

ULUSLARARASI TİCARİ SÖZLEŞMELERİN HAZIRLANMASINDA DİKKAT EDİLECEK HUSUSLAR

Yrd. Doç. Dr. Ömer ÖZKAN*

ABSTRACT

All international commercial transactions are conducted according to the terms and conditions negotiated between seller and buyer. By negotiating terms you secure the deal, minimize risks and protect your company in case of possible trade disputes, claims and/or legal actions. Usually terms of trade are stipulated in the trade contract and clearly indicate your and the buyer's responsibilities. There are no standards regulating trade contracts as such. You'll find that sometimes it may be just a one-page document and sometimes - a very complicated 10+ pages booklet including several appendices, additional conditions, etc. In some cases a contract can even be formed based on words alone. It really depends on the goods you are selling, your relationship with the buyer and your personal preferences. In order to be effective and to promote certainty in your business relationship with your buyer, it is a good idea to provide for the following details of your deal in any trade contract: Date of Contract, Seller's and Buyer's Names, Product Name, Product Description, Packing, Quantity, Unit Price, Terms of Delivery (Incoterms), Terms of Payment, Delivery Date, Validity etc.

Anahtar Kelimeler: Ticaret, sözleşme, uluslararası ticaret, uluslararası ticari sözleşmeler, ticari belgeler, sözleşmenin hazırlanması.

I.GİRİŞ

Üretim faaliyetinin mahsullerinin tüketim alanına getirildiği iktisadi bir faaliyet olan ticaret; mal ve hizmet mübadelesinden ibaret olup, mal satmak maksadıyla satın almak olarak da vasıflandırılabilir gibi [1], üretici ve tüketici arasında var olan malların el değiştirmesi ve hizmet faaliyeti olarak da adlandırılır [2].

Uluslararası ticaret ise farklı ülkelerde ikametgâhı, iş merkezi veya mutad meskeni bulunan ya da farklı devletlerin vatandaşlığına sahip olan gerçek ve tüzel kişiler arasındaki mal ve hizmet değişimidir [3].

Uluslararası ticaretin tarih içinde üç aşamadan geçtiği bilinmektedir. Bunun ilk aşamasını Ortaçağ "tacir hukuku" oluşturur. Bu dönemde ülkeler arasında gidip gelen tacirlerin oluşturduğu gerçek bir örf ve adet hukuku hâkimdir. Fakat dönemin en önemli gelişmesi şüphesiz uluslararası ticari ilişkilerin ortaya çıkardığı bir kurum olan konsolosluğun ilk örneklerinin eski Yunan ve Roma'da görülmesidir. İkinci dönem ise birinci dönemde oluşan örf ve adet hukukuna dayanan ilkelerin milli hukuk sistemleri ile birleştirilmesi dönemidir. Son dönem ise uluslararası ticaret hukukunun uluslararası düzeyde birleştirilmesini amaçlayan günümüz asrıdır [4]. Çağımızda uluslararası ticari ilişkilerin düzenlenmesi iki taraflı

* Sakarya Üniversitesi Öğretim Üyesi, ozkanhukuk@yahoo.com

AKADEMİK BAKIŞ

Uluslararası Hakemli Sosyal Bilimler E-Dergisi
ISSN:1694 – 528X Sayı: 4 Ekim – 2004

İktisat ve Girişimcilik Üniversitesi – Türk Dünyası Kırgız – Türk Sosyal Bilimler Enstitüsü Celalabat – KIRGIZİSTAN

anlaşmalardan daha ziyade kapsamlı ve kalıcı etkiler doğuran çok taraflı anlaşmalarla olmaktadır. Gümrük Tarifeleri ve Ticaret Genel Anlaşması (GATT) gibi belli konuları tüm ayrıntıları inceleyen anlaşmalar yanında IMF, FAO, ILO gibi örgütleri kuran anlaşmalar çağımızda ticari ilişkilerin uluslararası düzeyde birleştirilmesini amaçlamaktadır [5].

Uluslararası ticaretle ilgili hukuki yapı, uluslararası anlaşmalar ve bu anlaşmalarla oluşturulan kurumların düzenleyici işlemlerinden oluşur [6]. Çağımızda uluslararası ticari sözleşmeleri düzenleyen uluslararası bir Ticaret Kanunu ve Borçlar Kanunu henüz mevcut değildir. Ayrıca uluslararası ticari sözleşmelerden doğan ihtilafları çözümlenecek bir uluslararası ticaret mahkemesi de bulunmamaktadır. Bundan dolayı ticaret hukukunu ilgilendiren birçok konunun uluslararası anlaşmalarla yeknesak kurallara bağlandığı görülmektedir. Kara, deniz, hava, demiryolu taşımaları için uluslararası anlaşmalar düzenlenmiştir.

Uluslararası satış işlemleri konusunda Birleşmiş Milletlere üye ülkeler tarafından 1980 yılında Viyana’da imzalanan, Uluslararası Mal Satım Sözleşmeleri Hakkındaki Birleşmiş Milletler Anlaşması (CISG- United Nations Convention for the International Sale of Goods) [7] (bundan sonra kısaca “Viyana Sözleşmesi” olarak anılacaktır), uluslararası satış sözleşmelerinin yapılmasında yeni kurallar getirmiş ve bu alanda önemli bir boşluğu doldurmuştur [8]. Bir nevi “Uluslararası Borçlar Kanunu” niteliğinde olan bu sözleşmeye birçok ülke katılarak sözleşme kurallarını iç hukuklarına uyarlamıştır [9]. Türkiye bu sözleşmeye katılmamasına rağmen, bir Türk tacirin taraf olduğu bir satış sözleşmesine, ihtilaf halinde uygulanacak özel hukuk kuralları (ihtilaf kuralları) olarak, Viyana Sözleşmesi’ni imzalamış bir ülkenin kanunlarını kabul etmeleri halinde Viyana Sözleşmesi’nin hükümleri bu satış sözleşmesine uygulanacaktır [10]. Viyana Sözleşmesi, farklı ülkelerde iş yerleri bulunan şahıslar arasındaki mal satış sözleşmelerinin yorumlanmasında, sözleşme yapan taraflar uygulanmasını özel olarak dışlamadıkça, ülkelerin sözleşmenin imzacılarından olmaları veya uyumsuzluğun belirlenmesinde bir imzacı ülkenin hukukunun uygulanmasının seçilmiş olması kaydıyla uygulanmaktadır [11]. Viyana Sözleşmesi’nin uygulandığı bir sözleşme yazılı olmak zorunda değildir ve hiçbir şekil şartına tabi değildir (m.11). Uluslararası bir ticari sözleşmede tarafların CISG’yi kabul etmiş ülkelerde bulunmaları, CISG’in tüm uyumsuzluk konularında uygulanacağı anlamına gelmez. Sözleşme’nin birçok istisnası olup [12] üye ülkelerin kendilerine, kendi vatandaşları söz konusu olduğunda bu anlaşmanın uygulanmasını sınırlama izni verilmiştir [13].

Ayrıca, özel hukuk sistemlerini uyumlu hale getirmek ve uluslararası düzenlemelerle ilgili hazırlık çalışmalarını yapmak amacıyla faaliyet gösteren lider kuruluş [14] Milletlerarası Ticaret Odası (International Chamber of Commerce – ICC) (bundan sonra kısaca MTO olarak anılacaktır) ile UNIDROIT (International Institute for the Unification of Private Law) ve UNCITRAL (United Nation Commision on International Trade Law) gibi kuruluşlar, uluslararası ticaretle ilgili çeşitli konularda yeknesak kurallar hazırlamaktadırlar [15].

UNIDROIT’in 1994 yılında yayınladığı “Uluslararası Ticari Sözleşme Prensipleri” (The Principles of International Commercial Contracts [16]) (bundan sonra kısaca UNIDROIT Prensipleri olarak anılacaktır) ve hemen ardından Avrupa Sözleşme Hukuku Komisyonu tarafından 1997 de yayınlanan “Avrupa Sözleşme Hukuku Prensipleri” (The Principles of European Contract Law [17]) (bundan sonra kısaca Avrupa Prensipleri olarak anılacaktır)

uluslararası ticaretin yeknesaklığı için aynı amaçla hazırlanan benzer kaidelerden oluşmaktadır [18].

UNCITRAL ise, uluslararası ticaretle ilgili model kanunlar hazırlamaktadır. Bu güne kadar ülkelere örnek teşkil etmesi için hazırladığı model kanunlar şunlardır: *UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration (1985)*, *UNCITRAL Model Law on International Credit Transfers (1992)*, *UNCITRAL Model Law on Procurement of Goods, Construction and Services (1994)*, *UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce (1996)*, *UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency (1997)*, *UNCITRAL Model Law on Electronic Signatures (2001)*, *UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation (2002)* [19]..

Küreselleşme yolunda, çoğunlukla özel sektörlerden gelen baskılar sonucunda, hükümetler çağımızda daha fazla uluslararası ticari anlaşmalara imza atmaya başlamışlardır. 1990'dan sonra Dünya çapında çok sayıda ticari anlaşma imzalanmıştır. “Gümrük Tarifeleri ve Ticaret Genel Anlaşması (GATT)”, Uruguay oturumu 117 ülke tarafından 1993 de imzalanmış ve 1995 de yürürlüğe girmiştir. Yine 1993 de “Kuzey Amerika Serbest Ticaret anlaşması (NAFTA)” yapılmıştır. Ülkeler arasında ticaret engelleri kaldırılması için büyük şirketlerin etkili olduğu anlaşmaların imzalanması yanında, ülkeler kendi iç hukuklarında da uluslararası ticareti kolaylaştırmaya yönelik değişiklikler yapma yoluna gitmişlerdir.

II. ULUSLARARASI TİCARİ SÖZLEŞME VE TARAFLAR

Çağımızda uluslararası ticari sözleşmeler bugünkü Dünyada direk veya dolaylı herkesi etkilemektedir [20]. İki taraflı hukuki bir işlem olan sözleşme, birden fazla şahıs arasındaki hukuki bir ilişkiyi tanımlar [21]. Bir sözleşme esasen birbirlerine karşı zıt pozisyonlara sahip iki kişinin vardığı karşılıklı anlaşmadır [22]. Ticari sözleşme ise, iki veya daha fazla kişi arasında ticari bir iş yapmak için yapılmış bir anlaşmadır.

Uluslararası ticari sözleşmeler ise, yabancılık unsuru bulunan sözleşmelerdir. Bir görüşe göre, iki veya daha fazla ülke ile ilgisi bulunan sözleşme uluslararası sözleşmedir. Başka bir görüşe göre ise; hukuki ilişkinin bir unsuru hâkimin hukukundan (lex fori) başka bir hukukun uygulamasını gösteriyorsa sözleşme milletlerarası bir karaktere sahiptir. Bugün çağdaş eğilimler uluslararası sözleşme kavramına milletlerarası ticareti ilgilendiren fakat şahsi ve coğrafi bakımından yabancılık unsuru bulunmayan sözleşmeleri de dâhil etmektedir [23].

Gerek ulusal gerekse de uluslararası ticaretin bilinen en eski şekli mal satım sözleşmeleridir [24]. Bu çalışmamızda bahse konu olacak olan sözleşmeler uluslararası ticari mal alım-satımına ilişkin olan sözleşmelerdir. Acente sözleşmeleri, teknoloji transferi sözleşmeleri, distribütör sözleşmeleri gibi sözleşmeler bu makalenin kapsamı dışındadır.

Satış sözleşmesi, satıcının satılan bir malı, alıcının vermesi zorunlu bir bedel karşılığında alıcıya teslim ve mülkiyetini de alıcıya devir etmek borçlarını içeren bir sözleşmedir (BK m.182, f.1). Bir mal satım sözleşmesinde asgari iki tarafın olması gerekir. Bunlar satıcı ve alıcıdır. Uluslararası ticarete bunlar ihracatçı ve ithalatçı olarak adlandırılırlar. Bazen de müştereken mal alan ve satan daha fazla kişiler arasında da ticari işlemler gerçekleşir. Alıcı, karşılığında bedel ödeyerek mal ve hizmet alan veya tüketen kişidir. Alıcının amacı en düşük

maliyetle en iyi kaliteyi en fazla miktarda almaktır. Buna karşılık satıcı ise, tüketim zincirine mal veya hizmetleri sağlayan; karşılığında da bir bedel alan, amacı üretim ve taşıma maliyetini en düşük seviyede tutarken en iyi fiyatı elde etmek isteyen kişidir [25].

III. ULUSLARARASI TİCARİ SÖZLEŞMELERDE SÖZLEŞME ÖNCESİ DİKKAT EDİLECEK HUSUSLAR

1. Müşteriyi Tanıma

Uluslararası ticaretle uğraşan hukukçular, uluslararası mal satım sözleşmelerinin, beş önemli riski taşıdığını ifade etmektedirler. Bunlar; a) *ödeme riski*, b) *anlaşmadan kaynaklanan riskler*, c) *ulaşım riski*, d) *dava edilme riski*, e) *kur farkı riski*, diye adlandırılırlar. Bir sözleşme her ne kadar iyi ve dikkatli hazırlanırsa hazırlansın tarafları bütün bu risklerden koruması mümkün değildir. Bu risklerden korunmanın ilk ve en önemli yolu müşteriyi tanımaktan ve daha sonra da iyi hazırlanmış bir sözleşme yapmaktan geçer. Herhangi bir ticari mal satımı için teklif alındığında yapılacak ilk iş, müşteriyi yakından tanımak olacaktır.

Bunun için öğrenilmesi gerekenler şunlardır. Müşterinin tüzel kişiliğinin ne olduğu ve şirket merkezinin nerede bulunduğu; kaç yıldır iş hayatında olup, kaç personel çalıştırdığı, en önemli müşterilerinin kimler olduğu ve en çok kimlerden mal aldığı; yıllık cirosunun ne olduğu; piyasadaki itibarı, özellikle de ödeme sicilinin nasıl olduğu; aleyhinde dava açılmış olup olmadığı, açıldı ise kimin tarafından ve ne için dava edildiği ve dava sonucunun ne olduğu; şirketin yöneticilerinin kimler olduğu, iş performanslarının nasıl olduğu ve iş piyasasında nasıl bilindikleri. Bu konular çağımızın bütün teknolojik imkanları kullanılarak öğrenilmeden, iş ne kadar kazançlı görülürse görülsün, hiçbir müşteri ile masaya oturmamak gerekir [26].

2.Sözleşme Yapma Ehliyeti

Uluslararası ticari ilişkinin kurulması için öncelikle bir sözleşmeye gerek vardır. Bir sözleşmenin sağlıklı olarak kurulabilmesi ve taraflar arasında geçerli ve bağlayıcı olabilmesi için öncelikle bu sözleşmede taraf olanların sözleşme yapma ehliyetinin bulunması gerekir. Sözleşme yapma ehliyeti olmayan veya kısıtlı olan kimselerin yapacağı sözleşmeler geçerli ve bağlayıcı olmadığı için bu sözleşmeden haklar ve borçlar da doğmayacaktır. Uluslararası ticari sözleşmelerde müzakere safhasında ilgilinin hukukuna göre aktif ve pasif dava ehliyetine sahip olup olmadığının araştırılması gerekir. Aksi halde, yargı yoluna başvurunun pratik bir sonuç sağlamayacağı gerçeği ile karşı karşıya kalınabilir.

Uluslararası ticaret farklı ülkelerde, farklı kültürlerde ve farklı hukuk sistemlerinde yaşayan kişiler arasında olduğu için tarafların öncelikle yapması gereken birbirlerinin sözleşme ehliyetine sahip olup olmadıklarını araştırmak olmalıdır. Şayet ticari ilişki kurulmadan bu konu araştırılmazsa sözleşme ilişkisi beklenmedik durumlarla karşı karşıya kalabilir. Bundan dolayı “ehliyetsizlik” konusunda çıkabilecek ihtilaflar baştan önlenmelidir [27]. Ticari ilişkinin başlangıcında, görüşme safhasında veya en azından sözleşme imzalanmadan önce taraflar birbirlerinden imza sirkülerini veya gerçek kişi ise yetki belgesini istemelidirler.

AKADEMİK BAKIŞ

Uluslararası Hakemli Sosyal Bilimler E-Dergisi
ISSN:1694 – 528X Sayı: 4 Ekim – 2004

İktisat ve Girişimcilik Üniversitesi – Türk Dünyası Kırgız – Türk Sosyal Bilimler Enstitüsü Celalabat – KIRGIZİSTAN

Bu aşamada dikkat edilecek en önemli konu, gerçek ve tüzel kişilerin sözleşme yapma ehliyetlerini de kapsayan hak ve fiil ehliyetlerinin, onların şahsi statülerini yöneten hukuka tabi olduğunun unutulmamasıdır [28]. Gerçek kişilerin hak ve fiil ehliyetine sahip olup olmadıkları veya bu ehliyetin sınırları, gerçek kişilerin vatandaşlığında buldukları veya ikametgâh ya da mutad meskeninin bulunduğu ülke hukukuna göre belirlenir. Tüzel kişilerin (şirketler, vakıflar, dernekler) hak ve fiil ehliyetleri ise tüzel kişinin merkezine bulunduğu yer hukukuna veya kuruluş yeri hukukuna tabidir [29].

Bugün hukuk sistemleri tüzel kişilerin hak ve fiil ehliyeti konusunda çoğunlukla yönetim, denetim organlarının ve genel kurulun icra edildiği idare merkezinin bulunduğu yer hukukunu göstermektedir.

Türk hukukunda ise gerçek kişilerin hak ve fiil ehliyeti ilgilinin milli hukukuna (vatandaş olduğu ülkenin hukukuna) tabi kılınmıştır (MÖHUK.m.8). Fakat aynı maddeye göre kendi milli hukukuna göre ehliyetsiz olan kişiler, Türk hukukuna göre ehil iseler, işlem güvenliğine zarar gelmesin diye Türkiye’de yaptıkları hukuki işlemle bağlıdır; yani, Türkiye’de yaptıkları işlemler bakımından ehliyetlidirler. İşlem güvenliğini koruyan bu hükmün uygulanabilmesi için hukuki işlem yapıldığı anda yabancıların Türkiye’de bulunması şarttır.

Türk hukukunda tüzel kişilerin hak ve fiil ehliyetleri ise, statülerindeki idare merkezinin hukukuna tabidirler (MÖHUK. m.8/IV). Aynı maddenin devamında, bu maddeye de bir istisna getirilerek, herhangi bir tüzel kişinin fiili idare merkezinin Türkiye’de olması halinde, Türk Hukukunun uygulanacağı belirtilmiştir. Burada fiili idare merkezinden kasıt, “esas idare merkezi”dir.

Bir tüzel kişinin idare merkezinin bir devletten diğer bir devlete taşınması halinde uygulanacak hukuk da değişir. Tüzel kişinin bu durumda hayatının devam edip etmediği meselesi eski ve yeni hukukun onun devamını kabul edip etmediğine bağlıdır. Eski hukuk tüzel kişinin hayatının devam ettiğini kabul etse bile, yeni hukuk bunu kabul etmiyorsa tüzel kişilik sona ermiş olur. Bunun için alacaklıların menfaati gereği tüzel kişinin tasfiyesinde eski hukuku hakim kılmak gerekir.

Türk hukukunda fiil ehliyeti usul hukukunda da kullanılmaktadır. Fiil ehliyetine sahip olan gerçek ve tüzel kişiler dava ehliyetine de sahiptirler.(HUMK m.38)

Bu konuda diğer bilinmesi gereken kural da şudur: Şahsın statüsünde meydana gelen değişiklik onun hukuki muamele ehliyetini daraltmaz, ama genişletebilir. Örneğin kendi statü hukukunda 17 yaşında reşit olan şahıs Türk vatandaşlığına geçtiğinde reşit olarak kalacak, 18 yaşını tamamlamayı beklemeyecektir (MÖHUK. m.8/III). Sahip olduğu hukuki muamele ehliyetini muhafaza edecektir. Yine, 18 yaşını tamamlayan bir Türk vatandaşı, rüşt için 19 yaşını arayan Avusturya vatandaşlığına geçmesi halinde sahip olduğu rüşt hali değişmeyecektir. Bu konuda genel prensip: Reşit olan reşit kalır. Fakat kendi hukukuna göre reşit olmamış, örneğin Avusturya vatandaşı, Türk vatandaşlığına geçer geçmez reşit kabul edilir ve dolayısıyla hukuki muamele ehliyetine sahip olur.

3. Sözleşme Yapma Yetkisi

Taraflar sözleşme yapmadan önce birbirlerinin bu sözleşme için temsil ve ilzama yetkili olup olmadıklarını kontrol etmelidirler. Özellikle peşin ödeme şekli kullanılan sözleşmelerde bu çok daha önemlidir. Öncelikle karşı taraftan yetki belgesi istenmeli ve bu belgenin temsil edilen kişi veya kurumca doğruluğu onaylanıncaya kadar sözleşme metni imza edilmemelidir. Bilgilerin doğruluğu internetten, konsolosluklardan veya o ülkenin resmi kurumlarından yardım alınarak da tespit edilebilir. Aksi durumda, uzun yorucu ve masraflı bir müzakereden sonra, muhatabın temsil ve ilzam yetkisi bulunmadığını ve bundan dolayı da sözleşmenin hukuken kurulmadığını veya aktif ve pasif dava ehliyeti olmadığını, bu yüzden de dava edilemeyeceğini gerçeği ile karşılaşırlar.

Günümüzde devletler ve devlet kuruluşları da özel hukuk kişileri gibi ticari işlemler yapmaktadırlar. Taraflardan birinin bir devlet veya devlet kuruluşu olduğu ticari ilişkilerden doğan uyuşmazlıkların çözümü için bir devlet mahkemesine veya hakem mahkemesine gidildiğinde, çok defa yabancı devletin pasif dava ehliyetinin bulunmadığı, yani yargı muafiyeti bulunduğu gibi bir durumla karşılaşmaktadırlar. Yargı yolunu kapayan bu gibi durumların önüne geçebilmek için yabancı devlet veya devlet kuruluşları ile yapılan sözleşmelerde devlet veya devlet kuruluşunun aktif ve pasif dava ehliyetine haiz olduğu ve kendi ülkesinin kanunlarına göre sahip olduğu yargı muafiyetinden feragat ettiği ve herhangi bir uyuşmazlık halinde yargı muafiyetini ileri sürmeyeceğini belirten hükümlere sözleşmelerde yer verilmelidir [30].

4. Sözleşmede Şekil Şartları

“Viyana Sözleşmesi”nde de belirtildiği gibi uluslararası ticari sözleşmeler şekil şartına bağlı değildirler [31]. Ayrıca standart bir sözleşme metni de mevcut değildir. Piyasada tek sayfalık metinler bulunabileceği gibi çok ayrıntılı hazırlanmış, on sayfadan daha fazla, kitapçık şeklinde hazır sözleşme metinlerine de rastlamak mümkündür. Önceden basılmış sözleşme formlarından yararlanarak, avukatlık ücreti de ödemedi, hemen sözleşme yapmanın şu mahzurları olabileceğini unutmamak gerekir. Önceden basılmış sözleşme şartları özel bir ticari işleme ait hakları ve borçları sağlamada yetersiz kalabilir. Başka bir ülkenin vatandaşları tarafından anlaşılacak şartlar ihtiva edebilir; çok kısa ve basit olabilir ve tarafların haklarının korumasında yetersiz kalabilir. Bunun yanında her iki tarafın ülkesine ait kanunlarla çelişebilen ifadeler taşıma riski vardır. Böylece sözleşme geçersiz hale de gelebilir [32].

Sözleşmenin metni satılan mallara göre değişebileceği gibi alıcı ile satıcı arasındaki ilişkiye göre veya tarafların şahsi tercihlerine göre de değişebilir. Yine değişik ülkelerde değişik mesleklerde farklı sözleşme tiplerinin ortaya çıkması da mümkündür [33].

Gerek ulusal gerekse de uluslararası ticaretle ilgili hukuk kurallarında kişilere sözleşme yapıp yapmamakta, istedikleri konuda ve istedikleri şekli seçerek sözleşme yapmakta, karşı tarafı istediği gibi seçmekte, yapılan sözleşmeyi ortadan kaldırmak veya değiştirmek konusunda tam bir serbesti tanınmış olduğu bilinmekle beraber bu “sözleşme serbestisi”sinin sınırsız olmadığı, kanuni yasaklamalar ile sınırlanmış olduğu da bilinmektedir. Taraflar, fiil ehliyetine sahip değilse, söz konusu sözleşme emredici hukuk kurallarına, kamu düzenine, genel ahlaka ve kişilik haklarına aykırı ise, şekle tabi olduğu halde buna uyulmamışsa (örneğin yazılı olma

şartı yerine getirilmemişse), sözleşmedeki irade beyanları sıhhatli değilse, bu şekilde yapılan sözleşmeler geçerli olmayacaktır [34].

Her ne kadar sözleşmenin şeklinde taraflar özgür bırakılmışlarsa da alım-satım sözleşmelerinin yazılı olarak yapılması her zaman tavsiye edilmektedir [35]. Amerikan geleneğine göre her ticari ilişki en iyi şekilde ancak bir yazılı sözleşme yapılarak tanımlanır. “**Sözleşme yap için rahat etsin**” sözü bu geleneğe inancın ifadesidir. Uluslararası ticari işlemlerde çoğunlukla taraflar bir araya gelmezler. Birbirlerini tanımayan bu kişilerin sosyal değerleri farklıdır. Aynı hukuk sistemleri içinden geldikleri için ticari uygulamaları farklıdır. Farklı ülkelerden ve kültürlerden gelen bu şahıslar farklı beklentilere ve teamüllere sahiptirler. Bu faktörler kolaylıkla birbirlerini yanlış anlamalarına yol açabilir. Tarafları ticari ilişkide bulunacakları ülkelerin düzenleyici işlemlerine karşı ancak ve ancak yazılı bir sözleşme koruyabilir. Sözlü olarak yapılan sözleşmelerin her şeyden önce ispat ve tarafları bağlayıcılık problemi vardır.

Uluslararası yazılı bir ticari sözleşmenin hazırlanmasında, sözleşmeyi kaleme alan ve bu gibi sözleşmelere aşına olan taraf her zaman daha güçlü pozisyona sahiptir. Sözleşmeyi yazan taraf, şartlar taraflar arasında müzakere edilmiş ve anlaşılmış olsa dahi, sözleşmeyi kaleme alırken kendi lehine olan maddeleri öne çıkarmak isteyecektir. Yine sözleşmeler konusunda uzman olan taraf, kendi ticari teamülünü sözleşmeye yansıtmak isteyecektir. Örneğin ABD’de sözleşmelere genel olarak “**süre esas şartlardandır**” ibaresi dâhil edilir ve belirtilen süre içinde yükümlülüklerini yerine getirmeyen tarafa karşı, tazminat talep edilebilir veya diğer hukuki yollara başvurulabilir. Hâlbuki ticari işlerin sürekliliği kültürünün hâkim olduğu ülkelerde ise, karşı tarafın sözleşmede belirtilen sorumluluklarını yerine getirememesi göz önüne alınarak bu gibi durumlarda şartların yeniden müzakere edileceği hükmü sözleşmelere eklenir [36].

Ticari bir sözleşmenin taraflar arasında arzu edilen neticeleri doğurabilmesinde en önemli nokta farklı kültürlerden gelen kişilerin hak ve yükümlülüklerini ortak bir anlayışta birleştirebilecek sözleşmeler kaleme almaktır. Maddeler yazılırken, taraflar sadece kendi ihtiyaçlarını düşünmemeli, karşı tarafın da şartlarını göz önünde bulundurulması gerekir. Bunun yolu da karşı tarafın ticari kültürüne vakıf olmaktan geçer. Eğer karşı taraf uluslararası ticarete yeni değilse ticari işlemleri kavramış olma ihtimali daha fazladır.

5. Lisan ve Yorum Sorunları

Bir uluslararası ticari sözleşmedeki taraflar farklı hukuk ve kültürlerden geldikleri için, sözleşmenin ifasını engelleyecek yorum sorunlarının çıkması muhtemeldir. Sözleşmeyi oluştururken kullanılan hukuki kavramlar tarafların sahip oldukları lisanda veya hukuk kültüründe farklı anlamlara gelebilir. Taraflar sözleşmeden doğan sorumluluklarını bağlı oldukları hukuk kültüründeki anlamlarına göre anlarlar. Bugün uluslararası ticari işlemlerde aynı kavramlara farklı anlam verildiği için çıkan birçok uyuşmazlık görülmüştür. Bu bakımdan taraflar sözleşmeyi kaleme alırken kullandıkları kavramlardan aynı şeyi anlayıp anlamadıklarından emin olmalıdırlar [37].

Sözleşmenin hazırlanmasında en önemli noktalardan biri kullanılacak dildir. Sözleşmenin yazımında kullanılacak dil son derece sade, açık ve net olmalı; şaşalı ve yanlış anlamaya yol açacak ifadelerden kaçınılmalıdır. Bilhassa farklı kültürlerde anlaşılması zor olan veya yanlış anlaşılabilir deyimler, argo ifadeler, edebi cümleler kullanılmamalıdır. Ayrıca kısaltılmış ifadelerin çok fazla kullanımı sözleşmeyi anlaşılabilir hale sokabilir ve bütün bunlar sonuç olarak tarafların sözleşmedeki şartları yanlış yorumlamalarına neden olabilir [38].

Bazen alıcı sözleşmenin birden fazla dilde hazırlanmasını isteyebilir. Burada sözleşmenin alıcının istediği dile doğru olarak çevrilmesi çok büyük önem taşır. Çünkü ticari alanda kullanılan terminoloji değişik ülkelerde değişik kültürlerde farklı anlamlara gelebilir ve yapılacak en küçük bir tercüme hatası veya yanlış anlaşılabilir dil kullanımı büyük anlaşmazlıklar doğurabilir. Bu bakımdan birden fazla dilde hazırlanacak sözleşmelerde yanlış yorumlanma riski çok fazla olduğundan taraflar müştereken aşına oldukları dilde kaleme aldıkları metni geçerli metin olarak kabul etmelidirler.

Tarafların irade açıklamalarının yorumu tartışma konusu olduğunda, her taraf, yapılan irade açıklamasından kendi yorumunun çıkarılmasını savunacaktır. Bilindiği gibi, Mukayeseli Hukuk'ta dört yorum metodu vardır. *Birinci yorum metodunda*; beyanda bulunanın kastettiği anlam, *ikinci yorum metodunda*; irade açıklamasına diğer tarafın verdiği anlam, *üçüncü yorum metodunda*; irade açıklamasına üçüncü kişilerin verecekleri anlam, *dördüncü yorum metodu ise*; muhatabın hal ve şartlara göre çıkarmakta haklı olduğu anlam araştırılır ve bu anlam esas alınır. Dördüncü metoda “güven teorisi” veya prensibi denilir. Bu teoriye göre, muhatabın kendisince bilinen şartlar karşısında irade beyanına vereceği anlamın araştırılması gerekir. Türk, İsviçre ve Alman Hukuklarında, Viyana Sözleşmesi'nin 8. maddesinde, “UNIDROIT Prensipleri m. 4 (2)’ de işte bu “güven teorisi” benimsenmiştir [39].

IV. ULUSLARARASI TİCARİ SÖZLEŞMELERDE BULUNMASI GEREKEN UNSURLAR

Bugün ülkelerin çoğunluğunda ticari işlemler taraflar arasında kanuni sınırlar olmadan özgürce yapılabilmektedir. Bununla birlikte bazı ülkelerde mahkemeler, hâkimler tarafından takdir edilmesinde zorluk bulunduğu için aşağıdaki dört zorunlu şartı sözleşmelerde aramaktadır. Bunlar, *a) tür, miktar ve kalite açısından malların tarifî, b) teslimat tarihi, c) fiyat, d) ödeme tarihi ve yöntemidir* [40].

Taraflar aralarında ne kadar iyi bir sözleşme hazırlarlarsa hazırlasınlar, uluslararası ticari ilişkilerde yine de ihtilaf çıkması muhtemeldir. Başlangıç aşamasında gösterilecek dikkat ve uyulacak bazı ilkeler bu ihtilafları asgariye indirecektir.

Alıcı ve satıcı arasında düzenlenen geçerli, güvenilen ve ileride çıkabilecek uyuşmazlık risklerini asgariye indirebilmiş bir sözleşmenin aşağıdaki detayları içermesi faydalıdır. Bu maddelerin tümünün her sözleşmede mutlaka bulunması gerekmez. Sözleşmenin konusuna göre farklılıklar olabilir.

1. Sözleşmenin Yapılış Tarihi

AKADEMİK BAKIŞ

Uluslararası Hakemli Sosyal Bilimler E-Dergisi
ISSN:1694 – 528X Sayı: 4 Ekim – 2004

İktisat ve Girişimcilik Üniversitesi – Türk Dünyası Kırgız – Türk Sosyal Bilimler Enstitüsü Celalabat – KIRGIZİSTAN

Sözleşme tarihi, ödeme veya teslimat bu tarihe referans verilerek tespit edilecekse önem taşır. Örneğin, bir sözleşmede “sözleşme tarihinden sonra 60 gün içinde mal teslimatı yapılacaktır” veya “ödeme, sözleşme tarihinden 30 gün sonra yapılacaktır” gibi hükümler varsa tarihin önemi burada ortaya çıkar.

Sözleşmenin tarihi konusunda dikkat edilecek diğer bir husus, tarihi gösteren formatta ay ve günün değişik ülkelerde farklı düzenlenmesidir. Örneğin 03.04.2004 şeklinde yazılan bir tarih bizim ülkemizde Nisan ayının üçüncü günü olarak anlaşılırken; Amerika’da Mart ayının dördüncü günü anlamına gelir. Böyle bir yanlış anlamadan kaçınmanın en kısa yolu sözleşmelere tarih atarken “ay”ı rakamla değil yazı ile yazmaktır. 3 Nisan 2004 veya Nisan 3, 2004 gibi.

2. İthalatçı ve İhracatçının İsimleri ve Adresleri

Sözleşmeye taraf olan kişilerin gerçek kişi iseler adları ve soyadları, tüzel kişi iseler açık ticari ünvanları ve adresleri sözleşmeye tam olarak yazılmalıdır. Bilhassa taraflardan biri tüzel kişi ise tüzel kişinin türü (adi ortaklık, kolektif, komandit, anonim, limited, kooperatif şirket gibi) belirtilmelidir.

Taraflar sözleşmeye aksine bir hüküm koymamışlarsa sözleşmeye yazılan adres ödemenin yapılacağı veya ihbarnamenin yapılacağı adrestir. Sözleşmeye yazılacak adres mutlaka işyeri adresi olmalıdır. Eğer tarafların birden fazla iş adresi varsa sözleşmeye yazılacak adres “iş yeri merkezi”nin bulunduğu adres olmalıdır. “Vienna Sözleşmesi” m.10’a göre “...a) Bir taraf birden çok işyeri sahibi ise göz önüne alınacak işyeri, sözleşmenin yapılmasından önce veya yapılması sırasında herhangi bir anda taraflarca bilinen veya hesaba katılmış durum ve koşullar göz önüne alındığında sözleşme ve onun ifası ile en sıkı ilişki içinde olan iş yeridir. b) Bir tarafın işyeri yoksa olağan oturma yeri onun yerini alır.”

Yine uluslararası ticari sözleşmelerde tarafların isimleri uyrukları ile birlikte yazılır. Örneğin Türk Kanunlarına göre kurulmuş ve faaliyet gösteren limited şirket, Amerika Birleşik Devletleri New York Eyaleti Kanunlarına göre kurulmuş olan ve faaliyet gösteren anonim şirket veya Kırgızistan uyruklu şahıs gibi [41].

Sözleşmenin yapılmasından sonra tarafların ticari kimlikleri veya adresleri bir değişikliğe uğrarsa bunu karşı tarafa makul bir süre içinde bildirmeleri gerekir. Ayrıca taraflar arasında eğer birden fazla sözleşme varsa bunları da ayrı ayrı numaralandırmak ileride ortaya çıkabilecek karışıklıkları önlemek açısından faydalıdır [42].

3. Sözleşme Konusu Malın Cinsi, Nev’i ve Kalitesi

Uluslararası bir satım sözleşmesinde en çok uyuşmazlık çıkan konulardan biri malın anlaşmada belirtilen evsafa uymadığı iddiasıdır. Bunun için malın cinsi, nevi ve kalitesi sözleşmede ayrıntılı olarak belirtilmelidir.

Malların cinsi ve nevini belirlemek için malların model numaraları ile, planlarla veya çizimlerle gösterilebilir. Mümkünse malın tanımlanmasında o mal için uluslararası kabul görmüş

AKADEMİK BAKIŞ

Uluslararası Hakemli Sosyal Bilimler E-Dergisi
ISSN:1694 – 528X Sayı: 4 Ekim – 2004

İktisat ve Girişimcilik Üniversitesi – Türk Dünyası Kırgız – Türk Sosyal Bilimler Enstitüsü Celalabat – KIRGIZİSTAN

terimler kullanılmalıdır. Eğer mallar çok çeşitli ise, bunlarla ilgili açıklayıcı bilgiler sözleşmeye ayrı bir tanıtım belgesi şeklinde eklenebilir. Bazen malın tanımı sözleşmede kısa ve genel tutulmakta ve söz konusu sözleşmeye ek olarak malın daha detaylı olarak tanımlandığı bir proforma faturaya veya benzer bir teklif mektubuna sözleşmede atıf yapılmaktadır. Bu durumlarda söz konusu “ek”in sözleşmenin mütemmim bir cüz’ü (integral part) olduğu mutlaka belirtilmelidir.

Metaller, çimento, gübre şeker gibi standart mallarda mal kalitesi genel özelliklerini bildiren, tarafsız kontrol merciinin analizine göre belirlenmelidir. Standart olmayan mallarda ise, mal kalitesinin ne olacağı ayrıntılı bir şekilde anlaşmaya kaydedilmelidir

Bilindiği gibi, akreditif ve vesaik mukabili ödeme şekillerinde bankalar sadece evrakların kontrolünü yapmakta ve evrak tamamsa ödeme yapılmakta, malın kalitesiyle ilgileri bulunmamaktadır. Alıcı burada malın istenilen cinsten ve kalitede olup olmadığını tespit için ya tarafsız ve güvenilir bir gözetim şirketinden kontrol belgesi istemeli ya da prova amaçlı küçük bir sipariş verip kalitesi uygunsa daha büyük miktarlar için sözleşme yapmalıdır.

Alıcı teslim aldığı malların sözleşmede belirtilen şartlara uymadığını iddia ediyorsa, derhal tespit yaptırarak durumu ihracatçıya bildirmelidir. Mal teslimi sırasında belirlenebilen hatalar “açık reklâmasyon”dur. Bundan başka mal tesliminde belirlenemeyen, fakat mal nihai tüketiciye ulaştığında ortaya çıkan hatalar ise “gizli reklâmasyon”u oluşturur. Çoğu ülkelerde gizli reklâmasyonla ilgili süre altı aya kadar geçerli olduğundan, satıcı malın teslimi ile kalite konusundaki sorumluluğunun bitmediğini bilmek zorundadır [43].

4. Malın Miktarı

Sözleşmede ne kadar miktar malın alım-satım konusu olduğu açık ve net olarak yazılmalıdır. Bilhassa stok ve parti mallarında, götürü alım satımda miktar kabaca belirlenmesine karşılık, normal mallarda miktar adet, ton, metrekare, litre gibi ölçü birimleriyle kesin olarak sözleşmede tespit edilmiş olmalıdır. MTO (ICC), anlaşmada mal miktarına ilişkin “takribi (about/circa/approximately) ifadeleri yer alırsa, sevk edilen malın miktarında artı-eksi yüzde on tolerans tanımaktadır [44]. Eğer sözleşmede mal miktarı hacim (örneğin litre) ya da ağırlık (örneğin ton) birimleri ile belirtilmişse tolerans oranı artı-eksi yüzde beş’tir. Adet olarak belirtilmişse tolerans oranı bulunmaz [45].

Malın miktarı konusunda çıkabilecek en önemli sorunlardan biri, kullanılan birimlerin farklı anlamlara gelme ihtimalidir. Örneğin bir ton ifadesi ile “metric ton” kastediliyorsa bu 1000 kg veya 2204,6 Lbs. anlamına gelir. “Short ton” ise, 907 kg. veya 2000 Lbs. anlamındadır. “Long ton” ise 1016 kg veya 2240 Lbs. anlamına gelir. Ölçülerdeki farklı anlamları ortadan kaldırmak için ölçü birimleri kullanılırken bu gibi farklılıklar göz önünde bulundurularak birim ile kastedilenin ne olduğu ayrıntılı olarak yazılmalıdır [46].

Yine ton veya metreküp ölçü alınarak yapılan satışlarda malın satıcının elinden çıkıp alıcıya ulaşacağı zaman sürecinde malın kilosunda veya hacminde değişiklikler oluşabilir. Bunun ileride problem oluşturmasının önüne geçilmesinin yolu sözleşmede malın miktarı ifadesinin yanına % +/- 10 (Yüzde artı eksi on) tolerans farkı ilave edilmelidir. Bu ibare ile alıcı malları

% 10 oranında eksik olsa da kabul etmek zorunda kalacaktır. Alıcı da % 10 oranındaki fazla mal tesliminden ücret istemeyecektir [47].

Tolerans farkını fire ile karıştırmamak gerekir. Firede sadece azalma söz konusudur. Tolerans farkında ise azalma olabileceği gibi artma da olabilir. Toleranslı durumlarda taraflar sözleşmelerine alınan mal miktarı kadar ödeme yapılacağını belirten “*pay what you get: aldığın kadar öde*” ibaresini koyabilirler. Bilhassa üretim aşamasında değil de yükleme sırasında fire veren bazı kargolar sebebi ile bu kapıyı açık bırakmak gerekmektedir. Böylece fazla yüklendiğinde fazla, eksik yüklendiğinde ise eksik tutar tahsil edilir.

Sözleşmede birden ziyade mal söz konusu ise hepsinin miktarını ayrı ayrı yazılmalıdır. Ağırlık ile ölçülen mallarda bu ağırlığın net ağırlık mı, kuru ağırlık mı, kurutulmuş ağırlık mı olduğu belirtilmelidir [48]. Bazı ülkelerin ölçü standartları Dünyada kabul gören standartlardan farklıdır (örneğin, İngiltere, ABD, Rusya gibi). Bu nedenle miktar ifade edilirken uluslararası ölçülerin kullanılmasına dikkate etmek gerekmektedir.

5. Malın Hangi Bedelle Satılacağı-Birim Fiyatı

Öncelikle sözleşmeye konu olan mal için hangi bedelle satılacağı ve bu ödemenin hangi ülkenin parası ile yapılacağı açıkça ve net olarak tespit edilmelidir. Sözleşmede bütün mallar için ölçülen birim başına birim fiyat ve toplam bir fiyatın belirlenmesi gereklidir. Fiyatlar eğer iskonto veya tenzilat içeriyorsa bunun da oranları ile belirtilmesi gereklidir. Dış ticarete fiyatı belirleyen esas unsur teslim şeklidir.

Sipariş ile yükleme zamanları arasında fazla zaman varsa alım-satım konu olan malın maliyetinde, dolayısıyla fiyatında bir değişme söz konusu olabileceği durumlarda bazı esneklikler getirilebilir. Söz konusu esneklik “*ekonomik fiyat ayarlama (Economic Price Adjustment – EPA)*” olarak adlandırılmaktadır. Esneklik söz konusu olduğunda, girdilerdeki muhtemel artış ya da düşüşlerin fiyata yansıtılacağı sözleşmede yer almalıdır.

Malın fiyatında ileride dalgalanma bekleniyorsa “*hausse, baisse*” ya da ikisinin birleşimi “*hause – baisse*” koşulu getirilmektedir. Hausse koşulunda, malın belirlenmiş fiyatı ileride artış gösterirse, bu artış fiyata yansımakta, düşme halindeyse fiyat sabit kalmaktadır. Baisse koşulunda ise, fiyat düşüşü anlaşma fiyatını düşürürken, yükselmesi fiyatı etkilememektedir. Hausse – Baisse kombinasyonunda ise fiyattaki iniş ve çıkışlar anlaşma fiyatına aynen yansıtılmaktadır [49].

Uluslararası sözleşmelerde genellikle ekonomik yönden güçlü olan ülkelerden birinin para birimi kullanılır. Amerikan Doları, Euro, Japon Yen’i, İsviçre Frank’ı gibi. Farklı para birimlerinin nisbî değerleri devamlı değişmektedir. Bundan dolayı, daha ticari işlem tamamlanmadan dövizin değerinde olabilecek beklenmedik bir azalma taciri iflas ettirebileceği gibi çok kazançlı hale de getirebilir. Satıcılar bu yüzden kendi ülkesinin para birimi ile alış verişi yapmak isterler. Bugün Dünya’da en istikrarlı para birimine sahip olan ülkeler Burunei, İngiltere, Fransa, Almanya, Hong-Kong, Japonya, Singapur, İsviçre ve ABD’dir [50].

AKADEMİK BAKIŞ

Uluslararası Hakemli Sosyal Bilimler E-Dergisi
ISSN:1694 – 528X Sayı: 4 Ekim – 2004

İktisat ve Girişimcilik Üniversitesi – Türk Dünyası Kırgız – Türk Sosyal Bilimler Enstitüsü Celalabat – KIRGIZİSTAN

Bir ülkenin parasının uluslararası ödemelerde kullanılabilmesi için öncelikle bu paranın konvertibil olması lazımdır. Ama her konvertibil olan para uluslararası ticarete değer ifade etmez. Bunun yanında o ülkenin Dünya ekonomisinde ağırlığı olmalı ve yine enflasyon oranı da az olmalıdır [51]. Aksi takdirde ülkenin parasına dış ticarete güvenilmez. Amerikan Doları'nın Amerika'nın iç piyasasındaki kullanılan toplam miktarının dört yüz katı fazlasının Dünya piyasalarında dolaşmasının sebeplerinden biri budur.

Para birimi konusunda yanlış anlamalara neden olan konulardan birisi de, aynı para biriminin birden fazla ülkede kullanılması ve farklı değerler ifade etmesidir. Örneğin Amerikan Doları , Kanada Doları, Avustralya Doları, Hong Kong Doları birbirlerinden farklı değerleri olan paralardır. Bunun için sözleşmelere sadece para birimi değil, hangi ülkenin parası olduğu da açıkça yazılmalıdır. Örneğin \$ USA gibi.

Alıcı ve satıcı malın fiyatını tespit etmeden önce gizli maliyetleri de hesaplamak durumundadır. Her iki taraf da malın gerçek maliyetini tespit etmeli ve bu maliyet üzerinden kâr elde edebilme ihtimalleri varsa sözleşme yapılmalıdır. Örneğin taşıma, boşaltma, yeniden yükleme gibi maliyetleri, ithal veya ihraç gümrük masraflarını, gümrük komisyoncusu ücretlerini, sigorta ücretlerini, gerektiğinde misafirlik masraflarını ve diğer bütün masrafları hesaplayarak fiyat teklifi yapılmalıdır. Sonuç olarak malın fiyatı bütün masrafları ve riskleri içermelidir.

Malın fiyatı ile ilgili son olarak tavsiyemiz şu olacaktır: Eğer sözleşme şekli, satıcının alıcıya bir fiyat teklifini içeriyor, alıcının da bu fiyatı kabul etmesiyle sözleşme tamamlanacaksa, bu teklifin ne kadar süre için geçerli olduğu da bildirilmelidir.

Viyana Sözleşmesi m.54'e göre “*Satım, satılmış emtianın bedeli sözleşmede açık ve kabalı olarak yada onu belirlemeyi mümkün kılan bir hükümce tespit edilmeksizin geçerli olarak akdedilmiş ise, taraflar, aksine işaret bulunmadıkça, söz konusu ticari dalda, kıyaslanabilir durum ve koşullarda satılmış aynı emtia için sözleşmenin yapıldığı anda alışagelmış olarak uygulanan bedele kapalı olarak yollama yapmış kabul edilirler.*”

6. Ödeme Şekli Yeri ve Zamanı

Alıcı ile satıcının öncelikle uzlaşmak zorunda olduğu en riskli maddelerden biri ödeme şeklidir. Eğer alım-satım sözleşmesi bir defalık yapılacaksa satıcı, malı göndermeden önce kendisi için en güvenli ödeme şekli ile parayı isteyecek; buna mukabil alıcı ise, ödemeyi ancak malların tesliminden sonra yapmayı talep edecektir [52].

Uluslararası ticarete altı farklı ödeme yöntemi uygulanmaktadır: Bunlar, a) *peşin ödeme (teslimde ödeme dahil)* b) *akreditif* c) *vesaik mukabili ödeme* d) *mal mukabili ödeme* e) *kabul kredili ödeme* f) *karşı-ticaret* g) *müşterek hesap ve konsinye satışlar* h) *mahsuben ödeme*'dir. Bu ödeme şekilleri içinde yaygın ve güvenilir olma özelliğinden dolayı en fazla akreditif kullanılmaktadır. Mal ve sektör bazında yerleşik gelenekler, alıcı ile satıcı arasındaki güvenin derecesi, ülkenin genel politikası, nakit ödeme gücü, bu ödeme yöntemlerinin hangisinin kullanılacağını belirlemektedir [53]. Taraflar isterlerse bu ödeme şekillerinden bir karma

AKADEMİK BAKIŞ

Uluslararası Hakemli Sosyal Bilimler E-Dergisi
ISSN:1694 – 528X Sayı: 4 Ekim – 2004

İktisat ve Girişimcilik Üniversitesi – Türk Dünyası Kırgız – Türk Sosyal Bilimler Enstitüsü Celalabat – KIRGIZİSTAN

yaparak da kendi satış sözleşmelerine daha uygun bir usul üzerinde anlaşabilirler [54]. Taraflar ilk defa karşı karşıya gelmiş ve henüz aralarında güven ortamı oluşmamış ise tavsiye edilecek ödeme şekli “*rücuu gayrikabil teyitli akreditif*”dir. Bu şekilde, satıcı mal bedelini, alıcı akreditif bankası ve teyit bankasından isteyebilir. Satıcı, yabancı ülkedeki akreditif bankasının güvenilirliği hakkında bilgi sahibi değilse, bu banka tarafından açılan akreditife kendi ülkesindeki itibarlı bankalar teyit vermediği müddetçe bunu o bankanın güvenilir olmadığı şeklinde yorumlamalıdır. Unutulmamalıdır ki, bankalar alıcı veya satıcıdan daha fazla birbirlerini tanımak zorundadırlar. Mal mukabili veya vesaik mukabili ödeme şekillerinde, bankaların alıcı yanında mal bedelini ödeme konusunda sorumlulukları bulunmamaktadır. Uygulamada tarafların akreditifle ilgili yaptıkları diğer bir hata ise, akreditif açıldıktan sonra satım sözleşmesine ihtiyaç olmadığını düşüncesidir. Halbuki akreditif sadece sözleşme bedelinin ödeme şeklini gösterir. Taraflar mutlaka ödeme şekli dışında kalan hususları da gösteren sözleşme yapmalıdırlar [55].

Ödeme yeri ve zamanı ise sözleşmedeki ödeme şekline göre şekillenir.

Viyana Sözleşmesi m.57/1'e göre “*Alıcı, bedeli herhangi başka belli bir yerde ödemek zorunda değilse, söz konusu bedel satıcıya: a) satıcının işyerinde veya b) ödemenin malların veya vesaikin ibrazı karşılığında yapılması gerekmekte ise, ibraz mahallinde ödeyecektir*”.

Eğer sözleşme yapan taraflar arasında bir cari hesap ilişkisi söz konusu ise ödemelerin kaydedilme biçimini de sözleşmede belirlemelidirler. Özellikle dış ticarete cari hesap işlemlerinde “**debit – credit note**” şeklinde yazılı belgeler firmalar arasında kullanılmakta ve belirlenen dönem sonunda bakiye ödeşmesi yapılmaktadır.

Ödeme konusundaki tavsiyemiz, tarafların güvenli olarak değerlendirecekleri bir yolla yapılmasıdır. Düzenli olarak ödemelerini geçmiş dönemlerde yapmış bir alıcıyla şirketinizin kaldırabileceği risk miktarınca açık hesap olarak çalışabilirsiniz. Fakat düzenli ödeme yapamamış bir alıcıyla daha garantili bir yöntemle çalışılmalıdır. Ödeme şartlarını belirlerken, alıcının hükümet onayı sağlamasının gerekip gerekmediği veya ülkesindeki bir finansal kurumdan ödeme aracı olan miktarı sağlayıp sağlayamayacağını da hesaba katmak gerekir [56].

7. Masraflar ve Harçlar

Alım-satım sözleşmesinde her ne kadar masrafların ve harçların ödenmesi Incoterm kotları ile tespit edilmiş olsa da, satış mukavelesi ile ilgili masraf ve harçları taraflardan hangisinin ödeyeceğinin sözleşmede açık olarak yazılması, tarafların her ikisinin de yükümlülüklerinin açıkça belirtilmesi ileride ortaya çıkabilecek muhtemel uyuşmazlıkların önüne geçecektir. İthalat-ihracat ve diğer gümrük sevkiyat ücretleri, zorunlu lisans alımları için yapılacak harcamalar ve vergilerin kim tarafından ödeneceğinin önceden tespitinde fayda vardır [57]. Teslim şekilleri sadece malların teslimi ile ilgili masrafları düzenlemektedir. Oysa, özellikle ödeme şekillerinde aracı bankaların ağırlığı artıktıkça, masraflar artış kaydetmektedir. Teamül olarak, ödeme şekline göre farklılık arz etse bile, ihracatçının ülkesindeki masraflar ihracatçıya; ithalatçının ülkesindeki masraflar ithalatçıya ait olmaktadır. Bunun dışında varsa

teminat ve bağımsız gözetimi de içeren başka masrafların hangi tarafa ait olacağı belirtilmelidir.

8. Malların Ambalajlanması

Öncelikle alıcı, sözleşmeye malların taşınırken dayanıklı bir şekilde ambalajlanması şartını koymalıdır. Ayrıca alıcı ülkesindeki kanuni veya piyasa şartlarından kaynaklanan özel bir ambalajlama şekli de isteyebilir. Alıcının ülkesinde hangi şekilde bir ambalajlamanın uygun olacağı alıcı tarafından daha iyi bilineceği için bu konudaki yönlendirme sorumluluğu alıcıya devredilebilir.

9. Malların Nakli

Taşıyıcı, ücret mukabilinde yolcu ve eşya (yük) taşıma işlerini üzerine alan kimsedir (TTK. m.762) TTK' ya göre taşıyıcı her zaman tacirdir ve taşıma işi ticari işletme faaliyeti olarak icra edilmelidir. Buna karşılık Varşova Sözleşmesi sisteminde taşıyıcının tacir sıfatı taşıması ve taşıma işini ticari işletme faaliyeti ve meslek olarak icra etmesi şart değildir [58]. Taşıma sözleşmesi ise, taşıyıcının yolcu veya eşyayı ücret karşılığında bir yerden diğerine taşımayı üslendiği sözleşmedir [59]. Taraflar malın niteliğine ve miktarına göre hava, deniz, karayolu, demiryolu, nehir yolu ve boru yolu (hattı) ndan birini veya aynı taşıma için birden fazlasını taşıma şekli olarak tespit edebilirler.

Satıcı tarafından nakliyeciyeye teslim edilen eşyanın aynı taşıma aracıyla alıcının belirttiği varış yerine kadar aktarma edilmeden taşınmasına “doğrudan taşıma” denilir. Eğer sözleşmede doğrudan taşıma yapılacağı belirtilmişse, satıcı buna uymak ve malları aktarmasız göndermekle; taşıyıcı da, malı başka bir aracı taşıyıcıya nakletmeden taşıma senedinde belirtilen adrese teslim etmekle yükümlüdür. Ancak mücbir sebepler halinde taşıyıcı malı başka bir adrese teslim edebilir. Taşıyıcıya, taşıma sözleşmesinde teslim aldığı malı alıcısına kadar taşınması sırasında araç değiştirmek yetkisi verilmişse, bu tür taşımalar “*karma taşıma*” olarak adlandırılır. Taşıyıcı, taşıma senedinde eşyayı hangi yerde aktarma edeceğini ve bundan sonra hangi taşıma türü ve biliniyorsa aracın adını taşıma sözleşmesinde belirtmesi gerekir [60].

Taşıyıcı, taşıma sözleşmesi gereğince kendisine teslim edilen malı taşıma süresince korumak ve devraldığı şekilde teslim etmekle yükümlüdür. Ayrıca taşıma sözleşmesinde veya ticari teamüllerde ya da uluslararası kurallarda belirtilen süre içinde teslim aldığı malı taşıyarak alıcıya teslim etmelidir. Taşıyıcı, taşıma süresinde satıcı tarafından gelecek talimatlara (örneğin gönderilenin değiştirilmesi, varış noktasının değiştirilmesi gibi) uymak zorundadır. Taşıyıcı, taşımanın başlaması veya devam etmesini veya gönderilene teslimini engelleyen bir durum ortaya çıkması halinde, bu durumu gönderene ve gönderilene bildirmekle yükümlüdür. Taşıma sırasında kendi yardımcılarının, taşımada kullandığı kişilerin ve ara taşıyıcıların fiil ve kusurlarından da sorumludur. Taşıma sırasında malın kaybı ve hasara uğramasından veya gönderilene geç tesliminden doğan zararlardan da sorumludur. Taşıyıcı taşıma süresinde eşyanın zayi ve hasara uğraması veya geç tesliminden dolayı tazminle yükümlü olduğu zararlar için “*taşıyıcının sorumluluğu sigortası*” yaptırabilir. Taşıyıcı, kusuru bulunmayan nedenlerden ileri gelen zararlardan ise sorumlu değildir [61].

Eğer bir taşıyıcının belli ürünleri taşıma tecrübesi fazla ise, ticari sözleşmenin hazırlanmasında taşıyıcının ismini de seçmek faydalı olabilir; ama böyle bir seçim ileride ortaya çıkacak olumsuz şartlarda da onu kullanmak mecburiyetinde kalınacağı için kötü neticeler de doğurabilir. Yine malların taşınmasında özel bir taşıma yöntemi gerekiyorsa (örneğin soğuk hava vs. gibi) taşıyıcının tipinin tanımlanması faydalıdır.

Malların taşıyıcıdan alıcıya ulaşma sürecinde taraflar hazır olamayacaklarsa malların hangi tarihte nerede teslim edileceğinin, bilhassa zamana karşı hassas mallar için önceden ihbar edilmesi şart koşulmalıdır [62].

10. Malların Teslimi Yeri ve Zamanı

Teslim yerinin tespiti, bu noktadan sonra masraf ve risklerin alıcıya geçmesinden dolayı önem arz etmektedir. Eğer anlaşmada teslim yeri belirtilmemişse, genel teamül olarak satıcının bulunduğu yer teslim yeri olarak kabul edilir.

Malın teslim zamanı ya da zaman diliminin anlaşmada gösterilmesi de çok önemlidir. Satıcı malını bu zaman içinde teslim etmek zorundadır. Zaman dilimine dayanan satış sözleşmelerinde taraflar, zamanı belirlemede bir tarafa yetki verebilirler. Bu yetki satıcıya verilmişse satıcı, hangi aralıklarla ne zaman mal göndereceğini alıcıya bildirir; alıcı ise, sözleşmede belirlenen bu malı kabul etmek zorundadır. Şayet, malın teslim zamanını belirleme yetkisi alıcıya verilmiş ise, alıcının istediği zamanda satıcı malı yüklemeye hazır hale getirmekle yükümlüdür [63]. Viyana Sözleşmesi m.33'e göre; “*satıcı malları: a) Sözleşmede bir tarih belirlenmişse veya sözleşmeden bu tarih belirlenebilir durumda ise o tarihte, b) bir dönem tespit edildiği veya sözleşmeden bu dönem belirlenebildiği takdirde, koşullara göre alıcı tarafından bir tarih belirlenmedikçe, bu süre içinde herhangi bir zamanda; veya c) diğer hallerde, sözleşmenin akdedilmesinden sonraki makul bir tarihte teslim edecektir*”.

Alıcının teslim alma borcu ise, a) *Satıcının teslim etmesini mümkün kılmak üzere kendisinden beklenebilecek her fiili gerçekleştirmek ve emtiayı çekmektir* (Viyana Sözleşmesi, m.60).

11. Malların Teslim Şekli INCOTERMS

11.1. Tarihi Gelişim

Uluslararası alım-satım işlemlerinde, tarihi gelişim içinde, yapılan satım türüne göre bazı özellikleri ifade eden kısaltmalar kullanılmaya başlanmış ve bundan da “Uluslararası Ticari Terimler (Incoterms)” doğmuştur [64]. Milletlerarası Hukuk Derneği'nin 1924 yılında başladığı çalışmalar sonucunda, 1928 yılında “1928 Varşova Kuralları” diye bilinen, CIF sözleşmelere ilişkin ilk milletlerarası kurallar ortaya çıkmıştır. 1932'de Oxford'da yapılan konferansta (Varşova-Oxford, 1932), “*CIF sözleşmelerine ilişkin Milletlerarası Kurallar 1932*” kabul edilmiştir. Uygulamada pek ilgi görmeyen bu kuralların bizim açımızdan önemi Türk Ticaret Kanunu'nun bu konu ile ilgili düzenlemesinin kaynağını oluşturmalarıdır [65].

Merkezi Paris’te bulunan MTO, Milletlerarası Hukuk Derneği’nin çalışmalarına paralel olarak uluslararası ticarete kullanılan terimlerin yeknesaklığı için yaptığı çalışmalar sonunda, 1928 yılında, altı ticari terimle (Fob, Fas, Fot veya For, Free delivered, Cif ve C&F) ilgili ilk kitabını yayımlamıştır. Alıcı ve satıcının borçlarının liste halinde düzenlendiği ilk ticari terimler kitabı ise 1936 yılında INCOTERMS adıyla yürürlüğe konulmuştur. Taşıma ve haberleşme teknolojisinde meydana gelen değişikliklerle birlikte 1953, 1967, 1976, 1980’de revizyona uğramış; 1 Temmuz 1990 tarihinde yürürlüğe giren 460 sayılı broşür ile 13 adet teslim şekli tanınmıştır [66]. 1990 yılında getirilen değişikliklerin başlıca iki sebebi vardır: Bunlar, elektronik ortamda yapılan veri transferlerinin yaygınlaşması neticesi ticari işlemlerde kullanılan belgelerin elektronik veri şeklinde karşı tarafa gönderilmesine imkan sağlanması ve uluslararası mal taşımacılığında ortaya çıkan yeni teknik gelişmelerle (özellikle konteynırlı taşımalar ve ro-ro taşımaların yaygınlaşması) Incoterms kuralları arasında paralellik kurulmasıdır [67]. 2000 yılında INCOTERMS’ler bir kez daha gözden geçirilerek 560 sayılı broşürle bazı maddi ve şekli değişiklikler yapılmıştır [68].

11.2. INCOTERMS’lerin Amacı ve Kapsamı

MTO, Incoterms’lerin amacını şu şekilde belirlemiştir: *“Dış ticaret alanında en yaygın kullanım terimlerinin yorumu için geçerli olmak üzere, bir dizi uluslararası kural oluşturmaktır. Böylelikle, bu tür terimlerin değişik ülkelerde yapılan farklı yorumlarının oluşturduğu belirsizlikler ortadan kalkacak veya en azından büyük ölçüde azaltılmış olacaktır”* [69].

Bugün satış sözleşmelerinde, taşıma risklerinin ve masrafların sorumluluğunun tespitinde çoğunlukla Incoterms’ler kullanılmaktadır. Yalnız unutulmamalıdır ki, bu yeknesak kurallar ancak kendilerine, açık olarak sözleşmelerde atıf yapıldığında kullanılabilirler. Örneğin CIF/İstanbul Incoterms 2000 gibi [70]. Eğer Incoterm’se bu şekilde bir atıf yapılmaz ve örneğin sadece CIF/İstanbul gibi bir kayıt sözleşmeye konulursa, bu durumda MTO’nun belirlediği düzenlemeler doğrudan uygulanamayacak; olayın özelliğine göre ticari örf ve adetler göz önünde bulundurulacaktır [71]. Farklı hukuk sistemlerinde Incoterms’lerin farklı anlamlara geldikleri bilinmektedir. MTO’nun, ABD Federal Ticaret Kanunu’nda ve TTK’nın 1138 ve 1139 maddelerinde de düzenlediği FOB ve CIF satışlarla ilgili Incoterms’ler farklı hükümler taşımaktadırlar. Bir Türk şirketinin ABD şirketi ile yaptığı satım sözleşmesinde yer alan Incoterms’in, ABD Federal Ticaret Kanununa mı, Türk Ticaret Kanununa mı, yoksa MTO Incoterms’lerine mi atıfta bulunduğu açıkça yazılmalıdır. Ayrıca taraflar MTO Incoterms’lerine yer vermek istiyorlarsa, revizyon tarihi de belirtilmelidirler.

Incoterms’lerin bir sözleşmede yazılı olması, taşıma şeklini ve şartlarını, teslimatın ne zaman tamamlanacağını, hangi tarafın lisans ve hükümetler tarafından zorunlu garantilerin temininden sorumlu olduğunu, teslimat şartlarını, kayıp riskini hangi anda satıcıdan alıcıya geçtiğini, taşıma masraflarının satıcı ve alıcı arasında nasıl paylaşılacağını, taraflar malların taşınması ve transferleri hakkında birbirlerine hangi ihbarlarda bulunmak zorunda olduklarını tespitte yarar. Bunların yanında Incoterms’lerin kapsamadığı alanlar şunlardır. Sözleşmenin ihlaline karşı yapılacak başvuru yollarını kapsama alanından değildir. Hizmet sözleşmelerine uygulanmaz. Teslimat dışındaki sözleşmede bulunan haklar ve yükümlülüklerle ilgisi yoktur. Malların mülkiyet hakkının alıcıdan satıcıya nasıl aktarılacağını, ödeme ve ödeme

AKADEMİK BAKIŞ

Uluslararası Hakemli Sosyal Bilimler E-Dergisi
ISSN:1694 – 528X Sayı: 4 Ekim – 2004

İktisat ve Girişimcilik Üniversitesi – Türk Dünyası Kırgız – Türk Sosyal Bilimler Enstitüsü Celalabat – KIRGIZİSTAN

yöntemlerini göstermezler, Ayrıca sözleşmenin ifasına ilişkin diğer konuları, mücbir sebepleri veya cezai şartları düzenlememişlerdir [72].

Taraflar sözleşmelerinde Incoterms’lerde birine atıf yaparak yukarıda bahsettiğimiz sorumlulukların kime ait olacağını tespit etmiş olurlar [73].

Incoterms’lerle ilgili olarak şu hatalara düşmemek gerekir. Birincisi, Incoterms’ler yalnızca satış sözleşmelerinde kullanılan terimler olup, mal sahibi ile taşıyıcı arasında akdedilen taşıma sözleşmelerinde yer alan terimlerle ilgili değildir. İkincisi de Incoterms’ler tarafların satış sözleşmesinde bulundurmamak istedikleri tüm yükümlülükleri kapsamazlar [74]. Ayrıca Incoterms’ler dahili ticarete kullanılmazlar.

11.3. INCOTERMS’lerin Çeşitleri

Bugün yürürlükte bulunan Incoterms 2000, 1990’da düzenlenen birbirlerinden farklılık gösteren on üç terimi dört gruba ayırmıştır. Şimdi bu terimleri sırasıyla inceleyelim.

E grubu Bu grupta tek terim vardır. O da malların alıcıya satıcının işyerinde teslimini öngören

EXW ‘dir.

EXW (Ek Works) İşyerinde teslim. (...olarak belirtilen yerde):

Bu satış şeklinde en fazla sorumluluk alıcıya, en az sorumluluk ise satıcıya aittir. Satıcı/ithalatçı/imalatçının sorumluluğu sadece malları satıcıya ait sözleşmede belirtilen yerde alıcının emrine hazır hale getirmektir. Ex work deyimi genellikle peşin ödeme ya da açık hesaplarda olur ve malların maliyeti dışında başka hiçbir masrafı içermez. Alıcı ihracat işlemlerini yerine getiremeyecekse ex work kullanılmamalıdır.

F grubu Bu grubun temel özelliği satıcının, malları alıcı tarafından tespit edilen taşıyıcıya, teslim etmesidir.

FCA (Free carrier) Taşıyıcıya masrafsız teslim. (...olarak belirtilen yerde):

Bu şekilde ise satıcı/ithalatçı/imalatçı malların ihracat gümrüklerini tamamlar ve alıcı tarafından belirlenen taşıyıcıya belirtilen yerde malları teslim eder. Taşıyıcıya teslim şeklinde genellikle peşin ödeme veya açık hesap olur.

FAS (Free alongside ship) Gemi yanında masrafsız teslim. (...olarak belirtilen yükleme limanında):

Sadece deniz yolu ve nehir taşımacılığı işlemlerinde kullanılan bu teslim şeklinde satıcı/ihracatçı/imalatçı malların ihracat gümrük işlemlerini tamamladıktan sonra belirtilen yükleme limanında gemi yanında teslim eder. Bu teslim şekli genellikle tahıl, petrol ve cevher

AKADEMİK BAKIŞ

Uluslararası Hakemli Sosyal Bilimler E-Dergisi
ISSN:1694 – 528X Sayı: 4 Ekim – 2004

İktisat ve Girişimcilik Üniversitesi – Türk Dünyası Kırgız – Türk Sosyal Bilimler Enstitüsü Celalabat – KIRGIZİSTAN

gibi dökme yüklerde kullanılmaktadır. Bu şekil, peşin ödeme, açık hesap veya akreditifli ödemelerde kullanılabilir.

FOB [75] (Free on board) Gemi bordasında [76] masrafsız teslim (...olarak belirtilen yükleme limanında):

Bu teslim şekli de sadece deniz yolu ve nehir taşımacılığında kullanılır [77]. FOB terimini daima yüklemenin yapılacağı bir liman ismi takip eder. FOB/İstanbul gibi. Uzun süre denizaşırı satışların en çok tercih edilen şekli olmuştur [78].

FOB teriminde satıcı/ihracatçı/imalatçı malları sözleşme hükümlerine uygun olarak sağlamak, ihraç izinlerini almak ve diğer formaliteleri tamamlamak, malları belli tarihte ve ya öngörülen süre içinde geminin bordasına teslim etmek, malların belirlenen limanda gemi bordasına aktarılmasına kadar olan süre içinde kayıp ve hasarları üstlenmek, malların belirtilen limanda gemi bordasına aktarılmasına kadar olan süre içinde mallar açısından gerekli tüm masraflarla, ihraç işlemlerinin gerektirdiği vergi, resim, resmî ödemeler ve gümrük çıkış işlemleri ile ilgili masrafları karşılamak, alıcıya gerekli bildirimlerde bulunmak, teslimin yapıldığına dair delil, taşıma belgesi ya da eşdeğer elektronik mesaj sağlamak, malları kontrol etmek ve gerektirdiği gibi ambalajlayıp işaretlemek ve kararlaştırılan malların ithalatı için gerekli belgelerin temininde alıcıya yardımcı olmakla sorumludur.

Alıcı ise mal bedelini ödemek, ithal işlemlerini ve gümrük işlemlerini yerine getirmek, masrafları kendisine ait olmak üzere taşıma sözleşmeleri akdetmek, malları teslim almak, malların gemi bordasına teslim edildiği andan itibaren mallarla ilgili bütün kayıp ve hasarlara katlanmak, malların gemi bordasına aktarılmasından sonraki mallara ilişkin masrafları karşılamak, geminin adı, yükleme noktası ve teslim için gerekli süre konusunda satıcıya gerekli ihbarları yapmak, teslimin yapıldığına dair delil, taşıma belgesi ya da eşdeğer elektronik mesajları kabul etmek, yükleme öncesi gerekli denetimlerin masraflarını karşılamak ve satıcı tarafından malların ithalini sağlamak için temin edilen belgelere ait masrafları ödemek borçları altındadır [79].

Ödeme şekli peşin, açık hesap veya akreditif olabilir.

Bu teslim şekli genellikle gemi küpeştesine geçmenin önem taşıdığı tahıl, petrol ve cevher gibi yüklerde kullanılır. Ayrıca malların konteynır ile nakliyesinde de kullanılmaktadır. Bu teslim şeklinde temel vesaik, “Bordoda yüklü” damgalı konşimento’dur [80].

C grubu Bu grup da, satıcı taşıma işlemi için kendisiyle sözleşme yaptığı taşıyıcıya teslim ile borçlarından kurtulur.

CFR (Cost and freight) Mal bedeli ve navlun. (Belirtilen varış limanında):

Deniz yolu ve nehir taşımacılığında kullanılan bu teslim şeklinde, satıcı/ihracatçı/imalatçı malların ihracat gümrük işlemlerini yaptıktan sonra, belirtilen yükleme limanında geminin küpeştesinden geçen malların tesliminden sorumlu olup ayrıca malların varış noktasına

AKADEMİK BAKIŞ

Uluslararası Hakemli Sosyal Bilimler E-Dergisi
ISSN:1694 – 528X Sayı: 4 Ekim – 2004

İktisat ve Girişimcilik Üniversitesi – Türk Dünyası Kırgız – Türk Sosyal Bilimler Enstitüsü Celalabat – KIRGIZİSTAN

nakliyesiyle ilgili masrafları ödemekle yükümlüdür. Mallar yükleme limanında gemi küpeştesini geçtikten sonraki kayıp ve hasar riski ve ek nakliye masrafları alıcıya aittir.

Bu teslim şekli deniz yolu ve dâhili su taşımacılığında genellikle okyanus nakliyesinde büyük hacimli çok ağır yüklerin taşınmasında kullanılır.

Ödeme şekli peşin, açık hesap veya akreditif olabilir.

CIF [81] (Cost, insurance, and freight) Mal bedeli, sigorta, navlun. (Belirtilen varış

Limanında):

Bugün Dünyada genellikle deniz yolu ve nehir taşımacılığında kullanılan CIF teslim şeklinde, satıcı/ihracatçı/imalatçı malların ihraç gümrük işlemlerini yapar ve belirtilen yükleme limanında geminin küpeştesinden geçen malların tesliminden sorumlu olup ayrıca malların belirtilen varış noktasına nakliyesine ait masrafları da ödemek, nakliye sigortası yapmak ve bunun bedelini ödemekle de yükümlüdür. Alıcı tarafından talep edilmesi halinde satıcı masrafları alıcıya ait olmak üzere savaş, grev, ihtilâl ve halk ayaklanmalarına karşı da sigorta yaptıracaktır ve sigorta kapsamı asgari olarak satış sözleşmesinde belirtilen bedeli (CIF bedel) yüzde on fazlasıyla kapsayacak ve satış sözleşmesindeki para birimi ile olacaktır [82].

Alıcının sorumluluğu ise mallar küpeşteden geçtikten sonra başlar ve o andan itibaren kayıp ve hasar riski sorumluluğu, ek nakliye masrafları alıcıya aittir.

Ödeme şekli peşin ödeme, açık hesap veya akreditif olabilir [83].

Amerikan hukukunda CIF terimi her türlü taşıma işlerinde kullanılmakla beraber Türk hukukunda sadece deniz yolu taşımalarında kullanılır [84].

CPT (Carriage paid to) Taşıma ücreti ödenmiş olarak teslim. (varış yeriolarak belirtilmek suretiyle):

Genellikle hava taşımacılığında, konteynır ile yapılan deniz taşımacılığında, küçük paketlerin kurye ile taşınmasında ve motorlu araçların “ro-ro” taşınmasında kullanılan bu teslim şekli, çok vasıtalı olanlar dahil her türlü taşıma şeklinde kullanılabilir. Satıcı/ihracatçı/imalatçı malların ihracat gümrük işlemlerini yapmaktan, taşıyıcıya teslim etmekten ve belirtilen ve belirtilen nakliye limanına kadar bedelini ödemekten sorumludur. Alıcı ise, satıcının malları taşıyıcıya teslim etmesinden sonraki bütün masraflardan sorumludur. Incoterms 2000’e göre gümrük, vergi resim ve harçları taşıma masrafları içinde gösterilmişse, satıcı tarafından ödenmelidir. Ayrıca satıcının sigorta yapma ve bedelini ödeme sorumluluğu da yoktur.

CIP (Carriage and insurance paid to) Navlun ve sigorta ödenmiş olarak teslim

(Belirtilen varış yerine kadar):

AKADEMİK BAKIŞ

Uluslararası Hakemli Sosyal Bilimler E-Dergisi
ISSN:1694 – 528X Sayı: 4 Ekim – 2004

İktisat ve Girişimcilik Üniversitesi – Türk Dünyası Kırgız – Türk Sosyal Bilimler Enstitüsü Celalabat – KIRGIZİSTAN

Genellikle hava taşımacılığında, konteynır ile yapılan deniz taşımacılığında, motorlu araçların “ro-ro” taşınmasında ve küçük paketlerin kuryeyle taşınmasında kullanılan bu teslim şekli çok vasıtalıdır dahil her türlü taşıma şeklinde kullanılır. Satıcı/ihracatçı/imalatçı malların ihracat gümrük işlemlerini yaptıktan, taşıyıcıya teslim edilmesinden ve belirtilen varış limanına kadar nakliye bedelini ve sigorta ücretini ödemekten, alıcı ise, malların taşıyıcıya tesliminden sonraki masraflardan sorumludur. Incoterms 2000’e göre yukarıda da belirtildiği gibi gümrük, vergi, resim ve harçları taşıma masrafları içinde gösterilmişse satıcı tarafından ödenmelidir. Ayrıca satıcının sigorta yapma ve bedelini ödeme sorumluluğu da yoktur.

D grubu Bu grup da ise, malların varış ülkesine kadar taşınmasıyla ilgili bütün masraflar ve riskler satıcıya yüklenmiştir.

DAF (Delivered at frontier) Sınırdaki teslim. (Belirtilen yerde):

Her türlü taşıma biçimiyle yapılan fakat son yapılan nakliyatın karada olması gerektiği bu teslim şeklinde mallar herhangi bir sınırdaki teslim edilir. Burada sınır kelimesi ile kastedilen ihracatın yapıldığı ülkenin dahil her türlü sınırdır. Satıcı/ihracatçı/imalatçı malların ihraç işlemlerini yaptıktan ve sınır noktasına getirmekten sorumludur. Satıcı sigorta yapmak zorunda değildir.

DES (Delivered ex ship) Gemide teslim (Belirtilen varış limanında):

Deniz yolu veya nehirde yapılan taşımacılık ile en son teslimatın belirlenmiş varış limanında bir gemiye yapıldığı çok şekilli taşımalarda kullanılan bu teslim şeklinde satıcı/ihracatçı/imalatçı malların ihracat işlemlerini yaptıktan ve malların belirtilmiş varış limanındaki geminin güvertesinde ithalat işlemleri yapılmamış olarak alıcıya teslim hazır hale getirmekten ve boşaltma öncesi yapılan bütün masraflardan sorumludur.

DEQ (Delivered ex quay) Rıhtımdaki teslim (Belirtilen varış limanında):

Deniz yolu veya nehir yoluyla malların varış limanına geldiği nakliyelerde kullanılan bu teslim şeklinde satıcı/ihracatçı/imalatçı malların ihraç gümrük işlemlerini yaptıktan ve malları belirtilen varış limanında rıhtımda alıcıya teslim etmekten sorumludur. Alıcı, malların ithalat işlemlerinden ve teslim aldığı andan sonraki nakliye masraflarından sorumludur. Alıcı, malları kendi tasarrufuna bırakılır bırakılmaz teslim olarak bedelini öder.

DDU (Delivered duty unpaid) Gümrük resmi ödenmemiş olarak teslim

(Belirtilen varış yerinde):

Varış yerinin liman veya havaalanı olmadığı her türlü taşıma biçiminde kullanılan bu teslim şeklinde, satıcı/ihracatçı/imalatçı malların ihracat gümrük işlemlerini yaptıktan ve belirtilen varış yerinde alıcının emrine hazır hale getirmekten sorumludur. Bundan sonraki ithalat gümrük, vergi, resim ve harçları ile varış yerine kadar olan nakliyeden alıcı sorumludur.

DDP (Delivered duty paid) Gümrük resmi ödenmiş olarak teslim

(Belirtilen varış yerinde):

Bu teslim şekli de varış yerinin liman veya havaalanı olmadığı her türlü taşıma biçiminde kullanılır. Satıcı/ihracatçı/imalatçı malların ihracat işlemlerini yapar ve malları belirtilen yerde ithalat işlemleri de yapılmış, ithalat vergi, resim ve harçlarını ödenmiş olarak, ancak boşaltılmadan alıcının emrine hazır hale getirmekten sorumludur [85].

Yukarıda bahsettiğimiz teslim şekillerinin, maalesef, dış ticaretle uğraşanlar tarafından iyi bilindiği söylenemez. Uluslararası satış sözleşmelerinde ticari terimlerin, iyi bilinmesi ve doğru kullanılması, tarafların hak ve yükümlülüklerini yerine getirmelerinde çıkabilecek uyuşmazlıkların ortadan kalkmasını sağlayacak; böylece, ticari sözleşmeden beklenen sonuçların alınmasında yararlı olacaktır.

Bu konudaki bilgi eksikliğine iki örnek vererek konuyu bitireceğiz: *Birincisi*, bir kamu kuruluşunun açtığı ihale (ki, bu ihaleyi yabancı bir şirket kazanmıştır), şartnamesinde teslim şekli olarak CIF/Ankara yazılması (CIF ülkemizde sadece deniz taşımacılığında diğer ülkelerde ise deniz ve nehir taşımacılığında kullanılır) bu konulardaki bilgi noksanlığının güzel bir misalidir [86]. İkincisi de, bilindiği gibi ihracatçıların çoğu zaman nakliyat işini fazladan bir uğraş olarak görmelerinden dolayı, uluslararası mal satımlarında genellikle FOB fiyat vermeleridir. Oysaki FOB yerine CIF fiyat verilmesi halinde, taşıma fiyatları diğer ülkelere nazaran bizim gibi ülkelerde daha uygun olduğundan, malın alıcıya maliyeti daha ucuza geleceği için, ihracatçı daha uygun fiyattan mal satabileceği için pazar şansı artacak, ayrıca taşıma ücreti de ülkesinde kalacaktır [87].

Tarafların sadece Incoterms'ler üzerinde anlaşma sağlamaları hiçbir zaman tam bir anlaşma yaptıkları anlamına gelmez. Satım sözleşmesi daha başka unsurları da içerir. Bu, hiçbir zaman unutulmaması gereken bir olgudur.

12. Malların Teslim Zamanı

Malların teslim zamanı da sözleşmede gösterilmelidir. Viyana Sözleşmesi m. 33'e göre; *“satıcı malları: a) Sözleşmede bir tarih belirlenmişse veya sözleşmeden bu tarih belirlenebilir durumda ise o tarihte, b) bir dönem tespit edildiği veya sözleşmeden bu dönem belirlenebildiği takdirde, koşullara göre alıcı tarafından bir tarih belirlenmedikçe, bu süre içinde herhangi bir zamanda veya c) diğer hallerde, sözleşmenin akdedilmesinden sonraki makul bir tarihte teslim edecektir”*.

Stoklarda bulunan mallar için teslim zamanı önemli bir konu değilken, siparişe dayalı satışlarda özellikle ithalatçıyı zor durumda bırakabilecek durumlar söz konusu olabilir. Mallar, özellikle sözleşme anında sevkiyat için hazır değilse, sözleşmeye ihbar maddesi eklenebilir. Böylece satıcıdan, özellikle çabuk bozulma veya değerinin inip çıkması özelliklerine sahip ise, malların teslim edilmeye ve teslim alınmaya ne zaman hazır olacağını alıcıya bildirmesi istenebilir [88].

Alıcı tarafından sakınca olmaması ve makul olmayan masraflara yol açmaması şartıyla, vaktinden önce malların teslimi mümkündür. Bu durumda satıcı teslim için öngörülen tarihe

kadar emtianın sözleşmeye uygunsuzluklarını da onarmak hakkına sahip olur (Viyana sözleşmesi m.37).

13. Sigorta

Satıcı ile alıcı sigorta konusunda da anlaşama sağlamış olmalıdırlar. Hangi tür sigortanın istendiği, sigorta poliçesinde lehdar olarak kimin gösterileceği, hangi tarafın sigortayı ve ödemesini yapacağı ve bu sigortanın hangi tarihleri içereceği konusunda taraflar tam bir muvafakat içinde olmalı ve bu sözleşmeye açık ve net bir biçimde yazılmalıdır. Kural olarak riski kim üstleniyorsa sigortayı o yaptırmalıdır. F ve C grubu Incoterms’lerde risk alıcıda, D grubunda ise, risk satıcıdadır. MTO’nun belirlediği 13 adet terim içerisinde sadece “CIF” ve “CIP” klotlarında sigorta ifadesi geçmiş olması bunun dışındaki terimlerde “no obligation-yükümlü değil” ifadesi kullanılması sadece, *“tarafların birbirine karşı yükümlülüğü bulunmadığı”* anlamı taşır. Bundan dolayı, ileride çıkabilecek her türlü risklere karşı riski üstlenen sigortayı yaptırmalıdır. MTO’ya göre, *“ihracatçı, sigorta yükümlülüğünü de üstlendiği ilgili Incoterms klotlarında, masrafları kendisine ait olmak üzere bir sigorta poliçesini temin etmeli ve poliçenin bir nüshasını veya bunu kanıtlayan başka bir dokümanı alıcıya iletmelidir”*.

Ticari teamüller, en dar kapsamlı sigorta yaptırmayı öngörür (sadece, yangın/çalınma/hasar gibi); ancak

ekstra prim farkı ithalatçıya (alıcıya) ait olmak üzere, daha geniş kapsamlı sigorta poliçeleri de tanzim edilebilir (savaş/grev/kitlese hareketler gibi). Sigorta sürelerinin kapsamı, ilgili Incoterms klotlarının ifade ettiği sürelerle sınırlı olacaktır. Sigorta bedeli, satış sözleşmesi (yada fatura ve/veya gümrük beyannamesinde) deklare edilen mal bedelinin %10 fazlası olmak durumundadır [89].

Viyana Sözleşmesi m.32’ye göre; *“satıcı, kendisi bir taşıma sigortası yaptırmakla yükümlü değilse bu sigortanın yapılması için gereken sahip olduğu tüm bilgileri alıcıya vermelidir.”*

14. Malların Mülkiyet Hakkının Ne Zaman Alıcıya Gececeği

Mallar sevkıyat sürecinde iken zarar veya kaybolma gibi risklerle karşı karşıyadırlar. Bu konuda genel kural, satıcının malları alıcıya teslim etmesiyle mülkiyet hakkının alıcıya geçmesidir. Alıcı hangi yerde, örneğin satıcının işyerinde, malları teslim almışa mallar satıcının işyerinde bulunduğu halde mülkiyet alıcıya geçmiştir ve o andan itibaren her türlü risk alıcıya aittir. Bunun tam tersi olarak, mallar alıcının işyerinin kapısının önünde de teslim edilebilir ve mülkiyet o andan itibaren alıcıya geçer ve o ana kadar olan bütün risklerden satıcı sorumlu olur. Fakat unutulmamalıdır ki; daha sonra ortaya çıksa bile, rizikonun alıcıya geçtiği anda mevcut olan her uygunsuzluktan sorumludur (Viyana Sözleşmesi m.36).

15. Ticari Evrak ve İthalat ve İhracat Belgeleri

Satıcı, emtiaya ilişkin belgeleri teminle yükümlü olduğu hallerde, bu borcunu sözleşmede belirlenen an, yer ve biçimde yerine getirmelidir. Viyana Sözleşmesi m.34’e göre; vaktinden

önce belgelerin teslimi durumunda, bu hakkın kullanılmasının alıcı yönünden sakıncalı olmaması ve makul olmayan masraflara yol açmaması koşuluyla, satıcı, teslim için öngörülen ana kadar belgelerin uygunluğundaki her türlü eksikliği onarma hakkına sahiptir.

Satıcı tarafından temin edilmesi gereken ticari belgeler, a) fatura, b) koli listesi, c) menşe şahadetnamesi, d) Avrupa Ortak Pazar Sertifikası, e) taşıma sözleşmesi, f) sigorta poliçesi, g)kimyasal analiz raporu, h) malın prospektüsü, i) sağlık ve veteriner sertifikası gibi belgelerdir. İhracatçı, faturada belirtilen istihkakını ancak yukarıdaki belgeleri bankasına ibrazı halinde alabilir. Bu belgeler, satıcının bankası aracılığıyla alıcının bankasına iletiildiği durumlarda, malın gümrükte beklemesi riski vardır. Bunun için satıcı söz konusu ticari belgelerin bir nüshasını takım halinde alıcıya göndermesi veya taşıyıcı aracılığıyla iletmesi, gümrüklerde beklerken malın değer kaybetmesi , zarara uğraması riskine karşı daha sağlıklı bir yoldur [90]. Uluslararası ticarete yukarıda sayılan belgeler; sevkiyatı teyit etme, alıcıya sevkiyatı ihbar etme ve gümrük işlemleri için delil oluştururlar. Sözleşme ile faturaların alıcının ve satıcının ülkesindeki kanunlarda istenen özel şartlar varsa bunlara uygun olarak düzenlenmesi de şart koşulmalıdır.

Malların sevkiyatı yapılmadan, hatta bir sözleşme yapılmadan önce, taraflardan birinin bu sevkiyatla ilgili uygun lisansları, kontrol belgelerini ve diğer izinleri sağlamış olmalıdır. Taraflara bu konuda tavsiye edilecek olan şudur. İthalat ve ihracat belgelerinin kim tarafından temin edileceği sözleşmede belirtilmelidir [91]. Uluslararası ticarete genellikle satıcının ihracat belgelerini, alıcının da ithalat belgelerini hazırladığı bilinmektedir. Fakat taraflar isterse bu madde düzenlenirken, bu işlemlerin tamamını tek tarafa da yükleyebilirler.

16. Denetim ve Gözetim Hakkı

Alıcı, emtianın sözleşme şartnamesindeki evsafa uygun olup olmadığını belirlemek için malları teslim almadan önce durum ve koşullara göre olabileceği kadar bir sürede denetim yapılması konusunda ısrarcı olmalıdır [92]. Bu denetlemeyi kimin yapacağı (alıcı, bir acente, tarafsız bir üçüncü şahıs veya bir lisanslı gözetim şirketi), nerede yapacağı (satıcının işyeri, alıcının deposu veya varış limanı gibi) ve ne zaman yapacağı sözleşmeye açıkça yazılmalıdır [93].

Uluslararası ticari uyuşmazlıkların en önemli konusu, satıcı tarafından gönderilen emtianın anlaşma şartlarına uygun olmadığı iddiasıdır. Bir alım-satım sözleşmesinde satıcının borçlarından biri de, alıcıya sözleşmede tarafların belirlediği evsafa uygun emtiayı göndermek (teslim etmek) tir. Satıcı, bu amaçla, malın sözleşmeye uygun olduğunu tevsik eden bir “kalite belgesi” (kimyasal analizlerin gerektiğinde “analiz belgesi”) düzenler. Fakat bu belge de malın sözleşme şartlarına uygun olduğu anlamına gelmez. Çünkü bu belge, satıcı tarafından tek taraflı olarak düzenlenmiştir. Bunun önüne geçmek için genellikle alıcılar, malların ambalajlama ve yükleme sürecinde bir elemanlarını bulundururlar. Ancak bu insanların da vasıfları kaliteyi tespit etmekte yeterli olmayabilir. İşte, bu sorunun önüne geçmek için günümüzde malların sözleşmede belirtilen evsafa uygun olup olmadığını tespit için bağımsız ve tarafsız uzman kişilerden oluşan gözetim şirketleri kurulmuştur. Gözetim şirketi; uluslararası ticari kuralların gereği olarak, mevzuat, satış akdi veya akreditifler gereğince tartı ve analiz yapılması zorunlu bulunan hallerde, ticarete konu olan mallarda (mamul/yarı mamul) aranan

özelliklerle ilgili kalite kontrol ve tartı işlemlerini yapan, bu işlemlerle ilgili raporlar düzenleyen, bu işlemleri gerçekleştirmek için her türlü laboratuvarı kuran ve işleten, tüm bunların sonucunda da ithalat ve ihracat işlemlerinde koordinasyon sağlayan kuruluşlardır. Gözetim ise, ticarete konu olan bir malın alıcıya tesliminin, satış sözleşmesinde öngörülen miktar, kalite, ambalajlama, etiketleme, yükleme, taşıma, teslim zamanı vb. gibi şartlarına ne ölçüde uygun olarak gerçekleştirildiğinin bir gözetim şirketi aracılığıyla, alıcı veya satıcı tarafından tespit ettirilmesidir [94]. Üçüncü kişilerce sözleşme konusu malın miktar, cins, kalite ve özellik itibarıyla evsafa uygunluğunu tespit için düzenlenen belgelere “gözetim belgesi” veya “gözetim raporu” denilmekte olup bu belge satıcı açısından malın garanti belgesi olmaktadır [95]. Gözetim işlemi malın çıkış ve/veya varış yerinde yapılabilir.

Gözetim raporları kural olarak alıcının isteği üzerine sözleşmeye dâhil edileceğinden bunun temini ile ilgili masrafları alıcı öder.

Gözetim şirketleri tarafından hazırlanan raporların her zaman malın evsafi konusunda yüzde yüz doğru tespitlerde bulunduğu anlamına gelmez. Çünkü uluslararası ticarete genellikle büyük sayı ve miktarı içeren mallar bulunur. Gözetim şirketleri ancak örnekleme yöntemi ile az sayıda veya miktarda bir malı inceler ve buna göre malın tümü için rapor yazarlar.

Gözetim şirketleri, çeşitli ülkelerde şubeleri bulunan itibarlı çok uluslu şirketler olup raporları ile ilgili herhangi bir hukuka uygunsuzluk ortaya çıkarsa bunlara karşı özellikle alıcı, haksız fiil hükümlerine dayanarak dava açma ve uğradığı zararı isteme hakkına sahiptir [96]. Gözetim şirketleri, ihmal veya profesyonel yetersizlikleri sonucunda verdikleri hizmetlerin yarattığı zararlardan ve yaptıkları kanunsuz işlemlerden BK ve TK’na göre sorumludurlar [97].

Uluslararası ticari sözleşme veya akreditif hazırlanırken, anlaşma konusu malın tespit edilen şartlara uygunluğunun uzman, güvenilir ve tarafsız bir gözetim şirketince tespit edileceği şartı sözleşmeye yazılırsa; bu konuda ortaya çıkabilecek uyuşmazlıkların büyük ölçüde önüne geçilmiş olur [98].

Viyana Sözleşmesi m.39’a göre; alıcı, uygunsuzluğu gözlemlediği veya gözlemlemesi gerektiği andan itibaren mahiyetini belirleyerek makul bir sürede satıcıya ihbar etmez ise, onun bunu ileri sürme hakkı düşer. Her ne şekilde olursa olsun, alıcı uygunsuzluğu emtianın kendisine fiilen verildiği andan itibaren iki yıllık bir sürede ihbar etmez ise, sözleşmede aksi belirtilmedikçe, onun bunu ileri sürme hakkı olmayacaktır.

17. Teminat ve Garantiler

Satıcı, alıcıya gönderdiği mal ile yeni bir piyasaya giriyor ve bu piyasada tutunmak istiyorsa, alıcının bu piyasada daha fazla kendi malını satabilmesine yarayacak bazı teminat ve tazminat garantilerini alıcıya verebilir. Örneğin, her hangi bir nedenle mallarda çıkabilecek bir üretim hatasını telafi edeceğini ve herhangi bir nedenle alıcıya karşı bu malla ilgili dava açıldığında alıcıyı savunacağını, ürettiği mallarla ilgili uzun bir süre yedek parça sağlayacağı gibi konularda teminat ve garantiler verebilir. Firmalar, kendi aralarında belirledikleri sınırlarda (açık garanti) ve/veya açıkça dışlamadıkları taktirde uluslararası anlaşmalardan doğan veya

yerel yasalardan kaynaklanan garantileri (gizli) kabul ettiklerini sözleşmede belirtebilirler. Sözleşmelerde garanti maddesi altında; garantinin başlangıç zamanı, garantinin süresi ve varsa garanti kapsamına yönelik hizmetler (teknik hizmet), mala yönelik, varsa, garanti süresinin bitişinden itibaren yedek parça ve ekipmanın sağlanacağı zaman periyodu, mal değişiminin veya iadesinin şartları (iade veya değişim için tanınan süre, iadenin veya değiştirilmenin bütün sevkıyatlara uygulanıp uygulanamayacağı, iade ve değiştirme durumunda sevkıyat için navlun ödemesini kimin yapacağı) gibi garantiler verilmişse, şartları kesin ifadelerle sözleşmede belirtilmelidir.

18. Yeniden İhraç Etme Yasağı

Bilindiği gibi bazı ülkeler ithalat ve ihracat sınırlamalarına, ticari ambargoya tabidir. Alıcının malları bu gibi ülkelere sevk edeceği şüphesi veya bilgisi satıcıda mevcutsa, böyle bir kişiye mal satmamalıdır. ABD gibi bazı ülkelerin kanunları, bu gibi hallerde ilk satıcının da bilgisi oranında bu olaydan sorumlu olacağı ve cezaya tabi tutulacağını belirtmektedir. Bu gibi durumlardan kurtulmak için, sözleşmeye alıcının malları başka bir ülkeye sevk etmeyeceği konusunda madde konulması yararlı olur.

19. Fikrî ve Sınâî Mülkiyet Hakları

Fikrî ve sınâî mülkiyet haklarının ihlali, bir tek seferlik satışlarda bile ciddiye alınmalı ve korunmalıdır. Genellikle bu konuda çıkan sıkıntılar bu hakların sözleşmeye yazılmasının ihmal edilmesinden veya unutulmasından kaynaklanmaktadır. Ayrıca ülkeler arasında bu hakların devri konusunda farklı düzenlemeler olması sorun yaratmaktadır. Şayet, alıcıya bu konuda bir hak verilmeyecekse, sözleşmeye bu konuda madde konulmalı ve alıcı, satıcının malları ile ilgili olarak kullanılan ticari markalar, ticari isimler, şirket isimleri, tasarımlar, patentler vb. gibi fikrî ve sınâî hakları üzerinde tekel hakkı bulunduğundan haberdar olduğunu, alıcıya bu konuda herhangi bir hak verilmediği, alıcının, satıcının mülkiyet haklarını kendi hakkı gibi kullanamayacağı ve herhangi bir ülkede kendi hakkı gibi kaydedemeyeceği hususları sözleşmeye dahil edilmelidir [99].

20. Ön Şartlar

Sözleşmede tarafların bazı yükümlülüklerini yerine getirmesine yönelik birtakım ön şartlar konulabilir. Örneğin, peşin ödeme veya belli bir miktarda ödeme alınmadan malların üretimine veya sevkine başlamayacağı kararlaştırılabilir. Yine, sözleşmede alıcıya, ülkesindeki ilgili kurumdan ithalat lisansı çıkarması, satıcıya da, ihracat lisansı çıkarması ön şart koşulabilir. Sözleşmedeki yükümlülüklerin yerine getirilmesi için bazı ön şartlar gerekiyorsa ve bu ön şart veya şartlar yerine getirilmezse sözleşmenin geçerli olmadığı ya da iptal edilmiş sayılacağı düşünülüyorsa, bu, açıkça sözleşmeye yazılmalı veya sözleşmenin sona ermesine yol açabilecek bütün ihtimallerin önceden tespit edilerek sözleşmeye dâhil edilmesi yararlı olacaktır.

21. Zamanında İfa

Bu madde genellikle ticari teamülle ilgilidir. Bazı ülkelerde sözleşme yapılmasından sonra tarafların birtakım şartlardan feragatte bulunmaları halinde, taraflar şartları yeniden gözden geçirdikleri için böyle bir maddeye ihtiyaç olmayabilir. Fakat ABD gibi bazı ülkelerde, taraflar, sözleşmenin zamanında ifa edilmesini şart koşarlar. Bu gibi durumlarda, karşı taraf, sözleşme zamanında ifa edilemediği için sözleşmeden vazgeçebilir; şartları varsa tazminat veya sözleşmenin yeniden müzakere edilmesini isteyebilir [100].

Sözleşmedeki şartların yerine getirilmesi için gerek alıcı satıcıya, gerekse de satıcı alıcıya makul ek bir süre verebilir. Bu durumda, mehil veren taraf bu süre geçmedikçe veya karşı taraf bu süre içinde de yükümlülüğünü ifa edemeyeceğini ihbar etmedikçe, diğer tarafa karşı sahip olduğu, sözleşmeden doğan haklarını kullanamaz. Bu durumda ifada gecikme dolayısıyla tazminat talep etme hakkı, mühlet veren taraf için saklıdır (Viyana Sözleşmesi m.47 ve 63).

22. İptal

“Bir sözleşme taraflar arasında dostane anlaşmayla değiştirilebilir veya feshedilebilir veya sözleşmenin ifası tarihinden önce bir tarafın sözleşmeye esaslı bir aykırı davranışta bulunacağı besbelli ise diğer taraf sözleşmeden dönebilir ” (Viyana Sözleşmesi m.29/1ve 72).

Taraflara sözleşmeyi iptal etme hakkı verilirse bunun hangi hallerde ve ne şekilde kullanılacağı ve iptal ihbarının hangi şekilde yapılacağı sözleşmeye dahil edilmelidir. Örneğin satıcı malların tamamını veya bir kısmını belirtilen zamanda teslim edemezse, alıcının anlaşmayı iptal hakkı olduğu veya alıcının anlaşmada belirtilen ödemeyi zamanında yapamazsa satıcının anlaşmayı iptal etme hakkı olduğu gibi. Eğer taraflardan biri diğerine, bu sözleşmedeki yükümlüklerini yerine getiremeyeceğini ihbar ederse, karşı tarafın anlaşmayı iptal etme hakkı olduğu belirtilmelidir.

Yine “Viyana Sözleşmesi”nde de belirtildiği gibi *“her türlü dostane değişiklik veya feshin yazılı olması gerektiğini şart koşan bir hüküm içeren yazılı bir sözleşme, dostane olarak bir başka bir biçimde değiştirilemez veya feshedilemez”* (m.29). Art arda teslimli sözleşmelerde, bir teslimle ilişkin bir borcun taraflardan birince ifa edilmemesi bu teslim bakımından sözleşmeye esaslı bir ayrılık oluşturmakta ise diğer taraf sözleşmeden dönme hakkına sahiptir (m.73).

23. Beklenmedik Hal ve Mücbir Sebepler

Sözleşmeler yapıldıkları tarihteki mevcut olan şartlara göre tarafların edimleri arasındaki bir ekonomik denge üzerine inşa edilir. Tarafların akit hükümleri ile bağlılığı Pacta Sunt Servanda (ahde vefa) prensibi ile ifade edilir. Tarafların iradesi dışında ortaya çıkan bazı olaylar, bazen sözleşmenin ifasını imkânsız kılabilir veya taraflardan birinin yükümlülüğünü yerine getirmesini zorlaştırabilir. Örneğin, savaşlar, iç karışıklıklar, grevler, deprem, sel gibi doğal olaylar veya hammadde fiyatlarında hiç beklenmeyen artışlar, siyasi ve ekonomik konjonktürde meydana gelen değişimler, beklenmedik şekilde ortaya çıkan aşırı enflasyon ve devalüasyonlar uluslararası ticari ilişkilerin ifasını imkânsız kılabilir. Özellikle, uzun dönemli

sözleşmeler bu gibi tehditlere maruz kalabilir. Bu gibi hallerde istisnaen ahde vefa ilkesinden uzaklaşılır veya sözleşme yeni şartlara uyarlanır. Bu gibi durumların ortaya çıkmasının mücbir sebep veya beklenmeyen hal teşkil edip etmeyeceği taraflarca önceden düzenlenmelidir. Eğer bu şekilde bir düzenleme mevcut değilse bu sorunlar davanın esasına uygulanacak hukuka göre çözülecektir [101].

İşte bu gibi hallerin mücbir sebep veya beklenmedik hal sayılıp sayılmayacağı ve bu durumların tarafların yükümlülüklerini nasıl etkileyeceğinin bilinmesi için tarafların, sözleşme safhasında mücbir sebep klozlarını tespit etmeleri gerekmektedir. Böylece taraflar, tespit edilen haller dışındaki nedenlere dayanarak yükümlülüklerini yerine getiremeyeceklerini iddia edemeyeceklerdir. Bu klozlarda ayrıca herhangi bir mücbir sebep veya beklenmeyen hal ortaya çıktığında, bunun sözleşmeyi nasıl etkileyeceği de belirlenmelidir. Sözleşme sona mı erdirilecektir? Yeni şartlara uyarlanarak mı devam edecektir? Bu durumda uyarlamanın kim tarafından, nasıl yapılacağı, bu haller fesih sebebi değilse süre uzatımına gidilip gidilemeyeceğinin tespiti de gerekir [102]. Taraflar bu konuda MTO tarafından düzenlenen “Mücbir Sebep ve Beklenmeyen Hal” kodlarından da yararlanabilirler. Böylece, uzunca mücbir sebep ve beklenmeyen hal klozları yazmak yerine MTO’nun belirlediği klozlardan birini yazılarak, herhangi bir mücbir sebep veya beklenmeyen hal ortaya çıktığında, bu hallerin ihbar süresi ve şekli, sözleşmeye ve tarafların sorumluluklarına nasıl etki edeceği bu klozlara göre tespit edilecektir [103].

Türk Hukukunda, sözleşmenin kurulması ile ifası arasında geçen devrede, taraflarca öngörülemeyen sebeplerden dolayı sözleşmenin ifası taraflardan biri bakımından ciddi şekilde güçleşip çekilemez hale geldiği durumlarda, Medeni Kanun m.2’de ifade edilen “dürüstlük kuralı” gereği sözleşmenin feshi ya da yeni durumlara uyarlanması gündeme gelmektedir.

Sözleşmede “Hard Ship Klozu” bulunmadığı hallerde, ihtilaf durumunda, başvurulacak yargı yoluna göre farklılıklar ortaya çıkmaktadır. Eğer sözleşmede tahkim şartı yoksa, olay milli mahkemelerden birine gittiğinde genellikle esasa tatbik edilecek hukuk sistemi çerçevesinde mücbir sebep ve beklenmeyen haller kabul edilmekte, böylece sözleşmeye müdahale edilmektedir. Halbuki tahkim yoluna gidildiğinde ise, hakemler, “hard ship klozu”nun koyulmamasını iradi bir sessizlik olarak kabul etmekte ve bu eksikliği riske katlanmak için verilmiş bilinçli ve mantıklı bir iradi karar olarak kabul etmektedirler [104]. Bundan dolayı bilhassa tahkim şartı ihtiva eden sözleşmelerde “hard ship klozu” unutulmamalıdır [105].

Viyana Sözleşmesi m.79’a göre; *“Bir taraf, borçlarından herhangi birinin ifa edilmemesinin iradesinden bağımsız bir engelden kaynaklandığını ve sözleşmenin yapıldığı anda onu göz önüne alması veya onun üstesinden gelmesi veya sonuçlarının üstesinden gelmesinin kendisinden makul olarak beklenmeyeceğini ispatlarsa, bu ifa edemeden sorumlu değildir.”*

24. Anlaşmazlıkların Çözüm Yolları

Uluslararası ticari sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümünde üç başvuru yolu vardır: Ya taraflar aralarındaki uyuşmazlıkları kendi aralarında dostane ilişkilerle çözecekler, ya millî mahkemelere başvuracaklar yahut da alternatif çözüm yolları denilen usullerden

birine başvuracaklardır. Taraflar bu yollardan hangisine başvuracaklarını sözleşmede belirtmelidirler.

Uluslararası ticari uyuşmazlıkların millî mahkemeler dışında çözüm yolları olarak çeşitli yöntemler bulunmaktadır. Taraflar isterlerse millî bir mahkeme gitmeden uyuşmazlığı kendi aralarında dış bir müdahale olmadan çözebilirler. Uzlaşmaya (conciliation), arabuluculuğa (mediation) veya tahkime (arbitration) başvurabilirler. Kısacası ADR (Alternatif Dispute Resulution) diye adlandırılan “uyuşmazlıkların alternatif çözüm usulleri”nden birine gidebilirler.

24.1. Anlaşmazlıkların Dostane Çözüm Yolu ile Sonuçlandırılması

Taraflar, aralarında çıkan uyuşmazlıkları millî mahkemelerin veya hakemlerin önüne getirmeden, kendi aralarında, dışarıdan bir müdahale olmaksızın, dostane yolla çözümlenebilirler. Bugün, uluslararası ticari sözleşmelerin birçoğunda bu kayda rastlanmaktadır. Viyana Sözleşmesi md.29’da da, “*bir sözleşme, taraflar arasında dostane anlaşmayla değiştirilebilir veya feshedilebilir*” hükmü yer almaktadır. Bu yolun kullanımı tarafları mahkeme masraflarından kurtaracağı gibi, hem zaman yönünden kârlı çıkarır, hem de taraflar arasındaki bağların kopmamasına yardımcı olur.

24.2. Uzlaşma usulü

Uzlaşma, taraflar arasında çıkan bir uyuşmazlığı, bağımsız ve tarafsız bir uzlaştırıcının yardımı ile çözüm metodudur. Bugün bilhassa ABD’de sadece ticari ilişkilerde değil, toplum hayatının her safhasında çıkan uyuşmazlıklarda bu usul faal olarak kullanılmaktadır [106]. UNCITRAL tarafından hazırlanan “Uzlaşma Kuralları”nın en son metni 2002’de yayınlanmıştır (UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation - 2002) [107].

Bugün bazı ülkelerde işadamları ihtilafa gitmenin iş hayatını zehirlediği fikrinden yola çıkarak, ihtilafların daha ekonomik ve çabuk bir yolla çözülmesini tercih etmektedirler. Bu nedenle sözleşmedeki tahkim şartının başına, ihtilafların çözüme kavuşturulmasında tahkimden önce uzlaşmaya gidilmesi ve uyuşmazlık konularının öncelikle taraflar arasında müzakere edilerek çözümlenmesi yoluna gidilmesi teklif edilmektedir. Böylece taraflar, kendi seçtikleri uzlaştırıcı veya uzlaştırıcıların gayret ve yardımı ile uyuşmazlığı gidermeye çalışırlar.

Uzlaşma, uyuşmazlıklara çabuk çözüm getiren bir metottur. Uzlaştırıcı veya arabulucunun amacı, taraflar arasında dostça bir anlaşmanın sağlanmasıdır. Uzlaşmada kazanan veya kaybeden taraf yoktur. Tarafların anlaşması vardır. Taraflar konuya ilişkin bilgi ve tecrübesi olan tarafsız bir uzlaştırıcıyı seçme imkânına sahiptirler. Tahkimde taraflardan biri katılmasa dahi, usul işlemleri yürütüldüğü halde, uzlaşmada taraflardan birinin ayrılması ile uzlaşma usulü sona erer. Tahkim, tarafları bağlayıcı bir hakem kararıyla son bulurken, uzlaşmada taraflara sadece tavsiye yapılır. Taraflar bu tavsiyeye uyup uymamakta serbesttirler. Her aşamada uzlaşma görüşmelerinden ayrılabilirler. Eğer varılan karara uygun her iki taraf anlaşmayı kabul ederlerse bu tarafları bağlar [108].

24.3. Tahkim usulü

Modern hukuk literatüründe “tahkim (arbitration)”, taraflar arasında doğmuş ve ileride doğması muhtemel olan muayyen hukuki ihtilafların; devlet yargısı dışında, taraflarca seçilen ve hakem (arbitrator) denen tarafsız, özel şahıs(lar) marifetiyle nihai olarak karara bağlanmasını ifade eder [109].”.

Tahkim, uluslararası ticari ilişkilerde asırlarca kullanılmasına rağmen son yirmi beş-otuz yıl içinde muazzam bir gelişme kaydetmiştir. Bilhassa Avrupa’daki hükümetler ve Amerikan Yüksek Mahkemesi bu gelişmeyi desteklemişler ve teşvik etmişlerdir. Latin Amerika, Asya ve Afrika ülkelerinin de bu konuda iç hukuklarında değişiklik yapmaları sonucunda, günümüzde uluslararası ticari uyuşmazlıklarda tercih edilen çözüm yolu tahkim olmaktadır [110].

Uluslararası ticari ilişkilerdeki en büyük risklerden biri, ticari ilişkilerin cereyan ettiği ülkelerdeki farklı hukuk sistemleridir. Ticari ihtilaflara bakacak bir uluslararası ticaret mahkemesi bulunmadığından, tarafların milli hukuk sistemlerinden birinde açılacak olan dava karşı taraf için risklerle dolu olduğu için uluslararası ticaret uygulaması bu riskleri daha aza indirebilmek için ihtilafların çözümünde tahkim yolunu geliştirmiştir. Kısaca tahkim uluslararası ticaret camiası tarafından geliştirilen bir ihtilaf çözüm yoludur.

Günümüzde tahkimin tercih edilmesinin en önemli sebepleri şunlardır: Her şeyden önce tahkim usulünde, hakemler ve tahkim kurumları, millî mahkemelerdeki hâkimlere göre ticari uyuşmazlıklarda daha uzman kişilerden ve kurumlardan oluşur. Tahkimde çoğunlukla kararlar daha hızlı verilebilmekte; böylece yargılama süresi kısa olmaktadır. Usule ilişkin formaliteler daha azdır. Millî mahkemelerin hâkimlerine göre taraflar için daha bağımsız ve tarafsız sayılmaktadır. Tahkimde millî mahkemelere oranla uluslararası ticaretin ihtiyaçlarına, tarafların beklentilerine ve adalet ilkelerine daha uygun kararlar verilmektedir ve bu kararların uygulanma şansı millî mahkemelere göre çok fazladır. Tahkim prosedürü daha güvenli olup gizlilik esastır. Ayrıca tahkimde hakem kararları kesin olup yüksek mahkeme aşaması yoktur. Millî mahkemelerin kararlarına göre hakem kararları yabancı ülkelerde tanınma ve icra imkânına sahiptir [111]. Maliyeti adli yargıya göre çoğunlukla daha çok masraflı olsa da, daha az hasmane bir usuldür..

Tahkim, öncelikle *ihtiyari* ve *mecburi tahkim* olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Mecburi tahkimin düzenlediği alanlarda, devlet mahkemelerinde dava açılmaz ve tahkime başvurmak zorunludur. Tahkim ihtiyari olduğu durumlarda, kendiliğinden uygulanmaz. Öncelikle bu konuda tarafların sözleşme yapması gerekir. İkinci ayırım ise, “*milli tahkim*”, “*milletlerarası tahkim*” ve “*yabancı tahkim*” ayırımıdır. Milletlerarası tahkim, farklı milliyetlere sahip tarafların uyuşmazlığa düşmesi halinde, milletlerarası kuruluşlara başvurmak suretiyle uyuşmazlığın giderilmesidir. Yabancı bir kanun otoritesi altında verilmiş olan bir hakem kararı ise, yabancı tahkimdir. Üçüncü olarak da, bir kuruluşun içinde tespit edilmiş belirli bir tahkim usulü kurallarına göre icra edilen “*kurumsal tahkim*” ve daimi bir hakemlik kuruluşuna bağlı olmayan, tarafların bir tahkim şartı veya tahkim sözleşmesinde hakemlerin secimi ve esasa ve usule ilişkin kuralları tespit ettiği “*münferit tahkim (ad –hoc tahkim)*” ayırımı bulunmaktadır [112].

AKADEMİK BAKIŞ

Uluslararası Hakemli Sosyal Bilimler E-Dergisi
ISSN:1694 – 528X Sayı: 4 Ekim – 2004

İktisat ve Girişimcilik Üniversitesi – Türk Dünyası Kırgız – Türk Sosyal Bilimler Enstitüsü Celalabat – KIRGIZİSTAN

Milletlerarası alanda birçok tahkim kurumları vardır. Ancak en çok bilinen ve en çok başvuru alan tahkim kurumları şunlardır: MTO Tahkim Kurumu [113] (1923’de kuruldu ve en eski tahkim merkezidir) [114], AAA (American Arbitration Association – American Tahkim Kurumu) [115], LCIA (London Court of International Arbitration – Londra Uluslararası Tahkim Mahkemesi) [116], ICSID (The International Centre for Settlement of Investment Disputes - Uluslararası Yatırım Anlaşmazlıkları Uzlaşma Merkezi) [117], HKIAC (Hong Kong International Arbitration Centre- Hong Kong Uluslararası Tahkim Merkezi) [118], Japan Commercial Arbitration Association – Japonya Ticari Tahkim Kuruluşu) [119], ve WIBO (World Intellectual Property Organization - Dünya Fikrî Haklar Teşkilatı) [120]’ dir. Bunların yanında pek çok ülkede ticaret odaları tarafından hazırlanıp üyelerinin hizmetine sunulan tahkim kurumları ve kuralları da vardır. Türkiye’de, Türkiye Ticaret, Sanayi, Deniz Ticaret Odaları ve Ticaret Borsaları Birliği Uzlaştırma ve Tahkim Kuralları, İstanbul Ticaret Odası Uzlaştırma ve Tahkim Kuralları, İzmir Ticaret Odası Uzlaştırma ve Tahkim Kuralları bulunmaktadır.

Tahkim sözleşmesi, esas sözleşmenin geçersizliğinden bağımsız olup, yazılı olarak yapılmalıdır. Yazılı şekli şartı içi ya taraflar arasında imzalanmış bir belge bulunmalı ya da taraflar arasındaki yazışmalara dayanması gerekmektedir. Örneğin profarma faturanın altına yazılacak tahkim şartı da geçerlidir.

Ad Hoc tahkimde taraflar tahkim sözleşmesi ile hakemlerin atanmasına ilişkin düzenlemeleri istedikleri şekilde yapma hakkına sahiptirler. Kurumsal tahkimde ise tahkim kurumunun kuralları geçerlidir. Genelde kabul edilen usule göre taraflar birer hakem atar; bu iki hakem de birleşerek üçüncü hakemi atarlar. Tarafların seçtikleri hakemler üçüncü hakemde anlaşamadıklarında veya taraflardan biri hakemini seçmediği hallerde kurum hakemi seçer. Eğer taraflar aralarında tek hakimle tahkime gidilmesi hususunda anlaşmışlarsa ve de kurum da buna müsaade ediyorsa, uyuşmazlık tek hakimle de çözülebilir.

Ad hoc tahkimde hangi usul hukukunun uygulanacağına taraflar karar verirken, kurumsal tahkimde kurumun tahkim kurallarındaki usul uygulanır. Tahkime uygulanacak olan hukuku ise taraflar kendi aralarında seçerler. BU hukuk taraflardan birinin milli hukuku olabilir veya yabancı bir hukuk da olabilir. Yukarıda da belirttiğimiz gibi her iki tahkim usulünde de, seçilen hakem kuralları izin veriyorsa, hakemlere dostane arabulucu yetkisi de verilebilir. Bu takdirde hakemler belli bir hukuka göre değil hak ve nesafet kurallarına göre karar verirler [121]. Taraflar ayrıca tahkim yeri ve tahkim dilini de sözleşmede serbestçe tayin edebilirler.

Tahkim usulünde tarafların seçtiği hakem veya hakemlerin verdiği kararın uygulanabilmesi için, kaybeden tarafın ülkesinin bu kararın tenfiz ve infazına müsaade etmesi gerekir [122]. Çünkü hakem kararı kaybeden tarafın ülke mahkemesince uygulanmaya konulmadıkça hiçbir geçerliliği olmayacaktır. Eğer kararın tenfizi gereken ülke, New York sözleşmesine taraf değilse, o ülkenin iç hukuk kurallarında bulunan tenfiz ile ilgili kurallara başvurmak gerekir. Bunun içinde o ülkenin hukukunu bilen bir hukukçuya ihtiyacınız olacaktır.

Ticari tahkimle ilgili uluslararası birçok sözleşme imzalanmıştır [123]. Tahkim kararlarının uygulanmasına yönelik iki uluslararası konvansiyon vardır: Bunlar 21 Nisan 1961 tarihli ve 1964 de yürürlüğe giren “Avrupa-Cenevre Konvansiyonu” ve 1958 tarihli yabancı hakem

AKADEMİK BAKIŞ

Uluslararası Hakemli Sosyal Bilimler E-Dergisi
ISSN:1694 – 528X Sayı: 4 Ekim – 2004

İktisat ve Girişimcilik Üniversitesi – Türk Dünyası Kırgız – Türk Sosyal Bilimler Enstitüsü Celalabat – KIRGIZİSTAN

kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkin “New York Konvansiyonu”dur. New York Sözleşmesi’ne 130’den fazla ülke imza atmıştır. Bu yüzden ulusal mahkemelerde alınan kararlara nazaran tahkim kararları daha geniş uluslararası kabule dayanmaktadır.

Türkiye her iki konvansiyona da katılmıştır. Daha önce 2675 sayılı Kanuna göre yapılan hakem kararlarının tenfizi, Türkiye’nin 1991 yılında “New York Konvansiyonu”na taraf olmasından sonra bu konvansiyon gereği yapılmaktadır. Ama unutmamak gerekir ki, yabancı bir hakem kararı kamu düzenine aykırı görülmesi halinde Türk Mahkemelerince uygulanmamaktadır [124].

Cenevre Konvansiyonu m.1’e göre, uluslararası ticari ilişkilerden doğan veya doğacak olan uyuşmazlıkların çözümü için akdolunan ve akdin yapılması sırasında mutad meskenleri veya muamele merkezleri değişik devletlerde bulunan hakiki veya hükmi şahıslar arasında tahkim anlaşmaları uygulanır ve tahkim sözleşmesi taraflar arasındaki ticari sözleşmeye tahkim şartı/klozu şeklinde bir madde olarak konulabileceği gibi, sözleşmeden ayrı olarak da düzenlenebilir [125]. Aynı konvansiyona göre, uyuşmazlık somut sorun için seçilmiş hakem veya hakemler (ad hoc tahkim) tarafından çözümlenebileceği gibi, daimi tahkim kuruluşları tarafından da çözümlenebilir. Gerek gerçek, gerek tüzel kişiler (kamu tüzel kişileri de) uyuşmazlıkların giderilebilmesi için tahkime başvurabilir. Yine konvansiyona göre, eğer uyuşmazlık özel olarak seçilen bir hakem heyeti (ad hoc) tarafından karara bağlanacaksa, bu durumda özel hakemlerin kimler olacağı ve ihtilaf halinde bunların hangi usullere göre seçileceği, hakemliğin cereyan edeceği yer, hakemlerin takip edecekleri usul kuralları serbestçe kararlaştırılabilir (m. IV/1-b).

Bir sözleşmede tahkim şartı olmasının en önemli sonucu, bu sözleşmeden kaynaklanan ihtilaflarda millî mahkemelerin yetkisini ortadan kaldırmasıdır.

Tahkim maddesi ile ilgili taraflara yapılacak son uyarı, mutlaka tahkim maddesinin düzenlenmesinde, hakem mahkemesi kararının son karar olduğu bu karara karşı başka müracaat yolunun bulunmadığı ve her iki taraf için de bağlayıcı olduğu şartı konulmasıdır.

Unutmamak gerekir ki, tahkim usulü sadece ticari ilişkilere uygulanır. Bütün ülkelerde tahkim usulü kullanılmaz ve uluslararası ticari uyuşmazlıkların çözümünde her derde deva bir çözüm yolu değildir. Bilhassa tahkim yeri ve seçilecek hukukun sizi nereye getireceğini önceden iyice düşünmek gerekir. Bazı ülkeler tahkim kararlarının uygulanmasında çeşitli zorluklar çıkarmakta ve bu kararı uygulamamak için direnmektedirler. Bu bakımdan, ticari iş yapılan ülkenin tahkimle ilgili uygulamaları hakkında bir hukukçudan bilgi almakta fayda vardır.

24.4. Millî Mahkemelere Başvuru

Millî mahkemeler ve hâkimler çok karmaşıklık içeren uluslararası karakterli ticari uyuşmazlıkların çözümünde uzman kişi ve kurumlar değillerdir. Ayrıca millî mahkemeler bağlı buldukları devlet adına yargılama faaliyetlerinde buldukları için, bağlı oldukları devletin sosyal, siyasi, ekonomik ve kültürel politikalarından da etkilenirler. Bundan dolayı bu mahkemeler, uluslararası ticari uyuşmazlıkların çözümünde mahkeme devletinin vatandaşı

olmayan tarafa güven vermezler. Ayrıca millî mahkemelerde verilen kararların bir başka ülkede icrası gerekiyorsa bu çok zordur [126].

Uluslararası ticari bir sözleşmede taraflar ihtilafların çözüm yolu olarak tahkim yolunu seçmemişlerse, çözüm mercii olarak devlet mahkemelerine müracaat edilecektir. Eğer taraflar başvurulacak devlet mahkemesini de seçmemişlerse, ihtilafi çözümlenecek mahkemeyi davacının tercihleri belirleyecektir. Fakat mahkemenin de somut olayda kendisini yetkili görmesi gerekmektedir.

25. Uygulanacak Hukuk ve Mahkeme Seçimi

Uluslararası ticari sözleşmeler hazırlanırken dikkat edilmesi gereken en önemli noktalardan biri de, bu sözleşmeye uygulanacak olan hukukun seçimidir. Çünkü tarafların tüm mevcut ve muhtemel sorunları kapsayacak şekilde bir sözleşme yapmaları mümkün değildir. Sözleşmede düzenlenmeyen konular veya sözleşme şartlarının herhangi birinin yorumunu kontrol etmek için, belirli bir hukuka ihtiyaç duyulacaktır. Seçilecek hukuk ile sözleşme hükümleri arasında mutlaka uyum bulunmalıdır. Sözleşme değişik bir devletin hukukuna uygun hazırlanıp sonra da uygulanacak hukuku başka bir devletin hukuku olarak göstermek, sözleşmede konulan kurallarla seçilen hukukun kurallarının çelişmesine, belki de sözleşmedeki birçok şartın geçersiz olmasına neden olacaktır. Hukuk seçimine çok dikkat edilmez ve sıradan bir hukuk seçilerek sözleşme imzalanırsa seçtiğiniz hukuk ileride sizin sorumluluktan kurtulmak veya sınırlamak için koyduğunuz sözleşme şartlarınızı ortadan kaldırabilir ve sizi çok zor durumda bırakabilir.

Bunun önüne geçmenin yolu, sözleşme tasarlanırken seçilecek hukuku göz önünde bulundurarak, buna göre düzenlemeler yapmak ve böylece uyumu sağlamaktır [127]. Uygulanacak hukuk ile yetkili mahkeme farklı ülkelerde olduğunda, uygulanacak hukukun tüm detayları ile temininde, tercümesinde ve yorumunda sorunlar ve beklenmedik masraflar ortaya çıkmaktadır [128].

Şayet, bir devlette birden çok hukuk hüküm sürmekte ise, hangi federe devletin hukukunun seçildiği de belirtilmelidir. Sözleşmede bir hukuk tespit edilmediği durumlarda ise, uyuşmazlık halinde başvurulacak yargı organı kendi Kanunlar İhtilafı kurallarına göre yetkili hukuku belirleyecektir.

26. Hukuki Masraflar ve Ücretleri

Hukuki masrafların, avukatlık, hakem veya bilirkişi ücretlerinin tahsil edilmesi ülkeler arasında farklılıklar arz etmektedir. Bunun için sözleşme ile bu masrafların hangi hallerde kimin tarafından ödeneceğinin belirlenmesi faydalıdır.

27. Mülkiyet İntikali ve Devir

Taraflar tek defalık yapılan satışlarda genellikle sözleşmeden doğan haklarını başkalarına devredecek vakit bulamazlar. Fakat uzun süreli sözleşmelerde bu ihtimal ortaya çıkabilir. Sözleşmeye anlaşmanın sadece tarafları değil, bunların haleflerini, devredilenleri de

bağlayacağı veya tarafların hiç bir şekilde diğer tarafın yazılı izni olmadan bu sözleşmeden doğan haklarını ve borçlarını veya yükümlülüklerini başkasına devredemeyeceği şartının konulması büyük yarar sağlar.

28. Tarafların Sözleşmede Değişiklik Yapma Şekli

Sözleşmede sonradan yapılabilecek değişiklikler mutlaka yazılı olarak yapılmalı ve her iki tarafça imza edilmelidir. Bunun bir şart olarak sözleşmeye eklenmesi ileride ortaya çıkabilecek bazı maddelerde sözlü olarak değişiklik yapılmıştı iddialarına karşı iyi bir korumadır.

29. Maddelerin Ayrılabilirliği

Bazen sözleşmelerdeki bir madde herhangi bir nedenle geçersiz veya uygulanamaz hale gelebilir. Bu gibi durumlarda bunun sözleşmeyi etkilemeyeceği, bu maddenin sözleşmeden çıkarılmış kabul edileceği, kalan maddelerle sözleşmenin geçerli olduğunun sözleşmede hüküm altına alınmış olması sözleşmenin kalan şekliyle yürürlükte kalması için önemlidir.

30. Sadece Sözleşme İle Sorumluluk

Taraflar sözleşme görüşmeleri safhalarında birbirlerine bazı sözler vermiş, vaatlerde bulunmuş olabilirler. İşte ileride bu konularda ortaya çıkabilecek anlaşmazlıkların önüne geçebilmek için yazılı sözleşmenin nihai bir sözleşme olduğunu ve bu sözleşmede belirtilen şartlar dışında her hangi bir ifade, vaat, beyan ve teşvik sözünün bağlayıcı olmadığını sözleşmeye yazılması gerekir [129].

31. İhbarlar

Taraflar sözleşmeden kaynaklanan bir sorunu karşı tarafa nasıl ve ne kadar süre içinde ihbar edeceklerini sözleşmeye eklemelidirler. İhbarların işyeri merkezine ve hatta kime yapılacağı da sözleşme ile tespit edilmelidir. Yine adres değişiklikleri de ihbarların ulaşmasında önemli olduğundan, adres değişikliklerinin kaç gün içinde karşı tarafa bildirilmesi gerektiği sözleşmeye dahil edilmelidir.

32. Tazminatın Kararlaştırılması

Taraflardan biri, sözleşmenin ihlali durumunda, satışlarını, pazarını ve ticari itibarını kaybedebilir. Bunun için sözleşmeyi ihlal etmeyen tarafın zararlarını karşılayacak bir tazminat miktarı şart koşulabilir. Tazminat için belirlenecek rakam, beklenen veya fiili zarara oranla makul, kabul edilebilir olmalıdır. Örneğin, satıcı, malları alıcının hatası dışındaki bir nedenle teslim edemezse satıcı alıcıya belirlenen miktarda bir parayı ödeyeceği veya eğer alıcı malları kabul etmeyi kusurlu bir şekilde reddeder veya belirlenen meblağı zamanında ödemezse belirlenen tazminat miktarını ödeyeceği gibi. Ayrıca alıcı satıcının fikri mülkiyetini ihlal etmesi halinde de tazminat ödemesi gerektiği şartı sözleşmeye konulmalıdır [130].

33. Tarafların Sözleşmeye Bağlanması

AKADEMİK BAKIŞ

Uluslararası Hakemli Sosyal Bilimler E-Dergisi
ISSN:1694 – 528X Sayı: 4 Ekim – 2004

İktisat ve Girişimcilik Üniversitesi – Türk Dünyası Kırgız – Türk Sosyal Bilimler Enstitüsü Celalabat – KIRGIZİSTAN

İleride tarafların yetkili olmadığı iddialarının önüne geçebilmek için, her iki tarafın da sözleşmenin şartlarına dahil olmak ve bu şartlara bağlanmak için hukuki ehliyete sahip olduklarını garanti ettikleri şekildeki bir ifadenin sözleşmeye yazılması faydalı olur [131].

34. Zamanaşımı

Türk Devletler Özel Hukuku, Kara Avrupa'sı hukuk sistemlerinde olduğu gibi, zamanaşımını maddi hukuka ait bir kavram veya müessese saymıştır. MÖHUK. m.7'ye göre zamanaşımının hukuki işlem ve ilişkinin esasına uygulanan hukuka tabi olacağı belirtilmiştir. Zamanaşımının maddi hukuka ait bir mesele olarak kabul edilmesi taraflara yabancı hukuku taşıyan sözleşmelerde bu konuyu da serbest iradeleriyle düzenleme hakkı verir. Fakat Anglo-Sakson hukukuna ve bu hukukun hâkim olduğu sistemlerinde ise, zamanaşımı usule ilişkin olup, taraflarca seçilen hukuka değil, lex fori'ye tabidir. Uygulanacak hukuk olarak böyle bir ülke seçildiğinde, zamanaşımı konusunda seçilen hukukun zamanaşımı kuralı değil, davanın görüldüğü yerdeki hukuka ait zamanaşımının uygulanacağı bilinmelidir [132]. Bugün uluslararası satım sözleşmelerinde zaman aşımını düzenleyen hükümler nadiren bulunur. Bir sözleşmede hukuk seçimi yapıldığında ayrıca zaman aşımı ile ilgili hükümlere yer vermek anlamlı olmayacaktır. Taraflar seçtikleri hukukun zaman aşımı kurallarına uymakla mükelleftirler [133].

35. Yürürlük Tarihi

Sözleşmenin hangi andan itibaren yürürlüğe gireceğinin de sözleşmede belirtilmesi gerekir. Hazırlar arasında yapılmayan bir sözleşmede, taraflardan biri sözleşmede bazı değişiklikler yaparak sözleşmeyi imza ederse bu değişiklikler karşı taraf açısından sorun yaratmaması için, *“bu sözleşme taraflarca imzalandığı anda iki taraf için de bağlayıcı olur”* şeklindeki ifadelerin kullanımından kaçınılmalı, bunun yerine *“bu sözleşme (satıcı/alıcı)'nin şartları değiştirmemesi, çıkarma ve ekleme yapmaması kaydıyla (satıcı/alıcı) tarafından imzalandığı tarihten itibaren her iki taraf için bağlayıcı olacaktır”* şeklindeki bir yürürlük maddesiyle bitirilmelidir [134].

36. Tarafların İmzası

Sözleşmenin taraflar arasında geçerli olabilmesi için taraflarca imzalanmış olmalıdır. Başka bir deyişle sözleşmenin varlığı ancak taraflarca imza edilmesine bağlıdır. Taraflara imza konusunda tavsiye edilecekler şunlardır. Eğer sözleşme birden fazla sayfadan oluşuyorsa, sadece son sayfa değil tüm sayfalar sözleşme ile sorumluluk altına giren tüm taraflarca imzalanmalıdır.

Genellikle sözleşmeler alıcı ile satıcı arasında imzalanan metinlerdir. Fakat bazen bir sözleşmede aracı kişiler, komisyoncular, acenteler veya üçüncü kişiler de sorumluluk altına girebilirler. Bu gibi durumlarda sözleşme ile sorumluluk altına giren herkesin sözleşmede imzasının bulunması faydalıdır. Sadece satıcı ve alıcının imzasının bulunduğu diğer sorumluluk altına giren kişilerin imzalamadığı sözleşmelerde ihtilaf çıkma riski yüksektir.

AKADEMİK BAKIŞ

Uluslararası Hakemli Sosyal Bilimler E-Dergisi
ISSN:1694 – 528X Sayı: 4 Ekim – 2004

İktisat ve Girişimcilik Üniversitesi – Türk Dünyası Kırgız – Türk Sosyal Bilimler Enstitüsü Celalabat – KIRGIZİSTAN

Sözleşmeyi imzalayan her kişinin kimi temsil ettiğinin belirlenebilmesi için, imzalarının altına mutlaka isimleri de yazılmalı, tüzel kişilik adına imza atılıyorsa bu kişi ile tüzel kişi arasındaki ilişki ifade edilmeli ve her imzanın yanına tarih de atılmalıdır. Bir sözleşmenin hangi tarihten itibaren tarafları bağlayacağını tespiti o sözleşmedeki imzanın yanındaki tarihten belli olur. Bu bakımdan imzalanan her türlü belgede imza ile birlikte tarih de atılması unutulmaması gereken ilkelerden birisidir. Ülkemizde pek yaygın olmamakla birlikte, batıda düzenlenen her türlü belgenin imza sütunu ile aynı hizada tarih formatı da bulunmaktadır.

(Örn. İmza:..... Tarih:/.../200...)

IV. SONUÇ

Görüldüğü gibi dış ticaret birçok riski içerdiğinden ithalat ve ihracat işlemleriyle uğraşmak özel bilgi ve çok dikkat gerektirmektedir [135]. Uluslararası ticarete başarılı olmanın ilk basamağı iş yaptığın kişiyi iyi tanımaktan ve tüm risk ihtimalleri düşünülerek hazırlanmış bir sözleşme yapmaktan geçmektedir. Gerek uluslararası ticari sözleşmeler gerekse diğer sözleşmelerde çoğunlukla sözleşme metni satıcı tarafından önceden matbuu olarak hazırlanmış ve sözleşmedeki bütün şartlar satıcı lehine düzenlenmiştir. Alıcı, sözleşmede bulunan bütün şartlar ve kullanılan terimler konusunda tam bir uyum içinde değilse, böyle bir sözleşmeyi imzalamamalıdır. Bu nedenle, sözleşme çok dikkatli okunmalı ve alıcı tarafından anlaşılabilen veya her iki tarafça farklı yorumlanacak ifadeler mevcutsa, bu ifadelerin değiştirilmesi veya daha açık ve anlaşılır bir şekilde yazılması sağlanmalıdır. Ayrıca, taraflar, sahip oldukları hak ve yükümlülükleri sayarken ortaya çıkacak metnin birbiriyle çelişecek maddelerden oluşmamasına özen göstermek zorundadırlar. Yine unutulmamalıdır ki, her ne kadar dikkatli olunursa olursun, uluslararası ticari sözleşmelerde uyuşmazlık çıkması muhtemeldir. Önemli olan, ileride ortaya çıkabilecek risklerin mümkün olabildiğince sözleşmenin hazırlanması aşamasında önüne geçilebilmesidir. Bunun için, sözleşmeler ya uluslararası ticaret konusunda uzmanlaşmış bir hukukçu tarafından hazırlanmalı veya en azından sözleşmeyi imzalamadan önce bu sözleşme, uzman bir hukukçuya gözden geçirilmelidir. Hukukçular genelde risk almayı sevmezler (sevseler hukukçu değil iş adamı olurlardı) ve bütün ihtimalleri hesaba katmak için eğitilirler. Bundan dolayı da tartışma ve şüpheye yer bırakmayacak şekilde her ihtimali göz önüne alır ve açık ve net ifadeler kullanarak ileride çıkabilecek uyuşmazlık noktalarını ortadan kaldırır. Ancak, bir sözleşmenin maddeleri ne kadar açık ve kesin olursa olsun, bu sözleşme maddesinin yorumlanması gerektiğinde, bunun yorumunun bir kez daha yorumcuya bağlı olduğu da unutulmamalıdır [136].

Sözleşmelerin hazırlanmasında bir hukukçu ile birlikte çalışmak ek bir masrafi gerektirebilir; ama tarafları yarın mahkeme masraflarından, zaman ve para kaybindan, belki de iflasa sürükleyebilecek riskli ortamlardan kurtaracaktır. Asıl olan, problem çıktıktan sonra değil, çıkmadan önce onu önleyebilmektir. Bunun için ticaret ve iş hayatını düzenleyen kanunlar ve uluslararası iş hukuku hakkında bilgili, ithalat-ihracat meselelerinde uzman bir hukukçudan mutlaka yardım alınmalıdır. Zira “dış ticaretle ilgili bu kadar çok ve sürekli değişen düzenlemelerin bilinmesinin mümkün olamayacağı” şeklindeki beyanların hiçbir şekilde mazeret teşkil etmeyeceği asla gözden uzak tutulmamalıdır.

AKADEMİK BAKIŞ

Uluslararası Hakemli Sosyal Bilimler E-Dergisi
ISSN:1694 – 528X Sayı: 4 Ekim – 2004

İktisat ve Girişimcilik Üniversitesi – Türk Dünyası Kırgız – Türk Sosyal Bilimler Enstitüsü Celalabat – KIRGIZİSTAN

KAYNAKÇA

AKINTÜRK, Turgut, Bankacılar İçin Borçlar Hukuku Bilgisi, 6.Bası, Ankara, **1982**

ARKAN, Sabih, Karada Yapılan Eşya Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu, Ankara, **1982**
(Taşıyıcının Sorumluluğu)

ARKAN, Sabih, Ticari İşletme Hukuku, Gözden Geçirilmiş Yedinci Baskı, Ankara, **2004**
(Ticari İşletme Hukuku)

ASLAN İ.Yılmaz/

ŞENYÜZ, Doğan/

ERGÜN, Mevci, İşletme Hukuku, Bursa, **2002**

AYHAN, Rıza, Ticaret Hukukunun Genel Esasları, “Ticari İşletme Hukuku”, Ankara, **1992**

BAĞRIAÇIK, Atila, Belgelerle Uygulamalı Dış Ticaret İşlemleri, 6.Baskı, İstanbul, **2000**

BONELL, Michael, Joachim, The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and the Principles of European Contract Law: Similar Rules for the Same Purposes? Uniform Law Review, **1996**, s. 229–264

COAKLEY, Christofer, The Growing Role of Customized Consent in International Commercial Arbitration, Georgia Journal of International and Comparative Law, Fall, **2000**

ÇALIŞ, Asım, İhracatta Nakliyat, (Incoterms, Taşıma, Sigorta) İGEME, **2003**

DOĞANAY, İsmail, Ticari Alım Satım Akti ve Nevileri, Ankara, **1993**

EKŞİ, Nuray, Uluslararası Ticaret Hukukuna İlişkin Mevzuat ve Anlaşmalar, İstanbul, **1999**

DAYINLARLI, Kemal, UNCITRAL Kurallarına Göre Uzlaşma ve Tahkim, Ankara, **2002**

ERDEM, H. Ercüment, Uluslararası Mal Satışlarında 11 Nisan 1980 Tarihli Birleşmiş Milletler Sözleşmesinin Uygulama Alanı, İzmir Barosu Dergisi, S.54 (1989)1, s. 90–107
(Uluslararası Mal Satışları)

ERDEM, H. Ercüment, “Denizaşırı Satış Olarak FOB Satış” Batider, C. XVII, S.4, s. 37vd., Ankara, **1996** (FOB Satış)

ERDEM, H. Ercüment, Sif Satışlar (Cif Sales), İstanbul, **1999** (Sif Satışlar)

ERDEM, H. Ercüment., “Incoterms 2000” Prof. Dr. Hayri Domaniç’e 80. Yaş Günü Armağanı, İstanbul, **2001**, s. 179-218 (Incoterms 2000)

AKADEMİK BAKIŞ

Uluslararası Hakemli Sosyal Bilimler E-Dergisi
ISSN:1694 – 528X Sayı: 4 Ekim – 2004

İktisat ve Girişimcilik Üniversitesi – Türk Dünyası Kırgız – Türk Sosyal Bilimler Enstitüsü Celalabat – KIRGIZİSTAN

ERDEM, H, Ercüment., ICC Model Mergers & Acquisitions Contract
<http://www.erdem-erdem.com/pubyazi4.htm>

ERDEMOL, Haluk, Bankalarda Dış Ticaret İşlemleri ve Uygulaması, İstanbul, **1990**

ERÜRETEN, Bahir, Mahzar, Açıklamalı, Uygulamalı, İçtihatlı Dış Ticaret Hukuku - İhracat Sözleşmeleri ve Tatbikatı, İstanbul, **1991**

FOLSOM, Ralph, H./

GORDON, Michael, Wallace/

SPANOGLE, John, A., International Business Transactions, A problem Oriented Coursebook, Fourth Edition, St. Paul, Minn., **1999**

GÜLLÜLER, Esin, İhracatta Kullanılan Uluslararası Belgeler, İGEME, **1999**

GÜLSOY, Ebru, Dış Ticarete Güvenli Bir Kontrol Aracı: Uluslar arası Gözetim Şirketleri, İGEME, İstanbul, 2004

GÜRKAN, Zeynep, İhraç Fiyatınızı Nasıl Belirliyorsunuz?, İGEME, Ankara, **1990**

KANOWITZ, Leo, Alternative Dispute Resolution, Cases and Materials, St.Paul, Minn., **1985**

KARAYALCIN, Yaşar, Ticaret Hukuku Dersleri, C.I, Ticari İşletme, 3. Baskı, Ankara, **1968**

NOMER, Ergin/

EKŞİ, Nuray/

GELGEL Günseli, Milletlerarası Tahkim, İstanbul, **2000**

NOMER, Ergin, Devletler Hususi Hukuku, 9.Bası, İstanbul, **1998**

ONURSAL, Erkut, Uluslararası Ticari Kayıtları Doğru Kullanabiliyor muyuz? Dış Ticaret Dergisi, Ankara, **2000**

REİSOĞLU, Sefa, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, **1995**

SEYİTOĞLU, Halil, Uluslararası İktisat, İstanbul, **1996**

SHIPPEY, Karla, C., Uluslararası Sözleşmeler - Uluslararası Ticari Sözleşme Taslakları, İstanbul, **2002**

AKADEMİK BAKIŞ

Uluslararası Hakemli Sosyal Bilimler E-Dergisi
ISSN:1694 – 528X Sayı: 4 Ekim – 2004

İktisat ve Girişimcilik Üniversitesi – Türk Dünyası Kırgız – Türk Sosyal Bilimler Enstitüsü Celalabat – KIRGIZİSTAN

STONE, Katherine, V., W., Private Justice: The Law of Alternative Dispute Resulation, New York, **2000**

SWAN, Alan, C./

MURPHY, John, F., Cases and Materials on The Regulation of International Business and Economic Relations, Second Edition, New York, **1999**

SWAN, Alan, C./

MURPHY, John, F., Cases and Materials on The Regulation of International Business and Economic Relations, Document Supplement, New York, **2000**

ŞAHİN, Arif, İhracatta Ödeme Şekilleri, İGEME, **2003**

ŞANLI, Cemal, Milletlerarası Ticari Tahkimde Esasa Uygulanacak Hukuk, Ankara, **1986** (Esasa Uygulanacak Hukuk)

ŞANLI, Cemal, Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, İkinci Baskı, İstanbul, **2002** (Uluslararası Ticari Akitler)

ŞANLI, Cemal/

EKŞİ, Nuray,Uluslararası Ticaret Hukuku, İstanbul, **2000**

TELLİ, Serap, Devletler Hukuku Açısından Uluslararası Ticaret ve Kurumlaşması, Ankara, **1991**

ÜLGEN, Hüseyin, Hava Taşıma Sözleşmeleri, İstanbul, **1987** (Hava Taşıma Sözleşmeleri)

ÜLGEN, Hüseyin, Uluslararası Taşımacılık ve Hukuki Sorunları, İstanbul Ticaret Odası Yayın No: 1988–27, İstanbul, 1988, s. 29 vd. (Uluslararası Taşımacılık)

WILL, Michael, R., Milletlerarası Mal Satım Hukuku ve Milletlerarası Tahkim, Ankara, **2002**

VARADY, Tibor/

BARCELO III, John, J./

MEHREN, Arthur, T, International Commercial Arbitration, ST. PAUL, MINN., **1999**

ZARITHSKI, Joseph, Trade Contracts,
<http://www.export61.com.au/export-tutorials.asp?ttl=ttc> 2002 / 01.02.2004

AKADEMİK BAKIŞ

Uluslararası Hakemli Sosyal Bilimler E-Dergisi
ISSN:1694 – 528X Sayı: 4 Ekim – 2004

İktisat ve Girişimcilik Üniversitesi – Türk Dünyası Kırgız – Türk Sosyal Bilimler Enstitüsü Celalabat – KIRGIZİSTAN

INCOTERMS 2000, ICC Türkiye Milli Komitesi, Çev.:**Ercüment ERDEM**, ICC Yayın No:560, Ankara, **2000**

[1] **AYHAN**, s. 1.

[2] **KARAYALÇIN**, s. 66.

[3] **ŞANLI**, s.23; **ŞANLI/EKŞİ**, s. 3.

[4] Bu konuda geniş bilgi için bkz. **TELLİ**, s. 21 vd.

[5] **TELLİ**, s. 66.

[6] **TELLİ**, s. 66.

[7] “Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hakkında Birleşmiş Milletler Anlaşması 11 Nisan 1980 tarihinde Viyana’da imzalandığı için bu anlaşma “Viyana Sözleşmesi” veya “Viyana Yeknesak Satış Hukuku” olarak da isimlendirilmektedir. Milletlerarası hukukta giderek daha çok Convention for the International Sale of Goods kısaltılmış şekliyle CISG şeklindeki İngilizce karşılığı yerleşmektedir.” Ayrıntılı bilgi için bkz. **WILL**, s. 22.

[8] Değişik dillerdeki metin için bkz. **Michael, R., WILL.**, Milletlerarası Mal Satım Hukuku ve Milletlerarası Tahkim, Ankara, 2002 veya <http://web.archive.org/web/20060525053950/http://www.cisg.law.pace.edu/> 10.03.2004

[9] Taraf devletler ve hangi şartlarda taraf oldukları için bkz. <http://web.archive.org/web/20060525053950/http://www.uncitral.org/english/status/status-e.htm> 10.03.2004.

[10] **WILL**, s. 24.

[11] **KARLA**, s. 21.

[12] “Viyana Sözleşmesi”ndeki sınırlamalar şunlardır: Sözleşmede üç tür satım türü kapsam dışı bırakılmıştır. Bunlar, *a) kişisel, ailesel ve eve ilişkin kullanımlar için yapılan satımlar (m.2/a), b) artırma ile satımlar (m. 2/b), c) mahcuz malların satımı veya adli makamların diğer herhangi bir kararına dayanılarak yapılan satımlar (m.2/c)*’dir. Sözleşme bazı satım konularını da kapsam dışı bırakmıştır. Bunlar da; *a) menkul kıymetlerin, ticari senetlerin ve paranın satımı(m.2/d), b) her türlü geminin, teknenin, hava taşıma aracının ve hava yastıklı taşıma aracının satımı (m.2/e), c) elektrik satımı (m.2/f)*’dir. Ayrıca sözleşme satıma yakınlık gösteren bazı akitleri de kapsam dışı bırakmıştır. Bunlar; *üretilen ve yapılacak malların temini taahhüdünü içeren akitler (m.3/I) ile malları temin edecek tarafın ediminin ağırlığını bir işçilik veya diğer herhangi bir hizmet temininin oluşturduğu akitler (m.3/II)*’dir. Sözleşme son olarak satıma ilişkin olarak da bazı kısıtlamalar getirmiştir: *a) Sözleşme sadece satım akdinin kurulmasına ve böyle bir akdin taraflar arasında doğurduğu hak ve borçlara uygulanacaktır (m.4); b) Sözleşme satıcının malın neden olduğu cismani zararlardan veya*

AKADEMİK BAKIŞ

Uluslararası Hakemli Sosyal Bilimler E-Dergisi
ISSN:1694 – 528X Sayı: 4 Ekim – 2004

İktisat ve Girişimcilik Üniversitesi – Türk Dünyası Kırgız – Türk Sosyal Bilimler Enstitüsü Celalabat – KIRGIZİSTAN

ölümden doğan sorumluluğa uygulanmayacaktır (m.5); c) Nihayet m.6' ya göre taraflar sözleşmenin uygulanmasını hariç tutabilir veya m.12 hükmü saklı kalmak şartıyla sözleşmenin hükümlerinden kurtulabilir veya sonuçlarını değiştirebilirler. “Viyana Sözleşmesi” hakkında geniş bilgi için bkz. **ERDEM**, Uluslararası Mal Satışları, s. 90–107.

[13] **WILL**, Ankara Üniversitesinde 1996’da sunmuş olduğu “*Birleşmiş Milletler Satış Hukuku ve Milletlerarası Tahkim*” adlı tebliğinde, bu tebliği hazırlamak için, özellikle Alman, Fransız ve İtalyan iktisat hukukçularının görüşünü almak için küçük çapta bir anket uyguladığını ve bu anketin sonuçlarına göre “Viyana Sözleşmesi’nin sevilmediğini çünkü bilinmediğini; mümkün olduğu ölçüde (unutulmadığı durumlarda), “Viyana Sözleşmesi”nin uygulanmasından, milli hukukun güvenilir temellerini veya genel işlem şartlarını terk etmemek için kaçınılmakta olduğunu ifade etmektedir. Bkz. **WILL**, 2002, s. 23.

[14] **ERDEM**, ICC Model Mergers & Acquisitions Contract (Share purchase agreement)
<http://www.erdem-erdem.com/pubyazi4.htm>

[15] **ARKAN**, s. 15-16.

[16] _____Değişik dillerdeki metni için bkz.
http://frontpage.cbs.dk/law/commission_on_european_contract_law/index.html
10.03.2004.

[17] _____Değişik dillerdeki metni için bkz.
http://frontpage.cbs.dk/law/commission_on_european_contract_law/index.html
10.03.2004.

[18] **BONELL**, s. 1.

[19] _____Tüm bu model kanunlar için bkz.
<http://web.archive.org/web/20060525053950/http://www.uncitral.org/en-index.htm>
10.03.2004.

[20] **FOLSOM/GORDON/SPANGLE**, s. 12.

[21] **REİSOĞLU**, s. 50.

[22] **KARLA**, s. 9.

[23] **ŞANLI/EKŞİ**, s. 7.

[24] **ERDEM**, Viyana Satım Sözleşmesi, s. 1.

[25] **KARLA**, s. 28 vd.

AKADEMİK BAKIŞ

Uluslararası Hakemli Sosyal Bilimler E-Dergisi
ISSN:1694 – 528X Sayı: 4 Ekim – 2004

İktisat ve Girişimcilik Üniversitesi – Türk Dünyası Kırgız – Türk Sosyal Bilimler Enstitüsü Celalabat – KIRGIZİSTAN

[26]

http://web.archive.org/web/20060525053950/http://www.zaralawny.com/tu/matu_i/matu_i1.html 12.03.2004

[27] ŞANLI/EKŞİ, s. 19.

[28] Gerçek ve tüzel kişilerin hak ve fiil ehliyetlerine uygulanacak hukuk konusunda bkz: ÇELİKEL, s. 188 vd. NOMER, s.187 vd.; TEKİNALP, s. 45.vd.

[29] ŞANLI/EKŞİ, s. 20.

[30] ŞANLI, Uluslararası Ticari Akitler, s. 12.

[31] “Viyana Sözleşmesi m.11: Yapılması ile tespitinin yazılı olması gerekmeyen satım sözleşmesi, başka hiçbir biçim koşuluna da bağlı değildir. Sözleşme, tanıklık da dahil, her türlü delil ile ispatlanabilir.”

[32] KARLA, s. 116.

[33] ZARITSKI, s. 1.

[34] ASLAN/ŞENYÜZ/ERGÜN, s. 144.

[35] ZARITSKI, s. 4.

[36] KARLA, s. 10.

[37] “Mesela, Türk ve Rus Şirketleri arasında akdedilen ve Türk şirketinin Moskova’da 2500 adet apartman dairesinin yapımını öngören sözleşmede, dairelerin kalitesini belirtmek için kullanılan “de lux” tabirinden Türk tarafı, Türk inşaat sektöründe kullanılan birinci sınıf veya süper lüks bir inşaatı, Rus tarafı ise Rusya’daki inşaat sektöründe kullanılan ayrı bir inşaat kalitesini anlamaktadır. Yine ABD şirketi ile Almanca konuşan İsviçreli tacir arasında akdedilen ve ABD’li tarafın diğerine 20 milyon tavuk/piliç ihracını öngören anlaşmada, malın cinsini belirtmek üzere kullanılan “chicken” tabirinden ABD’li satıcı tavuk cinsinden her türlü kümes hayvanını, İsviçreli ithalatçı ise kızartmalık pilici anlamaktadır”. Bkz. ŞANLI, Uluslararası Ticari Akitler, s. 56.

[38] ZARITSKI, s. 4.

[39] ŞANLI, Uluslararası Ticari Akitler, s. 61-62.

[40] KARLA, s. 16.

[41] KARLA, s. 46.

[42] ŞANLI/EKŞİ, s. 10.

AKADEMİK BAKIŞ

Uluslararası Hakemli Sosyal Bilimler E-Dergisi
ISSN:1694 – 528X Sayı: 4 Ekim – 2004

İktisat ve Girişimcilik Üniversitesi – Türk Dünyası Kırgız – Türk Sosyal Bilimler Enstitüsü Celalabat – KIRGIZİSTAN

[43] **BAĞRIAÇIK**, s. 21-22.

[44] Bkz. **MTO**'nun 500 no'lu akreditifler ilişkin broşürünün 39/b maddesi.

[45] **BAĞRIAÇIK**, s. 22.

[46] **ZARITSKI**, s. 1.

[47] **ŞANLI/EKŞİ**, s. 11.

[48] **KARLA**, s. 47.

[49] **BAĞRIAÇIK**, s. 26.

[50] **KARLA**, s. 95.

[51] **SEYİTOĞLU**, s. 300.

[52] **KARLA**, s. 48.

[53] **ŞAHİN**, s. 1.

[54] **ŞANLI/EKŞİ**, s. 12.

[55] **ŞANLI**, Uluslararası Ticari Akitler, s. 23.

[56] **KARLA**, s. 94.

[57] **KARLA**, s. 48.

[58] **ÜLGEN**, Hava Taşıma Sözleşmeleri, s. 60.

[59] **ARKAN**, Taşıyıcının Sorumluluğu, s. 10.

[60] **ÇALIŞ**, s. 30.

[61] **ÇALIŞ**, s. 32.

[62] **KARLA**, s. 50.

[63] **BAĞRIAÇIK**, s. 23.

[64] **ERDEM**, Sif Satışlar, s. 1.

[65] **ERDEM**, Incoterms 2000, s. 182.

AKADEMİK BAKIŞ

Uluslararası Hakemli Sosyal Bilimler E-Dergisi
ISSN:1694 – 528X Sayı: 4 Ekim – 2004

İktisat ve Girişimcilik Üniversitesi – Türk Dünyası Kırgız – Türk Sosyal Bilimler Enstitüsü Celalabat – KIRGIZİSTAN

[66] **BAĞRIACIK**, s. 70.

[67] **ERDEM**, Incoterms 2000, s. 184; **ONURSAL**, s. 6.

[68] 2000 yılında INCOTERMS’lerde yapılan değişiklikler hakkında geniş bilgi için bkz. **ERDEM**, Incoterms 2000, s. 185 vd.

[69] INCOTERMS 2000, ICC Türkiye Milli Komitesi, Çev.: **ERDEM**, ICC Yayın No:560, Ankara, 2000, s.5.

[70] **ERDEM**, Sif Satışlar, s. 2.

[71] **ONURSAL**, s. 2.

[72] **ERDEM**, Sif Satışlar, s. 2; **ERDEM**, Incoterms 2000, s. 195-197; **KARLA**, s. 64.

[73] **ŞANLI/EKŞİ**, s. 12.

[74] **ONURSAL**, s. 5.

[75] TTK’da “Deniz Ticareti”ne ilişkin bölümde “Denizaşırı Satış Mukaveleleri” başlığı altında m.1138 vd. düzenlenmiştir.

[76] *Erdem*, “**borda**” kelimesinin tercüme edilirken yanlış kullanıldığını, bu kelimeyi “**küpeşte**” olarak anlamak gerektiğini belirtir. Bkz. **ERDEM**, FOB Satış, s. 42, dp.24.

[77] *Erdem*, FOB’un uygulamada deniz ve nehir taşımacılığı yanında, herhangi bir teslim noktasını belirtmek için de kullanılmakta olduğunu belirtmekte ve FOB Fabrika, FOB karada herhangi bir tesis gibi kullanımların “gemide masrafsız” kavramı ile ters düştüğünü ifade etmektedir. Bkz. **ERDEM**, Incoterms 2000, s. 202.

[78] **ERDEM**, FOB Satış, s. 42.

[79] FOB satış ile ilgili geniş bilgi için bkz. **ERDEM**, FOB Satış, s. 37-90.

[80] **KARLA**, s. 67.

[81] CIF TTK’da Deniz Ticaret’in Dördüncü Kitabın Üçüncü kısmında “Denizaşırı Satış Mukaveleleri” başlığı altında md. 1139’da düzenlenmiştir.

[82] **ERDEM**, Incoterms 2000, s. 206.

[83] **KARLA**, s. 68.

[84] CIF satışla ilgili geniş bilgi için bkz. **ERDEM**, SIF Satışlar, s. 1 vd.

AKADEMİK BAKIŞ

Uluslararası Hakemli Sosyal Bilimler E-Dergisi
ISSN:1694 – 528X Sayı: 4 Ekim – 2004

İktisat ve Girişimcilik Üniversitesi – Türk Dünyası Kırgız – Türk Sosyal Bilimler Enstitüsü Celalabat – KIRGIZİSTAN

[85] **KARLA**, s. 65 vd.

[86] **ONURSAL**, s. 1.

[87] *Çalış*, bu konuda şu örneği vermektedir: “...değeri 100.000 \$ olan X malının FOB fiyatı istendiğinde, bu malı talep eden kişi toplam maliyeti bulabilmek için taşıma ve sigorta maliyetini de eklemek isteyecektir ve bunun için de kendi ülkesindeki taşıma ve sigorta firmalarına başvuracaktır. Söz konusu maliyetin 20.000 \$ olarak saptandığını varsayarsak toplam maliyet 120.000 \$ olarak ortaya çıkacaktır. Oysaki bu taşıma işini kendimiz üstlenecek olsak, taşımacılık fiyatlarımız, diğer ülkelerinkine oranla daha düşük olacağından, söz konusu fiyatı örneğin 110.000 \$ olarak saptayabilme olanağımız doğar. Aksi durumda, ihracatçı olarak ithalatçıya verdiğimiz FOB fiyat yüksek görünmekte ve taşıma işini kendisi üstlenerek CIF fiyat veren başka bir firma ihaleyi/işi alabilmektedir. Üstelik tüm bu faaliyetten bir komisyon geliri bile sağlamak mümkün olmaktadır. Nakliye aşamasından kurtulmuş malını sağlam bir biçimde kendi ülkesinde alabilme olanağına kavuşacak ithalatçı için bu durumun büyük bir cazibesi vardır”(ÇALIŞ, s. 1).

[88] **KARLA**, s. 50.

[89] **ÇALIŞ**, s. 15.

[90] **ÇALIŞ**, s. 46.

[91] **KARLA**, s. 51.

[92] *Viyana Sözleşmesi m.38'e göre; “1) Alıcı, durum ve koşullara göre olabileceği kadar kısa sürede emtiayı incelemeli veya inceletmelidir. 2) Sözleşme bir emtia taşınması içermekteyse, inceleme emtianın varma yerine varışına kadar ertelenebilir. 3) Alıcı inceleme imkanına makul olarak sahip olmaksızın emtianın yolunu değiştirmiş veya onu tekrar yollamış ise ve sözleşme yapıldığı anda satıcı bu yol değiştirme veya bu tekrar yollama imkanını biliyor veya bilmesi gerekiyor idi ise, inceleme emtianın yeni varma yerine varışına kadar ertelenebilir”.*

[93] **KARLA**, s. 52.

[94] **GÜLSOY**, s.1

[95] **ERÜRETEN**, s. 266; **ŞANLI/EKŞİ**, s. 14.

[96] **ŞANLI**, Uluslararası Ticari Akitler, s. 28–30.

[97] **GÜLSOY**, s.6

[98] **ŞANLI/EKŞİ**, s. 16.

[99] **KARLA**, s. 54; **ŞANLI**, Uluslararası Ticari Akitler, s. 35.

AKADEMİK BAKIŞ

Uluslararası Hakemli Sosyal Bilimler E-Dergisi
ISSN:1694 – 528X Sayı: 4 Ekim – 2004

İktisat ve Girişimcilik Üniversitesi – Türk Dünyası Kırgız – Türk Sosyal Bilimler Enstitüsü Celalabat – KIRGIZİSTAN

[100] **KARLA**, s. 95.

[101] **ŞANLI/EKŞİ**, s. 16.

[102] **CISG**'de (Viyana Sözleşmesi) bu konuda şu düzenleme yapılmıştır:

Madde 79: (1) Bir taraf, yükümlülüklerinden herhangi birinin yerine getirilmesinin, kendi kontrolü dışında ortaya çıkan bir engelden kaynaklandığını ve sözleşmenin akdi sırasında, söz konusu engelin ortaya çıkacağını göz önüne almasının kendisinden makul olarak beklenemeyeceğini veya bunun sonuçlarından kaçınmanın veya üstesinden gelmenin mümkün olmadığını kanıtlandığı takdirde, yükümlülüğünü yerine getirmemekten dolayı sorumlu tutulamaz; (2) Bir tarafın yükümlülüğünü yerine getirmemesi, sözleşmenin bütünü veya bir kısmının uygulanmasında ilişkisi bulunan üçüncü bir şahsın yükümlülüğünü yerine getirmemesinden kaynaklanmışsa, bu taraf, sorumluluktan ancak aşağıdaki şartlarla muaf tutulur : (a) önceki fıkra uyarınca muaf tutulur; ve (b) İlişkisi bulunan şahıs da, şayet önceki fıkra hükmü kendisine uygulansaydı muaf olacak idi ise; (3) Bu maddede sağlanan muaflık, engel halin devam ettiği müddetçe geçerlidir; (4) Yükümlülüğü yerine getirmeyen taraf, yükümlülüğünü yerine getirmede ortaya çıkan engel hali ve bu halin etkisini diğer taraf bildirmek durumundadır. Bildirimin, engel hali bilen ya da bilmek durumunda olan kusurlu tarafın ihmalinin vukuundan sonra makul bir süre içerisinde diğer tarafça alınmaması halinde, iş bu geç alımdan kaynaklanan zarardan sorumludur; (5) Bu Madde'nin hiçbir hükmü, taraflardan hiçbirini, zarar iddiası dışındaki, bu Konvansiyonda sağlanan diğer haklarını kullanmaktan alıkoymaz.

Madde 80: Bir taraf, kendi yaptığı veya yapmadığı fiillerden neş'et ettiği ölçüde, diğer tarafın yükümlülüklerini yerine getirmemesine dayanamaz.

[103] MTO'nun "Mücbir Sebep ve Beklenmeyen Hal" Kodu 421 numaralı Broşürde yayınlanmıştır. Yayın için bkz: Force Majeure and Hard Ship, ICC Publication No: 421, Paris–1985 (1988, 1991, 1993, 1994'de tekrar yayınlandı).

[104] Uluslararası Ticaret Hakemleri bu konuda taraflar arasındaki sözleşme hükümlerine bağlı kalmayı çözüm tarzı olarak belirlemişlerdir. Mesela; Paris'te toplanan hakem mahkemesinde Belçika'lı satıcı ile Japon alıcıyı karşı karşıya getirdiği olayda, taraflar, aralarında akdedilen sözleşmede konu olan malların fiyatının sözleşmenin imzası ile malların teslimi arasında artmış olduğundan, sözleşme fiyatının artırılmasının alıcı tarafından reddedilmesi karşısında satıcı teslim ilişkisi yükümlülüğünü durdurmuştu. Hakemler, bu konuda şu kararı verdiler: "Özellikle ticari alanda değişen şartlar, sözleşmelerin yapılmasında en büyük etkenlerden biridir. Taraflardan her biri fiyat değişikliklerinden bir kâr ümit ederken; aynı zamanda, böyle bir değişikliğin kendi zararlarına olması riskini de zımnen kabul etmektedirler. Bu riski sınırlandırmak amacıyla taraflar, anlaşmalarına, ödemelerinin fiyat değişikliklerine göre ayarlanmasına ilişkin hükümleri veya taraflardan biri için çok yıkıcı bir hale gelmesi durumunda, sözleşmenin otomatik olarak feshini öngören hükümler koymakta serbesttirler. Bu meselede, taraflar arasında akdedilmiş satış sözleşmelerinin hiç birine, bu tür bir hüküm konulmamıştır. Bundan, ekonomik şartlar ve bunların gelişmesi ne olursa olsun bu sözleşme hükümlerinin zorunlu kabul edilmesi gerektiği

AKADEMİK BAKIŞ

Uluslararası Hakemli Sosyal Bilimler E-Dergisi
ISSN:1694 – 528X Sayı: 4 Ekim – 2004

İktisat ve Girişimcilik Üniversitesi – Türk Dünyası Kırgız – Türk Sosyal Bilimler Enstitüsü Celalabat – KIRGIZİSTAN

sonucu çıkmaktadır.” Karar için bkz. ŞANLI, Esasa Uygulanacak Hukuk, s. 356–367; ŞANLI, Uluslararası Ticari Akitler, s. 39–40.

[105] ŞANLI, Uluslararası Ticari Akitler, s. 37–38.

[106] Bkz. STONE, s. 1–204; VARADY/BARCELO/ VON MERHEM, s. 1–22; KANOWITZ, s. 1–290.

[107] UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation (2002) için bkz. <http://www.ius.uio.no/lm/un.conciliation.international.commercial.model.law.2002/portrait> 15.03.2004

UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation 1980 için bkz. DAYINLARLI, s.15.

[108] DAYINLARLI, s. 12–14.

[109] ŞANLI, Esasa Uygulanacak Hukuk, s. 17. Ayrıca benzer tarifler için bkz. KANOWITZ, s. 304; STONE, s. 3003; VARADY/BARCELO/VON MERHEM, s. 27.

[110] COAKLEY, s. 2.

[111] NOMER/EKŞİ/GELGEL, s. 5; STONE, s. 3003 vd.; ŞANLI/EKŞİ, s. 73; VARADY/BARCELO/VON MERHEM, s. 25.

[112] Kurumsal ve münferit tahkim ve avantajları için bkz. VARADY/BARCELO/VON MERHEM, 1999:28 vd.

[113] Bkz. http://www.iccwbo.org/index_court.asp 17.03.2004

[114] SWAN/MURBHY, s. 359.

[115] Bkz. <http://www.adr.org/index2.1.jsp/> 17.03.2004

[116] Bkz. <http://www.lcia-arbitration.com/> 17.03.2004

[117] Bkz. <http://www.worldbank.org/icsid/> 17.03.2004

[118] Bkz. <http://www.hkiac.org/> 17.03.2004

[119] Bkz. <http://www.jcaa.or.jp/e/index-e.html> 17.03.2004

[120] Bkz. <http://www.wipo.int/> 17.03.2004

[121] MTO tahkim kurallarını m. 15/I'a'ya göre, “Bütün hallerde hakem mahkemesi esas sözleşme hükümleri ve örf ve adet kurallarını uygulayacaklardır.” hükmü mevcuttur.

AKADEMİK BAKIŞ

Uluslararası Hakemli Sosyal Bilimler E-Dergisi
ISSN:1694 – 528X Sayı: 4 Ekim – 2004

İktisat ve Girişimcilik Üniversitesi – Türk Dünyası Kırgız – Türk Sosyal Bilimler Enstitüsü Celalabat – KIRGIZİSTAN

[122] Tenfiz, bir hakem kararının sanki o ülkede verilmiş hale dönüşmesidir.

[123] Ticari Tahkim ile ilgili Uluslararası Sözleşmeler şunlardır;

- Tahkim Şartları Hakkında Cenevre Protokolü Yabancı Tahkim Kararlarının Uygulanması Hakkında 1927 Cenevre Protokolü.
- Yabancı Tahkim Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında 1958 Birleşmiş Milletler Sözleşmesi.
- Uluslararası Ticari Tahkim Hakkında 1961 Avrupa Sözleşmesi.
- Uluslararası Ticari Tahkim Hakkında Avrupa Sözleşmesi'nin Uygulanması ile ilgili 1962 Paris Anlaşması.

• Devletler ve Başka Devletlerin Vatandaşları Arasında Yatırım Anlaşmazlıklarının Halli Hakkında 1965 Washington Sözleşmesi.

• Tahkim Hakkında Yeknesak Hukukun Sağlanması Konusunda 1966 Strasbourg Sözleşmesi.

Ayrıca **UNCITRAL** (United Nations Commission on International Trade Law, Uluslararası Ticaret Hukuku Birleşmiş Milletler Komisyonu) tarafından hazırlanan bir model hukuk da bulunmaktadır. Bkz.

<http://web.archive.org/web/20060525053950/http://www.uncitral.org/en-index.htm>
10.03.2004

[124]_Yabancı bir devlet mahkemesi tarafından verilmiş bir karara istinaden Türk mahkemeleri aşağıdaki şartlar dahilinde tenfiz (icra) kararı verir (MÖHUK m.38):

1- Türkiye Cumhuriyeti ile kararın verildiği Devlet arasında karşılılık esasına dayanan bir anlaşma yahut o devlette Türk Mahkemelerinden verilmiş kararların tenfizini mümkün kılan bir kanun hükmünün veya fiili uygulamanın bulunması,

2- Kararın Türk Mahkemelerinin münhasır yetkisine girmeyen bir konuda verilmiş olması

3- Kararın Kamu Düzenine açıkça aykırı olmaması,

4- Söz konusu yer kanunları uyarınca, kendisine karşı tenfiz istenen kişinin hükmü veren mahkemeye usulüne uygun bir şekilde çağırılmamış veya o mahkemede temsil edilmemiş ya da bu kanunlara aykırı bir şekilde gıyapta hüküm verilmiş olması,

5- Türklerin kişi hallerine ilişkin yabancı kararda Türk kanunlar ihtilafı kuralları gereğince yetkili kılınan hukukun uygulanmamış ve Türk vatandaşı olan davalının tenfize bu yönden itiraz etmemiş olması.

MÖHUK'da tahkimin ret sebepleri aşağıdaki gibi sıralanmıştır (madde 45):

AKADEMİK BAKIŞ

Uluslararası Hakemli Sosyal Bilimler E-Dergisi
ISSN:1694 – 528X Sayı: 4 Ekim – 2004

İktisat ve Girişimcilik Üniversitesi – Türk Dünyası Kırgız – Türk Sosyal Bilimler Enstitüsü Celalabat – KIRGIZİSTAN

- a) Tahkim sözleşmesi yapılmamış veya esas sözleşmeye tahkim şartı konulmamış ise,
- b) Hakem kararı genel ahlaka ve kamu düzenine aykırı ise,
- c) Hakem kararına konu olan uyuşmazlığın Türk kanunlarına göre tahkim yoluyla çözümü mümkün değilse,
- d) Taraflardan biri hakemler önünde usulüne göre temsil edilmemiş ve yapılan işlemleri sonradan açıkça kabul etmemiş ise,
- e) Hakkında hakem kararının tenfizi istenen taraf hakem seçiminden usulen haberdar edilmemiş yahut iddia ve savunma imkanından yoksun bırakılmış ise,
- f) Tahkim sözleşmesi veya şartı taraflarca tabi kılındığı kanuna, bu konuda bir anlaşma yoksa hakem hükmünün verildiği yer hukukuna göre hükümsüz ise,
- g) Hakemlerin seçimi veya hakemlerin uyguladıkları usul, tarafların anlaşmasına, böyle bir anlaşma yok ise hakem hükmünün verildiği yer hukukuna aykırı ise,
- h) Hakem kararı, hakem sözleşmesinde veya şartında yer almayan bir hususa ilişki ise veya sözleşme veya şartın sınırlarını aşıyor ise (bu kısım hakkında),
- i) Hakem kararı tabi olduğu veya verildiği yer hukuku hükümlerine göre kesinleşmemiş yahut icra kabiliyeti kazanmamış veya verildiği yerin yetkili mercii tarafından iptal edilmiş ise.

Yukarıdaki (d), (e), (f), (g), (h) ve (i) bentlerinde yazılı hususların ispat yükü, hakkında tenfiz istenen tarafa aittir.

[125] Cenevre Konvansiyonu m.1/2-a.

[126] ŞANLI/EKŞİ, s. 46.

[127] ŞANLI/EKŞİ, s. 28.

[128] ŞANLI, Uluslararası Ticari Akitler, s. 42-43.

[129] KARLA, s. 59.

[130] Viyana Sözleşmesi'nin 74-75-76 ve 77. maddelerinde, sözleşmenin ihlali veya uygulanmadığı yada uygulamadan vazgeçildiği durumlardaki tazminat yükümlülüklerini açıklamaktadır. Buna göre;

Madde 74: *Bir tarafça sözleşmeye bir aykırı davranışta bulunulması nedeniyle tazminat, aykırılık sonucu diğer tarafın uğradığı kayıp ile mahrum kaldığı kâra eşittir. Bu tazminat, taahhütlerine karşı gelen tarafın, sözleşmenin yapıldığı anda bildiği veya bilmesi gereken*

AKADEMİK BAKIŞ

Uluslararası Hakemli Sosyal Bilimler E-Dergisi
ISSN:1694 – 528X Sayı: 4 Ekim – 2004

İktisat ve Girişimcilik Üniversitesi – Türk Dünyası Kırgız – Türk Sosyal Bilimler Enstitüsü Celalabat – KIRGIZİSTAN

olayları göz önüne alarak, sözleşmeye aykırılığın muhtemel sonuçları olarak öngörmüş olduğu veya öngörmüş olması gereken kayıp ile mahrum kalınan kârdan fazla olamaz.

Madde 75: *Sözleşmeden dönüldüğü ve makul bir tarz ve dönmeden sonra makul bir sürede alıcı bir ikame alımı veya satıcı bir telâfi satımına giriştiği vakit, tazminat talep eden taraf, sözleşmedeki bedel ile ikame alımı veya telâfi satımı arasındaki fark ve 74'üncü madde gereği ödenmesi gerekebilecek tüm diğer tazminatı da elde edebilir.*

Madde 76: *1) Sözleşmeden dönüldüğünde, emtia sürüm bedelli ise, tazminat talep eden taraf, 75 inci madde uyarınca bir ikâme alımı veya bir telâfi satımına girişmedi ise, sözleşmede tespit edilen bedel ile sözleşmeden dönme anındaki sürüm bedeli arasındaki fark ve 74 üncü madde uyarınca ödenmesi gerekebilecek tüm diğer tazminatı da elde edebilir. Ancak, tazminat talep eden taraf emtiayı teslim aldıktan sonra sözleşmeden dönme beyanında bulundu ise, dönme anındaki sürüm bedeli değil de zilyet olma anındaki sürüm bedeli uygulanır.*

2) Önceki paragrafın amacı çerçevesinde, sürüm bedeli, emtianın tesliminin gerçekleştirilmiş olması gereken yerdeki bedel veya bu yerde sürüm bedelinin yokluğunda, başvuru ölçütü yeri olarak alınması makul görünen bir başka yerde uygulanan sürüm bedelidir; bu yapılırken, emtianın taşıma masraflarındaki farklılıklar hesaba katılır.

Madde 77: *Sözleşmeye aykırılığı ileri süren taraf, mahrum kalınan kâr da dahil olmak üzere, sözleşmeye aykırılıktan kaynaklanan kaybı sınırlı kılmak için durum ve koşullara göre mâkul önlemleri almalıdır. Bunu yapmayı ihmal ederse, taahhütlerine karşı gelen taraf, önlenmiş olması gereken kayıp miktarına eşit bir tazminat indirimi talep edebilir.*

[131] **NOMER**, s. 189 vd.

[132] **ŞANLI**, Uluslararası Ticari Akitler, s. 48-49.

[133] **ŞANLI/EKŞİ**, s. 32.

[134] **KARLA**, s. 117.

[135] **BAĞRIAÇIK**, s. 15.

[136] **ZARITSKI**, s. 4.