek zararın kapsamı genişletilmiştir. Kural olarak taraflar, özel olarak iyi niyetle müzakereleri yürütme yönünde bir anlaşma yapmışlarsa, (menfi zarar yanında) müspet zararın tazmini de, başka bir deyişle sözleşmenin yapılmasından beklediği menfaatlerin tazmini de söz konusu olabilecektir. Her ne kadar PICC'in Anglo-Amerikan ve Kıta Avrupa hukuklarının sentezi olduğu belirtilse de PICC, *culpa in contrahendo* sorumluluğu ayrı bir sorumluluk türü olarak kabul etmeyen Anglosakson yaklaşımının aksine iyi niyet ilkesinin yansıması olarak *culpa in contrahendo* sorumluluğu kabul eden Kıta Avrupası hukuklarının yaklaşımını benimseyerek açıkça bu sorumluluğu düzenlemiştir. PICC'in her bir maddesinin altında maddenin yorumuna ve örnek olaylara yer verilmiş ve iyi niyetle müzakere yükümlülüğünün ihlali olarak kabul edilen durumlar örneklerle somutlaştırılmıştır. Satım sözleşmesi yapılması amacıyla müzakereye girişen taraflardan birisinin gerçekte satış niyeti olmadığı halde, satım konusu malı rakibinin satın almasını önlemek amacıyla sözleşme görüşmelerine girişmesi, şubenin imza yetkisi olmadığını bilmesine rağmen sözleşme görüşmelerine girişmesi ve yetkisizliğini ileri sürerek uzun süren görüşmeleri kesmesi gibi davranışlar müzakerelerin kötü niyetle kesilmesine verilen örnekler arasındadır. Ancak örnekleme yapılmış olsa da, kötü niyetin ne olduğu açıkça tanımlanmamıştır. Örneğin, tarafların aynı konuda üçüncü kişilerle paralel müzakereler yürütmeleri tek başına kötü niyet sayılmamıştır. Zira taraflar bu görüşmelerin hangisinin başarı ile sonuçlanacağını henüz bilmemektedirler. Öte yandan, müzakerelerin bir sözleşmenin

kurulması ile sonuçlanmayacağından emin olan tarafın, bunu karşı tarafa bildirmeyerek, müzakereleri devam ettirmesi, onun kötü niyetli olduğuna karine kabul edilmiştir. Bu noktada, müzakerelerin sonuca ulaşmayacağına emin olma ile şüphe duymayı birbirinden ayırmak gerekecektir. Taraflar, sözleşme özgürlüğü kapsamında, müzakereler sonucunda sözleşmeyi akdedip akdetmemekte serbesttirler. Ancak müzakerelerin birdenbire ve haklı bir sebep bildirilmeksizin kesilmesi, kötü niyet olarak kabul edilmesine karşın, müzakereleri kesen taraf herhangi bir taahhütte bulunmamış, müzakerelerin yürütülmesinden haksız kazanç sağlamamış, karşı tarafa yanlış bilgi vermemiş veya yanlış anlamaya sebep olacak davranışlarda bulunmamış ise kötü niyetli olduğu kabul edilmemeli, dolayısıyla sorumluluğu da ileri sürülmemelidir.

PICC'de, sözleşme müzakerelerine girişilmesi ile tarafların sır saklama (gizlilik) yükümlülüğünün başladığına ilişkin bir hüküm getirilmiştir. PICC madde 2.1.16'ya göre, sözleşme kurulsun veya kurulmasın, diğer taraf, bu bilgiyi ifşa etmemek veya kendi amaçları için uygunsuz biçimde kullanmamak yükümlülüğü altındadır. Aksi halde tazminat sorumluluğu doğabilecektir. Burada müzakereler sebebiyle ortaya çıkan güven ilişkisinin ihlâli söz konusudur. Çıkarlarının karşı tarafça korunacağına güvenen müzakereci tarafın güveninin boşa çıkarılması ve sırlarının ifşa edilmesi suretiyle zarar görmesi bu anlamda sorumluluk doğurmaktadır. PICC'in yorumuna göre normal şartlarda tarafların genel bir sır saklama yükümlülüğü bulunmamaktadır. Bununla birlikte, karşı tarafa sunulan bilginin "gizli" nitelikte olduğu açıkça belirtilmişse bu yükümlülük ortaya çıkacaktır. Yahut açıkça belirtilmemekle birlikte somut olayın koşulları değerlendirildiğinde söz konusu bilginin doğası, tarafların nitelikleri dikkate alınarak da aynı sonuca ulaşılması mümkün olacaktır. Gizlilik yükümlülüğünün ihlali sebebiyle sorumluluğun ortaya çıkabilmesi için, taraflardan birinin diğer tarafa belirli bir amaçla açıkladığı hususların başka amaçlarla kullanılması gerekir. Görüşmeler sebebiyle öğrenilen sırların açıklanmasından karşı taraf zarar gördüğü takdirde, -sözleşme kurulsun veya kurulmasın – sözleşme öncesi görüşmeler sebebiyle kusurlu davranışla verilmiş bir zarar ortaya çıkabilecektir. Bu durumda yine culpa in contrahendo sorumluluk gündeme gelebilecektir.

Sözleşme öncesi görüşmeler sebebiyle sorumluluğun doğduğunun kabul edildiği bir diğer madde, yetkisiz temsile ilişkindir. PICC madde 2.2.5'e göre yetkisiz temsil veya yetki aşımı hâlinde taraflar, yetkisiz temsilci veya verilen yetkiyi aşan temsilcinin yaptığı işlemle bağlı olmayacaktır. Şu kadar ki, temsil olunan, temsilcinin bu işlemi yapmaya yetkili olduğu yönünde bir kanaat uyandırmasın. Bu madde özellikle asılın tüzel kişi olması ve üçüncü kişinin, temsilcinin tüzel kişiliği temsil ettiğine inanması halinde önem kazanacaktır. Bu gibi durumlarda üçüncü kişi, temsilcinin tüzel kişiliği temsil ettiğine inanmakta haklı kabul edilebiliyorsa ve bu inancın ortaya çıkmasına temsil olunan neden olmuşsa, artık üçüncü kişiye karşı yetkisizliği ileri sürme imkanı olmayacaktır. Bu şekilde bir sorumluluğun ortaya çıkabilmesi için, dış görünüş itibariyle temsilcinin yetkili olduğu veya yetkisi kapsamında hareket ettiği imajı yaratılması yeterlidir. Bu kural da iyi niyet prensibinin bir başka yansımasıdır. Bu madde bağlamında da sözleşmenin henüz kurulmadığı aşamada belirttiğimiz şartlarda temsilcinin davranışları sebebiyle karşı tarafın uğradığı zararın tazmini mümkün olabilir.

PICC'in "çelişkili davranışlar" başlığı altında madde 1.8'de ise taraflar arasındaki güven ilişkisi üzerinde durulmuş ve "Bir taraf, diğer tarafta oluşturduğu bir beklentiye karşı tarafın haklı olarak inanması ve buna göre hareket etmesine sebep olacak şekilde çelişkili hareket edemez" hükmüne yer verilmiştir. Bu maddeye ilişkin yorumda, maddenin aslında genel hükümlerde yer alan iyi niyet ile dürüstlük ilkesine dayandığı ve taraflara, karşı tarafın makul güven oluşturan davranışlar sebebiyle tutarlı davranma yükümlülüğü yüklediği belirtilmiştir. Yorumda özellikle güven sebebiyle sorumluluk üzerinde durulmuştur. Ancak maddenin yorumunda geçen "sözleşmeye ilişkin sorumlulukları" ibaresi bu yükümlülüğün sözleşme öncesi görüşmeler için geçerli olmayacağı algısı yaratmakta, öte yandan örnekler içinde de sözleşme öncesindeki güven ilişkisine yer verilmektedir. Bu durum çelişki yaratma ve ilgili hükmün sözleşme öncesi süreçte uygulanıp uygulanmayacağı konusuna tereddüt ortaya çıkarmaktadır. Kanaatimizce, maddenin uygulama alanına ilişkin her hususun bizzat madde metnine dahil edilmesinin mümkün olmadığı dikkate alınmalı ve hükmün yorumundan yola çıkılarak ilgili maddenin sözleşme öncesi görüşmeleri de içine aldığı kabul edilmelidir.

Netice olarak, PICC'in uluslararası ticari sözleşmeler hukuku alanında önemli bir boşluğu doldurduğunu görmekteyiz. Uluslararası ticari sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklara uygulanması zamanla daha da artmaktadır. Bunun da uluslararası ticari sözleşmeler hukukunun yeknesaklaştırılmasına olumlu etki edeceği beklenmektedir. Zamanla uluslararası ticarette, teknolojide ve ekonomide yenilikler meydana çıktıkça veya PICC'de eksikliklerle karşılaşıldıkça PICC'in metni de revize edilmekte ve güncellenmektedir. PICC'in bir yumuşak hukuk aracı olması ise bunun kolaylıkla gerçekleştirilebilmesi için elverişli bir ortam oluşturmaktadır.

2.2.2.2. Resürans Sözleşmesi Hukukuna İlişkin UNIDROIT İlkeleri

Profesör Anton K. Schnyder ve Profesör Helmut Heiss (Zürih Üniversitesi), Profesör Martin Schauer (Viyana Üniversitesi) ve Profesör Manfred Wandt (Frankfurt Üniversitesi) tarafından yönetilen Resürans Sözleşmesi Hukukuna İlişkin UNIDROIT İlkeleri'nin (Principles of Reinsurance Contract Law - PRICL) hazırlanması çalışmalarında bir grup akademisyen ve küresel sigorta ve reasürans piyasalarında çalışan bir grup avukat görev almıştır.

Projenin amacı, büyük ölçüde uluslararası gelenek ve kullanıma dahil olan, ancak nadiren mevzuatın hedefi olmuş mevcut küresel reasürans hukukunun ilkelerini yeniden beyan (yeniden ifade/restatement) şeklinde formüle etmektir. Proje liderleri, teklif edilen ilkelerin genel sözleşme hukuku kurallarını göz önünde bulundurduğu görüşünü dile getirmişlerdir. Bu tür kuralları yeniden oluşturmaya çalışmak yerine, önerilen yeni ilkelerin, PICC'e sözleşme hukukunun bir parçası olarak atıfta bulunulması gerektiği görüşünde olmuşlardır. Yönetim Kurulunun tavsiyesinin ardından, konu Genel Kurul tarafından 2017-2019 UNIDROIT Çalışma Programına dahil edilmiştir.

Proje Grubunun ilk çalıştayında (Zürih, 27-30 Ocak 2016) yer alan katılımcılar aşağıdaki konularda ilke ve yorumların taslaklarının hazırlanmasına karar vermiştirler:

- hukuk seçimi (choice-of-law)

- ifşa edilmeme (non-disclosure)
- hatalar ve ihmaller (errors and omissions)
- emsal koşullar (conditions precedent)
- olay / birikim / toplanma (event/accumulation/aggregation)
- geç bildirim (late notice)
- peş peşe tazmin (back-to-back cover)
- "servetleri takip et" ve "uzlaştırmayı takip et" ilkeleri ("follow the fortunes" and "follow the settlement" principles)
- işbirliği (cooperation)
- zaman çizelgesi kuralı (time bar rule)
- fesih ve itfa (termination and recapture)
- reasüre edilmiş ilave sözleşme yükümlülükleri (extra contractual obligations of the reinsured)

Grup birkaç kez bir araya gelmiş ve PRICL'in formülasyonunu 2018 yılına kadar tamamlanmıştır. PRICL, 2019 yılında yayınlanmıştır.

Bu model hükümler, sözleşme tarafları sözleşmelerinde kesinliğin artırılmasını istedikleri durumlarda veya doğan anlaşmazlığın çözümü için mahkemelerin veya hakemlerin uygulamaları için PICC'e eşlik edecek hukuki bir araç olarak tasarlanmaktadırlar.

Model Hükümler, amaçlarına uygun olarak dört kategoriye ayrılır:

1. PICC'in sözleşmeye uygulanacak hukukun kuralları olarak seçilmesi;
2. PICC'in sözleşmenin şartları olarak sözleşmeye dahil edilmesi (incorporation);
3. Sözleşmeye uygulanacak hukuk olarak CISG seçildiğinde, onu yorumlamak veya tamamlamak için PICC'e atıfta bulunulması;
4. Sözleşmeye uygulanacak ulusal hukuku (bu hukuk tarafından iç hukuka aktarılmış herhangi bir uluslararası yekenesak hukuk aracı da dahil olmakla) yorumlamak ve tamamlamak için PICC'e atıfta bulunulması.

Her bir Model Hüküm için biri sözleşmeye dahil edilmek ("anlaşmazlık öncesi kullanım"), biri de anlaşmazlık ortaya çıktıktan sonra kullanılmak ("anlaşmazlık sonrası kullanım") üzere iki versiyon önerilmiştir.

Görüldüğü gibi, PRICL, PICC'e entegre olarak uygulanacak şekilde hazırlanmıştır. Bu ise uluslararası ticari sözleşmeler hukukunun yeknesaklaştırılması ve ortaya çıkan genel bir yeknesak uluslararası ticari sözleşmeler hukuku sisteminin tamamlanmaya çalışılması amacını gütmektedir.

2.2.2.3. Ödeme Şekillerine Dair Yeknesak Kurallar

Uluslararası ticari sözleşmelerin en önemli kısımlarından biri de ödeme ile ilgili olan hükümlerdir. Taraflar sözleşmelerinde farklı ödeme şekillerinden birini seçe bilirler. Seçilen ödeme şeklinin hangi kurallara göre gerçekleştirileceği çok önemlidir. Bununla ilgili hem ilgili taraflara rehberlik etmesi, kolaylık oluşturması, hem de yeknesaklığın sağlanması amacıyla ICC tarafından farklı ödeme şekillerini düzenleyen kuralların yer aldığı broşürler hazırlamıştır. Yumuşak hukukun en önemli örneklerinden olan bu kuralları aşağıda inceleyeceğiz.

2.2.2.3.1. Vesaik Mukabili Ödeme Şekline Dair Yeknesak Kurallar (URC522)

Vesaik mukabili ödeme şekline dair kurallar ICC'nin 522 sayılı URC broşürü ile yeknesaklaştırılmaya çalışılmıştır. İngilizce açık şekli "Uniform Rules for Collections", Türkçe açık şekli ise "Tahsiller İçin Yeknesak Kurallar" dır.

URC 522 1 Ocak 1996'da yürürlüğe girmiştir ve halen geçerliliğini korumaktadır. "Tahsiller İçin Yeknesak Kurallar" ilk kez 1956 yılında yayınlanmıştır. Daha sonra 1967 ve 1978 yıllarında revize edilen yayın Haziran 1995'te şimdiki halini almıştır.

URC 522, 7 bölümden ve 26 maddeden oluşmaktadır.

URC 522 vesaik mukabili işlemleri ile ilgilenen bankacılar, ihracatçılar ve ithalatçılara yardımcı olacak şekilde kolay anlaşılır bir biçimde hazırlanmıştır.

Genel olarak baktığımızda ,ICC'nin 522 sayılı URC kurallarında vesaik sözcüğü iki bölümde yer almaktadır. Yeknesak Kurallarda vesaik kelimesinin hem mali vesaiki (finansal document), hem ticari vesaiki (commercial documents), hem de bunların ikisini birden ifade ettiği belirtilmektedir (URC m. 2.b).

URC 522, vesaik mukabili amiri veya tahsilat bankasınca hazırlanacak ayrı bir form şeklindeki tahsil emrinin önemine vurgu yapmaktadır.

URC 522'e tabi olan vesaik mukabili işlemlerinde bankalar tahsilat emrinin varlığını araştırmak zorunda değildirler ve bankaların vesaikleri inceleme zorunlulukları bulunmamaktadır.

Böylelikle, URC 522 uluslararası ticari sözleşmelerde hem vesaik mukabili ödemenin kolaylaştırılması ve hızlandırılmasında, hem de vesaik mukabili ödeme şekline dair kuralların yeknesaklaştırılmasında önemli bir rol oynamıştır.

2.2.2.3.2. Akreditif Ödeme Şekline Dair Yeknesak Kurallar (UCP, ISBP, URR, ICC Opinions ve ISP98)

Sınır ötesi ticaretin söz konusu olduğu hallerde çoğu zaman farklı ülkelerde bulunan alıcı ile satıcı birbirini tanımamaktadır. Söz konusu durum alıcı için, sözleşmeye konu malı öngörülen sürede ve kalitede elde edememe; satıcı için, mal ya da hizmet karşılığı olan bedeli alamama risklerini beraberinde getirmekte; sözleşmeye taraf kişiler arasında çıkar çatışmaları gündeme gelmektedir. Şöyle ki, sözleşmeye konu malı belirtilen sürede ve kalitede elde etmek, bedelini de malın mülkiyeti kendisine geçtiğinde ödemek isteyecek olan alıcının karşısında, sattığı malın bedelinin kendisine ödeneceğinden emin olmak, hatta malın mülkiyeti kendisinde iken bu karşılığı elde etmiş olmak isteyecek bir satıcı bulunacaktır.

Uluslararası ticaretin gelişmesi sonucu sıkça gündeme gelen söz konusu ilişkiler, küreselleşme olgusu ile birlikte son derece önem kazanmış; neticede bu yapı içerisinde yer alan kişiler kendilerini ve dolayısıyla uluslararası ticareti güvence altına alacak mekanizmalara yönelmişlerdir. İşte, uluslararası ticarî satımlarda -ve

buna benzer sözleşme ilişkilerinde- alıcı ve satıcı açısından mevcut bu riskler ve çıkar çatışmaları, bankaların aracılığı ve garantisinin söz konusu olduğu, akreditif sistemi ile bertaraf edilmeye çalışılmış ve finansman açısından güvenli bir yol oluşturulmak istenmiştir (King, 2001, s. 1).

Akreditif mekanizmasının genellikle uluslararası ticarette uygulama alanı bulması, ülke uygulamalarının öngörülebilir olması gereğini beraberinde getirmiştir. Bu doğrultuda, ulusal düzeydeki çalışmalar I. Dünya Savaşı'nın sona ermesinin ardından başlamıştır.

Bu ilk çabalar neticesinde, örneğin, Berlin'deki bir banka göndereceği dokümanlar karşısında New York'taki başka bir bankanın nasıl işlem yapacağını bilebilir hale gelmiştir (Ellinger, 1994, ss. 377-378).

Uluslararası standartların oluşturulması çalışmaları ise, ICC'nin 1929 yılında Amsterdam'da düzenlenen kongresi ile (1929 Congress of the International Chamber of Commerce) başlamıştır. Bu kongre sonrasında ortaya çıkan düzenleme, sadece Belçika ve Fransa tarafından benimsenmiş, dolayısı ile istenilen başarı sağlanamamıştır. ICC'nin 1933 yılında Viyana'da gerçekleştirdiği kongrede söz konusu metin baştan sona revize edilmiş, "Akreditiflere İlişkin Yeknesak Usuller ve Uygulama" (The Uniform Customs and Practice for Documentary Credits - UCP) olarak adlandırılmış ve UCP'nin daha sonra çeşitli zamanlarda gözden geçirilip revize edilecek metinlerinin temeli olmuştur (UCP 82). 1933 yılında ICC tarafından yürürlüğe konan bu metin, bazı Avrupa ülkelerindeki bankerler ve münferit olarak Amerika'daki bazı bankalar tarafından kabul edilmiştir. 1933 yılından bu yana 1951 (UCP 151), 1962 (UCP 222), 1974 (UCP 290), 1983 (UCP 400), 1993 (UCP 500) ve son olarak 2007 yılında olmak üzere UCP altı kere revize edilmiştir. Mayıs 2003'te çalışmalarına başlanan son revizyon UCP 600, Ekim 2006 tarihinde ICC'nin Bankacılık Komisyonu tarafından oybirliği ile kabul edilmiş ve 1 Temmuz 2007 tarihinden itibaren uygulanabilir hale gelmiştir.

Süreç içerisinde akreditif kurallarının yorumlanmasında yaşanan sıkıntıları fark eden ICC, bu konuya bir çözüm bulmak amacıyla, 2002 yılında akreditif kurallarının örnekler yardımı ile açıklandığı bir kitapçık yayınlamıştır.

Söz konusu kitapçık, o zaman yürürlükte olan UCP 500 kurallarının detaylı olarak açıklaması amacıyla yayınlanmıştır ve ismi Uluslararası Standart Bankacılık Uygulaması' dır (International Standard Banking Practices - ISBP).

Akreditif kuralları 2007 yılında revize edilince, ISBP de revizyona tabii tutulmuş ve ISBP 2007 versiyonu olarak yayınlanmıştır.

2013 yılında ise, akreditif kurallarında her hangi bir değişiklik söz konusu olmamasına rağmen, ISBP yeniden düzeltilmiş ve ISBP 2013 (bir diğer adı ISBP 745) olarak tekrar yayınlanmıştır.

Güncel olarak uygulamada, UCP 600 temel akreditif kural kitabı konumunda iken, ISBP 745 ise yardımcı kural kitabıdır. Bu iki kitapçık, ICC'nin resmi olarak akreditif işlemlerinde kullanılmasını kabul ettiği yayınlardır. Bir dahaki kural revizyonuna kadar UCP 600 yürürlükte kalacaktır.

Daha eski akreditif kurallarına göre akreditif açılması mümkün olmakla beraber, pratik hayatta UCP 400 (1983) veya UCP 500 (1993) versiyonlarına göre açılmış bir akreditifin taraflara katacağı her hangi bir katkı yoktur.

ICC Bankacılık Komisyonu tarafından her yapılan revizyonda, bir önceki akreditif kurallarının eksik işleyen bölümleri ele alınmakta, uygulamada aksaklıklara veya yanlış yorumlamalara yol açan bölümler düzeltilmeye çalışılmaktadır. Bu yüzden, her zaman en güncel akreditif kuralları ile çalışmak taraflar açısından en güvenli yol olacaktır.

Bir akreditifin, hangi kurala göre açıldığını anlamak için akreditif metnine bakmamız gerekmektedir. Akreditif kuralları kendiliğinden uygulamaya giremezler, bu yüzden mutlaka ama mutlaka akreditif metninde akreditifin hangi kurala göre açıldığının bilgisinin verilmesi gerekmektedir.

Günümüzde, akreditifler bankalar arasında şifreli ve güvenli haberleşmeye olanak sağlayan SWIFT sistemi üzerinden, SWIFT mesajları vasıtası ile açılmaktadırlar.

Akreditif açılışında kullanılan swift mesajı MT700'dür. MT700'ün "40E" maddesinde, akreditifin hangi kurala göre açıldığı belirtilmektedir.

İhracat ve ithalat işlemlerinde kullanılan ticari akreditiflerde genellikle "UCP Latest Version" yazılmaktadır. Böyle bir tanımlama, akreditifin UCP'nin en son versiyonuna göre açıldığını belirtmektedir. Daha önce de belirtmiş olduğumuz gibi, güncel olarak uygulamada olan akreditif kuralları UCP 600'dür.

Günümüzde UCP hemen hemen tüm dünyada uygulanmaktadır. Ülkeler, UCP'de yer alan kurallara katıldıklarını ICC'ye bildirmekte; katıldıklarını resmen bildirmeyen ülkeler ise, uluslararası bankacılık uygulamalarını bu kurallara göre yürütmektedirler. Bu nedenle, UCP'nin, "tereddütsüz, akreditiflere yönelik düzenlemelerin temel taşı haline geldiği" kabul edilmektedir (Dalgıç Atabaş, 2018, s. 492).

Bununla beraber, UCP 600 madde 124'de de açıkça belirtildiği gibi, UCP metni kanun gücünde değildir; sadece tarafların bu yönde irade açıklamasında bulunmaları halinde uygulama alanı bulabilir. Kısacası, bu kuralların uygulanmasında "irade serbestîsi ilkesi" geçerlidir.

UCP'nin hemen tüm dünyada uygulanıyor olmasında değişik zamanlarda yapılan revizyonların etkisi büyük olmuştur. Çünkü bu revizyon çalışmaları ile, hem değişik ülkelerin üzerinde anlaşabileceği ortak paydaların oluşturulması, hem var olan kuralların uygulanmasında görülen aksaklıkların ortadan kaldırılması, hem de ilgili alanlarda yaşanan gelişmelerin kurallara yansıtılması hedeflenmiştir.

Yukarıda da belirttiğimiz gibi, ISBP'nin yayınlanma amacı, UCP içerisinde yapılan tanımların daha detaylı olarak açıklanmasıdır. Bildiğiniz gibi bankalar, akreditifli işlemlerde, ödeme yapıp yapmamaya akreditifte talep edilmiş olan evrakları inceleyerek karar vermektedirler.

ISBP, UCP altında evrakların nasıl incelenmesi gerektiğini bankacılara açıklayan yayındır ve asla UCP'den bağımsız olarak ele alınmamalıdır.

URR ise, İngilizce "Uniform Rules for Bank-to-Bank Reimbursements under Documentary Credits" olarak tanımlanan ve akreditifli işlemlerde bankalar arasındaki rambursmanları düzenleyen kurallardır.

Güncel olarak uygulamadaki versiyonu URR 725'dir. MT700 swift mesajının "40E" maddesinde "UCP URR Latest Version" tanımlaması yapılmışsa, bu durumda açılmış olan akreditif hem UCP 600'e, hem de URR 725'e tabii olacak demektir.

UCP, ISBP ve URR haricinde, bankaların akreditif evraklarını incelerken başvura bilecekleri yegane resmi ICC kaynağı "ICC Opinions"dur.

"ICC Opinions", çeşitli zamanlarda ICC Bankacılık Komisyonu'na sorulan sorulara, komisyonun vermiş olduğu yanıtları içeren yayınlardır. Eğer, aynı konu hakkında farklı tarihlerde birden fazla bankacılık komisyonu kararı verilmiş ise, son verilen karar baz alınmalı ve önceki kararlar yok hükmünde sayılmalıdır.

Son olarak da ISP'den bahsetmek gerekir. ICC Bankacılık Tekniği ve Uygulamaları Komisyonu'nun 6 Nisan 1998 tarihindeki toplantısında Uluslararası Teminat Akreditifleri Uygulamaları (International Standby Practices 98 - ISP 98) kabul edilip onaylamıştır.

ISP'ye atfedilen özellikler şöyle özetlenebilir:

1. Hukukçular için olduğu kadar bankacılar ve kullanıcılar için de hazırlanmış kurallar dizinidir.
2. Garantiler ve Teminat akreditifleri hakkında BM Konvansiyonu ile uyumlu olarak hazırlanmıştır.
3. Teminat akreditifine uygulanabilir kanuna ek olarak (ISP m. 1.02) veya ticari kullanıma uygun olarak yorumlanabilecek şekilde (ISP m. 1.03) veya teminat akreditifine dahil edildiği ölçüde (ISP m. 1.04) veya yeknesak uygulamalarla bütünlenecek şekilde (ISP m. 2.01 a) kullanılabilecektir (Winfried ve Dan, 1998).

Buna göre; ISP98 kuralları amir yasa yasaklamadığı sürece amir yasanın tamamlayıcısıdırlar ve teminat akreditifinin ISP98'e ek olarak başka kurallara da tabi olacak şekilde düzenlendiği hallerde; diğer kurallarla ISP98 kuralları arasında çatışan bir madde olması durumunda, diğer kuralların yerine geçerler.

Görüldüğü gibi, ICC uluslararası ticari sözleşmelerde en önemli ödeme şekillerinden olan akreditifle ilgili kuralların yeknesaklaştırılmasını sağlayan ciddi

çalışmalar yapmıştır. Pratikle iç içe olan ICC'nin hazırladığı bu yeknesak kuralların ise başarıya ulaştığı su götürmez bir gerçektir. Uluslararası ticari sözleşmeler hukukunda diğer alanların da yeknesaklaştırılmasında bu başarılı pratiğin örnek alınması yararlı olabilir.

2.2.2.3.3. Banka Ödeme Yükümlülüğü Ödeme Şekline İlişkin Yeknesak Kurallar (URBPO)

BPO (Bank Payment Obligation) veya Türkçe'ye çevrilebilecek haliyle "Banka Ödeme Yükümlülüğü" banka garantili olmayan ödeme yöntemleri (mal mukabil, vesaik mukabili ödeme vs.) için banka güvencesi ve geniş finansman imkanları sağlayan yeni bir bankacılık ürünüdür. BPO kısaca açık hesap (mal mukabili) ödeme yöntemine banka güvencesi getirmektedir. Vesaik mukabilini riskli bulan akreditif, standby ve banka garantisi gibi ürünleri karmaşık ve pahalı bulan ve bu gibi nedenlerle kullanmak istemeyen ancak banka güvencesinden de faydalanmak isteyen tacirlerin kullanabileceği bir alternatiftir.

BPO'nun ortaya çıkış sebebi olarak ticareti kolaylaştırma, elektronikleştirme, kağıdı ortadan kaldırma, güvence sağlama ve basitlik olarak özetlenebilir.

Bir BPO kullanıcısı riskini azaltıp ödeme güvencesi elde ederken bu arada daha hızlı, kağıtsız ve tamamen otomatik bir işleme de kavuşmuş olacaktır. Sonuçta ödeme sistemi hızlı, daha az karışık ve maliyeti efektif bir sistem söz konusudur.

2013 yılı içerisinde ICC' nin BPO için geliştirdiği kurallar yürürlüğe girmiş ve kullanılmaya başlanmıştır. Bu kurallar kısa adıyla URBPO (Uniform Rules for Bank Payment Obligations) olarak biliniyor.

BPO yeni ICC Kurallarında (URBPO) şu şekilde tanımlanmaktadır: "Yükümlü Banka'nın (Obligor Bank) elektronik ortamda Lehtar Banka'dan (Recipient Bank) aldığı verileri Oluşturulmuş Veritabanı (Established Baseline) de belirlenen elemanlar (şartlar) ile uygunluk sağlaması üzerine Lehtar Banka (Recipient Bank)'ya ödeme

yapacağına, vadeli ödeme yükümlülüğüne gireceğine ve belirlenen tutarı vadede ödeyeceğine ilişkin geri dönülmez ve bağımsız bir taahhüdüdür."

ICC' nin BPO kurallarını yazma çalışması SWIFT ve ICC arasında imzalan bir protokol ile 2012'de başlamıştır. ICC nezdinde oluşturulan taslak grubu çalışmaları ile devam etmiştir. Bu çalışmalar sonucu meydana getirilen taslaklar ulusal komitelere gönderilmiş, görüşler toplanmış, bunların sonucunda son taslak hazırlanıp Lizbon'da yapılan ICC Bankacılık Komisyon Toplantısı'nda oylamaya sunulmuştur.Yapılan oylama sonucu BPO kabul edilmiş ve yürürlüğe girmiştir.

Kasım 2012'de Meksika'nın başkenti Mexico City'de yapılan ICC Bankacılık komisyon toplantısında yeni kurallar, BPO'nun teknik yönleri ve bankaların üstleneceği roller ayrıntılı olarak anlatılmış ve küresel olarak bankaların büyük ilgisini çekmiştir. BPO, ticareti kolaylaştırmanın yanı sıra riski azaltacak ve kurumsal müşterilerinin finansman ihtiyaçlarını karşılayacaktır.

BPO, mevcut ödeme yöntemlerinin yerini alan bir ödeme yöntemi değildir, mevcut finansman çözümlerini tamamlayan alternatif bir araçtır. Bazıları BPO'nun elektronik bir akreditif veya basitleştirilmiş bir akreditif olduğunu söyleseler de, tam olarak doğru değildir, kendine özgü bir yöntem olarak görülmesi daha doğru olacaktır.

Görüldüğü gibi, ICC uluslararası ticari sözleşmelerde nispeten yeni kullanılan BPO ödeme şeklini düzenleyen kuralların yeknesaklaştırılmasıyla ilgili çalışmalarda da bulunmuştur ve yeknesak kurallar ortaya koymuştur. Bu teknolojinin hızla geliştiği bir dönemde uluslararası ticari sözleşmeler hukukunda da yeknesak düzenlenmesi gereken alanların açıldığını ve hukukun bu yeniliklerden geri kalmaması gerektiğini göstermektedir.

2.2.2.4. Yeknesak Uluslararası Garanti Kuralları (URDG)

ICC tarafından garantiler ve kontrgarantiler için Talep Garantilere ilişkin Yeknesak Kurallar (Uniform Rules for Demand Guarantee – URDG)

da geliştirilmiştir. Aslında bu kurallar nispeten geç, 1990lı yıllarda ortaya çıkmıştır. Bu geç kalışın nedeni ülkelerin yerel yasalarında garantilerle ilgili düzenlemelerin mevcut olması karşısında dış kurallara gereksinim duyulmamasına bağlı olabilir. Ancak yerel yasalarda düzenlemelerin mevcut olması hiç bir zaman sorunları azaltmamış, aksine yargıya daha çok iş çıkarmıştır. Nedeni ne olursa olsun, URDG'nin geç yayımlanması kuralların benimsenme sürecini yavaşlatmış, geciktirmiş ve UCP'nin yılların getirdiği oturmuş niteliğine bağlı olarak ticari tarafların kullandıkları akreditiflerin UCP'ye tabi olarak açılması çok olağan karşılanırken banka garantilerinde URDG'ye yabancı kalmalarına neden olmuştur.

ICC'nin Garantilere ilişkin Yeknesak Kuralları – URDG 458 1991 yılında ortaya çıkmıştır. Daha önceleri Sözleşme Garantilerine ilişkin Yeknesak Kurallar (URCG 325) yayınlanmışsa da, bu kurallar tazmin şartlarında yer alan bazı güçlükler nedeniyle fazla kullanım imkanı bulmamış ve sonuçta başarısız olmuştur. Bundan sonra ICC tarafından talep garantilere ilişkin olarak yayınlanan ilk kurallar URDG 458 idi. Bu anlamda ilk kuralların yer aldığı URDG 458, Dünya Bankası'nın kendi garanti metinlerine uygulanması, UNCITRAL ve FIDIC gibi önde gelen sanayi birlikleri nezdinde kabul görmesi üzerine uluslararası düzeyde geniş ölçüde benimsenmiştir.

ICC tarafından revize edilen Talep Garantilerine İlişkin Yeknesak Kurallar ise (URDG 758) 1 Temmuz 2010 tarihinde yürürlüğe girmiştir. ICC tarafından ilk kez 1991'de kabul edilen kurallar, amirin, lehtarın ve garantörün yasal çıkarlarını en makul biçimde dengelemeyi amaçlamaktadır. Kurallar talep garantilerinin oluşturulmasını basitleştirerek garantiler alanında dünya çapında bir model sunmaktadır. Son yıllarda URDG, artan oranda dünya çapında kabul görmüştür. Ulusal yasa koyucular yasalar oluştururken URDG'yi örnek olarak kullanmışlardır. Resmi olarak URDG 758 olarak anılan yeni kurallar URDG 458'in yerine geçmek üzere iki buçuk yıl süren ve 52 ülkeden gelen 600 yoruma dayanan beş kapsamlı taslak oluşturan bir revizyon işlemi ile oluşturulmuştur. Revize kurallar, açıklık ve daha çok kesinlik sağlayacak yeni tanımlar ve yorum kuralları yanında belgeli olmayan şartlar, asimetrik garantiler ve kontrgarantiler hakkında çözümler içermektedir.

Uluslararası ticari sözleşmelerde garantileri yeknesak kurallara bağlamaya çalışan bu çalışmanının da uluslararası ticari sözleşmeler hukukunun yeknesaklaştırılması alanında önemli bir yumuşak hukuk aracı olarak ortaya çıktığını söylemek mümkün.

2.2.2.5. Forfaiting'e İlişkin Yeknesak Kurallar (URF800)

Forfaiting piyasasının dünya genelinde yaygınlaşmaktadır. Bu sebeple uluslararası forfaiting sözleşmeleri alanında düzenlemeyi sağlayacak yeknesak kuralların geliştirilmesi gerekliliği ortaya çıkmıştır. Bu sebeple Uluslararası Forfaiting Birliği (Interantional Forfaiting Association – IFA) ile ICC'nin Bankacılık Komisyonu bünyesinde oluşturulan bir çalışma grubu tarafından hazırlanan taslak yeknesak kurallar ulusal komitelerin görüş ve önerileriyle ICC'nin yıllık toplantılarında katılımcılar ile birlikte değerlendirilmiş ve üç yıllık bir çalışma sürecinde tamamlanarak Kasım 2012'de Mexico City'de gerçekleştirilen ICC Bankacılık Komisyonu Toplantısında oylamaya sunularak ülkelerin ulusal komiteleri üyelerince kabul edilmiştir (Ekinci ve Durukanoğlu, 2014, s. 32). ICC üyeleri tarafından kabul edilen kurallar, Forfaiting'e İlişkin Yeknesak Kurallar (Uniform Rules for Forfaiting – URF800) olarak 1 Ocak 2013 tarihinden itibaren yürürlüğe girmek üzere yayımlanmıştır.

UFR800'ü diğer kurallardan ayıran en belirgin özelliği sadece ICC yayını olarak değil, ICC ve IFA'nın ortak yayını olmasıdır. Şimdiye kadar ICC tarafından iş dünyasının kullanımına sunulan kurallar genelde sadece ICC'nin düzenlemesi olarak yayımlanmış olmasına rağmen UFR800, ICC ile IFA'nın ortak çalışmasının ürünü olarak iş dünyasının kullanımına sunulmuştur.

Belirtmekte fayda var ki, ICC tarafından bu kurallar oluşturulmadan önce teamülen gerçekleştirilen bazı uygulamalar bir disiplin altında toplanarak URF Kuralları ile uluslararası forfaiting piyasasında tüm taraflarca uyulması gereken yazılı kural haline getirilmiştir (Ekinci ve Durukanoğlu, 2014, s. 33). Bu kuralların yayımlanmasıyla birlikte dünya forfaiting piyasasında gerçekleştirilen işlemler

tercihen (teamülen) değil, taraflarca kabul edildiği ölçüde bu Kuralların getirdiği sorumluluklar ve zorunluluklar çerçevesinde yerine getirilecektir.

Örneğin, bir forfaiting sözleşmesinin malların sevkiyatından önce yapılması, sözleşmelerin bu Kurallara tabi olması, ihracatçının alacak hakkının gayri kabili rücu ("without recourse" geri dönülmeyecek şekilde) forfaitere satması ve forfaiter tarafından da satın alınarak ödemenin ihracatçıya bu koşulla yapılması vb. gibi.

Şimdiye kadar teamülen yapılan işlemler, bu kuralların yayımlandığı tarihten itibaren artık URF Kurallarının getirdiği usul ve esaslara göre yapılması gerekeceğinden uygulamacılar arasında bazı duraksamaların olabileceği de unutulmamalıdır.

Ancak her yeni düzenlemenin ilk uygulamasında yaşanan sorunların taraflarca çözümlenmesinden sonra daha güvenli bir şekilde yeni düzenlemelere uygun işlem yapılacağının da göz ardı edilmeden bu kurallara uygun işlem yapılmasına özen gösterilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Gerek UCP 600'ün uygulanması ve gerekse URDG758'in uygulanmasına benzer bir yöntem ile hazırlanan URF800'ün taraflarca kolaylıkla benimsenerek kullanılması beklenmektedir.

URF800 Kuralları genel olarak forfaiting uygulanmasındaki yanlış anlaşmalardan kaçınmaya yardımcı olabilecek şekilde forfaiting işlemlerinde kullanılan ifadelere açık tanım getirerek uygulamacılara yardımcı olmuştur. Buna ek olarak örnek model forfaiting sözleşmelerine ve forfaiting teyitlerine URF800 kuralların ekinde yer verilerek forfaitng taraflarının kullanımına sunulmuştur.

URF800 Kuralları ekinde yer verilen forfaiting sözleşmesi ve forfaiting teyitleri kullanımı tamamen tarafların tercihine bırakılmış olup, örnek forfaiting sözleşmeleri (birinci piyasa işlemlerinde) ile örnek forfaiting teyitlerinin (ikincil piyasa işlemleri) kullanılası konusunda işbu kurallar bir zorunluk getirmemektedir (Ekinci ve Durukanoğlu, 2014, s. 34).

URF800 Kurallarına yer alan bazı tanımlamaların bankacılık uygulamasında ICC tarafından yapılan diğer düzenlemelere (akreditif, garanti vb.) ilişkin kullanımına

alışık olunan terminolojinin dışında çok farklı bir terminolojiyi içermekte olduğu konusunda kullanıcıların dikkatli olması gerekmektedir.

URF800 Kuralları genel hatları ile aşağıda belirtilen ve uygulamada tartışmaya yol açabilecek konulara açıklık getirmektedir. URF800 Kuralları hem birincil forfaiting piyasası, hem de ikincil forfaiting piyasası işlemlerinde uygulanabilecek kurallar şeklinde yapılandırılarak hüküm altına alınmış ve ayrıca ekinde örnek sözleşme metinlerine yer verilerek uygulayıcılara kullanım kolaylığı sağlanmıştır.

1 Ocak 2013 tarihinden itibaren yürürlüğe giren URF800 Kuralları şu ana başlıklar altında yapılandırılmıştır:

- Birincil piyasa forfaiting sözleşmeleri ve şartları
- İkincil piyasa forfaiting sözleşmeleri ve şartları
- Ödemeler ve rezerv tahtında yapılacak ödemeler
- Tarafların sorumlulukları ile ilgili diğer konular

Forfaiting işlemleri uluslararası ticaret topluluğunun finansman sağlanmasını kolaylaştırır. Forfaiting taraflara ait bazı riskleri (ihracatçının mal bedelini tahsil edememe riski vb.) ortadan kaldırır, nakit akışını geliştirir ve önemli ölçüde işlemleri kolaylaştırarak hızlanmasını sağlar. Her şeyden önemlisi forfaiting, küreselleşen dünya ticaretinde tarafların (ihracatçı, ithalatçı vb.) rekabet edebilme şansını arttırır (Ekinci ve Durukanoğlu, 2014, s. 34).

Sonuç olarak uluslararası forfaiting sözleşmeleri alanında yeknesaklaştırmayı sağlamayı amaçlayan URF800 kurallarının genel olarak uluslararası ticari sözleşmeler hukukunun yeknesaklaştırılmasına da belli bir etki edeceğini söylemek mümkündür.

2.2.2.6. INCOTERMS

Uluslararası Ticaret Terimleri (International Commercial Terms - INCOTERMS), uluslararası ticarette sıkça kullanılan terimlerin, belirli tek bir anlam

ifade etmesi amacı ile ICC tarafından hazırlanıp yayımlanan terimler bütününü ifade eder. Aslında bu terimler kodifiye edilmiş ticari teamüllerdir (Graffi, 2011, s. 283). Büyük harflerle ardı ardına yazılmış üç harf, uluslararası ticarette gündeme gelen taşıma, masraf ve teslimat gibi konularda tüm dünya üzerine yaygın olarak ne anlaşılması gerektiğini ifade etmektedir. Bu anlamda uluslararası ticari sözleşmeler hukukunun yeknesaklaştırılmasına INCOTERMS'in belli bir etkisinin olduğu açıktır.

Bu terimler yer aldıkları bütün sözleşmelerde aynı manayı ifade etmektedir. Bu terimler dünyanın her yerinde aynı anlama gelmekte ve sözleşme hükümlerinin yorumlanmasında yaşanacak tartışmalara belli ölçüde son vermektedir.

Ardı ardına yazılmış üç harf tüm dünyada aynı anlama gelmektedir ki, bu çok değerlidir. İlk olarak 1936 yılında basılan INCOTERMS zaman geçtikçe ve ihtiyaçlar gerektirdikçe değiştirilmiştir. Daha sonra sırası ile 1953, 1967, 1976, 1980, 1990, 2000, 2010 ve son olarak da 2020'de revize edilerek yeni versiyonları yayımlanmıştır.

Görüldüğü üzere her on yılda bir yenilenen terminoloji, zamanın gerekliliklerine uyum sağlamayı mümkün kılmaktadır.

INCOTERMS 2020 daha yeni yayımlandığı için şimdiye kadar ve şu anda da daha çok kullanılan versiyon INCOTERMS 2010'dur.

INCOTERMS kuralları, birçok ortak ticari terim için küresel olarak kabul edilmiş tanımlar ve yorum kuralları getirmektedir. Böylece uluslararası ticarette bir standart oluşturmaktadır. Kurallar, satıcının malları alıcıya teslim etmesiyle ilgili yükümlülükleri, masrafları ve riskleri açıklayarak tacirleri yüksek masraflar tutabilecek yanlış anlaşılmalardan kurtarmaktadır.

Kuralların yeni versiyonu açık ifadelerle ve doğru olarak bugünün ticari uygulamalarını yansıtacak şekilde değiştirilmiştir. INCOTERMS rehberinin yazarı Jan Ramberg "küreselleşmenin uluslararası iş yapmayı kolaylaştırdığı böyle bir zamanda teknolojik ve politik değişmeler, bu işlemlere uygulanan kuralları daha kompleks hale getirmiştir" demektedir. Ayrıca rehberi hazırlarken,

kullanıcıların sözleşmelerine doğru kuralları uygulayabilmesi için kolaylık sağlamak amacı ile küresel iş toplumunun görüşlerinden de faydalandığını ifade etmiştir. Ramberg'in sözlerinden de anlaşılacağı üzere 2010 kurallarıyla, tamamen pratik amaçlarla, ticari sözleşmeler akdederken sözleşmede yer alacak kuralların taraflarca daha anlaşılır ve kolay biçimde konulması sağlanmak istenmiştir.

INCOTERMS'in yaygın kullanımı kuralların vaat ettiği kolaylığın kullanıcılar tarafından da kabul edildiğini göstermektedir. INCOTERMS sözleşme metinlerinde yer alarak taşıma, sigorta, masraf ve teslimatla ilgili akdi kuralları belirlemektedir. Sözleşmeler yapılırken hangi INCOTERMS'in kullanıldığı açıkça yazılmalıdır.

INCOTERMS 2010 önceki kurallar gibi esas itibariyle uluslararası ticari sözleşmeler için dizayn edilmiştir. Ancak önceki kurallardan farklı olarak 2010 kurallarının bir ülke içinde yapılacak ticari sözleşmeler için de uygulanabileceği ifade edilmiştir. Böylece INCOTERMS 2010'un ithalat/ihracattan bahsettiği kurallar yalnızca bu faaliyetlerin söz konusu olduğu sözleşmeler için uygulanacaktır.

INCOTERMS 2010 kuralları şöyledir:

Herhangi bir taşıma biçimine ilişkin kurallar

EXW - Ex Works (Fabrikada teslim): "Fabrikada Teslim" ifadesi, satıcının malları, kendi yerinde veya ismen belirlenmiş başka bir yerde (fabrika, depo, işyeri gibi) alıcının tasarrufuna bırakarak teslim etmesini ifade eder. Satıcının malları herhangi bir araca yüklemesi ve gümrük izni gerekiyorsa malların ihracat iznini alması gerekmez.

FCA - Free Carrier (Taşıyıcıya masrafsız olarak teslim): "Taşıyıcıya Teslim" ifadesi, satıcının malları, satıcının iş yerinde veya belirlenen başka bir yerde, alıcı tarafından tayin edilen taşıyıcıya veya başka bir kişiye teslim etmesini ifade eder. Bu noktada risk alıcıya geçtiği için tarafların belirlenen teslim yerinde bir noktayı olabildiğince açık şekilde belirlemesi tavsiye edilir.

CPT - Carriage Paid To (Taşıma bedeli ödenmiş olarak teslim): "Taşıma Ücreti Dahil Taşıma" ifadesi, satıcının malları kendisinin seçtiği bir taşıyıcı veya

diğer bir kişiye belirlenen yerde (eğer taraflarca böyle bir yer kararlaştırılmış ise) teslim edeceğini ve satıcının, malların belirtilen varış noktasına getirilmesi için gerekli taşıma sözleşmesini yapmak ve taşıma masraflarını ödemek zorunda olduğunu ifade eder.

CIP - Carriage And Insurance Paid To (Taşıma ve sigorta bedeli ödenmiş olarak teslim): "Taşıma ve Sigorta Bedeli Ödenmiş Olarak Teslim" ifadesi ihracatçı, malları kendi belirlemiş oldu nakliyeciye teslim etmekle, teslim sorumluluğunu yerine getirmektedir. CIP teslim şeklinde satıcı, malları malları nakliyeciye teslim etmekle yetinmemekte, ayrıca varış yerine kadar navlun bedelini öedemekte ve aynı zamanda mallara sigorta da yaptırmaktadır.

DAT - Delivered At Terminal (Terminalde teslim): "Terminalde Teslim" ifadesi, satıcının belirlenen varış yeri veya limanındaki belirlenen terminalde, malları gelen taşıma aracından boşaltılmış bir şekilde alıcının tasarrufunda teslim ettiğini ifade eder. "Terminal" ifadesi, rıhtım, depo, konteyner sahası, karayolu, demiryolu veya havayolu kargo istasyonu gibi üstü açık veya kapalı olabilecek herhangi bir yeri kapsar. Varış yeri veya limanındaki belirtilen terminalde, malların getirilip boşaltılmasına kadar tüm risk satıcıya aittir.

DAP - Delivered At Place (Yerinde teslim): "Belirtilen Noktada Teslim" ifadesi, satıcının malları belirlenen varış yerinde gelen taşıma aracından boşaltmadan alıcının tasarrufuna bırakarak teslim ettiğini ifade eder. Malları belirlenen yere getirene kadar tüm risk satıcıya aittir.

DDP - Delivered Duty Paid (Gümrük vergisi ödenmiş olarak teslim): "Gümrük Vergileri Dahil Taşıma" ifadesi, satıcının malları ithalat için gümrüklenmiş olarak ve belirlenen varış yerinde gelen taşıma aracında boşaltmaya hazır şekilde alıcının tasarrufuna bırakarak teslim ettiğini ifade eder. Malların varış yerine kadar taşınmasıyla ilgili tüm riskler ve maliyetler satıcıya aittir. Satıcı ihraç ve ithal gümrüklemesinden ve gümrük işlemleri için gerekli vergi ve harçları ödemekten ve tüm gümrük formalitelerini yerine getirmekten sorumludur.

Deniz ve iç karasuları taşımacılığına ilişkin kurallar

FAS - Free Alongside Ship (Gemi yanına masrafsız olarak teslim): "Geminin Yanına Teslim" ifadesi, satıcının malları belirlenen yükleme limanında, alıcı tarafından seçilen geminin yanına (örneğin bir rıhtımda veya mavnada) bırakarak teslim etmesini ifade eder. Malların geminin yanına getirildiği andan itibaren, mallara ilişkin tüm masrafları, ziya ve hasar risklerini alıcı üstlenir.

FOB - Free on Board (Gemide masrafsız olarak teslim): "Gemiye Yükleyerek Teslim" ifadesi, satıcının malları belirlenen yükleme limanında, alıcı tarafından seçilen gemide teslim etmesini veya bu şekilde teslim edilen malları tedarik etmesini ifade eder. Mallar gemiye yüklendiği andan itibaren, mallara ilişkin tüm masrafları, ziya ve hasar risklerini alıcı üstlenir.

CFR - Cost and Freight (Mal bedeli ve navlun): "Maliyet ve Navlun" ifadesi, satıcının malları gemide teslim etmesini veya bu şekilde teslim edilen malları tedarik etmesini ifade eder. Mallar gemiye yüklendiğinde mallara ilişkin tüm ziya ve hasar riskleri alıcıya geçer. Satıcı malları kararlaştırılan varış limanına getirmek için gerekli taşıma sözleşmesini yapmak ve ilgili masrafları ve navlunu ödemek zorundadır.

CIF - Cost, Insurance and Freight (Mal bedeli, sigorta ve navlun): "Maliyet, Sigorta ve Navlun" ifadesi, satıcının malları gemide teslim etmesini veya bu şekilde teslim edilen malları tedarik etmesini ifade eder. Mallar gemiye yüklendiği andan itibaren, mallara ilişkin tüm ziya ve hasar riskleri alıcıya geçer. Satıcı malları kararlaştırılan varış limanına getirmek için gerekli taşıma sözleşmesini yapmak ve ilgili masrafları ve navlunu ödemek zorundadır. Satıcı aynı zamanda taşıma sırasında alıcının ziya veya hasar riskine karşı sigorta sözleşmesi yapmak zorundadır. Alıcının, CIF gereğince satıcının sadece minimum kapsamlı sigorta yaptırmak zorunda olduğunu unutmaması gerekir. Alıcı sigorta kapsamını genişletmek isterse bunu satıcıyla açık şekilde kararlaştırması veya kendi ek sigortasını yaptırması gerekir.

INCOTERMS 2020 ise şu konularda yenilikler getirmektedir:

DAT teslim şekli uygulamadan kaldırılmıştır.

DPU (Delivered at Placed Unloaded) yeni bir teslim şekli olarak tanımlanmıştır. Diğer değişikliklerden biri, EXW ve DDP kurallarının içeriğinde

muhtelif değişiklikler bulunmaktadır. FCA teslim şeklinin bir önceki versiyonunda yer alan bazı kısımlar daha açık hale getirilmiştir.

Komite toplantılarında dikkate alınan ve bu nedenle, INCOTERMS 2020'nin yeni güncellemesinde sunulan değişikliklerden bazıları şunlardır:

Yapılan ihracat işlemlerinde satıcı konumunda veya finansman desteği sağlayan banka konumunda yükleme konşimentosu talep edildiği, ancak satıcılarımızın bunu veremediği anlık durumların artması nedeniyle, FCA üzerinde bir değişiklik yapıldı. İthalatçı, ihracatçının yükleme sonrası kendi taşıyıcısına yükleme konşimentosunu oluşturma emri verebilir hâle geldi; ilgili bu değişiklikle ihracatçı üzerine sorumluluk yüklenmemektedir.

CIP ve CIF için farklı düzeylerde minimum sigorta şartı belirlenmiştir. CIF ile yapılan ihracat işlemlerinin minimum sigorta düzeyi (miktar) aynı olmasına karşın (Kloz C), CIP ile yapılan ihracatlardaki minimum sigorta düzeyi (miktar) (Kloz A) "All Risks" kapsamına girecek şekilde düzenlenmiştir.

INCOTERMS 2010, taşıyıcı kapsamı; ithalatçı ve ihracatçıların sahip oldukları taşıma araçları (sistemleri) üzerinden yorumlama yapmamaktaydı. Ekonomilerin büyümesi ile her işletmenin kendi taşıma sistemini oluşturması sebebiyle teslim şekilleri (INCOTERMS) üzerinde uyuşmazlıklar yaşanabiliyordu. Yeni güncellemeler sayesinde ihracatçı ve ithalatçı taşıma işlerinde, teslimatı kendi taraflarında yapması hakkında değişiklikler yapılmıştır.

Uluslararası ticari işlemlerin gerçekleştiği süreç boyunca, her teslim şekli (INCOTERM) için özel olarak gerekli yükümlülükler için ek kurallar eklenmiştir.

1 Ocak 2020 yılında yürürlüğü girmeden önce işletmelerin INCOTERMS 2020'yi kavrayabilmeleri amacıyla basit örneklendirmeler ile açıklamalara yer verilmiştir. Yeni kitapçık içerisinde öncekinde neler olduğuna ilişkin notlar ayrıca yer almaktadır.

Uluslararası ticari işlemlerde yapılan masrafların kimler tarafından doğru şekilde yapılacağı konusuna da değinen kitapçık, masrafların tam karşılığının ne olduğunu, hangi masrafın nereden çıkacağı hakkında da bilgileri aktarmaktadır.

Özellikleri değişmeyecek şekilde basit bir yeniden adlandırma yapılarak DAP ve DAT'ın sıralamadaki yeri değiştirilmiştir. DAP ve DAT birbirleriyle isim olarak yer değiştirdiler.

INCOTERMS 2020 çalışmasını hazırlayan komite aynı zamanda, SmartINCOs girişiminde bulunmuştur. INCOTERMS 2020'ye uygun olarak eklenebilecek olan tüm ihracat (satış) sözleşmelerinin dijital dünya tarafında adapte edilebilmesi için ilk adım atılmıştır. Mikro, küçük, orta ve daha geniş ölçekli işletmelerin karşılaşacağı maliyet ve diğer engellerin azaltılması amacıyla bu konsept mimaride ilerleyen girişim için Singapur'daki Perlin yazılım şirketiyle SmartINCOs girişimi için anlaşma sağlanmıştır. Platform, ticaretin kolaylaştırılması için otomasyon, sürdürülebilirlik ve diğer çevresel, sosyal ve devlet performans göstergelerine veri akışı sağlamak için sensör verilerini ve uygulama programı arayüzlerini (API) kullanacaktır.

Bu değişikliklere ek olarak, INCOTERMS 2020, INCOTERMS kurallarının anlaşılmasını ve kullanılmasını kolaylaştırmak için başka iyileştirmeler de sunmaktadır:

- Daha az yasal içeriğe sahip daha basit dil
- Daha ayrıntılı açıklayıcı içerik.
- Maliyeti azaltmaya yönelik hükümler.
- INCOTERMS ve Uluslararası Ticari Sözleşmeler Arasındaki İlişki
- 11 INCOTERMS arasındaki yükümlülüklerin karşılaştırılması.

INCOTERMS 2020 kılavuzu son zamanlarda yaşanan tüm değişimlerin yansıması olduğunu söyleyebiliriz. Temel amaç herkesin üretim yapabildiği dünyada süreçleri basitleştirerek ticari ilişkileri iyileştirmektir.

Ancak tekrar hatırlatmak gerekir ki, piyasanın bu kılavuza uyum sağlaması, anlaşılması ve uygulanabilir düzeye gelmesi zaman alacaktır. Bununla birlikte INCOTERMS'in şimdiye kadar uluslararası ticari sözleşmeler hukukunun yeknesaklaştırılmasına yaptığı katkı azımsanmayacak seviyededir. Uluslararası ticari sözleşmelerde INCOTERMS'in çok sık kullanılması şüphe doğurmayan bir gerçektir.

2.2.2.7. 1983 İfa Etmemeden Dolayı Kararlaştırılmış Meblağla İlgili Sözleşme Hükümlerine İlişkin Yeknesak Kurallar

UNCITRAL tarafından 1983 yılında kabul edilen İfa Etmemeden Dolayı Kararlaştırılmış Meblağla İlgili Sözleşme Hükümleri Hakkında Yeknesak Kurallar (Uniform Rules on Contract Clauses for an Agreed Sum Due upon Failure of Performance) uluslararası ticari işlemlerde bir tarafın sözleşmeden doğan yükümlülüklerini ifa edememesi durumunda diğer tarafla kararlaştırılan meblağın değen zarar veya ceza şeklinde ödenmesini sağlayan hükümlerin yeknesaklaştırılmasını amaçlamaktadır.

UNCTAD tarafından devletlere bu kuralların, model kanun veya konvansiyon şeklinde kabul edilmesi tavsiye edilmiştir.

Bu kurallar, taraflardan birinin (the obligor) sözleşmeden doğan yükümlülüklerini yerine getirememesi sebebiyle karşı tarafa (the obligee) hakkında anlaştıkları meblağın ceza veya tazminat olarak ödenmesi ile ilgili uluslararası sözleşmelere uygulanır (m. 1).

Sözleşme, imzalandığı tarihte, tarafların farklı devletlerde iş yerlerine sahip olması halinde, uluslararası bir sözleşme olarak kabul edilir. Tarafların farklı devletlerde iş yerlerinin olması, bu durum sözleşmeden anlaşılmıyorsa veya sözleşme imzalanmadan önce veya imzalandığı zaman taraflarca birbirlerine bununla ilgili bir bilgi vermemişlerse, göz ardı edilir. Bu Kuralların uygulanmasının belirlenmesinde ne tarafların uyruğu, ne de tarafların veya sözleşmenin medeni veya ticari karakteri dikkate alınmamalıdır (m. 2).

Bir tarafın birden fazla iş yeri varsa, sözleşmeyle ve sözleşmenin ifasıyla en yakın ilişkiye sahip olan iş yeri esas alınır. İş yeri olmadığı durumlarda ise, tarafın sürekli olarak ikamet ettiği yer esas alınır (m. 3).

Bu Kurallar, bir tarafın kişisel, aile veya gündelik ihtiyaçları için temin edilecek mallar, diğer mülkler veya hizmetler ile ilgili olan sözleşmelere, diğer taraf

sözleşme imzalanmadan önce veya sözleşmenin imzalanması neticesinde bunu bilmiyorsa ve bilmeli değilse, uygulanmaz (m. 4).

Borçlu (the obligor) ifanın yerine getirilmemesinde sorumlu değilse, alacaklının (the obligee) kararlaştırılan meblağı talep etme hakkı yoktur (m. 5).

Eğer sözleşmede alacaklının ifanın geciktirilmesinde ödeneck meblağ kararlaştırılmışsa, ifanın geciktirildiği durumlarda, alacaklının hem kararlaştırılan meblağın ödenmesini, hem de ifanın yerine getirilmesini talep etme hakkı vardır. Eğer sözleşme alacaklıya ifanın geciktirilmesi dışında ifanın yerine getirilmemesi için kararlaştırılmış meblağın ödenmesi hakkını tanımışsa, alacaklı ya ifanın yerine getirilmesini, ya da kararlaştırılan meblağın ödenmesini talep ede bilir. Bununla birlikte, eğer kararlaştırılmış meblağ ifanın yerine getirilmemesi için makul bir tazminat değilse, alacaklının hem ifanın yerine getirilmesini, hem de kararlaştırılan meblağın ödenmesini talep etme hakkı vardır (m. 6).

Eğer alacaklı kararlaştırılan meblağı talep etme hakkına sahipse, bu meblağ değen zararı karşıladığı sürece, ayrıca değen zararın tazmin edilmesini talep edemez. Ama eğer değen zarar kararlaştırılmış meblağdan daha fazla ise alacaklı kararlaştırılmış meblağın dışında değen zararın kalan kısmı için de tazminat talep ede bilir (m.7).

Kararlaştırılan meblağ, zarar gören kişinin zararıyla ilgili olarak büyük ölçüde orantısız olmadıkça mahkeme veya hakem heyeti tarafından azaltılamaz (m. 8).

Taraflar, bu Kuralların 5., 6. ve 7. maddelerin hükümlerini değiştirebilirler (m. 9).

Görüldüğü gibi, 1983 tarihli bu kurallar uluslararası ticari sözleşmelerin önemli kısımlarından birini, borcu ifa etmemeden dolayı kararlaştırılmış meblağla ilgili hükümleri yeknesaklaştırma amacı güderek uluslararası ticari sözleşmeler hukukunun yeknesaklaştırılmasına katkı sağlamaktadır.

2.2.2.8. 2015 Uluslararası Ticari Akitlerde Hukuk Seçimine İlişkin İlkeler

2015 tarihli Uluslararası Ticari Akitlerde Hukuk Seçimine İlişkin İlkeler'in (Principles on Choice of Law in International Commercial Contracts), kısaca Lahey İlkelerinin temel amacı, uluslararası ticari sözleşmelerde irade muhtariyeti prensibinin geliştirilmesi ve bu sayede taraflarca seçilen hukuk nizamının uygulama alanının genişletilmesidir. Bu temel amaç çerçevesinde İlkelerde sadece, taraflarca açık veya zımni olarak hukuk seçimi anlaşması yapılmasına ilişkin kurallar getirilmiş, buna karşılık taraflar arasında böyle bir anlaşmanın bulunmadığı hallerde uygulanacak hukukun tespitine yönelik kaidelere yer verilmemiştir.

İlkelerde, tarafların aynı devlette mukim olmamaları ve aralarındaki ilişkinin münhasıran bir devleti ilgilendirmemesi kaydıyla, ticari ve mesleki faaliyetlerine ilişkin sözleşmelerin uluslararası niteliğe sahip olduğu kabul edilmiştir. Bu çerçevede tüketici ve iş sözleşmeleri gibi taraflardan birinin müzakere gücünün diğer tarafa nispetle zayıf olduğu sözleşmeler, İlkelerin uygulama alanı dışında bırakılmıştır (Symeonides, 2013, ss. 6-7).

Lahey İlkeleri, uluslararası ticari sözleşmelerde hukuk seçimi konusunda en iyi devlet uygulamaları esas alınarak hazırlanmış temel ilkeleri içeren, her devletin kendi şartlarını dikkate alarak uygun gördüğü ölçüde benimseyebileceği, "bağlayıcı olmayan" ve "tavsiye niteliği taşıyan" bir rehber hüviyetindedir. Nitekim dibacesinde; Lahey İlkelerinin ulusal, bölgesel veya uluslararası hukuk metinlerinde model olarak kullanılabileceği, ayrıca İlkelere uluslararası özel hukuk düzenlemelerinin yorumlanması, tamamlanması, ya da geliştirilmesi amacıyla başvurulabileceği dile getirilmiştir. Lahey Uluslararası Özel Hukuk Konferansı, uluslararası ticari sözleşmelerde irade muhtariyetinin kabul edilmesi ve örnek ülke uygulamalarının geliştirilmesini teminen, İlkelerin mevcut durumda bağlayıcı nitelik taşımamasının daha uygun olacağını değerlendirmiştir. Bununla birlikte, Lahey İlkelerinin ulusal hukuk nizamlarını etkileme potansiyelini de dikkate alan Konferans, ilerleyen aşamada, söz

konusu İlkelerden hareketle bağlayıcı nitelikte bir uluslararası düzenlemenin kabul edilebileceğini de vurgulamıştır. Bu çerçevede Lahey İlkelerinin hukuki niteliği itibariyle, devletlerin doğrudan uygulamak veya iç hukuklarına aktarmakla yükümlü oldukları bağlayıcı nitelikteki uluslararası konvansiyonlardan farklı olduğu açıkça ortaya konulmuştur (Girsberger ve Coheny, 2017, ss. 317-318).

Lahey İlkeleri, dibace kısmı dışında on iki maddeden oluşmaktadır. Bunun yanında, Lahey Konferansı tarafından, İlkelerin daha iyi anlaşılabilmesini teminen hazırlanan ve her maddenin detaylı açıklamasını içeren Şerh de İlkelerle aynı tarihte kabul edilmiştir. Lahey İlkelerinde, taraflara hukuk seçimi imkânının tanınması gereği, temel bir ilke olarak benimsenmiştir (m. 2.1). Bunun dışında, mukayeseli hukukta genel kabul gören; zımni hukuk seçimi (m. 4), kısmi hukuk seçimi (m. 2.2), hukuk seçiminde atıf kurallarının uygulanmaması (m. 8), seçimin sonradan değiştirilebilir olması (m. 2.3) ve seçilen hukuk nizamı ile taraflar arasındaki hukuki işlem arasında bağlantı olmasına ihtiyaç duyulmaması (m. 2.4) gibi kurallara yer verilmiştir.

Ayrıca, ulusal uluslararası özel hukuk kuralları kapsamında çok fazla ele alınmayan bazı konularda yeni kurallar ihdas edilmiştir. Bu kapsamda, hukuk seçiminin; alacağın temliki sözleşmesinde borçlu, alacaklı ve alacağı devralan kişilerin sorumluluk alanları bakımından uygulanmasına ilişkin kurallar (m. 10) özellikle dikkat çekicidir. Benzer şekilde, mukayeseli hukuktaki genel kabulden farklı olarak, taraflara, devlet dışı yapıların hukuk kurallarını seçme hakkının tanınmış olması (m. 3) uluslararası hukuk doktrininde tartışmalara yol açan son derece önemli bir yeniliktir. Son olarak, İlkelerde oldukça "karmaşık bir konu" olarak nitelendirilen "genel işlem şartlarının çatışması" sorununa yönelik olarak da kapsamlı bir düzenlemeye (m. 6) yer verilmiştir.

Uluslararası ticari sözleşmelerde hukuk seçimine ilişkin hükümler, Lahey İlkelerinin 5 vd. maddelerinde düzenlenmiştir. İlkelerin 5. maddesinde, taraflarca aksi kararlaştırılmadığı müddetçe, hukuk seçimi anlaşmasının herhangi bir şekil şartına tâbi olmadığı ifade edilmiş, 7. maddesinde, uluslararası düzenlemelerle uyumlu biçimde, söz konusu anlaşmanın taraflar arasındaki asıl sözleşmeden bağımsız olduğu hükme bağlanmıştır. Hukuk seçimi

anlaşmasının varlığı ve maddi geçerliliğinin hangi hukuk nizamı tarafından tespit edileceği hususu ise İlkelerin "Hukuk Seçimi Anlaşması ve Genel İşlem Şartlarının Çatışması" başlıklı 6. maddesinde düzenlenmiştir. Anılan maddede;

"1. Bu maddenin 2. fıkra hükmü saklı kalmak kaydıyla,

(a) Tarafların hukuk seçimi konusunda anlaşıp anlaşmadıkları hususu, taraflarca kabul edildiği varsayılan hukuk nizamı tarafından belirlenir.

(b) Taraflar, iki farklı hukuk nizamını yetkili kılan genel işlem şartları kullanmışlar ve her iki hukuk nizamında da aynı genel işlem şartlarına üstünlük tanınmış ise söz konusu üstünlük tanınan genel işlem şartlarında yetkili kılınan hukuk nizamı uygulanır; bahse konu hukuk nizamlarında farklı genel işlem şartlarına üstünlük tanınmış veya bu hukuk nizamlarından birinde ya da her ikisinde hiçbir genel işlem şartına üstünlük tanınmamış ise taraflar arasında hukuk seçimi yapılmadığı kabul edilir." hükmüne yer verilmiştir.

Görüldüğü üzere, İlkelerin 6.1a maddesinde genel bir kural konularak, tarafların hukuk seçimi konusunda anlaşmalarının olup olmadığı hususunun taraflarca kabul edildiği varsayılan hukuk nizamınca tespit edileceği ifade edilmiştir (Girsberger ve Coheny, 2017, s. 323). İlkelerin 6.1b maddesinde ise tarafların, uygulanacak hukuka ilişkin farklı hukuk nizamlarını yetkili kılan genel işlem şartları kullanması halinde, 6.1a maddesindeki "kabul edildiği varsayılan hukuk nizamının" nasıl tespit edileceğini gösteren yeni bir kural ihdas edilmiştir. Bu yeni kural marifetiyle, genellikle kanun koyucular tarafından düzenlenmeyen ve mahkemelerce istikrarlı ve öngörülebilir biçimde çözüme kavuşturulmayan bir sorun alanına net çözüm bulmak ve bu sayede irade muhtariyetini en üst seviyeye çıkarmak amaçlanmıştır.

Lahey İlkelerinin 6.1a maddesinde, taraflar arasında hukuk seçimi konusunda "anlaşma" olup olmadığının, "taraflarca kabul edildiği varsayılan hukuk nizamınca" tespit edileceği ifade edilmiştir. Roma I Tüzüğü ve 1955 tarihli Ulusal Hukuk ve Yerleşim Yeri Hukuku Arasındaki Uyuşmazlıkların Çözümüne İlişkin Lahey Konvansiyonuyla (Convention Relating to the Settlement of the Conflicts Between the Law of Nationality and the Law of Domicile) uyum

içinde olan bu düzenlemeye göre, söz konusu hukuk nizamınca, taraflar arasında bir hukuk seçiminin varlığı tespit edildiği takdirde, bu hukuk nizamı asıl sözleşmeye de uygulanma kabiliyeti kazanacaktır (Stamatiadis, 2016, s. 270). Sözgelimi, taraflardan birinin, bir irade bozukluğu haline dayanarak hukuk seçimine ilişkin anlaşmanın geçersiz olduğunu ileri sürmesi halinde, bahse konu halin var olup olmadığı veya tarafların iradesine etki düzeyine, taraflarca kabul edildiği varsayılan hukuk nizamı karar verecektir (Yilmaz, 2018, s. 497).

Sonuç olarak ise, 2015 tarihli Uluslararası Ticari Akitlerde Hukuk Seçimine İlişkin İlkeler uluslararası ticari sözleşmelerde hukuk seçimiyle ilgili hükümlerin yeknesaklaştırılmasına katkı sağlamaktadır ki, bu da yeknesak uluslararası ticari sözleşmeler hukuku sisteminin önemli bir parçasını teşkil etmektedir.

2.2.2.9. 2016 Müşterek Avaryaya İlişkin York Anvers Kuralları

2016 tarihli York Anvers Kuralları, deniz yolculuğunda karşılaşılan ani bir tehdit karşısında yapılan fedakârlığın hakkaniyetli bir biçimde paylaşılmasına dair "müşterek avarya" esaslarını belirler. Müşterek avarya, deniz yolculuğunda gemi ve yükün karşılaştığı normal dışı bir tehlike halinde, gemi ve yükün bu tehlikeden kurtarılması amacıyla yapılan bir fedakârlığın sonucu olan zarar ve masrafların paylaşılması olarak tanımlanır.

Müşterek avarya ilk olarak ulusal kanunlarda düzenlenmiştir. Deniz taşımalarında taşıma ile ilgili tarafların (gemi ve yük ilgililerinin) genellikle farklı tabiiyete mensup olması ve ulusal kanunlar arasında farklılıklar bulunması, müşterek avarya konusunda yeknesak bir kurallar bütünün oluşması ihtiyacını ortaya çıkarmıştır.

Uluslararası Hukuk Derneği (ILA) tarafından 19. yüzyılın sonuna doğru başlatılan çalışmalar sonucunda, York Anvers Kuralları olarak adlandırılan müşterek avarya kurumunun esaslarını ve kapsamını belirleyen kurallar

hazırlanmıştır. York Anvers Kuralları, Uluslararası Denizcilik Komitesi (CMI) tarafından uluslararası ticaretin gereksinimlerine ve güncel sorunlara uygun olarak aralıklarla yenilenmektedir. 2016 yılında yapılan değişiklikler sonucunda Kurallar, tavsiye edilen en güncel halini almıştır.

York Anvers Kuralları uluslararası bir sözleşme niteliğinde değildir; deniz taşımacılığında tarafların iradesine uygun olarak navlun sözleşmesi veya konşimentolara şart olarak eklenebilen tavsiye kurallar niteliğindedir. Uygulamada, tarafların sözleşme ve konşimentolara konan kayıtlarla kanun hükümleri yerine hangi tarihteki olduğu belirtilerek (2004, 2016) York Anvers Kuralları'nın uygulanmasının öngörüldüğü görülmektedir (Kender vd., 2012, s. 239).

Bu kapsamda kanun koyucunun, müşterek avarya bakımından hangi kurallarının uygulanacağına ilişkin olarak sözleşme serbestisini benimsediği ve uygulanacak kuralları tarafların iradesine bıraktığı görülmektedir.

Dolayısıyla, taraflar, York Anvers Kuralları'nın hangi metninin uygulanacağını (1996, 2004 vb.) diledikleri şekilde kararlaştırabilirler.

Hangi durumların müşterek avarya olarak nitelendirileceği, bir başka deyişle müşterek avarya tipleri, York Anvers Kuralları'nın numaralı kurallarında (Kural I – XXIII) düzenlenir. A – G arasında belirtilen harfli kurallarda ise müşterek avaryaya ilişkin genel ilkeler düzenlenir. Bir istisna öngörülmediği takdirde, harfli kurallarda belirtilen genel ilkeler, numaralı kurallar için de geçerli olacaktır (Kender vd., 2012, s. 244).

York Anvers Kuralları'nın başında bir Yorum Kuralı ve Üstün Kural bulunur. Yorum Kuralı uyarınca müşterek avarya paylaştırmasında Kurallar, kendileriyle bağdaşmayan mevzuat ve uygulama dikkate alınmaksızın uygulanır. Üstün Kural ve numaralı Kurallarda aksi öngörülmedikçe, müşterek avarya paylaştırması harfli Kurallara göre yapılacaktır. Bu kapsamda, taraflar York Anvers Kuralları'nın uygulanmasını kararlaştırdığı durumda, ilgili kuralların ulusal kanunlardan üstün olacağı kabul edilir.

Üstün Kural uyarınca, makul ölçüler içinde yapılmayan fedakârlık ve masraflar için hiçbir halde paylaştırma yapılmaz.

Müşterek avaryadan söz edilebilmesi için:

1. bir geminin kısmen veya tamamen yüklü olması,
2. gemi ve yükün müşterek bir tehlike ile karşılaşmış olması,
3. müşterek tehlikeden gemi ve yükü korumak için fevkalade bir fedakârlık veya masraf yapılmış olması,
4. fedakârlığın makul olması ve iradi şekilde yapılması,
5. fedakârlığın faydalı bir netice ile sonuçlanması, bir başka deyişle gemi veya yükün kısmen veya tamamen kurtulmuş olması gerekir (Kender vd., 2012, s. 243).

Müşterek avarya sisteminde masraflara ilişkin paylaşım, gemi ve yükün kurtarılmasında yararı olan taraflar arasında yapılır.

Müşterek bir tehlikeden kurtulmak için denize yük atıldığı durumda müşterek avarya söz konusu olur. Yüklerin atılması amacıyla açılan ambar kapaklarından veya başka yerlerden giren suların sebep olduğu ziya veya hasar müşterek avarya olarak kabul edilir. Bununla birlikte, ticari teamüllere uygun olarak taşınmayan yükün denize atılması müşterek avarya kabul edilmez.

Yangının sebep olduğu zararlar hususi avarya teşkil eder ve paylaşılmaz (Kender vd., 2012, s. 246). Bununla birlikte, gemide yangın söndürmek amacıyla alınan tedbirler sonucu gemi ve yük üzerinde ortaya çıkan zararlar müşterek avarya olarak kabul edilir.

Bir gemi, müşterek selamet uğruna bilerek karaya oturtulursa, gemi ve yükün bu yüzden uğradığı zarar ve hasar müşterek avarya kabul edilir.

Müşterek bir deniz sergüzeştine girmiş tarafların sözleşmeye dayalı veya sözleşme dışı olsun, kurtarmayla ilgili olarak yaptıkları harcamalar, kurtarma faaliyetlerinin müşterek deniz sergüzeştine katılan malvarlıklarını tehlikeden korumak amacıyla yapılmış ve Kuralların VI maddesinde belirtilen şartları taşıması halinde müşterek avarya kabul edilir.

Karaya oturmuş bir geminin yük, yakıt ve kumanyası veya bunlardan herhangi biri müşterek avarya hareketi olarak boşaltılmışsa, hafifletmenin olağan dışı

masrafları, layter kirası ve eğer yapılmışsa, yeniden yükleme masrafları ve bunlardan doğan müşterek deniz sergüzeştine katılan varlıkların uğradıkları zarar veya hasar müşterek avarya sayılır.

Barınma limanındaki giderlere geldikte ise, öncelikle belirtmek gerekir ki, barınma müşterek avaryası en çok rastlanılan ve en önemli müşterek avarya tiplerinden birini teşkil eder (Çetingil vd., 2011, s. 186).

Kaza, fedakârlık veya diğer olağanüstü haller nedeniyle yolculuğa devam edilmesi gemi ve yüke müşterek bir tehlike getirecek olursa, tehlikenin önüne geçmek için geminin bir liman veya yere sığınması veya yükleme liman veya yerine dönmesi halinde, bu liman veya yere giriş masrafları müşterek avarya kabul edilir.

Bu kapsamda, barınma limanına giriş çıkış masrafları, yük, yakıt veya kumanyayı boşaltmak veya gemi içinde elden geçirmek amacıyla yapılan masraflar, yüklerin yeniden istif edilmesi masrafları vb. gibi masrafların müşterek avarya olarak nitelendirilmesi için gereken şartlar Kural X'de ayrıntılı olarak düzenlenir.

Görüldüğü gibi, uluslararası deniz taşımacılığı alanında müşterek avaryayla ilgili yeknesak düzenlemeler getirmeye çalışan 2016 tarihli York Anvers kuralları bu alanda çok önemli bir fonksiyonu yerine getirmektedir.

2.2.3. Model Sözleşmeler ve Klozlar

Uluslararası ticari sözleşmeler hukukunun yeknesaklaştırılması amacına hizmet eden ve en çok kullanılan yöntemlerden biri de uluslararası örgütler ve meslek kuruluşları tarafından model (tip, standart) uluslararası ticari sözleşmeler ve klozlar hazırlanmasıdır. Model sözleşme ve klozların hazırlanması yeknesaklaştırma amacından önce pratik amaçlarla meydana çıkmış ve uluslararası ticari işlemlerin taraflarının ihtiyaçlarının karşılanmasına hizmet etmiştir. Gerçekten de, bu model sözleşme ve klozlar uluslararası ticari işlemlerin daha hızlı ve seri bir şekilde gerçekleştirilmesine büyük katkıda bulunmaktadır. Ayrıca çoğu zaman bu model

sözleşme ve klozların hazırlanmasında uluslararası ticari sözleşmeler alanında yapılmış olan diğer yeknesaklaştırma araçlarının hükümleri ve gereksinimleri de dikkate alınmakta, yani onlarla uyumlu bir şekilde hazırlanmaya çalışılmaktadır.

Uluslararası kuruluşlar tarafından hazırlanan model sözleşme ve klozların sayısı çok fazladır ve bunların hepsinin bu araştırmada incelenmesi mümkün değildir. Biz burada bu model sözleşme ve klozlardan en geniş ve sık kullanılanların bazılarını araştıracağız.

2.2.3.1. ICC Model Sözleşme ve Klozları

Model sözleşme ve klozları araştırırken öncelikle Uluslararası Ticaret Odası (ICC) tarafından hazırlanmış olan model sözleşme ve klozları incelemek yerinde olacaktır. ICC'nin Ticaret Hukuku Komisyonu, tarafların aralarındaki sözleşmesel ilişkinin düzenlenmesinde kullanabilecekleri, değişik konularda, tarafsız standart sözleşme metinleri ve sözleşme şartları hazırlamıştır.

ICC model sözleşmeleri katılma sözleşmelerinden ayırt edilmelidir. Bir katılma sözleşmesinde, taraflardan birisi sözleşmeyi diğerine dayatır ve sözleşmenin hüküm ve şartları müzakere edilemez. ICC model sözleşmeleri ise "al ya da git" şeklinde bir yaklaşım içermez. Aksine, değiştirilebilecek ve mevcut duruma uyarlanabilecek metinlerdir (Van Houtte, 2003, s. 256). Model sözleşmelerin hazırlanmasında görev alan ticaret hukuku uzmanları, özellikle, belirli bir hukuk sistemi bakımından taraf olmamaya dikkat etmişlerdir. Zira, uluslararası ticaretin tüm taraflarını temsil eden ICC için taraf tutmak uygunsuz olurdu.

Bu model sözleşme ve şartların amacı, her iki tarafça kabul edilebilecek, üzerinde kolaylıkla anlaşılabilecek, hak ve yükümlülükler dengesini koruyabilen metinler oluşturmaktır (Van Houtte, 2003, s. 255). Bu metinler, ilgili konularda sözleşme akdedecek olan taraflara ve taraf vekillerine yardımcı olacaktır. Bu sözleşmeler, taraflarca kabul edilmedikçe ve kullanılmadıkça, uygulama alanı bulmaları mümkün değildir. Sözleşmelerin taraflara cazip gelmesi

açısından, tarafların aralarındaki ilişkinin özel şartlarına da kolayca uyarlanabilir esneklikte hazırlanmışlardır. Bazı hallerde taraflara alternatif çözümler sunulmuş, onların alternatifleri görme ve seçim yapma imkanına sahip olmaları sağlanmıştır.

ICC model sözleşmelerine kısaca değinelim. ICC Model Uluslararası Satım Sözleşmesi, küresel ithalat-ihracat sektörü için güvenilir ve tarafsız bir hukuki sözleşme metnidir. Bu model sözleşme, INCOTERMS ve CISG'e de atıf yapmaktadır. Yani ICC model sözleşmeleri hazırlarken diğer uluslararası ticari sözleşmeler hukukunun yeknesaklaştırılması araçları ile uyumluluğun sağlanmasına da dikkat edilmiştir (Bkz. Ek 1).

ICC Model Ticari Acente Sözleşmesi ise, uygulamada büyük bir ihtiyaca cevap vermek amacıyla hazırlanmıştır. Zira, uygulamada, çoğu şirketin yabancı ülkelerde bir acente ile çalışması gereği vardır. Acentelik alanında yeknesak hukuk kurallarının olmaması da, acentelik sözleşmesi akdeden taraflar için sorun oluşturmaktadır. Acentelik alanında uluslararası düzenlemeler olmadığı gibi, bu alandaki ulusal düzenlemeler de oldukça farklıdır ve uluslararası ilişkilerin özelliklerini dikkate almamaktadır. Uluslararası alanda faaliyet gösteren tacirlere yardımcı olmak amacıyla, ulusal hukuklarca acentelik hakkında genel olarak kabul edilen ilkeleri ve uluslararası alandaki yaygın uygulamaları dikkate alarak, herhangi bir ulusal hukuku temel almayan tarafsız bir sözleşme metni hazırlanmıştır. Sözleşme metninin güncelleştirilmiş hali, internet üzerinden yapılan satışları da düzenlemektedir. Sözleşme, uygulanacak hukuka ilişkin hükmünde UNIDROIT İlkeleri'ne de atıfta bulunmaktadır.

ICC Model Tek Satıcılık Sözleşmesi, tek satıcılık sözleşmelerinin malların uluslararası pazarlarda dağıtımı için sıkça tercih edildiği dikkate alınarak, tacirlere yardımcı olmak amacıyla hazırlanmıştır. Zira, tek satıcılık sözleşmelerinde de tarafların haklarını yeknesak olarak düzenleyen bir hukuki düzenleme mevcut değildir. Model sözleşme, dikey anlaşmalara ilişkin AB rekabet hukukunu da dikkate almaktadır.

ICC Model Uluslararası Franchising Sözleşmesi, franchising alanında ulusal hukukların farklılığı nedeniyle, franchising sözleşmesi yapacak olan tacirlere, karşılıklı haklarının korunabilmesi için yardımcı olmayı amaçlamaktadır. Model sözleşme, hukuki kesinliği sağlayarak ve uygulamanın gereklerine uygun olarak, tarafların hak ve borçlarını dengeli bir şekilde düzenlemektedir.

ICC Model Komisyoncu Sözleşmesi, tarafların hak ve borçlarını dengeli olarak düzenlemekte; açık ve detaylı düzenlemeleriyle hile ve hatanın engellenmesini sağlamaktadır. Komisyoncunun, acenteden farklı olan hak ve yükümlülükleri uluslararası pazarda tanımlanmamıştır. Model sözleşme, bu anlamda bir boşluğu doldurmayı amaçlamıştır. Model sözleşmeyi kullanmakla, taraflar hukuki kesinliği sağlamış ve uluslararası standartları sözleşmesel ilişkilerine yansıtmış olacaklardır.

ICC Model Anahtar Teslim Üretim Tesisi Sağlama Sözleşmesi, sanayi tesislerinde binalar, enerji sağlama hatları haricinde kalan üretim hatlarını konu edinmektedir. Sağlayıcının asıl borcu, üretim hattı için gerekli ekipmanı sağlamak ve bunun montajı ve çalışması için alıcıya destek olmaktır. Sağlayıcı, borçlandığı edimleri, alıcının tesislerinde ifa eder. Model sözleşme, genel olarak, satım sözleşmesine uygulanan kuralları temel almıştır.

ICC Model Birleşme ve Devralma Sözleşmeleri I – Hisse Satım Sözleşmesi, bir şirket veya işletmenin devrini konu edinen sözleşmelerin ilkini oluşturmaktadır. Bu model sözleşme, bir şirketin tüm hisselerinin devrini düzenlemekte; birleşme ve devralmalar konusunda tecrübe sahibi olmayan taraf ve avukatlara yardımcı olmayı amaçlamaktadır. Dolayısıyla, model sözleşme karmaşık projeler ve kamu işletmelerinin devri için elverişli değildir.

ICC Model Force Majeure Klozu ve ICC Model Hardship Klozu, tarafların öngöremedikleri ve kendi kontrolleri dışında olan durumlar nedeniyle edimlerini ifa edemedikleri halleri düzenleyen, tarafların sözleşmelerine dahil edebilecekleri, hazır hükümleri içermektedir. ICC Model Force Majeure Klozu, bazı öngörülebilir olayları sıralamakta ve bunların dışında kalan olaylar için genel bir force majeure formülü

sunmaktadır. ICC Model Hardship Klozu, ahde vefa prensibi ile sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması gereken haller arasındaki dengeyi sağlamaktadır.

ICC, ayrıca, seçici dağıtım sözleşmeleri, teknoloji transfer sözleşmeleri, birleşme ve devralma sözleşmelerinden işletme ve malvarlığı devri sözleşmeleri, anahtar teslim ana proje sözleşmeleri için model metinler ve elektronik sözleşmeler için model hükümler üzerinde çalışmaktadır.

2.2.3.2. ITC Model Sözleşmeleri

Model uluslararası ticari sözleşmeleri araştırıken Uluslararası Ticaret Merkezi (ITC) tarafından hazırlanan model sözleşme metinlerine dikkat edilmesi yerinde olacaktır. Öncelikle şunu belirtelim ki, birçok küçük şirket uluslararası ticaretle uğraşıyor, ancak kendilerini korumak için gerekli sözleşme formlarına erişmekte güçlük çekebiliyorlar. ITC, bu sorunu belli bir derecede gidermek amacıyla küçük işletmeler için uluslararası kabul görmüş standartlar ve kuralları içeren sekiz model sözleşme şablonu geliştirmiştir. Sözleşme şablonları, çoğu uluslararası sözleşmede ortak olarak kullanılan yasal hükümleri uyumlu hale getirerek, küçük şirketler için uluslararası işletmeyi güvence altına almak ve birçok yasal ve kültürel geleneği ilişkilendirmek için pratik yollar sunmuştur. Bu şablonlar, mal satışı, dağıtım, hizmetler, ortak girişimler gibi önemli ticari faaliyetler içindir.

ITC'nin hazırladığı bu model sözleşmelerden ilki Uluslararası Sözleşmeye Bağlı İşbirliği (International Contractual Alliance) model sözleşmesidir. Bu model sözleşme, ayrı bir ortak teşebbüsün oluşturulmadığı iki taraf arasındaki ittifak veya işbirliği için bir çerçeve sözleşmesi modelidir. İttifak yalnızca taraflar arasındaki sözleşmeye dayanmaktadır (bu bazen "sözleşmeye bağlı joint venture" da adlandırılır). Her sözleşmeye bağlı ittifak veya işbirliği farklıdır. Bu Model Sözleşme, İttifak'ın amacına bağlı olarak bir dizi seçenek veya olasılıklar menüsü sunar. Belirlenen İttifak ile uyumlu olmayan hükümler silinmelidir. Model Sözleşme, iki tarafın müştereken temsil edildiği bir Yönetim Komitesi kurulmasını öngörür. Bazı durumlarda belirli şahısların veya alt komitelerin yetkilerini açıklamak ve / veya belirli "önemli hususların" oybirliği gerektiren bir karar alma mekanizmasıyla karara bağlanmasını

sağlamak uygun olabilir. Model Sözleşme, iki Tarafın İttifakın maliyetini %50-%50 oranında paylaşacağını öngörmektedir. Hangi tür maliyetlerin paylaşılacağını belirlemek önemlidir. Bir tarafın çalışması veya diğer katkıları için ödeme yapılacaksa, ücretlendirmenin esası, önceden veya Yönetim Komitesi aracılığıyla açıkça belirtilmelidir.

ITC tarafından hazırlanmış ikinci bir model sözleşme Uluslararası Kurumsal Ortak Girişim Sözleşmesidir (International Corporate Joint Venture Agreement). Bu Model Sözleşme, iki taraf arasında müştereken bir şirket ("JVC") kurmak için yapılan ortak girişime yönelik bir çerçevedir. Sözleşme 50-50 eşit mülkiyeti öngörür. İkiden fazla Taraf varsa veya birinin çoğunluk payına sahip olması durumunda, hükümlerinin uyarlanması gerekecektir. Taraflardan her biri JVC'nin sermayesine ilkin mali katkıda bulunur (bkz. Ek 2). Bir tarafın JVC'ye daha fazla finansman sağlama konusunda devam eden bir yükümlülüğü olup olmayacağını belirlemek önemlidir. Madde 5, gelecekteki herhangi bir finansman için karşılıklı rızanın gerekip gerekmediği meselesini düzenler. Her kurumsal JVC, belirli bir yargı alanında kurulmalıdır. Genellikle, bu uygulanacak hukuku belirleyecektir. Bu yargı alanında ortak girişim (joint venture) sözleşmesiyle tutarlı olan şirket sözleşmesinin / tüzüklerin veya diğer resmi kuruluş belgelerinin hazırlanması gerekli olacaktır. Ortak girişim (joint venture) sözleşmesinin, Taraflar arasındaki kilit meseleleri düzenlemesini sağlamak iyi bir uygulamadır. JVC'nin İş'inin gelişimi ile ilgili netlik için, başlangıçta taraflar arasında bir İş Planının kabul edilmesi iyi bir uygulamadır. Bu, ortak girişim sözleşmesine eklenebilir veya en azından tanımlanabilir.

Diğer bir model sözleşme Uluslararası Ticari Mal Satışı Sözleşmesidir (International Commercial Sale of Goods). Bu Model Sözleşme, uluslararası bir satış sözleşmesi için temel kuralları, yani tarafların temel hak ve yükümlülüklerini, alıcının sözleşmeyi ihlal ettiği durumlarda çözümleri; satıcı tarafından sözleşmenin ihlali durumunda çözümleri; her iki tarafa da eşit olarak uygulanan genel kuralları içermektedir. Model Sözleşme aynı zamanda, uluslararası ticari sözleşmelerde geniş çapta kabul gören standart hükümleri de içermektedir. Model Sözleşme, farklı hukuki gelenekler ve geçmişe sahip hukukçular tarafından geniş çapta kabul gören CISG'den büyük ölçüde etkilenmiştir. Ticari uygulamalardan kaynaklanan pratik gereklilikler

CISG'in genel kuralları ile ifade edilmektedir. Model Sözleşme, uluslararası ticarette sayısız satış sözleşmesi türü için genel bir çerçeve olarak görülebilir. Bunu uygularken, taraflar, her bir satış sözleşmesinin niteliğine ve sözleşmeye uygulanacak hukukun gerekliliklerine göre adapte etmelidir.

Uluslararası Mal Satışına İlişkin Model Sözleşmesi iki versiyonda sunulmaktadır - "standart" ve "kısa" olan. Standart versiyon, ilgili kavramların tanımlarını (yani uygunluk eksikliği anlayışı), özel şartları (yani uygunsuzluk bildirimi), taraflara açıklama ve / veya uyarıları (yani satıcının sorumluluğunun sınırlandırılması, kararlaştırılan faiz düzenlemesinin geçerliliği hakkında)kapsamaktadır. Kısa versiyon, özel açıklamaları olmadan tarafların başlıca hak ve yükümlülüklerini kapsamakta ve daha çok pratik olmaya yöneliktir. Ayrıca, kısa versiyon sadece bazı standart hükümleri içerirken, standart versiyon diğer ITC Model Sözleşmelerine eklenen tüm standart hükümleri içermektedir.

Model Sözleşmenin yürürlükteki hukukuna ilişkin madde, uluslararası mal satışına özgüdür. Sözleşmenin kendisi tarafından düzenlenmeyen soruların CISG tarafından yönetildiğini belirtir. CISG kapsamına girmeyen sorular PICC'e tabidir; ve bu tür soruların PICC kapsamında olmadığı ölçüde, Taraflarca seçilen ulusal yasalara göre yönetilirler. CISG'in uygulanmasına ilişkin olarak, Tarafların CISG'yi tamamen veya kısmen hariç tutabileceklerine dikkat edilmelidir. Taraflar ayrıca CISG kurallarını değiştiren, değiştiren veya destekleyen kurallar üzerinde anlaşabilirler.

Genel olarak bu Model Sözleşmenin hazırlanmasında CISG, ULIS, PICC, PECL, BM Bozulabilir Malların Uluslararası Ticari Satışı için ITC Model Sözleşmesi, ICC Model Uluslararası Satış Sözleşmesi gibi yeknesaklaştırma araçlarının kullanıldığı belirtilmiştir.

ITC tarafından hazırlanmış Uluslararası Uzun Dönem Mal Tedariki Sözleşmesi (International Long-Term Supply of Goods), tedarikçi ile müşteri arasında mamul malların (manufactured Goods) uzun süreli tedarik edilmesinde kullanılmak için tasarlanmıştır.

Diğer bir model sözleşme Uluslararası Fason Üretim Sözleşmesidir (International Contract Manufacture Agreement). Bu Model Sözleşme, uluslararası

fason üretimi için bir çerçeve sunar. Bu sözleşmenin de her durumda aynı şekilde kullanılması umulmamakta, şartlara göre uyarlanması, gerekli olmayan maddelerin silinmesi tavsiye edilmiştir.

ITC tarafından hazırlanmış olan model sözleşmelerden biri de Uluslararası Mal Dağıtımı Sözleşmesidir (International Distribution of Goods Agreement). Bu Model Sözleşme, tedarikçi ile distribütör arasında üretilen malların dağıtımı için kullanılmak amacıyla tasarlanmıştır.

Yine ITC tarafından hazırlanmış olan Uluslararası Ticaret Acentesi Sözleşmesi (International Commercial Agency Agreement) müdür (principal) ve ticari temsilci (agent) arasındaki ilişkiyi düzenleyen en yaygın kabul gören hükümleri kapsamaktadır. Model Sözleşmenin, belirli bir bölgede bir müdür adına bağımsız bir temsilci tarafından ürün veya hizmet satışlarının tanıtılması, müzakere edilmesi ve sonuçlandırılmasıyla bağlantılı olarak kullanılması amaçlanmıştır.

Son olarak da, Uluslararası Hizmet Sunumu Sözleşmesini (International Supply of Services Agreement) hatırlamak gerekir. Bu Model Sözleşme, müşterinin servis sağlayıcısından belirli hizmetler sağlamasını talep ettiği durumlarda kullanılmak için tasarlanmıştır.

ITC tarafından hazırlanmış olan model sözleşmeler sadece bunlardan ibaret değil. Ancak biz örnek olarak özellikle de uluslararası ticaretle uğraşan küçük ve orta büyüklükteki işletmeler için önemleri bakımından bu model sözleşmelerin hatırlanmasının uygun olduğu kanaatindeyiz.

2.2.3.3. FIDIC Model Sözleşmeleri

Model uluslararası ticari sözleşmelerden bahsederken Uluslararası Müşavir Mühendisler Federasyonu (Fédération Internationale des Ingéniurs Conseils - FIDIC) tarafından hazırlanan model inşaat sözleşmelerinden de bahsetmek gerekir. Öncelikle şunu belirtelim ki, FIDIC aralarında Türk Müşavir Mühendisler ve Mimarlar Birliği'nin de olduğu 67 ülkenin ulusal müşavir mühendis birliklerinin

federasyonudur. Federasyon, dünya teknik müşavirlik kurallarını hazırlamakta ve ilgili dokümanları yayınlamaktadır. 1913 yılında İsviçre'nin Lozan kentinde kurulmuş olan FIDIC, Uluslararsı Konut ve Bayındırlık İşleri Federasyonu (Fédération Internationale du Bátiment et des Travaux Publics) ile birlikte FIDIC Model Sözleşmelerini müştereken hazırlayarak 1957 yılında ilk baskısını yapmıştır.

FIDIC Model Sözleşmeleri, 1969 yılında Asya ve Batı Pasifik Müteahhitleri Birlikleri Uluslararası Federasyonu ve 1971 yılında Amerika Birleşik Devletleri Genel Müteahhitler Birliği ve Uluslararası Amerikan İnşaat Endüstrisi Federasyonu tarafından kabul ve tasdik protokollerinin imzalanması sonucunda kesin biçimde uluslararası bir hüviyete kavuşmuştur (Türegün, 2001, s. 254).

FIDIC sözleşmelerinin ilk baskısından sonra, zaman içerisinde uygulamanın getirdiği tecrübeler sonucunda bazı önemli değişiklikleri içeren yeni baskıları yayınlanmıştır. FIDIC, kendi model sözleşmelerini hazırlarken İngiltere'deki Sivil Mühendisler Enstitüsü (Institute of Civil Engineers - ICE) tarafından 1945 yılında ilk baskısı yayınlanmış olan model sözleşmelerden esinlenmiştir. Benzer biçimde ICE, 1991 yılında 6. baskısını yayınlandığı tip sözleşmelerini hazırlarken, FIDIC'in 1987'de yayınlanan 4. baskı model sözleşmelerinden esinlenmiştir (Türegün, 2001). Diğer bir deyişle, İngilizlerin model ICE sözleşmeleri ve İsviçrelilerin model FIDIC sözleşmeleri, hemen hemen aynı hükümleri içeren inşaat sözleşmeleridir. Teknik şartname ve çizimlerde inşaat işlerinin kapsam ve niteliği açık bir şekilde tanımlandığı gibi, yapım işlerinin hukuki dayanağını oluşturan inşaat projesinin istenen zamanda ve bütçe dahilinde tamamlanabilmesi için her aşamanın nasıl gerçekleştirileceği, risk ve sorumlulukların neler olduğu açık ve kesin bir şekilde tanımlanmalıdır. 1987 yılında yayınlanan ve "Kırmızı Kitap" olarak bilinen FIDIC İnşaat İşleri İdari Şartnamesinin 4. baskısı, uluslararası inşaat işlerinde çok yaygın bir biçimde kullanılmakta olup, müteahhit ile iş sahibi arasında adil bir risk dengesi kurduğundan dolayı, dünya çapında çok sayıda büyük ölçekli altyapı projesinin başarıyla tamamlanmasına katkı sağlamıştır (Köksal, 2010, ss. 86-87).

FIDIC'in 1987 baskı İnşaat İşleri İdari Şartnamesi, 1996 yılında değişikliğe uğrayarak, yapım işlerinin yürütülmesi sırasında sözleşme tarafları arasında doğan anlaşmazlıkların çözümünde bir araç olarak kullanılacak olan Anlaşmazlık Çözüm Kurulunu düzenleyen bir ek yayınlanmıştır. Zira, son zamanlarda uygulamada gözlemlendiği üzere, işveren idareler sözleşmelere özel koşullar eklemek suretiyle taraflar arasında başlangıçta sağlanmış bulunan risk dengesini müteahhit aleyhine bozacak uygulamalara yaygın biçimde başvurmaya başlamışlardır. Bu türden uygulamalar ise, kaçınılmaz olarak sözleşmenin yürürlüğü süresince işveren idare ile müteahhit arasında uzun süren anlaşmazlıkların doğmasına yol açmaktadır.

FIDIC, 1999 yılında İnşaat İşleri İdari Şartnamesinin 5. baskısını yayınlamıştır. FIDIC, 1999 yılında şartnamelerin sistematiğinde bazı değişiklikler yaparak inşaat sözleşmeleri için dört örnek şartname yayınlamıştır:

1. İnşaat İşleri İdari Şartnamesi (Conditions of Contract for Construction): "Kırmızı Kitap" da denilen bu şartname, ihale ve inşaat sözleşmesinin temel ilkelerini tespit etmektedir. Bu şartnamede işin projesinin işveren tarafından hazırlanıp veya hazırlatılıp müteahhide inşaat işinin yaptırılması öngörülmektedir.
2. Endüstriyel Tesis ve Tasarla-Yap Modeli İşler için İnşaat Sözleşmesi Şartları (Conditions of Contract for Plant and Design-Build): "Sarı Kitap" da denilen bu şartname, tasarımı ve inşaatı veya montajı müteahhit tarafından yapılacak olan yapım ve mühendislik işlerinde kullanılmak için hazırlanmıştır.
3. Mühendislik, Satın Alma, Yapım/Anahtar Teslimi Projeler için İnşaat Sözleşmesi Şartları (Conditions of Contract for EPC/ Turnkey): "Gümüş Kitap" da denilen bu şartname, enerji santrali, fabrika veya arıtma tesisi gibi anahtar teslimi yapılacak işler için önerilmektedir.
4. Kısa Sözleşme (Short Form of Contract): "Yeşil Kitap" da denilen bu şartname, önceki şartnamelere göre farklı bir düzenleme öngörmektedir (bkz. Ek 3). Bu farklı düzenlemeye göre FIDIC, sözleşme bedeli 500.000 ABD Dolarından daha az olan ve 6 ayda bitirilmesi öngörülen bina veya herhangi

bir mühendislik işi için kontrolörlük hizmetlerinin işveren idare tarafından yapılabileceğini kabul etmek suretiyle, inşaat işinin kontrolörlüğü için müşavir mühendis istihdamını zorunlu kılmamıştır.

Bu dört şartname 20'şer madde olarak düzenlenmiştir. Bu kitaplardan en çok bilineni ve kullanılanı kırmızı kitaptır.

Yukarıda kısaca tanıtılan kitaplar (şartnameler) iki kısımdan oluşmaktadır. Birinci kısım, sözleşmelerde yer verilmesi gereken genel ilkelere yer verirken; ikinci kısım ise, her ihalede işin özelliği esas alınarak birinci kısma uygun olarak hazırlanacak özel şartların hazırlanmasına rehberlik edecek niteliktedir. Yapılan değişiklikler ile şartnameler sistematik olarak hem birbirlerine daha uyumlu hale getirilerek, birinci kısımları 20 madde olarak düzenlenmiş hem de ikinci kısımları madde ve başlık olarak birinci kısım ile ilişkilendirilmiştir.

Avrupa Uluslararası Müteahhitler Birliği'ne (European International Contractors - EIC) göre, uluslararası finans kuruluşları ve kalkınma bankaları; yalnızca tasarım, fiziksel engeller, yapılacak işin miktarı, sözleşme teminatlarının tutarı ve geçerlilik süreleri, belgelendirme yöntemleri ve ödeme koşulları gibi anahtar unsurlarda işveren ile müteahhit arasında dengeli bir risk dağılımı sağlamış olan yapım sözleşmelerini kullanmalıdır (Avrupa Uluslararası Müteahhitler Birliği, 2004, s. 29).

Uluslararası finans kuruluşlarının standart ihale belgeleri ve FIDIC model sözleşme belgeleri gibi standart sözleşme koşullarının uygulanmasını talep ettiği durumlarda, ihale kurallarının işveren idareyi genel şartlardan sapmamak hususunda yükümlü tutması çok önemlidir. Çünkü bu genel şartlar büyük ölçüde dengeli bir risk dağılımı sağlamaktadır (Avrupa Uluslararası Müteahhitler Birliği, 2004, s. 29).

FIDIC 1999 EPC/Anahtar Teslim Projeler için Sözleşme Şartları (Gümüş Kitap)'nın uygulanması halinde, bu model sözleşme şekli, geleneksel dengeli risk paylaşımı yaklaşımından farklı olup; bu nedenle çoğu durumda uygulanabilir değildir.

FIDIC'in 1999 yılında yayınlanan 5. baskı model sözleşme şekillerini esas alan ve dengeli risk dağılımı sağlayan yapım sözleşmelerinin geliştirilmesi amacıyla EIC, "FIDIC 1999 Yeni Kitapları için EIC Müteahhit Kılavuzu" başlıklı bir seri kitap yayınlamıştır. Bu EIC Kılavuzları, FIDIC model sözleşmelerinin belli başlı risklerine ve eksikliklerine değinmek suretiyle, bir sözleşmenin yürürlüğe girmesinden önce kullanılmak üzere müteahhitler ve sözleşmenin diğer tarafları için faydalı bir kontrol listesi sunmaktadır.

Ayrıca, sözleşme şartları arasında, taraflarca zorunlu kabul edilecek bağlayıcı bir Anlaşmazlıkların Halli Kurulu ve uluslararası tahkimin kullanılması yönünde hükümler yer almalıdır. Bu hükümler dava sürecinin bertaraf edilebilmesi açısından işveren idareler ve müteahhitler için uygun araçlardır. Uluslararası tahkim yolunun seçilmesi halinde ise, uluslararası tahkim tarafından verilen karar, işveren idarenin bağlı bulunduğu devletin yetkililerinin onayına tabi olmamalıdır. Ancak, bu hususta önemli bir sorun, çok sayıda gelişmekte olan ülkenin halen 1958 tarihli "Yabancı Tahkim Kararlarının Tanınması ve Tenfizine İlişkin New York Sözleşmesi"ni onaylamamış olmasıdır. Kaldı ki, onaylamış olsalar bile kimi zaman bu ülkeler, tahkim kararlarını tanımamaktadırlar. EIC'nin önerisi, krediyi alan ülkenin yaptığı kredi anlaşmalarına, "kredi alan ülkenin, tahkim kararlarını nihai ve geri dönülmez olarak kabul edeceği" hükmünün ilave edilmesidir. Kaldı ki, bu türden özel bir hükmün kredi sözleşmesine konulmasına rağmen "ulusal mevzuatın uluslararası anlaşmalara göre öncelikle geçerli olduğu" ileri sürülerek tahkim kararının tartışılacağı durumlar yine de ortaya çıkabilir. Böyle bir durumun ortaya çıkması halinde, proje kredisini sağlayan uluslararası finans kuruluşları, krediyi alan ülkeye doğrudan müdahale etmeye hazırlıklı olmalıdırlar (Avrupa Uluslararası Müteahhitler Birliği, 2004, s. 30).

Sözleşme özel şartları, yalnızca projeyi ve ilgili ülkenin özel koşullarını düzenlemek amacıyla kullanılmalı ve bazen uygulamada rastlanıldığı gibi, riskleri yeniden dağıtmak için kullanılmamalıdır. Bu amaçla, proje finansörü uluslararası kuruluşlar tarafından kredi anlaşmalarına "özel şartlara hüküm

eklenerek genel şartlarda belirtilen risk dağılımından sapma yapılamayacağı" şartı konulmalıdır. Ayrıca, proje finansörü uluslararası kuruluşlar, bu türden sapmalar içeren ihale belgelerini onaylamamalı ve sonuç olarak işveren idareler, sapmaların meydana gelmeyeceğine dayanarak teklif veren müteahhitleri ihaleden men etmemelidirler (Avrupa Uluslararası Müteahhitler Birliği, 2004, s. 30).

Ayrıca, FIDIC model sözleşmeleri ile tanımlanan ihale eki, uluslararası standartlar uyarınca doldurulmalı ve maktu zararlar, kesin teminatlar ve benzeri hususlar için müteahhide ek yük getirilmemelidir (Avrupa Uluslararası Müteahhitler Birliği, 2004, s. 30).

FIDIC Başkanı Julian S.Tritton, şartnamenin 1957 yılında yayınlanan ilk baskısının tanıtımında FIDIC model sözleşmelerinin amacını, "risklerin iş sahibi ile müteahhit arasında adilane biçimde dağılımını sağlamak" olarak ifade etmiştir. Bu bağlamda, FIDIC model sözleşmeleri bir denge kurmayı, hatta ağırlıklı olarak müteahhidin işveren karşısında ezilmesini önlemeyi hedeflediği gözlemlenmektedir (Türegün, 2001, s. 256).

Tritton, inşaat sözleşmelerinin dünyadaki tatbikatından edinilen tecrübelerin bir ürünü olan FIDIC model sözleşmelerinin birçok hükümlerinin istikrarlı şekilde uygulanan genel hükümler olduğunu, bazı hükümlerin ise inşaat işinin bulunduğu mahal ve şartlara göre zaruri olarak değişeceklerini ve bu nedenle FIDIC model sözleşmelerinin birincisi Genel Şartlar, ikincisi ise Özel Uygulama Şartları olmak üzere iki kısımdan oluştuğunu açıklamıştır (Türegün, 2001, s. 256).

Bu iki kısma daha sonra özellikle liman inşaatlarında bahis konusu olacak olan "Tarama ve Dolgu" işleriyle ilgili olarak bir üçüncü kısım ilave edilmiştir ki, bu kısım bazen de ikinci kısmın sonunda yer almaktadır. Bu üçüncü kısımda, birinci ve ikinci kısımlarda yer alan ve tarama ve dolgu faaliyetlerinin özellikleri ile bağdaşmayan bazı hükümlerin ne şekilde değiştirileceği ve yerlerine ne gibi hükümler konulabileceği açıklanmıştır (Türegün, 2001, s. 256). Ancak, bu üçüncü kısmın tatbikatı nadir olduğu

için, içeriğine bu çalışmanın kapsamında yer verilmeyecektir. FIDIC ayrıca teklif (tender) ve ekini, kısa bir standart sözleşme metnini de hazırlamıştır.

FIDIC model sözleşmelerinin birinci ve ikinci kısımlarını birbirlerinden ayırmak mümkün değildir. Uluslararası kabul görmüş ana kurallar ile teçhiz edilmiş olan birinci kısım ile, işin yapılacağı yerdeki jeolojik şartların yanı sıra o ülkedeki sosyoekonomik şartları, işverenin işe müdahale arzusunun sınırlarını, işin tamamının veya kısım kısım teslimi gibi değişken şartları içeren ikinci kısım, birlikte tek bir FIDIC model sözleşmesini oluşturmaktadır (Türegün, 2001, s. 257).

FIDIC, mahalli şartlara uygun hale getirilmeleri için ikinci kısımda yapılacak değişikliklerin hangi birinci kısım maddelerine yönelik olmaları gerektiğini tavsiye mahiyetinde gösteren bir ikinci kısım da yayınlamıştır. Ancak uygulama göstermektedir ki, Kısım II Özel Uygulama Şartları, yerel şartların gerektirdiği özel şartlar olarak değil, işverenin kendi arzu ve iradesi doğrultusunda Kısım I Genel Şartlarda kendisinin lehine yapmak istediği tüm değişiklikleri içeren şartlar olarak karşımıza çıkmaktadır (Türegün, 2001, s. 257).

Birinci kısım "Genel İdari Şartname" başlığı altında 72 madde ve bu maddelerin 160 alt maddesinden oluşmaktadır. Bu kısımda bir inşaat sözleşmesinin nasıl düzenleneceği hakkında temel ilkeler belirlenmiştir.

İkinci kısım ise "Özel İdari Şartname ve Hazırlama İlkeleri" başlığı altında, birinci kısımdaki ilkelerden hareketle, işverenlerin her bir ayrı inşaat sözleşmesinde işin ve yerel şartların gereği nasıl bir düzenleme yapabileceklerini tavsiye niteliğinde örnek olarak açıklamaktadır.

FIDIC model sözleşmelerinin birinci kısmının sonunda açıkça ikinci kısma atıf yapılarak, bazı maddelere ilave yapılabileceği, bazı maddelerde değişiklik yapılabileceği kabul edilmiştir. Buna ilaveten birinci kısmın mühendisin görevleri ve yetkileri ile ilgili 2.1. alt maddesi ile sözleşmenin dili ve uygulanacak hukuk hakkındaki 5.1. alt maddesinde ikinci kısma açıkça atıf

yapılarak, uygulayıcıların bu maddeleri yapılacak işin özelliğine göre düzenlemeleri istenmiştir.

Taraflar genel şartlarda dahi çıkartma veya eklemeler yapabilirler. Ancak bu durumda FIDIC genel şartlarında iş sahibi-mühendis-müteahhit üçlüsü arasında oluşturulan hassas dengelerin bozulmamasına çalışılmalıdır. FIDIC genel ve özel şartları, inşaat sözleşmelerinde taraf olacaklara tavsiye niteliğinde olup bağlayıcı hukuki değeri yoktur.

Yapılacak ilave ve değişiklikleri, işin niteliğine göre işveren tespit edecektir. İşverenin özel hukuk gerçek kişisi veya tüzel kişisi olması halinde bu hususta önemli bir sorun çıkmaz. Ancak, işverenin kamu hukuku tüzel kişisi olması ve yapılacak inşaat işinin finansmanının şartlı kredi olarak temin edilmiş olması halinde, şartnamenin birinci kısmında değişiklik yapılırken göz önünde tutulması gereken iki önemli husus vardır: Bunlardan birincisi, krediyi sağlayan kuruluşun, şartnamede yapılacak değişiklikleri onaylamasıdır. İkincisi ise, yapılacak değişikliğin kamu yararına olması ve yürürlükteki mevzuat tarafından bu değişikliğe cevaz verilmesidir.

Uluslararası kredi anlaşmalarında kredi sağlayan kuruluşlar, daha başlangıçta ihale işlemlerinin uluslararası rekabete açık bir şekilde ve FIDIC model sözleşmelerine uygun olarak yapılmasını şart koşsalar bile, temel ilkelere bağlı kalınmak şartıyla, işveren idarenin yaptığı görüşmeler sonunda şartnamelerde birçok değişiklik yapılmasını kabul etmektedirler. Örneğin ülkemizde Karayolları Genel Müdürlüğünün yaptığı birçok ihalede, şartnamelerde birçok değişiklik yapıldığı ve bu ihalelerin karma özellik gösterdiği gözlenmektedir.

FIDIC model sözleşmeleri, temelde bir özel hukuk sözleşmesi olan inşaat sözleşmesinin tabi olacağı hükümleri düzenlediği için tarafların anlaşması şartıyla sözleşme ve şartnamelerde işin her aşamasında değişiklik yapılması söz konusu olabilir. Oysaki kamu adına ihale yapan yetkililer, özel bir işveren değil, kamunun temsilcisidirler ve sorumlulukları kamuya karşıdır. FIDIC Genel İdari Şartnamesinin (Kırmızı Kitabın) 51-52. maddelerinde "iş değişiklikleri" düzenlenmiştir. Bu maddelere göre, mühendis, işe başladıktan sonra önceden

öngörülmeyen işle ilgili bir takım yeni imalat ve benzerlerinin yapılmasını müteahhitten isteyebilir. Müteahhit, mühendisin bu taleplerini yerine getirmek zorundadır. Bu hususta müteahhite tanınan itiraz hakkı sınırlıdır.

Birinci kısımda yer alan genel hükümlerin, somut bir inşaat sözleşmesi hazırlanırken eldeki bu sözleşmeye, olayın şartlarına göre adapte edilmesini kolaylaştıran ikinci kısım hükümleri, uygulamasını kolaylaştırdıkları birinci kısım hükümleri ile aynı madde numaralarını taşırlar.

İkinci kısım hükümlerini, genellikle bir açıklama ve çoğu zaman verilen örnekler izlemektedir. Bu biçimdeki bir sunuş, söz konusu inşaat sözleşmesini hazırlayacak kişiler için, standart formun pratikteki kullanımını artırmaktadır. FIDIC model sözleşmeleri, uluslararası ihale konusu işlerde genel kullanım için tavsiye edilmekle birlikte, ulusal düzeydeki ihalelerde de kullanıma uygundur.

FIDIC model sözleşmeleri, hazırlanırken bazı maddelerin genelde uygulanacağı, bazılarının ise işlerin özelliğine ve yerine göre değişikliklere uğratılması gerekeceği kabul edilmiştir. Genel İdari Şartnamede yer verilen genelde uygulanacak maddeler, normal olarak hazırlanan inşaat sözleşmesi metinlerine, hazırlandıkları gibi dahil edilebilmelerini kolaylaştıracak bir şekilde basılmışlardır.

Genel İdari Şartname, maddelerin karşılıklı numaralanması suretiyle ikinci kısım özel idari şartnameyle bağlantılandırılmış; böylece birinci ve ikinci kısımların birlikte oluşturdukları idari şartname, tarafların haklarının ve görevlerinin tamamını kapsar bir bütünlük kazanmıştır.

İkinci kısım, her özgün sözleşmeye uyacak şekilde özel olarak oluşturulmalıdır. Tarama ve bazı arazi ıslah işleri söz konusu ise ikinci kısma özel bir özen gösterilmelidir. FIDIC Genel İdari Şartname (Birinci Kısım) ve Özel İdari Şartname (İkinci Kısım), tarafların haklarının ve görevlerinin tamamını kapsayan bir bütünlük kazanmıştır. Bu nedenle ikinci kısım için standart bir form üretilmemiştir; zira ikinci kısmın her ihale için ayrıca hazırlanması gerekecektir. Bu bağlamda FIDIC'in yayınladığı Özel İdari Şartname

Kılavuzunun amacı, çeşitli maddeler için gerekirse seçenekler vermek suretiyle bu konuda yardımcı olmaktır.

İkinci kısım maddelerine aşağıdaki hallerde gerek duyulabilir:

1. Birinci kısımda, ikinci kısımda daha fazla bilgi verilmesinin özellikle istenilmesi, aksi takdirde idari şartnamenin eksik kalacağının belirtilmesi,
2. Birinci kısımda, ikinci kısımda tamamlayıcı bilgilerin verilebileceğinin yoksa idari şartnamenin eksik kalacağının belirtilmesi,
3. İşlerin türünün, özelliklerinin veya yerinin ek madde yahut fıkraları gerektirmesi,
4. İlgili ülkenin kanunlarının yahut istisnai durumların, birinci kısımda yani genel şartlarda değişiklik yapılmasını gerektirmesi.

Bu gibi değişiklikler, ikinci kısımda birinci kısımdaki belli bir maddenin tamamının veya bir bölümünün iptal edileceğini belirtip yerine geçecek maddenin duruma göre tamamını veya o bölümünü vermek suretiyle gerçekleştirilmelidir.

FIDIC model sözleşmeleri gibi standart formda olan inşaat sözleşmeleri, sözleşmede açıkça ifade olunan şartların yardımıyla, riski taraflar arasında paylaştırır. Fakat bu risk dağılımının yönetimi farklılıklar gösterebilir. İnşaat sektöründe kullanılmakta olan standart formdaki sözleşmeler, genelde risklerin çoğunu kapsarlar ve taraflar arasında bir uzlaşmayı belgelerler (Uğur, 2006, s. 120).

FIDIC Aralık 2017'de Londra'da düzenlenen "International Contract Users Conferance" etkinliğinde güncellenmiş Kırmızı Kitap (İnşaat Mühendisliği İşleri ile ilgili Sözleşme Modeli ve Şartnameleri), Sarı Kitap (Santral ve Dizayn-İnşa işlerine ilişkin Elektronik ve Mekanik İşler ile ilgili Sözleşme Modeli ve Şartnameleri) ve Gümüş Kitap (Mühendislik, Tedarik ve İnşaat Sözleşmesi/Anahtar Teslim Model Sözleşmesi) lansmanını geçekleştirdi.

FIDIC sözleşmelerin 1999 versiyonlarındaki risk dağılımı çok dengeli olmadığından, sözleşmeler amaçlarından çok hangi tarafın lehine olduğu ile anılır ve kullanılır hale gelmişti. Örneğin Gümüş Kitap yayınlanma amacından ziyade iş sahibi lehine olmasıyla, Kırmızı Kitap ise yüklenici lehine olmasıyla anılıyordu.

Sözleşmelerin 2017 versiyonlarında ise daha dengeli bir risk dağılımı oluşturulmaya ve kitapların işlevleri daha çok ön plana çıkarılmaya çalışılmıştır. Bir diğer yenilik olarak proje yönetim mekanizmalarının çeşitlendirilmesi amaçlanmıştır. Bu bağlamda sözleşmede yer aldığı anlam ile Mühendislere daha geniş takdir ve karar yetkileri verilmiştir. Süre konusunda açıklık bulunmayan hükümler kesin sürelere bağlanarak proje yönetimindeki belirsizlikler ortadan kaldırılmaya çalışılmıştır. Bunun yanı sıra, sözleşmedeki muğlak düzenlemelerin azaltılması amacıyla, yazımdaki açıklık ve kesinlik arttırılmıştır. Böylelikle tarafların hak ve yükümlülükleri daha açık hale getirilmiştir. Ayrıca uluslararası en iyi uygulamalar sözleşmelere yansıtılarak daha kullanıcı dostu sözleşmeler oluşturulmaya çalışılmıştır. Bunlara ek olarak, 1999'dan sonra yayınlanmış daha yeni FIDIC sözleşmelerindeki unsurların (özellikle Altın Kitap - 2008), güncellenen sözleşmelere eklenmesi ve kullanıcıların geçen 18 yıldaki birikimlerinin bu revize edilen üç sözleşmeye yansıtılması amaçlanmıştır. Yukarıda sayılan güncelleme sebeplerinin sözleşmelere yansıtılmasının yanı sıra, sözleşmelerin amaca özgü kullanılması için yayınlanan kılavuzda da değişiklik yapmıştır. FIDIC, tüm sözleşmelerin kullanılmasında aşağıda yer alan 5 "Altın İlke"nin göz önünde bulundurulmasını önemle tavsiye etmektedir:

1. Tarafların görev, hak ve sorumlulukları genel hükümlerde yer aldığı gibi kalmalıdır.
2. Özel şartlar açık ve çelişkiye mahal vermeyecek şekilde kaleme alınmalıdır.
3. Özel şartlar risk dağılımı dengesini bozmamalıdır.
4. Sözleşmede yer alan yükümlülükleri yerine getirme ve hakları kullanma süreleri makul olmalıdır.
5. Tüm uyuşmazlıklar tahkime gitmeden önce Uyuşmazlık Giderme / Önleme Heyeti'ne ("DAAB") yönlendirilmelidir.

Kullanılan dilin dışında, kastedilen anlamında yeknesaklaştırılması için tanımlar daha da genişletilmiş ve tarafların farklı yorumlamalarına sebep olabilecek başlıklar azaltılmaya çalışılmıştır. Bunlardan dikkat çeken tanımların bazıları aşağıdaki gibidir:

- May - Seçim hakkı tanınan konularda kullanılan ibareyi
- Shall - Yükümlülük doğuran konularda kullanılan ibareyi

- Include - Sayılanlar ile sınırlı olmaksızın anlamını
- Claim - Talep veya iddiayı
- Dispute - Bir talep veya iddianın ileri sürüldüğü, talep veya iddianın kabul görmediği ve talep ve iddiayı ileri süren tarafın razı olmadığı ya da yapılan belirlemenin taraflardan birince kabul edilmediği durumları
- Cost Plus Prot. Sözleşmede aksi kararlaştırılmadıkça % 5 karı
- Execute the Works - Dizayn, inşaat ve işlerin tamamlanmasını ve önceki versiyonlardan farklı olarak ayıpların/eksikliklerin giderilmesini ifade eder.

Bir diğer önemli yenilik ise her üç kitabın da 3.5. maddesinde yer alan "Tespit" maddesinde yapılmıştır. FIDIC 1999'da 3.5. maddede yer alan Tespit düzenlemesi, FIDIC 2017'de 3.7. maddeye alınmış ve bazı yapısal değişiklikler yapılmıştır. Yeni madde uyarınca ("Tespit" Kırmızı ve Sarı Kitaplarda "Mühendis", Gümüş Kitapta "İş Sahibi" tarafından yapılmaktadır) taraflardan birinin "Talep"i üzerine taraflar 42 gün içinde müzakerelerde bulunur ve anlaşma sağlarlar ise, bağlayıcı bir mutabakat metni imzalarlar. Ancak bu 42 gün içinde tarafların bir anlaşmaya varamaması halinde Talep, Tespit yapılması için Mühendis'e yönlendirilir. Mühendis'in de Tespit yapabilmesi için 42 gün süresi bulunur. Mühendis tarafından yapılan Tespit için Tespit'i yerinde bulmayan tarafın 28 gün içinde Tatminsizlik İhtarında (Notice of Dissatisfaction) bulunması gerekir. 28 gün içinde Tatminsizlik İhtarı çekilmemesi halinde yapılan Tespit kesin ve bağlayıcı hale gelmektedir. Ayrıca Mühendis tarafında 42 gün içinde bir Tespit yapılmaması halinde yapılan Talep reddedilmiş sayılmakta ve konu doğrudan uyuşmazlık olarak değerlendirilmektedir.

Yine her üç kitabı da kapsayan en önemli değişikliklerden biri uyuşmazlıkların çözümü konusunda yapılmıştır. Öncelikle, FIDIC 1999'da sözleşmelerin 20'nci maddesinde birlikte yer alan Talep ve Uyuşmazlık maddesi ikiye ayrılarak 20. madde hem Yüklenici, hem de İş Veren açısından Talep maddesi olarak düzenlenmiş ve FIDIC 1999'da yer alan ve İş Veren'in Taleplerini düzenleyen 2.5. madde sözleşmeden çıkarılmıştır. Yeni 20. maddede hem İş Veren hem de Yüklenici açısından benzer uygulamalar ve eşit zaman sınırlamaları getirilmiştir. Böylelikle, 2017 güncellemelerinin amaçlarından olan daha dengeli sözleşmeler oluşturma çabası da bu maddede görülmektedir. Ayrıca, Talep ve Uyuşmazlık'ın ayrılması ile tarafların

fikir ayrılıklarının mutabakat ile çözümlenmesine zemin hazırlanması da güncellemelerin amaçlarından biri olan uyuşmazlık önleme mekanizmasının bir parçasını oluşturmaktadır. FIDIC 2017 güncellemelerinin en dikkat çekenlerinden biri de tahkim yargılaması öncesinde FIDIC'e özgü uyuşmazlık çözüm yolu olan Uyuşmazlık Giderme Heyeti'nin (Dispute Adjudication Board - DAB) yerini Uyuşmazlık Giderme / Önleme Heyeti'nin (Dispute Adjudication / Avoidance Board - DAAB) almasıdır. Bu düzenleme ile DAAB heyeti sözleşmenin yürürlüğünden itibaren atanan ve görev yapan bir yapı haline getirilmiştir. Bir uyuşmazlığın ortaya çıkmasından sonra atanan heyet yerine sözleşmenin en başından beri görevde olan heyet ile uyuşmazlıklar meydana gelmeden müdahale edilebilmesi ve taraflar arasındaki mutabakatın, olay uyuşmazlığa dönüşmeden sağlanması amaçlanmıştır. FIDIC 2017 güncellemeleriyle DAAB'ın yetkileri de yeni yapısıyla beraber genişletilmiştir. Sözleşmenin başından beri görevde olan heyet, uyuşmazlıkları önlemek amacıyla, gerekli gördüğünde toplantı talep etme, saha ziyareti yapma ve hatta teminat talep etme haklarına sahip oldu. Birçok yeni yetkiyle donatılmış ve sözleşmenin başından beri görevde olacak DAAB'ın 3 kişilik heyetten oluşacağı göz önünde bulundurulursa her iki taraf için de oldukça masrafları bir düzenleme getirildiği düşüncesindeyiz.

Özellikle İş Sahibi açısından zorlayıcı nitelikte olabilecek bir diğer düzenleme de f finansal yapıya ilişkin maddede karşımıza çıkmaktadır. "Contract Data" kavramı FIDIC 2017 güncellemeleriyle getirilmiştir. Bu doküman topluluğunun içinde ihale dokümanları, teknik gereklilikler, saha raporlarının yanı sıra finansal yapılanma dokümanları da yer alır. Bu demektir ki tüm finansal yapı, sözleşme imza tarihinden önce kurulmalıdır. Halbuki FIDIC 1999 düzenlemesinde, finansal yapıya ilişkin deliller Yüklenicinin talebi olması halinde sunulmaktaydı. Bu durum özellikle proje finansmanı şeklinde finanse edilecek projelerde İş Sahibi karşısına prosedürel bir engel olarak çıkabilecektir. Zira birçok kredi kuruluşu kredi tutarının serbest bırakılması için imzalı proje sözleşmesi aramaktadır. FIDIC 2017 ile getirilen İş Sahibi'nin lehine bir düzenleme de performans teminatının (Performance Security) FIDIC 1999 düzenlemesinden farklı olarak işlerin tamamlanmasına kadar değil, garanti süresinin (Warranty Period) sonuna ve sahanın Yüklenici tarafından terk edilmesine kadar tutulabilmesidir.

FIDIC 2017 güncellemeleri adı altında yayınlanan Kırmızı Kitap, Sarı Kitap ve Gümüş Kitap'ın sektörün ihtiyaçlarını karşılamayı ve taraflar arasında daha dengeli bir sözleşme çatısı kurmayı amaçladığı görülmektedir. Henüz oldukça yeni olan bu model sözleşmelerin sektör oyuncuları tarafından ne kadar benimseneceği ve seçileceğini zaman gösterecektir. Ancak 18 yıl sonra güncellenen sözleşmelerin günümüz şartlarına daha uygun hale getirildiği ve yine geçen sürede kullanıcıların tecrübelerinin yansıtıldığı düşünüldüğünde, sektörde kabul gören model sözleşmeler olacağı kanaatindeyiz.

Görüldüğü gibi, FIDIC model sözleşmeleri, uluslararası inşaat sözleşmeleri alanında yeknesaklığın sağlanması bakımından bir kilometre taşı olarak değerlendirilebilir. Üstelik FIDIC'in kendi tahkim kurulunun da olması, bu sözleşmelerin yeknesak yorumlanması ve uygulanmasına da büyük etki göstermektedir. Dünya üzerinde uluslararası inşaat projelerinin tahmini olarak % 30'da FIDIC model sözleşmelerinin kullanılması bu sözleşmelerin bu alanda önemli bir başarı sağlama yolunda olduğunu göstermektedir. Şüphesizdir ki, bu başarıda bu model sözleşmelere Dünya Bankası, Avrupa Kalkınma Bankası, Asya Kalkınma Bankası, İslam Kalkınma Bankası, Uluslararası Para Fonu, Uluslararası İmar ve Kalkınma Bankası, Asya Altyapı Yatırım Bankası, Uluslararası Konut ve Bayındırlık İşleri Federasyonu, Asya ve Batı Pasifik Müteahhitleri Birlikleri Uluslararası Federasyonu, Amerika Birleşik Devletleri Genel Müteahhitler Birliği, Uluslararası Amerikan İnşaat Endüstrisi Federasyonu gibi uluslararası kurumların verdiyi destek de çok önemli rol oynamıştır.

2.2.3.4. FOSFA ve GAFTA Sözleşmeleri

Model uluslararası ticari sözleşmeler hazırlayan uluslararası kurumlar arasında Sıvıyağ Tohum ve Hayvansal Yağlar Birliği Federasyonu (Federation of Oils, Seeds and Fats Associations – FOSFA) ve Hubutat ve Yem Ticaret Birliği (Grain and Freed Trade Assocation – GAFTA) da yer almaktadır. FOSFA çeşitli türlerde yağlı tohumlar, yağlar ve katı yağ alım satımları için, GAFTA ise tohum, hayvansal yağlar,

pirinç ve bakliyatların uluslararası satımında kullanılmak üzere model sözleşmeler hazırlamaktadır.

FOSFA ve GAFTA'nın mevcut versiyonları yansıtan Sözleşmeler Listesi resmi sitelerinde özet halinde sunulmuştur. Sözleşmelerin önceki sürümleri ise sitenin Arşiv kısmında yer almaktadır (Bkz. https://www.fosfa.org/contracts, https://www.GAFTA.com/All-Contracts). Ayrıca, belirli sözleşmelere ve / veya satıcılar ve alıcılar arasındaki anlaşmalara ilişkin İsteğe Bağlı ve Özel Hükümler mevcuttur.

FOSFA ve GAFTA model sözleşmeleri yapı ve içerik bakımından birbirine çok benzediği için biz burada bu sözleşmeleri birlikte inceleyeceğiz.

Gelişmiş hukuk sistemlerinde, her ne kadar hukuki ilkeler ve genel kurallar genel olarak aynı ise de, bu model sözleşmelerin tabii oldukları ilkelerin İngiliz hukuku sistemi çerçevesinde olacağını söylemek gerekir.

Bu model sözleşmeler 3 ana bölüme ayrılabilir: Ticari şartlar, İfa şartları ve Tedbir maddeleri (bkz. Ek 4, Ek 5).

Ticari Şartlar, genellikle anlaşma aşamasında müzakere edilen maddelerdir:

- Mal
- Miktar
- Fiyat
- Kalite
- Ağırlık
- Sevkiyat Süresi veya da Adı Geçen Gemi ile Satış maddesi

Bu ticari şartlardan sonra, ifa şartları maddeleri gelir:

- Tahsis bildirimi veya tefrik ihbarı veya da İngilizce "tender"
- Sevkiyat evrakları
- Ödeme
- Gümrük Harçları, Vergiler
- Faiz
- Geminin Tasnifi

- Tahliye maddesi

Üçüncü kategori ise, Tedbir maddeleridir. Bu maddeler taraflara, sorun çıkması halinde, nasıl davranacaklarını söyler ve FOSFA ve GAFTA'nın çeşitli sözleşmelerinde standarttır:

- Sevkiyat süresinin uzatılması maddesi (extension)
- Sigorta
- Mücbir sebepler, grevler
- Yasaklama (prohibition)
- İhbarlar, bildirimler (notices)
- İşgünü olmayan günler
- Temerrüt
- İflas şartı
- Broker komisyonu
- Sözleşmeye uygulanacak hukuk sistemi
- Tahkim maddesi

Bu maddeler arasında özellikle dördü dikkate değer. Bu 4 madde şunlardır:

1. Sevkiyat Süresinin Uzatılması (Extension)
2. Yüklemede Kesin Kabul (Final at Loading)
3. Temerrüt Maddesi ile Tazminat Hesabı
4. Astarya ve Demüraj.

Bütün GAFTA CIF sözleşmelerinde Satıcın 8 günlük bir uzatma hakkı vardır, bitkisel yağların ticaretindeki en önemli kontrat olan FOSFA No 54 CIF'te, opsiyonlu bir uzatma maddesi vardır. Tarafların hazırladıkları sözleşme, bu maddeye atıf etmezse, sözleşme çerçevesinde uzatma olamaz.

Sözleşmede bulunan uzatma maddesi mucibince, uzatmanın gerçekleşmesi için, satıcın bu hakkı kullanacağına dair bir bildirim vermesi gerekir. Bu bildirim en geç yükleme vaktinden sonraki iş günü verilmesi lazımdır. Aksi taktirde CIF satıcı uzatma hakkını kullanamaz.

Bu hak kullanıldığı zaman, 4 günlük uzatma için satıcı alıcıya % 0,5'lik bir indirim verir, 5 veya 6 günlük uzatma için iskonto % 1'dir, 7 veya 8 gün için iskonto ise % 1,5 'tur. Bazen satıcılar bu iskontoyu vermemek için uzatma teklifi yaparlar. Uzatma teklifi kabul edilirse, yükleme zamanı yeni bir sözleşme sayesinde uzar. O zaman (sözleşme yapıldığında iskonto oranından bahsedilmediği taktirde) iskonto söz konusu olmaz.

Sözleşmenin öngördüğü uzatmadan sonra satıcı malı yüklemez ise, kontrat fiyatı 1,5% düşer ve tazminat bu yeni fiyata nazaran hesaplanır.

Yeknesak olmasa bile, sözleşmelerin çoğunda genellikle bir "kesin kabul" maddesi bulunmaktadır. Bu maddeler bir dizi soruna yol açar. Genellikle malın kalitesi ve durumu ile ilgili maddelerdir. Bu, kesin kabul veya "yükleme limanında nihaidir" maddesi, sözleşmede belirtilen malı fiziken sevk etme müeyyidesini, salt belgeye dayalı bir müeyyideye dönüştürür. Satıcının, sözleşmede tanımlanan malların kalite, miktar ve durum (vaziyet) bakımından sözleşmeye uygun olduklarını beyan eden bir belge ibraz etmesi halinde, sözleşme ifa edilmiştir ve dolayısıyla alıcı ödeme yapmak mecburiyetindedir, gerçekten mallar evraklarda denildiği gibi olsun veya olmasın.

Son zamanlarda "kesin kabul" hükümleri olmaksızın ticaret yapmak zordur. Şu şekilde bir madde alıcılara yardımcı olabilir, ama bunu da satıcıların kabul etmesi zordur: "Testlerin ve/veya numune almanın hatalı yapıldığı kanıtlanmadığı sürece, yükleme limanında satıcının gözetme şirketi tarafından düzenlenen belge uyarınca kalite ve durum, kesin ve her iki tarafı da bağlayıcı olacaktır".

FOSFA, GAFTA ve diğer standart sözleşmelerde tazminat hesabı yapılırken temerrüt (default) tarihi dikkate alınır. Bu tarih İngiliz hukukuna has bir mefhum değildir, yalnız sözleşmeden gelmedir, fakat İngiliz mahkemelerinin bu mefhum hakkında içtihatları vardır. En önemli içtihat, Continental Grain Grubu'nun Cenevre'deki Finagrain Şirketi ile Toprak Mahsulleri Ofisi içtihadıdır. Temerrüt tarihinin manası sözleşmenin en geç ifa edilebilecek günüdür. Piyasa fiyatı ertesi günün fiyatıdır, çünkü ancak ertesi gün temerrütte olamayan taraf isterse piyasaya çıkıp malı satabilir veya alabilir.

Temerrüt tarihi mevzunda önemli bir nokta şudur ki, eğer muhatabınız olan tarafın yanlış tarihte, örneğin çok erkenden temerrüde düştüğü beyan edilirse, bu, ciddi bir sözleşme ihlali iddiasına yol açabilir, çünkü ifa süresinden önce böyle bir beyan İngiliz Hukukunda önceden yapılan ihlal denen durumu yaratır. Bu da muhatabınız olan tarafa sözleşmeyi feshetme hakkı tanır ve tazminat davası açma hakkı verebilir. Örneğin, Ağustos sonunda sevk edilecek bir CIF satışı olduğunda ortaya çıkacaktır. Alıcı, satıcının Ağustos ayında hiç mal yüklemediğini biliyor. 1 veya 2 Eylül tarihinde satıcının sözleşmeyi ihlal ettiğini beyan ederse, bu İngiliz hukukunda bir önceden yapılan ihlal olur, çünkü CIF satıcı, teorik olarak Eylül'ün ilk günleri piyasaya çıkıp Ağustos konşimentosuyla malları gemide alıp zamanında bir tahsis ihbarı veya "tender" verebilecek vaziyette olabilir. Bu vaziyette temerrütte olduğu beyan edilirse, önceden ihlal olur.

Bu nedenle FOSFA sözleşmelerinde "tender" için tanınan süre aşılmadığı sürece satıcı tarafından temerrüt söz konusu değildir. GAFTA sözleşmelerinde ise Temerrüt Maddesinde belirli bir temerrüt tarihi bulunur, bu madde "zincirdeki" paralel ihbarların yapılması için gereken teorik "süreyi" dikkate alır ve bu (teorik) süreye diğer bir teorik süre ekleyerek temerrüt tarihini o sürenin bitimini izleyen ilk işgünü olarak belirler. Böylece karşı tarafın temerrütte olduğu beyan edilmek istenirse, sözleşmenin temerrüt maddesinin incelenmesi gerekir.

Tazminat tutarı, FOSFA sözleşmelerinde, tazminat, sözleşme fiyatı ile temerrüt tarihi arasındaki gerçek veya tahmini piyasa fiyatı arasındaki farkla sınırlı olacağı öngörülür.

GAFTA sözleşmelerinin temerrüt maddesi ise "sınırlı olacağını" söylemiyor, ancak tazminatın fiili veya tahmini piyasa fiyatına "dayalı" olacağını söylüyor. GAFTA maddesi şöyle diyor: "Ödenecek tazminat sözleşme fiyatıyla belirlenen temerrüt fiyatı... veya malların temerrüt tarihindeki gerçek veya tahmini değeri arasındaki farka dayalı olacaktır".

Fiili veya tahmini piyasa fiyatı Kargonun fiili (gerçek) piyasa fiyatı, temerrüde düşen taraf aleyhine alınan veya satılan kargonun gerçek fiyatıdır. Bu fiyatın ideal olarak, temerrüt tarihinde veya bu tarihe mümkün olan en yakın tarihte ikame

("substitute") bir kargonun alınması veya satılması suretiyle elde edilen fiyat olması gerekir.

İlgili taraf temerrüde düşen taraf aleyhine alım veya satım yapmazsa ve bu nedenle "fiili pazar fiyatı" belirlemezse, bu durumda mallar için tahmini bir pazar fiyatı talep etme hakkına sahiptir.

Bunu, temerrüt tarihinde brokerlerden piyasa fiyatı hakkında alınmış Beyanları veya temerrüt tarihinde, ya da temerrüt tarihine yakın tarihlerde aynı sevkiyat dönemlerinde benzer kalite özelliklerine sahip benzer mallar için yapılmış olan sözleşmelerin nüshalarını tahkim kurulu üyelerine ibraz ederek yapabilir.

Malların aynı kalitede olmaması halinde söz konusu diğer malların temerrüt fiyatının belirlenmesinde kullanılabilecek indirim veya prim değeri konusunda kanıt sunulması gerekmektedir.

FOSFA ve GAFTA model sözleşmelerinde dördüncü önemli madde bu mal satış sözleşmelerinde astarya ve demürajdır.

Bir satış sözleşmesinde astarya maddesinin tek amacı, CIF Satıcı veya FOB Alıcı olarak Gemi Kiralayanın Demüraj riskini, ilgili CIF Alıcısına veya FOB Satıcısına devretmektir.

CIF Satıcı sözleşmeye böyle bir madde koyarak veya astarya ve Demüraj hesaplarıyla ilgili bir gemi kira sözleşmesinin hükümlerine atıfta bulunarak, Gemi Sahibinin yasal pozisyonunu, CIF Alıcı ise Gemi Kiralayanın pozisyonunu üstlenir. Buradaki mantık yürütme artık bunun bir mal satış sözleşmesi gibi değil, fakat geminin kiralanması ve tahliyesi için öngörülen sürenin ötesinde, tahliye operasyonların bitirilmesi ile ilgili bir sözleşme gibi değerlendirilmesidir. Yani hukuki açıdan CIF alıcı gemi kiralayan taraf, CIF satıcıda armatör olmaktadır.

Bitkisel yağlar ve tahıl dış ticaretinde, sektörün önde gelen tacirlerinin en eski yıllardan beri kurdukları meslek odaları çerçevesinde, kendilerinin hakemlik yaptığı tahkim sistemi kurulmuştur. Böylece, FOSFA ve GAFTA'nın sektörün bilirkişilerinin yer aldığı kendi tahkimleri vardır.

FOSFA ve GAFTA tahkimi ikili mahkeme sistemine dayanır. Karardan tatmin olmayan taraf ikinci bir tahkim mahkemesi önünde temyiz edebilir. Bu ikinci mahkeme önemli bir servis teşkil eder, çünkü zor davaların, FOSFA veya GAFTA tarafından atanan 5 tecrübeli hakem tarafından derince incelenmesi ve ilk tahkimde yapılmış hataları düzeltilmesini sağlar.

Bu kuruluşlarda hakem atamasında, iki sistem kullanılır ve davalının hakemini atamaması halinde birliğin hakemi ataması öngörülür. Birliğin bu şekilde ikinci hakemi ataması için, davacı evvela Birliğe baş vuracağına dair davalıya bir bildirim vermesi gerekir.

Hakem atamasıyla ilgili birinci sistemde, taraflar birer hakem tayin eder, tahkim mahkemesinin başkanı da birlik tarafından atanır. Bu GAFTA sistemidir. İkinci sistemde, her taraf bir hakem tayin eder, iki hakem de beraber karar verir, fakat dava hakkında aynı görüşü paylaşmıyorlarsa, o zaman bir üçüncü hakem tayin ederler ("Umpire") ve üçüncü hakemin önünde kendi görüşlerini savunurlar. O zaman tahkim kararını yalnız üçüncü hakem verir.

Genellikle FOSFA ve GAFTA tahkimlerinde taraflar dava ile alakası olmayan aktif bir sektör hakemi kullanırlar. FOSFA'da hakem heyetinin müsaadesini almadan yerel veya yabancı avukat tarafları temsil edemez, GAFTA'da ise yalnız tarafların yazılı anlaşması ile avukatlar tarafları temsil edebilirler.

Genellikle ilk tahkimde tarafların sunduğu dilekçeler, belgeler ve deliller üzerinde karar verilir.

Biraz evvel bahsettiğim temyiz tahkimi ilk tahkime nazaran, müstakil, yepyeni bir duruşmadır. Temyiz tahkiminde yeni argümanlar, deliller sunula bilir, yeni şahitler getirile bilir.

Tacirlerin isteği olduğu için, İngiliz tahkim kurallarında kısa müruru zamanla, kesin süre sınırlamaları olur. Davanın öngörülen sürelerde başlatılmaması, davanın reddiyle sonuçlanabilir. Ancak hakemlerin zımni bir şekilde, hakkaniyet ve nefaset kurallarına dayanarak süre uzatımı konusunda yetkisi vardır.

FOSFA ve GAFTA kurallarında davalı kararı kendi rızasıyla yerine getirmezse, davacı Birlik' ten, tarafın tüm sektöre sirküle edilmesini isteyebilir. Tahkim davasının ücretinin taraflarca birliğe ödenmemesi halinde Birlik kendi inisiyatifi üzerine de tarafları aynı şekilde sirküle edebilirler.

Tahkim masrafları hakkında esas mesuliyet hakem kararı tarafından düzenlenir.

FOSFA ve GAFTA tahkimlerinde, hakemler kendi yetkileri hakkında karar verebilirler, ancak GAFTA kurallarında bu tip kararanlarda temyiz tahkimi olamaz, fakat FOSFA'da mümkündür.

Genel olarak baktığımızda FOSFA ve GAFTA'nın kendi alanlarında uluslararası ticari sözleşmelerde geniş bir yeknesaklık sağladığını diyebiliriz. Uluslararası sıvı ve katı yağ ticaretinin % 85'inin FOSFA model sözleşmeleri kapsamında işlem görmesi, uluslararası tahıl ticaretinin ise yaklaşık % 80'ninde GAFTA model sözleşmelerinin kullanılması buna delildir. Bunlardan her birinin kendi tahkimlerinin de olması, bu model sözleşmelerin yeknesak yorumlanması ve uygulanmasının sağlanması için iyi bir fırsattır.

2.2.3.5. Diğerleri

Belirttiğimiz gibi, uluslararası birlikler ve meslek kuruluşları tarafından hazırlanan model, standart sözleşmeler sadece yukarıdakilerden ibaret değildir. Örnek olarak, dünya ticaretinin yüzde 90'ını temsil eden ve denizcilik sektörünün en üst çatı kuruluşu olan Baltık ve Uluslararası Denizcilik Konseyi'ni (The Baltic and International Maritime Council - BIMCO) göstere biliriz. 112 yıldır dünya armatörlerine öncülük eden, sektörün gelişimine yön veren, Dünya deniz ticaretinin kurallarını 300'ün üzerinde sözleşmeyle belirleyen BIMCO, bu sözleşmelerin geliştirilmesi ve güncellenmesi, böylece sözleşme standartlarının yükseltilmesi için çalışmalar yapıyor. BIMCO, ticari tarafların sözleşme ve hükümler üzerindeki yorum farkından kaynaklanan uyuşmazlıkları da azaltmaya yardımcı oluyor.

Uluslararası Petrol Müzakerecileri Birliği'nin (Association of International Petroleum Negotiators – AIPN) ana hedeflerinden biri de, uluslararası enerji endüstrisinde yaygın olarak kabul edilen ve kullanılan model sözleşmeler üretmektir. Bu sözleşmeler, müzakerecilere müzakerelerin başlangıç noktası olarak hizmet veren ve bir anlaşmayı tamamlamak için gereken süreyi önemli ölçüde azaltan araçlardır. AIPN model sözleşmeleri, çabalarını standart nitelikteki hükümlerden ziyade kilit ticari ve sözleşmeye dayalı şartlara odaklamalarına izin vererek taraflara yardımcı olmaktadır. Model Sözleşme Taslak Oluşturma Komiteleri Taslak hazırlama komiteleri yeni modeller geliştirmekte ve eski sürümleri sürekli olarak güncellemektedir. Endüstri uygulamaları, standartlar, kanunlar ve gümrüklerdeki farklılıklar nedeniyle, AIPN taslak oluşturma komiteleri, farklılıkları yansıtmak için gerekli olan seçenekleri ve alternatifleri kullanarak, dengeli ve kapsamlı bir model sözleşme geliştirmek için birlikte çalışan geniş tabanlı bir uygulayıcı ve müzakereciden oluşur. AIPN model sözleşmelerine örnek olarak, gizlilik anlaşması (confidentiality agreement), ev sahibi ülkede iş geliştirme danışmanlığı sözleşmesi (consultant agreement for business development in a host country), veri değişimi anlaşması (data exchange agreement), gaz dengeleme sözleşmesini (gas balancing agreement), gaz satış sözleşmesi (gas sales agreement), gaz taşımacılığı sözleşmesi (gas transportation agreement), uluslararası uyuşmazlık çözüm anlaşması (ınternational dispute resolution agreement), ortak işletim anlaşmasını (joint operating agreement) göstere biliriz.

Bunlar gibi daha bir çok uluslararası kuruluşlar tarafından hazırlanmış önemli ve sık kullanılan model sözleşme ve klozlar mevcuttur. Ancak belirttiğimiz gibi, bunların sayısının çok fazla olması sebebiyle biz burada sadece bazılarını inceleye bildik.

2.2.4. Hukuki Kılavuzlar

Uluslararası ticari sözleşmeler hukukunun yeknesaklaştırılması amacına hizmet eden araçlar arasında hukuki kılavuzlar da yer almaktadır. UNCITRAL, UNIDROIT

gibi önemli örgütler tarafından hazırlanan hukuki kılavuzların hukukun yeknesaklaştırılmasında en çok kullanılan yöntemlerden biri olduğu söylenemez. Ancak bu yöntemin kullanıldığı yere göre önemi hiç de küçümsenmeyecek seviyededir.

2.2.4.1. UNCITRAL Sanayi Tesislerinin İnşası İçin Uluslararası Sözleşmelerin Hazırlanmasına İlişkin Hukuk Kılavuzu

UNCITRAL, Sanayi Tesislerinin İnşası için Uluslararası Sözleşmelerin Hazırlanmasına İlişkin Hukuk Kılavuzunu (Legal Guide on Drawing Up International Contracts for the Construction of Industrial Works) 1987 Ağustosunda kabul etmiş; bu kılavuz BM tarafından 1988 yılında yayınlanmıştır. UNCITRAL'in bu kılavuzu, uluslararası inşaat sözleşmelerini hazırlamak durumunda olan kişilere yararlı olmak amacıyla hazırlanmış kapsamlı ve detaylı bir el kitabıdır. Bu kılavuzda yer verilen tespitler, gözlemler ve öneriler, müteahhit ile işverenin menfaatleri arasında haklı ve adil bir dengeyi sağlamayı amaçlamaktadır. UNCITRAL'ın bu Hukuk Kılavuzu, inşaat sözleşmeleri ile bölgesel bir seviyede değil, evrensel düzeyde ilgilenmektedir.

1974 ve 1975'de BM Genel Kurulu ekonomik gelişim ve yeni bir uluslararası ekonomik düzenin kurulmasıyla ilgili bazı kararlar (resolutions) kabul etmiştir. BM'nin organlarından biri olarak, UNCITRAL'a da, Genel Kurul tarafından bu kararların ilgili hükümlerini dikkate alması çağrısı yapılmıştır. UNCITRAL da bu çağrıya "Yeni Uluslararası Ekonomik Düzenin Hukuksal Etkileri" konusunu kendi çalışma programına dahil ederek cevap vermiştir. Komisyon, aynı zamanda Asya-Afrika Yasal Danışma Komitesi'nin tavsiyelerini de dikkate almıştır.

Bu alandaki olası çalışmanın doğasını ve kapsamını tanımlamaya yardımcı olmak amacıyla, 1978'de Komisyon, Yeni Uluslararası Ekonomik Düzenle İlgili bir Çalışma Grubu kurdu ve bu Çalışma Grubuna meseleyle ilgili spesifik konular önermekle çalışma programının şekillenmesine yardımcı olmak görevini vermiştir. Çalışma Grubu, ekonomik gelişim sürecinde sanayileşmenin rölü bakımından, gelişmekte olan ülkelerde uluslararası sanayi gelişimiyle ilgili sözleşmelerin çok

önemli bir role sahip olduğuyla ilgili çıkardığı sonucu Komisyona sunmuştur. Yapılan müzakereleri ve Çalışma Grubunun sonuçlarını dikkate alarak Komisyon, 1980 yılında endüstriyel gelişme alanında sözleşmelerle ilgili çalışmalara öncelik verilmesi kararını almıştır. 1981 yılında Komisyon, Çalışma Grubuna Sanayi Tesislerinin İnşası için Uluslararası Sözleşmelerin Hazırlanmasına İlişkin bir Hukuk Kılavuzu hazırlanması talimatını vermiştir.

Hem inşaatın teknik yönleri bakımından, hem de taraflar arasındaki hukuki ilişkiler bakımından sanayi tesislerinin inşası için yapılan sözleşmeler büyük zorluk ve karmaşıklıklar içermektedir. Bu sözleşmelerde gösterilen tarafların yerine getirmesi gerektiği yükümlülükler uzun süre (bazen yıllarca) geciktirile bilmektedir. Bu ve diğer sebeplerden endüstriyel tesislerin inşası için yapılan sözleşmeler geleneksel alım-satım veya hizmet sözleşmelerinden ayrılmaktadır. Sonuç olarak, daha çok alım-satım veya hizmet sözleşmelerine uygulanmak için hazırlanmış yasalar, konvansiyonlar veya diğer araçlar endüstriyel tesislerin inşası için hazırlanmış sözleşmelerden ortaya çıkan meselelerin çözümü için uygun yaklaşımlar sergileyememektedir. Bu sebepten de, tarafların bu meseleleri sözleşme hükümlerine göre çözmeleri daha arzu edilen veya tavsiye edilendir.

Kılavuz, özellikle de gelişmekte olan ülkelerden olan ve konuyla ilgili gerekli bilgi ve tecrübeye sahip olmayan endüstriyel tesislerin inşasında müşteri konumunda olan taraflar dikkate alınarak hazırlanmıştır. Bu yüzden de Kılavuzda, yükleniciyle birlikte müşterinin de çıkarları özellikle dikkate alınmıştır.

Kılavuz uluslararası endüstriyel tesislerin inşası sözleşmelerinin müzakereleri ve hazırlanması aşamalarında sözleşmeye dahil edilecek hukuki meseleleri belirleyerek, uyuşmazlıkların çözümü için mümkün yaklaşımlardan bahsederek (gerekli yerlerde tarafların kendi sözleşmelerinde kullana bilecekleri çözüm önerilerinde bulunmakla) taraflara yardımcı olmaya çalışmaktadır.

Kılavuzda belirtildiği gibi, endüstriyel tesis, bir ürün imal etmek için teçhizatın veya teknolojik sürecin bir veya daha çok parçasını içine alan bir eserdir. Örneğin, petrokimya fabrikaları, gübre fabrikaları, hidroelektrik santralleri. Kılavuz, eserde montaj edilecek teçhizat ve materyallerin alıcı için tedarik edilmesi veya

onların montaj edilmesi ya da başkası tarafından montaj edilmesine nezaret edilmesi yükümlülüğünün yüklenici tarafından üstlenildiği sözleşmeleri ele almaktadır. Bu sözleşmeler, Kılavuzda kısaca "eser sözleşmeleri" ("works contracts") olarak anılmaktadır. Eser sözleşmelerinin esasını teşkil eden yukarıda adı geçen yükümlülüklere ek olarak, yüklenici sık sık eserin tasarımı, teknoloji transferi, müşterinin personelinin eğitimi gibi diğer önemli yükümlülükleri de üstlenmektedir. Bu sebeple, eser sözleşmeleri, yukarıda anılan unsurlardan biri veya birkaçının olmadığı sadece yapımla veya inşaat mühendisliğiyle ilgili olan diğer sözleşmelerden farklılaşmaktadır.

"Eser sözleşmeleri" Kılavuzda, onun uygulama kapsamının sınırlarını kesin bir şekilde belirtmekten daha çok, burada hakkında konuşulan sözleşmenin tipini belirtmek amacıyla kullanılmıştır. Kılavuzda hakkında konuşulan konuların bir kısmı eser sözleşmelerinden başka diğer sözleşme türleri için pek uygun veya ilgili olmasa da (mesela, "Üretim ve inşaat sırasındaki denetim ve testler" isimli XII bölümdeki testlerle ilgili konu sadece yapımla ilgili sözleşmeler için uygun olmaya bilir), eser sözleşmeleri dışında başka sözleşmelere müdahil olan kişiler de müzakereler ve sözleşmelerin hazırlanması aşamasında bu Kılavuzdan yararlana bilirler.

Kılavuz, eser sözleşmelerinin müzakereleri ve hazırlanmasının farklı aşamalarında olan kişilerin kullanımı için tasarlanmıştır. Sözleşmelerin müzakeresi ve hazırlanmasında Tarafları temsil eden avukatların ve tarafların diğer temsilcilerinin (mesela, mühendisler) kullanmaları umulmuştur. Kılavuz, aynı zamanda eser sözleşmelerinin sonuçlanmasında genel yönetim sorumluluğunu taşıyan kişilere ve bu sözleşmelerin yapısı ve bu sözleşmelerle düzenlenen önemli hukuki meseleleri anlamaya çalışan şahıslara yardımcı olmak amacını taşımaktadır. Bu kişilere kendi yönetimi altında bu tür işlerin yapıldığı bakanlar gibi üst düzey hükumet yöneticilerini ait edebiliriz. Bununla birlikte, Kılavuzun yetkili profesyonel danışmanlardan alınan hukuki ve teknik hizmet ve danışmanlığın yerine geçemeyeceği de vurgulanmıştır.

Kılavuzun ayrı bir hukuki statüsü yoktur; esasen sözleşmelerin müzakeresi ve hazırlanmasında taraflara yardımcı olmak amacını taşımaktadır. Kılavuzda meselelerin çözümüne yönelik teklif edilmiş öneriler, bunlar taraflarca üzerlerinde mutabakata

varılmayınca ve sözleşmelerde tespit edilmeyince, ya da sözleşmeye uygulanacak hukuk olarak seçilen kurallardan ireli gelmediği sürece taraflar arasındaki ilişkilere uygulanmaz. Ayrıca, Kılavuz sadece taraflar arasında müzakereler ve sözleşmenin hazırlanması sırasında yardımcı olmak amacını taşımaktadır, Kılavuzun yayınlanmasından önce veya sonra imzalanmış sözleşmelerin yorumlanmasında kullanılması amaçlanmamıştır.

Kılavuz iki bölüm halinde düzenlenmiştir. Birinci bölüm, sözleşmenin hazırlanmasından önce ortaya çıkan belirli hususlarla ilgilidir. Bunlar arasında projenin ve onun parametrelerinin sözleşmeye kadar çalışmalar yoluyla tanımlanması (I bölüm); tarafların benimseyebileceği çeşitli sözleşme yaklaşımları (II bölüm); sözleşmeyi akdetmek için muhtemel prosedürler ve sözleşmenin şekli ve geçerliliği (III bölüm) gibi konular yer almaktadır. Bu konuların tartışılmasının iki amacı vardır: Tarafların dikkatini, bir eser sözleşmesini müzakere etmeye ve hazırlamaya başlamadan önce göz önünde bulundurmaları gereken önemli konulara yöneltmek ve sözleşmede yer alan hukuki meselelerin tartışılması için bir ortam sağlamak.

"Sözleşmesel Yaklaşım Seçimi" isimli 11. bölümde bahsedilen meseleleri özel olarak vurgulamakta fayda vardır. Sözleşmedeki belirli konuların çözülmesi, taraflarca kabul edilen sözleşme yaklaşımına bağlı olabilir. Kılavuz boyunca, uygun olan her yerde, farklı sözleşme yaklaşımlarına göre farklı durumların veya çözümlerin uygulana bileceğine işaret eder.

Kılavuzun ikinci kısmı, eser sözleşmesinin özel hükümlerinin hazırlanması ile ilgilidir. Burada bu hükümlerde ele alınacak sorunlar tartışılmakta ve birçok durumda bu sorunların ele alınmasına yönelik yaklaşımlar önerilmektedir. İkinci kısım bu nedenle Kılavuzun özü sayılabilir. İkinci kısımda yer alan her bölüm, bir eser sözleşmesinde ele alınabilecek belirli bir konuyla ilgilenmektedir. Mümkün olduğu ölçüde, bölümler, iş sözleşmelerinde sıkça ele alınan konuların ele alındığı sıraya göre düzenlenmiştir.

Kılavuzun sonuna analitik bir indeks dahil edilmiştir. Bu, bir endeksin olağan işlevlerine hizmet etmenin yanı sıra, özellikle okuyucunun kılavuzda kullanılan terminolojinin anlamlarını bulmasını sağlamak için tasarlanmıştır. Terimler Kılavuzun

bölümlerinde açıkça tanımlandığı yerlerde, dizin okuyucuyu bu tanımlara yönlendirir. Bununla birlikte, bazı durumlarda, terimlerin tek bir yerde özlü bir tanımını bulmak mümkün değildir, aksine terimlerin önemi ve kapsamı, tartışıldıkları tüm bölümler gözden geçirildikten sonra anlaşılmaktadır. Bu gibi durumlarda okuyucuya, terimlerle ilgili tartışmaların çeşitli yönlerini bulmada endeks yardımcı olmaktadır.

Kılavuzda her bir bölümünün bir özeti vardır. Özetler, hukuksal meselelerden sorumlu olmayan yönetimin veya sözleşmedeki belirli bazı konuların farkında olmaları gereken, ancak konuların derinliği veya ayrıntılarını bilmeleri gerekmeyen diğer personelin ihtiyaçlarını karşılamak üzere tasarlanmıştır. Bu okuyucular, ortaya çıkan sorunların çözümü için sözleşmede ihtiyaç duydukları bilgileri yalnızca özetleri okuyarak alabilirler. Belirli noktalarla ilgili daha fazla bilgi almak istediklerinde bu okuyuculara yardımcı olmak için, özette belirtilen noktaların tartışıldığı bölümün ana metnindeki paragraflara çapraz referanslar verilmiştir. Her bir bölümün ana metninin esas olarak tasarlandığı çalışma sözleşmelerinin hazırlanmasında doğrudan yer alan kişiler, özetleri okumanın konuyla ve her bölümün kapsadığı konularla ilgili yararlı bir genel bakış sunabileceğini görebilir. Ayrıca, özetleri, sözleşme hükümlerinin müzakere edilmesi ve hazırlanmasında ele alınacak hususların kontrol listesi olarak da kullanabilirler.

Her bölümün ana metni "Genel açıklamalar" ("General remarks") başlıklı bir kesitle başlar. Bu, bölümün konusuna giriş niteliğindedir ve bölüm içinde tekrarlanmayı önlemek amacıyla tasarlanmıştır. Bazı durumlarda, bu kesit ayrıca bölümün yapısı içinde başka bir yere kolayca uymayan noktalarla da ilgilidir. Bu kesit genellikle okuyucuları ilgili konuların tartışıldığı diğer bölümlere yönlendirir.

Kılavuz, uygun yerlerde, bir eser sözleşmesinde belirli sorunların nasıl çözülebileceğine ilişkin öneriler de içermektedir. Bu önerileri üç seviyeye ayıra biliriz. En yüksek seviye, tarafların belirli bir hareketi "yapmalı" oldukları şeklinde belirtilir. Bu kalıp sadece mantıksal veya hukuki bir zorunluluk olduğu durumlarda kullanılır. Bu seviyede öneriler Kılavuzda az kullanılmıştır. Orta seviye önerilerle, tarafların belirli bir eylem tarzını benimsemelerinin "tavsiye edilebilir" veya "arzu edilebilir" olduğu, ancak mantıksal veya hukuki bir sorumluluk olmadığı durumlarda kullanılır. "Taraflar sağlamak isteyebilir", "taraflar dikkate almak isteyebilir" veya

sözleşme "belirli bir hüküm içerebilir" gibi kalıplar, en düşük öneri seviyesini belirtmek için kullanılır. Bazen, belirli bir öneri düzeyini belirtmek için kullanılan ifadeler, editöryel bazı nedenlerle, yukarıda belirtilenlerden biraz farklılık gösterebilir, ancak kullanılın kelimelerden hangi seviyenin amaçlandığı açık şekilde ifade edilir.

Bazı bölümlerde dipnotlarda yer alan bir veya daha fazla "açıklayıcı hüküm" bulunmaktadır. Bunlar bölümde tartışılan konuların daha kolay anlaşılmasını sağlamak için dahil edilmiştir. Bu açıklamalar, ayrıca bölümde tartışılan belirli çözümlerin, özellikle de karmaşık olan veya taslak hazırlamada başka türlü zorluklar ortaya çıkaran çözümlerin nasıl yapılandırılabileceğini göstermeye hizmet ederler. Ancak, açıklayıcı hükümlerin mutlaka belirli sözleşmelere dahil edilmesi gereken hükümlerin modeli olarak görülmemesi gerektiği vurgulanmaktadır. Bir cümlenin ve içinde kullanılacak dilin kesin içeriği her sözleşmeye göre değişebilir. Ayrıca, açıklayıcı bir hükümde bu olası çözümlerden yalnızca birinin gösterilmesine rağmen, bir soruna genellikle birden fazla olası çözüm vardır. Açıklayıcı hükümler, izlenen genel şemaya ve Kılavuzda ele alınan yaklaşımlara uyacak şekilde tasarlanmıştır. Dolayısıyla, açıklayıcı bir hükme dayanarak sözleşmeleri için bir hüküm hazırlayan tarafların, hükmün kendi sözleşmeleriyle uyumluluk sağladığını dikkatle ele alması önemlidir. Genel olarak, bir konunun Kılavuzun bölümünden kolayca anlaşıldığı durumlarda veya hazırlanacak sözleşmeden izole bir şekilde tasarlanması mümkün olmayan hükümlerin hazırlanmasında açıklayıcı hükümler kullanılmamaktadır.

2.2.4.2. UNCITRAL Uluslararası Karşılıklı Ticaret İşlemleriyle İlgili Hukuk Kılavuzu

Uluslararası Karşılıklı Ticaret İşlemleriyle İlgili Hukuk Kılavuzu (Legal Guide on International Countertrade Transactions), UNCITRAL ve onun Uluslararası Ödemeler Çalışma Grubu tarafından hazırlanmıştır. Komisyona üye Devletlerin temsilcilerinin yanı sıra, diğer birçok Devletin ve bazı uluslararası kuruluşların temsilcileri de hazırlık çalışmalarına aktif olarak katılmıştır.

Komisyon, kendisinin yeni uluslararası ekonomik düzen alanındaki çalışmalarının tartışılması bağlamında, 1986 yılında karşılıklı ticaret alanında yapılması muhtemel çalışmaları dikkate almıştır. 1989 yılında Komisyon, uluslararası karşılıklı ticari işlemler hakkında hukuki bir kılavuz hazırlama kararı almış ve Sekreterlikten böyle bir kılavuzun taslağımı hazırlamasını istemiştir. Hazırlanan taslak, 1990'da Komisyon'un yirmi üçüncü oturumunda ve 1991'de Uluslararası Ödemeler Çalışma Grubu'nun 23. oturumunda tartışılmıştır. İtalya'dan Michael Joachim Bonell, Komisyonun ve Çalışma Grubunun Hukuki Kılavuzun hazırlanmasına ayrılmış olan oturumlarının başkanlığını yapmıştır. Komisyon, gözden geçirilmiş olan Taslağın bölümlerini yeniden incelemiş ve Sekretarya' da yapılan yazım değişikliklerini de dikkate alarak yirmi beşinci oturumunda (New York, 4-22 Mayıs 1992) Hukuk Kılavuzunu onaylamıştır.

Komisyon Hukuk Kılavuzunu onaylayarak aşağıdaki kararı kabul etmiştir:

"Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu,

Uluslararası ticaret hukukunun kademeli olarak uyumlu hale getirilmesi ve yeknesaklaştırılması ve bu bağlamda tüm halkların, özellikle de gelişmekte olan devletlerin halklarının uluslararası ticaretin kapsamlı gelişiminde çıkarlarını göz önünde bulundurmasıyla ilgili 17 Aralık 1966 tarihli 2205 (XXI) sayılı Genel Kurul kararı ile görevlerini hatırlayarak,

Uluslararası ticaretin kayda değer bir kısmının karşılıklı ticari işlemler yoluyla yapıldığına dikkat çekerek,

Uluslararası karşılıklı ticari işlemlerdeki sözleşmeye ilişkin konularda hukuki bir kılavuzun bu tür işlemlerde yer alan taraflar için özellikle de gelişmekte olan ülkelerden olan taraflar için yararlı olacağı kanaatinde olarak

1. Uluslararası Karşılıklı İşlemler Hakkında UNCITRAL Hukuk Kılavuzunu kabul ediyor;
2. Genel Kurul'u, uluslararası karşılıklı ticari işlemler için Hukuki Kılavuz'un kullanılmasını tavsiye etmeye davet ediyor;
3. Genel Sekreterden, Hukuki Kılavuzun kullanımının yaygınlaştırılması ve yaygınlaştırılması için etkili önlemler almasını talep ediyor."

Hukuki Kılavuzun taslağı Sekretarya, Komisyon ve Çalışma Grubu tarafından değerlendirilmek üzere hazırlanırken, uygulayıcılara ve uluslararası karşılıklı ticaret alanındaki diğer uzmanlara danışılmıştır. Ayrıca, dünyanın çeşitli yerlerinden model sözleşme formları, genel sözleşme koşulları ve bireysel sözleşmeler de incelenmiştir. Bu tür kaynaklar hepsinin incelenemeyeceği kadar çoktur; bununla birlikte, Hukuk Kılavuzunun hazırlanmasındaki katkıları büyüktür.

Hukuk Kılavuzunun hazırlanması, karşılıklı ticarete katılan tarafların ilgili hukuk bilgisine ve deneyime sahip olmayabileceği ve bunun sonucunda da ortaya çıkabilecek özel yasal sorunlara en uygun sözleşme çözümlerini bulamayacakları düşüncesiyle gerçekleştirilmiştir. Bu hususlar, özellikle karşılıklı ticari işlemlerin, mal arzını iki yönde kapsayan birleşik işlemler olması, bu mal tedarikleri arasında bir sözleşme bağlantısı olması ve karşılıklı ticari işlemlerin genellikle tarafların gelecekte sözleşmeler yapma taahhütlerini içermesinden kaynaklanmaktadır. Sözleşmeye dayalı çözümler bu alanda özellikle önemlidir, çünkü ulusal yasalar genellikle karşı ticarete özgü hükümler içermemektedir. Bu alandaki yasal zorluklar, gelişmekte olan ülkelerden olan tarafları ve düzenli olarak bu tür sözleşmelere girmeyen gelişmiş ülkelerden olan tarafları olumsuz yönde etkileyebilir.

Hukuki Kılavuz, ilgili yasal sorunları belirleyerek, bu sorunların çözümüne yönelik olası yaklaşımları tartışarak ve uygun olduğunda tarafların üzerinde anlaşmak isteyebilecekleri çözümler önererek uluslararası karşılıklı ticari işlemleri müzakere eden taraflara yardımcı olmayı amaçlamaktadır. Kılavuz'daki tartışma, ulusal yasalar arasındaki farklılıkları dikkate almaktadır. Kılavuzun ayrıca, karşılıklı ticari işlemler ile bağlantılı olarak ortaya çıkan hukuki sorunların tanımlanması ve çözümlenmesine ilişkin uluslararası ortak bir anlayışın geliştirilmesini teşvik etmesi umulmaktadır.

Hukuki Kılavuz, uluslararası karşılıklı ticari işlemlerde müzakere ve sözleşme düzenlemelerinde çeşitli düzeylerde yer alan kişilere faydalı olacak şekilde tasarlanmıştır. Hukukçuların yanı sıra, karşılıklı ticari işlemlere müdahil olan hukuki altyapısı olmayan kişiler tarafından da kullanılması amaçlanmıştır. Kılavuzun ayrıca genel yönetim sorumluluğu olan ve bu işlemlerin yapısı ve başlıca yasal konular hakkında bir farkındalığa sahip olmaları gereken kişilere yardımcı olması da

amaçlanmıştır. Bununla birlikte, Hukuki kılavuzun taraflarca yetkili danışmanlardan hukuki tavsiye almanın yerini tutmaması gerektiği vurgulanmaktadır.

Hukuki Kılavuzda tartışılan çeşitli çözümlerin, tarafların bu tür çözümler üzerinde açıkça anlaşmadıkları veya çözümlerin uygulanacak hukukun hükümlerinden kaynaklanmadığı sürece taraflar arasındaki ilişkiyi yönetmeyeceğine dikkat edilmelidir. Hukuki Kılavuzun, karşılıklı ticari işlemlerdeki sözleşmeleri yorumlamak için kullanılması amaçlanmamıştır.

Bölüm I, Hukuki Kılavuzun kapsamını, ilgili işlemleri tarif ederek ve tartışmanın odağını ve ele alınan sorunların türlerini açıklayarak tanımlar. Karşılıklı ticaret uygulamalarında hakim bir terminoloji gelişmediğinden, Kılavuzda kullanıldığı şekliyle karşılıklı ticarete özgü belirli terimleri tanımlayan Bölüm I, Kesit E'ye özel bir dikkat gösterilmelidir.

Bölüm II, bir karşılıklı ticari işlemin yapılandırılmasına ilişkin olası sözleşme yaklaşımlarını açıklamaktadır. II. Bölüm ayrıca seçilen sözleşme yaklaşımına bağlı olarak tarafların kullanabileceği olası sözleşme hükümlerini listeler. Bu tür maddeler III-XIV bölümlerde ele alınmıştır. Hukuk Kılavuzundaki tartışma, karşılıklı ticari işlemlere özgü veya onlar için özel önem taşıyan bu tür hükümlerle sınırlıdır.

Hukuki Kılavuz'da tartışılan bazı maddeler, karşılıklı ticari işlem kurmak için esastır. Kılavuz'da tartışılan diğer hükümler, zorunlu olmamakla birlikte, belirli ticari koşullar bağlamında faydalı olabilir. Karşılıklı ticari işlemlerin yapıldığı çok çeşitli durumlar göz önüne alındığında, Hukuki Kılavuz tarafların üzerinde anlaşmaya varması gereken madde türleri hakkında genel bir öneri içermemektedir. Her işlemin tarafları için Kılavuz'da ele alınan konuların işlemleriyle ne ölçüde ilgili olduğunu değerlendirmektedir.

Hukuki Kılavuz, uygun olduğu yerlerde, bir karşılıklı ticari işlemdeki belirli sorunların nasıl çözülebileceğine ilişkin öneriler içermektedir. Üç öneri seviyesi bulunmaktadır. En yüksek seviye, tarafların belirli bir işlem yapması "gerektiği" yönündeki ifadelerle belirtilir. Bu tür ifadeler Kılavuz'da az sayıda ve yalnızca belirli bir hareket tarzı mantıksal veya yasal bir zorunluluksa, kullanılır. Orta seviye, tarafların belirli bir eylem tarzını benimsemeleri "tavsiye edilebilir" veya "arzu

edilir", ancak mantıksal veya yasal olarak gerekli olmadığı durumlarda kullanılır. En düşük öneri düzeyi, "taraflar dikkate almak isteyebilir" veya "taraflar sağlamak isteyebilir" veya taraflarca yapılan anlaşma "belirli bir çözüm içerebilir" gibi formülasyonlarla ifade edilir. Belirli bir öneri için kullanılan ifadeler, yazım nedenlerinden ötürü, az önce belirtilenden biraz farklı olabilir; bununla birlikte, hangi seviyedeki önerinin amaçlandığı açık bir şekilde ifade edilmelidir.

Hukuki Kılavuz'un bazı bölümlerinde dipnotlarda belirtilen bir veya daha fazla "açıklayıcı hüküm" (illustrative provisions) bulunmaktadır. Bunlar bölümün metninde tartışılan konuların daha kolay anlaşılmasını sağlamak için dahil edilmiştir. Bu hükümler ayrıca metinde tartışılan belirli çözümlerin nasıl yapılandırılabileceğini göstermeye yararlar. Bir konu ve taslak hazırlamaya ilişkin rehberlik bölümün metninden açıkça anlaşılabildiği veya belirli bir karşılıklı işlemden ayrı olarak bir hükmün hazırlanamayacağı durumlarda açıklayıcı hükümler dahil edilmemiştir.

Açıklayıcı hükümlerin, taraflarca yapılan belirli anlaşmalara dahil edilecek model hükümler olarak görülmesi gerekmediği vurgulanmaktadır. Bir hükmün kesin içeriği ve formülasyonu her karşılıklı işleme göre değişebilir. Ayrıca, açıklayıcı bir hükümde olası çözümlerden sadece birinin sunulmasına rağmen, bir soruna genellikle birden fazla olası çözüm vardır. Dolayısıyla, açıklayıcı bir hükme dayanarak bir hüküm hazırlayan tarafların, hükmün karşılıklı ticari işlemlere uyup uymadığını dikkatle ele alması önemlidir.

2.2.4.3. UNIDROIT Uluslararası Ana Franchise Düzenlemeleri Kılavuzu

2007 UNIDROIT Uluslararası Ana Franchise Düzenlemeleri Kılavuzu (Guide to International Master Franchise Arrangements), ana franchise sözleşmesinin ve diğer ilgili sözleşmelerin müzakere edilmesinden ve taslağının hazırlanmasından ilişkinin sona ermesine kadar bu tür bir düzenlemeyle ilgili tüm sürecin kapsamlı bir incelemesini sunar. Kılavuz esas olarak doğrudan ilgili tarafların pozisyonlarını ele alır, yani franchise veren (franchisor) ve alt franchise veren (sub-franchisor),

ancak özellikle önemli olduğu düşünülen durumlarda, alt franchise alanlar (sub-franchisees) gibi diğer etkilenen kişilerin pozisyonları kapsanır.

Ana Franchise sözleşmelerini içeriğe yerleştirmek için Kılavuz, franchise sözleşmeleri ile diğer dağıtım ve temsil sözleşmeleri arasındaki farkları incelemektedir (Bölüm 1). Kılavuz, franchisingin her zaman söz konusu iş için en uygun araç olmayabileceğini dikkate alır. Taraflar, özellikle de franchise veren, sonuç olarak, iş yapmanın diğer yollarının amaçlarını franchisingden daha iyi karşılayabilme olasılığını düşünmelidir. Bu nedenle Kılavuz, tarafların işleri için en uygun araca karar verirken dikkate alınması gereken faktörleri göz önünde bulundurur (Bölüm 1). Kılavuz ayrıca, vakaların büyük çoğunluğunda iş formatı franchising biçimini alan birim franchisingin temel özelliklerini de gözden geçirir (Ek 1), tarafların kullanabileceği farklı franchising formlarını, uluslararası olarak franchise için kullanılan yöntemleri ve yerel franchise sistemlerini uluslararasılaştırmak için gerekenleri kısaca inceler (Bölüm 1).

Ana franchise ilişkisinde temel öneme sahip olan, alt franchise verene verilen haklardır. Bölüm 2, ticari markalar ve diğer fikri mülkiyet hakları da dahil olmak üzere franchise verene ait olan ve alt franchise verene verilen hakları inceler. (Bölüm 10 ve 11'de daha kapsamlı olarak incelenmiştir). Burada ayrıca, ana franchise düzenlemelerinin üç katmanlı yapısı ve ilgili taraflar (franchise veren, alt franchise veren ve alt franchise alan) arasındaki ilişki incelenmektedir. Bu bölümde ayrıca bazı istisnalarla birlikte franchise veren ve alt franchise alan arasında doğrudan bir ilişkinin olmadığı açıklanmıştır. Ana franchise sözleşmesinin kısa ve uzun süreli olmasının avantajları ve dezavantajları, franchise veren tarafından sözleşmenin yenilenmesi için sıklıkla uygulanan şartlar ise Bölüm 3'te ele alınmaktadır.

Herhangi bir franchisingin tanımlanmasında önemli olan alt franchise alan tarafından verilen haklar karşılığında hangi mali düzenlemelerin ve ödemelerin yapılacağıdır. Bu finansal ödemeler genelde ön ödeme ve/veya devamlı ödemeler şeklinde uygulanır. Bölüm 4, franchise veren ve alt franchise verenin farklı gelir kaynakları, ödemelerin hesaplanması ve bu ödemelerin yürütülmesi için kabul edilen prosedürler ve bunların mali sonuçları ile ilgilidir. Alt franchise verenlerin ve alt franchise alanların özellikle oluşturulmuş reklam fonları haline getirmeleri

istenebilecek ödemeler, reklamcılıkta ortaya çıkan sorunların genel incelenmesi ile bağlantılı olarak Bölüm 8'de ele alınmaktadır.

Ana franchise ilişkisinde, tarafların her biri doğal olarak diğerine karşı yükümlülük ve haklara sahiptir. Taraflardan birinin hakları genellikle diğerinin yükümlülüklerini yansıtmaktadır. Örneğin, franchise verenin alt franchise verene verdiği kullanma hakkı için ödeme alma hakkı, alt franchise verenin kullanma hakkı için ödeme yükümlülüğüne karşılık gelir. Esasen bir hak olarak algılanan, hem bir hak, hem de bir yükümlülük olabilir. Bu nedenle, örneğin, franchise verenin alt franchise verenin veya franchise alanın performans kalitesini kontrol etme hakkı aynı zamanda bir yükümlülük olabilir, çünkü franchise verenin, kalite standartlarının tüm üyeler tarafından korunmasını sağlamak için, ağa katılma hakkı için ödeme yapan ağ üyelerine yönelik zımni bir görevi olduğu düşünülebilir. Bu sorular, sırasıyla franchise verenin ve alt franchise verenin rolüyle ilgili Bölüm 5 ve 6'da incelenmektedir. Alt franchise veren ile alt franchise alanı birbirine bağlayan alt franchise sözleşmesi de kısaca incelenmiştir (Bölüm 7).

Çoğu durumda, franchise veren, alt franchise veren, hatta bazı durumlarda alt franchise alan için franchise işletmesi için gereken özel ekipmanları (özgün özelliklere sahip makineler gibi), franchise ünitelerinin satacağı ürünleri, malzemeler veya parçaları, işletmeyi yürütmesi gereken hizmetleri sağlar. Bu tür hizmetler, örneğin, bir otel franchise'ı için merkezi bir rezervasyon sistemini veya işletmenin muhasebesi konusunda eğitimleri ve bunlarla ilgili yardımları içerebilir. Fikri mülkiyet hakları, hem mevzuatla korunan, hem de korunmayan fikri mülkiyet hakları (özellikle know-how) franchise düzenlemesi için önemlidir. Ticari markalar ve telif hakları Bölüm 10'da ele alınırken, teknik bilgi ve ticari sırlar Bölüm 11'de tartışılmıştır.

Bir ana franchise düzenlemesi, özellikle de uluslararası ana franchise düzenlemesi, belirli bir zamanı kapsar. Onun süresi, yabancı bir ülkede bir franchise sistemi kurmak ve geliştirmek için gereken önemli yatırımlar ve çabalar göz önüne alındığında (yenilenebilir olmakla), genellikle yirmi yıl veya daha uzun olabilir. Ancak koşullar zamanla değişir ve geçerliliğini korumak için franchise sisteminin değişen koşullara uyum sağlayabilmesi gerekir. Sistem ilk kez yabancı ülkeye

getirildiğinde, onun bu ülkenin gereksinimlerine uyarlanması da gerekmektedir. Yapılan değişikliklerin anlaşmalara yansıtılması zaruridir. Bölüm 12, değişikliğin gerekli olabileceği koşulları ve sözleşmedeki ve kullanma kılavuzlardaki değişiklikler de dahil olmak üzere, gerekli değişiklikleri gerçekleştirmek için kullanılan teknikleri inceler. Ana franchise ilişkisi sırasında taraflardan herhangi biri, franchise içindeki haklarının satışı, devredilmesi veya verilmesinin gerekli olduğu bir durumda kalabilir. İşletmenin dahili olarak yeniden yapılandırılması veya tarafın ilişkiyi sonlandırmak istediği örnek olarak gösterebiliriz. Bölüm 13, sözleşmenin süresi sona ermeden önce onun satışı, devri veya el değiştirmesi ile ortaya çıkan konuları inceler.

Franchisingin çekiciliğinin bir parçası, ağın tüm üyelerine franchise verenin ticari adı ve/veya ticari markasını kullanma imkanı sunmasıdır. Bunun doğal olarak franchise veren için bazı riskleri vardır. Örneğin, alt franchise alan ile temas eden bir müşteri onun yaptığı her bir başarısızlıktan ötrü frannchise vereni sorumlu kabul edebilir. Bölüm 14'te franchise verenin, ağının alt franchise verenleri ve alt franchise alanları ile ilgili fiil veya eksikliklerden dolaylı olarak sorumlu tutulabilmesi olasılığının ciddi olarak dikkate alınması ve alt franchise verenin ve alt franchise alanların sigorta yaptırması gereklilikleri gibi konular incelenmiştir.

Diğer sözleşme türlerinde olduğu gibi, ana franchise sözleşmesinde de taraflar her zaman yükümlülüklerini yerine getirmeyebilir. Bu gibi durumlarda, en şiddetlisi fesih olan bir dizi hukuki yol mevcuttur. Bölüm 15, fesih de dahil bu farklı hukuki yolları inceler ve Bölüm 16 ise fesih sonucu veya anlaşma süresinin sona ermesinden bağımsız olarak, ana franchise ilişkisinin sona ermesini ve sonuçlarını ele alır. Bu bağlamda ele alınan sorunlu bir konu, alt franchise sözleşmeleri kapsamında verilen hakların doğrudan ana franchise sözleşmesinden kaynaklandığı düşünüldüğünde, alt franchise sözleşmelerinin de akıbetini teşkil eder.

Uluslararası bir sözleşmeye hangi hukukun uygulanacağının belirlenmesi büyük önem taşımaktadır. Bu belirleme, ilişkiye girdiklerinde tarafların kendileri tarafından yapılır veya taraflarca bu tür bir karar verilmemesi halinde, sözleşmeden doğan bir anlaşmazlığı çözen mahkeme tarafından yapılır. Bu tespiti yapmak için mahkemeler bu gibi durumlarda kendi yargı bölgelerindeki kanunlar ihtilafı kurallarını uygular. Benzer şekilde, anlaşmazlıkların çözümü için hangi yolların

kullanılacağının da belirlenmesi gerekir. Bu, ilgili bir Devletin mahkemesi veya uluslararası bir hakem olabilir. Alternatif olarak, müzakere, arabuluculuk veya uzlaşma gibi daha az bağlayıcı anlaşmazlık çözüm biçimleri, muhtemelen anlaşmazlıkların çözümü prosedüründe ilk adım olarak kullanılabilir. Hem uygulanacak hukukun seçilmesi, hem de ortaya çıkacak anlaşmazlıkların çözümü ile ilgili tarafların seçenekleri ve farklı seçeneklerin sonuçları gibi meseleler 17. Bölümde incelenmektedir.

Özel olarak franchise ile ilgili maddelerin yanı sıra, franchise sözleşmeleri, sözleşmelerde genel olarak kullanılan maddeleri de kapsar. Bu tür maddelerin örnekleri 18. Bölümde incelenmiştir.

Bir franchise sözleşmesi birçok farklı şekilde yapılandırılabilir ve birçok farklı sözleşme bu franchise sözleşmesinin bir parçasını oluşturabilir. Bu sözleşmeler, bazı durumlarda gizlilik yükümlülüğü gibi ana franchise sözleşmesinin kendisinde düzenlenen hususlarla veya yazılımların lisanslanması gibi daha açık bir şekilde anlaşılan diğer özel konularla ilgili olabilir. Bu tür yardımcı belgelerin örnekleri Bölüm 19'da incelenmiştir.

Franchising ticaret yapmanın bir yoludur. Bu nedenle ana franchising düzenlemelerinin yapılmasının yanı sıra, belirli Devlet makamlarının belirli bir ticaretin yürütülmesi için gerektirdiği lisanslar veya izinler de alt franchise veren tarafından edinilmelidir. Bu tür yasal gerekliliklerin örnekleri Bölüm 20'de verilmiştir.

Kılavuzun Ekleri, uluslararası ana franchisingi daha geniş ekonomik, sosyal ve hukuki çerçeveye yerleştirmek için bazı ek ilgili materyaller sunmaktadır. Franchise veren ve franchise alan için franchising uygulamasının avantajları ve dezavantajları Ek 1'de gösterilmiştir.

Ek 2, istihdam fırsatları açısından sağladığı avantajları ana hatlarıyla göstererek franchise işleminin bir ülkenin politik ekonomisi ile ilişkisini inceler.

Ek 3, öncelikle franchisinge direk uygulanmasalar bile, franchising ile ilgili farklı hukuk dallarını kısaca açıklamakta, bazı ülkelerde mevcut olan franchisinge

özgü mevzuatı incelenmekte, franchise dernekleri tarafından kabul edilen ve genel olarak etik kurallar biçiminde ortaya çıkan gönüllü düzenlemeleri ele almaktadır.

2.2.4.4. UNIDROIT/FAO/IFAD Tarım Arazi Yatırım Sözleşmeleri Hukuk Kılavuzu

2015 tarihli UNIDROIT / FAO / IFAD Tarım Arazi Yatırım Sözleşmeleri Hukuk Kılavuzu (Legal Guide on Agricultural Land Investment Contracts), öncelikle sözleşmeli tarım ilişkisinin taraflarına, yani üreticiler ve yüklenicilere yöneliktir. Kılavuz, taraflara ifa, sözleşmenin olası ihlali veya feshi de dahil olmak üzere, müzakerelerden sonuca kadar bu ilişkinin geneliyle ilgili tavsiye ve rehberlik sağlamaktadır. Kılavuz, ortak sözleşme şartlarının tanımını ve çeşitli pratik durumlarda ortaya çıkabilecek hukuki meselelerin ve kritik sorunların tartışılmasını sağlayarak, bunların farklı yasal sistemler altında nasıl ele alınabileceğini göstermektedir. Bu şekilde Kılavuz, sözleşme hüküm ve uygulamalarının hukuki etkilerinin daha iyi anlaşılmasını sağlamayı amaçlamaktadır. Kılavuz daha istikrarlı ve dengeli ilişkiler geliştirmeyi, sağlam sözleşmelerin tasarlanması ve uygulanmasında taraflara yardımcı olmayı amaçlayarak, sözleşmeli tarım için elverişli bir ortam oluşturulmasına katkıda bulunmaktadır. Kılavuz başkaları üzerinde bir tür sözleşmeyi teşvik etmeyi amaçlamasa da, taraflar için yasal konumlarını ve sözleşme görüşmeleri ve performansı sırasında kendilerine sunulan seçenekleri değerlendirerek hizmet edebilir ve böylece tedarik zincirindeki konumlarını güvence altına alabilir ve mali ve ekonomik anlamda müzakere konumlarını en üst düzeye çıkarmaya yardımcı olur.

Kılavuz ne mecburi olan iç hukuk kurallarına müdahale etmeyi, ne de özel bir model yasa sunmayı veya kabul etmeyi teşvik etmek amacını taşımamaktadır. Bununla birlikte, Kılavuzun sorunları belirlediği ve olası uygulanabilir ve adil çözümleri vurguladığı ölçüde, tarımsal üretim sözleşmeleriyle doğrudan veya dolaylı olarak ilgilenen düzenleyici veya yasal hükümlerin kabulünü göz önünde bulundurarak politika yapıcılar için de yararlı bilgiler sağlayabileceği kabul edilmektedir. Kılavuz, sözleşmelerle ilgili olarak uluslararası düzeyde kabul görmüş

minimum bir uygulama standardını yansıtarak iyi uygulama için bir referans olarak kabul edilebilir.

Kılavuz, özellikle gelişmekte olan ülkelerde, sözleşmeli tarımın desteklenmesi için stratejiler ve kapasite geliştirme programları yapan sivil toplum ve tarım kuruluşlarının yanı sıra, uluslararası ve ikili işbirliği kuruluşlarına da pratik yardım sağlamayı amaçlamaktadır. Kılavuz, uyuşmazlıkların müşterek çözümünü teşvik ettiği için profesyonel kuruluşlar, hakimler, hakemler, yasa koyucular ve belki de daha da önemlisi, arabulucular için de yararlı olabilir. Ayrıca Kılavuz, belirli ülkelerdeki veya sektörlerdeki üreticilere yönelik eğitim programları bağlamında eğitim araçları geliştirmek için de bir temel teşkil etmekte yararlı olabilir. Tarım ve gıda sistemlerine yatırım yapmak, bir birini etkileyen sektörlerin (hizmet veya imalat sanayi gibi) gelişimini etkileye, gıda güvenliği, beslenme ve genel ekonomik kalkınmaya daha fazla katkıda bulunabilir. Bu nedenle Kılavuz, yalnızca küçük üreticilere yardımcı olan bir araç olarak görülmekle kalmaz, aynı zamanda kırsal, tarım topluluklarının sosyoekonomiğini iyileştirmede de bir katalizör olabilir. Her ne kadar öncelikli olarak tarımsal üretim sözleşmelerinin müzakere edilmesinde yasal hususlara odaklanmış olsa da, Kılavuz ayrıca, özellikle tarımsal yatırım ve mikro finansın daha geniş alanlarında, politika unsurlarının dikkate alınması için zemin hazırlamaktadır. Kılavuzun hedeflenen kullanıcılar için mümkün olduğunca erişilebilir hale getirilmesinin önemine dikkat ederek, sponsor kuruluşlar pratik operasyonlarda kullanılmaya hazır bir dizi öneri ve diğer rehberlik araçları da dahil olmak üzere uygulama belgeleri geliştireceklerdir.

Kılavuzda, sözleşmeli tarımın üretimden işleme ve pazarlamaya, nihai tüketime kadar çeşitli aşamaları içerdiği belirtilir. Sözleşmeli tarım, bir sistem olarak, mal, hizmet ve finans alışverişini içerir ve daha iyi koordinasyon, daha düşük maliyetler ve sıralama zinciri yoluyla daha yüksek verimliliği hedefler. Sistemler, genellikle zincirin her bir kesiminde geçerli olan ve her bir segmenti etkileyen ortak standartlara tabi olan birkaç katılımcıyı birbirine bağlayan çeşitli yasal kalıplara dayanmaktadır. Kılavuz, bir yüklenici ile bireysel bir üretici veya üretici grubu arasındaki doğrudan işlemlerden, devlet kurumları, kalkınma yardımı ve sertifikasyon programları gibi üçüncü tarafların doğrudan veya dolaylı katılımıyla daha karmaşık işlemlere kadar

çok çeşitli tarımsal üretim sözleşmeleriyle ilgilenmektedir. Belli bir karmaşıklık düzeyinde olan sözleşmeli tarım ilişkileri için varsayılan fikirler, bunun tüm tarımsal üretim sözleşmeleri için bir norm olduğuna dair bir öneri olarak anlaşılmamalıdır.

Kılavuz, ayrıca tarımsal üretici ile "tarımsal üretim sözleşmesine" dayalı olarak belirlenmiş bir ürünü elde etmek isteyen yüklenici arasındaki ikili ilişkilere odaklanmaktadır. Böyle bir sözleşme uyarınca, üretici, yüklenicinin şartlarına uygun bir şekilde tarımsal malları üretmeyi ve teslim etmeyi taahhüt eder. Yüklenici, karşılığında, ürünü belirli bir fiyattan almayı taahhüt eder ve genellikle girdilerin sağlanması ve teknik tavsiyelerin verilmesi yoluyla üretim faaliyetlerine bir ölçüde katılım gösterir. Diğer taraflar üretim sözleşmesine katılabilir ve üreticinin ve yüklenicinin iç yükümlülükleri ve çareleri etkilenebileceği sürece, çok taraflı sözleşmeler veya ana ilişki etrafında inşa edilen ikili sözleşmeler dikkate alınacaktır. Bununla birlikte, farklı zincir segmentleri arasındaki bağlantıyı incelerken, küresel bir tedarik zincirinin hukuki analizinin Kılavuzun kapsamı dışında kaldığı belirtilmelidir.

Kılavuzda sunulan hukuki tartışma ve analizler, pratik işlemlere ve sözleşme uygulamalarına atıfta bulunarak somut bir yaklaşım üzerine kuruludur. Uygulanacak zorunlu ve varsayılan kurallar mümkün olduğunca açıklanmıştır. Kapsamlı bir karşılaştırmalı hukuk analizi düşünülmese veya bunun yapılması mümkün olmasa da, bazı modeller ulusal genel sözleşme hukuku veya benzer şekilde uygulanabilecek sözleşme türleri çerçevesinde faydalı örnekler olarak sunulmaktadır. Üretim sözleşmelerine ilişkin özel mevzuat tarafından sağlanan çözümler, kritik konulara işaret ettikleri ve olası çözümler sundukları için iyi uygulamalar ve endüstri standartlarının yanı sıra özel ilgi görmektedir. Ayrıca, CISG ve PICC gibi tanınmış uluslararası araçlarda belirtilen yaklaşımlar da faydalı bir referans noktası teşkil etmektedir.

Somut bir yaklaşım benimseyen Kılavuz, sözleşme alanında uygulamada ortaya çıkabilecek durumların çeşitliliğine karşın belirli bir genelliği korumayı amaçlamaktadır. Sözleşmeli tarımın çok sayıda faktöre (örneğin, belirli ülke veya coğrafi bölge, ürünün doğası ve biyolojik döngüsü, pazarın yerel veya küresel karakteristiği, ürün sahipliği) bağlı olarak değişebileceği kabul edilmektedir.

Kılavuzda gerekli yerlerde konunun daha iyi anlaşılması için örnekler kullanılmıştır. Kılavuzda örnek olarak belirli ülkelere, onların mevzuatlarına, belirli vaka çalışmalarına veya sözleşme hükümlerine atıfta bulunmaktan kaçınılmış, uluslararası seviyede kabul görmüş küresel uluslararası araçlara atıfta bulunulması tercih edilmiştir.

Kılavuz, Giriş bölümünde sözleşmeli tarımın temellerini ve Bölüm 1'de yasal çerçevesini sunduktan sonra, Bölüm 2'de tarımsal üretim sözleşmelerinde yer alan tarafların temel özelliklerini belirtmektedir. Burada tarımsal üretim sözleşmelerinin nasıl müzakere edildiği ve oluşturulduğu, neleri içerdikleri tartışılmaktadır. Daha spesifik olarak, entegre ilişkiler bağlamında üretici ve yüklenicinin çeşitli yükümlülükleri Bölüm 3'te ayrıntılı olarak ele alınmaktadır. Bir sonraki incelenen mesele, üreticinin veya yüklenicinin sözleşmenin şartlarına uymamasının sonuçlarının belirlenmesidir. Bu sebeple, Bölüm 4, ifa edilmemeyle ilgili gerekçeleri araştırmakta, Bölüm 5 ise, sözleşmenin ihlali için çözümleri incelemektedir. 6. Bölümde sözleşmenin süresi, feshi ve yenilenmesi ile ilgili konular ele alınmaktadır. Son olarak, 7. Bölüm tarımsal üretim sözleşmeleri bağlamında uyuşmazlıkların çözümüne yönelik mekanizmaları tartışmaktadır.

Kullanıcılara yardımcı olmak için, Kılavuzun sonunda bir dizin (index) yerleştirilmiş ve metin boyuncu gerekli yerlerde konuların daha iyi anlaşılması için çapraz referanslar verilmiştir.

Genel olarak baktığımızda incelediğimiz hukuk kılavuzlarının kendi alanlarında hazırlanacak uluslararası ticari sözleşmelere bir yol gösterici olmakla birlikte, bu sözleşmelerin yeknesaklığını sağlayacak, nihayetinde ise uluslararası ticari sözleşmeler hukukunun yeknesaklaştırılmasına hizmet edecek nitelikte olduğunu görmekteyiz. Kılavuzlar getirdikleri standartlarla, ortaya koydukları düzenlemeler ve yaklaşımlarla kendi alanlarında hazırlanacak diğer yeknesaklaştırma araçlarına veya bu alanda yapılacak ulusal hukuk düzenlemelerine de etki ederek yeknesaklaştırmayı sağlama gücündedirler. Ayrıca bu kılavuzlar ilgili uluslararası ticari sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklarda tahkim veya mahkemeler tarafından dikkate alınarak yorumlamada yeknesaklığın sağlanması fonksiyonunu da yerine getirebilmektedirler.

3. ULUSLARARASI TİCARİ SÖZLEŞMELER HUKUKUNUN YEKNESAKLAŞTIRILMASINDA ORTAYA ÇIKAN SORUNLAR

Uluslararası ticari sözleşmeler hukukunun yeknesaklaştırılması çabaları bir çok sorunlarla karşılaşmaktadır. Bu sorunlardan bazıları objektif olup, kaçınılmaz sorunlardır. Fakat ortaya çıkan sorunların çoğunun da aşılması ve çözülmesi mümkün görünmektedir. Farklı hukuk sistemlerinin mevcut olması bu sorunların temelinde yatan en önemli etkendir. Zaten hukukun yeknesaklaştırılmasına olan ihtiyaç da bu sebepten ortaya çıkmıştır. Bu tür farklılıklar genellikle yeknesaklaştırma araçlarının hazırlanması sırasında da uzun tartışmalara yol açmaktadır. Söz konusu alanda yeknesaklaştırmanın geliştirilmesi ve yeknesaklaştırma araçlarının daha da iyileştirilmesi için öncelikle bu alanda ortaya çıkan sorunların belirlenmesi büyük önem arz etmektedir. Bu sebepten de çalışmamızın bu bölümünde uluslararası ticari sözleşmeler hukukunun yeknesaklaştırılması alanında ortaya çıkan sorunları araştırmaya ve tespit etmeye çalışacağız.

3.1. Devletlerin Sayısının Çokluğu

Uluslararası hukukun yeknesaklaştırılması alanındaki en büyük sorunlardan biri dünya üzerindeki devletlerin sayısının çok olmasıdır. Bu gün bu sayı bir hesaba göre, 193 (BM'ye üye olan devletler), başka bir hesaba göre ise (BM'ye üye olmayanlarla birlikte) 223'tür. Devletlerin sayısının bu kadar çok olması doğal olarak bütün devletler için ortak hukuk kuralları oluşturulmasını ve geliştirilmesini zorlaştırmakta, devletler arasında ortak mutabakata varılmasını güçleştirmektedir. Bugün için, dünya çapında hukukun yeknesaklaştırılması ile ilgili diplomatik konferanslara yüzlerce, hatta binlerle ifade edilen sayıda kişi katılmaktadır. Bunun en güzel örneği BM Konut ve Sürdürülebilir Kentsel Kalkınma Konferansı olan HABİTAT konferanslarıdır. Binlerce kişinin katıldığı bu konferanslarda, bu şartlar altında, bütün

katılanların aynı salonda bir arada bulunması bile mümkün olmamaktadır. Bu sebeple aynı anda farklı salonlarda birden fazla toplantı yapılmaktadır. Üstelik bu kadar kişinin katıldığı konferanslarda, konu ile ilgili görüşmeler, sathî kalmakta, konular daha şeklî, yüzeysel ve kısa zamanda görüşülmekte, maddî derinliğe inilememektedir. Çünkü, binlerce kişiye istediği veya yeteri kadar süre vermek mümkün değildir. Bu kadar kişinin katıldığı toplantı sonunda imzalanan anlaşmaları devletler gönülsüz olarak imzalamaları durumunda, uygulamakta da isteksiz davranmaktadırlar. Özellikle, anlaşmanın iç hukukun bir parçası haline getirilmesinde, kendilerini daha az sorumlu hissetmektedirler. Bunun sonucu olarak pek az uluslararası anlaşma iç hukukun bir parçası haline gelmektedir. Üye devlet tarafından imzalanmak suretiyle iç hukukun bir parçası haline gelenler ise, genellikle sathî kalmakta, gereği gibi uygulanamamaktadır. Diğer taraftan, uluslararası bir anlaşma, masa başında imzalanmış olsa bile, bunun iç hukuka aktarılması için uzun bir onama sürecine ve onamanın uygun bulunması usulüne ihtiyaç vardır. Bunlara, ek anlaşmaların çoğunda yer alan istisnalar ve sınırlandırmaları da eklemek gerekir. Ayrıca bu konuya yorum farkları ve ortak bir yorum eksikliği de eklenince, söz konusu metotla yeknesaklaştırmaya varılacağı konusunda ciddî kuşkularla karşılaşılmaktadır.

Bu sorun tabii olarak uluslararası ticari sözleşmeler alanında yapılan yeknesaklaştırma çalışmalarında da ortaya çıkmaktadır. Örneğin, 1969 yılında BM'nin görevlendirdiği UNCITRAL bünyesinde, rizikoların taşıyan ve taşıtan arasında eşit olarak paylaştırılmasına yönelik yapılan on yılı aşkın çalışmanın sonucunda hazırlanan ve "Hamburg Kuralları" olarak tanınan "Deniz Yolu ile Eşya Taşıma Hakkında BM Konvansiyonu" 06-31 Mart 1978 tarihlerinde Hamburg'da düzenlenen BM Denizde Eşya Taşıma Konferansı'nda kabul edilmiştir. Hamburg Kuralları beklenilenin aksine kabulünden tam 14 yıl sonra, 1 Kasım 1992'de yürürlüğe girmiştir. Görüldüğü gibi, devletlerin sayısının çokluğu ve farklı devletlerin çıkarlarının farklı olması yeknesaklaştırma sürecini engellemiştir. Nitekim, dünya ticaretinin sadece % 5'inde uygulama alanı bulabilmiş olan Hamburg Kuralları'yla, ne yazık ki, uluslararası deniz yoluyla eşya taşıma kurallarının yeniden düzenlenmesi çabası başarısızlıkla sonuçlanmıştır.

Devletlerin sayısının çokluğu aynı zamanda farklı devletlerin devlet yapılarının ve hukuk sistemlerinin de bir birinden ciddi şekilde farklılaşmasına yol açmaktadır. Yani ne kadar çok devlet olursa, bir o kadar farklı sistem ortaya çıkmaktadır. Örneğin, Asya-Pasifik devletleri hem devlet yapıları, hem de hukuk sistemleri bakımından oldukça rengarenktir. Burada büyük federasyon devletlerinden küçük ada devletlerine kadar, hem Kıta Avrupası hukuku, hem ortak hukuk, hem de sosyalist hukuk sistemi geleneklerini temsil eden çok farklı devletler yer almaktadır. Asya'da AB gibi bir kurumun olmaması ise, hukukun yeknesaklaştırılması amacıyla bu devletlere "tepeden inme" kurallar uygulanmasını da mümkünsüz kılmaktadır. Bu da henüz Asya-Pasifik bölgesinde çok önemli bir alan olan uluslararası ticari sözleşmeler hukuku alanında yeknesaklaştırmada önemli bir kazanım elde edilememesiyle sonuçlanmıştır. Bu alanda şimdiye kadar yapılan yegane teşebbüs ise Çin, Japonya ve Güney Kore akademisyenleri tarafından ortaya sürülen ve özel bir teşebbüs olan PACL projesidir. Ancak bu projenin de önemli bir başarı kazandığını söyleyemeyiz.

Devletlerin sayısının çokluğu aynı zamanda çoğu kez yeknesaklaştırma araçlarının kabulünü veya yürürlüğe girmesini de geciktirmektedir. Mesela, çok modlu taşımaları düzenlemek maksadıyla UNCTAD tarafından 24 Mayıs 1980 tarihli " Eşyanın Multimodal Olarak Uluslararası Taşınması Hakkında BM Konvansiyonu" hazırlanmıştır. Sözleşmenin yürürlüğe girmesi için 30 ülkenin onayı gerekmektedir, fakat henüz bu çoğunluk sağlanamamıştır.

Rotterdam Kurallarını da örnek olarak ele alabiliriz. Rotterdam Kurallarının taslak metni ülkelerin yanı sıra sektör kuruluşlarının geniş katılımıyla hem politik, hem ticari ihtiyaçlar doğrultusunda hazırlanmıştır. Sektör ve diğer uzmanlarla yapılan bir dizi uzun görüşmeler sonunda 11 Aralık 2001 yılında CMI taslak metni UNCITRAL sekretaryasına sunmuştur.

Böylece CMI'ın hazırlık çalışması sona ererken, BM'de uluslararası müzakereler başlamıştır. 2002 yılında UNCITRAL'ın Ulaştırma Hukuku Çalışma Grubu çeşitli uluslararası devletler ve sivil toplum kuruluşları ile bir araya gelerek CMI'ın oluşturduğu taslak metin üzerinde çalışmaya başlamış ve uluslararası çapta kabul görmesi hedeflenen konvansiyonu geliştirme görevini üzerine almıştır. Çalışmalar, Nisan 2002 ve Ocak 2008 yılları arasında gerçekleşen çalışma grubunun

13 oturumunda tamamlanmıştır. Projeye 80 kadar ülke, uluslararası devlet organlarından birçok gözlemci ve sanayi kuruluşları katılmıştır. Uzun süren kapsamlı müzakere ve görüşmeler sonucu hazırlanan konvansiyonun son taslağı, ilk önce Temmuz 2008'de UNCITRAL Komisyonu tarafından, daha sonra 11 Aralık 2008'de BM Genel Kurulunda "Tamamen veya Kısmen Deniz Yoluyla Uluslararası Eşya Taşınmasına İlişkin Sözleşmeler Hakkında BM Konvansiyonu" adıyla onaylanmıştır. Konvansiyon 20-23 Eylül 2009 tarihleri arasında Hollanda'nın Rotterdam şehrinde devletlerin imzasına sunulmuş ve töreninin sonunda 16 ülke tarafından imzalanmıştır. Bu durum söz konusu konvansiyonu UNCITRAL tarafından geliştirilen en başarılı çalışma durumuna taşımıştır. Kuralları'nı ilk olarak imzalayan ülkeler Kongo, Danimarka, Fransa, Gabon, Gana, Yunanistan, Gine, Hollanda, Nijerya, Norveç, Polonya, Senegal, İspanya, İsviçre, Togo ve ABD'dir. Bu ülkelerin ticaret hacmi Dünya ticaret hacminin % 25'ini temsil etmekte ve gelişmekte olan ve gelişmiş, taşıyan ve taşıtan ulusların karışımından oluşmaktadır. Bugüne kadar Rotterdam Kuralları'nı imzalayan ülke sayısı 25'e ulaşmıştır. Rotterdam Kuralları'nı imzalamakla ülkeler ileri bir tarihte konvansiyonu tasdik etme niyetinde olduklarını belirtmiş oluyorlar. Kuralların işlerlik kazanabilmesi için ise 20 ülkenin konvansiyonu ulusal mevzuatları kapsamına alma prosedürlerini tamamlamaları gerekmektedir. Yirminci ülkenin onaylama sürecini tamamlamasını takip eden bir yılın sonunda konvansiyon yürürlüğe girmiş olacaktır. Fakat hazırlanmasına bu kadar çok zaman ve enerji hazırlanmasına ve katılımın bu kadar yüksek olmasına rağmen Konvansiyon'u şimdiye kadar sadece 5 devlet (İspanya, Togo, Kongo, Kamerun, Benin) onaylamıştır.

Bu arada dikkat ettiğimizde, devletlerin sayısının çok olmasının daha çok konvansiyonlar gibi sert hukuk kurallarının hazırlanmasında ve kabulünde sorun çıkardığını görmekteyiz. Çünkü sert hukuk kuralları değim yerindeyse, hukuku "yukarıdan" uyumlaştırmaya ve yeknesaklaştırmaya çalışmaktadır. Bunun yerine hukuku "aşağıdan" yeknesaklaştırmaya çaba gösteren yumuşak hukuk kurallarının kullanılması bu sorunun aşılmasında etkili olabilir. Bu konuyu çalışmamızın Sonuç bölümünde daha detaylı şekilde ele alacağız.

3.2.Yeknesaklaştırma Araçlarında Yapılan Güncellemeler

Uluslararası ticari sözleşmeler hukukunu yeknesaklaştırma araçlarında zaman geçtikçe belirli güncellemeler yapılması gerekebiliyor. Bu güncellemelerin yapılması zaruretten meydana gelse de, hukukun yeknesaklaştırılmasında belirli sorunlar da ortaya çıkarabiliyor. Söz gelimi, eğer güncellemeler hukukun yeknesaklaştırılması amacıyla kabul edilmiş uluslararası konvansiyonlarda yapılmışsa, bu konvansiyonlara taraf olan bütün devletlerin rızası bir kez daha istenebiliyor, ancak genellikle tekrar fikir birliğine varmak çok zor oluyor.

Örneğin, 1924 tarihli Lahey Kuralları'nın zaman geçtikçe iktisadi ve teknolojik gelişmelerden geride kaldığı, enflasyon nedeniyle koli ve parça başına sorumluluk sınırının düşük kalması, ticari hacmin artması ve konteyner taşımacılığının gelişmesi sebeplerinden dolayı yetersiz kaldığı düşünülerek güncellenmesine karar verilmiştir. Bu amaçla 1968 yılında Visby Protokolü kabul edilmiş ve imzaya açılmıştır. Fakat Visby Protokolü Lahey Kuralları'nı kabul eden tüm devletlerce onaylanmamıştır. Şöyle ki, Lahey kurallarını 89 devlet imzalamasına karşın, Visby Protokolünü sadece 23 devlet imzalamıştır. Lahey kurallarını imzalayan devletlerin bir kısmı bu anlaşmayı feshederek, Visby Protokolüne taraf olurken, bir kısmı da Lahey kurallarını feshetmeden Visby Protokolünü de kabul etmişlerdir. Neticede, hem eksiklikler giderilememiş, hem de Lahey Kuralları ve Visby Kurallarının iki farklı sistem oluşturması, istenen yeknesaklaştırma amacına varılmasına engel oluşturmuştur.

Lahey ve Visby Kuralları olmak üzere iki ayrı konvansiyonun mevcudiyetinden kaynaklanan karışıklığın giderilmesi, deniz taşımacılığının güncel gelişmelere uygun olarak yeniden düzenlenmesi amacıyla ve gelişmekte olan ülkelerin taşıyanların sahip oldukları imtiyazların daraltılması yolundaki çabaları üzerine 1978 tarihinde Hamburg Kuralları kabul edilmiştir. Hamburg Kuralları, 1924 Lahey Kuralları'nı tadil etmek amacıyla değil, anılan kuralların yerine geçmesi maksadıyla hazırlanmış ve taşıyanın sorumluluğu bakımından esaslı değişiklikler getirmiştir. Hatta Hamburg Kuralları'ndaki teknik kusur ve yangın istisnalarının kaldırılması ile deniz taşımacılığı diğer taşıma modlarındaki

taşımacılığa benzer bir duruma getirilmişti. Fakat Hamburg Kuralları da taşıyanlar ve taşıtanların sorumlulukları arasındaki dengeyi sağlayamamış, ihtiyaçlara cevap verememiş ve devletlerin büyük kısmı tarafından kabul görmemiştir. En son uluslararası deniz taşımacılığı kurallarının yeknesaklaştırılması amacıyla 2008 tarihinde Rotterdam Kuralları kabul edilmiş, ancak halen daha yeterli sayıda devlet tarafından onaylanmadığı için yürürlüğe girmemiştir.

Görüldüğü gibi diğer sebeplerle birlikte uluslararası deniz taşımacılığı kurallarında yapılan güncellemeler de bu alanda yeknesaklaştırmaya engel olmuştur. Her güncellemede devletlerin onayının alınması daha da zorlaşmış, güncelleme amacıyla en son kabul edilen kurallar halen daha yürürlüğe bile girememiştir. Uluslararası hava taşımacılığı alanında ise güncellemelerin belirli zamanlarda sorunlar çıkarmasına rağmen yeknesaklaştırmanın daha başarılı olduğunu görmekteyiz.

1929 tarihli Uluslararası Hava Taşımalarına İlişkin Bazı Kuralların Yeknesaklaştırılması Hakkındaki Konvansiyon (Varşova Konvansiyonu) havayoluyla uluslararası yolcu, bagaj ve eşya taşıma sözleşmeleri bakımından yeknesak kurallar getirmiştir. O tarihte hava yoluyla uluslararası taşımalar konusunda bir deneyim olmadığı için muhtemelen konferansa katılan delegeler çok uzun yıllar var olabilecek bir uluslararası belge hazırladıklarının farkında değildiler. Bu sebeple Konvansiyon hazırlanırken yakın gelecek için en acil konular üzerinde durulmuştur.

Her ne kadar Varşova Konvansiyonu zamanının uluslararası özel hukuk konularıyla ilgili en iyi sözleşmelerinden biri de olsa, 1929 ve 1955 yılları arasında havacılığın hızlı gelişimiyle birlikte ortaya çıkan bazı pratik ve hukuki sorunlar sözleşmede bazı iyileştirmeler yapılması ihtiyacını doğurmuştur. Ortaya çıkan sorunlardan en önemlileri, ölüm veya yaralanma halinde taşıyıcının sorumluluğunun düşük olması ve taşıyıcının sınırlı sorumluluktan yararlanma imkânının kaldırılmasıydı. İkinci Dünya Savaşının ve hava yoluyla uluslararası taşımaların gelişmeye başlamasının ardından 1955 yılında Lahey'de Sivil Havacılık Örgütü'nün Hukuk Komitesi tarafından hazırlanan taslak protokole dayanarak Varşova Konvansiyonu'nun 22. ve 25. maddelerini değiştirmek üzere bir diplomatik konferans yapılmıştır. İtiraz ve çekincelere rağmen konferansta uzlaşma sağlanabilmiştir. Uzlaşma sonucunda sorumluluk sınırı 125.000'den 250.000 Poincare Frangına

(yaklaşık 16.600 Amerikan Doları) yükseltilmiştir. 25. madde zararın taşıyıcının veya adamlarının zarar verme kastıyla veya zararın doğması ihtimali olduğunu bilerek dikkatsizce yaptıkları hareket veya ihmal sonucunda meydana geldiği ispat edildiği takdirde sözleşmede öngörülen sorumluluk sınırlarının uygulanmayacağı şeklinde yeniden kaleme alınmıştır.

Lahey Protokolü yürürlüğe girip uygulanmayı beklerken Uluslararası Sivil Havacılık Örgütü, Varşova Konvansiyonu'nda ve Lahey Protokolü'nde yer almayan uluslararası rejimin taşıma sözleşmesine taraf olmayan fiili taşıyıcıya ("actual carrier") uygulanmasına ilişkin konuyu değerlendirmek üzere 1961 yılında Meksika'nın Guadalajara kentinde bir diplomatik konferans düzenlemiştir. Guadalajara'da imzalanan Varşova Konvansiyonu'na Ek Taşıyıcı Dışında Başkası Tarafından İcra Edilen Uluslararası Hava Taşımalarına İlişkin Bazı Kuralların Yeknesaklaştırılmasına Dair Konvansiyon 1 Mayıs 1964'te yürürlüğe girmiştir. İ

12 Ekim 1929 Tarihinde Varşova'da İmzalanan Uluslararası Hava Taşımalarına İlişkin Bazı Kuralların Yeknesaklaştırılması Hakkındaki Konvansiyonu Değiştiren Guatemala City Protokolü 8 Mart 1971'de imzalanmıştır. Bu Protokol esaslı ve tartışmalı değişiklikler içermektedir. Protokol de yeterli sayıda devlet onaylamadığı için yürürlüğe girmemiştir .

Guatemala Protokolü'nden kısa bir süre sonra, 3-25 Eylül 1975 tarihlerinde bir diplomatik konferans daha düzenlenmiştir. Aslında yükle ilgili sorunları gidermek için toplanan bu konferansta Uluslararası Para Fonunun altını tedavülden kaldırması ve üye devletlerin kura bağlı olarak altına resmi fiyat koymalarına engel olması sebebiyle kabul edilen 1-3 sayılı protokollerle tazminat hesap birimi altından Uluslararası Para Fonu tarafından yaratılan Özel Çekme Hakkına ("ÖÇH") dönüştürülmüştür. Bu protokollerden 1 Numaralı Protokol Varşova Konvansiyonu'nu, 2 Numaralı Protokol Varşova Konvansiyonu'nun Lahey Protokolü'yle değiştirilmiş halini ve 3 Numaralı Protokol Varşova Konvansiyonu'nun Lahey Protokolü ve Guatemala City Protokolüyle değiştirilmiş halini değiştirmiştir. Belirtmek gerekir ki, bu protokollerden birine katılma veya birinin onaylanması söz konusu konvansiyonlardan birine katılma veya birinin onaylanması etkisindedir. Diğer taraftan 4 numaralı protokolle eşya taşımalarına ilişkin olarak köklü değişiklikler yapılmıştır.

Diğer üç protokolde olduğu gibi 4 Numaralı Protokole katılma veya bu Protokolün onaylanması da Varşova Konvansiyonu'nun Lahey Protokolü ve bu Protokolle değişik haline katılma veya değişik halinin onaylanması etkisindedir. Bu protokollerden 1,2 ve 4 sayılı olanlar yürürlüğe girmiş 3 numaralı olan ise yürürlüğe girmemiştir.

Görüldüğü üzere sözleşmeler, protokoller ve anlaşmalardan oluşan Varşova Sistemi son derece karmaşık bir hal almıştır. 1999 yılının Mayıs ayında Montreal'de toplanan diplomatik konferansta Havayoluyla Uluslararası Taşımacılığa İlişkin Belirli Kuralların Yeknesaklaştırılmasına Dair Sözleşme kabul edilmiştir. Montreal Konvansiyonu olarak adlandırılan bu konvansiyon 4 Kasım 2003 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Montreal Konvansiyonu yukarıda belirttiğimiz Varşova Sistemini adeta bir kevgire çeviren değişiklikleri bir araya getirerek Varşova Sistemi üzerine inşa edilmiş modern bir sistem yaratmayı amaçlamıştır.

Montreal Konvansiyonu'nun 55. maddesinde Montreal Konvansiyonu'nun Varşova Konvansiyonu Belgeleri'yle olan ilişkisine yer verilmekte ve onun hem Montreal Konvansiyonu'na, hem de Varşova Konvansiyonu'na (ve/veya Varşova Konvansiyonu'nun Lahey Protokolü, Gualalajara Ek Konvansiyonu, Guatemala City Protokolü veya 1-4 numaralı Montreal Protokolleri ile değiştirilmiş hallerinden birine) taraf olan devletlere uygulanma kabiliyeti olacağını belirtmektedir. Görüldüğü üzere Varşova Konvansiyonu'na taraf olan bir devletin Montreal Konvansiyonu'na taraf olabilmesi için Varşova Konvansiyonu'nu feshetmesine gerek yoktur, ancak şüphesiz ve açıktır ki, Montreal Konvansiyonu'na taraf olan iki devlet arasındaki yapılan taşımalarda bu devletler Varşova Konvansiyonu'na taraf olsalar bile, Montreal Konvansiyonu uygulanacaktır. Varşova Konvansiyonu'nun güncel statüsüne göre de Varşova Konvansiyonu'na (veya Lahey Protokolüyle değişik haline) taraf olan devletlerden hiçbiri Varşova Konvansiyonu'nu feshetmemiştir.

Görüldüğü gibi, hava taşımacılığı alanında yeknesaklaştırmanın sağlanması amacıyla kabul edilmiş uluslararası konvansiyonlar da uzun ve karmaşık bir yol geçmiş, sık sık güncellemelere maruz kalmışlardır. Ancak konunun önemi ve zaruret sebebinden yeknesaklaştırma çabalarından da asla vazgeçilmemiştir. Yapılan güncellemeler genelde ek protokoller şeklinde yapılmış olup bunlar da sonuçta belli bir karmaşıklığın meydana gelmesine sebep olmuştur. En sonda ise bu karmaşıklığın giderilmesi için Montreal

Konvansiyonu kabull edilmiştir. Her defasında gücellemelerin devletler tarafından kabul edilmesi gerekliliği de ayrı bir sorun olarak ortaya çıkmıştır. Şu an Varşova Konvansiyonu'nun geçerli olduğu devlet sayısı 29, Montreal Konvansiyonu'nun geçerli olduğu devlet sayı ise 137'dir. Böylelikle, Montreal Konvansiyonu yeknesaklaştırmayı büyük ölçüde başarmış olsa da, henüz daha tam bir yeknesaklığa ulaştığını söylemek mümkün değildir.

Yeknesaklaştırmayı amaçlayan yumuşak hukuk araçlarında da güncellemelerin yeteri kadar yapıldığını görmekteyiz. Ancak tabiatı itibariyle yumuşak hukuk araçlarında güncellemelerin daha kolay yapıldığını söylemek mümkün. Çünkü bu güncellemeler genelde bahse konu olan yumuşak hukuk araçlarını hazırlayan uluslararası kurumların kendileri tarafından zamanın taleplerine cevap vermek amacıyla yapılmaktadır. Ancak bu yapılan güncellemler sonucunda hazırlanmış olan yumuşak hukuk araçlarının yeni versiyonlarının kullanıcılar tarafından kabul eilip edilmediğini görmek için ve ya yeni yapılan değişikliklerin öğrenilmesi ve benimsenmesi için de belli bir sürenin geçmesi gerekmektedir. Örneğin, PICC'e bakabiliriz. Bu ilkeleri hazırlamaya yönelik çalışmalar fiilen 1970 yılında başlamış olsa da, uzun zaman ve emek sonucunda İlkeler ilk olarak 1994 yılında yayımlanmıştır. Bir süre sonra İlkelerin revize edilmesi çalışmalarına başlanmış, 1998'de başlayan bu çalışmalar 2004'te yayımlanmıştır (2. edisyon). 2006 yılında başlayan çalışmalar 2010 yılında İlkelerin 3. edisyonu olarak yayımlanmıştır. PICC'in 4. edisyonu ise 2016 yılında yayınlanmıştır.

Önceki baskıları gibi PICC'in dördüncü baskısının temel amacı da, uzun vadeli olarak sözleşmelerin özel ihtiyaçlarını daha iyi hesaba katmak olmuştur. Bunu yapmak için, 2010 baskısının içeriği çok az değiştirilmiştir: yalnızca altı hüküm değiştirilmiştir. 2010 baskısı gibi UNIDROIT İlkelerinin 2016 baskısı da 211 maddeden oluşmaktadır (1994 baskısında 120 madde ve 2004 baskısında 185 maddesi mevcut olmuştur). İ

Sert hukuk kurallarından faklı olarak yumuşak hukuk kurallarının nüfuzu ve yayılması devletlerin kabulü ve onaylamasına değil, daha çok pazar oyuncularının kabulüne ve kullanmasına dayanmaktadır. Bu kurallar kendi içlerinde taşıdıkları ikna gücünden destek alarak, geçerlilik kazanmaktadırlar. Bu bakımdan PICC'in de

teknolojinin, ticaretin ve ekonominin değişimi ve gelişimine paralel olarak geliştirilmek ve daha da mükemmelleştirilmek amacıyla bu kadar sık güncellenmesi anlaşılan bir durumdur. Fakat yapılan her güncellemenin kabul görmesi ve kullanımının yaygınlaşmasının zaman aldığı da bir gerçektir.

Diğer bir örnek olarak, INCOTERMS de dikkate değerdir. İlk olarak 1936 yılında basılan INCOTERMS zaman geçtikçe ve ihtiyaçlar gerektirdikçe değiştirilmiş ve revize edilmiştir. Daha sonra sırası ile 1953, 1967, 1976, 1980, 1990, 2000, 2010 ve son olarak da 2020'de revize edilerek yeni versiyonları yayımlanmıştır. Ancak şu anda 2020 versiyonu olmasına rağmen INCOTERMS 2010 kurallarının daha yaygın kullanıldığını söyleyebiliriz. Bu kurallar yeni versiyonları yayınlansa da, eski versiyonları da kullanılabilecek şekilde hazırlanmıştır. Örneğin, sözleşmeye "CIP (INCOTERMS 2000)" ibaresini koyarak 2000 yılında yayımlanan INCOTERMS'den CIP kurallarına referans yapabiliriz.

INCOTERMS'ten farklı olarak ICC tarafından akkreditifle ilgili hazırlanan yeknesak kurallar olan UCP'nin en son versiyonu kulanılır. 1933 yılında ICC tarafından yürürlüğe konan "Akreditiflere İlişkin Yeknesak Usuller ve Uygulama" (UCP) bazı Avrupa ülkelerindeki bankerler ve münferit olarak Amerika'daki bazı bankalar tarafından kabul edilmiştir. 1933 yılından bu yana 1951 (UCP 151), 1962 (UCP 222), 1974 (UCP 290), 1983 (UCP 400), 1993 (UCP 500) ve son olarak 2007 yılında olmak üzere UCP altı kere revize edilmiştir. Mayıs 2003'te çalışmalarına başlanan son revizyon UCP 600 adıyla Ekim 2006 tarihinde ICC'nin Bankacılık Komisyonu tarafından oybirliği ile kabul edilmiş ve 1 Temmuz 2007 tarihinden itibaren uygulanabilir hale gelmiştir.

Aslında ICC tarafından hazırlanan bu kurallarda yapılmış olan güncellemeler, pazarın ihtiyaçları ve talepleri doğrultusunda gerçekleştirilmekte olup, bu sebepten de çoğu zaman hazırlandıktan sonra büyük ölçüde kabul görmekte ve yaygın şekilde kullanılmaktadır. Burada dikkati çeken nokta, önceden hazırlanan yumuşak hukuk aracının ne kadar geniş kullanıma geçmiş ise, yapılan güncellemelerin de o kadar hızla ve büyük ölçüde kabul görmesi ve benimsenmesidir. Bu bakımdan ICC örneklerinin aksine PICC'in ilk versiyonlarının uygulamada çok yaygın kullanılmadığı gibi güncellenmiş olan son versiyonlarının da istenen yaygınlığa vardığını söyleyemeyiz.

Böylelikle, sert hukuk araçlarında yapılan güncellemelerin benimsenmesine ve ne kadar hızla kabul edileceğine hakkında yeknesaklığın sağlanması istenen konunun zarureti, yapılan güncellemelerin kalitesi, gerekli dengeyi sağlayıp sağlamadığı, yumuşak hukuk araçlarında ise yeknesak kuralların ve güncellemelerin hangi kurum tarafından yapıldığı, pazarın taleplerine hangi ölçüde cevap verdiği, yeknesak kuralların önceki versiyonlarının kullanıcılar tarafından ne kadar kabul gördüğü gibi faktörler etki etmektedir.

3.3.Devletlerin Yeknesak Kuralları Kabul Ederken Çeşitli Etkenleri Dikkate Alması

Yeknesaklaştırmayı sağlayacak konvansiyonları veya model kanunları kabul ederken veya iç hukuka aktarırken devletler çeşitli faktörleri dikkate almak zorunda kalabiliyor. Bu faktörlerin dikkate alınması da sık sık söz konusu araçların yeknesaklaştırma etkinliğini bozabilmektedir. Şöyle ki, bu etkenleri dikkate aldığında devletler yeknesak kuralları çeşitli istisnalar veya şerhlerle kabul etmekte, iç hukuka aktarırken değişikliklerle aktarmaktadırlar. Bazen ise bu etkenler yeknesak kuralların devletlerce kabulüne tamamen engel olmaktadır.

Örneğin, 1924 yılında kabul edilmiş olan "Konşumentolu Taşımalar Hakkında Bazı Kuralların Yeknesaklaştırılmasına Dair Konvansiyon"un, yani "Lahey Kuralları"nın bir süre sonra bazı konularda yetersiz kaldığı düşünülerek revize edilmesi yoluna gidilmiştir. Bu sebeple Visby Protokolü kabul edilmiştir. Ancak bu kurallar daha çok taşıyanların lehine maddeler içerdiğinden, sorumsuzluk halleri, teknik kusur, ihbar süresinin kısa olması gibi konularda da taşıtanlar açısından bir memnuniyetsizlik söz konusu olmuştur. Gelişmekte olan ülkeler, kendi yeterli deniz taşıma filoları olmadığı için taşımalarını gelişmiş ülkelerin gemileri ile yapıyor, ancak taşıyanların mevcut sözleşmelere göre sahip oldukları "sorumsuzluk halleri"nden olumsuz etkileniyorlardı. Böylelikle, Visby Protokolü de Lahey Kuralları'na olan eleştirileri azaltamamış ve Lahey Kuralları'nı kabul eden

tüm devletlerce onaylanmamıştır. Türkiye de Lahey kurallarını kabul etmesine rağmen Visby Protokolü'ne taraf olmamıştır.

Diğer bir örnek olarak, yukarıda da bahsettiğimiz gibi 1978 yılında BM Denizde Eşya Taşıma Konferansı'nda kabul edilmiş Hamburg Kuralları beklenilenin aksine kabulünden tam 14 yıl sonra, 1 Kasım 1992'de yürürlüğe girmiştir. Bu kadar uzun süre geçmesinin sebebi gelişmiş denizci devletler tarafından taşıyanın sorumluluğunu arttırdığı, taşıtanı koruyan bir sözleşme olduğu gerekçesiyle kabul görmemiş olmasıdır.

Başka bir örnek olarak, 1964 yılında Lahey'de yapılan bir uluslararası konferansta kabul edilmiş ve 1972 yılında yürürlüğe girmiş olan UNIDROIT tarafından hazırlanmış Uluslararası Mal Satımı Hakkında Yeknesak Hukuka İlişkin Konvansiyonu (ULIS) ve Uluslararası Mal Satım Sözleşmelerinin Kuruluşu Hakkında Yeknesak Hukuka İlişkin Konvansiyonu (ULFC) ele alabiliriz. Bu antlaşmaların hazırlık aşamasına çok az sayıda ülke katılmış ve bu sebepten de antlaşmalara yalnızca dokuz ülke taraf olmuştur. Bu ülkeler de genelde gelişmiş ülkeler olmuştur. Antlaşmaların ülkelere bazı konularda verdiği çekince koymak yetkisi de antlaşmaların yeknesak uygulamasının güçleşmesine sebep olmuştur. Böylelikle, bu iki antlaşma güttüğü amacı sağlamada çok başarılı olamamıştır. Bu yüzden de sonradan yeni bir deneme yapılmış, CISG hazırlanarak 11 Nisan 1980 tarihinde imzaya açılmıştır. Ancak bu sefer taslak hazırlanırken Viyana'da 62 ülkenin katılımı ile toplanan uluslararası diplomatik konferans gerçekleştirilerek çok yoğun tartışmalar yapılmıştır.

Latin Amerika Sözleşme Hukukunun İlkeleri (PLACL) de onların hazırlanması sürecinde katılımcı ülkelerin eksikliği sebebinden eleştirilmektedir. PLACL'ın akademik niteliklerine ve yapılan çalışmanın kalitesine itiraz edilemez, ancak onun ne kadar "Latin Amerikalı" olduğu meselesi sorgulanabilir. Önceden de belirttiğimiz gibi, çalışmaya katılan akademisyenlerin ekseriyeti Güney Amerika ülkelerini temsil etmekteydi. Burada sadece Guatemala istisna teşkil edebilir, ama o da sadece çalışmanın son safhalarında iştirak etmiştir. Meksika ve Panama gibi ülkeler çalışmaya katılmamıştır. Son olarak da, Brezilya başlangıçta ulusal raporların hazırlanması evresine katılmış olsa da, taslak hazırlama grubunun toplantılarına

katılmamış, Paraguay ise sadece bazı toplantılara katılmıştır. Bütün bunlar, yapılan çalışmanın kalitesine halel getirmese de, bölgesel seviyede PLACL'ın meşruluğunun tanınmasında önemli bir sorun yaratabileceği savunulmuştur. Brezilya, Meksika ve Peru gibi ülkelerden olan temsilcilerin etkin katılmaması, PLACL'ın Latin Amerika'nın akademik topluluğu ve hukuk camiası tarafından kabul edilmesini etkileyebilecek açık ve net bir eksiklik teşkil etmektedir.

Diğer taraftan yeknesaklaştırmayı sağlayacak kuralların devletler tarafından kabulünde dikkat edilen hususlardan biri de onların kaç devlet tarafından kabul edildiği, yeknesaklaştırmayı hangi ölçüde sağlayabildiğidir. Mesela, deniz taşımacılığı alanında yeknesak kurallar getirmeye çalışan 2008 tarihli Rotterdam Kuralları yürürlüğe girip girmeyeceği veya bu sürecin ne kadar süreceği, yürürlüğe girdiğinde uluslararası arenada yeknesaklık sağlayıp sağlamayacağı şu an için bilinmemektedir. Ancak eğer Rotterdam Kuralları ile geniş anlamda kabul görmüş bir uluslararası rejim yaratılmaz ise, yani yeknesaklık sağlanamazsa, deniz taşımacılığında büyük paya sahip olan ABD tek taraflı çalışmalarına devam edeceğini ve kendi bölgesel hukuk rejimini oluşturacağını beyan etmiştir. Böyle bir durumda Avrupa ülkelerinden oluşan AB de kendi sistemlerini oluşturma yoluna gitmesi bunu diğer ülkelerin izlemesi söz konusudur. Hal böyle olunca, ihtiyacı karşılamayan yürürlükteki konvansiyonların bile ortadan kalkması, yeknesak kuralların aksine uluslararası deniz taşımacılığının bölgesel ve ulusal hukuk rejimlerinin hakim olduğu bir yapıya bürünmesi riskiyle karşı karşıya kalınmaktadır. Bunun sonucunda ise birçok ulusal ve bölgesel kurallar uygulamada farklılıklara, karmaşaya, içinden çıkılamayan sayısız davalara sebep olacak ve sorunların yargıç ve hakemlerin eski kanunları yeni koşullara uyarlamaya çalışmalarıyla çözümlenmeye devam edilecektir.

Devletler tarafından yeknesak kuralların kabulüne engel olan etkenlerden biri de yeknesak kuralların iç hukukla uyumsuzluklar içerdiği bazı durumlarda devletlerin iç hukuku tercih etmeleridir. Örneğin, Birleşik Krallık CISG'e taraf olmayan ülkelerden en önemlilerinden biridir. Birleşik Krallık'ın CISG'e taraf olma konusundaki çekingenliğine CISG madde 7'de yer verilen dürüstlük kuralının sebep olduğu ileri sürülmektedir (Hofmann, 2010, s. 151). Ayrıca CISG'in ortak hukuk

sistemini takip etmemesi ve Kara Avrupası hukuk sisteminden yoğun bir şekilde etkilenmesi de bir diğer nedendir (Schwenzer ve Hachem, 2009, ss. 467-468). Onu da belirtmek gerekir ki, İngiliz hukuku uluslararası ticari sözleşmelerde en sık uygulanacak hukuk olarak seçilen hukuk sistemlerinden biridir. Bunun bir takım ekonomik, tarihi, siyasi sebepleri vardır. Ancak kanımızca, bu durum da Birleşik Kırallık'ın CISG'e taraf olmamasına etki etmektedir. Kendi konumunu ve gücünü kullanarak yeknesaklaştırmaya etki eden devletlerden biri de ABD'dir. Örneğin, 1965 yılı itibariyle uluslararası havacılık konularından pek tatminkâr olmayan ABD 1929 tarihli Uluslararası Hava Taşımalarına İlişkin Bazı Kuralların Yeknesaklaştırılması Konvansiyonu (Varşova Konvansiyonu)'nu feshedeceğini belirterek diplomatik krize ve sonucunda acilen bir uluslararası konferansın toplanmasına sebep olmuştur. Konferansın ana konusunu ABD'nin ölüm ve yaralanma halinde mahkeme masrafları ve vekâlet ücreti dâhil sorumluluk limitinin 100.000 Amerikan Dolarına yükseltilmesi teklifi oluşturmuştur. Delegeler etkin bir çözüme ulaşamamıştır. Görüşmeler sonucunda, son dakikada ABD, ABD'ye sefer yapan hava yollarıyla anlaşmaya varmış, 1966 tarihli Montreal Anlaşması imzalanmıştır. Bu anlaşma sadece Amerikan Hükümetiyle bu anlaşmayı imzalayan, ABD'ye sefer yapan havayollarını kapsamaktadır. Bu anlaşmaya göre ABD'ye yolculuk yapan havayolu şirketleri, taşıma şartlarını yolcunun ölümü veya yaralanması halinde mahkeme masrafları hariç 58.000 ABD Doları ve mahkeme masrafları dahil 75.000 ABD Doları olacak şekilde değiştirmişlerdir.

Diğer taraftan 2005 tarihli Yetki Anlaşmasına Dair Konvansiyonun hazırlanmaya başlanmasına da ABD'nin etkisi olmuştur. Aslında Konvansiyon'nun hazırlıklarına metnin Lahey Devletler Özel Hukuku Konferansının yirminci oturumunda kabulünden çok önce başlanılmıştır. Hazırlık süreci 1992 yılında Amerika Birleşik Devletlerinin mahkemelerin uluslararası yetkisi ile kararların uluslararası etkisini içeren bir uluslararası konvansiyon hazırlanması teklifi ile başlamıştır. ABD'nin bu konuda bir teklif hazırlamasının başlıca nedeni ise, bu devletin yabancı mahkeme kararlarının ülkesinde etkisini kabul eden bir uluslararası sözleşmeye taraf olmaması ve bu durumun kendi mahkemelerinden verilen kararların (özellikle Amerikan usul hukukundaki aşırı yetki kuralları nedeniyle) diğer devletlerde etkisini göstermesine büyük engel oluşturmasıdır.

Teklif, Lahey Devletler Özel Hukuku Konferansı'nın on yedinci oturumunda kabul edilmiş ve hazırlıklara başlanılmıştır. Konferansın hazırlıklarına başladığı konvansiyon, "mahkemelerin yargılama yetkisi ile hukuki ve ticari meselelere ilişkin mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi" başlığını taşıyordu. Bu konudaki hazırlık çalışmaları 1992 ve 1996 yılları arasında devam etmiştir. Bu çalışmaların sonunda hazırlanan yargılama yetkisi ile hukuki ve ticari meselelere ilişkin mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkin Konvansiyon tasarısının raporu 30 Ekim 1999 tarihinde Diplomatik Konferansa (on dokuzuncu oturum) sunulmuş ve müzakerelere başlanılmıştır. Tasarının müzakereleri birçok açıdan tartışmalı geçmiştir.

Tartışmalar özellikle tasarının çifte karakteri üzerinde yoğunlaşmıştır. Tasarının çifte karakteri, bir başka ifade ile hem taraf devlet mahkemelerin uluslararası yetkisini, hem de kararların tanınması ve tenfizi meselesini birlikte düzenlemesi hususunda Brüksel Konvansiyonu ve Lugano Konvansiyonundan esinlenilmiştir. Ancak tasarıda taraf devletlerin yargılama yetkisi kurallarının da uygulanması kabul edilmiştir.

Ayrıca Brüksel ve Lugano Konvansiyonları nispeten benzer kavram ve kurallara sahip devletler için hazırlanmış iken, tasarı hazırlanırken dünya çapında ve çok farklı yetki kurallarına sahip devletler olduğu hususu göz önünde bulundurulmuştur. Farklı kurallara sahip devletlerin Konvansiyona katılımının sağlanması için esnek ve mümkün olduğunca genel kabul görmüş ifadeler kullanılmaya çalışılmıştır. Ancak bu çaba dahi Konvansiyon'un devletler tarafından kabulünü sağlayamamıştır. Ayrıca, Avrupa hukukunda olduğu gibi kabul edilen metinlerin yorumunu yapacak veya çıkabilecek uyuşmazlıkları halledecek bir ortak yargı organının (Adalet Divanı gibi) olmaması en büyük sorunlardan birisi olarak görülmüştür. Tasarı tartışmaları sırasında internet ve elektronik ticaret alanındaki gelişmeler ile tüketicilerin etkin rolü tasarı metninin kabulünü güçleştiren diğer etkenlerden olmuştur.

Yukarıda belirtilen nedenlerden dolayı 1999 yılında resmi müzakerelere ara verilmiş, ancak Konvansiyon tasarısı üzerinde görüşmelere gayrı resmi olarak devam edilmiştir. Yapılan görüşmelerde Konvansiyon'un bu kadar geniş kapsamlı

olmasının görüş birliğine varmayı zorlaştırdığı sonucuna varılmıştır. Bu nedenle 2001 yılında daha sınırlı bir konuda konvansiyon hazırlanmasının daha uygun olacağı hususunda anlaşılmıştır. Konvansiyon'un konusu sadece yetki anlaşması ile sınırlandırılmış ve seçilen mahkemenin verdiği kararların etkisi de ele alınmıştır. Anılan konuda çalışma grubu bir taslak hazırlamış ve 2003 yılında Konferansın Genel İşler ve Politikalar Komisyonuna sunmuştur. Bu arada taslağın Açıklayıcı Raporu da hazırlanmış ve resmi görüşmelerden sonra Konferansın 2005 yılındaki yirminci oturumunda yeni taslak kabul edilmiştir.

Yukarıdaki örneklerden de görüldüğü üzerine devletler yeknesaklaştırma amacı taşıyan araçları kabul ederken bir çok etkenleri dikkate almaktadırlar. Bu etkenleri genelleştirirsek, aşağıdaki şekilde sıralayabiliriz:

- Devletlerin ekonomik ve siyasi çıkarları;
- Yeknesak kurallar getiren konvansiyonlara taraf olan devletlerin sayısı;
- Devletlerin siyasi ve ekonomik gücü ve konumu;
- Taslağın yapıldığı konferanslarda veya toplantılarda devletlerin temsilcilerinin mevcut olup olmaması;
- Yeknesak kuralların ekonomik, ticari ve teknolojik gelişmelere cevap verip vermemesi;
- Yeknesak kuralların taraflar arasında dengeyi gözetip gözetmemesi;
- Yeknesak kuralların iç hukuk ve kamu düzeniyle uyumluluğu;
- Yeknesak kuralların uygulama kapsamı.

Bu listeye ayrıca aşağıdaki etkenleri de ekleyebiliriz:

- Devletlerin bağlı olduğu diğer uluslararası anlaşmalar;
- Yeknesaklaştırma araçlarının uygulanması ile ilgili sonuçların tatmin edici olup olmaması, uygulama sonuçları ile ilgili öngörülebilirliğin eksikliği;
- Yeknesak kurallarının kabulünün getirdiği maliyetler.

Bu etkenler devletlerin yeknesak kuralları kabul ederken çeşitli çekince ve şerhler koymasına, bazen ise kabul etmemesine sebep olmaktadır. Bu da doğal olarak yeknesaklaştırmanın amacına ulaşmasına engel olmaktadır. Bu etkenlerden bazılarının etkilerinin ortadan kaldırılması çok zor olsa da, çoğu durumda çeşitli yollarla azaltılmasının veya tamamen yok edilmesinin mümkün olduğu kanaatindeyiz. Bu yollarla ilgili çalışmamızın "Sonuç" bölümünde daha geniş incelemede bulunacağız.

3.4. Yeknesaklaştırma Araçlarının Kendi Aralarındaki İlişkilerden Doğan Sorunlar

Yeknesaklaştırma araçlarının kendi aralarında farklı sebeplere göre bir takım ilişkiler meydana çıkmaktadır. Bu ilişkiler genelde iki esnada gerçekleşir:

1. Yeknesaklaştırma araçlarının oluşturuldukları sırada
2. Uygulanmaları/yorumlanmaları sırasında

Bazı durumlarda yeknesaklaştırma araçları arasında olan bu ilişkilerden bir takım sorunlar meydana çıkmaktadır.

Öncelikle, yeknesak araçlar oluşturulduğunda eğer kendilerinden önce hazırlanmış bir aracı güncellemek, eksiklerini düzeltmek veya boşluklarını doldurmak, ya da kendisinden önceki yeknesaklaştırma aracının yerine geçmek amacıyla geliştirilmişse, önceki ve sonraki araçlar arasında ilişkinin nasıl kurulduğu büyük önem arz etmektedir. Örneğin, uluslararası sözleşme veya sözleşmelerle düzenlenmiş olan bir konu daha sonra başka sözleşme veya sözleşmelerle değiştirilebilir. Bu halde sonraki sözleşme ile önceki sözleşme veya sözleşmeler arasındaki ilişki önem taşır. Bazı hallerde sonraki sözleşmenin bir öncekinin yerine geçmesi için sözleşme veya protokollere bir öncekinin feshedilmesi gerektiğine veya feshedilmiş sayılacağına ilişkin hükümler yer alır. Sonraki sözleşme ile önceki veya öncekiler arasındaki ilişki sonraki sözleşmenin hükümlerine göre tespit edilir.

1999 tarihli Havayoluyla Uluslararası Taşımacılığa İlişkin Belirli Kuralların Yeknesaklaştırılmasına Dair Konvansiyon'un (Montreal Konvansiyonu) 55. maddesinde Montreal Konvansiyonu'nun Varşova Konvansiyonu Belgeleri'yle olan ilişkisine yer verilmekte ve onun hem Montreal Konvansiyonu'na, hem de Varşova Konvansiyonu'na (ve/veya Varşova Konvansiyonu'nun Lahey Protokolü, Gualalajara Ek Konvansiyonu, Guatemala City Protokolü veya 1-4 numaralı Montreal Protokolleri ile değiştirilmiş hallerinden birine) taraf olan devletlere uygulanma kabiliyeti olacağını belirtmektedir. Görüldüğü üzere Varşova Konvansiyonu'na taraf olan bir devletin Montreal Konvansiyonu'na taraf olabilmesi için Varşova Konvansiyonu'nu feshetmesine gerek yoktur, ancak şüphesiz ve açıktır ki, Montreal Konvansiyonu'na taraf olan iki devlet arasındaki yapılan taşımalarda bu devletler Varşova Konvansiyonu'na taraf olsalar bile, Montreal Konvansiyonu uygulanacaktır. Varşova Konvansiyonu'nun güncel statüsüne göre de Varşova Konvansiyonu'na (veya Lahey Protokolüyle değişik haline) taraf olan devletlerden hiçbiri Varşova Konvansiyonu'nu feshetmemiştir.

Fakat 1924 tarihli Konşimentolu Taşımalar Hakkında Bazı Kuralların Yeknesaklaştırılmasına Dair Sözleşme (Lahey Kuralları) ve Visby Protokolü'nün yerine geçmesi için hazırlanmış olan 1978 tarihli Deniz Yolu ile Eşya Taşıma Hakkında Birleşmiş Milletler Konvansiyonu (Hamburg Kuralları) Lahey-Visby kurallarıyla ilişkiyi doğru kurabilecek bu tür hükümler içermemiştir. Kanaatimizce, Hamburg Kurallarının başarıya ulaşmaması sebeplerinden bir de budur.

Bu örnekleri (deniz ve hava taşımacılığı) kıyasladığımızda güncellemeler yapıldığı zaman önceki kurallarla ilişkilerin doğru kurulmasının karışıklığın giderilmesi ve yeknesaklığın sağlanmasında önem taşıdığını söyleyebilriz.

Yeknesaklaştırma araçları oluşturulduğunda dikkat edilecek hususlardan biri de hazırlanan araçların uygulama alanlarıdır. Zira farklı yeknesaklaştırma araçlarının uygulama alanlarının aynı olduğu veya çakıştığı durumlar yeknesaklaştırmanın amacına uygun değildir. Örneğin, Avrupa Sözleşme Hukuku İlkelerinin yayınlandığı sırada benzer amaçla hazırlanmış Avrupa Sözleşme Kanunu (European Contract Code) adını taşıyan ikinci bir çalışma da hazırlanmıştır. Bu çalışma Merkezi Pavia, İtalya'da olan Avrupa Özel Hukukçular Akademisince Giuseppe Gandolfi

başkanlığında 2000 yılında yayımlanmıştır. Ancak bu metnin yankısı, Avrupa Sözleşme Hukuku İlkeleri kadar olmamıştır. Bu iki çalışmanın da uygulama alanlarının hemen hemen aynı olduğunu görmekteyiz. Avrupa Sözleşme Kanunu'nun geniş yaygınlaşamamasının ve bu bakımdan pek de başarılı olamaması sebeplerinin başında bu olgunun geldiği kanaatindeyiz.

Benzer şekilde CISG veya PICC gibi daha küresel çalışmalar varken, CESL, PACL, PLACL gibi bölgesel çalışmaların yapılmasının ne kadar zaruri olduğu konusu da tartışılabilir.

Bazı yazarlar bu çalışmaların yapılmasına gerek olduğunu düşünmektedir. Örneğin, CISG ve CESL'i karşılaştırarak Kornet bu soruyu üç gerekçe ireli sürerek "evet gerek vardır" diye yanıtlamıştır. Kısaca açıklarsak, öncelikle 27 AB ülkesinden 23 tanesi CISG'ye taraftır ki, bu durumda CISG'in AB ülkeleri için ortak bir metin olduğundan bahsedemeyiz. İkinci olarak CISG sözleşme hukuku ile ilgili akdin geçerliliği, irade sakatlıkları, akdin mülkiyete etkisi gibi önemli bazı konuları düzenleme dışı bırakmıştır ki, bu durum hukukunu yeknesaklaştırmak isteyen AB için pek cazip görülmemiştir. Kornet'in ileri sürdüğü son husus ise CISG'in halen uygulamada birliği sağlayamamış olmasıdır (Kornet, t.y., ss. 10-14). Bu sebepler AB için yeni bir yeknesak yasayı zorunlu kılmıştır. Bu noktalara şu da eklenebilir. CISG yalnızca ticari satımlara uygulanan tüketici satımlarını kapsam dışı bırakan bir düzenlemeyken, AB'nin ihtiyacı olan temelde tüketici satımlarını birleştiren bir yeknesak yasadır. Tüketici satımlarının CESL'in odak noktası olduğu birçok yerde vurgulanmıştır. CESL tüketici satımlarında olduğu gibi tacirler arasında akdedilecek satış sözleşmelerine de uygulanabilecektir.

Shiyuan Han ise CISG ve PACL'ı karşılaştırarak PACL'â gerek olduğu kanaatine varmış ve bunu aşağıdaki şekilde temellendirmiştir:

- İlk olarak, CISG sadece satış sözleşmelerini kapsar. Diğer tür sözleşmeler için, PACL gibi ortak genel kurallara gereksinim vardır.

- İkincisi, satış sözleşmelerinde bile, CISG bir sözleşmeni her yönüyle kapsamamaktadır. Örneğin, geçerlilik (validity) ve mülkiyetin devri gibi meseleler CISG tarafından düzenlenmemiştir.

- Üçüncüsü, CISG otuz yaşından büyük ve dünya son otuz yılda önemli ölçüde değişti. Ortaya çıkan yeni zorluklar yeni düzenlemeler gerektirmektedir.

- Dördüncüsü, CISG Avrupalı ve Amerikalı bilim adamları ve uzmanlar tarafından tasarlanmıştır ve esas olarak batı dünyasının deneyimlerini yansıtmaktadır. Doğu Asya halkları için, Asyalı uzmanların uygun araçlar geliştirmesi gerekmektedir (Han, 2013, ss. 591-592).

Görüldüğü gibi yazarlar, genelde bölgesel çalışmaları CISG'le karşılaştırmış ve CISG'in sadece uluslararası satım sözleşmelerine uygulanabileceği sebebinden bir çok konuların burada düzenlenmediğini göstermişlerdir. Halbuki, PICC çalışması da vardır ve CISG'de düzenlenmeyen uluslararası ticari sözleşmelere ilişkin konular burada düzenlenmiştir. Ancak bölgesel çalışmaların uluslararası ticaret hukukunda global yeknesaklaştırmayı sağlamak için bir ara aşama olarak kullanılmasının doğru olduğunu düşünmekteyiz. Zira öncelikle belli bir bölgede yeknesaklaştırmayı sağlamak bütün dünya ülkelerinde yeknesaklaştırmayı sağlamaktan daha kolay, daha hızlı ve daha etkili olabilir. Fakat bu durumda da bölgesel yeknesaklaştırma çalışmalarının hazırlanmasında mevcut küresel çalışmalara dikkat edilmesi, onlarla uyumun sağlanmasının önemli olduğu kanaatindeyiz.

Yeknesaklaştırma araçları arasında olan bir diğer ilişki de bir yeknesaklaştırma aracının diğer bir aracın yorumlanmasında kullanıldığı veya birinin diğeriyle birlikte kullanıldığı zaman ortaya çıkmaktadır. Bu durumda yeknesaklaştırma araçları bir birlerini desteklemekte, bütüne baktığımızda ise yeknesaklaştırma amacına doğru bir şekilde hizmet etmektedir. Örneğin, CISG'in yorumlanmasında PICC kullanılabilmekte, FOSFA veya GAFTA'nın model sözleşmelerinde INCOTERMS, uygulanacak hukuk olarak ise PICC veya CISG seçilebilmektedir. Bunlar hepsi uluslararası ticarette ulusal hukuktan belli bir oranda bağımsız, ancak öngörülebilir bir yeknesak hukukun şekillenmesine katkı sağlayabilmektedirler. Ancak bunun için bir yeknesaklaştırma aracının hazırlanmasında diğer araçlar da dikkate alınmalı, onlarla uyumlu bir şekilde kurallar oluşturulmalıdır.

Örneğin, Fontaine Afrika ülkeleri için Sözleşme Hukukuna Dair Yeknesak Yasa taslağının hazırlanmasında esas itibariyle iki ilkenin göz önünde tutulduğunu ifade etmiştir. Bunlardan ilki, elden geldiğince model yasa olarak seçilen PICC'e sadık kalma, ikincisi de Afrika hukukunun kendine özgü kurallarını dikkate almaktır (Fontaine, 2004, s. 577).

Ancak burada da yine yeknesaklaştırma kurallarının hazırlanırken diğer yeknesaklaştırma araçları ile uyumlu bir şekilde hazırlanmasının önemi ortaya çıkmaktadır. Çünkü aslında her yeknesaklaştırma aracı uluslararası ticaret hukukunun yeknesaklaştırılması sisteminin (modern lex mercatoria sisteminin) bir parçasını temsil etmektedir ve bu araçların kendileri arasında olan uyumsuzluklar genel olarak yeknesaklaştırma amacına negatif etki edecektir.

3.5. Yeknesaklaştırma Araçlarının Kalitesinden Kaynaklanan Sorunlar

Uluslararası ticari sözleşmeler hukukunun yeknesaklaştırılmasında ortaya çıkan sorunlardan biri de bu yeknesaklaştırma araçlarının hazırlanmasında her zaman gerekli kaliteye ulaşılamaması ile ilgilidir. Yeknesak kurallarda gerekli objektifliye ulaşılamaması, ilgili taraflar arasında dengenin gözetilememesi, yeknesak kuralların zamanın ticari, ekonomik, teknolojik gelişmelerine cevap verememesi gibi eksiklikler bunların devletler tarafından kabul edilmesine veya kullanıcılar (iş adamları, hukukçular, avukatlar) tarafından tercih edilmemesine sebep olmaktadır. Bu da doğal olarak yeknesaklaştırma araçlarının yaygınlaşmasına ve amaçlarına ulaşmasına engel olmaktadır.

Örneğin, 1924 tarihli Konşimentolu Taşımalar Hakkında Bazı Kuralların Yeknesaklaştırılmasına Dair Konvansiyon (Lahey Kuralları) daha çok taşıyanların lehine maddeler içerdiğinden, sorumsuzluk halleri, teknik kusur, ihbar süresinin kısa olması gibi konularda da taşıtanlar açısından bir memnuniyetsizlik söz konusuydu. Gelişmekte olan ülkeler, kendi yeterli deniz taşıma filoları olmadığı için taşımalarını gelişmiş ülkelerin gemileri ile yapıyor, ancak taşıyanların mevcut sözleşmelere göre sahip oldukları "sorumsuzluk halleri"nden

olumsuz etkileniyorlardı. Üstelik 1968 tarihli Visby Protokolü de bu memnuniyetsizlikleri ortadan kaldıramamıştır.

Lahey-Visby sisteminin yerine geçmesi amacıyla hazırlanmış olan 1978 tairhli Hamburg Kuralları da başarılı olamamıştır. Bu kurallar beklenilenin aksine kabulünden tam 14 yıl sonra, 1 Kasım 1992'de yürürlüğe girmiştir. Bu kadar uzun süre geçmesinin sebebi gelişmiş denizci devletler tarafından taşıyanın sorumluluğunu arttırdığı, taşıtanı koruyan bir sözleşme olduğu gerekçesiyle kabul görmemiş olmasıdır.

Hamburg Kuralları ile taşıyanın sorumluluğu limandan limana olacak şekilde genişletilmiş, taşıyan eşyanın kendi kontrolü altında bulunduğu yükleme, seyir ve tahliye esnasında sorumlu hale getirilmişti. Ancak sektörün ihtiyaçları doğrultusunda artık tek bir taşıma sözleşmesi altında birden fazla taşıma modunun kombinasyonuyla yükün gönderilene teslim edildiği konteyner taşımacılığı dönemi başlamıştı. Yük artık liman dışında teslim alınıp nihai alıcının kapısına kadar götürülüyordu. Mevcut hiçbir konvansiyon, bu tür yükleyicinin kapısından yükü teslim alıp alıcıya kapısında teslim edene kadar geçen süreyi kapsayan bir taşıma sözleşmesine uygulanamıyordu.

Bütün bu sebeplerden dünya ticaretinin sadece % 5'inde uygulama alanı bulabilmiş olan Hamburg Kuralları'yla ne yazık ki, uluslararası deniz yoluyla eşya taşıma kurallarının yeniden düzenlenmesi çabası başarısızlıkla sonuçlanmıştır.

Sert hukuk örnekleri olan uluslararası konvansiyonlardan farklı olarak yumuşak hukuk araçları olan model kurallarda, model sözleşmeler ve klozlarda vb. ise araçların gerekli kalitede hazırlanması daha büyük önem taşımaktadır. Çünkü eğer uluslararası konvansiyonlar devletler tarafından kabul edildikten ve iç hukuka aktarıldıktan sonra uyulması artık zorunlu kurallar haline geliyorsa, yumuşak hukuk araçlarının kullanıcılar tarafından tercih edilmesinin tek yolu onların içeriği, kalitesi, kendi içinden gelen inandırıcılığıdır. Bu bakımdan ICC tarafından hazırlanan INCOTERMS veya UCP kuralları örnek teşkil etmektedir.

Diğer taraftan yumuşak hukuk araçlarında da her zaman gerekli kalite ve objektiflik yakalanamaya bilmektedir. Örneğin, FIDIC sözleşmelerin 1999 versiyonlarındaki risk

dağılımı çok dengeli olmadığından, sözleşmeler amaçlarından çok hangi tarafın lehine olduğu ile anılır ve kullanılır hale gelmişti. Örneğin Gümüş Kitap yayınlanma amacından ziyade iş sahibi lehine olmasıyla, Kırmızı Kitap ise yüklenici lehine olmasıyla anılıyordu. Bunlarla birlikte sözleşmelerde belli kısımlarda olan muğlaklıklar da çeşitli sorunlar da oluşturuyordu. Bu sebeple bu model sözleşmelerin sonraki güncellenmelerinde değişiklikler yapılmak zorunda kalınmış, sözleşmelerin 2017 versiyonlarında daha dengeli bir risk dağılımı oluşturulmaya ve kitapların işlevleri daha çok ön plana çıkarılmaya çalışılmıştır. Bir diğer süre konusunda açıklık bulunmayan hükümler kesin sürelere bağlanarak proje yönetimindeki belirsizlikler ortadan kaldırılmaya çalışılmıştır. Bunun yanı sıra, sözleşmedeki muğlak düzenlemelerin azaltılması amacıyla, yazımdaki açıklık ve kesinlik arttırılmıştır. Böylelikle tarafların hak ve yükümlülükleri daha açık hale getirilmiştir. Ayrıca uluslararası en iyi uygulamalar sözleşmelere yansıtılarak daha kullanıcı dostu sözleşmeler oluşturulmaya çalışılmıştır.

Diğer bir örnek olarak, ICC tarafından hazırlanmış olan Sözleşme Garantilerine ilişkin Yeknesak Kurallar (URCG 325) gösterilebilir. 1991 yılında ortaya çıkmış olan Garantilere ilişkin Yeknesak Kurallar'dan (URDG 458) daha önce ortaya çıkmış olan Sözleşme Garantilerine ilişkin Yeknesak Kurallar (URCG 325), tazmin şartlarında yer alan bazı güçlükler nedeniyle fazla kullanım imkanı bulmamış ve sonuçta başarısız olmuştu. Bundan sonra ICC tarafından talep garantilere ilişkin olarak URDG 458 yayınlanmıştır. URDG 458, Dünya Bankası'nın kendi garanti metinlerine uygulanması, UNCITRAL ve FIDIC gibi önde gelen sanayi birlikleri nezdinde kabul görmesi üzerine uluslararası düzeyde geniş ölçüde benimsenmiştir.

Görüldüğü gibi yeknesaklaştırma araçlarının kalitesinde yer verilen eksiklikler de onların kabulüne veya tercih edilmesine engel olabilmektedir. Bu eksikliklerin belirlenmesi ve giderilmesi ise bu araçların daha yaygın kullanılmasına sebep olmaktadır.

3.6.Dil Sorunu

Hukukun yeknesaklaştırılması alanında ortaya çıkan önemli sorunlardan biri de dil sorunudur. Eğer uluslararası bir yeknesaklaştırma söz konusu ise burada yeknesaklaştırma aracının farklı bir dile veya dillere çevirisi zarureti mutlaka ortaya çıkacaktır. Bu yüzden yeknesaklaştırma araçları (konvansiyonlar, yumuşak hukuk araçları, model sözleşmeler vb.) önceden bazen bir, bazen de birkaç dilde hazırlanmaktadır. Bazen de hazırlandıktan sonra farklı dillere çevrilmektedir. Ancak bu araçlar, farklı dillerde hazırlanırken, başka dillere çevrilirken veya uygulanması zamanında farklı dilleri kullanan kişiler tarafından başvurulurken dil ile ilgili olarak bazı sorunlar yaşanmaktadır. Dil ile ilgili olan bu sorunları genel olarak üç sınıfa ayırabiliriz.

Bu sorunlardan ilki farklı dillerin kendi aralarındaki farklılıklardan kaynaklanan sorunlardır. Bu farklılıklardan kaynaklanan sorunlar objektif olarak ortaya çıkmaktadır ve aşılması daha zordur. Diller arasında olan farklar doğal olarak hukuk diline, hukuk terminolojisine de etki etmektedir. Böylelikle, uluslararası yeknesaklaştırma çabalarında en büyük engellerden birisi hukuk dilinde yaşanmaktadır. Çünkü, her ülkede bir hukukî müesseseyi ifade için kullanılan kavram, aynı orijinal dildeki güçlü şekliyle ifade edilememektedir. Özellikle kesinlik ve tek anlamlılık ifade eden kavramlarda bu durumla çok sık karşılaşılmaktadır. Bunun sonucu olarak, bir kavram bir dilde çok güçlü bir şekilde ifade edilirken, başka bir dilde gücünden epey kaybetmiş olabilmektedir. Meselâ, Almanca'da yer alan "geçersizlik" (die Unwirksamkeit, Ungültigkeit) bir üst kavram olup, bütün geçersizlik hallerini ifade etmektedir. Buna karşılık, aynı kavramın karşılığı Fransızca'da mevcut değildir. Gerçekten de, sözlüklerde geçersizlik (die Unwirksamkeit) kavramının karşılığında butlan (la nullité) kelimesi yer almaktadır. Hâlbuki, Fransızca'da yer alan butlan (la nullité = die Nichtigkeit), geçersizliğin bir alt türü olup, bütün geçersizlik kavramını ifade etmekten uzaktır. Yine butlan (die Nichtigkeit) kavramı Fransızca'da, mutlak butlan (La nullité absolute) ve nisbî butlan (la nullité relative) şeklinde ayrıma tabi tutulmaktadır. Buna karşılık Almanca'da nisbî butlan "iptal" (die Anfechtung) veya "iptal kabiliyeti" (die Anfechbarkeit) kavramları ile ifade edilmektedir. Böylece adı geçen hukuk sistemindeki kavram karışıklığı meydana gelmemektedir. Hâlbuki, aynı kesinlik ve açıklığı Fransızca'da görmek mümkün değildir.

Yukarıda bahsedilen sonuca benzer bir durumu zilyetlik ile ilgili bazı kavramlarda da görmek mümkündür. Meselâ, başka bir kimsenin zilyet bulunduğu eşyayı, herhangi bir hâkimiyet iddiasında bulunmadan, sadece kullanma imkânına sahip olanlar, "başkası için zilyet" (possesseur pour autrui) sayılmayıp, "hizmet zilyedi" veya "zilyet yardımcılığı" (auxiliarie de la possession) sıfatını taşırlar. Fransızca'da bu iki kurum farklı kavramlarla ifade edilirken, Almanca'da her ikisi de aynı kavram olan "zilyet yardımcısı" (Besiztdiner) ile ifade edilmektedir (Başpınar, 2016, ss. 443-444).

Diğer bir örnek olarak "wiful misconduct" kavramını gösterebiliriz. Bu kavram Anglosakson hukuk sistemine özgü bir kavramdır. Ancak bu kavram uluslararası yeknesaklaştırma araçlarında veya onların İngilizce versiyonlarında da kullanılmıştır. Örneğin, 1929 tarihli Uluslararası Hava Taşımalarına İlişkin Bazı Kuralların Yeknesaklaştırılması Konvansiyonu, 1956 tarihli Karayoluyla Uluslararası Eşya Taşıma Sözleşmesine İlişkin Konvansiyon (CMR), Uluslararası Demiryolu Eşya Taşıma Sözleşmesine İlişkin Yeknesak Kurallar (COTIF-CIM) ve d. Ancak "wilful misconduct" kavramının Kara Avrupası ve dolayısıyla Türk hukuk sisteminde kusurun derecelendirilmesi bakımından hangi kapsama girdiği konusunda görüş birliği yoktur. Bu nedenle de kavramın ve onun açıklaması şeklinde kaleme alınmış uluslararası sözleşme hükümlerinin Türkçe' ye tercümesinde de farklı terimler kullanılmaktadır. Bu kavramın kasıt veya ağır kusur ya da kasta denk kusur şeklinde anlaşılması gerektiğini savunanlar, kavramı da buna göre tercüme etmektedirler. Ancak kavramın "kasıt veya ağır ihmal" şeklinde anlaşılması gerektiğini savunan ve "ihtiyatsızca davranma" olarak tercüme edenler de vardır (Damar, 2004, s. 393).

Görüldüğü gibi bu sorun dillerin kendi aralarındaki doğal farklılıklardan ortaya çıkmaktadır ve bu sorunun tamamen aşılması çok zor görünmektedir.

Yeknesaklaştırmada dil ile ilgili ortaya çıkan diğer bir sorun çeviri sorunudur. Uluslararası anlaşmalarda tercüme sorunu, egemen devletlerin imzalamış olduğu anlaşmaların uygulanmasında sıklıkla görülmektedir. Uluslararası anlaşmalar birden fazla resmi dilde kabul edildiğinde çoğu zaman bir dilde hazırlanmakta, daha sonra ise diğer resmi dillere tercüme edilmektedir. Bu tercüme sırasında teknik hatalardan, anlam ve yorum meselelerinden sorunlar çıkabilmektedir. Dolayısıyla

anlaşmanın asıl metni ile tercüme metni arasında dil uyumsuzlukları, teknik hatalardandır ki, bunlar yazım hataları olabileceği gibi, tercüme ederken metindeki bazı kelimeleri tercüme etmeyi unutma şeklinde de olabilmektedir. Ayrıca, kelime veya cümlelerin yanlış tercümesi şeklinde sorunlar da olabilmektedir. Uluslararası anlaşmanın resmi olmayan bir dile tercüme edilmesi de sorunlara yol açabilmektedir. Örneğin, Türkiye'de olduğu gibi birçok devlette, anlaşmaların iç hukukta kabul edilebilirliği safhasında, anlaşma metni Türkçe' ye tercüme edilip, resmi gazetede yayınlanmaktadır. Ancak Türkçe anlaşmada resmi dil olarak kabul edilmemiş olsa bile, hukukçular, ister istemez Türkçe metni uygulamada ve anlaşmanın yorumlanmasında kullanmak isterler. Anlaşma metni Türkçe' ye tercüme edilirken, eksiklikten, anlama ve yorum hatalarından kaynaklanan sorunlar neticesinde, yanlış tercüme edilmiş ise, anlaşmanın resmi dili veya dilleriyle Türkçe metni arasında uyumsuzluklar olabilecektir.

Örneğin, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin CMR Konvansiyonuna ilişkin 25.06.2004 tarihli bir kararı (2004/6788 – Esas, 2004/7097- Karar) tercüme sorununu görmek ve çözüme kavuşturmak açısından önem taşımaktadır. Karara konu olayda, taraflar arasında imzalanan anlaşma uyarınca muhtelif nitelikteki emtianın taşınması konusunda anlaştıkları, hamule senedinde belirtilen emtianın Bursa'dan İngiltere'ye karayolu ile taşınmak üzere davalı şirkete teslim edildiği, davalının taşıma senedindeki talimata aykırı olarak banka liberasyonu alınmadan malı alıcısına teslim etmesi nedeniyle emtia bedelinin gönderene ödenmediği ve talimata aykırı davranan davalı taşıyıcının kusurlu olduğu ileri sürülerek 28.067.71 İngiliz Sterlini'nin en yüksek mevduat faizi ile birlikte davalıdan tahsiline ilişkin dava açılmıştır. Davalı vekili, davanın bir yıllık zamanaşımına uğradığını, müvekkilinin talimata uygun olarak emtiayı alıcıya teslim ettiğini, istenen tazminatın fahiş olduğunu, müvekkilinin sorumluluğunun sınırlı olması gerektiğini savunarak, davanın reddini istemiştir. İlk derece mahkemesi, dava konusu olayda "taşımaya CMR Konvansiyon'u hükümlerinin uygulanacağı, anılan Konvansiyon'un 32.1. maddesi uyarınca zamanaşımı süresinin taşıma sözleşmesinden itibaren üç ay sonra başlayacağının hükme bağlandığı ve bir yıl+üç aylık sürenin dava tarihi itibariyle dolmadığı, CMR Konvansiyonu'nun sınırlı sorumluluğu düzenleyen 23. maddesinin emtianın ziya ve hasarı halinde

uygulanabileceği, somut olayda malın zayi olup veya hasarlanmadığından taşıyıcının sınırlı sorumluluktan yararlanamayacağı, zira anılan anlaşmanın 21. maddesi uyarınca teslimde ödeme kaydına uyulmadığından, taşıyıcının teslimdeki ödeme tutarını aşmayacak şekilde ve alıcıya karşı dava açma hakkını kaybetmeksizin tazminat ödemekle yükümlü bulunduğu, bu durumda mal faturası bedeli kadar davacıya karşı sorumlu olduğu gerekçesiyle, 28.067.71 İngiliz Sterlini'nin dava tarihinden itibaren işleyecek Devlet bankalarının uyguladığı en yüksek döviz faizi ile birlikte davalıdan tahsiline karar verilmiştir."

Davalı taraf kararı temyiz etmiş ve Yargıtay 11. Hukuk Dairesi şu şekilde kararını vermiştir:

"Avrupa Ekonomik Topluluğuna üye, gözlemci sıfatıyla komisyona kabul edilen ve komisyonun bazı çalışmalarına katılan üyelerine birer sureti gönderilen, Birleşmiş Milletler Genel Sekreterliği'nde bulunan tek nüsha halindeki aslı, İngilizce ve Fransızca dillerinin her biri aynı (eşit) derecede geçerli olmak üzere düzenlenen, (CMR madde 51, protokol madde 12) orijinal İngilizce metniyle birlikte Türkçe tercümesi 04.01.1995 tarih 22161 sayılı Resmi Gazetede yayınlanmadan önce 14.12.1993 tarih ve 21.788 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren 3939 sayılı yasayla katılınan Eşyaların Karayolunda Uluslararası Nakliyatı için Sözleşme Sözleşmesi'nin (CMR) "...bu süre üç yıldır ve şu tarihlerde başlar:" şeklinde biterek, şıklarına devam edilen 32/1. bendinin, "... zamanaşımı süresi üç yıldır. Zamanaşımı süresi:" şeklinde olup, metinde tercüme hatası yapıldığının ve sadece üç yıllık zamanaşımı başlangıcının değil, bir yıllık zamanaşımının başlangıcını da içine alacak şekilde genel bir ibare olarak düzenlendiğinin, bu durumda 3 aylık ek sürenin 1 yıllık zamanaşımı süresinde de dikkate alınması gerekmesine, dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre davalı vekilinin temyiz itirazlarının reddiyle hükmün onanması gerekmiştir."

Gerçekten, dava konusu CMR Konvansiyonu'nun Resmi Gazetede yayınlanırken tercüme hatası yapıldığının Yargıtay tarafından kabul edilmesi önemli bir husustur. Anlaşmanın ilgili maddesinin Türkçe ve İngilizce metinlerine

baktığımızda bu hata açıkça görülmektedir. Eğer, Türk hakimi, Resmi Gazete'deki Türkçe tercümeyi dikkate almış olsaydı, davalı tarafın zamanaşımı iddiası kabul edilecek ve davacı tazminat hakkını elde edemeyecekti (Çalışkan, 2018).

Görüldüğü gibi yeknesaklaştırma araçları iç hukuk düzenine getirilirken, bunların tercümesi meselesi büyük önem arz eden bir konudur. Farklı çeviri yöntemlerinin kullanılması, metin çarpıklıklarına ve dolayısıyla uygulanmalarında yanlış anlamalara yol açabilir. Bu nedenle uyumlaştırma sağlanabilmesi için iç hukuk için taslağı hazırlayanlar tarafından büyük dikkat gösterilmesi gerekir.

Diğer taraftan uluslararası konvansiyonlar hazırlanırken sonradan çeviri sorununun bir nebze aşılması için aynı anda bir kaç dilde hazırlanabilmektedir. Ancak bunun kendisi de bir takım zorluklar çıkarabilmektedir. Bazen konvansiyonun kendisinde farklı dillerdeki versiyonlar arasında tutarsızlık olduğu durumlarda hangi dilde olan metnin üstün tutulacağı açık şekilde belirtilir. Örneğin, 1955 tarihli Uluslararası Hava Taşımalarına İlişkin Bazı Kuralların Yeknesaklaştırılması Hakkındaki Konvansiyonu Değiştiren Protokol (Lahey Protokolü) Fransızca, İngilizce ve İspanyolca olmak üzere üç dilde kaleme alınmıştır. Ancak Protokol'ün son bölümünde metinler arasında uyuşmazlık olduğu taktirde Fransızca metnin üstün tutulacağı gösterilmiştir.

CISG ise ulus devletler arasında maksimum düzeyde benimsenmenin sağlanması için altı resmi dilde yayınlanmış (Arapça, Çince, İngilizce, Fransızca, Rusça ve İspanyolca) ve bu metinlerden her biri eşit derecede geçerli kabul edilmiştir. Birden çok dilde yayınlanması hem CISG'in siyasi uluslararasılığını güçlendirmiş, hem de Konvansiyonun kabulünü kolaylaştırmış olsa da, bu aynı zamanda yeknesaklık amacını karmaşıklaştırabilmektedir. Şöyle ki, çok dilli bir antlaşmanın her versiyonunun tam olarak diğerlerine karşılık gelmesini beklemek imkansızdır. Hükümleri altı dilde tutarlı bir şekilde tekrarlamak çok zordur. Yukarıda da bahsettiğimiz gibi, birçok terim diğer dillere çevrildiğinde farklı anlamlara ve anlam seviyelerine sahiptir. Örneğin, Paul Volken CISG'in Almanca çevirisinin yapılmasına ilişkin şu açıklamalarda bulunmuştur:

"Yeni bir çoktaraflı uluslararası sözleşmenin kabulünden sonra, Almanca konuşan ülkeler genellikle yeni aracın ortak Almanca versiyonunu hazırlamak için bir araya gelirler. İsviçre'de her zaman Fransızca versiyonu resmi metin olarak kullanıldığından,

tercüme toplantılarına katılan İsviçreli delegeler, Fransızca ve Almanca versiyonlar arasında kabul edilemez tutarsızlıkları önlemek için özellikle dikkatli olmalıdır.

Viyana Satış Sözleşmesi (CISG) ile ilgili olarak, çeviri toplantısı ise Ocak 1982'de Bonn'da yapılmış ve çevirinin hazırlık taslağı resmi İngilizce metin esas alınarak hazırlanmıştır. Toplantıda, çok geniş kapsamlı olduğu düşünülen Fransızca versiyonundan sapmalara karşı İsviçre'nin dört müdahalesinden üçü gündeme gelmiştir. Toplantı, çoğu durumda eksikliklerin temel Almanca taslağından değil, orijinal İngilizce ve Fransızca metinlerin tutarsızlıklar içerdiğinden kaynaklandığını açıkça ortaya koymuştur." (Fletchner, 1998)

Görüldüğü gibi, yeknesaklaştırma çalışmalarının objektif veya subjektif sebeplerle çevirilerindeki yanlışlıklar veya tutarsızlıklar da yeknesaklaştırmada büyük bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır.

Dilden kaynaklanan başka bir sorun ise yeknesaklaştırma araçlarının kullanıcıları veya uygulayıcılarının yabancı dile hakim olmamasından veya yeterince hakim olmamasından kaynaklanmaktadır. Özellikle de, mahkemelerde hakimlerin yabancı dil bilmemesi veya çok az bilmesi uluslararası ticaretle ilgili davalarda bazı durumlarda yargılamanın sonucuna etki edebilmektedir. Örneğin, İstanbul Bölge Adliye Mahkemesinin 14. Hukuk Dairesinin 24.05.2019 tarihli istinaf kararında (2018/1106 – Esas, 2019/765- Karar) yabancı dili bilmemenin nasıl bir sonuca getirdiğini görmekteyiz. Söz konusu dava hukuki niteliği itibariyle, araç satış sözleşmesine aykırı davranış nedeniyle müspet zararların tazmini istemiyle açılmış bir alacak davasıdır. Davacı tarafından taraflar arasındaki araç satış sözleşmesi kapsamında davalının garanti yükümlülüğüne uymaması sebebiyle araç başına şimdilik 900 Euro olmak üzere toplam 117.000 Euronun, teslim edilmeyen 49 araç için net kâr kaybı toplamı olan 49.900 Euro'nun, rayiç bedele ilişkin zarar kaleminin niteliğinden ötürü alacağın belirsiz alacak niteliği taşıdığından dolayı, fazlaya ilişkin talep hakkı saklı tutularak bu zarar kalemine ilişkin şimdilik 10.000 Euro'nun temerrüt tarihi olan 24.04.2016 tarihinden itibaren işleyecek faizi ile tahsili istemli açılan davada, mahkemece davanın kısmen kabulüne karar verildiği, karara karşı her iki taraf vekillerince, kararın kendi aleyhlerine olan kısımlara karşı istinaf başvurusunda bulundukları anlaşılmaktadır. İstinaf incelemesi HMK'nın 355. maddesi uyarınca, taraf vekillerince ileri sürülmüş olan istinaf başvuru nedenleri ve kamu

düzenine aykırılık yönüyle sınırlı olarak yapılmıştır. Davalının istinaf nedenlerinin incelenmesinde; Taraflar arasında 179 adet Avrupa garantili Kia marka araçların satışı için sözleşme kurulduğu, davalı tarafından 130 aracın teslim edilip 49 adedinin teslim edilmediği, davalı tarafından teslimi gerçekleştirilen 130 adet aracın ise davalı tarafından davacıya taahhüt edilmiş olmasına rağmen Avrupa garantisi bulunmadan teslim edildiği hususu ihtilafsızdır. Mahkeme gerekçesinde de vurgulandığı üzere, söz konusu garanti olmaksızın teslimin ayıplı teslim niteliği taşıdığı, davacı tarafından davalıya yapılan ihtar bildirimlerine rağmen söz konusu eksiklik ve ayıbın davalı tarafından giderilmediği anlaşıldığından, uzmanlarından oluşturulan bilirkişi rapor içeriği de dikkate alınarak 130 araç için Avrupa garantisi bulunmaması sebebiyle araç başına 900 Euro olmak üzere toplam 117.000 Euro garanti bedelinin kadri maruf olduğu sonucuyla kurulan hüküm yerinde olup, davalı vekilinin aksi yöndeki istinaf nedenleri yerinde görülmemiştir. Davacının istinaf nedenlerinin incelenmesinde; Davacı yanca, CISG Antlaşma'nın 74-75. ve 76. maddeleri uyarınca emsal rayiç bedel ile sözleşmede kararlaştırılan bedel arasındaki farkın da davalı şirketten tahsiline karar verilmesi gerektiğini, ayrıca sözleşme hükümleri uyarınca menfi zararlarla birlikte müspet zararlarında tazmininin gerektiğini ileri sürerek davada talep edilen kar kaybı ve emsal rayiç bedel tazminatı taleplerinin reddi yönündeki hükümleri istinaf etmiştir. Davacının dayanak yaptığı CISG Antlaşmasının uygulama alanı başlıklı bölümü 2. maddesinde "Bu antlaşma aşağıdaki satımlara uygulanmaz" şeklinde düzenleme içerip (e) bendinde "Gemi, tekne, hava yastıklı taşıt veya hava taşıtı satımı"nda bu antlaşma hükümlerinin uygulanmayacağı hüküm altına alınmıştır. Satıma ve ihtilafa konu 2015 model Kia marka araçların dava dosyasında sunulu proforma faturalarından da anlaşıldığı üzere hava yastıklı araçlar oldukları dikkate alındığında, somut olayda sözleşme hükümlerinin uygulanması gerektiği ve buna göre davada talep edilen kâr kaybı ve emsal rayiç bedel tazminatı taleplerinin antlaşma hükümleri uyarınca kabulü gerektiği yönündeki davacı istinafı yerinde değildir. Bu hukuki tespitlere göre davacının sözleşmenin 76. maddesine dayalı rayiç bedel farkı tazminat talebinin reddine karar verilmesi isabetli olup davacının bu yöndeki istinaf nedenleri yerinde görülmemiştir. Ancak ilk derece mahkemesinin (İstanbul 10.Asliye Ticaret Mahkemesi), davacıya teslim edilmeyen 49 adet araca dayalı kâr yoksunluğundan kaynaklanan teminat talebinin reddine ilişkin kararını, sözleşmenin feshedilmiş olması nedeniyle müspet zarar talep edilemeyeceği gerekçesine dayandırdığı anlaşılmaktadır. Her ne kadar somut olayda CISG

Anlaşması uygulanmayacak ise de TBK hükümleri uygulanacaktır. HMK'nın 33. maddesi uyarınca hakim Türk hukukunu ve Türk kanunlarını resen uygular. Bu nedenle istinaf dilekçesinde salt uluslararası sözleşme hükümlerine dayanılmış olması mahkemenin TBK hükümlerini uygulamasına engel değildir. Aynı daram istinaf mahkemesi için de geçerlidir. Çünkü, HMK'nın 355. maddesi inceleme sınırı, mahkemenin resen uygulayacağı hukuk kurullarında uygulanmaz. Taraflar arasında sözleşme ilişkisinin kurulduğu, davalının davacıya sattığı ve satacağı araçların Avrupa garantili olacağının kararlaştırıldığı, davalının bu taahhüdü yerine getirmemesi nedeniyle sözleşmeye aykırı davrandığı sabittir. Davacı davalıya gönderdiği 14.04.2016 tarihli ihtarda 49 adet aracı almaya hazır olduklarını bildirdiği, bu araçların teslimini ve araçların başka bir kişiye satılmamasını istediği, aksi takdirde yasal haklarını kullanacağını ihtar ettiği anlaşılmaktadır. Buna göre davacının aynen ifada ısrarlı olduğu, ancak davalının dosyadaki e-posta yazışmalarından da anlaşılacağı üzere Avrupa garantisini alamadığı, bu nedenle sözleşmedeki edimi ifa edemediği sabittir. Davalı davacıya gönderdiği 10.03.2016 tarihli e-posta yazısında 49 adet aracın bedelinin ödenmesini istemiş ise de; TBK'nın 97. maddesi uyarınca, öncelikle garanti belgelerini temin etmesi ve ifayı önermiş olması zorunlu olup, bu öncelikli edim yerine getirilmeden, karşı taraftan semenin ifasını talep hakkı bulunmadığı, yani davalının garanti belgeleri nedeniyle mütemerrit olduğu anlaşılmaktadır. Tüm dosya kapsamına göre davacının teslim edilmeyen 49 adet araç yüzünden sözleşmeyi fesih etmediği, bilakis aynen ifada ısrarlı olduğu, bu konuda ihtar çektiği ve sonuca alamayınca bu davayı açtığı anlaşılmaktadır. Her iki taraf tacir olup TTK'nın 18/2. maddesi anlamında sözleşmenin feshedildiğini gösteren bir belge davalı tarafça dosyaya sunulmamıştır. Bu nedenle ilk derece mahkemesinin bu tazminat talebine ilişkin ret gerekçesi hukuka aykırı olmuştur. Davacının, teslim edilmeyen 49 adet araca ilişkin müspet zararına dair talep hakkının bulunduğu, dosyada alınan bilirkişi raporu, proforma faturalar içerikleri ile davacının bu kalem yönünden 49.900,00 Euro zararını davalıdan talep hakkının bulunduğu ve bu miktar yönünden de davanın kabulünün gerektiği sonucuna varılarak; davacı vekilinin istinaf başvurusunun kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Karardan anlaşıldığı üzere mahkeme, CISG Anlaşmasının 2. Maddesinde Anlaşmanın "Gemi, tekne, hava yastıklı taşıt veya hava taşıtı satımı"nda uygulanmayacağı ile ilgili hükmünü dikkate alarak davada bahsi geçen 2015 model Kia marka araçların da

hava yastığının (airbag) olması sebebinden bunların da "hava yastıklı araç" olduğu ve bu nedenle CISG Anlaşmasının söz konusu davaya uygulanamayacağı kanaatine gelmiştir. Oysa ki, CISG Anlaşmasının orijinel İngilizce metnine baktığımızda buradaki "hava yastıklı taşıt" ibaresinin "hovecraft" ifadesinin karşılığı olarak kullanıldığını, İngilizce olan "hovecraft" kelimesinin ise aslında "hava yastıklı tekneleri" ifade ettiğini görmekteyiz.



Şekil 1. CISG'de Kastedilen Hava Yastıklı Taşıt (Hovecraft)

Böylelikle, anlaşılmaktadır ki, CISG Anlaşması söz konusu olaya uygulanabilirdi. Ancak karar vericinin yabancı dil yeterliliğinin olmaması CISG Anlaşmasının uygulanmasına engel olmuştur.

Yukarıdaki örneklerden de anlaşıldığı üzere dil meselesi yeknesaklaştırmada karşıya çıkan en kompleks ve zor sorunlardan biridir. Buraya dillerin bir birine tam olarak çevrilememesi, çevirilerde hatalara yol verilmesi, yeknesaklaştırma araçlarının kullanıcı veya uygulayıcılarının bu araçların yazıldığı resmi dilleri bilmemesi gibi zorluklar dahildir. Ancak bununla birlikte bu sorunların bir çoğunun da çözülebileceği kanaatindeyiz. Bununla ilgili önerilerimizi çalışmamızın "Sonuç" bölümünde sunacağız.

3.7. Farklı Yorumlama Sorunu

Uluslararası ticari sözleşmeler hukuku alanında yeknesaklığın sağlanmasında ortaya çıkan en önemli sorunlardan biri de, şüphesiz, farklı yorumlama ve uygulama sorunudur. Yeknasak sözleri yazmak bir şey, onların yeknesaklığını sağlamak ise başka bir şeydir. Çünkü görünüşte yeknesaklık başarılsa bile, bu kararlaştırılan kuralların yeknesak yorumlanması ve uygulanması garanti edilemiyor. Zira pratikte farklı ülkeler aynı sözlerle yasalaşmış kuralları farklı yorumlamaktadırlar.

Aslında farklı yorumlama sorunu sadece yeknesaklaştırma araçlarında değil, ulusal hukukla ilgili de ortaya çıkmaktadır. Yorum yöntemlerinin her devlette farklı olması da yeknesaklaştırma araçlarının farklı yorumlanmalarına neden olmaktadır. Bunun için sadece, Kıta Avrupası hukuku ile İngiliz mahkemelerinin yorum yöntemlerini karşılaştırmak yeterlidir. Farklı yorumlama da kaçınılmaz olarak farklı uygulamaya yol açmaktadır.

Böylelikle, yeknesak uygulamanın en önemli meselesi yeknesak yorumdur. Şayet yeknesaklaştırma metinlerinin içerdiği hükümler sadece her ülkede aynı anlamda anlaşılır ise, hukukun yeknesaklaştırılması amacına hizmet eder. Aslında sert hukuk örnekleri olan uluslararası konvansiyonlarda yeknesak yorumlamayı sağlamak için belli adımlar atılmıştır.

Bunlardan ilki, şüphesiz, yeknesaklaştırma amacı taşıyan uluslararası konvansiyonların kendisinde (CISG, 1988 tarihli Uluslararası Factoringe İlişkin UNIDROIT Konvansiyonu veya 1988 tarihli Uluslararası Finansal Kiralamaya ilişkin UNIDROIT Konvansiyonunda olduğu gibi) yorumlama hükümlerine yer verilmesidir.

Eğer, anlaşmada yoruma ilişkin bir düzenleme yok ise, uluslararası uygulamada, yargı organları veya hakem heyetleri, uluslararası anlaşmaları yorumlarken, 1969 tarihli Viyana Anlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin yoruma ilişkin 31. ve 32. maddelerini dikkate almalıdırlar.

Ancak bu adımlar bile bu konvansiyonların farklı ülkelerde farklı şekilde yorumlanması ve uygulanması sorununu ortadan kaldıramamaktadır. Konuyu daha iyi anlamak için CISG örneği üzerinden gidebiliriz.

CISG'in 7. maddesi bu konvansiyonun yeknesak yorumlanmasını sağlamak amacını taşımaktadır:

"(1) Bu Antlaşmanın yorumunda, Antlaşmanın uluslararası niteliği dikkate alınacağı gibi yeknesak uygulanmasının teşviki ve uluslararası ticarette dürüstlük kuralının korunması gereği de gözetilir.

(2) Bu Antlaşmada düzenlenen konulara ilişkin olup Antlaşmada açıkça cevaplanmamış sorular Antlaşmanın temelinde yatan genel ilkelere veya bu tür ilkelerin mevcut olmaması halinde uluslararası özel hukuk kuralları uyarınca uygulanması gereken hukuka göre çözümlenir."

CISG'in 7. maddesi, bazı yazarlarca Konvansiyonu'nun en önemli hükmü olarak kabul edilmektedir. Onlar CISG'in başarısının 7. maddeye bağlı olduğuna inanıyor. Bununla birlikte, hükmün belirsizliği ve net bir hiyerarşik yorumlama metodolojisinin bulunmaması nedeniyle, 7. madde, Konvansiyonu'nun yeknesaklığına yönelik zorlukların da merkezinde yer almaktadır. Şöyle ki, Madde 7 (1)' in dahil edilmesinin amacı en kapsamlı yeknesaklık düzeyine ulaşmak olsa da, hüküm, özellikle iyi niyet tanımı açısından sürekli olarak yanlış yorumlanmaktadır. Sözleşme, iyi niyetin açık bir tanımını sunmadığından, kavram, belirli bir sözleşmenin koşullarına veya daha yaygın olarak, ulusal bir hukuk sisteminin ihtiyaçlarına göre farklı şekillerde uygulanmaktadır. Örneğin, Kanada veya İngiliz hukukunda eğitim almış avukatlar, ayrıntılı hukuk kurallarına alışmalarının bir sonucu olarak iyi niyet kavramını nadiren kavrarlar. Benzer şekilde, UCC (Uniform Commercial Code) kapsamında sağlanan iyi niyet tanımına rağmen, Amerikalı akademisyenler ve mahkemeler bu terimi tutarlı bir şekilde uygulamakta zorlanmışlardır. Örneğin, Profesör Farnsworth, kavramın basitçe bir sözleşmede yer alan çeşitli terimleri ima etmek için temel olarak kullanılması gerektiğini öne sürmüştür. Öte yandan Profesör Summers, tarafların kendilerinin "uygunsuz" olarak nitelendirilebilecek bir şekilde davrandıkları durumlarda iyi niyetin uygulanması gerektiğini savunmuştur. Son olarak, Profesör Bailey üçüncü bir yorum önererek, 7. madde kapsamındaki iyi

niyetin, CISG kapsamında "boşluk doldurma" sırasında ulusal hukukun uygulanmasından önce gerekli özeni göstermeleri için mahkemelere bir uyarı notu olarak hizmet etmesi gerektiğini belirtmiştir (Spagnolo, 2014).

Şunu da belirtmek gerekir ki, CISG'in uluslararası antlaşma olmasının bir sonucu olarak, antlaşma taraf ülkelerin onu usulüne göre onaylamalarıyla birlikte iç hukuk düzenlemesi haline gelir. Bu sebeple CISG'in uygulanması gereken yargılamalar ulusal mahkemeler tarafından yapılmaktadır. Yani, CISG'e uygunluk denetimi ulusal mahkemelerde yapılmaktadır. CISG ayrıca tahkim kararlarında da sıkça uygulanmaktadır. İşte bu iki sonuç birleştiğinde CISG'de yorum ve uygulamada birlik sorunu ortaya çıkmaktadır. Şöyle ki, antlaşma ile CISG'in uygulandığı davaların görüleceği bir üst mahkeme kurulmadığı için değişik ulusal mahkeme kararlarının nasıl uyumlaştırılacağı meselesi sürekli tartışılmıştır (Schwenzer ve Hachem, 2009, s. 468). Bu bağlamda UNCITRAL sitesi (CLOUT), Pace Üniversitesi sitesi, UNILEX sitesi uygulamada birliği sağlamak amacı ile CISG'e göre karar verilen çok sayıda mahkeme kararını emsal olarak yayımlamaktadır. Son olarak CISG Danışma Konseyi uygulamada birliği sağlamak üzere değişik yaklaşımların ortaya çıktığı önemli meselelerde yorum ilkeleri ve kılavuzlar yayımlamaktadır. Tüm bu çabalara rağmen, CISG'de yorum birliğinin sağlanması ve yeknesak uygulama henüz başarılamamıştır. Bunu iki farklı ülkede CISG'in kullanılmasını karşılaştırarak daha somut şekilde görebiliriz. Örnek olarak, Almanya ve Çin mahkemelerinde CISG'in kullanılmasını inceleyebiliriz.

Öncelikle, şunu belirtmek gerekir ki, CISG ile birlikte Batı hukuku, özellikle de Alman hukuku Çin hukukuna 1999'da Çin kendisinin yeni sözleşmelerle ilgili kanununu kabul ettiğinde büyük bir etki göstermiştir (L. DiMatteo A. & Jingen, 2016, s. 98). Bu nedenle, bunun aynı zamanda Batı hukuk kültürünün ve geleneklerinin Çin hukuk sistemine aktarılacağı varsayılabilirdi. Ancak durum böyle olmamıştır. Çin mahkemeleri zamanla CISG'i yorumlamak ve uygulamak için de kendilerine özgü bazı yöntemler geliştirmişlerdir. Bu yöntemler, bazı durumlarda, Alman mahkemelerinin CISG'i yorumlamasından önemli ölçüde farklı olabilmektedir.

Alman mahkemeleri, CISG'i genel olarak onu hazırlayanların tasarladığı şekilde yorumlamaktadırlar. Onların verdiği kararlar bir çok durumda kilometre taşı ve emsal niteliğindedir ve CISG'i uygulayan diğer mahkemeler tarafından bu kararlara sık sık atıf yapılmaktadır (Ferrari, 2008, s. 143). Bu, Alman mahkemeleri tarafından verilen kararların genellikle açık, mantıklı ve esaslı olması, kararların belirli bir hükmün neden uygulandığına dair kapsamlı bir açıklama içermesiyle mümkün olmuştur (L. DiMatteo A., 2014, ss. 600-601). Fakat Çin mahkemeleri, kararlarında neden belirli bir hükmün uygulandığına ve neden bu sonuca vardığına dair açıklamalara çok az yer vermektedir (Liu & Ren, 2017, ss. 917-918).

Diğer temel fark, CISG'in uygulanmasının esasıdır. Alman mahkemeleri CISG'i madde 1(1)'de gösterilen amaca uygun bir şekilde uygulamaktadırlar. Fakat Çin mahkemeleri CISG'in uygulanabilirliğini belirlemek için bazen yerel hukuk hükümlerine başvurmak zorunda kalmaktadırlar (Liu & Ren, 2017, s. 881). Bu da CISG'in yorumlanmasında iç hukuk hükümlerinin etkisi olan diğer temel farklılığa yol açmaktadır. Almanya Federal Yüksek Mahkemesi, 1997 yılında CISG'in iç hukuktan bağımsız olarak yorumlanması gerektiğini belirten dönüm noktası niteliğinde bir karar vermiştir. Bu ilke sonraki mahkeme kararlarında da izlenmiş ve Almanya dışındaki davalarda da bu karara atıfta bulunulmaya başlanmıştır. Ancak bu durum CISG'i uygularken genelde iç hukuk hükümlerini de dahil eden Çin mahkemelerinde böyle değildir. Üstelik iç hukukun bu şekilde kullanılması çoğu zaman tutarsız ve belirsiz bir temelde gerçekleşmektedir, çünkü hakimler burada neden CISG yerine iç hukuku kullandıklarını çoğu kez açıklamamaktadırlar (Yongping & Weidi, 2008, s. 69). İç hukukun kullanılması ve CISG'in konvansiyonun kendisine dayanmaktan ziyade iç hukuk yoluyla uygulanması, ilgili ülkelerde CISG'in mahkemeler tarafından yorumlanmasına gelince bir birnden farklı iki durum ortaya çıkarmaktadır.

Bununla birlikte, Alman ve Çin mahkemelerinin CISG'i uygulama ve yorumlama biçimleri arasında bazı başka göze çarpan farklılıklar da vardır. Bunlar daha önce bahsedilenler kadar önemli olmasa da, CISG'in ilgili iki ülkedeki mahkemeler tarafından farklı şekilde uygulandığı gerçeğini gösterme bakımından dikkate değerler. Çin hukuku üzerinde kültürel faktörlerin etkisi büyüktür. Örneğin, zararın tazmini meselelerinde mahkemeler, topluma fayda sağlamayacak haksız bir duruma neden olabileceğinden her

zaman doğru miktarda tazminat vermeyebilmektedir (Yang, t.y., ss. 5-6). Ancak bu durum her zaman geçerli değildir, çünkü çoğu zaman Çin mahkemeleri öngörülebilirlik kuralını ve tam tazminat ilkesini izlemektedir. Alman mahkemeleriyle olan asıl fark, genellikle nihai sonuca varmak için kullanılan yöntemlerdir (Yongping & Weidi, 2008, s. 93). Nihai kararlar, Alman mahkemelerinin kararlarıyla aynı doğrultuda olabilir, ancak gerekçelendirme önemli ölçüde farklılık gösterebilir veya birçok durumda, kararın arkasındaki mantık neredeyse mevcut olmayabilir (Liu & Ren, 2017, ss. 917-918).

CISG'in Çin mahkemeleri tarafından tutarsız uygulanması sonucunda, Alman mahkemelerinden kaynaklanan içtihat hukuku ile Çin mahkemelerinin içtihat hukuku arasında iki önemli farklılık ortaya çıkmıştır. Bunlar, mahkeme kararlarının genel kalitesi ve her ülkeye mahsus içtihat hukukunun uluslararası tanınırlığı ile ilgilidir. Alman mahkeme kararları, CISG ile ilgili davaları yorumlarken genellikle diğer ülke mahkemeleri tarafından da kullanılır ve genellikle, CISG ile ilgili bilimsel yazılarda da sık sık atıf alırlar. Ancak Çin mahkeme kararları, diğer ülkelerde Alman mahkeme kararları kadar kullanılmamaktadır (L. DiMatteo A., 2014, ss. 600-601). Bu nedenle, Çin mahkeme kararları, Alman mahkeme kararlarına göre CISG'in genel yorumu üzerinde çok daha az etkiye sahiptir. Ancak bu durum, Çin mahkemelerinde CISG' le ilgili davaların giderek çok daha fazla olması ve son yıllarda CISG ile ilgili Çince' deki akademik yazıların sayısının da, Çin'deki içtihat miktarı ile aynı hızda artmış olması sebebinden değişebilir (Ferrari, 2008, s. 74).

Görüldüğü üzere uluslararası ticari sözleşmeler hukukunun yeknesaklaştırılmasında en başarılı araçlardan biri sayılan CISG bile ulusal mahkemelerin farklı yorumlaması sebebiyle yeknesak uygulanamamaktadır. Bu ise yeknesaklaştırma amacının son taktirde gerçekleşememesi demektir.

3.8.Yeknesaklaştırma Araçlarının Tanıtımı ve Eğitiminin Yeterli Olmaması

Tespit edilen sorunlardan biri de, uluslararası ticari sözleşmeler alanında yapılan yeknesaklaştırma çalışmalarıyla ilgili hem eğitimin, hem de bu çalışmaların

dünya ülkelerinde tanıtılmasının yeterli seviyede olmamasıdır. Çeşitli ülkelerde yapılmış olan anketler ve araştırmalar bu konuyla ilgili ipuçları vermektedir.

Örneğin, 2012 yılında East Anglia Üniversitesi'nden akademisyen Mary Wallance tarafından yapılmış bir anket araştırasına göre, İngiltere ve Galler'deki Üniversite Hukuk Okullarında lisans seviyesinde genel olarak "Uluslararası Ticaret Hukuku" olarak isimlendirilen derslerde uluslararası satımlara uygulanacak hukuk olarak İngiliz satım hukuku öğretilmektedir. İlk bakıldığında "Nitelikli Hukuk Derecesi" ("Qualifying Law Degree") için ön şart olarak 6 dersin belirlendiği görülmektedir; ancak daha yakından incelendiğinde, üniversitelerin lisans ticaret hukuku konularında, en azından LLB Lisans Programı dahilinde, uluslararası içerik sunma alanlarının var olduğu görülmektedir. Buna rağmen, üniversitelerin sadece % 15'i İngiliz hukukuna dahil edilmemiş olan uluslararası sözleşmelerin ayrıntılı incelemesini içermekte, % 45'inde ise INCOTERMS gibi kurallara kısa bir giriş yer alıyor ki, bu da İngiltere ve Galler'deki üniversitelerin % 40'ının lisans düzeyinde ticari derslerde herhangi bir uluslararası içeriğe yer vermediği anlamına gelir. Bu, birçok mezunun sadece İngiliz hukuku bilgisi ile ticari uygulamalara girdiği demektir.

Bununla birlikte, hukuk okullarında "ulusal" ve "uluslararası" arasında belli bir rekabet olduğunu söyleye biliriz, çünkü bu okulların % 80'i (lisans düzeyinde ticaret hukuku ile ilgili herhangi bir ders sunmayan bazı hukuk fakülteleri de dahil) "Uluslararası Ticaret Hukuku" alanında LLM dersleri sunmaktadır. Bu, üniversitelerin uluslararası ticaret hukukuna, sınır ötesi işlemler için potansiyel olarak uygulanabilir bir hukuk yerine, lisansüstü akademik bir konu olarak davranan bir tavır sergilediği anlamına gelir. Uluslararası içerikli lisansüstü dersler yüksek ücret ödeyen yabancı öğrencileri çektiği için bu tavrın finansal kaygılardan güçlü bir şekilde etkilenmiş olduğu görünmektedir. Ayrıca, lisansüstü hukuk çalışmalarının denetimi düzenleyen makamların erişimi dışında olduğu ve bu nedenle hukuk fakültelerinin tamamen kendi müfredatlarını belirleyebildikleri de belirtilmelidir (Wallace, 2017, s. 227).

Üniversiteler tarafından geliştirilen bu kültür, pratisyenler ve onların firmaları tarafından da desteklenmekte ve güçlendirilmektedir. Ticari firmaların da, basit bir "farkındalık" ın ötesinde, ticaret hukuku konusunda çok az bilgisi olan veya hiç

bilgisi olmayan öğrenci stajyerleri kabul etmeye istekli oldukları belirlenmiştir. Sonuç olarak, ticari uygulamalara giren öğrencilerin herhangi bir uluslararası ticari araçla ilgili bilgiye sahip olmaları için mesleki bir ihtiyaç görülmemekte ve bu, bu bireylerin bu tür araçlara yönelik geliştirdikleri tutumları da etkilemektedir.

Londra hukuk firmaları tarafından ele alınan ticari davaların % 90'ının uluslararası bir taraf içerdiği düşünüldüğünde, araştırma anketine yanıt veren uluslararası hukuk pratisyenlerinin % 92'sinin INCOTERMS veya UCP600 gibi uluslararası ticari kurallar veya uygulamalarla ilgili tavsiyelerde bulunması ve bunları sözleşmelere dahil etmesi şaşırtıcı değildir. Ancak, bir pratisyenin, duruma uygulanabilecek CISG gibi bir sözleşmeyi önerip önermeyeceği konusunda, yaklaşım biraz farklı olmuştur. Anket katılımcılarının % 34'ünün CISG'i tavsiyede bulunulmasına rağmen, bu pratisyenlerin yaklaşık yarısı müşterilerin bu Konvansiyonu satış sözleşmelerine dahil etmelerini önermemekte ve bazıları ise rutin olarak CISG'in açıkça hariç tutulması önermektedir. Anket cevaplarından, uygulayıcılar tarafından CISG'in uygulanabilirliği ve/veya hükümleri ile ilgili olarak "CISG, yasa değil" veya "CISG'in uygulanabilmesi için devlet tarafından onaylanmış olması gerekmektedir" gibi bazı yanlış anlamalar olduğu da anlaşılmaktadır.

Ankete katılan uygulayıcılar arasında İngiliz hukukunun sınır ötesi işlemler için yeterli olduğuna ve bu nedenle uluslararası anlaşmalara gerek olmadığına dair genel bir algı olduğu görülmüştür (Wallace, 2017, s. 328).

Son olarak, uluslararası ticari araçların kendilerine yardımcı olması için geliştirilen tacirler söz konusu olduğunda, araştırma, INCOTERMS ve UCP gibi kural ve uygulamalara aşina olunduğunu; uluslararası sözleşmelerin ise büyük ölçüde bilinmediğini ortaya koymuştur.

Araştırma anketine yanıt veren tacirlerin % 96'sının CISG'in İngiliz yasalarına alternatif olarak varlığından habersiz olduğu ortaya çıkmıştır. Takip eden mülakatlar sırasında ise, çoğunluk CISG'in uluslararası sözleşme hükümlerinin "iyi bir fikir" olduğunu belirtmiştir. Dahası, katılımcıların % 15'i, CISG'in farkında olsalardı, yeni pazar alanlarında yeni alıcılarla uluslararası satış sözleşmeleri oluşturmada hukuki

rejimlerdeki farklılıklar nedeniyle zorluk yaşadıkları için, bu Konvansiyondan yararlanabileceklerini belirtmişlerdir.

Yatırımcıların çoğu mülakatlar sırasında hukuk danışmanları, nakliye şirketleri ve devletin uluslararası ticaretle ilgili web siteleri tarafından sağlanan sınır ötesi satış sözleşmeleri hakkındaki bilgilere güvendiklerini belirtmişlerdir. Bu da yine bir kurum veya grubun uluslararası ticari araçlarla ilgili bilgilendirmelerinin başkalarının yaklaşımlarını nasıl etkilediğini sergilemektedir. Görüldüğü gibi bir tacir tarafından pratisyenlerden tavsiye alındığında İngiliz hukuku ve devletin uluslararası ticaret web sitesindeki "Uluslararası Ticari Sözleşmeler" bölümüne bakıldığında ise yalnızca INCOTERMS hakkında bilgi bulunacaktır, burada CISG gibi diğer mal satım hukukuyla ilgili araçlar hakkında ise bilgi yoktur (Wallace, 2017, s. 329).

2015 yılında Macaristan'da Széchenyi István Üniversitesi'nden akademisyen Judit Glavanits tarafından diğer bir araştırma yapılmıştır. En önemli uluslararası hukuk firmalarına, Macaristan Ulusal Barosu ve Győr-Moson-Sopron İlçe Barosu doğrudan gönderilen bir anketle uluslararası satış sözleşmelerinin hazırlanması ve imzalanması süreci incelenmiştir. Büyük hukuk firmalarına toplam 20 anket gönderilmiş ve Barolar aracılığıyla yaklaşık 150 avukattan cevap vermeleri istenmiştir. Bunlardan 35 geridönüş (12 tanesi doğrudan talep edilen firmalardan, 23 tanesi ise Baroların talebi aracılığıyla) olmuştur. Aynı zamanda, yargı alanında da paralel bir araştırma başlatılmıştır. Bu şekilde 150 anket doğrudan Macaristan'daki mahkemelere gönderilmiş ve Ulusal Yargı Ofisi ise e-posta yoluyla Mahkemelerin başkanlarına göndermiştir. Bunlardan da değerlendirilebilir içerikle 49 anket gelmiştir.

Araştırmanın bir sonucu, CISG'in birçok kez satış sözleşmesinin "tesadüfi" bir parçası olduğudur, şöyle ki, birçok sözleşme, taraflar arasında herhangi bir anlaşmazlık olması durumunda, CISG'i de içeren Macaristan Yasalarının uygulanması gerektiği şartını içermektedir. Bu durumda taraflar, sözleşmeye dayalı ilişkilerine uluslararası bir antlaşmanın dahil edildiğinin farkında bile olmayabilirler.

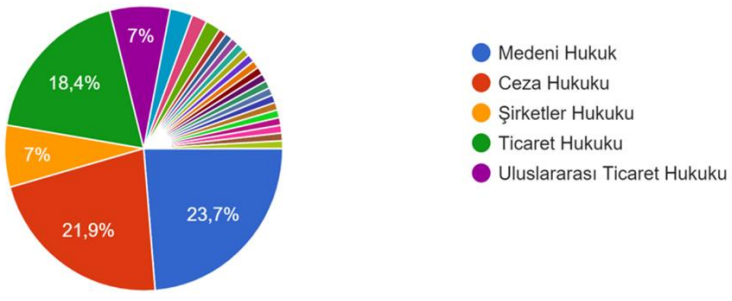
Bazı hukukçuların Macaristan'da CISG'in tekdüze veya tutarlı bir yorumunun olmadığını ve hatta bazen CISG ve uluslararası satış sözleşmeleri için zorunlu uygulaması hakkında bilgi sahibi olmadığını düşündükleri görülmüştür.

Araştırma, aynı zamanda yargı kurulu arasında CISG'in varlığından tamamen habersiz olunduğunu ortaya koymuştur. Uluslararası ticaret hukuku alanında yılda en az 1 dava ile ilgilenen yargıçlardan gelen 49 cevaptan 32'sinde (cevaplayanların % 65,3'ü) uygulamaları sırasında CISG ile hiç karşılaşmadıklarını belirtilmiştir. Günümüzde yüzlerce vakanın tam olarak veya internette özetler şeklinde mevcut olduğu gerçeğini göz önüne aldığımızda, bu sonucun çok çarpıcı olduğunu söyleyebiliriz (Glavanits, 2017, s. 333).

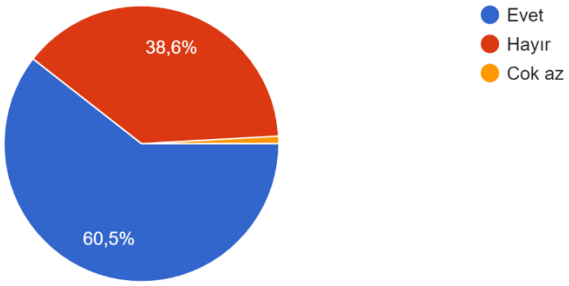
2007 yılında ABD'de 236 avukat arasında yapılan bir anket sonuçları ise, PICC'in onlardan sadece % 20'si tarafından bilindiğini göstermiştir. Ayrıca, bu avukatların üçte ikisinden fazlası PICC'yi sözleşmelerinde hiç kullanmadıklarını belirtmiştir. Aynı şekilde, ICC Tahkim Merkezi nezdinde 2000-2006 yılları arasında yapılan 3.955 davanın bir analizi, tarafların sözleşmenin düzenlenmesi için PICC'yi sadece bir kez seçtiklerini ortaya koymuştur. Sadece 21 kez, durum izin verdiğinde nihai uygulanacak hukuk olarak PICC seçilmiştir (uluslararası ticaret hukuku, uluslararası kabul görmüş ticari teamüller vb.). 2012 yılında 380 Avrupalı avukat arasında yapılan başka bir çalışma ise, onlardan yalnızca % 1'inin PICC'yi sık sık sözleşmelerine dahil ettiğini, % 7'sinin ara sıra, % 16'sının nadiren, % 75'inin ise neredeyse hiçbir zaman dahil etmediğini ortaya koymuştur (Vogenauer, 2015).

Biz de Türkiye'de ve Azerbaycan'da uluslararası ticari sözleşmeler hukuku alanında yapılan yeknesaklaştırma çalışmalarının ne kadar bilindiği ve kullanıldığını öğrenmek için anket çalışmaları yaptık. Anket çalışmaları 2020 yılı içerisinde çevrimiçi olarak yapılmıştır. Türk hukukçular arasında yapılan anket araştırmamıza toplam 114 hukukçu katılmıştır. Bunlardan % 23,7'i medeni hukuk, % 21,9'u ceza hukuku, % 18,4'ü ticaret hukuku, % 7'si şirketler hukuku, % 7'si uluslararası ticaret hukuku, geri kalanları ise hukukun çeşitli diğer alanlarında çalıştıklarını belirtmişlerdir (Bkz. Şekil 2). Anket sorularına verilen yanıtlardan Türkiye'de hukukçuların az olmayan bir kısmının genel olarak hukukun yeknesaklaştırılması ile ilgili bilgili olmadıkları anlaşılmaktadır. Şöyle ki, katılımcıların % 38,6'sı hukukun yeknesaklaştırılması ile ilgili bir bilgilerinin olmadıklarını, % 0,9'luk bir kısmı ise çok az bilgili olduklarını belirtmişlerdir (Bkz. Şekil 3). Anketten elde edilen sonuca göre, Türkiye'de uluslararası ticari sözleşmeler hukukunun yeknesaklaştırılması araçlarından en çok bilinenlerinin CISG (% 57,9), PICC

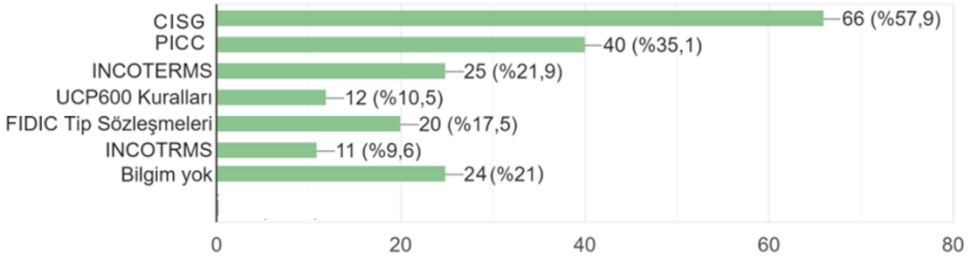
(% 35,1) ve INCOTERMS (% 21,9) oldukları anlaşılmaktadır. Katılımcıların % 21'i ise bu çalışmlardan hiç biri ile ilgili bir bilgilerinin olmadıklarını ifade etmişlerdir (Bkz. Şekil 4). Aslında cevap verenlerin % 23,7'inin medeni hukuk, % 21,9'unun ceza hukuku ve bir kısmının da uluslararası ticari sözleşmeler konusuyla ilgili olmayan diğer alanlarda çalıştıklarını göz önünde bulundurursak, bu durumun anlaşılır olduğunu söyleye biliriz (Bkz. Şekil 2). Türkiye'de uluslararası ticari sözleşmeler hukukunun yeknesaklaştırılması araçlarından hangilerinin daha yaygın kullanıldığını öğrenmek için sorulan soruya verilen cevaplardan ise yine CISG'in (% 43), PICC'in (% 20,2) ve INCOTERMS'ün (% 13,2) daha yaygın kullanıldığını görmekteyiz. Katılımcıların % 33'nün ise bunlardan hiç birini kullanmamış oldukları ortaya çıkmıştır (Bkz. Şekil 5). Ancak anket yanıtlarından uluslararası ticari sözleşmeler hukukunun yeknesaklaştırılması araçlarının sık kullanılmadığını görmekteyiz. Katılımcıların sadece % 5,3'ü kullandıkları yeknesaklaştırma araçlarını sık sık kullandıklarını belirtmişlerdir. Katılımcıların %16,7'si bazen, % 31,6'sı ise nadiren kullandıklarını belirtmişlerdir (Bkz. Şekil 6). Ancak katılımcıların % 41,3'ü yeknesaklaştırma araçlarının işlerini kolaylaştırdığını göstermişlerdir (Bkz. Şekil. 7). Bu araçların katılımcıların sadece % 53,5'i tarafından kullanıldığını göz önünde bulundurursak (Bkz. Şekil 6), aslında kullanıcıların büyük kısmının yeknesaklaştırma araçlarının işlerini kolaylaştırdığını düşündüğünü söyleye biliriz.



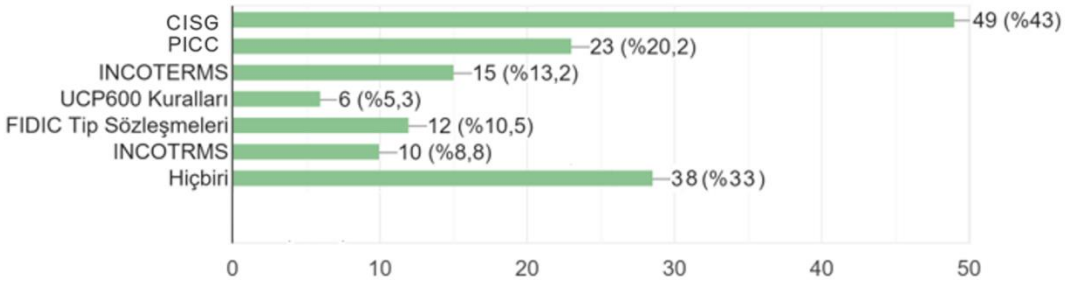
Şekil 2. Türk Hukukçuların "Hangi Hukuk Alanında Çalışmaktasınız?" Sorusuna Verdiği Yanıtlar



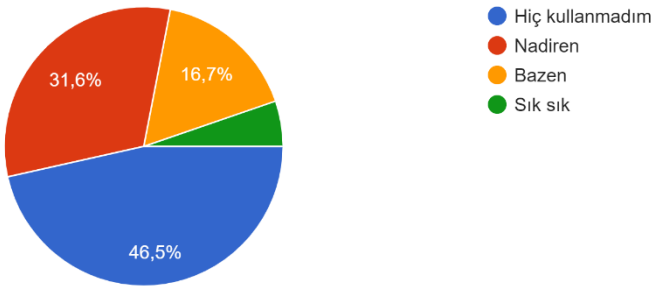
Şekil 3. Türk Hukukçuların "Hukukun Yeknesaklaştırılması Konusuyla İlgili Bilginiz Var Mı?" Sorusuna Verdiği Yanıtlar



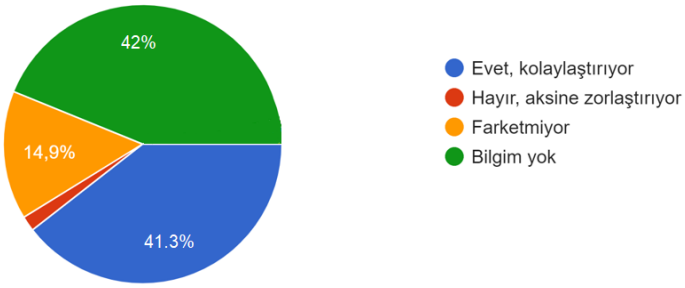
Şekil 4. Türk Hukukçuların "Uluslararası Ticaret Hukukunun Yeknesaklaştırılması Araçlarından Hangisi İle İlgili Bilginiz Var? " Sorusuna Verdiği Yanıtlar



Şekil 5. Türk Hukukçuların "Uluslararası Ticari Sözleşmeler Hukukunun Yeknesaklaştırılması Araçlarından Hangilerini İş Alanınızda Kulandınız veya Kullanmaktasınız? " Sorusuna Verdiği Yanıtlar



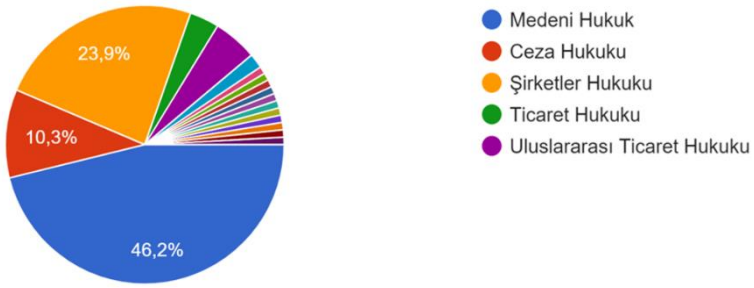
Şekil 6. Türk Hukukçuların "Uluslararası Ticari Sözleşmeler Hukukunun Yeknesaklaştırılması Araçlarını Hangi Sıklıkla Kullanmaktasınız ?" Sorusuna Verdiği Yanıtlar



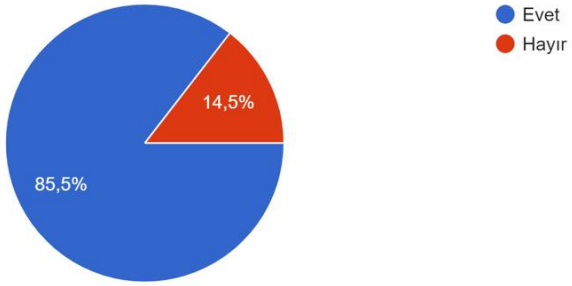
Şekil 7. Türk Hukukçuların "Uluslararası Ticari Sözleşmeler Hukukunun Yeknesaklaştırılması Araçlarının İşinizi Kolaylaştırdığını Düşünüyor Musunuz?" Sorusuna Verdiği Yanıtlar

2020 yılında Azerbaycanlı hukukçular arasında yapılan anket araştırmamızda ise toplam 117 hukukçu katılmıştır. Bunlardan % 46,2'si medeni hukuk, % 23,9'u şirketler hukuku, % 10,3'ü ceza hukuku, %3,4'ü ticaret hukuku, % 5,1'i uluslararası ticaret hukuku, geri kalanları ise hukukun çeşitli diğer alanlarında çalıştıklarını belirtmişlerdir (Bkz. Şekil 8). Beklenilenin aksine, katılımcıların verdiği cevaplardan Azerbaycanlı hukukçuların büyük kısmının (% 85,5) hukukun yeknesaklaştırılması konusuyla ilgili bilgili oldukları ortaya çıkmıştır (Bkz. Şekil 9). Verilen cevaplardan Azerbaycan'da uluslararası ticari sözleşmeler hukukunun yeknesaklaştırılması araçlarından INCOTERMS (%72,6), CISG (%64,1), PICC (%31,6) ve FIDIC model sözleşmelerinin (%21,4) daha tanınır olduğu anlaşılmaktadır. Katılımcıların % 1,7'i ise bu çalışmalardan hiç biri ile ilgili bir bilgilerinin olmadıklarını ifade etmişlerdir (Bkz. Şekil 10). Azerbaycan'da uluslararası ticari

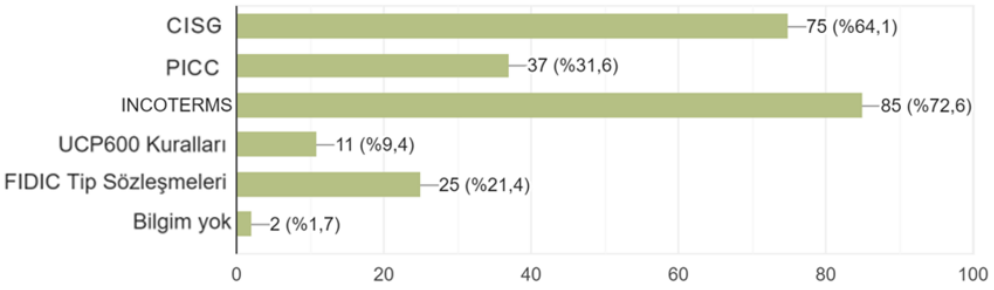
sözleşmeler hukukunun yeknesaklaştırılması araçlarından hangilerinin daha yaygın kullanıldığını öğrenmek için sorulan soruya verilen cevaplardan yine INCOMTERMS, CISG, PICC ve FIDIC Model sözleşmelerinin daha yaygın kullanıldığı anlaşılmaktadır. Şöyle ki, katılımcıların % 47,9'unun CISG'i, % 12'nin PICC'i, % 60,7'nin INCOTERMS'ü, %12'nin FIDIC Model sözleşmelerini önceden kulanmış veya hala kullanıyor olduklarını belirtmişlerdir. %11,2'nin ise bunlardan hiç birini kullanmamış oldukları ortaya çıkmıştır (Bkz. Şekil 11). Fakat kullanılma sıklığına baktığımızda anket sonuçlarından Azerbaycan'da da uluslararası ticari sözleşmeler hukukunun yeknesaklaştırılması araçlarının pek sık kullanılmadığını görmekteyiz. Katılımcıların sadece % 16,2'si kullandıkları yeknesaklaştırma araçlarını sık sık, %32,8'i ise bazen kullandıklarını belirtmişlerdir (Bkz. Şekil 12). Fakat katılımcıların büyük kısmı (% 70,7) uluslararası ticari sözleşmeler hukukunun yeknesaklaştırılması araçlarının işlerini kolaylaştırdığını belirtmiştir (Bkz. Şekil 13).



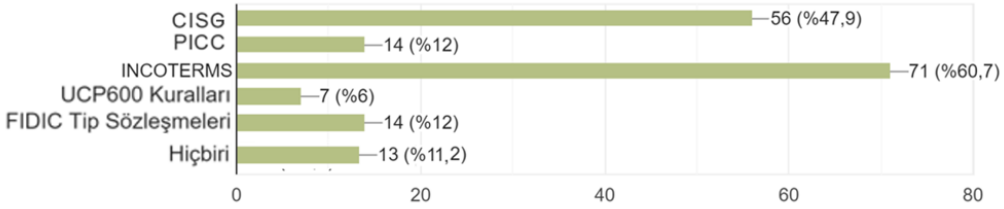
Şekil 8. Azerbaycanlı Hukukçuların "Hangi Hukuk Alanında Çalışmaktasınız? " Sorusuna Verdiği Yanıtlar



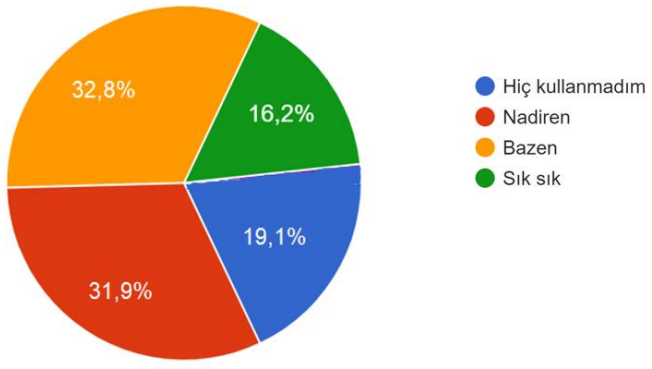
Şekil 9. Azerbaycanlı Hukukçuların "Hukukun Yeknesaklaştırılması Konusuyla İlgili Bilginiz Var Mı?" Sorusuna Verdiği Yanıtlar



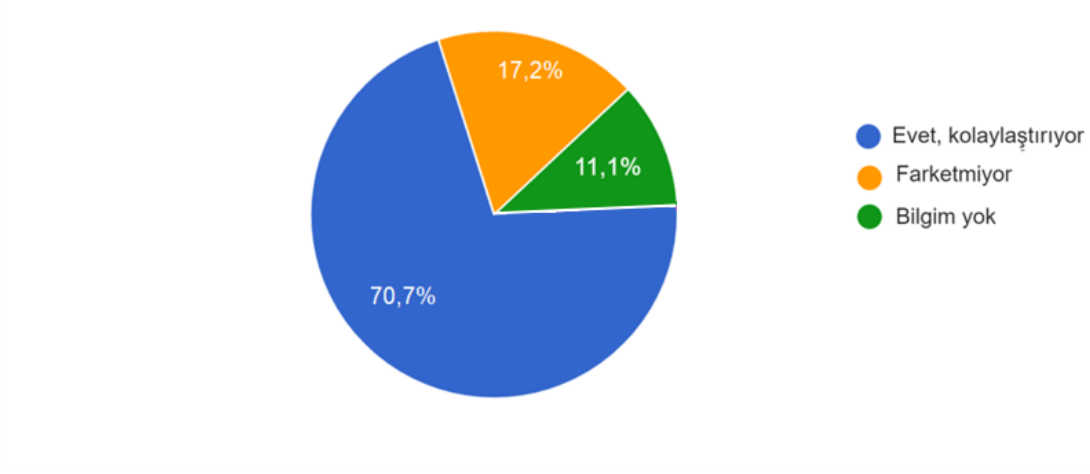
Şekil 10. Azerbaycanlı Hukukçuların "Uluslararası Ticaret Hukukunun Yeknesaklaştırılması Araçlarından Hangisi İle İlgili Bilginiz Var? " Sorusuna Verdiği Yanıtlar



Şekil 11. Azerbaycanlı Hukukçuların "Uluslararası Ticaret Hukukunun Yeknesaklaştırılması Araçlarından Hangilerini İş Alanınızda Kulandınız Veya Kullanmaktasınız?" Sorusuna Verdiği Yanıtlar



Şekil 12. Azerbaycanlı Hukukçuların "Uluslararası Ticari Sözleşmeler Hukukunun Yeknesaklaştırılması Araçlarını Hangi Sıklıkla Kullanmaktasınız ?" Sorusuna Verdiği Yanıtlar



Şekil 13. Azerbaycanlı Hukukçuların "Uluslararası Ticari Sözleşmeler Hukukunun Yeknesaklaştırılması Araçlarının İşinizi Kolaylaştırdığını Düşünüyor Musunuz?" Sorusuna Verdiği Yanıtlar

Anket sonuçlarını genel olarak değerlendirdiğimizde ise Türkiye'de ve Azerbaycan'da uluslararası ticari sözleşmeler hukukunun yeknesaklaştırılması araçlarının hukukçular tarafından çok da iyi bilinmediğini görmekteyiz. Katılımcılar arasında uluslararası ticaret hukuku alanı dışında çalışanlar olsa da, bu araçlarla ilgili hukukçuların azımsanmayacak bir kısmının hiç bir bilgisinin olmaması bu araçların eğitiminin üniversitelerde de yeterince verilmediği anlamına gelmektedir. Türkiye'de ve Azerbaycan'da bu yeknesaklaştırma araçları arasında en çok bilinen ve kullanılanlarının CISG, PICC ve INCOTERMS olduğunu görmekteyiz. Fakat bu yeknesaklaştırma araçlarının da çok sık kullanılmadığı ortaya çıkmaktadır. Ancak uluslararası ticari sözleşmeler hukukunun yeknesaklaştırılması araçlarını kullanan hukukçuların büyük bir kısmının bu araçların işlerini kolaylaştırmakta olduğunu düşünmektedirler. Böylelikle, söz konusu yeknesaklaştırma araçlarının daha

Genel olarak, incelediğimiz anket sonuçları ve isratiksel veriler ışığında yeknesaklaştırma araçlarının hukukçular tarafından yeterince tanınmaması ve kullanılmaması sebeplerinden en önemlisinin bu araçların üniversitelerin hukuk fakültelerinde ders olarak yeterince görülmemesi veya eğitiminin çok az verilmesi olduğunu söyleye biliriz. Bu durum özellikle de gelişmekte olan ülkelerde görülmektedir. Eğitimi alınmadığı, bazen varlığından bile haberdar olunmadığı için bu araçlar uluslararası ticari sözleşmeler alanında çalışan hukukçular, avukatlar tarafından kullanılmamakta, hakimlerin karşısına bu araçlara atıf yapılmış olan

vakalar geldiğinde ise, hakimler mümkün olduğunca daha iyi bildikleri ulusal hukukun uygulanmasına çalışmaktadırlar.

3.9. Ulusal Mahkemelerin Yeknesaklaştırma Araçlarını Kullanmalarında Yaşanan Sorunlar

Ulusal mahkemelerin uluslararası ticari sözleşmeler hukukunu yeknesaklaştırma araçlarını kullanmalarında da bir takım sorunlar ortaya çıktığını görmekteyiz. Bunların bir kısmı yukarıda da bahsettiğimiz yabancı dil, farklı yorumlama, yeknesaklaştırma araçlarının tanıtımı ve eğitiminin yeterli seviyede olmaması gibi diğer sorunlarla ilintili, bir kısmı ise daha spesifik sorunlardır. Örnek olarak, uluslararası ticari sözleşmelerin yeknesaklaştırılmasında en önemli ve başarılı sayılan CISG'in ulusal mahkemelerde uygulanmasını ele alabiliriz. Ulusal mahkeme kararlarını araştırdığımızda bir çok defa CISG'in doğru veya yeknesak uygulanmadığını görmekteyiz. Örneğin, İtalyan mahkemesi *Italedcor SAS v. Yiu's Industries (HK) Ltd* davasındaki 20 Mart 1998 tarihli kararında İtalyan alıcı (Italdecor) ve Çinli satıcı (Yiu's Industries) arasındaki anlaşmazlığa CISG'in uygulanması gerektiğini kabul etmesine rağmen, sadece yerel içtihat hukukunu incelemiş, ilgili yabancı davalara ise hiç dikkat etmemiştir. Bu da CISG uyarınca temel ihlali ele alan davalar tarafından sağlanan rehberlik olmaksızın bir karar verilmesine neden olmuştur. Böylelikle, CISG'in yanlış uygulanmasına ve CISG'le hedeflenen yeknesak uygulama amacının gerçekleşmemesine sebep olmuştur.

Benzer şekilde, *Delchi Carrier SPA v. Rotorex Corp.* davasında, ABD mahkemesi uluslararası içtihat hukukunun uygulanmasını reddetmiş ve bunun yerine rehberlik için UCC'ye (Uniform Commercial Code/Yeknesak Ticaret Kanunu) ve onun yerel yorumlarına başvurmuştur.

Aslında bu bakımdan ABD, CISG'in yanlış uygulanmasında önde gelen ülkelerden biri olarak yer almaktadır. ABD'de mahkemeler CISG'e atıf yapılmış olan uyuşmazlıklarda burdaki ilkleler yerine UCC ilkelerini uygulamakta ısrarcı davranmaktadırlar. Örneğin, *Beijing Metals & Minerals v. American Business Center, Inc.* davasında Çinli taraf (Beijing Metals & Minerals) halter ekipmanı tedarik etmek için bir

Amerikan şirketi (American Business Center) ile bir sözleşme imzalamıştır. Duruşmada American Business Center, sözleşmenin ödeme başarısızlığına karşı önleyici bir adım olarak sözlü şekilde değiştirildiğini öne sürmüştür. Bununla birlikte Mahkeme, Amerikan sözlü kanıt kuralını (parol evidence rule) CISG'in herhangi bir analizini yapmaksızın uygulamış ve bu nedenle, CISG'in 29. maddesi uyarınca aslında bu tür değişikliklere açıkça izin verilmesine rağmen, sözleşmeye sözlü değişiklik yapılmasını reddetmiştir.

CISG'in en çok kullanıldığı ülkelerden biri olarak Çin karşımıza çıkmaktadır. Ancak burada da CISG'in ulusal mahkemeler tarafından uygulanmasında bir çok sorunlar olduğunu görmekteyiz. Öncelikle, CISG'in yerel hukuk aracılığıyla değil, otonom bir şekilde yorumlanması gerektiği kabul edilmesine rağmen Çin mahkemelerinde CISG'in uygulanması gereken davalara ulusal mevzuatın etkisi sık sık görünmektedir. Hatta bazı durumlarda Çin mahkemeleri CISG'in iç hukuktan bağımsız olarak uygulanması gereken davalarda karar verirken CISG'i sadece iç mevzuatlarındaki boşlukları doldurmak için ikincil bir araç olarak kullanmışlardır (Yongping & Weidi, 2008, s. 69). Bazı durumlarda ise Çin mahkemeleri CISG'deki belirsizlikleri gidermek için iç hukuku kullanmışlardır, halbuki aslında buna gerek yoktu, çünkü daha önceki davalarda bu belirsizlikler CISG'e uygun bir şekilde giderilmiştir.

Şunu da belirtmek gerekir ki, Çin mahkemelerinin karar verirken önceki davaları ve mahkeme kararlarını araştırmak ve onlara uygun bir karar vermek zorunlulukları yoktur (Ferrari, 2008, ss. 72-73). Bu da tabii ki, CISG'in yeknesak uygulanmasına engel olmaktadır.

Çin mahkemelerinin davayla ilgili karar verirken nadiren akademik yazılara veya önceki mahkeme kararlarına müracaat etmesinin sebebinin çoğunlukla bu yazıların çoğunun İngilizce olması ve Çince'ye çevrilmemesidir, ancak bu durumun son zamanlarda değişmiş olduğunu söyleyebiliriz. Çünkü son zamanlarda CISG'le ilgili önemli yazıların Çince'ye çevrildiğini görmekteyiz (Ferrari, 2008, ss. 72-73).

Ancak Çin mahkemelerinin davalarda yabancı içtihat hukuku veya bilimsel yazılara erişimleri olmadığı veya kullanmaya istekli olmadıkları sürece, CISG'in mahkemelerde yeknesak bir şekilde uygulanacağı bir durumun oluşması zor gözükmektedir.

Türkiye'deki duruma geldiğimizde ise, öncelikle belirtmek gerekir ki, CISG'in uygulandığı davaları araştırdığımızda yayımlanan veya erişilebilir davaların sayısının hayli az olduğunu görmekteyiz. Şöyle ki, Lexpera'nın çevrimiçi içtihat arşivinde (Bkz. https://www.lexpera.com.tr/ictihat), Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi'nin (UYAP) çevrimiçi karar arama sisteminde (Bkz. http://emsal.uyap.gov.tr) ve Türkiye Cumhuriyeti Yargıtay Başkanlığı'nın Yargıtay Kararlarına erişilmesi için hazırlanmış internet sitesinde (Bkz. https://karararama.yargitay.gov.tr) CISG'in uygulandığı kararları araştırdığımızda toplamda 10 farklı karar bulabildik. Bu kararlardan 3 tanesini Yargıtay kararları oluşturmaktadır. CISG'in uygulandığı dava sayısı muhtamelen daha çoktur, fakat çevrimiçi olan ve kolay erişilen dava sayısının az olmasının CISG'in Türkiye'de daha iyi öğrenilmesine ve daha sık kullanılmasına negatif etki ettiğini söyleyebiliriz.

Bu kararları incelediğimizde hakimlerin bazı durumlarda CISG'e yakından aşina olmadıklarını görmekteyiz. Örneğin, yukarıda da hakkında konuştuğumuz İstanbul 10. Asliye Ticaret Mahkemesinin 13.12.2017 tarihli bir kararında (2016/996 - Esas, 2017/1520 - Karar) basit bir çeviri hatasından veya CISG'in doğru anlaşılmamasından dolayı Mahkemenin davaya CISG'in uygulanmaması yönünde bir karar verdiğini görmekteyiz.

CISG'in uygulandığı davalarda ise onun Türk hukukuyla birlikte uygulandığını, daha çok onun tamamlayıcısı veya destekleyicisi olarak kullanıldığını görmekteyiz. Örneğin, İstanbul 9. Asliye Ticaret Mahkemesinin 16.04.2019 tarihli kararında (2014/402 – Esas, 2019/566 – Karar) şöyle belirtilmektedir:

"... Davacı ile davalı ... şirketi arasında akdedilen sözleşmenin, fatura ve sözleşmede ismi ve nitelikleri yazılı makinenin satımına ilişkin bir sözleşme olduğu ve yabancılık unsuru da içeren bir uyuşmazlık olduğu, sözleşmede İsviçre Hukuku'nun uygulanacağının belirtilmesi ve davalı şirketin İtalya şirketi olması, İsviçre ve İtalya'nın da Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşmasına (CISG) taraf olması nedeniyle huzurdaki uyuşmazlığa Türk Hukuku ile birlikte CISG kuralları da uygulanacaktır..."

Burada sözleşmede uyuşmazlıklara uygulanacak hukuk olarak tarafların İsviçre hukukunu seçtiğini görmekteyiz. İsviçre hukuku ise tarafları CISG devletlerinde meskun

olan sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklara CISG'in uygulanacağını belirtmektedir. Demek ki, somut olayda uyuşmazlığa CISG'in uygulanması gerekmektedir. CISG'in ise otonom olarak yorumlanması kabul edilmiştir. Eğer CISG belli yerlerde ulusal hukuka referans yapmaktaysa, bu durumlarda İsviçre hukukunun uygulanması gerekmektedir. Biz ise hem mahkeme kararının yukarıda zikrettiğimiz kısmından, hem de kararın sonraki kısımlarından uyuşmazlığa Türk hukukunun uygulandığını görmekteyiz.

Bazı durumlarda ise davaya CISG'in uygulanabilmesine rağmen, CISG'in kendisinde olan boşluklardan dolayı CISG değil, sadece Türk hukuku uygulanmıştır. Örneğin, 19. Hukuk Dairesinin 30.01.2020 tarihli içtihadında (2018/2954 - Esas, 2020/154 – Karar) şöyle ifade edilir:

"... Bu belirlemelerden sonra davacının tahkim yolu ile ek dava açılamayacağına ilişkin temyiz itirazının incelenmesinde; taraflar arasındaki tahkim sözleşmesinde uygulanacak hukuk olarak Türk hukuku ve 1980 tarihli Uluslararası satım sözleşmelerine ilişkin BM anlaşması (CISG) uygulanacağı kararlaştırılmış, tahkim heyetince de 18.04.2017 tarihli karar ile uygulanacak hukukun, Türk maddi hukukunun emredici kurallarına aykırı düşmeyen CISG hükümleri ile birlikte Türk maddi hukuku kuralları olduğunu belirlemişlerdir. İTO tahkim yargılama usulüne ilişkin yönetmelik ve CISG'de ek dava ve kısmi dava ile ilgili herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Bu durumda HMK'da yer alan kısmi dava ve ek dava ile ilgili hükümlerin uygulanması gerekir ..."

CISG'in uygulandığı bazı davalarda ise CISG'in uygulanmasına bilirkişi raporunun da etki ettiğini söyleyebiliriz. Örneğin, İstanbul 17. Asliye Ticaret Mahkemesinin 29.01.2021 tarihli kararında (2017/80 – Esas, 2021/36 – Karar) "... 19.10.2020 tarihli bilirkişi raporunda özetle; Somut olaydaki uyuşmazlığın bir mal satımına ilişkin olduğunu, tarafların iş yerlerinin CISG'e taraf olan ülkelerde bulunduğu dikkate alındığında somut olayda CISG hükümlerinin uygulanması gerektiğini, taraflar arasında 09.02.2016 tarihinde 09.02.2016 tarihli teklif formunda yer alan şartlar kapsamında bir satış sözleşmesi kurulduğunu ... beyan etmişlerdir..." diye belirtildikten sonra uyuşmazlığa CISG'in uygulanması yönünde karar alınmıştır.

Neticede, bir çok durumlarda taraflar ve avukatlar, öngörülemezliği nedeniyle CISG'i uluslararası ticari sözleşmelerde uygulanacak hukuk olarak seçmekten

kaçınmaktadırlar. CISG'e aşina olan bir hukukçu veya avukat CISG hükümlerini genel olarak cazip bulsa bile, ulusal mahkemelerin olası yorumlarının güvenilmezliği veya CISG'in yanlış uygulanması yüzünden iç hukuku tercih etmektedirler. Sonuç olarak, öngörülemezlik ve farklı yorumlar, CISG'in hedeflerine ulaşılmasını imkansız hale getirmektedir.

Diğer taraftan, ulusal mahkemeler de önlerine uluslararası ticari sözleşmeler hukukunu yeknesaklaştırma araçlarına atıf yapılmış olan davalar geldiğinde bile bu yeknesaklaştırma kuralları yerine mümkün olduğunca ulusal mevzuatı kullanmaya çalıştıklarını görmekteyiz.

Bunun sebepleri ise, yukarıda da zikrettiğimiz gibi uluslararası ticari sözleşmeler alanında yapılmış olan yeknesaklaştırma çalışmalarının eğitiminin ve tanıtımın yeterli seviyede olmaması, hakimlerin bu araçlarla ilgili yeteri kadar bilgili olmamaları veya daha yakından vakıf oldukları yerel hukukun kullanılması olabilir. Ayrıca hakimlerin çoğu zaman yeknesaklaştırma kurallarının yabancı dillerde olan orijinal metinlerini, bunlarla ilgili akademik yazıları, bunların uygulanma pratiğini daha iyi aksettiren yabancı içtihatları okuyup anlayacak seviyede yabancı dillere vakıf olmamaları da diğer sebepler arasında yer alabilir. Sırf Türkiye özelinde konuştuğumuzda ise bahsi geçen yeknesaklaştırma metinlerinin, bunlarla ilgili olan akademik yazıların, yabancı içtihatların Türkçe'ye çevirisinin de yeterli seviyede olmadığını söyleyebiliriz.

Bazı durumlarda ise ulusal mevzuatların da hakimlerin bu tutumlarını (yeknesaklaştırma kurallarını kullanmada isteksiz davranmalarını) destekler nitelikte olduğunu görmekteyiz.

Örneğin, Azerbaycan Cumhuriyetinin Uluslararası Özel Hukuk Hakkında Kanununun 2. maddesinde şöyle ifade edilmektedir:

"2.1. Yabancı hukukun uygulanması zamanı mahkeme bu hukuk normlarının muhtevasını ilgili ülkede onların resmi yorumuna ve uygulanması pratiğine uygun olarak belirlemek için bütün zaruri işlemleri yapmak mecburiyetindedir.

2.2. Bu Kanunun 2.1. maddesinde zikredilen hareketler sonuç vermediğinde veya gereğinden fazla masraflı olduğunda ve sürecin katılımcıları lan taraflardan hiç biri kendi

talep ve itirazlarını temellendirmek için istinad ettikleri hukuk normlarını onaylayan belegeler ibraz edemediğinde mahkeme Azerbaycan Cumhuriyeti mevzuatını uygular."

Türkiye Cumhuriyetinin 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanununun 2. maddesinde ise şu ifadeler yer almaktadır:

"(1) Hâkim, Türk kanunlar ihtilâfı kurallarını ve bu kurallara göre yetkili olan yabancı hukuku re'sen uygular. Hâkim, yetkili yabancı hukukun muhtevasının tespitinde tarafların yardımını isteyebilir.

(2) Yabancı hukukun olaya ilişkin hükümlerinin tüm araştırmalara rağmen tespit edilememesi hâlinde, Türk hukuku uygulanır."

Şunu da vurgulamak gerekir ki, tahkim kurumları kendi özellikleri itibariyle yeknesaklaştırma araçlarının uygulanmasında daha cesaretli ve daha profesyonel davranmaktadırlar. Ancak onların da uyuşmazlıklarda çoğu zaman gizlilik şartına uyması ve bu sebeple kararların çoğu zaman açık bir şekilde yayımlanmaması, yayımlanan kararların çoğunun yabancı dillerde (genelde İngilizce) olması bu kaynaklardan yararlanmayı da zorlaştırmaktadır.

SONUÇ

Aynı uluslararası ticari işleme uygulanacak iki veya daha çok ulusal hukuk sistemi kurallarının çatışmasını bir kuralla değiştirme süreci olarak tanımlayabileceğimiz uluslararası ticaret hukukunun yeknesaklaştırılması, düşüncesi Karşılaştırmalı Hukuk Cemiyeti (Société de législation comparée) tarafından 1900 yılında Paris'te toplanan 1. Uluslararası Karşılaştırmalı Hukuk Konferansı'nda ortaya atılan genel olarak hukukun yeknesaklaştırılması hareketinin bir kolunu teşkil etmektedir.

Uluslararası ticaret hukuku ve onun en önemli alanı olan uluslararası ticari sözleşmeler hukukunun yeknesaklaştırılmasının avantajları ise şunlardır:

- İlk olarak, bu alanda yapılan yeknesaklaştırma farklı hukuk sistemlerinin karmaşıklıklarından kaynaklanan engellerin kaldırılmasını sağlayarak ticareti kolaylaştırmaktadır.
- İkinci olarak, uluslararası ticaret hukukunun yeknesak hale getirilmesi, iç işlemlerin düzenlenmesindeki farklılıkları göz ardı ederek, uluslararası işlemler için uyarlanmış yasal bir çerçeve oluşturmaktadır.
- Üçüncüsü, hukukun yeknesaklaştırılması genelde tarafsız hukuk kuralları üretmektedir. Örneğin, CISG hem medeni, hem de ortak hukuka uygun bir uluslararası satış hukuku sistemidir.
- Dördüncüsü, yeknesaklaştırma, ulusal hukukun düzenlemediği bir alanda kurallar sağlayarak genellikle yasal boşluğu doldurmaktadır. Mesela, UNCITRAL'ın Elektronik Ticarete İlişkin Model Yasası, henüz elektronik ticaretin yasal olarak düzenlenmediği ülkeler için model bir hukuki çerçeve oluşturmaktadır.
- Beşincisi, yeknesaklığın etkin bir şekilde sağlanması bir tek yasanın hızla artan ulusal yasaların yerine geçmesine ve böylelikle, son çare olarak kanunlar ihtilafı kurallarına baş vurma zorunluluğundan ve yargılamada en lehe kararı verebilecek olan yetkili mahkeme seçimi (forum shopping) fırsatından kurtulmaya sebep olacaktır. Ancak diğer yandan, yeknesaklığın etkin olmaması, kanunlar ihtilafının artmasına ve daha iyi bir sonuç alabilmek için

uygun mahkemenin seçilmesi (forum shopping) fırsatının genişlenmesiyle sonuçlanacaktır.

- Altıncı olarak, hukukun yeknesaklaştırılması, uluslararası ticarette işlem maliyetlerinin önemli ölçüde azalmasına sebep olmaktadır.
- Yedinci olarak, yeknesaklaştırma kanunlar ihtilafının rolünü çok azaltması veya sıfıra indirmesi sebebinden, öngörülebilirlik ve hukuki kesinlik sağlanmakta ve sonuç olarak, yasal riskin azalması söz konusu olmaktadır.
- Son olarak, bir çok yasal sistem için hukukun yeknesak hale getirilmesi, hukuk reformunun meyvelerini taşımaktadır. Şöyle ki, bazı ülkelerde hukuk reformu hayli karmaşık ve çetrefilli bir konudur, ancak kurallar uluslararası düzeyde kabul edildikten sonra reformlar daha kolay bir şekilde gerçekleştirilebilir, yani bu kurallar daha kolaylıkla iç hukuka aktarıla bilir.

Uluslararası ticaret hukukunun bel kemiğini oluşturan uluslararası ticari sözleşmeler hukukunun yeknesaklaştırılması aşağıdaki araçların kullanılması yoluyla gerçekleşmektedir:

1. Uluslararası konvansiyonlar
2. Yumuşak hukuk araçları
3. Belirli bir alanda hazırlanmış model veya standart sözleşmeler
4. Hukuki kılavuzlar

Bu araçları ise uluslararası kuruluşlar ve meslek birlikleri hazırlamaktadır. Bu kuruluşlar belirli bir devlete ait değil, birçok devletin taraf olduğu kuruluşlardır. UNCITRAL, UNIDROIT, ICC, FIDIC, BIMCO gibi kuruluş ve meslek birlikleri ticari hayattaki en son gelişmeleri dikkate alarak uluslararası ticari sözleşmeler hukukunun yeknesaklaştırılmasına katkı yapan çalışmalar yürütmektedirler.

Uluslararası ticari sözleşmeler hukukunun yeknesaklaştırılması amacıyla yapılan bu çalışmalar genel olarak bölgesel ve küresel çalışmalar olarak ikiye ayrılmaktadır. Bölgesel çalışmlar, dünyanın belli bir bölgesinde, bir kıtasında hukukun yeknesaklaştırılması alanında yapılan çalışmaları kapsamaktadır. Hem bütün dünyada geçerli olan yeknesaklaştırma çalışmalarının daha yavaş ilerlemesini, hem de her bölgenin hukukun yeknesaklaştırılması açısından karakteristik özelliklerinin (kendine

has sorunları ve gereksinimleri) olduğunu dikkate aldığımızda bölgesel çalışmaların faydalı olduğu anlaşılmaktadır. Bölgesel çalışmaları bütün dünyada hukukun yeknesaklaştırılmasında bir ara aşama olarak da düşünmek mümkündür.

Bölgesel çalışmalar arasında Avrupa'da yapılmış olan çalışmalar hem oluşturduğu tecrübe, hem de Afrika, Asya, Latin Amerika gibi diğer bölgelere ilham kaynağı olmak ve öncülük etmek bakımından önem taşımaktadır. Zaten hukukun yeknesaklaştırılması düşüncesi de burada doğmuştur. Ayrıca Avrupa bu konumunu kullanarak diğer bölgelerde de hukukun yeknesaklaştırılmasına tesir etmeye çalışmaktadır. Örneğin, Avrupa'nın etkisiyle kurulan OHADA Afrika'da, OHADAC ise Karayip devletlerinde hukukun başka alanlarıyla birlikte uluslararası ticari sözleşmeler hukukunun yeknesaklaştırılmasına da önemli katkı sağlamaktadır. Latin Amerika devletlerinde sözleşme hukukunun yeknesaklaştırılması amacıyla gerçekleştirilen PLACL projesinde de bu etki açık şekilde gözükmektedir. Dikkat ettiğimizde hukukun yeknesaklaştırılması durumunun Avrupa'dan sonra en başarılı şekilde bu bölgelerde olduğunu görmekteyiz. Bu etkinin daha az olduğu Asya'da ise uluslararası ticari sözleşmeler hukukunun yeknesaklaştırılması alanında çok da kayda değer bir başarı yakalanmadığını görmekteyiz. Burada bu alanda şimdiye kadar sadece Asya Sözleşme Hukuku İlkeleri (PACL) projesi başlatılmıştır ki, bu da müdahil ülkelerin (Çin, Japonya, Güney Kore) akademisyenleri tarafından başlatılan özel bir teşebbüs olmuştur.

Uluslararası ticari sözleşmeler hukukunun yeknesaklaştırılması alanında yapılan küresel çalışmalar ise dünyanın her ülkesinde geçerli ola bilecek, bütün dünya ülkelerine hitap eden çalışmaları kapsamaktadır. İster bölgesel, isterse de küresel çalışmaları yeknesaklaştırma yöntemlerini esas alarak sert hukuk ve yumuşak hukuk araçları, model sözleşmeler ve hukuki kılavuzlar olarak 4 gruba ayırmak mümkündür.

Sert hukuk araçlarına yeknesaklaştırmayı sağlamak için kabul edilen uluslararası konvansiyonlar aittir. Bu konvansiyonlar yetkili uluslararası örgütler tarafından hazırlanıp kabul edildikten sonra imzaya açılırlar. Yeterli sayıda devlet tarafından imzalanıp onaylandıktan sonra ise yürürlüğe girerler. Devletlerin yetkili mercilerinin bu konvansiyonları onaylaması ile bunlar devletin mevzuatının bir kısmı haline gelir ve artık uyulması zorunludur. Bu bakımdan uluslararası konvansiyonlar yeknesaklaştırmanın en etkili araçları olarak görülebilir. Ancak sert hukuk araçlarının hazırlanmasının veya gerekli

olduğunda güncellenmesinin daha zor ve daha çok zaman, çaba, çalışma gerektirdiği görülmektedir. Bunlar da konvansiyonlarla yeknesaklaştırmanın sağlanması yönteminin zayıf tarafını oluşturmaktadır.

Yeknesaklaştırmanın sağlanmasında kullanılan yumuşak hukuk araçlarını ise yine önemli ve saygın uluslararası kuruluşlar tarafından hazırlanan, ama devletler için tek başına bağlayıcılığı olmayan, kullanımı kendi kalitesine ve inandırıcılığına dayanan yeknesaklaştırma kuralları oluşturmaktadır. Bu araçlar genelde uluslararası ticarette pazarın ihtiyaçlarından meydana çıkmakta ve konvansiyonlardan farklı olarak, gerektiğinde onları hazırlayan kuruluşlar tarafından daha çevik bir şekilde güncellenebilmektedir. Uluslararası ticari sözleşmeler hukukunun yeknesaklaştırılması amacıyla önceleri daha çok sert hukuk örnekleri olan konvansiyonlar hazırlanmasına karşın, son zamanlar daha çok yumuşak hukuk araçlarının geliştirilmeye çalışıldığı gözlemlenmektedir.

Böylelikle, burada ilk bakışta sert hukuk ve yumuşak hukuk araçları arasında bir ikilem ortaya çıktığını görmekteyiz. Yani sert hukuk araçlarının yeknesaklaştırmada daha etkili olmasına rağmen, hazırlanması ve güncellenmesi daha zordur. Yumuşak hukuk araçlarının ise hazırlanması ve güncellenmesi daha kolay olduğu halde, bağlayıcılığı olmadığı için yeknesaklaştırmaya etkisi daha zayıftır.

Fakat durumu incelediğimizde yeknesaklaştırmada hem sert hukuk araçlarının, hem de yumuşak hukuk araçlarının kendi yerinin olduğunu, her ikisinin dengeli şekilde kullanılması gerektiğini görmekteyiz. Örneğin, 1921 tarihli Lahey Kuralları, uluslararası anlaşma niteliğinde olmadığı ve tarafların isteğine bağlı olarak konşimentolara eklenmek suretiyle uygulanabildiğinden işlerlik kazanamamıştır. Kuralların uyulması zorunlu kurallar olabilmesi için uluslararası bir anlaşma haline getirilmesi gerekliliği doğmuş ve bu amaçla Uluslararası Denizcilik Komitesi'nin (CMI) 1922'de Londra'da ve 1924'te Brüksel'de düzenlediği konferanslar sonunda 1921 tarihli Lahey Kuralları, bazı önemsiz değişikliklerle, 25 Ağustos 1924 tarihinde 25 ülke tarafından "Konşimentolu Taşımalar Hakkında Bazı Kuralların Yeknesaklaştırılmasına Dair Konvansiyon" adıyla imzalanmıştır. Bu sayede birçok ülkenin istediği standart konşimentolarla,

taşıyanların sorumlulukları ile özellikle sorumsuzluk hallerinin uluslararası düzeyde belirlenmesi sağlanmıştır.

Bunun aksine olarak, Avrupa Sözleşme hukukunun İlkeleri (PECL) ile ilgili çalışmalara başlanıldığında bunun ilk önce AB'de sözleşme hukukunu düzenleyen bir sert hukuk aracı olarak tasarlanması düşünülmüşse de, zaman geçtikçe çalışmalar ve incelemeler yapıldıkça PECL'in bir yumuşak hukuk aracı olarak geliştirilmesinin daha doğru olacağına karar verilmiştir. Bunun etkisi ile sonradan hazırlanmış olan PICC de yumuşak hukuk aracı olarak tasarlanmıştır.

Görüldüğü gibi yeknesaklaştırılması amaçlanan konunun karakterini, özelliklerini, sınırlarını, dönemi, güncel gelişmeleri ve s. dikkate alarak hazırlanacak aracın sert hukuk aracı mı, yoksa yumuşak hukuk aracı mı olmasına karar verilmesi gerekmektedir.

Uluslararası meslek birlikleri ve kuruluşlar tarafından kendi ihtisas alanlarında hazırlanan model veya standart sözleşmelere gelirsek, bunların da uluslararası ticari sözleşmeler hukukunun yeknesaklaştırılmasında önemli rol oynadığını söylemek gerekir. Aslında, model veya standart sözleşmelerin hazırlanması yeknesaklaştırma amacından önce pratik amaçlarla meydana çıkmış ve uluslararası ticari işlemlerin taraflarının ihtiyaçlarının karşılanmasına hizmet etmiştir. Fakat bu sözleşmeler belli ve standart bir pratik oluşturdukça, doğal olarak yeknesaklaştırmaya da etki göstermiştir.

Sadece model veya standart sözleşmelerin hazırlanmasının yetmediği spesifik alanlarda ise hem sözleşmelerin hazırlanmasından önceki müzakereler aşamasında, hem de sözleşmelerin hazırlanmasında yol gösterici olan hukuki kılavuzlar hazırlanmaktadır. Bu kılavuzlar da kullanıcılara bu spesifik alanlarda (örneğin, uluslararası endüstriyel tesislerin inşası, uluslararası franchising işlemleri, tarım arazisi yatırım işlemleri vb.) yol gösterici ve yardımcı nitelikte olup oluşturduğu standartlarla uluslararası ticari sözleşmeler hukukunun yeknesaklaştırılmasına katkıda bulunmaktadır.

Uluslararası ticari sözleşmeler hukukunun yeknesaklaştırılması amacıyla hazırlanmış olan bu araçları incelediğimizde daha önce yapılan çalışmaların sonraki çalışmalara esin kaynağı olduğunu veya yeni araçların hazırlanmasına temel teşkil ettiğini görmekteyiz. Örneğin, Afrika'da Sözleşme Hukukuna Dair Yeknesak Yasa taslağının hazırlanmasında Afrika hukukunun kendine özgü kurallarını dikkate

almakla birlikte PICC temel kabul edilmiştir. 2015 tarihli Uluslararası Ticari Sözleşmelerde Hukuk Seçimine Dair Lahey İlkelerini hazırlarken Lahey Özel Hukuk Konferansı Uluslararası Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk Hakkında İnter-Amerika Konvansiyonunu (Meksika Konvansiyonu) dikkate alınmıştır. FIDIC, kendi model sözleşmelerini hazırlarken İngiltere'deki Sivil Mühendisler Enstitüsü (Institute of Civil Engineers) tarafından 1945 yılında ilk baskısı yayınlanmış olan model sözleşmelerden esinlenmiştir. Benzer biçimde ICE, 1991 yılında 6. baskısını yayınlandığı model sözleşmelerini hazırlarken, FIDIC'in 1987'de yayınlanan 4. baskı model sözleşmelerinden esinlenmiştir. Ve yahut CISG uluslararası alanda kendisinden sonra yapılan UNIDROIT İlkeleri, PECL ve DCFR gibi sözleşme hukukunun yeknesaklaştırılmasına dair çalışmaları etkilemiştir.

Üstelik yeknesaklaştırma amacıyla yapılmış olan bir çalışma kendisi başarılı olmasa bile, yine de kendisinden sonraki çalışmalara esin kaynağı olabilmektedir. Örneğin, ULIS ve ULFC bir takım sebeplerle uluslararası alım-satım sözleşmeleri hukukunun yeknesaklaştırılmasını sağlayamamışsa da, hukukun yeknesaklaştırılması çabalarının devamına hizmet etmiş ve BM devreye girerek CISG'in hazırlanmasına ön ayak olmuştur. Veya DSFR başarısızlığa uğramış olsa da, CESL'nin hazırlanmasına kaynaklık etmiştir.

Genel olarak uluslararası ticari sözleşmeler hukukunun yeknesaklaştırılması araçlarına baktığımızda ise bunların yeknesaklaştırmayı amaçlayan bir sistem oluşturduğunu (modern lex mercatoria dahilinde) görmekteyiz. Nasıl ki, ulusal hukuk içerisinde borç ve ticaret ilişkilerini düzenleyen mevzuat sistemi mevcut, yeknesaklaştırma araçları da uluslararası düzeyde uluslararası ticari sözleşmeler hukukunun ayrı ayrı alanlarını (alım-satım, taşımacılık, inşaat, factoring, finansal kiralama, franchising gibi) düzenleyen bir sistemin farklı parçalarını oluşturmaktadırlar. Fakat ulusal hukuktan farklı olarak, uluslararası hukukta devletlerin üstünde bir otorite olmadığından bu yeknesaklaştırmayı gerçekleştirmek de çok zor ve zaman alan bir süreçtir.

Uluslararası ticari sözleşmeler hukukunun yeknesaklaştırılmasını amaçlayan bu sisteme dahil olan araçlar içerisinde biri sert hukuk, biri ise yumuşak hukuk aracı olmakla ikisinin önemini özellikle vurgulamak gerekir. Bunlardan sert hukuk aracı olan uluslararası alım-satım hukukunu yeknesaklaştırma amacıyla hazırlanmış CISG'dir.

Uluslararası ticarette en sık kullanılan sözleşmelerin uluslararası alım-satım sözleşmeleri olduğunu düşündüğümüzde bu alanın yeknesaklaştırılması için yapılan çalışmaların uluslararası ticari sözleşmeler hukukunun yeknesaklaştırılmasına nasıl bir katkı sağladığını anlayabiliriz.

Yumuşak hukuk aracı olan PICC ise uluslararası ticari sözleşmeler hukukunun yeknesaklaştırılması alanında en kapsamlı çalışma olmakla dikkatimizi çekmektedir. Eğer diğer çalışmalar uluslararası ticari sözleşmeler hukukunun ayrı ayrı alanlarını yeknesaklaştırmaya çalışıyorsa, PICC'in genel olarak uluslararası ticari sözleşmeler hukukunun yeknesaklaştırılmasına etki ettiğini söyleyebiliriz. PICC'in, uluslararası ticari sözleşmelerde uygulanacak hukuk olarak seçilebileceği gibi, millî ve uluslararası kanun koyucularına ilham kaynağı olması da mümkündür. Bu ilkelerin yapılacak düzenlemelerde model hüküm olarak alına bileceğini de göz ardı etmemek gerekir. Özellikle, millî kanun koyucular için mevcut kanunlarını günün koşullarına cevap verecek şekilde hazırlamalarında yardımcı olabilir. PICC'in uluslararası standartları yakalama çabasında olan millî kanun koyucularına ilham kaynağı oluşturacağı ifade edilmiştir. Ekonomik ve sosyopolitik yapısında ani değişiklik yapılması istenen ülkeler bakımından önemli bir başvuru kaynağı *(term of reference)* olarak alınabilir. Böyle bir düzenleme yapılması durumunda, en azından PICC'de kullanılan deyimler seçilmiş olacağı için, uluslararası alanda terim birliğine gidilmiş ve bunun doğal sonucu olarak da yorum yapılmasına ihtiyaç duyulması asgari düzeye indirilmiş olur.

Peki genel olarak uluslararası ticari sözleşmeler hukukunun yeknesaklaştırılması alanında yapılan çalışmalar ne kadar başarılı olmuştur? Bu soruyu cevaplamak hiç de kolay değildir. Öncelikle yeknesaklaştırma amacıyla yapılan çalışmaları yeknesaklaştırma yöntemlerine göre ayrı ayrılıkta ele almak isabetli olacaktır. Ayrıca yeknesaklaştırma araçlarının başarısının hangi kriterlere göre belirlenmesi gerektiği sorusuna cevap vermek gerekir? Bu soruyu yeknesaklaştırma araçlarının ne kadar yaygınlaşması ve yeknesaklığı hangi ölçüde sağladığı şeklinde cevaplayabiliriz.

Öncelikle uluslararası ticari sözleşmeler hukukunun yeknesaklaştırılması amacıyla hazırlanmış uluslararası konvansiyonları ele aldığımızda bu konvansiyonların ne kadar yaygınlaştığını belirlemek için bunlara kaç devletin taraf olduğuna bakabiliriz. Bu durumda karşımıza aşağıdaki gibi bir tablo çıkmaktadır:

Tablo 1. Yeknesaklaştırma Konvansiyonlarının Başarı Tablosu

Yeknesaklaştırma Konvansiyonları	**Kabul Edilme Tarihi**	**Yürürlüğe Girme Tarihi**	**Taraf Devlet Sayısı**	**Yürürlükte Olma Durumu**
Lahey Kuralları	1924	1931	70	Evet
Lahey-Visby Kuralları	1968	1977	23	Evet
Hamburg Kuralları	1978	1992	35	Evet
Rotterdam Kuralları	2008	-	5	Hayır
Varşova Konvansiyonu	1929	1933	152	Evet
Montreal Konvansiyonu	1999	2003	133 (AB dahil)	Evet
CMR	1956	1961	58	Evet
CVR	1973	1994	9	Evet
COTIF-CIM 1999	1999	2006	51 (AB dahil)	Evet
Uluslararası Multimodal Taşımacılık Konvansiyonu	1980	-	11	Hayır
ULIS	1964	1972	3	Hayır
ULFC	1964	1972	3	Hayır
Uluslararası Mal Satımında Sınırlama Süresine İlişkin Konvansiyon	1974	1988	30	Evet
CISG	1980	1988	94	Evet
Uluslararası Factoring Sözleşmesi Konvansiyonu	1988	1995	9	Evet
Uluslararası Finansal Kiralama Konvansiyonu	1988	1995	11	Evet
Yetki Anlaşmasına İlişkin Konvansiyon	2005	2015	32	Evet
Uluslararası Sözleşmelerde Elektronik İletişimin Kullanılması Konvansiyonu	2005	2013	14	Evet

Tabloya baktığımızda uluslararası ticari sözleşmeler hukukunun yeknesaklaştırılması amacıyla oluşturulmuş olan konvansiyonların hepsinin aynı derecede başarılı olmadığını görmekteyiz. Özellikle, uluslararası taşımacılıkla ilgili konvansiyonlar daha çok devlet tarafından imzalanmıştır. Uluslararası satım sözleşmelerinin yeknesaklaştırılması amacını taşıyan CISG de çok sayıda devlet tarafından kabul görmüştür. Fakat ne kadar çok devlet tarafından imzalansa da, bu konvansiyonların farklı devletlerde ulusal mahkemeler tarafından farklı yorumlanması uygulamada zorluklar ortaya çıkarmakta ve yeknesaklığın sağlanmasına kötü etki etmektedir.

Yumuşak hukuk araçlarının başarısının ölçülmesi bir az daha zordur. Fakat kesin bir rakam bulunmasa da, INCOTERMS, UCP, ICBP, URDG kuralları gibi uluslararası ticari sözleşmeler hukukunun yeknesaklaştırılmasını sağlayan yumuşak hukuk araçlarının uluslararası alım-satım sözleşmelerinin büyük bir kısmında kullanıldığını söyleyebiliriz. Üstelik bu araçlar kendi muhtevasında daha büyük bir kesinlik barındırdıkları için, yorumlamaya daha az ihtiyaç duymakta ve bu sebepten yeknesaklığı sağlama fonksiyonunu da daha iyi bir şekilde yerine getirmektedirler.

Uluslararası meslek kuruluşları tarafından hazırlanan model sözleşmelerin kullanılmasına dair ise bazı rakamlar verilmektedir. Örneğin, FIDIC model sözleşmeleri uluslararası inşaat projelerinin yaklaşık % 30'da kullanılmaktadır. Veya uluslararası sıvı ve katı yağ ticaretinin % 85'i FOSFA model sözleşmeleri kapsamında işlem görmektedir. Dünyada uluslararası tahıl ticaretinin yaklaşık % 80'ninde ise GAFTA model sözleşmeleri kullanılmaktadır.

Bu rakamlar hiç de azımsanmayacak rakamlar ve bu model sözleşmelerin yaygın bir kullanımda olduğunun göstericisi. Üstelik, FOSFA ve GAFTA gibi kuruluşların kendi tahkimleri de bulunduğundan bu sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklar bu tahkimlerde görüldüğünde verilen tahkim kararlarıyla söz konusu model sözleşmelerin yeknesak yorumlanması da sağlanmış olmaktadır.

Uluslararası ticari sözleşmeler hukukunun yeknesaklaştırılmasına hizmet eden hukuki kılavuzların da ne kadar yaygın olarak kullanılmasıyla ilgili rakamlar olmasa da, uluslararası ticari sözleşmelerin hazırlanmasına gösterdikleri yardım ve uluslararası ticari sözleşmeler hukukunun yeknesaklaştırılmasına gösterdikleri etki yadsınamaz.

Uluslararası ticari sözleşmeler hukukunun yeknesaklaştırılması çalışmalarının başarılı olmasına etki eden faktörlere gelirsek, öncelikle şunu görmekteyiz ki, yeknesaklaştırma çalışmalarının hazırlanması aşamasında buraya katılım ne kadar yüksekse, yeknesaklaştırma çalışmasının başarılı olma şansı da o kadar artmaktadır. Örneğin, Uluslararası Mal Satımı Hakkında Yeknesak Hukuka İlişkin Konvansiyon (ULIS) ve Uluslararası Mal Satım Sözleşmelerinin Kuruluşu Hakkında Yeknesak Hukuka İlişkin Konvansiyon (ULFC) taslaklarının hazırlanması 20 ülkenin katılımıyla gerçekleştirilmiştir. Uluslararası mal satım hukuku gibi önemli bir alanın yeknesaklaştırılmasını amaçlayan bu konvansiyonların taslaklarının hazırlanmasına katılımın bu kadar az olması, neticede bu araçların başarısız olmasıyla sonuçlanmıştır. Bunun aksine, CISG'in taslağı Viyana'da 62 ülkenin katılımı ile toplanan uluslararası diplomatik konferansta çok yoğun tartışmalar ve çok da önemsiz olmayan değişikliklerle kabul edilmiş ve imzaya açılmıştır. CISG'in ise yeknesaklaştırmada daha başarılı olduğunu görmekteyiz. Şu an için CISG 94 ülke tarafından imzalanmıştır. Böylelikle, daha yüksek katılım, daha büyük başarıyı getirmiştir.

Veyahut dünya teknik müşavirlik kurallarını hazırlamakta ve ilgili dokümanları yayınlamakta olan FIDIC'in Türk Müşavir Mühendisler ve Mimarlar Birliği de dahil 67 üyesi bulunmaktadır. Neticede, FIDIC'in hazırladığı model sözleşmeler de yeteri kadar yaygın kullanılmakta ve yeknesaklaştırmaya etki etmektedir.

Yeknesaklaştırma araçlarının başarısına etki eden faktörlerden biri de bu araçların uluslararası kuruluşlar tarafından ne kadar desteklendiğidir. Şöyle ki, hazırlanmış olan yeknesaklaştırma araçlarının tanıtımı ve kullanılmasına uluslararası nüfuzlu kuruluşlar tarafından destek verildiği zaman bu araçların daha yaygın bir şekilde istifade edildiği görülmektedir. Örneğin, FIDIC Model Sözleşmeleri, Asya ve Batı Pasifik Müteahhitleri Birlikleri Uluslararası Federasyonu, Amerika Birleşik Devletleri Genel Müteahhitler Birliği ve Uluslararası Amerikan İnşaat Endüstrisi Federasyonu tarafından kabul ve tasdik protokollerinin imzalanması sonucunda kesin biçimde uluslararası bir hüviyete kavuşmuştur veya ICC tarafından hazırlanan Talep Garantilere ilişkin Yeknesak Kuralları'nı (URDG 458) Dünya Bankası'nın kendi garanti metinlerine uygulanması, UNCITRAL ve FIDIC gibi önde

gelen sanayi birlikleri nezdinde kabul görmesi bu kuralların daha yaygın bir biçimde kullanılmasına sebep olmuştur.

Ayrıca pratikten beslenen, kullanıcıların katılımıyla, onların ihtiyaçlarını, kullanım alışkanlıklarını, karşılaştıkları zorlukları dikkate alarak hazırlanmış olan araçların da daha başarılı olduğunu görmekteyiz. Örneğin, dünya çapında 140 ülkenin şirketlerinin temsil edildiği uluslararası bir örgüt olan ICC tarafından hazırlanan yeknesaklaştırma araçlarının (INCOTERMS, UCP, ISBP, URBPO, URDG kuralları vb.) yeteri kadar yaygın kullanıldığını ve başarılı olduğunu söyleyebiliriz. Hiç şüphesiz, bu başarı büyük oranda söz konusu olana yeknesaklaştırma araçlarının pazarın oyuncularının istekleri ve ihtiyaçları doğrultusunda, dolaylı şekilde onların da katılımıyla hazırlanmasıdır. Veya FIDIC tarafından hazırlanmış olan model sözleşme ve şartnamelerin başarılı olma sebepleri arasında da bu faktör önemli rol oynamaktadır.

Yeknesaklaştırma araçlarında tartışmalı veya tek bir hukuk sistemine özel konulara girişilmemesine de dikkat edilmesi gerekir. Örneğin, DSFR'de ortak hukuk (common law) sistemine özel olan "trust" konusunun işlenmesi eleştirilere sebep olmuştur.

Veyahut da OHADAC Uluslararası Ticari Sözleşmeler İlkeleri'ni incelediğimizde bu ilkelerin sözleşmeden doğan yükümlülüklerle sınırlı olduğunu görmekteyiz. Usul, mülkiyet, zarar ve şibih sözleşmelerle (quasi-contracts) ilgili sorular dikkate alınmamıştır. Sözleşme öncesi (pre-contractual) yükümlülükler de, OHADAC İlkelerinin uygulanması kapsamında değildir. "Culpa in contrahendo" (sözleşmenin kurulmasından önceki kusurlu davranıştan kaynaklanan sorumluluk) konusunun da hariç tutulmasının sebebi, hukuki karakterinin tartışmalı olmasının yanı sıra, OHADAC bölgesinde temsil edilen hukuk sistemleri arasında bununla ilgili farklı yaklaşımların mevcut olması olmuştur.

Yeknesaklaştırma araçlarının başarısına etki eden faktörlerden biri de ele aldığı veya düzenlediği konunun yeteri kadar sınırlandırılmasıdır. Daha geniş konuları tek seferde düzenlemeye çalışan yeknesaklaştırma araçlarının pek de başarılı olamadığını görmekteyiz. Örneğin, DCFR'nin kapsamının çok geniş olması ve düzenlediği konuların hayli kapsamlı olması onun daha çok eleştirilmesine ve başarısızlığına etki eden

faktörlerden olmuştur. Aynı şekilde 186 madde içeren CESL'in de gereğinden çok fazla uzun ve karmaşık olduğu savunulmuştur.

Veya 2005 tarihli Yetki Anlaşmasına Dair Konvansiyon'un taslağı hazırlanırken bu konvasiyonun ismi önceleri "mahkemelerin yargılama yetkisi ile hukuki ve ticari meselelere ilişkin mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi" başlığını taşıyordu. Ancak 1999 yılında resmi müzakerelere ara verilmiştir. Yapılan görüşmelerde Konvansiyon'un bu kadar geniş kapsamlı olmasının görüş birliğine varmayı zorlaştırdığı sonucuna varılmıştır. Bu nedenle 2001 yılında daha sınırlı bir konuda konvansiyon hazırlanmasının daha uygun olacağı hususunda anlaşılmıştır. Konvansiyon'un konusu sadece yetki anlaşması ile sınırlandırılmış ve seçilen mahkemenin verdiği kararların etkisi de ele alınmıştır. Neticede konvansiyonun hazırlanması amacıyla toplanan konferansın 2005 yılındaki yirminci oturumunda yeni taslak kabul edilmiştir.

Son olarak da, *uluslarüstü* örgütlerin etkisinin söz konusu olduğu durumlarda yeknesaklaştırmanın daha başarılı olduğunu görmekteyiz. Örneğin, Avrupa için AB'nin, Afrika için OHADA'nın veya Karayip devletleri için OHADAC'ın geliştirdiği yeknesaklaştırma araçlarının daha başarılı olduğunu söylemek mümkün.

Uluslararası ticari sözleşmeler hukukunun yeknesaklaştırılmasında bir takım sorunlar da ortaya çıkmaktadır. Bu sorunlar yeknesaklaştırma sürecine engel olmaktadır.

Öncelikle, Dünya üzerinde devletlerin sayısının bir hesaba göre, 193 (BM'ye üye olan devletler), başka bir hesaba göre ise (BM'ye üye olmayanlarla birlikte) 223 olması doğal olarak bütün devletler için ortak hukuk kuralları oluşturulmasını ve geliştirilmesini zorlaştırmakta, devletler arasında ortak mutabakata varılmasını güçleştirmektedir. Aslında hukukun yeknesaklaştırılması ihtiyacı da bu kadar çok devletin, dolayısıyla bu kadar çok hukuk sisteminin mevcut olması gerçekliğinden kaynaklanmaktadır. Yani bu sorun aslında aynı zamanda hukukun yeknesaklaştırmasının sebebini de teşkil etmektedir.

İkinci bir sorun olarak, yeknesaklaştırmayı sağlayacak konvansiyonları veya model kanunları kabul ederken veya iç hukuka aktarırken devletlerin çeşitli faktörleri dikkate almak zorunda kalması dikkati çekmektedir. Bu faktörlerin dikkate alınması söz konusu

araçların yeknesaklaştırma etkinliğini bozabilmektedir. Şöyle ki, bu etkenleri dikkate aldığında devletler yeknesak kuralları çeşitli istisnalar veya şerhlerle kabul etmekte, iç hukuka aktarırken değişikliklerle aktarmaktadırlar. Bazen ise bu etkenler yeknesak kuralların devletlerce kabulüne tamamen engel olmaktadır.

Uluslararası ticari sözleşmeler hukukunu yeknesaklaştırma araçlarında zaman geçtikçe belirli güncellemeler yapılması gerekliliği de başka bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu güncellemelerin yapılması zaruretten meydana gelse de, hukukun yeknesaklaştırılmasında belirli sorunlar da ortaya çıkarabiliyor. Söz gelimi, eğer güncellemeler hukukun yeknesaklaştırılması amacıyla kabul edilmiş uluslararası konvansiyonlarda yapılmışsa, bu konvansiyonlara taraf olan bütün devletlerin rızası bir kez daha istenebiliyor, ancak genellikle tekrar fikir birliğine varmak çok zor oluyor.

Başka bir sorunlar kategorisi olarak, yeknesaklaştırma araçlarının kendi aralarındaki ilişkilerden doğan sorunları ele alabiliriz. Buraya yeknesaklaştırma araçlarında güncellemeler yapıldığı zaman önceki kurallarla ilişkilerin doğru kurulamaması, farklı yeknesaklaştırma araçlarının uygulama alanlarının aynı olması veya çakışması, yeknesaklaştırma kuralları hazırlanırken diğer yeknesaklaştırma araçları ile uyumlu bir şekilde hazırlanmaması gibi sorunlar aittir.

Uluslararası ticari sözleşmeler hukukunun yeknesaklaştırılmasında ortaya çıkan sorunlardan biri de bu yeknesaklaştırma araçlarının hazırlanmasında her zaman gerekli kaliteye ulaşılamaması ile ilgilidir. Yeknesak kurallarda gerekli objektifliye ulaşılamaması, ilgili taraflar arasında dengenin gözetilememesi, yeknesak kuralların zamanın ticari, ekonomik, teknolojik gelişmelerine cevap verememesi gibi eksiklikler bunların devletler tarafından kabul edilmesine veya kullanıcılar (iş adamları, hukukçular, avukatlar) tarafından tercih edilmemesine sebep olmaktadır. Bu da doğal olarak yeknesaklaştırma araçlarının yaygınlaşmasına ve amaçlarına ulaşmasına engel olmaktadır.

Hukukun yeknesaklaştırılması alanında ortaya çıkan en önemli sorunlardan biri de dil sorunudur. Bu sorun da aslında kompleks bir sorun olup farklı dillerin kendi aralarındaki doğal farklılıklardan kaynaklanan sorunlardan, yeknesaklaştırma araçlarının farklı dillere çevrildiğinde yanlış ve tutarsız çevrilmesinden kaynaklanan sorunlardan, yeknesaklaştırma araçlarının kullanıcılarının veya uygulayıcılarının yabancı dile hakim

olmamasından veya yeterince hakim olmamasından kaynaklanan sorunlardan oluşmaktadır.

Uluslararası ticari sözleşmeler hukuku alanında yeknesaklığın sağlanmasında ortaya çıkan en önemli sorunlar arasında farklı yorumlama ve uygulama sorunu da yer almaktadır. Yeknesak sözleri yazmak bir şey, onların yeknesaklığını sağlamak ise başka bir şeydir. Çünkü görünüşte yeknesaklık başarılsa bile, bu kararlaştırılan kuralların yeknesak yorumlanması ve uygulanması garanti edilemiyor. Zira pratikte farklı ülkeler aynı sözlerle yasalaşmış kuralları farklı yorumlamaktadırlar.

Tespit edilen sorunlardan biri de, uluslararası ticari sözleşmeler alanında yapılan yeknesaklaştırma çalışmalarıyla ilgili hem eğitimin, hem de bu çalışmaların dünya ülkelerinde tanıtılmasının yeterli seviyede olmamasıdır. Şüphesiz ki, yeknesaklaştırma araçlarının hukukçular tarafından yeterince tanınmaması ve kullanılmaması sebeplerinden en önemlisi bunların üniversitelerin hukuk fakültelerinde ders olarak görülmemesi veya eğitiminin çok az verilmesidir. Bu durum özellikle de gelişmekte olan ve gelişmemiş ülkelerde görülmektedir. Eğitimi alınmadığı, bazen varlığından bile haberdar olunmadığı için bu araçlar uluslararası ticari sözleşmeler alanında çalışan hukukçular, avukatlar tarafından kullanılmamakta, hakimlerin karşısına bu araçlara atıf yapılmış olan vakalar geldiğinde ise, hakimler mümkün olduğunca daha iyi bildikleri ulusal hukukun uygulanmasına çalışmaktadırlar.

Ulusal mahkemelerin uluslararası ticari sözleşmeler hukukunu yeknesaklaştırma araçlarını kullanmalarında da bir takım sorunlar ortaya çıktığını görmekteyiz. Bunların bir kısmı yukarıda da bahsettiğimiz yabancı dil, farklı yorumlama, yeknesaklaştırma araçlarının tanıtımı ve eğitiminin yeterli seviyede olmaması gibi diğer sorunlarla ilintili, bir kısmı ise daha spesifik sorunlardır.

Uluslararası ticari sözleşmeler hukukunun yeknesaklaştırılmasında ortaya çıkan sorunları incelediğimizde bu sorunların bir çoğunun bir biriyle ilişkili olduğunu, çoğu zaman birinin diğerinden beslendiğini görmekteyiz. Örneğin, yeknesaklaştırma araçlarının kalitesinde ortaya çıkan sorunlar, sözgelimi yetkileri ve görevleri düzenlenen taraflar arasında dengenin ve objektifliğin sağlanamaması devletlerin bu faktörü dikkate alarak

yeknesaklaştırma araçlarını kabul etmesi ve onaylamasına engel olabilmektedir. Veyahut da yabancı dili bilmeme yeknesaklaştırma araçları ile ilgili gerekli bilginin edinilmesine veya bununla ilgili eğitime de engel olmakta, bu alanda yeterli eğitim ve bilginin olmaması ise yeknesaklaştırma araçlarına kullanıcılar tarafından baş vurulmamasına veya uygulayıcılar tarafından bu araçların doğru bir şekilde yorumlanmamasına sebep olmaktadır. Ulusal mahkemelerde ise önlerine yeknesaklaştırma araçlarına atıf yapılmış davalar gelen hakimler bu araçları kullanmaktansa, daha iyi bildikleri ulusal hukuku uygulamaya meyletmektedirler. Benzer şekilde dil sorunu farklı yorumlama sorunuyla da yakından ilişkilidir. Şöyle ki, bir dilde olan metnin başka bir dile bire bir çevrilememesi, bazen yanlış çevrilmesi veya orijinal metnin yazıldığı dili bilmeyenler tarafından kullanılması veya uygulanması yeknesaklaştırma araçlarının farklı yorumlanmasına yol açabilmektedir.

Türkiye'de de uluslararası ticari sözleşmeler hukukunun yeknesaklaştırılmasıyla ilgili sorunları gözlemleyebiliriz. Yaptığımız anket araştırması sonucunda yeknesaklaştırma araçlarının hukukçular tarafından pek de iyi bilinmediği, dolayısıyla yeknesaklaştırma araçlarının tanıtımı ve eğitiminin yeterli seviyede olmadığını söyleyebiliriz. Mahkeme kararlarında da yeknesaklaştırma araçlarının pek sık uygulanmaması, uygulandığı durumlarda ise bazen yanlış çeviri, bazen yabancı dili pek iyi bilmeme, bazen de yanlış yorumlama bu fikri desteklemektedir.

Uluslararası ticari sözleşmeler hukukunun yeknesaklaştırılması alanında tespit ettiğimiz bu sorunların bazıları objektif sorunlar olup, ortadan kaldırılması mümkün olmasa da, bir çoğu subjektif sorunlardır ve uygun yollar ve yöntemlerle aşılması mümkündür. Örneğin, devletlerin sayısının çok olması veya bir dilde olan metnin doğal doğal olarak diğer bir dile bire bir çevrilmesinin imkansızlığı ortadan kaldırılamaz. Ancak yeknesaklaştırmada ortaya çıkan diğer sorunların aşılması ve yeknesaklaştırma çabalarının daha başarılı olması için bir takım önerilerde bulunulması mümkündür.

Öncelikle, devletlerin yeknesak kuralları kabul ederken çeşitli etkenleri dikkate almasından kaynaklanan sorunlara değinelim. Burada devletlerin dikkate aldığı faktörler farklı olacağı gibi bunlardan doğan sorunların çözümü için öneriler de farklı olabilir. Fakat teklif edeceğimiz önerilerin dikkate alınmasının bu sorunların giderilmesine büyük ölçüde etki edeceği kanaatindeyiz.

Yeknesak kuralların, özellikle de yeknesaklaştırma amacı taşıyan uluslararası konvansiyonların taslaklarının hazırlanmasına mümkün olduğunca geniş katılım çok önemlidir. Çünkü devletler bu aşamada kendi çıkarlarını ifade edebilmekte ve ortak bir mutabakata varabilmektedir.

Ayrıca devletlerin belirli bir araca bağlı olmasını teşvik etmek için metnin içeriğini değiştirme yetkisi içeren bir hüküm teklif edilebilir. Bu tür bir hükme bir örnek olarak CISG'in 6. maddesini gösterebiliriz. İlgili maddede şöyle denilmektedir: "Taraflar, bu Antlaşmanın uygulanmamasını kararlaştırabilecekleri gibi, 12. madde saklı kalmak şartıyla, hükümlerine istisna getirebilir veya hükümlerinin doğurabileceği etkileri değiştirebilirler." Ancak, böyle bir esnekliğin, uyumlaştırma ve yeknesaklaştırmanın amacına zarar vererek birden fazla varyasyon olasılığını ortaya çıkarma ihtimali de vardır.

Yeknesaklaştırma araçlarında yapılan güncellemelerden kaynaklanan sorunlara gelirsek, öncelikle şunu belirtmek gerekir ki, eğer güncellenen uluslararası konvansiyonlarsa, güncelleme amacıyla kabul edilen belgenin ana konvansiyonla olan ilişkisinin veya bir konvansiyonun yerine geçecek başka bir konvansiyon kabul ediliyorsa, ikincisiyle birincisinin arasındaki ilişkinin doğru kurulması gerekir. Örneğin, Montreal Konvansiyonu ile Varşova Konvansiyonu arasında olduğu gibi bir ilişki kurulabilir. Montreal Konvansiyonu'nun 55. maddesinde Montreal Konvansiyonu'nun Varşova Konvansiyonu Belgeleri'yle olan ilişkisine yer verilmekte ve onun hem Montreal Konvansiyonu'na, hem de Varşova Konvansiyonu'na (ve/veya Varşova Konvansiyonu'nun Lahey Protokolü, Gualalajara Ek Konvansiyonu, Guatemala City Protokolü veya 1-4 numaralı Montreal Protokolleri ile değiştirilmiş hallerinden birine) taraf olan devletlere uygulanma kabiliyeti olacağı belirtilmektedir. Görüldüğü üzere Varşova Konvansiyonu'na taraf olan bir devletin Montreal Konvansiyonu'na taraf olabilmesi için Varşova Konvansiyonu'nu feshetmesine gerek yoktur, ancak Montreal Konvansiyonu'na taraf olan iki devlet arasındaki yapılan taşımalarda bu devletler Varşova Konvansiyonu'na da taraf olsalar bile, Montreal Konvansiyonu uygulanacaktır. Varşova Konvansiyonu'nun güncel statüsüne göre de Varşova Konvansiyonu'na (veya Lahey Protokolüyle değişik haline) taraf olan devletlerden hiçbiri Varşova Konvansiyonu'nu feshetmemiştir.

Güncellemelerden kaynaklanan sorunların aşılması için en etkin yöntemlerden biri ise yeknesaklaştırma amacıyla yumuşak hukuk araçlarının mümkün olduğunca geniş kullanılmasıdır. Tabii ki, bu yeknesaklaştırma amacıyla her zaman yumuşak hukuk araçlarının kullanılması anlamına gelmiyor. Yukarıda da belirttiğimiz gibi, sert hukuk ve yumuşak hukuk araçlarının dengeli bir şekilde kullanılması ilkesi de gözetilmelidir.

Bir anlaşma veya konvansiyonun, iç hukuka uyumlaştırılması için belirli bir zaman ve çabaya ihtiyaç vardır. Yumuşak hukuk belgelerini ise iç hukuka uyumlaştırmak için böyle bir zorunluluk yoktur, çünkü yumuşak hukuk belgesini onaylamaya gerek yoktur ve bu nedenle mevcut kanunlarla gerekçelendirilmesine gerek yoktur.

Ayrıca, yumuşak hukuk araçlarının başka çalışmalara temel oluşturması, mahkemelere rehberlik etmesi, tarafların özerkliği ve tarafsızlığının sağlanmasında daha etkili olması gibi avantajları da mevcuttur.

Saydığımız bu sebeplerden ötrü, aslında uluslararası ticari sözleşmeler hukukunun yeknesaklaştırılması amacına ulaşmak için son dönemler yumuşak hukuk araçlarının daha geniş kullanıldığını gözlemleyebiliriz.

Yeknesaklaştırma araçlarının kendi aralarındaki ilişkilerden doğan sorunların giderilmesi veya en azından bundan sonra hazırlanacak araçlarda dikkate alınması için de bir takım öneriler sunulabilir.

Öncelikle, yukarıda da belirttiğimiz yeknesaklaştırma amacı taşıyan uluslararası konvansiyonlarla onların güncellenmesi veya onların yerini alması amacıyla hazırlanan belgeler arasındaki ilişkinin doğru kurulması meselesi burada da büyük önem arz etmektedir.

Ayrıca yeknesaklaştırma araçları, sınırlı bir uygulama kapsamına sahip olsalar da, seçimlerini teşvik etmek için diğer yeknesaklaştırma araçlarının içeriğiyle uyumlu hale getirilmesi gerekmektedir.

Diğer taraftan yeknesaklaştırma araçlarını hazırlayan kurumlar arasında koordinasyonun da doğru bir şekilde sağlanması gerekmektedir. Bu söz gelimi, aynı anda farklı kurumlar tarafından uygulama alanı aynı olan veya çakışan yeknesaklaştırma

araçlarının hazırlanmasının karşısını alabilir. Veya uygulama alanları farklı olsa da, düzenlemeleri bir biriyle uyumlu araçların hazırlanmasına yardımcı olur.

Yeknesaklaştırma araçlarının kalitesinden kaynaklanan sorunlara gelirsek, bunların ortadan kaldırılması için bir çok noktaya dikkat edilmesi gerekir.

Burada da yine formülasyon kurumları faaliyetlerini optimize etmek ve çakışan veya örtüşen araç taslakları hazırlamaktan kaçınmak için birlikte veya koordineli çalışmalı, yeknesaklaştırma araçlarının hem şekli, hem de maddi özelliklerini dikkate almalıdırlar.

Yine küresel ve bölgesel yeknesaklaştırma araçlarının uygulama alanlarını çok iyi tanımlamak önemlidir. Böylelikle, bir formülasyon kurumu tarafından yapılan girişimler, diğeri tarafından ters yönde oluşturulan diğer girişimler nedeniyle sekteye uğramış olmaz. Bu yaklaşım, aynı anda birden fazla yeknesaklaştırma aracının uygulanması söz konusu olduğunda uyumlu çözümler üretmek için de en iyi yaklaşımdır. Araçların uyumlu şekilde bir arada varlığını sağlamak ve daha iyi pratik sonuçlara ulaşmak için sert hukuk ve yumuşak hukuk araçlarının birlikte kullanılması önemlidir. Aynı şey yeknesaklaştırma araçları ile iç hukuk arasındaki ilişki göz önüne alındığında da geçerlidir.

Yeknesaklaştırma araçlarının kalitesinin iyileştirilmesi ve yeknesaklaştırmanın daha etkili sağlanabilmesi için yeknesaklaştırma araçlarında kuralların örnekler ve açıklamalar yardımıyla desteklenmesi etkili bir çözüm olabilir. Bu yöntem ABD yeniden beyanları *(yeniden ifadeleri/restatements)*, DCFR, ICC'nin ISBP gibi çalışmalarında da kullanılmış ve başarılı olmuştur. 2015 tarihli Uluslararası Ticari Akitlerde Hukuk Seçimine Dair İlkelerin daha iyi anlaşılabilmesini teminen hazırlanan ve her maddenin detaylı açıklamasını içeren Şerh de İlkelerle aynı tarihte kabul edilmiştir.

Ayrıca yeknesaklaştırma amacı taşıyan münasip yumuşak hukuk araçlarına buradaki kurallara uygun bir şekilde hazırlanmış model sözleşmelerin eklenmesi de yeknesaklaştırmaya yardımcı olabilir. Örneğin, forfaiting kurallarını yeknesaklaştırmayı amaçlayan URF 800'de bu pratiğe yer verilmiştir.

Yeknesaklaştırma araçlarının kalitesinin iyileştirilmesi için dikkat edilecek noktalardan biri de bazı istisnalar dışında uygulama alanlarının daraltılmasıdır. Çünkü

uygulama alanının geniş tutulması özellikle de yeknesaklaştırma amacı taşıyan uluslararası konvansiyonların taslaklarının hazırlanmasında ortak mutabakata varmayı zorlaştırmakta, konvansiyonlar kabul edildikten sonra ise diğer devletlerin onları imzalamasına ve onaylamasına engel olabilmektedir. Uygulama alanı ne kadar geniş ise, farklı devletlerin çıkarları ile çatışma ihtimali de o kadar artmaktadır. Örneğin, Lahey Devletler Özel Hukuku Konferansı'nda başlangıçta "mahkemelerin yargılama yetkisi ile hukuki ve ticari meselelere ilişkin mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi" alanlarına uygulanacak tek bir konvansiyon taslağı hazırlamak istenmişse de, sonradan uygulama alanının geniş olması bu taslağın hazırlanmasına engel olmuş, neticede uygulama alanı daha dar olan 2005 tarihli Yetki Anlaşmasına Dair Konvansiyon'un taslağı hazırlanarak kabul edilmiştir.

Uluslararası multimodal taşıma sözleşmelerine dair yeknesak kurallar getirmeyi amaçlayan 1980 tarihli BM Uluslararası Multimodal Taşımacılık Konvansiyonu da farklı taşıma alanları ile ilgili yeknesak kurallar geliştirmeye çalıştığı, diğer bir sözle uygulama alanını geniş tuttuğu için pek başarıya ulaşamamış, yeteri kadar devlet tarafından imzalanmadığı için 40 yıl sonra bile halen yürürlüğe girememiştir.

Uygulama alanı geniş olması gereken yeknesaklaştırma araçlarının ise yumuşak hukuk aracı şeklinde hazırlanması daha mantıklı görünmektedir. PICC örneğinde de bunu görmekteyiz. Bu araçların piyasa tarafından kabul edilip kullanılması ise artık kendi iç inandırıcılığına, yani kuralların objektifliğine, taraflar arasında dengeyi gözetmesine, ticari ve teknolojik gelişmelere cevap vermesine ve bu gibi diğer kalite unsurlarını ne kadar kendinde barındırdığına kalmıştır.

Uluslararası ticari sözleşmeler hukukunun yeknesaklaştırılmasında ortaya çıkan dil sorunu da kompleks bir sorun olduğu için çözümü de kompleks bir yaklaşım gerektirmektedir.

Öncelikle, bir kaç dilde hazırlanmış olan uluslararası konvansiyonların metinleri arasında bir zıtlık olduğu durumlarda hangi dilde olan metnin üstün tutulacağının belirtilmesi çok önemlidir. Bu dil şu an için yaygınlığı ve uluslararası ticari işlemlerde daha sık kullanılması sebebinden İngilizce olacaktır. Bir konvansiyon farklı ülkelerde

uygulandığında da ülkenin kendi dilinde olan metniyle birlikte esas dilde olan orijinal metnin de dikkate alınması çok faydalı olur.

Bununla birlikte her halükarda bir veya bir kaç dilde hazırlanmış yeknesaklaştırma araçlarının ya usül gereği, ya da yabancı dili bilmeyen diğer kullanıcılar veya uygulayıcılar tarafından da kullanılabilmesi için de diğer dillere çevrilmesi zarureti ortaya çıkmaktadır. Bu durumda da yeknesaklaştırma araçlarının doğru bir şekilde çevrilmesi için bazı hususlara dikkat edilmesi gerekmektedir.

Öncelikle, yeknesaklaştırma araçlarının çevrisi yapılırken farklı dillerde olan versiyonların karşılaştırılması çok önemlidir. Bu daha doğru ve tutarlı bir çeviri yapılması bakımından çok faydalı olmaktadır.

Ayrıca çevirmenin yeknesaklaştırma araçlarını çevirirken yabancı mahkemelerin ve tahkimlerin söz konusu yeknesaklaştırma aracına atıf yaptığı davaları dikkate alması da önem taşımaktadır. Çünkü çeviride ortaya çıkabilecek aynı veya benzer soruların başka devletlerin mahkemeleri veya tahkimler tarafından daha önce incelenmiş olması mümkündür.

Bununla birlikte, çevirmenlerin yabancı içtihat kararlarını dikkate almalarını istemek, iki ana nedenden dolayı pratik zorluklar içermektedir:

1. ilgili yabancı içtihat kararlarının henüz oluşmamış olması,
2. yabancı içtihat kararlarının çevirmenin bilmediği bir dilde olması.

Burada bir sonraki önerinin dikkate alınması çok yararlı olacaktır. Şöyle ki, yeknesaklaştırmada yabancı dilden kaynaklanan sorunların aşılması için yabancı dilde olan yeknesaklaştırma araçları ile birlikte, bu araçlara atıf yapılmış olan yabancı mahkeme ve tahkim kararlarının, yeknesaklaştırma araçlarıyla ilgili yazılmış akademik makale ve yazıların da çevrilmesi ve yayınlanması büyük önem taşımaktadır. Bu sebeple yeknesaklaştırma araçları, özellikle de CISG ve PICC'e atıf yapılmış yabancı mahkeme ve tahkim kararlarının, ayrıca önemli akademik makale ve yazıların Türkçe'ye çevrilmesi de büyük fayda sağlayacaktır.

Diğer bir mesele ise yeknesaklaştırma araçlarının kullanıcısı veya uygulayıcısı olan hukukçuların yabancı dil seviyesinin yükseltilmesidir. Yeknesaklaştırma araçlarının

hukukçuların kendi dillerine tercüme edilmesi, bu sorunu belki de bir yere kadar aşmaya yardımcı olsa da, bu araçlarının uygulanması, araştırılması, yorumlanması, hakkındaki araştırmalar, makaleler, mahkeme ve hakem kararları da genel olarak yine aynı dilde (veya dillerde) olduğundan, bunlar da yeterli seviyede çevirilmediği sürece hukukçuların bu araçları düzgün bir şekilde kullana bilmeleri için bu dili (veya dilleri) öğrenme zarureti ortaya çıkmaktadır. Bununla ilgili en büyük görev de yine üniversitelerin hukuk fakültelerinin üzerine düşmektedir. Özellikle de son dönemlerde üniversitelerin hukukçuların eğitiminde yabancı dil seviyelerinin yükseltilmesine dikkat göstermeleri kaçınılmaz bir gereklilik olarak ortaya çıkmaktadır. Bu diller arasında da en önemlisinin ise şu an için İngilizce olduğu açıktır.

Yeknesaklaştırma araçlarının uygulanmasında amacına ulaşa bilmesi için yeknesak yorumunun sağlanmasının zaruretini vurgulamıştık. Bu sebepten uluslararası ticari sözleşmeler hukukunun yeknesaklaştırılmasında karşılaşılan en önemli sorunlardan olan yeknesaklaştırma araçlarının farklı yorumlanması sorunun çözümü için de bazı önerilerde bulunulması çok önemlidir.

Öncelikle, yorumlanacak olan yeknesaklaştırma aracı uluslararası konvansiyon ise, bunların yeknesak yorumlanması için belirli adımlar atılmıştır. Bunlardan ilki, şüphesiz, bazı durumlarda yeknesaklaştırma amacı taşıyan uluslararası konvansiyonların kendisinde (CISG, 1988 tarihli Uluslararası Factoringe İlişkin UNIDROIT Konvansiyonu veya 1988 tarihli Uluslararası Finansal Kiralamaya ilişkin UNIDROIT Konvansiyonunda olduğu gibi) yorumlama hükümlerine yer verilmesidir.

1988 tarihli Uluslararası Factoring Sözleşmesi Hakkında UNIDROIT Konvansiyonu yeknesak yorumun sağlanmasına yardımcı olan bir hüküm içermektedir. Konvansiyonun 4. maddesinin 1. fıkrası uyarınca yorumlamada üç prensibin dikkate alınması gerekmektedir.

Birinci prensibe göre, Konvansiyonun önsözünde belirtilmiş olan amaç ve hedef daima göz önünde bulundurulmalıdır. Önsöz, uluslararası factoringin gelişen uluslararası ticaretteki önemi, Konvansiyonun esas amacının bir taraftan yeknesak kurallarla factoring sözleşmesinin uygulanabilirliğini kolaylaştırmak, diğer

taraftan taraflar arasındaki menfaat dengesini sağlamak olduğu belirtilmektedir. İkinci prensibe göre, Factoring Konvansiyonunun uluslararası karakteri ve yeknesak uygulanmasına ilişkin gereklilik dikkate alınmalıdır. Üçüncü prensibe göre ise, Factoring Konvansiyonu Uluslararası ticaretteki iyi niyetin korunmasını sağlamalıdır. Factoring Konvansiyonu madde 4 fıkra 1'de yorumun hedefleri belirlenmiştir. Ancak, yorumun nasıl yapılacağı konusunda yardımcı bir bilgi içermemektedir.

Eğer, anlaşmada yoruma ilişkin bir düzenleme yok ise, uluslararası uygulamada, yargı organları veya hakem heyetleri, uluslararası anlaşmaları yorumlarken, 1969 tarihli Viyana Anlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin yoruma ilişkin maddelerini dikkate almalıdırlar (m. 31-33). Konvansiyonun 31. maddesine, göre bir anlaşma, hükümlerine anlaşmanın bütünü içinde ve konu ve amacının ışığında verilecek alelade manaya uygun şekilde iyi niyetle yorumlanır. Ayrıca, bir anlaşmanın yorumu bakımından, (anlaşmanın) bütünü, girişini ve eklerini içine alan metne ilaveten, aşağıdakileri kapsar:

1. anlaşmanın akdedilmesi ile bağlantılı olarak bütün taraflar arasında yapılmış olan anlaşmayla ilgili herhangi bir anlaşma;
2. anlaşmanın akdedilmesi ile bağlantılı olarak bir veya daha fazla tarafça yapılan ve diğer taraflarca anlaşmayla ilgili bir belge olarak kabul edilen herhangi bir belge.

Anlaşmanın bütünü ile birlikte Taraflar arasında anlaşmanın yorumu veya hükümlerinin uygulanması ile ilgili olarak yapılan daha sonraki (tarihli) herhangi bir anlaşma, Tarafların anlaşmanın yorumu konusundaki mutabakatını tespit eden anlaşmanın uygulanması ile ilgili daha sonraki herhangi bir uygulaması, Taraflar arasındaki ilişkilerde uluslararası hukukun tatbiki kabil herhangi bir kuralı da dikkate alınır. Tarafların bir terime özel bir mana vermek istedikleri tespit edilirse, o terime o mana verilir. Madde 32'e göre ise, eğer 31. maddenin uygulanmasından hasıl olan manayı teyit etmek veya 31. maddeye göre yapılan yorum, manayı muğlak veya anlaşılmaz bırakıyorsa, ya da çok açık bir şekilde saçma olan veya makul olmayan bir sonuca götürüyorsa, manayı tespit etmek için anlaşmanın hazırlık çalışmalarına ve yapılma şartları dahil, tamamlayıcı yorum araçlarına başvurulabilir. 33. madde ise iki veya daha fazla dilde tevsik edilmiş olan anlaşmaların yorumu ile ilgilidir. Buna göre, bir anlaşma iki veya daha fazla dilde tevsik edildiği zaman,

görüş ayrılığı halinde, belirli bir metnin üstün tutulacağını metnin kendisi öngörmedikçe veya taraflar öyle kararlaştırmadıkça, her bir dildeki metin aynı şekilde geçerlidir. Metnin tevsik edildiği dillerden başka bir dildeki bir anlaşma sureti, ancak anlaşmanın öngörmesi veya tarafların kabul etmesi halinde geçerli bir metin telakki edilir. Anlaşma hükümlerinin her bir geçerli metinde aynı manayı taşıdığı farz edilir. Belirli bir metinin üstün tutulduğu durumlar saklı kalmak üzere, geçerli metinler arasında yapılan bir karşılaştırma, 31. ve 32. maddelerin uygulanmasının ortadan kaldırmadığı bir mana farkı ortaya koyarsa, anlaşmanın konu ve amacı göz önünde tutulduğunda metni en iyi uzlaştıran mana benimsenecektir.

Görüldüğü gibi 1969 tarihli Viyana Konvansiyonu uluslararası anlaşmaların düzgün bir şekilde ve yeknesak yorumlanması için makul kurallar getirmiştir. Bu kurallar yorum sorununun dil sorunu (anlaşmaların farklı dillerde hazırlanması veya farklı dillere çevrilmesi) ile yakından ilişkide olduğunu göz önünde bulundurarak bununla ilgili hükümler de getirmiştir. Bu bakımdan 1969 tarihli Viyana Konvansiyonu kendisi de bir yeknesaklaştırma aracı olarak faaliyet göstermektedir.

Uluslararası ticari sözleşmelerin yorumlanmasında ise PICC kullanılabilir. PICC'de uluslararası ticari sözleşmelerin yorumlanmasıyla ilgili hükümler yer almaktadır. İlkelerin 4.1. maddesinde şu belirtilmektedir:

"(1) Sözleşme tarafların müşterek niyetine göre yorumlanır.

(2) Tarafların böyle bir müşterek niyeti tespit edilemez ise, sözleşme, aynı durumda bulunan, aynı nitelikteki mantıklı bir kişinin ona vereceği anlama göre yorumlanır."

İlkelerin 4.2. maddesine göre, Bir tarafın beyanları ve tutumu, bu niyeti diğer tarafın bilmesi veya inkâr edememesi durumunda, sahibinin niyetine göre yorumlanır. Bu hükmün uygulanmaması halinde ise, aynı durumda bulunan, aynı nitelikteki mantıklı bir kişinin onlara vereceği anlama göre yorumlanacağı belirtilir.

Madde 4.3'e göre, 4.1 v 4.2 maddelerinin uygulanması için tüm hal ve şartlar dikkate alınır, özellikle de aşağıdakiler:

a) Taraflar arasındaki ön müzakereler,

b) Taraflar arasındaki uygulamalar;

c) Sözleşmenin yapılmasından sonra tarafların tutumu;

d) Sözleşmenin niteliği ve amacı;

e) İlgili ticarî alanda maddelere ve deyimlere verilen genel anlam;

f) Örf ve âdetler.

Madde 4.4'e göre, maddeler ve deyimler sözleşmenin tümünün veya içinde göründükleri beyanın amacına göre yorumlanır.

Ayrıca, madde 4.5'de sözleşmenin maddelerinin, bazılarının hiç sonuç doğurmayacak anlamından ziyade, tümü bir arada hüküm doğacak şekilde yorumlanacağı belirtilir.

Madde 4.6'da ise "aleyhe yorum kuralı" tespit edilerek, bir tarafça temin edilen sözleşme hükümleri açık değilse, tercihen onları teklif edenin aleyhine yorumlanacağı belirtilir.

Fakat bu çözümler yeknesaklaştırma araçlarının ve uluslararası ticari sözleşmelerin yeknesak yorumlanması için yetmemektedir. Sorunun çözümü için başka yöntemlerin geliştirilmesi zaruri olmuştur.

Bu bakımdan dikkat edilmesi gereken meselelerden biri yeknesak hukukun bağımsız olduğu, yani yeknesaklaştırma amacıyla kabul edilen uluslararası konvansiyonların otonom olarak yorumlanması gereğidir. Buradan her konvansiyonun bağımsız olduğu, yani her ulusal hukuktan kendini çözmüş olduğu anlaşılmalıdır. Ancak bu şekilde hukukun yeknesaklaştırılmasında başarılı olunabilir. Ulusal hukuklara dayanmak bu uyumlaştırma sürecini tehlikeye düşürmektedir. Bu sebeple ne gerek terimlerin açıklanması için, ne de dogmatik veya yorum için herhangi bir ulusal hukuka başvurulmamalıdır.

Diğer bir mesele yorumlamada yabancı içtihat hukukunun da dikkate alınmasıdır. Yeknesak yorumlama yalnızca yabancı içtihatlar dikkate alındığında sağlanabilir. Bunun için özellikle ilgili mahkeme ve tahkim kararlarının online platformlarda yerleştirilmesi ve bu platformların tanıtımı büyük önem taşımaktadır.

Şunu da belirtmek gerekir ki, yeknesaklaştırma araçlarının daha doğru şekilde yorumlanması ve uygulanması ulusal mahkemelerden çok tahkimlerde yapılmaktadır. Bu da tahkim heyetinin genelde daha profesyonel, konuya hakim ve bu konuda tecrübeli kişilerden oluşmasıyla ilgilidir. Bu bakımdan tahkim kurumunun daha yaygın kullanılması için yapılacak çalışmalar da yeknesaklaştırmaya etki edecek faktörlerden biri olabilir. Bu kapsamda devlet mevzuatlarında tahkime başvurunun, tahkim kararlarının icrasının kolaylaştırılmasına yönelik değişiklikler yapılması etkili olabilir.

Ayrıca bir noktayı da belirtmek gerekir. ICC, OHADA, FIDIC, FOSFA, GAFTA gibi uluslararası ticari sözleşmeler hukukunun yeknesaklaştırılması alanında çalışmalar yapan kurumların kendi tahkimleri de vardır. Bu tahkimler kendi kurumları tarafından hazırlanmış yeknesaklaştırma araçlarının kullanıldığı veya bu araçlara atıf yapılan uyuşmazlıkların çözümünde hem adil, hem de yeknesak yorumun sağlandığı kararlar vermektedirler. Bu bakımdan CISG ve PICC'e atıf yapılan sözleşmelerden doğan uyuşmazlıkların çözümü için kurumsal tahkimlerin kurulması bu araçların yeknesak yorumlanmasına ve neticede uluslararası ticari sözleşmeler hukukunun yeknesaklaştırılmasına pozitif yönde önemli etkide bulunacaktır.

Yeknesaklaştırma araçlarının eğitimi ve tanıtımının yeterli olmamasından doğan sorunların giderilmesi de önemli meselelerden biridir. Bu konuda ilk görev doğal olarak üniversitelerde hukuk fakülteleri veya ilgili fakülte ve enstitülerinin üzerine düşmektedir. Üniversitelerde yeknesaklaştırma araçları ile ilgili bilgilerin zorunlu veya seçmeli dersler şeklinde öğrencilere sunulmasının yaygınlaştırılması önemlidir.

Ayrıca üniversiteler haricinde de konuyla ilgili kurslar, dersler ve seminerlerin arttırılması, yeknesaklaştırma araçlarının eğitimi ve tanıtımının yaygınlaştırılmasında etkili olacaktır. Bunlar sadece üniversite öğrencilerine değil, aynı zamanda alana yabancı olan ve konuyla ilgilenen bütün kullanıcı ve uygulayıcılara yönelik olmalıdır. İlgili derslerin veya kursların internette yerleştirilmesi ise onlara ulaşılmasının daha kolay ve hızlı olmasını sağlayacaktır.

Yeknesaklaştırma araçlarının, onlarla ilgili mahkeme ve tahkim kararlarının, içtihatların, akademik yazı ve makalelerin yer aldığı internet platformları da çok büyük önem taşımaktadır. UNCITRAL'ın hazırladığı araçların ve bu araçlarla ilgili olan

mahkeme ve tahkim kararlarının yer aldığı resmi sitesi (https://www.uncitral.un.org/), UNIDROIT'nın hazırladığı araçların yer aldığı resmi sitesi (https://www.unidroit.org/), CISG'le ilgili makalelerin, araştırmaların, vakaların (davaların) veri tabanının ve s. yer aldığı Pace Üniversitesi Hukuk Okulunun sitesi (https://www.cisg.law.pace.edu/), ulusötesi hukukla (transnational law) ilgili ilkelerin, makalelerin, araştırmaların, sözleşme klozu örneklerinin, bibliografyanın, tahkim kararlarının ve s. yer aldığı Klaus Peter Berger'in sitesi (https://www.trans-lex.org), yine CISG ve PICC ile ilgili kaynakların ve içtihatların yer aldığı UNILEX sitesi (http://www.unilex.info) gibi veri tabanları mevcuttur. Bu internet kaynaklarının büyük fayda sağladığı açıktır.

Yeknesaklaştırma çalışmalarının (hem sert, hem yumuşak hukuk araçlarının, model sözleşmelerin, hukuki kılavuzların) ve bunlarla ilgili kaynakların sayısı yeteri kadar çoktur. Bu çalışmaların hepsini, onlarla ilgili araştırmaları, makaleleri, kitapları, içtihatları, tahkim kararlarını vb. kapsayacak sistemli, erişime açık çevrimiçi bir veri tabanının olması bu konuyla ilgili araştırmaların yapılmasına, sorunlar ve boşlukların daha iyi gözlemlenmesine ve çözüm önerilerinin üretilmesine daha faydalı olabilir.

Söz konusu internet kaynaklarından yerli ve yabancı mahkeme ve tahkim kararlarının, içtihatların yer aldığı çevrimiçi platformlar özellikle büyük önem taşımaktadır. Bu veri tabanlarında sunulan ilgili mahkeme ve hakem kararlarının sayısını artırmak için çaba gösterilmesi zaruridir. Örneğin, yeknesaklaştırma araçlarının en önemlilerinden sayılan CISG ve PICC'e atıf yapılan Türk mahkeme kararlarının ve içtihatların yayınlandığı ayrıca bir çevrimiçi platform kurulabilir. Veya İstanbul Tahkim Merkezinin resmi sitesinde tarafların gizliliğinin korunması şartıyla ilgili tahkim kararları yayınlanabilir.

Yeknesaklaştırma araçlarıyla ilgili çevrimiçi platformlarda yer alan kaynakların genelde yabancı dillerde, özellikle de İngilizce olduğunu görmekteyiz. Bu kaynakların da Türkçe'ye çevrilmesi yeknesaklaştırma araçlarının yeknesak yorumlanmasında olduğu gibi, eğitimi ve tanıtımında da çok yararlı olacaktır. Burada ilgili yabancı içtihatların çevirisinin özellikle önem taşıdığını vurgulamak gerekir.

Yeknesaklaştırma araçlarına uluslararası kuruluşlar tarafından verilen destek de bu araçların hem tanıtımı, hem de eğitiminin yaygınlaştırılması bakımından önem taşımaktadır.

Ulusal mahkemelerin yeknesaklaştırma araçlarını kullanmalarında yaşanan sorunların aşılması için de yine büyük ölçüde yukarıda hakkında bahsettiğimiz önerileri hatırlamak gerekecek. Şöyle ki, yeknesaklaştırma araçlarının eğitimi ve tanıtımının yaygınlaştırılmasının sağlanması, yeknesak yorumlanmaları için yapılan çalışmalar, yabancı dilde olan kaynakların çevrilmesi ulusal mahkemelerde ortaya çıkan sorunların giderilmesine de pozitif etki edecektir.

Yeknesaklaştırma araçları uluslararası ticari sözleşmelerde uygulanacak hukuk olarak seçildiğinde bile bu sözleşmelerden doğan anlaşmazlıklar ulusal mahkemelere gittiğinde genelde hakimler bu vakalara ellerinde geldiği kadar daha iyi bildikleri ulusal hukuku uygulama eğilimindedirler. Bu bakımdan uygulanacak hukuk olarak yeknesaklaştırma araçlarının seçildiği uluslararası ticari sözleşmelere anlaşmazlıkların çözümü yolu olarak da tahkim klozunun eklenmesi yeknesaklaştırmanın amacına ulaşılmasına yardımcı ola bilecektir. Son zamanlarda gittikçe ilginin arttığı tahkim bir çok diğer avantajları (maliyetin azalması, anlaşmazlıkların çözümünün daha profesyonel kişiler tarafından gerçekleştirilmesi, anlaşmazlıkların daha seri bir şekilde çözülmesi gibi) ile birlikte uluslararası ticari sözleşmeler alanında yeknesaklaştırmanın sağlanmasına da pozitif etki göstermektedir.

Uluslararası ticari sözleşmeler hukukunun yeknesaklaştırılmasının sağlanması için teknolojik yeniliklerden de mümkün olduğunca faydalanmak gerekmektedir. Zira bu yenilikler artık gündelik hayatımızın ayrılmaz bir parçasına dönüşmüş ve bizlere önceki zamanlarda mümkün olmayan fırsatlar sunmaktadır.

Örneğin, bununla ilgili olarak uluslararası ticari sözleşmelerin oluşturulmasına yardımcı olacak, model uluslararası ticari sözleşmelerin yer aldığı bir sözleşme hazırlama yazılımı teklif edilebilir. Teklif edeceğimiz bu yazılım programının özelliklerini şu şekilde sıralaya biliriz:

- Yazılım kişilere ve şirketlere uluslararası ticari sözleşmeler hazırlamaya yardımcı olacaktır.

- Yazılım aracılığıyla hem basit, hem de kompleks (karmaşık) sözleşmeler hazırlana bilecektir.
- Yazılımda kullanıcılara uluslararası ticari sözleşmeler alanında hazırlanmış yeknesaklaştırma araçlarına uyumlu şekilde geliştirilmiş model sözleşme ve klozlar, aynı zamanda yeknesaklaştırma araçlarını hazırlayan uluslararası örgütler ve meslek kuruluşları tarafından oluşturulmuş model sözleşme ve klozlar teklif edilecektir.
- Tabii ki, kullanıcılar teklif edilen model sözleşme ve klozlar üzerinde kendi istekleri ve gereksinimlerine göre değişiklikler yapa bilecektir.
- Sözleşmelere uygulanacak hukuk olarak ulusal kanunların seçilmesinin mümkün olmasının yanı sıra, daha çok yeknesaklaştırma araçlarının (CISG, PICC gibi) seçilmesi önerilecektir.
- Sözleşmelere anlaşmazlıkların çözümü yolları olarak müzakereler ve arabuluculuk yöntemleriyle birlikte ulusal mahkemelerin seçilmesinin yanı sıra daha çok tahkim yoluna gidilmesi önerilecektir.
- Kullanıcıların rahatlığını sağlamak amacıyla sözleşme türelerine göre kullanıcılara kontrol listesi (check list) teklif edilebilir.
- Taraflar burada sözleşme önerisini hazırladıktan sonra yine bu program üzerinden çevrimiçi (online) olarak kontrol için karşı tarafa göndere bilir. Karşı taraf bu taslak üzerinde kendi notlarını ve değişikliklerini yaparak veya herhangi bir değişikliği olmadığı ve teklifi kabul ettiği durumda sözleşmeyi elektronik imzayla imzalayarak diğer tarafa göndere bilir. Bu şekilde süreç çok daha hızlı, güvenilir ve rahat bir şekilde ilerler.
- İmzalanmış sözleşmelerin kontrolünü gerçekleştiren kurumlar da (bankalar, vergi organları, gümrük kurumları vb.) kontrolü daha hızlı, güvenilir ve rahat bir şekilde yapabilmeleri için bu sisteme entegre edilebilirler.
- Yazılımın daha rahat ve hızlı bir şekilde kullanımını ve daha kolay bir şekilde ulaşılabilirliğini sağlamak amacıyla akıllı telefon uygulamasının hazırlanması da mümkündür.
- Sözleşmelerin güvenilirliğini ve daha hızlı dolaşımını sağlamak amacıyla blok zinciri (blockchain) teknolojisine dayalı olan akıllı sözleşme (smart

contract) şeklinden istifade edile bilir (bu durumda sözleşmelerin gizliliği konusunda sorunlar ortaya çıkabileceğine dikkat edilmelidir).

- Yazılımın geliştirilmesinde yapay zeka teknolojisinin kullanılması da yararlılık sağlaya bilir. Örneğin, yazılım çevrimiçi olarak kullanıcılar tarafından kullanıldığında sözleşme modelleri üzerinde en çok yapılan değişikliklerle ilgili verilerin toplanılması ve bu değişikliklerin model sözleşmelerin revizyonunda, ayrıca yeknesaklaştırma araçlarının geliştirilmesinde dikkate alınması mümkündür.
- Yazılımın hazırlanmasında UNCITRAL, UNIDROIT, ICC gibi uluslararası kurumlardan, "Google" gibi büyük teknoloji şirketlerinde (Türkiye'de ise TUBİTAK, ITO gibi kurumlardan) destek alına bilir.
- Yazılım pilot proje olarak öncelikle iki devlette (sözgelimi Türkiye ve Azerbaycan'da) uygulana, başarılı olduğu durumda ise diğer devletlere de aktarıla bilir.

Uluslararası ticari sözleşmelerin böyle bir yazılım aracılığıyla kurulması 2005 tarihli Uluslararası Sözleşmelerde Elektronik İletişimin Kullanılmasıyla İlgili BM Konvansiyonuna da uygundur. Bunun gerekli özellikleri taşıdığı ve tanıtımının yeterli seviyede sağlandığı takdirde daha modern ve objektif hükümleri ihtiva ettiğinden, kullanımı daha rahat ve hızlı olması ve tacirlere en değerli olan şeyi – zaman kazandırması, aynı zamanda masrafları azaltması sebebiyle uluslararası ticari sözleşmelerin hazırlanmasında daha çok tercih edileceğini düşünmekteyiz. Yazılımın daha geniş kullanılması ise yeknesaklaştırma araçlarının daha da yaygınlaşması anlamına gelecektir. Model sözleşme hükümleri yeteri kadar çok kullanıldığında devletlerin de bu hükümleri (aynı zamanda bu hükümlerin kaynaklandığı yeknesaklaştırma araçlarını) dikkate almalarına ve iç hukuka aktarmalarına sebep olabilir. Böyle bir yazılımın amacına ulaştığı takdirde ticaretin daha da hızlandırılması ve artırılmasına da etki edeceği düşünülebilir. Üstelik bu araştırmanın kaleme alındığı zaman ortaya çıkan KOVID 19 virüsü ile ilgili bütün dünyayı saran bir pandemi, ülkelerde karantina uygulamalarının olduğu ve insanların evden dışarı çıkmalarının engellendiği durumlarda iş adamlarının işlerini internet üzerinden yürütmeye devam ede bilmeleri için böyle bir yazılımın nasıl faydalı ola bileceğiyle ilgili de fikir vermektedir.

Sonuçta, yeteri kadar yaygınlaşması durumunda bu yazılımın uluslararası ticaret hukukunun "üstten" değil, "alttan" yeknesaklaştırılmasına veya uyumlaştırılmasına da etki edebilir.

Uluslararası ticari sözleşmeler hukukunun yeknesaklaştırılması için küresel veya bölgesel çapta bir takım yeni yeknesaklaştırma araçlarının hazırlanması da önerilebilir.

Örneğin, son dönemler Çin'in atılımlarıyla gerçekleşen tarihi İpek Yolu'nun canlandırılması projesinde de önemli rol üstlenecek Türk Keneşine dahil olan devletler arasında uluslararası ticari sözleşmeler hukuku alanında yeknesaklaştırma çalışmaları yapılabilir, gerekli yeknesaklaştırma araçları geliştirilebilir.

Bundan başka son dönemler ortaya çıkan ve büyük bir ihtimalle gelecekte daha da büyük önem kazanacak blok zinciri teknolojisine dayalı sanal parayla ödeme uluslararası ticarette de önemli yer edinecek ve bu sebepten bu ödeme şeklini düzenleyen yeknesak hükümlerin oluşturulması da gerekecektir. Aynı sözleri akıllı sözleşmelerle ilgili de söyleyebiliriz.

Yapılabilecek tekliflerden biri de, Latince kullanılan hukuk terimleri (ifadeleri) ile ilgilidir. Latince hukuk ifadeleri uluslararası ticari sözleşmelerde sık sık kullanılmaktadır. Bu ifadeler bazı zamanlarda uzun uzadıya anlatılacak kavramları veya meramı birkaç kelimeyle ifade edebilmektedir. Bu bakımdan bir taraftan INCOTERMS'e benzemektedirler. Ancak Latince bu ifadelerin birlikte yer aldığı bir yeknesaklaştırma aracının olmadığını görmekteyiz. Belki de, bu Latince hukuk ifadelerinin birlikte yer aldığı ve yorumlarının da yeknesaklaştırıldığı bir yumuşak hukuk aracının oluşturulması uluslararası ticari sözleşmeler hukukunun yeknesaklaştırılmasına pozitif etki göstere bilir. Böyle bir çalışmaya UNCITRAL, UNIDROIT veya ICC gibi uluslararası nüfuzlu organizasyonlardan biri önayak olabilir.

Halihazırda oluşturulmuş ve uygulayıcılara sunulmuş olan çok sayıda araç göz önüne alındığında, yeni araçların mevcut sistemin eksikliklerini gidermek amacı taşımaları gerektiği söylene bilir. Ayrıca önerilen çözümün fizibilitesi de analiz edilmelidir. Çeşitlilik ve yeknesaklaştırma arasındaki ve kuralların katılığı ve esnekliği arasındaki denge önemlidir.

Önerilen yeni yeknesaklaştırma araçlarının hazırlanmasına kısa zamanda başlanılmasa bile, öncelikle bunlarla ilgili (PACL veya PLACL'da olduğu gibi) akademik çalışmalar yapılabilir. Örneğin, Türk devletlerinin hukuklarının kıyaslanması ve bu devletlerin uluslararası ticari sözleşmeler hukukunun yeknesaklaştırılması için imkanlar araştırılabilir. Veya teknolojinin çok hızlı geliştiğini göz önünde bulundurarak bununun uluslararası ticari sözleşmeler hukukunun yeknesaklaştırılmasına nasıl katkı sağlayabileceği, bu alana nasıl etkili şekilde uygulanabileceği araştırılabilir.

Araştırmamız en başta belirlediğimiz ana hipotezin kısmen doğrulandığını göstermektedir. Uluslararası ticari sözleşmeler hukukunun yeknesaklaştırılmasında bir çok sorunlar ortaya çıksa da, şimdiye kadar elde edilmiş belli başarılar bu yeknesaklaştırmanın mümkün olduğunu ortaya koymaktadır. Şu ana kadar uluslararası ticari sözleşmeler hukuku alanında bütün dünya devletlerinde geçerli olan her hangi bir yeknesaklaştırma aracı olmasa da, devletlerin çoğu tarafından onaylanmış konvansiyonlar (Uluslararası Hava Taşımalarıyla İlgili Bazı Kuralların Yeknesaklaştırılmasına İlişkin Varşova Konvansiyonu, Havayoluyla Uluslararası Taşımacılıkla İlgili Belirli Kuralların Yeknesaklaştırılmasına İlişkin Montreal Konvansiyonu, CISG ve s.), uluslararası ticari sözleşmeler hukuku alanında yaygın şekilde kullanılan yumuşak hukuk araçları (UCP kuralları, INCOTERMS ve s.), ilgili olduğu sektörün büyük kısmı tarafından kabul gören ve kullanılan model sözleşme ve klozlar (FIDIC, GAFTA, FOSFA model sözleşmeleri ve s.) mevcuttur.

Öte yandan uzun süredir çaba ve enerji harcanmasına rağmen yeknesaklaştırmanın arzu edilen seviyede olmadığı ve bundan dolayı zorluklar yaşanan sektörlerin olduğunu da görmekteyiz. Ancak her ne olursa olsun, uluslararası ticari sözleşmeler hukukunun yeknesaklaştırılmasının uluslararası ticaretin gelişimi için sağladığı avantajlar bununla ilgili çalışmaların sürdürülmesine ve geliştirilmesine teşvik etmektedir. Bu amaçla belirli yöntemler oluşturulmuş ve bu yöntemler halen geliştirilmeye devam etmektedir. Başarılı yeknesaklaştırma araçlarının hazırlanmasında kullanılan yöntemler diğer araçların hazırlanmasında da etkili olmaktadır. Doğru yöntemlerle kaliteli bir şekilde hazırlanmış, tanıtımı ve eğitiminin doğru şekilde yapıldığı, uluslararası kuruluşlar tarafından desteklenen ve pazarın ihtiyaçlarına cevap veren araçların başarıya ulaştığını göstermekteyiz.

Uluslararası ticari sözleşmeler hukukunun yeknesaklaştırılması amacıyla şimdiye kadar geliştirilmiş çok sayıda yeknesaklaştırma araçlarından bazılarının başarılı, bazılarının ise başarısız olmasına rağmen yeknesaklaştırmanın sağlayacağı avantajlar dikkate alınarak bu amaçtan asla vaz geçilmemiştir. Bu da yeknesaklaştırmanın geri dönülmez bir süreç olduğunu göstermektedir. Yapılan çalışmalar ve faaliyetler, onların kalitesi, bu sürecin hızlı mı, yoksa yavaş mı ilerleyeceğine etki edecektir. Doğru ve uygun yöntemlerle hazırlanmış ve yaygınlaştırılmış olan yeknesaklaştırma araçları uluslararası ticaretin çok sayıda oyuncusu tarafından kullanılmaktadır. Bu araçlar gerekli olduğunda dönemin ihtiyaçlarına göre güncellenmeye de devam etmektedirler.

Uluslararası ticari sözleşmeler hukukunun yeknesaklaştırılması amacına ulaşmaya engel olan sorunlara gelirsek, uygun yöntemlerle yaklaşıldığında bu sorunların büyük kısmının aşılmasının mümkün olduğunu görmekteyiz.

Yeknesaklaştırma süreci uzun ve çaba gösterilmesi gereken bir süreçtir. Ancak sürece dikkatli ve doğru yöntemlerle yaklaşılması, ortaya çıkan eksikliklerin giderilmesi yeknesaklaştırmanın zamanla amacına ulaşması bakımından büyük önem arz etmektedir.

Son olarak ise, araştırmamızda elde ettiğimiz bulgular sonucunda uluslararası ticari sözleşmeler hukukunun yeknesaklaştırılması amacıyla bir araç hazırlandığında belli bir çalışma modelinin uygulanmasının önerilebileceğini görmekteyiz. Şöyle ki, uluslararası ticari sözleşmeler hukuku alanında yeknesaklaştırma aracı hazırlarken öncelikle aracı hazırlayan uluslararası kurum veya kurumların diğer kurumlarla koordineli bir şekilde çalışması önemlidir. Sonra bu aracın uluslararası konvansiyon şeklinde mi, yumuşak hukuk aracı mı, model sözleşme mi, yoksa hukuki kılavuz şeklinde mi hazırlanacağının belirlenmesi gereklidir. Bunun için aracın hangi tür uluslararası ticari sözleşmeler ile ilgili olduğu, yeknesaklaştırılacak konunun özelliği, uygulama kapsamı dikkate alınmalıdır. Eğer sert hukuk aracıysa, devletlerin, yumuşak hukuk aracıysa, sektör temsilcilerinin mümkün olduğunca geniş katılımı önemlidir. O zamana kadar kullanılan farklı sistemlere ait kurallar kıyaslanarak, ticari teamüller, pratik uygulamalar dikkate alınarak, en dengeli, objektif kuralların belirlenmesi büyük önem taşımaktadır. Yeknesaklaştırma aracı sert veya yumuşak hukuk aracı olacaksa, konusuna bağlı olarak buna ek şeklinde bu araca uygun bir şekilde hazırlanmış model sözleşme de hazırlanabilir. Hukuki kılavuzlarda da

yeknesak örnek sözleşmelerin yer alması mümkündür. Yeknesaklaştırma aracı birkaç dilde hazırlanmışsa, farklı metinler arasında uyuşmazlık ortaya çıkacağı taktirde hangi dilde olan metnin üstün tutulacağı belirtilmelidir. Eğer araç bölgesel değil, küresel bir yeknesaklaştırma aracı olacaksa, bu dilin İngilizce olması yerinde olacaktır. Yeknesaklaştırma aracının yorumu yapılırken yalnızca bir dilde metnin (örneğin, İngilizce) kullanılması gereklidir. Aracın eğitimi ve tanıtımın sağlanması için de adımlar atılması önemlidir. Bu adımların atılmasında da uluslararası örgütlerin ve meslek kuruluşlarının desteğine ihtiyaç vardır. Yeknesaklaştırma aracının uluslararası ticari sözleşmeler hukukunun yeknesaklaştırılması sistemine ait olan diğer araçlarla, onlardaki düzenlemelerle uyumlu şekilde hazırlanmasına dikkat edilmesi gereklidir. Yeknesaklaştırma aracında onun yeknesak bir şekilde yorumlanmasını sağlayacak yorum kurallarının olması da çok önemlidir. Eğer hazırlanacak araç, sert hukuk aracı ise bunun şerhini içeren bir kitapçıkla beraber, eğer yumuşak hukuk aracı ise, yeknesak kuralların açıklamasını sağlayacak yorumlar ve örnekler içerecek şekilde hazırlanması yeknesak uygulama için çok faydalı olacaktır. Yeknesaklaştırma aracını hazırlayan kurum kuralların nasıl yorumlanması gerektiğine ilişkin resmi görüşler yayımlayan ve boşlukları dolduran bir uluslararası konsey kurabilir veya bu fonksiyonu kendi yerine getirebilir. Son olarak da uygulama da yeknesaklığı sağlayacak bir uluslararası mahkemenin veya uluslararası tahkimin kurulması çok etkili olacaktır. Bu mahkeme veya tahkimin kararlarının kolaylıkla erişilebilecek şekilde yayımlanması da yeknesak yorumun sağlanmasında çok önemli olacaktır.

En sonda ise belirtmek gerekir ki, uluslararası ticaret hız, süreçlerin basitleştirilmesi, aynı zamanda hukukun öngörülebilirliğini, kesinliğini ve güvenilirliğini talep etmektedir. Her bir devletin ticari ilişkilerini geliştirmek ve ticaret hacmini arttırmak isteğini dikkate aldığımızda, hukukun da ticarete engel değil, destek olması gerektiğini söyleye biliriz. Bu da devletlerin uluslararası ticaret hukukunun yeknesaklaştırılması sürecine destek olmaları gerekliliğini ortaya çıkarmakta ve devletleri motive etmektedir.

EKLER

EK 1. ICC Model Uluslararası Satım Sözleşmesi

ICC International Sales Contract
(Manufactured Goods Intended for Resale)

REF #:	01-VENDOR-YEAR-MO/DY-00
	(Note: Last Two Digits Signifies Version)

A. SPECIFIC CONDITIONS

These Specific Conditions have been prepared in order to permit the parties to agree to the particular terms of their sale contract by completing the spaces left open or choosing (as the case may be) between the alternatives provided in this document. Obviously this does not prevent the parties from agreeing to other terms or further details in box A-16 or in one or more annexes.

	SELLER		BUYER
Name		Name	
Address		Address	
Contact		Contact	

The present contract of sale will be governed by these Specific Conditions (to the extent that the relevant boxes have been completed) and by the ICC General Conditions of Sale (Manufactured Goods Intended for Resale) which constitute part B of this document.

Seller Signature		Buyer Signature	
Place		Place	
Date		Date	

A-1 GOODS SOLD

Description of the Goods

A-2 CONTRACT PRICE (Art. 4)

Currency: Amount in Numbers:

Amount in Letters:

A-3 DELIVERY TERMS (According to Incoterms 2000)

☐	**EXW**	Ex Works; Named Place
☐	**FOB**	Free On Board; Named Port of Shipment
☐	**CIF**	Cost Insurance Freight; Named Port of Shipment
☐	**DDP**	Delivered Duty Paid; Named Destination

Other delivery terms:

Copyright © 1997 ICC (International Chamber of Commerce)

A-5 INSPECTION OF THE GOODS BY BUYER (ART. 3)

☐ Before Shipment Place of Inspection:

☐ Other

A-7 PAYMENT CONDITIONS (ART. 5)

☐ **Irrevocable documentary credit (art. 5.3)** ☐ Confirmed ☐ Unconfirmed

Place of issue (if applicable):

Place of confirmation (if applicable)

Credit Available:
- ☐ By payment at sight
- ☐ By deferred payment at ☐ days
- ☐ By acceptance of draft at ☐ days
- ☐ By negotiation

Partial shipments:
- ☐ Allowed
- ☐ Not allowed

Transshipment:
- ☐ Allowed
- ☐ Not allowed

Date on which the documentary credit must be notified to seller (if different from art. 5.3)

☐ ☐ days before date of delivery ☐ Other:

☐ **Electronic Funds Transfer (EFT)**

Beneficiary Name:	
Account No:	
Bank Name:	
Bank Address:	
SWIFT:	
Correspondent Bank:	
Bank Address:	
ABA or SWIFT:	

A-15 RESOLUTION OF DISPUTES (ART. 14)

The two solutions hereunder (arbitration or litigation before ordinary courts) are alternatives: parties cannot choose both of them. If no choice is made, ICC arbitration will apply, according to Article 14.

☐ **ARBITRATION**
- ☐ ICC (according to Art 14.1)
  Place of arbitration:
- ☐ Other (specify):

☐ **LITIGATION (ordinary courts)**
In case of dispute the courts of ☐ (place) shall have jurisdiction

Copyright © 1997 ICC (International Chamber of Commerce)

A-16 OTHER | **Document Requirements:**

Signed Commercial Invoice 1 Original 2 Photocopies

The Commercial Invoice on company letterhead, written in English, addressed to XYZ Corporation and including the following items:

1) A detailed description of the merchandise.
2) XYZ Contract Purchase Order Number(s), Purchase Order number, Style Number(s), Total number of cartons per Purchase Order, Total number in units (pieces) per Purchase Order, in USA currency and the total extended FOB transaction price for each Purchase Order in USA currency. The total invoice FOB transaction purchase price must also be written in words.
3) Seller and Actual Manufacturernames and addresses.
4) Harmonized Tariff Schedule – HTS 6 (Six digit) code for each line item on Purchase Order(s)'
5) Made in" Country of Origin "of the merchandise covered under this Sales Agreement and XYZ Purchase Orders.

Certificate of Origin

1) Signed Certificate of Origin 1 Original and 2 Photocopies issued by the Ministry of Commerce of the People's Republic of China certifying that the product shipped under the XYZ purchase order contract number were produced in China and that they comply with the Rules of Origin of the Peoples Republic of China.

Packing List

1) Signed Packing / Weight List 1 Original 2 Photocopies for each purchase order represented under the Commercial Invoice. The Packing/Weight List shall include a detailed breakdown of each Purchase Order by carton number, itemizing the inner carton contents, by color, size ratio, units (pieces) per carton, total units per carton, Net Weight(s) and Gross Weight(s) in kilos.
2) The Packing / Weight List will conclude with a summation of the number of cartons, carton measurements in the dimensions by cubic meter (cbm). Total cbm per carton and grand total cbm for the purchase order / contract number. Packing List must include: the "Made in County of Origin.

Other Declarations

1) Child Labor, Prisoner labor or Forced Labor Statement 1 Original 2 Photocopies. A signed statement from Vendor, certifying that Child Labor, Prisoner labor or forced labor was not utilized in the production of the merchandise covered under this XYZ Purchase Order / contract number.
2) Wood Packing Materials Statement 1 Original 2 Photocopies. A signed statement from Vendor,certifying merchandise covered under XYZ purchase order/contract number contains no Wood Packing Materials (WPM) in contravention of IPPC Guidelines as approved by the International Plant Protection Convention (IPPC).
3) Signed Testing Certificate as required per the referenced XYZ Purchase Order(s).
4) Signed Statement 1 Original 2 Photocopies which certifies 1 Original 2 Photocopies of all documents provided for within this International Sales Contract have been provided to XYZ's nominated Foreign Freight Forwarder and a complete set of copies of these documents have been sent by express courier to XYZ Corporation Attn: Director Import Operations upon shipment.

Original Forwarders Cargo Receipt 1 Original 2 Photocopies issued by:

Consigned to XYZ Corporation, 230 Main Street, Anytown, State 99999. Attn: Imort Director Contact Name Phone: (555) 555-5555, marked first notify party: Customs Broker, (mailing address) Attn: Broker Contact Name Phone (444) 444-4444 and second notify party: XYZ Corporation Attn: Import Manager Contact Name, 230 Main Street, Anytown, State 99999 Phone: (555) 777-7777.

Copyright © 1997 ICC (International Chamber of Commerce)

A-16 OTHER (CONTINUED)	Time of Delivery

Copyright © 1997 ICC (International Chamber of Commerce)

ICC International Sale Contract (Manufactured Goods Intended for Resale)

B. GENERAL CONDITIONS

Art. 1 GENERAL

1.1 These General Conditions are intended to be applied together with the Specific Conditions (part A) of the International Sale Contract (Manufactured Goods Intended for Resale), but they may also be incorporated on their own into any sale contract. Where these General Conditions (Part B) are used independently of the said Specific Conditions (Part A), any reference in Part B to Part A will be interpreted as a reference to any relevant specific conditions agreed by the parties. In case of contradiction between these General Conditions and any specific conditions agreed upon between the parties, the specific conditions shall prevail.

1.2 Any questions relating to this Contract which are not expressly or implicitly settled by the provisions contained in the Contract itself (i.e. these General Conditions and any specific conditions agreed upon by the parties) shall be governed:

A. by the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (Vienna Convention of 1980, hereafter referred to as CISG), and

B. to the extent that such questions are not covered by CISG, by reference to the law of the country where the Seller has his place of business.

1.3 Any reference made to trade terms (such as EXW, FCA, etc.) is deemed to be made to the relevant term of Incoterms published by the International Chamber of Commerce

1.4 Any reference made to a publication of the International Chamber of Commerce is deemed to be made to the version current at the date of conclusion of the Contract.

1.5 No modification of the Contract is valid unless agreed or evidenced in writing. However, a party may be precluded by his conduct from asserting this provision to the extent that the other party has relied on that conduct.

ART. 2 CHARACTERISTICS OF THE GOODS

2.1 It is agreed that any information relating to the goods and their use, such as weights, dimensions, capacities, prices, colours and other data contained in catalogues, prospectuses, circulars, advertisements, illustrations, price-lists of the Seller, shall not take effect as terms of the Contract unless expressly referred to in the Contract.

2.2 Unless otherwise agreed, the Buyer does not acquire any property rights in software, drawings, etc. which may have been made available to him. The Seller also remains the exclusive owner of any intellectual or industrial property rights relating to the goods.

ART. 3 INSPECTION OF THE GOODS BEFORE SHIPMENT

If the parties have agreed that the Buyer is entitled to inspect the goods before shipment, the Seller must notify the Buyer within a reasonable time before the shipment that the goods are ready for inspection at the agreed place.

ART. 4 PRICE

4.1 If no price has been agreed, the Seller's current list price at the time of the conclusion of the Contract shall apply. In the absence of such a current list price, the price generally charged for such goods at the time of the conclusion of the Contract shall apply.

4.2 Unless otherwise agreed in writing, the price does not include VAT, and is not subject to price adjustment.

4.3 The price indicated under A-2 (contract price) includes any costs which are at the Seller's charge according to this Contract. However, should the Seller bear any costs which, according to this Contract, are for the Buyer's account (e.g. for transportation or insurance under EXW or FCA), such sums shall not be considered as having been included in the price under A-2 and shall be reimbursed by the Buyer.

ART. 5 PAYMENT CONDITIONS

5.1 Unless otherwise agreed in writing, or implied from a prior course of dealing between the parties, payment of the price and of any other sums due by the Buyer to the Seller shall be on open account and time of payment shall be 30 days from the date of invoice. The amounts due shall be transferred, unless otherwise agreed, by teletransmission to the Seller's bank in the Seller's country for the account of the Seller and the Buyer shall be deemed to have performed his payment obligations when the respective sums due have been received by the Seller's bank in immediately available funds.

5.2 If the parties have agreed on payment in advance, without further indication, it will be assumed that such advance payment, unless otherwise agreed, refers to the full price, and that the advance payment must be received by the Seller's bank in immediately available funds at least 30 days before the agreed date of delivery or the earliest date within the agreed delivery period. If advance payment has been agreed only for a part of the contract price, the payment conditions of the remaining amount will be determined according to the rules set forth in this article.

5.3 If the parties have agreed on payment by documentary credit, then, unless otherwise agreed, the Buyer must arrange for a documentary credit in favour of the Seller to be issued by a reputable bank, subject to the Uniform Customs and Practice for Documentary Credits published by the International Chamber of Commerce, and to be notified at least 30 days before the agreed date of delivery or at least 30 days before the earliest date within the agreed delivery period. Unless otherwise agreed, the documentary credit shall be payable at sight and allow partial shipments and transhipments.

5.4 If the parties have agreed on payment by documentary collection, then, unless otherwise agreed, documents will be tendered against payment (D/P) and the tender will in any case be subject to the Uniform Rules for Collections published by the International Chamber of Commerce.

5.5 To the extent that the parties have agreed that payment is to be backed by a bank guarantee, the Buyer is to provide, at least 30 days before the agreed date of delivery or at least 30 days before the earliest date within the agreed delivery period, a first demand bank guarantee subject to the Uniform Rules for Demand Guarantees published by the International Chamber of Commerce, or a standby letter of credit subject either to such Rules or to the Uniform Customs and Practice for Documentary Credits published by the International Chamber of Commerce, in either case issued by a reputable bank.

ART. 6 INTEREST IN CASE OF DELAYED PAYMENT

6.1 If a party does not pay a sum of money when it falls due the other party is entitled to interest upon that sum from the time when payment is due to the time of payment.

6.2 Unless otherwise agreed, the rate of interest shall be 2% above the average bank short-term lending rate to prime borrowers prevailing for the currency of payment at the place of payment, or where no such rate exists at that place, then the same rate in the State of the currency of payment. In the absence of such a rate at either place the rate of interest shall be the appropriate rate fixed by the law of the State of the currency of payment.

ART. 7 RETENTION OF TITLE

If the parties have validly agreed on retention of title, the goods shall remain the property of the Seller until the complete payment of the price, or as otherwise agreed.

ART. 8 CONTRACTUAL TERM OF DELIVERY

Unless otherwise agreed, delivery shall be "Ex Works" (EXW).

ART. 9 DOCUMENTS

Unless otherwise agreed, the Seller must provide the documents (if any) indicated in the applicable Incoterm or, if no Incoterm is applicable, according to any previous course of dealing.

Copyright © 1997 ICC (International Chamber of Commerce)

Copyright © 1997 ICC (International Chamber of Commerce)

ICC International Sale Contract (Manufactured Goods Intended for Resale)

ART. 10 LATE-DELIVERY, NON-DELIVERY AND REMEDIES THEREFOR

10.1 When there is delay in delivery of any goods, the Buyer is entitled to claim liquidated damages equal to 0.5% or such other percentage as may be agreed of the price of those goods for each complete week of delay, provided the Buyer notifies the Seller of the delay. Where the Buyer so notifies the Seller within 15 days from the agreed date of delivery, damages will run from the agreed date of delivery or from the last day within the agreed period of delivery. Where the Buyer so notifies the Seller after 15 days of the agreed date of delivery, damages will run from the date of the notice. Liquidated damages for delay shall not exceed 5% of the price of the delayed goods or such other maximum amount as may be agreed.

10.2 If the parties have agreed upon a cancellation date in Box A-9, the Buyer may terminate the Contract by notification to the Seller as regards goods which have not been delivered by such cancellation date for any reason whatsoever (including a force majeure event).

10.3 When article 10.2 does not apply and the Seller has not delivered the goods by the date on which the Buyer has become entitled to the maximum amount of liquidated damages under article 10.1, the Buyer may give notice in writing to terminate the Contract as regards such goods, if they have not been delivered to the Buyer within 5 days of receipt of such notice by the Seller.

10.4 In case of termination of the Contract under article 10.2 or 10.3 then in addition to any amount paid or payable under article 10.1, the Buyer is entitled to claim damages for any additional loss not exceeding 10% of the price of the non-delivered goods.

10.5 The remedies under this article are exclusive of any other remedy for delay in delivery or non-delivery.

ART. 11 NON-CONFORMITY OF THE GOODS

11.1 The Buyer shall examine the goods as soon as possible after their arrival at destination and shall notify the Seller in writing of any lack of conformity of the goods within 15 days from the date when the Buyer discovers or ought to have discovered the lack of conformity. In any case the Buyer shall have no remedy for lack of conformity if he fails to notify the Seller thereof within 12 months from the date of arrival of the goods at the agreed destination.

11.2 Goods will be deemed to conform to the Contract despite minor discrepancies which are usual in the particular trade or through course of dealing between the parties but the Buyer will be entitled to any abatement of the price usual in the trade or through course of dealing for such discrepancies.

11.3 Where goods are non-conforming (and provided the Buyer, having given notice of the lack of conformity in compliance with article 11.1, does not elect in the notice to retain them), the Seller shall at his option:

(a) replace the goods with conforming goods, without any additional expense to the Buyer, or

(b) repair the goods, without any additional expense to the Buyer, or

(c) reimburse to the Buyer the price paid for the non-conforming goods and thereby terminate the Contract as regards those goods.

The Buyer will be entitled to liquidated damages as quantified under article 10.1 for each complete week of delay between the date of notification of the non-conformity according to article 11.1 and the supply of substitute goods under article 11.3(a) or repair under article 11.3(b) above. Such damages may be accumulated with damages (if any) payable under article 10.1, but can in no case exceed in the aggregate 5% of the price of those goods.

11.4 If the Seller has failed to perform his duties under article 11.3 by the date on which the Buyer becomes entitled to the maximum amount of liquidated damages according to that article, the Buyer may give notice in writing to terminate the Contract as regards the non-conforming goods unless the supply of replacement goods or the repair is effected within 5 days of receipt of such notice by the Seller.

11.5 Where the Contract is terminated under article 11.3(c) or article 11.4, then in addition to any amount paid or payable under article 11.3 as reimbursement of the price and damages for any delay, the Buyer is entitled to damages for any additional loss not exceeding 10% of the price of the non-conforming goods.

11.6 Where the Buyer elects to retain non-conforming goods, he shall be entitled to a sum equal to the difference between the value of the goods at the agreed place of destination if they had conformed with the Contract and their value at the same place as delivered, such sum not to exceed 15% of the price of those goods.

11.7 Unless otherwise agreed in writing, the remedies under this article 11 are exclusive of any other remedy for non-conformity.

11.8 Unless otherwise agreed in writing, no action for lack of conformity can be taken by the Buyer, whether before judicial or arbitral tribunals, after 2 years from the date of arrival of the goods. It is expressly agreed that after the expiry of such term, the Buyer will not plead non-conformity of the goods, or make a counter-claim thereon, in defence to any action taken by the Seller against the Buyer for non-performance of this Contract.

ART. 12 COOPERATION BETWEEN THE PARTIES

12.1 The Buyer shall promptly inform the Seller of any claim made against the Buyer by his customers or third parties concerning the goods delivered or intellectual property rights related thereto.

12.2 The Seller will promptly inform the Buyer of any claim which may involve the product liability of the Buyer.

ART. 13 FORCE MAJEURE

13.1 A party is not liable for a failure to perform any of his obligations in so far as he proves:

(a) that the failure was due to an impediment beyond his control, and
(b) that he could not reasonably be expected to have taken into account the impediment and its effects upon his ability to perform at the time of the conclusion of the Contract, and
(c) that he could not reasonably have avoided or overcome it or its effects.

13.2 A party seeking relief shall, as soon as practicable after the impediment and its effects upon his ability to perform become known to him, give notice to the other party of such impediment and its effects on his ability to perform. Notice shall also be given when the ground of relief ceases.

Failure to give either notice makes the party thus failing liable in damages for loss which otherwise could have been avoided.

13.3 Without prejudice to article 10.2, a ground of relief under this clause relieves the party failing to perform from liability in damages, from penalties and other contractual sanctions, except from the duty to pay interest on money owing as long as and to the extent that the ground subsists.

13.4 If the grounds of relief subsist for more than six months, either party shall be entitled to terminate the Contract with notice.

ART. 14 RESOLUTION OF DISPUTES

14.1 Unless otherwise agreed in writing, all disputes arising in connection with the present Contract shall be finally settled under the Rules of Arbitration of the International Chamber of Commerce by one or more arbitrators appointed in accordance with the said Rules.

14.2 An arbitration clause does not prevent any party from requesting interim or conservatory measures from the courts.

Copyright © 1997 ICC (International Chamber of Commerce)

Copyright © 1997 ICC (International Chamber of Commerce)

EK 2. ITC Model Uluslararası Kurumsal Ortak Girişim Sözleşmesi

ITC MODEL CONTRACT FOR AN INTERNATIONAL CORPORATE JOINT VENTURE

PARTIES:

Name (name of company)

. . . . . .

Legal form (e.g. limited liability company)

. . . . . .

Country of incorporation and (if appropriate) trade register number

. . . . . .

Address (place of business, phone, fax, e-mail)

. . . . . .

. . . . . .

Represented by (name, position, address)

. . . . . .

. . . . . .

Referred to as "ABC"

Name (name of company)

. . . . . .

Legal form (e.g. limited liability company)

. . . . . .

Country of incorporation and (if appropriate) trade register number

. . . . . .

Address (place of business, phone, fax, e-mail)

. . . . . .

. . . . . .

Represented by (name, position, address)

. . . . . .

. . . . . .

Referred to as "XYZ"

ABC and XYZ are together referred to as "the Parties" and individually as a "Party".

[Add any further information required e.g. the Parties' fiscal identities]

Background

A. ABC and XYZ (the "Parties") have agreed to form a new jointly owned company (the "JVC") which shall be established and carry on Business in the manner set out in this contract.

B. The Parties have agreed that their relations as shareholders in the JVC shall be governed by the terms of this contract.

Operative provisions

1. Interpretation

1.1 In this contract the following terms shall have the following meanings:

"Board" means the Board of directors of the JVC;

"Business" means the Business to be carried on by the JVC as *[specify nature of Business]* in accordance with the Business Plan as updated by the Board from time to time;

"Closing" means completion of the establishment of the JVC in accordance with Article 3;

"Member of the ABC Group" means ABC and any subsidiary or parent company for the time being of ABC and any other subsidiary for the time being of that parent company;

"Member of the XYZ Group" means XYZ and any subsidiary or parent company for the time being of XYZ and any other subsidiary for the time being of that holding parent;

"Shares" means ordinary Shares in the capital of the JVC;

[Option: If the JVC is to operate in a specific Territory, add: "Territory" means [specify].]

1.2 Any reference to an "Agreed Form" is to the draft form of the relevant document agreed between the Parties and signed on their behalf for the purpose of identification before the signature of this contract (with such amendments, if any, as may subsequently be agreed in writing between the Parties).

1.3 Any reference in this contract to an amount in *[specify currency]* shall include its market rate equivalent at the relevant time in any other currency.

2. Business of JVC

2.1 The Parties wish to establish the JVC for the purpose of *[set out scope of Business]* (the "Business") *[Option, if JVC is to operate solely in a particular Territory, add: "In the Territory"]*. The Business shall be conducted in the best interests of the JVC in accordance with the then current Business Plan. The initial Business Plan is annexed to this contract *[delete if not annexed]*.

2.2 Each party shall act in good faith towards the other in order to promote the JVC's success *[Option, add if applicable: "With the objective of meeting the milestone targets and other goals set out in the Business Plan"].* The Parties confirm their intention to consult fully on all matters materially affecting the development of the Business.

3. Establishment of JVC: Conditions precedent

3.1 The Parties *[Option: If one party is to have particular responsibility for initial formation, replace "the Parties" with name of particular party to be responsible e.g. "ABC"]* shall take appropriate steps to arrange for the formation of the JVC in *[specify country].* The JVC shall not trade or carry on Business in any manner prior to Closing. Closing shall be conditional upon each of the following conditions ("Conditions Precedent") having first been satisfied or waived: *[set out any specific conditions precedent e.g.]*

3.1.1 *[Approval by specified regulatory authority];*

3.1.2 . . . . . .

3.2 Each party shall use all reasonable efforts to ensure that the conditions precedent are fulfilled as soon as possible and shall notify the other promptly of any difficulties encountered. If the conditions precedent are not fulfilled (or waived) by *[specify date]*, this contract (other than the provisions of Article 12 (confidentiality) and Article 24 (disputes resolution procedure) shall, unless otherwise agreed, thereupon automatically cease and terminate and neither party shall have any claim of any nature whatsoever against the other party.

4. Establishment of JVC: Closing

4.1 Closing shall take place on *[specify date]* (or, if later, within 7 days after the fulfilment or waiver of all the conditions precedent) when the following events and matters set out in this Article 4 shall take place. If not previously formed under Article 3.1, the Parties shall cause the JVC to be incorporated with the following characteristics:

4.1.1 The JVC shall be formed in *[country]* as *[specify type of company e.g. a private company limited by Shares];*

4.1.2 The Articles of association/bylaws of the JVC shall be in the Agreed Form *[annexed to this contract: Delete if the Articles/bylaws are not annexed];*

4.1.3 The name of the JVC shall be "*[specify]*";

4.1.4 The *[registered]* office of the JVC shall be at *[specify]*;

4.1.5 The directors of the JVC shall be:

ABC Directors:	*[specify]*	XYZ Directors:	*[specify]*
	[ ]		*[ ]*
	[ ]		*[ ]*

4.1.6 The first auditors of the JVC shall be *[specify]*.

4.2 ABC shall subscribe unconditionally for *[specify number]* Shares in cash at a price of *[specify]* per share, payment for which shall be made in cleared funds into such bank account as shall be agreed by the Parties (the "JVC Account"). XYZ shall subscribe unconditionally for *[specify number]* Shares in cash at a price of *[specify]* per share, payment for which shall be made in cleared funds into the JVC account. The Parties shall procure that the JVC issues credited as fully paid:

4.2.1 *[Specify number]* Shares to ABC *[to include the initial [specify number if ABC alone has already set up the company] ordinary Shares in the JVC subscribed for by ABC upon incorporation)];* and

4.2.2 *[Specify number]* Shares to XYZ;

and that the names of ABC and XYZ are entered in the register of members of the JVC as the respective holders of the Shares subscribed by them *[and that share certificates are issued to ABC and XYZ in respect of such Shares: Delete if share certificates not issued under local law].*

4.3 *[Omit this Article if the Parties do not also provide loans to fund the JVC on Closing as well as share capital.]* The Parties shall, in addition, advance loans to the JVC on Closing in *[currency]* in the following amounts:

ABC . . . . . .

XYZ . . . . . .

The terms of these loans, including as to interest, shall be the same for each party or otherwise as agreed between them and the Board from time to time. Any such loans shall be repaid to the Parties at the same time and in the same proportions.

4.4 The Parties shall cause the following ancillary contracts to be entered into, namely:

[Specify any additional contracts to be executed on Closing in order to establish the Business of the JVC – for example:

4.4.1 *The asset transfer/sale and purchase contract (in the Agreed Form) between . . . . . and the JVC for the transfer of . . . . . .;*

4.4.2 *The distributorship contract (in the Agreed Form) between . . . . . and the JVC relating to the distribution of . . . . . .;*

4.4.3 *The technology assistance contract (in the Agreed Form) between . . . . . and the JVC for the provision of technical assistance and licensing of . . . . . .;*

4.4.4 *The supply contract (in the Agreed Form) between . . . . . and the JVC for the supply of . . . . . .;*

4.4.5 *The services contract (in the Agreed Form) between . . . . . and the JVC for the provision of services to the JVC as therein provided;*

4.4.6 *The trademark licence(s) (in the Agreed Form) between . . . . . and the JVC for licensing of the use of the . . . . . mark.]*

[Comment: Outline examples of a number of these contracts appear as

5. Capital and further finance

[Comment: This Model Contract contemplates that the Shares of the JVC will be held 50-50 between the two Parties. If there are more than two Parties or the Shares are not to be held equally, terms will have to be adapted to the circumstances. In some cases, it may be appropriate to have separate "classes" of Shares (e.g. ABC Shares to be held by ABC and XYZ Shares to be held by XYZ) with different rights attaching to each class.]

5.1 The JVC shall, in accordance with and following completion of the events and transactions referred to in Article 4, have an issued share capital of *[specify amount]* consisting of *[specify number]* Shares owned by ABC and *[specify number]* Shares owned by XYZ.

5.2 The share capital of the JVC may from time to time be increased by such sum as shall be mutually agreed but so that in any event, unless otherwise agreed, the increased share capital of the JVC shall be held in the proportions of 50% by ABC (or member(s) of the ABC Group) and 50% by XYZ (or member(s) of the XYZ Group).

5.3 If the JVC shall in the opinion of the Board require further finance, the JVC shall first approach its own banking sources. If finance cannot be obtained from the JVC's own banking sources, neither party shall be obliged to provide any finance to the JVC. Any finance that the Parties do agree to provide shall (unless otherwise agreed) be provided by the Parties in equal proportions (whether by way of subscription of share capital, loans or otherwise).

5.4 The Parties shall not be obliged to provide guarantees in respect of any borrowings of the JVC but, if they do so, they shall be given in equal proportions. If a claim is made against a party under any such guarantee, that party shall be entitled to a contribution from the other party of such amount as shall ensure that the aggregate liability is borne in equal proportions.

6. Directors and Management

6.1 The Business and affairs of the JVC shall (subject to the Shareholder Matters referred to in Article 7.2) be managed by the Board of the JVC. The Board shall consist of four (4) persons *[vary number as appropriate]* of which:

6.1.1 ABC shall be entitled to appoint and maintain in office two (2) directors ("ABC Directors") and to remove any director so appointed from office (and to appoint another in the place of any director so removed); and

6.1.2 XYZ shall be entitled to appoint and maintain in office two (2) directors ("XYZ Directors") and to remove any director so appointed from office (and to appoint another in the place of any director so removed).

6.2 Each appointment and removal by ABC or XYZ of a director pursuant to its entitlement shall be notified in writing to the other party and the JVC. ABC and XYZ shall each use their respective votes in the JVC to ensure that the Board of the JVC is constituted by persons appointed in the manner set out in this contract.

6.3 At least 14 days written notice shall be given to each member of the Board of any meeting of the Board, provided always that a shorter period of notice may be given with the written approval of at least one (1) ABC director and at least one (1) XYZ director. Any such notice shall include an agenda identifying in reasonable detail the matters to be discussed at the meeting and shall be accompanied by copies of any relevant papers. The Board shall meet regularly (either telephonically, by video conference or in person) and, unless otherwise agreed, not less than quarterly.

6.4 The quorum for the transaction of Business at any meeting of the Board shall be at least one (1) ABC director and at least one (1) XYZ director present at the time when the relevant Business is transacted.

6.5 The chairman shall be appointed from among the *[ABC]* directors. *[alternatively: If preferred, delete the previous sentence and replace with "The appointment of the chairman shall rotate each [year/meeting] between an ABC director and an XYZ director".]* The chairman shall not have a casting vote.

6.6 At any meeting of the Board, each director shall be entitled to one vote. Any decision of the Board in favour of a resolution, to be valid, shall require the positive vote of at least one (1) ABC director and at least one (1) XYZ director. If the Parties are not represented at any meeting of the Board by an equal number of ABC Directors and XYZ Directors, then one of the directors present nominated by the Party which is represented by the fewer directors shall be entitled at that meeting to such additional vote or votes as shall result in the directors present representing each party having in aggregate an equal number of votes.

7. Reserved Matters

[Comment: The list of "Reserved Matters" should be reviewed in the light of the scope of authority proposed for the Board. This Article ensures that the JVC cannot in any event take these steps without the approval of both Parties. The list should be adapted to meet the circumstances. Reserved Matters will be particularly important if one party has a minority voting position.]

7.1 The following matters ("Reserved Matters") shall require the prior approval of ABC and XYZ:

7.1.1 Any issue of Shares (or securities convertible into Shares) of the JVC other than an issue of Shares to ABC and XYZ in equal proportions as specified in Article 5.2;

7.1.2 Any alteration to the Articles of association/bylaws of the JVC;

7.1.3 Any sale of the whole or any substantial part of the JVC;

7.1.4 Any borrowing by the JVC that would result in the aggregate borrowings of the JVC being in excess of *[specify amount]* or such other amount as the Parties shall from time to time determine;

7.1.5 Approval of the annual budget and operating plan of the JVC;

7.1.6 Any expansion of the marketing Territory of the JVC beyond *[specify Territory]* or any development of the product line of the JVC beyond *[specify]* (as improved or enhanced from time to time);

7.1.7 Any major reorganization affecting the JVC, including the formation of any subsidiary of the JVC;

7.1.8 Any contract or commitment by the JVC having a value or likely to involve expenditure by the JVC in excess of *[specify amount]* (or such other limit as the Parties shall from time to time agree);

7.1.9 The appointment (or removal) and the terms of reference of the chief executive and the appointment (or removal) of any employee whose remuneration is in excess of *[specify amount]* (or such other amount as the Parties shall from time to time agree);

7.1.10 The appointment (or removal) of the auditors of the JVC or any significant change in the accounting policies of the JVC;

7.1.11 Any change for a particular year in the dividend policy specified in Article 10;

7.1.12 The commencement, settlement or abandonment of litigation or admission of liability by the JVC involving a dispute in excess of *[specify amount]* (other than a claim against a Member of the ABC Group or a Member of the XYZ Group);

7.1.13 Any payment by the JVC to any Member of the ABC Group or the XYZ Group (whether by way of management or administrative charges, bonus, licence fees, repayment of loan, dividends or otherwise) unless within permitted limits first approved by the Board;

7.1.14 Filing by the JVC for receivership, reorganization or liquidation under any insolvency laws or any similar action.

7.2 Approval for the purposes of Article 7.1 may be given:

7.2.1 In the case of items specified in Articles 7.1.1, 7.1.2 and 7.1.3 *[review list to decide matters requiring approval at shareholder level rather than the Board]* ("Shareholder Matters"), by ABC and XYZ either in writing or by unanimous resolution at a general meeting of the shareholders of the JVC or by written resolution;

7.2.2 In the case of the remaining Reserved Matters, by unanimous agreement of all the directors either by written resolution or by unanimous resolution at a meeting of the Board.

7.3 The provisions of Article 7.1 shall apply equally to any matters undertaken by a subsidiary of the JVC as if references therein to "the JVC" included, where appropriate, any such subsidiary.

8. General meetings

8.1 General meetings of the Parties as shareholders in the JVC shall take place in accordance with the applicable provisions of the Articles of association/ bylaws which shall include terms that:

8.1.1 The quorum for transaction of any Business shall require the presence of a duly authorized representative of each of the Parties;

8.1.2 The notice of meeting shall set out an agenda identifying in reasonable detail the matters to be discussed (unless the Parties agree otherwise);

8.1.3 The chairman of the meeting shall be nominated by *[specify ABC or XYZ as appropriate]* but shall not have a casting vote.

9. Additional contributions of the Parties

[Comment: This Article may be appropriate as a framework to set out principal responsibilities of each party towards the JVC in addition, for example, to the specific terms for (i) financial contributions under Articles 4 or 5 or (ii) services, products or technical assistance to be provided under ancillary contracts contemplated by Article 4.4.]

9.1 It is intended that each party will contribute particular knowledge, skills or services to assist the establishment and success of the JVC. The general responsibilities of each party are set out in this Article 9.

9.2 The general contributions of ABC towards the JVC shall be:

[These are examples only. Tailor the description to the circumstances of each JVC.]

9.2.1 [To provide technical assistance (including through the provision of training) in the field of . . . . . on reasonable terms to be agreed with the JVC through the Board [such technical assistance to be given under the terms of the technical assistance contract];

9.2.2 [. . . . . .].

9.3 The general contributions of XYZ towards the JVC shall be:

9.3.1 [To use its contacts, knowledge and distribution network in [country] to assist the promotion of the JVC's products];

9.3.2 [To assist in the recruitment of local staff, facilities and resources for the operations of the JVC];

9.3.3 [. . . . . .].

9.4 Each party will use all reasonable efforts to provide its contribution to promote the success of the JVC. Each party shall provide its contribution towards the JVC using all such diligence and skill as is reasonable in the circumstances.

[Alternative: If this is intended as a general statement of goodwill without legal liability, then delete the above Article 9.4 and replace with the following:

"9.4 Each party will use all reasonable efforts to provide its contribution to promote the success of the JVC. The relationship between the Parties for the JVC will, however, be built on trust and neither party shall (unless otherwise specified in this contract or any other contract between that party and the JVC) have any legal liability to the JVC or the other party in respect of the standard, adequacy or performance of its contribution to the JVC."]

10. Dividend policy

The Parties agree that (unless otherwise agreed under Article 7 in relation to a particular financial year) the JVC shall distribute by way of dividend not less than . . . . . *[e.g. fifty (50)]* % of the audited after tax profit in relation to each financial year.

11. Transfer of Shares

11.1 Unless it is a transfer made with the prior written consent of the other party, neither ABC nor XYZ shall sell, transfer, pledge, charge, dispose of or otherwise deal with any right or interest in any of its Shares in the JVC (including the grant of any option over or in respect of any Shares).

11.2 Consent shall not unreasonably be withheld for a transfer by a party to a member of its own group. Each of ABC and XYZ, respectively, undertakes to procure that, if any member of its group which holds Shares in the JVC ceases at any time to be a wholly owned subsidiary of that party, that subsidiary shall first transfer beneficially all its Shares in the JVC back to the relevant party (or another member of its group).

11.3 No transfer of Shares of the JVC shall in any event be registered or become effective unless the transferee shall first have entered into a contract undertaking to be bound by this contract (including this Article 11) to the same extent as the transferor would have been bound had the transfer not been effected.

12. Confidentiality

12.1 Each of the Parties shall at all times use all reasonable efforts to keep confidential (and to ensure that its employees and agents keep confidential) all commercial and technical information which it may acquire (i) in relation to the JVC or (ii) in relation to the clients, Business or affairs of the other party (or any member of its respective group). Neither party shall use or disclose any such information except with the consent of the other party or, in the case of information relating to the JVC, in the ordinary course of advancing the JVC's Business. The restriction in this Article 12.1 shall not apply to any information that is:

12.1.1 Publicly available through no fault of that party;

12.1.2 Already in the possession of that party prior to its disclosure without any obligation of confidentiality; or

12.1.3 Required to be disclosed by that party pursuant to any law, stock exchange regulation or binding judgment, order or requirement of any court or other competent authority.

12.2 Each party shall use all its respective powers to ensure (so far as it is able) that the JVC and its officers, employees and agents observe a similar obligation of confidence in favour of the Parties to this contract.

12.3 The provisions of this Article 12 shall survive any termination of this contract.

13. Restrictions on the Parties

[Comment: Restrictions on a party's ability to carry on competing activities may be difficult to enforce in many jurisdictions unless they are specific and reasonable in scope, Territory and duration.]

13.1 Neither ABC nor XYZ nor any member of its respective group shall (directly or indirectly or solely or jointly with any other person, firm or company) carry on or be engaged in any Competing Business in the Territory during the period of this contract.

13.2 For this purpose: "Competing Business" means *[specify]*; and "Territory" means *[specify]*.

13.3 During the period of this contract *[Option, add if appropriate: "And for one (1) year after its termination"]*, neither party shall attempt to employ or entice away any employee of the other party engaged in any managerial or technical capacity in relation to the operations of the JVC.

14. Deadlock or termination

14.1 In the event of a deadlock, breakdown or other circumstances in which a party wishes to terminate or substantially change the structure of the JVC, the matter shall be referred to the respective chairmen/chief executives of the Parties who shall seek to resolve the matter on an amicable basis.

14.2 If the matter cannot be settled by agreement in initial discussions, then either party may give notice that it seeks formally to resolve the situation within 90 days. The Parties shall continue to negotiate in good faith with a view to resolving the matter including by one of the following methods:

14.2.1 The purchase by the JVC of the disaffected party's Shares on terms acceptable to the Parties (provided that the purchase by the JVC can lawfully be made and is financially practicable);

14.2.2 The purchase by the other party of the disaffected party's Shares in the JVC (or the sale of that party's Shares to one or more third Parties);

14.2.3 The sale of the whole of the issued share capital of the JVC to a third party; or

14.2.4 Winding up of the JVC.

14.3 If no such method of settling the dispute has been agreed within 90 days after the notice is given under Article 14.2, a disaffected party may serve notice requiring the JVC to be wound-up. No notice requiring the winding up of the JVC may, however, be served by either party within the initial two (2) year period *[vary period as appropriate]* after the establishment of the JVC.

14.4 Upon or as soon as practicable after notice under Article 14.3, the Parties shall use their respective powers and votes to cause the JVC to be placed in liquidation. The Parties shall cooperate to ensure that all existing contracts entered into by the JVC prior to such winding up shall be duly completed subject to such arrangements as the Parties may mutually agree. The Parties shall endeavour to agree an appropriate allocation of the assets of the JVC (including any intellectual property owned by the JVC) prior to any such winding up.

15. Supremacy of this contract

15.1 ABC and XYZ shall each use its respective powers (including its votes in the JVC) and all other means at its disposal to ensure that this contract is duly observed and performed.

15.2 The Parties shall endeavour to ensure that the Articles of association/bylaws are consistent with the terms of this contract. If there is any conflict between this contract and the Articles of association/bylaws, this contract shall prevail as between the Parties and they shall make such changes to the Articles of association/bylaws as shall be necessary to give effect to this contract.

16. *Force majeure*

16.1 *"Force majeure"* means war, emergency, accident, fire, earthquake, flood, storm, industrial strike or other impediment which the affected party proves was beyond its control and that it could not reasonably be expected to have taken the impediment into account at the time of the conclusion of this contract or to have avoided or overcome it or its consequences.

16.2 A party affected by *force majeure* shall not be deemed to be in breach of this contract, or otherwise be liable to the other, by reason of any delay in performance, or the non-performance, of any of its obligations under this contract to the extent that the delay or non-performance is due to any *force majeure* of which it has notified the other party in accordance with Article 16.3. The time for performance of that obligation shall be extended accordingly, subject to Article 16.4.

16.3 If any *force majeure* occurs in relation to either party which affects or is likely to affect the performance of any of its obligations under this contract, it shall within a reasonable time notify the other party as to the nature of the circumstances in question and their effect on its ability to perform.

16.4 If the performance by either party of any of its obligations under this contract is prevented or delayed by *force majeure* for a continuous period in excess of three *[specify any other figure]* months, the other party shall be entitled to terminate this contract by giving written notice to the Party affected by the *force majeure*.

[Alternative: If preferred, replace Article 16.4 with the following alternative: "16.4 If the performance by either party of any of its obligations under this contract is prevented or delayed by force majeure *for a continuous period in excess of [six] months, the Parties shall negotiate in good faith, and use their best endeavours to agree upon such amendments to this contract or alternative arrangements as may be fair and reasonable with a view to alleviating its effects, but if they do not agree upon such amendments or arrangements within a further period of 30 days, the other party shall be entitled to terminate this contract by giving written notice to the Party affected by the* force majeure*".]*

17. Change of circumstances (hardship)

[Comment: The Parties should be free to consult each other in the event of a major change in circumstances – particularly one creating hardship for a particular party. However,

an SME should only include the option in Article 17.4 (right to refer to the courts/arbitral tribunal to make a revision) if (i) the SME considers that it is not likely to be used against that party's interests by a party in a stronger tactical position or (ii) the right to refer to a court/tribunal is an established right under the applicable governing law in the event of hardship.]

17.1 Where the performance of this contract becomes more onerous for one of the Parties, that party is nevertheless bound to perform its obligations subject to the following provisions on change of circumstances (hardship).

17.2 If, however, after the time of conclusion of this contract, events occur which have not been contemplated by the Parties, and which fundamentally alter the equilibrium of the present contract, thereby placing an excessive burden on one of the Parties in the performance of its contractual obligations (hardship), that party shall be entitled to request revision of this contract provided that:

17.2.1 The events could not reasonably have been taken into account by the affected party at the time of conclusion of this contract;

17.2.2 The events are beyond the control of the affected party; and

17.2.3 The risk of the events is not one which, according to this contract, the Party affected should be required to bear.

17.3 Each party shall in good faith consider any proposed revision seriously put forward by the other party in the interests of the relationship between the Parties. No revision shall, however, be effective unless agreed by both Parties in accordance with Article 22.2 *[Option, add when the option in Article 17.4 is included: "Or established pursuant to Article 17.4".]*

[Option: See comment at beginning of Article 17. Add if wished; otherwise delete:

"17.4 If the Parties fail to reach agreement on the requested revision within [specify time limit if appropriate], a party may resort to the dispute resolution procedure provided in Article 24. The [court/arbitral tribunal] shall have the power to make any revision to this contract that it finds just and equitable in the circumstances or to terminate this contract at a date and on terms to be fixed."]

18. Costs

The costs of, and incidental to, the incorporation of the JVC shall be borne and paid by the JVC. Each party shall (unless otherwise agreed) bear its own costs incurred in the preparation, execution and performance of this contract.

19. No partnership or agency

Nothing in this contract shall (i) be deemed to constitute a partnership in law between the Parties, (ii) constitute either party the agent of the other for any purpose or (iii) entitle either party to commit or bind the other (or any member of its respective group) in any manner.

20. Assignment and subcontracting

20.1 This contract is personal to the Parties and neither party shall without the prior written approval of the other:

20.1.1 Assign, mortgage, charge or otherwise transfer or deal in, or create any trust over, any of its rights; or

20.1.2 Subcontract or otherwise delegate the whole or any part of its rights or obligations under this contract to another person.

21. Notices

21.1 Any notice under this contract shall be in writing (which may include e-mail) and may be served by leaving it or sending it to the address of the other party as specified in Article 21.2 below, in a manner that ensures receipt of the notice can be proved.

21.2 For the purposes of Article 21.1, notification details are the following, unless other details have been duly notified in accordance with this Article:

21.1.1 ABC: *[specify details];*

21.1.2 XYZ: *[specify details].*

22. Entire agreement/variations

22.1 This contract *[add where appropriate: "And any other contracts entered into on Closing pursuant to Article 4"]* sets out the entire contract between the Parties with respect to the JVC. Neither party has entered into this contract in reliance upon any representation, warranty or undertaking of the other party that is not expressly set out or referred to in this contract. This Article shall not exclude any liability for fraudulent misrepresentation. *[Option, add where appropriate: "This contract supersedes [the Confidentiality Undertaking/any Heads of Agreement or Memorandum of Understanding]".]*

22.2 This contract may not be varied except by agreement in writing between the Parties *[Option, where the option in Article 17.4 (reference to court/tribunal) has been included, add to previous sentence: "Or in accordance with Article 17.4"].*

23. Effect of invalid or unenforceable provisions

If any provision of this contract is held by any court or other competent authority to be invalid or unenforceable in whole or in part, this contract shall continue to be valid as to its other provisions and the remainder of the affected provision, unless it can be concluded from the circumstances that (in the absence of the provision found to be null and void) the Parties would not have concluded this contract. The Parties shall use all reasonable efforts to replace all provisions found to be null and void by provisions that are valid under the applicable law and come closest to their original intention.

24. Dispute resolution procedure

24.1 If a dispute arises out of this contract, the Parties shall seek to resolve it on an amicable basis. They shall consider the appointment of a mediator to assist in that resolution. No party shall commence legal or arbitration proceedings unless 30 days' notice has been given to the other party.

24.2 Any dispute, controversy or claim arising out of or relating to this contract (including its conclusion, interpretation, performance, breach, termination or invalidity) shall be finally settled under the rules of *[specify the arbitration institution]* by *[specify the number of arbitrators, e.g. sole arbitrator, three arbitrators]* appointed in accordance with the said rules. The place of arbitration shall be *[specify]*. The language of the arbitration shall be *[specify]*.

[The following are alternatives to a specified arbitral institution under Article 24.2:

Alternative 1: Ad hoc arbitration

"24.2 Any dispute, controversy or claim arising out of or relating to this contract, including its conclusion, interpretation, performance, breach, termination or invalidity, shall be finally settled under the rules of UNCITRAL [specify other rules] by [specify the number of arbitrators, e.g. sole arbitrator, three arbitrators] appointed by [specify name of appointing institution or person]. The place of arbitration shall be [specify]. The language of the arbitration shall be [specify]."]

[Alternative 2: State courts

"24.2 Any dispute, controversy or claim arising out of or relating to this contract, including its conclusion, interpretation, performance, breach, termination or invalidity, shall be finally settled by the courts of (specify place and country) which will have exclusive jurisdiction."]

25. Applicable law

[Specify national law] law shall apply to this contract.

SIGNATURES OF THE PARTIES

Signed for and on behalf of ABC

Signatory: ....

Date: .....

Signed for and on behalf of XYZ

Signatory: ....

Date: .....

EK 3. FIDIC Model Sözleşme Örneği - Kısa Sözleşme (Short Form of Contract)

Agreement

The Employer is ..... of .....

The Contractor is ..... of .....

The Employer desires the execution of certain Works known as .....

OFFER

The Contractor has examined the documents listed in the Appendix which forms part of this Agreement and offers to execute the Works in conformity with the Contract for the sum of

(in words)

(in figures) ( )

or such other sum as may be ascertained under the Contract.

This offer, of which the Contractor has submitted two signed originals, may be accepted by the Employer by signing and returning one original of this document to the Contractor before

(date)

The Contractor understands that the Employer is not bound to accept the lowest or any offer received for the Works.

Signature: Date:

Name: Authorised to sign on behalf of (*organization name*):

Capacity:

ACCEPTANCE

The Employer has by signing below, accepted the Contractor's offer and agrees that in consideration for the execution of the Works by the Contractor, the Employer shall pay the Contractor in accordance with the Contract. This Agreement comes into effect on the date when the Contractor receives one original of this document signed by the Employer.

Signature: Date:

Name: Authorised to sign on behalf of (*organization name*):

Capacity:

i

© FIDIC 1999

APPENDIX

This Appendix forms part of the Agreement.

[Note: with the exception of the items for which the Employer's requirements have been inserted, the Contractor shall complete the following information before submitting his offer.]

Item	Sub-Clause	Data
Documents forming the Contract listed in the order of priority ...	1.1.1	
Document (delete if not applicable)		**Document Identification**
(a) The Agreement		
(b) Particular Conditions		
(c) General Conditions		
(d) The Specification		
(e) The Drawings		
(f) The Contractor's tendered design		
(g) The bill of quantities		
(h)		
(i)		
Time for Completion	1.1.9	days
Law of the Contract	1.4	Law of the Country*
Language	1.5	
Provision of Site	2.1	On the Commencement Date*
Authorised person	3.1	
Name and address of Employer's representative (if known)	3.2	
Performance security (if any):		
Amount	4.4	
Form	4.4	(details)

* *Employer to amend as appropriate*

© FIDIC 1999

Item	Sub-Clause	Data
Requirements for Contractor's design (if any)	5.1	Specification Clause No's
Programme:		
Time for submission	7.2	Within 14 days* of the Commencement Date.
Form of programme	7.2	
Amount payable due to failure to complete	7.4	per day up to a maximum of 10%* of sum stated in the Agreement
Period for notifying defects	9.1 & 11.5	365 days* calculated from the date stated in the notice under Sub-Clause 8.2
Variation procedure		
Daywork rates	10.2	(details)
Valuation of the Works*		
Lump sum Price	11.1	(details)
Lump sum price with schedules of rates	11.1	(details)
Lump sum price with bill of quantities	11.1	(details)
Remeasurement with tender bill of quantities	11.1	(details)
Cost reimbursable	11.1	(details)
Percentage of value of Materials and Plant	11.2	Materials 80%*
		Plant 90%*

** Employer to amend as appropriate*

© FIDIC 1999

Item	Sub-Clause	Data	
Percentage of retention	11.3		5%
Currency of payment	11.7		
Rate of interest	11.8		% per annum
Insurances	14.1		

Type of cover*	**Amount of cover***	**Exclusions***
The Works, Materials, Plant and fees	The sum stated in the Agreement plus 15%	
Contractor's Equipment	Full replacement cost	
Third Party injury to persons and damage to property		
Workers		
Other cover*		

Arbitration

Rules	15.3	UNCITRAL Arbitration Rules* (details)
Appointing authority	15.3	President of FIDIC or his nominee* (details)
Place of Arbitration	15.3	The Country*

**Employer to amend as appropriate*

© FIDIC 1999

General Conditions

1 General Provisions

1.1 Definitions

In the Contract as defined below, the words and expressions defined shall have the following meanings assigned to them, except where the context requires otherwise:

The Contract

1.1.1 "**Contract**" means the Agreement and the other documents listed in the Appendix.

1.1.2 "**Specification**" means the document as listed in the Appendix, including Employer's requirements in respect of design to be carried out by the Contractor, if any, and any Variation to such document.

1.1.3 "**Drawings**" means the Employer's drawings of the Works as listed in the Appendix, and any Variation to such drawings.

Persons

1.1.4 "**Employer**" means the person named in the Agreement and the legal successors in title to this person, but not (except with the consent of the Contractor) any assignee.

1.1.5 "**Contractor**" means the person named in the Agreement and the legal successors in title to this person, but not (except with the consent of the Employer) any assignee.

1.1.6 "**Party**" means either the Employer or the Contractor.

Dates, Times and Periods

1.1.7 "**Commencement Date**" means the date 14 days after the date the Agreement comes into effect or any other date agreed between the Parties.

1.1.8 "**day**" means a calendar day.

1.1.9 "**Time for Completion**" means the time for completing the Works as stated in the Appendix (or as extended under Sub-Clause 7.3), calculated from the Commencement Date.

Money and Payments

1.1.10 "**Cost**" means all expenditure properly incurred (or to be incurred) by the Contractor, whether on or off the Site, including overheads and similar charges, but does not include profit.

Other Definitions

1.1.11 "**Contractor's Equipment**" means all apparatus, machinery, vehicles, facilities and other things required for the execution of the Works but does not include Materials or Plant.

1.1.12 "**Country**" means the country in which the Site is located.

1.1.13 "**Employer's Liabilities**" means those matters listed in Sub-Clause 6.1.

1.1.14 "**Force Majeure**" means an exceptional event or circumstance: which is beyond a Party's control; which such Party could not reasonably have

provided against before entering into the Contract; which, having arisen, such Party could not reasonably have avoided or overcome; and, which is not substantially attributable to the other Party.

1.1.15 "**Materials**" means things of all kinds (other than Plant) intended to form or forming part of the permanent work.

1.1.16 "**Plant**" means the machinery and apparatus intended to form or forming part of the permanent work.

1.1.17 "**Site**" means the places provided by the Employer where the Works are to be executed, and any other places specified in the Contract as forming part of the Site.

1.1.18 "**Variation**" means a change to the Specification and /or Drawings (if any) which is instructed by the Employer under Sub-Clause 10.1.

1.1.19 "**Works**" means all the work and design (if any) to be performed by the Contractor including temporary work and any Variation

1.2

Interpretation

Words importing persons or parties shall include firms and organisations. Words importing singular or one gender shall include plural or the other gender where the context requires.

1.3

Priority of Documents

The documents forming the Contract are to be taken as mutually explanatory of one another. If an ambiguity or discrepancy is found in the documents, the Employer shall issue any necessary instructions to the Contractor, and the priority of the documents shall be in accordance with the order as listed in the Appendix.

1.4

Law

The law of the Contract is stated in the Appendix.

1.5

Communications

Wherever provision is made for the giving or issue of any notice, instruction, or other communication by any person, unless otherwise specified such communication shall be written in the language stated in the Appendix and shall not be unreasonably withheld or delayed.

1.6

Statutory Obligations

The Contractor shall comply with the laws of the countries where activities are performed. The Contractor shall give all notices and pay all fees and other charges in respect of the Works.

2 The Employer

2.1

Provision of Site

The Employer shall provide the Site and right of access thereto at the times stated in the Appendix.

2.2

Permits and Licences

The Employer shall, if requested by the Contractor, assist him in applying for permits, licences or approvals which are required for the Works.

2.3
Employer's Instructions

The Contractor shall comply with all instructions given by the Employer in respect of the Works including the suspension of all or part of the Works.

2.4
Approvals

No approval or consent or absence of comment by the Employer or the Employer's representative shall affect the Contractor's obligations.

3 Employer's Representatives

3.1
Authorised Person

One of the Employer's personnel shall have authority to act for him. This authorised person shall be as stated in the Appendix, or as otherwise notified by the Employer to the Contractor.

3.2
Employer's Representative

The Employer may also appoint a firm or individual to carry out certain duties. The appointee may be named in the Appendix, or notified by the Employer to the Contractor from time to time. The Employer shall notify the Contractor of the delegated duties and authority of this Employer's representative.

4 The Contractor

4.1
General Obligations

The Contractor shall carry out the Works properly and in accordance with the Contract. The Contractor shall provide all supervision, labour, Materials, Plant and Contractor's Equipment which may be required. All Materials and Plant on Site shall be deemed to be the property of the Employer.

4.2
Contractor's Representative

The Contractor shall submit to the Employer for consent the name and particulars of the person authorised to receive instructions on behalf of the Contractor.

4.3
Subcontracting

The Contractor shall not subcontract the whole of the Works. The Contractor shall not subcontract any part of the Works without the consent of the Employer.

4.4
Performance Security

If stated in the Appendix, the Contractor shall deliver to the Employer within 14 days of the Commencement Date a performance security in a form and from a third party approved by the Employer.

5 Design by Contractor

5.1
Contractor's Design

The Contractor shall carry out design to the extent specified, as referred to in the Appendix. The Contractor shall promptly submit to the Employer all designs prepared by him. Within 14 days of receipt the Employer shall notify any comments or, if the design submitted is not in accordance with the Contract, shall reject it stating the reasons. The Contractor shall not construct any element of the permanent work designed by him within 14 days after the design has been

submitted to the Employer or where the design for that element has been rejected. Design that has been rejected shall be promptly amended and resubmitted. The Contractor shall resubmit all designs commented on taking these comments into account as necessary.

5.2

Responsibility for Design

The Contractor shall remain responsible for his tendered design and the design under this Clause, both of which shall be fit for the intended purposes defined in the Contract and he shall also remain responsible for any infringement of any patent or copyright in respect of the same. The Employer shall be responsible for the Specification and Drawings.

---

6 Employer's Liabilities

6.1

Employer's Liabilities

In this Contract, Employer's Liabilities mean :

a) war, hostilities (whether war be declared or not), invasion, act of foreign enemies, within the Country,
b) rebellion, terrorism, revolution, insurrection, military or usurped power, or civil war, within the Country,
c) riot, commotion or disorder by persons other than the Contractor's personnel and other employees, affecting the Site and/or the Works,
d) ionising radiations, or contamination by radio-activity from any nuclear fuel, or from any nuclear waste from the combustion of nuclear fuel, radio-active toxic explosive, or other hazardous properties of any explosive nuclear assembly or nuclear component of such an assembly, except to the extent to which the Contractor may be responsible for the use of any radio-active material,
e) pressure waves caused by aircraft or other aerial devices travelling at sonic or supersonic speeds,
f) use or occupation by the Employer of any part of the Works, except as may be specified in the Contract,
g) design of any part of the Works by the Employer's personnel or by others for whom the Employer is responsible, and
h) any operation of the forces of nature affecting the Site and/or the Works, which was unforeseeable or against which an experienced contractor could not reasonably have been expected to take precautions.
i) Force Majeure,
j) a suspension under Sub-Clause 2.3 unless it is attributable to the Contractor's failure,
k) any failure of the Employer,
l) physical obstructions or physical conditions other than climatic conditions, encountered on the Site during the performance of the Works, which obstructions or conditions were not reasonably foreseeable by an experienced contractor and which the Contractor immediately notified to the Employer,
m) any delay or disruption caused by any Variation,
n) any change to the law of the Contract after the date of the Contractor's offer as stated in the Agreement,
o) losses arising out of the Employer's right to have the permanent work executed on, over, under, in or through any land, and to occupy this land for the permanent work, and
p) damage which is an unavoidable result of the Contractor's obligations to execute the Works and to remedy any defects.

7 Time for Completion

7.1
Execution of the Works

The Contractor shall commence the Works on the Commencement Date and shall proceed expeditiously and without delay and shall complete the Works within the Time for Completion.

7.2
Programme

Within the time stated in the Appendix, the Contractor shall submit to the Employer a programme for the Works in the form stated in the Appendix.

7.3
Extension of Time

Subject to Sub-Clause 10.3, the Contractor shall be entitled to an extension to the Time for Completion if he is or will be delayed by any of the Employer's Liabilities.

On receipt of an application from the Contractor, the Employer shall consider all supporting details provided by the Contractor and shall extend the Time for Completion as appropriate.

7.4
Late Completion

If the Contractor fails to complete the Works within the Time for Completion, the Contractor's only liability to the Employer for such failure shall be to pay the amount stated in the Appendix for each day for which he fails to complete the Works.

8 Taking-Over

8.1
Completion

The Contractor may notify the Employer when he considers that the Works are complete.

8.2
Taking-Over Notice

The Employer shall notify the Contractor when he considers that the Contractor has completed the Works stating the date accordingly. Alternatively, the Employer may notify the Contractor that the Works, although not fully complete, are ready for taking over, stating the date accordingly.

The Employer shall take over the Works upon the issue of this notice. The Contractor shall promptly complete any outstanding work and, subject to Clause 9, clear the Site.

9 Remedying Defects

9.1
Remedying Defects

The Employer may at any time prior to the expiry of the period stated in the Appendix, notify the Contractor of any defects or outstanding work. The Contractor shall remedy at no cost to the Employer any defects due to the Contractor's design, Materials, Plant or workmanship not being in accordance with the Contract.

The cost of remedying defects attributable to any other cause shall be valued as a Variation. Failure to remedy any defects or complete outstanding work within a reasonable time of the Employer's notice shall entitle the Employer to carry out all necessary work at the Contractor's cost.

9.2

Uncovering and Testing

The Employer may give instruction as to the uncovering and/or testing of any work. Unless as a result of any uncovering and/or testing it is established that the Contractor's design, Materials, Plant or workmanship are not in accordance with the Contract, the Contractor shall be paid for such uncovering and/or testing as a Variation in accordance with Sub-Clause 10.2.

---

10 Variations and Claims

10.1

Right to Vary

The Employer may instruct Variations.

10.2

Valuation of Variations

Variations shall be valued as follows:

a) at a lump sum price agreed between the Parties, or
b) where appropriate, at rates in the Contract, or
c) in the absence of appropriate rates, the rates in the Contract shall be used as the basis for valuation, or failing which
d) at appropriate new rates, as may be agreed or which the Employer considers appropriate, or
e) if the Employer so instructs, at daywork rates set out in the Appendix for which the Contractor shall keep records of hours of labour and Contractor's Equipment, and of Materials used.

10.3

Early Warning

A Party shall notify the other as soon as he is aware of any circumstance which may delay or disrupt the Works, or which may give rise to a claim for additional payment. The Contractor shall take all reasonable steps to minimise these effects.

The Contractor's entitlement to extension to the Time for Completion or additional payment shall be limited to the time and payment which would have been due if he had given prompt notice and had taken all reasonable steps.

10.4

Right to Claim

If the Contractor incurs Cost as a result of any of the Employer's Liabilities, the Contractor shall be entitled to the amount of such Cost. If as a result of any of the Employer's Liabilities, it is necessary to change the Works, this shall be dealt with as a Variation.

10.5

Variation and Claim Procedure

The Contractor shall submit to the Employer an itemised make-up of the value of Variations and claims within 28 days of the instruction or of the event giving rise to the claim. The Employer shall check and if possible agree the value. In the absence of agreement, the Employer shall determine the value.

---

11 Contract Price and Payment

11.1
Valuation of the Works

The Works shall be valued as provided for in the Appendix, subject to Clause 10.

11.2
Monthly Statements

The Contractor shall be entitled to be paid at monthly intervals:

a) the value of the Works executed,
b) the percentage stated in the Appendix of the value of Materials and Plant delivered to the Site at a reasonable time,

subject to any additions or deductions which may be due.

The Contractor shall submit each month to the Employer a statement showing the amounts to which he considers himself entitled.

11.3
Interim Payments

Within 28 days of delivery of each statement, the Employer shall pay to the Contractor the amount shown in the Contractor's statement less retention at the rate stated in the Appendix, and less any amount for which the Employer has specified his reasons for disagreement. The Employer shall not be bound by any sum previously considered by him to be due to the Contractor.

The Employer may withhold interim payments until he receives the performance security under Sub-Clause 4.4 (if any).

11.4
Payment of First Half of Retention

One half of the retention shall be paid by the Employer to the Contractor within 14 days after issuing the notice under Sub-Clause 8.2.

11.5
Payment of Second Half of Retention

The remainder of the retention shall be paid by the Employer to the Contractor within 14 days after either the expiry of the period stated in the Appendix, or the remedying of notified defects or the completion of outstanding work, all as referred to in Sub-Clause 9.1, whichever is the later.

11.6
Final Payment

Within 42 days of the latest of the events listed in Sub-Clause 11.5 above, the Contractor shall submit a final account to the Employer together with any documentation reasonably required to enable the Employer to ascertain the final contract value.

Within 28 days after the submission of this final account, the Employer shall pay to the Contractor any amount due. If the Employer disagrees with any part of the Contractor's final account, he shall specify his reasons for disagreement when making payment.

11.7
Currency

Payment shall be in the currency stated in the Appendix.

11.8
Delayed Payment

The Contractor shall be entitled to interest at the rate stated in the Appendix for each day the Employer fails to pay beyond the prescribed payment period.

12 Default

12.1
Default by Contractor

If the Contractor abandons the Works, refuses or fails to comply with a valid instruction of the Employer or fails to proceed expeditiously and without delay, or is, despite a written complaint, in breach of the Contract, the Employer may give notice referring to this Sub-Clause and stating the default.

If the Contractor has not taken all practicable steps to remedy the default within 14 days after the Contractor's receipt of the Employer's notice, the Employer may by a second notice given within a further 21 days, terminate the Contract. The Contractor shall then demobilise from the Site leaving behind Materials and Plant and any Contractor's Equipment which the Employer instructs in the second notice is to be used until the completion of the Works.

12.2
Default by Employer

If the Employer fails to pay in accordance with the Contract, or is, despite a written complaint, in breach of the Contract, the Contractor may give notice referring to this Sub-Clause and stating the default. If the default is not remedied within 7 days after the Employer's receipt of this notice, the Contractor may suspend the execution of all or parts of the Works.

If the default is not remedied within 28 days after the Employer's receipt of the Contractor's notice, the Contractor may by a second notice given within a further 21 days, terminate the Contract. The Contractor shall then demobilise from the Site.

12.3
Insolvency

If a Party is declared insolvent under any applicable law, the other Party may by notice terminate the Contract immediately. The Contractor shall then demobilise from the Site leaving behind, in the case of the Contractor's insolvency, any Contractor's Equipment which the Employer instructs in the notice is to be used until the completion of the Works.

12.4
Payment upon Termination

After termination, the Contractor shall be entitled to payment of the unpaid balance of the value of the Works executed and of the Materials and Plant reasonably delivered to the Site, adjusted by the following:

a) any sums to which the Contractor is entitled under Sub-Clause 10.4,
b) any sums to which the Employer is entitled,
c) if the Employer has terminated under Sub-Clause 12.1 or 12.3, the Employer shall be entitled to a sum equivalent to 20% of the value of those parts of the Works not executed at the date of the termination,
d) if the Contractor has terminated under Sub-Clause 12.2 or 12.3, the Contractor shall be entitled to the Cost of his suspension and demobilisation together with a sum equivalent to 10% of the value of those parts of the Works not executed at the date of termination.

The net balance due shall be paid or repaid within 28 days of the notice of termination.

13 Risk and Responsibility

13.1
Contractor's Care of the Works

The Contractor shall take full responsibility for the care of the Works from the Commencement Date until the date of the Employer's notice under Sub-Clause 8.2. Responsibility shall then pass to the Employer. If any loss or damage happens to the Works during the above period, the Contractor shall rectify such loss or damage so that the Works conform with the Contract.

Unless the loss or damage happens as a result of an Employer's Liability, the Contractor shall indemnify the Employer, the Employer's contractors, agents and employees against all loss or damage happening to the Works and against all claims or expense arising out of the Works caused by a breach of the Contract, by negligence or by other default of the Contractor, his agents or employees.

13.2
Force Majeure

If a Party is or will be prevented from performing any of its obligations by Force Majeure, the Party affected shall notify the other Party immediately. If necessary, the Contractor shall suspend the execution of the Works and, to the extent agreed with the Employer, demobilise the Contractor's Equipment.

If the event continues for a period of 84 days, either Party may then give notice of termination which shall take effect 28 days after the giving of the notice.

After termination, the Contractor shall be entitled to payment of the unpaid balance of the value of the Works executed and of the Materials and Plant reasonably delivered to the Site, adjusted by the following:

a) any sums to which the Contractor is entitled under Sub-Clause 10.4,
b) the Cost of his suspension and demobilisation,
c) any sums to which the Employer is entitled.

The net balance due shall be paid or repaid within 28 days of the notice of termination.

14 Insurance

14.1
Extent of Cover

The Contractor shall, prior to commencing the Works, effect and thereafter maintain insurances in the joint names of the Parties:

a) for loss and damage to the Works, Materials, Plant and the Contractor's Equipment,
b) for liability of both Parties for loss, damage, death or injury to third parties or their property arising out of the Contractor's performance of the Contract, including the Contractor's liability for damage to the Employer's property other than the Works, and
c) for liability of both Parties and of any Employer's representative for death or injury to the Contractor's personnel except to the extent that liability arises from the negligence of the Employer, any Employer's representative or their employees.

14.2
Arrangements

All insurances shall conform with any requirements detailed in the Appendix. The policies shall be issued by insurers and in terms approved by the Employer. The Contractor shall provide the Employer with evidence that any required policy is in force and that the premiums have been paid.

All payments received from insurers relating to loss or damage to the Works shall be held jointly by the Parties and used for the repair of the loss or damage or as compensation for loss or damage that is not to be repaired.

14.3
Failure to Insure

If the Contractor fails to effect or keep in force any of the insurances referred to in the previous Sub-Clauses, or fails to provide satisfactory evidence, policies or receipts, the Employer may, without prejudice to any other right or remedy, effect insurance for the cover relevant to such default and pay the premiums due and recover the same as a deduction from any other monies due to the Contractor.

15 Resolution of Disputes

15.1
Adjudication

Unless settled amicably, any dispute or difference which arises between the Contractor and the Employer out of or in connection with the Contract, including any valuation or other decision of the Employer, shall be referred by either Party to adjudication in accordance with the attached Rules for Adjudication ("the Rules"). The adjudicator shall be any person agreed by the Parties. In the event of disagreement, the adjudicator shall be appointed in accordance with the Rules.

15.2
Notice of Dissatisfaction

If a Party is dissatisfied with the decision of the adjudicator or if no decision is given within the time set out in the Rules, the Party may give notice of dissatisfaction referring to this Sub-Clause within 28 days of receipt of the decision or the expiry of the time for the decision. If no notice of dissatisfaction is given within the specified time, the decision shall be final and binding on the Parties. If notice of dissatisfaction is given within the specified time, the decision shall be binding on the Parties who shall give effect to it without delay unless and until the decision of the adjudicator is revised by an arbitrator.

15.3
Arbitration

A dispute which has been the subject of a notice of dissatisfaction shall be finally settled by a single arbitrator under the rules specified in the Appendix. In the absence of agreement, the arbitrator shall be designated by the appointing authority specified in the Appendix. Any hearing shall be held at the place specified in the Appendix and in the language referred to in Sub-Clause 1.5.

INDEX OF SUB-CLAUSES

	Sub-Clause	Page
Adjudication	15.1	10
Approvals	2.4	3
Arbitration	15.3	10
Arrangements, Insurance	14.2	10
Authorised person	3.1	3
Communications	1.5	2
Completion	8.1	5
Contractor's Care of the Works	13.1	9
Contractor's Design	5.1	3
Contractor's Representative	4.2	3
Currency	11.7	7
Default by Contractor	12.1	8
Default by Employer	12.2	8
Definitions	1.1	1
Delayed Payment	11.8	7
Early Warning, Claims	10.3	6
Employer's Instructions	2.3	3
Employer's Representative	3.2	3
Employer's Liabilities	6.1	4
Execution of the Works	7.1	5
Extension of Time	7.3	5
Extent of Cover, Insurance	14.1	9
Failure to Insure	14.3	10
Final Payment	11.6	7
Force Majeure	13.2	9
General Obligations, Contractor	4.1	3
Insolvency	12.3	8
Interim Payments	11.3	7
Interpretation	1.2	2
Late Completion	7.4	5
Law	1.4	2
Monthly Statements	11.2	7
Notice of Dissatisfaction	15.2	10
Payment upon Termination	12.4	8
Performance Security	4.4	3
Permits and Licences	2.2	2
Priority of Documents	1.3	2

Programme	7.2	5
Provision of Site	2.1	2
Remedying Defects	9.1	5
Responsibility for Design	5.2	4
Retention, First Half	11.4	7
Retention, Second Half	11.5	7
Right to Claim	10.4	6
Right to Vary	10.1	6
Statutory Obligations	1.6	2
Subcontracting	4.3	3
Taking-Over Notice	8.2	5
Uncovering and Testing	9.2	6
Valuation of the Works	11.1	7
Valuation of Variations	10.2	6
Variation and Claim Procedure	10.5	6

Particular Conditions

Note

It is intended that the Short Form of Contract will work satisfactorily without any Particular Conditions. However, if the requirement of the project makes it desirable to amend any Clause or to add provisions to the Contract, the amendments and additions should be set out on pages headed Particular Conditions. Care should be taken with the drafting of such Clauses especially in view of the high priority given to the Particular Conditions by Sub-Clause 1.3.

© FIDIC 1999

Rules for Adjudication

referred to in Sub-Clause 15.1

General

1 Any reference in the Conditions of Contract to the Rules for Adjudication shall be deemed to be a reference to these Rules.

2 Definitions in the Contract shall apply in these Rules.

Appointment of Adjudicator

3 The Parties shall jointly ensure the appointment of the Adjudicator. The Adjudicator shall be a suitably qualified person.

4 If for any reason the appointment of the Adjudicator is not agreed at the latest within 14 days of the reference of a dispute in accordance with these Rules, then either Party may apply, with a copy of the application to the other Party, to any appointing authority named in the Contract or, if none, to the President of FIDIC or his nominee, to appoint an Adjudicator, and such appointment shall be final and conclusive.

5 The Adjudicator's appointment may be terminated by mutual agreement of the Parties. The Adjudicator's appointment shall expire when the Works have been completed or when any disputes referred to the Adjudicator shall have been withdrawn or decided, whichever is the later.

Terms of Appointment

6 The Adjudicator is to be, and is to remain throughout his appointment, impartial and independent of the Parties and shall immediately disclose in writing to the Parties anything of which he becomes aware which could affect his impartiality or independence.

7 The Adjudicator shall not give advice to the Parties or their representatives concerning the conduct of the project of which the Works form part other than in accordance with these Rules.

8 The Adjudicator shall not be called as a witness by the Parties to give evidence concerning any dispute in connection with, or arising out of, the Contract.

9 The Adjudicator shall treat the details of the Contract and all activities and hearings of the Adjudicator as confidential and shall not disclose the same without the prior written consent of the Parties. The Adjudicator shall not, without the consent of the Parties, assign or delegate any of his work under these Rules or engage legal or technical assistance.

10 The Adjudicator may resign by giving 28 days' notice to the Parties. In the event of resignation, death or incapacity, termination or a failure or refusal to perform the duties of Adjudicator under these Rules, the Parties shall agree upon a replacement Adjudicator within 14 days or Rule 4 shall apply.

© FIDIC 1999

11 The Adjudicator shall in no circumstances be liable for any claims for anything done or omitted in the discharge of the Adjudicator's duties unless the act or omission is shown to have been in bad faith.

12 If the Adjudicator shall knowingly breach any of the provisions of Rule 6 or act in bad faith, he shall not be entitled to any fees or expenses hereunder and shall reimburse each of the Parties for any fees and expenses properly paid to him if, as a consequence of such breach any proceedings or decisions of the Adjudicator are rendered void or ineffective.

Payment

13 The Adjudicator shall be paid the fees and expenses set out in the Adjudicator's Agreement.

14 The retainer fee, if applicable, shall be payment in full for:

(a) being available, on 28 days' notice, for all hearings and Site visits;
(b) all office overhead expenses such as secretarial services, photocopying and office supplies incurred in connection with his duties;
(c) all services performed hereunder except those performed during the days referred to in Rule 15.

15 The daily fee shall be payable for each working day preparing for or attending Site visits or hearings or preparing decisions including any associated travelling time.

16 The retainer and daily fees shall remain fixed for the period of tenure of the Adjudicator.

17 All payments to the Adjudicator shall be made by the Contractor who will be entitled to be reimbursed half by the Employer. The Contractor shall pay invoices addressed to him within 28 days of receipt. The Adjudicator's invoices for any monthly retainer shall be submitted quarterly in advance and invoices for daily fees and expenses shall be submitted following the conclusion of a Site visit or hearing. All invoices shall contain a brief description of the activities performed during the relevant period. The Adjudicator may suspend work if any invoice remains unpaid at the expiry of the period for payment, provided that 7 days prior notice has been given to both Parties.

18 If the Contractor fails to pay an invoice addressed to it, the Employer shall be entitled to pay the sum due to the Adjudicator and recover the sum paid from the Contractor.

Procedure for Obtaining Adjudicator's Decision

19 A dispute between the Parties may be referred in writing by either Party to the Adjudicator for his decision, with a copy to the other Party. If the Adjudicator has not been agreed or appointed, the dispute shall be referred in writing to the other Party, together with a proposal for the appointment of an Adjudicator. A reference shall identify the dispute and refer to these Rules.

20 The Adjudicator may decide to visit the Site. The Adjudicator may decide to conduct a hearing in which event he shall decide on the date, place and duration for the hearing. The Adjudicator may request that written statements from the Parties be presented to him prior to, at or after the hearing. The Parties shall promptly provide the Adjudicator with sufficient copies of any documentation and information relevant to the Contract that he may request.

21 The Adjudicator shall act as an impartial expert, not as an arbitrator, and shall have full authority to conduct any hearing as he thinks fit, not being bound by any rules or procedures other than those set out herein. Without limiting the foregoing, the Adjudicator shall have power to:

(a) decide upon the Adjudicator's own jurisdiction, and as to the scope of any dispute referred to him,
(b) make use of his own specialist knowledge, if any,
(c) adopt an inquisitorial procedure,
(d) decide upon the payment of interest in accordance with the Contract,
(e) open up, review and revise any opinion, instruction, determination, certificate or valuation, related to the dispute,
(f) refuse admission to hearings to any persons other than the Employer, the Contractor and their respective representatives, and to proceed in the absence of any Party who the Adjudicator is satisfied received notice of the hearing.

22 All communications between either of the Parties and the Adjudicator and all hearings shall be in the language of the Adjudicator's Agreement. All such communications shall be copied to the other Party.

23 No later than the fifty-sixth day after the day on which the Adjudicator received a reference or, if later, the day on which the Adjudicator's Agreement came into effect, the Adjudicator shall give written notice of his decision to the Parties. Such decision shall include reasons and state that it is given under these Rules.

Adjudicator's Agreement

Identification of Project:

(the "Project")

Name and address of the Employer:

(the "Employer")

Name and address of Contractor:

(the "Contractor")

Name and address of Adjudicator:

(the "Adjudicator")

Whereas the Employer and the Contractor have entered into a contract ("the Contract") for the execution of the Project and wish to appoint the Adjudicator to act as adjudicator in accordance with the Rules for Adjudication ["the Rules"].

The Employer, Contractor and Adjudicator agree as follows:

1. The Rules and the dispute provisions of the Contract shall form part of this Agreement.

2. The Adjudicator shall be paid:

   A retainer fee of _____ per calendar month (where applicable)

   A daily fee of _____

   Expenses (including the cost of telephone calls, courier charges, faxes and telexes incurred in connection with his duties; all reasonable and necessary travel expenses, hotel accommodation and subsistence and other direct travel expenses).

   Receipts will be required for all expenses.

© FIDIC 1999

3. The Adjudicator agrees to act as adjudicator in accordance with the Rules and has disclosed to the Parties any previous or existing relationship with the Parties or others concerned with the Project.

4. This Agreement shall be governed by the law of

5. The language of this Agreement shall be

SIGNED BY

for and on behalf of the Employer in the presence of

Witness
Name
Address
Date

SIGNED BY

for and on behalf of the Contractor in the presence of

Witness
Name
Address
Date

SIGNED BY

for and on behalf of the Adjudicator in the presence of

Witness
Name
Address
Date

© FIDIC 1999

Notes for Guidance

(not forming part of the Contract)

General

The objective of this Contract is to express in clear and simple terms traditional procurement concepts. The Contract is intended to be suitable for works of simple content and short duration. If it is required that the Contractor should undertake design, this is also provided for.

There are no Particular Conditions, although these Notes contain alternative wording for consideration in particular circumstances. All necessary additional information is intended to be provided in the Appendix.

A single document is proposed for the form of tender and the agreement. This reflects the simple projects envisaged.

One result of the simple form of Contract is that there is an increased burden on the Employer to set out in the Specification and Drawings the full scope of works, including the extent of any design to be done by the Contractor.

There is no Engineer or Employer's Representative in the formal sense used in some other FIDIC Conditions. The Employer takes all necessary actions. However, the Employer must nominate his authorised spokesman and, if he wishes to engage a consultant to administer the Contract, may appoint a representative with specific delegated duties and authority. The Contractor also nominates a representative.

The Conditions contain no overall limit on the Contractor's liability. If such a limit is required, a Clause should be inserted in the Particular Conditions.

Agreement

The printed form envisages a simple procedure of offer and acceptance. In order to avoid the traps and uncertainties that surround "letters of acceptance" and "letters of intent", it was thought preferable to promote a clear and unambiguous practice.

It is intended that the Employer will write in the Employer's name in the Agreement and fill in the Appendix where appropriate and send two copies to tenderers together with the Specification, Drawings etc forming the tender package. In respect of both copies, the Contractor is to complete, sign and date the Offer section and complete any remaining spaces in the Appendix. Having decided which tender to accept, the Employer signs the Acceptance section of both copies and returns one copy to the Contractor. The Contract comes into effect upon receipt by the Contractor of his copy.

If post-tender negotiations are permitted and changes in specification or price are agreed, then the form can still be used after the Parties have made and initialled the appropriate changes to their respective documents. The Contractor thus makes a revised offer in response to the Employer's revised tender documents and the revised offer is accepted by the Employer signing and returning the Acceptance form. If the changes are extensive, a new form of Agreement should be completed by the Parties.

© FIDIC 1999

As the Contract comes into effect upon receipt of the signed Acceptance by the Contractor, the Employer should take steps to establish when receipt occurs, for example by requiring the Contractor to collect and sign for the Agreement.

When the applicable law imposes any form of tax such as VAT on the Works, the Employer should make clear whether tenderers should include such taxes in their prices. Similarly, if payment is to be made in whole or in part in a currency other than the currency of the Country, the Employer should make this clear to tenderers. See Sub-Clause 11.7.

Appendix

Any Notes for Guidance on the completion of the Appendix are to be found in the Notes to the Clauses concerned. The Employer should complete the Appendix as indicated prior to inviting tenders. Tenderers may be asked to insert a Time for Completion at 1.1.9 if none is specified. Where tenderers are required to submit design with their tenders, the documents containing the tendered design should be identified by the tenderer against item 1.1.1(f) of the Appendix.

A number of suggestions have been made in the Appendix, such as the time for submission of the Contractor's programme under Sub-Clause 7.2 and the amount of retention under Sub-Clause 11.3. If these suggestions are adopted by the Employer, no action is required. Otherwise, they should be deleted and replaced.

General Provisions

1.1 **Definitions**. The definitions in these Conditions are not all the same as those to be found in other FIDIC Contracts. This is as a result of the need for simplicity in Conditions of this sort. Significantly different definitions include Commencement Date, Site, Variation and Works.

1.1.1 "**Contract**". The list of documents serves two purposes: firstly, to identify which documents form part of the Contract; and secondly, to provide an order of priority in the event of conflict between them.

Document identification is necessary to avoid any possible doubt, for example because specifications have been subject to revisions. A complete list of Drawings is always desirable and could be attached on a separate sheet.

There is no need for Particular Conditions but if amendments to these Conditions are required, they should be inserted on the sheet headed Particular Conditions and given priority over the General Conditions. If none, delete the reference.

The Specification should set out in clear terms any design that the Contractor is required to undertake, including the extent to which any design proposals are to be submitted with the tender. If none, the reference to the Contractor's tendered design should be deleted.

If there is no bill of quantities, delete the reference.

If there are additional documents which are required to form part of the Contract, such as schedules of information provided by the Contractor, these should be added by the Employer. Consideration should be given in each case to the required priority.

If a letter of acceptance is used, it should be given high priority, with or in place of the Agreement, for example.

1.1.7 **"Commencement Date"**. The starting date for the Contract is 14 days after the date when the Contractor receives the Agreement signed by the Employer, unless the Parties agree otherwise.

1.1.14 **"Force Majeure"** may include, but is not limited to, exceptional events or circumstances of the kind listed below, so long as all of the four conditions stated in the definition have been satisfied:

a) war, hostilities (whether war be declared or not), invasion, act of foreign enemies,
b) rebellion, terrorism, revolution, insurrection, military or usurped power, or civil war,
c) riot, commotion, disorder, strike or lockout by persons other than the Contractor's personnel and other employees,
d) munitions of war, explosive materials, ionising radiation or contamination by radioactivity, except as may be attributable to the Contractor's use of such munitions, explosives, radiation or radio-activity, and
e) natural catastrophes such as earthquake, hurricane, typhoon or volcanic activity.

1.1.19 **"Works"**. The term "Works" is intended to cover all the obligations of the Contractor, including any design and the remedying of defects.

1.5 **Communications**. The problem of languages is addressed by requiring the important communications such as notices and instructions to be in the language stated in the Appendix. Otherwise there is no "Ruling Language". Any arbitration will be conducted in the specified language.

1.6 Changes to the law after the date of the Contractor's offer are at the Employer's risk and any delay or additional cost are recoverable by the Contractor. If the law of the Contract is not the law of the Country, then Sub-Clause 6.1 should be changed in the Particular Conditions.

The Employer

2.1 Unless the Parties have agreed otherwise, the Site must be handed over by the Employer to the Contractor on the Commencement Date. This is 14 days after the Contract has come into effect, which occurs when the signed Agreement has been returned by the Employer to the Contractor (see also Sub-Clause 1.1.7 above).

2.2 If for any reason, permits etc may also be required from places other than the Country, this Sub-Clause could be limited by the addition at the end of the words:

"... in the Country but not elsewhere."

2.4 The term **"approval"** is only used in the Conditions in relation to the performance security at Sub-Clause 4.4 and insurances at Sub-Clause 14.1. It is important that risks such as those of poor workmanship or Contractor's design are not transferred to the Employer unintentionally. The Sub-Clause is intended to prevent argument.

Employer's Representatives

3 Two principles guided the drafting of this Clause. Firstly, the Contractor should know who in an Employer organisation is authorised to speak and

act for the Employer at any given time. This is achieved by Sub-Clause 3.1: the authorised individual should be named in the Appendix.

Secondly, those Employers who require professional assistance should not be discouraged from doing so and their consultant should have clearly established delegated powers. This is the object of Sub-Clause 3.2. Once appointed, the Employer's representative acts for and in the interests of the Employer. There is no dual role or duty to be impartial. If an impartial Employer's Representative is required with a role similar to the traditional Engineer, then the following words could be used in the Particular Conditions:

> "Replace the final sentence of Sub-Clause 3.2 with the following: "*The Employer's Representative shall exercise in a fair and impartial manner the powers of the Employer under or in connection with the following Sub-Clauses: 1.3, 2.3, 4.2, 4.3, 5.1, 7.3, 8.2, 9.1, 9.2, 10.1, 10.2, 10.5, 11.1 to 11.6, 11.8, 12.1, 13.2 and 14.1.*"

To the extent that the Employer has delegated powers to an Employer's representative, he should be careful not to exercise such powers himself in order to avoid the risk of conflicting instructions, decisions etc.

The Contractor

4.1 Most contracts do not specify the exact standard required for each element of the Works, so some benchmark standard is needed with which the Contractor is to comply. If a more specific set of standards could be referred to for a particular project, then an amendment in the Particular Conditions would be desirable.

4.4 **Performance Security**. Suggested forms of performance bond (surety bond) or bank guarantee have not been provided. If it is felt that the scale of project warrants security by means of a bond, then local commercial practice should dictate the form. Example forms are included with FIDIC's Conditions of Contract for Construction. The amount and a reference to the desired form of any required security should be set out in the Appendix.

Design by Contractor

5.1 As with all design-build contracts it is essential that the Employer's requirements are set out clearly and precisely. The Appendix should indicate to tenderers the Sub-Clause(s) in the Specification that set out the design requirement. Where the Employer procures any part of the design, the responsibility for design will be shared as this Contract makes the Contractor responsible only for design prepared by him. The extent of the Contractor's design obligation should therefore be clearly stated if disputes are to be avoided. The Conditions avoid the confusing concept of approval of design. Designs are submitted and may be returned with comments or rejected. The Employer need not react at all.

5.2 The Contractor's responsibility for his design remains, as is made clear here and in Sub-Clause 2.4. In the event of conflict between the Specification and Drawings and the Contractor's tendered design, the order of priority in the Appendix makes it clear that the Employer's documents prevail. This means that if the Employer prefers the Contractor's tendered solution, the Specification and Drawings should be amended before the Contract is signed by the Parties.

The Contractor will have an absolute obligation to ensure that the parts of the Works designed by him are fit for their purpose, provided that the intended purposes are defined in the Contract. The Employer must therefore make clear in the parts of the Specification that impose design obligations, the intended purposes of the part of the Works to be designed by the Contractor. This should be done even where this seems obvious in order to avoid argument about whether an intended purpose is defined or not.

If a party wishes to protect the intellectual property in his design, provision must be made in the Particular Conditions.

Employer's Liabilities 6.1 This Sub-Clause gathers together in one place the grounds for extension of time under Sub-Clause 7.3 and the grounds for claims under Sub-Clause 10.4. There is no time or claim for bad weather although this could be adjusted in the Particular Conditions if so required.

Time for Completion 7.2 The Appendix should stipulate any particular requirements as to the form and level of detail of programme to be submitted. Where Contractor's design is required, the Appendix could stipulate that the programme should show the dates on which it is intended to prepare and submit drawings etc.

7.3 The test for entitlement to an extension of time is whether it is appropriate. This means that if an event under Sub-Clause 6.1 caused critical delay to the Works and it is fair and reasonable to grant an extension of time, the Employer should do so. An extension of time should not be granted to the extent that any failure by the Contractor to give an early warning notice under Sub-Clause 10.3 contributed to the delay.

7.4 There is a maximum amount which the Contractor is liable to pay for late completion specified in the Appendix. 10% of the sum stated in the Agreement is suggested.

Taking-Over 8.2 In line with normal practice, it is not envisaged that the Works need be 100% complete before the Employer may take over. Once the Works are ready to be used for their intended purpose, the notice should be given. There is no provision for taking-over of only parts of the Works but if this is required, provision should be made in the Particular Conditions.

If any tests are required to be completed prior to taking-over, these should be specified in the Specification. The definition of Works is broad enough to include any such tests.

Remedying Defects 9.1 There is no defined Defects Liability Period but during the period - normally 12 months - from the date of taking-over, the Employer may notify the Contractor of defects. The Contractor must remedy such defects within a reasonable time. If he fails to do so, the Employer may employ others for that purpose at the Contractor's cost. The Employer may also notify defects at any time prior to taking-over.

The liability of the Contractor for defects will not normally end with the expiry of the period stated in the Appendix. Although he is then no longer obliged

to return to Site to remedy defects, the defect represents a breach of contract for which the Contractor is liable in damages. This liability remains for as long as the law of the Contract stipulates, often 3, 6 or 10 years from the date of the breach. If this long-term liability is to be reduced or eliminated, a Clause in the Particular Conditions is required.

Variations and Claims

10.1 Variation is defined to include any change to the Specification or Drawings included in the Contract. If the Employer requires a change to part of the Works designed by the Contractor either as part of his tender or after the Contract was awarded, then this is to be done by way of an addition to the Specification or Drawings which by Sub-Clause 5.2 will prevail over Contractor's design.

10.2 This Sub-Clause sets out alternative procedures for the valuation of Variations, to be applied in the order of priority given. It applies equally to omissions as to additional works.

a) A lump sum should be the first method to be considered as it can encompass the true cost of a Variation and avoid subsequent dispute over the indirect effect. The Employer can invite the Contractor to submit an itemised make-up (Sub-Clause 10.5) before instructing the Variation so that an agreed lump sum can form part of the instruction.
b) Alternatively, a more traditional approach can be taken by valuing the Variation at rates in the bill of quantities and any schedules, or
c) using these rates as a basis, or
d) using new rates.
e) Daywork rates are normally used when the Variation is of an indeterminate nature or is out of sequence with the remaining Works. To ensure reasonable daywork rates, provision should be made for these to be priced competitively in the tender documents.

10.3 This Sub-Clause and Sub-Clause 10.5 require the Contractor to notify the Employer of events promptly and to detail any claim within 28 days. If the effects of the event are increased or if the ability of the Employer to verify any claim is affected by the failure to notify, then the Employer is protected.

Contract Price and Payment

11.1 Normally only one of the options in the Appendix should be used to indicate how the sum in the offer is be calculated and presented. The following explains what is intended:

Lump sum price	A lump sum offer without any supporting details. This would be used for very minor works where Variations are not anticipated and the Works will be completed in a short period requiring only one payment to the Contractor.
Lump sum price with schedule of rates	A lump sum offer supported by schedules of rates prepared by the tenderer. This would be a larger contract where Variations and stage payments would be required. If the Employer does not have the resources to prepare his own bill of quantities then this alternative would be suitable.

Lump sum price with bill of quantities	A lump sum offer based on bill of quantities prepared by the Employer. This would be the same as last but where the Employer has the resources to prepare his own bill of quantities. A better contract would result with an Employer's bill of quantities.
Remeasurement with bill of quantities	A sum subject to remeasurement at the rates offered by the tenderer in the bill of quantities prepared by the Employer. This would be the same as last but would suit a contract where many changes are envisaged to the Works after the Contract has been awarded.
Cost reimbursable	An estimate prepared by the tenderer which will be replaced by the actual cost of the Works calculated in accordance with the terms set by the Employer. This would suit a project where the extent of work cannot be ascertained before the Contract is placed. An example of this would be an emergency reconstruction of a building damaged by fire.

However, if for some special reason, more than one option is selected, for example there is a remeasureable element in a lump sum Contract, then the details should be carefully defined.

The Foreword indicates that this Short Form of Contract is intended for works of short duration. In the event of a contract for works of long duration, a new clause could be inserted at Sub-Clause 11.1 to adjust for the rise and fall in the cost of labour, materials and other imports to the Works. Such a clause could be adapted from the other FIDIC Conditions of Contract.

11.2 If the Contract is for a lump sum, consideration should be given as to how the work is to be valued for the purposes of interim payments. In completing the Appendix for Sub-Clause 11.1, the Employer may request tenderers to submit a cash flow forecast linked to a stage payment proposal for agreement. This would be reviewed in the event of an extension of time made in accordance with Sub-Clause 7.3.

Alternatively, interim payment can be based on valuation of the Works which would also be appropriate for remeasurement and cost reimbursable Contracts. Payment could also be based on the achievement of milestones or a schedule of activities to which values are assigned.

If local law or practice so dictates, an invoice may also be required, in which case it could be submitted with the statement.

11.3 No provision is made for advance payments. If such a payment is to be made, there should be provision in the Particular Conditions and for any security to be provided by the Contractor. An example form of advance payment guarantee is to be found in FIDIC's Conditions of Contract for Construction.

11.4 The deduction of retention is sometimes replaced by the provision of security by the Contractor to the Employer. Alternatively, the entire retention

sum deducted is released after taking-over upon the provision by the Contractor of security. In either event, suitable text would be required in the Particular Conditions. An example form of retention guarantee is to be found in FIDIC's Conditions of Contract for Construction.

11.5 The release of the second part of the retention will serve as confirmation that all notified defects have been remedied.

11.7 It is assumed that payments will be in a single currency. If this is not the case, the proportions of different currencies should be stated in the Appendix and provision made in the Specification or the Particular Conditions as to how payment is to be made.

Default

12.1 The Employer may terminate the Contract if the defaulting Contractor does not respond to a formal notice by taking all practicable steps to put right his default. This recognises that not all defaults are capable of correction in 14 days. If termination takes place, the Employer may take over and use the Contractor's Equipment to complete the Works. Care should be taken, however, if the equipment on Site is hired: no specific provision is made to cover this situation and the Employer is unlikely to be able to retain such equipment.

12.2 This provision provides the Contractor's main remedy for non-payment. 7 days after the Employer's receipt of a default notice, which must refer to Sub-Clause 12.2, the Contractor may suspend all or part of his work. 21 days later the option to terminate arises if the Employer persists with non-payment or other default. The Contractor must use his right to terminate within 21 days or lose it. This is to prevent a party abusing a right to terminate in his dealings with the other party for the remainder of the project.

If Contractor's Equipment is essential for the safety or stability of the Works, the Employer will be obliged to agree terms with the Contractor for the retention of such equipment. Local law will often protect the Employer from the immediate and reckless removal of essential items.

12.3 The right of the Employer to retain the Contractor's Equipment may clash with the right of a liquidator or receiver to realise the assets of an insolvent Contractor. Reference to the applicable law would be necessary.

12.4 This Sub-Clause enables the financial aspects of the Contract to be resolved quickly and without the necessity to await the completion of the Works by others. By specifying the damages payable to the innocent party for the defaults leading to the termination, much delay, complication and scope for dispute are avoided. The Employer's costs in obtaining a replacement contractor will generally be higher than the Contractor's loss of profit.

Risk and Responsibility

13.1 Although the Contractor is responsible for the Works prior to taking-over, he is protected by the obligation to insure the Works under Clause 14 and by his ability to recover under Clause 6 his Cost if one of the Employer's Liabilities occurs.

13.2 To qualify as Force Majeure, events must prevent performance of an obligation. See also the definition at Sub-Clause 1.1.14. Notice must be given at once.

Insurance

14.1 The Employer should set out his precise requirements in the Appendix. Third Party, public liability insurance would normally be mandatory. As smaller contracts are likely to fall within tenderers' standing Contractors' All Risk (CAR) insurance policies, tenderers should generally be asked to submit details of their insurance cover with their tenders.

Any requirements for insurance after the date of the Employer's notice under Sub-Clause 8.2, or arising from taking-over parts of the Works, should be covered by Particular Conditions. See also Clause 13.

If the Employer wishes to take out the insurances instead of the Contractor, the following should be used as a Particular Condition in place of Sub-Clause 14.1:

> "Replace the text of Sub-Clause 14.1 with the following: "*The Employer shall, prior to the Commencement Date, effect insurance in the joint names of the Parties of the types, in the amounts and with the exclusions stipulated in the Appendix. The Employer shall provide the Contractor with evidence that any required policy is in force and that the premiums have been paid.*"

Sub-Clauses 14.2 and 14.3 should be deleted if the Employer takes out the insurances.

It should be noted that in the event of the Employer's failure to insure, the Contractor may give notice under Sub-Clause 12.2.

Resolution of Disputes

15.1 There are advantages in appointing an adjudicator from the outset even though the adjudicator may not be required to take any action or earn any fee unless and until a dispute is referred to him. Delays will inevitably occur if the parties initiate the procedure to appoint an adjudicator only when a dispute has arisen. It is therefore recommended that the Employer propose a person to act as adjudicator either at tender stage or shortly after the Agreement is signed and that the matter is discussed and agreed as soon as possible.

Care should be taken about whether an adjudicator should be local or from a neutral country. Although the adjudicator should be impartial, the costs of employing someone from a third country could be disproportionate if it is necessary for the adjudicator to visit or if a hearing became necessary. However, in view of the costs involved in arbitration, even of minor disputes, any extra cost of a truly impartial adjudicator is a recommended investment.

It is intended that all decisions made by the Employer or his representative should be capable of being reviewed by an adjudicator and, if required, by an arbitrator.

15.3 Arbitration may not be commenced unless the dispute has first been the subject of an adjudication. The Rules of arbitration should be stipulated in the Appendix. The UNCITRAL Rules are recommended. However, if administered arbitration is required, that is arbitration overseen and administered by an arbitral institution, the ICC Rules could be specified. The ICC Court of Arbitration and its Secretariat in Paris appoints and replaces arbitrators, checks the form of terms of reference and awards and generally monitors progress and the performance of arbitrators. Where alternative

arbitration rules are chosen that include a procedure for the appointment of an arbitrator, the authority designated in the Appendix to make the appointment should be changed to reflect this. For example, if ICC Rules are chosen, then the appointing authority should normally be changed to "ICC Court of Arbitration". The place of arbitration is significant as the arbitration law of the place of arbitration will apply in such matters as the ability of a party to appeal.

EK 4. FOSFA Model Sözleşmesi Örneği

FEDERATION OF OILS, SEEDS AND FATS ASSOCIATIONS LIMITED
FOSFA INTERNATIONAL

82

ISSUED IN CONJUNCTION WITH GABUNGAN PENGUSAHA KELAPA SAWIT INDONESIA (GAPKI)

Effective from
1st October 2005

CONTRACT FOR CRUDE UNBLEACHED PALM OIL IN BULK
FOB TERMS

Reference Nos

SELLERS: .....

BUYERS: .....

BROKERS: .....

Date: .....

*An asterisk denotes alternative wording, and should be matter of agreement between the parties.

Sellers have agreed to sell and Buyers have agreed to buy ..... say ..... metric tons

..... CRUDE UNBLEACHED PALM OIL, in bulk

at ..... say ..... per metric ton

shipped weight, free on board .....

to be loaded into ship or ships during .....

Loading in accordance with the provisions of the Loading Clause and at an average rate of ..... metric tons per running hour, Saturdays, Sundays and holidays included/excluded*.

Rates for carrying in accordance with the Extension Clause ..... per metric ton per day.

Demurrage at the rate of US $ ..... per day/pro rata.

Where Sellers have the option to deliver from alternative load ports Sellers shall declare actual load port no later than the first business day of the month prior to commencement of delivery period.

Payment in ..... as per Payment Clause.

1. QUALITY AND SPECIFICATIONS: The oil shall be of good merchantable quality of the agreed description and contractual specification at time of delivery or at the end of the extension period if not shipped. If the oil is delivered to more than one tank of the same ship the analysis details of the oil delivered to each separate tank at loading shall conform to the contract specifications.

Minimum flash point of 250°F (121°C)
Free Fatty Acid shall be expressed as Palmitic Acid with a molecular weight of 256.
FFA Max ..... %
Moisture and impurities ..... %

2. TOLERANCE: Buyers have the option of calling for 2% more or less, any excess or deficiency on the mean contract quantity to be settled at the contract price. In the event of more than one shipment being made each shipment is to be considered as a separate contract but the tolerance on the mean contract quantity is not to be affected thereby.

3. NOMINATION OF SHIP: Buyers to give notice of nomination of ship to Sellers together with expected date of readiness to load, demurrage rate if applicable, flag, quantity in time for Sellers to receive it not later than 14 consecutive days before the date of the ship's expected readiness to load. Such expected date of readiness to load shall not exceed a spread of 7 days, which shall be within the contract period. In the event of a string, the first Seller shall accept the nomination provided it has been received by him not later than 10 consecutive days before the date of the ships expected date of readiness to load. If the nomination of ship is received less than 14 consecutive days (or 10 days in case of string) before the date of the ship's expected readiness to load, the Sellers are not entitled to reject but are not obliged to load the oil earlier than 14 consecutive days (10 days in case of a string) from the receipt of the notice of nomination on the condition that such 14 days (10 in case of a string) fall within the contract period.

4. DOCUMENTARY INSTRUCTIONS: Buyers to give relevant documentary instructions, name of ship's agent at loading port, port of discharge and country of destination not less than 7 consecutive days prior to estimated arrival of ship at loading port.

5. SUBSTITUTION OF SHIP: Buyers are allowed to substitute the nominated ship provided that the substitute ship is expected to arrive no earlier than the original ship and not more than 10 consecutive days later unless otherwise agreed by Sellers. Buyers shall notify their Sellers and first Sellers (if known) of such substitution as soon as possible but not later than 2 business days before the expected arrival of the original ship.
The original delivery period and any extension thereto shall not be affected by this clause.

6. NOTICE OF READINESS: Notice of readiness to be given on arrival of the ship at load port, when the ship is in all respects ready to commence loading. Laytime to start counting either 6 hours after such notice has been tendered, or upon arrival in berth and all fast, which ever occurs first. Any demurrage shall be for Sellers' account except that demurrage incurred by reason of the berth being occupied or by reason of port congestion (except for the time used in reaching the berth) shall be equally divided between Buyers and Sellers. Should superintendents after inspection find ship's tank/s require further cleaning, time required to clean not to count as laytime. Laytime not to commence prior to the expiry of minimum number of days pre-advice for nomination of ship unless Sellers agree to load earlier, in which case laytime to commence when ship actually commences to load. All notices shall have been passed on with due despatch.

7. LOADING: Freight space to be provided by Buyers who shall be solely responsible for the cleanliness and fitness of the ship's tank/s receiving the oil.
All expenses relating to the ship like wharfage, dockage, pilotage, port dues, tugs, any freight or transportation levy that may be imposed by government or local authority at port/s of loading shall be for Buyers' account or risk.
Sellers to deliver the oil at not less than the loading rate stated in the Preamble. Where no such rate is stated loading shall be at an average rate of 100 metric tons per running hour provided the ship can receive at that rate. If any Seller fails to comply and demurrage is thereby incurred he shall be liable to pay demurrage at the rate stipulated in the Preamble or where no such rate is stipulated at the rate of US$18,000 per day/pro rata, or as per Charter Party whichever is the lower. Should commencement of loading by delayed by more than 72 hours after acceptance of the Notice of Readiness due to ship's tank/s not being passed by the appointed superintendent or for any other reason for which Sellers are not contractually responsible, any extra costs incurred by Sellers shall be for Buyers' account.
Each delivery to be considered a separate contract.
For the purpose of this contract the word "ship" or "ships" means any full powered primarily engine-driven ship classified not lower than 100 A1 in Lloyds Register or of equivalent classification of a similar institute.
Sellers to be responsible for obtaining export licence, if required.

8. SUPERINTENDENTS: Reference in the contract to superintendents, surveyors or representatives shall mean member superintendents of FOSFA International. The use of member superintendents shall be mandatory except where —

(i) the contract or national laws or regulations require the use of Governmental or other agencies not recognised by FOSFA International;
(ii) no member superintendent/s is/are available or proximate to the port/s concerned.

9. ANALYSTS: Reference in the contract to analysts shall mean analysts who are members of FOSFA International and represented in the Oils and Fats Section. The use of member analysts shall be mandatory except where the contract or national laws or regulations require the use of Governmental or other analysts.

10. SAMPLING AND ANALYSIS: General: Sampling shall be done in accordance with the method ISO 5555.
Should either party fail to appoint a superintendent then the samples drawn by the superintendent present shall be the valid samples for the purposes of analysis and/or arbitration and contamination.
The analyses shall be carried out in accordance with the methods laid down in the FOSFA International Standard Contractual Methods List.
Details of seals and labels shall be given on loading weight report(s) and analysis certificate(s).
All samples drawn under the terms of this contract when delivered to FOSFA International or to the analyst(s) to become their absolute property.
The analysis certificate(s) shall bear the FOSFA International official seal.
Sampling: Representative sample(s) of the oil delivered to each vessel's tank shall be drawn conjointly by Buyers' and Sellers' superintendents at vessel's rail or the nearest practicable point thereto prior to loading and sealed for analysis and/or arbitration and contamination purposes.
If the oil to be shipped is not to be commingled in the vessel(s) tank(s) with oil loaded by any other Seller(s), Sellers under this contact have the option that the sample(s) shall be drawn from the vessel(s) tank(s). However, if this option is exercised and to ensure that samples are available in the event of a contamination claim, Buyers' and Sellers' superintendents shall conjointly draw and seal no less than five representative pre-shipment samples of the oil delivered to each vessel's tank at the vessel's rail or the nearest practicable point thereto prior to loading. These samples are to remain sealed with Sellers' superintendents at origin but to be available on demand to any receiver in the event of a contamination claim. Samples should be kept for three months from the date of the Bill of Lading.
If the oil is not loaded within 15 consecutive days of the contract period, then representative sample(s) to be drawn by Buyers' and Sellers' superintendents at the storage installation or the producing factory at or near the port of delivery at the end of the extension period allowed under the Extension Clause.
Any extra expenses necessarily incurred by Sellers to facilitate drawing of samples for establishment of quality at end of extension shall be for Buyers' account.
Analysis: Sellers or their superintendents shall send sealed sample(s) for analysis on the contractual specifications to an analyst.
Notwithstanding Buyers' obligation to pay on presentation of documents as laid down in the Payment Clause of this contract either party shall have the right to claim a second and/or third analysis for any one or more individual contractual specification(s). The party requesting such analysis shall, within five business days after receipt of the preceding analysis, notify the other party, arrange for a sealed sample to be sent to another analyst, and give the necessary instructions to the analyst. In the event this contract forms part of a string of contracts for the same goods on the same terms, notice(s) of second and third analysis by intermediate parties shall be accepted by the other party although received after such time, provided notices by intermediate parties have been passed on with due despatch. If two analyses are made, the mean of the two results, and if three analyses are made, the mean of the two results closest to each other, as the case may be, shall be binding and form the basis of final settlement. Where the results of the three analyses are such that the above formula does not apply, the mean of the three shall be taken as final.
Should by claiming a second and/or third analysis and applying the above formula the oil exceed the agreed maximum for any one or more individual contract specifications, the oil not to be rejected but to be taken with an allowance to be agreed upon or fixed by arbitration, provided always that the result(s) of the first analysis conformed to the contract specifications.
Parties shall pass on certificate(s) of analysis with due despatch.
Analysis fees shall be for account of the party ordering the analysis.
Analysis of sample(s) taken at time of loading or, in the event of the oil not being loaded within 15 consecutive days of the contract period, at the end of the extension period allowed under the Extension Clause, to be final.

11. EXTENSION: Buyers shall be entitled to an extension of the original contract delivery period not exceeding 15 days in which to provide suitable freight. Notice of such extension shall be given to Sellers as soon as possible but not later than the last business day of the original contract delivery period. Sellers undertake to carry the oil for Buyers' account for such an extended period at the rate stipulated in the Preamble or where no such rate is stipulated at the rate of US $0.50 per ton per day. Buyers need not state the exact number of days they require when giving such notice. If an extension is claimed five days pre-advice shall be given to Sellers of ship's expected readiness to load. Sellers shall complete loading after the expiry of the extension period, provided Buyers present Notice of Readiness to load within the extended period. If loading is commenced within 15 days after the original contract delivery period, payment shall be made in accordance with the Payment Clause.
In the event that loading is not commenced within 15 days of the original contract delivery period the provisions of the Default Clause shall apply and Buyers shall additionally pay to Sellers an amount equal to carrying charges for the total extension period. However, Buyers have the option, provided they give Sellers minimum 4 business days pre-advice, to effect payment against warrant, delivery order or similar document, in place of the Bill of Lading or Mate's Receipt, giving unencumbered title to the quantity called for, issued by an installation or the producing factory at or near the port of delivery. Sellers also to provide Certificate of Analysis and Certificate of Origin. The warrant, delivery order or similar document to be guaranteed by a Bank if requested by Buyers in the pre-advice. The expenses of such Bank guarantee to be for Buyers' account. Thereafter, all costs of whatsoever nature arising (including the cost of removing the oil to separate other storage but excluding those of putting the oil FOB ruling on the 15th day of the extension) shall be paid by Buyers.
If Buyers exercise their option to take delivery in store, Sellers shall nevertheless deliver to the ship if it presents in time for loading to commence before the expiry of the extension period.

12. INSURANCE: Marine and War Risks insurance to be covered by Buyers for their account with first class underwriters and/or companies in accordance with Institute/FOSFA Trades Clauses (A) and the Institute War and Strikes Clause (FOSFA Trades) including the risk of contamination irrespective of percentage on each tank or on the whole.

13. PAYMENT: Buyers shall pay on presentation of documents in the above named place the invoice amount (including carrying charges, if incurred) by cash against clean "on board" Bill/s of Lading or clean "on board" Mate's Receipt, superintendent's report on weight, Certificate of Analysis and Certificate of Origin issued by the Chamber of Commerce or other governmental institution in the country of origin unless a specific form has been agreed, declared by Buyers or other document required under the Duties, Taxes, Etc Clause.
If documents are presented to Buyers through the intermediary of a bank/s then the bank charges incurred shall be for Sellers' account. If Buyers demand presentation through a bank of their choice, those bank charges shall be for Buyers' account.
Payment shall not be deemed to have been effected before receipt of cleared funds by the payee or his bank. If payment is agreed to be by bank transfer, the party shall effect payment to the payee's bank on or before the due date for payment and payment instructions shall specify a value date not later than the second bank working day after the day of payment.
Any monies due by either party to the contract to the other in respect to final invoices and/or accounts for items on deliveries fulfilling this contract shall be settled by either party not later than 21 days (except as otherwise provided under awards of arbitration and appeal as governed by the other provisions in the contract) and if not settled a dispute shall be deemed to have arisen which may be referred to arbitration.

14. INTEREST: If any payment is not made on or before the due date for payment, interest shall be payable.
If there is no due date for payment, interest shall be payable if there has been an unreasonable delay in payment. Interest payable shall be appropriate to the currency involved. If the rate of interest is not mutually agreed, a dispute shall be deemed to exist which shall be settled by arbitration in accordance with the Arbitration Clause.
Nothing in this clause shall affect a party's right to invoke the provisions of the Default Clause in a case where a failure to effect timely payment could give rise to a claim under that clause.

15. WEIGHTS: Shipped weights, as ascertained by a recognised independent Surveyor. Buyers may appoint a representative to superintend weighing on their behalf. Sellers shall ascertain the weight at their expense under Buyers' superintendence by gauging either in officially calibrated land tank/s or tank barge/s from which the oil is delivered or by delivery via certified weight scales, or from tank cars which, if not calibrated, shall be weighed before and after loading by single weighing only (front and back axle weighing not allowed). In the event of disagreement between Sellers' and Buyers' superintendents on the question of litre weight in air, sealed samples shall be submitted to an analyst in membership of the Federation and represented in the Oils and Fats Section whose decision shall be final.

16. UNASCERTAINED GOODS: In every instance where a parcel of goods sold by this contract forms an unidentified part of a larger identified quantity of goods of the same description, whether in packages or in bulk, no separation or distinction shall be necessary and, until separation and identification of the parcel sold hereby from the larger quantity has taken place the unpaid Seller and/or the Buyer who has made payment is/are the pro rata owner/s of the whole of the larger quantity in common with Seller/s and Buyer/s of the other parts of the larger quantity.

17. DUTIES, TAXES ETC: All export duties, taxes, levies etc, to be for Sellers' account but any variation after the original contract delivery period to be for Buyers' account.
Where the goods are entitled to free entry into or preferential duty in the port of destination, Sellers shall furnish together with the shipping documents a Certificate of Origin and/or necessary document/s in the form valid at the time of shipment, otherwise Sellers shall be responsible for any extra duty incurred by Buyers through the non-production of such Certificate and/or document/s.

18. NOTICES: Notices to be despatched by any means of rapid written communication (E-mail excluded). All notices shall be under reserve for errors in transmission. Notices shall be passed on with due despatch by intermediate Buyers and Sellers. Any notice received after 16.00 hours on a business day shall be deemed to have been received on the following business day. Notice from a broker shall be a valid notice under this contract. Proof of string to be provided, if required, by either party.

19. NON-BUSINESS DAYS: Should the time limit for doing any act or giving any notice expire on a Saturday, Sunday or any public holiday in the country where the party required to do the act or give the notice resides or carries on business or in the country where the act has to be done or the notice has to be received or on any day which the Federation shall declare to be a non-business day the time so limited shall be extended until the first business day thereafter. All business days shall be deemed to end at 16.00 hours Mondays to Fridays inclusive. The contract delivery period not to be affected by this clause.

20. ODD DAYS: In any month containing an odd number of days the middle day shall be reckoned as belonging to both halves of the month.

21. FORCE MAJEURE: Should Sellers be prevented from loading the goods on board Buyers' ship or should buyers be prevented from taking delivery by reason of fire, strikes, lockouts, riots, civil commotion or any cause comprehended in the term Force Majeure at the port/s of loading, or elsewhere preventing transport of the goods to such port/s, the contract delivery period shall be extended by 21 days beyond the termination of the Force Majeure event. Should such cause exist for a period of 60 days beyond the contract delivery period, the contract or any unfulfilled part thereof so affected shall be cancelled. The party invoking this clause shall advise the other with due despatch. The party claiming Force Majeure must produce proof to justify their claim if required.

22. PROHIBITION: In the event, during the contract delivery period, of prohibition of export or any other executive or legislative act by or on behalf of the Government of the country of origin or of the territory where the port/s of delivery named herein is/are situate, or of blockade or hostilities, restricting export, whether partially or otherwise, any such restriction shall be deemed by both parties to apply to this contract and to the extent of such total or partial restriction to prevent fulfilment whether by delivery or by any other means whatsoever and to that extent this contract or any unfulfilled portion thereof shall be extended by 21 days beyond the termination of the prohibition event. But should prohibition continue for 30 days, the contract or any unfulfilled part thereof shall be cancelled. Sellers invoking this clause shall advise Buyers with due despatch. If required, Sellers must produce proof to justify their claim for extension or cancellation under this clause.

23. BANKRUPTCY/INSOLVENCY: If before the fulfilment of this contract, either party shall suspend payment, notify any of his creditors that he is unable to meet his debts or that he has suspended payment or that he is about to suspend payment of his debts, convene, call or hold a meeting of his creditors, propose a voluntary arrangement, apply for an official moratorium, have an administration order made, have a winding up order made, have a receiver or manager appointed, convene, call or hold a meeting to go into liquidation (other than for reconstruction or amalgamation), become subject to an Interim Order under Section 252 of the Insolvency Act 1986 or have a Bankruptcy Petition presented against him the contract shall forthwith be closed, either at the actual or estimated market price then current for similar goods or, at the option of the other party, at a price to be ascertained by re-purchase or re-sale and the difference between the contract price and such closing-out price shall be the amount which the other party shall be entitled to claim or shall be liable to account for under this contract. Should either party be dissatisfied with the price ascertained by re-purchase or re-sale, then the matter shall be referred to arbitration. If no re-purchase or re-sale takes place and if the parties cannot agree to a closing-out price, then on application of either party, the closing-out price shall be fixed by a sole arbitrator appointed by the Federation subject to the right of appeal under the Federation's Rules of Arbitration and Appeal.

24. CIRCLE: Where a Seller repurchases from his Buyer, or from any subsequent Buyer, the same goods or part thereof, a circle shall be considered to exist as regards the particular goods so repurchased, and the provisions of the Default Clause shall not apply. (For the purpose of this clause the same goods shall mean goods of the same description, of the same country of origin, of the same quality and, where applicable, of the same analysis warranty, for delivery from the same port/s of loading during the same period of delivery.) Different currencies shall not invalidate the circle.
If the goods are not delivered or, having been delivered, documents are not presented as a result of a circle having been established, invoices based on the mean contract quantity shall be settled between each Buyer and his Seller in the circle by payment by each Buyer to his Seller of the excess of the Seller's invoice amount over the lowest invoice amount in the circle.
Where the circle includes contract/s expressed in different currencies, the lowest invoice amount shall be replaced by the market price on the first business day for contractual delivery and invoices shall be settled between each Buyer and his Seller in the circle by payment of the difference between the market price and the relevant contract price in the currency of the contract. Failing amicable agreement the market price shall be that declared by a Price Settlement Committee of the Federation appointed for that purpose on application of either party.
Such settlement shall be due for payment not later than 15 consecutive days after the last day of the delivery period or, should the circle not be established before the expiry of this time, then settlement shall be due for payment not later than 7 days after the circle is established. No circle shall be considered to exist if its existence is not established within 45 days after the last day of the delivery period.
All Sellers and Buyers shall give every assistance to the establishment of the circle and when a circle shall have been established same shall be binding on all parties to the circle. Should any party in the circle commit prior to the due date for payment any act comprehended in the Bankruptcy/Insolvency Clause, the invoice amount for the goods calculated at the closing-out price as provided for in the Bankruptcy/Insolvency Clause, shall be taken as the basis for settlement instead of the lowest invoice amount or market price in the circle, and in this event each Buyer shall make payment to his Seller or each Seller shall make payment to his Buyer of the difference between the closing-out price and the contract price, as the case may be.
In the event of a claim under the Prohibition Clause or the Force Majeure Clause the date for settlement shall be deferred until the expiry of the extended delivery period. Thereafter, if the contract is cancelled under the terms of the Prohibition Clause or the Force Majeure Clause, this clause is not applicable.

25. DEFAULT: In default of fulfilment of this contract by either party, the other party at his discretion shall, after giving notice, have the right either to cancel the contract, or the right to sell or purchase, as the case may be, against the defaulter who shall on demand make good the loss, if any, on such sale or purchase. If the party liable to pay shall be dissatisfied with the price of such sale or purchase, or if neither of the above rights is exercised, the damages, if any, shall, failing amicable settlement, be determined by arbitration. The damages awarded against the defaulter shall be limited to the difference between the contract price and the actual or estimated market price on the day of default. Damages to be computed on the mean contract quantity. If the arbitrators consider the circumstances of the default justify it they may, at their absolute discretion, award damages on a different quantity and/or award additional damages.
Prior to the last day of the contract delivery period either party may notify the other party of its inability to deliver or take delivery but the date of such notice shall not become the default date without the agreement of the other party. If, for any other reason, either party fails to fulfil the contract and is declared to be in default by the other party and default is agreed between the parties or subsequently found by the arbitrators to have occurred, then the day of the default shall, failing amicable settlement, be decided by arbitration.

26. DOMICILE: This contract shall be deemed to have been made in England and the construction, validity and performance thereof shall be governed in all respects by English Law. Any dispute arising out of or in connection therewith shall be submitted to arbitration in accordance with the Rules of the Federation. The serving of proceedings upon any party by sending same to their last known address together with leaving a copy of such proceedings at the offices of the Federation shall be deemed good service, rule of the law or equity to the contrary notwithstanding.

27. INTERNATIONAL CONVENTIONS: The following shall not apply to this contract:
(a) the Uniform Law on Sales and the Uniform Law on Formation to which effect is given by the Uniform Laws on International Sales Act 1967;
(b) the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods of 1980;
(c) the United Nations Convention on the Limitation Period in the International Sale of Goods of 1974 and the amending Protocol of 1980.

28. ARBITRATION: Any dispute arising out of this contract, including any question of law arising in connection therewith, shall be referred to arbitration in London (or elsewhere if so agreed) in accordance with the Rules of Arbitration and Appeal of the Federation of Oils, Seeds and Fats Associations Limited, in force at the date of this contract and of which both parties hereto shall be deemed to be cognizant.
Neither party hereto, not any persons claiming under either of them, shall bring any action or other legal proceedings against the other of them in respect of any such dispute until such dispute shall first have been heard and determined by the arbitrators, umpire or Board of Appeal (as the case may be), in accordance with the Rules of Arbitration and Appeal of the Federation, and it is hereby expressly agreed and declared that the obtaining of an Award from the arbitrators, umpire or Board of Appeal (as the case may be), shall be a condition precedent to the right of either party hereto or any person claiming under either of them to bring any action or other legal proceedings against the other of them in respect of any such dispute.

© FOSFA Copyright 2005

EK 4. GAFTA Model Sözleşmesi Örenği

Effective 1st February 2021

Contract No.1

Copyright
THE GRAIN AND FEED TRADE ASSOCIATION

GENERAL CONTRACT FOR SHIPMENT OF FEEDING STUFFS
IN BAGS
TALE QUALE – CIF/CIFFO/C&F/C&FFO TERMS

**delete/specify as applicable* Date .....

SELLERS .....

INTERVENING AS BROKERS .....

BUYERS.....
have this day entered into a contract on the following terms and conditions.

1. **GOODS** .....
in new and/or secondhand bags of suitable strength to withstand ordinary wear and tear to port of destination. Such bags to be taken and paid for as goods. Broken cakes and/or meal to be taken and paid for as cakes.

2. **QUANTITY**.....
Sellers have the option of shipping up to 5% more or less. In the event of more than one shipment being made, each shipment shall be considered a separate contract, but the margin on the mean quantity sold shall not be affected thereby.

3. **PRICE AND DESTINATION**
At the price per tonne of 1,000 kilograms gross weight of.....

*cost, insurance and freight to.....

*cost, insurance and freight free out to .....

*cost and freight to .....

* cost and freight free out to .....

4. **BROKERAGE**.....per tonne, to be paid by Sellers on the mean contract quantity, goods lost or not lost, contract fulfilled or not fulfilled unless such non-fulfilment is due to the cancellation of the contract under the terms of the Prevention of Shipment Clause. Brokerage shall be due on the day shipping documents are exchanged or, if the goods are not appropriated then brokerage shall be due on the 30th consecutive day after the last day for appropriation. Any disputes arising out of this clause shall be referred to arbitration in accordance with the arbitration clause.

5. **QUALITY**
***Warranted to contain** .....at time and place of discharge.

***Official**..... certificate of inspection, at time of loading into the ocean carrying vessel, shall be final as to quality.
Condition. Shipment shall be made in good condition.

6. **PERIOD OF SHIPMENT**
As per bill(s) of lading dated or to be dated .....
The bill(s) of lading to be dated when the goods are actually on board. Date of the bill(s) of lading shall be accepted as proof of date of shipment in the absence of evidence to the contrary. In any month containing an odd number of days, the middle day shall be accepted as being in both halves of the month.

7. **SALES BY NAMED VESSELS**

For all sales by named vessels, the following shall apply: -
(a) Position of vessel is mutually agreed between Buyers and Sellers;
(b) The word "now" to be inserted before the word "classed" in the Shipment and Classification Clause;
(c) Appropriation Clause cancelled if sold "shipped".

8. SHIPMENT AND CLASSIFICATION

Shipment from..... direct or indirect, with or without transhipment by first class mechanically self-propelled vessel(s) suitable for the carriage of the contract goods, classed in accordance with the Institute Classification Clause of the International Underwriting Association in force at the time of shipment.

9. NOMINATION OF VESSEL(S) FOR CONTRACTS CONCLUDED ON C & F/C&FFO TERMS

(a) At a date agreed between the Parties but in any event prior to the commencement of loading, Sellers shall nominate the intended carrying vessel(s) to Buyers.
(b) Sellers are entitled to substitute the nomination(s) provided that the substituting vessel(s) complies with the terms of this clause.

10. EXTENSION OF SHIPMENT

The contract period for shipment, if such be 31 days or less, shall be extended by an additional period of not more than 8 days, provided that Sellers serve notice claiming extension not later than the next business day following the last day of the originally stipulated period. The notice need not state the number of additional days claimed.
Sellers shall make an allowance to Buyers, to be deducted in the invoice from the contract price, based on the number of days by which the originally stipulated period is exceeded, in accordance with the following scale: -

1 to 4 additional days, 0.50%;
5 or 6 additional days, 1%;
7 or 8 additional days 1.50% of the gross contract price.

If, however, after having served notice to Buyers as above, Sellers fail to make shipment within such 8 days, then the contract shall be deemed to have called for shipment during the originally stipulated period plus 8 days, at contract price less 1.50%, and any settlement for default shall be calculated on that basis. If any allowance becomes due under this clause, the contract price shall be deemed to be the original contract price less the allowance and any other contractual differences shall be settled on the basis of such reduced price.

11. APPROPRIATION

(a) Notice of appropriation shall state the vessel's name, the presumed weight shipped, and the date or the presumed date of the bill of lading.
(b) The notice of appropriation shall within ..... consecutive days from the date of the bill(s) of lading be served by or on behalf of the Shipper direct on his Buyers or on the Selling Agent or Brokers named in the contract. The Non-Business Days Clause shall not apply.
(c) Notice of appropriation shall, within the period stated in sub-clause (b) be served by or on behalf of subsequent Sellers on their Buyers or on the Selling Agent or Brokers named in the contract, but if notice of appropriation is received by subsequent Sellers on the last day or after the period stated in sub-clause (b) from the date of the bill of lading, their notice of appropriation shall be deemed to be in time if served:

(1) On the same calendar day, if received not later than 1600 hours on any business day, or
(2) Not later than 1600 hours on the next business day, if received after 1600 hours or on a non-business day.

(d) A notice of appropriation served on a Selling Agent or Brokers named in the contract shall be considered an appropriation served on Buyers. A Selling Agent or Brokers receiving a notice of appropriation shall serve like notice of appropriation in accordance with the provisions of this clause. Where the Shipper or subsequent Sellers serves the notice of appropriation on the Selling Agent, such Selling Agent may serve notice of appropriation either direct to the Buyers or to the Brokers.
(e) The bill of lading date stated in the notice of appropriation shall be for information only and shall not be binding, but in fixing the period laid down by this clause for serving notices of appropriation the actual date of the bill of lading shall prevail.
(f) Every notice of appropriation shall be open to correction of any errors occurring in transmission, provided that the sender is not responsible for such errors, and for any previous error in transmission which has been repeated in good faith.
(g) Should the vessel arrive before receipt of the appropriation and any extra expenses is incurred thereby, such expenses shall be borne by Sellers.

(h) When a valid notice of appropriation has been received by Buyers, it shall not be withdrawn except with their consent.
(i) In the event of less than 95 tonnes being tendered by any one vessel Buyers shall be entitled to refund of any proved extra expenses for sampling, analysis and lighterage incurred thereby at port of discharge.

12. PAYMENT

(a)**Payment**……..% of invoice amount by cash in ……
* In exchange for and on presentation of shipping documents;
* In exchange for shipping documents on or before arrival of the vessel at destination, at Buyers' option;
Sellers, however, have the option of calling upon Buyers to take up and pay for documents on or after

…….. consecutive days from the date of the bill(s) of lading.
(b)**Shipping documents** – shall consist of - 1. Invoice. 2. Full set(s) of on board Bill(s) of Lading and/or Ship's Delivery Order(s) and/or other Delivery Order(s) in negotiable and transferable form. Such other Delivery Order(s) if required by Buyers, to be countersigned by the Shipowners, their Agents or a recognised bank. 3. For CIF/CIFFO terms Policy (ies) and/or sales Insurance Certificate(s) and/or Letter(s) of Insurance in the currency of the contract. The Letter(s) of Insurance to be certified by a recognised bank if required by Buyers. 4. Other documents as called for under the contract. Buyers agree to accept documents containing the Chamber of Shipping War Deviation Clause and/or other recognised official War Risk Clause.
(c) In the event of shipping documents not being available when called for by Buyers, or on arrival of the vessel at destination, Sellers shall provide other documents or an indemnity entitling Buyers to obtain delivery of the goods and payment shall be made by Buyers in exchange for same, but such payment shall not prejudice Buyers' rights under the contract when shipping documents are eventually available.
(d) Should Sellers fail to present shipping documents or other documents or an indemnity entitling Buyers to take delivery, Buyers shall take delivery under an indemnity provided by themselves and shall pay for the other documents when presented. Any reasonable extra expenses, including the costs of such indemnity or extra charges incurred by reason of the failure of Sellers to provide such documents, shall be borne by Sellers, but such payment shall not prejudice Buyers' rights under the contract when shipping documents are eventually available.
(e) Should shipping documents be presented with an incomplete set of bill(s) of lading or should other shipping documents be missing, payment shall be made provided that delivery of such missing documents is guaranteed, such guarantee to be countersigned, if required by Buyers, by a recognised bank.
(f) Costs of collection shall be for account of Sellers, but if Buyers demand presentation only through a bank of their choice, in that event any additional collection costs shall be borne by Buyers.
(g) No obvious clerical error in the documents shall entitle Buyers to reject them or delay payment, but Sellers shall be responsible for all loss or expense caused to Buyers by reason of such error and Sellers shall on request furnish an approved guarantee in respect thereto.
(h) **Interest**. If there has been unreasonable delay in any payment, interest appropriate to the currency involved shall be charged. If such charge is not mutually agreed, a dispute shall be deemed to exist which shall be settled by arbitration. Otherwise interest shall be payable only where specifically provided in the terms of the contract or by an award of arbitration. The terms of this clause do not override the parties' contractual obligation under sub-clause (a).

13. DUTIES, TAXES, LEVIES, ETC.

Sellers shall customs clear the goods for export. All export duties, taxes, levies, etc., present or future, in country of origin, shall be for Sellers' account. All import duties, taxes, levies, etc., present or future, in country of destination, shall be for Buyers' account.

14. DISCHARGE

(a) **For CIF/C&F terms**, discharge shall be as fast as the vessel can deliver in accordance with the custom of the port, but in the event of shipment being made under liner bill(s) of lading, discharge shall be as fast as the vessel can deliver in accordance with the terms of the bill(s) of lading. The cost of discharge from hold to ship's rail shall be for Sellers' account, from ship's rail overboard for Buyers' account.
(b) **For C&FFO/CIFFO terms**, the cost of discharge shall be for Buyers' account.

Discharge shall be at the average rate of …….. tonnes per Weather Working Day, Saturdays, Sundays, Holidays Excepted, Unless Used, (WWD SSHEX UU), in which case actual time used to count. Notice of Readiness (NOR) shall be tendered during ordinary office hours on arrival, Whether In Port Or Not, (WIPON), Whether In Berth Or Not, (WIBON), Whether In Free Pratique Or Not, (WIFPON), Whether Customs Cleared Or Not (WCCON) and laytime shall commence at 0800 hours on the next working day.

Rate of demurrage/despatch as per Charter Party. In the event of a time charter, the daily hire rate shall be taken as the rate of demurrage, half despatch.
(c) If documents are tendered which do not provide for discharging as above or contain contrary stipulations, Sellers shall be responsible to Buyers for all extra expenses incurred thereby. Discharge by grab(s) shall be permitted unless specifically excluded at time of contract. If shipment is effected by lash barge, then the last day of discharge shall be the day of discharging the last lash barge at the port of destination.

15. WEIGHING

The terms and conditions of GAFTA Weighing Rules No. 123 are deemed to be incorporated into this contract. Unless otherwise agreed, final settlement shall be made on the basis of gross delivered weights at time and place of discharge at Buyers' expense. If the place of destination is outside the port limits, Buyers agree to pay the extra expenses incurred by Sellers or their agents for weighing. No payment shall be made for increase in weight occasioned by water and/or oil during the voyage. If final at time and place of loading, as per GAFTA registered superintendents' certificate at Sellers' choice and expense, (in which case the Deficiency Clause will not apply).

16. DEFICIENCY

Any deficiency in the bill of lading weight shall be paid for by Sellers and any excess over bill of lading weight shall be paid for by Buyers at contract price, (unless the Pro-rata clause applies).

17. SAMPLING, ANALYSIS AND CERTIFICATES OF ANALYSIS

The terms and conditions of GAFTA Sampling Rules No.124 are deemed to be incorporated into this contract. Samples shall be taken at the time of discharge on or before removal from the ship or quay, unless the parties agree that quality final at loading applies, in which event samples shall be taken at time and place of loading. The parties shall appoint superintendents, for the purposes of supervision and sampling of the goods, from the GAFTA Register of Superintendents. Unless otherwise agreed, analysts shall be appointed from the GAFTA Register of Analysts.

18. FUMIGATION

Where fumigation has been agreed, the terms and conditions of GAFTA Fumigation Rules No. 132 shall be incorporated into this contract.

19. INSURANCE

19.1 For Contracts Concluded on CIF/CIFFO terms - Sellers shall provide insurance on terms not less favourable than those set out hereunder, and as set out in detail in GAFTA Insurance Terms No.72 viz.:-
(a) Risks Covered:-

Cargo Clauses (WA), with average payable, with 3% franchise or better terms	- Section 2 of Form 72
War Clauses (Cargo)	- Section 4 of Form 72
Strikes, Riots and Civil Commotions Clauses (Cargo)	- Section 5 of Form 72

(b) Insurers - The insurance to be effected with first class underwriters and/or companies who are domiciled or carrying on business in the United Kingdom or who, for the purpose of any legal proceedings, accept a British domicile and provide an address for service of process in London, but for whose solvency Sellers shall not be responsible.
(c) Insurable Value - Insured amount to be for not less than 2% over the invoice amount, including freight when freight is payable on shipment or due in any event, ship and/or cargo lost or not lost, and including the amount of any War Risk premium payable by Buyers.
(d) Freight Contingency - When freight is payable on arrival or on right and true delivery of the goods and the insurance does not include the freight, Sellers shall effect insurance upon similar terms, such insurance to attach only as such freight becomes payable, for the amount of the freight plus 2%, until the termination of the risk as provided in the above mentioned clauses, and shall undertake that their policies are so worded that in the case of particular or general average claim the Buyers shall be put in the same position as if the c.i.f. value plus 2% were insured from the time of shipment.
(e) Certificates/Policies - Sellers shall serve all policies and/or certificates and/or letters of insurance provided for in this contract, (duly stamped if applicable) for original and increased value (if any) for the value stipulated in (c) above. In the event of a certificate of insurance being supplied, it is agreed that such certificate shall be exchanged by Sellers for a policy if and when required and such certificate shall state on its face that it is so exchangeable. If required by Buyers, letter(s) of insurance shall be guaranteed by a recognised bank, or by any other guarantor who is acceptable to Buyers.
(f) Total Loss - In the event of total or constructive total loss, or where the amount of the insurance becomes payable in full, the insured amount in excess of 2% over the invoice amount shall be for Sellers'

account and the party in possession of the policy (ies) shall collect the amount of insurance and shall thereupon settle with the other party on that basis.
(g) Currency of Claims - Claims to be paid in the currency of the contract.
(h) War and Strike Risks Premiums - Any premium in excess of 0.50% to be for account of Buyers. The rate of such insurance not to exceed the rate ruling in London at time of shipment or date of vessel's sailing whichever may be adopted by underwriters. Such excess premium shall be claimed from Buyers, wherever possible, with the Provisional Invoice, but in no case later than the date of vessel's arrival, or not later than 7 consecutive days after the rate has been agreed with underwriters, whichever may be the later, otherwise such claim shall be void unless, in the opinion of Arbitrators, the delay is justifiable. Sellers' obligation to provide War Risk Insurance shall be limited to the terms and conditions in force and generally obtainable in London at time of shipment.
(i) Where Sellers are responsible for allowances or other payments to Buyers under Rye Terms or other contractual terms, (and which risks are also covered by the insurance provided by Sellers), the Buyers, on receipt of settlement, shall immediately return to Sellers the insurance documents originally received from them and shall, if required, subrogate to Sellers all right of claim against the Insurers in respect of such matters.
19.2 For Contracts Concluded on C & F/C&FFO terms Buyers shall be responsible for obtaining insurance cover as per Clause 19.1 above and shall, if required by Sellers, provide evidence to Sellers prior to the commencement of loading that they have obtained suitable cover. If Buyers refuse or fail to provide evidence Sellers are entitled (but not obliged) to cover insurance on the same terms at the Buyers' expense

20. PREVENTION OF SHIPMENT

"Event of Force Majeure" means (a) prohibition of export or other an executive or legislative act done by or on behalf of the government of the country of origin or of the territory where the port or ports named herein is/are situate, restricting export, whether partially or otherwise, or (b) blockade, or (c) acts of terrorism, or (d) hostilities, or (e) strike, lockout or combination of workmen, or (f) riot or civil commotion, or (g) breakdown of machinery, or (h) fire, or (i) ice, or (j) Act of God, or (k) unforeseeable and unavoidable impediments to transportation or navigation, or (l) any other event comprehended in the term "force majeure".

Should Sellers' performance of this contract be prevented, whether partially or otherwise, by an Event of Force Majeure, the performance of this contract shall be suspended for the duration of the Event of Force Majeure, provided that Sellers shall have served a notice on Buyers within 7 consecutive days of the occurrence or not later than 21 consecutive days before commencement of the shipment period, whichever is later, with the reasons therefor.

If the Event of Force Majeure continues for 21 consecutive days after the end of the shipment period, then Buyers have the option to cancel the unfulfilled part of the contract by serving a notice on Sellers not later than the first business day after expiry of the 21 day period.

If this option to cancel is not exercised then the contract shall remain in force for an additional period of 14 consecutive days, after which, if the Event of Force Majeure has not ceased, any unfulfilled part of the contract shall be automatically cancelled.

If the Event of Force Majeure ceases before the contract or any unfulfilled part thereof can be cancelled, Sellers shall notify Buyers without delay that the Event of Force Majeure has ceased. Sellers shall be entitled, from the cessation, to as much time as was left for shipment under the contract prior to the occurrence of the Event of Force Majeure. If the time that was left for shipment under the contract is 14 days or less, a period of 14 consecutive days shall be allowed.

The burden of proof lies upon Sellers and the parties shall have no liability to each other for delay and/or non-fulfilment under this clause, provided that Sellers shall have provided to Buyers, if required, satisfactory evidence justifying the delay or non-fulfilment.

21. NOTICES

All notices required to be served on the parties pursuant to this contract shall be served rapidly in legible form. Methods of rapid communication for the purposes of this clause are defined and mutually recognised as: - either telex, or letter if delivered by hand on the date of writing, or telefax, or E-mail, or other electronic means, always subject to the proviso that if receipt of any notice is contested, the burden of proof of transmission shall be on the sender who shall, in the case of a dispute, establish, to the satisfaction of the arbitrator(s) or board of appeal appointed pursuant to the Arbitration Clause, that the notice was actually transmitted to the addressee. In case of resales/repurchases all notices shall be served

without delay by sellers on their respective buyers or vice versa, and any notice received after 1600 hours on a business day shall be deemed to have been received on the business day following. A notice to the Brokers or Agent shall be deemed a notice under this contract.

22. NON BUSINESS DAYS

Saturdays, Sundays and the officially recognised and/or legal holidays of the respective countries and any days, which GAFTA may declare as non business days for specific purposes, shall be non business days. Should the time limit for doing any act or serving any notice expire on a non business day, the time so limited shall be extended until the first business day thereafter. The period of shipment shall not be affected by this clause.

23. DEFAULT

In default of fulfilment of contract by either party, the following provisions shall apply: -

(a) The party other than the defaulter shall, at their discretion have the right, after serving notice on the defaulter to sell or purchase, as the case may be, against the defaulter, and such sale or purchase shall establish the default price.

(b) If either party be dissatisfied with such default price or if the right at (a) above is not exercised and damages cannot be mutually agreed, then the assessment of damages shall be settled by arbitration.

(c) The damages payable shall be based on, but not limited to, the difference between the contract price and either the default price established under (a) above or upon the actual or estimated value of the goods, on the date of default, established under (b) above.

(d) In no case shall damages include loss of profit on any sub contracts made by the party defaulted against or others unless the arbitrator(s) or board of appeal, having regard to special circumstances, shall in his/their sole and absolute discretion think fit.

(e) Damages, if any, shall be computed on the quantity appropriated if any but, if no such quantity has been appropriated then on the mean contract quantity, and any option available to either party shall be deemed to have been exercised accordingly in favour of the mean contract quantity.

(f) Default may be declared by Sellers at any time after expiry of the contract period, and the default date shall then be the first business day after the date of Sellers' advice to their Buyers. If default has not already been declared then (notwithstanding the provisions stated in the Appropriation Clause) if notice of appropriation has not been served by the 10th consecutive day after the last day for appropriation laid down in the contract, where the Appropriation Clause provides for 7 or more days for service of the appropriation, or if notice of appropriation has not been served by the 4th business day after the last day for appropriation laid down in the contract where the Appropriation Clause provides for less than 7 days for service of the appropriation, the Sellers shall be deemed to be in default, and the default date shall then be the first business day thereafter.

24. CIRCLE

Where Sellers re-purchase from their Buyers or from any subsequent buyer the same goods or part thereof, a circle shall be considered to exist as regards the particular goods so re-purchased, and the provisions of the Default Clause shall not apply. (For the purpose of this clause the same goods shall mean goods of the same description, from the same country of origin, of the same quality, and, where applicable, of the same analysis warranty, for shipment to the same port(s) of destination during the same period of shipment). Different currencies shall not invalidate the circle. Subject to the terms of the Prevention of Shipment Clause in the contract, if a circle is established prior to the goods being appropriated to all parties in the circle, settlement shall be based on the mean contract quantity. However, where a circle is established after the goods have been appropriated to all parties in the circle, settlement shall be based on the appropriated quantity. No circle settlement shall apply where documents have been presented to and paid by one of the parties in the circle. Settlement shall be made between the parties in the circle by payment by all Buyers to their Sellers of the excess of the Sellers' invoice amount over the lowest invoice amount in the circle. Payment shall be due not later than 15 consecutive days after the last day for appropriation, or, should the circle not be ascertained before the expiry of this time, then payment shall be due not later than 15 consecutive days after the circle is ascertained. Where the circle includes contracts expressed in different currencies the lowest invoice amount shall be replaced by the market price on the first day for contractual shipment and invoices shall be settled between each Buyer and his Seller in the circle by payment of the differences between the market price and the relative contract price in currency of the contract. All Sellers and Buyers shall give every assistance to ascertain the circle and when a circle shall have been ascertained in accordance with this clause same shall be binding on all parties to the circle. As between Buyers and Sellers in the circle, the non-presentation of documents by Sellers to their Buyers shall not be considered a breach of contract. Should any party in the circle prior to the due date of payment commit any act comprehended in the Insolvency Clause of his contract, settlement by all parties

in the circle shall be calculated at the closing out price as provided for in the Insolvency Clause, which shall be taken as a basis for settlement, instead of the lowest invoice amount in the circle. In this event respective Buyers shall make payment to their Sellers or respective Sellers shall make payment to their Buyers of the difference between the closing out price and the contract price.

25. PRO RATA

(a) Should any of the above mentioned quantity form part of a larger quantity of the same or a different period of shipment of bags of the same mark, or of a similar quality, whether in bags or bulk or whether destined to more than one port, no separation or distinction shall be necessary.

(b) All loose collected, damaged goods and sweepings shall be shared by and apportioned pro rata in kind between the various Receivers thereof at the port of discharge named in the contract, buying under contracts containing this clause. In the event of this not being practicable or any of them receiving more or less than his pro rata share or apportionment, he shall settle with the other(s) on a pro rata basis in cash at the market price and each Receiver shall bear his proportion of the depreciation in market value. The pro rata statement shall be established by the Sellers or their Representatives in conjunction with the Receivers or their Representatives.

(c) The above pro rata apportionment between Receivers shall have no bearing on the establishment of final invoices with Sellers and for the purpose of these invoices, the total quantity of loose collected, damaged goods and sweepings shall be regarded as delivered to those Receivers who did not receive their full invoiced quantity.

(d) In the case of excess or deficiency, the difference between the invoiced and the total delivered quantity shall be settled at the market price by final invoices to be rendered by Receivers, who have received more or less than that paid for, to their immediate Sellers without taking into consideration the above pro rata apportionment between Receivers.

(e) If an excess quantity is delivered to one or more Receiver and a deficient quantity is delivered to one or more Receiver, the excess and deficiency shall be settled between them at the market price. Invoices shall be established with immediate Sellers for any balance resulting from this settlement.

(f) All Shippers, Sellers and Buyers of any part of such larger quantity as aforesaid under contracts containing this clause shall be deemed to have entered into mutual agreements with one another to the above effect, and to agree to submit to arbitration all questions and claims between them or any of them in regard to the execution of this clause as aforesaid in accordance with the Arbitration Clause of this contract. Sellers and Buyers shall serve all reasonable assistance in execution of this clause. All Sellers shall be responsible for the settlement by the respective Buyers in accordance with this clause within a reasonable time.

(g) The market price wherever mentioned in this clause shall be the market price on the last day of discharge of the vessel in the port of destination, such price to be fixed by arbitration unless mutually agreed.

(h) In the event of this clause being brought into operation, any allowances payable in respect of condition, or quality, or under any of the other guarantees contained in this contact, shall be based upon the actual weight received by the Buyers and not on the pro rata weight.

(i) In the event of any conflict in terms of apportionment applicable to the port of discharge the method published by GAFTA shall, where applicable, take precedence over sub clauses (b) to (h) above.

(j) In the event that sub-clause (a) applies or that the goods subsequently become co mingled, and that the goods were shipped by more than one Shipper and destined for one or more ports of discharge then, after the adjustment between Receivers under the terms of this clause, the Shippers shall settle pro rata between themselves in proportion to their bill of lading quantities. Such settlements shall be made in cash and in the event of two or more discharging ports being involved, then the settlement price shall be the average of the market prices on the last day of discharge in the respective ports.

26. INSOLVENCY

26.1 If before the fulfilment of this contract, either party shall:

(a) suspend payments;

(b) notify any of the creditors that he is unable to meet debts or that he has suspended or that he is about to suspend payments of his debts;

(c) convene, call or hold a meeting of creditors;

(d) propose either:

(i) a voluntary arrangement; or

(ii) a restructuring plan under Part 26A Companies Act 2006;

(e) be subject to a moratorium pursuant to Part A1 of the Insolvency Act 1986;

(f) be subject to either:

(i) a notice of intention to appoint an administrator; or

(ii) a notice of appointment of an administrator;

(g) have an administration order made;
(h) be subject to a winding up petition;
(i) have a winding up order made;
(j) have a receiver or manager appointed;
(k) convene, call or hold a meeting to go into liquidation (other than for re-construction or amalgamation);
(l) become subject to an interim order under Section 252 of the Insolvency Act 1986; or
(m) have a bankruptcy petition presented against him,

(any of which acts being hereinafter called an "**Act of Insolvency**")

then the party committing such Act of Insolvency shall forthwith serve a notice of the occurrence of such Act of Insolvency on the other party to the contract and upon proof (by either the other party to the contract or the office-holder or other person representing the party committing the Act of Insolvency) that such notice was served within 2 business days of the occurrence of the Act of Insolvency, the contract shall be closed out at the market price ruling on the business day following the serving of the notice.

26.2 If such notice has not been served, then the other party, on learning of the occurrence of the Act of Insolvency, shall have the option of declaring the contract closed out at either the market price on the first business day after the date when such party first learnt of the occurrence of the Act of Insolvency or at the market price ruling on the first business day after the date when the Act of Insolvency occurred.

26.3 In all cases the other party to the contract shall have the option of ascertaining the settlement price on the closing out of the contract by re-purchase or re-sale, and the difference between the contract price and the re-purchase or re-sale price shall be the amount payable or receivable under this contract.

27. DOMICILE

This contract shall be deemed to have been made in England and to be performed in England, notwithstanding any contrary provision, and this contract shall be construed and take effect in accordance with the laws of England. Except for the purpose of enforcing any award made in pursuance of the Arbitration clause of this contract, the Courts of England shall have exclusive jurisdiction to determine any application for ancillary relief, (save for obtaining security only for the claim or counter-claim), the exercise of the powers of the Court in relation to the arbitration proceedings and any dispute other than a dispute which shall fall within the jurisdiction of arbitrators or board of appeal of the Association pursuant to the Arbitration Clause of this contract. For the purpose of any legal proceedings each party shall be deemed to be ordinarily resident or carrying on business at the offices of The Grain and Feed Trade Association, England, (GAFTA) and any party residing or carrying on business in Scotland shall be held to have prorogated jurisdiction against himself to the English Courts or if in Northern Ireland to have submitted to the jurisdiction and to be bound by the decision of the English Courts. The service of proceedings upon any such party by leaving the same at the offices of The Grain and Feed Trade Association, together with the posting of a copy of such proceedings to his address outside England, shall be deemed good service, any rule of law or equity to the contrary notwithstanding.

28. ARBITRATION

(a) Any and all disputes arising out of or under this contract or any claim regarding the interpretation or execution of this contract shall be determined by arbitration in accordance with the GAFTA Arbitration Rules, No 125, in the edition current at the date of this contract; such Rules are incorporated into and form part of this Contract and both parties hereto shall be deemed to be fully cognisant of and to have expressly agreed to the application of such Rules.

(b) Neither party hereto, nor any persons claiming under either of them shall bring any action or other legal proceedings against the other in respect of any such dispute, or claim until such dispute or claim shall first have been heard and determined by the arbitrator(s) or a board of appeal, as the case may be, in accordance with the Arbitration Rules and it is expressly agreed and declared that the obtaining of an award from the arbitrator(s) or board of appeal, as the case may be, shall be a condition precedent to the right of either party hereto or of any persons claiming under either of them to bring any action or other legal proceedings against the other of them in respect of any such dispute or claim.

(c) Nothing contained under this Arbitration Clause shall prevent the parties from seeking to obtain security in respect of their claim or counterclaim via legal proceedings in any jurisdiction, provided such legal proceedings shall be limited to applying for and/or obtaining security for a claim or counterclaim, it being understood and agreed that the substantive merits of any dispute or claim shall be determined solely by arbitration in accordance with the GAFTA Arbitration Rules, No 125.

29. INTERNATIONAL CONVENTIONS

The following shall not apply to this contract: -

(a) The Uniform Law on Sales and the Uniform Law on Formation to which effect is given by the Uniform Laws on International Sales Act 1967.

(b) The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods of 1980.

(c) The United Nations Convention on Prescription (Limitation) in the International Sale of Goods of 1974 and the amending Protocol of 1980.
(d) Incoterms.
(e) Unless the contract contains any statement expressly to the contrary, a person who is not a party to this contract has no right under the Contract (Rights of Third Parties) Act 1999 to enforce any term of it.

30. METHODS OF ANALYSIS

Unless otherwise agreed, the terms and conditions of GAFTA Methods of Analysis No. 130 are deemed to be incorporated into this contract.

Sellers..... Buyers .....

Printed in England and issued by

GAFTA
THE GRAIN AND FEED TRADE ASSOCIATION
9 LINCOLN'S INN FIELDS, LONDON WC2A 3BP

KAYNAKÇA

Akan, P. (2007). *Deniz Taşımacılığında Taşıyanın Yüke Özen Yükümlülüğünün İhlalinden Doğan Sorumluluğu (TTK m.1061)*. Adalet Yayınevi.

Altop, A. (1990). *Özellikle Taşınır Yatırım Mallarına İlişkin Finansal Kiralama (Leasing) Sözleşmesi*. Adalet Matbaası.

Antoniolli, L., Fiorentini, F., & Gordley, J. (2010). A Case-Based Assessment Of The Draft Common Frame Of Reference. *American Journal of Comparative Law*, *58*(2), 343-358.

Apaydın, E. (2013). Satım Hukuku Özelinde Uluslararası Sözleşme Hukukunun Birleştirilmesi Çalışmalarının Kronolojisi. *Yaşar Üniversitesi E-Dergisi*, *1*(8), 201-274.

Arkan, S. (1982). 24.5.1980 Tarihli Eşyanın Değişik Tür Taşıtlarla Uluslararası Taşınmasına İlişkin Konvansiyon Üzerine Bir İnceleme. *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, *11*(3), 27-47.

Arkan, S. (1988). CMR Hükümlerine Göre Yardımcıların Fiillerinden Doğan Sorumluluk. İçinde *Prof. Dr. Yaşar Karayalçın'a 65'inci Yaş Armağanı*.

Arzu, O. (2001). Hukuk Tarihi ve Karşılaştırmalı Hukuk Açısından Uluslararası Ticaret Hukuku (Lex Mercatoria). *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, *50*(3), 11-53.

Ateş, E. (2008). *Taşıyanın Sorumluluğunu Düzenleyen "Konşimentolu Taşımalar Hakkında Bazı Kuralların Yeknesaklaştırılmasına Dair 1924 Brüksel (Lahey) Konvansiyonu'nun" Türk Hukukuna Etkisi*. Vedat Kitapçılık.

Avrupa Uluslararası Müteahhitler Birliği. (2004). *Sürdürülebilir İhale Sistemi—Mavi Kitap*.

Aybay, G., Oral, N., & Biçen, E. (2000). *Türk Hukukunda Taşıyanın Sınırlı Sorumluluğu Üstüne*. Aybay Yayınları.

Aydın, A. (2002). *CMR'ye Göre Taşıyıcının Ziya, Hasar ve Gecikmeden Doğan Sorumluluğu* (1. bs). Beta Yayınları.

Ayoğlu, T. (2011). *Uluslararası Ticari Sözleşmelere Uygulanan Genel Prensipler, Maddi Hükümler ve Ticari Adet- Teamüller Olarak Lex Mercatoria*. Vedat Yayınları.

Barnes, W. R. (2005). Contemplating A Civil Law Paradigm For A Future International Commercial Code. *Louisiana Law Review, 65*.

Baron, G. (1999). Do the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts Form a New Lex Mercatoria? *Arbitration International, 15*(2), 115-130.

Başpınar, V. (2016). Küreselleşen Dünyada Hukukun Yeknesaklaştırılması Konusunda Karşılaşılan Bazı Problemler. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi (Prof. Dr. Cevdet YAVUZ'a Armağan), 22*(3), 423-437.

Batra, J. C. (1999). Modernization of Warsaw System- Montreal. *Journal of Air Law and Commerce, 65*.

Beraudo, J.-P. (1997). The Interamerican Congress on Unidroit Principles. *The ICC International Court of Arbitration Bulletin*, *8*(1).

Berlingieri, F. (2009). *A comparative analysis of the Hague-Visby Rules, the Hamburg Rules and the Rotterdam Rules*. https://www.uncitral.org/pdf/english/workinggroups/wg_3/Berlingieri_paper_comparing_RR_Hamb_HVR.pdf

Berman, H. J., & Reid, Jr, C. J. (1994). Roman Law in Europe and the Jus Commune: A Historical Overview with Emphasis on the New Legal Science of the Sixteenth Century. *Syracuse Journal of International Law and Commerce*, *20*.

Berthold, G. (1983). Lex Mercatoria. *Forum Internationale, 3*.

Bonell, M. J. (2007). Towards a Legislative Codification of the UNIDROIT Principles ? *Uniform Law Review*, *12*(2), 233-245.

Bonell, M. J. (2008). The CISG, European Contract Law and the Development of a World Contract Law. *The American Journal of Comparative Law*, *56*(1), 1-28.

Burman, H. S. (1995). International Conflict of Laws, the 1994 Inter-American Convention on the Law Applicable to International Contracts, and Trends for the 1990s. *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, *28*.

Cook, V. S. (1988). The Need for Uniform Interpretation of the 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods. *University of Pittsburgh Law Review, 50*, 197-226.

Cumming, R. (1989). Regal Regulation of International Financial Leasing: The 1988 Ottowa Convention. *Arizona Journal of International and Comparative Law*, *7*, 39-68.

Çalışkan, Y. (2018, Nisan 18). *Milletlerarası Özel Hukukta Uluslararası Anlaşmaların Uygulanması: Tercüme ve Yorum Problemleri*. Milletlerarası Özel Hukukta Güncel Meseleler, Antalya.

Çetingil, E., Kender, R., & Ünal, S. (2011). *Müşterek Avarya Hukuku* (1. bs). XII Levha.

Damar, D. (2004). Milletlerarası Taşıma Hukukunda "Wilful Misconduct"—Kavramın Tarihçesi ve Tercümesi. *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, *24*, 379-393.

David, R., & Brierly, J. E. C. (1968). *Major Legal Systems in the World Today*. Stevens&Sons.

Dayınlarlı, K. (2003). Milletlerarası Ticarî Sözleşmelere İlişkin UNIDOIT İlkeleri. *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, 23*(1-2), 203-249.

Dayınlarlı, K. (2006). Avrupa Birliği Ülkelerinde Sözleşme Hukukuna Yeknesaklaştırma Çalışmaları ve Ole Lando İlkeleri. İçinde *Prof. Dr. Fikret Eren'e Armağan* (1. bs, ss. 327-396). Seçkin Yayıncılık.

De Wit, R. (1995). *Multimodal Transport: Carrier Liability and Documentation*. Lloyd's Of London Press.

Demirsoy, D. (1996). *Uluslararası Karma Taşımalarda Taşıyıcının Sorumluluğu*. İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.

Diederiks-Verschoor, I. H. P. (2006). *An Introduction to Air Law* (8. bs).

DiMatteo, L., A. (2014). *International Sales Law: A Global Challenge*. Cambridge University Press.

DiMatteo, L., A., & Jingen, W. (2016). Chinese Reception and Transplantation of Western Contract law. *Berkley Journal of International Law*, *34*(1), 45-98.

DiMatteo, L. A., & Ostas, D. T. (2011). Comparative Efficiency in International Sales Law. *American University International Law Review*, *26*(2), 371-439.

Durak, O. S. (2009). Deniz Yolu ile Eşya Taşıma Hukuku'da Son Gelişmeler ve Rotterdam Kuralları Üzerine Değerlendirmeler. İçinde *TMMOB Gemi Makineleri İşletme Mühendisleri Odası—IV. Ulusal Sempozyumu Denizcilik Sorunları* (ss. 94-106).

Ekinci, A., & Durukanoğlu, N. (2014). *ICC Kuralları Işığında Forfaiting* (1. bs). Legal Yayıncılık.

Erdem, E. (2012). Viyana Satım Antlaşması'na Genel Bakış ve Maddi Uygulama Alanı. İçinde Ş. Şıpka & A. C. Yıldırım (Ed.), *Yeni Türk Borçlar Kanunu ve CISG'e Göre Satış Sözleşmeleri* (ss. 117-156). Beta Yayınları.

Faria, J. A. E. (2009a). Uniform Law for International Transport at UNCITRAL: New Times, New Players, New Rules. *Texas International Law Journal*, *44*, 277-319.

Faria, J. A. E. (2009b). Future Directions of Legal Harmonisation and Law Reform: Stormy Seas or Prosperous Voyage. *Uniform Law Review*, *14*(1-2), 5-34.

Ferrari, F. (1994). Uniform Interpretation of the 1980 Uniform Sales Law. *Georgia Journal of International and Comparative Law*, *24*(2), 183-228.

Ferrari, F. (2008). *The CISG and its Impact on National Legal Systems*. Walter de Gruyter.

Fletchner, H. M. (1998). The Several Texts of the CISG in a Decentralized System: Observations on Translations, Reservations and Other Challenges to the Uniformity Principle in Article 7(1). *Journal of Law and Commerce, 17*. https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/flecht1.html

Fortier, Y. (2001). The New, New Lex Mercatoria, or Back to the Future. *Arbitration International, 17*(2).

Gençtürk, M. (2006). *Uluslararası Taşıma Hukuku (Gecikmeden Doğan Sorumluluk)*. Vedat Kitapçılık.

Gillette, C. P., & Scott, R. E. (2005). The Political Economy of International Sales Law. *International Review of Law and Economics, 25*, 446-486.

Girsberger, D., & Coheny, N. B. (2017). Key Features of the Hague Principles on Choice of Law in International Commercial Contracts. *Uniform Law Review, 22*, 316-335.

Glavanits, J. (2017). How Do You Mean It, CISG? Applying The CISG More "21 st Century"-Way. *Implementing the Convention on Contracts for the International Sale of Goods, 4*, 331-338.

Goldman, B. (1986). The applicable Law: General Principles of the Law – Lex Mercatoria. İçinde J. D. M. Lew (Ed.), *Contemporary Problems in International Arbitration Law*.

Goode, R. (1992). The Concept of "Good Faith" in English Law. İçinde Saggi (Ed.), *Conferenze e Seminari*. Centro di studi ricerche di diritto comparato e straniero.

Graffi, L. (2011). Remarks On Trade Usages And Busıness Practices In International Sales Law. *Journal of Law and Commerce, 29.*

Gümüşlü, G. (2014). Milletlerarası Akitlerde Elektronik İletişimin Kullanılmasına Dair Birleşmiş Milletler Sözleşmesi. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 63*(2), 329-364.

Güner-Özbek, M. D. (2016). Varşova ve Montreal Sözleşmelerinin Eş Zamanlı Uygulanması, Havayoluyla Yapılan Taşıma Sözleşmelerine Uygulanan Hükümler ve Türk Sivil Havacılık Kanunu'nun İç Taşımalara ilişkin Hükümlerinin Acil Revizyon İhtiyacı. *TBB Dergisi, 123*.

Halstead, S. (1987). International Financial Leasing (Leasing). *Commonwealth Law Bulletin, 13*, 269-271.

Han, S. (2013). Principles of Asian Contract Law: An Endeavor of Regional Harmonization of Contract Law in East Asia. *Villanova Law Review, 58*(4), 589-599.

Hatzimihail, N. E. (2008). The Many Lives—And Faces—Of Lex Mercatoria: History as Genealogy in International Business Law. *Law and Contemporary Problems, 71*(3), 169-190.

Hofmann, N. (2010). Interpretation Rules and Good Faith as Obstacles to the UK's Ratification of the CISG and to the Harmonization of Contract Law in Europe. *Pace International Law Review, 22*(1), 145-181.

Honnold, J. (1988). The Sales Convention In Action-Uniform International Words: Uniform Application? *Journal of Law and Commerce, 8*, 207-212.

Ilgın, S. (2008). *Deniz Hukuku – II (Deniz Özel Hukuku)*. Deniz Harp Okulu Basımevi.

Jansen, N., & Zimmermann, R. (2011). Contract Formation and Mistake in European Contract Law: A Genetic Comparison of Transnational Model Rules. *Oxford Journal of Legal Studies, 31*(4), 625-662.

Ka, J. (2014). Introduction to PACL. *Comparative Law Journal of the Pacific, 16*.

Kadens, E. (2012). The Myth of the Customary Law Merchant. *Texas Law Review, 90*.

Kaya, A. (1998). Karayolu ile Eşya Taşınmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin (CMR) Uygulanma Şartları ve Öngörülen Sorumluluğun Esasları. İçinde *Prof. Dr. Oğuz İmregün'e Armağan*. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi.

Kender, R., Çetingil, E., & Yazıcıoğlu, E. (2012). *Deniz Ticaret Hukuku Temel Bilgiler* (13. bs, C. 1). XII Levha.

Kornet, N. (t.y.). The Common European Sales Law and the CISG Complicating or Simplifying the Legal Environment? *(Çevrimiçi) https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2012310, (Erişim tarihi: 20.02.2019).*

Köksal, T. (2010). Uluslararası İnşaat Sözleşmesi Modeli Olarak FIDIC İnşaat İşleri Sözleşme Şartları. *Abant İzzet Baysal Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, 1*(20).

Kronke, H. (2005). The UN Sales Convention, the UNDROIT Contract Principles and the Way Beyond. *Journal of Law and Commerce*, *25*, 451-465.

Kröll, S. (2005). Selected Problems Concerning the CISG's Scope of Application. *Journal of Law and Commerce, 25*, 35-57.

Lando, O. (1985). The Lex Mercatoria in International Commercial Arbitration. *International & Comparative Law Quarterly*, *34*.

Lando, O. (2001). The Structure and the Salient Features of the Principles of European Contract Law. *Juridica International*, *6*, 4-15.

Lando, O., & Hugh, B. (Ed.). (2000). *Principles of European Contract Law , Parts I and II (Combined and Revised)*. Kluwer Law International.

Lannan, K. (2009). *The Launch of the Rotterdam Rules*. http://www.cmla.org.cn/cbw/hylw/diqijiehaishangfaguojiyantaohui/2018/0719/2338.html

Larsen, P. B., Sweeney, J. C., & Gillick, J. E. (2012). *Aviation Law, Cases, Laws and Related Sources*. Ardsley (Transnational Publishers:

Lebedev, V. P. (t.y.). *Rotterdam Rules and combined Service on Maritime Legislation – Ukraine*. Geliş tarihi 21 Ocak 2020, gönderen https://www.hg.org/legal-articles/rotterdam-rules-and-combined-service-on-maritime-legislation-ukraine-7550

Levy, D. A. (1994). Financial Leasing Under The UNIDROIT Convention and The Uniform Commercial Code: A Comparative Analysis. *Indiana International & Comparative Law Review*, *5*, 269-302.

Linarelli, J. (2003). *The Economics Of Uniform Laws And Uniform Lawmaking*. *48*, 1392-1394.

Liu, Q., & Ren, X. (2017). CISG in Chinese Courts: The Issue of Applicability. *The American Journal of Comparative Law*, *65*(4), 873-918.

Lopez-Medina, D. (2012). The Latin American and Caribbean Legal Traditions. İçinde M. Bussani & U. Mattei (Ed.), *The Cambridge Companion to Comparative Law* (ss. 344-367). Cambridge University Press.

Mankiewicz, R. H. (1972). Warsaw Convention: The 1971 Protocol of Guatemala City. *American Journal of Comparative Law*.

Momberg, R. (2017). The Process of Harmonisation of Private Law in Latin America: An Overview. İçinde R. Momberg & S. Vogenauer (Ed.), *The Future of Contract Law in Latin America (Hart)* (ss. 3-21).

Momberg, R. (2018). The Principles of Latın American Contract Law: Nature, Purposes and Projections. *Latin American Legal Studies*, *2*, 209-223.

Moreno, J. A. (2011). Contracts and Non-State Law in Latin America. *Uniform Law Review*, *19*(5), 877-889.

Namlı, M. (2013). Afrika'da Ekonomi Hukuku'nun Uyumlaştırılmasına İlişkin Sözleşme'ye Genel Bakış. *Public and Private International Law Bulletin*, *33*(1), 91-123.

Özdemir, D. (2003). Milletlerarasi Ticarî Tahkimde Esasa Uygulanacak Hukuk Olarak Lex Mercatoria. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, *7*(1-2).

Özkan, Z. (2017). Avrupa Özel Hukukunun Uyumlaştırılması. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, *66*(1), 157-199.

Pizarro, C. (2017). The Principles of Latin American Contract Law: A General Introduction. İçinde R. Momberg & S. Vogenauer (Ed.), *Future of Contract Law in Latin America (Hart)* (ss. 23-28).

Ramberg, J. (2009). Carrier Liability under Global and Regional Regimes. İçinde *General Trends in Maritime and Transport Law 1929-2009*. Jure AB.

Schmidt, J. P. (2017). The 'Principles of Latin American Contract Law' Against the Background of Latin American Culture: A European Perspective. İçinde R. Momberg & S. Vogenauer (Ed.), *The Future of Contract Law in Latin America (Hart)* (ss. 57-95).

Schmitthoff, C. M. (1968). The Unification of the Law of International Trade. *Journal of Business Law*, *5*, 105-119.

Schulz, A. (2005). The Hague Convention of 30 June 2005 on Choice of Court Agreements, (Convention). *Yearbook of Private International Law*, *7*, 1-16.

Schwenzer, I., & Hachem, P. (2009). The CISG - Successes and Pitfalls. *American Journal of Comparative Law*, *57*, 457-478.

Sheaffer, C. (2007). The Failure of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods and a Proposal for a New Uniform Global Code in International Sales Law. *Cardozo Journal of International and Comparative Law*, *15*, 461-495.

Smith, S. E. (2007). The United Nations Convention on the Use of Electronic Communication in International Contracts (CUECIC): Why It Should Be Adopted and How It Will Affect International E-Contracting. *Southern Methodist University Science & Technology Law Review*, *11*, 132-162.

Smiths, J. M. (2007). Convergence of New Private Law in Europe: Towards a New Ius Commune? İçinde E. Örücü & N. David (Ed.), *Comparative Law: A Handbook*. Hart Publisihing.

Smiths, J. M. (2008). The Draft Common Frame of Reference (DCFR) for a European Private Law: Fit for Purpose? *Maastricht Journal of European and Comparative Law*.

Smiths, J. M. (2012). The Common European Sales Law (CESL) Beyond Party Choice. *Maastricht European Private Law Institute Working Paper*, *11*.

Spagnolo, L. (2014). *CISG Exclusion and Legal Efficiency*. Kluwer Law International.

Stamatiadis, D. K. (2016). The Hague Principles on Choice of Law in International Commercial Contracts. *Studia Universitatis Moldaviae*, *8(98)*, 262-276.

Stephan, P. B. (1999). The Futility of Unification and Harmonization in International Commercial Law. *Virginia Journal of International Law*, *39*, 743-797.

Suntay, Ü. G. (2009). Sorumluluk Kurallarında Rotterdam Dönemi. *Deniz Ticareti Dergisi*, 64-67.

Süral, B. C. (2008). *Uluslararası Ticari Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk Olarak UNDROIT (Özel Hukukun Yeknesaklaştırılması için Uluslararası Enstitü) Prensipleri*. Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.

Symeonides, S. C. (2013). The Hague Principles on Choice of Law for International Contracts: Some Preliminary Comments. *American Journal of Comparative Law*, *61*, 1-29.

Şanlı, C. (1989). Uluslararası Kara ve Demiryolu Taşıma Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk. *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, *9*(1), 47-53.

Tanrıbilir, F. B. (2007). 30 Haziran 2005 Tarihli Yetki Anlaşmasına Dair Lahey Sözleşmesi. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, *11*(1-2), 321-354.

Teubner, G. (1997). Global Bukowina: Legal Pluralism in the World Society. İçinde G. Teubner (Ed.), *Global Law Without a State* (ss. 3-31).

The United Nations Commission on International Trade Law (UNCITARL). (2007). *Basic facts about the United Nations Commission on International Trade Law*. United Nation Publication.

Thomas, D. R. (2009). *A New Convention for the Carriage of Goods by Sea – The Rotterdam Rules*. Lawtext Publishing Limited.

Tompkins, G. N. (2010). *Liability Rules Applicable to International Air Transportation as Developed by the Courts in the United States: From Warsaw 1929 to Montreal 1999*.

Tunc, A. (t.y.). Commentary on the Hague Conventions of the 1st of July 1964 on International Sale of Goods and the Formation of the Contract of Sale. *(Çevrimiçi) http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/tunc.html, (Erişim tarihi: 14.02.2019)*.

Türegün, N. (2001). FIDIC Açısından İnşaat Sözleşmeleri. İçinde *İnşaat Sözleşmeleri (Ortak Seminer, 18-29 Mart 1996)* (ss. 249-285). Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü.

Uğur, L. O. (2006). *İnşaat Sektöründe Riskler ve Risk Yönetimi*. Türkiye Müteahhitler Birliği.

United Nations. (1970). Unification of the Law of Intarnational Trade: Note by the Secretariat. *Yearbook of the United Nations Comission on International Trade Law, 1*. https://www.uncitral.org/pdf/english/yearbooks/yb-1968-70-e/vol1-p13-17-e.pdf

Uyanık-Çavuşoğlu, A. (2006, ubat). Milletlerarası Factoring Konvansiyonu. *E-akademi, 48*. http://www.e-akademi.org/

Ülgen, H. (1988). *Uluslararası Taşımacılık ve Hukuki Sorunları*. İstanbul Ticaret Odası.

Ülgener, F. (1991). *Taşıyanın Sorumsuzluk Halleri*. Der Yayınları.

Ünay, V. (1989). *Bankalarca Dış Ticaretin Finanse Edilmesi ve Usulleri*. Met/Er Matbaası.

Van Houtte, H. (2003). ICC Model Contracts. *International Business Law Journal, 3*.

Vischer, F. (1992). General Course on Private International Law. İçinde *Recueil des Cours* (C. 232). Brill.

Vogenauer, S. (2015). Introduction. İçinde S. Vogenauer (Ed.), *Commentary on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (PICC)*. Oxford University Press.

von Bar, C. (t.y.). A Common Frame Of Reference For European Private Law—Academic Efforts And Political Realities. *(Çevrimiçi) https://www.ejcl.org/121/art121-27.pdf, (Erişim tarihi: 26.02.2019)*.

Wagner, G. (2007, Temmuz 9). *Transaction Costs, Choice of Law and Uniform Contract Law*. Modern Law for Global Commerce Congress to celebrate the fortieth annual session of UNCITRAL, Vienna.

Wallace, M. J. (2017). How 'International' Is International Commercial Law? Key Findings of UK Research. *Implementing the Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, *4*, 327-330.

Winfried, H., & Dan, T. (1998). Were the new ISP Rules on standbys fairly adopted and will they be useful? *Documentary Credits Insight*, *4*(4).

Yang, S. J. (t.y.). *Application of CISG in PRC Court Practise: Tips and Pitfalls*. https://nysba.org/NYSBA/Sections/International/Seasonal%20Meetings/Vienna%202014/Coursebook/Panel%208/Juan%20Yang%20paper%208.pdf

Yazıcıoğlu, E. (2000). *Hamburg Kuralları'na göre Taşıyanın Sorumluluğu Lahey/Visby Kuralları ile Karşılaştırmalı Olarak*. Beta Yayınları.

Yeşilova, E. (2004). *Taşıyıcının CMR Hükümlerine Göre Yardımcı Şahıslarının ve Müteakip Taşıyıcıların Eylemlerinden Doğan Sorumluluğu (CMR madde 3,34 vd.)* (1. bs). Yetkin Yayınları.

Yilmaz, A. Ç. (2018). Milletlerarası Ticari Sözleşmelerde Hukuk Seçimine ilişkin Genel İşlem Şartlarının Çatışması ve Lahey İlkeleri. *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, *11*, 481-511. https://doi.org/10.18771/mdergi.437316

Yongping, X., & Weidi, L. (2008). Selected Topics on the Application of the CISG in China. *Pace International Law Review*, *20*(1), 61-103.

Zeytin, Z. (2008). Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması'nın (CISG) Uygulama Alanına İlişkin Bir İnceleme. *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, *C. 24*(3), 217-264.

Zimmermann, R. (2006a). Ius Commune and the Principles of European Contract Law: Contemporary Renewal of an Old Idea 1 (PECL). İçinde H. L. MacQueen & R. Zimmermann (Ed.), *European Contract Law: Scots and South African Perspectives* (ss. 1-43). Edinburgh University Press.

Zimmermann, R. (2006b). The UNDROIT Principles of International Commercial Contracts 2004 in Comparative Perspective. *Tulane European and Civil Law Forum*, *21*.

Zimmermann, R. (2009). The Present State of European Private Law. *American Journal of Comparative Law*, *57*(2), 479-512.

Zweigert, K., & Kötz, H. (1998). *Introduction to Comparative Law* (T. Weir, Çev.). Clarendon Press.