



**ULUSLARARASI TİCARİ
SÖZLEŞMELERİN YORUMLANMASI**

Hasan MORADZADEH

**Doktora Tezi
Özel Hukuk Anabilim Dalı
Prof. Dr. Yasin KURBAN
2019**

Her Hakkı Saklıdır

**T. C.
ATATÜRK ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
HUKUK ANABİLİM DALI**

Hasan MORADZADEH

ULUSLARARASI TİCARİ SÖZLEŞMELERİN YORUMLANMASI

DOKTORA TEZİ

**TEZ YÖNETİCİSİ
Prof. Dr. Yasin KURBAN**

ERZURUM- 2019



T.C.
ATATÜRK ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEZ BEYAN FORMU



SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

BİLDİRİM

Atatürk Üniversitesi Lisansüstü Eğitim ve Öğretim Uygulama Esaslarının ilgili maddelerine göre hazırlamış olduğum “ULUSLARARASI TİCARİ SÖZLEŞMELERİN YORUMLANMASI” adlı tezin/raporun tamamen kendi çalışmam olduğunu ve her alıntıya kaynak gösterdiğimi taahhüt eder, tezimin/raporumun kâğıt ve elektronik kopyalarının Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü arşivlerinde aşağıda belirttiğim koşullarda saklanmasına izin verdiğimi onaylarım:

*Lisansüstü Eğitim ve Öğretim Uygulama Esaslarının ilgili maddeleri uyarınca gereğinin yapılmasını arz ederim *.*

- ☐ Tezimin/Raporumun tamamı her yerden erişime açılabilir.
- ☐ Tezimin/Raporumun makale için **altı ay**, patent için **iki yıl** süreyle erişiminin ertelenmesini istiyorum.

13.12.2019

Hasan MORADZADEH

*** LİSANSÜSTÜ TEZLERİN ELEKTRONİK ORTAMDA TOPLANMASI, DÜZENLENMESİ VE ERİŞİME AÇILMASINA İLİŞKİN YÖNERGE**

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

Çeşitli ve Son Hükümler

Lisansüstü tezlerin erişime açılmasının ertelenmesi MADDE 6– (1) Lisansüstü teze ilgili patent başvurusu yapılması veya patent alma sürecinin devam etmesi durumunda, tez danışmanının önerisi ve enstitü anabilim dalının uygun görüşü üzerine enstitü veya fakülte yönetim kurulu iki yıl süre ile tezin erişime açılmasının ertelenmesine karar verebilir.

(2) Yeni teknik, materyal ve metotların kullanıldığı, henüz makaleye dönüşmemiş veya patent gibi yöntemlerle korunmamış ve internetten paylaşılması durumunda 3. şahıslara veya kurumlara haksız kazanç imkanı oluşturabilecek bilgi ve bulguları içeren tezler hakkında tez danışmanının önerisi ve enstitü anabilim dalının uygun görüşü üzerine enstitü veya fakülte yönetim kurulunun gerekçeli kararı ile altı ayı aşmamak üzere tezin erişime açılması engellenebilir.

Gizlilik dereceli tezler MADDE 7– (1) Ulusal çıkarları veya güvenliği ilgilendiren, emniyet, istihbarat, savunma ve güvenlik, sağlık vb. konulara ilişkin lisansüstü tezlerle ilgili gizlilik kararı, tezin yapıldığı kurum tarafından verilir. Kurum ve kuruluşlarla yapılan işbirliği protokolü çerçevesinde hazırlanan lisansüstü tezlere ilişkin gizlilik kararı ise, ilgili kurum ve kuruluşun önerisi ile enstitü veya fakültenin uygun görüşü üzerine üniversite yönetim kurulu tarafından verilir. Gizlilik kararı verilen tezler Yükseköğretim Kuruluna bildirilir.

(2) Gizlilik kararı verilen tezler gizlilik süresince enstitü veya fakülte tarafından gizlilik kuralları çerçevesinde muhafaza edilir, gizlilik kararının kaldırılması halinde Tez Otomasyon Sistemine yüklenir.



**T.C.
ATATÜRK ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**



TEZ KABUL TUTANAĞI

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

Prof. Dr. Yusuf Karbon... danışmanlığında, Halim... M. M. M. tarafından hazırlanan
bu çalışma 13. / 12... / 2019 tarihinde aşağıda isimleri yazılı jüri tarafından
Özel Hukuk..... Anabilim Dalı'nda Doktora Tezi olarak kabul edilmiştir.

Başkan

Prof. Dr. Yusuf Karbon... İmza:

Jüri Üyesi

Prof. Dr. Talat Cankolat... İmza:

Jüri Üyesi

M. M. M. M. M. M. İmza:

Jüri Üyesi

Dr. Öğr. Üyesi İzzet Teniz... İmza:

Jüri Üyesi

Dr. Öğr. Üyesi Baha KÜPE... İmza:

Prof. Dr. Sait UYLAŞ

Enstitü Müdürü

İÇİNDEKİLER

ÖZET.....	VII
ABSTRACT	VIII
KISALTMALAR DİZİNİ	IX
ÖNSÖZ.....	XII

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL KAVRAMLAR, ULUSLARARASI SÖZLEŞMELERİN YORUMU

KAYNAKLARI VE SEBEPLERİ

1.1. GENEL KAVRAMLAR.....	3
1.1.1. Yorum Kavramı.....	6
1.1.1.1. Yorumun Literal ve Sözel Anlamı.....	6
1.1.1.2. Yorum Bilgisinin Hukuki Kavramı	6
1.1.1.3. Türk Hukukunda Yorumun Tarifi ve Çeşitleri ve Anayasadaki Yeri.....	9
1.1.1.3.1. Yorumun Tarifi.....	9
1.1.1.3.2. Yorumun Çeşitleri	11
1.1.1.3.2.1. Temel Ayrım: Açıklayıcı Yorum-Tamamlayıcı Yorum	11
1.1.1.3.2.2 Kişisel Yorum- Konusal Yorum	12
1.1.2. Uluslararası Ticari Sözleşme Kavramının Uluslararası Antlaşmalardan Farkı.....	14
1.1.2.1. Uluslararası Ticari Sözleşme Kavramı	14
1.1.2.1.1. İran Hukuk Sisteminde Sözleşmenin Ticari Olması	15
1.1.2.1.2. Türk Hukukunda Sözleşmenin Ticari Olması.....	16
1.1.2.1.3. Sözleşmenin Uluslararası Olması Kavramı	20
1.1.2.4. Uluslararası Ticari Antlaşmaların Uluslararası Sözleşmelerden Ayırt Edilmesi.....	23
1.1.3. Sözleşme Yorumu Kavramı, Nedeni, İşlevi ve Onun Diğer Benzer Kavramlardan Ayırt Edilmesi	26
1.1.3.1. Sözleşme Yorumu İşlevi, Kullanışı ve Kavramı	27
1.1.3.1.1. Sözleşme Yorumu İşlevi	27
1.1.3.1.2. Sözleşme Yorumu Kavramı	30
1.1.3.1.3. Sözleşme Yorumu Sebepleri.....	34

1.1.3.2. Sözleşme Yorumunu Benzer Kavramlardan Ayırt Etmek.....	37
1.1.3.2.1. Sözleşme Yorumunu Şahıslar Arasında Gerçekleşen Olay Yorumundan Ayırt Etmek.....	37
1.1.3.2.2. Sözleşme Yorumunu Sözleşmenin Tamamlamasından Ayırt Etmek ..	39
1.1.3.2.3. Sözleşme Yorumunu Sözleşme Tanımından Ayırt Etmek.....	41
1.1.3.2.4. Sözleşme Yorumunu Sözleşme Düzeltmesinden Ayırt Etmek	42
1.2. ULUSLARARASI SÖZLEŞMELERİN YORUMU, KAYNAKLARI VE YOLLARI	43
1.2.1. Sözleşmeyi ve Onu Düzenleyen Yasalar	43
1.2.1.1. Sözleşme	44
1.2.1.1.1. Sözleşme Metni	44
1.2.1.1.2. Tarafların Birincil Müzakereleri	45
1.2.1.1.3. Tarafların Sözleşme Yapıldıktan Sonraki Davranışları	46
1.2.1.1.4. Sözleşmenin Niteliği ve Sözleşme Yapılmasının Amacı.....	49
1.2.1.1.5. Sözleşme Tarafları Arasındaki Düzenlenen Süreçler	51
1.2.1.2. Sözleşmeyi Düzenleyen Kanun	53
1.2.1.2.1. Sözleşme Oluşumunu ve İtibarını Düzenleyen Kanun	54
1.2.1.2.2. Sözleşme Yükümlülüklerini Düzenleyen Kanun	56
1.2.2. Uluslararası Örnek Kural, Belge ve Konvansiyonlar	64
1.2.2.1. UNIDROIT Tarafından Düzenlenen Belge ve Konvansiyonlar.....	66
1.2.2.1.1. 1964 Tarihli Lahey U.L.I.S ve U.L.F Konvansiyonları	66
1.2.2.1.2. 1983 Tarihli Uluslararası Mal Satış Temsilciliği Hakkında Cenova Konvansiyonu	67
1.2.2.1.3. 1988 Tarihli Kira Hakkında Uluslararası Mali Güvence Sağlamak Hakkında Ottawa Konvansiyonu	68
1.2.2.1.4. 1988 Tarihli Uluslararası Talep Transferi ve Talepleri Toplama Komisyonculuğu Hakkında Ottawa Konvansiyonu.....	69
1.2.2.1.5. 1994 Tarihli Onaylı Uluslararası Ticari Sözleşmelerin İlkeleri ve 2004 Düzenlemeler	70
1.2.2.2. UNCITRAL Tarafından Düzenlenen Belge ve Konvansiyonlar	71
1.2.2.2.1. 1974 Tarihli Uluslararası Mal Satışında Zamanaşımı Hakkında New York Konvansiyonu	72

1.2.2.2.2. 1978 Tarihli Deniz Ürünlerinde Nakliyat Hakkında Hamburg Konvansiyonu	73
1.2.2.2.3. 1980 Tarihli Uluslararası Mal Satışı Hakkında Viyana Konvansiyonu	74
1.2.2.2.4. Uzlaşma, Yargı Kuralları ve Hükümleri	76
1.2.2.3. Avrupa Ekonomik Topluluğu Tarafından Düzenlenen Belge ve Konvansiyonlar	77
1.2.2.3.1. 1980 Tarihli Sözleşme Taahhütlerine Uygulanabilen Kanunlar Hakkında Roma Konvansiyonu	78
1.2.2.3.2. 1998 Tarihli Onaylı Sözleşmelerin Avrupa Hukuki İlkeleri	79
1.2.2.4. Avrupa İçin Birleşik Devletler Ekonomik Komisyon Tarafından Düzenlenen Belge ve Konvansiyonlar	80
1.2.2.4.1. 1956 Tarihli Kara Yoluyla Uluslararası Nakliyat Sözleşmeleri Hakkında Cenova Konvansiyonu	80
1.2.2.4.2. 1975 Tarihli Uluslararası Nakliyat Hakkında T.I.R. Gümrük Konvansiyonu	81
1.2.2.4.3. Uluslararası Örnek Hüküm ve Kurallar	82
1.2.2.5. Diğer Kuruluşlar Tarafından Hazırlanan Kural ve Konvansiyonlar	83
1.2.2.5.1. 1961 Tarihli Geçici Mal Girişi Hakkında Gümrük Konvansiyonu	83
1.2.2.5.2. 1980 Tarihli Uluslararası Kombine Nakliyat Hakkında Cenova Konvansiyonu (Birçok Model Nakliyat)	84
1.2.2.5.3. 1986 Tarihli Uluslararası Emtia Satış Sözleşmelerine Uygulanabilen Kanun Hakkında Lahey Konvansiyonu	85
1.2.3. Uluslararası Ticari Terimler	85
1.2.3.1. Ticari Örf	87
1.2.3.1.1. Uluslararası Ticaret Hukuku Sisteminin Sözleşme Yorumu Sürecinde Örfün Yeri	91
1.2.3.1.1.1. Uluslararası Konvansiyonlar	91
1.2.3.1.2. İç Hukuk Sistemlerinde Sözleşme Yorumu Sürecinde Örfün Yeri	97
1.2.3.1.2.1. Gemen-Roma Hukuk Sistemi	97
1.2.3.1.2.2. Common Law Hukuk Sistemi	100
1.2.4. Sözleşme Yorumu Diğer Sebepleri ve Kaynakları	104

1.2.4.1. Ticarete Olağan Olarak İfadelere ve Sözlerle Verilen Anlam	104
1.2.4.2. Bilinen ve Olağan Olmak	105

İKİNCİ BÖLÜM

ULUSLARARASI SÖZLEŞMELERDE YORUMDAN KAYNAKLANAN UYUŞMAZLIKLAR, YORUMA HAKİM OLAN KURALLAR VE İLKELER

2.1. YORUMA HAKİM OLAN İLKELER VE KURALAR.....	111
2.1.1. Uluslararası Sözleşmelerin Ticari Yorumunu Yöneten Teknik İlkeler	112
2.1.1.1. Sözleşmenin Dış Yönleri ve Tipik Kriterlerine Dayanan Yorum İlkesi.....	112
2.1.1.1.1. Uluslararası Belgeler ve Konvansiyonlar	112
2.1.1.1.2. Uluslararası Yargı Yöntemleri	115
2.1.1.1.3. Milli Hukuklarda	119
2.1.1.2. Tarafların İç ve Gerçek İradelerine Dayanan Yorum İlkesi.....	123
2.1.1.2.1. Uluslararası Belge ve Konvansiyonlar	123
2.1.1.2.2. Uluslararası Yargı ve Adli Süreçler	128
2.1.1.2.3. Milli Hukuklar	130
2.1.1.3. İyi Niyete Dayanan Yorum İlkesi	133
2.1.1.3.1. Uluslararası Belgeler ve Konvansiyonlar	133
2.1.1.3.2. Uluslararası Yargı ve Adli Süreç.....	146
2.1.1.3.3. Milli Hukuklar	149
2.1.1.4. Sözleşmenin Tümünün Işığı Altında Yorum İlkesi	185
2.1.1.4.1. Uluslararası Belgeler ve Konvansiyonlar	186
2.1.1.4.2. Uluslararası Yargı ve Adli Süreci	187
2.1.1.4.3. Milli Hukuklar	188
2.1.1.5. Sözleşme Yorumunda Sıhhat İlkesi	191
2.1.1.5.1. Uluslararası Belgeler Ve Konvansiyonlar	191
2.1.1.5.2. Uluslararası Yargı ve Adli Süreç.....	177
2.1.1.5.3. Milli Hukuklar	196
2.1.1.6. Düzenleyenin Zararına Yorum İlkesi	199
2.1.1.6.1. Uluslararası Belge ve Konvansiyonlar	199
2.1.1.6.2. Uluslararası Yargı ve Adli Süreç.....	201
2.1.1.6.3. Milli Hukuklar	203

2.1.1.7. Sözleşme Yorumu Diğer Kural ve İlkeleri.....	206
2.1.1.7.1. Müzakere Edilen Şartlara Göre Yorum İlkesi	206
2.1.1.7.2. Sözleşmenin Düzenlendiği Dile Göre Yorum İlkesi	207
2.1.2. Uluslararası Belge ve Konvansiyonların Yorumuna Hâkim Olan Özel Kurallar ve İlkeler.....	210
2.1.2.1. Belgenin Uluslararası Özelliğine Göre Yorum İlkesi	211
2.1.2.2. Yorumda Tek Düzelik ve Bütünleşme Zorunluluğu İlkesi	213
2.1.2.3. Genel ve Temel İlkeler Göre Yorum İlkesi.....	214
2.1.2.4. Özel Uluslararası Hukuk Kurallarına Göre Yorum İlkesi.....	218
2.1.2.5. Amaç ve Konuya Göre Yorum İlkesi.....	202
2.1.2.6. Yorumda Dillerin Eşit Olduğu İlkesi	221
2.2. ULUSLARARASI SÖZLEŞMELERDE YORUMDAN KAYNAKLANAN UYUŞMAZLIKLAR.....	222
2.2.1. Sözleşme Yorumu Kaynak ve Sebepleri Arasında Olan Uyuşmazlık	223
2.2.1.1. Sözleşme İfade ve Şartları Arasında Uyuşmazlık.....	223
2.2.1.2. Sözleşme Metninin Diğer Sebeplerle Uyuşmazlığı	224
2.2.1.2.1. Sözleşme Metninin Örfle Olan Uyuşmazlığı	225
2.2.1.2.2. Sözleşme Metninin İlk Müzakere, Açık Olmayan Şartlar, Sözel İfadeler ve Tarafların Eylemleriyle Uyuşmazlığı	209
2.2.1.2.3. Hâkim Kanunla Sözleşme Metninin Uyuşmazlığı.....	236
2.2.1.3. Örfün Örfle ve Diğer Sebeplerle Uyuşmazlığı	237
2.2.1.3.1. İki Örf Arasında Olan Uyuşmazlık	237
2.2.1.3.2. Örfün Diğer Sebeplerle Uyuşmazlığı.....	239
2.2.1.4. İyi Niyet ve Makul ve Standart Olmanın Uyuşmazlığı	244
2.2.2. Sözleşme Yorumu Kuralları ve İlkeler Arasında Uyuşmazlık	246
2.2.2.1. Tipik Kriterlere Göre Yorum İlkesi ve Gerçek İradeye Göre Yorum İlkesi Arasında Uyuşmazlık	247
2.2.2.2. İyi Niyet ve Diğer Yorum İlke ve Kuralların Uyuşmazlığı	248
2.2.2.2.1. Yorumda Sıhhat İlkesi ve İyi Niyet İlkesi Uyuşmazlığı	249
2.2.2.3. Yorumda Sıhhat İlkesi Ve Sözleşmenin Tümünün Kapsamı Üzerinde Uyuşmazlık	251

2.2.2.4. Sözleşmenin Tümünün Kapsamı Üzerinde Yorum İlkesi ve Düzenleyenin Zararına Olan Yorum İlkesi Arasında Uyuşmazlık	253
---	-----

SONUÇ	258
ÖNERİLER	263
KAYNAKÇA	265
ÖZGEÇMİŞ	2833



ÖZET

DOKTORA TEZİ

ULUSLARARASI TİCARİ SÖZLEŞMELERİN YORUMLANMASI

Hasan MORADZADEH

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Yasin KURBAN

2019, 283 sayfa

Jüri: Prof. Dr. Yasin KURBAN

Prof. Dr. Talat CANBOLAT

Dr. Öğr. Üyesi Mohammad MAGHAMİNİA

Dr. Öğr. Üyesi Özgür TEMİZ

Dr. Öğr. Üyesi Bahar KÜPE

Sözleşme yaparken amaç, sözleşmenin şartlarını uygulamak ve tayin edilen koşullara uymaktır. Sözleşmenin uygulama yolunda bir engelle karşılaşmaması için, tarafların sözleşmenin itibarı, şartları ve uygulama koşulları hakkında anlaşmazlıklarının olmaması gerekir. Eğer bu sözleşme uluslararası ticari bir sözleşmeysen belirtilen hususlar daha da hassas bir hale gelir. Bunun nedeni, uluslararası sözleşmelerin yurt içi sözleşmelerden farklı olmasıdır. Sözleşmelerin uluslararası olması, onların konvansiyonlar ve diğer uluslararası kurallar ışığında değişebilme imkânına sahip olduklarını gösterir.

Bu nedenle uluslararası ticari sözleşmelerin, birçok uygulama alanı, çeşitleri vardır. Tarafların iradelerinin tüm detaylarını bulmak, zarafet ve hassasiyet isteyen bir iştir. Şüphesiz bu konu anlaşmazlıkları çözmekle sorumlu mercilerin, konvansiyonlar, üniform belgeler ve uluslararası sözleşmeleri yorumlama teknik ve esasına vakıf olmalarını gerektirir. Bu tez iki genel bölümden oluşmaktadır. 1- Genel anlamlar, kaynaklar ve uluslararası ticari sözleşmeleri yorumlama yolları. 2- Yorumlamayı yöneten usul, kurallar ve uluslararası ticari sözleşmeleri yorumlamadan kaynaklı anlaşmazlıklar.

Anahtar Kelimeler: Sözleşmelerin yorumu, Uluslararası ticaret, Viyana konvansiyonu, Onaylı sözleşmelerin hukuku, İyi niyet, Kurallar, Tarafların iradesi.

ABSTRACT
PHD DISSERTATION
INTERPRETATION OF INTERNATIONAL BUSINESS CONTRACTS

Hasan MORADZADEH

Advisor: Prof. Dr. Yasin KURBAN

2019, Page: 281

Jury: Prof. Dr. Yasin KURBAN
Prof. Dr. Talat CANBOLAT
Assist. Prof. Dr. Mohammad MAGHAMİNİA
Assist. Prof. Dr. Özgür TEMİZ
Assist. Prof. Dr. Bahar KÜPE

The goal of contracting is no doubt to fulfil its conditions and comply with the terms. In order not to meet with an obstacle while applying the contract, the counterparties are supposed not to have conflicts about its prestige, conditions and application rules. If this contract is an international commercial contract, this makes what we mentioned above more vulnerable. The reason of studying this topic is the difference between international and national contracts. Being international of the contracts in this study shows that they have the opportunity of changing in the light of conventions and other international rules.

Therefore, international commercial contracts have many application areas, branches and many new branches. Finding all the details of counterparties' will is a delicate issue. It is certain that. This thesis comprises of two chapters. 1. General meanings, references and the interpretation ways of international commercial contracts. 2. Method, rules directing interpretation and the conflicts about the interpretation of international commercial contracts.

Keywords: Interpretation of contracts, International commerce, Vienna convention, European, References and methods, Orocedure and rules, Counterparties' aim.

KISALTMALAR DİZİNİ

A. T. A	: Customs Convention on the A. T. A Carnet for the Temporary Admission of Goods (1961)
B.	: Bölüm
B/L	: Bill of Lading.
BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
Bkz (bkz)	: Bakınız
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TBKT	: Türk Borçlar Kanunu Tasarısı
BTHAE	: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü
C.	: Cilt
CISG	: Convention on Contracts for the International Sale of Goods (1980)
C. M. R	: Convention on the Contract for the International Carriage of Goods by Road (1956)
C. I. M	: Convention Concerning the Carriage of Goods by Rail (1961)
CoTIF	: Convention Concerning International Carriage by Rail (1980)
CCC	: Customs Co-Operation Council
çev.	: Çeviren
dn.	: Dipnot
E.	: Esas
Ed.	: Editör
E.U.	: European Union.
ECOSOC	: Economic and Social Council.
E. E. C	: European Economic Community
EUROJUST	: European Court of Justice

ED	: Edition
f.	: Fıkra
Fr. MK	: Fransız Medeni Kanun'u
FIDIC	: Federation International des Ingenieurs-Conseiles
HCC	: Hamburg Chamber of Commerce
HD.	: Hukuk Dairesi
HPD	: Hukuk Perspektifler Dergisi
IRU	: International Road Transport Union
IP	: Intellectual Property
ICC	: International Chamber of Commerce
INCOTERMS	: International Rules for the International o-f Trade Terms
ICSID	: The International Center for Settlement of Investment Disputes.
I. J. V.	: International joint Ventures.
ICCA	: International Council for Commercial Arbitration.
İsv. BK	: İsviçre Borçlar Kanunu
L/C	: Letter of Credit.
ME	: Middle East
MK	: Medeni Kanun
N.	: Kenar Numarası
No.	: Numara
PECL	: Principles of European Contract Law (1998)
PICC	: Principles of International Commercial Contracts.
s.	: Sayfa
sy.	: Sayı
TTK	: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu

T. I. R	: Convention on the International Transport of Goods Under Cover of Tir Carnets (1975)
UNECE	: United Nations Economic Commission for Europe
U. L. I. S	: Convention Relating to Uniform Law on the International Sale of Goods (1964)
U. I. F.	: Convention Relating to a Uniform Law on the Formation of Contracts For the International Sale of Goods (1964)
UN	: United Nation.
UNCTAD	: United Nation Commission on Trade and Development.
UNIDROIT	: International Institute for the Unification of Private Law
U. C. C	: Uniform Commercial Code.
UTCCR	: Unfair Terms in Consumer Contracts Regulations (1999)
PICC	: Principles of International Commercial Contracts (1994)
ULVC	: Unidroit Draft Law for the Unification of Certain Rules Relating to Validity of Contracts of International Sale of Goods
UNCITRAL	: United Nations Commission on International Trade Law
VOL	: Volume
WCO	: World Custom Organization
WTO	: World Trade Organization
Y.	: Yargıtay
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

ÖNSÖZ

Bir hukuki işlemin yorumu, onun anlamını, içeriğini, amaçlarını anlamak ve herkes tarafından anlaşılabilir şekilde ifade etmektir. Hukuki işlemin anlamını ortaya çıkarmak, işlemi yapan bakımından olduğu kadar işlemin muhatabı bakımından da önemlidir.

Sözleşme hukukunun önemli alanlarından birini oluşturan sözleşme yorumunun amacı, tarafların gerçek iradesinin tespitidir. Bu çalışmada bu tespitin nasıl yapılacağı ele alınmıştır. Zira sözleşme taraflarının gerçek yani fiili iradesi ispat edilebilirse problemler çözülür. Bu çalışmada, uluslararası sözleşmelerin yorumu, kaynakları ve yorum yolları, uluslararası sözleşmelerde yoruma hâkim olan kurallar ve ilkeler ayrıca yorumdan kaynaklanan uyuşmazlıklar incelenecektir.

Kuşkusuz, bu alanın mevzuatı hakkında araştırma yapılması bu hukuk dalının daha da verimli hale geleceğini görmemizi sağlayacaktır. Bu çalışmada, Uluslararası ticari sözleşmelerin yorumlanması konusu farklı gözlemler, akıl yürütme ve fikir gücüyle analiz edip tartışılmaya çalışılmıştır. Ümit ve dileğim, çalışmanın bu konuda araştırma yapan bilim insanlarına, akademisyenlere ve tüm ticari şirketlere, faydalanacakları ve referans alacakları bir çalışma olmasıdır. Katkılarından dolayı danışman hocam Prof. Dr. Yasin Kurban'a ve Jüride olmayı kabul ederek beni onurlandıran hocalarım sayın Prof. Dr. Talat Canbolat'a, Dr. Öğr. Üyesi Mohammad Maghaminia'ya, Dr. Öğr. Üyesi Özgür Temiz'e ve Dr. Öğr. Üyesi Bahar Küpe'ye teşekkürü bir borç bilirim.

Erzurum – 2019

Hasan MORADZADEH

GİRİŞ

Sözleşme hukukunda, en karmaşık ve aynı zamanda en önemli mevzulardan biri, sözleşmenin yorumu ve sözleşmeyi yapanların ortak iradesini anlamak ve keşfetmektir. Bu konu eskiden beri, yasal toplumların, doktrin ve ülkelerin hukuki alanlarını yakından ilgilendirmektedir. Bu konunun kaynağı, sözleşmeyi ifa gerekliliğidir. Aslında her sözleşmenin asıl hedefi, sözleşmedeki hükümlerin uygulanması, anlaşmazlık halinde şartların yorumlanması ve sözleşme taraflarının hakları için sorumluluklarının korunması ve yorumlanmasıdır.

Geçmişte insanların mal ve ticari ilişkileri daha sade ve kolaydı. Böylelikle sözleşmenin yorumlanma süresi, çok karmaşık ve zor değildi. Bilimin gelişmesiyle insanların yaşam tarzı da değişikliğe uğradı, ihtiyaçlar ve gereklilikler insanoğlunu uluslararası sözleşmeler yapmaya yöneltti. Bugün teknoloji, sanat ve sanayi gelişimi dünyayı büyük bir küresel köye dönüştürmüştür. Bu durum bütün ülkelerin kaderlerini birbirine bağlamış ve ayrıca her ülkenin bu teknolojiye uyum sağlamasını ve bütün ülkelerle entegre olabilmesini, kendi geleceği açısından elzem hale getirmiştir.

Bu görüşe göre, bu zamanda uluslararası ticari sözleşmeler, reddedilemez zorunlu bir kavram haline gelmiştir. Aslında her ülkenin ticari gelişimi ve büyümesi hukuki sözleşmelerin yapılmasına bağlıdır. Sözleşmelerin yorumu, karmaşık ve zor olmasına rağmen uzlaştırma yetkililerinin odak noktası olmuştur. Uluslararası ticari hukuk dalında olan mevzular, zengin ve verimli yasal edebiyata sahip değildir. Böylece bu konuda araştırma yapmak, inkâr edilemez bir zorunluluk haline gelebilir. Bu konuda en önemli mevzulardan birisi, uluslararası ticari sözleşmelerin yorumudur. Yorumun önemi ve gerekliliği iki bakımdan dikkat çekicidir.

A: Bir uluslararası sözleşmenin oluşumu ve düzenlenme süreci, yurt içi sözleşmelerinden farklıdır. Böylece, onların uluslararası nitelikte olması hasebiyle bu sözleşmelerin, konvansiyon ve uluslararası belgeler ışığında incelenmesi gerekir. Diğer bir deyişle, bu sözleşmelerin, yurt içi sözleşmeler gibi iradi antlaşmalardan oluşmasına rağmen, onları yurt içi kriterler ve kanunlarla yorumlamak mümkün değildir.

B: Uluslararası sözleşmelerin kapsamı ve çeşitliliği, mal, hizmetler ve fikri mülkiyet alanında, daha derin ve uzman araştırmaları gerektirir. Buna ek olarak, bu üç alandan her birisi, çeşitli değişimler ve yeni konularla yüz yüze gelmektedir. Böylece uluslararası ticari sözleşmelerde, tarafların iradesinin gizli ve belirsiz yönlerini bulmak, hassas bir iştir. Kuşkusuz bu uzlaştırma makamlarının kongre, üniform belgeler ve uluslararası sözleşme yorumu teknik esaslarının bilinmesini gerektirir.

Bu tez, iki bölümden oluşmaktadır. İlk bölümde genel kavramlar, kaynaklar ve uluslararası sözleşme yorumu yolları başlığı altındadır. İlgili konuları iyi anlamak için genel kavramlar beyan edilmeye çalışılmıştır. İkinci bölüm ise uluslararası sözleşmelerin yorumu, kaynak ve araçları başlığı altında dört konuya ayrılmıştır. İkinci bölümde, uluslararası sözleşmelerde yorumdan meydana gelen anlaşmazlıklar konu başlığı altında geliştirilmiştir. Uluslararası belgeler ve konvansiyonlarda, uluslararası sözleşmelerin anlaşmazlığını çözme yöntemleri konusunda bağımsız bir konu yoktur. Bu nedenle bu bölüme yansıyan konu, yazarın bilgileri doğrultusunda daha çok kuramlaştırma olup ve teorik ve zihinsel çabasının sonucudur. Bu bölüm iki konudan oluşmaktadır; ilk konu sözleşme yorumu kaynakları ve sebepleri arasındaki anlaşmazlıklar, ikinci konu ise sözleşme yorumu kuralları ve ilkeleri arasındaki anlaşmazlıklardır. Bu konular, konvansiyonlar ve uluslararası belgeler kapsamında ifade edilmeye çalışılmıştır.

Bu tezin hazırlanması için beni destekleyen ve yardımcı olan herkese, özellikle değerli jüri hocalarıma, danışmanım sayın Prof. Dr. Yasin Kurban'a ve aileme teşekkür eder ve saygılarımı bildiririm.

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL KAVRAMLAR, ULUSLARARASI SÖZLEŞMELERİN YORUMU KAYNAKLARI VE SEBEPLERİ

1.1. GENEL KAVRAMLAR

Genel kavramları tanımak, sözleşmelerin yorum kaynaklarını, tarafların gerçek ya da farz edilen iradelerini, uluslararası ticari bir sözleşmede bulmak, çok önemli bir konudur. Bu yüzden bu kısmın konuları iki bölümden oluşmaktadır. İlk bölüm ‘genel kavramlar’ başlığı altında, yorum kavramı, uluslararası ticari sözleşme kavramı, sözleşmenin işlevi ve gerekçeleri anlatılmaktadır. Bu bölüm üç konudan oluşmaktadır. İlk konuda, yorumun en önemli anlamları, sözcüksel ve hukuki kavramları anlatılmıştır. İkinci konuda, uluslararası ticari sözleşme kavramı ve onların uluslararası antlaşmalardan ayrımı, başlığı altında, uluslararası sözleşmeleri, yurt içi sözleşmelerden ayıran özelliklerin neler olduğunun ve ticari olmak şartının uluslararası sözleşmelerde ne anlama geldiğinin cevabı aranmaktadır. Üçüncü konuda öncelikle sözleşme yorum yollarının, asıl görevleri ve işlevleri açıklanacaktır. İkincisi olarak uluslararası sözleşmelerde sözleşmenin yorumuna ne zaman ihtiyaç duyulacağı sorusuna cevap verilecektir. Başka bir deyişle, sözleşmenin yorumunda, acil olan durumları ve nedenleri neler olduğu ifade edilecektir. Üçüncü olarak, sözleşme yorum kavramını başka benzer kavramlardan ayırmaya çalışacağız. İkinci bölüm, uluslararası sözleşmelerin yorumu, sebepleri ve kaynakları başlığı altında yazılmıştır. Burada sözleşmenin yorum kaynakları, tarafların hedefi ve amaçları anlatılmıştır. Bu bölüm, dört konudan oluşmaktadır. Bu bölümde ki asıl amaç, konvansiyonlar, belgeler ve üniform kanunlar ışığı altında uluslararası sözleşmelerin yorumu, sebepleri ve kaynakları hakkında genel tavsiyelerin verilmesidir.

Hiç kuşkusuz, uluslararası ticari sözleşmelerin yorumu hakkında konuları doğru anlamak ve doğru sonuç çıkarmak için tartışılan konuları tanımak ve farklılıklarını anlamak gerekir. Bundan dolayı ilk olarak ilgili konuları kısaca burada açıklayacağız:

İyi niyet ilkesi: İyi niyet kolay bir kelimedir ancak açık ve şeffaf olduğu halde temel yapısı açısından kavramını ve alanını anlamanın birçok belirsizliği vardır. Bu kavramın hukuk edebiyatında ve özellikle uluslararası ticari sözleşmelerde eski bir geçmişi yoktur. Yeni bir kurumdur ayrıca sözleşme taahhüt ve hukuk biliminin alanına girmesini olumlu bir olaydır. İyi niyet kelimesi güven, sadakat ve dürüstlüğü ifade

etmektedir. Günümüzde hukuki bir kurala dönen bu ahlaki kural, hukuk ve ahlakın birleştiği noktalardan biridir.¹

Konvansiyon: Bir grup ülkenin birbiriyle sözleşme imzaladıkları zaman kullanılmaktadır ve bu antlaşmaların konusunu, üye devletlerin egemenlikleri oluşturmamaktadır.

Örf: Gelenek, görenek, insanların iyi ve yararlı saydıkları olumlu âdetlerdir. Akla dayalı olarak ruhlara yerleşen ve selim tabiatlara uygun düşen söz ve davranışlardır.

İslâm Hukuku'nda örf; hukukun fiilen ilk sıradaki kaynakları arasında yer almış ve hukukçular tarafından farklı sınıflandırmalara tabi tutulmuştur. Geçerlilik açısından yapılan ayırıma göre; nasslara aykırı olmayan, kötülük celp etmeyen örfe “*sahih örf*”, böyle olmayanlara “*fasid örf*” denmiştir. Yayıldığı alan açısından da örf; tüm İslâm beldelerinde yaygın olan ve umum için bağlayıcı sayılan örfe “*örfi amm*”, belli bir belde veya zanaat çevresine mahsus olan ve bağlayıcılığı sınırlı bulunan örfe ise “*örfi hass*” denir. Örfün yapısı açısından ise; sözlerle ilgili olanına “*örfi lafzi*” ve davranışlarla ilgili olanına ise “*örfi ameli*” denmektedir.²

Belge: İki taraf arasındaki borç ve alacak ilişkilerini belirlemektedir. Hazine baroları, devlet tahvilleri, tapu belgeleri ve noter belgeleri “*resmî belge*” olarak adlandırılırlar.³ Resmî olduğu gibi belgeler adi de olabilir.

Sözleşme: İki veya daha çok kişinin, aralarında hukuki bir bağ oluşturmak, bu baği değiştirmek veya ortadan kaldırmak amacıyla karşılıklı ve birbirine uygun iradelerini beyan ederek yaptığı hukuki bir işlemdir.⁴ Bu sözcük, daha çok uluslararası ticaret hukuku alanında kullanılmaktadır. Tüzel ya da gerçek kişilerin arasında, Mal, hizmet ve fikri mülkiyet işlemi yapılan antlaşmalardır.⁵ Antlaşma, konvansiyon ve sözleşme kavramlarını ifade ettikten sonra, uluslararası ticari sözleşmeleri, uluslararası antlaşmalardan ayırt etme kriterlerinin neler olduğunu ifade etmeye çalışacağız.

¹ Behruz Akhlaghi/ Farhad İmam, *Usul-u Garardadhaye Ticari Beynelmilel*, 3. Baskı, Daneş Yayınevi, Tahran, 2010, 121.

² Ejder Yılmaz, *Hukuk Sözlüğü*, 4. Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2010, 255.

³ Yılmaz, 254.

⁴ Yılmaz, 287.

⁵ AbdulHusein Şirevi, *Davari Ticari Beynelmileli*, 6. Baskı, Semt Yayınevi, Tahran, 2015, 105.

28; Jacob's Ziegel “Report to the Uniform Law Conference of Canada on Convention on Contracts for the International sale of Goods” (2002) available at: <http://www.cisg.law.pace.edu/html>.

Sözleşme Yorumu: Sözleşme yorumu kavramının tanımı hangi uluslararası ya da yurtiçi hukuk sisteminde kullanıldığına göre farklılık arz eder. Bu konu her şeyden daha fazla sözleşme analizi temelleri, sözleşmenin yapılamasını ve tamamlanmasını yöneten kurallarla ilgilidir.⁶ Uluslararası ticaret hukukunda sözleşme yorumu kavramı, tarafların gerçek amacını anlamak için zımni ve açık terimlerden, belirsiz ve karanlık kısımları kaldırmak ya da taraflarla aynı sınıftan olan bir standart kişinin sonuç çıkarmasını ifade etmektedir.

Ticari Örf ve Âdet: Ticari örf ve adetleri düzenleyen 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (TTK)⁷ m. 2'ye göre, kanunda aksine bir düzenleme yoksa veya ticari örf ve âdet olarak kabul edildiği belirlenmedikçe, teamül, mahkemenin yargısına esas olamaz. Diğer bir ifadeyle, her ticari uygulama ticari örf ve âdet olarak kabul edilemez. Ticari örf ve adetler genel nitelikte olabileceği gibi bir bölgeye ya da bir ticaret dalına özgü de olabilir. Genel nitelikteki ticari örf ve âdet kuralı, özel nitelikteki ticari örf ve âdet kuralından daha önce uygulanır. İlgililer farklı bölgelerde bulunuyorsa, kanunda veya sözleşmede aksi öngörülmedikçe, ifa yerindeki ticari örf ve âdet uygulanır. Belirtmek gerekir ki, ticari örf ve âdet, tacirler hakkında mutlak uygulanır iken tacir olmayanlar hakkında ise ancak onlar tarafından bilindiği veya bilinmesi gerektiği takdirde uygulanır.⁸

Uluslararası Ticari sözleşmeler: Uluslararası ticaret hukuk sisteminde, uluslararası ticari sözleşme kavramı hakkında, açık ve net bir kriter yoktur. Böylece yorum konusunu incelemeyen önce 'uluslararası olmak', 'ticari olmak' ve 'sözleşme' kavramlarının tanımını yapmak önem arz etmektedir. Uluslararası belgeler ve konvansiyonlarının konumu bu üç başlığın kavramını açıklamada çok fazla bir önemi bulunmamaktadır. 1997 yılında onaylanan İran yasası kuralları da Uluslararası Ticari Yargı Kanunu gibi bu konuda uyumsuz ve ifadesizdir. Bu tanımla özet olarak denebilir:

A: Sözleşmenin anlamı, tacirler arasında uluslararası alanda emtia, hizmet ve fikri mülkiyet işlemi konusunda yapılan tüm anlaşmalardır.

⁶ Şirvi, 75.

⁷ RG: 14.02.2011, Sa. 27846.

⁸ Bilgili, 111; Yearbook Commercial Arbitration, Volume XXV 2000.

B: Ticari olmanın anlamı, aile dışı ve kişisel olmayan nedenlerle düzenlenen sözleşmelerdir. Diğer bir deyişle ticari sözleşme, tüketim amaçlı olmayan sözleşme anlamına gelmektedir.

C: Uluslararası olma kriteri konusunda vatandaşlık, dış bir etkenin olması ve ticaret ve iş merkezi gibi farklı kriterler açıklanmıştır. Uluslararası belgeler ve konvansiyonlarda söz ve kriterler daha fazla kabul edilmiştir.

Yorum: Tefsir, yasa, tüzük, yönetmelik, karar gibi her türlü belgedeki ifadenin açıklanması ve belirlenmesidir. Yorum, hukuksal yorum, yargısal yorum, bilimsel yorum, söze bağlı (lafzı) yorum, amaca uygun (gaî) yorum gibi çeşitlere ayrılır⁹.

Yorum Davası: Uygulanmakta olan bir sözleşmesinin yorumundan doğan uyumsuzlukta, sözleşmenin taraflarından her birinin açtığı yoruma ilişkin tespit davasıdır¹⁰.

1.1.1. Yorum Kavramı

Yorum kelimesi bakış açısına göre, farklı anlamlara gelmektedir. Bu kavramların¹¹ çokluğunun nedeni, beşerî bilimlerde, felsefi, edebi ve yasal farklı alanlarda fazla kullanılmasıdır. Bu konuda, yazınsal ve mantıksal bir ilişkisi olanların yorum kavramları beyan edilecektir.

1.1.1.1. Yorumun Literal ve Sözel Anlamı

Yorum, anlatmak, aydınlatmak, bir şeyin üzerini örteni kenara koymak veya göstermek anlamına gelmektedir.

1.1.1.2. Yorum Bilgisinin Hukuki Kavramı

Hukuk sözlüğünde, sanati yorumlamak, bir kanunun, vasiyet, sözleşme veya herhangi bir kanıtın kavramını ve anlamını keşfetmek ve sonucunu çıkarmak anlamına gelmektedir.¹² Fransız hukukçu Charles Rousseau, yorumun hukuki kavramını; “*yorum*,

⁹ Yılmaz Tekin, Ansiklopedik Hukuk Sözlüğü, 1. Baskı, Tek Ağaç Eylül, Yayıncılık, Ankara 2007, 377.

¹⁰ Tekin, 835.

¹¹ Belirlidir ki kavramdan amaç bu konuda onun genel işlevidir ve fıkıh konularında olan anlamı bizim amacımız değildir. Çünkü fıkıh ilkelere kavram, mantığın karşısındadır. Mantık, sözden direkt anlaşılan manadır ve cümlede onun mevzuu belirlenmiştir. Ama kavram, bir gönderesi ki cümlede yok ama çıkarılıyor ve anlaşılıyor. Fazla bilgi için: Almozaffar, Mozaffar Muhammed Rıza, *Usul-u Fıkıh*, Alfaz konuları, 2. Baskı, Cihan Yayınevi, Tahran 2000, 108-107.

¹² Campbell, Black, Henry, *Black's law Dictionary*, sixth edition West Publishing Company U,S,A 1999, 420.

bir hukuki işlemin doğru manasını bulmak, için belirsiz ve karanlık noktaların açıklanmasının zihni araştırma ve çalışması' olarak ifade etmektedir.¹³ İran hukukunda, analitik açıdan, yorumun hukuki kavramı sadece sözleşmelere özel değildir, sözleşme dışında da birçok hukuki işlemde yoruma gerek duyulabilir. Örneğin fesih, açıkça yapılmayabilir ve fesih konusunda taraflar anlaşmazlık yaşayabilirler. Medeni Kanun m. 449. uyarınca, fesih, onu belirten her kelimeyle yapılabilir.

Nihayet, yorumun hukuki kavramında, kanuni maddeler ve kuralları belirlemek için hâkimler tarafından, taraflar arasındaki iddialarda yorum yapılabilir ve buna adli yorum denir. Uluslararası ticari hukuk alanında düzenlenen konvansiyonlar ve evraklarda, yorumun hukuki kavramının, şeffaf ve açık bir tanımı yoktur. Ama kapsamlı ve geniş bir dilde, yorum, uluslararası ticari hukuk alanında, uluslararası ticari sözleşmeleri, ticari antlaşmaları, konvansiyonları, belgeleri ve ülkeler veya onların vatandaşları arasındaki ticari borsa alanlarında, uluslararası örnek kuralları anlamak ve sonuç çıkarmak için zihinsel çaba ve teorik keşif olarak belirtilebilir. Bu konunun dışında olan mevzular, antlaşmalar yorumu ve çok taraflı antlaşmalar ve benzer kavramlardır ve devletler hâkimiyetiyle ilişkili ve uluslararası ticari değişimleri yoktur.¹⁴

Bir hukuki işlemin yorumu; onun anlamını, içeriğini, hedeflerini, amaçlarını anlamak ve herkes tarafından anlaşılabilirlik şeklinde ifade etmektir. Hukuki işlemin anlamını ortaya çıkarmak, işlemi yapan bakımından olduğu kadar işlemin muhatabı bakımından da önemlidir. Hukuki işlemin muhataplarının sosyal düzeyleri, uzmanlıkları, eğitim durumları ile oluşan ufuk çizgi, yorumu etkileyen bir noktadır.¹⁵ Hukuki işlemin gerçekleştiği an ile yorumlanacağı an arasında belli bir zaman geçer. Bu zaman bazen önemsizdir, bazen yorumu etkileyecek kadar uzun olur ve önem kazanır. Yorum yapılırken, tarafların hangi andaki irade açıklamasına hangi anlamı verdikleri önemlidir. Zamanın geçmesi yorumu etkiler.¹⁶ Muhatabın ufku deyimi, ile amaçlanan budur. Muhatabın düşünsel düzeyi, uzmanlığı, önceki ilişkilerin tümü yorumu etkiler. Yorumun ödevi, irade açıklamasının hukuken değerlendirilebilmesini sağlayacak kadar onun

¹³ Rıza Musazadeh, *Hukuk-u Moahadat Beynelmileli*, 2. Baskı, Mizan, Tahran 2015, 160; Mahmud Saljugi, *Nagşi Orf der Hoguge Medeni İran va Motaleeye Icmali an der Nezamhaye Bozorge Hukuki*, 111.

¹⁴ Morteza Nasiri, *Hukuk-u Ticaret-i der Sistem-i Hukuk-u İran*, Beynelmilel Yayınevi, Tahran 2004, 20; Ansari Moin, *Gavaede Baznegeri şode Ansitral*, 56.

¹⁵ Şener Akyol, *Sözleşmenin Yorumu*, 1. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010, 1.

¹⁶ Akyol, *Sözleşmenin Yorumu*, 1.

anlamını ortaya koymaktır. Başka deyişle yorum, hukuk kuralının uygulanabileceği ölçüde ve derinlikle irade açıklamasının anlamını da betimlemelidir. Yorum, insanlar arası görüşmelerde bir parça olan, irade açıklamasının anlaşılmasını sağlama faaliyetidir.¹⁷

Şu hâlde yorum, irade açıklamasının varlığını saptamaktır. Yorum yapılırken aşamalar şöyledir:

- Önce yorumlanacak irade açıklamasının varlığı saptanır. Bu, usul hukukundaki maddi olayların tespitine benzer.
- Elde mevcut bu irade açıklamasının yorum olmadan, yoruma gerek kalmadan açık olup olmadığına bakılır. Yoruma açık olduğu da, aksi sonuca varılması da bir yorumdur.
- İrade açıklaması ‘var’ ve ‘yoruma muhtaç’ ise onun anlamını ortaya çıkarmak, hukukça önemli anlamını saptamak için çalışmalar yapılır. İşte genelde kast olunan yorum bunu ifade etmektedir.¹⁸

İrade açıklaması, butlan (vis absoluta) ile sakat ise, ortada, beyanda bulunanın sağlıklı bir irade açıklaması ve onun ürünü olan hukuki işlem mevcut olmadığından yorumun konusu yoktur. Ana sözleşme için yapılan tamamlayıcı yorumda, ön sözleşme bir destek ve yorum malzemesi ödevi görür. Ön sözleşme aşamasında, taraflar arasında ilişki kesilirse, bu durumda yalnız ön sözleşmenin yorumu söz konusu olur.¹⁹ Kamu hukuku açıklamaları, sözleşmeleri, devlet ve daha geniş ifadeyle kamu makamlarının irade açıklamaları, irade işlemleri yorumlanabilir.²⁰ Yorumun hedefi ve amacı, irade açıklamasının konusal anlamını bulmaktır. Somut ve elde mevcut metin ne anlama geliyorsa bunu saptamak gerekir. Kullanılan dil kuralları, anlam vermek için gerekli üst kavramlar ve alt kavramlar saptanmalı, iradesini açıklayanın iç iradesi, bu dilbilgisi malzemesi ile anlamlandırılmalıdır. Birinci aşamada anlam tam olarak çıkarılamazsa ve başka deyişle açıklama yapanın nihai amacı tespit edilemezse, onun dil, iş ve sosyal hayat özellikleri ayrıca ikinci aşamada dikkate alınmalıdır. Açıklama yapanın yaşamının geçmişi değil onun olağan, mutlak hayatı değerlendirmede ve anlam vermede yol gösterici

¹⁷ Wieacker, *Sözleşmenin Yorumu*, Editor Şener Akyol, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010, 2.

¹⁸ Akyol, *Sözleşmenin Yorumu*, 2.

¹⁹ Akyol, *Sözleşmenin Yorumu*, 2.

²⁰ Akyol, *Sözleşmenin Yorumu*, 2.

olur. Açıklamanın mutlak, olağan anlamını tespit etmenin konusal yorum olacağı düşüncesi uzun geçmişi olan bir görüş olarak değerini yeni literatürde de korumaktadır. Yorum yapılırken, yorumu yapan uzun yıllarda oluşmuş, biçimlenmiş yorum ilke ve yöntemlerinden yararlanır. Yorumcu bu ilke ve yöntemleri uygulamak zorundadır.

1.1.1.3. Türk Hukukunda Yorumun Tarifi ve Çeşitleri ve Anayasadaki Yeri

1.1.1.3.1. Yorumun Tarifi

Sözleşmenin kurulması için tarafların iradelerini, karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklamaları gerekir. Açık veya örtülü irade açıklamaları, birbirlerine tamamen uygun olmalıdır. (TBK. m. 1). Başka bir anlatımla karşılıklı olan irade açıklamalarının örtüşmesi ile sözleşme kurulabilir. Taraflar sözleşmenin esaslı noktalarında uyuşmuşlarsa, ikinci derecedeki noktalar üzerinde durulmamış olsa bile, sözleşme kurulmuş sayılır. Şayet taraflar ikinci derecedeki noktalarda uyuşamazlarsa hâkim, uyuşmazlığı işin özelliğine bakarak karara bağlar. Ancak sözleşmelerin şekline ilişkin hükümler saklı tutulmuştur (TBK. m. 2). Sözleşmede ikinci noktalar üzerinde durulmamış olması, tarafların sözleşmenin ikinci derecedeki noktalarını hiç ele almamış veya ele almakla birlikte çözümünü ileriye bırakmış olmaları durumunu ifade etmektedir.²¹

Tarafların karşılıklı ve birbirine uygun olması gereken irade beyanları kimi zaman yeteri kadar açık olmayabilir. İşte kullanılan bir sözcüğün veya deyim, hangi anlama geldiği hususunda tarafların anlaşamamaları halinde yorumlanma ihtiyacı ortaya çıkar. Sözleşme yorumunun amacı, TBK m. 19/1 anlamında tarafların gerçek iradesinin tespittir. Bu hususta tartışma bulunmamaktadır. Türk öğretisinde hâkim görüşe göre, gerçek irade ile kastedilen iç iradedir. Bu görüşün temel dayanağı ise, TBK m. 19 uyarınca gerçek ve ortak iradelerin esas alınmasıdır. Zira söz konusu hükme göre, sözleşmenin yorumunda esas olan tarafların gerçekte ne istemiş olduğudur. Yanlışlıkla veya gerçek amaçlarını gizlemek için kullandıkları sözcükler, gerçek irade karşısında önemsizdir. Buradan hareketle sözleşme yorumuna ilişkin olarak, öğretide kişisel ve konusal yorum şeklinde ikili bir ayırım yapılmaktadır. Kişisel yorumun, güven ilkesine göre yorum yani konusal yorum karşısında öncelikli olduğu kabul edilmektedir. Zaten TBK m. 1 uyarınca, geçerli bir sözleşmenin varlığı için, karşılıklı ve birbirine uygun irade

²¹ Mehmet Ayan, *Medeni Hukuka Giriş*, 11. Baskı, Yayınevi, Konya, 2015, 54.

beyanlarının söz konusu olması gerekir. Ancak bu beyanların mutlaka yazılı veya sözlü olması gerekmemektedir.²²

TBK m. I/II hükmü uyarınca, örtülü bir biçimde de irade beyan edilebilir. Söze göre (sözel-lafzî yorum), sözleşmeyi oluşturan sözlerin, sözcüklerin, dilbilgisi kurallarının göz önünde tutularak değerlendirilmesidir. Sözleşmenin somut olaya uygulanmasında anlatımın ve anlamın belirlenmesi gerekir. Sözlerin ve sözcüklerin doğru bir şekilde anlamlandırılması önemlidir. Ancak, birçok durumda sadece söze göre yapılan (sözel) yorum yeterli olmamaktadır. Gerçekten yorumda, öncelikle dikkat edilmesi gereken nokta, yorum yaparken sözleşmedeki sözcüklerin konuşma dilindeki anlamları değil, hukuk dilindeki teknik anlamlarıdır. Amaca göre yorumda döneme ait kültürel, ekonomik ve sosyal değerler ve menfaat dengesi ilişkileri de dikkate alınmalıdır. Bu bağlamda, söz konusu sözleşme hükmünün hangi amaçla düzenlendiği dikkate alınabilir.²³

Kuralın ruhuna (özüne) ilişkin yorum yaparken istisnaî hükümlerin dar yorumlanması gerekir. Temel nitelikte olan bu ilkeye göre, sınırlama, yasaklama getiren veya normal düzenden ayrılarak istisna öngören düzenlemelerin uygulama alanı yorum yoluyla genişletilemez. Sistematik yorumda, tek bir sözleşme hükmü yorumlanırken, o hükmün içinde yer alan sözleşmenin bütünü ve hukuk dalının bütünü, gerekli olduğu takdirde başka hukuk dallarındaki düzenlemeler dikkate alınır. Dolayısıyla, bu yöntem, hukuk kurallarının tek tek ele alınıp, tüm hukuk kurallarının oluşturduğu bütün içinde konuya yaklaşmayı ve bu anlam ile yorumlamayı amaçlar. Çıkarlar dengesine dayanan yorumda, her hukukî uyumsuzluğun temelinde bir menfaat çatışması yer alır. Bundan dolayı pozitif hukukun sınırları içerisinde, uyumsuzluğun temelinde yatan menfaatlerin dengelemesinin göz önüne alınması gerekir.²⁴

Öte yandan TBK m. 114/11 hükmüne göre, haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümlerin, kıyas yoluyla sözleşmeye aykırılık hâllerine de uygulanması kabul edildiğinden kıyasın da bir yorum yöntemi olarak kabul edilmesi gerekir. Bu bakımdan yorum yaparken, tek bir yorum yöntemine başvurulmamalı, tüm yorum yöntemleri birlikte değerlendirilmelidir. Kuralın sözünü tamamen aşan, kanun sistematığının dışında, hükmün amacına aykırı, özündeki menfaatleri tamamen dışlayan bir yorum yöntemi ile

²² Mehmet Ayan, *Borçlar Hukukuna Giriş*, 9. Baskı, Konya, 2015, 177.

²³ Turgut Akıntürk/ Derya Ateş Karaman, *Medeni Hukuk*, 25. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 2019, 73.

²⁴ Mehmet Ayan, *Borçlar Hukuku*, 181.

sonuca varılmamalıdır. Sözleşmenin yorum sonucu ortaya çıkan anlam, hukuk metodolojisinin temel ilkelerine, mantık kurallarına, akla ve hayat gerçeklerine de aykırı olmamalı ve kendi içinde tutarlı olmalıdır. Yorum yapmak, kuralı keyfî şekilde anlamlandırmak değildir.²⁵

1.1.1.3.2. Yorumun Çeşitleri

1.1.1.3.2.1. Temel Ayrım: Açıklayıcı Yorum-Tamamlayıcı Yorum

Yorum, biri mevcut hukuki işlemi bütün ve tam kabul ederek, bunun anlamını, hedefini, amacını belirlemekten oluşan ‘açıklayıcı yorum’, diğeri hukuki işlemde var olan boşluğu doldurmak için yapılan ‘tamamlayıcı yorum’ olarak iki gruba ayrılabilir.²⁶

Sözleşmenin yorumu konusundaki temel ayrım bu ayrım olmakla beraber bakış açısına göre değişik isimlendirmeler yapılmıştır. Açıklayıcı yorum-tamamlayıcı yorum kavramları hakkında açıklama yapılması uygun olur. Açıklayıcı yorum, yorumlanacak hukuki işlemin, sözleşmenin maddi varlığını tespit ettikten sonra geçerli olup olmadığının araştırılmasıdır. Geçersiz ise yoruma gerek yoktur, yorum işlemin anlamlandırılmasıdır. Yorum yapacak olan hâkim, yorumlanacak hukuki işlemin maddi varlığına, hukuki işlemin içeriğine göre hukuki işlemin geçerliliğini saptar. Bu aşamadan sonra anlamlandırma çalışması yapılabilir.²⁷

Hukuki işlem (sözleşme, vasiyetname, temsil yetkisi verme gibi) yorum amacı ile incelenir, analiz edilir. Onun anlamı, ruhu tam olarak tespit edilir. Bundan sonra eğer yorumu yapan hâkim ise, hukuki işlemi belirlenen anlamı ile uygulanacak yasa hükmünün altına koyar. Buna subsumtion (=altlama) diyoruz. Tamamlayıcı yorum ise, yorumlanacak hukuki işlemin boşluklu olması durumunda yapılan yorum olarak ifade edilir. Bir irade açıklamasında, düzenlenmesi zorunlu olduğu halde yer almayan açıklık sebebiyle gerçek iradeye ulaşılamıyorsa, bu takdirde ve gereksinim ile sınırlı olarak açıklama tamamlanır ve bu yoruma ‘tamamlayıcı yorum’ denir.²⁸

Tamamlayıcı yorum, sözleşmedeki boşluğun tarafların birinin kişisel tasavvurları ile çözülmesi mümkün olmadığı için mahkeme tarafından, menfaatlerin değerlendirilmesi

²⁵ Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 14. Baskı, Ankara, 2012, 65.

²⁶ Şener Akyol, *Sözleşmenin Yorumu*, 1. Baskı, Vedat kitapçılık, İstanbul 2010, 4.

²⁷ Şener Akyol, *Sözleşmenin Yorumu*, 5.

²⁸ Şener Akyol, *Sözleşmenin Yorumu*, 6.

suretiyle elde olunan sonucun konusal bir temele oturtulması ile sağlanmalıdır. Ancak tamamlayıcı yorumda yine taraf iradeleri yorumlanır, yoksa hâkim tarafların iradelerine ters, bu iradelerden ayrılarak kendi iradesini onlara kabul ettirme yolunu seçemez.

1.1.1.3.2.2 Kişisel Yorum- Konusal Yorum

a) Kişisel Yorum

Açıklayanın ve muhatabın ortak anlayışı sözleşmenin içeriği ve anlamı olarak kabul edilir. Kişisel yorum, açıklama yapanın belli konuda iç iradesidir. Muhatap ya bu irade ile mutabıktır ya da onun tarafından bilinmemektedir. Her iki tarafın iç iradeleri ve tasavvurları bu iç iradeyi ifade etmek, dışa yansıtmaktır. İki taraf (açıklayıcı ve muhatap), açıklamayı aynı şekilde anlamışlarsa, her iki kişinin anladığı mana üzerinde mutabıktırlar. İşlem hayatındaki konusal anlama bakılmıştır. Açıklayanın ve muhatabın ortak anlayışı sözleşmenin anlamı olur. Tarafların bu ortak anlamı,²⁹ açıklama yapanın mutad, eskiden beri verdiği anlama uymuyor, mutad anlamdan sapma oluşturuyor ve sadece muhatap onu doğru olarak anlıyor ise konularda kesin olarak uyuşmaları her zaman beklenemez.

b) Konusal yorum

Tarafların ortak anlayışı ve irade açıklamasının anlamında anlaşamamaları halinde konusal yorum zorunlu olur. Açıklayanın dürüstlük kuralının ve işlem hayatı teamüllerinin dikkate alınarak yorumlanacağını bilinildiği durumlarda söz konusudur. Konusal yorum, tarafların ifadelerine mesela ‘satım sözleşmesi’ denilmişken ‘satım komisyonculuğu’ denilmesinin mümkün olduğu yorumda yapılır.³⁰

1.1.1.4. Türk Hukukunda Milletlerarası Antlaşmaları Uygun Bulma ve Kanun Hükmünde Kararname Çıkarma Yetkisi

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın 90 ve 91. maddeleri, ekonomik ve ticarî ilişkileri açıklamaktadır.

1.1.1.4.1. Türk Hukukunda Milletlerarası Antlaşmaları Uygun Bulma

MADDE 90. – “*Türkiye Cumhuriyeti adına yabancı devletlerle ve milletlerarası kuruluşlarla yapılacak antlaşmaların onaylanması, Türkiye Büyük Millet Meclisinin*

²⁹İbrahim Kaplan, *Hakimin Sözleşmeye Müdahalesi*, 3. Baskı, Seçkin, Ankara 2013, 43 Şener Akyol, ss. 6, 7.

³⁰İbrahim Kaplan, *Hakimin Sözleşmeye Müdahalesi*, 44 Şener Akyol, ss. 7.

onaylamayı bir kanunla uygun bulmasına bağlıdır.

Ekonomik, ticarî veya teknik ilişkileri düzenleyen ve süresi bir yılı aşmayan antlaşmalar, Devlet Maliyesi bakımından bir yüklenme getirmemek, kişi hallerine ve Türklerin yabancı memleketlerdeki mülkiyet haklarına dokunmamak şartıyla, yayımlanma ile yürürlüğe konabilir. Bu takdirde bu antlaşmalar, yayımlarından başlayarak iki ay içinde Türkiye Büyük Millet Meclisinin bilgisine sunulur.

Milletlerarası bir antlaşmaya dayanan uygulama antlaşmaları ile kanunun verdiği yetkiye dayanılarak yapılan ekonomik, ticarî, teknik veya idarî antlaşmaların Türkiye Büyük Millet Meclisince uygun bulunması zorunluğu yoktur; ancak, bu fıkra göre yapılan ekonomik, ticarî veya özel kişilerin haklarını ilgilendiren antlaşmalar, yayımlanmadan yürürlüğe konulamaz.

Türk kanunlarına değişiklik getiren her türlü antlaşmaların yapılmasında birinci fıkra hükmü uygulanır.

Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek cümle: 7.5.2004-5170/7 md.) Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır.”

1.1.1.4.2. Kanun Hükmünde Kararname Çıkarma Yetkisi

Madde 91- *“Türkiye Büyük Millet Meclisi, Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verebilir. Ancak sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan siyasi haklar ve ödevler kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemez. Yetki kanunu, çıkarılacak kanun hükmünde kararnamenin, amacını, kapsamını, ilkelerini, kullanma süresini ve süresi içinde birden fazla kararname çıkarılıp çıkarılamayacağını gösterir. Bakanlar Kurulunun istifası, düşürülmesi veya yasama döneminin bitmesi, belli süre için verilmiş olan yetkinin sona ermesine sebep olmaz. Kanun hükmünde kararnamenin, Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından süre bitiminden önce onaylanması sırasında, yetkinin son bulunduğu veya süre bitimine kadar devam ettiği de belirtilir. Sıkıyönetim ve olağanüstü hallerde,*

Cumhurbaşkanının Başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun kanun hükmünde kararname çıkarmasına ilişkin hükümler saklıdır. Kanun hükmünde kararnameler, Resmî Gazetede yayımlandıkları gün yürürlüğe girerler. Ancak, kararnamede yürürlük tarihi olarak daha sonraki bir tarih de gösterilebilir. Kararnameler, Resmî Gazetede yayımlandıkları gün Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulur. Yetki kanunları ve bunlara dayanan kanun hükmünde kararnameler, Türkiye Büyük Millet Meclisi komisyonları ve Genel Kurulunda öncelikle ve ivedilikle görüşülür. Yayımlandıkları gün Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulmayan kararnameler bu tarihte, Türkiye Büyük Millet Meclisince reddedilen kararnameler bu kararın Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte, yürürlükten kalkar. Değiştirilerek kabul edilen kararnamelerin değiştirilmiş hükümleri, bu değişikliklerin Resmî Gazetede yayımlandığı gün yürürlüğe girer.”

1.1.2. Uluslararası Ticari Sözleşme Kavramının Uluslararası Antlaşmalardan Farkı

Özel hukukun yeni ama güçlü bir dalı olan uluslararası ticari hukukunda, uluslararası ticari sözleşmeleri tanımak ve onların doğru kavramını anlamak, çok önemli bir konudur. Bu sözleşmeler, uluslararası ticari ilişkilerde, hukuki işlemlerin ana merkezini oluştururlar. Bu sözleşmeler, doğası bakımından, tarafların iradi antlaşmalarından doğan yurt içi sözleşmeler gibidir.

Ayrıca, Gavanine Omumie Garardadha nda özerklik, gerçeklik, dayanıklılık ve istikrar gibi ilkeleri izlerler. Şu sorular karşımıza çıkmaktadır: Hangi özellik, uluslararası ticari sözleşmeleri, iç sözleşmelerden ve ticari olmayan sözleşmelerden ayırır? Uluslararası ticari sözleşmelerin, uluslararası antlaşmalardan farklı noktası nedir? Bu soruya cevap vermek için bu açıklamanın konuları ifade edilmeye çalışılacaktır.³¹

1.1.2.1. Uluslararası Ticari Sözleşme Kavramı

Sözleşmeden kastedilen, uluslararası ticari ilişkilerde her türlü yapılan anlaşma mal, hizmetler alışverişi, entelektüel ürünler, yatırım antlaşmaları, imtiyaz vermek, profesyonel hizmet sözleşmeleri ve benzer konulardır. Ancak açıklanması gereken, ‘ticari’ ve ‘uluslararası’ kelimeleridir ve aşağıda anlatılacaktır ³².

³¹ İbrahim Nasrullahi, *Hukuk-u Khosusie Beynelmilel*, 3. Baskı, Semt Yayınevi, Tahran, 2017, 57.

³² Nasrullahi, 58.

1.1.2.1.1. İran Hukuk Sisteminde Sözleşmenin Ticari Olması

İran yasalarında, ticari sözleşme hakkında açık bir tanımı yoktur ve uluslararası ticari ortaklık tanımlanmamıştır.³³ İran Ticaret Yasası çoğu hukuk sistemi gibi, bazı kriterleri, ticari sözleşme kavramı ya ticari bir işlemle ilgili belirlemiştir ve iki tipik ve kişisel sistem kapsamında incelenebilir.

Bu sistemde, ticari olma kriteri, sözleşmenin taraf ya da tarafları değil, sözleşme konusu bakımından ticari olarak kabul edilebilir, tarafın ya da tarafların tacir olmasından bağımsız olarak TTK m. 2 bu sistemi izlemektedir ve bazı aracılık işlemleri, hizmet ücreti, aracılık, kurumsal satış operasyonları her türlü döviz ve bankacılık işlemleri, sigorta ve deniz olmayan sigorta işlemlerini ticari kabul etmiştir. Bu sistemin temel bir sorunu vardır ve bu da ticaretin uzmanlık yönlerine dikkat etmemesidir. Oysaki günümüzde ticaret ve ticari alışverişler profesyonel bir alandır ve sadece bir ticari işlem yapmak sözleşmenin ticari olduğu anlamına gelmez.³⁴

Bu sistemde, sözleşme taraflarından birinin veya hepsinin tacir olması sözleşmenin ticari olmasını sağlar ve sözleşme konusuyla ilgili değildir.³⁵ TTK m. 3’de bu sistemin uygulanacağı belirtilmiştir: Aşağıdaki işlemler taraflardan birinin, tacir olması nedeniyle, ticari sayılır:

A: Tüccarlar, Esnaf, Tacirler ile Bankalar Arasındaki Tüm İşlemler

Tacirler aralarında bazı işlemler düzenlerse, hatta ticaret konusunda değilse bile, yine o işlemi ticari olarak kabul edilir. Mesela eğer bir tacir başka bir tacirden şahsi veya ailevi ihtiyaçları için bazı mallar alırsa, bu sözleşme bu fıkra göre, bir ticari sözleşme sayılır.

³³ Ticari ortaklık, biri domestik ve diğeri uluslararası olmak üzere ikiye ayrılır. Uluslararası ticari ortaklıkta, girişim ya ortak sözleşmede, bir uluslararası elemanın yer almaktadır. Ama uluslararası elemanın yer alması her zaman maddi değildir. Ortak girişim hakkında fazla bilgi için bkz. Mahmut İrfani, “*moşareket-i Ticari Beynelmilel*”, *Tahran Üniversitesi Hukuk ve Siyasi Bilimler Fakültesi Dergisi*, 30. Sayı, Tahran Üniversitesi Yayınevi, Tahran, 2014, 63.

³⁴ İrfani, 60.

³⁵ Hasan Hasani, *Hukuk-u Ticaret*, 3. Baskı, Mizan Yayınevi, Tahran, 30; İrfani, *Hukuk-u Ticaret-i Beynelmileli*, 5. Cilt, 78.

B: Bir Tacirin, Tacir Olmayan Başka Bir Kişiyle, Ticari Konuda Yaptığı Bütün İşlemler

Bu cümleye göre, tacirin tacir olmayan kişilerle yaptığı bütün işlemler, sadece bir şartla ticari olarak kabul edilir. Ancak işin, ticari ve iş ihtiyaçlarını gidermek için olması gereklidir. Bu nedenle, eğer bir tacir, tacir olmayan bir kişiden şahsi veya ailevi ihtiyaçları için bazı mallar alırsa, o sözleşme ticari sayılmaz.³⁶

C: Tacirin Bileşenleri Ve Patronlarının Ticari İşleri İçin Yaptıkları Bütün İşlemler

D: Tüm Ticari Şirketlerin İşlemleri

TTK m. 2 ve 3 uyarınca, kanun koyucu ticari sözleşmeleri tanımak için kişisel ve tipik karışık sistemi uygulamaktadır. Çünkü 2'inci maddede tipik, konusal sistemi ve 3'üncü maddede şahsi sistemi istisna olarak kabul etmiştir.³⁷

1.1.2.1.2. Türk Hukukunda Sözleşmenin Ticari Olması

Hangi işlerin ticari nitelik taşıdığı TTK m. 3 ve 19'da düzenlenmiştir. TTK m. 3'e göre, *"Bu kanunda düzenlenen hususlar ile bir ticari işletmeyi ilgilendiren bütün işlem ve fiiller ticari işlerdir."* Bir hukuki işlem iki halde ticari iş olarak nitelendirilir. Ticaret kanunda düzenlenen tüm işler, başka bir hususa gerek kalmaksızın ticaridir. Bu halde bir hususun TTK'da düzenlenmiş olması, ticari iş olarak sayılması için yeterlidir. Tarafların tacir olması ya da bir ticari işletmenin varlığı bu halde önemli değildir. TTK'da düzenlenmiş hususlar dışında bir ticari işletmeyi ilgilendiren diğer her türlü fiil ve işler ticari iş sayılır.³⁸

Ticari işin belirlenmesinde Kanun bir de karine getirmiştir. TTK m. 19'da ticari iş karinesi düzenlenmiştir. Buna göre, bir tacirin borçlarının ticari olması asıldır. Bir tacirin yaptığı her türlü iş, işlemler ve fiillerin ticari olduğu varsayılır. İster gerçek kişi ister tüzel kişi tacir olsun, tacirlerin yaptıkları her iş ticari iştir. Tüzel kişi tacirlerde bu kuralın hiçbir

³⁶ Hasani, 31.

³⁷ Bu konuda daha fazla bilgi için bkz: Hasan Sutudeh Tehrani, *Hukuk-u Ticaret*, 4. Baskı, Dadgoster Yayınevi, Tahran 1998, 57; Fekhari Amir Hüseyin, *Hukuk-u Ticaret Tezçık*, İmam Sadig Üniversitesi, Tahran, 1999, 5.

³⁸ Ayşe Sümer, *Ticaret Hukuku*, 1. Baskı, İstanbul 2015, 48; AbdulHusein Şirevi, *Davari Ticaret-i Beynelmileli*, 6. Baskı, Semt Yayınevi, Tahran, 2015, 105.

istisnası bulunmamaktadır. Başka bir deyişle, tüzel kişi tacirin adi alanı yoktur. Ancak gerçek kişi tacirler için, ticari iş karinesine iki istisna getirilmiştir. Gerçek kişi tacirin yaptığı işin somut olayın özelliklerinden, ticari olmadığı açıkça anlaşılıyor ise veya tacir, söz konusu işin ticari işletmesi ile ilgili olmadığını karşı tarafa açıkça bildiriyorsa ticari işin varlığından söz edilemez.

Ayrıca gerçek kişi tacirin tüketici sayıldığı ve dolayısıyla Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun (TKHK) öngördüğü özel korumadan yararlandığı hallerde ticari hükümlerin uygulama alanı daraltılmış bulunmaktadır.³⁹ Bu durumda gerçek kişi tacirin tüketici sayıldığı hallerde taraf olduğu işlem ticari iş sayılmayacaktır.⁴⁰ Tüzel kişi tacirler için böyle bir istisna söz konusu değildir. Bu nedenle de tüzel kişi tacirlerin yaptığı her türlü iş ticari iştir. Bir işin taraflardan biri için ticari, diğer taraf için adi iş olması halinde ne olacaktır? TTK m. 19/2'ye göre, taraflardan biri için ticari iş mahiyetinde olan sözleşmeler diğer taraf için de ticari iş sayılır. Bu hükme göre, bir memur ile bir tacir arasında yapılan sözleşme ticari niteliktedir. Burada kanun 'sözleşme' terimini kullanmış olduğu için, ortaya çıkan meselenin bir haksız fiilden ötürü olması halinde bu hüküm uygulanmayacaktır.⁴¹

Ticari işler, ticari hükümlere tâbidirler. Bir kanun hükmünün ticari hüküm olarak nitelendirilmesi, uyuşmazlıklarda uygulanan hükümlerin sırası ve önceliği bakımından önem arz eder. Hangi hükümlerin ticari hüküm olarak kabul edileceği TTK m. 1'de açıkça düzenlenmiştir. Buna göre, TTK'daki hükümler ile TTK'da düzenlenmemiş olmakla birlikte bir ticari işletmeyi ilgilendiren işlem ve fiillere ilişkin diğer kanunlardaki yazılı özel hükümler, ticari hükümlerdir.

Bir ticari uyuşmazlık söz konusu olduğunda TTK m. 1/2 uyarınca aşağıdaki hükümler sırasıyla uygulanır. TTK m. 1/2'ye göre, mahkeme, hakkında ticari hüküm bulunmayan ticari işlerde, ticari örf ve âdet bu da yoksa genel hükümlere göre karar verir. Anılan bu hüküm ticari uyuşmazlıkların çözümünde ticari örf ve adete, MK ve TBK'da düzenlenen genel hükümlere göre öncelik tanımıştır. Ticari hükümlerin uygulama sırası aşağıdaki gibidir:⁴²

³⁹ Mehmet Bahtiyar, *Ticari İşletme Hukuku*, Beta Yayınevi, İstanbul 2014, s. 53.

⁴⁰ Sümer, 12.

⁴¹ Sami Karahan, *Ticari İşlemler Hukuku*, 27. Baskı, Eylül, 2015, 110.

⁴² Fatih Bilgili/ Ertan Demir Kapı, *Ticaret Hukuk Dersleri*, 1. Baskı, Yayın Ltd. Şti, 2019, 110.

1. Emredici Hükümler

Ticari bir uyuşmazlık söz konusu olduğunda ilk önce hangi kanunda olursa olsun emredici hukuk kuralları uygulanır. Bir kavram ya da kurumu tanımlayan kanun hükümleri de emredici niteliktedir.⁴³

2. Sözleşme Hükümleri

Sözleşme özgürlüğü prensibi sebebiyle emredici hükümlere aykırı olmayan sözleşme hükümleri ikinci sırada dikkate alınır.⁴⁴

3. Ticari Hükümler

Bir kanun hükmünün ticari hüküm olarak nitelendirilmesi, uyuşmazlıklarda uygulanan hükümlerin sırası ve önceliği önem arz eder. Ticari hükümler, genel hükümlerden önce uygulanır. Bu sırada yer alan ticari hükümler, emredici nitelikte olmayan tamamlayıcı ve yorumlayıcı nitelikteki ticari hükümlerdir. Özel kanunlarda yer alan ticari hükümler, aynı konuya ilişkin genel kanun olan TTK hükümlerinden önce uygulanır.⁴⁵

4. Ticari Örf ve Âdet

Ticari örf ve âdetleri düzenleyen TTK m. 2'ye göre, Kanunda aksine bir düzenleme yoksa veya ticari örf ve âdet olarak kabul edildiği belirlenmedikçe, teamül, mahkemenin yargısına esas olamaz. Diğer bir ifadeyle her ticari uygulama, ticari örf ve âdet olarak kabul edilemez. Ticari örf ve âdetler genel nitelikte olabileceği gibi bir bölgeye ya da bir ticaret dalına özgü de olabilir. Genel nitelikteki ticari örf ve âdet kuralı, özel nitelikteki ticari örf ve âdet kuralından daha önce uygulanır. İlgililer farklı bölgelerde bulunuyorsa, kanunda veya sözleşmede aksi öngörülmedikçe, ifa yerindeki ticari örf ve âdet kuralı uygulanır. Belirtmek gerekir ki, ticari örf ve âdet, tacirler hakkında mutlak uygulanır iken tacir olmayanlar hakkında ise ancak onlar tarafından bilindiği veya bilinmesi gerektiği takdirde uygulanır.⁴⁶

⁴³ Sümer, 12.

⁴⁴ Sümer, 13.

⁴⁵ Sümer, 109; Yearbook Commercial Arbitration, volume XXX 2005.

⁴⁶ Bilgili, 111; Yearbook Commercial Arbitration, volume XXV 2000.

1.1.2.2. Uluslararası Ticaret Hukuk Sistemi

-Uluslararası konvansiyonlar

Uluslararası konvansiyonlarda ticari kavramının, açık bir tanımı yoktur ancak bu belgelerin maddeleri ve ilkelerini incelendiği zaman, hazırlayanlar açısından ‘ticari olmak’ şahsi ve ailevi olan sözleşmeleri kenara koymak olarak ifade edilebilir. Başka bir deyişle uluslararası konvansiyonlar, ticari olmak kavramının olumlu tarafına hiç bakmamışlar ve sadece olumsuz açıdan bakmışlardır. Mesela 1980 tarihinde Viyana’da onaylanan Emtia Uluslararası Satış Konvansiyonu⁴⁷ m. 2 uyarınca, bu Antlaşma, satıcının, sözleşmenin akdi sırasında veya öncesinde, malların böyle bir kullanım için alındıklarını bilmesin ve bilmesi gerekmesin; kişisel veya ailevî ihtiyaç veya ev ihtiyacı için mal alımlarına uygulanmaz.

1974 tarihli New York Konvansiyonu 4’üncü maddesince uluslararası mal satışına zamanaşımı, 1983 tarihli Cenova Konvansiyonu 3’üncü maddesi 2’inci fıkra uluslararası mal satış temsili ve 1985 tarihli Lahey Konvansiyonu 2’inci maddesi 3’üncü fıkrası uluslararası mal satış kanunlarında görülebilir.⁴⁸

- Uluslararası Kurallar ve Belgeler

Uluslararası ticari sözleşmelerde⁴⁹ 1994 de onaylanan yasada, uluslararası kuruluş tarafından düzeltilen ve onaylanan 1998 tarihli Avrupa Sözleşme İlkeleri sözleşmelerinde ticari olma kavramı hakkında hiçbir açıklama yoktur.⁵⁰ Ancak UNCITRAL örnek kanunun 11’inci maddesi yargı hakkında ve ticari kelimesinin tanımı yapmaktadır.⁵¹ Ticaret teriminin, geniş kavramda yorumlanması gerekir.⁵² Bu durumda ticaret terimi, ticari niteliği olan her türlü ilişkiden doğan sözleşme ve sözleşme dışı her türlü konuyu kapsamaktadır. Ticari niteliği olan ilişkilerden kastedilen, ürün ya da hizmet tedariki veya değiş tokuş, dağıtım sözleşmesi, ajans veya brokerlik müessesesi, satın alma, inşaat projeleri, danışma, mühendislik, dağıtım noktaları, yatırım, fonlama, bankacılık, sigorta,

⁴⁷ Sonraki konularda, kısaca Viyana Konvansiyonu olarak ifade edilecektir.

⁴⁸ Parviz Ansari Moin, *Hukuk-u Ticaret-i Beynelmileli*, 3.Baskı, Mizan Yayınevi, Tahran, 2016, 50.

⁴⁹ Sonraki konularda kısaltmaları riayet etmek için, kuruluş ilkeleri olarak ifade edilecektir.

⁵⁰ Sonraki konularda kısaltmaları riayet etmek için, Avrupa ilkeleri olarak ifade edilecektir.

⁵¹ Uluslararası yargı hakkında olan Ansitral örnek yasanın İngilizce metni için bkz. *Yasal Hizmetler Bürosunun Hukuki Dergisi*, 4.Sayı, Uluslararası Hukuk Bürosu, Tahran, 1985, 30; Mişel Sanson, Tercüman İhsan Hoseini, *Mozuate Moheme Hukuk-u Ticaret*, 65.

⁵² Haluk Güngör, *Avrupa Topluluğu Hukuku*, 3.Baskı, Ankara 1996.

işletme sözleşmesi veya özel imtiyaz ya da ortak yatırım⁵³, diğer türlü sanayi ticari mallarının kara yolu, deniz yolu, demir yolu ve havayoluyla taşınması olarak belirtilebilir.⁵⁴

UNCITRAL örnek kanunun, ticari bir işlemin niteliğine dikkat etmesi,⁵⁵ bu kanunun tipik ve konusal bağıllığını göstermektedir. İran'ın UNCITRAL örnek 1085 tarihli Kanunundan uyarlanmış olan Uluslararası Yargı Kanununda, 'ticari olmak' kavramı belirtilmemiş ve bu kanunun 2'nci maddesi bu konuda şeffaf ve açık bir kavram belirtmek yerine sadece örneklerle yer vermiştir. Bu maddede de belirtildiği gibi, Uluslararası ticari ilişkilerde,⁵⁶ anlaşmazlık konusunda yargı, mal ve hizmet alışverişinde, nakliye, sigorta, finansman işlerinde, danışma hizmetleri, yatırım, teknik iş birliği, uygulama hakkı, inşaat projeleri vb. faaliyetler, bu kanunun maddeleri gereği gerçekleşir.⁵⁷

1.1.2.3. Sözleşmenin Uluslararası Olması Kavramı

Uluslararası kurallar ve konvansiyonlarda, belgeler ve iç kanunlarda sözleşmenin ticari olmasının kavramını açıkladıktan sonra, sözleşmenin uluslararası olması kavramını ve hangi şartlarda uluslararası sözleşmelerin, iç sözleşmelerden ayrıldığı sorusuyla karşılaşmaktayız. Bu sorunun cevabı İran Nizamnamesinde açıkça belirtilmemiştir fakat diğer hukuki sistemlerde her birisinin kendine özel kaideleri vardır. Uluslararası kurallar, belgeler ve konvansiyonların hepsi müşterek bir kriteri izlememektedir. 1964 tarihli Uluslararası Emtia Satış Tekdüze Kanunu Hakkında olan Lahey Konvansiyonu (U. L. I. S) ve 1998 tarihli Avrupa sözleşme ilkelerinde, bu konu çözümsüz kalmıştır. Bazı

⁵³ George Fane, *Capital Mobility Exchange Rates and Economic Crises*, Cheltham, 2000.

⁵⁴ The term 'commercial' should be given a wide interpretation so as to cover matters arising from all relationships of a commercial nature, whether contractual or not. Relationship of a commercial nature include, but are not limited to the following transactions: any trade transaction for the supply or exchange of goods or services: distribution agreement, commercial representation or agency, factoring, leasing, construction of works, consulting, engineering, licensing, investment, financing, banking, insurance, exploitation agreement or concession, joint venture and other forms of industrial or business cooperation, carriage of goods or passengers by air, sea, rail or road.

⁵⁵ R.M. Goode, *The Proposed New Factoring and Leasing Convention*, (1987) JBL.

⁵⁶ R.M. Goode, *Conclusion of the Leasing and Factoring Conventions II*, (1988) JBL.

⁵⁷ R. Asariotis, *Contracts for the Carriage of Goods by Sea and Conflict of Laws: Some Questions Regarding the Contracts (Applicable Law) Act 1990*, 26 (1995) JMLC.

konvansiyonlar ve kanunlarda özel bir kriter belirtilmemiştir, fakat çoğunlukla üç kriter belirlenmiştir. Bu kriterlere aşağıda değinilecektir.⁵⁸

1- Vatandaşlık

Bu kritere göre, bir uluslararası sözleşmeyi milli ve iç sözleşmeden ayırmak milliyet konusudur. Yani eğer sözleşmenin tarafları, iki ülkenin vatandaşı ise sözleşme uluslararası sayılır, iş ve ticaret yerlerinin ayrı ülkelerde veya bir ülkede olması önem taşımaz.⁵⁹

Örneğin, eğer ticari işlemleri İran’da olan İranlı bir tacir, iş yeri İran’da olan Fransız bir tacir ile sözleşme yaparsa, bir ülkede iş yapmasına rağmen bu sözleşmenin taraflarının farklı milliyetlerden olmaları nedeniyle, uluslararası bir sözleşme sayılır. 1997 tarihinde onaylanan İran⁶⁰ Uluslararası Ticari Yargı Kanunun 2’nci maddesi, bu kritere dikkat edilerek, ayrıca belirtilmiştir: “*Uluslararası yargı, sözleşmenin yapıldığında taraflardan birisinin İran uyruklu olmadığı zaman uluslararası ticari sözleşmesinde yerleşmez*”. Bu kriter önümüzdeki konularda ayrıntılı olarak incelenecektir.

2- Meslek ve Ticaret Merkezi

Meslek ve ticaret merkezinin anlamı, tacirin önemli işlerini yaptığı yer ve merkezi olarak ifade edilebilir. Bu kritere göre, taraflar aynı uyruğa sahip olsalar bile, sözleşme yapan taraflarının meslek ve ticaret merkezlerinin iki ülkede bulunması durumunda uluslararası sözleşmeler, milli sözleşmelerden ayrılabilir. Örneğin, eğer iş yeri Tahran’da olan Tahran uyruklu bir tacir, iş yeri Almanya’da olan Tahran uyruklu başka bir tacir ile sözleşme yaparsa, bu sözleşme uluslararası ticari bir sözleşme sayılır. Bu kriterin kabul edildiği 1980 tarihinde onaylanan Uluslararası Mal Satış Konvansiyonu m. 1 uyarınca,

1- Bu konvansiyon, tarafların iş ve ticaret yerinin farklı ülkelerde olduğu sözleşmelerde uygulanır:

A: Söz konusu ülkeler, konvansiyon karşısında taahhüt sahibi olsunlar.

⁵⁸ Ansari Moin, *Hukuk-u Ticaret-i Beynelmileli*, 53; İrfani, *Hukuk-u Ticaret-i Beynelmileli*, 5. Cilt, 132.

⁵⁹ Atilla Bağrıaçık, *Uygulamalı Dış Ticaret İşlemleri*, 5. Baskı, İstanbul 1998.

⁶⁰ 1997 tarihinde onaylanan İran uluslararası ticari yargı kanunun 2’nci maddesi aslında uluslararası sözleşmeleri değil, uluslararası yargıyı tanımlamaktadır, ama kuşkusuz, bu kriter uluslararası sözleşmeleri tanımlamakta kullanılır.

B: Veya konvansiyona taahhüttü olan ülkelerin, bir özel uluslararası hukuk kanunlarına, taahhütleri olsun.

- 2- Eğer sözleşme zamanı ya da ondan önce farklı ülkelerde iş ya ticaret yerlerinin olması, belirtilmemişse veya belirtilmiş olmasına rağmen anlaşılamazsa, farklı ülkelerde oldukları kabul edilmez.
- 3- Tarafların ve sözleşmenin uyuğu veya koşulları bu konvansiyonun bölgesini belirlemek amacıyla kullanılmaz ⁶¹.

Uluslararası ticaret hukuku alanında kabul gören uluslararası konvansiyonlarda, bazı kriterler kabul edilmiştir. Sadece en önemlilerine aşağıda değinilecektir:

- 1964 tarihli Lahey Konvansiyonu m.1, Uluslararası Mal Satış Sözleşmeleri Birleşik Form Kanunu,
- 1964 tarihli Lahey Konvansiyonu m.1, Uluslararası Birleşik Form Mal Satış Kanunu,
- 1974 tarihli New York Konvansiyonu m. 2/1, Uluslararası Mal Satışında Zamanaşımı Kanunu,
- 1983 tarihli Cenova Konvansiyonu m. 2, Uluslararası Mal Satış Sözleşmeleri Kanunu,
- 1988 tarihli Ottawa Konvansiyonu m. 3, kiralamak için uluslararası fonlama hakkında,
- 1988 tarihli Ottawa Konvansiyonun m. 2, uluslararası talepleri(borç) toplama ve borçları toplama konusunda.⁶²

Sorulabilecek olan soru, sözleşme taraflarından birinin birden fazla iş yeri varsa, hangisinin göz önünde bulundurulacağıdır. Bu sorunun cevabı çoğu konvansiyonda açıkça belirtilmiştir. Viyana Konvansiyonu m.10/1'de ve 1988 tarihli Ottawa Konvansiyonun m. 2/2'de, uluslararası talepleri ve borçları toplama konusunda belirtildiği gibi, eğer tarafların birden fazla iş ve ticaret yerleri varsa, sözleşme yapıldığı zaman veya sözleşme yapılmadan önceki koşullar incelendiğinde, sözleşme ve yürütülmesine en yakın olan yer kabul edilir. UNCITRAL Kanunu m. 1/4-A uyarınca:

⁶¹ İbrahimi, 58.

⁶² Nasiri, *Hukuk-u Ticaret-i Beynelmilel der Sistem-i Hukuk-u İran*, 70.

“Eğer bir tarafın birden fazla ticaret merkezi veya iş yeri varsa, sözleşmeye en yakın olan yer, onun ticaret yeridir.”⁶³

3- Dışsal Sıkı Bir İrtibatın Bulunması

Diğer kriterlerden daha genel olan bu kritere göre, eğer sözleşmenin bütün koşulları belirli bir ülkenin hukuk sisteminin alanında olursa, sözleşme yurtiçi bir sözleşme sayılır. Ancak bazı yönlerinin birden fazla ülkeyle bağlantısı varsa ve onun etkisi, ülke sınırları dışına çıkıyorsa, uluslararası sayılır. Örneğin, eğer sözleşme taraflarından birisi, diğer taraftan farklı bir uyruğa sahipse, sözleşmenin yapıldığı yer ya da icra edilmesi gereken yer diğer bir ülkedeysse veya işlemin konusu tarafların iş yerinden farklı üçüncü bir ülkedeysse, sözleşme uluslararası sayılır. Kuşkusuz, bu kriter uluslararası sözleşmelerin, yurt içi sözleşmelerden daha yaygın olmasına sebep olacaktır. Ancak dış faktörün de belirli bir kapsama alanı ve çerçevesi nedeniyle, bu faktörler, sözleşmeyle yakından direkt bağlantısı olacaktır. UNCITRAL örnek Kanun, bu kriteri daha fazla dikkate almıştır ve Kanun m. 1/3’de yargının ne zaman uluslararası sayılacağı belirtilmiştir. A: Söz konusu sözleşme yapıldığı zaman tarafların iş ya da ticaret merkezleri farklı ülkelerde olsun. B: Aşağıdaki yerlerden birisi tarafların iş veya ticaret merkezi olan ülkelerden farklı bir ülkedeysse: 1) Yargı yeri, 2) Sözleşme koşullarının çoğunun gerçekleşeceği yer veya anlaşmazlığın ana konusunun olduğu en yakın olan yerdir.⁶⁴

1.1.2.4. Uluslararası Ticari Antlaşmaların Uluslararası Sözleşmelerden Ayırt Edilmesi

Uluslararası ticari sözleşmeler kavramı açıklandıktan sonra, uluslararası ticari sözleşmelerin, uluslararası antlaşmalardan ne olduğunu açıklamaya çalışacağız. Bu sorunun cevabını bilmek önemlidir, çünkü bazı hukuk yazı ve tezlerinde bu kavramlar ve terimler, doğru ve yerinde kullanılmamaktadır. Mesela bazı yerlerde devletlerarası sözleşmeler, bazı yerlerde ise devletlerarası antlaşmalar ifadesi kullanılmaktadır. Uluslararası ilişkiler alanında uluslararası ticari ilişkiler olsun ya da devletlerarası ilişkiler olsun bu kavramlar ve terimler ayırt edilebilmelidir.⁶⁵

⁶³Abdul Husein Şirevi, *Hukuk-u Ticaret-i Beynelmileli*, 2. Baskı, Semt Yayınevi, Tahran, 95; Dominik, Salvatore, Tercüman Hamid Rıza Arbab, *Uluslararası Ticaret*, Semt Yayınevi, Tahran 51.

⁶⁴ Hamid Reza Nikbakht, *Davari Ticaret-i Beynelmileli*, 2. Baskı, Müessese Tahgigat Ticari Yayınevi, Tahran, 2012, 55.

⁶⁵ H. Ali Akça, *Uluslararası Gözetme Şirketlerinin Kuruluşları*, Dış Ticaret Forum, Ağustos, 1987.

1- Antlaşmalar

Bu terim, devletler arasında yazılı olan antlaşmalar ve genel uluslararası hukuk egemenliği altında ayarlanmış sözleşmeler için kullanılmaktadır. İster tek bir belgede ister iki ya da daha fazla birbirine bağlı belgede kullanılması fark oluşturmaz.

2- Konvansiyonlar

Antlaşma manasında yorumlanan bu terim, bir grup ülkenin birbiriyle sözleşme imzaladıkları zaman kullanılır ve bu antlaşmaların konusu üye devletlerin egemenlikleri değildir. Konvansiyon ve antlaşmanın ana farkına aşağıda değinilecektir.⁶⁶

Devletlerin egemenliği söz konusu olduğu zaman antlaşmadan söz edilir ve konusu devletlerin vatandaşları değil, devletlerin kendisidir. Avrupa Ekonomik Topluluğunu kuran 1957 tarihli Roma Antlaşması veya devletlerarası antlaşmalar hukuku konusunda 1969 tarihli Viyana Antlaşması veya İran ve Rusya arasında yapılan Türkmençay Antlaşması⁶⁷ gibi konvansiyonlar, devletlerin egemenliği olmayan konularda kullanılır. Başka bir ifadeyle, konvansiyonlar, devletler tarafından kabul edildikleri halde, konusu çoğunlukla konvansiyonu imzalayan devletlerin vatandaşlarının ticari ve ticari olmayan ilişkilerini belirlemektedir.

Bu konvansiyonlar ya bağlayıcıdır⁶⁸ ya da sadece rehberlik veya tamamlayıcı niteliktedir. Üye olan hiçbir devletin vatandaşlarına bağlılık oluşturmaz. Örneğin 1980 tarihli Uluslararası Mal Satış Konusunda Viyana Konvansiyonu m. 6 uyarınca, taraflar birkaç istisnai durumda konvansiyon kurallarından sapabilir. Başka bir yoruma göre, antlaşma çoğunlukla önemli ve hayati konularda kullanılır. Bu nedenle onun bağlayıcı yönü daha fazladır ancak konvansiyon çoğunlukla antlaşma konuları karşısında daha az önem taşıyan konuları düzenler. Bu yüzden üye ülkeler için ya bağlayıcıdır ya da sadece rehberlik edici veya tamamlayıcı yönleri vardır.⁶⁹

⁶⁶Tuğrul Arak/Rıfat Erten, *DTÖ Hukuku ve Türkiye'ye Etkileri, Dünya Ticaret Örgütü DOHA Turu Çok Taraflı Ticaret Muzakereleri ve Türkiye*, Editörler, M, Sait Akman/Şahin Yaman, TEPAV Yayınları, No:39, Ankara.

⁶⁷ Türkmençai antlaşmasında, Fatih Ali Şah devrinde İran devleti egemenliğini bazı şehirler üzerine kaybetti ve utanç verici bir sözleşmeyle Rusya'ya devir etti.

⁶⁸ Fikri mülkiyet alanında (IP) yapılan birçok konvansiyonun emredici yönleri yoktur ve taraflar için bağlayıcıdır. Örneğin Bern ve Fransa konvansiyonlarına dikkat çekebiliriz.

⁶⁹ Nejad Ali Almasi, *Taaroze Gavanin*, 9. Baskı, Üniversite Merkezi Yayınevi, Tahran, 2017, 55; İbrahim Şoarian/İbrahim Torabi, *Usul-u hukuk-u Garardadhaye Orupa ve Hukuk-u iran (Motalei Tetbigi)*, 147.

Konvansiyon terimi, uluslararası ticaret hukuku ve özel uluslararası hukuk dalına bağlı olan konularda kullanılmaktadır. Ancak antlaşma terimi, çoğunlukla uluslararası kamu hukuk konularında kullanılmaktadır.⁷⁰ Uluslararası kamu hukukunda antlaşma yanında başka terimlerde vardır ve her biri kendine özel bir anlam taşımaktadır. Antlaşma teriminden onları ayırt edebilmeliyiz. Örneğin anlaşma, tüzük, ahit, protokol, anlaşma belgesi ve bu konuların incelenmesi bu yazının konusu dışındadır.⁷¹

1- Sözleşme

Bu sözcük, daha çok uluslararası ticaret hukuku alanında kullanılmaktadır. Tüzel ya da gerçek kişilerin arasında mal, hizmet ve fikri mülkiyet işlemi yapılan antlaşmalardır.⁷² Antlaşma, konvansiyon ve sözleşme kavramları açıklandıktan sonra, uluslararası ticari sözleşmeleri, uluslararası antlaşmalardan ayırt etme kriterlerinin neler olduğu sorusu karşımıza çıkar.

İfade edilen açıklamalara baktığımızda, bu sorunun cevabını anlamak çok kolaydır. Uluslararası ticari sözleşmeleri, uluslararası antlaşmalardan ayırt etme kriterlerinden birisi, tarafların hukuki ilişkisidir. Uluslararası antlaşmanın tarafları, uluslararası hukuka uyan devletler ve devlet kurumları iken uluslararası ticari sözleşmelerin tarafları, özel hukukun tüzel ve gerçek kişileridir. Bu hususta olan diğer bir kriter ise, sözleşmenin konusudur. Uluslararası antlaşmaların konusu, uluslararası kamu hukuku ve devletlerin egemenliği kendi kaderleri hakkında iken uluslararası ticari sözleşmelerin konusu, daha çok uluslararası ticaret hukuku alanında olan mal işlemi ve ticari iş ve hizmetleridir.⁷³

Devletler uluslararası ticari bir sözleşmenin taraflarını oluşturabilirler mi oluşturamazlar mı? Kesinlikle bu sorunun cevabı olumludur ve devletler, uluslararası ticari işlemlere müdahale edebilirler, çünkü devletler siyasi, ticari ve uluslararası alanlarda iki çeşit rolü vardır. Öncelikle, egemenlik rolü sayesinde devletler uluslararası antlaşmalar yapabilirler. İkinci olarak, politik rolleri sayesinde uluslararası ticari işlem alanlarında adım atabilirler.⁷⁴

⁷⁰ Muhafif bir görüş için: Hedayetallah Felsefi, *Hukuk-u Beynelmilel-i Moahadat*, 1. Baskı, No Kültür Yayınevi, Tahrir, 2003, 94-96.

⁷¹ Almasi, 60.

⁷² Şirevi, 28; Jacob's Ziegel "Report to the Uniform Law Conference of Canada on Convention on Contracts for the International sale of Goods" (2002) available at: <http://www.cisg.law.pace.edu/html>.

⁷³ İbrahimi, 54.

⁷⁴ Nasiri, *Hukuk-u Ticaret-i Beynelmilel der Hukuk-u İran*, 39.

Devletlerin uluslararası ticari sözleşmelerinin hukuki niteliğinin ne olduğu sorusuna cevap vermek çok zordur ve asıl nedeni devletlerin uluslararası ilişkilerde sahip oldukları ikili roldür. Bir taraftan ulusal egemenlik unvanıyla kendi ekonomik işlemlerini yapmak ve kendi yeraltı kaynaklarını kontrolde tutmak için görünüşte ticari bir kişiliktir. Ama aslında kendi ekonomik yönetimi için uluslararası alana adım atar ve diğer taraftan milli egemenliğin kutsallığı sermaye⁷⁵ dünyasının para parlaklığı karşısında mağdur olmaktadır. Bu yüzden o tarihi kutsal ve mutlak egemenlikten, siyasi egemenlik yönünden fazlası uluslararası ilişkiler alanında kabul edilmemektedir, çünkü devlet uluslararası ticari ilişkilere girerse, aslında kendi milli egemenliğini bir kenara bırakır ve bilinmeyen bir iş adamı rolünde kendini gösterir.⁷⁶

Dikkat edilmesi gereken diğer bir konu ise, devletler uluslararası ticari sözleşmeler yapmak istedikleri zaman bu sözleşmeler uluslararası kamu hukuk kuralları ve ilkelerine bağlı olmayacaktır, tamamen uluslararası ticaret hukukunu yöneten ilkeleri takip edecektir. Devletlerin daha fazla kendi dokunulmazlıklarını kullanma haklarının olmaması, bu konunun hukuki etkilerinden birisidir. 2 Eylül 1991’de uluslararası hukuk komisyonunda onaylanan ülkelerin Hukuki ve Malların Dokunulmazlığı Konvansiyonun 10’ncu maddesinde belirtildiği gibi, ticari bir işlem yapan bir ülke, bu işlemde kaynaklanan davalarda kendi dokunulmazlığına başvuramaz.⁷⁷

İran hukukunda, devletin uluslararası ticari sözleşmelerini kapsayan hukuki sistem hakkında özel ilkeler ve kurallar belirtilmemiştir ama bu konu hakkında 1371.3.9’de Bakanlar Kurulu uluslararası sözleşmelerin nasıl düzenlenmesi gerektiği konusunda, bazı genel kurallar düzenleyerek, kısmen de olsa yardımcı olmuştur.⁷⁸

1.1.3. Sözleşme Yorumu Kavramı, Nedeni, İşlevi ve Onun Diğer Benzer Kavramlardan Ayırt Edilmesi

Sözleşme yorumu kavramı, nedeni, işlevi ve onu diğer benzer kavramlardan ayırt edilmesi, anlaşmazlık olduğu zaman en önemli konulardan biridir.

⁷⁵ Niyazi Berek, “Dış Ticarete Yeni Bir Finansman Aracı Olarak Forfaiting”, *Para ve Sermaye Piyasası Dergisi*, Temmuz, 1992.

⁷⁶ Farad İranpur, “Devletin Uluslararası Sözleşmeleri Hakkında Hüküm Veren Hukuki Sistem”, *Siyasi İlim ve Hukuk Fakültesinin Dergisi*, Sa. 62, Tahran Üniversitesinin Siyasi İlim ve Hukuk Fakültesinin Yayınevi, Tahran, 2003, 55.

⁷⁷ Nejad Ali Almasi, 45.

⁷⁸ R.G. 2000, 5. Sayı, 1992.5.8.

Uluslararası sözleşmelerde, işlem çeşitliliği ve zorluğu, kurallarının icrasında ve yorum tekniklerinde olan dikkat nedeniyle daha da fazla önem arz etmektedir. Bu konuları iki ayrı açıklamada düzenlenmiştir. İlk olarak, sözleşme yorumu nedeni ve kavramı açıklanmış, ikinci olarak ise sözleşme yorumu benzer kavramlardan ayırt etmenin yolları tartışılmıştır.

1.1.3.1. Sözleşme Yorumu İşlevi, Kullanışı ve Kavramı

Sözleşme yorumunda işlev ve kavram terimlerinin arasında tam bir benzerlik olmasına rağmen, analiz bakımından birbirinden ayırt edilmelidir. İşlevin anlamı, sözleşme yorumunun kullanım alanları ve yerleridir. Aslında asıl konu, yorumun asıl görevinin ne olduğudur ve sözleşme yorumu, tarafların yaptığı işler ve kullandıkları cümlelerde ifade edilmektedir. Tarafların örtülü iradelerinin araştırılması, sözleşme yorumu alanındaki asıl amaç değil belki sözleşme taraflarının gerçek iradelerinin amacını bulmak ve incelemektir.⁷⁹

1.1.3.1.1. Sözleşme Yorumu İşlevi

Genel olarak uluslararası ticaret hukuku alanında düzenlenen uluslararası belgeler ve konvansiyonlarda, sözleşme yorumunun iki işlevi daha fazla dikkat çekmektedir. Burada özet halinde onları beyan etmeye çalışacağız.

1- Tarafların Davranış, Eylem ve İfadelerini Anlamak

Bu eylemlerin anlamı, sözleşmede tarafların işleri, eylemleri ve kelimelerin görüşünü algılamaktır. Örneğin, tarafların arasında kullanılan terimler, sözleşmenin geçerliliğini göstermek veya göstermemek bakımından ya da sözleşmeyi icra etmeye taahhüttü olan kişinin, bu taahhüdü nasıl yerine getireceği açısından belirsizdir ve yorum gerektirir.⁸⁰

1964 tarihli Lahey Konvansiyonunda, sözleşme yorumunda bu işlev kayda alınmamıştır. Aslında bu belgeleri düzenleyenler, sadece terimleri düzeltme için şartlar ve sözleşme örneklerine dikkat etmişlerdir.⁸¹ Ama Viyana Konvansiyonunu düzenleyenler, 8'inci maddede bu işleve özellikle dikkat etmişlerdir. 1994 Onaylı

⁷⁹ Mehdi Sabahi, *İslahe Garardadha dar Hoguge Khosusi*, Kognus Yayınevi, 1977, 58; Julian D.M live lukas I Mitlis ve Estefan M Krul, Tercüman Mohammad Habibi, *Hukuk-u Tatbiki Davari Ticaret-i Beynelmilel*, 82.

⁸⁰ İbrahim Kaplan, *Hakimin Sözleşmede Müdahalesi*, 3. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2013, 48.

⁸¹ U.L.I.S m.9/3; U.L.F, m. 13/2.

Uluslararası Ticari Sözleşmelerin İlkeleri ve 2004 Düzenlemeleri, 2-4'üncü maddelerde, tarafların nasıl çalıştıklarını ele almıştır. Sözleşme yorumu bu önemli işlevi, 1998 tarihli Avrupa Sözleşme İlkeleri'ni düzenleyenler tarafından, 5:101 inci maddenin düzenlemesinde ihmal edilmiştir, ancak bu Belgenin 6'ncı bölümünde, sözleşme taraflarının açıklamaları, etkileri ve içerikleri unvanı altında belirtilmiştir.⁸²

2- Zımni Şartları Keşfetmek

Sözleşme yorumunun ikinci ve en önemli işlevi, ima edilen şartları keşfetmektir. Bu işlev, önemine rağmen 1964 tarihli Lahey ve Viyana Konvansiyonlarını düzenleyenler tarafından dikkate alınmamıştır. Bu işlev, ilk defa, uluslararası ticari sözleşmelerin ilkelerini hazırlayanların dikkatini çekmiştir. Sonunda bu uluslararası belgede, içerik unvanı altında, bağımsız bir bölüm düzenlenmiştir.

Taahhütleri, açık ve zımni olarak ayırarak, 1-5'inci maddede zımni taahhütler ve şartları bulmanın aracı ve yolu olarak belirtmişlerdir. 2-5 inci maddede, 1998 tarihli Avrupa Sözleşme İlkeleri yazarları, 1994 Onaylı Uluslararası Ticari Sözleşmelerin İlkeleri ve 2004 Düzenlemelerinin kurallarından ilham alarak, ima edilen şartları keşfetmek için sözleşme yorumunun önemli bir işlevi olarak, özellikle dikkat etmişlerdir. Bu Avrupa Belgesinin 6'ncı bölümünde olduğu gibi, sözleşme yapımının etkileri ve maddeleri unvanı altında, ima edilen şartları keşfetmenin yolları açıklanmıştır⁸³ (6:102 madde)

A: Temel ve Kişisel Şart

Bu şartlardan kastedilen, sözleşme taraflarının başlangıç müzakerelerinde ve önceki antlaşmalarında olan meseleler, onların iradeleri ve maksatlarıdır. Başka bir deyişle, sözleşmede belirtilmemiş ama tarafların sürekli göz önünde bulundurduğu ve tarafların sözleşmeyi onlara göre yaptığı şartlardır.⁸⁴

⁸² Şirvi, 95.

⁸³ Klayom M Eşmitof, Tercüman Behruz Akhlaghi, *Hukuk-u Ticaret-i Beynelmileli*, 2. Baskı, Semt Yayınevi, Tahrân, 2015, 125.

⁸⁴ İbrahim Kaplan, *Hakimin Sözleşmede Müdahalesi*, 3.Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2013, 41.

B: Örf Olan Zımni Şartlar

Örf olan zımni şartlardan maksat, örfün tarafların sözleşmesine, açık ve dış sözleşme kriteri olarak yüklediği bir konudur.⁸⁵ Çünkü uluslararası ticari bir sözleşmede tarafların örfü bildikleri farz edilir. Böylece, aksine sözleşme olmadıkça (Viyana Konvansiyonu m. 9/2) örf tarafların taahhütlerini ve şartlarını keşfetme kaynağı olarak kullanılabilir. Bununla birlikte şüphesiz, bu şartların onayladığını analiz etme kaynağı, örf değil sözleşme taraflarının gerçek ya da farz edilen iradeleri ve maksatlarıdır. Bu açıklama ile örfün rolü, sadece bu şartları bulmak ve taraflara yüklemek olarak belirtilebilir.⁸⁶

Sözleşme yorumunun en önemli işlevi zımni şartları keşfetmeye dikkat etmektir, 1980 tarihli Viyana Konvansiyonu 8'inci maddesi düzenlenirken hazırlayanların gözünden kaçmış ve analitik açıdan şu konu ortaya çıkmıştır. Uluslararası ticari bir sözleşmede konvansiyonun üstünlüğü olduğu halde, hâkim, ilgili Belgenin 8'inci maddesine göre sözleşme taraflarının örf ve temel zımni şartlarını keşfedebilir mi? Bu soruya cevap vermek, için çoklu düşünmek gerekir. Konvansiyonun 8'inci maddesinin görünüşü böyle bir anlama gelmez ancak 8'inci maddenin 1'inci fıkrasında vurgulandığı üzere, sözleşme taraflarının maksadını doğrulamak, çoğunlukla zımni şartları bulmaya eşlik eder, bu işlevi bir şekilde Viyana Konvansiyonun 8'inci maddesinde kabul edebiliriz buna rağmen konvansiyonun eksikliğini bu konuda yok sayamayız.⁸⁷

- Müessese ve 1998 tarihli Avrupa Sözleşme İlkeleri'nde zımni şartları keşfetmek, sözleşme yorumunun en önemli işlevi olarak kabul edilmiştir, fakat bu ikisini kıyaslarsak, aşağıdaki farklar ve benzerlikler ortaya çıkacaktır.

1- 1994 Onaylı Uluslararası Ticari Sözleşmelerin İlkeleri ve 2004 Düzenlemelerinde 'zımni taahhütler' kullanılmış fakat 1998 tarihli Avrupa Sözleşme İlkeleri'nde 'zımni şartlar' terimi kullanılmıştır. Taahhüt ve şartlar arasında asli ve yapısal farklılıklar olmasına rağmen şimdiki görüşte her ikisi de bir anlamı vurgulamaktadır.

⁸⁵ İran hukukunda, temel şart, zımni şarttan farklıdır, çünkü temel şarta taraflar özellikle dikkat eder, ama zımni şarta örf bakımından dikkat edilir. Fazla bilgi için bkz. Mehdi Şehidi, *Şurute Zımni Eqd*, 1. Baskı, Majd Yayınevi, Tahran, 1386, 41.

⁸⁶ Klayom M Eşmitof, *Uluslararası Hukuk-u Ticaret*, 127.

⁸⁷ Klayom M Eşmitof, *Hukuk-u Ticaret-i Beynelmileli*, 128.

2- Zımni şartları bulmak, sözleşme yorumu işlevlerinden olmasına rağmen, iki belgeden hiçbirinde bu konu, yorum tartışmasında dikkate alınmamıştır, 1994 Onaylı Uluslararası Ticari Sözleşmelerin İlkeleri ve 2004 Düzenlemelerinde, zımni taahhütler ve şartlar başlığı altında, 1998 tarihli Avrupa Sözleşme İlkeleri'nde, sözleşme etkileri ve maddeleri unvanı altında, ifade edilmiştir.

3- Her iki belgede özel yollar, zımni şartları keşfetmek için kullanılmıştır, fakat bu yollar ve sebepler tipik olarak birbirinden farklıdır.⁸⁸

- 1994 Onaylı Uluslararası Ticari Sözleşmelerin İlkeleri ve 2004 Düzenlemelerinde tarafların eylemleri ve ifadelerini anlamak sözleşme yorumu işlevlerinden birisi olarak kabul edilmiştir (2-4 inci madde) ama 1998 tarihli Avrupa Sözleşme İlkeleri 5:101 inci maddesinde görünürde böyle düzenleme yoktur. Buna rağmen analitik bakımdan, 5:101'inci madde 1'inci fıkrada tarafların ortak iradesini açığa çıkarması vurgulanmış olmasını göz önünde bulundurursak, bu konu sözleşme taraflarının eylemlerini ve terimlerini anlamak için düşünmeyi gerektirir. Bu işlevi 1998 tarihli Avrupa Sözleşme İlkeleri'nde zımni olarak kabul edebiliriz.⁸⁹

- İran hukukunda sözleşme işlevi hakkında bağımsız bir tartışma yoktur. Ama fikhî ve hukuki temellerimizle uyumlu olan konu, sözleşme yorumu tarafların eylemleri ve terimleri ifadelerinde özetlenmediğini göstermektedir, ayrıca örf zımni şartlar ve temel zımni şartları keşfetmekte sözleşme yorumu alanında gösterilmektedir.⁹⁰

- Uluslararası ticari hukuk alanında sözleşme yorumu işlevinden tematik çıkışı olan tartışma, elenen şartları keşfetmektir ve 1994 Onaylı Uluslararası Ticari Sözleşmelerin İlkeleri ve 2004 Düzenlemelerinin 4-8 inci maddeleri gereği sözleşmeyi tamamlama alanında gösterilmektedir.

1.1.3.1.2. Sözleşme Yorumu Kavramı

Sözleşme yorumunun hukuki kavramı hangi uluslararası ya da yurtiçi hukuk sisteminde gösterildiğine göre farklılık arz eder. Bu konu, sözleşme analizi temelleri, sözleşmenin yapılmasını ve tamamlanmasını yöneten kurallarla ilgilidir.⁹¹ Uluslararası

⁸⁸ Nasiri *Hukuk-u Ticaret-i Beynelmileli*, 75. Hosein Sefayi, Davarie Beynolmelel ve Hoguge Beynolmelel, 126.

⁸⁹ Abas Kadkhodayi, *Avrupa Birliği Hukuku*, 1. Baskı, Mizan Yayınevi, Tahran 2015, 112.

⁹⁰ Nasiri, *Iran Hukuk Sisteminde Hukuk-u Ticaret-i Beynelmileli*, 56.

⁹¹ Şirrvi, 75.

ticaret hukukunda sözleşme yorumu kavramı, tarafların gerçek amacını anlamak için zımni ve açık terimlerden belirsiz ve karanlık kısımları kaldırmak mıdır ya da taraflarla aynı sınıftan olan bir standart kişinin sonuç çıkarması mıdır veya her ikisi midir? Bu fıkra bu soruya cevap vermek için düzenlenmiştir. Fakat uluslararası ticari sözleşmelerde konuyu anlamak için sözleşme yorumu kavramını, İran hukukunda ve sonra uluslararası belgeler ve konvansiyonlarda inceleyeceğiz.

1- İran Hukukunda Sözleşme Yorumu Kavramı

İran hukukunda sözleşme yorumu kavramı hakkında çok tartışmalar yapılmaktadır ama kısaca sunulan bütün mevzuların temeli iki temele dayanmaktadır ve bu iki temel, iki teori şeklinde açıklanmaktadır:

İlk Teori: Tarafların Ortak İradesine Dayanan Yorumlar

Bu teoriye göre, her sözleşmenin yapılmasının temeli, sözleşme taraflarının iradesidir. Sözleşmelerin özgürlük ve özgür irade ilkesi sözleşme taraflarının ortak iradesi üzerine yorumlanmıştır. Kişinin özgünlüğü bakış açısıyla uyumlu olan bu yaklaşım, sözleşmenin bütün gücünü tarafların iradesinden aldığını göstermektedir ve aslında onu yapan şahısların ortak iradesinin varlığıdır. Bu analiz ile sözleşme etki ve nitelik bakımından, aslında tarafların ortak iradesine bağlı ve sonuç olarak anlaşmazlık ortaya çıktığı ve sözleşmenin terimlerini ve ifadelerin yorumu gerektiği zaman, tarafların iç iradesinin temeli ve ekseni olarak kullanılmıştır ⁹².

Bu analize göre bir sözleşme yorumunda sosyal gerekçeler, tipik ilkeler ve dış boyutlar, köken ve eksen olarak kabul edilemez, mahkeme sözleşmenin yorumunda, sadece tarafların açıkça ya da aracıyla ifade ettiklerini keşfetmesi lazımdır ve tarafların iradesine bağlı etkileri ona yüklemelidir. Tarafların gerçek ve iç iradesi geçerli bir yolla kendini göstermezse, hukuki etkilerin kaynağı olamaz.⁹³ Fakat hiçbir şekilde bu iradenin ifade edilmesi, iradenin başka bir türü olarak kabul edilemez ve sözleşmeyi ona göre

⁹² Mehdi Şahidi, *Teşkil-i Garardadha ve Taahod*, 1.Baskı, Hukukçu Yayınevi, Tahran, 1997, 129.

⁹³ İradeyi yazılı göstermek, sözleşmeyi yapan tarafın bir kişi olduğu zaman gerekli değil ve kanıtlama zamanında müdahale etmez, çünkü Medeni Yasanın 191'inci maddesinden, iradeni göstermek tematik değil ve onu iradeden keşif etme açısından gerekli olarak anlaşılıyor ve bu konu bir kişinin sözleşme yapma hakkında dâhil değil, çünkü sözleşmeyi yapan bir kişi kendi içinde kabul etme açısından iradesinden hareket ettiğinin farkındadır ve dıştan irade belirtisi onun kendi iradesini içermez. Böylece M.K 191 inci maddesi sıradan vakalar içindir ve onlarda sözleşme yapanlar birden daha fazladır ve tek bir sözleşme yapma kapsamı kabul edilecek gibi görünmüyor. Daha fazla bilgi için bkz. Mehdi Şahidi, *Teşkil-i Garardadha ve Taahod*, 1. Baskı, Hukukçu Yayınevi, Tahran, 1977, 150.

yorumlamaz, çünkü analitik açıdan insanda iki türlü iç ve dış iradenin varoluşuna inanamayız.

İradenin sadece bir türü vardır. Bu nefsanî ve içsel bir etkinlik, gerçek irade olarak yorumlanır, zihnin dışında yerleşen içsel iradenin olmasını ilan etmekten başka bir şey değildir. Sözleşmeyi yapan iradeyi ifade etmek, iç ve yazılı iradedir, buna göre sözleşme yorumu da tarafların bu gerçek ve iç iradeleri üzerine yapılmıştır, iki taraflı ilanlar ve sözleşmede kullanılan terimlerin kelime anlamına göre olmamıştır. Böylece eğer ilan olunanla ve ilan edenin zihninde yansıyan farklı ise, ilan olunan göstergeleri bırakıp, sözleşme gerçek iradeye göre yorumlanmalıdır.⁹⁴

Bu analiz ile bazı kanun maddelerinde örneğin Medeni Kanun'un⁹⁵ 356'ncı maddesi uyarınca, bir malın sözleşmeye dâhil olması kriteri, satış işlevi olarak hatta tarafların bilgisinin olmadığı farz edilse bile, tarafların iradesinin temel olduğu kriterinin ihlali değil, olağanüstü bir karardır, tarafların ortak iradesiyle bağlılığının varsayımını ve adalet yararlarına riayet etmek üzere sağlanmıştır.⁹⁶

İkinci Teori: Örf ve Sosyal Çıkarlara Dayalı Yorumlar

Bu teoriye göre, sözleşme yorumunun temeli sadece tarafların ortak iradesi değildir. Çünkü sözleşme yapıldıktan sonra, anlaşmaya bağlı olan sosyal bir kurumdur. Bu anlaşma sosyal bir hayata sahiptir ve toplum içinde kendine özel bir anlamı vardır. Bu temele dayanarak, sözleşme yorumunun temeli, sosyal kültür, ahlak ve çıkarlardır. Ortak irade bu temel üzerine değerlendirilir.⁹⁷ Bir şekilde kişi özgünlüğü kriterinden uzaklaşan bu teoriye göre, sözleşme sadece iki kişi arasında hukuki bir ilişki değil ve ayrıca sosyal bir konudur ve topluluğa farklı etkileri vardır. Bu yüzden topluluğun kaderinin iki kişiye bırakılması mantıklı değildir. Başka bir yorumla, sadece tarafların ortak iradesini temel alarak sözleşme yapılamaz ve başka bir açıdan ortak irade görmezden gelinerek sadece toplum yararı göze alınamaz ve böylece sözleşme yorumunda ortak çözüm seçilmelidir.

⁹⁴ Hasan Amani, *Medeni Hukuk*, 1. Cilt, 38. Baskı, İslamiye Yayınevi, Tahran, 2018, 151.

⁹⁵ Medeni Kanun'un 356 inci maddesi uyarınca, 'örf ve âdet üzere satışın bir parçası hesaplanan her şeyin satışa dâhil olduğuna dair kanıtlar varsa, satılmış hesap edilir ve müşteriye ait, hatta eğer sözleşmede açıkça belirtilmemişse ve hatta eğer tarafların örf en habersizlerse'.

⁹⁶ Şehidi, *Teşkil-i Garardadha ve Taahod*, 297.

⁹⁷ Naser Katuziyan, "*Tafsir-i Garardadha*", *Hukuk ve Siyasi Bilimler Fakültesi Dergisi*, 70. Sayı, Tahran Üniversitesi Daneşkedeye Olum Siyasi ve Hogug, Yayınevi, 2005, 292.

Yani konuya göre tarafların ortak iradesi ve toplum yararı dikkate alınmalıdır.⁹⁸ Bu teoriyi savunanlara göre, teoriyi onaylamak için sözleşmenin ifadelerinin, terimlerinin belirsizliğini bildiriyorlar ve bu nedenlerin en önemlileri aşağıdaki şekilde açıklanabilir:

A: Bütün işlemleri tarafların özel girişimine bırakmak, özgürlüğü korumayı garanti etmez çünkü güçlü tarafın güçsüze olan baskısı ortak iradenin yerine geçer.

B: Bazı durumlarda sözleşme yerine getirildiği zaman anlaşmazlık meydana geldiğinde onu doğrulamaya çalışmak, beyhudedir.

2- Sözleşme Yorumu Kavramı Türk Hukukunda ve Ticari Hükümlerin Uygulama Sırası

3- Uluslararası Ticaret Hukukunda Sözleşme Yorumu Kavramı

Sözleşme yorumunun doğru kavramını bulmak için uluslararası ticaret hukukunda temel bir soruyla karşı karşıyayız. Uluslararası ticari bir sözleşme tarafların ortak iradesine göre yorumlanmalı mıdır veya bir kişinin dış şartlarında ve hallerinde sonuca varmasına göre mi yorumlanmalıdır? Başka bir deyişle, yorumun temeli ve odak noktası uluslararası ticari sözleşmelerde kişisel kavramaya veya tipik kavrama sahip midir ya da her ikisine birden sahip midir? Konvansiyonlar, örnek uluslararası kural ve belgelerin gelişim süreci, uluslararası ticari sözleşmeler yorumu kavramında iki kriterin olduğunu göstermektedir ve kayda değer önem taşırlar ve iki teori halinde sunulmaktadır.⁹⁹

İlk Teori: Tipik Kriterlere Dayanan Yorumlama

Bu teoriye göre, sözleşme yorumu kavramı, tarafların ortak iradesini bulmak için değil, dış yönler ve yurt dışı şartlarda tarafların sınıfından olan, sıradan birinin sonuca varmasına dayanarak sözleşmenin terimleri ve kelimelerinin belirsiz noktalarını gidermeyi amaçlar. Uluslararası ticari hukukunda bunun eskiye dayanan bir geçmişi vardır. İlk kez 1964 tarihli Lahey Konvansiyonlarında önerilmiştir. Tipik kriterin analitik temeli buna dayanmaktadır, uluslararası ticari işlemlerin ilerlemesi, dikkat ve itimat olan bu üç ilkenin riyeti bu sözleşmelerde, uluslararası anlaşmazlıkları çözme mercileri, kendilerini sözleşme taraflarının hissi, zihinsel ve iç iradelerini keşfetmeye dahil

⁹⁸ Naser Katuziyan, “Setayeş-i Garardad ya İdare Garardad”, *Hukuk ve Siyasi Bilimler Fakültesi Dergisi*, 52.sayı, Tahran üniversitesi Yayınevi, Tahran 2001, 111.

⁹⁹Nasiri, *Hukuk-u Ticaret-i Beynelmilel der Sistem-i Hukuk-u İran*, 79.Mişel Sanson, Tercüman İhsan Hoseini, Mabahas-i zaruri Ticaret-i Beynelmilel, 45.

olmamasını, talep ederler. Belki dış, kişisel ve somut olan boyutları kullanarak yorum, aynı yurt dışı şartlarda tarafların sınıfından olan sıradan birinin sonuca varmasına dayanarak yapmasınlar.¹⁰⁰

İkinci Teori: Karışık Kriterlere Dayalı Yorum Yapmak

Bu teoriye göre, sözleşme yorumunun odak noktası ilk anda tarafların ortak iradelerini keşfetmektir. Eğer makul nedenlerden bu konu bulunamıyorsa, sözleşmeye yurt dışı şartlarda tarafların sınıfından olan, sıradan birinin sonuca varmasına dayanarak yorum yapmaktır. Bu kriter aslında konusal ve kişisel kriterin birleşimidir. Uluslararası belgeler ve konvansiyonlarda özel bir yeri vardır. Böylece Viyana Konvansiyonun 8 inci maddesi, 1994 Onaylı Uluslararası Ticari Sözleşmelerin İlkeleri ve 2004 Düzenlemelerinin 1-4'üncü maddeleri ve Avrupa Sözleşme İlkeleri'nin 5:101inci maddesi bu ilkeler üzerine kurulmuştur. Karışık kriterin analitik temeli, bu kavramın sözleşme yorumundan kabul ettiği ortak irade teorisinin, terimler ve ifadelerin, standart manası teorisinin önceliği de bu ilkeye dayanmaktadır. Sözleşme taraflarının hissi, zihinsel ve iç iradelerini keşfetmek zor olmasına rağmen, sabitlik ve dayanıklılık açısından uluslararası ticari bir sözleşme taraflarının ortak iradesinin sonucudur. Bu nedenle yorumun temeli dış ve konusal etkenlerden önce tarafların ortak iradesidir.¹⁰¹

1.1.3.1.3. Sözleşme Yorumu Sebepleri

Sözleşme yorumu prosedüründe bir soruyla karşı karşıyayız. Hangi durumlarda yorum gereklidir? Başka bir deyişle, yorum gerekli olan olaylar hangileridir?¹⁰² İran hukuk sisteminde bu sorunun şeffaf bir cevabı yoktur. Bazı doktrin ve belgelerde görüldüğü gibi, kanunun yorumu gerektiği durumlar temel yasanın 167. ilkesi ve Medeni Usulün 3'üncü maddesine atıf yapılır¹⁰³ ve yorumla hiçbir ilgisi yoktur.¹⁰⁴

Uluslararası belge ve konvansiyonlarda sözleşme yorumu hakkında özel bir kural olmamasına rağmen, sözleşme yorumunun gerektiği durumlar, açık veya zımni bir

¹⁰⁰ Klayom M Eşmitof, Tercüman Behruz Akhlaghi, *Hukuk-u Ticaret-i Beynelmileli*, 2. Baskı, Semt Yayınevi, Tahran, 2015, 128.

¹⁰¹ Şirvi, 79.

¹⁰² Bu tartışma uluslararası senedler ve konvansiyonlarda bile vardır ve cevabını da üniform kurallarda aramak gerekir.

¹⁰³ 2.2000 onaylı Medeni Usulün 3'üncü maddesi gereği: 'mahkeme hakimlerinin, davalara kanuna uygun bakmaları ve gerekli sonucu vermeleri gerekir. Sessizlik ya ihlal ya Taaroz Gavanin bahanesi ile davaya bakmamazlık edemez ve karar vermeyi ret edemezler.

¹⁰⁴ Katuziyan Naser, *Mogadameye Elm-i Hukuk*, 46 inci baskı, sayfa 195-198. Entesar şirketi, Tahran 2005.

şekilde açıklanmamıştır. Ancak hukuki bir analiz ile sözleşmeleri yöneten kural ve ilkeleri kullanarak ardından gelen konuları, uluslararası sözleşme yorumu gerektiği durumlarda, en özel ve önemlileri diyebiliriz:

1- Belirsizlik

Belirsizlik iki şekilde kullanılmıştır. Biri görünen ve açık belirsizliktir. İfadeler, zımni olan durumu gösterir, ama ilk bakışta birincisinin iması çözülür. Diğer gerçek, açık olmayan belirsizliktir ve metinde olan ifadeler daha zarif ve daha karmaşıktır ve yazanın iradesini anlamaktan ziyade düşünmeyi gerektirir.¹⁰⁵

Sözleşme hukuku alanında sözleşme taraflarının irade ve maksadı açık olmadığı zaman bu sözleşmeye belirsiz bir sözleşme diyebiliriz. Onun hakkında makul birçok yorum yapılabilir. Uluslararası sözleşmelerde tarafların iradesinin açık olmaması, belirsiz olduklarını farz ederek, birçok nedenden kaynaklanabilir ve en önemlileri aşağıda belirtilmiştir¹⁰⁶.

A: Sözleşmenin Tümünün Belirsiz Olması

Bazen sözleşmede kullanılan bütün ifadeler tek başına açık anlamlara sahip olabilir ama fıkralar ve şartlar arasında makul bir bağ ve yeterli bir bütünlük olmayabilir. Aslında sözleşme ayrılmaz bir bütün olarak belirsiz olabilir. Böyle durumlarda tarafların anlaşmasından belirsizliği gidermek ve iradelerin karanlık ve gizli kalan taraflarını bulmak için yorum ilkesini ve yorumun kurallarını sözleşmenin bütünlüğü ışığı altında kullanılması gerekir.¹⁰⁷

B: Sözleşme İfadelerinin Tereddütlü Olması

Sözleşmenin şartları veya ifadelerinin farklı anlamları olursa ve uluslararası merci bir anlamı seçmekte zorlanırsa, sözleşme belirsiz ve zımni sayılır.

C: Sözleşmenin Uygulamasında Belirsizlik

Bazı durumlarda sözleşmedeki ifadeler ve yazılanlar açık bir beyana sahip, ama sözleşme taahhütlerini uygulama aşamasında dış uygulama faktörleri belirlenmediği için,

¹⁰⁵ Martine ElizabethH. 'a Concise Dictionary of Law' 2ed, Tercüman: Husein Şerifi Taraz Kuhi, Oxford University, Oxford 1990, 86.

¹⁰⁶ A Contract is ambiguity when the intent of the parties is uncertain and the contract is capable of more than one reasonable interpretation', Twomey, Yenning, 316., Fox Op.Cit.

¹⁰⁷ Şener Akyol, *Sözleşme Yorumu*, 1. Baskı, Vedat Yayınevi, İstanbul 2010, 99.

tarafların ortak iradesini bulmak mümkün değilse, aslında sözleşme yorumu yolları ve vesileleri, dış kanıtlarla tarafların ortak iradesini bularak anlaşmazlığı çözmek uluslararası mercilerin görevidir.¹⁰⁸

2- Sessizlik

Sözleşme yorumu nedenlerinden birisi, tarafların sözleşmede örf olduğu gibi belirlemeleri gereken konularda sessiz kalmalarıdır.¹⁰⁹ Böyle durumlarda anlaşmazlığı çözmekle görevli merci tarafların sessizliğini nasıl yorumlamalıdır? Sözleşme tarafının sessizliği aslında zımni olarak belirli bir konunun gerçekleşmesi için bir neden olabilir mi veya olamaz mı?

Genel olarak uluslararası ticari sözleşmelerde sessizlik hakkında iki varsayım söz konusudur:

A: Bazı durumlarda tartışmanın yörüngesi bu konuyu göz önüne getirir, taraflardan birisinin sessizliği sözleşmenin gerçekleşmesini istediğini gösterir veya göstermez.

Örneğin Viyana Konvansiyonun 18'inci maddesi gereği, kişinin sessizliği ve eylemsizliği belirli ve özel bir kanıtla birlikte olmadıkça kendiliğinden sözleşmeyi kabul etme anlamına gelmez.¹¹⁰ Sözleşme anlaşmazlığının çözülmesi sürecinde, sessiz kalanın iradesini yorumlamak, sözleşmeyi oluşturan iradenin sabit olup olmadığını bulmak için, taraflarından birisinin iradesini yorumlamaktır.

B: Bazı durumlarda uluslararası bir sözleşmenin oluş ve gerçekleşmesinde hiçbir şüphe yoktur. Ama taraflar kasten veya yanlışlıkla sözleşmenin bazı şartları ve konuları hakkında sessiz kalmışlardır ya da karar vermemişlerdir. Bu konu sözleşme yorumunu zorlaştırmıştır. Bu gibi durumlarda anlaşmazlığı çözmekle görevli uluslararası mercii sözleşme yorumu kaynaklarını, ilkelerini ve kurallarını kullanarak tarafların gerçek iradelerini keşfedip, sözleşme de olan anlaşmazlığı çözmesi gerekir.¹¹¹

¹⁰⁸ Dominik, Salvatore, *Uluslararası Ticaret*, Tercüman Hamid Rıza Arbab, 8.Baskı, Ney Yayın Evi, Tahran 2015, 75. Jan Luk dober Fraş, Tercüman Majid Adib, *Sözleşmelerin Taahhütleri Hukuku*, 143.

¹⁰⁹ Şener Akyol, *Sözleşme Yorumu*, 56.

¹¹⁰ Article 18(1)... Silence or inactivity does not in itself amount to acceptance.

¹¹¹ Şirvi, 85; Mohsen Mohebbi, *Gavanine Beynolmeleli Gazayi ve Miyanci Otagi Bazargani*, 137.

3- Çatışma

Kesinlikle sözleşme yorumunun gerekli olduğu durumlar çatışmanın olduğu zamanlardır. Uluslararası bir sözleşmenin şartları ve ifadeleri birleştirilmediği durumlar örnek olarak verilebilir. Uluslararası belgeler ve konvansiyonlarda, uluslararası sözleşmelerde, çatışma durumları ve çözümleme yollarından söz edilmemiştir. Bu durumları incelemek ve analiz etmek özel bir zarafet ve dikkat gerektirir, bu hiç kolay değildir ve her konuda, sözleşme yorumu, kuralları ve ilkeleri ile tarafların iradesini bulma yolları ile sorun çözümlenmelidir. Çatışma, uluslararası ticari sözleşmelerde değişik yöntemlere bölünebilir. Onlardan birisi çatışma durumlarını sözleşme yorumu ilke ve kuralları, kaynaklarına ve sebeplerine göre ayırmaktır, ikinci bölümün ikinci kısmında ayrıntılı olarak incelenecektir.¹¹²

1.1.3.2. Sözleşme Yorumunu Benzer Kavramlardan Ayırt Etmek

İran ve Türk hukukunda yasal kurallar, sözleşme temellerine göre sözleşme yorumu, tarafların gerçek ve ortak irade teorisi kabul edilmesinde söz konusudur. Ama uluslararası belgeler ve konvansiyonlarda gördüğümüz gibi sözleşme yorumunun iki kavramı vardır. Birisi ortak irade teorisi diğeri örf olan anlam teorisi ve sıradan kişilerin sonuç çıkarmasıdır. Bu tanımla şüphesiz sözleşme yorumu, uluslararası ticaret hukukunda bile tarafların ortak iradesini bulmaya dayanır, örf ve tipik olan kriter teorisi ikincil bir kriter olarak kabul edilir ve ona müracaat etmek istisna durumlarda söz konusudur. Sözleşme yorumu kavramını doğru anlayarak bu kavramı, benzer kavramlardan ayırt etmek kolaylıkla mümkündür.¹¹³ Buna rağmen kısaca bu kavramı gerçekleşen olay yorumundan, sözleşmeyi tamamlama ve tanımlama gibi kavramlardan ayırt etmek hakkında açıklama yapılması yerinde olacaktır.

1.1.3.2.1. Sözleşme Yorumunu Şahıslar Arasında Gerçekleşen Olay Yorumundan Ayırt Etmek

Sözleşme yorumunun konusu, sözleşmenin gerçekleştirebilen ya da aksi açıdan kişiler arasında kullanılan ifadeleri ve kelimeleri anlamak için zihinsel bir çabadır. Açık olan bu yorum, özel anlamda olan sözleşme yorumundan ayırt edilmelidir. Açıktır ki sözleşme yorumu onun gerçekleştirmesini sabitledikten sonra açık olmayan boyutlarını,

¹¹² İbrahim Kaplan, *Hakimin Sözleşmede Müdahalesi*, 34-35.

¹¹³ Nasiri, *Hukuk-u Ticaret-i Beynelmilel der Sistem-i Hukuk-u İran*, 95.

tarafların hak ve sorumluluklarının ortak iradesi üzerine yapılır. Ama bazı hukukçuların sözleşme ispatı¹¹⁴ olarak yorumladıkları, gerçekleşme yorumu, sözleşmenin gerçekleşmesinden önce olan aşamayı denetler ve sözleşmenin sabitlendiğini ya da sabitlenmediğini keşfetmek için kullanılır.¹¹⁵

Bu tanıma göre eğer taraflar sözleşmenin oluşup oluşmadığı konusunda anlayamıyorlarsa, hâkim, tarafların arasında kullanılan kelimeleri gerçekleşme yorumu yaparak ve onların yasal kurallarla uyumuna dikkat ederek sözleşmenin oluşup oluşmadığına karar verebilir.¹¹⁶ Örneğin bir şahıs, bir araba sergisine gidip ve satıcıya derse ki, bu arabayı alıyorum. Satıcıda karşılığında derse ki ben de satmak istiyorum burada tarafların kullandığı ifadelerin, cümlelerin yorumu ve onların Medeni Kanun'un 191'inci maddesi doğrultusunda sözleşme yapılmadığını gösterir. Çünkü sözleşmeyi oluşturan parçalar yoktur ve bu nedenle sözleşmenin içeriği yorumuna sıra gelmemiştir. Bu ayırım uluslararası ticaret hukukunda bile önem taşımaktadır

- 1964 tarihli Lahey Konvansiyonu m. 4/2 Uluslararası Satış Sözleşmelerinin Oluşumu Hakkında Olan Yasa, gerçekleşme yorumunu göz önünde bulundurur.
- 1964 tarihli Lahey Konvansiyonu m. 9/3 uluslararası Mal Satışı Hakkında Olan Yasa içerik yorumu hakkındadır.
- 1980 tarihli Viyana Konvansiyonu m. 8 sözleşmenin gerçekleştiğini ispat ettikten sonra içerik yorumunu göz önünde bulundurur. Ama m. 14¹¹⁷ gerçekleşme yorumu hakkındadır. Uluslararası satıcı ve alıcı arasında geçen ifadelerdeki cümlelerin yorumu, bu kurala göre sözleşmenin oluşup oluşmadığını ele alır. İfadelerin yorumu, sözleşme oluştuktan sonra Konvansiyonun 8'inci maddesi gereği yapılır.¹¹⁸

¹¹⁴ Şener Akyol, *Sözleşme Yorumu*, 142.

¹¹⁵ Belirtmeliyiz ki her durumda sözleşmenin gerçekleştirebilen yorumuna gerek yoktur. Çünkü sözleşmenin gerçekleştiği tarafların itirafıyla ya diğer nedenlerle yorumdan önce yapılmıştır.

¹¹⁶ Şahidi, *Usui-u Garardadha ve Taahodat*, 315.

¹¹⁷ 1980 Viyana Konvansiyonu madde 14:

A: Sözleşme önerisi bir ya bir kaç kişiye eğer yeterince açık ve bağlayıcı olup ve diğer taraf kabul ederse gereklilik sayılır.

B: Öneri bir ya bir kaç kişiye hitap edilmiyorsa sadece bir gerekliliğe bir davet sayılır meğer öneren onun aksini açıkça ilan ederse.

¹¹⁸ Hamidreza Nikbakht, 75.

- 1994 Onaylı Uluslararası Ticari Sözleşmelerin İlkeleri ve 2004 Düzenlemelerinin 1-2 ve 2-2 maddeleri gerçekleşme yorumunu ve 1-4 ve 2-4 maddeleri içeriği yorumlamayı göz önünde bulundurur.
- 1998 tarihli Avrupa Sözleşme İlkeleri'nin 2:201 ve 2:204 maddeleri gerçekleşme yorumu ve 5:101 içerik yorumu hakkındadır.¹¹⁹

1.1.3.2.2. Sözleşme Yorumunu Sözleşmenin Tamamlamasından Ayırt Etmek

Bu fıkranın konuları iki ayrı kısımda beyan ediliyor:

A: İran Hukukunda

İran hukukunda herhangi bir açık ya da zımni metin sözleşmenin tamamlanması ve yorumun farkı hakkında bilgi yoktur. Ama analitik temellere göre onları ayırt etmek mümkündür. Çünkü sözleşme yorumu kavramı, sözleşmenin açık olmayan zımni olan taraflarını, kurallar çerçevesinde, tarafların ortak ve gerçek iradeleri doğrultusunda açığa çıkarmaktır. Ancak sözleşmenin tamamlanması tarafların eski antlaşmalarını koruyarak yeni şartlar sözleşmeye eklemek istedikleri zaman ortaya çıkar, yani hukuki açıdan onu tamamlamak istedikleri zaman söz konusudur.¹²⁰ Ortaya çıkan temel soru: Mahkeme sözleşmeyi yapan tarafların yerine örf ve yasal olan kuralları kullanarak sözleşmeyi tamamlayabilir mi? Başka bir yorumla hâkim, tarafların iradesinin yerine geçip sözleşmenin eksikliklerini tamamlayabilir mi?

İranlı hukukçularından birisi bu soruya olumlu bir cevap vermiş ve mahkemenin örf ve belli kurallara göre sözleşmenin eksiklerini, tarafların iradelerini tamamlayabileceğine ve yasal yetkilerle sözleşmeyi tamamlayabileceğini ifade etmiştir.¹²¹ Bazı hukukçularda bu bakış açısını izlemektedir. Tarafların anlaşmasının sadece sözleşmenin temel konular da gerçekleştiğine ama hâkimin, örf ve yasaya göre eksiklikleri giderebildiğine inanmaktadırlar. Bu son yaklaşımı kabul etmenin sonucu olarak mahkeme, sözleşme taraflarının iradelerinin yerine geçip, onlar yerine

¹¹⁹ Dikkat çeken nokta budur ki, gerçekleşme yorum konusu uluslararası sened ve konvansiyonlarda açık bir içerime sahip değil ve bu konuda olan maddeler çoğunlukla sözleşme oluşumu hakkında ve gerçekleşme yorumu hakkında değil ancak uluslararası sözleşme yapan tarafların ifadelerini incelemek sözleşmenin oluşup oluşmadığı açısından gereklidir bunu gerçekleşme yorum adı verdik

¹²⁰ Nasiri, *Hukuk-u Ticaret-i Beynelmilel der Sistem-i Hukuk-u İran*, 79.

¹²¹ Naser Katuziyan, *Gavaede Omumiye Tefsir-i Garardadha*, 3. Baskı, Tahran, 2005,46; Julian D.M live lukas I Mitlis ve Estefan M Krul, Tercüman Mohammad Habibi, *Hukuk-u Tatbiki Davari Ticaret-i Beynelmilel*, 74.

sözleşmenin bütün boşluklarını yasal ve örf olan kuralları kullanarak doldurabilir. Önümüzdeki açıklamalarda bu görüşü incelemeye çalışacağız.

B: Uluslararası Ticaret Hukukunda

Uluslararası ticaret hukukunda sözleşme yorumu hakkında belirtilen kavrama göre şüphesiz bu kurum sözleşme tamamlamasından farklıdır.¹²² Ama analiz ve inceleme gereği olan konunun birincisinde: Sözleşmeyi tamamlamak onun yorumu yanında uluslararası belge ve konvansiyonlarda nasıl bir konumu vardır? İkincisinde: Uluslararası ticaret hukukunda sözleşme taraflarına ek olarak hâkim, sözleşme yorumuna ek olarak onu tamamlayabilir mi? Bu sorulara cevap vermek için uluslararası ticari işlemler ve alışverişler alanında önemli olan belgeler ve konvansiyonlar incelenecektir:

- 1964 tarihinde yapılan Lahey ve Viyana Konvansiyonlarında sözleşme tamamlama hakkında hiçbir zımni ve açık ifade bulunmamaktadır.

- 1994 Onaylı Uluslararası Ticari Sözleşmelerin İlkeleri ve 2004 Düzenlemelerini hazırlayanlar ilkelerin kuralları yorumu ve tamamlanması arasında (1-6 maddeler)¹²³ ve sözleşme yorumu ve tamamlaması arasında (4-1 ila 4-8 maddeleri) ayırt etmeye bağlıdır. Bu belgenin 4-8. maddeleri atlanmış şartları tamamlama başlığı uyarınca;

1- Taraflar, hak ve taahhütlerini belirlemek için gerekli olan bir şartı sözleşmeye eklemedikleri zaman, sözleşme, uygun bir şart belirtilerek ve kanıtlar göz önünde bulundurularak tamamlanır.¹²⁴

2- Uygun bir şart seçiminde aşağıdaki cümlelerden birine dikkat edilmelidir:

A: Tarafların iradesi

B: Sözleşmenin niteliği ve onun hedefi

C: Hakka irade ve Dürüstlük kuralı işlem

D: Mantıklı ve Standart olması.¹²⁵

¹²²Antlaşmalar hukukunda, antlaşma yorumu ve tamamlaması arasında ayırt etme gereklidir çünkü antlaşma yorumu gerçek kavramını ve tam kapsamıyla sınırlıdır ama antlaşmayı tamamlama boşluklarını doldurmaktır. Fazla bilgi için bkz. Felsefi, *Hukuk-u Beynelmilel-i Moahedat*, 433.

¹²³ Article 1.6 Interpretation and Supplementation of Principles

¹²⁴ Article 4.8(2) 'Where the parties to a contract have not agreed with respect to a term which is important for a determination of their rights and duties, a term which is appropriate in the circumstances shall be supplied'

¹²⁵ Ansari Moin, *Hukuk-u Ticaret-i Beynelmileli*, 85.

Bu maddeye göre sözleşmeyi tamamlamak ve boşluklarını doldurmak, sözleşme yapıldıktan sonra anlaşmazlığı çözmekle görevli merci tarafların zımni veya açıkça belirtmediği bir konuyla karşılaştığı durumlarda ortaya çıkar, kasten veya yanlışlıkla yapılması önemli değildir. Bu durumda sözleşme boşluğu uygun bir şartla tamamlanır.

Uygun şartları belirleyen kriterler arasında, sözleşmeyi tamamlamada tarafların iradesi daha fazla önem taşır ve 4-8 maddenin 2'nci fıkrasında da ilk kriter olarak belirlendiği gibi kabul edilebilir.¹²⁶

Olağan nedenlerden dolayı tarafların iradesini doğrulamanın mümkün olmadığı durumlarda 4-8 maddenin 2'nci fıkrasında olan diğer kriterler kullanılabilir. Örneğin bir dağıtım imtiyaz sözleşmesinde, imtiyaz sahibi, sözleşme bittikten sonra 1 yıla kadar aynı ticareti yapamaz diye belirtilmişse ancak bu yasağın (aynı ticareti yapmama kısıtlaması) geçerli olduğu bölge sözleşmede belirtilmemişse, sözleşmenin niteliği ve özel hedefi, imtiyaz sahibinin bu imtiyazı kullandığı bölgede bu kısıtlamanın yapılmasını gerektirir.¹²⁷

- 1998 tarihli Avrupa Sözleşme İlkeleri'nde, sözleşme tamamlanması ve sözleşme yorumundan ayırt etmek konusundan hiç söz edilmemiştir. Bu belgeyi hazırlayanlar sadece 1:106 maddesindeki ilkelerin kurallarını yorumlamak ve tamamlamak arasında ayırt etme gereği duymuşlardır, bu konuyu incelemek bu yazının hedefi dışındadır.

1.1.3.2.3. Sözleşme Yorumunu Sözleşme Tanımından Ayırt Etmek

İran hukukunda, sözleşme yorumu ve tamamlaması arasında fark vardır. Çünkü sözleşme yorumu, aslında tarafların ortak iradesini bulmak maksadıyla sözleşmenin maddeleri ve kavramlarını belirtmek ve açıklamaktır ama sözleşmenin tanımı, tarafların ortak oluşturdukları hukuki niteliği ve aslını belirtmek içindir. Diğer bir deyişle sözleşme tanımı, taraflar tarafından yapılanın hangi belirli hukuki kuruma uyduğunu bilmediğimiz zaman kullanılır. Bu durumlar sözleşmeyi tanımlamakla, sözleşmenin niteliği ve türü onu yöneten kuralları bulmak için belirtilir. Bazı hukukçular sözleşme tanımının yorumundan sonraki aşama olduğunu ifade eder. Diğer bir deyişle sözleşme tanımı sözleşme yorumundan sonra ortaya çıkar. Çünkü sözleşme yorumunda iki tarafın isteği ile anlaşma

¹²⁶ Şirvi, *Hukuk-u Ticaret-i Beynelmileli*, 112.

¹²⁷ Şirvi, *Hukuk-u Ticaret-i Beynelmileli*, 345.

yaptıkları belirtilir. Sözleşme tanımında tarafların yapmak istedikleri işlerin hukuki niteliği belirtilir¹²⁸.

Sözleşme yorumunun asli veya tematik bir konusunu, sözleşme tanımında hüküm veya yasal bir konu olarak tanıtmak alışılmış bir durumdur.¹²⁹ Ancak analitik temellere göre sözleşme tanımı her zaman hükme dayanan bir konu değildir. Çünkü tanımın hükümsel ya da konusal olması tanımın kaynağı ve yönüne bağlıdır. Örneğin eğer sözleşmenin tanımı, sözleşme taraflarının iradesini bulmaya bağlı olursa hükümsel değil tematik olur.¹³⁰

İran hukukunda örf, sözleşme yorumuna bir aracı olmasıyla birlikte sözleşme tanımı içinde kullanılan bir aracı kabul edilir.¹³¹ Örneğin örfe göre, tarafların iradesiyle yapılanlar nitelik ve sabitleme bakımından¹³² kira sözleşmesiyle eşit yada intifa hakkı devriyle eşittir.¹³³ Uluslararası örnek kurallar, belgeler ve konvansiyonlarda sözleşme tanımı ve onun sözleşme yorumundan ayırt edilmesi hakkında hiç söz edilmemiştir.¹³⁴ Ancak bu belgeleri hazırlayanlar açısından sözleşme yorumunun ve sözleşmenin tanımının nitelik bakımından aynı olduğu anlamına gelmez.¹³⁵ İran hukukunda bu ikisini ayırt etmek için belirtilen analizler, uluslararası ticaret hukukunda kabul edilebilir.

1.1.3.2.4. Sözleşme Yorumunu Sözleşme Düzeltmesinden Ayırt Etmek

Sözleşmeyi düzeltmek, tarafların sözleşmeyi yaptıktan sonra ortak bir anlaşmayla sözleşmenin bir şartını çıkarıp onun yerine yeni bir şart eklemesidir. Bu durum sözleşme yorumundan farklı bir niteliğe sahiptir. İran hukukunda irade ilkesinin hâkim olduğuna dikkat ederek şüphesiz sözleşme tarafları istedikleri zaman kendi antlaşmalarını düzeltebilirler. Ancak önemli olan nokta, düzeltme olduğu halde yeni bir sözleşme

¹²⁸ Katuziyan, *Gavaede Omumiye Tefsir-i Garardadha*, 8-9.

¹²⁹ Huseyin Gaşgayi, *Raveşhaye tefsir-i Garardadhaye Ogude Moayyan*, 1. Baskı, İslami Propaganda Ofisi Yayınevi, 1999, 59.

¹³⁰ Şahidi, *Usui-u Garardadha ve Taahodat*, 315-316.

¹³¹ Şahidi, *Usui-u Garardadha ve Taahodat*, 105.

¹³² Nuray Ekşi, *4686 Sayılı Milletlerarası Tahkim Kanununa İlişkin Yargıtay Kararları*, İstanbul 2009.

¹³³ Gülin Güngör, *Temel Milletlerarası Özel Hukuk Metinlerinin Sözleşmeden Doğan Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk Konusunda Yakınlık Yaklaşımı*, Ankara, 2004.

¹³⁴ Antlaşmalar hukukunda, antlaşma yorumu antlaşma tanımından ayırt edilmiştir. Antlaşma yorumu hukuki bir çabadır ve bir antlaşmanın haddi ve uygulama alanını belirtmek ve belirsiz noktalarını kaldırmak için kullanılır ancak tanım, gerçek durumları yorumla kavramları açıklanan kurallara göre incelemektir. Başka bir deyişle antlaşma tanımının hedefi 'düşündüğümüz durum algılanan kuralların soyut kavramlarıyla uyumlu ya uyumsuz mudur?' konusunu incelemektir, bu konuda fazla bilgi için bkz. Felsefi, *Hukuk-u Beynelmilel-i Moahadat*, 433.

¹³⁵ Şahidi, *Usui-u Garardadha ve Taahodat*, 106.

oluşuyor mu ya da sözleşme önceden olan sözleşme mi, yoksa sadece onun bir şartının değişip değişmediğidir. Eğer sözleşmenin iki durumundan birisi (değişim ya da değişen) değişirse daha önceki sözleşme onaylı değildir. Çünkü sözleşmenin durumunun değişmesi, önceki sözleşmenin temellerinin çökmesine sebep olmuştur, onun hukuki hayatına son vermiştir. Ancak eğer düzeltme sadece sözleşmede olan şartlardan birisini değiştirdiyse, örneğin tarafların sözleşme yaptıktan sonra sözleşme anında olan bir şartı silmeleri yeni bir şartı yazmaları, önceki sözleşmede bir boşluk oluşturmaz ve sözleşme önceden olan sözleşmedir. 1980 tarihli Viyana Konvansiyonunu düzenleyenler m. 29/1'de sözleşmenin taraflar tarafından düzeltilmesini¹³⁶ kabul etmişlerdir.¹³⁷

Bununla birlikte bu uluslararası belgede önceden itibarı olan sözleşmenin düzeltilmesinden sonra hala geçerli olduğu ya da olmadığı durumlar hakkında karar verilmemiştir. Sözleşmenin tarafları tarafından düzeltilmesi, 1994 Onaylı Uluslararası Ticari Sözleşmelerin İlkeleri ve 2004 Düzenlemelerin 3-2 maddesinde düzenlenmiştir. Fakat bu konu 1998 tarihli Avrupa Sözleşme İlkeleri'ni hazırlayanlar tarafından ihmal edilmiştir.

1.2. ULUSLARARASI SÖZLEŞMELERİN YORUMU, KAYNAKLARI VE YOLLARI

Uluslararası mercinin¹³⁸, bir sözleşmeden kaynaklanan anlaşmazlıkları ve davaları çözmek için bazı kaynaklara ihtiyaç vardır. Onları uluslararası ticaret hukukunda sözleşme yorumu sebepleri ve malzemeleri farz edebiliriz. Buna rağmen yorum kaynakları ve sebepleri içinde sözleşmenin daha fazla bir önemi vardır, yorumun en önemli kaynağı olarak kabul edebiliriz ancak uluslararası ticari sözleşmeden kaynaklanan anlaşmazlıkları çözmekle görevli uluslararası bir merci, kendisini sadece sözleşmede olan içerik ve maddelere kısıtlamalıdır ancak bakış açısını büyütürken sözleşmeyi yöneten yasa, anlaşmazlık konusunda olan uluslararası belge ve konvansiyonlar, örf ve uluslararası ticari düzenekler ve diğer kaynaklara da dikkat etmelidir.¹³⁹

¹³⁶ Düzeltme kurumu, sözleşmelere özel değildir ve antlaşmalar hukukunda bile uygulanır ve Viyana 1969 antlaşmasının 39'uncu maddesi gereği: 'antlaşma tarafların anlaşmasıyla düzeltilebilir'.

¹³⁷ Şener Akyol, *Sözleşme Değiştirilmesi*, 136; İbrahim Kaplan, *Hakimin Sözleşmede Müdahalesi*, 90.

¹³⁸ Uluslararası merciden maksadımız, uluslararası ya iç tahkim mahkemesi veya yasal mahkemelerdir. Uluslararası ticari bir sözleşmenin anlaşmazlık konularını araştırıp incelenir. Avrupa Birliği'nin Adalet Mahkemesi uluslararası bir merciinin en mükemmel ve tam bir örneğidir.

¹³⁹ Dominik, Salvatore, Tercüman Hamid Rıza Arbab, 120.

Bu gerekçe ve analizle bu tartışma konumuzda uluslararası ticaret hukukunda sözleşme yorumu kaynakları ve yolları dört ayrı başlıkta incelenmiştir.

1.2.1. Sözleşme ve Sözleşmeyi Düzenleyen Kanunlar

Bu konu hakkındaki mevzular iki ayrı açıklama çerçevesinde değerlendirilmiş ve incelenmiştir. İlk açıklamada sözleşme hakkında, ikinci açıklama sözleşmeyi düzenleyen yasalar hakkındadır.

1.2.1.1. Sözleşme

Şüphesiz sözleşme tarafların iradesinin en önemli yorum kaynağı sayılır çünkü taahhütleri ve haklarını diğer kaynaklardan daha iyi belirtir. Uluslararası ticari sözleşme içerik ve maddeler açısından, sözleşmenin şartlarının ve konularının geniş bir kısmını gösterir. Bu nedenle anlaşmazlık nedeniyle sözleşme yorumunun gerekli olduğu durumlarda sözleşme içeriği, tarafların öngörülen müzakereleri, sözleşme yapanların sonraki davranışları, sözleşme yapılmasının niteliği, hedefi ve taraflar arasında sabitlenen şartların önemli rolü göz ardı edilemez.¹⁴⁰ Bu açıklamada bu konuyu uluslararası belge ve konvansiyonlar ışığı altında analiz etme ve incelemeye çalışacağız.

1.2.1.1.1. Sözleşme Metni

Şüphesiz sözleşmenin taahhütleri ve gerekçelerinin ana temeli sözleşmenin kelimelerinde ve ifadelerinde gizlidir. Sözleşme metni ve sözleşmenin tamamı ayrılmaz bir bütün olarak göz önünde bulundurulmalıdır. Önsöz, başlıklar ve unvanlarda kapsama alınmalıdır. Tarafların iradeleri konusunda olan sözleşmenin önsözündeki beyanlar ve belirtiler önem taşır. Anlaşmazlık meydana geldiği zaman belirli özellikleri olan standart genel kuralların, belirten standartlara üstünlüğü vardır. Sözleşme tarafları kendi aralarında bazı öncelikleri sözleşmenin farklı kısımlarında kararlaştırmış olabilirler, ayrıca metinde bazı kavramları ve terimleri tanımlayabilirler. Bu nedenle tarafların seçtikleri herhangi bir diğer madde, kavramı öncelik taşır ve yorumun temelini oluşturur. Sözleşme metninde kullanılan kelime ve ifadeler birbirinden ayrı olarak yorumlanamaz ve sözleşmenin tamamı bölünmez bir bütün olarak yorumlanmalıdır.¹⁴¹

¹⁴⁰ Şirri, 56; Şahidi, *Osule Taahodat ve Garardadha*, 304.

¹⁴¹ Nuray Ekşi, *Milletlerarası Hukuk-u Ticaret*, Kahraman Yayınevi, İstanbul 2010, 175; Muhammed, Rıza, “Muhammed, Tefsir Etmeye Bir Bakış”, *Gebat Üç Ayda Bir Dergisi*, İslami Düşünmek ve Kültür Araştırma Kurumu, 3.Sayı, 2000, 67-68.

Böylece sözleşme taraflarının kullandığı ifadeler, cümlelerin kavramsal sınırını anlamak için metni, önsöz ve başlıklarının hepsini birlikte incelemek lazımdır. Çünkü sözleşmenin tüm bölümleri tek parça ve entegre birleşikleri oluşturur. Her bir bölümü tanımak ve anlamak için diğer bölümleri tanımak lazımdır. Bu analizle sözleşme metni eğer doğru şekilde yorumlanırsa, tarafların tipik ya da açık iradelerini bulmak, anlaşmazlığı çözmekle görevli merciinin en şeffaf ve en iyi kaynağı sayılır.¹⁴²

1.2.1.1.2. Tarafların Birincil Müzakereleri

Uluslararası ticari sözleşmenin oluşumu tam olarak bir yurt içi sözleşmeden ayrı yapılmıştır. Bir yabancı etkenin bulunması zorunluluğu, örneğin sözleşme taraflarının ticaret yerlerinin merkezinin farklı ülkelerde olması, uluslararası ticari bir sözleşmenin oluşum ve doğuş adımlarının birkaç aşamada olmasına sebep olur. Bunun ilk aşaması tarafların birincil müzakerelerinin sözleşme yapımından önce olmasıdır, genellikle tarafların birisi, belirli bir iradesini belirten bir yazıyı düzenleyerek başlar. Birçok durumda taraflar sözleşme taahhütlerini ve hukuklarını, birincil müzakerelerde ayrıntılı olarak değerlendirir. Bu müzakereler büyük oranda tarafların ortak iradesini belirtir. Eğer birincil müzakerelerde belirtilen bütün konular, sözleşmenin en son metninde yer almazsa veya son metinde kullanılan ifadeler düzenleyenlerin iradesini beyan etmekte anlamsız olursa birincil müzakerede kullanılan tarafların ifadeleri ve cümleleri sözleşme yorumunun en önemli sebeplerinden birisi sayılabilir. Uluslararası ticari sözleşmelerde, sözleşme yorumunda iradenin temel olduğunu kabul ederek, sadece tarafların ortak iradesinden kaynaklanan sözleşme onun üzerine yapılan birincil müzakereler yorumunun temeli olabilir. Böylece en sonunda tarafların zımni ya da açıkça anlaşılmadığı ve sözleşme üzerine yapılmadığı birincil müzakereler iradeyle bağlantısı olmadığı için yorumun temeli sayılamaz.¹⁴³

Uluslararası ticaret, hukuki konuda olan çoğu üniform belge ve konvansiyonlarda birincil müzakereler, sözleşme yorumunun en önemli sebeplerinden biri sayılır ve birkaç tanesini burada ifade edeceğiz:

- Lahey Konvansiyonu m. 4/2 uluslararası mal satış sözleşmeleri yapma konusunda müzakereler, taraflar arasında sabitlenen süreç sürecinde satış

¹⁴² Şener Akyol, *Borçlar Hukuku, Dersleri Genel Hükümler, Taahhütler*, 1. Baskı, İstanbul 1984, 94.

¹⁴³ Atilla Bağraçık, *Uygulamalı Dış Ticaret İşlemleri*, 5. Baskı, Bilim Teknik Yayınevi, İstanbul 2015.

sözleşmelerinde kullanılabilen hukuki kurallar ve örf, taraflar arasında geçen ifadelerin yorumu sözleşmenin oluşup oluşmadığını belirten önemli yollardan birisidir.

- 1980 tarihli Viyana Konvansiyonu m.8/3’de yorum sırasında dikkat edilmesi gereken koşullar hakkında uzun bir liste hazırlanmıştır. Bu koşullardan birisi taraflar arasındaki müzakerelerdir.¹⁴⁴
- 1994 Onaylı Uluslararası Ticari Sözleşmelerin İlkeleri ve 2004 Düzenlemelerinin 4-3 maddesinde, bu ilkelerin 4-1 ve 4-2 maddeleri kullanıldığında yani sözleşme taraflarının iradesini yorumlama ve ifadelerin yorumu ve onların davranışı tarafların birincil müzakerelerine diğer yorum sebepleri yanında özellikle dikkat edilmelidir.¹⁴⁵
- 1998 tarihli Avrupa Sözleşme İlkeleri 5:102 madde A fıkrası gereği, tarafların birincil müzakereleri, sözleşme yorumunun en önemli sebeplerinden birisi olarak dikkat çekmektedir.¹⁴⁶ İngiltere hukukunda, tarafların birincil müzakereleri sözleşme yorumu için güvenilir bir kaynak sayılamaz, ama tarafların ön antlaşmaları ortak iradeye varmak için yorumun önemli bir aracı sayılabilir.¹⁴⁷

1.2.1.1.3. Tarafların Sözleşme Yapıldıktan Sonraki Davranışları

Tarafların sözleşme yapıldıktan sonraki davranışları tarafların iradesini yorumlamak için güvenilir bir aracı sayılır. Bazı durumlarda sözleşme yapıldıktan sonra zımni bir taahhüt konusunda ya da taahhüttü yerine getirme şeklinde bir anlaşmazlık oluşabilir. Bu gibi durumlarda eğer taraflar bir süreliğine kendi davranışlarını ve uygulamalarını ona göre ayarlamışlarsa ya da belirli bir düzeyde taahhütlerini yerine getiriyorlarsa açık olan bu yol zımni olarak o taahhüttün olduğunu gösterir ve sözleşme yorumunun temeli olarak kabul edilebilir. Bu analizle diyebiliriz ki, sözleşme taraflarının

¹⁴⁴ Atamer, Yeşim Müride *Uluslararası Satış Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması (CİSG) Uyarınca Yükümlülükleri ve Sözleşmeye Aykırılığın Sonuçları*, 1. Baskı, İstanbul 2005, 1.

¹⁴⁵ Niyazi Berek, “Dış Ticarete Yeni Bir Finansman Aracı Olarak Forfaiting”, *Para ve Sermaye Piyasası Dergisi*, Temmuz, 1992.

¹⁴⁶ Birincil müzakereler konusunda tartışma sadece Hukuk-u Ticaret-i Beynelmileli na özel değildir ve antlaşmalar hukukunda bile antlaşmanın taraflarının birincil müzakereleri birincil işlemler unvanı altında bazı şartlarda yorumun temeli olabilir. 1969 tarihli Viyana Antlaşmasının 32’inci maddesi gereği eğer yorumun bu antlaşmanın 31’inci maddesinde belirtildiği gibi, genel kuralının kullanılmasına rağmen varılan anlam zımni olursa sonuç mantıksızsa birincil işlemler yorumu tamamlayıcı bir araç olarak kullanılabilir. Ve birincil işlemler antlaşmayı imzalamadan ve kabul etmeden yapılan tüm işlemlerdir.

¹⁴⁷ Şeref Demir, *Uluslararası Taşımacılık/Logistik KDV İstisnası ve İadesi*, 2. Baskı, İstanbul 2010, 115.

davranışları ve uygulamaları sözleşme yapıldıktan sonra, anlaşmazlığı çözmekle görevli makama, sözleşme taahhütlerinin sınırını belirlemek için yardımcı olur.¹⁴⁸

Önemli olan nokta şudur ki, tarafların sonraki davranışları sözleşme uygulaması ve ona bağlı konularla bağlantılı olursa sözleşme yorumu için temel sayılabilir. Böylece tarafların sözleşmeyle hiçbir ilgisi olmayan uygulamalarda, davranışları sözleşme yorumu için uygun bir araç değildir. Tarafların sözleşmeyle ilgili yaptığı yan antlaşmalar ya da yan sözleşmeden sonra yapılan müzakereler veya asıl sözleşmeye bağlı olmayan bütün uygulamalar örnek olarak verilebilir.¹⁴⁹

Konvansiyonlarda ve uluslararası önemli belgelerde tarafların sözleşme yapıldıktan sonraki davranışları ve uygulamalar incelenecektir:

1964 tarihli Lahey Konvansiyonunda uluslararası mal satışı sözleşmelerin oluşumu hakkındaki üniform yasada (U. L. F) ve uluslararası mal satış üniform yasasında (U. L. I. S) tarafların sonraki uygulamalarından, sözleşme yorum aracı ve kaynağı olarak hiç söz edilmemiştir. Ancak 1980 tarihli Viyana Konvansiyonun 8'inci maddesinin 3'üncü fıkrasında bu husustan, tarafların gerçek ya da tipik iradesini keşfetme aracı olarak söz edilmiştir. 1980 tarihli Viyana Konvansiyonu'nun ilgili düzenlemesi, sözleşme yapıldıktan sonraki yorumunda taraf davranış ve uygulamalarını iki farklı yöntemle izah edebilir. İlk yöntem sözleşme yorumunda kişisel kriterin kabul edildiği yöntemdir. (Viyana Konvansiyonu madde 8 fıkra A). İkinci yöntem ise sözleşme yorumunda tipik kriterini göz önünde bulundurduğumuz yöntemdir.¹⁵⁰

Bu varsayımda sözleşme yapıldıktan sonra tarafların davranış ve uygulamalarda taraflarla aynı luncadan olan olağan bir kişinin sonuca varmasını belirlemek için kullanılabilir. (Viyana Konvansiyonu m. 8-B).

Diğer uluslararası önemli belgelerde bile sözleşmeden sonra olan tarafların uygulamalar ve davranışları sözleşme yorumunun önemli bir kaynağı olarak dikkat çeker ve 1994 Onaylı Uluslararası Ticari Sözleşmelerin İlkeleri ve 2004 Düzenlemelerinin 4-3 maddesinde ve 1998 tarihli Avrupa Sözleşme İlkeleri' nin 5 inci maddesinde bu konuya özellikle dikkat edilmiştir. Önemli olan nokta şudur ki bu belgelerde bile 1980 tarihli

¹⁴⁸ Ahmet Cemal Ruhi, *Sözleşmeler Hukuku, 11 Navulun Sözleşmesi*, 9. Baskı, İstanbul 2009, 112.

¹⁴⁹ Vahit Doğan, *Uluslararası Ticarete Ödeme Aracı Olarak Aredetif*, 1.Baskı, Ankara, 2003, 111.

¹⁵⁰ Nuray Ekşi, *Milletlerarası Özel Hukuka İlişkin Temel Mevzular*, 4. Baskı, İstanbul 2010, 180.

Viyana Konvansiyonu gibi tarafların sonraki uygulama ve davranışları sözleşme yorumunda iki ayrı yöntemle etkili olacaktır. Bu konu 1994 Onaylı Uluslararası Ticari Sözleşmelerin İlkeleri ve 2004 Düzenlemeleri m.4/1-2, 1998 tarihli Avrupa Sözleşme İlkeleri'nin 5:101 inci madde 1, 2 ve 3'üncü fıkrasından anlaşılmaktadır.¹⁵¹

İngiltere adli sürecinde genellikle sözleşmeden sonraki tarafların davranış ve uygulamaları sözleşme yorumu için uygun bir araç değildir. 'Jems miller and partners ltd v. Whitworth street Estates' davası örnek olarak verilebilir. Lord Meclisi kararı uyarınca, tarafların sözleşme yapıldıktan sonraki davranışları yazılı sözleşme yorumu için uygun bir kriter ve kaynak olamaz. Ancak, uygulama sözleşmeyi değiştirmeyi sonucu verecek ölçüde olursa veya estoppel¹⁵² sonucuna varırsa mümkündür.¹⁵³

Bu tanımla bu ülkenin adli sürecinde tarafların sözleşme yapıldıktan sonraki davranışları sözleşme yorumu için uygun bir kriter ve kaynak olarak göz önünde bulundurulmuştur.¹⁵⁴ 1960'da 'Rayfield v. Hands' davasında, bir kişi eğlenmek için bir gemiye bindiği zaman, o ve gemi sahibinin arasında sözleşmenin oluştuğunu gösterir. Lortlar meclisi ve İngiltere Yüksek Mahkemesi de bu oyu onaylamışlardır.¹⁵⁵ Tarafların sözleşmeden sonraki davranışları ve uygulamaları sadece sözleşmeler yorumuna özel değildir ve antlaşmalar hukukunda da önemli bir yeri vardır.¹⁵⁶

¹⁵¹Nuray Ekşi, *Milletlerarası Deniz Ticareti Alanında Yohyla Yapılan Tahkim Antlaşmaları*, 1. Baskı, İstanbul 2004, 94.

¹⁵² Estoppel commen law bir kurumdur ve farklı alanlarda kullanılır. Örneğin Medeni mahkemeleri usulü alanında itiraf ettikten sonra ret işitilmez manasındadır ancak sözleşmeler hukukunda kişinin karşısındaki tarafın zihninde güven oluşturup ve onun kendi zararına davranmasına sebep olmaktadır. Bu konu bir söz (Promise) ve ya davranış (conduct) olabilir. Estoppel konusunda ve onun İngiliz adli sürecindeki yerinin hakkında daha fazla bilgi edinmek için: Ewan McKendrick, *Contract Law, Text, Cases and materials*, Oxford University Press, secend Edition, Oxford 2005, 236.

¹⁵³ Amir Hosein Heidar Abadi, *Hukuk-u Ticaret-i Beynelmileli*, 1. Baskı, Mizan Yayınevi, Tahran, 2014, 152.

¹⁵⁴ Farhad Moşfegi, Farzad Şirefken, *Zabane Takhasosi Olum İnsani Khareci*, Semt Yayınevi, Tahran 2003, 112.

¹⁵⁵Thaer Habib zadeh, *Hukuk-u Garardadhaye Englis*, 3. Baskı, Mizan Yayınevi, 2017, 92.

¹⁵⁶ Antlaşmayı uygulama aslında onun içeriğinden yöneticilerin doğru algısını gösterir. Bu nedenle antlaşma tarafları bu içeriğe herkesten daha bilinçli oldukları için onların antlaşmayı uygulamadaki sonraki davranışları resmi yoruma gidecek kadar dikkate alınmalıdır. Viyana 1969 antlaşmasının 3'üncü fıkrasının B şıkkı bu konuda diyor ki: 'antlaşmayı uygulamak için yapılan her süreç ve antlaşmayı yorum hakkında tarafların arasındaki anlaşmayla oluşan örneğin antlaşma kayıttı gibi, onun yorumunda etkilidir'. Uluslararası Adalet Divanı Korfo Boğazı kararında 'dava taraflarının sonraki davranışlarından bu sonuca varılıyor ki anlaşmayı yargıç kararına bırakma konusunda sözleşme yaptıkları zaman iradeleri zararı belirtmek konusunda divanın eyleminin karşısında duracakları anlamına gelmiyor'. Sonuç olarak devletler antlaşmanın yöneticisi yetkisinde sonraki yaptıkları davranış ve uygulamalarda, onların iradesinin sınırını antlaşma yapıldığı zaman bir yere kadar, açıklıyor. Bu konuda daha fazla bilgi edinmek için bkz. Felsefi, *Hukuk-u Beynelmilel-i Moahadat*, 463.

1.2.1.1.4. Sözleşmenin Niteliği ve Sözleşme Yapılmasının Amacı

Sözleşme niteliği ve onun yapılmasının amacı iki bağımsız kavramdır. Sözleşme niteliğinden kastedilen tarafların geçerli olarak yaptıkları sözleşmenin hukuki niteliğidir. Uluslararası sözleşmelerde, yurt içi sözleşmeler gibi her sözleşme kendine özel gerekliliklere sahiptir ve başka sözleşmelerin gerekliliklerinden farklıdır. Örneğin satış sözleşmesi gereği, satıcı için sattığı malların ve alıcı için de aldığı malların mülkiyetidir. Kira sözleşmesinin gereği, kiracının menfaatlerine ve kiraya verenin ödemeye karşı mülkiyet hakkıdır. Böylece sözleşmenin zımni ifadeleri ve cümlelerini sözleşme tarafının aynı mülkiyetinin yönetimini sağlamak için yorumlanamaz. İran hukukunda bile sözleşme, görülür sözlere göre değil onun gerçek niteliğine göre yorumlanmalıdır. Böylece eğer taraflar sözleşmenin niteliğini oluşturdukları zaman yanlışlıkla onu başka bir nitelikte tanıtırarsa, sözleşme gerçek niteliğine göre yorumlanmalıdır. Örneğin, genel örf de bir komşunun özel bir töreni sırasında komşusunun mallarını kullanmak isterse komşusuna başvurduğu zaman, bu malların yarına kadar borç olarak verilmesini talep eder ancak tarafların iradesi borç sözleşmesi niteliğinde değil, ödünç sözleşmesi niteliğindedir. Bu analizle diyebiliriz ki mahkeme, tarafların sözleşme ilişkileri hakkında yorum yaparken her konuda koşulları göz önünde bulundurarak söz konusu sözleşmenin niteliğini belirlemek zorundadır. Medeni Kanun m. 191 uyarınca, eğer irade olunan satın alınabilir nitelikte ise sözleşme yapılabilir. İlgili madde bu analizi daha güçlendirir.¹⁵⁷

Sözleşme amacından sonuç, tarafların en son nedeni ile bu sözleşmeyi yapmasındandır. Diğer bir ifadeyle, tarafların bu sözleşmeyi yapmaktaki amaçları incelenmeli midir? O ortak irade ve isteği uluslararası ticaret hukukunda, sözleşme yapma amacına yorumlanabilir. İran hukukunda, sözleşme yapma amacını birkaç yöntemle analiz edebiliriz:

- Tarafların hedefi, sözleşme yapılması konusu onların ortak iradesini bu sözleşmenin gerçekleşmesi sonucunda gösterir (Medeni Kanun m. 191).
- Hedeften kastedilen işlemin yönü yani sözleşmenin aracı ve dolaylı motivasyonudur. Kişisel tarafı vardır ve farklı kişilerde olabilir.¹⁵⁸

¹⁵⁷ Hosein Sefayi, *Doreye Mogadamati Hukuk-u Medeni Eşkhas ve Emval*, 10. Baskı, 2. Cilt, Mizan Yayınevi, Tahran, 2010, 111; Dominik, Salvatore, Tercüman Hamid Rıza Arbab, *Ticaret-i Beynelmilel*, 139.

¹⁵⁸ Sefayi, *Doreye Mogadamati Hukuk-u Medeni Eşkhas ve Emval*, 113.

- Hedefte amaç, işlemin nedenidir. Yani işlem direkt ve aracısız tipik bir yöne sahiptir. Farklı kişiler arasındaki benzer işlemlerde aynıdır. Öyle görülüyor ki sağlanan analizler arasında en son durum daha fazla güç ve dayanıklılığa sahiptir.¹⁵⁹

Türk hukukunda 19. maddede Taahhütler Kanunu bu konuya değinmiştir ve sözleşme yapmadan amaç ele alınabilir.¹⁶⁰ Şimdi uluslararası belge ve konvansiyonlarda, sözleşme niteliğinin ve onun amacının nasıl bir yeri olduğu konusunu inceleyeceğiz:

- 1964 tarihli Lahey Konvansiyonlarında, sözleşme yorumunun araç ve kaynakları hakkında hiçbir şey söylenmemiştir.
- Viyana Konvansiyonu m. 8/3, yorum kaynakları ve sebeplerini belirtirken, sözleşme niteliği ve amacıyla ilgili hiçbir şey söylenmemiştir. Ancak bazı durumlara bağlı olan koşullar başlığı altında, örneğin müzakereler taraflar arasındaki belirli süreç, örf ve âdet ve davranışlar olarak beyan edilmiştir. Tarafların tipik ve gerçek iradesine varmak için, bu düzenlemede adı geçen durumların istatistik bir yönü olmadığı söylenebilir. Sözleşme niteliği ve onun amacı, Viyana Konvansiyonunda sözleşmenin yorum kaynaklarından biri olarak belirtilmiştir.¹⁶¹
- 1994 Onaylı Uluslararası Ticari Sözleşmelerin İlkeleri ve 2004 Düzenlemeleri sözleşme niteliği ve onun amacını, sözleşme yorumu kaynak ve aracı olarak açıkça belirten ilk uluslararası belgedir. Belgenin 4-3'üncü maddesinde belirtildiği gibi, bu ilkelerin 4-1 ve 4-2 maddelerinin kullanılmasında yani sözleşme taraflarının iradesinin yorumu, uygulamaların ve ifadelerin yorumunda sözleşme niteliği ve onun amacına dikkat edilmelidir. Ek olarak bu Belgenin 5-2'nci maddesinde sözleşme niteliği ve onun amacı, zımni taahhütleri bulma kaynağı olarak belirtilmiştir.¹⁶²
- 1994 Onaylı Uluslararası Ticari Sözleşmelerin İlkeleri ve 2004 Düzenlemelerinden esinlenen 1998 tarihli Avrupa Sözleşme İlkeleri'nde, sözleşme niteliği ve amacı 5:102 inci maddede sözleşme yorumu kaynak ve

¹⁵⁹ Naser Katuziyan, *Mogadameye Elm-i Hukuk*, Ganje daneş Yayın Evi, Tahran, 2016, 95; Yearbook Commercial Arbitration, Volume XIV, 1989.

¹⁶⁰ Nuray Ekşi, *Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi*, 2. Baskı, İstanbul 2000, 97.

¹⁶¹ Murat Canitez/ Okan Fettahhoğlu, *Dış Ticaret İşlemler Uygulamaları*, 3. Baskı, Ankara, 2004, 187.

¹⁶² Ziya Akıncı, *Milletlerarası Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları*, XVIII, İstanbul 1990, 15.

aracılarından biri olarak kabul edilir. Ek olarak 6:102'nci maddede sözleşmenin niteliği ve onun amacı tarafların iradesi, hakka irade ve dürüstlük kuralı, işlem konusunda tarafların, zımni şartlarını bulma aracı olarak belirtilmiştir. Antlaşmalar hukukunda bile, bu konu görünürde benzer bir niteliktedir ancak uluslararası ticari sözleşmelerden farklı olarak, antlaşmanın amacı ve konusu başlığı altında gündeme gelmiştir.¹⁶³

1.2.1.1.5. Sözleşme Tarafları Arasındaki Düzenlenen Süreçler

Tarafların arasındaki düzenlenen, belli olan süreçler, uluslararası ticaret hukukunda sözleşme yorumunda var olan en önemli kaynaklardan biri olarak kabul edilir. Taraflar arasında sabitlenen süreçten kastedilen, onların özel hallerde aynı şekilde hareket etmeleridir.¹⁶⁴ Amerika'nın ticari üniform yasası uyarınca, geçmiş ticari ilişkiler, özel bir sözleşme taraflarının önceki süreçleri ve genel davranışları, uygulamaları, ifadelerinin yorumu için ya da onu tamamlamak için kullanılabilir¹⁶⁵.

“Tarafların arasında sabit ve belli süreç, uluslararası ticari ilişkilerde genellikle geçerliliği olmadığı halde sözleşme tarafları, benzer durumlarda ona göre hareket ettikleri için onların ortak iradesini bulmak (kişisel kriter) veya sözleşme taraflarıyla aynı loncadan olan bir kişinin sonuca varmasına (tipik kriter) uluslararası bir yargı, mahkemeye yardımcı olabilir. Belirli bir zamanda ticari bir ilişkiyi kurmak, belli bir süreci oluşturmak için gereklidir ve aslında tarafların kendi ticari ilişkilerinde bu süreci göz önünde bulundurmaları gerekebilir.”¹⁶⁶

Önemli olan nokta şudur ki uluslararası anlaşmazlığı çözmekle görevli merci tarafların bütün geçmiş ticari ilişkilerini, sözleşme yorumu temeli olarak dikkate alamaz. Her özel konuda sözleşmeyi yöneten koşullara göre belli ve sabit süreçleri, belli ve sabit

¹⁶³ 1969 tarihli Viyana Antlaşması m. 31/1 uyarınca “*her antlaşma onun konusu ve amacı ışığı altında yorumlanmalıdır*”. Uluslararası genel hukukta antlaşma konusu antlaşma taraflarının yaptığı kurallardır ancak antlaşmanın amacı tarafların ona varmak istedikleri konudur. Viyana Antlaşmasının 31'inci maddesi bu iki kavramı bir yere koyarak, bu iki kavramın birlikte antlaşma yorumunda etkili olduğunu göstermek istiyor. Bu kriterle bu şu sonuca varabiliriz ki antlaşma tarafları kendileri düzenledikleri kuralların sınırında nasıl bir hedefi takip ediklerini amaçlıyorlardır.

¹⁶⁴ Bout, Partrick (1998), ‘Trade usages: Article 9 of the convention on contracts for the international sale of goods’ available at: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/powers.html>. Herein after pace university school of law's home page.

¹⁶⁵ Ali Akça, *Uluslararası Gözetme Şirketlerinin Kuruluşları*, Dış Ticaret Forum, 1. Baskı, İstanbul 1987, 107.

¹⁶⁶ Gülin Güngör, *Temel Milletlerarası Özel Hukuk Metinlerinin Sözleşmeden Doğan Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk Konusunda Yakınlık Yaklaşımı*, 1. Baskı, Ankara, 2004, 101.

olmayan süreçlerden ayırt edip tarafların arasında sağlamlaşan süreçleri kriter olarak seçmelidir. Çünkü belli ve sağlam olmayan süreçler, örneğin tarafların sadece bir işlemde uyduğu süreç, sonraki ticari ilişkilerde kriter olarak kullanılmadığı için tarafların iradesini yansıtmaz. Ve tarafların iradesini bulmak için uygun ve güvenilir bir kaynak değildir. Konvansiyonlar ve uluslararası belgelerin maddelerinde bulunan, belli ve sabitlenen ifadesi bu konuyu onaylamaktadır.¹⁶⁷ Tarafların belli ve sağlanan süreçleri kavramını sözleşme yorumu sürecinde tanıdık, şimdi bu süreçlerin uluslararası konvansiyon ve belgelerde nasıl bir konuma sahip oldukları konusunu tartışacağız.

- 1964 tarihli Lahey Konvansiyonu m. 4/2 de, sözleşme taraflarının arasında olan ifadelerin yorumu, sözleşmenin oluşup oluşmadığını belirtme açısından önemli bir yol olarak kabul edilmiştir.¹⁶⁸
- 1964 tarihli Lahey Konvansiyonu m. 9/1 uyarınca, tarafların sabitlenmiş süreçlerini aralarındaki örf gibi gerekli bilip ve sözleşme taraflarını bu süreçlere bağlı, gerekli ve onlara uyduklarını varsaymıştır.¹⁶⁹
- 1980 tarihli Viyana Konvansiyonu m. 8/3’de, sabitlenen süreçlerin tarafların tipik ve gerçek iradelerini anlamada sözleşmenin yorum kaynakları ve araçlarından birisi olarak kabul etmiştir. 9’uncu maddede bu süreçler tarafların yönetici süreci ya da işlemler süreci olabilir ve bu tarafların varsayılan ya gerçek iradesini bulmanın temeli sayılmıştır.¹⁷⁰
- 1994 Onaylı Uluslararası Ticari Sözleşmelerin İlkeleri ve 2004 Düzenlemelerinde taraflar arasındaki belli ve sabitlenen süreçler farklı yönlerden incelenebilir:
 - 1- 1-8 inci madde A fıkrası bu süreçlerin gerekli olduğunu belirtir.
 - 2- Bu uluslararası Belgenin 4-3 maddesi uyarınca, sözleşme taraflarının iradesini belirtme ya da uygulamaları ve ifadelerin yorumlama konusunda, belli ve sabitlenen süreçler dikkat çeken kaynaklar, etkili sebeplerdendir. Ancak sözleşme tamamlama ve uygun şartlarla onun boşluklarını doldurma alanında sabitlenen süreçler bir kriter olarak kabul edilmemiştir. (1994

¹⁶⁷ Klayom M Eşmitof, Tercüman Behruz Akhlaghi, *Hukuk-u Ticaret-i Beynelmileli*, 122.

¹⁶⁸ Gündüz, *Milletlerarası Hukuk Temel Belgeler Örnek Kararlar*, 3. Baskı, İstanbul 1998, 83; Bainbridge, Stephen (2000) “Trade usages in International Sale of Goods” available at: <http://www.cisg.pace.edu/cisg/biblio/bainbridge.html>.

¹⁶⁹ Esin Güllürler, *İhracatta Kullanılan Uluslararası Belgeler*, 1. Baskı, Tgeme 1999, 105.

¹⁷⁰ Guderz Eftekhari Jahromi, *Motun Hukuki Baraye Daneshjuyan*, Daneş Yayınevi, 2015, 98.

Onaylı Uluslararası Ticari Sözleşmelerin İlkeleri ve 2004 Düzenlemeleri madde 4-8)¹⁷¹

3- Bu Belgenin 2-5'inci maddesi uyarınca, sabitlenen süreçler taraflar arasında zımni taahhütler ve şartlar bulma kaynaklarından birisidir.¹⁷²

- 1998 tarihli Avrupa Sözleşme İlkeleri, bu konuyu farklı açılardan incelemiştir:

A: Bu Belgenin 1:105'inci maddesi, 1994 Onaylı Uluslararası Ticari Sözleşmelerin İlkeleri ve 2004 Düzenlemelerin 1-8'inci maddesi, sözleşme taraflarını belli ve sabitlenen süreçlere bağlı olması gerektiğini ifade etmektedir.

B: Bu Belgenin 5:102'nci maddesi, 1994 Onaylı Uluslararası Ticari Sözleşmelerin İlkeleri ve 2004 Düzenlemelerin 4-3'üncü maddesi, bu süreçleri sözleşme yorumunun bir kaynağı olarak belirtilmiştir.

Bu benzerliklere rağmen 1998 tarihli Avrupa Sözleşme İlkeleri'nin 6:102'nci maddesinde sabitlenen süreçler tarafların zımni şartlarını bulma kaynağı olarak belirtilmemiştir. Bu konuda iki belgeyi ayırt etmenin nedeni olarak kabul edebiliriz.¹⁷³

1.2.1.2. Sözleşmeyi Düzenleyen Kanun

Tarafların taahhüt ve hukukunu belirleme sebepleri, uluslararası ticari sözleşme yorumu kaynaklarından bir diğeri sözleşmeyi düzenleyen kanundur.¹⁷⁴ Şüphesiz bu kanunu taraflar belirlemiş olsun ya da hâkim makbul kriterlerle onu belirlesin, sözleşme yapanların ortak iradesini bulmak, aynı loncadan olan bir kişinin sonuca varmasını belirtmek için güvenilir bir kaynaktır.¹⁷⁵ Bu açıklamada sözleşmeyi düzenleyen kanuna bağlı konular, iki ayrı fıkra da incelenmiştir.

¹⁷¹ Şener Akyol, *Borçlar Hukuku, Dersleri Genel Hükümler, Taahhütler*, 2. Baskı, Ankara, 2001.90.

¹⁷² Nuray Ekşi, *Milletlerarası Özel Hukuka İlişkin Temel Mevzular*, 4. Baskı, İstanbul 2010, 114.

¹⁷³ Haluk Güngör, *Avrupa Topluluğu Hukuku*, 3. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1996, 88.

¹⁷⁴ Bu açıklamanın konularından amaç Hukuk-u Khosusie Beynelmilel, alanında yöneten kanunu tanımlamıyor çünkü hakim kanunun kendisini yorumlamak ve tanımlamak fark etmiyor taraflar açıkça ya zımni olarak onu seçsinler ya da anlaşmazlığı çözmekle görevli merci onu seçsin, kanunlar çatışmasına bağlı olan konulardan ve sözleşme yorumu konusuyla bir bağı yok. Böylece bu açıklamanın en son amacı uluslararası sözleşmeler yorumunda hakim olan kanunun içerik rolünü incelemek ve tarafların taahhüt ve hukuklarının sınırını belirlemektir ve hakim kanunu seçme yolları konusunda birincil ve genel konuları açıklamak bu amaçla yapılmış.

¹⁷⁵ Tuğrul Arak/Rıfat Erten, *DTÖ Hukuku ve Türkiye Etkileri, Dünya Ticaret Örgütü DOHA Türü Çok Taraflı Ticaret Müzakereleri ve Türkiye*, 2. Baskı, Tep Yayınevi, Ankara, 2010, 75.

1.2.1.2.1. Sözleşme Oluşumunu ve İtibarını Düzenleyen Kanun

Ancak ticari ilişkiler alanında 1964 tarihli Lahey Konvansiyonu uluslararası mal satışı konusunda üniform kuralları içermektedir. Ancak uluslararası ticaret hukukunda hiçbir konvansiyon özel olarak sözleşme¹⁷⁶ itibarı ve oluşumu hakkında düzenlenmemiştir. Buna rağmen sözleşme oluşum ve itibarına hâkim olan kanun ve genel farkındalık, uluslararası ticari borsalar alanında düzenlenen uluslararası konvansiyonlar ve belgeleri incelemeyi gerektirir.¹⁷⁷

A: “1980 tarihli Roma Konvansiyonu m. 8 uyarınca, sözleşmenin varlığı ve itibarı, ona eklenen her şart bu konvansiyonla belirlenen kanuna bağlıdır. Yani eğer taraflar açıkça veya zımni olarak sözleşmeyi yöneten kanunu belirtmişlerse aynı kanun sözleşme itibarı ve oluşumu hakkındaki konuları da belirler (Konvansiyon m. 3/1). Aksi halde sözleşmeyi çözmekle görevli merci, bu Konvansiyonun 4’üncü maddesi gereği sözleşme itibarı ve oluşumunu yöneten kanunu belirleyebilir. Buna rağmen taraflardan birisi sözleşme yapılması hakkında rızası olmadığını göstermek için kendi olağan ikamet yeri kurallarına başvurabilir, ancak koşullar ve kanıtların 8’inci madde gereği yöneten kanunu belirlemeyi mantıksız ve sıra dışı göstermesi gerekir.”¹⁷⁸

1980 tarihli Roma Konvansiyonu m. 8/2 uyarınca, rıza konusundaki sorunlarda anlaşmazlık çözücü bir kuraldır. Kanunun sıra dışı olduğu durumlarda, 8’inci maddenin 1’inci fıkrası gereği onun kanıtlanması razı olmayan kişinin sorumluluğundadır. Kişinin sıradan ikamet yeri anlaşmazlığı çözme kuralı olarak tanınacaktır. Konvansiyonun 8’inci maddesi uyarınca, konvansiyon kapsamı dışında olan kapasite dışında, diğer sözleşme itibarı ve oluşum konuları bu konvansiyonun kapsamındadır.

B: 1985 tarihli Lahey Konvansiyonunda uluslararası mal satış sözleşmelerini yöneten kanununda açıkça anlaşmazlığı çözmek, sözleşme itibarı ve oluşumu hakkında

¹⁷⁶ Oluşum (formation), itibar (Validity) uluslararası ticari sözleşmelerde iki ayrı konudur. Ve uluslararası senetlerde bile olduğu gibi bu konular ayrı olarak göze çarpmaktadır. Örneğin 1994 Onaylı Uluslararası Ticari Sözleşmelerin İlkeleri ve 2004 Düzenlemelerinde sözleşme oluşumu ikinci bölümde ve sözleşme itibarı üçüncü bölümde söz edilmiş. Avrupa ilkelerinde sözleşme oluşumu üçüncü bölümde ve sözleşme itibarı dördüncü bölümde söz edilmiştir.

¹⁷⁷ Şirvi, 65; Klayom M Eşmitof, Terjuman Behruz Akhlaghi, *Hukuk-u Ticaret-i Beynelmileli*, 3. Cilt, 140.

¹⁷⁸ Vahit Doğan, *Banka Teminat Mektupları, Ülke İçi Ticaret İlişkileri, Milletlerarası Ticaret İlişkileri*, 2. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2002, 104.

belirlenmemiştir. Buna rağmen tarafların kapasitesi gibi konular, konvansiyon m. 5/1¹⁷⁹ uyarınca, kapsam dışında bırakılmıştır. Bu antlaşmanın 8'inci maddesi sözleşme itibar ve oluşumu konusunda anlaşmazlığı çözme kuralı olarak sayılabilir.¹⁸⁰

İran hukukunda sözleşme oluşum ve itibarını yöneten kanun için açık ve şeffaf bir anlaşmazlığı çözme kuralı yoktur. Buna rağmen bu konuda farklı analizler belirlenmiştir:

İran hukukçularından bir kısmına göre, Medeni Kanun'un 968'inci maddesini sadece sözleşme taahhüt ve etkilerine deneten bir kural olarak kabul edilemez. Ancak bu maddenin sözleşme itibarı ve oluşumuna bağlı olan konuları bile kapsadığı ifade edilir.¹⁸¹ Eğer bir sözleşme bir İranlı ve bir yabancı veya İran'da iki yabancı arasında sözleşme yapılması ve onu itibarına bağlı konular, örneğin tarafların rızası ve iradesi işlemin yönünü meşrulaştırma gibi konularda İran'ın maddi yasalarına uyacaktır.

Başka bir analize göre, kanun koyucunun sözleşme itibarı oluşumunu yöneten kanunu belirtme hakkındaki sessizliği durumunda, bölgesellik ilkesi ve Medeni Kanun'un¹⁸² 5'inci maddesine başvurarak İran Kanunu'nun sözleşme yapılması ve doğruluğunun temel koşullarını belirlemek için kullanılabilir kanun olarak kabul edilir.¹⁸³

Böylece bir ilke olarak İran Kanunu sözleşme yapılan yerin kanunu olarak, sözleşmenin itibar ve oluşum hakkında olan tüm konulara hakimdir. Aynı zaman da dikkat edilmesi gereken konu tarafların kapasitesi sözleşme geçerliliği için temel şartlardan biri olarak Medeni Kanun'un¹⁸⁴ 7'inci maddesi gereği sözleşme taraflarının uyruk yeri kanununa tabidir ve sözleşme yapılan yer olarak İran Kanunu'na tabi değildir. Bu tanımla kanun koyucu İran'da yapılan işlemlere sabitlik kazandırmak için ve kendi

¹⁷⁹ Gerçek kişilerin kanuni kapasitesi (legal capacity of natural persons) 2'nci maddesi 1'inci fıkrası gereği 1980 tarihli Roma Konvansiyonu kapsamı dışındadır ancak bu konvansiyonun 1'inci maddesi gereği taraflardan birisi kendi kapasitesi olmamasını kaynak gösteremez ancak ispatlanırsa, sözleşme yapılma anında diğer taraf onun kapasitesinin bilincindedir veya bilinçli olmaması kendi ihmali sonucudur.

¹⁸⁰ Arzu İmren/Vedat Akman, *Türkiye ve Dünyada Enflasyon*, 1. Baskı, Kahraman Yayınevi, İstanbul 1994, 139.

¹⁸¹ Mehdi Şahidi, "Gavaede Hell-i Taaroze Hukuk-u Beynelmillel-i Khususi", *Şehit Beheştî Hukuk Fakültesi Dergisi*, Sayı: 21-22, Şehit Beheştî Üniversitesi Yayınevi, Tahran, 1998, 33.

¹⁸² Medeni Kanun m. 5: Bütün İran sakinleri fark etmeksizin yabancı ya da İranlı olanlar İran yasasına uymalıdır.

¹⁸³ Mürteza Nasiri, *Çokuluslu Hukuku*, 1. Baskı, Bugün Bilimi Yayınevi, Tahran, 1991, 103.

¹⁸⁴ Medeni Kanun'un 7'inci maddesi gereği: 'İran toprağında mukim olan yabancı uyruklar kendi kişisel konuları ve kendi kapasitelerine bağlı olan konularda ve ayrıca miras hukuku açısından, antlaşmalar hukukunda kendi devletlerinin kurallarına itaatkar olacaklar'.

uyruklarının hakkını korumak için Medeni Kanun m. 962 uyarınca¹⁸⁵ yabancı tüccarlar ve kişilerin İran’da yaptığı sözleşmelerde sözleşmeyi kendi kapasite yetmezliğine dayanarak iptal etmesini önlemek için bazı düzenlemeler yapmıştır.

1.2.1.2.2. Sözleşme Yükümlülüklerini Düzenleyen Kanun

Uluslararası ticaret hukukuna bağlı kuralları düzenleyen uluslararası kurumlar, müesseseler ve kuruluşlar, sözleşme taahhütleri konusunda üniform ve aynı şekilde kuralları düzenlemek peşindedirler.¹⁸⁶ Bu nedenle sözleşmeleri düzenleyen kanunun, uluslararası ticari sözleşmelerinin yorumunda özel bir rolü vardır. Uluslararası ticari hukuk alanında olan sözleşme taahhütlerini yöneten kanun, ülkelerden birisinin milli kanunu, uluslararası tüzüklerden birisi veya sınırı aşan kurallar olabilir. Bu kanun uluslararası ya da yurt içi tanımına bakmaksızın sözleşmenin yorumunda, temel bir rolü vardır. Uluslararası belge ve konvansiyonlar ve bazı ülkelerin hukuk sistemlerini incelemek, uluslararası ve ticari ilişkilerde sözleşme taahhütlerini yöneten kanunları belirlemenin iki yöntemle mümkün olduğunu gösterir. Kişisel olan ilk yöntem tarafların iradelerini gösterdiği için daha açık ve güçlüdür. Konusal olan ikinci yöntem, sözleşmenin dış yönleri ve yöneten koşullara dayandığı için tipik ve konusaldır. Burada bu iki yöntemi tartışıp inceleyeceğiz.¹⁸⁷

1- Kişisel yöntem

Bu yönetime göre taraflar, sözleşmenin taahhütlerini yöneten kanunu açıkça ya da zımni olarak belirleyebilir. Bu yöntemin analitik temelini, tarafların irade üstünlüğü ve sözleşmeler özgürlüğü ilkesinde aramalıyız. Avrupa’da irade hakimiyeti teorisinin yaratıcısı olarak bilinen, 16. yüzyılın Fransız hukukçusu Şarl Domolen’in ifadesiyle, sözleşme tarafları kendi iradeleriyle her türlü anlaşmayı yapabilir ve sözleşme oluşturabilirken, hukuk mantığı istedikleri her kanunu sözleşmeyi yönetebilmeleri gerekir ve uluslararası anlaşmazlığı çözmekle görevli merci bu seçimi geçerli sayması gerekir.¹⁸⁸

¹⁸⁵ Medeni Kanun m. 962: “Her kişinin kapasitesi onun uyruğu olduğu devletin kanunuyla belirlenecek bununla birlikte eğer yabancı bir uyruk İran’da hukuki bir işlem yaparsa ve eğer uyruğu olduğu ülke yasasına göre o işlemde kapasiteye sahip değilse veya eksik bir kapasiteye sahipse, ancak İran kanununa göre o hukuki işlem için yeterli kapasiteye sahipse yabancı uyruğu göz ardı edilerek o işlem hakkında kapasiteye sahip sayılır.”

¹⁸⁶ Nuray Ekşi, *Yabancı Hukukun İlişki Temel Konuları*, 2. Baskı, İstanbul 2007.

¹⁸⁷ Şener Akyol, *Banka Sözleşmelerinin*, 1. Baskı, Batıder Yayınevi, Ankara, 2001, 53.

¹⁸⁸ Hamidreza Nikbaht, “*Taaroze Gavanin der Garardadha (İrade Hakimiyeti İlkesi Hâkim Kanun)*” *Hukuk Hizmet Ofisi Dergisi*, Sayı 32, Uluslararası Hukuk Hizmet Yayınevi, Tahran, 2005, 19.

Birçok yurt içi kural ve konvansiyonlarda sözleşme taahhütlerine hâkim olan kanunu belirlemek konusunda bu yöntemin kabul edilmesinin etkisini görebiliriz ve burada birkaç örneğe değineceğiz:

- 1980 tarihli Roma Konvansiyonu m. 3/1 uyarınca, sözleşme tarafların seçtiği kanun hakimiyetinde olacaktır. Seçim açık olmalıdır ya da dikkat edilerek sözleşme şartları veya onun koşullarından kaynaklanabilir.¹⁸⁹
- 1955 tarihli Lahey Konvansiyonu m. 2 uyarınca, satış sözleşmesi tarafların belirlediği ülkenin hakimiyeti altında olacaktır. Bu belirleme açık olmalıdır ve hiçbir şüphe olmadan koşullardan anlaşılabilmelidir.¹⁹⁰
- 1985 tarihli Lahey Konvansiyonu m.7 uyarınca, satış sözleşmesi, taraflarının seçtiği kanun hakimiyeti altındadır tarafların anlaşması bu konuda açık olması gerekir y ada açıkça sözleşme şartlarından ve tarafların davranışlarından genel olarak ortaya çıkar.¹⁹¹
- ICC Yargı Kuralları m. 17/1 uyarınca, taraflar adli yargının anlaşmazlık zamanı kullanacağı kanunu seçme konusunda özgürdürler.¹⁹²
- 1985 tarihli UNCITRAL Kanun m. 28/1 uyarınca, adli yargı anlaşmazlık doğası konusunda tarafların seçtiği kullanılan kurallar üzerine karar verecektir. İslami Konsey Meclisi, 1997 Onaylı Uluslararası Ticari Yargı Kanun'un 27'inci maddesi UNCITRAL örnek kanundan esinlenerek bu hükmü belirlemiştir. Ek olarak, anlaşmalı taahhütlere hâkim kanunu belirleme konusunda, irade hakimiyeti ilkesi çoğu ülkenin milli kanunlarında görülebilir.¹⁹³

İngiltere hukukunda 1796'dan bu yana sözleşme taraflarının taahhütlerine hâkim olan kanunu açıkça seçmeleri resmi olarak kabul edilmiştir. Bu konunun kaynağını Victoria devrinin hakimlerinin özgür ticaret kuralına (Devletin insanların ticari işlerinde müdahale etmemesi) güvenleri sayılabilir. Amerika Birleşik Devletleri hukukunda irade hakimiyet ilkesi kabul edilmiş ve ticari üniform kanunu ve 187'inci maddesinin ilk

¹⁸⁹ Erdoğan Göser, *Deniz Ticareti Hukukundan Doğan Kanunlar İhtilafı*, 1. Baskı, Ankara, 1969, 51.

¹⁹⁰ Lale Sirmen, *Eşya hukuku*, 6. Baskı, Yetkin Yayınevi, İstanbul 2018, 59.

¹⁹¹ Ansari Moin, *Hukuk-u Ticaret-i Beynelmileli*, 67.

¹⁹² Hamid Reza Nikbakht, *Davari Ticaret-i Beynelmileli*, 59.

¹⁹³ Parviz Ansari moin, *Gavaede baznegeri şode Ansitral*, 1. Baskı, Mizan Yayınevi, Tahran, 2018, 36; Rahim Mogaddam, Reza Nasiri Savad Kuhi, *Nazariye ticarete Beynolmeleli ve Barnamehaye korbordi*, 1. Baskı, Ticaret Yayın Şirketi Yayınevi, Tahran, 2016, 125.

fikrasında kanunlar çatışması kuralları kodeksi yansıtılmıştır. Örneğin son kanunda, seçilen kanunun sözleşme veya taraflarla hiçbir temel bağının olmaması, tarafların seçimleri için mantıksal bir nedeni olmadığı durumlar olmadıkça, sözleşme tarafları, tarafından seçilen ülke kanunu, onların hak ve taahhütlerine hâkim olacaktır.¹⁹⁴

Önemli olan nokta budur ki uygulanabilir kanunun zımni seçimini belirlemede, uluslararası ve yurt içi kurallarla, konvansiyonların ifadesi aynı değildir ve bazı durumlarda bu konunun farklı hukuki etkileri olabilir. 1980 tarihli Roma Antlaşmasına göre mahkeme, sözleşme şartları ve dava koşulları nedeniyle, makul bir güvenle sonuca varırsa, seçim zımni sayılır. Ancak 1955 tarihli Lahey Antlaşmasına göre mahkeme, sözleşme şartları ve koşulları nedeniyle, hiçbir şüphesiz sonuca varırsa seçim zımni sayılır.¹⁹⁵ Bu iki kuralın farkı Roma Antlaşmasında sözleşme koşullarına ek olarak dava koşullarında seçimin zımni sonucuna vardırabilir ancak Lahey Antlaşmasında böyle bir imkân yoktur. Başka bir deyişle Roma Antlaşmasının kriteri, Lahey Antlaşmasındaki kriterden daha esnek ve yaygındır, böylece Roma antlaşmasında olan ‘makul bir güven’ sadece sözleşme maddelerinden değil bağlı koşullardan bile elde edilebilir. Böylece Roma Antlaşmasında, kısmen tarafların varsayılan iradesine dikkat edilerek ve mahkemelerin koşullarını göz önünde bulundurarak taraflar asıl bir seçim yapmışlar mı? Belirleme konusunda karar vermesine izin verilir, ancak bu konunun 1955 tarihli Antlaşmada yeri yoktur.¹⁹⁶ 1985 tarihli Lahey Konvansiyonun da kabul edilen yöntem 1980 tarihli Roma Konvansiyonu gibidir. Diğer bir ifadeyle, uluslararası yargıç veya hâkim, sözleşmeye hâkim olan şartlar ve koşulları inceleyebilir. Sonunda tarafların zımni seçimini çıkarabilir. Aynı zamanda bazı diğer tüzük ve kuralların ifadelerini beyan etme yöntemi, örneğin ICC yargı kuralları ve UNCITRAL örnek kanunu gibi, tarafların zımni seçimine dikkat edilmediğini ve sadece onların açık ve net seçimlerinin dikkate alındığını gösterir.¹⁹⁷

¹⁹⁴ Laya Joneidi, *Anlaşma Taahhütlerine Uygulanabilir Hukuk Medeni Kanun'un 968 İnci Maddesi Vurgulanarak, 'Adalet Yöntemi' Tezinden Alıntı*, Naser Katuziyana atıfta bulunulan Makalelerden, Hasan Jafari Tabar Yardımıyla, 1. Baskı, Tahran Üniversitesi Yayıncılık, Tahran 2009, 408-409.

¹⁹⁵ Süleyman Yalman, *Türk-İsviçre Hakkında Sözleşme Görüşmelerin Doğan Sorumluluklar*, 1. Baskı, Ankara, 2006.

¹⁹⁶ Hamidreza Nikbaht, “Çegunegi Tayine Ganune Hakim ber Taahodate Garardadi”, *Mecelle Tahgigate Hukuki*, Sayı. 21-22, Şahit Beheştî Üniversitesi Yayınevi, Tahran, 1997, 197-198.

¹⁹⁷ Hamid Reza Nikbakht, *Berresiye Hukuk-u Ticaret-i Beynelmilel*, 70.

2- Konusal olan yöntem

Bu yöntemin kullanımı tarafların açıkça taahhütlerini yöneten kanunu belirlemedikleri durumlarda sözleşme şartları ve koşullarından, onların zımni iradesinin sonucuna varılamadığı durumlarda söz konusudur. Bu gibi konularda anlaşmazlığı çözmekle görevli merci, sözleşmenin dış yönleri ve konusal faktörlere başvurarak, bir mecazi anlaşılan seçim yapmaya çalışırlar. Buna rağmen uluslararası kural, belge ve konvansiyonlarla belirlenen kriterler aynı değildir ve her biri özel bir yöntem seçmiştir.¹⁹⁸ Burada en önemlilerinden bahsedilecektir:

A: 1980 tarihli Roma Konvansiyonun 4'üncü maddesi tarafların açık veya zımni bir seçimleri olmadığı ve uygun bir kanun seçme gereği olan durumda genel bir kural belirlemiştir. Bunlar aşağıdaki alternatiflerden oluşmaktadır:

- Sözleşme en yakın ilişkisi olan ülkenin kanunu yönetiminde olacaktır.¹⁹⁹ Sözleşmenin tek bir toplamı oluşturması nedeniyle genellikle sadece bir ülkeyle en yakın bir bağı vardır. Konvansiyon, Almanya'nın eski çözümü olan sözleşmeyi ayırma ve her taahhüdü o ülkede uygulanması gereken ülkenin kanunu yönetmesi çözümünü bir kenara bırakmıştır. Eğer sözleşmenin bir kısmı başka kısımlardan ayrılabilirse, diğer bir ülkeyle yakın bir bağ gösterirse o sözleşmenin bu kısmında o ülkenin yasası uygulanabilir (madde 4 2'nci paragraf 2'nci cümle).²⁰⁰
- Sözleşmenin en belirgin taahhüdünü yapmakla görevli²⁰¹ tarafının sakın olduğu ya kayıtlı veya da kayıtsız işlemlerin yapıldığı ofis merkezi müessesenin en yakın bağı olan ülkelerdir. Bu maddenin 3'üncü paragrafı gereği, taşınmaz mallar konusunda olan bir sözleşmenin en yakın bağı olduğu ülke malın olduğu ülke kabul edilir. Bu maddenin 4'üncü paragrafı gereği, bazı koşullar altında mal taşıma sözleşmesinin en yakın bağı olduğu ülke taşıyanın iş merkezi bulunduğu ülke olduğu farz edilir.²⁰²

¹⁹⁸ Reza Khoşbakht, Mehdi Khoşbakht, *Mogarrarate Beynelmileli Piramune Davari der Ticaret-i Beynelmilel*, 1. Baskı, Mafun Yayınevi, Tahrân, 2012, 95.

¹⁹⁹ Bu kanunu bulmak ve belirlemek için sözleşmeyi yöneten bütün objektif faktörler ve koşullar, örneğin sözleşme yapılma ve uygulama zaman ve mekân, tarafların ortak ifadeleri, kişilikleri ve sözleşme konusu göz önünde bulundurulması gerekir.

²⁰⁰ Rıza Khoşbakht, Mehdi Khoşbakht, 98.

²⁰¹ Konvansiyonda belirgin taahhüt tanımlanmamış ama onun amacı sözleşmeyi benzer sözleşmelerden ayırt eden özel bir taahhüddür. Başka bir deyişle farklı taahhütlerin ortaya çıktığı sözleşmelerde taahhütlerden birisi diğerlerinden daha önemlidir ve ona belirgin taahhüt denir.

²⁰² Şirvi, 85.

- Eğer bütün koşullar ve kanıtlardan sözleşmenin başka bir ülkeyle yakın bağı olduğu anlaşılırsa, 2, 3 ve 4'üncü paragraflar göz ardı edilir (madde 4 paragraf 5).

Bu paragrafın uygulanması, elde eden en yakın bağların sözleşme oluşumundan sonra mı olmalıdır ya da önce mi olmalıdır, tarafların birinin ikamet ettiği yerinin değiştiği gibi konularda sonradan da gerçekleşebilir mi? Açıkça belirlenememektedir. Konuyu doğru analiz etmekle birlikte, sözleşme düzeltme nedeniyle temel faktörlerin yeri örneğin teslimat ya da ödeme yeri değişmesi durumlar haricinde sözleşme yapıldığı zaman olan faktörlere bağlı olmamız daha doğrudur.²⁰³

B: 1955 tarihli Lahey Konvansiyonu²⁰⁴ uyarınca, tarafları yöneten kanunu zımni ya da açıkça belirlemediği durumlarda, satış satıcının ikamet ettiği ülke kanunu yönetimindedir, ancak eğer alıcı satın alma siparişini verdiği bir müesseseye sahipse sipariş alıcının ülkesinde teslim alındıysa, satış alıcının ikamet ettiği ülkenin kanunu yönetiminde yapılır.²⁰⁵

C: 1985 tarihli Lahey Konvansiyonun 8. maddesi uluslararası mal satış sözleşmeleri yöneten kanun konusunda diyor ki:

- 1- Tarafların zımni ya da açıkça sözleşmeyi yöneten kanunu belirlemedikleri halde sözleşme satıcının ticari merkezi olan yerin kanunu yönetiminde sayılır. Açıkçası eğer bir taraf belli bir ticari merkezi yoksa onun ikamet yeri kanunu kriterdir.²⁰⁶ (Lahey 1985 konvansiyonun 8.maddesi 2.fıkrası).
- 2- Şartlar edinildiği zaman sözleşmeyi yöneten sözleşme yaptığı zaman alıcının ticari merkezinin olduğu yer kanunudur. Bu şartlar:
 - Birincil müzakereler ve satış sözleşme yapılması taraflar huzurunda satıcının ticari iş merkezi bulunan ülkede yapılmışsa.
 - Sözleşmede satıcının satılan malı alıcının ticari merkezinde teslim etmesi taahhüttü açıkça belirtilmiş olsun.

²⁰³ Pol Lagard, "Sözleşmeler Konusunda Yeni Özel Uluslararası Hukuk Roma 1980 Konvansiyonundan Sonra", tercüme: Aştari, Muhammed, *Uluslararası Hukuk Hizmetleri Ofisi Hukuk Dergisi*, 20. Sayı, Hukuk Hizmetler Ofis Yayını, Tahran, 1996, 325.

²⁰⁴ Yener Üner, *Kanun Yapma Tekniği*, Türkiye Barolar Birliği, Ankara 2015.

²⁰⁵ Hosein Sefayi, Mohammad Kazemi, *Hukuk-u Beynelmilel*, Tahran Üniversitesi Yayınevi, Tahran, 2015, 112.

²⁰⁶ Jalal Soltan Ahmedi/Hosein Sefayi, *Tacziye Paziri Garardad: Motaleye Tatbigi der Fıkıh, Hukuk-u İran, Englis ve Konvansiyon Biy-i Beynelmileli Kala*, 1. Baskı, Jangal Yayınevi, Tahran 2017, 125.

- Sözleşme genellikle alıcının belirlediği şartlar ve ihaleye katılmak için direkt yapılan davetlere cevap verme üzerine yapılmıştır.²⁰⁷

“1985 tarihli Lahey Konvansiyonun 8. maddesi 1 ve 2 inci fıkrası duruma göre satıcının veya alıcının ticaret yaptığı merkezi kesin olarak sözleşmeyi yöneten kanunu belirleyen konusal kriter olarak kabul ettiği halde ancak bu maddenin 3'üncü fıkrası esnek bir kuralı kapsar onu Lahey Konvansiyonundan ayırır. Bu kural nedeniyle istisna durumlarda eğer sözleşme koşulları altında örneğin taraflar arasındaki ticari ilişkiler, 1 ve 2'inci fıkrada belirtilenlerin aksine açıkça sözleşmenin başka bir kanunla yakın bağı olduğu anlaşılırsa sözleşmeyi yöneten kanun o kanun olacaktır.²⁰⁸

D: 1985 de onaylanan UNCITRAL yargı örnek kanunun 28'inci maddesi 2'inci fıkrası uyarınca, tarafların kanunu belirlemedikleri zaman hâkim, sözleşmeyi yöneten kanunu uygun anlaşmazlığı çözme kurallarına göre belirleyecektir.²⁰⁹ Bu kural hâkimi, yöneten kanunu, anlaşmazlığı çözme kuralını kullanarak, çözmeye yöneltmektedir.²¹⁰

Uluslararası tüzük ve konvansiyonlarda ve ülkelerin iç hukukunda sözleşmeyi yöneten kanunu tanıdıktan sonra, bu konunun İran hukuk sisteminde olan yerini inceleyeceğiz. İran hukukunda uyuşmazlık çözme kuralı sözleşme taahhütleri konusunda Medeni kanununun 968'inci maddesidir.²¹¹ Tarafların sözleşmeyi yöneten kanunun belirlenmesinde irade özgürlüğü ve bağımsızlığı açısından Medeni Kanun'un 968'inci maddesinin iki farklı yorumu vardır:

Bu madde ilk önce tarafların irade özgürlüğünü ve bağımsızlığını tamamen kabul etmiş durumdadır. İkinci madde sadece her iki taraf yabancı olduğu zaman yöneten kanunu belirlemekte irade hakimiyeti ilkesini kabul etmiştir.²¹² Bazı hukukçular Medeni Kanun'un 968'inci maddesinin yan etkilerini kaldırmak için, bu maddede bu kuralı isteğe

²⁰⁷ İbrahim Şoarian, Farşad Rahimi, *Hukuk-u Biy-i Beynelmileli*, 1.Baskı, Danesh Yayınevi, Tahran, 2015, 145.

²⁰⁸ Hosein Sefayi, Masud Kazemi, Morteza Adel, İbrahim Mirzanejad, *Barrasiye Konvansiyone Biy-i Beynelmileli 1980 Vien ba Motaleeye Tatbigi der Hukuk-u İran, Faranse, Englis, Amerika*, 1. Baskı, Tahran Üniversitesi Yayınevi, Tahran, 2016, 120.

²⁰⁹ Hamidreza Nikbaht, 145.

²¹⁰ Ansitral örnek yargı yasasının 28'inci maddesi 2'nci fıkrası İran kanun koyucusuna 1997 de onaylanan uluslararası ticari yargı yasasının 3'üncü maddesi 2'nci fıkrasını düzenlemesinde etkili olmuştur.

²¹¹ Medeni Kanun'un 968'inci maddesi gereği: 'Sözleşmeden kaynaklanan taahhütler sözleşme yapıldığı yerin kanunuyla yönetilir ancak taraflar yabancı olursa ve açıkça ve ya zımni olarak başka bir kanunu seçmemişlerse'.

²¹² İbrahimi, 91.

bağlı kabul etmişlerdir. Yabancı ve İranlı olanları sözleşmeyi yöneten kanunu seçmede ayırt etmemişlerdir. Bu hukukçuların en önemli mantıkları bu konuda şudur ki, mantık ilkesine göre uyumsuzluğu çözme kuralı maddi kurallara bağlıdır. Böylece üzerine anlaşma yapılan taahhütlerde en azından ticari konularda ilke maddi kuralların seçilebilir olması nedeniyle onu yöneten uyumsuzluğu çözme kuralı da seçilebilir.²¹³ Ek olarak bu sözleşme mantıklı ilişkilere dayanan sosyal bir olgudur ve yöneten kanunun seçiminde bu konunun gerçekleşmesi sözleşmenin seçilen kanunla mantıklı bir bağının olmasıdır. İran hukukunda sadece Medeni Kanun'un 968'inci maddesi isteğe bağlı olursa ve sözleşme taraflarının birisinin milli kanunu ve a sözleşme yapılan yerin kanunu seçilirse uygulanabilir.²¹⁴

Bazı hukukçularda Medeni Kanun'un 968'inci maddesinin zorunluluğuna inanmaktadır.²¹⁵

Bu analize göre, İran dışında sözleşme yapan İranlılar kendi sözleşme taahhütlerini İran kanununa göre yönetemezler. Çünkü sözleşme taahhütlerini yöneten kanun seçiminde irade özgürlüğü ilkesi her iki taraf yabancı uyruklu olmasını gerektirir. Medeni Kanun'un 968'inci maddesinde olan kuralın zorunlu olduğunu kabul edenler, kendi fikirlerini gerekçelendirmek için farklı analizler yapmaktadır. Bazı gruplar Medeni Kanun'un 968'inci maddesinde olan kuralının genel düzene bağlı olduğuna inanıp ve İranlı sözleşme yapanların İran dışı bir kanunu seçmeleri genel düzenin dışında sayılır ve etkisiz ve geçersizdir.²¹⁶ Başka bir gruba göre, sözleşme taahhütlerini yöneten kanunu seçme özgürlüğü ilkesi, ilkindir ve mutlak itibara sahip değildir.²¹⁷ Çünkü sözleşme yerinin hakimiyeti, ülkelerin içinde oluşan olaylara mantıklı hakimiyet ilkesinin sonucudur ve uluslararası topluluklarda kabul edilmiş bir ilkedir.²¹⁸

Diğer bir kısımda, birincisi, bu madde uyuşmazlığı çözen kurallardandır ve asıl cümlelerin aksinedir çünkü ülke içi kuralları onların mahkemelerinde kullanılmalı ancak

²¹³ Necad Ali Elmasi, *Taaroze Gavanin*, Üniversite Yayın Merkezi, 2.Baskı, Tahran 1991, 211.

²¹⁴ Farhad İranpour, "Şenasayi veya Enkare Asle Hakemiyete Erade der Hukuk-u Beynelmilel-i Khususiye İran", *Hukuk ve Siyasi Bilimler Fakültesi Dergisi*, Sayı 58, Tahran Üniversitesi Daneşkedeye Olum Siyasi ve Hogug Yayınevi, 2002, 88; Mahmut Selcugü, *Hukuk-u Khosusie Beynelmilel*, Taaroze Gavanin, İkinci kapak, Dadgoster Yayını, Tahran 1998, 416.

²¹⁵ Mahmud Saljuki, *Hukuk-u Khosusie Beynelmilel*, 2.Cilt, 7.Baskı, Mizan Yayın Evi, Tahran, 2015, 97.

²¹⁶ Katuziyan, Naser, *Gavaede Omumie Garardadha*, 2.baskı, 389.Sayfa. Behnaşr Yayınevi, Tahran, 1985.

²¹⁷ Şahidi, "Gavaede Hell-i Taaroze Hukuk-u Beynelmilel-i Khususi", 72; Klayom M Eşmitof, Terjuman Behruz Akhlaghi, *Hukuk-u Ticaret-i Beynelmileli*, 3. Cilt, 157.

²¹⁸ Şahidi, "Gavaede Hell-i Taaroze Hukuk-u Beynelmilel-i Khususi", 32.

uyuşmazlığı çözen kurallarda mahkemeler istisna durumlarda başka ülkelerin kurallarında uygulamıyorlar. İkincisi, uyuşmazlığı çözen kurallar ülkelerin egemenliği ilkesiyle bağlıdır ve bu kurallar isteğe bağlı sayılamaz. Üçüncüsü, maddenin ifade yöntemi onun isteğe bağlı olmadığını gösterir. Dördüncüsü, 968'inci maddenin onayında meclis temsilcileri müzakerelerinin açıklığına ek olarak maddeni benzeri yabancılarından şekil farkı olarak kanun koyucunun İranlıları sözleşmeyi yöneten kanun seçiminde sınırlamak istediğini gösterir.²¹⁹

Medeni Kanun'un 968'inci maddesinde yazılan kuralın isteğe bağlı ya da zorunlu olması tartışıldı. Her bakış açısının hukuki incelemesiyle Medeni Kanun'un 968'inci maddesinin zorunlu olduğu sonucunun daha kuvvetli olduğunu görüyoruz. Çünkü maddenin beyan edilme şekli, zorunlu olduğunu göstermektedir ve bu örfi görünümün analitik ve akıllı bir temeli vardır.

“İran hukuk sisteminde ikinci uyumsuzluğu çözme kuralı 1997'de onaylanan Uluslararası Yargı Kanunu'nun 27'inci maddesidir. Bu maddenin 1'inci fıkrası uyarınca,²²⁰ anlaşmazlığın niteliğini yöneten kanunu belirlemekte tarafların irade özgürlüğü ilkesi kabul edilmiştir. Şu an en önemli konu, Medeni Kanun'un 968'inci maddesinin zorunlu bir kural olarak ve Uluslararası Yargı Kanunu'nun 27'inci maddesi isteğe bağlı olmasının arasındaki uyumsuzluktur. Ancak konuyu iyi analiz etmek ve iki maddeyi incelemek belirtiyor ki, prensip olarak Uluslararası Yargı Kanunu'nun 27'inci maddesi Medeni Kanun'un 968'inci maddesini ortadan kaldıramaz. Çünkü ortadan kalkma şartlarından birisi, ortadan kalkan ve ortadan kaldıran kurallar aynı türden ve aynı konu hakkında olmalarını gerektirir. Medeni Kanun'un 968'inci maddesi, adli duruşmalar hakkındadır ancak Uluslararası Yargı Kanunun 27'inci maddesi tahkim işlemlerine bağlı uyuşmazlığı çözme kuralıdır.²²¹”

Bu bakış açısıyla, uygulamada uluslararası ticari bir sözleşmeden kaynaklanan bir anlaşmazlık konusunda iki ayrı mercide (mahkeme ve hakemlikte) ve bir hukuk sisteminde iki farklı sonuca varan iki ayrı uyuşmazlığı çözme kuralı olacaktır. Örneğin, bir Alman ve bir İranlı arasında tıbbi olanaklar satışı konusunda uluslararası ticari bir

²¹⁹ Hamidreza Nikbaht, “Medeni Kanun'un Madde 968 ve İran Uluslararası Ticari Yargı Yasası Madde 27”, *Şehit Beheştî Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırma Dergisi*, Sayı: 31-32, Tahran, 2000, 133-134.

²²⁰ İran Uluslararası Ticari Yargı Kanunun 27'inci maddesi 2'inci fıkrası gereği: ‘yargıç anlaşmazlık niteliği hakkında seçtiği hukuk kurallarına göre, karar verecektir’.

²²¹ Laya Khabiri, 97.

sözleşme Tahran’da yapılır. Taraflar açıkça İsviçre Kanunu’nu sözleşmeyi yöneten kanun olarak seçmişlerdir.²²² Anlaşmazlık olduktan sonra eğer taraflar yargı kurumunu kabul ederlerse ve yargı uluslararası yargı kanununa göre yapılırsa, Uluslararası Yargı Kanunu 27’inci maddesine göre sözleşmeyi yöneten kanun, İsviçre Kanunu’dur ancak bu anlaşmazlık İran mahkemelerinde çözülmeye çalışılırsa Medeni Kanun’un 968’inci maddesinin zorunlu olması nedeniyle İran Kanunu sözleşme yapılan yer kanunu olarak davaya yön verecektir ve İranlı hakim tarafların seçimini göz önünde bulundurmaz. Hukukçular açısından kanunda bu konu bir tür uyumsuzluktur ve Uluslararası Yargı Kanunu’nun 27’inci maddesi yönünde değişmesi daha iyidir.²²³

Analiz ve inceleme gerektiren son nokta, Medeni Kanun’un 68’inci maddesi ve Uluslararası Yargı Kanunu’nun 27’inci maddesine bakmadan, uyumsuzluk kuralını seçmek konusunda adalet sistemi ve yargı kurumu arasında önemli bir fark vardır ve ona göre yargıcın koltuk ülkesi olmamasıdır ve koltuk ülkesi olmamasının etkilerinden birisi yargıç, yargı yapılan yerin uyumsuzluğu çözme kuralını uygulamak zorunda değildir ancak hakimın koltuk ülkesi vardır ve yargı yapılan yerin uyumsuzluğu çözme kuralını uygulamak zorundadır. Bu konu analitik açıdan adalet sistemi ve yargı kurumu arasındaki önemli farktan kaynaklanmaktadır çünkü yargıcı taraflar seçer ve onun seçenekleri yargı sözleşmesinde gizlidir ancak hâkimi taraflar seçmez, hâkimin seçeneklerini mahkeme olan ülkenin hukuk sistemi belirler. Ayrıca Safarel konusunda olduğu gibi İranlı bir petrol şirketi yabancı bir şirket arasında İsviçreli yargıç, yargıcın devlet hâkimi olmaması nedeniyle yargı yapılan koltuk ülkenin kanununa başvurmaya gerek yoktur.²²⁴

1.2.2. Uluslararası Örnek Kural, Belge ve Konvansiyonlar

Uluslararası ticari hukukunda, sözleşme yorumunun en önemli kaynaklarından birisi uluslararası örnek kural, belge ve konvansiyonlardır ve uluslararası ticaretin farklı yönlerini yöneten kuralları düzenleme, hazırlama ve işlemede önemli rolleri vardır. Bu belgeleri düzenlemenin asıl amacı uluslararası ticari ilişkiler alanında üniform kurallar oluşturmaktır. Çoğunlukla iki farklı alanda görünürler.²²⁵ Birincisi, maddi kurallarda hukuki birlik oluşturma ve hak yaratmadır. Örneğin, 1980 tarihli Viyana Konvansiyonu

²²² Sefa Reisoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Beta Yayınevi, Ankara, 2014.

²²³ Nikbaht, “*Medeni Kanun’un Madde 968 ve İran Uluslararası Ticari Yargı Yasası Madde 27*”, 146.

²²⁴ Cemal Seifi, *Uluslararası Ticari Yayımların Sınıf Broşürü*, Şehit Beheştî Üniversitesinin Hukuk Fakültesi Özel Hukuk Doktora Dersi, Tahran, 2004-5, 51.

²²⁵ İbrahim Şoariyan/Farşad Rahimi, 79.

ve diğeri hukuki birlik oluşturup sözleşmeyi yöneten 1980 tarihli Roma Konvansiyonudur.²²⁶ Sözleşme yorumu alanında uluslararası örnek kurallar, konvansiyonlar ve belgeleri tanımının iki açıdan önemi vardır²²⁷:

- 1- Günümüzde uluslararası ticari ilişkiler ve işlemler, farklı şekiller almıştır. Örneğin mal ve hizmet alışverişi, teknoloji transferi, sigorta, dağıtım, temsil, uluslararası yatırım, taşıma, fon ve uluslararası talep sözleşmelerinden bahsedebiliriz. Hiç şüphesiz bu farklı türler ve yönleri tanımak ve onların yorumları bu konuda düzenlenen kural, belge ve konvansiyonları tanımayı gerektirir.²²⁸
- 2- Taraflar, bir konvansiyona akit olan ülkelerin vatandaşı olabilirler veya anlaşmalı olarak kendi sözleşmelerini belli bir uluslararası örnek kural, konvansiyonlar veya belgelerle yönetmek isteyebilirler. Örneğin, uluslararası ticari bir sözleşmenin tarafları sözleşmenin bir fıkrasında belirtirlerse, bu sözleşmeyi tarafların taahhütleri ve haklarını belirleme açısından 1994 Onaylı Uluslararası Ticari Sözleşmelerin İlkeleri ve 2004 Düzenlemeleri yönetir. Böyle bir durumda sözleşme yorumu ve tarafların sözleşme taahhütleri, haklarını belirleme üzerinde anlaşılan belge ve konvansiyona göre bilgili olmayı gerektirir.²²⁹

Bu belgelerin birçoğu uluslararası ticaret hukuku alanında belli ve tanınan müessese, kurum ve birlikler tarafından hazırlanmıştır. Bu müesseseler ya uluslararası niteliklikte veya bölgesel olarak devletler tarafından belirlenmişler veya tipik olarak özel olup kamu olmayan kuruluşlardır. Buna rağmen her ne sıfat ve özellikte olurlarsa olsunlar uluslararası ticaret hukukunu düzenleyen müesseseler adıyla tanınırlar.²³⁰ Bu açıklamada

²²⁶ Sohrab Darabpur, *Cenbehayi az Hukuk-u ticaret-i beynelmilel*, 113.

²²⁷ Eğer uluslararası üniform kurallar ve konvansiyonlardan birisi yöneten kanun olarak belirlenirse onun uluslararası ticari sözleşmeler yorumunda içerik rolü çoğunlukla ikinci açıklamada 'sözleşmeyi yöneten' başlığı altında açıklanmıştır. Bu nedenle bu konunun içeriği çoğunlukla uluslararası senet ve konvansiyonları ve onların sözleşmeden kaynaklanan anlaşmazlığı çözmede rolünü tanımak amacıyla düzenlenmiştir.

²²⁸ Dominik, Salvatore, Tercüman Hamid Riza Arbab, 20.

²²⁹ Majid Şukhi, *Hukuk-u Regabete Bazargani der Ettehadiye Orupa*, 1. Baskı, Mizan Yayınevi, Tahrân, 2010, 75.

²³⁰ Said Hasani, *Mahiyete Vam der Hukuk-u Ticaret-i Beynelmilel*, 3. Baskı, Mizan Yayınevi, Tahrân, 2015, 101.

bu müesseseler tarafından düzenlenen en önemli kural, belge ve konvansiyonlar dört ayrı bölümde anlatılmıştır.²³¹

1.2.2.1. UNIDROIT Tarafından Düzenlenen Belge ve Konvansiyonlar

Özel hukuku tekdüze yapan uluslararası müessese, 1926 yılında Roma’da milletler cemiyeti ve İtalya hükümeti girişimiyle oluşmuştur. Bu müessesenin son ve asıl amacı, özel hukuku eşitleyip birleştirme ve tüm dünyada dengeli kurallardan oluşan bir toplum oluşturmaktır. Uluslararası ticari ilişkiler alanında bu müessesenin özel hukuk kurallarını bütünleştirme konusunda devamlı olan çalışmaları dikkat çekicidir. Bu müessese bağımsız devletler arası bir kurum²³² sayılır ve merkezi Roma’dadır. Günümüzde dünyanın farklı hukuk sistemlerinden 63 ülke bu kurumda üyedir.²³³ İran Devleti bu müesseseye, bağlanma yasal tasarısı nedeniyle, 1964 yılında üye olmuştur. Bu devletler arası kuruluş, uluslararası ticaret hukuk alanında düzenlenen çoğu belge ve konvansiyonun kaynağı olarak sayılır.²³⁴ Sadece onların uluslararası ticari sözleşmelerle önemli bağları olanlarını açıklayacağız.

1.2.2.1.1. 1964 Tarihli Lahey U.L.I.S ve U.L.F Konvansiyonları

1951 yılında Hollanda, Lahey’de bir konferans düzenledi ve 20 ülkenin temsilcileri orada buluştular. Bu konferansta iki konvansiyon tartışıldı:

Birisi Uluslararası Üniform Mal Satış Kanunu (U. L. I. S)²³⁵, Diğeri Uluslararası Mal Satış Sözleşmelerin Oluşumu Ve Yapılması Üniform Kanunu’dur (U. L. F).²³⁶

En sonunda bu iki konvansiyon 1964 nisan ayında uluslararası özel hukuku bütünleştirme kuruluşu tarafından Lahey’de olan diplomatik bir konferansta son onayını aldı.²³⁷ İki konvansiyonu da kabul eden 9 ülkenin yedisi yani Belçika, Lüksemburg, Hollanda, Britanya, Almanya, İtalya ve Fransa Avrupa Birliği’nin üyesidirler. Önemli olan nokta, bu iki konvansiyonu hazırlayanlar uluslararası mal satış hakkında olan

²³¹ Bilger Öztan, *İmalatçının Sorumluluğu*, Turkan Yayınevi, 1983.

²³² Laya Khabiri, 87; Rahim Mogaddam/Reza Nasiri Savad Kuhi, *Nazariye ticarete Beynolmeleli ve Barnamehaye karbordi*, 1. Baskı, Ticaret Yayın Şirketi Yayınevi, Tahran, 2016, 124.

²³³ Available at: <http://www.UNIDROIT.org/english/members/main.htm>

²³⁴ Ansari Moin, *Gavaede Baznegeri şode Davari Ansitral*, 107.

²³⁵ Birisi uluslararası üniform eşya satış kanunu.

²³⁶ Diğeri uluslararası eşya satış sözleşmelerin oluşumu ve yapılması üniform kanunu.

²³⁷ İbrahim Şoarian/Farşad Rahimi, 59.

konuları, uluslararası satış sözleşmelerin oluşumu hakkında olan konulardan ayırt etmişlerdir²³⁸:

- U.L.I.S Konvansiyonu, Uluslararası ÜniŒorm Mal Satış Kanunu 101 maddeden oluşmaktadır ve uluslararası satış maddi kanununu tekdüze etme, satış sözleşmelerini ve satıcı ve alıcının taahhütlerini yöneten ilkeleri göz önüne almaktadır. Bu konvansiyonun 9'uncu maddesinin 3'üncü fıkrası sözleşme yorumunu tartışmaktadır.²³⁹
- U.L.F Uluslararası Mal Satış Sözleşmelerinin Oluşumu Ve Yapılması ÜniŒorm Kanunu, 13 maddeden oluşur ve uluslararası mal satış sözleşmelerinin oluşumuna bağılı olan kurallarını düzeltmek hakkındadır.

Böylece satış sözleşmesinin nasıl gerçekleşeceği, gerekçe ve kabul itibar konusunda olan anlaşmazlıkları çözme konusunda olan mevzular bu konvansiyonun kapsamında tartışılmış ve incelenmiştir. Bu ayırımla denebilir ki, U.L.I.S Konvansiyonun 9'uncu maddesi ve U.L.F Konvansiyonun 13'üncü maddesi daha çok içerik yorumu ve U.L.F Konvansiyonun 4'üncü maddesi ise daha çok satış sözleşmesinin gerçekleşme yorumunu içerir.²⁴⁰

1.2.2.1.2. 1983 Tarihli Uluslararası Mal Satış Temsilciliğı Hakkında Cenova Konvansiyonu

Bu konvansiyon uluslararası özel hukuku bütünleştirme kuruluşunun aralıksız çalışmalarının sonucudur ve Şubat 1983 tarihinde Cenova'da diplomatik bir konferansta onaylanmıştır. Bu konvansiyonun 1'inci maddesi uyarınca,

A: Bu antlaşma şöyle konularda uygulanır, bir kişı (temsilci) diğeri bir kişiden (asıl şahıs) temsil ettiğı üçüncü bir şahısla bir mal satış sözleşmesi yapsın.

B: Bu konvansiyon temsilciyle yapılan sözleşmeyi yönetmekle birlikte temsilcinin sözleşme yapma ve uygulamak için yaptığı her bağlayıcı işlemi yönetir.

C: Sadece temsilci veya asıl kişinin hukuki ilişkileri bir tarafta, üçüncü kişı diğeri tarafta konvansiyonun kapsamındadır.

²³⁸ Ansari Moin, *Hukuk-u Ticaret-i Beynelmileli*, 37.

²³⁹ Şirvi, *Hukuk-u Ticaret-i Beynelmileli*, 67.

²⁴⁰ Klayom M Eşmitof, Tercüman Behruz Akhlaghi, *Hukuk-u Ticaret-i Beynelmileli*, 59.

D: Bu konvansiyon temsilci kendi adına ya asıl kişi adına sözleşme yapması fark etmeksizin uygulanacaktır.²⁴¹

Bu antlaşma 35 maddeden oluşmaktadır ve çoğu konu, Viyana Konvansiyonundan uyarlanmıştır. Örneğin temsil sözleşmesinin (şimdiki konvansiyon madde 3 fıkra 2 ve madde 2 fıkra 1) ve konvansiyonun kurallarının yorumunu yöneten ilkeler (madde 6) uluslararası ve ticari kavramlarından bahsedebiliriz.

Bu Belgenin 6'ncı maddesi uyarınca:

- 1- Bu konvansiyonun kurallarını yorumlamakta, uluslararası özelliğe ve uygulamasında, eşgüdüm oluşturma gereğine ve uluslararası ticarete, iyi niyeti korumaya dikkat edilmelidir.²⁴²
- 2- Görevleri açıkça belirlenmeyen konvansiyon yönetiminde olan konular bu konvansiyonun üzerine düzenlendiği temel ilkelere bağlıdır ve bu ilkelerin eksik olduğu zaman özel uluslararası hukuk kurallarını yöneten kanuna göre çözüme gidilecektir.²⁴³

1.2.2.1.3. 1988 Tarihli Kira Hakkında Uluslararası Mali Güvence Sağlamak Hakkında Ottawa Konvansiyonu

Bu konvansiyon Mayıs 1988 yılında Kanada'nın baş kenti olan Ottawa'da diplomatik bir konferansta onaylandı ve kira hakkında uluslararası mali güvence sağlamak için bazı kuralları belirledi.²⁴⁴ Bu antlaşma 25 maddeden oluşmuştur ve üç ayrı bölüm olarak hazırlanmıştır. İlk bölüm, konvansiyonun uygulama bölgesini ve genel kuralları belirler. İkinci bölüm, kiraya veren ve kiracının taahhüt ve haklarının hukuki ilişkisinin tarafları olarak belirler. Üçüncü bölüm, nihai kurallar olarak düzenlenmiştir. Konvansiyonun 3'üncü maddesinin 1'inci fıkrası onun uygulama bölgesi konusundadır.

²⁴¹ Mehrab Darabpur/Mostafa Lesan/Reza khoşnudi, *Usul ve Mabani Hukuk-u Ticaret-i Beynelmilel: hukuk-u Rigabet, Namayendegi, Ticaret-i Elektronik ve Afarineshaye fekri*, 5. Cilt, 2. Baskı, 2019, 120.

²⁴² Majid Şukuhî, 37; Mohammadreza Dadkhah, *Hukuku-u Ticaret-i Beynelmileli der Teori ve Emel*, 1. Baskı, ŞahrAşub Yayınevi, Tahran, 118.

²⁴³ Reza Khoşbakht/Mehdi Khoşbakht, 90.

²⁴⁴ Mevcut konvansiyon çoğunlukla uçak, gemi, konteyner veya ağır ekipman petrol ve doğal kaynaklar keşif için uygulanmaktadır. Söz konusu malların sahibi, kiracının elinde olmanın muhtemel riskleri kabul ederse normal kira sözleşmesi yapılır ve bu konvansiyon kapsamı dışındadır ancak eğer mal sahibi kiracının elinde olmanın muhtemel riskleri kabul etmezse kira için uluslararası mali güvence sözleşmesi yapılır ve yöneten ilke ve kurallar konvansiyonda açıklanmıştır.

Mevcut antlaşma, kiraya veren ve kiracının iş ve ticaret merkezi iki farklı ülkede olursa aşağıdaki koşullarda uygulanır:²⁴⁵

A: Bu ülkeler kiraya verenin ticaret ve iş merkezi antlaşmayı yapan ülkelere olması gerekir veya,

B: Mal tedarik ve mal teminine bağlı sözleşmeler ve kira sözleşmeleri her ikisini de konvansiyon üyesi olan bir ülkenin kanunu yönetirse uygulanır.

Antlaşmanın 6'ncı maddesi kuralların yorumunu açıklamaktadır:

1- Bu konvansiyonun uluslararası ticaret de kurallarının yorumunda girişte olan kuralların mevzuu ve amacına, uluslararası özelliğine, uygulamada koordinasyon yapma zorunluluğuna ve iyi niyete riayet etmesine dikkat etmeliyiz.

2- Görevleri açıkça belirlenmeyen konvansiyon yönetiminde olan konular bu konvansiyonun üzerine düzenlenen temel ilkelere bağlıdır ve bu ilkeler eksik oldukları zaman özel uluslararası hukuk kurallarını yöneten kanuna göre çözülecektir.

1.2.2.1.4. 1988 Tarihli Uluslararası Talep Transferi ve Talepleri Toplama Komisyonculuğu Hakkında Ottawa Konvansiyonu

Bu Konvansiyonun uygulama bölgesi ve onun kavramları birinci maddede açıklanmıştır. Madde 1 uyarınca:

- 1- Bu Konvansiyonun etken sözleşmeleri taleplerin transferini yönetir.
- 2- Bu Konvansiyonun açısından etken sözleşme, bir taraftan alacaklı ve diğer taraftan etken denilen arasında söylenen şartlar altında yapılan sözleşmedir:

A: Alacaklı, kendi alacağını etken tarafa bırakıyor. Bu taleplerin ticari kaynağa sahip olmaları, alacaklı ve borçlular arasında olan mal satış sözleşmelerinden kaynaklanmaları gerekir. Böylece ticari yönleri olmayan talepler, ailevi ve kişisel malların satışı bu konvansiyonun kapsamı dışındadır.²⁴⁶

B: Etken en azından aşağıdaki görevlerden ikisini uygulamış olmalıdır:

- Alacaklı için mali güvence sağlamak kredi ve önceden ödemeyi içermek,

²⁴⁵ Klayom M Eşmitof, Terjuman Behruz Akhlaghi, *Hukuk-u Ticaret-i Beynelmileli*, 2. Cilt, 110.

²⁴⁶ İbrahim Kaplan, *Banka Sözleşmeleri Hukuku*, 1. Cilt, Dayınlavli Yayınevi, Ankara 1996.

- Denetim, talepleri koruma ve denetlemek,
- Talepleri almak,
- Borçlu olan kişi taleplerin ödeme aksaklığında alacaklıyı korumak,

C: Borçlulara taleplerin transferini iletmek. Konvansiyonun kurallarına göre borçlular, taleplerin etkene transfer edilmesini bilmeleri gerekir. Ve 8'inci maddenin 1'inci fıkrası gereği bu açıklamanın yazılı olması gerekir ve normalde etken kişi ve ulaşılabilir talepleri belirtmeleri gerekir. Konvansiyonun 2'nci maddesinin de dikkat çekici bir önemi vardır. Bu maddeye göre mevcut antlaşma borçlu ve alacaklının iş ve ticaret merkezleri iki ayrı ülkede ise:²⁴⁷

A: Bu ülke ve etkenin iş ve ticaret merkezi olan ülkede konvansiyona üye ülkelerden olsun.

B: Mal satış sözleşmesi ve etken sözleşmesini konvansiyona üye bir ülke kanunu yönetsin.

Bu konvansiyon 12 maddeden oluşur, onda etkenin ve talep transferinin sözleşme yorumundan söz edilmemiştir. Ancak konvansiyon kuralları yorum hakkında olan 4'üncü maddesi kira için uluslararası mali güvence sağlamak konusuna bağlı olan 1998 tarihli Ottawa Konvansiyonunun 6'ncı maddesine benzer.²⁴⁸

1.2.2.1.5. 1994 Tarihli Onaylı Uluslararası Ticari Sözleşmelerin İlkeleri ve 2004 Düzenlemeler

Bu belge uluslararası ticaret hukuku konusunda düzenlenen en önemli ve en temel uluslararası belgelerden birisidir. Dünya hukuk sistemlerinin temsilcilerinden oluşan bir grubun aralıksız çabalarının sonucudur. Bu ilkeler uluslararası ticari sözleşmeler alanında bugüne kadar görülmemiş bir bütünleştirme ortaya çıkarmışlardır.²⁴⁹

Farklı ülkelerin ticari ve mali kurallarının bu Belgelerin hazırlanmasında çok önemli rolü vardır ve onun kurallarını düzenlemede, 1975 onaylı Cezayir Medeni Kanun'u, 1985 tarihli Çin Devletinin Dış Mali Sözleşmeler Hukuku, Amerika Birleşik Devletleri'nin Üniform Kanunu, Hollanda Medeni Kanun'u ve Kebek eyaletlerinin

²⁴⁷ Klayom M Eşmitof, Terjuman Behruz Akhlaghi, *Hukuk-u Ticaret-i Beynelmileli*, 2. Cilt, 55.

²⁴⁸ Ansari Moin, *Hukuk-u Ticaret-i Beynelmileli*, 76.

²⁴⁹ Mehrab Darabpur, *Usul ve Mabani Hukuk-u Ticaret-i Beynelmileli*, 35.

Medeni Kanun'u büyük ilham kaynağı olmuştur. Bu ilkeler, bir konvansiyon ya da bir örnek kanun²⁵⁰ sayılmaz. Fakat onu genel kurallar toplamı olarak göz önünde bulundurabiliriz. Onun amacı üye ülkelerin çatışan çıkarları arasında denge sağlamaktır.²⁵¹

Bu ilkelerin en açık ve şeffaf uygulama yöntemi tarafların onu sözleşmelerini yöneten kanun olarak seçtiği durumlardır. Bu uluslararası belge 7 bölümden oluşur ve bu bölümler, genel maddeler, sözleşme oluşumu, itibar, yorum, maddeler, uygulama ve uygulamamadan oluşur. Uluslararası ticari sözleşmeleri yöneten önemli kural ve ilkeleri kapsar. Bu belgeyi düzenleyenler, kuralları yorumlama konularını, sözleşmeyi yorumlama konularından ayırmışlardır.²⁵² 1-6'ncı maddelerde kuralların yorumu konusunda ve 4-1 ve 4-8 'inci maddelerde sözleşme yorumu hakkında belirlenmiştir.²⁵³

1.2.2.2. UNCITRAL Tarafından Düzenlenen Belge ve Konvansiyonlar

Kırk yıl özel hukuku tekdüze yapan uluslararası müessesenin²⁵⁴ kuruluşundan sonra, Birleşmiş Milletler, uluslararası ticari ilişkiler konusundaki²⁵⁵ kuralları üniform etmek için bazı düzenlemeler yapmaya karar vermiştir. Bu nedenle 1966'da Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu, UNCITRAL olarak kuruldu ve kendi aktivitesine 1968 yılı ocak ayında resmi olarak başladı. Devletler arası bir kurum olarak bilinen bu komisyonun merkezi Viyana'dadır ve şimdilik tüm dünyadan 60 ülke üye olmuştur.²⁵⁶ Bu ülkelerin seçimi, bölge bölümüne göre yapılmıştır, komisyonun yetkisi dünyanın bütün hukuki sistemlerini temsil ettiğini güvence altında olduğunu sağlamak içindir. Bu komisyonun sürekli olan üyeleri Birleşmiş Devletlerin Genel Konseyi tarafından seçilmiştir. Bu komisyon bugüne kadar uzmanlaşmış birçok komite oluşturarak ve farklı oturumlarla, etkili ve yaygın bir eylemle, uluslararası ticari işlemleri yöneten kuralları düzetme ve yükseltme konusunda büyük adımlar atmışlardır.

²⁵⁰ Guderz Eftekhari Moharrami, 120.

²⁵¹ Reza Khoşbakht, Mehdi Khoşbakht, 111.

²⁵² AbdulHusein Şirevi, *Davari Ticaret-i Beynelmileli*, 6. Baskı, Semt Yayınevi, Tahran, 2015, 105.

²⁵³ Belirlilmesi gereken konu özel hukuku tekdüzeden uluslararası kuruluş (UNIDROIT) tarafından başka sened ve konvansiyonlarda düzenlenmiş ve onların en önemli olanları: seyahat sözleşmeleri konusunda olan Brüksel 1970 konvansiyonu, uluslararası vasiyet düzenleme hakkında olan üniform kurallar konusunda Washington 1973 konvansiyonu, kültürel eşyanın kanunsuz olarak çıkışı veya hırsızlığı konusunda olan Roma 1995 konvansiyonu.

²⁵⁴ Indira Carr, *Uluslararası Ticaret Yargısına Hakim Olan Kanun*, Oxon, 2005.107.

²⁵⁵ Ansari Moin, *Gavaede baznegeri şode Ansitral*, 96.

²⁵⁶ Bu adreste bulabilirsiniz: <http://www.uncitral.org/uncitral/en.about/origin.html>.

Uluslararası önemli kurallar, belgeler ve konvansiyonlar bu komisyon tarafından düzenlenmiştir. Burada sadece önemli olanlarını açıklayacağız.²⁵⁷

1.2.2.2.1. 1974 Tarihli Uluslararası Mal Satışında Zamanaşımı Hakkında New York Konvansiyonu

Bu Konvansiyon 14 Haziran 1974 yılında New York'ta onaylandı ve onu UNCITRAL'ın ilk sonuca varan projesi olarak ifade edebiliriz. Bu konvansiyon 1980 yılında Viyana'da bu Protokole göre düzeltilmiştir.

Bu konvansiyonun amacı ve farkı, bazen çatışan kanunlarla karşılaşan tacirler için²⁵⁸ üniform bir zamanaşımı süresini oluşturmaktır.²⁵⁹ Bu Konvansiyonun 1'inci maddesi onun uygulama alanını şöyle ifade etmektedir:

- 1- Mevcut konvansiyon,²⁶⁰ uluslararası mal satış sözleşmesinden kaynaklanan satıcı ve alıcının birbirine karşı olan iddialarını, böyle bir sözleşmenin iptal ya da ihlal edilmesine bağlı olan iddialar bir süreyi aştığı için duyurulmayacaksa, böyle bir sürece zamanaşımını belirleyecektir.²⁶¹
- 2- Bu konvansiyon bir tarafın karşı tarafa tahsil şartları iddiasını uygulamak için karşı tarafa bir uyarı göndermek ya da hukuki dava olmayan bir eylemi yapmak için özel bir tarihi seçmesi konusunda bir etkisi olmayacaktır. Esassız ve temeli olmayan davaları önlemek ve bu konuda uluslararası bir düzen oluşturmak için konvansiyon uluslararası satış sözleşme konusunda dava açma zamanaşımını 4 yıl olarak belirlemiştir.²⁶² Mevcut Antlaşma 46 maddeden oluşmaktadır ve onun 'inci maddesi konvansiyonun kurallarını yorumlamak için adanmıştır. Bu madde gereği: 'Bu konvansiyonun kurallarının uygulama ve yorumunda onun uluslararası özelliği, onun birleşim ve bütünleşme gerekliliğine dikkat edilmelidir'.

²⁵⁷ Şirvi, *Davari Ticaret-i Beynelmileli*, 110.

²⁵⁸ 1980 tarihli Cenova Konvansiyonun uluslararası araba kargosu hakkında olan 2 inci maddede zamanaşımını üniform etmek için, dava açma ya her tür hukuki süreç süresini 2 yıl olarak belirlemiştir.

²⁵⁹ Laya Khabiri, "Konvansiyone New York ve Rahhaye Ecraye An", *Karşılaştırmalı Hukuk Çalışmaları Dergisi*, 2. Baskı, 1 Numara, 2011, 52-87.

²⁶⁰ Vahit Doğan, *Banka Teminat Mektupları, Ülke İçi Ticaret İlişkiler, Milletlerarası Ticaret İlişkiler*, 2. Baskı, Ankara, 2002.

²⁶¹ Laya Khabiri, *Konvansiyone New York ve Rahhaye Ecraye An*, 88.

²⁶² Husein Sefayi, *Hukuk-u Beynelmilel ve Davarihaye Beynelmilel, Tefsir-i Garardadha ve Hukuk-u Khususi*, 4. Baskı, Mizan Yayınevi, Tahran, 2013, 115.

1.2.2.2.2. 1978 Tarihli Deniz Ürünlerinde Nakliyat Hakkında Hamburg Konvansiyonu

Günümüzde uluslararası ticari işlemleri büyük bir kısmı deniz üzerinden nakliyat sözleşmeleri²⁶³ düzenlenerek yapılmaktadır. Bu nedenle bu konuda üniform kuralları ve konvansiyonları kısaca tanıma gereğini görüyoruz. 1960 yılından sonra Lahey ve Lahey-Vizby kuralları üniform kurallar oluşturmakta ve deniz nakliyatı konusunda olan sorunları çözmekte yetersiz kalmışlardır ve onları tekrar gözden geçirme gereği duyulmuştur. Böylece bu konvansiyon, Birleşmiş Devletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonunun çabaları sonucunda düzenlenmiş ve 31 Mart 1978’de diplomatik bir konferansta Birleşmiş Devletler Genel Konseyi tarafından onaylanmıştır.²⁶⁴ Bu Konvansiyonun 2’nci maddesinin 1’inci fıkrası onun uygulama alanını belirtmektedir. Bu konvansiyon bütün deniz üzerinden olan nakliyat sözleşmelerini kapsar ancak bu şartların gerçekleşmesi gerekir.²⁶⁵

A: Yükleme limanı, deniz nakliyatı sözleşmesinde de belirtildiği gibi taahhüt veren ülkelerin birisinin limanında olursa.

B: Boşaltma limanı, deniz nakliyatı sözleşmesinde de belirtildiği gibi taahhüt veren ülkelerin birisinin limanında olursa.

C: Boşaltma limanlarının birisi, deniz nakliyatı sözleşmesinde de belirtildiği gibi gerçek boşaltma limanı olsun bu taahhüt veren ülkelerin birisinin limanında olsa.

D: Deniz nakliyatı sözleşmesi olmasını gösteren deniz faturası, herhangi diğer belge taahhüt veren ülkelerin birisinin limanında olursa.²⁶⁶

H: Deniz nakliyatı sözleşmesi olmasını gösteren deniz faturası, herhangi diğer belge, gösterir ki, bu konvansiyonun kuralları herhangi diğer bir ülkenin kanunu nakliyatı gösteren belge ve faturaya yasal bir itibar verdiğyse, sözleşmeyi o yönetir. Bu konvansiyon 34 maddeden oluşur. Ancak sözleşme yorum yolları ve yöntemleri hakkında sessiz kalmıştır, onun 3’üncü maddesi konvansiyon kuralları yorumunu kapsar ve maddeye

²⁶³ Tahir Çağa ve Rayegan Kender, *Deniz Hukuk-u Ticaret II Navlun Sözleşmesi*, 9.Baskı, İstanbul 2009.

²⁶⁴ International Shipping Legislation ‘Bu adresde bulabilirsiniz: <http://UNCITRAL.Org/html>

²⁶⁵ İbrahim Tagizadeh, *Hukuk-u Hamlonagle Daryayi*, 1. Baskı, Majd Yayınevi, Tahran, 2015, 56.

²⁶⁶ Taher Hoseini, *Hukuk-u Hamlonagle Daryayi*, Aşrafolbala Yayınevi, Tahran, 2015, 70; Şirvi, *Hukuk-u Ticaret-i Beynelmileli*, 143.

göre: Bu konvansiyonun kurallarının yorumu ve uygulamasında uluslararası özeliğine ve yorumunda üniform olmasının gereğine dikkat edilmelidir.

1.2.2.2.3. 1980 Tarihli Uluslararası Mal Satışı Hakkında Viyana Konvansiyonu

Şüphesiz uluslararası mal satışın tekdüze edilmesi konusunda çok gelişmiş ilke ve kuralları içeren bu konvansiyon uluslararası ticaret hukuku konusunda en önemli ve en temel uluslararası belge sayılmalıdır.²⁶⁷ Bu Belgenin düzenlemesi 3 aşamada yapılmıştır:

Birinci aşama: Bu aşama 1928 yılına kadar, Lahey Konferansının 60. toplantısına kadar uzanır. Bu konferans tekdüze kurallar kurmada başarısız olarak ve genel kabul görmemiştir.²⁶⁸

İkinci aşama: 1951 yılına uzanır. Hollanda, Lahey de bir konferans düzenlediği zaman, onun sonucu U. L. F ve U. L. I. F iki konvansiyonun düzenlenmesi oldu. Bu konvansiyon 1964'de özel hukukta tek düzeltme uluslararası müessese tarafından son onayı aldı ancak tekdüze kurallar düzenlemede başarısız oldu.²⁶⁹

Üçüncü aşama: 1966 yılına kadar uzanır üniform kurallar oluşturmada başarısız olduğu zamandan, Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonunun ilk içeriği olduğu zamana kadar olan aşamadır. Bu komisyonun üyeleri 9 Afrika ülkesi, 7 Asya ülkesi, 6 Latin Amerika ülkesi, 5 doğu Avrupa ülkesi ve 9 batı Avrupa ülkesidir.²⁷⁰ Bu konvansiyonun onayı sırasında 62 ülkenin temsilcileri ve 8 uluslararası organizasyon katılmıştır, toplamda iki heyet vardır. İlk heyet konvansiyonun maddi kurallarını düzenlemeyle sorumludur ve ikinci heyet, oy bilgileri ve son maddeleri düzenleme sorumluluğunu almıştır. Sonunda heyetler tarafından hazırlanan metinler oylamaya koyularak, 1980 yılında 101 maddeden oluşan bu konvansiyon Birleşmiş Milletler tarafından son onayı almıştır. Bu uluslararası belgeyi düzenleyenler konvansiyonun maddeler ve kuralları yorumuna bağlı konuları sözleşme yorumuna bağlı konulardan

²⁶⁷ Mehrab Darabpur, *Usul ve Mabani Hukuk-u Ticaret-i Beynelmileli*, 56.

²⁶⁸ Dominik, Salvatore, Tercüman Hamid Riza Arbab, 67.

²⁶⁹ İbrahim Şoarian/Farşad Rahimi, 148.

²⁷⁰ Hosein Sefayi, Masud Kazemi, Morteza Adel, İbrahim Mirzanejad, *Barrasiye Konvansiyone Biy-i Beynelmileli 1980 Vien ba Motaleeye Tatbigi der Hukuk-u İran, Faranse, Englis, Amrika*, 1. Baskı, Tahran Üniversitesi Yayınevi, Tahran, 2016, 35.

ayırdı. Konvansiyonun 7'inci maddesi yorum konusunda ve 8'inci maddesi tarafların ifade ve eylemlerini yorumlama konusunda düzenlenmiştir.²⁷¹

Yorum Kuralı İçeren Bir Uluslararası Anlaşma Örneği CISC:

Uluslararası anlaşmalardaki aynı metnin birbirinden farklı yorumlanmaması amacıyla, son yıllarda uluslararası anlaşmalarda, anlaşmaların nasıl yorumlanacağına ilişkin önemli düzenlemeler yer almaktadır. Örneğin, 1988 tarihli Uluslararası İlişkin UNIDROIT Anlaşmasının 4. maddesinde ve 1988 tarihli Uluslararası Finalisai Kiralamaya ilişkin UNIDROIT Anlaşması'nın 6. maddesinde, anlaşmaların uluslararası niteliği göz önünde bulundurularak yeknesak bir şekilde yorumlanması için hükümler getirilmiştir.

Uluslararası satım hukukuna ilişkin maddi hükümlerin amacıyla yapılan 1980 tarihli Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Anlaşması (CISG)'ın 7'nci maddesinin 1'inci fıkrası da anlaşmanın hükümlerinin nasıl yorumlanması gerektiğine ilişkin şu şekilde bir düzenleme içermektedir: *“Bu anlaşmanın yorumunda, anlaşmanın uluslararası niteliği dikkate alınacağı gibi, yeknesak uygulanması ve uluslararası ticaretle dürüstlük kuralının korunması gerekleri de gözetilir.”*

Bu madde ile, CISG'ın uluslararası niteliği göz önünde bulundurularak satım hukukuna ilişkin maddi hukuk normlarının yeknesak bir şekilde uygulanması amaçlanmıştır. Doktrinde ifade edildiği üzere bu hususu anlaşmada yer alan 7. madde yapmaktadır. Diğer bir ifadeyle, uluslararası satım hukukunda gerçek anlamda yeknesak bir uygulamanın yapılmasını sağlamada, anlaşmanın yorumlanmasına ilişkin hükümlerin rolü önem arz etmektedir.

CISG' da anlaşmanın yorumlanmasına ilişkin üç ilke, 7'nci madde de düzenlenmiştir. Bunlar;

1. Anlaşmanın uluslararası niteliği,
2. Anlaşmanın yeknesak uygulanmasının sağlanması,
3. Uluslararası ticaretle dürüstlük kuralının gözetilmesidir.

²⁷¹ Ansari Moin, *Hukuk-u Ticaret-i Beynelmileli*, 115; Yearbook Commercial Arbitration, Volume XIII 1988.

Vurgulamak gerekir ki, mahkemeler bu ilkeleri uygularken, anlaşmanın yorumlanmasında hangi yorum sebeplerini kullanacaklarına ilişkin bir serbestliğe sahiptirler. Zira CISG’de yorumda dikkat edilmesi gerekli ilkeler belirtilmesine rağmen, yorum yöntemlerine yer verilmemiştir. Ancak, ulusal yorum metotları, yukarıda belirtilen ilkelere göre anlaşmanın yorumlanmasına imkân verdiği ölçüde kullanılmaktadır. Uygulamada, CISG’in uluslararası niteliği, yeknesak uygulanması ve uluslararası ticarete dürüstlük kuralının gözetilmesi için, yorum yaparken, anlaşmanın metnine (lafzi yorum), anlaşmanın tarihsel oluşumuna (tarihsel yorum), anlaşmanın amacına (teolojik yorum) dikkat edilmektedir.

1.2.2.2.4. Uzlaşma, Yargı Kuralları ve Hükümleri

Uluslararası ticaret hukuku komisyonunun uzlaşma ve yargı konusunda düzenlenen tekdüze ve üniform hükümleri konusunda etkili ve yaygın eylemleri göz ardı edilemez. Burada kısaca bu önlemlerin en önemlileri açıklayacağız.

A: UNCITRAL Yargı Kuralları

Bu hükümler uluslararası ticari yargı için belli bir yapı öngörmüştür. Bu kurallar 15 Aralık 1976 da onaylanmış ve bugüne kadar örnek olarak birçok müessese ve kurum tarafından kullanılmıştır. Uluslararası ticari bir sözleşmenin taraflarını yargı kurumunun seçmesi durumunda bu kural ve hükümlerle sözleşmeyi yönetebilirler.²⁷²

B: UNCITRAL Uzlaşma Kuralları

Yargı ve uzlaşma kurumu arasında olan farka göre²⁷³, Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu 1980 yılında, uzlaşma kuralları başlığı altında bazı hükümleri onayladı. Bu kuralların 16’ncı maddesi gereği, sözleşme tarafları uzlaşma halinde mahkeme veya tahkim mahkemesine başvurmasınlar ve onların anlaşmazlığı sadece üçüncü şahıs arabuluculuğuyla çözülsün diye taahhüt verirler.²⁷⁴

C: Uluslararası Ticari Yargı Konusunda UNCITRAL Örnek Kanun

²⁷² Ansari Moin, *Gavaede Baznegeri şode Ansitral*, 40.

²⁷³ Arabuluculuk olaraktan yorumlanan uzlaşma (Mediation) yargı kurumuyla farklıdır. Uzlaşmada taraflar anlaşmazlığın dostça ve üçüncü bir kişi müdahalesiyle çözülmesini istiyorlar ancak yargıda tarafların arasında iki taraflı uzlaşma olmasına rağmen onların konumu düşmancadır ve konunun yargıcın kesin kararı üzerine çözülmesini istiyorlar.

²⁷⁴ Şirevi, *Davari Ticaret-i Beynelmileli*, 101; Darabpur, *Hukuk-u Ticaret-i Beynelmileli*, 8.

Bu kanunun tasarısı 1985 yılında 18'inci UNCITRAL oturumunda onaylandı. Onaylanmasının asıl nedeni yargı konusunda her ülkelerin milli kurallarında uyumsuzluk ve anlaşmazlıktır. Bu kanun bugüne kadar birçok ülkenin milli kurallarının ilham kaynağı olmuştur. Örneğin, İran Uluslararası Ticari Yargı Yasası, bu kanundan uyarlanmıştır. Bu kısımda denilen konular sadece UNCITRAL tarafından düzenlenen en önemli kural, belge ve konvansiyonlardır. Bu komisyonun bütün eylemlerini incelemek bu tezin amacı dışındadır.²⁷⁵

1.2.2.3. Avrupa Ekonomik Topluluğu Tarafından Düzenlenen Belge ve Konvansiyonlar

Avrupa Ekonomik Topluluğu²⁷⁶ ve ona bağlı komisyonlar, üniform kurallar ve hükümler düzenlemede²⁷⁷ en önemli kuruluşlardan birisidir. Başlangıçta Lüksemburg, Belçika, İtalya, Almanya ve Fransa mali, hukuki ve ekonomik konularda birleşmek istediler ve birçok çalışmadan sonra 5 Mart 1957'de Roma antlaşmasını onayladılar. Bu antlaşma Avrupa Ekonomik Topluluğunun temelini oluşturur. Bu antlaşmanın 4'üncü maddesine göre Avrupa Ekonomik Topluluğu, parlamento, bakanlar kurulu, komisyon ve Avrupa Adalet Divanı'ndan oluşur ve bunlar bu kurumun bütün işlemlerini yapma görevini üstlenmişlerdir.²⁷⁸ Avrupa Ekonomik Topluluğu, Maastricht antlaşması sonrası Avrupa Birliği olarak isim değiştirmiştir.²⁷⁹ Avrupa Birliği'nin, Avrupa ülkelerinin kuralları²⁸⁰ ve hükümlerinin²⁸¹ hukuki yönlerinde tek düzeltme ve birleştirme konusunda

²⁷⁵ Ansitralın diğer etkili eylemlerinden alttaki konuları atıf yapabiliriz: 1) Uluslararası çekler ve talepler konusunda olan 1988 konvansiyonu, 2) Kredi garanti senedleri ve bağımsız garanti konusunda 1995 konvansiyonu, 3) Yabancı yargı oylarını tanımlama ve uygulama konusunda olan New York 1958 konvansiyonu, 4) Ansitral Elektronik ticaret örnek kanunu, 5) Sınır ötesi konusunda olan Ansitral örnek kanun, 6) Elektronik imza konusunda Ansitral örnek kanun, 7) Kredi senedleri uluslararası transferi konusunda Ansitral örnek kanunu.

²⁷⁶ Majid Şukuhi, *Hukuk-u Regabete Bazargani der Ettehadiye Orupa*, 1. Baskı, Mizan Yayınevi, Tahran, 2010, 87.

²⁷⁷ Frank B Taypton/Rabert Alovic, *Karim Pirhayati Tercüman*, 1. Baskı, İlmi ve Farhangi Yayınevi, Tahran, 1996, 21.

²⁷⁸ Şirevi, *Hukuk-u Ticaret-i Beynelmileli*, 96.

²⁷⁹ Avropanın 12 ülkesi 7 Şubat 1992'de dış, savunma ve hazine bakanlarıyla birlikte Hollanda Maastricht tarihi şehrinde toplandılar ve Avrupa birleşme tasarısının temelini oluşturdular. Aslında Maastricht antlaşması Avrupa birliğinin kurucu senedi sayılır.

²⁸⁰ Nasiri, *Hukuk-u Ticaret-i Beynelmileli der Nizame Hukuki İran i*, 56.

²⁸¹ Jalal Soltan Ahmedî, Hosein Sefayî, *Tacziye Paziri Garardad: Motaleye Tatbigi der Fıkıh, Hukuk-u İran, Englis ve Konvansiyon Biy-i Beynelmileli*, 1. Baskı, Jangal Yayınevi, Tahran, 2017, 121.

etkili ve yaygın bir rolü vardır.²⁸² Burada sadece bu kurum ve ona bağlı komisyonlar tarafından yapılan uluslararası ticari sözleşmelerde daha fazla bağı olan en önemli uygulamalar belirtilecektir.

1.2.2.3.1. 1980 Tarihli Sözleşme Taahhütlerine Uygulanabilen Kanunlar Hakkında Roma Konvansiyonu

Bu konvansiyon 19 Haziran 1980'de Roma'da onaylandı. Bu konvansiyonun asıl amacı Avrupa Ekonomik Topluluğu üyelerinin uyuşmazlıklarını çözmek için ünite kurallardır. Mevcut antlaşma, Avrupa Ekonomik Topluluğu 6 ülkesinin temsilcilerinden oluşan heyetlerin yaygın ve sürekli çabalarının sonucu sayılır ve özel uluslararası hukukun üniform kuralları düzenleme amacıyla üye ülkelerde büyük adımlar atılmıştır.²⁸³

1980 yılında mevcut antlaşma Lüksemburg, Danimarka, Belçika, İtalya, Almanya ve Fransa tarafından gerçekleşti ve hatta uygulanmadan önce Almanya ve Danimarka'nın iç yasasının bir parçası oldu. Lüksemburg ve Belçika ülkelerinde tek taraflı olarak onun kuralları uygulandı ve Hollanda'da bazı adli kararlarda Hollanda ve Fransa'da kaynak olarak kullanıldı. İngiltere 1 Ocak 1991'de 7'nci ülke olarak antlaşmayı onayladı ve uygulama yolunu açtı.²⁸⁴

Bu konvansiyon üye ülkelerin milli yasası gibi sözleşme taahhütlerine bağlı uyumsuzluğu çözme konusu hakkındadır. Böylece kurallarının yürürlüğe girdiği 1991 yılından sonra, üye ülkelerin uyumsuzluğu çözme kurallarının yerine geçmiştir.²⁸⁵ Bu konvansiyon büyük bir özenle hazırlanmış 33 maddeden oluşur. 10 ve 18'inci maddeleri yorum konusunu belirtiyor. 10'uncu madde sözleşmeyi yöneten kanunun kapsamında

²⁸² Günümüzde Avrupa Birliği, bir hukuki birlik sembolü sayılır ve Avrupa adli mahkemesi kararları isteyerek bu ülkelerde uygulanır. Şu anda hukuki birleşim 50 yıldan az bir surede bütün ticari ve mali konuları yöneten hukuku ve siyasi, kültürel ve sosyal alanları kapsadı ve milli paraları kaldırdı ve parasal ve döviz siyasetlerini birleştirdi. Avrupa Birliği şimdi tek bir toplum halinde birçok menfaat çakışmasından güvende ve birçok sınır kontrolü maliyetlerini ve gümrükleme maliyetini kaldırarak gün geçerken bu birliğe daha tam bir güç kazandırıyor. Bu konuda daha fazla bilgi için bkz. Şahriar Bahrami, *Uluslararası Ticaret Hukuk Kaynağı ve Hukuki Birleşme Ders Notları*, Şehit Beheştî Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Tahran, 2000-2001, 26.

²⁸³ İbrahim Şoarian/Farşad Rahimi, *Hukuk-u Biy-i Beynelmileli Şerh-i Konvansiyon Biy-i Beynelmileli Kaala der Partoe Doktorin ve Reviyeye Gazayi*, 1. Baskı, Danesh Yayınevi, Tahran, 2015, 152.

²⁸⁴ Nikbaht Hamidreza, *Taaroze Gavanin der Garardadha (İrade Hakimiyyet İlkesi Ve Sözleşme Taahhütlerini Yöneten Kanun)*, Tahran, 2005, 41.

²⁸⁵ Avrupa Ekonomik Topluluğu tarafından kurulan diğer bir konvansiyon, Brüksel 1968 konvansiyonudur. Ticari ve medeni konularda hükümleri uygulama ve yargı tepkisi konusundadır. Bu konvansiyon 27 Eylül 1968 de üye ülkelerin hukuki uyuşmazlıklarını çözmek amacıyla imzalandı. Lüksemburg da 1971 de üye ülkeler bu antlaşmadan kaynaklanan yorum konularına bir yöntem belirleyen protokolü imzaladılar. Ve ona göre antlaşma yorumunu Avrupa adalet divanı yapacak.

olan konuları belirler. Bu konulardan birisi, yorum konusudur.²⁸⁶ Böylece sözleşme yorumundan kaynaklanan anlaşmazlıklar, onu yöneten kanuna göre çözülmesi gerekir. 18'inci madde konvansiyon kurallarının yorumuna ayrılmıştır. Bu maddeye göre, yorumda ve bu antlaşmanın üniform kurallar uygulamasında, onun hukuki birleşime varması uluslararası yönüne dikkat edilebilir.²⁸⁷

1.2.2.3.2. 1998 Tarihli Onaylı Sözleşmelerin Avrupa Hukuki İlkeleri

1982 yılında üyelerini Avrupa Birliğine üye ülkelerin oluşturduğu, Avrupa komisyon sözleşmeler hukuku Avrupa'nın tam birliğini korumak için ve hukuki üniform kuralları üye ülkeler arasında oluşturmak için sözleşmeleri yöneten ilkelerin, tek düzeltme ve uyuşmazlıkları giderilmesi amacıyla çalışmışlardır.²⁸⁸ Ayrıca yaygın ve sürekli çabalarının sonucunda bu belge 1998 tarihli Avrupa Sözleşme İlkeleri başlığı altında düzenlenmiştir.²⁸⁹ Sözleşme hukuku, 1998 tarihli Avrupa Sözleşme İlkeleri'nin düzenlenmesinde Avrupa ülkelerinin iç hukuku, Amerika Birleşik Devletler sözleşmeler hukuku ve Viyana konvansiyonu kurallarından ilham alınmıştır.

Ayrıca 1998 tarihli Avrupa Sözleşme İlkelerini düzenleyen üyelerinin birçoğu daha önce 1994 Onaylı Uluslararası Ticari Sözleşmelerin İlkeleri ve 2004 Düzenlemelerini düzenleyen kişilerdir ve birçok maddesi de 1994 Onaylı Uluslararası Ticari Sözleşmelerin İlkeleri ve 2004 Düzenlemelerinden uyarlanmıştır.²⁹⁰ Bu konu sözleşme yorumunda diğer konulardan daha çok göze çarpmaktadır. Bu Belgenin 1:101'inci maddesi onun uygulama alanını şöyle ifade etmektedir:

- 1- Bu ilkeleri düzenlemenin amacı, Avrupa Birliğinin sözleşme hukuku genel kurallarını yönetmesidir.
- 2- Taraflar, sözleşmede açıkça belirttiğinde veya her türlü bir nedenle sözleşmeyi yönetirlerse bu ilkeler uygulanır.
- 3- Bu ilkeler aşağıdaki koşullarda uygulanır²⁹¹:

²⁸⁶ Ziya Akıncı, *Milletlerarası Ticari Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları*, BATİDER, XVIII,1996, 4.

²⁸⁷ Nuray Ekşi, *Milletlerarası Özel Hukuka İlişkin Temel Mevzuat*, 4. Baskı, İstanbul 2010.

²⁸⁸ Şirevi, *Hukuk-u Ticaret-i Beynelmileli*, 90.

²⁸⁹ Bu senede benzer bir senette Afrika kıtasında da vardır. Böylece Afrika tek düzeltme kuruluşu ticari hukuk ilkeleri bu kıtada olan hukuki birleşim ve eşitleme gerçekleştirmelerinden bir örneğidir.

²⁹⁰ Şirevi, *Hukuk-u Ticaret-i Beynelmileli*, 91.

²⁹¹ Ansari Moin, *Hukuk-u Ticaret-i Beynelmileli*, 102.

A: Taraflar, sözleşmeyi hukuki genel ilkeler, ticari sınırı aşan hukuk ya da benzerleriyle yönetirse.

B: Taraflar sözleşmeyi yöneten hiçbir hukuki kural seçmedilerse.

Bu belge düzenli ve toplam 9 bölümde düzenlenmiştir. Genel maddeler, sözleşme oluşumu, temsilcinin yetki sınırı, itibar, yorum, maddeler ve etkileri, uygulama ve sözleşme yerine getirilmemesinden kaynaklanan hasar tazminatını kapsamaktadır. Onun 5'inci bölümü madde 101 ila 107 sözleşme yorumu ve onu yöneten ilkeleri konusunda düzenlenmiştir.²⁹²

1.2.2.4. Avrupa İçin Birleşik Devletler Ekonomik Komisyon Tarafından Düzenlenen Belge ve Konvansiyonlar

Uluslararası ticari işlemler alanında en önemli düzenleyici kuruluşlardan birisi Avrupa için Birleşik Devletler Ekonomik Komisyonudur. Konvansiyonlar uluslararası örnek sözleşmeler düzenleyerek uluslararası ticari işlemleri yöneten kurallar, hükümleri düzelterek etkili bir rol oynar. Bu konvansiyon 23 Mart 1947'de Birleşmiş Milletler Sosyal Ve Ekonomik Konseyi tarafından kuruldu.²⁹³ 56 ülke üyedir ve üye ülkelere ticari ve ekonomik konularda olağanüstü tavsiyeler verilmektedir.²⁹⁴ Burada bu kurumların eylem ve etkinliklerinin en önemli olanlardan bahsedilecektir.

1.2.2.4.1. 1956 Tarihli Kara Yoluyla Uluslararası Nakliyat Sözleşmeleri Hakkında Cenova Konvansiyonu

Günümüzde uluslararası birçok ticari işlem, nakliyat tarafından gerçekleşir ve bu arada birçok kural ve konvansiyon onaylamıştır.²⁹⁵ Bunun örneği demir yoluyla olan nakliyat hakkında 25 Şubat 1961 yılında onaylanan konvansiyondur. Bern'de 1980'de demir yolları uluslararası nakliyat konvansiyonuna ilhak oldu.²⁹⁶ Ama bu arada C. M. R konvansiyonu uygulama nedeniyle daha fazla önem taşır. C. M. R uluslararası kara

²⁹² Klayom M Eşmitof, Terjuman Behruz Akhlaghi, *Hukuk-u Ticaret-i Beynelmileli*, 2. Baskı, 70.

²⁹³ Birleşmiş Milletler Tüzüğü'nün 7'inci maddesine göre, sosyal ve ekonomik konsey Birleşmiş Milletlerin temellerinden birisi sayılıyor. Şimdilik 54 üyesi olan bu konsey genel kurum konseyi gözetimi altında iş yapıyor bu konuda daha fazla bilgi için bkz. Seyyed Davood, *Sazmanhaye Beynolmeleli*, 4. Baskı, Nikan nesil Yayınevi, Tahran, 2005, 137.

²⁹⁴ Mehrab Darabpur, *Usul ve Mabani Hukuk-u Ticaret-i Beynelmilel*, 78.

²⁹⁵ Mehrab Darabpur, *Usul ve Mabani Hukuk-u Ticaret-i Beynelmilel*, 2. Cilt, 2. Baskı, Ganje daneş Yayınevi, Tahran, 2019, 105.

²⁹⁶ Rahim Mohtaram, *Hamlonagle Beynelmileli*, 1. Baskı, Ticari şirket Yayınevi, Tahran 2009, 75.

yoluyla nakliyat sözleşme konusunda tekdüze ve üniform kurallar oluşturmak amacıyla 19 Mayıs 1956 da Cenova’da onaylandı ve 5 Temmuz 1978’de düzeltmeler yapıldı.²⁹⁷

Mevcut antlaşma, Birleşmiş Milletler Ekonomik Komisyonu tarafından Avrupa için kuruldu. Üyelerinin çoğunu Avrupa ülkeleri oluşturur ancak günümüzde dünyada yayılan bir ünü vardır ve diğer birçok ülkede ona katılmıştır.²⁹⁸

Bu konvansiyon kara yolu üzerinden, sadece söz edilen iki ülke konvansiyona üye olan ülkeler olması şartıyla, para almak için yapılan nakliyat ve taşınacak malın teslim alınacak ve teslim edilecek yeri iki ayrı ülke olduğu her tür sözleşmeyi kapsar (C. M. R m.1). Günümüzde kara yolu milli kuruluşlarından oluşan uluslararası kara yolu nakliyat birliği, geniş çaplı ve artan bir şekilde bu konvansiyon ve onun uygulamalarıyla anlaşmaları vardır. CMR kurallarında taşıma sözleşme yorumu, konvansiyonun kuralları yorumundan söz edilmemiştir.²⁹⁹

1.2.2.4.2. 1975 Tarihli Uluslararası Nakliyat Hakkında T.I.R. Gümrük Konvansiyonu

Birleşmiş Milletler Komisyonu bu konvansiyonu gümrük işlerini uluslararası nakliyatla birleştirmek ve özümsemek için düzenlemiştir. Bu antlaşmanın şu anda 66 üyesi vardır, bunların birçoğu Avrupa ülkesidir.³⁰⁰

Bu konvansiyonun 1’inci maddesi uyarınca:

A: ‘Tır’ nakliyat terimi, malın kaynak gümrük ofisinden alınıp ve varacağı yerin gümrük ofisine taşınması işlemi adıyla bu konvansiyonda tanımlanmaktadır.

B: ‘Tır’ işlemi terimi kaynağını, gümrük ofisi ya da giriş gümrük ofisi (yol arasında) varılacak yerin gümrük ofisi ya da çıkış gümrük ofisi arasında yapılan nakliyatın kısmıdır.

Mevcut antlaşma 64 maddeden oluşur ve 7 ayrı bölümden hazırlanmıştır. Ancak nakliyat sözleşme yorumu konusu veya konvansiyonun kuralları yorumu onda tamamen eksik kalmıştır.³⁰¹

²⁹⁷ C.M.R Convention, available at: <http://www.unece.org/html>.

²⁹⁸ Mohtaram, 77; Ansari Moin, *Hukuk-u Ticaret-i Beynelmileli*, 147.

²⁹⁹ Darabpur, *Usul ve Mabani Hukuk-u Ticaret-i Beynelmilel*, 2.Cilt, 107.

³⁰⁰ Sariri İsmail, *Hamilonagle Beynelmileli Teht-i Konvansiyon TIR*, 1. Baskı, Vekil Yayınevi, Tahran, 2010, 69.

³⁰¹ Mohammadi, 71.

Ayrıca bu konvansiyon, C. M. R konvansiyonu gibi uluslararası nakliyat konusunda düzenlenmiştir. Ancak ikisinin kural ve maddeleri dikkatle incelendiğinde onların farklılıkları görülür.

TIR antlaşmasının amacı uluslararası tüccarın farklı ve uyuşmaz gümrük kurallarına dahil olmamaları için gümrük kurallarını üniform ve tek düz etmektir ancak C. M. R'nin amacı uluslararası nakliyatta karayı yöneten süreçler ve kuralları tek tek düzeltmektir.³⁰²

TIR'da gümrük ofisi sadece sözleşme taraflarından birisidir ancak C. M. R'de gümrük ofisinin hiçbir görevi yoktur, sözleşme tarafları nakliyat işletmecisi ve malı teslim alan, teslim eden taraflardır.³⁰³ Bu analizle şüphesiz TIR konvansiyonu gümrük süreçlerini düzeltmek amacıyla üye ülkeler arasında ticari işlemleri kolaylaştırma, sınır formalitelerini azaltma ve mal giriş çıkışının vergilerini sabitleme konusunda etkili bir rol oynayabilir.³⁰⁴

1.2.2.4.3. Uluslararası Örnek Hüküm ve Kurallar

Günümüzde birçok uluslararası işlem örnek sözleşmeler üzerinden yapılır. Ve sözleşmeleri tanıma tarafların taahhüt ve hukukunu belirttiği için sözleşme yorumunda dikkat çekici bir önemi vardır.³⁰⁵ Örnek bir sözleşme bütün ticari konuları kapsaması gerektiği için, her bir ticari alan için özel bir sözleşme yapılmıştır. Örneğin inşaat ve müteahhit sözleşmelerinde örnek FIDIC sözleşmeleri kullanılır ve onun yapımcıları uluslararası danışman mühendisler birliğidir.³⁰⁶

Sözleşmeler ve uluslararası örnek kurallar düzenleyenler birlikler, kuruluşlar arasında Avrupa için Birleşmiş Milletler Ekonomik Komisyonun rolü herkesten daha fazla göze çarpmaktadır ve bu kuruluşu tekdüze, üniform kurallarda sözleşme örneklerinin farklı türlerinin yaratıcısı olarak görebiliriz. Burada sadece bunların en önemli olanlarını anlatacağız³⁰⁷:

³⁰² İraj Zeynalzadeh, *Hamilonagle Beynelmileli*, 1. Baskı, Ticaret Yayınevi, Tahran, 2016, 89.

³⁰³ Mahmud İrfani, *Hukuk-u Ticaret-i Beynelmileli*, 5. Cilt, 4. Baskı, Javdane Jangal Yayınevi, Tahran, 2014, 106.

³⁰⁴ Hosein Fazayi, *Hukuk-u Ticaret-i Beynelmileli*, 7. Cilt, 1. Baskı, Kanun Yayınevi, Tahran, 2006, 150.

³⁰⁵ Ali Komeilipour, *Motune Hukuki Ticaret-i Beynelmileli*, 1. Baskı, Daneş Yayınevi, Tahran, 2009, 99.

³⁰⁶ İrfani, 70, Mahmud, İrfani, "Moşareket-i Ticari Beynelmilel", *Tahran Üniversitesi Hukuk ve Siyasi Bilimler Fakültesi Dergisi*, 30. Sayı, 1993, 30.

³⁰⁷ Khazağı, 155 Walsh, Jr. William. A "Good faith and Fair dealing: new issues and Nagging concerns" available at: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg.html>.

- Endüstriyel, transfer teknolojisi, fabrika ve tesisat sözleşmeleri düzenlemek için bazı rehberlikler.
- Ekipman ve makine kurma sözleşmeleri düzenlemek için bazı rehberlikler.
- Banka işlemleri, tarım ürünleri ve endüstriyel ürünler ihracına bağlı örnek sözleşmeler.
- Bir bilgisayardan diğerine elektronik veriler transferi için kullanılan nakliyat, ticaret ve yönetim için olan, elektronik veriler için tekdüze kurallar.³⁰⁸

1.2.2.5. Diğer Kuruluşlar Tarafından Hazırlanan Kural ve Konvansiyonlar

Belirlenen kuruluşlara ek olarak bazı diğer kuruluş ve kurumlarında uluslararası ticari sözleşmeleri yöneten kuralların düzenlenmesinde, etkili birer rolleri vardır. Bu kısımda bu kuruluşların uluslararası işlemleri yöneten kuralları analiz etme konusunda en önemli eylem ve uygulamalarını açıklayacağız.

1.2.2.5.1. 1961 Tarihli Geçici Mal Girişi Hakkında Gümrük Konvansiyonu

1961 yılında dünya gümrük kurumu izcisi olan gümrük işbirliği konseyi bu konvansiyonu düzenledi.³⁰⁹ Mevcut antlaşma geçici malların girişi konusunda, sergiler ve benzer iş, bilim dalları için olan gümrük kurallarını düzenlemek amacıyla hazırlanmıştır. Örneğin bu mal, geçici olarak sadece sergi veya bilimsel bir amaca göre hiçbir gümrük vergisi ödmeden konvansiye üye olan bir ülkeden diğer bir ülkeye giriş yaparsa, sergiden sonra geldiği ülkeye aynı şekilde geri verilir. Konvansiyonun 3'üncü maddesi bu kavramı onaylamaktadır.³¹⁰ Bu antlaşmaya göre bir malın geçici olarak bir ülkeden diğerine giriş yapması için bazı nota broşürleri çıkarılır ve bu broşür ticaret odası ve gümrük onaylı benzer kuruluşlar tarafından düzenlenir.³¹¹ Bu Konvansiyon 28 madde olarak düzenlenmiştir ve 18'inci maddesi yorumun tekdüzeliğini ve bütün olmasını ve konvansiyonun kurallarının uygulanması gereğini anlatıyor. Günümüzde bahsedilen

³⁰⁸ Dominik, Salvatore, Tercüman Hamid Rıza Arbab, 140.

³⁰⁹ Mohtaram, 75. İrfani, *Hukuk-u Ticaret-i Beynelmileli*, 5.Cilt, 134.

³¹⁰ Mohtaram, 76.

³¹¹ Broşürü düzenleyen ticaret odası, emtianın geçici olarak gireceği ülke gümrük ofisine güvence sağlıyor eğer o ülkenin kuralları bu emtia girişi nedeniyle ihlal edilirse bütün hasar ve vergi ve her tür zarar karşılanacaktır. Ticaret odası broşürü alan kişiden uygun bir garantiyi alacaktır. Bu Garanti, para, çek veya banka garantileri olabilir. Bu konuda daha fazla bilgi için: Klarium, Eşmitof, *Hukuk-u Ticaret-i Beynelmileli*, Çeviri: Ahlaki, Behruz, 1.Baskı, 484-485, Semt Yayınevi, Tebriz, 1999.

konvansiyon dünya basınında kabul edilmiştir ve birçok Avrupa ülkeleri ve diğerleri tarafından onaylamıştır ³¹².

1.2.2.5.2. 1980 Tarihli Uluslararası Kombine Nakliyat Hakkında Cenova Konvansiyonu (Birçok Model Nakliyat)

Bu konvansiyon, Birleşmiş Milletler Komisyonu tarafından ticaret ve gelişim için (UNCTD) düzenlendi. UNCTD, 1964 yılında birleşmiş milletler ticaret ve gelişim grubu raporu olarak bu kuruluşun 49'uncu konseyinde oluşturulmuştur.³¹³ Merkezi Cenova'dadır ve bugüne kadar tekdüze ticari kurallarını hazırlamada etkili bir rolü vardır. Bu eylemlerden etkili sonuçları olan en önemlisi bu bir kombine nakliyat konvansiyonudur ve Mayıs 1980'de onaylanmıştır.

Sadece birkaç modeli olmayan nakliyat karşısında olan kombine nakliyattan kastedilen, uluslararası nakliyat sırasında birçok farklı yöntem, örneğin kara, deniz ve hava yolu kullanılmış olmasıdır. Örnek olarak, uluslararası ticari bir sözleşmede yük önce deniz yoluyla gemiyle A ülkesinden teslim alınsın, sonra B ülkenin limanında boşaltılsın, oradan kara yoluyla ve tırla sözleşmede belirlenen yere gönderilsin.³¹⁴ Bu konvansiyonda önemli olan nokta şudur, farklı nakliyat yöntemleri nakliyat işletmecilerinin arasında sorumluluğun bölünmesine neden olmaz. Başka bir deyişle, sadece belli bir yolun taşıyıcısı tüm nakliyat süresinde sadece o kısımdan sorumlu olmaz. Çünkü bu konvansiyon nakliyat işlemleri yapanlara tüm ve bütün bir sorumluluk yükler. Uygulama alanını belirten 2'nci maddeye göre, bu konvansiyonun kuralları iki ülke de bulunan kombine nakliyat sözleşmelerinin tümünü yönetir ancak eğer aşağıdaki şartların olması gerekir:

A: Emtiyayı kombine nakliyat tarafından teslim alma yeri, kombine nakliyat sözleşmesinde belirlendiği gibi antlaşma yapan bir ülkede olsun veya,

B: Emtiyayı kombine nakliyat tarafından teslim etme yeri kombine nakliyat sözleşmesinde belirlendiği gibi antlaşma yapan bir ülkede olsun. Bu antlaşma, 40 madde

³¹² Zeynalzadeh, 91.

³¹³ Darabpur, *Usul ve Mabani Hukuk-u Ticaret-i Beynelmilel*, 101.

³¹⁴ Bu konvansiyonun 1'inci madde ve 2'nci fıkrası gereği: 'Emtianın en az iki farklı tür nakliye aracı tarafından bir ülkede nakliyatla sorumlu olan etmen tarafından teslim alınarak ve bir sözleşmeye göre başka bir ülkede teslim edilmek için nakliyat yapılması', uluslararası kombine nakliyat olarak ifade edilir.

olarak düzenlenmiştir. Ancak kombine nakliyat sözleşme yorumu ya da konvansiyonun maddeleri yorumu açıklanmamıştır.

1.2.2.5.3. 1986 Tarihli Uluslararası Emtia Satış Sözleşmelerine Uygulanabilen Kanun Hakkında Lahey Konvansiyonu

Bu konvansiyon Lahey konferansı tarafından özel uluslararası hukuk hakkında düzenlenmiştir.³¹⁵ Bu konvansiyonun geçmişi hakkında denebilir ki: 1955 Ocak ayında milli kanunu belirlemek için, tekdüze ve üniform kurallar oluşturmak amacıyla Belçika, Danimarka, Finlandiya, İtalya, Norveç, İsveç, İsviçre ve Nijerya tarafından onaylandı. Ancak bu konvansiyon en son amacına ulaşmada başarısız oldu ve 14'üncü oturumda Lahey konvansiyonu uluslararası emtia satışı sözleşmelerini yönetmede etkili olmak için tekdüze ve üniform kuralları oluşturmak amacıyla yeni bir antlaşma düzenlenmesi konusunda karar verildi. En son mevcut konvansiyon 22 Aralık 1986'da bu amaçla en son onayı aldı.³¹⁶ Bu antlaşma 31 maddeden oluşur, 12'nci ve 16'ncı maddeleri yorum konusunu açıklar. 12'nci madde sözleşmeye uygulanabilen kanunun kapsadığı konuları açıklar. İlk konu sözleşme yorumu konusudur. Bu konvansiyon açısından eğer uluslararası satış sözleşmesi yorumunda anlaşmazlık olursa bu konu sözleşmeyi yöneten kanuna göre çözümlenmelidir. 16'nci madde konvansiyon kuralları yorumu konusunu tartışır. Bu madde uyarınca, bu konvansiyonun kuralları yorumlamakta, onun uluslararası özelliğine ve uygulamasında eşgüdüm oluşturma gereğine dikkat edilmelidir.³¹⁷

1.2.3. Uluslararası Ticari Terimler

İncoterms, genel ve bilinen ticari terimlerin yorumu için kullanılan uluslararası kurallardır.³¹⁸ Bu kurallar uluslararası hukuk alanında sözleşme yorumu en önemli kaynaklarından birisi sayılır. Bu toplama uluslararası ticaret odası tarafından

³¹⁵ Lahey konferansı büyük bir devletlerarası organizasyondur (Global Inner-Governmental Organization) ve Lahey de *Özel Uluslararası Hukuk* kuralları ve hükümlerini tekdüzetme amacıyla kurulmuştur. Bugüne kadar 37'den fazla uluslararası konvansiyon bu kurum tarafından düzenlenmiştir. Ve bunların en önemlisi Lahey 1986 konvansiyonu uluslararası emtia satış sözleşmelerine uygulanabilir kanun hakkındadır.

³¹⁶ Fazağı, 120.

³¹⁷ İrfani, 91; Hosein İsmail Nasab, *Mohemtarin Esnade Karbordie Hukuk-u Beynelmilel*, 1. Baskı, Jangal Yayınevi, Tahran, 232.

³¹⁸ İraj Hosein Sadr Abadi, *Hukuk-u Ticaret-i Beynelmileli*, 9. Baskı, Nas Yayınevi, Tahran, 2015, 110.

düzenlenmiştir.³¹⁹

İncoterms, ilk kez 1936 yılında yayınlandı ancak onun kuralları dönemsel ve düzenli olarak günün şartlarına uyarlandı. Böylece 1953, 1967, 1976, 1980, 1990 ve 2000 yıllarında onda dikkat çekecek düzeltmeler yapılmıştır. Bu kurallar uluslararası ticari işlem alanlarında tüccarların bilinen süreçleri ve işlemlerinden alınmıştır. Bir şekilde sözleşme taraflarının iradelerine dayanmaktadır. İncoterms sözleşme örnekleri ve formu düzenlemesinde önemli rolüne ek olarak anlaşmazlık zamanı, sözleşme içeriği ve maddeleri yorumu düzenlemesi durumlarında dikkat çekici bir önemi vardır. Onu sözleşmeye eklemekten amaç terim ve şartlar yorumundan kaynaklanan anlaşmazlıkların azaltılmasını sağlamaktadır.³²⁰

İncoterms 2000’de ICC nin en son düzeltmesi olarak, uluslararası ticari işlemler için 13 örnek ve model aşağıdaki gibi belirlenmiştir.³²¹

- İş yerinde emtiayı teslim etme,
- Belirlenen yerde taşıyıcıya emtiayı teslim etme,
- Gemi yanında emtiayı teslim etme,
- Gemi üzerinde emtiayı teslim etme,
- Gidilecek yerin limanına kadar kira ve emtia fiyatı;
- Gidilecek yerin limanına kadar kira, sigorta ve emtia fiyatı,
- Gidilecek yere kadar emtia taşıma fiyatı,
- Gidilecek yere kadar emtia sigortası ve taşıma fiyatı,
- Sınırdan emtiayı teslim etme,
- Gidilecek yerin limanında gemi üzerinde emtiayı teslim etme,

³¹⁹ Şüphesiz ICC, uluslararası ticari tekdüze kural ve hükümleri düzenleme alanında olan geçerli kuruluşlardan birisidir. ICC kuruluş geçmişi, Fransa ilk ticaret bakanı Fransa’da uluslararası kuruluşun sekreterliğini 1919 yılına kurduğu zamana dayanır. Bu konunun 1923 yılında ICC uluslararası yargı divanı kuruluşunda önemli bir rolü vardı. Bunun ardından dünya savaşı sonunda, müttefik ülkeler ticari temsilcileri ilk kez Atlantik şehrinde toplanıp ve uluslararası ticari konular hakkında bazı kararlar aldıkları zaman ICC tamamlandı. ICC bir sivil toplum kuruluşudur ve onun ofisi Paris’te ve Birleşmiş Milletler Tüzüğüne göre bir danışma mercisidir. ICC nin en önemli uygulamalarından birisi akreditife bağlı olarak tekdüze örf süreçleri düzenlemesidir. Bu kurallar UCP olarak tanınır ve bazen gödzen geçirilip düzeltilir. Akreditife (Documentary Credits) Hukuk-u Ticaret-i Beynelmileli alanında en bilinen ödeme yolu sayılır. Sözleşme teminatlar için üniform kurallar düzenlemesi (1978), kombina nakliyat senet için tekdüze kurallar düzenlemesi (1975) ve yargı ve uzlaşma kuralları (1988) ICC nin uluslararası ticaret hukuk alanında diğer eylem ve uygulamalarından sayılır.

³²⁰ Hoseini Sadr abadi, 111; Ahmet Vaezi, *Mogadamei ber Tefsir*, İslami Kültür ve Düşünmek Araştırma Kurulu Yayın Merkezi, 3. Sayı, Günümüzdeki Düşünmek ve Bilim Kültür Kuruluşu, Tahran, 2000.

³²¹ Bu adresde bulabilirsiniz: <http://www.ICCWbo.org/html>.

- Gidilecek yerin limanında deniz kıyısında emtiayı teslim etme,
- Belirlenen yerde gümrük vergisi ve haklarını ödemedi klerensi olmadan taşıyıcıya emtiayı teslim etme,³²²
- Belirlenen yerde gümrük vergisi ve haklarını ödeyip klerensi olan taşıyıcıya emtiayı teslim etme.³²³

1.2.3.1. Ticari Örf

Örfün³²⁴ sınır ötesi ticari hukukun alt kümesi olduğunu bilmemiz gerekir. Başka bir ifadeyle, uluslararası ticaret hukuku kaynakları kategorisinde, örf Lex Mercatoria sınıfında yer alır. Böylece bu aracın yerini uluslararası sözleşme yorumu sürecinde tanımlamadan önce sınır ötesi ticari hukuk ve onun iki özel ve genel kavramlarının belirlenmesi gerekir.

Lex Mercatoria, ‘Lex’ yani ‘hukuk’ anlamında ve ‘Mercatoria’ (mer. chants) ‘tüccar’ anlamında olan iki kelimedenden oluşur. Böylece kelimenin çevirisi ‘tüccar hukuku’ anlamına gelir.

Sınır ötesi tüccar hukukunun tarihi geçmişi özel uluslararası hukuk branşı oluşumu ve uluslararası ticari işlemlerin başlangıç zamanına dayanır.³²⁵ İngiltere hukukunda emperyalist mahkemeler, yabancı ticaretinde, tüccarların kullandığı ticari belgeleri geçerli saymıyorlardı, bu nedenle uluslararası tüccarlar kendi aralarında özel kuralları bu belgeleri kullanmak için kurmuşlardı.

Bu kurallar zamanla tüccar hukuku ya da lex mercatoria adını aldı ve Bervat Kanunun 1882’de onaylanmasından sonra İngiltere hukukuna girdi.³²⁶

³²² Dominik Salvatore/Hamidreza Arbab, 56.

³²³ Mohammad Saleh Zogi, *Majid Zand Mir Alavand*, İnkotermz, 2010, 1. Baskı, Tahran, 2010, 59.

³²⁴ Örf Arapça bir kelimedir ve örf kavramı, ‘İrfan’, ‘Arif’, ‘Marifet (bilgi)’, ‘Ünlü’ kelimeleriyle bir kökeni paylaşır ve manada birbirine yakınlardır. Örf sözcük olma açısından iki farklı manada kullanılıyor, biri ‘Marifet (bilgi ve tanıma)’ ve diğeri ‘makbul ve iyi’. Arap dili ustasına göre: ‘örf, arif ve Maruf’ aynı anlama gelie ve Nekere zıddıdır ve aslında insan nefsinin onu iyi tanımladığı ve ona alışıp ve sükûnete çatıyor. Başka bir yorumla örf akıl tarafından nefste yerleştirilmiş, kurulmuş ve onun genel doğasını kabul etmiştir. Hukuk literatüründe örf zamanla insanlar arasında ve kendi kendine gerekli bir konu olma haline gelmiştir. Bu konu hakkında daha fazla bilgi için: Selcugi Mahmut, *Örfün İran Medeni Hukukunda Rolü, Tahran* Ordibeheşt Yayınevi, Tahran, 1968; Said Ali Cabbar Golbagi, *Örf Üzerine*, 1. Baskı, Kum Ruhban Okulu İslami Propaganda Ofisi Yayınevi, Tahran, 1999, 21-89.

³²⁵ West Brodlee, Helen ‘History of the Lex Mercatoria’ Bu adreste bulabilirsiniz:

<http://www.Lexmercatoria.com/html>

³²⁶ Mahmud Saljugi, *Nagşi Orf der Hukuk-u Medeni İran va Motaleeye Icmali an der Nezamhaye Bozorge Hukuki*, 1. Baskı, Mizan Yayınevi, Tahran, 2009, 110.

Sınır ötesi tüccar hukukunun hukuki anlamda genel ve özel iki kavramı vardır. Genel kavramda tekdüze kanunlar, uluslararası hukukun genel kuraları, uluslararası organizasyonların kuralları, örf, standart sözleşmeler ve yargı kararlarını kapsar. Çoğu uluslararası ticaret hukuku alanında ortaya çıkan özel kavramda, sadece onun en temel unsurlarına, yani örf ve hukuki genel ilkelerine dikkat edilmiştir. Bu yorumla sınır ötesi ticaret hukuku onun özel kavramında, tüccar arasında her türlü iç hukuk sisteminden bağımsız olarak, uluslararası ticari işlemlerinde hukuki genel ilkelerinden ve bilinen örfler toplamından hazırlanıp, düzenlenip bağlayıcı bir güce sahip olmuştur.

Bu tanıma göre sınır ötesi ticaret hukuku³²⁷ onun özel kavramından daha fazla özel niteliğe sahiptir, uluslararası ticari işlem düzeyinde tüccarın eylem ve uygulamalarının içinden kaynaklanmıştır³²⁸ Sınır ötesi ticaret hukukunun bu kavramda uluslararası ticari sözleşmelerde birçok kullanımı vardır. Günümüzde uluslararası işlemlerde tarafların bir ülkenin iç yasası yerine sözleşme şartı olarak lex mercatoria sözleşmelerini yönetmesi, daha fazla bilinen, ortak bir konu olmuştur.³²⁹

Bu varsayımda bu kurumun rolü sözleşme yorumunda vurgulanmıştır ve onun önemi tarafların hak ve taahhütlerini belirlemekte daha fazladır. Sınır ötesi ticaret hukukunun temel unsurları ve onun özel kavramı aşağıda açıklanmıştır:

1- Hukuk genel ilkeleri

Uluslararası ticaret hukuku alanındaki düzenlenen tekdüze, üniform belge ve konvansiyonlarda hukuki genel ilkeleri hakkında açık bir tanım yoktur.

Hukuki genel ilkeler, uluslararası ticari ilişkiler alanında çoğu hukuk sistemi ve konvansiyon tarafından kabul edilen kurallardır. Örneğin sözü tutma, sözleşmenin gücü, sebepsiz zenginleşmenin kutsallığı, sözleşmelerde irade özgürlüğü ve iyi niyet aslında özel hukuk alanında hukuk sistemlerinin, konvansiyonlarının ortak temelini oluşturur.³³⁰

³²⁷ Sınır ötesi terimi, ilk kez Phillip C. Jessup bu başlığa sahip olan bir kitabda 1956 yılında kullandı. Bu konuda daha fazla bilgi için bkz. Roy Em. Good. 'Örf ve Onun Sınır Ötesi Hukuk-u Ticaret nda Kabul Görmesi', Çeviri: Ulumi Yazdi, Hamidreza, *Müessese Khadamate Hukuki*, Sayı 36, *Uluslararası Hukuki İşlemler Merkezi Dergisi*, Tahran, 2007, 202.

³²⁸ Ali İslami Panah, "Nagş-i Orf be Menzeleyle Menbeye Hukuk", *Özel Hukuk Araştırma Dergisi*, 47.Dönem, 2 numara, 2006 yaz, 193-211.

³²⁹ Hosein Sadrabadi, 112.

³³⁰ Sultan Ahmedî Sefayî, 115.

Şüphesiz taraflar arasında anlaşmazlık olduğu, sözleşme ifadeleri ve maddelerinin yorumuna gerek duyulduğu zaman, bu ilkeler hâkim tarafından kaynak olarak kullanılabilir. Bu ilkelerin kullanımının uluslararası ticari sözleşmeler yorumunda birçok örneği vardır. Örnek olarak, Libya ve yabancı bir petrol şirketi arasında olan bir sözleşmede verilen kararda, sözleşme ve onun yorumu Libya ülkesinin hukuki sisteminin uluslararası hukuk ilkelerine benzer kısımları tarafından yönetileceği belirtilmiştir. Benzerlik olmadığı durumda sözleşme uluslararası mahkemelerin kabul ettiği hukuki genel ilkeler yönetiminde yorumlanıp ve uygulanacaktır.³³¹

İncelenmesi gereken önemli nokta analitik açıdan uluslararası ticaret hukuku alanında, söz konusu hukuki genel ilkeler tamamen uluslararası kamu hukuku genel ilkelerinden farklıdır. Çünkü uluslararası hukukta genel ilkelerin doğuşu, kaynağı uluslararası hukuk izleyicilerin uygulama ve davranışları yani devletler ve uluslararası organizasyonlardır.³³² Ancak genel ilkeler uluslararası ticaret hukukunda, uluslararası işlemlerde tüccarın uygulama ve davranışlarından kaynaklanır. Bir uluslararası ticari sözleşme yorumunda, uluslararası kamu hukuku genel ilkelerini kullanılamaz. Örnek olarak, anlaşmazlığı çözmekle görevli merci, sözleşmeyi 1969 Viyana Antlaşmasının 31'inci maddesindeki iyi niyet ilkesine göre yorumlayamaz. Bu konu analitik açıdan uluslararası kamu hukukunun ve uluslararası ticaret hukukunun maddi yapısına ve uluslararası antlaşmaların, uluslararası ticari sözleşmelerin farklı yönlerine bağlıdır.³³³

2- Örf

Örf, sınır ötesi ticari hukukun asıl temeli olarak, özel kavramda bütün tüccar veya bir kısmının arasında sabitlenen bir sürü uygulama ve davranışlardır. Bu kurum, bir dış ve konusal kriter, tanınan ve belli bir kriter olarak kabul edilir ve sözleşmenin belirsiz şartlarını açıklamak, sözleşme yapanlarının ortak iradesini bulmada etkili bir rolü vardır. Uluslararası ticaret hukuku alanında örfü oluşturmak ve sağlamak için iki unsurun varlığı gereklidir.³³⁴

³³¹ Rabia Eskini, "Manabee Foruše Hukuk-u ticaret-i Beynelmilel", *Uluslararası Müessese Khadamate Hukuki*, Sayı 7, Hukuk Hizmetler Ofisi Yayınevi, Tahran, 1986, 26.

³³² Uluslararası Adalet Divanı Tüzüğü 38'inci maddesi, hukuk genel ilkelerini, uluslararası hukuk kaynaklarından birisi olarak kabul etmiştir.

³³³ Mahmud Saljugi, *Hukuk-u Beynelmilel-i Omumi*, 2. Cilt, 10. Baskı, Mizan Yayınevi, Tahran, 2014, 150.

³³⁴ Şirevi, *Hukuk-u Ticaret-i Beynolmelel*, 121.

- 1- Maddi unsur: Bir ticari davranışın uzun zaman uluslararası ticari işlem alanında bütün tüccarlar arasında ve onların bazılarının arasında tekrarlanması, bu uygulamalara ve davranışlara tamamen konusal ve dış yön bulması olarak ifade edilebilir.³³⁵
- 2- Manevi unsur: Uluslararası ticari işlem alanında bütün tüccarlar arasında ve onların bazı kısımlarının arasında bir ticari davranış yapmanın gerekli olmasıdır. Uluslararası tüccarlar arasında bir uygulama ve davranışın tekrarı, onların fikrinde uygulama garantisi olmadan, gerekli yönü bulunmadan etkili olamaz ve uluslararası ticari sözleşmeler yorumu kaynağı olarak kullanılamaz.³³⁶

Uluslararası ticari örf farklı türlerde ayrılabilir.³³⁷ Uluslararası ticaret hukuku yazarları bir ayırımda, bu örfleri kodlanmış (ICC model ve formülleri ve Asitral) ve kodlanmamış olarak ayırmışlardır.³³⁸ Başka bir yönden örfün geçerliliği açısından, özel ve genel örf olarak ayrılmaktadır. Genel örf, uluslararası alanda tüccarlar arasında riayet edilen uygulamalar, davranışlardır. Özel örf ise, uluslararası alanda tüccarların bir kısmına özeldir. Uluslararası ticari işlem dalları ve yönleri miktarına göre özel örf bulunur. Ticari işlemlerin türleri arttıkça bu örflerde çoğalır. Genel örfün doğuş kaynağı uluslararası ticari alanların arasında belli bir uygulama ve davranışın kabul görmesi yaygınlığıdır ancak özel örfün oluşum kaynağı belli bir kitlenin belli bir ticaret sınıfında davranış ve uygulamalarıdır. Tipik olarak ortak amaç ve kâra sahipleridir.³³⁹

³³⁵ Ziya Mehrparvar/Maryam Abdollahi, "Negş-i Orf be Onvane Menbae Hukuk", *Özel Hukuk Araştırma Dergisi*, 47. Dönem, 182 numara, 2001, 193-211.

³³⁶ Uluslararası kamu hukukunda bile örfün gerçekleşmesi için bu iki unsur gereklidir. Uluslararası Adalet Tüzüğü'nün 38'inci maddesinde belirttiği gibi, uluslararası hukukta örf bir kuralın oluşması maddi ve manevi iki unsurunda gerçekleşmesine bağlılığı belirlenmiştir. Bu konuda daha fazla bilgi için bkz. Amir Arcmend Ardşir, "Tafakkor dar Orfe Beynolmeleli", *Hukuk Araştırma Dergisi*, Şahit Beheştî Üniversitesi, Sayı 13-14, Tahran, 2000, 345-346.

³³⁷ İran hukukunda örf farklı yönlerde ayrılmıştır. Bir yönden kapsama alanı itibarına göre özel ve genel örf bölünmüştür. Diğer bir bölünme tarafların iradesiyle bağlı olmasına göre açıklayıcı ve tamamlayıcı örf bölünmüştür. Başka bir açıdan Matrad ve Galeb örf olarak bölünmüştür. Matrad örf, bütün kitleler tarafından kabul edilmiştir ve hiç kimse onun aksine davranmaz ve Galeb örf, çoğu kişi ona göre davranmasına rağmen bazı azınlıklar onun aksine davranır. Örfün başka ayırımları: sözlü ve pratik örf, bozuk ve doğru örf, son, eşzaman ve eski örf, egemen ve tematik örf, bu konuda daha fazla bilgi için bkz. Said Muhammed Tagi Alavi, *İran Hukukunda Örf ve Adet*, 1.Baskı, Tabriz Üniversitesi, Tabriz, 2004, 38-48.

³³⁸ Mahmud Saljugi, *Nagşi Orf der Hoguge Medeni İran va Motaleeye Icmali an der Nezamhaye Bozorge Hukuki*, 1.Baskı, Mizan Yayın Evi, Tahran, 2009, 110.

³³⁹ İslami Panah, ss. 193-211.

Bu konunun içeriği iki ayrı kısımda açıklanmıştır:

1.2.3.1.1. Uluslararası Ticaret Hukuku Sisteminin Sözleşme Yorumu Sürecinde Örfün Yeri

Uluslararası ticaret hukuku sistemi, uluslararası ticari işlem alanında düzenlenen kurallar, belgeler ve konvansiyonlardır.³⁴⁰ Bu açıklamada ticari örfün yeri ve rolü 1964 tarihli Lahey, 1980 tarihli Viyana Konvansiyonlarında, uluslararası en önemli konvansiyonlar olarak, 1994 Onaylı Uluslararası Ticari Sözleşmelerin İlkeleri ve 2004 Düzenlemeleri ve 1998 tarihli Avrupa Sözleşme İlkeleri en önemli uluslararası belgeler olarak açıklanacaktır.

1.2.3.1.1.1. Uluslararası Konvansiyonlar

1- Uluslararası Emtia Satış Sözleşmeleri Yapma Tekdüze Kanunu Hakkında Olan 1964 tarihli Lahey Konvansiyonu (U. L. F)

Örfün rolü, bu konvansiyonlarda daha çok sözleşmenin gerçekleşme yorumu hakkındadır. Uluslararası alıcı ve satıcı arasında kullanılan ifade ve cümleler, kabul ve gerekliliğinin gerçekleşmesi ya da gerçekleşmemesi açısından yoruma gerek duyarsa örf önemli bir araç olarak kullanılabilir.³⁴¹ Bu Konvansiyonun 4'üncü maddesi ve 13'üncü maddesinin 1'inci fıkrası bu analizi onaylamaktadır. Mevcut antlaşmanın 13'üncü maddesi 1'inci fıkrası uyarınca: 'Sözleşme taraflarıyla benzer durumda olan standart kişilerin kendi sözleşmelerini oluşturmak ve yapmak için her türlü ticari süreçlere ya da ilişkilere örf denir.'³⁴²

2- Uluslararası Emtia Satış Tekdüze Kanunu Hakkında Olan 1964 tarihli Lahey Konvansiyonu (U. L. I. S)

Bu konvansiyonda örf, sözleşme ifadelerinin analizini içerik ve yorumunu yönetir. Başka bir deyişle, sözleşme gerçekleştikten sonra örf, bir dış ve tipik araç olarak bir standart kişiyi belirleyerek tarafların taahhüt ve haklarını belirterek kendini gösterir. Mevcut konvansiyonun 9'uncu maddesinin düzenleme şekli bu analizi gösterir. Bu maddenin 1 ve 2'nci fıkrasında:³⁴³

³⁴⁰ Mehrparvar Abdollahi, 115-134.

³⁴¹ İslami Panah, ss 193-211.

³⁴² Ansari Moin, *Hukuk-u Ticaret-i Beynelmilel*, 112.

³⁴³ İrfani, *Hukuk-u Ticaret-i Beynelmilel*, 5. Cilt, 116.

- 1- Sözleşme yapanlar sözleşmelerini zımni veya açıkça yöneten her türlü örf uymak zorundadırlar.
- 2- Sözleşme tarafları benzer durumda olan standart kişilerin sözleşmelerini yönetmek için seçtikleri her türlü örf uymak zorundadırlar.

3- Uluslararası Emtia Satış Hakkında Olan 1980 tarihli Viyana Konvansiyonu

Örf, dış ve tipik bir kriter olarak bu konvansiyonun birçok maddesinde yer almaktadır.³⁴⁴ Ancak mevcut konuya bağlı olan konular 8. ve 9.maddelerde açıklanmıştır. 8'inci maddenin 3'üncü fıkrasında örf, tarafların tipik ve gerçek iradelerini keşfetme aracı olarak belirtilmiştir. Konvansiyonun 9'uncu maddesi de genel olarak örf konusunu düzenlemiştir. Bu madde uyarınca

- 1- Taraflar anlaşılan her tür örf uymaya taahhüt ederler.
- 2- Uluslararası ticaret alanında tanınan ve benzer sözleşme tarafları, o özel ticarete onu düzenli olarak göz önünde bulundurdıkları örfü eğer aksine aralarında anlaşmadırlarsa tarafların bildikleri veya bilmeleri gereken örfü zımni olarak sözleşmelerini yönetmek için seçerler.

A: Gerçek irade teorisi

Konvansiyonun 9'uncu maddesinin 1'inci fıkrası bu teori üzerine düzenlenmiştir. Ona göre sadece tarafların üzerine anlaştığı örf, sözleşmeler yorumunun temeli olabilir. Sözleşme şartlar ve ifadelerinin belirsiz noktalarını kaldırmak için örfün itibarının, analitik kaynağı onun taraflarının gerçek iradesine dayanmasıdır.³⁴⁵ Örfün uygulanma kapasitesi sadece tarafların iradi anlaşmalarına dayanmıştır. Örf dış ve konusal bir kriter olarak aslında tarafların sözleşmelerinin bir kısmını oluşturur. Bu analizin sonucu olarak eğer taraflar özel bir örf hakkında hiçbir anlaşma yapmamışlarsa ve onu bilmiyorlarsa sözleşmeyi çözmekle görevli merci, sözleşme yorumunda belli ve bilinen bir örf e dayanarak karar veremez ve o örfün uluslararası ticarete ne kadar tanındığı önemli

³⁴⁴ 1980 tarihli Viyana Konvansiyonun 4'üncü maddesi uyarınca, her tür örfün, doğruluğunu ve itibarını inceleme konvansiyon tarafından iptal etmiştir. Bu tanımla örfün itibarını belirlemek *Özel Uluslararası Hukuk* kurallarına göre ve anlaşmazlığı çözmekle görevli merciinin milli yasasına göre yapılır. Bu konu uygulamada birçok sorun ve yan etkisi olabilir çünkü her ülke özel ilke ve kriterleri örfün itibar konusunda olacaktır ve bu konu her şeyden daha fazla konvansiyonun ilkelerinin tekdüze olmasının aksinedir. Bu uluslararası Senedin 18'inci maddesinde bile örf gerekliliğinin tarafının uygulama ve zımni kabulü için bir kriterdir.

³⁴⁵ İslamipur, 193-211.

değildir. Başka bir deyişle söz konusu örf, bu fıkra da sadece sözleşme yorumu alanında ortaya çıkmaktadır ve sözleşmeyi tamamlama kapasitesine sahip değildir.³⁴⁶

Viyana Konvansiyonu'nun 9 'uncu madde 1'inci fıkrasında konu olan örf sadece özel bir örf değildir. Taraflar genel bir örf üzerine de anlaşabilirler. Ayrıca genel veya özel olması önemli değildir. Örfü kabul etme açık veya zımni de olabilir. Ek olarak konvansiyonun³⁴⁷ 6'ncı maddesinde vurgulanan irade hakimiyeti ilkesi tarafların sözleşmeyi yönetmek için sözleşme kısımlarıyla hiçbir bağı olmayan örfü seçme özgürlüklerinin olduğunu da gösterir.³⁴⁸

B: Sözde olan irade teorisi

Viyana Konvansiyonu'nun 9'uncu madde 2'nci fıkrasında örf, tipik iradeye dayanmaktadır. Tarafların örfü tanımaları ve onun hakkında bilgi sahibi olmaları gereklidir. Çünkü örf, tarafların aklında olmadıysa ve onların iradesinden kaynaklanmıyorsa onların ortak iradesini göstermez ve tarafların gerçek iradesini göstermedikçe, onu sözde veya tipik iradeye bağlamaktan başka çare yoktur.³⁴⁹ Başka bir deyişle, tarafların örf hakkında bilgi sahibi oldukları ve örfün zımni olarak sözleşmelerini yöneteceğini bilmelerine rağmen kabul etmişlerdir.

Viyana Konvansiyonunu hazırlayanlar, düzenleme zamanında büyük oranda Anglosakson (İngiliz-Kanada hukuku) hukuk sisteminden esinlenmişlerdir. Çünkü bu ülkelerin hukuk sisteminde örfün itibarı ve etkisi aşağıdaki şartlara bağlıdır:

- 1- Mantıklı ve standart olsun.
- 2- Belli bir ticari işte ya da belli bir mekânda herkes tarafından kabul edilsin.
- 3- Belli ve açık olsun.
- 4- Yasadışı veya gayri meşru olmasın, ayrıca sözleşmenin zımni ve açık şartlarının aksine olmasın.³⁵⁰

Anglosakson hukuk sisteminde örfün etkisi ve şartları bu yazının konusu dışındadır. Ancak dikkat çeken iki konuyu açıklanacaktır. Birincisi, bu ülkelerde her ne kadar bu örf

³⁴⁶ Mehrparvar Abdollahi, 115-134.

³⁴⁷ Bu konvansiyonun 12'nci maddesi uyarınca, taraflar bu konvansiyonu dahil ederek veya 12'nci maddeyi kullanarak, kurallarının etkisini azaltabilirler veya onu değiştirebilirler.

³⁴⁸ Nasiri, *Hukuk-u Ticaret-i Beynelmileli der Nizam-i hukuk-u İran*, 56.

³⁴⁹ Şoariyan ve Rahimi, 221.

³⁵⁰ Rene David, Kavi Joper Espinozi, *Karşılaştırma Hukuku Günümüzdeki İki Büyük Hukuk Sisteminde*, tercüman Hosein Sefayi, 4. Baskı, Mizan Yayınevi, Tahran, 2002, 192.

konusallığı, belli, meşru ve yasal bir kriter olarak tanınsa da, sadece sözleşmeyi yöneten kanıt, şartlar ve koşullar aksine olmazsa kullanılabilir.³⁵¹ Başka bir deyişle, mahkeme, öznel bir süreç ve teorik bir arayışla örfün sözleşmeyi yönetmesini mantıklı bulması gerekir. Bu süreç içerisinde kişisel kriterlere de dikkat edilmelidir. Ayrıca örfün sadece tarafların temel ve kişisel şartları ve açık anlaşmalarıyla çatışmadığı sürece itibarı vardır ve sözleşmeyi yönetebilir. Çünkü örfün sadece keşfetme rolü vardır ve eğer onun referansı sözleşmenin açık ve zımni şartlarının aksine olursa kendi itibarını kaybedebilir.³⁵²

1.2.3.1.2. Uluslararası Diğer Belgeler

1- 1994 Onaylı Uluslararası Ticari Sözleşmelerin İlkeleri ve 2004 Düzenlemeleri

Bu uluslararası belgede örfün özel bir itibarı ve prestiji vardır. Farklı maddelerde ondan söz edilmiştir.³⁵³ Ancak konuya bağlı olan iki sorunun incelenmesi yapılacaktır. Öncelikle örfün gerekçesi ve itibarının analitik teori temeli nelerdir? Ve diğeri örfün yorumunun iki önemli fonksiyon olan tarafların eylem ve ifadelerini yorumlamada ve onların zımni şartlarını keşfetmede nasıl bir rolü vardır? Bu sorulara cevap vermek için 1994 Onaylı Uluslararası Ticari Sözleşmelerin İlkeleri ve 2004 Düzenlemelerini dikkatle incelemek gerekir. Bu Belgenin 1-8'inci maddesi uyarınca;

- 1- Taraflar her türlü üzerine anlaşılan örfe riayet etmeye zorunlu olarak söz vermişlerdir.
- 2- Taraflar uluslararası ticaret alanında tanınan ve özel bir ticaretin tarafları tarafından düzenli olarak sayılan her türlü örfü, bu tür örf alışılmadık olmadıkça, riayet etmeye zorunludurlar ve söz vermişlerdir.

Örf itibarının teori temeli, tarafların ortak iradesi, sözleşmede irade özgürlüğünün genel ilkesidir ve 1994 Onaylı Uluslararası Ticari Sözleşmelerin İlkeleri ve 2004 Düzenlemelerinin 1-1 maddesinde vurgulanmıştır.³⁵⁴ Ancak örf itibarının teori temeli 1'inci fıkrasında tarafların ortak iradesine bağlı değildir. Ancak uluslararası ticari

³⁵¹ Rene David, Kavi Joper Espinozi, *tercüman Hosein Sefayi*, 170.

³⁵² Khazağı, 95.

³⁵³ Ayrıca bu Senedin 2-6 maddesinin 3'üncü fıkrasında örf gerekliliği talep eden tarafın rızasını açıklamak ve zımni olarak kabul etmesinin aracı olarak farz edilmiştir.

³⁵⁴ 1994 Onaylı Uluslararası Ticari Sözleşmelerin İlkeleri ve 2004 Düzenlemelerin 1-1 maddesi uyarınca: "taraflar belli bir sözleşmeyi yapmakta ve onun içeriğini belirlemekte özgürdür."

işlemlerin gerekçesidir ve örfün şartlar uygun olduğunda tam bir tanım göstererek, tarafların ona riayet etmesi gerekir.³⁵⁵

Söz konusu maddenin 1 ve 2'nci fıkrasının analitik olarak farkı şöyle ifade edilebilir. 1'inci fıkra tarafların aklında yansıyan düşünülen örf, kişisel örfün örneklerindendir ancak 2'nci fıkra düşünülen örf, tipik ve konusal örfün örneklerindendir, gerekçesinin kaynağı tarafların asıl iradesi değil ancak sözde iradesidir³⁵⁶ 2'nci fıkra düşünülen örf iki koşulun olmasıyla oluşur:

A: Uluslararası ticaret alanında tamamen tanınması gerekir. Yurt içi ticaretlerde oluşan o alanda sınırlı olan ticari örfler, uluslararası ticari alanlarda tanınmış ve belli olmadıkları için bağlayıcı değildir. Örneğin, A bir arazi işlem aracıdır bir yabancı müşteri olan B karşısında bu alanın kendi ülkesinde olan örfüne atıfta bulunuyor, bu gibi durumlarda eğer o örf, yerel bir örf olursa ve sadece yurt içi işlemlere göre olursa B olan kişi o örfü göz önünde bulundurmamak zorunda değildir.³⁵⁷

B: Düzenli olarak özel bir ticaretin tarafları tarafından sayılması gerekir. Örnek olarak A, bir terminal operatörü olarak yabancı nakliyat operatörü olan B karşısında terminal limanın yerini yerel ticari örfüne atıfta bulunuyor. Burada B olan kişi bir koşulda bu örfü dikkate almalıdır, eğer bu liman sürekli olarak yabancılar tarafından kullanılıyorsa ve söz konusu örf tüm müşteriler tarafından düzenli olarak ticaret ve iş yerine bakmaksızın dikkat ediliyorsa mümkündür.³⁵⁸

Bir örf bu iki koşula sahipse, tüm durumlarda sözleşmenin belirsiz ifadelerini keşfetmek, tarafların iradelerini yorumlamak için, tipik ve konusal bir kriter olarak etkili olabilir mi sorusuyla karşılaşırız.

1-8 maddelerin 2'nci fıkrasının son kısmı uyarınca, söz konusu iki şarta ek olarak örfün uygulaması sözleşmeyi yöneten koşullar ve şartlara göre makul bilinen olursa o zaman itibarı yetkisi vardır. Örnek olarak, özel bir emtianın ticaret alanında genel ve sabit olan bir örf vardır ve ona göre alıcı sadece uluslararası alanda tanınmış bir denetleme

³⁵⁵ Saljugi, *Nagşi Orf der Hoguge Medeni İran va Motaleeye Icmali an der Nezamhaye Bozorge Hukuki*, 96.

³⁵⁶ Rene David, Kavi Joper Espinozi, *Tercüman Hosein Sefayi*, 179.

³⁵⁷ Klayom M Eşmitof, *Tercuman Behruz Akhlaghi*, 90; Şirvi, 144.

³⁵⁸ UNIDROIT principles of International Commercial Contracts. Birinci bölümü bu adreste bulabilirsiniz, <http://www.UNIDROIT.Org/English/Principles/Chapter.1.html>

kuruluşu tarafından onaylanan emtia kusurlarına atıf yapabilir.³⁵⁹ Eğer A(alıcı) emtiayı varılacak olan limanda teslim aldığı zaman, o limanın mevcut tek kuruluşu olan uluslararası tanınan denetleme kuruluşu grevdeyse, limana en yakın denetleme kuruluşundan denetlenmeyi istemek çok pahalıysa, söz konusu örfü bu konuda uygulamak, koşullar nedeniyle mantıksız ve alışılmadık olacaktır. Böylece bu farzda alıcı kusurların uluslararası alanda tanınmış bir denetleme kuruluş tarafından onaylanmadığı halde emtianın kusurlarına atıfta bulunabilir.³⁶⁰

Örfün teori ve analitik temellerini, onun itibar ve yetkisinin şartlarını ifade ettikten sonra sözleşme yorum alanında örfün nasıl bir rolü olduğunu açıklamak gerekir. Uluslararası Belgenin kurallarını, maddelerini dikkatli incelemek, örfün sözleşmenin yorumu alanında iki itibar ve prestije sahip olduğunu gösterir:

A: Tarafların Eylem ve İfadelerinin Yorumu

Bu Belgenin 4-3 maddesinin ‘V’ fıkrası, ticari örfleri sözleşme taraflarının tipik veya gerçek iradelerini bulmak amacıyla, eylem ve ifadelerinin yorumu gereği onu aracı olarak kabul etmiştir.

B: Zımni Taahhütler ve Şartları

Bu Belgenin 5-2 maddesinin ‘B’ fıkrası, örften tarafların kişisel ve zımni şartları bulma ve keşfetme sebeplerinden biri olarak söz etmiştir.

2- 1998 tarihli Avrupa Sözleşme İlkeleri

Bu Belgenin 1:105 maddesi, örfün teori temelleri ve onun itibarının koşullarını şöyle belirtmiştir:

A: Taraflar, üzerinde anlaşılan her türlü örfe riayet etmeye zorunlu olarak söz vermişlerdir.

B: Taraflar, uluslararası ticaret alanında tanınan ve özel bir ticaretin tarafları tarafından düzenli olarak sayılan her türlü örfe, bu örf alışılmadık olmadıkça, riayet etmeye zorunludurlar ve söz vermişlerdir. Bu örfün itibarının teori temeli daha önce U. L. I. S in 9’uncu maddesinde ve 1994 Onaylı Uluslararası Ticari Sözleşmelerin İlkeleri

³⁵⁹ Dominik, Salvatore, *Tercüman Hamid Rıza Arbab*, 121.

³⁶⁰ Klayom M Eşmitof, *Tercuman Behruz Akhlaghi*, 91.

ve 2004 Düzenlemelerin 1-8 maddesinde açıklandığı gibi beyan edilmiştir.³⁶¹ Ayrıca 1998 tarihli Avrupa Sözleşme İlkeleri'nin 5:102 inci maddesi örfü, tarafların tipik ve gerçek iradelerini keşfetme aracı olarak tanımlamıştır. ³⁶²

1.2.3.1.2. İç Hukuk Sistemlerinde Sözleşme Yorumu Sürecinde Örfün Yeri

Bu çalışmada örfün yeri, ülkelerin milli sistemlerinde sözleşme yorumu sürecinde açıklanmasa da şüphesiz bu konuyu tanımak ve anlamak, uluslararası ticari sözleşmeler yorumuna daha iyi rehberlik eder. Bu husus, uluslararası belge ve konvansiyonların güçlü ve zayıf yönlerini, örfün rolünü, sözleşme yorumu sürecinde tanımak ve bu konuyu sadece bu iç hukuk sistemlerinde incelemek ve analiz etmekle mümkündür. Burada örfün yeri sözleşme yorumu sürecinde Germen-Rumi ve Common Law sistemlerinde incelenecektir.³⁶³

1.2.3.1.2.1. Germen-Roma Hukuk Sistemi

1- Fransa hukuku

"Fransa'nın modern ve gelişmiş hukuk sisteminde ticari örfün tarafların, taahhüt ve haklarını belirlemede özel bir yeri vardır. Bu ülkenin Medeni Kanunu'nun 1135'inci maddesi, uygun bir değişimle İran Medeni Kanunu'nun 220'inci maddesini düzenlemekte ilham kaynağı olmuştur. Sözleşme, sadece tarafları onda olan içeriğe göre bağlamakla kalmamaktadır ayrıca onları sözleşme sonucu iyi niyet kuralı, örf veya kanununa da bağlıdır.³⁶⁴ Kanun koyucu Medeni Kanun'un 1159'uncu maddesinde dış ve konusal bir

³⁶¹ Şukuhi, 87; Najafikhah, 109; Abbas, Gasemi, "Sözleşmede İyi İrade, Fransa Hukukunda Ortak İş Yapmak İçin Taahhüt Verme", *Mecelle Tahgigate Hukuki*, 46. Sayı, 2007, 34-35, 28.

³⁶² Bu Senedin diğer maddelerinde örfü atfı yapılmıştır. Mesela madde 2:205'de örf sözleşme oluşum ve gerçekleşme zamanı ve karşı tarafın kabul etmesini bulmak için bir araç olarak tanımlanmıştır.

³⁶³ İç hukuk sisteminin en önemlileri (The legal systems of nations): Common law, German-Romi, İslami, Sosyalisti, Afrika ve Uzak Doğu'dur. Hukuk sistemlerin klasmanına bağlı olan problemlerden birisi onların bazısını rahatça özel bir sınıfta yerleştirilebilmemizdir. Örnek olarak Kebek Eyaleti Kanada'da ya da Louisiana Eyaleti Amerika'da Common law ve German-Romi hukuk sistemlerinin birleşiminden oluşan sistemlerdendir. Pakistan ülkesinde aile hukuku açısından İslami sistem yönetimi altındadır ancak ticari ve sözleşme hukuku açısından Common law sistemi etkisi altındadır. Söz edilenleri kabul ederek denebilir ki şimdilik Arjantin, Brezilya, Şili, Çin, Mısır, Fransa, Finlandiya, Avusturya, İran, Almanya, Yunanistan, Endonezya, İtalya, Japonya, Meksika, Polonya, Güneykore, İsveç, Venezuela, Tunus, Germen-Romi sistemi yönetimindedirler. Diğer taraftan Avustralya, Bangladeş, Kanada, Gana, Hindistan, Jamaika, Malezya, Yeni Zelanda, Nijerya, Singapur, İngiltere, Zambiya ve Amerika Birleşik Devletleri Common law hukuk sistemi yönetimindedirler bu konuda daha fazla bilgi için bkz. Miller and Jentz, *Business Law Today*, Comprehensive Edition, 6th edition, Thomson, London 2004, 16.

³⁶⁴ Örfün içerik rolü, sözleşme yorumu sürecinde, German-Roma sistemi yönetiminde olan tüm ülkelerde incelemek bu tezin konusu dışındadır. Bu nedenle sadece bu konuyu Fransa ve İran hukuk sisteminde inceleyeceğiz.

kriter olan örfü, tarafların ortak iradesini bulmak için sözleşmenin belirsiz şartlarını yorumlamanın temeli olarak da kabul etmiştir ve bu madde uyarınca, belirsiz olan şartlar sözleşme yapılan yerin yerel örfüne göre yorumlanacaktır. Fransa Medeni Kanun'un 1160'ıncı maddesi uyarınca, örfte bilinen ve olağan olan şartların sözleşme için göz önünde bulundurulması gereklidir ve tarafların onu açıklamamaları önemli değildir.³⁶⁵

Fransa Medeni Kanun'u 1159 ve 1160. maddelerinin analizinden elde edilen dikkat çeken noktalar, örfün itibar kaynağını bu ülkenin hukuki sisteminde onu tarafların iradesinde bulmaktır. Başka bir deyişle, sözleşme yorumunun temelini, yapanlarının ortak iradesini bulma aracı olarak anlatan, Fransa Medeni Kanununun 1156'ncı maddesine göre, örf sadece sözleşmenin belirsiz noktalarını giderebilir ve tarafların ortak iradesini açıklayabilir, ancak onu tamamlama gücü yoktur. Başka bir deyişle örf, tarafların iradesini keşfeden ve onu yorumlayan olabilir ancak onların iradelerini tamamlayamaz. Fransa hukuk sisteminde örfün bağlayıcı gücü, sözleşme hukukunda sözleşme taraflarının zımni iradelerinden kaynaklanmaktadır.³⁶⁶

2- İran hukuku

İran hukukunda örf, hukuk kaynaklarından sayılır.³⁶⁷ Ayrıca tarafların taahhüt kaynağı, onların ortak iradesini keşfetmek için bir araçtır. Mevcut konuyla ilgisi olan, örfün sözleşme hukuk alanında ortaya çıkan en son rolüdür. Sözleşme ve taahhütlerinin tematik konularını yönetir. Örnek olarak kanunda isteksizlik, işlemi geçersiz kılar (hüküm veren emir) ancak isteksizliğin, konular ve örneklerin tanımı tematik bir konudur ve örfte verilmiştir. Örfün konusu ve referansı sözel bir kitlenin veya toplumun tanıdık bir teması olarak açıkça sözleşmede bulunamaz ancak sözleşme taraflarının ortak iradesinde zımni olarak yansır.³⁶⁸

Aslında örf konusunu ima eden sadece sözleşme tarafları arasında kullanılan kelimeler ve ifadeler değil, ayrıca toplumun yönteminin yansımasından kaynaklanan

³⁶⁵ Rene David, Kavi Joper Espinozi, tercüman Hosein Sefayi, 55.

³⁶⁶ Katrin Elyot, Katrin Vernon, Tercüman Safar Beiygzadeh, *Fransa Hukuk Sistemi*, 1. Baskı, Semt Yayınevi, Tahrán, 2008, 130.

³⁶⁷ Hukuk kaynaklarının anlamı, hukuk kurallarının onlardan kaynaklanan işlerdir ve hukuk kurallarını onlardan elde edebiliriz. Örf, toplumun veya belli bir kitlenin zihinsel olarak tanıdığı bir konu olarak, hukuk ilişkilerini bağlı olup ve kendi kendine ve zamanla onların arasında vazgeçilmez bir kural olarak bilinen bir konu olarak hukukun asıl kaynaklarından birisi sayılır ve aslında hukuk kendi kökeninde insanların örf ve adetlerinden oluşmuştur. Böylece örf tarih açısından hukukun diğer kaynaklarına öncelik sahibidir.

³⁶⁸ Hamidreza Dehvari/Hamidreza Şahbabayi/Abdullah Amirifard, "Lefzi Örfün Rolü Sözleşme Yorumunda Tematik Hukukda Fıkhi Bakış Açısından", *Medeni Hukuk Bilimi Dergisi*, 2017, 1-10.

zihinsel yönelimdir. Bu nedenle örfün konusunu tarafların ilişkilerinde zımni olarak yönetimini kabul ettikleri, onun aksine anlaşma yapmadıkça, taraflarının tanındık yolu olarak bilinmelidir. Genel olarak sözleşme yorumu alanında ve tarafların taahhüt ve haklarını belirlemede, örfün farklı alanlarda rolü vardır ve onların en önemlileri burada açıklanmaktadır.³⁶⁹

A: Sözleşme Tarafını Tanımakta Örfün Rolü

Medeni Kanun'un 196'ncı maddesi uyarınca, antlaşma zamanı aksi belirlenmedikçe veya sonradan aksi ispat edilmedikçe yapılan ticaret anlaşması onu yapan kişiye ait bir anlaşma sayılır, ancak kişi kendine ait anlaşma zamanı üçüncü kişinin lehine, bir taahhüt de verebilir. Bu maddenin mantığına göre, sözleşme tarafı aksi ispatlanmadıkça kendi için işlem yapmaktadır. Bu durumda işlemin başka birisi için olduğunu kanıtlanması gerekir.³⁷⁰

B: Tarafların Taahhütlerinin Sınırını Belirlemede Örfün Rolü

Medeni Kanun'un 220'nci maddesi uyarınca, sözleşme, sadece onun taraflarını, belirtilen maddeleri yerine getirmeye mecbur etmekle kalmaz, ayrıca tarafları o kanun veya örf ve âdet gereği sözleşmenin neticesinde ortaya çıkan koşulları yerine getirmelerine mecbur eder. Örnek olarak, kullanılmasının teknik ve bilimsel bilgilere kullanılmasının ihtiyacı olan bir endüstriyel emtia satıcısı, emtiayı teslim etmekle birlikte onun nasıl çalışacağını da alıcıya öğretmesi zorunluluğu bir örf olarak bilinir. Başka bir deyişle bir örfün ortaya çıkması, zımni olarak böyle bir taahhütün bulunmasını tarafların iradesine bağlamıştır. Ancak böyle bir emrin olmaması veya böyle bir taahhütün alanı veya bulunması konusunda bir şüphe olduğu zaman onu beraat ilkesi gereği iptal olarak kabul edebiliriz.³⁷¹

C: İşlem Konusu Olan İşlevler ve Donatıları Belirlemede Örfün Rolü

Medeni Kanun'un 225'inci maddesi uyarınca, eğer bir konu örf ve adette olursa ancak sözleşmede onun istenmediği açık olarak belirtilmemişse, sözleşmede var olduğu

³⁶⁹ Saljugi, *Nagşi Orf der Hoguge Medeni İran va Motaleeye Icmali an der Nezamhaye Bozorge Hukuki*, 111.

³⁷⁰ Fakhraddin Asgari/Mohammad Hosein Nagipur/Nagibi, "Örf ve Adetin Uluslararası Emtia Satış Konvansiyonun Sözleşme Yorumuna Etkisi ve İran Hukuku", *Karşılaştırmalı Hukuk Çalışmaları Dergisi*, 6.Dönem, 2 numara, 2017, 413-442.

³⁷¹ İslami Panah, 193-211.

kabul edilir. Maddenin son kısmı örfün taraflarının gerçek iradesini belirleyen sözleşme zamanı olan şart gibidir ve onların taahhüt ve haklarını belirlemenin temeli sayılır. Medeni Kanun'un 356'ncı maddesi uyarınca, sözleşmede açıkça belirtilmese veya taraflar o örfü bilmeseler de örf ve âdet üzerine satışın parçası ve işlevi sayılan veya satışta etkisi olduğunun kanıtlarını gösteren her şey alıcıya aittir.³⁷²

D: Sözleşme İfadelerinin ve Cümlelerinin Anlamını Belirlemede Örfün Rolü

Medeni Kanun'un 224'üncü maddesi uyarınca, sözleşmede kullanılan kelimelerin anlamları örfe göre belirtilir. Bu madde, sözleşme ifadeleri ve sözlerinin yorum ve anlamlarını açıklamada, sözlükte, yasal ve edebiyat anlamını değil, örf olan anlamı kabul eder. Çünkü sözleşmede yorumun amacı, tarafların gerçek iradelerini bulmaktır ve bu amaç tarafların genellikle örf olan anlamları göz önünde bulundurmakla daha iyi elde edilir. Sözlerin örf olan anlamlarını göz önünde bulundurmamak sadece sözleşmelere özel değildir, ritimlerin bile onların örf olan anlamlarına eklenmeleri gerekebilir.³⁷³

Örfün sözleşme yorumu, aracı olarak ve tarafların taahhütlerinin kaynağı, diğer kurallara ve maddelere bile yansımıştır. Ayrıca Medeni Kanun'un 298, 336, 344, 375, 382 ve 632'nci maddeleri bu konuyu onaylamaktadır. Türk Ticaret Kanunu'nda bile örfün birçok örneği vardır. Örnek olarak, bir aracının yapılan bir işlem için yaptığı bazı maliyetler talep edebilir mi edilemez mi? Bu husus yargı kararına bırakılmıştır (TTK m. 349-351). Ayrıca yetkili komisyonculuk tarafından satışın kredi olarak geçerli olması ticari örf tarafından yapılıyor (TTK m.367). 1376 Onaylı Uluslararası Ticari Yargı örnek kanunun 27'nci madde 4'üncü fıkrası, UNCITRAL yargı örnek kanunun 282'nci maddesinden ilham alarak yargıcı, ilgili konuda ticari örfe riayet etmeye bağlamıştır.³⁷⁴

1.2.3.1.2.2. Common Law Hukuk Sistemi

1- İngiltere Hukuku

İngiltere hukuk sistemi, diğer sistemlerden daha fazla örfe dayalıdır. Bu ülkede örf, hukuk biliminin asıl kaynağı sayılmaktadır. Ancak şimdiki konuya bağlı olan mevzu sözleşme yorumunda örfün yeri ve rolüdür. 1967 yılında onaylanan Emtia Uluslararası

³⁷² Abdolrasul Dayyani, *Gavaede Omumie Garardadha*, 1. Cilt, 1. Baskı, Mizan Yayınevi, 155.

³⁷³ Mehdi Şehidi, *Osule Taahodat ve Garardadha*, Tahran, 2003, 305-309; Komeilipur, 104.

³⁷⁴ Ayrıca 1981 onaylı İran ve Amerika yargı divanında iddiaları çözme açıklaması 25 inci maddede bir tarihi sened olarak yargı heyetleri tarafından ticari örfleri riayet edilmesi gerektiğini vurgulamıştır.

Satış Üniform Kanunu 13'üncü maddesinin 1'inci fıkrası uyarınca, örf, taraflarla benzer durumda olan olağan kişilerin, sözleşmelerinin oluşumunu yönetmesi için seçtikleri her türlü ticari süreç ile ilişkisidir. Bu madde aynen U. L. F konvansiyonundan İngiltere resmi kurallarına geçmiş ve onun kabul edilen kaynağına göre daha çok sözleşme gerçekleşme yorumu alanında örfün yeri ve rolünü göstermektedir. Örfün tarafların taahhütlerini ve haklarını belirlemede ve sözleşmenin içerik yorumunda olan rolü hakkında bir açıklaması yoktur, ancak bu eksiklik bir sorun içermemektedir, çünkü konu hakkında ülkenin adli süreçleri yeterince zengin ve doludur. Burada sadece bazı en önemli olan yasal oylardan söz edeceğiz.³⁷⁵

1- 1836 yılında Hutton v Warren davasında bu konu ispatlanmıştır. Yerel bir örfe göre kiracı belli bir şekilde tarım yapmaya taahhüt vermiştir. Sözleşmeyi ihmal etmesi durumunda tarımı bırakıp, adaletli olan bir ücreti yapılan işler karşılığında ödeyeceğini beyan etmiştir. Hazine mahkemesi, taraflar arasındaki kira sözleşmesinin yerel örf ışığı altında yorumlanması gerektiğini ifade etmiştir.³⁷⁶

Bu davada Baron Parke göre, bu konu yıllar önce sabitlenmiş ve bu nedenle ticari işlemlerde dış ve konusal yöne sahip olan ticari örf ve adetler, yazılı sözleşmelerde taraflar tarafından kabul edilmiş ve sözleşmenin sessiz olan taraflarını tamamlamaktadır. Ayrıca benzer bir kural günlük ve bilinen sözleşmelerde uygulanmış ve onlarda sözleşmeyi belli ve tanınan örflerle yönetmişlerdir. Bu eylem tarafların sözleşmenin tüm açılarını yazılı ve açık olarak belirtmek istemeleri varsayımıyla oluşmuştur ancak onların iradeleri sabit örfleri bilerek bir sözleşme yapmaktır.³⁷⁷

2- Produce Brokers co Ltd v Olympia Oil and Cake co Ltd davasında sözleşme yorumunda, örfün yeri ve rolünü gösteren bir örnektir. Bu dosyada emtia satışı için tarafların arasında yazılı bir sözleşme vardı ve sözleşmeye göre sözleşmeden kaynaklanan her tür anlaşmazlık yargı kurumuna intikal etmeliydi. Anlaşmazlık çıktıktan sonra yargıç, kendi oyunda özel bir ticari örfü sözleşme yorumunun kaynağı ve temeli olarak kabul etti. Lortlar kamarasında yargı oyuyla onaylandı. Hâkim Lort Summer bu konu hakkında

³⁷⁵ Hosein Mirmohammadi Sadegi, *Masayele Talili ez Hukuk-u Garadadha der Engelestan*, 2. Baskı, Mizan Yayınevi, Tahran, 2009, 95.

³⁷⁶ Raf Ane, Tercüman Mehdi Musavi, *Gavaede Hukuk-u Garardade Engelestan ez Negahe Reviye Gazayi*, 2. Baskı, Mizan Yayınevi, Tahran, 2011, 105.

³⁷⁷ Kavandiş ve diğerleri, *Tercüman Nasrin Mehra, Sistem-i Hukuk-u Engelestan*, 3. Baskı, Mizan Yayınevi, Tahran, 2016, 91.

verdiği oy uyarınca, yargı heyetine teslim edilen, asıl konu kişisel sınırını belirlemek, eğer yargı şartı sözleşmede tarafları gerçekten ticari örfleri yönetimine bağlıyorsa yargı heyeti bu örflere dayanarak karar verme yetkisine sahiptir ve bunun açıkça sözleşmede belirlenmesine gerek yoktur. Çünkü örf sözleşmenin bir kısmını oluşturur ve eğer sözleşmeye bağlı konuların bir kısmı açıkça belirlenmişse ve diğer kısım zımni olarak ticari örfleri referans olarak gösteriyorsa, yargı heyetinin ilk görevi bu konuyu incelemektir ve söz konusu örf belirlendikten sonra, tarafların açıkladığı konuları ve ticari örfü birlikte yorumlamak ve her ikisini de uygulamaktır.³⁷⁸

3- Les Affreteurs Reunis Societe Anonyme v. Walford davasında 1919 yılında, Walford hisse görevlisi olarak gemi kirası sözleşmesini gemi sahibi Felor ve yakıt yağları ve yağlama Ltd şirketi arasında yaptı.³⁷⁹

Bu sözleşmenin oluşum anında belirlenen bir şartına göre, gemi sahibi, kiracılar karşısında net karın yüzde 3'ünü sözleşme imzalandığı anda komisyon olarak Walforda ödemesi için taahhüt verdi. Gemi sahipleri, Walfordun karşısında başka nedenlerle birlikte ticari örfe alıntı yaptılar ve komisyon sadece kira alındığı zaman ödenmek zorundadır ve bu davada hiçbir kira alınmamıştır. Çünkü Fransa, Flor gemisi sahiplerinin mallarını sözleşme uygulanmasından önce ve kira alınmasından önce haciz altına almıştı.³⁸⁰ Bu örfün sözleşme anında yapılan şartla çatıştığı için mahkeme davalının savunmasını kabul etti ve komisyon isteme davasını iptal etti. Bu oy Lortlar kamarasında iptal edildi. Merciiinin verdiği karar uyarınca, belli ticari örf, sözleşmede olan açık bir şartı iptal edemez ve bu davada ticari örf, sözleşmenin açık bir şartı olan gemi kira sözleşmesi yapıldığı an komisyon ödemesi gereklidir, şartının aksinedir. Sonuç olarak örfün itibarı, sözleşmenin açık şartlarıyla çatışmaması durumunda geçerlidir ve sözleşmenin açık şartlarıyla çatışan örf sözleşmeden bir kısım olarak sayılmaz.³⁸¹

2- Amerika Birleşik Devletleri Hukuku

Amerika Birleşik Devletleri hukukunda örf, hukuk kaynaklarından sayılır ve hem sözleşmeler alanında yorum için güvenilir bir araç ve hem de iradeyi tamamlama için bir

³⁷⁸ Rene David, Tercüman Mahmud Saljugi, *Gesmethayi ez Hukuk-u Engelestan*, 1.Baskı, Mizan Yayınevi, 2010, 98.

³⁷⁹ Raf Ane, *Tercüman Mehdi Musavi*, 100; Kheiri, 113.

³⁸⁰ Kavandiş ve diğerleri, *Tercüman Nasrin Mehra*, 95.

³⁸¹ Rene David, *Tercüman Mahmud Saljugi*, 99.

aracı sayılır. Örfün önemi, sözleşme alanında ülkenin kanunlarında kendini gösterecek kadar yüksektir. Amerika Birleşik Devletleri'nin Ticari Üniform Kanunu'nun 1-205 maddesinin 1 ve 2'nci fıkrasında belirtildiği üzere,³⁸²

- 1- Ticari örf, bir ticari alanda ya da yerde düzenli olarak riayet edilen ve gelecekte uygulanması beklenen bir tür işlem sürecidir.
- 2- Tarafların onu bildiği halde ya da bilmeleri gerektiği halde ticari örfler, sözleşme sözlerine özel bir anlam yükler ya da onu belirleyip tamamlarlar.³⁸³

Amerika'nın yasal süreçlerinde, ticari örf itibarı konusunda ve onun rolü sözleşmenin belirsiz yönlerini açıklamak, tarafların iradesini keşfetmek hakkında birçok oy verilmiştir ve onlardan sadece birkaçını ifade edeceğiz:

A: Federal Reserve Bank v. Malloy davasında mahkeme, örfün belli olmasını ve ayrıca örfün tekdüze olmasını onun itibar koşulları olarak göz önünde bulunmuştur.

B: Franklin Suger Ref. co v. Kane mill davasında ticari örfün sürekli olmasını gerekli bir şartı olarak vurguladı³⁸⁴.

C: Cleveland, c. c &. st. 1.R. co. v. Jenkins davasında mahkeme tarafların ona karşı bilinçli olmaları için ve tarafların onu bilmedikleri iddiasının kabul edilmesi için örfün belli bir bütünlük ve tekdüzeliğe sahip olması gerektiğini vurgulamıştır.³⁸⁵

D: Gilbert v. Citizens, Nat. Bank konusunda verilen karar uyarınca, eğer örf yeterli şartlara sahipse, sözleşmenin belirsiz ifade ve şartlarını yorumlama ve açıklama kapasitesine sahip olduğu varsayılır, sözleşme yorumunda ve tarafların ortak iradesini bulma konusunda örfün yetersiz olduğunu düşünen, bunu ispatlamak zorundadır.

H: Kreshaw v. Ladd davasında mahkeme kararı uyarınca, ticari örfler mantıklı ve bilinendirler, örfün alışılmadık olduğunu iddia eden kişi bunu ispatlamak zorundadır.

³⁸² Hosein Sefayi/Masud Kazemi/Morteza Adel/İbrahim Mirzanejad, *Barrasiye Konvansiyone Biy-i Beynelmileli 1980 Vien ba Motaleeye Tatbigi der Hukuk-u İran, Faranse, Englis, Amrika*, 1. Baskı, Tahrân Üniversitesi Yayınevi, Tahrân, 2016, 87.

³⁸³ Mohsen Najafikhah, *Amerika Sözleşmeleri Hukukundan Bazı Özetler*, 1. Cilt, 1. Baskı, İntişar Yayınevi, Tahrân, 2018, 120.

³⁸⁴ Fardinandof, Tercüman Hosein Sefayi, *Amerika Birleşik Milletlerin Esas Hukuki Sembolleri*, 1. Baskı, Jangal Yayınevi, 2009, 123.

³⁸⁵ Khalil Khaliliyan, *Daaviye Hukuki İran ve Amrika Metreh der Divane Davarie Daavie İran ve Amrika*, 1. Baskı, İntişar Şirketi Yayınevi, Tahrân, 2002, 135.

1.2.4. Sözleşme Yorumu Diğer Sebepleri ve Kaynakları

Sözleşme yorumunun bazı kaynak ve sebepleri, tarafların anlaşması ve uzlaşmasını bulma aracı olarak incelediğimiz kategorilerin hiç birisinde yer almamaktadır.³⁸⁶ Bu sebeplerin dış ve konusal yönleri vardır veya sözleşme yorumu kişisel kriterleri olarak sayılırlar. Bu konu başlığı altında bu sebeplerin açıklamasını yapacağız.

1.2.4.1. Ticarete Olağan Olarak İfadelere ve Sözlere Verilen Anlam

Günümüzde uluslararası ticari işlemlerde sözleşme tarafları, özel terim ve şartları kullanmaktadır ve anlaşmazlığın çıktığı ve yorum gereken durumlarda ifadelerin, zayıf anlam ve kavramları kenara bırakılmalıdır. Bu yorumun aracı ve kaynağının uluslararası belge ve konvansiyonlarda bir geçmişi vardır ve ilk kez U. L. F 13'üncü madde ve 2'nci fıkrasında ve U. L. I. S 9'uncu maddede ve 3'üncü fıkrasında ortaya çıkmıştır. Sözleşme örnek ve koşulları, olağan ve bilinen anlam ve kavrama göre yorumlanmalıdır.³⁸⁷

1980 tarihli Viyana Konvansiyonu'nun 8 ve 9'uncu maddelerini düzenleme sırasında U. L. I. S ve U. L. F'de belirlenen benzer düzenlemelerin kabulü veya kabul edilmemesi konusunda birçok tartışma yaşanmıştır. Birçok ülke, kabul edilmesini istiyordu, ancak en sonunda birleşik devletler komisyonu uluslararası ticaret hukuku için verilen tüm önerileri iptal ilan etti.³⁸⁸ Karşı çıkanlar, bu düzenlemeyi kabul etmeme nedenini, çoğu sözleşme örnekleri ve terimlerinin gelişmiş ülkelerde olduğu ve bilindiğini, onları hiç bilmeyen başka ülkelere olan taraflar için kullanmanın uygun olmayacağını ifade etmişlerdir.³⁸⁹

Viyana Konvansiyonunun, 1994 Onaylı Uluslararası Ticari Sözleşmelerin İlkeleri ve 2004 Düzenlemelerin aksine bu Belgenin 4-3 maddesinin h fıkrasında ticari şartlar ve terimleri, bilinen anlamını yorumun kaynağı ve aracı olarak kabul etmişlerdir. Örnek olarak 'A' bir gemi sahibidir ve 'B' şahsıyla buğday taşıması için gemi kiralama sözleşmesi yapmıştır. Bu sözleşmede ister limanda olsun ister olmasın, standart şartı

³⁸⁶ İyi niyet, sözleşme yorumunun en önemli kaynak ve araçlarından sayılır ve bu konu 1994 Onaylı Uluslararası Ticari Sözleşmelerin İlkeleri ve 2004 Düzenlemelerinin 5-2 maddesinde ve Avrupa ilkelerinin 5:102 ve 6:102 maddelerinde açıklanmıştır.

³⁸⁷ Hosein Sadr Abadi, 22.

³⁸⁸ Darabpur, *Hukuk-u Ticaret-i Beynelmilel ve Usulu*, 1. Cilt, 2. Baskı, Ganj ve Daneş Yayınevi, Tahrân, 2019, 96.

³⁸⁹ Jan Danold, Tercüman Homayon Mafi, *Emtia Satış Üniiform Hukuku Birleşik Milletler 1980 Konvansiyonu*, 1. Baskı, Majd Yayınevi, Tahrân, 2015, 46.

varılacak yerin limanına varmadıktan sonra geminin durmasının başlangıcı hakkındadır. Bu varsayımda eğer tarafların söz konusu ifadeyi başka bir anlamda göz önünde bulundurdıkları anlaşılırsa, karşı kanıt olmadığı sürece bu ifade gemicilik ticaretinde olan bilinen ve hâkim anlam göre yorumlanmalıdır.³⁹⁰ Bu yorum aracının uluslararası ticari sözleşmelerde uygulama şartı onun o ticarete tipik olmasıdır. Böylece o kavramın tipik olarak tarafların özel işlemlerle ilgisiz ve onlara yabancı olması mümkündür.³⁹¹

1998 tarihli Avrupa Sözleşme İlkeleri'ni hazırlayanlar, 1994 Onaylı Uluslararası Ticari Sözleşmelerin İlkeleri ve 2004 Düzenlemelerinden ilham alarak bu yorum aracını açıkça kabul etmişlerdir. Ayrıca bu Belgenin 5:102 maddesi tarafların tipik ve gerçek iradesini bulma sebeplerinde, ticari terim ve şartlarının bilinen anlamını, sözleşme yorumu kaynaklarından birisi olarak açıklamıştır. Bu yorum aracı, uluslararası yargı ve adli süreçlerine de yansımıştır.³⁹² Örnek olarak Uluslararası Yargı Divanı ICC 10335 no oyda ticari terim ve şartların bilinen ve olağan anlamlarına göre yorumlamıştır.³⁹³ 1967 tarihli İngiliz Onaylı Uluslararası Emtia Satışının Üniorm Kanunu'nun 13'üncü maddesi 2'nci fıkrası 1964 tarihli Lahey Konvansiyonundan ilham alınarak bu yorum kaynak ve aracını kabul etmiştir.³⁹⁴

1.2.4.2. Bilinen ve Olağan Olmak

U. L. I. S 9'uncu madde ve U. L. F 13'üncü maddede olağan kişilerin belirlenmesine rağmen, olağan olmak hakkında ve sözleşme yorumunda bir araç olarak kullanımı hakkında hiçbir açıklama yapılmamıştır. Viyana Konvansiyonunda olağan olmak birçok durumda açıklanmıştır.³⁹⁵ Şüphesiz olağan olmak, bu belgeye hâkim olan ilkelerden birisi olarak bilinmelidir. Ancak bu Konvansiyonun 8'inci maddesinin 3.fıkrası tarafların ifade ve sözlerini bulmada ve yorum araçlarını açıklayıcı olmasına rağmen, bu konuya hiç değinmemişlerdir. 1994 Onaylı Uluslararası Ticari Sözleşmelerin İlkeleri ve

³⁹⁰ UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts. Chapter4 available at: <http://www.unidroit.org/English/principles/chapter4.html>.

³⁹¹ Darabpur, *Gavanine Ticarete Beynolmelel*, I, 97.

³⁹² İbrahim Şoariyan/İbrahim Torabi, *Avrupa ve İran Hukuku Sözleşmelerin Hukuk Usulü*, 1. Baskı, Furuzan Yayınevi, Tebriz, 2010, 110.

³⁹³ Arbitral Award, number 10335 available at: <http://www.unilex.info>.

³⁹⁴ Seccad Soltanzadeh, *Sakhtar ve Reviye Daveri Merkez-i Beynelmeleli Halofasle Ekhtelafate Sarmayegozari (İksit)*, 2. Baskı, Çatre Daneş, Tahran, 2015, 79.

³⁹⁵ Örnek olarak reasonable 16, 77, 85 ve 86 maddelerde kullanılmış ve Reasonable person ifadesi 8 ve 25 inci maddelerde kullanılmıştır. Reasonable manner ifadesi (bilinen ve mantıklı yol) 75 inci maddede ve Reasonable measures (mantıklı uygulamalar) 88 inci maddede belirlenmiştir. Reasonable time da konvansiyonun 18, 33, 38, 39, 43, 46, 47, 48, 63, 64, 65, 73, 75, 79 maddelerinde kullanılmıştır.

2004 Düzenlemeleri sözleşme yorumu alanında, bilinen olmayı açıkça tarafların zımni taahhüt ve şartlarını bulma araçlarından birisi olarak kabul eden, ilk uluslararası belgedir. Bu Belgenin 5-2 maddesinin 4'üncü fıkrası bu kriteri tarafların zımni ve maddi taahhütleri kaynağı olarak açıklamıştır.³⁹⁶ Buna rağmen bu uluslararası belgede itibar şartları ve olağan olma kavramı hakkında açık ve şeffaf bir tanım yoktur. 1994 Onaylı Uluslararası Ticari Sözleşmelerin İlkeleri ve 2004 Düzenlemelerin aksine Avrupa Sözleşme İlkelerini hazırlayanlar, bilinen olma kavramı hakkında şeffaf bir kriter sağlamışlardır. Bu Belgenin 1:302 maddesi uyarınca, bu ilkelere göre bilinen olmak, iyi niyet üzerine davranan ve taraflara benzer durumlarda olan mantıklı uygulamalar yapan kişiler tarafından değerlendirilmelidir. Özellikle onu belirlemede sözleşmenin amaç ve niteliği, anlaşmazlığa hâkim olan kanıt ve koşullar, örf ve ticari profesyonel süreçlerin hepsini göz önünde bulundurulması gereklidir.³⁹⁷

Dikkat çeken nokta budur ki 1998 tarihli Avrupa Sözleşme İlkeleri, bilinen olma hakkında açık ve şeffaf bir kriter olmasına rağmen bu Belgenin 5:102 ve 6:102'inci maddelerinde sözleşme yorumu araçları ve zımni şartları bulma yerinde bu konu hakkında hiç söz edilmemiştir.³⁹⁸

Bilinen olmak, tarafların taahhüt kaynağı ve yorum aracı olarak, birçok ülkenin iç kurallarına da yansımıştır. Örnek olarak İngiltere'nin 1977 onaylı sözleşmenin haksız şartlarına bağlı olan kanununa alıntı yapabiliriz ve bilinen olmanın kriteri ve neyin bilinen ve dürüstlük kuralı olduğu açıklanmıştır. İrlanda, Finlandiya, İsveç ve Hollanda iç kanunlarında bu kriteri kabul etmeden bir etki sözleşme yorumu bir aracı olarak vardır.³⁹⁹

Amerika Birleşik Devletleri yasal süreçleri City Bairy co. v. Userve davasında bu konunun sözleşme taahhütleri yorumunda ve tarafların görevlerini yerine getirmenin rolü ve önemini vurgulamıştır.⁴⁰⁰ İngiltere yasal sürecinde bile sözleşme yorumu sürecinde bu aracın yeri ve rolü konusunda farklı kararlar verilmiştir. Hough v. Redland Reinforced Plastice 1984 yılında olan davasını örnek gösterebiliriz. Mahkeme kararına göre, musiki aletleri satıcısı ve dizayn edenin sorumluluğu eksiklikleri belirleme konusunda emtianın

³⁹⁶ Ansari Moin, *Hukuk-u Ticaret-i Beynelmilel*, 115.

³⁹⁷ Şoariyan ve Torabi, *İran Hukuku ve Avrupa Sözleşmeleri Usulü*, 117.

³⁹⁸ Behnam Habibi, *Avrupa Sözleşmeleri Hukuk Usulü*, 3. Baskı, Majd Yayınevi, Tahran, 2015, 130.

³⁹⁹ Jan N Adamz/Rajer Bravn, Tercüman Mehdi Musavi, *Nagdi ber Hukuk-u Garardad der Hukuk-u Engelestan*, 1. Baskı, Mizan Yayınevi, Tahran, 2009.

⁴⁰⁰ Najafi Khah, 120.

teslimi tarihinden kaç gün geçmesiyle sınırlı olan şart bilinmeyen bir şarttır ve sözleşme yorum temeli olarak kabul edilemez.⁴⁰¹

1- Sözleşme Yorumu Aracıları ve Kaynaklarını İşlevlerine Bağlı Olarak Tanımak

Uluslararası ticari sözleşmeleri yorumlama aracı ve kaynaklarını tanımaya çalıştık ancak hukuki analiz gereği olan, uluslararası belge ve konvansiyonlarda sözleşme yorumu araçlarının tipik olarak işleve göre farklı olduğunu bilmemiz gerekir.

A: Tarafların Eylem ve İfadelerini Düşünme Aracı

Uluslararası belge ve konvansiyonlarda sadece Viyana Konvansiyonu ve 1994 Onaylı Uluslararası Ticari Sözleşmelerin İlkeleri ve 2004 Düzenlemeleri açıkça tarafların davranış, uygulama ve ifadelerini sözleşme yorumu işlevi olarak belirtmişlerdir. Viyana Konvansiyonun 8'inci madde 3'üncü fıkrası birincil müzakereleri, taraflar arasında belli ve sabitlenen süreçleri, örf ve tarafların sözleşme yapıldıktan sonraki davranış ve uygulamalarını sözleşmenin en önemli yorum aracı olarak düzenlenmiştir. 1994 Onaylı Uluslararası Ticari Sözleşmelerin İlkeleri ve 2004 Düzenlemelerinin 4-3'üncü maddesi tamamen Viyana Konvansiyonun 8'inci madde 3'üncü fıkrasında belirlenen araçları açıklamaktadır ve sadece iki durumda onu eklemektedir. Birincisi, sözleşme niteliği ve amacı ve diğeri ise söz konusu ticaretin bilinen ve hâkim şartları ve terimleridir. 1994 Onaylı Uluslararası Ticari Sözleşmelerin İlkeleri ve 2004 Düzenlemeleri madde 4-3'de Viyana Konvansiyonun 8'inci madde 3'üncü fıkrasında olan boşlukları gideriyor denebilir ve bu açıdan daha fazla bütünlüğe sahiptir⁴⁰².

B: Zımni Şartları Bulma Aracıları

Uluslararası ticaret hukuku alanında düzenlenen uluslararası konvansiyonların hiç birisinde zımni şartları bulmaktan, sözleşme yorumu işlevi olarak söz edilmemiştir. Ancak 1994 Onaylı Uluslararası Ticari Sözleşmelerin İlkeleri ve 2004 Düzenlemeleri ve 1998 tarihli Avrupa Sözleşme İlkeleri uluslararası en önemli belgeler olarak bu konuya özellikle dikkat etmişlerdir. 1994 Onaylı Uluslararası Ticari Sözleşmelerin İlkeleri ve 2004 Düzenlemelerin 5-2 maddesini, 1998 tarihli Avrupa Sözleşme İlkelerinin 6:102 inci

⁴⁰¹ Taher Habibzadeh, *Hukuk-u Garardade Engelestan*, 3. Baskı, Ganje Daneş Yayınevi, Tahran, 2016, 85.

⁴⁰² Jalal Soltan Ahmedi, Hosein Sefayi, *Tacziye Paziri Garardad: Motaleye Tatbigi der Fıkıh, Hukuk-u İran, Englis ve Konvansiyon Biy-i Beynelmileli Kaala*, 121.

maddesiyle kıyaslamak, her ikisinin zımni taahhüt ve şartları bulmak için özel sebepleri olmasına rağmen, iki belgede bazı kriterlerin ortak olduğunu göstermektedir. Burada bu belgelerin özel ve ortak araçları açıklanacaktır.⁴⁰³

- Ortak Sebepler

Sözleşmenin niteliği ve amacı, hakka irade ve dürüst işlem her iki belgede kabul edilen kriterlerdendir.

- 1994 Onaylı Uluslararası Ticari Sözleşmelerin İlkeleri Ve 2004 Düzenlemelerin Özel Araçları

Taraflar arasında sabitlenen belli süreçler, örf ve bilinen olmak sadece 1994 Onaylı Uluslararası Ticari Sözleşmelerin İlkeleri ve 2004 Düzenlemelerinde belirtilen kriterlerdir. 1998 tarihli Avrupa Sözleşme İlkelerinde onlardan hiç söz edilmemiştir.⁴⁰⁴

- 1998 tarihli Avrupa Sözleşme İlkelerinin Özel Sebepleri

Tarafların irade ve iradesi sadece 1998 tarihli Avrupa Sözleşme İlkelerinde düzenlenen bir kriterdir.⁴⁰⁵

Bu tartışmanın sonucu olarak denilebilir ki, günümüzde uluslararası ticari sözleşmeler yorumu sürecinde anlaşmazlığı çözmekle görevli merciler tarafından, onun taraflarının uygulama ve sözleşmenin ifadeleri ve sözlerinin görünümünü anlamakla özetlenen geleneksel halinden çıkarılmıştır. Çünkü çoğu taahhüt ve şartlar, açıkça sözleşmede belirtilmemektedir, ancak temel olarak tarafların zihninde bulunmaktadır.⁴⁰⁶

Uluslararası sözleşmelerin çeşitliliğine dayanarak belirgin olan bu şartları bulmak için yeni araç ve yöntemlere ihtiyaç vardır. 1998 tarihli Avrupa Sözleşme İlkeleri, 1994 Onaylı Uluslararası Ticari Sözleşmelerin İlkeleri ve 2004 Düzenlemelerini düzenleyenler bu gerekliliği fark ederek, bazı tedbirler almayı düşünmüşlerdir. Bu iki belgede zımni şartları ve taahhütleri bulma kriterlerinin birçoğu, tarafların uygulama ve ifadelerini

⁴⁰³Habibi Dargah, 120; Alavi, 88; William, Tetley, Q. C. ProF. McGill University “Good faith in Contract” (2004) available at: <http://www.tetly.law.mcgill.ca/comparative/goodfaith.pdf>.

⁴⁰⁴Soheili pur, 77.

⁴⁰⁵Khazaği, *Hukuk-u Ticaret-i Beynelmilel*, Tahrar, 2016, 7.Cilt, 123.

⁴⁰⁶Şoariyan, Bageri, *Usul-u Hukuk-u Garardadhaye Orupa ve İran*, 125.

düşünme sebepleri kriterlerinden farklıdır.⁴⁰⁷ Örnek olarak 1994 Onaylı Uluslararası Ticari Sözleşmelerin İlkeleri ve 2004 Düzenlemelerin 4-3 ve 5-2 maddeleri iyi niyet ve bilinen olmayı, sadece zımni şartları ve taahhütleri bulma aracı ve yöntemi olarak belirtmişler ve tarafların uygulama ve ifadelerini anlama sebepleri ve kriterleri olarak onlardan hiç söz etmemiştir. Bu konunun açıklamasında akla gelen diğer bir konu örneğin sözleşme yapıldıktan sonra tarafların davranış ve uygulamaları sözleşmenin sadece belirsiz ifade ve sözlerini anlama kapasitesi olan bir kriterdir, ancak tarafların zımni taahhütleri ve şartlarını bulma gücü yoktur.⁴⁰⁸ (Müessese kriterleri madde 4-3, 5-2).

Böylece 1998 tarihli Avrupa Sözleşme İlkeleri ve 1994 Onaylı Uluslararası Ticari Sözleşmelerin İlkeleri ve 2004 Düzenlemelerini yazanların özel çaba ve dikkatleri bu konuda takdire değer ve saygı duyulmalıdır. Diğer bir taraftan sözleşme yorumunu sadece tarafların uygulama ve ifadelerinde özetleyen zımni şartlar ve onları bulma sebeplerine dikkat etmeyen Viyana konvansiyonunu düzenleyenleri eleştirmeliyiz.

2-Uluslararası Ticari Sözleşmelerde Zımni İmplied Terms ve İhmal Edilmiş Şartları Bulma Sebeplerini İnceleme

Uluslararası ticaret hukukunda zımni şartlar, örf olan zımni şartlar ve temel zımni şartlar olarak ikiye ayrılmaktadır. Tarafların tipik gerçek iradelerini taşır ancak uluslararası belge ve konvansiyonlardan sadece 1994 Onaylı Uluslararası Ticari Sözleşmelerin İlkeleri ve 2004 Düzenlemelerin 4-8 'inci maddesinde açıklanan, ihmal edilen şartlar tarafların iradesini göstermemektedir, zımni şartların aksine hiçbir zaman tarafların ilgi alanına değildir ve sözleşme onlara dayalı olarak yapılmamıştır⁴⁰⁹.

Diğer bir deyişle uluslararası ticari bir sözleşme tüm oluşum ve doğuşu sürecinde taraflar onu bilmiyorlardır ve bu şartın referansı onların aklında değildir. Zımni şartların (1998 tarihli Avrupa Sözleşme İlkelerinin 5-2 maddesi ve 1994 Onaylı Uluslararası Ticari Sözleşmelerin İlkeleri ve 2004 Düzenlemelerin 6:102 maddesi) ve ihmal edilmiş şartların (1994 Onaylı Uluslararası Ticari Sözleşmelerin İlkeleri ve 2004 Düzenlemelerin 4-8

⁴⁰⁷ İran hukuk sistemi ve İmamiye fıkhiinde sözleşme yorumu araç ve kaynakları onun kullanımına göre farklı değildir. Aslında sözleşmenin belirsiz ifadelerini anlamak için olan kaynaklar tarafların temel ve zımni taahhütler ve şartlarını bulmada bile kullanılıyor. Bu tanımla şüphesiz temel ve zımni şartları bulmanın özel zarafeti ve karmaşasına göre bu konu bazı problemlerinde vardır.

⁴⁰⁸ Şukhi, 120.

⁴⁰⁹ Şirevi, *Hukuk-u Ticaret-i Beynelmilel*, 115.

maddesi) bulma ve sebeplerinin karşılaştırılmasının sonucunda aşağıdaki kategoriler elde edilir:

A: Ortak Sebepler

Hem zımni şartları ve hem ihmal edilmiş şartları bulmada kullanılan sebeplerdir. Bu sebepler ve kriterler: Sözleşmenin amacı ve niteliği, hakka irade ve dürüstlük kuralı, işlemin bilinen ve olağan olması ve tarafların iradesidir, 1998 tarihli Avrupa Sözleşme İlkeleri'nin 5-2 ve 4-8.maddelerinde ve 1994 Onaylı Uluslararası Ticari Sözleşmelerin İlkeleri ve 2004 Düzenlemelerin 6:102'nci maddesinde açıkça belirtilmiştir.⁴¹⁰

B: Zımni Şartları Bulmanın Özel Sebepleri

İhmal edilmiş şartları bulmada kullanılma kapasitesi olmayan sebepler olarak ifade edilebilir. Sadece tarafların zımni şartlarını bulmak için bir araç sayılırlar. Bu sebepler ve kriterler taraflar arasında belli ve sabitlenen süreçler ve örfdür. 1994 Onaylı Uluslararası Ticari Sözleşmelerin İlkeleri ve 2004 Düzenlemelerin 5-2'nci maddesinde açıklanmıştır.

Bu tartışmanın sonucu olarak anlatabileceğimiz husus, ihmal edilen şartlar ve zımni şartları bulma sebeplerinin birçoğu bir olsa da ancak hâkim anlaşmazlıkların olduğu ve karar vermek zorunda olduğu durumlarda, bu iki kuruma, iki farklı yaklaşımla bakmalıdır. Çünkü zımni şartları bulma sözleşme yorumu işlevlerinden birisidir. Ancak ihmal edilen şartları bulmak tarafların iradesine bağlı olmadığı için sözleşmeyi tamamlama işlevlerinden birisidir ve sadece uygun olana riayet etmek ve uluslararası ticari sözleşmeleri daha hızlı çözmek için düzenlenmiştir. Buna rağmen uygun olana riayet etmek için hâkim ihmal edilen şartları seçmelidir ve onları taraflara empoze etmekte mutlak bir özgürlüğü olmamalıdır. Konusal ve somut kriterlerle uygun şartı seçmelidir ve bu yolda tarafların iradesinin diğer kriter ve sebeplere önceliği vardır. 1994 Onaylı Uluslararası Ticari Sözleşmelerin İlkeleri ve 2004 Düzenlemelerinin 4-8 maddesinin düzenleme şekli bu analizi güçlendirmektedir.⁴¹¹

⁴¹⁰ Dominik, Salvatore, *Tercüman Hamid Rıza Arbab*, 151; Ansari moin, *Gavaede Baznegeri şode Ansitral*, 126.

⁴¹¹ İrfani, *Hukuk-u Ticaret-i Beynelmilel*, 5. Cilt, 112.

İKİNCİ BÖLÜM

ULUSLARARASI SÖZLEŞMELERDE YORUMDAN KAYNAKLANAN UYUŞMAZLIKLAR, YORUMA HAKİM OLAN KURALLAR VE İLKELER

İlk bölümde tarafların tipik ve gerçek iradelerini saptamanın önemi; uluslararası ticari bir sözleşmenin yorumunda yerel sözleşmelerden daha farklı ve daha yeni bir yaklaşıma ihtiyaç duyulduğu üzerinde durmaya çalıştık. Mamafih, uluslararası ticari bir sözleşmede taraflarının tipik ya da gerekli iradesini bulmak için, ülkelerin yerel kural ve yasalarında değil, uluslararası belge ve konvansiyonlara müracaat edilmesi gerekeceği üzerinde de duruldu. Bu kısımda ise yorumun kuralları ve teknikleri ve uluslararası sözleşmelerde çıkan genel anlaşmazlıkları tekdüze belgeler ve konvansiyonlar ışığı altında analiz edip inceleyeceğiz. Bu kısmın konuları iki ayrı bölümde düzenlenmiştir. İlk bölüm, yoruma hâkim olma kuralları ve ilkeleri başlığı altında iki alt başlıktan oluşmaktadır. İlk konuda, uluslararası sözleşmeler yorumu kuralları ve teknikleri, ikinci konuda ise uluslararası tekdüze kurallar, belgeler ve konvansiyonların yorumuna hâkim olan kurallar ve ilkeler incelenmiştir. İkinci bölüm uluslararası sözleşmelerde yorumdan kaynaklanan anlaşmazlık durumları başlığı altında iki konudan oluşmaktadır. İlk konuda sözleşme yorumunda kaynak ve sebepler arasında olan uyumsuzluk, ikinci konuda sözleşme yorumunda kurallar ve ilkeler arasında ki uyumsuzluk, uluslararası belgeler ve konvansiyonlar ışığı altında analiz edilip incelenmiştir.

2.1. YORUMA HAKİM OLAN İLKELER VE KURALAR

Bir konvansiyon ya da bir antlaşma, temel olarak uluslararası ticari bir sözleşmeden farklıdır. Buradaki farkın nedeni, sabitleme ve asli aşamalarda yorum kuralları ve ilkelerinin birbirinden farklı olmasıdır.

Bu bölümün ana konusu, sözleşmeden kaynaklanan bir anlaşmazlığın çözümünde tipik olarak kullanılacak teknik ve ilkelerin tahlilidir. Bu ilkeleri ikiye ayırmak mümkündür. Birincisi, uluslararası ticari taahhütler, sözleşme yorumuna özel kural ve ilkeler, diğeri ise uluslararası tekdüze ve üniform belgeler konvansiyonların yorum kuralları ve ilkeleridir.

Bu tanımla anlıyoruz ki uluslararası ticari sözleşmelerde anlaşmazlığı çözmekle görevli merci, başlıca iki kategoriden oluşan yorum kurallarına bağlıdır. Birincisi ilk olarak tarafların özel anlaşmalarını yorumlamak için başvuru olan özel kural ve ilkelerdir.

Bu kural ve ilkeler, tarafların davranış ve ifadelerini anlamak, taahhüt ve şartlarını idrak etmede önemli rol üstlenmektedir. Diğerinde ise tarafların tipik ve gerçek iradelerini bulma ve sözleşmenin yorumunda hiçbir rolü yoktur. Bu ikincil tür, uluslararası anlaşmazlıkları çözme sürecinde uygulanmaktadır. Örnek olarak uluslararası bir sözleşmede taraflar anlaşmalı olarak 1998 tarihli Avrupa Sözleşme İlkelerinin aralarındaki sözleşmeyi yöneten kanun olarak seçmiş olsunlar. Tarafların muhtemel anlaşmazlığının çözümünde Avrupa sözleşme ilkeleri (1998) ve kurallarının olağan yorumu kullanılacaktır. Bu konularda şüphesiz sözleşmeden kaynaklanan anlaşmazlıklar sadece sözleşme yorumu özel ilke ve kurallarını kullanarak son bulmayacaktır. Anlaşmazlığı çözmekle görevli merciinin başka yol ve kurallara da ihtiyacı vardır ve bu kurallar uluslararası belge ve konvansiyonların yorum kurallarıdır. Bu analizle bu bölümün konuları sadece uluslararası sözleşmelerin yorumunda özel teknik ve ilkeleri inceleme değildir. Zira ikinci konuda uluslararası belge ve konvansiyonların yorumu da çalışılmıştır.

2.1.1. Uluslararası Sözleşmelerin Ticari Yorumunu Yöneten Teknik İlkeler

Uluslararası ticari sözleşmelerde, yurt içi sözleşmeler gibi tarafların iradelerinden kaynaklanmasına rağmen ‘uluslararası olma’ tanımı, bu sözleşmelerin yorum, kural ve tekniklerinin yurt içi sözleşmelerden tamamen farklı olmasına neden olmuştur. Bu konuda uluslararası ticari sözleşmelerin yorumun en önemli kurallar ve teknikleri 6. açıklamada belirtilmiştir.⁴¹² Her açıklama uluslararası sözleşmelerin yorumuna hakim kural ve ilkeleri doğru ve iyi anlamak için uluslararası yargı ve adli süreçler, belgeler ve konvansiyonlara ek olarak bazen ülkelerin iç hukuk sisteminde de açıklanmıştır.

2.1.1.1. Sözleşmenin Dış Yönleri ve Tipik Kriterlerine Dayanan Yorum İlkesi

Bu başlığa ilişkin açıklamalar 3 alt başlık altında beyan edilmiştir:

2.1.1.1.1. Uluslararası Belgeler ve Konvansiyonlar

Görünüşe göre davranmak, ticari işlemlerde hız ve tarafların yabancı kampanyalara güvenme teorisine dayanan yorum ilkesi, sözleşmenin dış yönleri ve tipik kriterlerinin anlamı, uluslararası ticari bir sözleşmenin yorum süreci ve onu yapanların taahhüt ve

⁴¹² Darabpur, *Usul ve Mabanie Hukuk-u Ticaret-i Beynelmilel*, 1.Cilt, 55; Mahmud Elmi, *İstandart Yargı Uluslararası Senedlerde*, 1. Baskı, Mizan Yayınevi, Tahran, 2005, 135.

hakları, tarafların iç ve gerçek iradesini araştırmayı gerektirmektedir. Bu tanımla uluslararası işlemlerin gün geçtikçe artan boyutları anlaşmazlığı çözmekle görevli merciinin kendilerini sözleşme taraflarının ruhsal ve zihinsel eylemlerini incelemeye dahil olmamasıyla çelişmektedir. Aksine uluslararası tüccarların sözleşmeden çıkan anlaşmazlıklarını en hızlı şekilde somut, konusal ve tipik kriterlere dayanarak son vermeleri gerekir.⁴¹³

Uluslararası ticaret hukuku alanında düzenlenen tekdüze belgeler ve konvansiyonlar arasında bu ilke çok uzun bir geçmişe sahiptir ve ilk kez 1964 yılında U. L. I. S de 9'uncu madde 3'üncü fıkrası ve U. L. I da 13'üncü madde 2'nci fıkrasında düzenlenmiştir. Bu düzenlemenin geçmişi ve bu önemli yorum ilkesinin uluslararası ticaret hukuku alanına girişi konusunda 1964 tarihli Lahey Konvansiyonun birincil müzakerelerini ve tarihi geçmişi incelemek gereklidir.⁴¹⁴

Birçok Avrupa ülkesinin başarılı hukukçuları olan ve Lahey Konvansiyonun yazarları, uluslararası ticari işlemlerin gerekçelerine ve ihtiyaçlarına, sözleşme oluşum ve doğuşunun analitik temeli ve gerçekleri karşısında öncelik tanıdılar. Zihinsel ve kişisel kriterler ve irade teorisi yerine sözleşme yorumu sürecinde dış ve konusal kriterleri seçtiler. Bu yazarlar U. L. I. S de 9'uncu madde ve U. L. I da 13'üncü maddenin son metninde uyarlanan, 14'üncü maddesinin 3'üncü fıkrasını düzenlemede ilk defa 'ordinarily' kelimesini kullandılar.⁴¹⁵

Sonraki müzakerelerde 'habitually' terimi önceki terimin yerine geçti. Ek olarak söz konusu maddenin düzenlemesinde kısmen değişim oldu.⁴¹⁶ Lahey konvansiyonunun yazarları arasında 'ordinarily' ve 'habitually' terimlerin birisini seçmek için olan anlaşmazlık yüzünden hiç birisi onaylanmadı ve onların yerine 'usually' U. L. I. S de 9'uncu maddenin 3'üncü fıkrası ve U. L. I da 13'üncü maddenin 2'nci fıkrasına bu kelime yerleştirildi. Bu iki düzenlemenin en son metni böyledir: başlıca ticari ilişkilerde kullanılan sözleşme formları, şartlar veya terimler onların o özel ticaret alanında olan genel ve olağan ve bilinen anlamlarına göre yorumlanmalıdır.⁴¹⁷

⁴¹³ Klayom M Eşmitof, *Terjuman Behruz Akhlaghi*, 67.

⁴¹⁴ Şirevi, *Hukuk-u Ticaret-i Beynelmilel*, 133; Tamyizi, 138.

⁴¹⁵ Dominik, Salvatore, Tercüman Hamid Riza Arbab, 125.

⁴¹⁶ Khazaği, 139.

⁴¹⁷ İrfani, *Hukuk-u Ticaret-i Beynelmilel*, 5.Cilt, 175.

1964 tarihli Lahey Konvansiyonlarından sonra bu ilke, bir ikincil kriter olarak Viyana Konvansiyonunun 8'inci madde 2'nci fıkrasına da yansdı. Bu düzenlemeye göre taraf iradelerinin anlaşılabilmesi durumunda bir tarafın kullandığı sözleri, davranışları aynı koşul ve durumda olan bir kişinin sonuç çıkarmasına göre yorumlanacaktır.⁴¹⁸ Bu düzenlemenin kaynağı, UNIDROIT 3'üncü madde 3'üncü fıkrasından uluslararası emtia satış sözleşmesinin (ULVC) doğruluğu ve itibarına bağlı bazı kuralları tekdüze ve üniform hale getirme amacına dayanmaktadır.⁴¹⁹

ULVC'nin 3'üncü madde 3'üncü fıkrasını⁴²⁰ dikkatli incelendiğinde, Viyana Konvansiyonunu hazırlayanların 8'inci madde 2'nci fıkrasını bu düzenlemeden uyarladıklarını gösterir.⁴²¹

Uluslararası ticaret hukuku alanında en son metninde bu ilkeyi göz önünde bulunduran üçüncü belge, 1994 Onaylı Uluslararası Ticari Sözleşmelerin İlkeleri ve 2004 tarihli düzenlemeleridir, düzenleme, 4-1 maddesi 2'inci fıkrasında onu ikincil bir kriter olarak kabul etmiştir. Bu düzenlemeye göre, tarafların iradesi bulunmadığı durumda, sözleşme aynı lonca dan olan ve taraflarla aynı koşullarda olan bir olağan kişinin varacağı muhtemel ve makul sonuca göre yorumlanmalıdır.⁴²²

1994 Onaylı Uluslararası Ticari Sözleşmelerin İlkeleri ve 2004 tarihli düzenlemelerinde bu ilke sözleşme yorumuna ek olarak (madde 4-1 fıkra 2) tarafların davranış ve sözlerinin yorumlanmasında dahi kabul edilmiştir.

⁴¹⁸ Sefayi Kazemi, Adel ve Mirzanejad, 152.

⁴¹⁹ Ansari Moin, *Motune Hukuk-u ticaret-i Beynelmilel*, 107.

⁴²⁰ Article 3(3) of ULVC 'eğer önceki paragraflardan hiçbirisi uygulanamazsa, taraftarlar ve tarafların eylemleri, taraflarla aynı durumda kararsız olabilecek makul kişilerin iradesine göre yorumlanacaktır.'

⁴²¹ Ancak ULVC nin 3'üncü maddesi 3'üncü fıkranın ve CISG nin 8'inci madde 22nci fıkrasının karşılaştırmasında alttaki farklar görülüyor:

A: 'The acts of the parties' ifadesi yerine 'other conduct of a party' ifadesi kullanılmıştır.

B: 'The intent that reasonable persons' ifadesi yerine 'the understanding that a reasonable person' ifadesi kullanılmıştır.

C: 'The same situation as the parties' ifadesi yerine 'the other party would have had in the same circumstances' ifadesi kullanılmıştır.

Bu tanımla anlıyoruz ki Viyana Konvansiyonu araştırma grubunun cing in 8 inci madde 2 inci fıkrasını düzenlemede dikkatini çeken önemli bir nokta olmamıştır sadece 'intent' kelimesi yerine 'understanding' kelimesini kullanmak analitik açıdan zihinsel ve kişisel açısı olmayan ve tarafların içinden kaynaklı olan iradeye daha uygundur. Aslında 'olağan kişilerin düşüncesi' ifadesi 'olağan kişilerin iradesi' ifadesi karşısında konuyu açılmamak için daha açık ve nettir ve sözleşmenin dış yöner ve tipik kriterlerine göre olan yorum ilkesini daha iyi açıklayabilir.

⁴²² Article 4.1(2) 'Eğer böyle bir irade tesis edilemezse, sözleşme aynı türden makul kişilerin aynı koşullarda vereceği anlamına göre yorumlanmalıdır'.

Bu düzenlemenin 2-4. maddelerinde ve 2. Fıkrasında deniliyor ki: ‘Eğer eski fıkra kullanılamazsa (irade bulunamıyor) söz konusu uygulama ve sözler aynı loncadan olan ve aynı koşullarda olan olağan bir kişinin düşüncesine göre yorumlanır.’⁴²³ Söz konusu bu ilke 1998 Avrupa Sözleşme İlkeleri’ne, ikincil bir kriter olarak yansımıştır. Ayrıca bu belgenin 5:101' inci maddesinin 3' üncü fıkrasında: ‘Eğer tarafların iradesi 1 ve 2 inci fıkraya göre keşfedilemezse sözleşme aynı loncadan ve aynı koşullarda olan olağan bir kişinin düşüncesine göre yorumlanır’⁴²⁴ şeklinde bir düzenleme yer almaktadır.

Söz konusu bu ilke sadece sözleşmeler hukukuna has bir ilk edegildir ve bu ilke sözleşmeler hukukuna uygulandığı gibi diğer hukuk alanlarında da uygulanabilir⁴²⁵.

2.1.1.1.2. Uluslararası Yargı Yöntemleri

Sözleşmenin dış yönleri ve tipik kriterlerine dayanan, “kriter ilkesi”, uluslararası yargı ve adli sürecinde de kendini göstermektedir. Ancak biz çalışmamızın bu bölümünde sadece birkaç tanesini açıklamakla iktifa edeceğiz:

1- Uluslararası adli süreci

A: Bir Fransız ve bir Alman arasında olan belirli bir ticari ilişkide, Fransız kişi(davalı) kendi emtiasını bir Alman şahsa(davacı) satıyor.

⁴²³ Article 4.2(2) “Yukarıdaki paragrafın geçerli olması durumunda, bu beyanlar ve diğer davranışlar, aynı durumda diğer tarafla aynı tipte makul bir kişinin aynı şartlarda vereceği anlamına göre yorumlanmalıdır”

⁴²⁴ Article 5:101(3) “Eğer bir irade (1) veya (2)'ye göre belirlenemezse, sözleşme aynı türden makul kişilerin aynı koşullarda vereceği anlamına göre yorumlanacaktır.”

⁴²⁵ Antlaşmalar hukukunda bu ilke aynı benzer kalitede, yorumun en önemli teknik ve yöntemlerinden birisi sayılır. Normalde bir antlaşmanın ifade ve terimlerinin açıklanması için 3 yöntem vardır:

A: Söz dizim analizi; yani bir kelimenin anlamı onun cümledeki gramatikal yerine göre.

B: Sözlük analizi; yani sözcükleri tanımak ve bir kelimenin sözcük anlamını inceleyip ve kökenini bulmaktır.

C: Mantık analizi; bunun amacı bir Antlaşmanın ifadeleri ve sözlerinin onların olağan ve bilinen anlamlarına göre yorumudur. Bu yöntem her iki sözdizimi ve sözlük analizinin karışımıdır. Uluslararası hukuk müessesesinde 19 Nisan 1956 kararlarında bu yöntemi seçmiştir. Bilinen ve olağan anlamlarına göre antlaşmaların yorumunun hukuki analizinde denebilir ki: sözlük ve söz dizim analiz yöntemlerinde tek başına her halde bütün kendi sonuçlarını koruması gereken bir metnin gerçek anlamını bulmak için yeterli değildir. Ancak bir antlaşmayı olağan ve bilinen anlamına göre yorumlamak antlaşmanın metninin kuru ve soyut küfünden çıkmasına neden olur ve kendi psikolojik niteliğini bulur. Bu nedenler birleşik milletler kurumunun uluslararası hukuk komisyonunu Viyana 1969 antlaşması, 31 inci maddesi 1 inci fıkrasında bu konuyu açıkça kabul etmesine neden olmuştur. Bu fıkraya göre ‘her antlaşma antlaşmanın terimlerine olağan ve bilinen (the ordinary meaning) anlamlarına göre yorumlanması gerek’. Adli uluslararası divan da 1961 birincil kararına göre Perek viher Mabedi konusunda bu konuya yorumun belli bir ilkesi olarak vurgulamıştır.

Satıcı bilinen ticari şartlara⁴²⁶ göre emtiyasını, alıcıya teslim ediyor. Alıcı emtiayı teslim almaktan kaçınıyor.

Satıcı kendi iddiasını ispatlamak adına emtiayı alıcıya teslim ettiğine ilişkin imzalanmamış fakat alıcının mührü ile onaylanmış bir makbuz göstermiş, alıcı ise emtianın fiyatını ödemekten kaçınmıştır. Satıcıda alıcı aleyhine bir dava açmıştır. Almanya alt mahkemesi davayı makul kabul ediyor, ancak bu ülkenin temyiz mahkemesi 20 Kasım 1992'de şu şekilde bir karar veriyor: Sözleşmede yazılı olarak belirlenen yer ve konumda ve gümrük vergilerini ödeyerek alıcıya teslim etme şartı, Viyana Konvansiyonun 8'inci maddesi ve 2'inci fıkrası gereği ve makul ve bilinen şekilde yorumlanmalıdır. Temyiz mahkemesi bu mantığa dayanarak alt mahkemenin kararını iptal ediyor ve Fransız satıcının Alman alıcıya karşı olan davasını geçersiz ilan ediyor.⁴²⁷

B: İtalyan bir satıcı (davalı) Alman (davacı) bir alıcıya bir miktar deri bir emtia teslim etmiştir. Alıcı ürün fiyatının tamamını satıcıya ödememiş ve satıcı ise Almanya mahkemesinde dava açmıştır. Alt Mahkeme satıcı lehine karar vererek alıcıyı fiyatın geri kalanını ödemeye mecbur etmiştir. Alıcı alt dereceli mahkeme kararına itiraz etmiştir. Temyiz mahkemesi ise Viyana Konvansiyonun 8'inci madde 2'nci fıkrası gereği, sözleşmenin ifade ve sözleri bilinen ve makul bir şekilde yorumlanmalı, bu konu fiyatın tamamen ödenmesini gerektiriyor⁴²⁸ şeklinde bir karar vermiştir.

C: Alman bir satıcı (davalı) biraz plastik lamine malı Avustralyalı bir alıcıya (davacı) teslim ediyor. Alıcı teslim anında onu test etmemiş ve onun yapışkanlığını fark edememiştir. Alıcının ticari ortağı tarafından lamine kullanıldığı zaman alınan malın bozuk olduğu anlaşılmıştır. Sözleşmeye göre alıcı muhtemel bozukluklarını alıcıya teslim ettikten bir gün sonrasına kadar satıcıya bildirmeli ancak satıcı 24 saatten fazla bir süre sonra konuyu satıcıya bildirebilmiştir. Alıcı sorunu kendi başına gidermiş ve bunun maliyetini kendi ödemiş, ondan sonra satıcı hakkında hasar davası açmıştır. Almanya'nın temyiz mahkemesi alıcının davasını reddetmiş ancak alıcının itirazıyla dava yüksek mahkemeye gitmiştir, Almanya ülkesinin yüksek mahkemesi alıcının davasını makul

⁴²⁶ DDP (Delivered Duty Paid) uluslararası ticari terimlerden birisidir ve anlamı emtiayı belirlenen yerde ve konumda ve gümrük vergilerini ödeyerek alıcıya teslim etmektir. Yani satıcı sattığı mali konumda sonra sözleşmede belirlenen yerde alıcıya teslim eder. Satıcı ürün risklerini ve onun maliyetini teslim yere varana kadar ve ayrıca gümrük sürecinde ürün riskleri ve maliyetinin sorumluluğunu kabul etmelidir.

⁴²⁷ Hosein Sefayi, *Davari Beynelmilel ve Hukuk-u Beynelmilel*, 4. Baskı, Mizan Yayınevi, Tahran, 2013, 75.

⁴²⁸ Şirevi, *Davari Ticari Beynelmilel*, 110.

kabul ederek: Sözleşme Viyana Konvansiyonun 8'inci maddesi 2'nci fıkrası gereği ve tipik kriterler ve aynı durumda olan kişilerin sonuca varmasına göre yorumlanmalı⁴²⁹ şeklinde bir karar vermiştir.

2- Uluslararası Yargı Süreci

A: 31 Ekim 1997 yılı içinde yargıya başvurma şartı belirlenen bir sözleşmeye göre asıl müteahhit belirli bir dizaynı yine belirli koşullar altında Suudi Arabistan da hazırlayarak, kendi yönetimi altında tamamlamayı kabul etmiştir. İhale bildiriminde yazılan şartlara göre asıl müteahhit söz konusu dizaynın belli bir işlemini de sağlamayı da taahhüt etmiştir.

8 Mayıs 1978 de asıl müteahhittin ve ilk sıra davacının arasında bir sözleşme yapılmıştır. Bu sözleşmeye göre ilk sıra davacı ihale bildiriminde olan bir dizaynı belli bir fiyatla sağlamaya ve üretmeye taahhüt vermiştir. 29 Haziran 1979 yılında asıl müteahhit ile ikinci sıra davacıyla bir tesisat ve btma projesi konusunda bir sözleşme yapılmıştır. İkinci sıra davacıda bundan sonra projenin tesisat, başlatma ve bakım konusunda birinci sıra davacıyla bir sözleşme akdetmiştir. Her iki sözleşmede bütün anlaşmazlıkların ICC yargı sistemi tarafından çözülmesi konusunda anlaşmaya varmıştır. Genova şehrinin yargı yeri olarak seçilmesi icap etmiş ve her iki sözleşme birkaç defa düzeltilmiştir. Örnek olarak 16 Kasım 1979 da taraflar malzemeler ve hizmetler sözleşmesinin kurulum ve inşaat sözleşmesinin birbiriyle birleştirilmesi konusunda anlaşmaya varmışlardır.

Sözleşmeden kaynaklanan ve sözleşme konusu ve taahhütleri uygulama alanında meydana çıkan anlaşmazlıklar, asıl müteahhittin ikincil müteahhitler hakkında ICC yargı divanında dava açılmasına neden olmuştur. Divanda verilen oylarla farklı konular hakkında kararlar verilmiştir. Bu oyun bir kısmında: 'Tarafların birincil müzakerelerinde sözleşme yorumunda göze çarpan sonuçlara varamayız ve asıl sonuca neden olan sözleşme metninde tarafların kullandığı sözler ve terimlerdir'. Böylece yargıç tarafların ifade ve terimlerinden hareketle onların tipik ve varsayılan iradeleri bulabilir⁴³⁰ şeklinde olmuştur.

⁴²⁹ Soltanzadeh, 125. Mişel Sanson, Tercüman İhsan Hoseini, *Mozuate Moheme Hukuk-u Ticaret*, 128.

⁴³⁰ Khabiri, 179 Yearbook Commercial Arbitration, volume XXIX 2004.

B: Hong Kong ülkesinden olan bir satıcı ve Alman bir alıcı Çin de özel ürünleri sağlamak için makul bir sözleşme yapmıştır. İlkesel anlaşmalara dayanarak düzenlenen sözleşmelerin birinde ürünlerin fiyatı teslim edilmeden önce ödenmeli şeklinde bir düzenlemeye gidilmiştir. Alman alıcı sözleşmede olduğu gibi ürünlerin fiyatını ödemiş ancak satıcı alıcının önceden olan borçları yüzünden ürünü teslim etmemiş. Bu nedenle alıcı sözleşmeyi iptal etmiş. Satıcıda alıcı hakkında Hamburg ticaret odasında dava açmış ve Alman alıcı da bu özel sözleşmeden ve temel sözleşmeden (ilkesel anlaşma) kaynaklanan uğradığı zarar yüzünden satıcıya karşı bir dava açmıştır. Hamburg yargı divanı, satıcının davasını fiyatı ödeme konusunda mantıklı kabul etmiş ancak alıcının da karşılıklı davasında da şu karara varmıştır: Sözleşme yorumu kriteri ve davacının sözleşmede olan taahhütlerini yerine getirmekteki kusurunu anlamada, Viyana konvansiyonun 8 inci madde 2 inci fıkrası gereği, olağan ve standart bir kişinin sonuca varması kriteri olmalıdır ve böyle bir konuyu belirlemek için, nasıl bir çözümün tarafların karşılıklı menfaatlerine denge sağlayacağı göz önünde bulundurulmalıdır⁴³¹.

C: Davalı, uluslararası nakliyat ve mali güvenceler alanında çalışan bir şirket ve Avrupalı ticari bir şirketin bağlı bulunduğu şubelerinden birisidir. Davacı ise filo ve gemi kirası alanında çalışan bir şirket olup, aslında emtia nakliyatı aracılığı yapan ve Güney Amerika'nın nakliyat şirketlerinden birisinin şubesidir. Söz konusu şirketin kendisi de Amerikan bir şirketin alt kümesidir, madencilik alanında çalışmaları vardır. Anlaşmazlığın taraflarından olmayan Amerikalı şirket çelik üretimi konusunda çalışan bir fabrika almak için müzakereye başlamış ve Ağustos 1984 de çelik levhaların intikalini organize etmek için davacıyla bir nakliyat sözleşmesi yapmaya karar vermiştir. Davacıda davalıyla aynı yıl Amerika Birleşik Devletleri'nde, söz konusu çelik levhaları yükleme ve boşaltma konulu bir sözleşme yapmıştır. En son konuşulan sözleşmeden kaynaklanan taahhütlerde taraflar arasında anlaşmazlıklar ortaya çıkmıştır. Davalı sözleşmede yazılan yargı şartına göre dava hakkında ICC yargı divanında sözleşmenin ihlali hakkında dava açmıştır. Yargı divanı davalıya sözleşmenin ihlalinden kaynaklanan hasarın ödenmesinde haklı bulmuştur. Yargı divanın bir kısmında şu ifadeler yer almıştır: Sözleşme Yorumu ve tarafların taahhüt ve haklarını belirleme kriteri sözleşmenin ifadelerinin ve sözlerinin

⁴³¹ Ansari Moin, *Gavaede Baznegeri şode Ansitral*, 116.

belli, olağan ve bilinen anlamlarıdır ve yargıç tipik ve konusal kriterlere göre sözleşmeyi yorumlamalıdır.⁴³²

2.1.1.1.3. Milli Hukuklarda

Tüm hukuk sistemlerinde tipik kriterlere göre yorum ilkesinin yerini incelemek bu tezin amacı dışındadır. Ancak uluslararası ticari sözleşmelerde söz konusu mevzuu daha iyi anlatmak ve anlamak için ve ayrıca uluslararası ticaret hukuku sisteminde eksiklikleri ve boşlukları tanımak için sadece birkaç ülkenin iç hukukunu incelemekle iktifa etmekteyiz.

1- Almanya ve Fransa

Alman hukuk sisteminde, sözleşme yorumunun dış ve tipik kriterlere göre tetkik edilmesinin uzun bir geçmişi vardır. Bu ülkenin adli sürecinde yer alan farklı kararlarında bu ilkeye olan bağlılık açıkça görülmektedir. Bu kararlara göre sözleşmede yer alan ifadeler ve sözlerinin görünümü, yorumun kriteri olacaktır.⁴³³ Ayrıca iki konuyu belirlemenin çok fazla önemi vardır:

A: Bu ilke Almanya adli süreci ve doktrinlerde kabul edilmesine rağmen, ülkenin kanun tezine doğru yansıyamamıştır. Sadece bir düzenleme, zımni olarak bu ilkeyi göstermektedir. O madde ülkenin, Medeni Kanunu’nun 57’inci maddesidir ve söz konusu maddeye göre ‘sözleşme genel örf ve göreneğe göre yorumlanmalıdır’.

B: Almanya adli süreci, Almanya Medeni Kanun’un da yer alan madde ve kurallar dikkatle incelendiği zaman, sözleşme yorumunun temelinde tarafların iç ve gerçek iradesinin tahlili görülmektedir. İfadeler ve sözlerin görünürdeki anlamlarına bakmak ve tipik kriterlere göre yorumlamak ise tali bir yol olarak kalmıştır.

Fransa hukukunda, sözleşme yorumunda ortak iradenin odak noktası olduğunu göz önünde bulundurursak, sözleşme yorumu tipik kriterlere göre özel bir asalet ve itibara sahip olmadığını söyleyebiliriz. Bu ülkenin adli süreci ve doktrinleri de bu analizi doğrulamaktadır. Buna rağmen Fransa Medeni Kanunu’nda bazı kurallar vardır onlarda dış ve tipik sebepler sadece tarafların iç ve gerçek iradesini bulmak için bir yöntem sayılır. Örnek olarak söz konusu Kanun’un 1159’uncu maddesi uyarınca, sözleşmenin belirsiz

⁴³² Soltan zadeh, 97; Mahmud/Selcugi, *Hukuk-u Beynelmel-i Omumi*, 2. Cilt, 10. Baskı, Mizan Yayınevi, Tahran, 2014.

⁴³³ Vahid Hedayati, *Davari der Hukuk-u Alman*, 1. Baskı, Khorsandi Yayınevi, Tahran, 2015, 115.

şartı, sözleşme yapıldığı yerin yerel örfüne göre yorumlanabilir.⁴³⁴ Bu kanunun 1160'ıncı maddesinde de benzer bir düzenleme vardır. Taraflar bunu açıkça belirtmeseler de bilinen ve olağan şartlar sözleşme için göz önünde bulundurulmalıdır.

2- İtalya ve İspanya

İtalya hukuk sisteminde bu ilke göz önünde bulundurulmamıştır. Tarihi açıdan onun kaynağı, Roma hukukunda Duma ve Putie gibi yazarların içsel iradeleri kabul eden bakış açısında aranmalıdır. Bu nedenle İtalya Medeni Kanun yazarları 1962'nci maddenin düzenlemesinde dış ve tipik kriterlere hiç dikkat etmemişlerdir. İspanya'da da yasal kuralları ve maddeleri göz önüne alındığında bu analiz kabul edildiği söylenebilir.⁴³⁵

3- İngiltere ve Amerika

İngiltere hukuk sisteminde de yorum ilkesi tipik kriterlere göre dikkat çekicidir. 61 madde olarak düzenlenen 1979 onaylı Emtia Satış Kanunu'nda bu ilkedен söz edilmemiştir. Ancak İngiltere adli sürecinde bu ilkeye kaynak olarak gösterebileceğimiz birçok örnek vardır:

A: Yüksek mahkeme 1976 yılında Reardon-Smith line Ltd v. Hansen-Tangen davasında verilen karar uyarınca, tarafların iradesi aslında tipik ve konusal kriterler aracılığıyla bulunan iradedir. Böylece sözleşme yorumu temeli ve kriteri olarak kullanılan sözleşme tarafların loncasından, olağan bir kişinin aynı koşullarda sonuca varmasıdır.⁴³⁶

B: 1985 yılında Mccutcheon v. David Macbrayne Ltd davasında ise şöyle bir karar verilmiştir: “Mahkemenin görevi, tarafların gerçek ve iç iradesini bulmak değil ancak sözleşme tarafların loncasından olağan olan bir kişinin aynı koşullarda sonuca varması için standart ve makul kriterleri incelemektir.”⁴³⁷

C: 1988 yılında Vitol B. V. v. Compagine Europeene Des Petrols davasında ise şu karar verilmiştir: “İngiltere hukuk yöntemi sözleşme yorumunda tarafların tipik iradesini

⁴³⁴ Vahid Hedayati, 116.

⁴³⁵ Rene David, Tercüman Hosein Sefayi, *Günümüzün İki Büyük Hukuk Sistemi*, 1. Baskı, Daneş Yayınevi, 2010, 120.

⁴³⁶ Jon N Adams, Tercüman Mehdi Musavi, *Nagdi ber Hukuk-u Garardade Engelestan*, 111.

⁴³⁷ Raf Ane, Tercüman Mehdi Musavi, *Gavaede Hukuk-u Garardade Engelestan ez Negahe Reviye Gazayi*105.

dış standart ve kriterleri göz önünü alarak sözleşmeyi tahlil etmektir. Böylece ifadelerin konusal ve makul anlamları, belirsiz şartlar ve ifadelerin yorum kriteri olacaktır.”⁴³⁸

D: Yargıtay Mahkemesi 1974 yılında Storer v. Manchester city council davasında şu karara varmıştır: “Sözleşmelerde tarafların iç ve gerçek iradesi göz önünde bulundurulmamalı ancak kriterlerle tarafların söz ve davranışları bir anlaşmanın dış görünümü olarak tahlil edilmelidir.”⁴³⁹

E: Lovell / Christmas Ltd v. Wall konusunda mahkeme şöyle bir karara varmıştır: “Mahkemenin asıl görevi metinde kullanılan ifade ve sözlerin bilinen olağan anlamıdır. Böylece mahkeme kendini tarafların iç ve gerçek iradesini bulmaya dahil etmemelidir.”⁴⁴⁰

F: İngiltere’nin mahkemelerinden birisi 1971 yılında Prenn v. Simmonds davasında şu şekilde bir karar vermiştir: “Sözleşme yorumu sürecinde tarafların iç ve gerçek iradesi, sözleşme metninde kullanılan ifade ve sözlerde bulunmalıdır.”

Bu tanımla mahkeme tarafların ruhsal ve zihinsel durumlarına girmemelidir. Bu nedenle taraflardan hiç birisi kendi gerçek iradelerinin, sözleşmede yazılan ifade ve sözlerden farklı olduğunu iddia edemeyecektir.⁴⁴¹

Sonuç olarak İngiltere adli sürecinde, konusal bakış açısının hakimiyeti ve iradeyi bildirmeye bağlı olduğu ve onun sözleşme yorumu sürecinde tarafların gerçek iradesine üstünlüğü açıkça göze çarpmaktadır. Common Law hukuk sisteminde bile uzun bir geçmişi olan harfî harfine anlam kuralı, İngiltere hukukunda tipik kriterlere göre yorum ilkesinin kabul edildiğinin başka bir ispatıdır.⁴⁴²

Amerika hukukunda tarafların gerçek iradesinin önemi ve rolüne rağmen dış ve tipik kriterlere göre sözleşme yorumu birçok alanda söz konusudur. Amerikan hukukçuları, sözleşmenin belirsiz şartlarını yorum kuralları ve ilkelerin beyanında, bir ifadenin, olağan ve bilinen anlamına göre yorumlanması gerektiğine inanmışlardır.

⁴³⁸ Raf Ane, Tercüman Mehdi Musavi, *Gavaede Hukuk-u Garardade Engelestan ez Negahe Reviye Gazayi*106.

⁴³⁹ Fardinandof, Tercüman hosein Sefayi, *Amerika Birleşik Milletlerin Esas Hukuki Sembolleri*, 1. Baskı, Jangal Yayınevi, 2009, 78.

⁴⁴⁰ Rene David, Tercüman Mahmud Saljugi, *Gesmethayi ez Hukuk-u Engelestan*, 1. Baskı, Mizan Yayınevi, 2010, 117.

⁴⁴¹ Kavandiş ve diğerleri, Tercüman Nasrin Mehra, 3. Baskı, Mizan Yayınevi, Tahran, 2015, 101.

⁴⁴² Stephen A. Smith, *Contract Theory, [Sözleşme Teorisi]*, Oxford University Press, First Edition, P274, London, 2004.

Sözleşmenin açık ve her kelimesine özgünlük verme kuralı, Amerika hukuk sisteminde bu ilkenin kabul edildiğinin başka bir sembolüdür. Buna göre sözleşmenin ifadelerinden ve sözlerinden bir anlam çıkarmak yerindedir. Eğer bir yazının görünümü açık ve belirgin ise anlam, onun metninden çıkarılmalı ve mahkeme anlam çıkarmak için başkaca dış nedenlere başvurmamalıdır.

Amerika adli süreçte farklı kararlar göze çarpmaktadır. Bu kararlarda sözleşme şartları ve yorumları, tipik ve dış bir yorum olarak değerlendirilmiştir. Bu hukuk sisteminde örfün temel rolü, sözleşme yorumlarında bir tipik kriter olarak göz ardı edilemez. Bu ilke eyaletlerin kanun tezinin bazı kurallarına da yansımıştır. Örnek olarak Kaliforniya eyaletinin Medeni Kanunu’nun 1644’üncü maddesindeki şu ifadeler oldukça mühimdir: “sözleşmenin söz ve ifadeleri onların özel hukuki anlamına göre değil belki bilinen ve genel anlamlarına göre incelenmeli ve yorumlanmalıdır.”⁴⁴³

4- Türk Hukuku

Yasalarda, sözleşmelerin yorumu ile ilgili bazı hükümler yer almaktadır. Bu yorum kuralları, TBK’nun 18’inci maddesi ile konulmuş olan ve yorumun, “ tarafların hakikî ve müşterek maksatların aramak” amacını güdeceğine dair düzenlemede dahil olmak üzere, sınırlandırıcı değil, ikincil ve yol göstericidir.⁴⁴⁴

Yasaların bazı kısımlarında yer alan bu yorum kuralları, insan düşüncesinin ve ifadesinin boşluklar taşıyabileceği varsayımıyla muhtemel boşlukların doldurulması amacıyla düzenlenmiştir. Bu dağınık önleme rağmen zamanla cereyan edebilecek gelişmeler neticesinde hüküm yine kuşku uyandırabilir ve yeni bir yoruma muhtaç hale gelebilir. Şu hâlde yasalarda yer alan yorum kuralları, bir sözleşmenin yorumunda bağlayıcı olmazlar. Genel bir kural niteliğindeki TBK m. 18’deki bu düzenlemenin, yorumcuya “ tarafların hakikî ve müşterek iradelerini aramak” yolundaki talimat, dikkate alınmalıdır.⁴⁴⁵

Toplum içinde, toplumsal şartların desteği ve bu şartların yarattığı uygun ve olgun koşullar neticesinde, irade özgürlüğüyle bir hukukî işlemin oluşması, tarafların makul

⁴⁴³ Khazağı, *Hukuk-u Ticaret-i Beynelmilel*, 115.

⁴⁴⁴ Cevdet İlhan Günay, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Özel Borç İlişkileri*, 4. Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2016, 51.

⁴⁴⁵ Mehmet Ayan, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 9. Baskı, Konya, 2015, 177.

isteklerini yansıtabilir. Bunları bütünleyen dürüstlük kuralı ve teamüllere uygunluk ise hukukî işlemlerin varlık sebebi olarak kabul edilir.⁴⁴⁶

2.1.1.2. Tarafların İç ve Gerçek İradelerine Dayanan Yorum İlkesi

Bu açıklamanın içinde yer alan konular üç ayrı alt başlık altında incelenmeye çalışılmıştır.

2.1.1.2.1. Uluslararası Belge ve Konvansiyonlar

‘İrade ve irade teorisi’ ve sözleşme yorumunun 1980 yılına kadar uluslararası ticaret hukuku alanında resmi bir kaynağı olmamıştır. Bu durum ilk kez Viyana Konvansiyonunu düzenleyenlerin dikkatini çekmiş ve en sonunda bu uluslararası Belgenin 8’inci madde 2’nci fıkrasında düzenlenebilmiştir. Bu ilkenin tarihi geçmiş ve onun uluslararası ticaret hukuku alanına girmesini, uluslararası emtia satışı sözleşmeleri (U. L. V. C) ve UNIDROIT kapsamında aramalıyız.⁴⁴⁷

U. L. V. C in 3’üncü maddesinde:

- 1- Tarafların iradeleri bulunabilir olan durumlarda, onların sözleri, ifadeleri ve davranışları onların gerçek iradesine göre yorumlanmalıdır.⁴⁴⁸
- 2- Tarafların iradeleri bulunabilir olmayan durumlarda onların sözleri, ifadeleri ve davranışları taraflardan birisinin iradesine göre yorumlanmalı, bu durumda o irade bulunabilir olsun ve diğer taraf onu bilsin ya da bilmesi gerekli olsun.⁴⁴⁹

Bu düzenleme bazı dikkat çeken değişimlerle Viyana Konvansiyonun 8’inci madde 1’inci fıkrasının da yer alan düzenlemenin de temelini oluşturmuştur. Bu madde uyarınca, bu konvansiyonun görüşüne göre, bir tek şartla bir tarafın sözleri ve diğer davranışları onun iradesine göre yorumlanabilir. Oda diğer tarafın, o kişinin iradesini bilme veya bilmeme imkânı olmaması halidir.⁴⁵⁰ U. L. V. C’nin 3’üncü maddesi 1 ve 2’nci fıkrası ve

⁴⁴⁶ Ayan, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 181.

⁴⁴⁷ İrfani, *Hukuk-u Ticaret-i Beynelmilel*, 5. Cilt, 122.

⁴⁴⁸ Article 3(1): ‘Tarafların açıklamaları ve eylemleri, böyle bir iradesin tesis edilebileceği asıl amaçlarına göre yorumlanacaktır.’.

⁴⁴⁹ Article 3(2): ‘Tarafların gerçek ortak iradesi kurulamazsa, taraflarca yapılan açıklamalar ve eylemler, böyle bir iradesin belirlenebileceği taraflardan birinin iradesine ve diğerinin neyi bildiğini bilmesi veya bilmesi gerekenlere göre yorumlanır oldu’.

⁴⁵⁰ Article 8(1): ‘Bir parti tarafından ve diğer şeflerin yaptığı bu sözleşme ifadesi uyarınca, partinin bu iradesin ne olduğunu bilmediği veya bilmediği bu iradeye göre yorumlanmalıdır.’.

Viyana Konvansiyonun 8'inci maddesinin 1'inci fıkrasının karşılaştırmalı bir çalışmada aşağıdaki konular dikkat çekicidir:

- 1- U. L. V. C de öncelik tarafların iç ve ortak iradelerine göre yorum yapmaktır ve iradeleri bulunabilir olmayan durumlarda onların söz ve ifadeleri ve davranışları tarafların birisinin iradesine göre yorumlanır ancak Viyana konvansiyonunda tarafların gerçek ve ortak iradesinden hiç söz edilmemiştir, direkt sözleşmenin taraflarından birisinin iradesi şartlar olduğu durumda onların eylem ve sözlerinin yorum kriteri sayılmıştır.⁴⁵¹
- 2- U. L. V. C de 'knew or ought to have known' ifadesi kullanılmıştır, yani sözleşmenin diğer tarafının, ona iradesi olsun ya da olmasın. Ancak Viyana Konvansiyonunda 'knew or could not have been unaware' ifadesi kullanılmış ve anlamı da sözleşmenin diğer tarafı onu biliyor veya bilmemesi için bir neden yoktur şeklindedir.⁴⁵²

Belirlenen farklara rağmen düzenlemenin ikisinde bile, yorumun sadece bir kullanımına dikkat edilmiştir ve oda tarafların eylem ve sözlerinin yorumudur.⁴⁵³

U. L. V. C in 3'üncü maddesi 1 ve 2'nci fıkrası ve Viyana Konvansiyonun 8'inci madde 1'inci fıkrasının karşılaştırmasından, tarafların iç ve gerçek iradesine göre yorum ilkesinde varılan sonuç şudur ki:

Birincisi: U. L. V. C in 3'üncü maddesinin 1'inci fıkrasının, Viyana Konvansiyonun 8'inci madde 1'inci fıkrasının düzenlendiği zaman UNCITRAL araştırma grubu tarafından bu ifadenin silinmesi bir tür boş ifade olduğundan ve etkili bir hukuki değere sahip olmadığından övgüye değerdir.

İkincisi: Tarafların birinde olması gereken bilgi her iki belgede görünürde farklıdır çünkü U. L. V. C'de kullanılan 'ought to have known' ifadesi sözleşme tarafının araştırması ve incelemesini gerektiren konular ve olayları belirler ancak 'could not have been unaware' ifadesi sözleşme tarafına araştırması ve incelemesini gerektirdiğini

⁴⁵¹ Komeilipur, 98; Darabpur, *Gesmethayi ez Hukuk-u Ticaret-i Beynelmilel*, 116.

⁴⁵² Şirevi, *Hukuk-u Ticaret-i Beynelmilel*, 90 Yearbook Commercial Arbitration, volume XXI 1996.

⁴⁵³ Nasiri, *Hukuk-u Ticaret-i Beynelmileli der Nizam-i hukuk-u İran*, 80.

dayatmaz ve sözleşme tarafının bilgisi için inceleme ve araştırmaya gerek olmadığı için tarafların bilgisi olduğu varsayılan konular ve olaylar belirtilir.⁴⁵⁴

Buna rağmen Viyana Konvansiyonun 8'inci maddesi 1'inci fıkrasını düzenleyenler, hukuki etkisi olan hiçbir yenilik eklememişler sadece U. L. V. C nin 3'üncü maddesinin ifade ve sözlerinin görünümünü değiştirerek belirsiz ve anlamsız bir ifade düzenlemişlerdir. Bu haliyle yorum ilkesi, tarafların iç ve gerçek iradesine göre izahı konu edinen amacına ulaşmış görünmemektedir. Buna rağmen Viyana Konvansiyonun 8'inci maddesi 1'inci fıkrasının yaklaşımı ruhsal ve zihinsel bir yaklaşımdır.⁴⁵⁵ Viyana Konvansiyonun birçok yorumcusu, bu fıkra göre tarafların eylem ve ifadelerinin yorumu onların iç ve gerçek iradesine göre yapılması gerektiğine inanmaktadırlar.⁴⁵⁶

Viyana Konvansiyonundan sonra söz konusu ilke, 1994 Onaylı Uluslararası Ticari Sözleşmelerin İlkeleri ve 2004 Düzenlemelerini hazırlayanların dikkatini çekerek ve açık ve net bir ifadeyle onu 4'üncü bölümde açık bir düzenlemeye kavuşturulmuştur. Bu belgede sözleşme yorumu, tarafların eylem ve ifadelerinden ayırt edilmiş ve irade hakimiyeti ve onun odağı olan yorumda her iki varsayımda dikkate alınmıştır. 4-1'inci maddesi 1'inci fıkrası sözleşme yorumu hakkında diyor ki: 'Bir sözleşme onu yapanlarının ortak iradesine göre yorumlanmalıdır.'⁴⁵⁷ Bu maddenin görünümüne göre sözleşme yorumu sürecinde öncelik tarafların ortak iradesidir. Sonuç olarak sözleşme şartlarının birisi için standart bir kişinin düşündüğü anlamdan farklı bir anlam seçilebilir bu şartla ki bu konu sözleşme oluşumu anında tarafların ortak iradesine bağlı olsun.⁴⁵⁸ Bu uluslararası Belgenin 4-2'inci madde 1'inci maddesi dahi sözleşme taraflarının eylem ve sözlerinin yorumunda diyor ki: 'Diğer tarafın o iradesi bilmesi veya bilmeme imkanı olmaması şartıyla sözleşmenin bir tarafının eylem ve sözleri o tarafın iradesine göre yorumlanmalıdır.'⁴⁵⁹

⁴⁵⁴John O. Honnold, 'Annotated Text of cing Article 8 words and phrases' available at: <http://www.Cisg.law.pace.edu/cing.html>

⁴⁵⁵ Joseph Lookofsky, 'Article 8 Interpretation of Statement' available at: <http://www.Cisg.law.pace.edu/cing.html>

⁴⁵⁶Schlechtriem Peter 'Comment on Article 8' available: <http://www.Cisg.law.pace.edu/cing.html>

⁴⁵⁷ Article 4.1(1) 'Bir sözleşme tarafların ortak iradesine göre yorumlanacaktır.'

⁴⁵⁸UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts. Chapter 4, available at: <http://www.UNIDROIT.org/english/principles/chapter.4.html>.

⁴⁵⁹ Article 4.2(1) 'Bir tarafın ifadeleri ve diğer davranışları, diğer tarafın bu iradede haberi olup olmadığını bilmesi halinde, söz konusu tarafın iradesine göre yorumlanacaktır.'

Bu düzenleme aynen Viyana Konvansiyonun 8'inci maddesi 1'inci fıkrasından alınmıştır ancak buna rağmen 1994 Onaylı Uluslararası Ticari Sözleşmelerin İlkeleri ve 2004 Düzenlemelerin 4-2 maddesinin 1'inci fıkrası ifadesi Viyana konvansiyonun düzenlemesinden daha açık ve daha nettir. İrade ve iradesin odağı ve onun sözleşme taahhüt ve haklarını belirlemede rolü 1998 Avrupa sözleşme ilkelerine de yansımıştır. Bu Belgenin 2:102'inci maddesi diyor ki: 'Bir tarafın iradesi, sözleşmenin diğer tarafının davranış ve ifadeleri mantıklı bir şekilde anlaşılabilir olması şartıyla, o kişiyi bağlaması için o kişinin davranışları ve ifadelerine göre belirlenecektir.'⁴⁶⁰.

1998 tarihli Avrupa Sözleşme İlkelerinin 5:102'nci maddesi 1 ve 2'nci fıkrasında yorumun genel kuralları başlığı altında denmiştir ki:

- 1- Sözleşme ifadeleri ve kelime kelimesine anlamlarının aksine olsa da bir sözleşme tarafların ortak iradesine bağlı olarak yorumlanır.⁴⁶¹
- 2- Eğer bir taraf sözleşmeye belli bir kavramı amaçlamışsa ve sözleşme yapıldığı zaman diğer taraf bu iradesini bilmiyorsa sözleşme ilk tarafın iradesine göre yorumlanır.⁴⁶²

Tarihi açıdan bu önemli yorum ilkesinin bu önemli uluslararası belgeye girişinin geçmişi Avrupa ülkelerinin iç hukukunda gizlidir. Çünkü ortak iradesin teorik hakimiyeti, sözleşmenin temeli ve yorum odağı olarak çoğu Avrupa ülkesinde kabul edilmiştir.

1998 tarihli Avrupa Sözleşme İlkelerinin 5:101 ve 2:102'nci maddelerinin, 1994 Onaylı Uluslararası Ticari Sözleşmelerin İlkeleri, 2004 Düzenlemeleri ve Viyana Konvansiyonunda yer alan maddelerle birlikte tahlili oldukça dikkat çekicidir:

A: 1998 tarihli Avrupa Sözleşme İlkelerinin 2:102'inci maddesi sözleşme oluşum ve genel kurallar kısmında ortaya çıkmasına rağmen, sözleşmede yer alan taraf iradesini bulmak tarafın eylem ve sözleriyle mümkün olacaktır. Sözleşme yorumu konusuyla ve tarafların uygulama ve sözlerini anlamada, yorumun önemli kullanımlarından biri olarak doğrudan bir bağı bulunmaktadır.

⁴⁶⁰ Article 2:102: 'Bir tarafın sözleşmeyle yasal olarak sınırlandırılması iradesi, tarafın ifadesinden veya diğer tarafça makul bir şekilde anlaşıldığı gibi davranışlarından belirlenmelidir.'

⁴⁶¹. Article 5:101(2) 'Bir sözleşme, kelimelerin gerçek anlamlarından farklı olsa bile, tarafların ortak iradesine göre yorumlanacaktır.'

⁴⁶² Article 5:101(2) 'Bir tarafın sözleşmenin kısmi bir anlamı olmasını öngördüğü tespit edilirse ve sözleşmenin imzalandığı tarihte diğer taraf birinci tarafın iradesinden habersiz olamazdı, sözleşme amaçlanan şekilde birinci tarafça yorumlanmalıdır.'

B: Sözleşmedeki bir tarafın eylem ve sözleri, karşı tarafça anlaşılır olursa, onun iradesini bulma kriteri kullanılabilir. 1998 tarihli Avrupa Sözleşme İlkeleri'nin 2:102 maddesinin son kısmı bu belgenin yeniliklerinden sayılır ve onun benzeri diğer konvansiyonlar ve uluslararası belgelerde yoktur. Bu ifade tarafların iradesini bulmaya onların eylem ve sözlerinden konusal ve tipik bakış açısını gösterir ve analitik açıdan bu konuyu gösteriyor ki, sözleşmenin bir tarafının ifade ve davranışları somut ve konusal yönü olmadığı ve dışa vurmadığı sürece sadece kişiseldir ve bu ifadelerin ve eylemlerin makul ve bilinen bir şekilde diğer tarafa anlaşılır olmadığı için kesinlikle onun iradesi ve iradesini bulma kriteri sayılamaz.⁴⁶³

1998 tarihli Avrupa Sözleşme İlkeleri'nin 5:101'inci maddesinin 1'inci fıkrasının son kısmı, bu tekdüze belgenin yazarlarının özel dikkatini göstermektedir. Bu nedenle bu düzenleme boş bir anlatım olarak görülemez. Zira bu düzenlemenin yazılmadığı varsayımında “taraf iradelerinin sözleşmenin görünür ifade ve sözlerinin öncelikli olmasına gerek yoktur” şeklinde bir şüpheyi doğurabilirdi.⁴⁶⁴ Ancak bu düzenlemeyle muhtemel bu şüphe tamamen ortadan kalkmaktadır. Bu ifadenin bir benzeri, Viyana Konvansiyonu, 1994 Onaylı Uluslararası Ticari Sözleşmelerin İlkeleri ve 2004 Düzenlemelerinin maddelerinde göze çarpmamaktadır. Bu düzenleme, 1998 tarihli Avrupa Sözleşme İlkeleri'nin bir yeniliği olarak kabul edilmektedir.⁴⁶⁵

C: Viyana Konvansiyonu'nu, 1994 Onaylı Uluslararası Ticari Sözleşmelerin İlkelerini ve 2004 Düzenlemelerini hazırlayanlar, incelemek için doğru zaman konusunda ve sözleşme tarafının bilgisi hakkında açık bir hüküm düzenleyememişlerdir.⁴⁶⁶

Ancak 1998 tarihli Avrupa Sözleşme İlkeleri'nin hazırlayan yazarlar, özel bir dikkat ve özenle, sözleşmenin olduğu anı, sözleşme tarafının bilgisi olduğu zaman olarak kabul etmişlerdir. Yorumda irade ve iradenin odak noktası hakkındaki

⁴⁶³ Klas ve Detir Broçart, Tercüman Mohammad Vali Mohammadi, *Avrupa Hukukunda Bazı Noktalar*, 1. Baskı, Khorsandi Yayınevi, Tahran, 2012, 52.

⁴⁶⁴ İran hukukunda onun açık örneği tarafların kendi ifade ve sözlerinde borç kelimesini kullandıkları varsayımdır ancak onların ortak iradesi borç sözleşmesinin gerçekleşmesi değil belki gerçekte ödünç sözleşmesini yapmışlardır.

⁴⁶⁵ Şukuhi, 21.

⁴⁶⁶ Hasani, 31.

düzenlemeler sadece uluslararası ticaret hukukunda değil, diğer hukuki alanlarda da uygulanabilir.⁴⁶⁷

2.1.1.2.2. Uluslararası Yargı ve Adli Süreçler

Tarafların iradesine göre yorum ilkesinin uluslararası yargı ve adli süreçte büyük yansımaları vardır. Örnek olarak birkaç konuyu açıklayacağız:

1- Uluslararası adli süreç

A: Amerika'nın Federal Eyaletinde 1998 yılında açılan, Mitchell Aircraft Spares v. Eouropen Aircraft Service davasında, Amerikalı bir alıcı ve İsveçli bir satıcı, bazı uçak yedek parçaları satışı konusunda bir sözleşme yapmışlardır. Üzerine anlaşma yapılan parçalar teslim edildikten sonra taraflar arasında bazı anlaşmazlıklar ortaya çıkmıştır. Alıcı, satıcının sözleşme şartlarında anlaşıldığı şekilde emtiayı teslim etmediğini iddia etmiştir. Bu nedenle satıcı aleyhine hasar tazminatı istemiyle dava açılmıştır. Federal mahkemesi hâkimi, taraflar arasındaki anlaşmazlığı Viyana Konvansiyonun ilkeleri üzerinden çözmeye karar verdi. Çünkü tarafların ticari çalışma merkezleri, konvansiyona üye olan iki ülkenin sınırları içerisindeydi. (Viyana konvansiyonun 1'inci madde 1'inci fıkrası).

"Mahkeme, uçağın teslim edilmesi gereken bazı özel kısımlarının sözleşmede belirsiz bırakıldığı sonucuna vardı. Çünkü taraflar açıkça uçağın hangi kısımlarının alıcıya teslim edilmesi gerektiğini belirlememişlerdi. Bu nedenle mahkeme, sözleşmenin belirsizliğini giderme amacıyla, tarafların birincil müzakerelerini, geçmişte yaptıkları emsal anlaşmaları, aralarında kullanılan ifadeleri ve diğer hâkim koşulları tahlil ederek şu şekilde bir karar verdi, "Viyana Konvansiyonun 8'inci madde 1'inci fıkrası gereği

⁴⁶⁷Antlaşmalar hukuku alanında, antlaşmanın ifade ve terimlerinin olağan ve bilinen anlamına göre yorum bir ilk kriter olarak kabul edilmesine rağmen ancak 1969 Viyana Antlaşmasının 31'inci maddesi 4'üncü fıkrası gereği eğer antlaşma tarafının amacı bir kelimeni kullanmaktan özel bir anlamı olduğu ispat edilirse o anlam o ifade ve kelime için kullanılır. Böylece eğer antlaşma tarafları belli bir kelime ya ifadeden özel bir anlamı amaçlıyorlarsa uluslararası anlaşmazlığı çözmekle görevli merci antlaşmayı onların irade ve iradesine göre yorumlamalıdır ve olağan ve bilinen anlam göz ardı etmesi lazım. Uluslararası sürekli olan adli divanı birçok oyunda örneğin Mavrommatis (1925) davasında antlaşmanın tarafının gerçek iradesini antlaşma metnine öncelik verdi. Divan bu davada adının yanlışlıkla Osmanlı bir vatandaşın antlaşma metninde yanlışlıkla olmasına rağmen, Mavrommatis'in Lozan barış antlaşmasının 12 inci protokolü koruması altında olduğunu inandı. Bu konuya daha fazla bilgi için bkz. Rıza Mahruzadeh, "Uluslararası Antlaşma Yorumu", *Uluslararası İlişkiler Dergisi*, 9. Sayı, Uluslararası Araştırma Merkezi Yayınevi, Tahran, 1979, 106-107.

sözleşme tarafların ifadelerinden sözsöl anlam çıkartılan tipik kriterlere göre değil tarafların gerçek iradesine göre yorumlanabilir.”⁴⁶⁸

B: Amerika’nın Federal Eyaletinde 1998 yılında açılan Mcc Marble v. Ceramica Nuova d’Agostinedavasında Amerikan bir alıcı ve İtalyan bir satıcı karo işlemi konusunda bir sözleşme yapmıştır. Sözleşme yapıldıktan 4 ay sonra, taraflar yeni bir şartı anlaşmalarına eklediler. Eklenen maddenin içeriği şu şekildedir, “Satıcı indirimli bir şekilde ürünü alıcıya teslim edecek, alıcı ise belli miktarda ürünü satın alacaktır.” Daha sonra alıcı, taahhüdünü ihlal ettiği iddiasıyla satıcı aleyhine Amerika Federal Mahkemesinde dava açmıştır. Satıcı sözleşmenin yazılmamış şartlarından “alıcı ürünün fiyatını ödemezse satıcıda ürünü teslim etmeme hakkına sahiptir ve alıcı bedeli ödemediği için satıcıda ürünü teslim etmeyi durdurur” şeklinde savunmayı ortaya koymuştur. Mahkeme uyuşmazlığın çözümünde, Viyana Konvansiyonun sözleşmesinin ilkelerinin uygulanmasına karar verdi. Daha sonra mahkeme, (uzlaşmayı bulma sebepleri, örneğin ön müzakereleri göz önüne alarak örf, taraflar arasında düzenlenen ve sabitlenen süreç...) Viyana Konvansiyonun 8’inci madde 1’inci fıkrasına dayanarak uyuşmazlığı tarafların irade hakimiyetine göre çözümlemiştir.⁴⁶⁹

2- Uluslararası Yargı Süreci

A: Yetmişli yıllarda orta doğu da olan X ülkesinde ki bir bakanlık, proje yapmak için Koreli bir şirketle anlaşma yapmıştır. Taraflar aralarındaki anlaşmaya göre ICC yargı sistemini, anlaşmazlığı çözümü için görevli merci olarak kabul etmiştir. Sözleşme şartları ve maddeleri üzerine anlaşmazlık çıktıktan sonra bu yargı divanı birçok konu hakkında karar vermiştir. O kararlardan birisi de sözleşme yorumu konusuna ilişkindir. Söz konusu kararda, sözleşmenin madde ve içeriğini bulmak için tarafların ortak iradesinin araştırılmasının gerektiği kabul edilmiştir. Mahkeme tarafların yanlışlıkla kullandığı isim ve sözlerle sözleşmenin yorumlanmasını reddetmiştir. Bu karara göre, sözleşmelerin yorumu, sadece tarafların kullandığı ifadelerin değil aynı zamanda onlara ait iradenin de araştırıldığı zihinsel bir süreçtir.⁴⁷⁰

⁴⁶⁸ Şirevi, *Hukuk-u Ticaret-i Beynelmilel*, 125; Darabpur, *Hukuk-u Ticaret-i Beynelmilel Temel ve Usulü*, 2. Cilt, 144.

⁴⁶⁹ Şirevi, *Hukuk-u Ticaret-i Beynelmilel*, 126.

⁴⁷⁰ Ansari moin, *Gavaede baznegeri şode Ansitral*, 125.

B: Slovakya ülkesinden olan davacı ve Kore ülkesinden olan davalı, davalının ihtiyacı olan ürünleri hazırlamak konusunda aralarında bir sözleşme yaparak ve ürünler belli bir zamanda davacıya teslim edilmesi noktasında anlaşmışlardır. Anlaşmazlık çıktıktan sonra davacı, sözleşmede olan yargı şartına göre ICC yargı divanında bedelin tahsili için davacı aleyhine dava açmıştır. Dava ilk önce Avustralya Kanunlarına göre yürütülmüş, ancak daha sonra tarafların anlaşmasıyla Viyana Konvansiyonu'na göre devam etmiştir. ICC Yargı Divanı kararın bir kısmında şu ifadelere yer vermiştir, “tarafların açıkça kabul ettiği Viyana Konvansiyonun 8’inci maddesine göre bir tarafın ifade ve sözleri, diğer tarafın bu iradeyi bildiği ya da bilmemesinin imkânsız olması şartıyla, onun iradesine göre yorumlanabilir.”⁴⁷¹

ICC uluslararası yargı divanı, uluslararası ticari anlaşmazlıkları çözmekle görevli en önemli kurumlardan birisi olarak birçok kararda benzer ifadelerle sözleşme yorumunda, irade ve iradenin hakimiyetini vurgulamıştır. Örnek olarak 10335 sayılı kararda yargıç, tarafların gerçek iradesinin sözleşme yorumunun odağı olarak kabul etmiştir. 11295 sayılı kararda da yargıç, ortak iradeyi sözleşme yorumunun odağı olarak kabul etmiştir.⁴⁷²

2.1.1.2.3. Milli Hukuklar

Sözleşme yorumunda irade ve bu iradenin odağı, uluslararası belge ve konvansiyonlara özel değildir. Bu birçok ülkenin iç hukukuna da yansımıştır. Önemli olan bazı düzenlemeler şunlardır:

1- Almanya ve Fransa

Alman hukukunda, konusal ve tipik kriterlerin sözleşme yorumunda özel bir yeri olmasına rağmen taraf iradesinin önemli rolü de inkâr edilemez. Buna ilişkin Almanya’nın adli sürecinde birçok karar göze çarpmaktadır. Bu kararlarda tarafların ortak iradesi, sözleşmenin ifade ve sözlerinin genel anlamlarına bakılmaksızın dikkate alınmıştır. Almanya Medeni Kanunu’nun 133’üncü maddesi de bu bakış açısına

⁴⁷¹ Reza hoşbakht/Mehdi Khoşbakht, *Mogarrarate Beynelmileli Piramune Davari der Ticaret-i Beynelmilel*, 1. Baskı, Kanun yayınevi, Tahran, 2012, 112.

⁴⁷² Jon, N, Adamz, Tercüman Mehdi Musavi, *Hukuk-u Garardade Engelestan ez Negahe Reviye Gazayi*, 120.

dayanarak düzenlenmiştir.⁴⁷³ Bu düzenlemeye göre: ‘İrade bildirgesinin yorumundaki kriter, taraflarının gerçek iradesidir.’⁴⁷⁴

Fransa hukukunda, sözleşmenin yorum odağı, şüphesiz tarafların ortak iradesidir. Böylece örf gibi dış ve tipik kriterler ve sebepler sadece sözleşmeyi yapanların iradesini bulmak için önem arz eder. Fransa’nın adli süreci de bu analizi güçlendirmektedir. Bu ülkenin çoğu hukukçusu, sözleşme yorumu sürecinde, tarafların ortak iradesini bulmayı mahkemenin ilk görevi olarak kabul etmektedirler. Fransa Medeni Kanun’un 1156’ncı maddesi bile bu temele dayanmaktadır. Bu maddeye göre: ‘Sözleşmelerde tarafların ortak iradesini bulmak lazımdır ve ifadelerin sözcüksel anlamı yeterli değildir.’⁴⁷⁵

Söz konusu ilkenin Fransa hukuk sisteminde bazı istisnai durumları da vardır. Örnek olarak bu ülkenin İdare hukukunda, esas kriter sadece dış denetim ve resmi evraklardır. Bu dalda ortak irade kriteri geçerli değildir. Yine Medeni Kanun’un 1341’inci maddesine göre yazılı irade ile ve gerçek iradenin farklı olduğu iddiasıyla açılan bir davada da bu kriter dikkate alınmayacaktır. Tüm bunlara rağmen Fransız Hukukunda sözleşme yorumunun temeli şüphesiz, iç ve gerçek irade ile kişisel görüş üzerine inşa edilmiştir.⁴⁷⁶

2- İtalya ve İspanya

İtalya hukuk sisteminde, sözleşme yorumunda iradenin odak noktası olmasında hiçbir şüphe yoktur nitekim bu husus, ülkenin Medeni Kanun’un 1362’nci maddesinden açıkça anlaşılmaktadır. Bu düzenlemeye göre: ‘Sözleşme yorumunda sadece sözleşmenin terim ve ifadelerinin anlamlarıyla sınırlı kalmamak lazımdır, asli kriter tarafların ortak iradesi olmalıdır. Tarafların ortak iradesini bulmak için sözleşme yapıldıktan sonraki davranışlar bile dikkate alınmalıdır.’

İspanya Medeni Kanun’u, iç irade teorisini, taraf iradelerinin odak noktası olması ve irade hakimiyeti ilkesini vurgulayarak, bu ilkelerin sözleşmenin yorumunda öncelikli olarak uygulanmasının gerekliliğini vurgulamıştır. Zira İspanya Medeni Kanunu’nun 1281’inci maddesinin 2’inci fıkrasında, ‘Eğer sözleşme terim ve ifadeleri tarafların açık

⁴⁷³ Hedayati, 120.

⁴⁷⁴ Mehri Gadimi Nuran, *Motune Hukuk-u Alman*, 1. Baskı, Safir Yayınevi, Tahran, 2010, 120.

⁴⁷⁵ Sefayi, Kazemi, Adel ve Mirnejad, 126.

⁴⁷⁶ Sefayi, Kazemi, Adel ve Mirnejad, 126.

iradesinin aksine olursa öncelik taraf iradelerine aittir ⁴⁷⁷ şeklinde açık bir düzenleme yer almaktadır.

3- İngiltere ve Amerika

1979 yılında onaylanan İngiltere Satış Kanununda, bu ilke göz önünde bulundurulmamıştır. Ancak adli süreçte bu ülkenin söz konusu ilkeyi kullandığına ilişkin birçok karar bulunmaktadır: Örneğin 1982 yılında Pioneer Shipping Ltd. V. B. T. P Tioxide Ltd davasında verilen mahkeme kararı şu şekildedir, “Her sözleşme yorumunda araştırılan konu, tarafların kullandıkları ifade ve sözlerden onların ortak iradesinin nasıl bulunacağına ilişkindir.”

Bu karar sadece sözleşme yorumuna ilişkin bir konuyu aydınlatmamaktadır, ayrıca mahkemenin tarafların görünürde olan ve gerçek olmayan iradelerini etkili kılmak için kullanılan yöntemlerin sınırlarını da belirlemektedir.⁴⁷⁸ Başka bir deyişle sözleşme yorumu sürecinde mahkemenin görevi, dış ve konusal kriterleri kullanarak, tarafların ortak ve gerçek iradesini bulmak ve sözleşmeyi onların iradelerine bağlamaktır. Bu tanımla mahkeme, sözleşmenin ifade ve sözlerini aynı luncadan olan olağan kişilerin düşüncesine göre yorumlayamaz.

Amerika hukukunda bu ilkenin özel bir yeri vardır. Amerika hukukçularının yorumuna göre sözleşme yorumu teknikleri ve kurallarının ilk amacı tarafların iradesini bulmaktır. Başka bir deyişle mahkeme, yorum kurallarına başvurarak sözleşmede kullanılan ifade ve sözleri sadece tarafların ortak anlaşmasını bulmak için kullanmalıdır, bu süreç sözleşmeyi yapanların iradelerinin aksine olamaz.⁴⁷⁹

Bu ilkeyi göz önünde bulundurmak Amerika adli sürecinde de göze çarpmaktadır. Sözleşme yorumunda iradenin odak nokta olması bazı eyaletlerin bazı nizamnamelerinde de ayrıca düzenlenmiştir. Kaliforniya Medeni Kanun’un 1636’ıncı maddesinde yer alan ‘bir sözleşme yapıldığı zaman tarafların iradesi ışığı altında yorumlanmalıdır’ şeklindeki düzenleme bu hususa bir örnek olarak gösterilebilir.

⁴⁷⁷ Rene David, Kavi Joper Espinozi, tercüman Hosein Sefayi, *Karşılaştırma Hukuku Günümüzdeki İki Büyük Hukuk Sisteminde*, 12.

⁴⁷⁸ Jon, N, Adamz, Tercüman Mehdi Musavi, *Hukuk-u Garardade Engelestan ez Negahe Reviye Gazayi*, 141.

⁴⁷⁹ Rene David, Tercüman Mahmud Saljugi, *Gesmethayi ez Hukuk-u Engelestan*,15.

4- Türk Hukuku

Yorumun ödevi, mevcut olan bir iradenin anlamının tespit edilmesidir, yoksa yorum yapmak eldeki mevcut metni değiştirmek olarak değerlendirilemez.

Yukarıda açıklandığı üzere yoruma başlayabilmek için öncelikle yorumlanacak irade açıklaması, (hukukî işlem şartları doğmuş ve sözleşme söz konusu ise) eksiksiz tespit olunmalı ve yorumlanacak hukukî işlem geçerli olmalıdır. Bu İki şart gerçekleştikten sonra tespit olunan irade açıklamasının bütünlüğü bozulmadan ve değiştirilmeden yorumlanabilir. ⁴⁸⁰

2.1.1.3. İyi Niyete Dayanan Yorum İlkesi

İyi niyet, kolay bir kelimedir açık ve şeffaf olduğu halde temel ve yapı açısından onun kavramının ve alanını anlamının birçok belirsizliği vardır. Bu kavramın hukuk edebiyatında ve özellikle uluslararası ticari sözleşmelerde eski bir geçmişi yoktur. Yeni bir kurumdur ve onun sözleşme taahhüt ve hukuk biliminin alanına girmesi olumlu bir gelişmedir. İyi niyet kelimesi güven, sadakat ve dürüstlüğü temsil etmektedir. Günümüzde hukuki bir kurala dönen bu ahlaki kural, hukuk ve ahlakın birleştiği noktalardan biridir. ⁴⁸¹

Bu açıklamada, iyi niyetin, alan, kavram ve temeli, uluslararası ticari sözleşmelerde ve özellikle de yorum alanında ‘teorik ve pratik’ yönlerden açıklanacaktır. Bu amaca varmak için konvansiyonlar ve uluslararası yargı ve adli süreçlere ek olarak, ülkelerin iç ve milli hukukları da kısaca incelenecektir. Bu nedenle mezkûr konu üç alt başlık altında ele alınmıştır:

2.1.1.3.1. Uluslararası Belgeler ve Konvansiyonlar

- Konvansiyonlar

Dikkat edilmesi gereken ilk konu şudur ki, uluslararası ticaret hukuku alanında yeni ortaya çıkan ‘iyi niyet’ kavramı, acaba ilk kez hangi uluslararası belge veya konvansiyonda düzenlenmiştir.

⁴⁸⁰ Ayan, 181. Mahmud Saljugi, Nagşi Orf der Hoguge Medeni İran va Motaleeye Icmali an der Nezamhaye Bozorge Hukuki, 112.

⁴⁸¹ Behruz Akhlaghi, Farhad İmam, *Usul-u Garardadhaye Ticari Beynelmilel*, 3. Baskı, Daneş Yayınevi, Tahran, 2010, 121.

U. L. I. S ve U. I. F Konvansiyonların müzakere ve hazırlık gibi tarihi geçmişini incelendiği zaman, iyi niyetten açık ve zımni olarak söz edilmediği görülmektedir.

Bu önemli yorum ilkesinin geçmişi, uluslararası ticaret hukuku alanında Viyana Konvansiyonu ve onun 7'nci maddesi ve 1'inci fıkrasına dayandırılabilir.⁴⁸² 1978 yılında Viyana Konvansiyonu araştırma grubu, 8'inci oturumunda daha önce uluslararası konvansiyonlarda bir benzeri olmayan bu yeni düzenlemeyi kabul etmiştir. Bu düzenlemeye göre 'sözleşmenin oluşum aşamasında taraflar, dürüstlük ve iyi niyet kurallarına göre davranmalıdır.' 1978 yılının UNCITRAL Komisyonunun 11'inci toplantısında da bu maddenin silinmesi veya kalması konusunda uzun tartışmalar yaşanmış ve her temsilci kendine özel bir nedeni açıklayarak tartışmaya müdahil olmuştur. Tartışmada ileri sürülen söz konusu fikirler ise özetle şunlardır⁴⁸³:

1- Silinmesini isteyen tarafların, öne sürdüğü nedenler:

Ülkelerin birçok temsilcisi ve komisyonun birçok üyesi üç neden öne sürerek bu maddenin silinmesini istediler:

A: İyi niyet ve dürüstlük kuralı, uluslararası ticaret alanında tamamen tanınan kavramlardır ve açık olmaları nedeniyle onların tekdüze bir belge olan Viyana Konvansiyonunda beyan etmeye gerek yoktur.⁴⁸⁴

B: İyi niyet ve dürüstlük kuralı ilkesinin silinmemesi halinde, muhtemel bir anlaşmazlığın çözümünde mahkemeler, ülkelerin hukuki kuralları ve sosyal örflerinin etkisi altında kalacaklardır. İyi niyet ve dürüstlük kavramları, ülkelere göre değişkenlik gösterebileceğinden benzer olaylarda farklı ve zıt yorumların ortaya çıkmasına neden olacaktır.⁴⁸⁵

C: Söz konusu düzenlemenin ihlali halinde bir uygulama güvencesi olmadığı için bu kuralın uygulanması ülkelerin milli kanunlarına bırakılmalıdır.⁴⁸⁶

2- Kalmasını isteyen tarafların, öne sürdüğü nedenler:

⁴⁸² Zayden HomenFeldern, Tercüman Gaem zamani, *Ticari Uluslararası Hukuk*, 8. Baskı, Daneş Yayınevi, Tahran, 2017, 150.

⁴⁸³ Mehrabpur, *Hukuk-u Ticaret-i Beynelmilel n Bazı Yönleri*, 1. Baskı, Daneş Yayınevi, Tahran, 2010, 120; Yearbook Commercial Arbitration, volume XVII 1992.

⁴⁸⁴ Akhlaghi, İmam, 125.

⁴⁸⁵ İrfani, *Hukuk-u Ticaret-i Beynelmilel*, 5.Cilt, 91.

⁴⁸⁶ İrfani, *Hukuk-u Ticaret-i Beynelmilel*, 5.Cilt, 91.

İyi niyet kurumunun kalmasını isteyen taraflar Viyana Konvansiyonu araştırma grubunda üç neden sundular:

A: İyi niyet ilkesinin dünya çapında genel olarak kabul edilmesine rağmen onun konvansiyon kuralları arasında olmasına bir engel yoktur. Böylece düzenlemeyi silmek konvansiyon açısından sözleşme oluşumu aşamasında “İyi niyetli olmak gereksizdir” gibi yanlış anlaşılmalara neden olabilir.⁴⁸⁷

B: İyi niyetin ihlalinin önlemek için bütün bir uygulama güvencesi olmadığı iddiası kabul edilir değildir. Çünkü onun ihlaller karşısında uygulanma garantisi esnekliktir.⁴⁸⁸ Bir şekilde iç mahkemelerde bu hak teslim edilip, her özel durumda, mevcut kanıtlara göre karar verilebilir.

C: Böyle bir düzenlemeyi kabul etmek, uluslararası ticari sözleşme taraflarının ona dikkat etmesine neden olacaktır. Ayrıca uluslararası ticari işlemlerde anlaşmazlığı çözmekle görevli mercilerin, taraflardan makul ve standart davranışlar beklemelerine vesile olacaktır.⁴⁸⁹

Söz konusu düzenlemenin silinmesi ya da kalması hakkında olan anlaşmazlık tarafların hiç birisinin geri adım atmaması nedeniyle çözüme erdirilemedi.

Bu nedenle araştırma grubu barışçıl bir yol arama fikrine düştüler ve birkaç öneri sundular.

- 1- İyi niyet konvansiyonun girişinde belirlensin. İyi niyet taraftarları bu teoriyi kabul etmediler ve bu durumda iyi niyetin gerçek etkisini yiticeğini düşündüler.⁴⁹⁰
- 2- Tarafların eylem ve sözlerinin yorumunda iyi niyetin korunması için bir madde düzenlensin. Bu teklifte ret edildi. Çünkü iyi niyet hakkında tesis edilen bu düzenlemenin asıl amacı sadece sözleşme taraflarının iradesini bulmak değil, bir davranış kriteri ve standardını ortaya çıkarmaktır.⁴⁹¹

⁴⁸⁷ Dominik, Salvatore, Tercüman Hamid Rıza Arbab, 180.

⁴⁸⁸ Khazağı, *Hukuk-u Ticaret-i Beynelmilel*, 7.Cilt, 55.

⁴⁸⁹ Zayden HomenFeldern, Tercüman Gaem zamani, 156.

⁴⁹⁰ Şirevi, *Hukuk-u Ticaret-i Beynelmilel*, 151; Raf Ane, Tercüman Mehdi Musavi, *Gavaede Hukuk-u Garardade Engelestan ez Negahe Reviye Gazayi*, 94.

⁴⁹¹ Şirevi, *Hukuk-u Ticaret-i Beynelmilel*, 152.

- 3- Konvansiyonun kurallarını uygulama ve yorumunda iyi niyeti korumaya dikkat edilsin. Sonunda birçok tartışmadan sonra komisyon son öneriyi gerçekçi bir çözüm 6'ncı madde çerçevesinde kabul etti. Bu maddeye göre: 'Bu konvansiyonun yorumu ve uygulamasında onun uluslararası özelliğine, bütünlük ve tekdüzeliğinin daha da yükselmesine ve uluslararası ticarete iyi niyetin korunmasına dikkat edilebilir.'⁴⁹²

6'ncı madde hakkında yapılan eleştiriler ve özellikle iyi niyet ilkesinin sözleşme yorumunda kabul edilmemesi, iyi niyet taraftarlarının iki öneri daha uluslararası ticaret hukuku komisyonuna vermelerine neden oldu:

A: 'İyi niyetin uluslararası ticarete riayet edilmesi' ifadesi, 6'ncı maddesinden silinsin ve 7'inci maddenin 3'üncü fıkrasında (şimdiki madde 8) yerleştirilsin.⁴⁹³

B: Hemen 6'ncı maddeden sonra altta yazdığımız tanımla bir madde düzenlendi:

'Sözleşme tarafları satış sözleşmesi uygulama, oluşum ve yorumunda uluslararası işbirliği ve iyi niyet ilkesine riayet etmeliler'.

Maalesef bu yapıcı önerilerin hiç birisi sonunda kabul edilmedi ve en sonunda taslağın 6'ncı maddesi Viyana Konvansiyonun⁴⁹⁴ 7'nci madde 1'inci fıkra çerçevesinde kendini gösterdi.⁴⁹⁵ Viyana 7'inci madde 1'inci fıkrasının en son ve şimdilik olan metni konvansiyonun yorumcuları arasında bazı anlaşmazlıklara neden oldu. Anlaşmazlığın asıl kaynağı şuydu ki, gerçekten iyi niyetin korunması konvansiyonun kapsadığı sözleşmelerde gerekli midir ya da gerekli değil midir? Başka bir ifadeyle, Viyana Konvansiyonun 7'inci madde 1'inci fıkrası sadece konvansiyonun kurallarının yorumunda iyi niyeti korumayı gözetliyor veya ondan uluslararası satış sözleşmelerinde iyi niyet ilkesinin korunması gereği de anlaşılıyor mu? Bu iki teori bu konuda açıklandı:

- 1- Viyana Konvansiyonun 7'nci madde 1'inci fıkrasının düzenleme şekli gösteriyor ki, iyi niyet kavramında olan belirsizlik nedeniyle ve ihlali halinde belli bir uygulama güvencesinin olmadığı, bu önemli ilke sadece konvansiyon

⁴⁹² Şirevi, *Hukuk-u Ticaret-i Beynelmilel*, 128.

⁴⁹³ Yahya İbrahimi, *Motaleye tahgigi nazariye Hosne Niyet der Hukuk-u Garardadha*, 1. Baskı, Daneş Yayınevi, Tahran, 2015, 121.

⁴⁹⁴ Article 7(1) 'Bu sözleşmenin yorumlanmasında uluslararası alana ve uygulamada tek biçimliliği teşvik etme ihtiyacına ve uluslararası ticarete İyi niyetle uyulmasına dikkat edilmesi gerekmektedir.'

⁴⁹⁵ Akhlaghi, İmam, 130.

kurallarının yorumu alanında rolü vardır ve Viyana konvansiyonunu düzenleyenler onu sözleşme yorumu alanında kabul etmemişlerdir. Başka bir deyişle 7'nci madde 1'inci fıkra kendi kendine sözleşme yorumunda, iyi niyetin korunmasını göstermiyor.⁴⁹⁶ Bu düzenlemenin tarihi geçmişini inceleme ve UNCITRAL araştırma grubunun sözleşmede, iyi niyetin korunması için bir maddenin yazılmasına karşı çıkması bu mantığı güçlendiriyor.

- 2- Diğer bir yaklaşım şudur ki, dünya çapında kabul görmek ve sözleşme taraflarından makul ve bilinen davranışları beklemek gibi nedenlerden dolayı, iyi niyeti sadece konvansiyon kuralları yorumunda değil, ayrıca sözleşmenin uygulama, oluşum ve yorum aşamalarında bile dikkate alınmalıdır.⁴⁹⁷ Genel kural olarak sayabiliriz ve onun önemi emredici bir kural olması nedeniyle açıktır ve uluslararası sözleşme tarafları anlaşılarak onu göz ardı edemezler.⁴⁹⁸ Bu teori, uluslararası ticari ilişkilerle uyumlu olması, diğer taraftan ticari bir çok işlemin yapılma nedeni olması nedeniyle övgüye değerdir, ancak Viyana Konvansiyonun araştırma grubunun ilk geçmiş ve müzakerelerinin ihmal edilmesine neden olduğu için büyük bir sorunu vardır. Bu nedenle bazı konvansiyon yorumcuları ve onların başında olan Profesör Piter Şelektrim'e göre: 7'inci maddenin 1'inci fıkrası açıkça sözleşmeler alanında iyi niyetin korunmasını göstermemektedir ve iyi niyeti korumayı bazı diğer temellerle düzeltmeliyiz. 1 sözleşmede iyi niyetin gerekli olmasını Viyana Konvansiyonunda 2 ayrı analizle ispat ediyor: ⁴⁹⁹

A: İyi niyet, sözleşmelerinde konvansiyonda açıkça belirlenmeyen konulardandır. Buna rağmen makul standartlar gibi bazı konular ışıği altında iyi niyet, konvansiyonun dayandığı bazı genel ilkeler arasında sayılmalıdır. Diğer bir deyişle, iyi niyet genel ve temel bir kuraldır, onu konvansiyonun temellerinden saymalıyız. Böylece onun sözleşmeler alanında korunması Viyana Konvansiyonun 7'nci madde 1'inci fıkrasına dayanarak korunmalıdır.

⁴⁹⁶ Kuruş Jafarpur, "Hosne Niyet der Ticaret-i beynelmilel", *Siyaset ve Hukuk Dergisi*, Bilim ve Araştırma Azad Üniversitesi, Daneşkedeye Olum Siyasi ve Hogug, 5, 11-25.

⁴⁹⁷ Morteza Hajipur, Sözleşme Yapılmasında İyirade Uluslararası Emtia Satış Konvansiyonunu Göz Önünde Bulundurarak, *Uluslararası Hukuk Dergisi*, 2016, 54, 307-338.

⁴⁹⁸ Keily Troy, Uluslararası Mal Satışına İlişkin Sözleşmelere İlişkin İyi İrade ve Viyana Sözleşmesi, (CISG) 1999' available at: <http://www.Cing.lawcpace.edu/cing.html,P3>.

⁴⁹⁹ Jafarpur, 11-25.

B: İyi niyetin sözleşmelerde korunma gereği Konvansiyonun 9'uncu madde 2'nci fıkrasında saklıdır onun temelini bu maddede aramalıyız.

Çünkü uluslararası ticaret alanında⁵⁰⁰ tamamen tanınan iyi niyetin korunması örf ve adetten kaynaklıdır ve taraflar sürekli onu korurlar. Başka bir deyişle, iyi niyet uluslararası ticaret hukuku alanında belli ve sabitlenen örf unsularından birisidir ve onun sözleşmede korunması gereklidir.⁵⁰¹

Viyana Konvansiyonundan sonra temel ve belli bir ilke olan iyi niyet diğer konvansiyonları düzenleyenlerin kuralları yorum alanında dikkatleri çekti. Ayrıca Viyana Konvansiyonun 7'nci maddesi 1'inci fıkrasına benzer, uluslararası emtia satışında temsilcilik konusunda olan 1983 Cenova Konvansiyonun 6'ncı madde 1'inci fıkrası ve uluslararası ticaret talepler devri ve borçları toplama görevi konusunda olan 1988 Ottawa Konvansiyonun 6'ncı madde 1'inci fıkrası ve kira için uluslararası kredi güvencesi konusunda olan Ottawa Konvansiyonun 4'üncü madde 1'inci fıkrasına yansımıştır. Viyana konvansiyonunda olduğu gibi bu konvansiyonlarda da sözleşmede iyi niyetin korunması hakkında bir açıklama yoktur.⁵⁰²

- Uluslararası belgeler

Uluslararası ticarete yeni bir kurum olan iyi niyet, konvansiyonlara özel değildir, ayrıca uluslararası belgelere bile yansımıştır. İyi niyetin bu belgelerde yerinin incelenmesi ve araştırılmasının özel bir önemi vardır, çünkü onları incelemekle iyi niyetin 'temeli', 'kavramı' ve 'alanını' tanırız. Burada bu belgelerin en önemli olanlarını açıklıyoruz.

A: 1994 Onaylı Uluslararası Ticari Sözleşmelerin İlkeleri ve 2004 Düzenlemeleri

Bu uluslararası Belgenin 1-7'nci maddesi 'İyi niyet ve Dürüstlük kuralı' işlem başlığı altında diyor ki⁵⁰³:

⁵⁰⁰ Hamid almuyi Nazari, Agil Mohammadi, "Uluslararası Hukukda İyiiradesin Boyutlarını Yargı İşliği Altında İncelemek", *Uluslararası Hukuk Dergisi*, 2. Dönem, 2015, 4, 21-39.

⁵⁰¹ Honnold John, *Uluşaraarası Satış İçin Kanun*, 148.

⁵⁰² Ansari moin, *Hukuk-u Ticaret-i Beynelmilel*, 21.

⁵⁰³ Article 1.7(1) Her taraf uluslararası ticarete İyi niyet ve dürüst muamele uyarınca hareket etmelidir. (2) Taraflar bu görevi hariç tutamaz veya kısıtlayamaz.

- 1- Uluslararası ticarette sözleşme taraflar, iyi niyet ve dürüstlük kuralı işlemine göre davranmalılar.
- 2- Taraflar bu görevi olağanüstü ilan edemezler ve onu sınırlandıramazlar.

Bu düzenlemede iki önemli konu gizlidir:

"A: 1994 Onaylı Uluslararası Ticari Sözleşmelerin İlkeleri ve 2004 Düzenlemeleri yazarları ve düzenleyenleri açısından iyi niyet uluslararası ticari sözleşmeler alanında temel ve genel bir kuraldır ve ilkelerin bir çok maddesinde doğrudan yada dolaylı olarak ona dönülmüştür.⁵⁰⁴ Örnek olarak, A (banka) ve B (müşteri) arasında yapılan kredi anlaşmasına göre, A olan kişi birden bire ve beklenmedik bir şekilde zamanından önce B'ye ödemeyi durduruyor ve bunun sonucunda B olan kişi birçok zarara maruz kalmıyor. Bu tanımla sözleşmede olan şarta göre hatta eğer A 'kendi kararıyla' ödemeyi hızlandırma hakkı varsa ancak bir uyarı vermeden B den bütün ödemeyi alması A'nın isteği üzerine ve sıkı bir neden olmadan iyi niyetin aksine bir davranıştır.⁵⁰⁵

B: İyi niyet ve dürüstlük kuralı işlem emreden kurallardan sayılır.

Uluslararası ticari işlem alanında iyi niyetin ve dürüstlük kuralı işlemin, temel bir niteliği vardır. Böylece tarafların hiçbir koşulda onu göz ardı etme ya da sınırlandırma hakları yoktur. Ek olarak onun emredici niteliği 1994 Onaylı Uluslararası Ticari Sözleşmelerin İlkeleri ve 2004 Düzenlemelerinin 3-19, 7-1-6 ve 7-4-13.maddelerinden açıkça anlaşılabilir⁵⁰⁶.

Dikkat edilmesi gereken önemli konu bu uluslararası belgede 'İyi niyet alanının' konusudur. Burada kısaca açıklanacaktır:

1- İlk Müzakereler Aşamasında İyi Niyet

Uluslararası ticari sözleşmelerde, sözleşmeden önce olan müzakerelerde, iyi niyetin korunması gerekçesi 1994 Onaylı Uluslararası Ticari Sözleşmelerin İlkeleri ve 2004 Düzenlemeleri yazarların yenilikleridir ve bu Belgenin 2-15'inci maddelerinde 'kötü iradeyle müzakere' başlığı altında ortaya çıkmıştır. Bu madde uyarınca:

⁵⁰⁴ Örnek olarak bu konuları açıklayabiliriz: 2-4-2, 2-15, 2-16, 2-18, 2-20, 3-5, 3-8 ve 3-10 maddelerin (B) fıkrası ayrıca 7-4-8 ve 7-2-2 maddelerin (C) ve (B) fıkrası, daha fazla bilgi için: UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts. Available at:

<http://www.UNIDROIT.org/english/principles/chapter.1.htm>.

⁵⁰⁵ İbrahimi, 95.

⁵⁰⁶ Jafarpur, 11-25; Rene David, tercüman Hosein Safayi, *Güntümüzdeki İki Büyük Hukuk Sistemi*, 59.

- 1- Bir taraf işlemde serbesttir ve bir anlaşmaya varmama yükümlülüğü yoktur.
- 2- Ancak, kötü iradeli olarak müzakereleri müzakere eden veya kesen bir taraf diğer tarafa verilen zararlardan sorumludur.
- 3- Özellikle bir tarafın, diğer tarafla anlaşmaya varmamak iradesinde müzakerelere girmesi veya müzakerelere devam etmesi kötü bir inançtır.

Bu maddenin iyi niyetin ilk müzakerelerdeki rolü hakkında üç önemli mesajı vardır:

1. Tarafların müzakere yapmakta özgürlükleri

Bu mesajın temeli 1994 Onaylı Uluslararası Ticari Sözleşmelerin İlkeleri ve 2004 Düzenlemelerin 1-1'inci maddesinde gizlidir ve ona göre sözleşmelerin özgürlüğü ilkesi kabul edilmiştir.⁵⁰⁷

1.Kötü iradeyle yapılan müzakerenin sorumluluğu

Uluslararası ticari sözleşmelerde temel bir ilke olan iyi niyet, tarafların gerçek irade ve iradelerinin sözleşmeyi yapmak için ilk müzakereleri sürdürmelerini gerektirir. Böylece eğer taraflardan birisi sözleşme yapmak istemediği halde diğer tarafla müzakere yaparsa ya da sürdürürse onun bu yaptığı kötü irade sayılır. Diğer bir örnekte taraflardan birisi kasten veya bilmeden sözleşmenin diğer tarafını önerilen şartlar ve niteliği konusunda aldatırsa bu kötü irade sayılır. Bu durumlarda zarara uğramış kişi müzakere sırasında aldığı hasarları ve ayrıca sözleşmenin yapılmadığı nedeniyle üçüncü kişiler karşısında uğradığı zararın tazminatını isteyebilir.⁵⁰⁸

1- Kötü iradeyle bitirilen müzakerenin sorumluluğu

1994 Onaylı Uluslararası Ticari Sözleşmelerin İlkeleri ve 2004 Düzenlemelerin 1-1. maddesi ve 2-15. maddesinin 1'inci fıkrası tarafların ilk müzakereleri yapmakta özgürlüklerini göstermesine rağmen ancak iyi niyet kurumu uluslararası ticari işlem alanında yaygın ve temel bir fenomen olarak tarafların iradesini ilk müzakereleri bitirmede sınırlandırıyor. Böylece taraflardan birisinin tarafından yapılan gereklilik sadece bu Belge'nin 2-4. maddesinde düzenlenen koşulları göz önünde bulundurmamakla

⁵⁰⁷ Zayden HomenFeldern, Tercüman Gaem zamani, 127; Yearbook Commercial Arbitration, volume XXIII 1998.

⁵⁰⁸ Patris Joren, Vahid Adib, *Medeni Sorumluluk Konusunda Yargı Sürecini Analiz Etmek*, 2. Baskı, Mizan Yayınevi, Tahran, 2012, 125.

mümkündür. Bu tanımla taraflar birdenbire gerçek bir mazeret olmadan müzakereleri bitiremezler.⁵⁰⁹

Bunlara rağmen müzakerelerin ne zaman geri dönülemez noktaya vardığı ve onu bitirmenin sözleşme tarafını sorumluluk altına soktuğu hakkında karar vermek her ayrı konuda dış koşullar ve kanıtlara dayanır. Örneğin A olan kişi B olan kişiye garanti veriyor ki, eğer B belli bir ticaret yaparsa ve belli bir miktarda yatırım yapmaya hazır olursa kendi ticari itibarını kullanım iznini o kişiye verecektir. B olan kişi A'nın verdiği garanti üzerine tecrübe edinmek için ve yatırım yapmak için gerekli parayı bulmak için birçok büyük uygulamalar yapacaktır. Her şeyin anlaşma yapmak için hazır olduğu zaman A olan taraf B'ye yatırım için daha fazla paranın gerektiğini söylüyor. B bu işi yapmaya ne diyor. Böyle bir durumda A'nın yaptığına kötü irade olduğu ve ilk müzakerelerin aksine davrandığı için B'nin sözleşme yapılması konusunda uğradığı zararı ödemek zorundadır.⁵¹⁰

2- Sırları Korumada İyi Niyet

Uluslararası ticari sözleşmelerde, kişisel bilgilerin ve gizli bilgilerin saklanması analitik temeli sözleşme taraflarının iyi davranış, sıhhat ve sadakatidir ve başka bir ifadeyle onun hukuki anlamında iyi niyettir. 1994 Onaylı Uluslararası Ticari Sözleşmelerin İlkeleri ve 2004 Düzenlemelerinde 2-16'ıncı madde bu konu hakkında diyor ki: 'Müzakereler sırasında, sözleşmenin tarafları, isterse sonra aralarında bir sözleşme yapılsın yada yapılmazın, gizli ve sır olarak diğer tarafa verdikleri bilgilerin gizliliğini korumak zorundadır veya kişisel amaçlar için onları kötüye kullanmamaları gerekir.⁵¹¹ Gerektiği durumda bu taahhüdü ihlal etmenin tazminatı miktarı sözleşmenin diğer tarafının elde ettiği kâra dayanarak belirlenen tazminattır.⁵¹²

⁵⁰⁹ Gereklilik yapan kimse gerekçe karşısında kalanın doğal olarak ona itimat ettiği ve ona göre davrandığı durumlar geri dönülmez gereklik sayılır (Vienna konvansiyonu madde 16 fıkra 2). Bu tanımla bu gereğin temeli iyi niyette saklanıyor ve Common law hukuk sisteminde olan Estoppel kurumuyla uyumludur. Böylece daha önceki yapılanın aksine bir işin yasaklanması kuralı (prohibition of venire contra factum proprium) uluslararası ticari sözleşme yapanların daha önceki davranışlarının aksine davranmamaları gerektiğini gösteriyor.

⁵¹⁰ UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts', Available at: <http://www.UNIDROIT.org/english/principles/chapter.2.htm>.

⁵¹¹ Jan Luk dober Fraş, Tercüman Majid Adib, *Sözleşmelerin Taahhütleri Hukuku*, 1. Baskı, Mizan Yayınevi, Tahran, 2011, 91.

⁵¹² Jan Luk dober Fraş, Tercüman Majid Adib, 95.

3- İyi Niyet Zımni Taahhütler ve Şartların Bulma Aracı Olarak

1994 Onaylı Uluslararası Ticari Sözleşmelerin İlkeleri ve 2004 Düzenlemelerin 5-2'nci maddesinde, sözleşme yorumu alanında ve tarafların tipik veya gerçek iradesini bulmada iyi niyet ve dürüstlük kuralı, zımni taahhütleri ve şartları bulma sebeplerinden biri olarak kabul edilmiştir.⁵¹³

Örnek olarak: A ve B bir işbirliği anlaşması hakkında müzakereye başladılar ve sözleşmeyi daha rahat icra etmek yollarını incelemek ve araştırma konusunda bir anlaşma yaptılar. B olan kişi araştırmalar tamamlanmadan önce işbirliği anlaşmasına bağlı olan müzakereyi takip etmemeye karar verdi, böyle bir durumda hatta eğer anlaşma hakkında bir mevzu açıklanmamışsa, tarafların zımni taahhütler ve şartlarını bulma sebeplerinden biri olarak iyi niyet, B'nin geç kalmadan ve durmadan A olan kişiye kararını bildirmesini gerektirir.⁵¹⁴

4- İyi Niyet Sözleşme Tamamlama ve Silinen Şartları Bulma Aracı Olarak

İlk bölümde iyi niyet ve dürüstlük kuralı, işlemin en önemli kullanımlarından birisi 1994 Onaylı Uluslararası Ticari Sözleşmelerin İlkeleri ve 2004 Düzenlemelerin 4-8 'inci maddesinde ve sözleşme tamamlama konusuna yansımıştır.

B: 1998 tarihli Avrupa Sözleşme İlkeleri

İyi niyet hakkında 1998 tarihli Avrupa Sözleşme İlkelerinin, 1994 Onaylı Uluslararası Ticari Sözleşmelerin İlkeleri ve 2004 Düzenlemelerinden ayırt edilmesi, onun kurallar yorumu alanında, uygulanma alanına bağlıdır. 1994 Onaylı Uluslararası Ticari Sözleşmelerin İlkeleri ve 2004 Düzenlemelerinde 1-6'ıncı maddesi Belgenin maddeleri ve kuralları yorumu makamında iyi niyetten söz etmemiştir ancak 1998 tarihli Avrupa Sözleşme İlkelerinin yazarları özel bir önemle iyi niyet kurallarını yorumlamada, korumayı sözleşme yorumunda iyi niyete bağlı konulardan ayırt etmişlerdir.⁵¹⁵ 1998 tarihli Avrupa Sözleşme İlkelerinin 1-106'ncı maddenin 1'inci uyarınca, 1998 tarihli Avrupa Sözleşme İlkeleri, kendi amacına bağlı olarak yorumlanmalı ve ona göre yayılmalıdır. Özellikle kurallar yorumunda, anlaşmadan çıkan ilişkilerde dürüstlük kuralı işlem ve iyi niyetin artmasının ve uygulamasının tekdüze etmesinin gereğine dikkat

⁵¹³ Hajipur, 307-338.sayfalar.

⁵¹⁴ Almuyi Nazari, Mohammadi, 21-39.

⁵¹⁵ İbrahim Şoariyan, İbrahim Torabi, *Usul-u Hukuk-u Garardadhaye Orupa ve Iran*, 150.

edilmelidir.⁵¹⁶ Bu Avrupa belgesinin 1-201'inci maddesinde taraflar tarafından iyi niyetin korunması gereğini beyan etme hakkında ve onun emreden tanımı hakkında diyor ki:

- 1- Sözleşmenin her iki tarafı iyi niyet ve adil işe uygun olarak hareket etmelidir.
- 2- Taraflar bu görevi dışlayamaz veya sınırlayamazlar.

Bu düzenleme 1994 Onaylı Uluslararası Ticari Sözleşmelerin İlkeleri ve 2004 Düzenlemelerin 1-7'nci maddeden alınmıştır. Böylece 1994 Onaylı Uluslararası Ticari Sözleşmelerin İlkeleri ve 2004 Düzenlemelerin 1-7'nci maddesinin altında belirlenen açıklamaların tümünün burada bile kullanımı vardır.⁵¹⁷

Burada dikkat edilmesi gereken diğer bir nokta, sözleşmeler alanında iyi niyetli sınırını belirlemektir. 1998 tarihli Avrupa Sözleşme İlkeleri maddelerinde dikkatli araştırma ve inceleme bu Belgenin yazarlarının sözleşme hukuku alanında iyi niyetin temel ilkesine özellikle dikkat ettiklerini gösterir ve onların en önemlileri kısaca açıklanacaktır:

1- İlk müzakereler aşamasında iyi niyet

1998 tarihli Avrupa Sözleşme İlkelerinin 2-301'inci maddesi 'İyi niyetin aksine müzakereler' başlığı altında diyor ki:

- 1- Her taraf müzakere için özgürdür ve anlaşmaya varmak konusunda başarısızlıktan sorumlu değildir.
- 2- Buna rağmen dürüstlük kuralı ve iyi niyetin aksine müzakere yapan ya da onu durduran taraf sözleşmenin diğer tarafının uğradığı zararlardan sorumludur.
- 3- Her zaman sözleşmenin taraflarından birisi diğer tarafla anlaşmaya varmak hakkında gerçek iradesi olmadan müzakereye başlarsa ve devam ederse, iyi niyetin ve dürüstlük kuralı işleminin aksine sayılır.⁵¹⁸

⁵¹⁶ Article 1:106(1): 'Bu ilkeler, amaçlarına uygun olarak yorumlanmalı ve geliştirilmelidir, özellikle, İyi niyet ve dürüst muamele, sözleşmeye dayalı ilişkilerde kesinlik ve uygulama bütünlüğü sağlama ihtiyacı dikkate alınmalıdır.'

⁵¹⁷ Habibi Dargah, 95.

⁵¹⁸ Jafarpur, 11-25.

1998 tarihli Avrupa Sözleşme İlkeleri yazarları, bu düzenlemeyi hazırlarken 1994 Onaylı Uluslararası Ticari Sözleşmelerin İlkeleri ve 2004 Düzenlemelerinin 2-15'inci maddesinden esinlenmişlerdir.⁵¹⁹

Bu tanımla 1994 Onaylı Uluslararası Ticari Sözleşmelerin İlkeleri ve 2004 Düzenlemelerin 2-15'inci maddesinin altında gelen bütün tanımlar tipik olarak 1998 tarihli Avrupa Sözleşme İlkelerinin 2-301'inci maddesinde bile uygulanabilir.⁵²⁰

2- Gizli bilgiler ve sırları saklamada iyi niyet

Uluslararası ticari sözleşme taraflarının gizliliği ve emaneti koruma, onların sadakat ve dürüstlüğünden bir yansımadır. Bu husus hukukta iyi niyet kavramıyla tanımlanır. İyi niyeti koruma olarak bilinen makul davranışları yapmanın en önemli sonuçlarından birisi gizli bilgiler ve sırları korumada ortaya çıkmaktadır. Çünkü sözleşme tarafının gizli bilgilerini açıklamak ya da kötüye kullanmak iyi niyet ilkesinin aksinedir.⁵²¹ Ek olarak böyle bir davranış, olağan bir insanın davranışının aksinedir. 2-302'nci ilke uyarınca, 'eğer müzakereler sırasında sözleşme taraflarından birisi gizli olan bilgilerden ortaya çıkarırsa, diğer tarafın o bilgileri ifşa etmeye hakkı yoktur ve onları kendi kişisel çıkarları doğrultusunda kullanamaz, hatta eğer daha sonra aralarında bir sözleşme yapılırsa veya hatta yapılmazsa bile. Bu kuralı ihlal etmeme güvencesi verilen zarar karşısında tazminat ödemek ve sözleşmenin diğer tarafının tahsil ettiği kazancı geri ödemesidir.'⁵²² Bu madde ifadede biraz değişimle 1994 Onaylı Uluslararası Ticari Sözleşmelerin İlkeleri ve 2004 Düzenlemelerin 2-16'ıncı maddesinden uyarlanmıştır.

3- Sözleşmenin oluşum aşamasında iyi niyet

Sözleşmenin oluşum aşamasında iyi niyet farklı şekillerde yansır. Örneğin, bir taraf iyi davranış ve her türlü aldatıcı davranıştan uzak şekilde sözleşme yapmalıdır. Buna

⁵¹⁹ 1994 Onaylı Uluslararası Ticari Sözleşmelerin İlkeleri ve 2004 Düzenlemelerinde 'in bad faith' ifadesi kullanılmıştır ancak Avrupa ilkelerinde 'contrary to good faith' ifadesi kullanılmıştır. Ek olarak 1994 Onaylı Uluslararası Ticari Sözleşmelerin İlkeleri ve 2004 Düzenlemelerin 5-2'nci maddesinde 'fair dealing' ifadesi kullanılmamış ancak Avrupa İlkelerin 2-301 maddesinde 'good faith' ifadesi yanında 'fair dealing' ifadesi kullanılmıştır. Kesinlikle bu iki fark iki Senedin ilk müzakereler aşamasında iyi niyet konusunda ayırt edilmesine sebep olmamıştır ve ona bağlı hiçbir hukuki etkisi yoktur ve sadece onu bir tür ifadede yorum sayılmalıdır.

⁵²⁰ Habibi Dargah, 115.

⁵²¹ Yusef Bahari Çenari/Mojtaba Cahaniyan, Mahmud Cafari Çaştari, *İran Hukuku ve Uluslararası Belgelerde İyiirade İlkesinin Yerinin Araştırma, Sözleşme Konusunda ilk Milli Konferans ve Önündeki Sorunlar*, Abarkuh Azad Üniversitesi, 1 Dönem, 3 numara, 17-33.

⁵²² Ansari Moin, *Hukuk-u Ticaret-i Beynelmilel*, 105.

rağmen 1998 tarihli Avrupa Sözleşme İlkelerinde ortaya çıkan sözleşme oluşum aşamasında iyi niyetin korunması gereğinin bir tür etkisidir ve 4-109'uncu maddede 'adaletli olmayan kazanç ya da fazla ve aşırı olarak çıkar' başlığı altında açıklanmıştır. Ona göre eğer taraflardan birisi ekonomik açıdan sıkıntı içindeyse veya anlık ve acil ihtiyaçları varsa veya acemi ve işlem için yeterli becerisi yoksa ve diğer taraf bu konuyu biliyorsa veya bilmesi gerekiyorsa iyi niyet ve dürüstlük kuralı gereği, tarafın sözleşme yapmayı reddetmesi gerekir.⁵²³ Aslında kazanç sağlamak ticaretin gerekçesi olmasına rağmen, ancak onun girişi tarafların gerçek ve özgür iradelerinin olmasıdır. Böylece sözleşme taraflarının birisinin gerçek irade ve iradesinin herhangi bir nedenden ötürü kayıp olduğu durumlarda ve kanıtlar ve dış koşullar örneğin kötü ekonomik durum veya cahillik ve acizlik olması nedeniyle diğer tarafın, daha fazla kazanç elde etmek için iyi niyet ilkesini göz ardı ederek, çıkarıcılıkla ve dürüstlüğe aykırı olarak böyle bir sözleşmeyi yapmamalıdır.⁵²⁴ Bu düzenlemenin benzeri 1994 Onaylı Uluslararası Ticari Sözleşmelerin İlkeleri ve 2004 Düzenlemelerinde yoktur ve o 1998 tarihli Avrupa Sözleşme İlkeleri düzenleyicilerin yeniliklerinden sayılmaktadır.

4- Üzerinde belli ve ayrı olarak müzakere edilmeyen şartlar konusunda iyi niyet

Uluslararası ticari sözleşmelerde, sözleşmenin büyük bir kısmının belli bir tip ve kalıplarda düzenlenmesi genel ve standarttır. Bu konular ve mevzular taraflar tarafından dikkatle incelenip araştırılmamıştır ve sözleşme yapılmadan önce onlar hakkında hiçbir müzakere yapılmamıştır. 1998 tarihli Avrupa Sözleşme İlkelerinin 4-110'uncu maddesi diğer tarafa, bu şartların dürüstlük kuralı ve iyi niyetin aksine olduğu durumlarda onları reddetme yetkisini vermiştir. Böylece üzerinde belli ve ayrı olarak müzakere edilmeyen şartlar, sadece kişinin iyi niyeti belli ve kesin olursa kabul edilebilir.⁵²⁵

⁵²³ Avrupa İlkelerinin 4:109'uncu maddesi konusunda düşünülmesi gereken nokta bu taahhütün ihlal edilmesine karşı güvence sağlamaktır. Örnek olarak, eğer bir kişi sözleşme tarafının aczi, cahilliği ve zor durumda olmasını bile bile bir sözleşme yaparsa bu sözleşmenin hukuki durumu geçerlilik ve geçersizlik açısından nedir? Bu Senedin 4:109'uncu madde 2 ve 3'üncü fıkrası diğer tarafa özel bir şartlar ve koşullar altında sözleşmeyi iptal etme ya askıya alma hakkı vermiştir. Avrupa İlkelerin 4:109'uncu maddesine benzer İran hukuk sisteminde yoktur ancak konuyu iyi analiz etmekle zihinde yansıyan budur ki İran yasal kurallarında sözleşme tarafının acizlik, cahillik, baskı altında olmak ve isteksizliği her birisi kendine özel hukuki etkileri vardır. Bu koşullardan bazıları mesela baskı altında olmak gibi işlemin geçerliliği hakkında hiçbir etkisi yoktur ancak bazı diğerleri işlemi iptal ya da geçersiz edebilir. Böylece İran hukuk sisteminde bu konu duruma göre ayrı hükümleri vardır.

⁵²⁴ Şirevi, *Hukuk-u Ticaret-i Beynelmilel*, 131.

⁵²⁵ Jan Luk Doberfaraş, Tercüman Vahid Adib, *Sözleşme Taahhütleri Hukuku*, 98.

5- Tarafların tipik veya gerçek iradesini bulmak için bir araç olarak iyi niyet

1998 tarihli Avrupa Sözleşme İlkelerinin 5-102'nci maddesinde sözleşme alanında iyi niyet ve dürüstlük kuralı, sözleşme taraflarının tipik veya gerçek iradesini bulmak için bir araç olarak sayılmıştır.⁵²⁶

6- Zımni şartları bulmak için bir araç olarak iyi niyet

1998 tarihli Avrupa Sözleşme İlkelerinin 6-102'nci maddesinde iyi niyet ve dürüstlük kuralı, zımni şartları bulmak için bir araç olarak kabul edilmiştir. Bu konunun sonunda hatırlatmalıyız ki temel olan iyi niyet ilkesi sözleşme hukukuna özel değildir, ayrıca diğer hukuki alanlarda da birçok örnek ve kullanımı vardır.⁵²⁷

2.1.1.3.2. Uluslararası Yargı ve Adli Süreç

İyi niyet, uluslararası ticaret hukukunda yeni bir kurum olmasına rağmen uluslararası ticari anlaşmazlıkları çözme sürecinde her zaman dikkate alınmıştır. Onun anlaşmazlığı çözmekle görevli mercilerin oy ve kararlarında ortaya çıkışını görebiliriz. Burada sadece bunların en önemli olanlarını açıklayacağız.

1- Uluslararası adli süreç

A: 1998 yılında bir İsveç satıcı (davacı), kuzu derisinden yapılan ceketini Lihtenştayn ülkesinden bir alıcıya (davalı) sattı. Üzerine işlem yapılan ürün teslim edildikten sonra alıcı, ürünün siparişte verdiğinin aynısı olmadığı için satıcıyı uyardı ve fiyatın kalan kısmını ödemeyi reddetti. Satıcıda fiyatın geri kalanını almak için İsveç Mahkemesinde dava açtı. Mahkeme her şeyden önce dedi ki: 'Lihtenştayn ülkesi Viyana konvansiyonuna bağlı olmamasına rağmen İsveç özel uluslararası hukuk kurallarına göre ve söz konusu konvansiyonun 1'inci madde B fıkrasına göre onun üzerinden anlaşmazlık olan sözleşmeyi yönetmesini kabul etmeliyiz. Koşullar ve mevcut kanıtları incelemekle İsveç

⁵²⁶ Rene David, Tercüman Hosein Sefayi, *Günümüzdeki İki Büyük Hukuki Sistem*, 142.

⁵²⁷ Günümüzde antlaşmalar hukukunda iyi niyet kurumunun birçok kullanımı vardır ve onu korumak bütün sözleşmenin oluşum, uygulama ve yorum aşamasında gereklidir. İyi niyet, uluslararası antlaşmalarda ahtın ayrılmaz parçası sayılmalıdır ve onun temeli dürüstlük ve manevi olarak taahhütlere bağlı kalmaktır. Olumsuz anlamda iyi niyetten kastedilen, hile ve dolandırıcılıktan uzak durmaktır. 1969 Viyana Antlaşması m.26 uyarınca: 'Her uygulanması gereken antlaşma onun taraflarına taahhütler getirir ve onlar tarafından iyi niyetle uygulanmalıdır. Söz konusu antlaşmanın 31'inci madde 1'inci fıkrası yorum aşamasında iyi niyet makamının açıklamada düzenliyor ki: 'Her antlaşma İyi niyetle... yorumlanmalıdır'. Yorumun tüm aşamalarında iyi niyeti korumak gereklidir. Böylece metni araştırma, bilgilerin yönü ve antlaşma taraflarının davranışlarını araştırma İyi niyetle yapılmalıdır. Bu konuda daha fazla bilgi için bkz. Felsefi, Hidayetullah, 449.

mahkemesi alıcının ürünün aynı olmadığı nedene dayanma hakkını kaybettiğinin sonucuna vardı, çünkü alıcının, satıcıyı uyarmak için sadece 2 haftalık zamanı vardı, ancak alıcı ürünün aynı olmadığı ilanını bu fırsat bittikten sonra yapmıştı. Bu tanımla mahkeme Viyana Konvansiyonun 7 ve 8'inci maddelerine dayanarak alıcıyı fiyatın geri kalanını ödemeye mahkûm etti ve satıcının hiçbir şekilde iyi niyet ilkesini ihlal etmediğini kabul etti⁵²⁸.

B: Birleşik kazançları olan ülkeler Avustralya, GEC, BHP adlarıyla bilgi teknolojisi Ltd. iki şirket ardı ardına Avustralya diplomatik ilişkiler networkunda sistemleri tamamlama ve programları geliştirme konusunda sözleşmeler yaptılar.

Anlaşmazlıklar GEC şirketinin ikincil bir anlaşmayı bir ihtarla sonlandırdığında, BHP'nin sözleşme şartlarını yerine getirmediğini iddia ettiği zamandı. Ve bunun üzerine BHP şirketinin aleyhine Avustralya federal mahkemesinde dava açtı.

Avustralya federal mahkemesi kararının bir kısmında 1994 Onaylı Uluslararası Ticari Sözleşmelerin İlkeleri ve 2004 Düzenlemelerin 1-7'nci maddesi ve 1998 tarihli Avrupa Sözleşme İlkelerinin 1-201' inci maddesine dayanarak karar verdi: 'Dürüstlük kuralı ve iyi niyeti korumak zımni bir şarttır ve tüm sözleşmelerde taraflar onu korumak zorundadır ve GEC şirketi ikincil bir sözleşmeyi alışılmadık bir şekilde, sadakat, dürüstlük ve iyi niyet olmadan bu işi yapmıştır.⁵²⁹

2- Uluslararası yargı süreci

A: Bir Hollandalı satıcı ve Mozambik ülkesinden bir alıcı arasında patates tohumu satışı için bir sözleşme yapıldı. Sözleşmenin 2'inci ek bölümünde şöyle yazılmıştı:

Taraflar iyi niyeti korumak zorundadırlar. Bu sözleşmeden kaynaklı tüm anlaşmazlıklar barışçıl müzakereler yoluyla çözülmelidir. Uzlaştırma ve arabuluculuk yoluyla sonuca varılamadığı zaman taraflar anlaşmazlıklarını ICC Yargı Divanına teslim etmeliler.

⁵²⁸ İbrahim Kaplan, *Türk ve İsveçre Hukukunda İmalatçının Sorumluluğu İmzalı*, 1. Baskı, Yasi Açık ceza evi matbası Yayınevi, İstanbul 1977; Nejad Ali Almasi, Taaroze Gavanin, 10. Baskı, Üniversite Yayınevi, Tahra, 2018, 89; Cem Baygın, *Yabancı Para Üzerinden Borçlanmalar ve Hukuki Sonuçları*, İstanbul 1997, 67.

⁵²⁹ Jon, N, Adamz, Tercüman Mehdi Musavi, *Hukuk-u Garardade Engelestan ez Negahe Reviye Gazayi*, 124.

Bu dosyada yargı divanı birden fazla konu hakkında karar verdi. Divanın kararının bir kısmında deniyor ki: ‘üzerine anlaşma yapılan ifadelerin hakkında olan anlaşmazlığı çözümlen kriterlerinden birisi iyi niyettir. Başka bir deyişle, uluslararası ticaret alanında iyi niyeti koruyan bir olağan kişi bu ifadelerden ne anlayacaktır?’⁵³⁰

B: Taraflar üretim ve keşfetme konusunda Katar kıyısı sularında bir sözleşme yaptılar. 1976 yılında Katar devleti (davacı) keşif, kazma ve petrol üretimi için kıyı sularında belli bir bölgede davalı için özel bir hak verdi. Ayrıca sözleşmeye göre depolamak, transfer, satış ve petrolün diğer teslim etme yolları davalıya teslim edildi.

Sözleşmeden kaynaklı anlaşmazlıklar üzerinden yargı heyetine Katar devletinin aleyhine sözleşmede yazılan şartlara göre bir dava açtı. Yargı kararının bir kısmına göre: ‘Üretim ve keşfetmede ortaklık sözleşmesi tarafların iradesini yansıtmaya ışığı altında ve belli olan iyi niyet ilkesine göre yorumlanmalıdır ve davalılar davacının aksine bu sözleşmeden kaynaklı taahhütlerini (İyi niyet) korumuşlardır.’⁵³¹

C: Tarafların anlaşmasına göre davalı davacının özel danışmanı olarak ilk önce davacıya askeri ürünler satışı reklamı hakkında veya diğer rehberliklere danışma hizmeti vermeyi taahhüt etmiştir.

Sözleşme anında olan şart nedeniyle, eğer davacı anlaşma sürecinde üçüncü kişilerle sözleşme yaparsa, bu konu belli ve inkâr edilemez bir şekilde davalının çabaları sonucudur hatta eğer davacı ispat ederse, davalının bu sözleşmelerde hiçbir rolü yoktur, çünkü davalı onun özel danışma ve programlarının yöneticisiydi.

Yargı anlaşmasına göre davalı ICC yargı divanında davacı aleyhine dava açtı. Yargıcın kararının bir kısmında belirlenmiştir ki: ‘İlk sırada olan davacının yerine getirmesi gereken taahhütlerini belirlemek için sözleşme iyi niyet ilkesine göre yorumlanmalıdır.’⁵³²

Dikkat edilmesi gereken nokta budur ki temel olan iyi niyet ilkesi ve onu sözleşmenin tüm aşamalarında korumanın gereği özellikle sözleşme yorumu alanında bazı diğer uluslararası yargı kararlarında bile görülür.⁵³³

⁵³⁰ Reza Khoşbakht/Mehdi Khoşbakht, 109.

⁵³¹ Hosein Sefayi, *Davarihye Beynelmillel ve Hukuk-u Beynelmillel*, 120.

⁵³² Şirevi, *Uluslararası ticari yargı*, 159.

⁵³³ Soltan zadeh, 165.

2.1.1.3.3. Milli Hukuklar

Tarafların alışılmış, makul eylemleri, sadakat ve dürüstlüğünden kaynaklanan iyi niyet kurumunun yerel hukuk sistemlerinde eski bir geçmişi vardır. Ayrıca Roma hukukunda Siro adlı tanınan papaz uluslararası ticari ve ekonomik sözleşmelerde iyi niyetin korunmasını vurgulamıştır.⁵³⁴ Bu nedenle Milli Hukuklarda iyi niyet kavramını tanımanın dikkat çekici bir önemi vardır ve uluslararası ticari sözleşmelerde onun daha iyi anlaşılması için etkili olabilir.

Burada iyi niyet kurumu iç hukuk sistemlerinde özetle incelenmiştir:

1- Fransa ve Almanya

Almanya hukuk sisteminde iyi niyet bağımsız bir kurumdur ve birçok hukuki kurumun kaynağıdır.⁵³⁵ Almanya Medeni Kanun'un yazarları da bu ilkeye özel bir dikkat vermişlerdir. Bu ülkenin Medeni Kanununun 157'nci maddesi uyarınca, sözleşmeler iyi niyet ışığı altında yorumlanırlar.

Söz konusu Kanunun 242'nci maddesi de iyi niyeti sözleşmeyi uygulama aşamasında koruma hakkındadır. Bu düzenlemeye göre:

Taahhüt veren (borçlu) sözleşmeyi iyi niyet ilkesine göre uygulamalıdır.⁵³⁶ Almanya hukuk sisteminde iyi niyetin kullanımlarını inceleme ve araştırmada dikkat çekici bir önemi vardır. Bunların en önemli olanları altta açıkladığımız gibidir:

A: İyi niyet, dürüstlük kuralı, sözleşmenin özel ifade ve sözlerinin açıklanması, belirlenmesi ve sözleşmeden kaynaklı anlaşmazlıkları çözmek için bir araçtır. İyi niyet bu kavramda sözleşme yorumu alanında ortaya çıkar.

B: İyi niyet, tarafların yeni taahhütler oluşturmak ve tamamlamak, boşlukları doldurmak için bir araçtır. İyi niyet, bu kavramda sözleşme tamamlama ve silinen şartları belirleme alanında ortaya çıkar ve bu yönden 1994 Onaylı Uluslararası Ticari Sözleşmelerin İlkeleri ve 2004 Düzenlemelerinin 4-8'inci maddesiyle uyumludur.

⁵³⁴ Flip Malori, Tercüman Murteza Kalantariyan, *Hukuki Düşünceler*, 1. Baskı, Daneş Yayınevi, Tahran, 2005, 125; Hamidırza, Nikbaht, "Kanunlar Çatışmasında Dış Kanunu Uygulama Kısıtlamalar", *Mecelle Tahgigate Hukuki*, 44. Sayı, 2006, 33-34.

⁵³⁵ Hedayati, *Davari der Sistem-i Hukuki Alman*, 125.

⁵³⁶ Art 242: 'The debtor is bound to effect performance according to the requirements of good faith.'

C: İyi niyet, zımni taahhütler ve şartlarını bulma kriterlerinden birisi sayılır. Almanya hukuk sisteminde bu iyi niyetin kullanımı 1994 Onaylı Uluslararası Ticari Sözleşmelerin İlkeleri ve 2004 Düzenlemelerin 5-2'nci maddesiyle uyumludur.⁵³⁷

Almanya mahkemeleri karşılıklı işbirliği için tarafların görevi, koşulları değiştirme ilkesi ve hakkı kötüye kullanma gibi kurumları, iyi niyet temeli üzerine dayatmışlardır.⁵³⁸ Fransa hukuk sisteminde, iyi niyet ilkesi sözleşmeler alanında resmi olarak tanınmıştır. Ancak bu ülkenin Medeni Kanun'un yazarları iyi niyeti sadece sözleşme uygulama alanında açıklamışlardır.⁵³⁹ Ancak Fransa adli süreci farklı durumlarda iyi niyeti saymalarına rağmen sözleşme yorumunda iyi niyetin gerekçesi hakkında açık ve net bir düzenlemeleri yoktur. Örnek olarak, nakliyat operatörü, ürün sahibinin en iyi kazancı sağlayacağı yollardan ürünü taşımalıdır ve elektrik ayırımı konusunda taahhüt veren en kısa yolu, kabloları bağlamak için seçmelidir. 1993 yılında onaylanan Fransa Tüketim Kanunu, sözleşme tarafların taahhüt ve hukuk dengesizliğine neden olan ihlale yönelik şartların geçerli olmaması hakkındadır. Fransa hukuk sisteminde iyi niyet kurumunun kabul edildiğinden başka bir etkidir.⁵⁴⁰

Fransa hukukunda İyi niyetsin kabul edilmesinin en önemli alanlarından sözleşmede 'dürüstlüğe taahhüt' ve 'iş birliğine taahhüt' dür. Taahhüttün anlamı sözleşme oluşum ve uygulama aşamalarında dürüst davranış, olumsuz bir davranışın olmamasıdır. Hakkı kendi çıkarların için saklamak', 'dolandırıcılık' ve 'hakkı kötüye kullanma' kanun dışı işler olarak tanınmışlardır. Bu tanımla dürüst olmaya taahhüt vermek, İyi niyetsin pratikte ortaya çıkmasıdır. Sözleşmede bilgi transferi ve tedarikine taahhüt vermekte dürüstlüğe taahhüttün olması temeline dayanıyor ve o yolla ortaya çıkmıştır. İyi niyetsin diğer ortaya çıkma şekli işbirliği ve ortak iş yapmak için taahhüt vermektir. Aslında İyi niyetsin olması sadece her tür uygun olmayan davranıştan uzak durmak değildir ve ayrıca tüm çabaları taahhütlerin tümünü yerine getirmek için de denemeği gerektirir. Bu tanımla denebilir ki, işbirliği ve ortak iş yapmaya taahhüt vermek İyi niyetsin sözleşme uygulama aşamasında, diğer bir ortaya çıkma şeklidir ve ardı ardına uygulanan sözleşmelerde önemli bir rolü vardır.⁵⁴¹

⁵³⁷ Hedayati, *Davari der Sistem-i Hukuki Alman*, 130.

⁵³⁸ Rene David, tercüman Hosein Sefayi, *Günümüdeki İki Büyük Hukuk Sistemi*, 10.

⁵³⁹ Art 1134: They must be executed in good faith

⁵⁴⁰ Mahdi Şahidi, *Teşkil-i Garardadha ve Taahodat*, 3.kapak, 1.Baskı, Msjd Yayınevi, Tahran 2003, 113.

⁵⁴¹ Habibzadeh, 79.

2- İngiltere ve Amerika

İngiltere hukuk tarihini inceleme bu konuyu gösteriyor ki, bu ülkenin adli süreci iyi niyet kurumunu bağımsız ve resmi bir kurum olarak tanımamıştır⁵⁴². İngiltere'nin birçok hukukçusu, iyi niyete benzer birçok kurumun İngiltere hukukunda çok fazla olduğuna ve daha fazla iyi niyetin zorlu ve belirsiz bir kurum olduğundan gerek olmadığına inanmaktadır.⁵⁴³

Bu ülkenin asıl hukuk kaynağı olan İngiltere adli süreçte bazı kararlar göze çarpmaktadır ve sözleşmelerde iyi niyetin açıkça reddedildiğini gösterir. Allen v. Flood dosyasında mahkemenin verdiği karara göre, 'sözleşmeden doğan her tür hak taahhüt verenin aleyhine uygulanacaktır ve hakkı yerine getirme güdüsü zulüm, kötülük ve gaddarlıkla birlikte olsa bile sonuca hiçbir etkisi yoktur.'⁵⁴⁴

Diğer bir davada 1992 yılında meşhur Walford v. Miles davasıdır. İngiltere Lortlar Kamarası, taraflar arasında ilk müzakerelerde iyi niyeti koruma görevini açıkça reddetti.⁵⁴⁵

İngiltere adli süreci, iyi niyete iyimser bakmasa da ancak bu ülkenin hukuki sistemini dikkatle araştırıldığında, hukuki birçok kurum ve kuruluşun iyi niyet ilkesine dayandığını gösterir. Ve burada sadece en önemli olanları açıklayacağız:

1- Dürüstlük kuralı

Dürüstlük kuralının, İngiltere hukukunda kabul edilmesi aslında bu hukuk sisteminde iyi niyetin bir sembolüdür. Vicdan dışı ve aldaticı sözleşmelerde zayıf ve tecrübesiz kişileri korumak için karşı çıkmak, bu ülkenin hukukunda kesinlikle iyi niyet kurumuna dayanır.⁵⁴⁶

⁵⁴² Komeilipur, 126.

⁵⁴³ Jon, N, Adamz, Tercüman Mehdi Musavi, *Hukuk-u Garardade Engelestan ez Negahe Reviye Gazayi*, 146.

⁵⁴⁴ Mirmohammad Sadegi, *Masayele Tahlili ez Hukuk-u Garardadha der Engelestan*, 57.

⁵⁴⁵ Kavendiş, Tercüman Nasrin mehra, 67.

⁵⁴⁶ Raf Ane, Tercüman Mehdi Musavi, *Gavaede Hukuk-u Garardade Engelestan ez Negahe Reviye Gazayi*, 76.

2-Hakkı saklamak

Sözleşmenin bir tarafının, diğer tarafı aldatmak için bazı gerçekleri değiştirmesi İngiltere 1967 onaylı Hakkı Saklamak Kanununa göre sözleşmeyi iptal etme ya da tazminat isteme hakkı verir ve bu konu zımni olarak iyi niyet ilkesine dayanır.⁵⁴⁷

3- İkincil taahhütler ve ona bağlı sözleşmeler

Sözleşmeden önce olan ve ikincil ve bağlı olan tarafların gerçek olmayan ifadeleri, eğer bu konu sözleşmede açıkça belirtilmiş olmasa bile diğer taraftan tazminat isteme hakkının doğmasına neden olabilir. Bu konu kesinlikle sözleşme taraflarının dürüstlük, sadakat ve iyi niyet ilkesine dayanır.⁵⁴⁸

4- Yanlış

5- İzin verilmeyen baskı yapmak

6- İsteksizlik

7- İkincil, asıl ve adı konulmamış şartlar

İngiltere hukuk sisteminde sözleşmeden kaynaklanan tüm taahhütler ve şartlar zımni veya açık olması fark etmeden üç çerçevede yer alır.⁵⁴⁹

A: Birincil şartlar

Bu sözleşmeden kaynaklı şartlar ve taahhütler aslında sözleşmenin temelini oluştururlar. Bu şartları ihlal etmek sözleşmenin diğer tarafına fesih hakkı sağlar.⁵⁵⁰

B: İkincil şartlar

Sözleşmede dikkat çekici önerileri olmayan taahhütlerdir ve onların ihlal edilmesi sadece tazminat isteme hakkına neden olabilir.⁵⁵¹

C: Adı olmayan ya da ortada kalan şartlar

⁵⁴⁷ Dominik, Salvatore, Tercüman Hamid Riza Arbab, 85; Darabpur, *Cenbehayi ez Hukuk-u Bazergani Beynelmilel*, 2. Cilt, 107.

⁵⁴⁸ Sefayi, Kazemi, Adel ve Mirzanejad, 125; Hasan, Cafari Tabar, *Akıl Yönetiminde, Nasir Katüziyana Hediye Edilen Makaleler*, 1. Baskı, Tahran Üniversitesi Yayınevi, Tahran 2009, 38.

⁵⁴⁹ Rene David, Tercüman Mahmud Saljugi, 145; Gasim, “Caferzadeh ve Simayi Sarraf, Husein, Uluslararası Sözleşmelerde İyi İrade”, *Mecelle Tahgigate Hukuki*, 41. Sayı, 2005, 40-43, 26.

⁵⁵⁰ Rene David, Tercüman Mahmud Saljugi, 146.

⁵⁵¹ Kavandiş, Tercüman Nasrin Mehra, 70.

Bu şartlar, İngiltere'nin geleneksel hukukunun bölümünde yoktur ve 1960 yılında adli bir karar sonucunda bu ülkenin hukuk sistemine girmiştir. Bu şartlar, aslında birincil ve ikincil şartlardan bir bileşiktirler. Sözleşmeyi yöneten koşullar ve şartlara göre iptal hakkı ya da tazminat hakkı istemeye neden olurlar.⁵⁵²

8- Temelli ihlal

9- Feragat veya ihlal ya da inkârı kanun dışı olan bir davranış

10- Mutemetlik ve itimat üzerine olan taahhütler

11- Adaletli olmayana sahip olmak ya da geri ödeme.⁵⁵³

İngiltere yasasında iyi niyetin kabul edilmesinden bazı belirtiler göze çarpar. Burada en önemli olanları açıklıyoruz:

- Bu ülkenin 1979 onaylı⁵⁵⁴ Emtia Satış Kanunun 61'inci maddesi 3'üncü fıkrası uyarınca, bir kişi dürüst davranırsa hatta eğer yanlışlıkla bir hata yaparsa ya da davranışı alışılmadık olursa yine de onun davranışı iyi niyetle uyumlu sayılır.
- 1906 yılı onaylı Denizcilik Sigorta Kanunun 17'nci maddesi uyarınca, denizcilik sigortasına bağlı bir sözleşme dikkat çekici bir şekilde iyi niyete göre düzenlenmektedir. Böylece eğer taraflardan birisi temel olan iyi niyet ilkesini korumazlarsa, diğer taraf sözleşmeyi iptal etme hakkına sahip olacaktır.⁵⁵⁵
- 1990 yılı onaylı Medeni İşbirliği Kanunun 28 'inci maddesi.
- 1977 onaylı Sözleşmeden Kaynaklı Adaletli Olmayan Şartlara Bağlı Kanunun 2'nci maddesi.
- 1999 onaylı Tüketiciyi Korumaya Bağlı Kuralların 3, 5 ve 7'nci maddeleri.

Sonuç olarak İngiltere adli süreci, iyi niyet karşısında inatçı ve tavizsiz bir konumu olsa da ancak iyi niyete dayanan birçok kurum ve alanın, farklı kuralları olması nedeniyle İngiltere hukuk sistemini bu ilkeye yabancı sayamayız.⁵⁵⁶

Amerika hukuku, iyi niyet ilkesiyle tamamen birleşiktir. Doktrin, adli süreç ve bu hukuk sisteminin yasası bu ilkeleri kabul etmiştir.

⁵⁵² Kavandiş, Tercüman Nasrin Mehra, 70.

⁵⁵³ Mirmohammad Sadegi, 125.

⁵⁵⁴ Section 61 (3) of the English Sales of Goods Act 1979.

⁵⁵⁵ Rene David, Tercüman Mahmud Saljugi, *Gesmethayi ez Hukuk-u Engelestan*, 46.

⁵⁵⁶ Jon, N, Adamz, Tercüman Mehdi Musavi, *Nagdi ber Hukuk-u Garardad der Hukuk-u Engelestan*, 97.

Amerika Tekdüze Ticari Kanunu'nun 1-201'inci maddesinin 19'uncu fıkrası iyi niyetin tanımında diyor ki: “*İyi niyet işlem yada davranışta gerçek sadakat demektir.*”⁵⁵⁷ Bu kanunun 1-203'üncü maddesi ‘İyi niyete bağlılık’ başlığı altında diyor ki: Bu kanunun yönetimi altında olan her tür sözleşme yada taahhüt, uygulama aşamasında yada uygulanmasını güvence altına almada iyi niyeti korumayı içerir.⁵⁵⁸ Bu ifade bu Kanunun 1-304'üncü maddesinde bile aynen tekrar edilmiştir.⁵⁵⁹ Amerika Ticari Üniform Kanunu'nda iyi niyet kurumunun yeri hakkında aşağıdaki ipuçları dikkat çekicidir:

- Bu kanunda sözleşme yorumunda iyi niyet ilkesi hakkında açık bir düzenleme yoktur ve iyi niyetin kullanımı 1-203'üncü maddesinde sözleşmenin uygulama alanına ve onun uygulanma garantisiyle sınırlanmıştır.⁵⁶⁰
- Bu kanunun 1-101'inci maddesi 3'üncü fıkrasına göre, iyi niyet emredici kurallardan sayılır ve taraflar hiçbir koşul altında onu olağanüstü sayamazlar veya sınırlandıramazlar.⁵⁶¹
- Bu kanunda ‘İyi niyet’ ifadesi tek başına belirtilmemiştir, dürüstlük kuralının başlığında beyan edilmiştir. Bu tanımla ikisi arasında ayırt etme varsayımıyla⁵⁶² denebilir ki: Amerika Üniform Kanun'u, sadece kişisel bir kavram olan sadakati ve dürüstlük kuralını zihinde korumaya dikkat etmiştir ve iyi niyetin konusal ve dış kavramına dikkat etmemiştir.⁵⁶³
- İyi niyet emredici olmasına rağmen sözleşmenin açık şartlarının aksine olamaz. Amerika adli süreci birçok kararda bu konuyu onaylamıştır: Bir örnek olarak, Blalock achinery and Equipment co. v. Iowa Manufacturing co davasında davacı 27 yıl süresince özel bir şekilde davalı için ağır ekipmanlar dağıtıyordu. Dağıtım sözleşmesinde bir şarta göre her taraf uyarıdan sonra 30 gün içerisinde sözleşmeyi sonlandırabilirdi. Davalı, kendi hakkını kullanarak ve sözleşmeyi sonlandırmış. Davacı mahkemeye başvurmuş ve davalıya Amerika Ticari Üniform Kanunu'nda

⁵⁵⁷ 1-201 (19) UCC: ‘Good faith means honesty in fact in the conduct or transaction concerned’

⁵⁵⁸ 1-203 UCC: ‘Every contract or duty within this Act imposes an obligation of good faith in its performance or enforcement’.

⁵⁵⁹ Najafi khah, 155.

⁵⁶⁰ Fardinandof, Tercüman hosein Sefayi, *Amerika Birleşik Milletlerin Esas Hukuki Sembolleri*, 128.

⁵⁶¹ Sefayi, Kazemi, Adel ve Mirzanejad, 137.

⁵⁶² Daha öncede bildiğimiz gibi ‘fair dealing’ ve ‘good faith’ kurumları arasında dikkat çekici bir fark yoktur ve günümüzde ikisinin Hukuk-u Ticaret-i Beynelmilel alanında farkı ortadan kalkmıştır.

⁵⁶³ Khalil Khaliliyan, *Daaviye Hukuki İran ve Amrika Metreh der Divane Davarie Daavie İran ve Amrika*, 2. Baskı, Enteshar Yayınevi, Tahran, 2002, 168.

olan iyi niyet ilkesini ihlal ettiğini iddia ederek bir dava açmıştır. Mahkeme tarafların savunmalarını duyduktan sonra verdiği karar uyarınca:⁵⁶⁴

Dağıtım sözleşmesi, Amerika Ticari Üniform Kanunu'nı yönetimi altında olsa ve onda iyi niyet ilkesi açıkça kabul edilse bile, ancak iyi niyet sözleşmenin açıkça belirlenen şartlarından üstün sayılmaz ve onları ihlal⁵⁶⁵ edemez.

İyi niyet ilkesi bu ülkenin Medeni Kanun'u gibi olan, Amerika sözleşmeler hukukunun tanımına bile yansımıştır. Bu kanunun 205'inci maddesi Amerika Ticari Üniform Kanunun 1-203'üncü maddesinden ilham alarak diyor ki: Sözleşmenin her bir tarafı sözleşmeyi uygulamada ve onun uygulamasını garanti etmede iyi niyet ve dürüstlük kuralını korumak zorundadır.⁵⁶⁶ Bu düzenlemenin Amerika Ticari Üniform Kanunu'nun 1-203'üncü maddesiyle farkı 'Dürüstlük kuralı işlem' ifadesindedir ve onun benzeri Amerika Ticari Üniform Kanunu'nda yoktur.

Günümüzde Amerika'nın birçok eyaleti iyi niyeti koruma gereği konusunda olan sözleşmeler hukukunun tanımının 205'inci maddesini kabul etmişlerdir.⁵⁶⁷ Buna rağmen doktrin ve Amerika adli süreci iyi niyet kavramı hakkında tek ve ortak bir görüşe varmamışlardır. Ancak olan teorilerin arasında 3 bakış açısı daha fazla önem taşır:

- Antonin Scalia teorisi

Amerika mahkemeleri tarafından yaygın bir şekilde kabul edilen bu görüşe göre, iyi niyet tarafların zımni taahhütlerinden sayılır ve aslında sözleşme hukukunun temel ilkelerinden birisidir.⁵⁶⁸

- Robert Summers teorisi

Bu Amerikalı hukukçuların teorisine göre, iyi niyetin olumlu olmayan bir kavramı vardır ve olumsuz bir kavramdır ve aslında sınırlandırıcı rolü vardır. Bu yaklaşıma göre, mesela kurnazlık, şartları belirlemede kötü kullanım ve yeterli çabanın olmaması iyi niyetin kapsamı dışındadır ve aslında iyi niyet kötü iradesin olmamasıdır. Birçok Amerika mahkemesi bu görüşü takip etmektedir. Best v. United States National Bank davasında

⁵⁶⁴ Raf Ane, Tercüman Mehdi Musavi, *Gavaede Hukuk-u Garardade Engelestan ez Negahe Reviye Gazayi*, 142.

⁵⁶⁵ Ansari Moin, *Hukuk-u Ticaret-i Beynelmilel*, 131.

⁵⁶⁶ Hajipur, 307-338.

⁵⁶⁷ Jafarpur, 11-25.

⁵⁶⁸ Jan Luk dober Fraş, Tercüman Majid Adib, *Sözleşmelerin Taahhütleri Hukuku*, 140.

Eg mahkeme hâkimi bu teoriyi kabul ederek iyi niyeti negatif bir anlam olarak göze aldı.⁵⁶⁹

- Steven Burton teorisi

Bu Amerikalı hukukçuların teorisine göre bir sözleşme yapmak, iki ayrı sözleşmeler grubunu ortaya çıkarır: A: sözleşmenin ayrılmaz bir parçaları olan bazı güçlü noktalar ve beklentiler. B: Diğer tarafın çoktan gözden çıkardığı bazı güçlü noktalarıdır. Böylece kişinin kendi hakkını bunları geri almak için kullanması iyi niyet sayılır.⁵⁷⁰ Başka bir deyişle, kişinin yasal hakkı bu güçlü noktaları kullanmakta; daha önce onları gözden çıkardığı için kayıp olmuştur ve sonradan onları istemek bir tür kötü irade sayılır. Amerika adli süreci 1986 yılında E. g. Richard Short Oıl coçvçTexaco davasında bu teoriyi kabul etti.⁵⁷¹ Sonuç olarak Amerika hukukunda iyi niyet yeni konulardan sayılır ve onun doğru anlaşılması hakkında hep bir kaygı vardır. Başka bir deyişle, zor ve karmaşık bir kurumdur, onun görünümü basit ancak gerçek dünyada uygulaması daha zordur. Buna rağmen ticari işlemlerin hareketli ve gürültülü dünyası bu hukuk sisteminde iyi niyet, sürekli ve gizli olan bir taahhüt gibi bütün sözleşme alanlarında hep var saymalıyız.⁵⁷²

3- İspanya ve İtalya

İtalya hukuk sisteminde iyi niyet ilkesi sözleşme taraflarının ilişkilerinden farklı alanlarla yansımasıdır. Bu ülkenin Medeni Kanun'un 1337'nci maddesinde ilk müzakerelerde iyi niyet koruma hakkında diyor ki: Sözleşme tarafları ilk müzakereler sırasında iyi niyete göre davranmalıdır.⁵⁷³

Söz konusu kanunun 1366'ıncı maddesinde belirtilmiş ki: Sözleşme iyi niyet ilkesine göre yorumlanmalıdır.⁵⁷⁴

⁵⁶⁹Jan Luk dober Fraş, Tercüman Majid Adib, *Sözleşmelerin Taahhütleri Hukuku*, 141.

⁵⁷⁰ Zayden HomenFeldern, Tercüman Gaem zamani, 97.

⁵⁷¹ Mahmud Saljugi, *Nagşi Orf der Hoguge Medeni İran va Motaleeye Icmali an der Nezamhaye Bozorge Hukuki*, 155.

⁵⁷² Najafi khah, 157 Dayyani Abdolrasul, *Gavaede Omumie Garardadha*, 1. Cilt, 1. Baskı, Mizan Yayınevi, Tahran, 2015, 46.

⁵⁷³ Art 1337: 'Parties negotiating a contract must behave according to good faith'.

⁵⁷⁴ Art 1366: 'The contract shall be interpreted according to good faith'.

Bu kanunun 1375'inci maddesi de iyi niyetin sözleşmeyi uygulama aşamasında korunması hakkından söz eder. İyi niyet ve dürüstlük kuralı kurumunun İtalya hukuk sisteminde pozisyonu konusu hakkında aşağıdaki mevzular dikkat çekicidir:

A: İtalya Medeni Kanun'unda, dürüstlük kuralı kurumu iyi niyet anlamında beyan edilmemiştir ve bağımsız olarak açıklanmıştır. Bu ülkenin Medeni Kanunu'nun 1175'inci maddesine göre taahhüt veren ve karşısında taahhüt verilen dürüstlük kuralı hakim olan kriterlere göre davranabilir.⁵⁷⁵

B: İtalya yasasında iyi niyetin emredici olduğunu gösteren açık bir düzenleme göze çarpmamaktadır. Ancak genel görüşe göre bu hukuk sisteminde iyi niyet genel düzene bağlı konulardandır ve sözleşme tarafları onu istisna edip ya da onu sınırlandıramazlar.⁵⁷⁶

İspanya hukuk sisteminde bile iyi niyetin kendine özel bir yeri vardır. Bu ülkenin Medeni Kanunu'nun 7'nci maddesi genel bir ilke olarak iyi niyeti, sözleşmenin uygulama aşamasında geçerli saymıştır. Söz konusu Kanun'un 1257 ve 1135'inci maddelerinde iyi niyet, örf ve kanun anlamında tarafların zımni taahhütlerini bulma kaynağı olarak kabul edilmiştir.⁵⁷⁷

4- Türk Hukukunda

İyi niyet ilkesi, Medeni Kanun'un 3'üncü maddesinde düzenlenmiştir. Medeni Kanun'un ilk yedi maddesinden oluşan başlangıç hükümleri, sadece Medeni Hukukta değil, tüm özel hukukta uygulanacak temel ilkeler niteliğindedir.⁵⁷⁸

A. Tanımı

Medeni Kanun'un iyi niyet ilkesini düzenleyen 3'üncü maddesi uyarınca, Kanunun İyi niyete hukuki sonuç bağladığı durumlarda asıl olan İyi niyetin varlığıdır. Ancak, durumun gereklerine göre kendisinden beklenen özeni göstermeyen kimse iyi niyet iddiasında bulunamaz, biçiminde bir düzenleme yer almaktadır. Bu maddede sözü edilen İyi niyet, “*bir hukuki sonucun doğmasına engel olan bir durumun varlığını bilmeme ve bilmesi de gerekmemesi*” şeklinde tanımlanabilir.⁵⁷⁹ Kanun metninde geçen ve tanımda da

⁵⁷⁵ Rene David, Tercüman Hosein Sefayi, *Günümüdeki İki Büyük Hukuk Sistemi*, 148.

⁵⁷⁶ Khabiri, 165, Hamdırıza, Nikbaht, *Sözleşmeden Kaynaklı Taahhütleri Yöneten Kanunu Belirleme Yöntemi, Mecelle Tahgigate Hukuki*, 22. Sayı, 1997, 16-18.

⁵⁷⁷ Felemegas, John. Op. Cit P12

⁵⁷⁸ Turgut Akıntürk, Derya Ateş Karaman, *Medeni Hukuk*, 25. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 2019, 80.

⁵⁷⁹ Akıntürk/Ateş/Karaman, 88.

yer verdiğimiz “hukuki sonuç” ifadesi, bir hakkın kazanılmasını da kapsayan ancak bununla sınırlı olmayan anlam taşımaktadır. Örneğin, tapudaki kayıt yolsuz olsa bile, bu kayda güvenerek bir taşınmazı satın alan kişi, mülkiyet hakkını kazanır. Burada iyi niyete bağlanan hukuki sonuç, bir hakkın kazanılmasıdır. Evli olan bir kimse, bu evlilik sürdüğü müddetçe, ikinci bir evlilik yapamaz. Yaparsa, ikinci evlilik kesin geçersiz sayılır ve butlan davası ile ortadan kaldırılır. Ancak, Medeni Kanun’un 147’nci maddesinin üçüncü fıkrasına göre, evliyken yeniden evlenen bir kimsenin önceki evliliği mutlak butlan kararı verilmeden önce sona ermişse ve ikinci evlilikte diğer eş iyi niyetli ise, bu evlenmenin butlanına karar verilemez. Burada, iyi niyete bağlanan hukuki sonuç, bir hak değildir; butlan davasının açılmaması şeklindeki hukuki bir sonuçtur.⁵⁸⁰

B. Öğeleri

İyi niyet, temelde kişisel bir ölçüye dayanmaktadır. Yani iyi niyetli olup olmadığı araştırılan kişinin durumuna bakılır, yalnızca hakkı kazanan ya da hukuki sonuçtan yararlanacak olan kişinin durumu göz önünde tutulur. Fakat tanımında yer alan “bilmesi de gerekmemesi” deyimini ile temelde kişisel olan ölçü belirli oranda konusallaştırılmıştır. Çünkü bilmesi gerekmemesinden söz edildiği zaman, yalnızca hakkı kazanacak veya hukuki sonuçtan yararlanacak olan kişi değil, aynı olay karşısında, toplumdaki diğer kişilerin durumu da göz önünde tutulur. İyi niyetli sayılan kişideki bilgisizlik, bizzat kişinin kendisinin veya üçüncü bir kişinin hakkın veya hukuki sonucun doğumuna engel olan (hukuka uygun olmayan) bir davranışına ya da üçüncü kişinin hukuka uygun olmakla birlikte temelde sakat bir davranışına ya da sağlanması gereken bir koşulun varlığına yönelik olabilir.⁵⁸¹

C. Ayrık Durumlar

Öyle bazı durumlar vardır ki, kişinin o durumları mutlaka bilmesi hususların üçüncü kişiler yönünden etkili olabilmesi, hukuki sonuçlar doğurabilmesi için, ilan edilmesi yasayla zorunlu hale getirilmiştir. Yasada belirtilen biçimde ve belirtilen yöntemle göre ilan gerekir ve bildiği de varsayılır. Bu konulardaki bilgisizlik, hoş görülmez.⁵⁸²

⁵⁸⁰ Murat Topuz/Gökhan Antalya, *Medeni hukuk*, 1. Cilt, 3. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2019, 155.

⁵⁸¹ Hüseyin Hatemi, *Mogaddamei ber Hukuk-u Medeni*, 8. Baskı, On iki levha Yayınevi, İstanbul 2017, 95.

⁵⁸² Topuz/Antalya, 158.

1. Yasadan Doğan Bilme Zorunluluğu

Yasa Gereği İlan Edilmesi Gereken Hususlar

Bazı hususların ilan edilmesi, yasayla zorunlu kılınmıştır. Bu ilan edilmiş hususları bilmediğini kimse ileri süremez. Örneğin, bir kişinin kısıtlandığına ilişkin mahkeme kararının ilan edilmesi zorunludur. (MEC. m. 410) Bu ilandan, herkes haberli sayılır. Dolayısıyla kısıtlanan kişinin fiil ehliyetinin tam olmadığı ve onunla yapılacak işlemlerin geçersiz sayılabileceği herkes tarafından bilinmelidir. Bu nedenle hiç kimse, ilandan haberi olmadığını ileri sürerek, kısıtlanan kişiyle yaptığı işlemlerle hak kazandığını iddia edemez.⁵⁸³

Yasa Tarafından Açıklık (Aleni irade) İlkesine Bağlı Olarak Tutulan Siciller

Devlet eliyle tutulan ve ilgili kişilerin incelemesine açık (aleni) olan bazı sicillerin içeriğinde yer alan, hususların herkes tarafından bilindiği varsayılır. Başka bir deyimle, bu sicillerde yer alan hususları, orada yazılı olduğu biçim ve kapsamda herkesin bildiği kabul edilir. Tapu sicili, ticaret sicili, mal rejimleri sicili, maden sicili, açıklık ilkesine bağlı olarak tutulan tarafların bildiği varsayılan sicillerdir ve içeriklerini herkes bilir.⁵⁸⁴

2. Hukuk Kuralları Hakkında Bilgisizlik

Kural olarak, yasa kurallarını da herkesin bildiği varsayılır. Ceza Hukukunda geçerli olan, kanunu bilmemek mazeret sayılmaz ilkesi, kural olarak hukukun diğer alanlarında da geçerlidir. Ancak, Medeni Hukuk yönünden bu kuralın katı biçimde uygulanması doğru değildir. Herkes tarafından bilinebilecek bir medeni hukuk kuralının bilinmemesi hoş görülmemeli, buna karşılık hukukçu olan bir kişi için bile bilinemeyecek bir konuyu bilmeyen kişinin bilgisizliği hoş karşılanmalıdır. Örneğin, medeni hukukun evlilikte benimsediği tek eşlilik kuralının herkes tarafından bilindiği varsayılır. Hiç kimse, evli iken ikinci bir evlilik yaptığında, yasayı bilmediğini, iyi niyetli olduğunu iddia edemez. Buna karşılık, başkasıyla evli olan biriyle bu durumu bilmeksizin evlenen kişi, iyi niyetli olduğunu ileri sürebilir.⁵⁸⁵

⁵⁸³ Akıntürk, Ateş/Karaman, 83.

⁵⁸⁴ Hatemi, 98.

⁵⁸⁵ Mehmet Ayan, Medeni Hukuka Giriş, 10. Baskı, LTD Yayınevi, Konya, 2014, 87.

İyi Niyetin Korunmasının Nedeni

İyi niyet kuralı, temelde ahlak ölçülerine dayanır. Toplumsal yaşam içinde, kişilerin davranışların ilgilendiren bir ilkedir ve bu ilke özellikle bir hakkın ya da hukuki durumun doğmasında ve belli durumlarda aranan bir koşuldur.⁵⁸⁶ İyi niyetin aranmasında ve korunmasında kamunun çıkarı vardır. İş hayatında, hukuki işlemlerde ve daha genel olarak günlük yaşamda hukuk açısından güvence ögesinin bulunması zorunludur. Kişiler giriştikleri ilişkilerde, işlerde ve hukuki işlemlerde güvence duymak zorundadırlar. İyi niyetle hareket eden kişi bilmelidir ki, lehine doğan hak ve hukuki sonuçlar, kendisi iyi niyetli olduğu sürece korunacaktır. Eğer iyi niyet hukuk düzenince korunmasaydı, toplumsal yaşamda bir güvensizlik duygusu hakim olurdu. Bu da tüm yaşamı etkilerdi, kimse bir başkasına güvenerek onunla bir hukuki ilişkiye girişmezdi. İşte bu nedenle iyi niyeti korunarak, iş hayatında ve günlük yaşamda güvence sağlanmaktadır.⁵⁸⁷

IV. İyi Niyetin Aranacağı Kişi ve İyi Niyetin Aranacağı An

A. İyi Niyetin Aranacağı Kişi

Bir hakkın ya da hukuki sonucun doğumu için iyi niyet arandığında, kural olarak, iyi niyetli olması gereken kişi, hakla kazanacak olan veya iradesi hukuki sonuca yönelik olan kişidir. Kişi, hukuki işlemde bir temsilci vasıtasıyla temsil ediliyorsa hem temsil edilen kişinin hem de temsilcinin iyi niyetli olması gerekir. Hukuki ilişkide bulunan kişi, bir tüzel kişi ise, onu temsilen hareket eden organın iyi niyetli olması gerekir. Hakkı kazanan veya iradesi hukuki sonuca yönelen birçok kişi varsa ve bunların da adi ortaklık gibi tüzel kişiliği bulunmuyorsa, bu kişilerin tümünün iyi niyetli olması gerekir.⁵⁸⁸

B. İyi Niyetin Aranacağı An

İyi niyet, bir hakkın ya da hukuki sonucun doğması için arandığından, kişinin hangi anda iyi niyetli olması gerektiği sorunu ortaya çıkar. Kişi hakkı kazandırması amaçlanan işlemi yaptığı anda mı iyi niyetli olmalıdır, yoksa iyi niyet, işlemin yapılmasından sonra da her zaman aranması gereken bir öge midir?

İyi niyet, bazen hakkı doğurması amaçlanan işlemin yapıldığı anda aranır. Sonradan

⁵⁸⁶ Mehmet Ayan, *Medeni Hukuka Giriş*, 91.

⁵⁸⁷ Hatemi, 97.

⁵⁸⁸ Aytekin Atay, *Borçlar Hukukunun Genel Teorisi*, 3. Baskı, İstanbul 1981.

gerçek durumun öğrenilmesi, hakkın kazanılmasına engel olmaz. Yani sonradan doğan kötü irade, zarar getirmez.⁵⁸⁹ Örneğin Medeni Kanun m. 988 uyarınca, sahibinin elinden rızası ile çıkan bir taşınır, emin sıfatıyla elinde bulunduran kişiden, bu malın mülkiyetini kazanmak amacıyla teslim alan kişi, iyi niyetli ise, o taşınırın sahibi olur. Malı teslim aldıktan sonra, malı ona teslim edenin gerçek malik olmadığını öğrenmesi, bu sonucu değiştirmez. Aslında taşınır bir malın mülkiyetini kazanmak için bunu, kural olarak sahibinden teslim almak gerekir. Bu malı teslim edenin gerçek malik olmaması, teslim alanın mülkiyeti kazanmasına engel olan bir durumdur; ama malı teslim alan kişi bu durumu bilmiyorsa ve bu bilgisizliği de hoş görülebiliyorsa, iyi niyetlidir ve malı teslim aldığı anda iyi niyetli olması mülkiyeti kazanması için yeterlidir.⁵⁹⁰

Bazen de iyi niyet, hakkın kazanılmasını sağlayacak eylemin yapıldığı sırada aranmakla birlikte, bu eylemin yapılmasından itibaren belirli bir süre boyunca da devam etmelidir. Başlangıçta iyi niyetli olan kişi, yasada belirlenen süre dolmadan hakkın kazanılmasına engel olan durumu öğrenirse, artık iyi niyet ortadan kalkar ve kişi, hakkı kazanamaz. Örneğin Medeni Kanun'un 712'nci maddesine göre, haklı bir neden olmadan tapu sicilinde adına kayıtlanan bir taşınmazı on sene boyunca çekişmesiz ve kesintisiz elinde bulunduran kişi, onun maliki olur. Taşınmazın adına tapuya kayıtlandığı anda İyi niyetli olmak, mülkiyet hakkının kazanılması için yeterli değildir. Kayıt anından itibaren, on sene boyunca bu iyi niyet korunmalıdır. Ancak bu durumda diğer koşulların da gerçekleşmesiyle mülkiyet hakkı kazanılabilir.⁵⁹¹

V. İyi Niyetin Korunduğu Durumlar

A. İyi Niyetin Hakların Kazanılmasındaki Etkisi

1. Aynı Hakların Kazanılmasındaki Etkisi

a. Taşınır Mülkiyetinin Kazanılmasındaki Etkisi

aa. Sahibinin Elinden Rızası ile Çıkan Taşınırlar Yönünden

Sahibinin elinden rızası ile çıkan, çeşitli amaçlarla başkalarına teslim edilen taşınırlara, tevdi edilen mal denir. Kullanmak, saklanmak, başkasına iletilmek üzere

⁵⁸⁹ Hatemi, 101; Yearbook Commercial Arbitration, volume XIX 1994.

⁵⁹⁰ Topuz/Antalya, 150.

⁵⁹¹ Mehmet, Ayan, *Medeni Hukuka Giriş*, 14.

malın sahibinin rızası ile başkasına tevdi edilmesi halinde, malın tevdi edildiği kişiye de emin kişi (emin sıfatı ile zilyet) denilir.⁵⁹²

Emin kişi kural olarak kendisine tevdi edilmiş mal üzerinde tasarruflarda bulunamaz, malı başkalarına veremez. O, yalnızca malı sahibi ile aralarındaki ilişki çerçevesinde kullanma, saklama, koruma ve benzeri yetkilere sahiptir. Buna karşın emin kişi bu yetkiyi aşarak, malı başkasına verirse, devralan iyi niyetli olmak koşuluyla, malın mülkiyetini kazanır (MK. m. 988). Burada mülkiyeti kazanan kişinin iyi niyetli olması, malı kendisine devreden buna yetkisi olmadığını bilmemesi ve bu bilgisizliğinin hoş görülebilir olması anlamına gelmektedir.⁵⁹³

bb. Sahibinin Elinden Rızası Dışında Çıkan Taşınırlar Yönünden

Bir taşınırın sahibinden çalınması, zorla alınması, sahibi tarafından bir yerde unutulması, kaybedilmesi, düşürülmesi ve benzeri durumlarda, taşınır mal, sahibinin elinden rızası dışında çıkmış demektir. Bu gibi taşınırlar kural olarak iyi niyetle de olsa kazanılamaz. Ancak, bu malı ele geçiren kişinin İyi niyetli olması, bazı koşullar altında hukuken etkili olabilmektedir.⁵⁹⁴

aaa. Her Türlü Taşınırlar için Geçerli Olan Etkiler

Sahibinin elinden rızası dışında çıkan bir taşınırı, iyi niyetle devralan ve beş yıl boyunca iyi niyetle, çekişmesiz ve kesintisiz elinde bulunduran kişi, zamanaşımı yoluyla onun mülkiyetini kazanır (MK. m. 777). Beş yıl dolmadan önce, malın asıl sahibi taşınırı dava yoluyla geri alabilir (MK. m. 989/1). Beş yıl dolduktan sonra artık iyi niyetli kişi taşınırın maliki olur.⁵⁹⁵

bbb. Özel Durumdaki Taşınırlar İçin Olan Etkiler

Medeni Kanun'un 990'ıncı maddesine göre sahibinin elinden rızası dışında çıkmış olsa da, para ve hamiline yazılı belgeler, iyi niyetle kazanılabilirler. Üstelik bunların iyi niyetle kazanılabilmesi için, iyi niyetin bu şeylerin devrini amaçlayan işlemin yapıldığı anda, kural olarak da bu şeylerin teslimi anında, bulunması yeterlidir; belirli bir süre boyunca devam etmesi gerekmez. Çünkü bu gibi şeyler herkeste bulunabilir ve bu

⁵⁹²Hatemi, 98.

⁵⁹³Akıntürk, Ateş Karaman, 79.

⁵⁹⁴Hatemi, 89.

⁵⁹⁵Akıntürk, Ateş Karaman, 85.

yüzden, bir kişi böyle bir şeyi elinde bulunduran ve kendisine teslim eden kimsenin, o şeyin gerçekten sahibi olduğunu düşünmekte haklıdır.⁵⁹⁶

Medeni Kanun'un 989'uncu maddesinin ikinci fıkrasına göre, bir taşınırı pazardan veya bir açık artırmadan yahut da benzeri malların satıldığı yerden iyi niyetle satın alan kişi, iyi niyete karşın, onun maliki olamaz. Taşınırın asıl sahibi, dava açarak, malını o kişiden geri alabilir. Fakat, kişinin iyi niyeti, belirli ölçüde korunur: Taşınırın asıl sahibi, taşınırın geri verilmesini istediğinde, iyi niyetli kişi de, o taşınırı satın alırken ödediği bedelin kendisine ödenmesini talep edebilir ve bu bedel ödenmedikçe malı da geri vermez, iyi niyet burada mülkiyet hakkını kazanmayı değil, taşınır için ödenen bedelin geri verilmesini sağlamaktadır. Burada kişinin bedel iadesini isteyebilmek için malı alırken iyi niyetli bulunması yeterlidir.⁵⁹⁷

b.Taşınmaz Mülkiyetinin Kazanılmasındaki Etkisi

Bir taşınmaz üzerinde mülkiyetin kazanılabilmesi, kural olarak tapu sicilinde yapılacak işlemlerle mümkün olur. Şöyle ki, taşınmaz ancak adı sicilde yazılı olan malikten devralınabilir. Bu devir işlemi de taşınmazın, adı sicilde yazılı olan malikin istemi üzerine devralacak kişi adına tescil edilmesi ile gerçekleşir. Fakat tapu sicilindeki kayıt gerçeğe uymayabilir, yani yanlış bir kayıt olabilir. Bu durumda, tapuda malik gözüken kişi aslında malik değildir ve bu taşınmazı malik olmayan bir kişiden devralmak da kural olarak, mümkün değildir. Ne var ki, resmi sicillerin doğru olduğu kabul edildiğinden, tapudaki kayda güvenen, yani adı sicilde yazılı olan kişinin, gerçekten malik olduğunu düşünen kişi, iyi niyetlidir. Eğer adı sicilde malik gözüktüğü halde malik olmayan kişi, bu durumu bilmeyen ve bilmesi de gerekmeyen, yani iyi niyetli bir kişi adına, taşınmazın tescil edilmesini sağlar ise, iyi niyetli kişi bu tescil işleminin yapılması anında taşınmaz üzerinde mülkiyet hakkını kazanır (MK. m. 1023). Burada, tescil işleminin yapıldığı sırada iyi niyetli olmak, hakkı kazanmak için yeterlidir. Medeni Kanun'un 712'nci maddesine göre taşınmaz mülkiyetinin zamanaşımı ile kazanılmasında

⁵⁹⁶Mehmet Ayan, *Medeni Hukuka Giriş*, 89.

⁵⁹⁷Mehmet Ayan, *Borçlar hukuku*, 337.

da hakkı kazanacak kişinin diğer koşullar yanında on yıl boyunca iyi niyetli olması gereklidir.⁵⁹⁸

2. İyi Niyetin Kişisel Hakların Kazanılmasındaki Etkisi

İyi niyetin kişisel hakların kazanılmasındaki etkisine borçlar hukuku alanında da aile eşlerden her biri, ailenin sürekli ihtiyaçları için birliği temsil edebilir (MK. m. 188). Eşlerden birinin birliği temsil yetkisi kısıtlanırsa veya kaldırılırsa, bunun ilan edilmemesi halinde üçüncü kişilerin iyi niyeti korunur (MK, m. 190/11). Bu demektir ki, yetkisi sınırlanan veya kaldırılan eşle hukuki işlem yapan üçüncü kişiler, iyi niyetli iseler, yani işlem yaptıkları eşin evlilik birliğini temsil yetkisi bulunmadığını bilmiyorlar ve bilmeleri de gerekmiyorsa, bu işlemten dolayı, diğer eş de sorumlu olur. Yani birliği temsil yetkisi bulunmayan eşle işlem yapan üçüncü kişilerin iyi niyeti, işlemin tarafı olmayan eşe karşı da alacak hakkı kazanmalarını sağlamış olur. Alacak hakkı, kişisel bir hak olduğuna göre, burada iyi niyet kişisel hakkın kazanılmasında etkili olmaktadır.⁵⁹⁹ Eğer birliği temsil yetkisi olmayan eşle işlem yapan kişiler bu eşin yetkisiz olduğunu biliyor olsalardı, işlemin tarafı olmayan eşe karşı ileri sürebilecekleri bir alacak hakkım kazanamazlardı. Aşağıda aile hukuku ile ilgili bir örnek vereceğiz.

B. İyi Niyetin Bazı Hukuki Sonuçların Doğmasındaki Etkileri

İyi niyet, bazen birtakım hukuki sonuçların doğmasını ve bu sonuçlardan yararlanma olanağını da verir. Bunun örneklerini medeni hukukun çeşitli alanlarında görmek mümkündür.

1. İyi Niyetin Aile Hukuku Alanındaki Etkileri

Medeni Kanun'un 145'inci maddesi, birden çok evliliği yasaklamıştır. Evli olan bir kimse ikinci bir evlilik kuramaz. Bir kişi bu yasağa uymayarak mevcut evliliği devam ederken aynı anda ikinci bir evlilik yaparsa ve birinci evlilik ölüm ya da herhangi bir nedenle ortadan kalkarsa, ikinci evlilikteki eş iyi niyetli olmak koşuluyla, artık ikinci evlilik ortadan kaldırılamaz (MK. m. 147/111). Böylece, evlilik statüsü devam eder.⁶⁰⁰

Medeni Kanun'un 156'ncı maddesine göre, batıl bir evlilik ancak yargıcın kararıyla sona erer. Mutlak butlan halinde bile evlenme, yargıcın kararma kadar geçerli bir evliliğin

⁵⁹⁸ Akıntürk, Ateş Karaman, 88.

⁵⁹⁹ Hatemi, 90.

⁶⁰⁰ Mehmet Ayan, *Medeni Hukuka Giriş*, 90.

bütün sonuçlarını doğurur. O halde, evliliğin butlanına karar verildikten sonra, evlilikle elde edilen sonuçların da ortadan kalkması gerekir; ama Medeni Kanun'un 158'inci maddesinin birinci fıkrasına göre, evlenirken iyi niyetli olan eş, yani butlan sebebini bilmeden ve bilmesi de gerekmeden evlenmiş olan eş, butlan kararına rağmen, bu evlenme ile kazanmış olduğu kişisel durumu korur.⁶⁰¹

Evliliğin butlanına karar verilmesi ile kişilerin evlenme ile kazandıkları birbirlerinin eşi olma sıfatları sona erer. Evlilik devam ederken eşlerden biri öldüğünde, diğer eş ona mirasçı olabilmektedir; ama evliliğin sona ermesinden sonra kişilerin birbirine karşı böyle bir sıfatı kalmayacağından birinin ölümü halinde diğerinin ona mirasçı olabilmesi de mümkün olmaz. Eğer bir evliliğin butlanına ilişkin dava devam ederken eşlerden biri ölecek olursa, henüz butlan kararı verilmediğine göre, diğer eşin ölen eşe mirasçı olabilmesi gerekir. Ancak böyle bir durumda ölen eşin mirasçılarının daha önce açılmış olan davayı sürdürme yetkileri vardır. Bu şekilde sürdürülen dava sonucunda, evliliğin butlanına karar verilirse, ölüm butlan kararından önce olduğu halde, diğer eş mirasçı olamaz; ama bu sonuç diğer eşin butlan sebebini bildiği ya da bilmesi gerektiği durumlar için geçerlidir⁶⁰². Eğer bu şekilde yürütülen dava sonucunda diğer eşin butlan sebebini bilmediği ve bilmesi de gerekmediği, yani İyi niyetli olduğu anlaşılırsa, İyi niyetli olan bu eş, ölen eşe mirasçı olabilecektir.

2.Alacağın Devrinde İyi Niyetle Ödemenin Borçluyu Borcundan Kurtarması

Türk Borçlar Kanunu'nun 183'üncü ve devamındaki maddelerine göre, alacaklı alacağını üçüncü kişilere devredebilir. Bunun için borçlunun onayını alması gerekmez. Borçlu, alacağın üçüncü kişiye devredilmesi, durumunda, artık yeni alacaklıya ödeme yapmak zorundadır. Eski alacaklıya yapacağı ödeme onu borçtan kurtarmaz. Ancak bunun için alacağın devredildiğinin devreden ya da devralan tarafından borçluya bildirilmiş olması da gerekir. Alacağın devri kendisine bildirilmemiş olan borçlu, bu devirden haberdar olmaksızın eski alacaklıya, iyi niyetle yapmış olduğu ödeme ile borcundan kurtulur ve artık alacağı devralan yeni alacaklı borçluya karşı herhangi bir

⁶⁰¹ Topuz /Antalya, 149.

⁶⁰² Hatemi, 96.

talepte bulunamaz. Burada iyi niyet, borçlunun doğru alacaklıya ödeme yapmadığı halde borçtan kurtulması sonucunu doğurmaktadır.⁶⁰³

VI. İyi Niyetin İspatı

Medeni Kanun'un 3'üncü maddesi uyarınca, Kanun'un iyi niyete hukuki sonuç bağladığı durumlarda, asıl olan iyi niyetin varlığıdır. Bu haliyle Medeni Kanun'daki düzenleme, bir karine niteliğindedir. Buna, "*iyi niyet karinesi*" denir. Karine, bilinen ve var olan olay ve hukuki ilişkilere dayanarak bilinmeyen olay ve hukuki ilişkiler hakkında sonuçlar çıkarmak demektir. İyi niyet karinesine dayanan kişi, bunu kanıtlamak zorunda değildir. Aksini ileri süren, iyi niyet karinesine dayanan kişinin, iyi niyetli olmadığını kanıtlamak zorundadır. Bu durum, her türlü delil ile kanıtlanabilir⁶⁰⁴.

C.Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı Kuralının Tanımı ve Niteliği

Detayları ile öğrendiğiniz "Dürüstlük Kuralı" ile yakından ilgili olan ve yine Medeni Kanun m. 2'de düzenlenmiş olan bir diğer kavramda, hakkın kötüye kullanılması yasağıdır. Hak, devletçe korunan yetkiyi ifade eder ve insanlara mutlu olmaları için verilir. Veriliş amacı mutluluk olan bir hakkın salt bir başkasının mutsuz olması için kullanılması kabul edilemez. Hatırlanacağı gibi herkes haklarını dürüstçe kullanmak zorundadır. Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz⁶⁰⁵.

Hakkın kötüye kullanılması; bir hakkın dürüstlük kurallarına açıkça aykırı şekilde ve özellikle amacı dışında kullanılmış ve bundan da başkalarının zarar görmüş veya zarar görme tehlikesiyle karşılaşmış olmaları demektir. Bu tanımın yeterliği tartışmaya açık olsa dahi kavram hakkında fikir verdiği açıktır. Konunun devamındaki açıklamalarla birlikte kavram iyice netlik kazanacaktır.⁶⁰⁶ Hakkın kötüye kullanılması yasağının, dürüstlük kuralı ile aynı maddede ve hatta aynı nitelikte düzenlendiğini görüyoruz. Diğer bir ifade ile bu yasak, "*Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz.*" ifadesinden anlaşılacağı gibi emredicidir. Yani aksi taraflarca kararlaştırılmaz. Aksi halde hâkim tarafından re'sen (kendiliğinden) dikkate alınır.⁶⁰⁷

⁶⁰³ İlhan Günay, 78; Magnus, Ulrich "Guide to Article 7- Comparison with Unidroit Principles of International Commercial Contracts, Editorial remarks of Good Faith" (2002) available at: <http://www.cisg.law.pace.edu./cisg.html>.

⁶⁰⁴ Mehmet Ayan, Medeni Hukuka Giriş, 79.

⁶⁰⁵ Mehmet Ayan, *Borçlar Hukuku*, 227.

⁶⁰⁶ İlhan Güney, 18.

⁶⁰⁷ Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 14. Baskı, Ankara, 2012, 79.

Hakkın Kötüye Kullanılmasının Şartları

1) Bir Hakkın Varlığı

Haksız fiil ile hakkın kötüye kullanılması yasağının ihlalinin birbirine karıştırılması risklidir. İlkinde adı üstünde ortada bir hak yoktur. İkincisinde ise var olan bir hak amacı dışında kötüye kullanılmaktadır. Yine bir diğer fark ise hakkın kötüye kullanılmasında kusurun bir önemi yokken, haksız fiilden bahsedebilmek için failin kusurlu olması aranır.⁶⁰⁸

2) Hakkın Dürüstlük Kuralına Aykırı Kullanılması

Yasanın emredici hükmü gereği herkes, haklarını dürüstçe kullanmalıdır ve somut olayda hâkim hakkın içeriğini, kapsamını ve sınırlarını dikkate alınarak, orta zekalı ve orta ahlakta biri gibi kullanılıp kullanılmadığı tespit etmelidir. Görüldüğü gibi bir hakkın kötüye kullanılıp kullanılmadığını tespit etmek için kullanılacak temel ölçüt dürüstlük kuralıdır. Diğer bir ifade ile hakkını kötüye kullanan kişi doğrudan dürüstlük kuralını ihlal etmektedir diyebiliriz. O halde dürüstlük kuralı ile hakkın kötüye kullanılması yasağı arasındaki sıkı bağ gayet nettir.⁶⁰⁹

3) Başkalarının Hakkın Kullanılmasından Zarar Görmesi veya Zarar Görme Tehlikesiyle Karşı Karşıya Olması

Ortada devletçe korunan bir yetki (hak) olsa ve bu orta zekalı orta ahlakta biri gibi (dürüstçe) kullanılmasa dahi hakkın kötüye kullanılmasından bahsetmek henüz mümkün değildir. Bu iki şartın yanında dürüstlük dışı hak kullanımının bir başkasının zarar görmesine veya en azından zarar görme tehlikesi ile karşı karşıya kalmasına neden olması gerekir. Zarardan kastedilen, başkalarının hukuken korunan maddî veya manevi menfaatlerinin ihlâl edilmesidir.

Eklemek gerekir ki bir hakkın kullanılması sırasında bir başkasının menfaati zarar görebilir ya da rahatı bozulabilir. Bu durumlarda doğrudan hakkın kötüye kullanıldığını kabul etmek mümkün değildir. Zira diğer iki şart göz önünde bulundurulmalıdır.⁶¹⁰

⁶⁰⁸ Safa Reisoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 22. Baskı, İstanbul 2011, 95.

⁶⁰⁹ Cevdet Yavuz, *Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, 9. Baskı, İstanbul 2014, 82.

⁶¹⁰ Eren, 80; Mustafa, Muhaggig Damad, *Osule Feqh*, 11. Baskı, İslami İlimler Yayınevi Merkezi, Tahran, 2002.

Hakkın Kötüye Kullanıldığının Kabul Edildiği Haller:

1)Hakkın Kullanılmasında Meşru Bir Menfaatin Bulunmaması

Her hak, hukuk düzeni tarafından sahibine genel anlamda bir mutluluk yaşayabilmesi, menfaatler edinebilmesi için tanınır. Birey bu amaçla kendisine verilmiş olan hakkı hiçbir menfaati olmadığı halde kullanıyor ve bundan dolayı da birileri zarara uğruyor ya da uğrama tehlikesi ile karşı karşıya kalıyor ise hak amacına uygun kullanılmıyor, diğer bir ifade ile kötüye kullanılıyor demektir.⁶¹¹

2) Birçok Seçeneği Olan Kişinin Kendi İçin Fark Etmeyeceği Halde Başkasının Zararına Yol Açacak Bir Seçenekte Israr Etmesi

Başlıktan da anlaşılacağı üzere bir hakkın birden fazla şekilde kullanılması mümkün ve sağlanacak fayda bir diğeri ile aynı iken, bir başkasının zararına olacak şekilde kullanılması orta zekalı ve ahlaklı bir tavır kabul edilemez. Kişinin evine yakın birçok yere arabasını park etmesi mümkün iken taşınmak üzere olan ve bu nedenle nakliyat arabası için yer ayırmaya çalışan komşusunun evinin önüne arabasını park etmesinde görülüyor ki kişi seçeneklerinden komşusuna zarar verende ısrar ederek hakkını kötüye kullanmaktadır.⁶¹²

3) Hakkın Sırf Başkasına Zarar Vermek Amacıyla Kullanılması

Şahıslara verilen haklar sadece bir başkasını mutsuz etmek için kullanılamaz. Bu durumun dürüstlüğü ihlal ettiği gayet açıktır.

4) Hakkın Kullanılmasında Sağlanan Menfaat İle Başkasının Uğrayacağı Zarar Arasında Aşırı Oransızlık Olması

Bir hakkın kullanılması bir başkasını rahatsız edebilir ya da ona belirli bir ölçüde zarar verebilir. Bu hayatın normal akışıdır ve kabul edilmek zorundadır. Ancak hakkın kullanımından elde edilecek fayda diğer kişinin uğradığı zarar düşünüldüğünde çok orantısız ise durum tekrar değerlendirilmeli ve tavrın dürüstlük ölçütüne uyup uymadığı kontrol edilmelidir. Uymuyorsa hak kötüye kullanılıyor demektir.⁶¹³

⁶¹¹ Yavuz, 92; Jan, Danold, Tercüman Homayon mafi, *Emtia Satış Üniform Hukuku Birleşik Milletler 1980 Konvansiyonu*, 1. Baskı, Majd Yayınevi, Tahran, 2015.

⁶¹² Mehmet, Ayan, 340; John Honnold "Article 9 Usage and practice Applicable to contract (2002), available at: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio.html>.

⁶¹³ İlhan Günay, 85.

5) Kendi Ahlaka Aykırı Davranışına Dayanmak

Hiç kimse ahlak kurallarıyla bağdaşmayan bir davranışta bulunup, sonradan bu davranıştan kendisine bir hak çıkarmaya kalkışamaz. Aksi takdirde hukuk kuralları buna izin vermez.⁶¹⁴

6) Uyandırılan Güvene Aykırı Davranışta Bulunmak

Kişiler belirli güven uyandıracak kadar uzun süren bir hal ve tutum içine girdikten sonra bu güvene aykırı davranışta bulunamazlar. “Görünüm Yaratmak” şeklinde de ifade edilen bu durum Yargıtay içtihatlarına da konu edilmiştir.⁶¹⁵

7) Borçların İfa Edilmesinde Dürüstlük İlkesine Uyulmaması

Medeni Kanun sadece hakların kullanılmasında değil, borçların ödenmesinde de dürüst davranılması gerektiğini ifade eder. Bu noktada bir borcun ifa edilmesi sırasında orta zekalı ve orta ahlaklı biri gibi hal ve tavır sergilemek gerektiği açıktır.⁶¹⁶

2.1.1.4. Sözleşmenin Tümünün Işığı Altında Yorum İlkesi

Uluslararası ticari bir sözleşmede, tarafların gerçek veya tipik iradelerini bulmanın en önemli teknik ve kurallarından birisi, anlaşmazlığı çözmekle görevli merciinin sözleşme şartlarını ve ifadelerini ayrı olarak yorumlamamasıdır. Çünkü şüphesiz sözleşmenin tüm içeriği birlikte sözleşme yapanların iradesini gösterir. Yorum ve iradeyi bulma süreci, sözleşmenin tüm parçalarının bir tek parça halinde sayılmasını gerektirir ve aslında her bölümü o bütünün bir parçasıdır. Bu ilkeyi uygulama sonuçlarından birisi, sözleşme terimlerinin ve şartlarının arasında birlik oluşturmaktır ve buna göre sözleşmenin bileşenleri birbirine kenetli bazı halkaları oluştururlar, onların hiç birisi tek başına dikkate alınmaz, ancak tüm bileşenler, içerikle birlikte yorumlanmalıdır. Bu açıklamanın konuları üç ayrı fıkra da incelenip araştırılmıştır.⁶¹⁷

⁶¹⁴ Reisoğlu, 91; Yearbook Commercial Arbitration, volume XXII 1997.

⁶¹⁵ Eren, 81; Abulhasan, Muhammedî, *İslami Hukuk Kesintisi Temeli (Osule Feqh)*, 11. Baskı, Tahran Üniversitesi Yayınevi, Tahran, 1999.

⁶¹⁶ Yavuz, 85; Morteza, Nasiri, *Hukuk-u Ticaret-i Beynelmileli der Nizam-i hukuk-u İran*, Uluslararası Yayınevi, Tahran, 2004.

⁶¹⁷ İbrahim Kaplan, *Hakimin Sözleşmede Müdahalesi*, 71.s

2.1.1.4.1. Uluslararası Belgeler ve Konvansiyonlar

Bu kurum sözleşme bileşenlerinin birliği ilkesi olarak tanınır ve uluslararası ticaret hukuk sisteminde uzun bir geçmişi yoktur. Ayrıca uluslararası emtia satış alanında üniform kuralların en önemli olanı 1964 Lahey ve Viyana Konvansiyonlarında zımni veya açıkça dikkate alınmamıştır. Buna rağmen 1986 Lahey Konvansiyonun 72'nci maddesi uluslararası emtia satışı sözleşmelerine uygulanabilen kanun hakkında, yöneten kanunu seçme konusunda diyor ki: Tarafların eylemleri ve sözleşmeden kaynaklı şartlar sözleşmenin tamamının ışığı altında ve tek bir parça olarak incelenmeli ve araştırılmalıdır.⁶¹⁸ Söz konusu ilke sözleşme yorumu alanında ilk kez 1994 Onaylı Uluslararası Ticari Sözleşmelerin İlkeleri ve 2004 Düzenlemelerinin dikkatini çekti.⁶¹⁹ Bu uluslararası Belgenin 4-4'üncü maddesi uyarınca, şartlar ve terimler sözleşmenin veya ortaya çıkan ifadelerin tümünün ışığı altında yorumlanmalıdır.⁶²⁰

Örnek olarak: A imtiyaz sahibi sözleşmeye göre kendi özel imtiyazını B kişiye devretmiştir. Sözleşmede düzenlenen şartların aksine B benzer bir anlaşmayı A'nın rakiplerinden olan C ile yapar. A, B ye yazdığı bir mektupta sözleşmeyi iptal ettiği için sitemde bulundu ve sonunda de ki: sizin davranış ve eylemlerinize bize, sizin iş sadakatinize olan güvenimizin yanlış olduğunu gösterdi ve bunun için sözleşmeyi iptal ediyoruz. Bu varsayımda A olan kişi, fesih terimini kullanmasına rağmen ancak bu ifade mektubun tüm içeriği ışığı altında ve sözleşmeyi sonlandırmak için bir uyarı olarak yorumlanmalıdır.⁶²¹

Uluslararası ticaret hukuku alanında yorumun bu önemli ilkesini açıkça dikkate alan ikinci belge 1998 Tarihli Avrupa Sözleşme İlkeleridir. Bu Belgenin 5:102'nci maddesi uyarınca, şartlar sözleşmenin tümünün ışığı altında yorumlanır.⁶²²

1998 Tarihli Avrupa Sözleşme İlkelerinin 5:105'inci maddesi, 1994 Onaylı Uluslararası Ticari Sözleşmelerin İlkeleri ve 2004 Düzenlemelerin 4-4'üncü maddesine benzer, ancak onun uyarılama kaynağını Roma hukuku ve Avrupa hukukçularının ve ilim

⁶¹⁸ Article 7: 'The parties agreement on this choice must be express or be clearly demonstrated by terms of the contract and the conduct of the parties viewed in their entirety'.

⁶¹⁹ Komeilipour, 112; Hasan, Sutude Tahrani, , *Hukuk-u Ticaret*, 4. Baskı, Dadgostar Yayınevi, Tahrani, 1998.

⁶²⁰ Article 4-4: 'Terms and expressions shall be interpreted in the light of the whole contract or statement in which they appear'.

⁶²¹ Hasani, 79.

⁶²² Article 5:105: 'Terms are interpreted in the light of the whole contract in which they appear'.

adamlarının teori ve kararlarında aranmalıdır. Fransız yazar Putie bu ilkeyi sözleşme yorumunun altı ilkelerinden biri olarak saymıştır.⁶²³ Bu ilkeyi kaynak olarak göstermek sözleşme hukukuna özel değildir ve diğer hukuk yönlerinde bile benzer başlıklarla uygulanabilir.⁶²⁴

2.1.1.4.2. Uluslararası Yargı ve Adli Süreci

Sözleşmenin tümünün ışığı altında yorum ilkesinin tarafların tipik ve gerçek iradesini bulmada ve yorum sürecinde önemli bir rolü olmasına rağmen, yorumun diğer kurallarına göre uluslararası ticari anlaşmazlıkları çözmekte daha az dikkate alınmıştır.⁶²⁵ Aynı zamanda bazı kararlarda bu ilke anlaşmazlığı çözmekle görevli mercilerin karar verme temelidir. Burada sadece bu kararların ikisini açıklamakla yetineceğiz.

A: 1996 yılında İtalyan bir şirket (davacı) ve Alman bir şirket (davalı) arasında çöp geri dönüşümü projesi hakkında bir sözleşme yapıldı. Sözleşmenin 6'ncı maddesinde İtalyan ve Alman diliyle, sözleşmeyi yöneten kanunun Alman Kanunu olduğu düzenlenmişti. Ayrıca Alman mahkemelerinin bu sözleşmeden kaynaklanan davalara

⁶²³ Flip Malori, Tercüman Murteza Kalantariyan, 66.

⁶²⁴ Yorum ilkesi başlığı altında Hukuk-u Ticaret-i Beynelmilel nda sözleşmenin tümünün ışığı altında olan, temelli farklılıklara rağmen antlaşmalar hukukunda 'antlaşmanın ifadelerinin yönüne göre yorum ilkesi' başlığı altında incelenir. Yönün manası (context) antlaşmayı yöneten genel alandır. Bu ilkeye göre 'antlaşma' parçalanamaz bir bütündür ve onun her bileşimini anlamak sadece tümünü göz önünde bulundurarak mümkündür. Böylece her kural diğer kuralın ekidir. 1969 Viyana Antlaşmasının 31'inci maddesi 1'inci fıkrası diyor ki: Her antlaşma onun ifadelerinin yönünün ışığı altında yorumlanmalıdır. 31 inci maddeye göre alttaki durumları kapsıyor:

A: Antlaşma metni, tüm antlaşmayı tanımayı gerektiren her maddeyi anlamaktır, belki bir madde diğer maddeye ek olarak özel bir şekil alıp ya bir şarta maruz kalmıştır.

B: Uluslararası hukuk düzeninde antlaşmanın yerini belirleyen ilkeleri güvence altına alan giriş.

C: Bazı mevzular hakkında olan antlaşma tarafı bazı ülkelerin antlaşmasını ve diğer antlaşma tarafların tarafından kabul edilmesini anlatan senedlerdir.

D: Sonraki antlaşmalar ve ülkelerin uygulama yöntemleri antlaşmayı uygulama ve yorumda

H: Antlaşma konusuna bağlı olan uluslararası hukuk kuralları.

Uluslararası hukuka bağlı kurallar bir nedenle antlaşma yorumuna bağlı olan örf ve hukukun genel ilkeleri gibi uluslararası hukuk kuralları ve kanunlarıdır. Antlaşma yorumunda uluslararası hukuk bağlı kuralları kaynak göstermek, uluslararası yargı ve adli süreçte birçok örneği vardır. Örnek olarak Amerika ve İran davaları yargı divanı bir kişinin ek olarak İranlı-Amerika vatandaşlığı olabilir mi, yorumunda İran devleti aleyhine dava açabilirler mi ya açamazlar mı? Uluslararası hukuka bağlı kurallar hakkında olan Viyana 1969 antlaşmasının 31 inci maddesi, 3'üncü fıkrasına dayanarak, eğer bir kişi Amerikalı etkili vatandaşlığı olursa İran devleti aleyhine dava açma imkanı vardır, sonucuna vardılar.

Sonuç olarak, antlaşmanın ifadelerinin yönüne göre yorum ilkesinin anlamı budur ki uluslararası merci yorum sırasında bir antlaşmayı tek ve parçalanmaz bir toplama görmesi gerek. Başka bir deyişle giriş, metin, ekler, antlaşma tarafların tüm anlaşmaları, düzenlenen senedler, onların sonraki pratik sürecini ve uluslararası hukuka bağlı kuralları bir tüm ve tek olarak yorumlamalıdır. Bu konuda daha fazla bilgi için bkz. Shaw N.Malcolm, *International Law*, Fifth Edition, Cambridge University Press, Cambridge 2003, 841.

⁶²⁵ Şirevi, *Uluslararası Ticari Yargı*, 79.

bakma yetkileri olduğu da düzenlenmişti. Bunun ardından taraflar birçok düzeltmeler yaptılar. Bir taraftan Alman kanunu yerine İtalya kanununu sözleşmeden kaynaklı davaları yönetmek için seçtiler ve diğer taraftan sözleşmeyi uygulama ve yoruma bağlı tüm konuları Paris uluslararası ticaret odası yetkisine bıraktılar.⁶²⁶

Bir sonraki yılın aralık ayında sözleşmeden kaynaklı anlaşmazlıklar çöp geri dönüşümü hakkında en yüksek seviyesine çıktı ve sözleşmede olan şartlara göre davacı davalı aleyhine ICC'de dava açtı. Bu davada yargıçlar, birçok konu hakkında karar verdiler. Yargıçlar kararlarının bir kısmında diyor ki: ‘Tarafların ortak iradesini bulmak için onların davranış ve eylemlerini hatta sözleşme uygulandıktan sonra bir bütün ve ayrılmaz bir konu olarak dikkate alınmalıdır.’⁶²⁷

B: Davalı ve davacı arasında yeni ürünler üretimi ve pazarlama konusunda bir danışmanlık sözleşmesi yapıldı. Taraflar açıkça veya zımni olarak yöneten kanunu belirlememişlerdir ancak sözleşmede bir şarta göre etkili kanun uluslararası ticari sözleşmelerde hukuki genel ilkelerdir. Davanın Louisiana yargı divanına gönderildiği zaman taraflar anlaşarak 1994 Onaylı Uluslararası Ticari Sözleşmelerin İlkeleri ve 2004 Düzenlemelerini yöneten kanunu seçtiler. Yargı divanı birçok farklı konu hakkında karar verdi. Divanın kararının bir kısmında belirlenmiş ki: ‘Sözleşmeyi 1994 Onaylı Uluslararası Ticari Sözleşmelerin İlkeleri ve 2004 Düzenlemeleri yönettiğini göze alırsak ve 4-4’üncü maddeye başvurursak, sözleşme bütün ve ayrılmaz bir parça olarak yorumlanmalıdır. Çünkü tarafların ortak iradesini bulmak, sözleşmenin yorumunun asıl amacı olarak, sadece terimler ve ifadeler metnin ayrılmaz bir parçaları olarak dikkate alındığında mümkündür.’⁶²⁸

2.1.1.4.3. Milli Hukuklar

Sözleşmenin tümünün ışığı altında yorum ilkesi, çoğu hukuk sisteminde resmi olarak kabul edilmiştir. Bu kısımda bu ilkenin bazı önemli hukuk sistemlerinde olan yerini açıklayacağız.

⁶²⁶ Rene David, Tercüman Mahmud Saljugi, *Gesmethayi ez Hukuk-u Engelestan*, 146.

⁶²⁷ Soltanzadeh, 68.

⁶²⁸ Ansari Moin, *Hukuk-u Ticaret-i Beynelmilel*, 160.

1- Almanya ve Fransa

Bu ilke Almanya Medeni Kanun’unda yansımamıştır ancak Fransa Medeni Kanun’un yazarları onu çok fazla dikkate almışlardır.⁶²⁹ Söz konusu Kanun’un 1161’inci maddesi uyarınca, sözleşmelerin tüm şartları ve her birisinin kavramları belgeye alınan bir düşünce olduğu için yorumlanacaktır.⁶³⁰

2- İtalya ve İspanya

Sözleşmenin tümünün ışığı altında yorum ilkesi İtalya hukuk sisteminde sözleşmeler yorumunu yöneten ilkelerdendir. Bu ülkenin medeni kanun yazarları Fransa Medeni Kanun’un 1363’üncü maddesinden ilham alarak bu ilkeyi kabul etmişlerdir.⁶³¹

İtalya Medeni Kanun’un 1363’üncü maddesi, kapsamlı ve yaygın şartlar yorumu başlığı altında, sözleşmenin her şartı, sözleşmenin diğer ifade ve şartlarını göz önünde bulundurarak ve tümünün ışığı altında yorumlanmalıdır.⁶³²

Bu ilke İspanya Medeni Kanununa bile yansımıştır. Bu kanunun 1285’inci maddesi uyarınca, sözleşme şartları birlikte ve tek bir parça ve ayrılmaz bir bütün olarak yorumlanmalıdır.⁶³³

3- İngiltere ve Amerika

Sözleşmenin tümünün ışığı altında yorum ilkesi İngiltere yasasına yansımamıştır. Ancak bu ülkenin adli sürecinde onu referans göstermenin birçok örneği vardır.⁶³⁴

A: Chamber Colliery Ltd v. Twyerould davasında mahkeme yazılı bir sözleşmenin tümü ışığı altında yorumlanmasına karar verdi. Bu tanımla bir sözleşmede farklı şartların doğru anlamını belirlemek için onun ifade ve sözleri tekdüze ve dengeli bir şekilde yorumlanmalıdır.⁶³⁵

⁶²⁹ Katrin elyot, Katrin Vernon, Tercüman Safar Beiygzadeh, 123.

⁶³⁰ Art 1161: ‘All clauses of agreements are interpreted through one another by giving to each one the sense which results from the entire document’.

⁶³¹ Rene David, tercüman Hosein Sefayi, *Günümüzdeki İki Büyük Hukuk Sistemi*, 150.

⁶³² Art 1363: ‘Every clause of the contract is interpreted with reference to all the others, attributing to each the meaning resulting from the act as a whole’.

⁶³³ Art 1285: ‘The clauses of contracts will have to be interpreted by the others, attributing doubtful to the sense that is from the set of all’.

⁶³⁴ Mir Mahmud Sadegi, 89.

⁶³⁵ Khabiri, 59.

B: Maritime et Commerciale of Genova v. Anglo-ian Oil co. Ltd davasında bir deniz faturası iki muafiyet şartını içeriyordu. İlk şarta göre gemi sahibi emtiaya nakliyat sırasında ya da diğer bir durumda verilen zararın sorumluluğundan muaftır.⁶³⁶ Nedeni patronun toleransı, gemi çalışanları ya da her türlü diğer nedenlerden olsun.

İkinci şarta göre gemi sahipleri sadece hasar karşısında normal işleri yaparlarsa sorumluluktan muaftırlar. Anlaşmazlık nakliyattan önce kargo hasara uğradığı için ortaya çıktı. Lortlar Kamarası dedi ki: Sözleşme ifadeleri açıktır ve yoruma gerek yoktur. Ancak sorun budur ki, sözleşmede farklı şartlar ve ifadeler birlikte kullanılmıştır. Yorum kuralları ve tekniklerin birisine göre sözleşmenin tüm ifade ve içeriği bütün ve ayrılmaz bir parça olarak yorumlanabilir.⁶³⁷

Amerika hukukunda bu ilkenin özel bir yeri vardır. Adli süreç birçok kararda bu ilkeyi kaynak olarak göstermiştir. Amerika hukuk yazarları ve doktrinler bile söz konusu ilkenin sözleşme yorumunun önemli kuralları ve tekniklerinden birisi olduğuna inanmaktadırlar ve ona göre bir sözleşmede kullanılan şartlar ve ifadeler o anlaşmanın işlevlerinden sayılır. Bu nedenle kendi bağımsızlık etkisini kaybederek ve tümünün ışığı altında tek bir parça olarak yorumlanabilir.⁶³⁸

Bu ilke Amerika Birleşik Devletlerin yasasında kabul edilmiştir. Örnek kanun olarak birçok eyalette kabul edilen Amerika Ticari Tekdüze Kanun'un 2-208'inci ve 1-205'inci maddesi 4'üncü fıkrası bir şekilde bu kuralı gösterir. 2-208'inci madde uyarınca, sözleşmenin tüm açık şartları, taraflar arasında sabitlenen süreç, eski ticari ilişkiler ve ticari örf hepsi birbiriyle uyumlu olarak yorumlanabilir.

Söz konusu ilke bazı eyaletlerin medeni kanununda açıkça belirlenmiştir. Örnek olarak Kaliforniya eyaletinin Medeni Kanun'u uyarınca, sözleşmenin tüm içeriğini etkili kılmak için her şart makul ve alışılmış bir şekilde diğer şartlar ve sözleşmenin tümünün ışığı altında yorumlanmalıdır.⁶³⁹

⁶³⁶ Khazaği, *Hukuk-u Ticaret-i Beynelmilel*, 7.cilt.

⁶³⁷ Raf Ane, Tercüman Mehdi Musavi, *Gavaede Hukuk-u Garardade Engelestan ez Negahe Reviye Gazayi*, 141.

⁶³⁸ Dominik, Salvatore, Tercüman Hamid Riza Arbab, 78; Amirhosein, Heidarabadi, *Hukuk-u Ticaret-i Beynelmileli*, 1. Baskı, Mizan Yayınevi, Tahrân, 2014.

⁶³⁹ Rene David, Tercüman Mahmud Saljugi, *Gesmethayi ez Hukuk-u Engelestan*, 105.

4- Türk Hukuku

Yorumu yapan hâkim, sözleşmenin metninde kullanılan tabirlerin lafzı anlamıyla bağlı kalmamalı, ayrıca tarafların gerçek veya en azından farazi iradelerini tespit etmelidir. Böylece sadece gramer kurallarına veya biçime göre, yorum yapılması caiz değildir.⁶⁴⁰ Ayrıca kelime ve tabirlerin daraltılarak yorumu da (örneğin, her sağlıklı insanda görülebilecek nitelikteki duygusal ve hissi durumun, hastalık işareti olarak görülmesi gibi) geçerli değildir.⁶⁴¹ Sözleşmelerin metnin lafzında yer alan tabirlere göre yorumlanmaması ilkesi, metnin sözleşmenin yorumunda diğer yorum vasıtalarına karşı birinci derecede esas alınması gerektiği ilkesinde bir değişiklik yapmaz. Bu yorum yine birinci derecede metin esas alınarak yapılır. Şayet diğer tamamlayıcı yorum vasıtaları, özellikle sözleşmenin amacı başka türlü bir değerlendirmeye izin vermediği takdirde yine metin üzerinde durulacaktır. Bir başka deyimle, diğer yorum vasıtalarıyla sonuç alınamadığı takdirde, sözleşmenin metni taraf iradelerine uygun olarak geçerli sayılacaktır.

2.1.1.5. Sözleşme Yorumunda Sıhhat İlkesi

Bu ilkeye göre anlaşmazlık çıktığı zaman sözleşme, sözleşmenin tüm şartları ve ifadelerinin hukuki etkileri olması için yorum yapılmalıdır ve onun içeriğinden hiçbir şey iptal ve itibarsız sayılmamalıdır. Bu açıklamada daha fazla vurgulanan gerçeklik ilkesinin ‘kavramı’, ‘temeli’, ‘tarihi başlangıcı’ ve ‘alanını’ uluslararası ticari sözleşmelerde analiz edip açıklamaktır. Bu önemli konuya varmak için, bu ilkeyi uluslararası ticaret hukuku sisteminde ve önemli ülkelerin iç hukuk sistemlerinde incelemek gerekir. Bu nedenle bu açıklamanın konuları üç ayrı fıkra düzenlenmiştir.

2.1.1.5.1. Uluslararası Belgeler Ve Konvansiyonlar

Bu ilkenin tarihi geçmişini ve onun uluslararası ticari işlemler alanına girişini tanımak Viyana Konvansiyonu, U. L. I. S ve U. L. F Konvansiyonların düzenleme geçmişi ve ilk müzakerelerde inceleme ve dikkatli araştırmayı gerektirir:

⁶⁴⁰ Ruhi, Ahmet Cemal, *Sözleşmeler Hukuku*, 11; Navlun sözleşmesi, 9. Baskı, İstanbul 2009.

⁶⁴¹ Jaeggi/Gaiteb. Art. 18.N. -127; BGE 68 li 105.Jaeggi/G aıncı. Art. 10. N. 428.Jaeggi/Gauchı, Art. 18.M. 429; Teklnay/Akman/Burcuoğlu, s. 197.Yarg. 4, HO. 26.10.1978 t. ve 13113/12134 sayılı kararında 'sözleşmenin her bölümünün, sözleşmenin bütünü göz önüne alınarak yorumlanması' gerektiğine karar vermiştir (YKO. 1979 sayı 5.s. 636).

- 1964 yılında U. L. I. S ve U. L. F Konvansiyonların yazarları ilk müzakerelerde ve sözleşme yorumuna bağlı olan 14'üncü maddenin taslağının hazırlığında, sözleşme yorumu geçerliliği ilkesi hakkında açık veya zımni olarak bir açıklamada bulunmadılar. Başka bir deyişle, bu ilke olumsuz ya da olumlu olarak Lahey Konvansiyonu düzenleyenler tarafından dikkate alınmadı ve taslağın 14'üncü maddesi U. L. I. S'in 9'uncu ve U. L. F 13'üncü maddesinin en son metninde bazı değişikliklerle onaylandı.⁶⁴²
- Viyana Konvansiyonun tarihi geçmişini araştırma grubunun 7, 8 ve 9'uncu maddeleri düzenlemede eylem ve önerilerini incelemek, konvansiyon yazarlarının ilk müzakerelerde bu önemli konuyu gözden kaçırdıklarını gösterir.⁶⁴³

Bu yorumda sıhhat ilkesi, uluslararası ticaret hukukunda yeni ortaya çıkan bir kurumdur ve ilk kez 1994 Onaylı Uluslararası Ticari Sözleşmelerin İlkeleri ve 2004 Düzenlemelerin taslağında ve sonra 1994 yılında onun en son metninde kabul edildi. Bu uluslararası Belgenin 4-5'inci maddesi uyarınca:

Sözleşmenin şartları ve ifadeleri, hepsinin etkili olacağı bir şekilde yorumlanmalıdır ve yorum bazı şartlar ve ifadelerin etkisini ortadan kaldırmamalıdır.⁶⁴⁴ Bu ilkenin uygulaması daha çok şartlar ve ifadeler için iki farklı anlam çıkarma imkânı olduğu durumlarda ortaya çıkmaktadır. Bir yoruma göre, sözleşmenin tüm kelimeler ve ifadeleri anlam kazanır. Diğer yoruma göre, sözleşmenin tüm bölümlerinin doğru anlamının olduğunu varsayamayız, belirsiz kelimeler ve ifadeler geçersiz ve iptal sayılmalıdır. Bu gibi durumlarda uluslararası anlaşmazlığı çözmekle görevli merci, sözleşmenin tüm kısımlarının ve tüm ifade ve şartlarının itibarlı, geçerli olması sonucunu

⁶⁴² Şirevi, *Hukuk-u Ticaret-i Beynelmilel*, 92, Nuray, Ekşi, *Milletlerarası Deniz Ticareti Alanında "Incorporation" Yoluyla Yapılan Tahkim Anlaşmaları*, İstanbul 2010.

⁶⁴³ Bu konuda Viyana konvansiyonun 4'üncü maddesi satış sözleşmesinin itibarı ve doğruluğu bağlı konularda tamamen konvansiyon kapsamı dışında bırakmıştır.

⁶⁴⁴ Article 4.5: 'Contract terms shall be interpreted so as to give effect to all the terms rather than to deprive some of them of effect'.

ortaya çıkaran bir yorum seçmelidir.⁶⁴⁵ Örnek olarak, A olan şahıs bir ticari TV kanalının yöneticisidir ve film dağıtıcısı olan B şahsıyla bir sözleşme yapıyor. Bu sözleşme konusu bazı belli filmlerin anlaşmalı olarak akşamları A'nın kanalından yayınlanmasıdır. Sözleşme şartına göre bu filmleri inceleme görevi olan komisyonun testinden geçmesi gerekiyor. Bu şart B ve A arasında anlaşmazlığa neden oldu ve her birisi bundan bir ayrı anlam çıkardılar. B şarta göre filmlerin, müstehcen olsa bile özgürce yayınlanacağına inanıyordu. Diğer taraftan A, filmlerin müstehcen olmamaları gerektiğine ve genel olarak yayınlanabilir olması gerektiğine inanıyordu. Bu tanımla eğer söz konusu şart başka bir şekilde açıklanamazsa, A şahsın düşüncesinin önceliği vardır, çünkü B'nin yorumuyla şartın hukuki hiçbir etkisi yoktur.⁶⁴⁶

1998 Tarihli Avrupa Sözleşme İlkeleri yazarları da, yorumun doğruluğu ilkesini tarafların tipik yada gerçek iradelerini bulmak için bir tür kural ve teknik olarak kabul etmişlerdir.⁶⁴⁷ Ayrıca bu Belgenin 5:106'ıncı maddesinde uyarınca, sözleşme şartlarının itibarı veya kanuna göre olmasına neden olan yorumun diğer yorumlara önceliği vardır.⁶⁴⁸ Bu düzenlemenin 1998 Tarihli Avrupa Sözleşme İlkelerine giriş geçmişini Avrupa ülkelerinin eski hukukunda aramalıyız.⁶⁴⁹ Fransız hukukçu Putiye de bu ilkeyi sözleşme yorumunun ikinci kuralı olarak anlatmıştır.⁶⁵⁰ 1994 Onaylı Uluslararası Ticari Sözleşmelerin İlkeleri ve 2004 Düzenlemelerin 4-5'inci maddesi ve 1998 Tarihli Avrupa Sözleşme İlkelerinin 5:106'ıncı maddesini kıyaslanarak denebilir ki: Her iki belgede

⁶⁴⁵ Önemli olan nokta şudur ki; 1994 Onaylı Uluslararası Ticari Sözleşmelerin İlkeleri ve 2004 Düzenlemelerin 4-5'inci maddesi sözleşme yorumu doğruluğu ilkesini açıklamada bu Senedin diğer iki düzenlemesiyle yakın bağı vardır: A: 2-14 maddesine göre tarafların üzerine anlaşma yapılan konular hakkında açıkça bir kararları olmadığı durumlarda sözleşme geçerli sayılmalıdır ve sessiz olan durumlar bu Senedin 5-2 ve 4-8'inci maddelerine göre çözümlenmelidir. B: 2-22'nci maddenin referansına göre üzerine anlaşma yapılan formların uyumsuzluğunda taraflardan hiç birisi sözleşmenin oluşumunu sorgulayamazlar ve onu iptal edildiğini iddia edemezler ancak ilkesine göre sözleşme geçerli sayılır. Ayrıca şüphesiz bu iki düzenleme ve yorum ilkesine göre bazı temel ve asli farklılıklar vardır, çünkü yorum ilkesinin referansı ifadelerin ve kelimelerin gözden çıkarılmaması ve anlamlı olmasıdır, ayrıca 2-22 ve 2-14 maddeleri zımni olarak sözleşme oluşumu hakkında şüphe olduğu ancak sözleşmenin geçerli sayıldığı durumları zımni olarak kapsıyor. Bu tanımla denebilir ki 1994 Onaylı Uluslararası Ticari Sözleşmelerin İlkeleri ve 2004 Düzenlemelerin 2-22 ve 2-14 maddeleri daha çok Medeni Kanun'un 223'üncü maddesinde açıklanan sözleşme doğruluğu ilkesiyle uyumludur.

⁶⁴⁶ Ansari Moin, *Hukuk-u Ticaret-i Beynelmilel*, 112.

⁶⁴⁷ Dominik, Salvatore, Tercüman Hamid Rıza Arbab, 136.

⁶⁴⁸ Article 5:106: '*An Interpretation which renders the terms of the contract lawful, or effective, is to be preferred to one which would not*'.

⁶⁴⁹ Ayrıca '*Ut res magis valeat quam pereat*' Latin ifadesi yorumun ilkesini gösterir ve onun Avrupa geleneksel hukukunda da uzun bir geçmişi vardır.

⁶⁵⁰ Flip Malori, Tercüman Murteza Kalantariyan, 200.

sadece sözleşme şartları, tarafların terimlerini, ifadelerini ve davranış ve eylemlerini dikkate almadan açıklanabilir.⁶⁵¹

2.1.1.5.2. Uluslararası Yargı ve Adli Süreç

Yorumda sıhhat ilkesinin tüccarlar arasındaki uluslararası anlaşmazlıkları çözme sürecinde yansıması, bu ilkenin sözleşme yorum teknikleri ve kurallarından biri olarak, gün geçtikçe artan önemini gösterir.⁶⁵² Burada sadece onların en önemli olanlarını açıklıyoruz:

A: 1972 yılında bir Hollandalı şirket kanalizasyon geri dönüşümü sistemi konusunda kendi işletme hakkını teknik bilgileriyle birlikte davalıya yönetti. Sözleşme Hollanda Kanununun hakimiyeti altında incelendi ve sözleşme sırasında şart nedeniyle tüm sözleşmeden kaynaklı anlaşmazlığın ICC yargı divanına intikal edilmesine karar verildi. Anlaşmazlık çıkmakla birlikte davalı ICC yargı divanında bir dava açtı. Yargıçlar kendi kararlarının bir kısmında dediler ki: ‘Tarafların ortak iradesini göz önünde bulundurmak, sözleşmenin tüm ifade ve şartlarının doğru anlamına göre yorumlanmasını gerektirir ve ifadeler ve kelimeler geçersiz ve iptal sayılmamalıdır. Başka bir deyişle yargıç, sözleşmenin tüm içeriğini dikkate almalıdır.’⁶⁵³

B: İtalyalı davacı ve İspanyalı olan davalı arasında bir dağıtım sözleşmesi yapıldı. Sözleşmenin bir fıkrasında verilen karar uyarınca, bu sözleşmeden kaynaklanan tüm anlaşmazlıklar Cenova’da uluslararası ticaret odası yargı divanında yargı kurallarına göre çözülecektir. Eğer taraflar arasında anlaşmazlık çıkarsa bu kurala uyulacaktır. İspanyalı olan taraf ICC yargı divanında bir dava açtı.

İtalyalı davacı yargı mahkemesinde bulunmayı reddetti, çünkü sözleşmede anlaşmazlığı çözme merci Cenova Uluslararası Ticaret Odası olarak belirlenmişti ve ICC’nin bu davaya bakma yetkisi yoktu. ICC’nin yargı divanı, davacının itirazını kabul etmedi ve verdiği karar uyarınca: Yargı şartı ne kadar belirsiz olsa da ancak sözleşme yorumu genel ilkelerine göre tarafların irade ve iradesi anlaşmazlığın ICC divanı

⁶⁵¹ İbrahim Şoarian, İbrahim Torabi, 142.

⁶⁵² Ansari Moin, *Gavaede Baznegeri şode Ansitral*, 75.

⁶⁵³ Mohammadtagi Abedi, *Hukuk-u Hakim der Davarihaye Ticari Beynelmilel ez Menzer-i Reviye Davarie Otaga Bazerganie Beynelmilel ve Hukuk-u Tetbigi*, 1. Baskı, Mizan Yayınevi, Tahran, 2014, 145.

tarafından Cenova da çözülmesiydi ve Cenova yargı kurumunu değil yargının yerini göstermektedir.⁶⁵⁴

Yargıç şöyle bir karar verdi: ‘Sıhhat ilkesi, uluslararası sözleşme yorumu teknik ve ilkelerinden birisidir ve global bir gerçeği güvence altına alır. Bu ilkeye göre eğer sözleşmenin iki ayrı yorum kapasitesi varsa, sözleşmenin tüm şartlarını ve ifadelerini etkili kılan yorum geçerlidir.’⁶⁵⁵

C: Bir Güney Amerika şirketi (davalı) ve bir Avrupalı şirket iki özel dağıtım sözleşmesi yaptılar. Tarafların sözleşmenin uygulanması şeklinde anlaşmazlıkları vardı. Avrupalı şirket sözleşmeyi tek taraflı sona erdirdi ve bu konu Güney Amerikalı şirketin ICC Yargı Divanında dava açmasına neden oldu. Sözleşme yorumuna bağlı olan yargı divanı şöyle bir karar vermiştir:

‘1994 Onaylı Uluslararası Ticari Sözleşmelerin İlkeleri ve 2004 Düzenlemelerin 4-5’inci maddesi ve sözleşmenin 12’nci maddesine göre anlaşmazlık konusu sıhhat ilkesine göre ve sözleşmenin tüm şartlar ve ifadelerini etkili kılmak amacıyla yorumlanmalıdır. Başka bir deyişle, sözleşmenin hiçbir şartı etkisiz sayılmamalıdır.’⁶⁵⁶

D: 1981 yılında Cezayir anlaşmaları ardından Amerika Birleşik Devletleri, İran gayrimenkullerinin New York bankası ve diğer Amerikalı kuruluşlardan İngiltere’de bir emanet hesabı Cezayir Merkez Bankası adına intikal işlemlerini uygulamak için taahhüt verdi. Gayrimenkuller külçe altındı ve külçe altın hesabı adı altında olan bir hesapta tutuldu. Menkul kıymetlerde iki emanet hesaptan birisinde ‘garantili emanet hesap’ başlığı altında olan bir hesap, diğerinde ‘dolar hesabı’ adı altında bir hesapta tevdi edildi. Anlaşmazlık çıktıktan sonra, dava yargı divanında açıldı. Divan kararının bir kısmında şöyle denmektedir: ‘Üzerine anlaşmazlık olan konu tarafların taahhütlerinin hukuki temelidir ve onların hukuki etkisinin olmadığını sayamayız, böylece yorumda sıhhat ilkesine göre bu belgenin tüm terim ve kelimeleri doğru sayılabilir.’⁶⁵⁷

⁶⁵⁴ Mohammad Kakavand, *Gozide Ara Merkez-i Davari Otaghe İran*, 2. Cilt, 1. Baskı, Daneş Yayınevi, Tahran, 2014, 120.

⁶⁵⁵ Mohsen Mohebbi, *Gavaede Davari ve Miancigeri Otaghe Bazergani Beynelmilel*, Uluslararası Ticaret Odası Yayınevi, Tahran, 2017, 136.

⁶⁵⁶ Julian D.M live lukas I Mitlis ve Estefan M Krul, Tercüman Mohammad Habibi, *Hukuk-u Tatbigi Davari Ticaret-i Beynelmilel*, 1. Baskı, Maşhad üniversitesi Yayınevi, Tahran, 2010, 146.

⁶⁵⁷ Khalil Khaliliyan, *Daaviye Hukuki İran ve Amrika Metreh der Divane Davarie Daavie İran ve Amrika*, 2. Baskı, 124.

2.1.1.5.3. Milli Hukuklar

Yorumda sıhhat ilkesi, uluslararası belge ve konvansiyonlara özel değildir, ayrıca ülkelerin iç hukukunda, genellikle sözleşmeden kaynaklı anlaşmazlıkları çözme teknik ve kurallarından birisidir. Bu kısımda bu ilkenin yeri önemli hukuk sistemlerinde açıklanacaktır:

1- Fransa ve Almanya

Almanya Medeni Kanun'u yazarları bu ilkeyi sözleşme yorumu genel kuralı olarak belirtmemişler ancak bu ülkenin Medeni Kanunu'nun 2084'üncü maddesi bu konuyu dikkate almıştır.⁶⁵⁸ Bu düzenlemeye göre, eğer bir vasiyetin maddeleri farklı yorumları kabul edebiliyorsa ve buna kapasitesi varsa şüphe olduğu zaman vasiyeti itibarlı ve geçerli kılan yorum önceliklidir.

Fransa'da bu ilke sözleşme yorumu genel kuralı olarak belirlenmiştir. Bu ülkenin Medeni Kanunu'nun 1157'inci maddesi uyarınca, bir şartın iki farklı yorumu olursa etkisi olmayan anlamı değil, onları itibarlı ve geçerli kılan anlamı ve yorumu seçilmelidir.⁶⁵⁹

Fransa adli süreci farklı durumlarda bu ilkeyi kaynak olarak göstermiştir. Örnek olarak, Fransa mahkemeleri, mülkiyet vesayeti maddelerinin iptal ve geçersiz olmaması sonucuna varacak şekilde yorumlamışlardır.⁶⁶⁰

2- İtalya ve İspanya

İtalya hukuk sisteminde sözleşmeler yorumu sürecinde sıhhat ilkesinin kabulünde hiçbir şüphe yoktur. Bu ülkenin Medeni Kanun'u yazarları Fransa Medeni Kanun'un 1157'nci maddesinden ilham alarak bu ilkeyi dikkate almışlardır.⁶⁶¹ İtalya Medeni Kanun'un 1367'nci maddesi uyarınca, şüphe olduğu zaman, sözleşme yapıldığı zamanda olan şartların anlamsız olması ile değil, itibarı ve etkisi olması için yorumlanmalıdır.⁶⁶² İspanya Medeni Kanun'un 1284'üncü maddesinde benzer ifadelerle bu hükmü düzenlemiştir.⁶⁶³

⁶⁵⁸ Hedayati, 99; Dominik, Salvatore, Tercüman Hamid Riza Arbab, 102.

⁶⁵⁹ Katrin elyot, Katrin Vernon, Tercüman Safar Beiygzadeh, 109.

⁶⁶⁰ Katrin elyot, Katrin Vernon, Tercüman Safar Beiygzadeh, 110.

⁶⁶¹ Rene David, tercüman Hosein Sefayi, *Günümüzdeki İki Büyük Hukuk Sistemi*, 79.

⁶⁶² Art 1367 'In case of doubt, the contract or the individual clauses shall be interpreted in the sense in which they can have some effect, rather than in that according to which they would have none'.

⁶⁶³ Art 1284: 'If some clause of contracts will admit diverse senses, will have to be understood in most suitable so that it produces effect'

3- İngiltere ve Amerika

Bu ilkenin İngiltere Kanun'larında yer alması ve kaynak olarak göstermesi nedeniyle bu ülkenin mahkeme kararlarında birçok örneği vardır.⁶⁶⁴

A: Restrand Music Hall Co Ltd davasında mahkeme hâkimi şöyle karar verdi: Yazılı sözleşmelerinin yorumunda kullanılan doğru yöntem, onun tüm kısımları ve içeriğinde etkili olmalıdır ve gerçekte o şartın sözleşmenin diğer kısımları ve ifadeleriyle uyumunun mümkün olmadığı durumlar dışında, yorum bir ifadenin ya da şartın itibarsız veya iptal olmasına neden olmamalıdır.⁶⁶⁵

B: S. A Maritime Commerciale of Geneva v. Anglo-ian oil co davasında verieln karar uyarınca, sözleşmeler, resmî belgeler ve yasalar, bazı gereksiz ifadeler ve kelimeler olsa bile ancak yorum sürecinde dikkatle o ifadelerin özel bir anlam bulması için ve iptal olmaması için çalışılmalıdır.⁶⁶⁶

C: 1982 yılında Lewis v. Barnett davası, kira fiyatının ayarlanması konusunda iki şartı olan bir kira sözleşmesiydi. Buna göre bu şartlardan birisine göre eğer mal sahibi belli bir sürede uzman belirleme isteminde bulunmazsa, kira fiyatını ayarlayamaz. Mahkeme hâkimi sözleşmeyi böyle bir şart yokmuş gibi yorumladı. Mahkeme hâkimi, mahkeme kararının araştırılmasını kabul etmedi ve verilen karar uyarınca, mahkeme sözleşmenin bazı şartlarını ve ifadelerini geçersiz sayamaz. Böylece yorum sürecinde yeri olduğu kadar tüm ifade ve içerik etkili sayılmalıdır.⁶⁶⁷

Amerika hukukunda bu ilkenin özel bir yeri vardır. Doktrin ve adli süreçlerin dikkatini çekmiştir. Amerikalı hukukçular⁶⁶⁸ sözleşme ifadeleri ve şartlarına mümkün olduğu kadar alışılmış, kanuni ve etkili manalar verilmesi gerektiğine inanıyorlardı. Bu ilke Amerika Ticari Üniform Kanunu'na yansımamıştır, ancak bazı eyaletlerin medeni

⁶⁶⁴ Rene David, Tercüman Mahmud Saljugi, *Gesmethayi ez Hukuk-u Engelestan*, 129.

⁶⁶⁵ Jon, N, Adamz, Tercüman Mehdi Musavi, *Hukuk-u Garardade Engelestan ez Negahe Reviye Gazayi*, 115.

⁶⁶⁶ Raf Ane, Tercüman Mehdi Musavi, *Gavaede Hukuk-u Garardade Engelestan ez Negahe Reviye Gazayi*, 127.

⁶⁶⁷ Mir Mohammad Sadegi, 142.

⁶⁶⁸ Najafi Khah, *Mokhtasare Hukuk-u Garardadhaye Amrika*, 1. Cilt, 1. Baskı, Enteshar Yayınevi, Tahrân, 2018, 95.

kurallarında kabul edilmiştir ve Kaliforniya Eyaletinin Medeni Kanun'un 1643'üncü maddesini örnek gösterebiliriz.⁶⁶⁹

4- Türk Hukuku

Sözleşmeler, sıhhat kuralına göre yorumlanmalıdır. Mahkeme kararlarında çok sık ve yaygın bir şekilde bu ilkeye rastlanmaktadır. Haklar, yalnızca bu kapsamda talep edebilir ve kullanabilir. Aynı husus kıyas yoluyla sözleşmenin borçlu tarafının borçlarının ifasında da geçerlidir. Sıhhat ilkesi, yorum kuralı olarak ve ayrıca diğer uygulanma alanlarında olduğu gibi, sınırlandırılmış bir muhtevaya sahip değildir. Bu kuralın, her münferit olayda somutlaştırılması gerekir. Bununla birlikte sıhhat ana ilkesinden aşağıdaki ilkeleri çıkarmak mümkündür.⁶⁷⁰ Dürüstlük kavramına (bonac fidei negotium) en yakın görüş, yorum sırasında, kelimelerin yazılış anlamının (lafzı) değil, gerçekten istenen (gai), anlamının esas alınmasıdır. Gerçek iradeye, sözün doğrudan anlamı yanında zımni olarak aynı sözden birlikte anlaşılan diğer manalarda dahildir. Bundan sadece açıkça kararlaştırılmış hususların özellikle yan hak ve borçların daha ayrıntılı biçimleri ortaya çıkabilir. Buna ilişkin mahkemenin aşağıdaki kararları örnek olarak verilebilir:

- Lisansı devralanın patenti butlan davasıyla iptal ettirmeme yükümlülüğü (BGB 75 II 167 vd.). Bir firmanın devrinde, devreden, devralanın eski firma unvanını kullanmasına katlanma yükümlülüğü (BGB 72 ü 4 vd.)
- Bir toplantı, eğlence, konferans, festival vs. düzenleyenin, ziyaretçilerin zarar görmesini önleyici tedbirler alma yükümlülüğü (BGE 70 II 218). İşçinin çalıştığı işyerindeki işletme ve fabrika sırlarını saklama (gizli tutma) yükümlülüğü (BGB 64 M 172). Alacaklının, kefile karşı sadakat yükümlülüğü (BGB 64 11217 vd.).⁶⁷¹
- Kiracının, kendine ait yerden kalorifer tesisatına girişe katlanma yükümlülüğü (BGB 54 11 186 vd.)⁶⁷²
- Hayat tecrübelerinden tespit edilecektir.

⁶⁶⁹ Art 1643: 'A contract must receive such an interpretation as will make it lawful, operative, defines, reasonable and capable of being carried into effect, if it can be done without violating the intention of the parties'.

⁶⁷⁰ Akıntürk, Ateş Karaman, 92.

⁶⁷¹ Hatemi, 105.

⁶⁷² Mehmet Ayan, Medeni Hukuka Giriş, 10.

- Nihayet Mahkeme İçtihatları ve doktrin, sıhhat kuralından kaynaklanan, güven ilkesini de yorum kuralı olarak kabul etmektedir.⁶⁷³

2.1.1.6. Düzenleyenin Zararına Yorum İlkesi

Uluslararası ticari işlemler alanındaki, yorum teknik ve kuralların en önemlilerinden birisi budur ki belirsizlik olduğu zaman sözleşme ya sözleşme anında olan şartı düzenleyenin ya da sözleşme taslağını hazırlayanın aleyhine yorumlanır.⁶⁷⁴ Bu konuyu daha iyi anlamak için bu açıklamanın mevzuları üç ayrı fıkrada düzenlenecektir.

2.1.1.6.1. Uluslararası Belge ve Konvansiyonlar

Bu ilkenin tarihini, kökenini ve onun uluslararası ticaret hukuku alanına girişini tanımak için, ona bağlı uluslararası belge ve konvansiyonları düzenleme geçmişini incelememiz gereklidir:

- Emtia uluslararası satış sözleşmeler konusunda U. L. I. S ve U. L. F Konvansiyonları düzenleme geçmişini incelendiğinde, bu ilke iki konvansiyon yazarları tarafından dikkate alınmamıştır.⁶⁷⁵

- Viyana Konvansiyonun tarihi geçmişi, 7, 8 ve 9'uncu maddelerinin taslağını hazırlamakta görevli ülkelerin temsilcilerinin, ilk müzakerelerini incelemek bu uluslararası belge düzenlemesinde olumlu veya olumsuz sözleşme düzenleyenin zararına yorum ilkesi konusunda hiçbir tartışma yapılmadığını görüyoruz.⁶⁷⁶

- 1994 Onaylı Uluslararası Ticari Sözleşmelerin İlkeleri ve 2004 Düzenlemelerin geçmişini incelendiğinde, söz konusu ilkenin ilk kez bu Belgenin taslağında açıklandığını ve sonra en son metinde kabul edildiğini gösteriyor.⁶⁷⁷ Uluslararası bu Belgenin 4-6 maddesi uyarınca, eğer taraflardan birisi tarafından yapılan sözleşme şartları belirsiz olursa, o şartın yorumu ona karşı yapılabilir.⁶⁷⁸

⁶⁷³ Topuz/Antalya, 129.

⁶⁷⁴ Ansari Moin, Uluslararası Hukuk-u Ticaret, 146.

⁶⁷⁵ Dominik, Salvatore, Tercüman Hamid Rıza Arbab,

⁶⁷⁶ Alireza Tokiri, *Uluslararası Hukuk-u Ticaret*, 3. Baskı, Payamnur Üniversitesi Yayınevi, Tahran, 2017, 89.

⁶⁷⁷ Mişel Sanson, Tercüman İhsan Hoseini, *Uluslararası Hukuk-u Ticaret Gerekli Konuları*, 1. Baskı, Majd Yayınevi, Tahran, 2016, 110.

⁶⁷⁸ Article 4-6: 'If contract terms supplies by one party are unclear, an interpretation against that party is preferred'.

Uluslararası anlaşmazlığı çözmekle görevli merci, bu ilkenin uygulanmasında dış koşullar ve kanıtları göz önünde bulundurmalıdır. Bu kanıtlardan birisi her ne kadar sözleşme şartı sonraki müzakerelerde daha az dikkate alınsa da onu yapanın aleyhine yorumu daha makuldür. Örnek olarak A müteahhit olarak ve B arasında bir sanayi fabrikası inşa etmek için bir sözleşme yapıldı. Sözleşmede A'nın taslağını hazırladığı bir düzenleme vardı ve sonradan tarafların arasındaki müzakere konusu olmadı. Bu düzenlemeye göre 'müteahhit alıcı karşısında tüm zararlar, maliyetler ve mallara gelen hasar, ölüm veya yaralanmadan bir şartla sorumlu olacaktır, bu şart müteahhit ve temsilcisi ya da çalışanları bu hasarın sorumlusu olursa söz konusudur.' Müteahhittin çalışanlarından birisi, iş saati bittikten sonra B'nin bazı sebeplerini bozdular ve onun bozulmasına neden oldular. Bu konuda şartın taslağı A tarafından düzenlendiği için ve üzerine müzakere yapılmadığı için A'nın zararına yorumlanabilir.⁶⁷⁹

1994 Onaylı Uluslararası Ticari Sözleşmelerin İlkeleri ve 2004 Düzenlemelerinden sonra bu ilke 1998 tarihli Avrupa Sözleşme İlkeleri yazarlarının dikkatini çekti ve sonunda 5:103'üncü maddeye yansdı. Bu düzenlemeye göre, bir şartın kavramı üzerine açıkça müzakere yapılmadığı durumlarda ve belirsizlik varsa onun yorumu düzenleyenin zararına yapılır.⁶⁸⁰

1998 tarihli Avrupa Sözleşme İlkeleri 5:103'üncü maddesinin ifadesi ,1994 Onaylı Uluslararası Ticari Sözleşmelerin İlkeleri ve 2004 Düzenlemelerin 4-6'ıncı maddesine benzese bile, belgede sözleşmeyi düzenleyenin zararına yorum ilkesinin geçmişini Roma hukukunda aramalıyız.⁶⁸¹ Avrupa hukukunda sözleşme yorumu ilkeleri listesinde bu ilkeden belirleyici ve uzlaşmaz bir kurum olarak söz edilmiştir⁶⁸² 1998 tarihli Avrupa Sözleşme İlkelerinin 5:103'üncü maddesi ve 1994 Onaylı Uluslararası Ticari Sözleşmelerin İlkeleri ve 2004 Düzenlemelerin 4-6'ıncı maddesini karşılaştırıldığında aşağıdaki noktalar dikkat çekicidir:

1- Her iki maddede sadece sözleşme şartları açıklanmıştır.

⁶⁷⁹J avad Purmogim, *Uluslararası ticaret teoriler ve Siyasetler*, 1.Baskı, Nas Yayınevi, Tahran, 2016, 125.

⁶⁸⁰Article 5:103: 'Where there is doubt about the meaning of a contract term not individually negotiated an interpretation of the term against the party which supplied it is to be preferred'.

⁶⁸¹ İbrahim Şoarian, İbrahim Torabi, *Usul-u Hukuk-u Garardadhaye Iran ve Orupa*, 110.

⁶⁸² Mişel Sanson, Tercüman İhsan Hoseini, *Mabahese Zaruri Hukuk-u Ticaret-i Beynelmilel*, 112.

2-1994 Onaylı Uluslararası Ticari Sözleşmelerin İlkeleri ve 2004 Düzenlemelerinin 4-5'nci maddesi ve söz konusu ilke, taraflar arasında üzerine müzakere yapıp, yapılamayacağı şartlar hakkında uygulanır, ancak Avrupa İlkesi yazarları sadece bu ilkeyi taraflar arasında üzerine müzakere yapılmayan şartlar hakkında bunun uygulanmasına izin vermişlerdir.⁶⁸³

2.1.1.6.2. Uluslararası Yargı ve Adli Süreç

Sözleşme düzenleyenin zararına yorum ilkesi, uluslararası konvansiyonlar ve belgelerde yeni bir kurum sayılsa bile, onun uygulama ve uluslararası anlaşmazlıkları çözme sürecinde temel rolünü göz ardı edemeyiz.⁶⁸⁴ Burada sadece en önemli olanları açıklayacağız:

A: Slovakya ve Çek Cumhuriyeti ayrıldıktan sonra bu ülkenin CSOB adında bankalarından birisi özel ilan edildi. Bu konuda bir birleşme sözleşmesi yapıldı ve onun asıl amacı o bankanın özelleştirilmesini kolaylaştırmaktı. Bu uygulamalardan birisi bazı uygulama garantisi olmayan değerli belgeler ve taleplerin COSB bankasından taleplerin alıcısı olan iki şirkete transferi konusuydu ve şirketlerden her birisi Çek ve Slovakya ülkelerinde çalışma yapmaları için talimat verildi.

COSB ve Slovakya Cumhuriyetinde olan alıcı şirketin arasında şirketin uğradığı zarar konusunda anlaşmazlık çıktı. Bu nedenle COSB bankası Slovakya aleyhine ICSID yargı müessesesinde dava açtı. Bu dosyada yargı divanı sözleşme düzenleyenin zararına yorum ilkesine dayanarak verdiği karar uyarınca, ICSID müessesesi görüşüne göre birleşme sözleşmesi davacının rızasını garanti etmiyor, çünkü birleşme sözleşmesi banka tarafından (davalı) düzenlenmiştir ve ondaki belirsizlik davacının rızasını belirtme şartı, sözleşme düzenleyenin aleyhine yorumlanmalıdır.⁶⁸⁵

B: İki Belçikalı (davalı), bir İspanyol (davacı) şirketle bir sözleşme yaptılar. Sözleşmenin taslağı davacı tarafından düzenlendi. Bu sözleşmeye göre davalı yeni ürünlerin üretimin ve işlemi konusunda kendi tecrübe ve bilgilerini davacıya vereceğine taahhüt verdi. Taraflar arasında anlaşmazlık İspanyol şirketin tek taraflı sözleşmeyi sonlandırdığı ve tazminat istediği zaman ortaya çıktı. Sözleşme içeriğindeki şartları

⁶⁸³ Habibi Dargah, 79, Muhammed, Khansari, *Mantege Rasmi*, 38.Baskı, Agah Yayınevi, Tahran, 2008.

⁶⁸⁴ Javad Purmogim, 127; Darabpur, *Hukuk-u Ticaret-i Beynelmilel*, 130.

⁶⁸⁵ Mohammad Kakavand, 126.

dikkate alırsak, davalılar Louisiana ticaret ve sanayi odası yargı divanında davalı aleyhine dava açtılar. İsviçre ülkesi yargı yeri olarak belirlendi. Sözleşmede hâkim kanun konusunda açık bir düzenleme yoktu. Bu nedenle davalılar üç neden ortaya sürdüler.

- 1- Yargıç tarafsız bir kanunu, örneğin İsviçre kanunu gibi sözleşmeyi yöneten bir kanun olarak seçmelidir.
- 2- Uluslararası ticari sözleşmelere uygulanabilen hukuki genel ilkeler, hakim kanun olarak seçilmeliler.
- 3- Yargıç 1994 Onaylı Uluslararası Ticari Sözleşmelerin İlkeleri ve 2004 Düzenlemelerini, uygulanabilen kanun olarak seçmelidir ⁶⁸⁶.

Davacıda 1994 Onaylı Uluslararası Ticari Sözleşmelerin İlkeleri ve 2004 Düzenlemelerini kabul etti. Yargı divanı birçok incelemeden sonra bu kanunu uygun kanun olarak kabul etti ve gerekçesini şöyle belirtti: İsveç, Belçika ve İspanya’da hiçbir emredici kural, 1994 Onaylı Uluslararası Ticari Sözleşmelerin İlkeleri ve 2004 Düzenlemelerinin seçimini reddetmiyor.

Louisiana yargı divanı bu davada birçok konu hakkında karar verdi. Yargıçların, 1994 Onaylı Uluslararası Ticari Sözleşmelerin İlkeleri ve 2004 Düzenlemelerin 4-5’inci maddesine bakarak verdikleri kararın bir kısmında: ‘Sözleşmenin taslağı, davacı tarafından düzenlendiğine göre onun belirsizliği onun diline göre yorumlanmalıdır. Bu tanımla davacının davranışı sözleşmeyi sona erdirmek konusunda haksızdır ve sözleşmelerin devamı ve kalması ilkesine karşıdır.’ ⁶⁸⁷

C: 1982 yılında Amerika Birleşmiş Devletler Kolombiya üniversitesi mütevelli heyeti tarafından New York’ta İran Atom Enerjisi kuruluşu aleyhine dava açtı. (İran Amerika yargı divanında kaydetti) Davalının iddiasının özetine göre, İran Atom Enerjisi kuruluşu eğitim müdürü ve Kolombiya mühendislik koleji başkanı olan sözleşmeye göre İranlı öğrencilere mühendislik dalında BA den yukarı dersler verilmesi konusunda davalı olan maliyetler hakkında sözleşme şartlarını yerine getirmediği iddia ediliyordu.

Dava sürecinde Atom Enerji kuruluşu karşılıklı bir dava Kolombiya Üniversitesi mütevelli heyeti aleyhine dava açtı ve Kolombiya üniversitesi mütevelli heyetinin maliyetin üçte birini haksız yere aldığını iddia etti, çünkü sözleşmede olan miktar 4’üncü

⁶⁸⁶ Alireza Tamizi, 97; Nasiri, *Hukuk-u Ticaret-i Beynelmilel der Nizame Hukuki İran*, 112.

⁶⁸⁷ Abedi, 165.

madde B fıkrasına göre 3 yıllık bir öğretim süresi içindi ancak anlaşma sadece 2 yıl için uygulanıyordu.

Divan birçok konu hakkında karar verdi. Divanın sözleşme yorumuna bağlı olan kararının bir kısmında, sözleşme taslağı Kolombiya Üniversitesi mütevelli heyeti (davalı) tarafından yapıldığı için düzenleyen zararına, yorum ilkesine göre sözleşmenin belirsiz ifadeleri onun zararına yorumlanacaktır.⁶⁸⁸ Bu ilke uluslararası ticari sözleşmeler yorumu alanında bazı kararlarda bile göze çarpmaktadır.⁶⁸⁹

2.1.1.6.3. Milli Hukuklar

Eski Roma hukuk kurallarından alınan sözleşmeyi düzenleyen zararına yorum ilkesi yaygın bir şekilde birçok ülkenin adli süreçleri ve kurallarında tanınmıştır.⁶⁹⁰ Bu kısımda bu ilkenin yerini gelişmiş bazı hukuk sistemlerinde inceleyeceğiz.

1- Almanya ve Fransa

Almanya Medeni Kanun’unda, sözleşmeyi düzenleyen zararına yorum ilkesi açıkça dikkate alınmamıştır ancak sözleşme hukukunun doğası ve bu ülkenin Medeni Kanunu’nun 157’nci maddesi⁶⁹¹ uyarınca, sözleşme veya şartları sözleşmeyi düzenleyen zararına yorumlanmalıdır. Çünkü en son söz edilen maddede yer alan iyi niyetin referansı, sözleşmelerin karşılıklı kazanç sağlaması için ve belirsizlik olmadan düzenlenmesini gerektirir.⁶⁹²

Fransa hukuk sisteminde bu ilke her zaman hukukçular ve adli sürecin ilgi alanlarından olmuştur. Fransa’da bu ilkenin tarihi geçmişi, sözleşme yorumu genel kuralları hakkında yer alan Dumanın 6’ncı kuralı ve Putiye 7’nci kuralına dayanmaktadır.⁶⁹³

⁶⁸⁸ Khaliliyan, 161; Mehdi, Şahidi, *Taahhütler ve Sözleşmelerin Oluşumu*, 1. Baskı, Hukukçular Yayınevi, Tahrân, 1998.

⁶⁸⁹ Khabiri, 128.

⁶⁹⁰ Ansari moin, *Gavaede baznegeri şode Ansitral*, 120.

⁶⁹¹ Almanya Medeni Kanun’un 157’nci maddesi uyarınca, sözleşme iyi niyet ışığı ve genel örfü göz önünde bulundurarak yorumlanmalıdır.

⁶⁹² Hedayati, 89.

⁶⁹³ Flip Malori, Tercüman Murteza Kalantariyan, 70.

Söz konusu ilke, Fransa Medeni Kanun'un 1602 ve 1162'inci maddelerine bile yansımıştır. Söz konusu Kanun'un 1162'nci maddesinde uyarınca, şüpheli durumlarda sözleşme düzenleyenin zararına ve taahhüt verenin yararına yorumlanacaktır.⁶⁹⁴

Bu kanunun 1602'nci maddesinin son kısmı uyarınca, her türlü belirsiz şart satıcının zararına yorumlanmalıdır.⁶⁹⁵

Fransız hukukçular bu ilkenin temelini sözleşmede denge sağlamak için analiz etmişlerdir, çünkü sözleşme ya da şartlarını düzenleyenler, karşı taraf karşısında daha güçlü ve uygun bir pozisyona sahiplerdir ve bu ilkenin uygulanmasıyla tarafların dengesi daha çok sağlanabilir.⁶⁹⁶

2- İtalya ve İspanya

İtalya Medeni Kanun yazarları Fransa hukuku etkisi altında bu ilkeyi bu Kanun'un 1370'inci maddesinde kabul ettiler.⁶⁹⁷ Söz konusu düzenleme uyarınca, sözleşmede tip ve model şeklinde tarafların biri tarafından yazılan ifade ve şartlar belirsiz olduğu durumda, karşı tarafın yararına yorumlanır.⁶⁹⁸ Bu kural İtalya'nın 1865 onaylı eski Medeni Kanunu'na bile yansımıştır.⁶⁹⁹ Söz konusu ilke, İspanya Medeni Kanunu'nun 1288'nci maddesinde bile aynen açıklanmıştır.⁷⁰⁰

3- İngiltere ve Amerika

İngiltere hukukunda bu ilke sözleşme yorumunda en son çözüm teorisi olarak açıklanmaktadır.⁷⁰¹ İngiltere hukukçuları bu ilkenin uygulanmasını daha çok sorumluluğu muaf eden veya sınırlayıcı şartlar hakkında kabul etmişlerdir. Onların inancına göre, her zaman, bu şartların kavram ve alanı hakkında belirsizlik veya şüphe olursa, bu konu düzenleyenin ve şimdi kullanan tarafın aleyhine yorumlanacaktır.⁷⁰²

⁶⁹⁴ Art 1162: *'When there is doubt, an agreement is interpreted against the one who has stipulated, and in favor of him who has contracted the obligation'.*

⁶⁹⁵ Art 1602: *'...Any obscure or ambiguous clause is interpreted against the seller'.*

⁶⁹⁶ Sefayi, Kazemi, Mirzanejad, 56.

⁶⁹⁷ Rene David, tercüman Hosein Sefayi, 146.

⁶⁹⁸ Art 1370: *'Provisions contained in the standard condition of a contract or in forms or formularies which have been prepared by one of the contracting parties are interpreted in case of doubt, in favor of the other'.*

⁶⁹⁹ Rene David, tercüman Hosein Sefayi, 147.

⁷⁰⁰ Art 1288: *'The interpretation of the obscure clauses of a contract shall not favor the party who caused such obscurity'.*

⁷⁰¹ Raf Ane, Tercüman Mehdi Musavi, *Gavaede Hukuk-u Garardade Engelestan ez Negahe Reviye Gazayi*, 140.

⁷⁰² Mir Mohammad Sadegi, 112.

A: Webb v. Plummer davasında 1819 yılında hâkimin verdiği karar uyarınca, sözleşme ifade ve şartları onların iradelerini göstermesi için bu ifade ve sözler düzenleyenin zararına yorumlanır.⁷⁰³

B: Taylor v. The liverpool and Great Western Steam Co davasında bir kira sözleşmesi, kiracının kira ettiği emtiayı kullanması sınırlandırıldığını taahhüdü sayılıyordu. Bu şartın gerçek anlamı hakkında, kiracı ve mal sahibi arasında anlaşmazlık çıktı. Mahkemede dava açılmasıyla hâkimin verdiği karar uyarınca, bu şart belirsizdir ve söz konusu ifadeler düzenleyenin zararına yorumlanmalıdır.⁷⁰⁴

C: 1925 yılında Baldry v. Marsball davasında verilen karar uyarınca, muaf eden şartlarda belirsizlik onu düzenleyenin zararına yorumlanmalıdır.⁷⁰⁵

D: 1968 yılında Billyack v. Leyand Construction Co ltd davasında bir İngiltere mahkemesinde verilen karar uyarınca, davacılar tarafından yapılan yapım sözleşmesi, belirsiz düzenlendiği için onların zararına yorumlanmalıdır.⁷⁰⁶

Bu ilke İngiltere yasası kurallarında belli bir şekilde yansımıştır. Örnek olarak 1999 yılında onaylanan Kanun'un 7'nci madde 2'nci fıkrası tüketim sözleşmelerin de olan adaletsiz şartlar hakkında şöyle demektedir, eğer yazılı sözleşmenin ifade ve şartlarının anlamı ve kavramında belirsizlik olursa bu tüketici yararına yorumlanır.⁷⁰⁷

Bu konu aslında, sözleşme düzenleyen zararına yorum ilkesinin aynısıdır,⁷⁰⁸ çünkü tüketim sözleşmelerinde sözleşme ve şartları tüketicinin değil, iş sahibi tarafından düzenlendiği varsayılır.

Amerika hukukunda bile bu ilke adli süreç ve doktrinler tarafından kabul edilmiştir⁷⁰⁹. Amerika'nın medeni kanunu gibi sayılan Amerika sözleşmeleri hukuku hakkında olan 205'inci maddenin 2'nci fıkrası uyarınca, bir taahhüt, anlaşma veya içeriğindeki şartlar anlamlarının arasında taahhüt, sözleşme veya şartlar düzenleyenin zararına olan anlamı öncelikli olacaktır.

⁷⁰³ Jon, N, Adamz, Tercüman Mehdi Musavi, *Nagdi ber Hukuk-u Garardad der Hukuk-u Engelestan*, 115.

⁷⁰⁴ Zayden HomenFeldern, Tercüman Gaem zamani, *Hukuk-u Ticaret-i Beynelmilel*,

⁷⁰⁵ Mirmohammad Sadegi, 127.

⁷⁰⁶ Dominik, Salvatore, Tercüman Hamid Riza Arbab, 146.

⁷⁰⁷ If there is doubt about the meaning of a written term the interpretation most favourable to the consumer shall prevail.

⁷⁰⁸ Habibzadeh, 129; Mehdi, Şahidi, *Şorute Zemne Agd*, 1. Baskı, Macd Yayınevi, Tahran 2007.

⁷⁰⁹ Şirevi, *Davariye Ticari Beynelmilel*, 132; Safayi, Kazemi, Adel Mirzanejad, 87.

4- Türk Hukuku

Sözleşme taslağını müzakereye sunan, sözleşme metnini kaleme alan, formüle eden taraf bu sözleşmenin yorumundan çıkan anlamların kendi aleyhine olanını kabul etmiş sayılır. Sözleşmenin açık olmayan, iki anlama gelen sözcüklerinin yarattığı olumsuz sonuçlara göre sözleşmeyi kaleme alan taraf katlanmak mecburiyetindedir. Sözleşmenin taraflardan biri tarafından kaleme alınması deyimi ile kast olunan, sözleşmeyi kaleme alanın genel işlem şartları kullanan bankalar, sigorta şirketleri, binlerce teslimat yapan fabrikalar, alışveriş merkezleri gibi yerler olmasıdır.⁷¹⁰ Sözleşmeyi kaleme alan, önceden basılı sözleşme metinlerini karşı tarafa kabul ettiren bankaların ve sigorta şirketlerinin sözleşmeyi kaleme almaktan dolayı durumları ağırlaşacak gibi bir izlenim varsa da uygulamada durumun tamamen tersine dönmüş olduğu görülmektedir.⁷¹¹

2.1.1.7. Sözleşme Yorumu Diğer Kural ve İlkeleri

Açıklanan ilkelere ek olarak, uluslararası ticari bir sözleşmenin yorumu sürecinde temel ve odak rolleri olan, uluslararası belgelerde bazı diğer kural ve tekniklerde vardır. Burada bu ilkeler ve onların uluslararası belgelerde ve konvansiyon yerini açıklayacağız.

2.1.1.7.1. Müzakere Edilen Şartlara Göre Yorum İlkesi

Bu kuralın kavramı ve referansına göre bir sözleşme yorum sürecinde, taraflar arasında açık ve belirli olarak, üzerine müzakere edilen şartların, üzerine müzakere edilmeyen şartlara karşı önceliği vardır.

1964 Lahey Konvansiyonları ve Viyana Konvansiyonların düzenleme geçmişini incelendiğinde bu belgeyi düzenleyenlerin, olumlu veya olumsuz olarak bu ilke konusunda hiçbir ilke açıklamadıkları belirtilebilir.

1994 Onaylı Uluslararası Ticari Sözleşmelerin İlkeleri ve 2004 Düzenlemelerinde bile bu konuda açık bir düzenleme yoktur.⁷¹² Ancak bu konuda bu Belgenin 2-19'uncu maddesi 2'nci fıkrası uyarınca, standart şartlar önceden bir taraf tarafından genel ve

⁷¹⁰ Akyol, 59; Erdoğan, Göger, *Deniz Ticareti Hukukundan Doğan Kanunlar İhtilafı*, Ankara, 1969, 34.

⁷¹¹ Kaplan, *Hakimin Sözleşmede Müdahalesi*, 95.

⁷¹² Abedi, 132.

tekrarlanan kullanım için hazırlanan kurallardır ve pratikte diğer tarafla müzakere yapılmada kullanılır.⁷¹³

Söz konusu olan Belgenin 2-21'inci maddesi uyarınca, standart olan ve olmayan şartlar arasında çatışma olduğu zaman öncelikli olan standart olmayan şartlardır.

Şüphesiz bu maddelerin tamamında, 1994 Onaylı Uluslararası Ticari Sözleşmelerin İlkeleri ve 2004 Düzenlemelerinde müzakere edilme şartlara göre yorum ilkesini çıkarabiliriz, çünkü standart olmayan şartlar tip ve model olmayan şartlardır, taraflar arasında üzerine müzakere yapılmıştır. Bu nedenle yorum sürecinde diğer şartlara göre önceliği vardır.⁷¹⁴

1998 tarihli Avrupa Sözleşme İlkelerinde, bu ilkenin özel bir yeri vardır ve Avrupalı belge yazarları onu bağımsız bir şekilde sözleşme yorumu teknikleri ve ilkelerinden biri olarak kabul etmişlerdir. Ayrıca bu Belgenin 5:104'üncü maddesi uyarınca, üzerine açıkça müzakere yapılan şartların diğer şartlara öncelikleri vardır.⁷¹⁵

Bu ilke bazı ülkelerin iç hukukuna bile yansımıştır. Örnek olarak İtalya Medeni Kanunu'nun 1342'nci maddesi büyük ölçüde bu ilkeyi gösterir.⁷¹⁶

2.1.1.7.2. Sözleşmenin Düzenlendiği Dile Göre Yorum İlkesi

Bu ilkeye göre uluslararası ticari bir sözleşme bir veya iki dille düzenlendiğinde ve hepsinin taraflar arasında tek bir itibarı olan durumlarda, yorum süreci sözleşmenin ilk kez düzenlendiği o dille metine uygun olarak yorumlanmalıdır.⁷¹⁷

Bu ilkenin uluslararası ticaret hukukunda uzun bir geçmişi yoktur. 1964 Lahey ve Viyana Konvansiyonlarının hiç birisinde dikkate alınmamıştır. Bu nedenle onu ilk kez 1994 Onaylı Uluslararası Ticari Sözleşmelerin İlkeleri ve 2004 Düzenlemeleri yazarlarının dikkatini çektiğini ve bu uluslararası belgenin son metnine yansıdığını yeni bir kurum olarak görmeliyiz.⁷¹⁸ Söz konusu 4-7'inci maddesi dil anlaşmazlığı başlığı

⁷¹³ Article 2.19 (2) 'Standart terms are provisions which are prepared in advance for general and repeated use by one party and which are actually used without negotiation with other party'.

⁷¹⁴ Tamyizi, 102.

⁷¹⁵ Article 5:104 'Terms which have been individually negotiated take preference over those which have not'.

⁷¹⁶ Mişel Sanson, Tercüman İhsan Hoseini, *Uluslararası Hukuk-u Ticaret Gerekli Konuları*, 111.

⁷¹⁷ Purmogim, 131.

⁷¹⁸ Mohebbi, *Nizame Davari Otage Bazergani Beynelmilel, ve Uluslararası Ticaret Odası Yargı Kurallarının Farsça Tercümes İle*, 1. Baskı, Uluslararası Ticaret Odası Yayınevi, Tahran, 2001, 159.

altında diyor ki: ‘Bir sözleşme iki ya bir kaç dille düzenlenirse ve hepsinin tek bir itibarı yoksa, metinler arasında anlaşmazlık ve uyumsuzluk olduğu zaman sözleşme ilk kez düzenlendiği dile uygun olarak yorumlanması önceliklidir.’⁷¹⁹ Örnek olarak A ve B’nin hiçbirisinin ana dili İngilizce değildir ancak İngilizce bir sözleşme düzenlerler ve bundan sonra onu ana dillerine çevirirler. Sözleşme şartlarından birisi her üç metnin de tek bir itibarı olduğudur. Bu varsayımda metinde anlaşmazlık olduğu zaman İngilizce olan ilk versiyonun diğer metinlere karşı önceliği vardır. Bu nedenle sözleşme İngilizce dilinde düzenlenmiştir.⁷²⁰ 1998 tarihli Avrupa Sözleşme İlkelerinde benzer ifadelerle bu ilkeyi 5:107’nci maddesinde kabul etmiştir. Tüm açıklamalara rağmen, bu ilkenin uygulamasına bağlı sorunları ve yorumda uyumsuzluğa bağlı konuları azaltmak için, uluslararası ticari sözleşmelerin sadece bir dille düzenlenmeleri gerekir. Böylece taraflar kendi taahhüt ve haklarını daha iyi tanıyabilirler.⁷²¹

Bu ilke uluslararası yargı ve adli sürece de yansımıştır. Örnek olarak bir Rus şirket (davalı) ve bir Kanadalı şirket (davacı) emtia satışı hakkında bir sözleşme yaptılar. Sözleşme metni Rusça ve İngilizce dillerinde düzenlendi. Sözleşmede Rus ve İngilizce dillerine olan her iki dilde sözleşme de tek bir itibara sahip olduğunu açıklandı. Davacı, geçerli bir neden olmadan kendi sözleşmesinden kaynaklanan taahhütlerini yerine getirmede. Davalıda, yargı şartına göre onun aleyhine Rus Federasyonu uluslararası yargı divanında dava açtı ve Kanadalı şirketin sözleşmeyi iptal etmek istediğini iddia etti. Dava süresinde yargıç İngiliz ve Rus dillerine olan iki sözleşmenin birbiriyle farklı olduğunu anladı ve ayrıca davanın tarafları sözleşme hakkında kendi düşüncelerini öne sürüyorlardı. Yargı divanı sonunda 1994 Onaylı Uluslararası Ticari Sözleşmelerin İlkeleri ve 2004 Düzenlemelerin 4-7’nci maddesine dayanarak verdiği karar uyarınca: ‘Sözleşmenin ilk önce Rusça düzenlendiğine ve sonra İngilizceye çevrildiğine dayanarak onun şartları ve ifadelerinin yorumu, sözleşmenin Rus metnine göre yapılmalıdır.’⁷²²

⁷¹⁹ Article 4.7: ‘Where a contract is drawn up in two or more language versions which are equally authoritative there is, in case of discrepancy version in which the contract was originally drawn up’.

⁷²⁰ Khabiri, 103.

⁷²¹ Julian D.M live lukas I Mitlis ve Estefan M Krul, Tercüman Mohammad Habibi, *Hukuk-u Tatbiki Davari Ticaret-i Beynelmilel*, 1. Baskı, Maşhad Üniversitesi Yayınevi, Tahrán, 2010, 114.

⁷²² Available at: <http://www.unilex.info> Khazaği, *Hukuk-u Ticaret-i Beynelmilel*, 73.İrfani, *Hukuk-u Ticaret-i Beynelmilel*, 53.

1- Ticari gerekçeler ve çıkarlar

Bu yaklaşıma göre üzerine müzakere yapılan şartlar taraflarca, üzerinde müzakere yapılmayan şartlar ve ifadeler karşısında daha fazla dikkat ve incelikle düzenlenir. Bu nedenle uluslararası ticari işlemlerin gerekçeleri ve çıkarları ve aynı zamanda ticari düzeni korumak, anlaşmazlık çıktığı zaman bu şartların sözleşme yorumu temeli olmasını gerektirir.

2- İrade

Bu analize göre, sözleşme yorumu hukuki temeli üzerine müzakere yapılan şartlara göre, onun tarafların iradesine bağlılığı daha güçlü ve somuttur. Başka bir deyişle, taraflar sadece bir tip ve model sözleşmeyi imzaladıkları ve onların şartları ve ifadelerini açık ve ayrı olarak incelemedikleri zaman, aslında o sözleşmenin içeriği tarafların gerçek iç iradelerine bağlı değildir ve sadece onların tipik varsayılan iradesinin gerekçelerini oluşturur.

Böylece sözleşmenin, bazı kısımlarını belli ve ayrıca taraflar arasında incelendiği durumlarda, o şartlar ve ifadeler daha çok tarafların ortak ve gerçek iradesi kapsamında yapılır. Böylece üzerine müzakere edilen şartlara göre yorum, sözleşme yapanların ortak isteğini daha çok etkili kılmıştır. En son analiz daha fazla hukuki kuvvet ve güç sahibidir, akıllı ve mantıklı bir kaynağı vardır.

- Sözleşme aslında yapıldığı dile göre yorum ilkesinin hukuki temeli çok açıktır, çünkü sözleşme yorumu bir zihinsel ve teorik süreçtir ve onun asıl amacı tarafların ortak iradesinin bulunmasıdır.

Bir sözleşmenin farklı dillerde düzenlendiği durumlarda, onun yorumu ilk düzenlenen metine göre sözleşme yapıldığı zaman olan tarafların ortak iradesine daha yakındır, çünkü bu metin daha az değişimle karşı karşıya kalmıştır, ancak diğer metinlerin çeviriden kaynaklanan kusurlar nedeniyle ve farklı dillerde kavramların farklı anlamları olması nedeniyle böyle bir öncelikleri yoktur.

2.1.2. Uluslararası Belge ve Konvansiyonların Yorumuna Hâkim Olan Özel Kurallar ve İlkeler

Sözleşme yorumunun asıl amacı, tarafların iradelerini bulmaktır, ancak uluslararası bir belgenin yorumu genel⁷²³ anlamda belgenin maddelerinin ve kurallarının belirsiz noktalarını gidermek ve yapanların ortak iradesini bulmaktır.⁷²⁴ Bu hususu yasal yorum olarak adlandırabiliriz.⁷²⁵ Sözleşmeden kaynaklı anlaşmazlıkların çözüm sürecinde, tüm durumlarda sözleşme yorum kurallarını ve tekniklerini kullanmak mümkün değildir. Bu nedenle çoğu durumda uluslararası sözleşmelerde bazı boşluklar vardır ve böylece tekdüze belge ve konvansiyonların yorum kural ve ilkelerini gerektirmektedir. En alışılmış olan durumlardan birisi, anlaşmazlığı çözmekle görevli merci ve tarafların uluslararası tekdüze kurallarını veya konvansiyonlardan birisini sözleşmeyi yöneten kanun olarak seçmesidir. Bu durumlarda eğer tekdüze belge yorumuna gerek duyarsa aslında tarafların anlaşmazlık kaynağı kurallar ve maddelerde uyumsuzluk nedeniyle olursa, sözleşme yorumu hâkim kanunun yorumuna bağlıdır.⁷²⁶ Başka bir deyişle anlaşmazlığı çözmekle görevli merci, önce uluslararası belgeler ve konvansiyonların yorum teknik ve kurallarla tekdüze belgenin kuralları ve maddelerini yorumlayıp sonra sözleşmeyi yorumlamaları gerekir.⁷²⁷

Uluslararası belgeler ve konvansiyonların yorumuna hâkim olan kural ve ilkelerde ikiye ayrılır:

1- Ortak kurallar ve ilkeler

Ortak kural ve ilkelerin amacı, belge ve konvansiyonların yorumuna ek olarak sözleşme alanlarında da uygulanabilen bazı tekniklerdir. Örneğin 1969 Viyana Antlaşması'nın 31'inci madde ve Viyana Konvansiyonu'nun 7'nci maddesine yansıyan iyi niyet ilkesidir.⁷²⁸ Bu ilke ilk konuda tartışılmıştır, onu yeniden burada tekrar etmeye gerek yoktur.

⁷²³ Uluslararası senet, genel anlamda tüm konvansiyonlar, uluslararası senedler, tekdüze ilkeler, üniform kurallar, ülkeler arasında olan iki taraflı ya çok taraflı anlaşmalar ve uluslararası antlaşmaları kapsar.

⁷²⁴ Uluslararası ticari sözleşmeler alanında tekdüze kuralların ve konvansiyonların yorumunun asıl amacının tarafların tipik veya gerçek iradelerini bulmak olduğu açıktır.

⁷²⁵ Hasani, 95.

⁷²⁶ Klayom M Eşmitof, Terjuman Behruz Akhlaghi, *Hukuk-u Ticaret-i Beynelmilel*, 89.

⁷²⁷ Klayom M Eşmitof, Terjuman Behruz Akhlaghi, *Hukuk-u Ticaret-i Beynelmilel*, 90.

⁷²⁸ Ansari Moin, *Hukuk-u Ticaret-i Beynelmilel*, 150.

2- Özel kurallar ve ilkeler

Özel kurallar ve ilkelerin amacı, uluslararası belge ve konvansiyonlarının yorumunda çoğunlukla kullanılabilen tekniklerdir.⁷²⁹ Bu ilkeler altı ayrı açıklama çerçevesinde burada açıklanacaktır.

2.1.2.1. Belgenin Uluslararası Özelliğine Göre Yorum İlkesi

Uluslararası belge ve konvansiyonlar yorumu temel ve odak ilkelerinden birisi, yorum sürecinin onun uluslararası özelliğine göre yapılmasıdır. Akla gelen ilk soru şudur ki, ‘uluslararası özelliklerine’ göre yorum anlamı nedir? Bu sorunun cevabında denebilir ki, anlamı geleneksel teknik, yöntemler ve kurallara dayanmadan yapılan bir yorumdur ve kişi hiçbir şekilde iç hukuk özel kavramları etkisi altında kalmamıştır.⁷³⁰ Bu tanımla uluslararası bir belgenin kural ve maddelerinde belirsizlik ve uyuşmazlık olduğu durumlarda, anlaşmazlığı çözmekle görevli merci özgür ve esnek bir yöntem seçerek uluslararası standartları göz önünde bulundurarak, belgenin madde, kavramları ve terimlerini yorumlamasında ve gerçekte tarafların veya diğer ülkelerin milli hukuklarından etkilenmemeleri gerekir.⁷³¹ Bu ilke birçok uluslararası konvansiyona yansımıştır.⁷³² Viyana Konvansiyonlarında 7’nci maddenin 1’nci fıkrası hazırlama ve onaylanma sürecinde, bu ilke hakkında uzun müzakereler ve birçok tartışma yapmışlardır. Bazı ülkelerin temsilcileri bu ilkenin oluşturulmasının gerekli olmadığını belirtmişlerdir ancak çoğu ülke yorum sürecinde uluslararası tanıma dikkat etmeyi temel bir ilke olarak görmüştür.⁷³³ Bu ilkenin taraftarları, kendi teorilerini analiz ederek ilkenin geçerliliğine inanıyorlardı:

⁷²⁹ Komeilipur, 147, Hamdırıza, Nikbaht, “İran Uluslararası Ticari Yargı Kanunu 27.Maddesi ve Medeni Kanun 968.Maddesi”, *Mecelle Tahgigate Hukuki*, 31- 32. Sayı, 2000, 67-68.

⁷³⁰ Zayden HomenFeldern, Tercüman Gaem zamani, *Ticari Uluslararası Hukuk*, 147.

⁷³¹ Şirevi, *Hukuk-u Ticaret-i Beynelmilel*, 79.

⁷³² Uluslararası emtia satışta zamanaşımı konusunda 1978 New York Konvansiyonun 7’nci maddesi deniz yoluyla emtia nakliyatı hakkında olan Hamburg 1978 Konvansiyonun 3’üncü maddesi, sözleşme taahhütlerini yöneten kanun hakkında Roma konvansiyonun 18’inci maddesi, uluslararası emtia satış sözleşmelerini yöneten Lahey 1986 konvansiyonun 16.maddesi, uluslararası emtia satış temsilciliği konusunda Genova 1983 konvansiyonun 6’ncı maddesi, uluslararası kira için güvence sağlamak konusunda Otava 1988 konvansiyonun 6’ncı maddesi, uluslararası borç intikal ve toplama temsilcilikte Otava 1988 konvansiyonu 4’ üncü maddesi.

⁷³³ İrfani, *Hukuk-u Ticaret-i Beynelmilel*, 95.

- 1- Viyana Konvansiyonun ülkeler tarafından imzalanması, zımni olarak onu tek bir belge olarak kabul ettikleri anlamına gelir ve onu emtia satış konusunda milli hukuklarında olan tüm kuralların yerine kabul edilir.⁷³⁴
- 2- Üye ülkelerde yorum kuralları, hukuki, siyasi, kültürel ve mali yapılarında uyumsuzluk olduğu için tekdüze değildir ve her özel durumda anlaşmazlıkla görevli merci, tarafların ülkelerinin ve diğer ülkelerin kurallarına istinat ederlerse konvansiyon kendi asıl temelini kaybeder ve kendi uluslararası tanımını tamamen yitirir. Böylece Viyana Konvansiyonun yorumu her tür iç hukuk sisteminden bağımsız olarak yapılmalıdır.⁷³⁵

Anstiral sonunda U. L. I. S in 17'nci maddesinin amacı belirtmekte yeterli olmadığını kabul etti. Bu nedenle Cenova 1976 taslağının 13'üncü maddesinde ve 1978 New York 1978 taslağının 6'ncı maddesinde belgenin uluslararası özelliğine göre yorum ilkesi gösteren ifadeler kabul edildi.⁷³⁶ Bu ifadeler değiştirilerek Viyana Konvansiyonun 7'nci madde 1'inci fıkrasında en sonunda onaylandı.

Söz konusu ilke 1994 Onaylı Uluslararası Ticari Sözleşmelerin İlkeleri ve 2004 Düzenlemeleri düzenleyenlerin dikkatini bile çekmiştir. Bu Belgenin 1-6'ncı maddesi 1'inci fıkrası ilkelerin yorum ve tamamlanması uyarınca, tekdüze ilkelerin yorumunda uluslararası özelliğine dikkat edilmelidir. 1998 tarihli Avrupa Sözleşme İlkelerinde, bu ilke açıkça veya zımni olarak kabul edilmemiştir.⁷³⁷

Uluslararası yargı ve adli süreçlerde bile bu ilkedен kaynak olarak söz edilmiştir: Medical Marketing International inc v. Internazionale Medico Scientifica srl davasında Amerikalı bir alıcı ve İtalyan bir satıcı birlikte bir sözleşme yaptılar. Sözleşmeye göre satıcı özel bazı radyoloji sebepler alımı ve satımı hakkında kendi özel hakkını Amerika'da alıcıya devrediyor.⁷³⁸

O kişinin bazı radyoloji sebepleri aldıktan sonra, Amerika Birleşik Devletleri'nin sağlık ofisi, söz konusu sebeplerin Amerika federalin emir kriterleri ve standartlarıyla

⁷³⁴ Darabpur, *Usul ve Mabani Hukuk-u Ticaret-i Beynelmilel*, 2. Cilt, 99.

⁷³⁵ Dominik, Salvatore, Tercüman Hamid Rıza Arbab, 130.

⁷³⁶ Reza hoşbakht, Mehdi hoşbakht, 137.

⁷³⁷ İran hukukunda 2004.01.31 de İslami Konsey Meclisinde onaylanan Elektronik Türk Ticaret Kanunu'nun 3'üncü maddesi uyarınca, bu kanunun yorumunda onun uluslararası özeliğine dikkat edilmelidir'.

⁷³⁸ Khazağı, *Hukuk-u Ticaret-i Beynelmilel*, 7.Cilt, 91.

uyumlu olmadığını tespit etti. Bu nedenle alıcı emtiaların uyuşmazlığını satıcıya ilan etti ve daha sonra sözleşme içeriğine göre yargı heyetinde bir dava açtı. Yargı divanı her şeyden önce Viyana Konvansiyonunu sözleşmeyi yöneten bir kanun olarak belirledi. Yargı kararının bir kısmında diyor ki: ‘Viyana konvansiyonun 7’nci maddesi 1’inci fıkrasına göre, Viyana Konvansiyon kuralları onun uluslararası özelliği ışığı altında yorumlanmalıdır.’⁷³⁹

2.1.2.2.Yorumda Tek Düzelik ve Bütünleşme Zorunluluğu İlkesi

Bu ilkeye göre anlaşmazlık olduğu durumlarda uluslararası belge veya konvansiyon kuralları ve maddeleri tekdüze ve üniform şekilde yorumlanmalıdır. Başka bir deyişle, tekdüze kuralların yorumu, dengeli ve ayarlı bir şekilde yapılmalıdır, çünkü bir belge ya da konvansiyondan farklı bazen çelişkili yorumlar, her şeyden daha fazla hukuki birleşmenin kaybolması, üniform kurallara varmamaya neden olabilir.⁷⁴⁰

Bu ilke birçok uluslararası konvansiyona bazı farklılıklarla yansımıştır⁷⁴¹, onlardan bazılarında yorum ve uygulamada tekdüzelik ve bütünleşme zorunluluğu dikkate alınmıştır, ancak bazılarında sadece uygulamada tekdüzelik ve bütünleşme göz önünde bulundurulmuştur.⁷⁴²

Uluslararası konvansiyonlar başında Viyana Konvansiyonu ve bu ilke 7’nci madde 1’inci fıkrada kabul edilmiştir. Bu düzenlemeye göre, bu konvansiyon kurallarının yorumunda, uygulaması özümleme yükseltme ve tanıtım gereğine dikkat edilmelidir.

Viyana Konvansiyonun 7’nci madde 1’inci fıkrasında iki unsur olan uluslararası ve tekdüzelik, tematik ve yapısal açıdan birbirine bağımlı ve bağıdırlar. Çünkü her birisinin varoluşu diğerinin arka planıdır,⁷⁴³ ancak iki ayrı ve bağımsız ilke olarak araştırılmalılardır. Bu ilkenin uluslararası ticaret hukukunda olan önemi, 1994 Onaylı Uluslararası Ticari Sözleşmelerin İlkeleri ve 2004 Düzenlemelerin 1-6’ıncı maddesi onu

⁷³⁹ Joneidi, 151.

⁷⁴⁰ Tamyizi, 101.

⁷⁴¹ 1974 NewYork Konvansiyonun 7’nci maddesi, Gümrük geçici emtia girişi hakkında olan 1961 Konvansiyonun 18 inci maddesi (A.T.A), Hamburg 1978 konvansiyonun 3’üncü maddesi, Roma konvansiyonun 18 inci maddesi, Lahey 1986 konvansiyonun 16 inci maddesi, Geneva 1983 konvansiyonun 6’ıncı maddesi, uluslararası kira için güvence sağlamak konusunda Otava 1988 konvansiyonun 6’ıncı maddesi, uluslararası borç intikal ve toplama temsilcilikte Otava 1988 konvansiyonu 4’üncü maddesi.

⁷⁴² Komeilipur, 110.

⁷⁴³ Sefayi, Kazemi, Adel Mirzanejad, 149.

İlkelerin hedeflerinden birisi olarak yorumlamaktadır⁷⁴⁴. Diğer bir deyişle bu uluslararası belgenin maddelerinin yorumu, onun temel mantığı ve amacı ışığında yapılmalıdır⁷⁴⁵ ve bu konu sadece onun üniform ve tekdüze yorumuyla mümkündür.⁷⁴⁶

Bu ilke 1998 tarihli Avrupa Sözleşme İlkelerinin 1-106'ıncı maddesi 1'inci fıkrasına bile yansımıştır. Bu düzenlemeye göre, bu ilkelerin gelişimi ve yorumunda onun uygulanmasında tekdüzeliğin yükselmesinin zorunluluğuna dikkat edilmelidir.⁷⁴⁷

Uluslararası yargı ve adli süreçte söz konusu ilkeyi kaynak olarak göstermenin birçok örneği vardır. Zürih eyaleti ticari mahkemesinde açılan bir davada bir İsveç alıcı ve İtalyan bir satıcı, ev malı satışı konusunda bir sözleşme yaptılar. Alıcı sadece fiyatın bir kısmını ödedi ve bir zaman sonra emtiaları arızalı olduğunu iddia etti. İtalyan satıcı fiyatın geri kalanını almak için alıcı aleyhine dava açtı. İsveç Zürih ticari mahkemesi sözleşme üzerine Viyana konvansiyonun hakimiyetini kabul etti ve şöyle bir karar verdi: Viyana konvansiyonunda alıcının emtianın arızalı olduğunu ispat etmesi gerekir ve onu makul ve bilinen bir sürede satıcıya ilan etmesi gerektiğini zımni olarak kabul edilmiştir. Ancak söz konusu dosyada alıcı emtiaların arızalı olduğuna neden göstermemiştir ve arıza olduğunu varsayarsak bunu satıcıya ilan etmemiştir. Mahkeme kararının diğer bir kısmında belirlenmiştir ki: Viyana Konvansiyonun 7'nci madde 1'inci fıkrasına dayanarak onun kural ve maddeleri tekdüze ve üniform bir şekilde yorumlanmalıdır.⁷⁴⁸

2.1.2.3. Genel ve Temel İlkelere Göre Yorum İlkesi

Genellikle uluslararası bir belge veya konvansiyonlarda genel bakış açıcı açıklanıyordur veya hakimiyetinde olan konuların tüm detaylarını öngörülemez. Bu ilkeye göre, üzerine anlaşmazlık olan konular ve mevzular bu belgenin dayandığı genel

⁷⁴⁴ Article 1-6 (1) 'In the interpretation of those principles regard is to be had to ... their purposes including the need to promote uniformity in their application'.

⁷⁴⁵ İbrahim Şoarian, İbrahim Torabi, *Usul-u hukuk-u Garardadhaye Orupa ve Hukuk-u iran (Motalei Tetbigi) (Karşılaştırmalı Araştırma)*, 80.

⁷⁴⁶ Şu anda üniform kurallar oluşturma ve hukuki birlik gerçekleşmenin en önemli örneklerinden birisi Avrupa birliğidir (E.U). Avrupalılar yöntem birliği ve Avrupa adli divanı (European Court of Jusice) tarafından belirlenen yorum yöntemlerini kabul etmekle, tekdüze yorumun kurallarına varmada çok başarılıydılar. Bu kıtada iki farklı hukuk sistemi (Kamen law ve Roma German) olmasına rağmen ve her birisi kendine özel yorum kuralları vardır ancak üniform kurallara varmak amacıyla çoğunlukla Avrupa adli divanı yorum kriterler ve yöntemlerini kabul etmişler.

⁷⁴⁷ Habibi Dargah, 116.

⁷⁴⁸ Abedi, 169; Ansari Moin, Gavaede baznegeri şode Ansitral, 64.

ve temel ilkelere göre yorumlanır.⁷⁴⁹ Söz konusu ilke hakkında üç ayrı mevzunun, açıklamada dikkat edilmesi gereken önemi vardır:

- 1- Bu ilke, sadece gerçekte o belgenin hakimiyetinde olan konularda uygulanabilir. Böylece bir uluslararası belge ve konvansiyon dışında olan konular ve mevzular bu ilkenin kapsamında değildir.⁷⁵⁰ (Viyana konvansiyonu madde 4). Örnek olarak Viyana Konvansiyonu hükümet anlaşmalarıyla bağlantılı olup ticari sözleşmelerle ilgili değildir.
- 2- Her uluslararası belge veya konvansiyon bir sürü ilke ve temele dayanır, böylece bu ilkeye istinat etmek ve mevcut olan boşlukları doldurmak her belge ve konvansiyonda farklı olacaktır.⁷⁵¹
- 3- Uluslararası anlaşmazlığı çözmekle görevli merci, sadece konunun belge ve konvansiyonlarda öngörülmediği açıkça belirlenmediği durumlarda bu ilkeye istinat edebilir.⁷⁵²

Bu ilkenin uluslararası ticaret hukuku alanına girişini 1964 Lahey Konvansiyonunda aramalıyız. Bu konuda U. L. I. S in 17'nci maddesi uyarınca: 'Görevleri açıkça belirlenmeyen mevcut kanunun hakimiyetinde olan konular, bu belgenin üzerine yapıldığı genel ilkelere dayanarak çözülecektir.'⁷⁵³ Viyana konvansiyon onaylama ve hazırlama sürecinde, bu ilke hakkında ülke temsilcileri arasında birçok müzakere yapıldı. Bulgaristan'ın önerisi şöyleydi; Viyana konvansiyonunun boşlukları satıcının ticaret ve iş merkezi kanununa uygun olarak yorumlanmalıdır.⁷⁵⁴ Slovak ve Çekin önerisi şöyleydi; bu boşluklar ülkelerin özel uluslararası hukuk kurallarına göre çözülmelidir ve U. L. I. S in 17'nci maddesinde düzenlenen genel ilkeler belirsiz kavramlardır.⁷⁵⁵

Sonunda İtalya temsilcisi önerdi ki, Viyana konvansiyonunda açıkça belirlenmeyen konu ve mevzular bu Belgenin dayandığı ve onlara göre düzenlendiği genel ilke ve

⁷⁴⁹ Soltanzadeh, 46, paul, Y Powers. "Defining the Indefinable: Good faith and the United Nation Conventions on Contracts for the International Sale of Goods" (1999) available at: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/html>.

⁷⁵⁰ Ansari Moin, *Gavaede baznegeri şode Ansitral*, 89.

⁷⁵¹ İrfani, *Hukuk-u Ticaret-i Beynelmilel*, 71.

⁷⁵² Khazağı, *Hukuk-u Ticaret-i Beynelmilel*, 90.

⁷⁵³ Article 17: 'Questions concerning matters governed by the present law which are not expressly settled therein shall be settled in conformity with the general principles on which the present law is based'.

⁷⁵⁴ Sefayi, Kazemi, Adel Mirzanejad, 112.

⁷⁵⁵ Şirevi, *Uluslararası Ticari Yargı*, 151.

temellere göre yorumlanmalıdır. Viyana konvansiyonu araştırma grubu birçok tartışmadan sonra İtalya'nın önerisini kabul etti ve taslağın 6'ncı maddesinde onu onayladı. Taslağın 6'ncı maddesinde aynen Viyana konvansiyonun 7'nci maddesinin 2'nci fıkrasına yansdı.⁷⁵⁶

Bu düzenlemeye göre konvansiyonun hakimiyeti altında olan ancak bu belgede açıkça koşulları belirlenmeyen konular, konvansiyonun dayandığı ve onlara göre düzenlendiği genel ilke ve temellere göre yorumlanacaktır.⁷⁵⁷ Viyana konvansiyonunda genel ilkeler hakkında açık bir tanım yoktur.⁷⁵⁸ Bu nedenle konvansiyonun dayandığı ve onlara göre düzenlendiği genel ilke ve temellerini tanımanın dikkat edilmesi gereken bir önemi vardır. Genel bir anlamda Viyana konvansiyonu ilkeleri ikiye ayrılır:

A: Belgenin kendisinde açıkça belirtilen ilkeler, örneğin kuralların yorumunda iyi niyet ilkesi (madde 7 fıkra 1), sözleşme düzenlemesinde formalite riayet eksikliği ilkesi (madde 11 ve madde 29, fıkra 1). Bu durumlar daha öncede ifade ettiğimiz gibi burada açıklamak istediğimiz konuların dışındadırlar.⁷⁵⁹

B: Viyana konvansiyonunda açıkça belirlenmeyen ilkeler ayrıca onun maddeleri ve ona hakim ruhtan zımni olarak anlaşılabilir.⁷⁶⁰ Bu ilkelerin en önemli olanları aşağıda açıklanacaktır:

1- Standart olmak

Viyana konvansiyonun kurallar ve maddelerinin toplamı, örneğin m. 8, 16, 18, 25, 33, 34, 37, 38, 39, 43, 44, 47, 60, 64, 76, 79 ve 86 standart olmayı konvansiyonun temeli olarak sayıldığını gösterir. Böylece anlaşmazlık olduğu zaman bu madde ve kuralların yorumu gerektiğinde önemli bir ilke olarak dikkate alınmalıdır.⁷⁶¹

2- Estapel kuralı

Estapel Common Law'dan gelen bir kurumdur ve Viyana Konvansiyonun kurallar ve maddelerinde bile kabul edilmiştir. 1980 Viyana Konvansiyonun 16'ncı maddesi 2'nci fıkrası ve 29'uncu madde 2'nci fıkrasında olan bu kurala göre, eğer taraflardan birisi

⁷⁵⁶ Khabiri, 76.

⁷⁵⁷ Akhlaghi İmam, 167.

⁷⁵⁸ Soltanzadeh, 92.

⁷⁵⁹ Nasiri, *Hukuk-u Ticaret-i Beynelmilel der Nizame Hukuki İran* , 150.

⁷⁶⁰ Soltan Ahmedi, Hosein Sefayi, 126.

⁷⁶¹ Sefayi, Kazemi, Adel Mirzanejad, 112.

bazı ifadeler kullanırsa veya bazı davranışlar yaparsa ve diğer taraf standart bir şekilde o ifade ve davranışlara itimat ederse, ona göre eylem yaparsa ilk taraf, davrandığı veya ifade ettiğinin aksine davranamaz.⁷⁶² Bu nedenle Viyana Konvansiyonun 16'ncı madde 2'nci fıkrasının B şıkkında gereklilik geri dönülemez şeklinde ilan edilmiştir.⁷⁶³

3- Hasarı önleme kuralı

Viyana Konvansiyonuna İngiltere hukukundan giren bu kurala göre, taraflardan her birisinin zararı azaltmak için her tür makul ve standart eylemi yapmaları gerekir. Bu temel ilke Viyana konvansiyonun 77, 85 ve 88'inci maddelerinden açıkça anlaşılabilir.⁷⁶⁴

4- Sözleşmenin devamlılığı ve dayanıklılığı ilkesi

Bu ilkeye göre, her sözleşme uygulanmalıdır ve tarafların hiçbirisi taahhütlerin altından kaçamaz. Sözleşmelerin devamı ve gereği konusunda temel bir rolü olan bu ilke Viyana konvansiyonun 25, 26, 47, 49 ve 64'üncü maddelerinden açıkça anlaşılabilir.⁷⁶⁵

5- Hakkı kötüye kullanmayı önleme kuralı

Viyana Konvansiyonun, üye ülkelerinin iç hukukunda uzun bir geçmişi olan bu kurala göre tarafların hiçbirisi kendi hakkını elde etmek için standart şeklin dışına çıkamazlar ve diğer tarafa zarar verecek durumların oluşmasına neden olamazlar.⁷⁶⁶ Bu temel ilke Viyana Konvansiyonun 80'nci maddesinden mecazi olarak anlaşılabilir.⁷⁶⁷ Bu maddeye göre, tarafların hiçbirisi diğer tarafın kusuruna dayanarak eylem yapamaz, hatta eğer bu kusur onun görevini yapmama durumu olsa da geçerlidir.⁷⁶⁸

Viyana Konvansiyonu ve U. L. I. S den sonra, genel ve temel ilkelere dayanarak yorum ilkesi diğer uluslararası konvansiyonlara bile yansımıştır.⁷⁶⁹ Ayrıca bu ilke 1994

⁷⁶² Şirevi, *Hukuk-u Ticaret-i Beynelmilel*, 151.

⁷⁶³ Article 16(2)(b): 'If it was reasonable for the offeree to rely on the offer as being irrevocable and the offeree has acted in reliance on the offer'.

⁷⁶⁴ Joneidi, 160.

⁷⁶⁵ Javad Purmogim, 141.

⁷⁶⁶ Akhlaghi, İmam, 119.

⁷⁶⁷ Darabpur, *Cenbehayi ez Hukuk-u Bazergani Beynelmilel*, 141.

⁷⁶⁸ Article 80 CISG: 'A party may not rely on a failure of the other party to perform, to the extent that such failure was caused by the first party's act or omission'.

⁷⁶⁹ Örnek olarak 1983 Cenova Konvansiyonun 6'ncı maddesi 2'nci fıkrası, uluslararası kira için güvence sağlamak konusunda, 1998 Ottawa Konvansiyonun 6'ncı maddesi 2'nci fıkrası, uluslararası borç intikal ve toplama temsilcilikte, Ottawa 1988 konvansiyonu 4'üncü maddesinin 4'üncü fıkrasını gösterebiliriz.

Onaylı Uluslararası Ticari Sözleşmelerin İlkeleri ve 2004 Düzenlemelerinin yazarlarının dikkatini çekmiştir. Bu uluslararası Belgenin 1-6'ncı madde 2'nci fıkrası uyarınca, bu ilkelerin hakimiyeti altında olan ve durumları açıkça belirlenmeyen konular yeri olduğu kadar bu uluslararası belgenin genel ilkelerine göre çözülmesi mümkündür.⁷⁷⁰

Bu düzenleme aynen 1998 tarihli Avrupa Sözleşme İlkelerinin 1-106'ncı maddesine bile yansımıştır.⁷⁷¹ Uluslararası yargı ve adli kararları araştırmak bu ilkenin önemini, sözleşme yorumu alanında daha da fazla açıklar. Bir davada Almanyalı bir alıcı ve Avustralyalı bir satıcı silindir şeklinde olan metal yaprakları satmak konusunda bir sözleşme yaptılar. İlk anlaşmalarda ürünlerin FOB⁷⁷² kurallarına göre Hamburg da teslim edilmesi üzerine anlaşma yapıldı. Alıcı mali sorunlarla karşı karşıya geldiği için, satıcı ona ürün fiyatlarını taksit olarak ödemesine izin verdi. Alıcı ürünlerin bir kısmını teslim aldı ancak fiyatları ödeme ve ürünlerin geri kalanını almaktan kaçındı. Sözleşme anında olan şartlara göre satıcı alıcı karşısında yargı divanında bir dava açtı.⁷⁷³

Yargıç, Viyana Konvansiyonun 53, 61, 77 ve 78'inci maddelerine dayanarak sonunda satıcıyı fiyatın geri kalanını alma hakkını ve geri verilen malların hasarını alma hakkının olduğunu belirtti.⁷⁷⁴ Yargıcın kararının bir kısmına göre, Viyana Konvansiyonun da çıkarın sağlandığı yol açıkça belirlenmese de, hasarın tamamını karşılamak, belgede genel ve temel ilkelerden biri sayıldığına göre kurallar ve maddeler satıcının zararının tümünün karşılanması için yorumlanması gerekir.⁷⁷⁵

2.1.2.4. Özel Uluslararası Hukuk Kurallarına Göre Yorum İlkesi

Bu ilkeye göre, uluslararası belge veya konvansiyonun dayandığı genel ilkelerin bulunmadığı zaman, üzerine anlaşmazlık olan konular uygun bir milli kanunla uyuşmazlığı çözme kurallarına göre yorumlanmalıdır.⁷⁷⁶ Çoğu Avrupa ülkelerinin

⁷⁷⁰ Article 1-6 (2) *Issues within the scope of these principles but not expressly settled by them are as far as possible to be settled in accordance with their underlying general principles.*

⁷⁷¹ Genel ve temel ilkelere göre yorum ilkesi sadece uluslararası sened ve konvansiyonlara özel değildir ayrıca milli sistemlerde bile kanun boşluklarını doldurmak için birçok örneği vardır. İspanya Medeni Kanun 6'ncı maddesi, İtalya Medeni Kanun 3'üncü maddesi, İsveç Medeni Kanun 1'inci maddesi ve Avustralya Medeni Kanun 7'nci maddeleri benzer ifadelerle bu kavramı kabul etmişlerdir.

⁷⁷² FOB, Incoterms terimlerinden biridir ve ona göre satıcının taahhüdü ürünü teslim etmek için ürün limanda yüklenmiş olup ve geminin kenarından geçmiş olduğu durumda tamamlanmıştır ve bu zamandan sonra alıcı ürünün tüm giderlerini ve onun hasar görmesini kabul etmesi gerekir.

⁷⁷³ Dominik, Salvatore, Tercüman Hamid Riza Arbab, 142.

⁷⁷⁴ Darabpur, *Cenbahayi ez Hukuk-u Bazergani Beynelmilel*, 2. Cilt, 131.

⁷⁷⁵ Ansari Moin, *Hukuk-u Ticaret-i Beynelmilel*, 129.

⁷⁷⁶ Mahmud Saljugi, *Hukuk-u Beynelmilil-i Khususi*, 67.

hukukçuları olan U. L. I. S yazarları 17'nci maddeyi düzenleme sırasında bu ilkedan söz etmemişlerdir.⁷⁷⁷ Viyana Konvansiyonun 7'nci madde 2'nci fıkrası onaylama sırasında bu konuda ülkeler arasında birçok müzakere yapıldı ve genel olarak üç ayrı öneri ortaya çıktı:

A: Birçok ülkenin temsilcisi aşağıdaki nedenlerden dolayı bu ilkenin Viyana konvansiyonunda yansımalarına karşı çıktılar:

- 1- Özel uluslararası hukuk kurallarını referans olarak göstermek belirsiz ve açık olmayan bir kriterdir ve uygulamada birçok sorun ortaya çıkacaktır.
- 2- Bu kritere göre tüm durumlarda anlaşmazlık konusunda hangi kanun hakim olacaktır belli değildir böylece bu ilkenin uygulanması uluslararası belgenin tekdüzelik ve bütünlüğünü bozacaktır.
- 3- Uluslararası ticaret konularını çözmek için iç kanunları kullanmak uygun bir çözüm değildir.⁷⁷⁸

B: Başta Çek ve Slovakya olan bazı ülkelerin temsilcileri, bu ilkenin Viyana Konvansiyonunda öngörülmesinin göz ardı edilemez bir gerekçe olduğuna inanıyorlardı. Çünkü konvansiyonda bazı boşluklar olacaktır ve onlar muhtemel olarak temel ve genel ilkelere dayanarak çözülemeyeceklerdir.⁷⁷⁹

C: Diğer bazı ülkeler uluslararası özel hukuk kurallarını kullanmak yerine, üzerine anlaşmazlık olan konuların hukuki genel ilkelerle yorumlanmasını önerdiler.

Sonunda ikinci öneri UNCITRAL tarafından kabul edildi ve taslağın 6'ncı maddesinde ve daha sonra Viyana Konvansiyonun 7'nci madde 2'nci fıkrasında yansıdı.⁷⁸⁰ Bu ilkeyi kullanmak diğer konvansiyonlarda bile öngörülmüştür.⁷⁸¹ 1994 Onaylı Uluslararası Ticari Sözleşmelerin İlkeleri ve 2004 Düzenlemeleri düzenleyenler bu Belgenin 1-6'ncı madde 2'nci fıkrasının onaylandığı zaman söz konusu ilkeyi kabul etmediler. Aksine 1998 tarihli Avrupa Sözleşme İlkelerini yazarlar 1-106'ncı madde 2'nci fıkrasını düzenlemede Viyana Konvansiyonundan ilham aldılar. Bu nedenle 1998

⁷⁷⁷ Nejad Ali Almasi, *Özel Uluslararası Hukuk*, 81.

⁷⁷⁸ Nejad Ali Almasi, *Taaroze Gavanin*, 10. Baskı, Üniversite Yayınevi, Tahran, 2018, 120.

⁷⁷⁹ Sefayi, Kazemi, Adel Mirzanejad, 102.

⁷⁸⁰ Klayom M Eşmitof, Terjuman Hosein Sefayi, 152.

⁷⁸¹ Örnek olarak Cenova 1983 konvansiyonun 6'ncı maddesi 2 inci fıkrası, uluslararası kira için güvence sağlamak konusunda Ottawa 1988 konvansiyonun 6'ncı maddesi 2 inci fıkrası, uluslararası borç intikal ve toplama temsilcilikte Ottawa 1988 konvansiyonu 4'üncü maddesinin 4 üncü fıkrasını gösterebiliriz.

tarihli Avrupa Sözleşme İlkelerinin 1-106'ncı maddesinde uluslararası özel hukuk kurallarına göre yorum ilkesi bir ikincil yöntem olarak yansımıştır.

2.1.2.5. Amaç ve Konuya Göre Yorum İlkesi

Her uluslararası belge bir konu ve bir amaç üzerine yapılır. Bu ilkeye göre uluslararası bir belgenin yorumu, onun amacı ve konusu ışığı altında olmalıdır. Bu ilke uluslararası ticaret hukuku alanında düzenlenen uluslararası konvansiyonların hiç birisine yansımamıştır.⁷⁸² Ancak Müessese ilkelerin 1-6'ncı maddesinde ve 1998 tarihli Avrupa Sözleşme İlkelerinin 1-106'ncı maddesinde, ilkelerin amacına göre yorum dikkate alınmıştır.

Bu tanımla söz konusu ilkenin daha çok antlaşmalar hukuku alanında⁷⁸³ ortaya çıktığı söylenebilir, ayrıca 1969 Viyana⁷⁸⁴ Konvansiyonu 31'inci madde 1'inci fıkrası uyarınca, her antlaşma onun amacı ve konusu ışığı altında yorumlanmalıdır.⁷⁸⁵

Konunun anlamı, iki tarafın antlaşmayı düzenlediği kurallardır. Diğer bir deyişle, antlaşmanın konusundan amaç, onun maddeleri ve kurallarıdır ancak antlaşmanın amacı antlaşma taraflarının varmak istedikleri şeydir. 1969 Viyana Antlaşmasının 31'inci maddesi bu iki kavramı birbirinin anlamında saymamıştır ve iki kavramında birlikte antlaşmanın yorumunda etkili olduğunu göstermek istemiştir.

Böylece bu ikisinin birleşiminden elde edilen kavram yorum için bir kriter olabilir. Başka bir deyişle, antlaşmanın amacı ve konusu ışığı altında yorumun amacı, uluslararası merciinin antlaşmanın madde ve ifadelerinin kavramını doğru anlamasıdır.⁷⁸⁶

⁷⁸² Dominik, Salvatore, Tercüman Hamid Rıza Arbab, 160.

⁷⁸³ Antlaşmalar hukuku uluslararası hukuk dallarının en önemli ve en eskilerinden birisidir ve uluslararası hukuku takip edenlerin arasındaki ilişkiyi (uluslararası kuruluşlar ve ülkeler) düzenler. Eskiden de devletler arasında işbirliği ve ilişkiler uluslararası antlaşmalarla yapıyordu. Tarihi açıdan uluslararası antlaşmaların evrim sürecini farklı devirlere bölebiliriz: ilk devir: uluslararası antlaşmalar başlangıcından Viyana 1815 kongresine kadar, ikinci evre: uluslararası antlaşmalar Viyana 1815 kongresinden ilk dünya savaşına kadar, üçüncü evre: uluslararası antlaşmalar iki dünya savaşı arasında (1914-1945) ve dördüncü evre: uluslararası antlaşmalar birleşmiş milletler kurulduktan sonra.

⁷⁸⁴ 1969 Viyana Antlaşması antlaşmalar hukuku alanında en önemli uluslararası senedlerden sayılır. Bu antlaşma 85 madde olarak birleşmiş milletler kuruluşu uluslararası hukuk komisyonu tarafından hazırlandı. Onun 31, 32 ve 33 üncü maddeleri antlaşmalar yorumu konusuna özeldir. 31 inci maddede yorumun genel kuralları (General Rule of Interpretation) ve 32 inci maddede yorumu tamamlayan araçlar (Supplementary Means of Interpretation) açıklanmıştır, Komeilipur 125.

⁷⁸⁵ Article 31(1) 'A treaty shall be interpreted in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty in their context and in the light of its object and purpose'.

⁷⁸⁶ Yusuf Çalışkan, *Milletler Arası Özel Hukukta Uluslararası Antlaşmaların Uygulanması*, Tercüman ve yorum problemleri. <https://hdl.handle.net/20.500.121541388>.

Dikkat edilmesi gereken nokta şudur ki bazı antlaşmalar farklı konuları ele aldıkları için birden fazla konu ve amaçları olabilir. Bu gibi durumlarda hukuki kurallar antlaşmanın hazırlandığı konu ve amaca uygun olarak yorumlanması gerekir. Ayrıca eğer antlaşmanın konusu ve amacı zamanla ve uluslararası hukuki düzen alanında değişirse, antlaşmanın kuralları antlaşmanın amacı ve konusunda ortaya çıkan değişikliklere göre yorumlanmalıdır.⁷⁸⁷

2.1.2.6. Yorumda Dillerin Eşit Olduğu İlkesi

Uluslararası belgelerin yorumunda genel olarak bir ilke vardır ve ona göre hiçbir dilin diğerine önceliği yoktur tüm diller eşit bir itibara sahiptirler.⁷⁸⁸

Bu ilke uluslararası ticaret hukuku alanında düzenlenen hiçbir uluslararası belge ve konvansiyonda yansımamıştır, ancak uluslararası hukuk konvansiyonu 1969 Viyana Antlaşmasını düzenlediği sırada onu dikkate almıştır. Bu Antlaşmanın 33'üncü maddesi uyarınca;

- 1- Antlaşmanın iki ya da kaç dilde itibarı olduğu zaman, antlaşma diğer bir şekilde düzenlenmezse veya taraflar anlaşmazlık çıktığı zaman belli bir metnin diğerine önceliği olduğu üzerine anlaşma yapmamışlarsa, onun metni her dilde otantikliği⁷⁸⁹ vardır.
- 2- Antlaşma böyle bir şeyi öngörmedikçe ya da iki taraf üzerine anlaşmadıkça antlaşma metninin itibarı olduğu dilden farklı dillerde otantikliği yoktur.
- 3- Geçerli metinlerde antlaşmanın terimlerinin tek bir anlamı olması bir ilke olarak sayılır.
- 4- Metinler anlamda farklılık gösterirse ve bu 31-32'nci maddeleri uygulamakla giderilemezse, bu maddenin 1'inci fıkrasına göre belli bir metin diğer metinlere önceliği olmadığı durumlarda antlaşmanın amacı ve konusuna göre bu metinleri daha iyi birbirine yaklaştırma anlamı kabul edilecektir. Söz konusu ilke hakkında iki mevzuu açıklamada dikkat edilmesi gereken bir önemi vardır:

⁷⁸⁷ Felsefi, *Hukuk-u Beynelmilel-i Moahedat*, 466.

⁷⁸⁸ Khazağı, *Hukuk-u Ticaret-i Beynelmilel*, 161.

⁷⁸⁹ Article 33(1): 'When a treaty has been authenticated in two or more languages the text is equally authoritative in each language... '.

A: Yorumda dillerin eşitliği ilkesi, emredici kurallardan sayılmaz, böylece antlaşmanın açıklandığı durumda ya da tarafların belli bir metin üzerine anlaştığı durumlarda bu ilke gölgede kalıp itibarını kaybeder. Tarafların irade özgürlüğü onların birbiriyle anlaşmak suretiyle üçüncü bir ülkenin dilini yorum ve antlaşmanın kavramlarını çıkarma kriteri olarak seçmelerine kadar gider.⁷⁹⁰

B: Antlaşmanın dilinin farklılığı antlaşmanın içeriğinin çoklu olmasına neden olmaz. Antlaşmanın her halde tek bir içeriği vardır. Bu nedenle tek bir kavrama sahiptir.⁷⁹¹ Birleşik milletler kuruluşunun ortaya çıkmasıyla birlikte iki ya da birkaç dille düzenlenen antlaşmalar artan bir şekilde gelişmiştir⁷⁹². Bu gibi durumlarda bu ilkenin birkaç dilde⁷⁹³ olan antlaşmaların yorumunda önemli rolü vardır.

Söz konusu ilke antlaşmalar hukukuna özel değildir ve onu uluslararası ticaret hukuku alanında ve Viyana konvansiyonu gibi ilgili belge ve konvansiyon yorumunda uygulanabilir.⁷⁹⁴

2.2. ULUSLARARASI SÖZLEŞMELERDE YORUMDAN KAYNAKLANAN UYUŞMAZLIKLAR

İlk bölümde tarafların tipik ve gerçek iradesini bulmada kaynak ve sebeplerin en önemli olanlarını tanıdık. İkinci kısmın ilk bölümünde sözleşme yorumu kural ve ilkeleri açıklamaya çalıştık. Bu kısımda ise incelenen ve araştırılan konu, uluslararası ticari bir sözleşmede uyuşmazlığın ortaya çıkmasının en önemli şekilleri hakkında olacaktır.

Bu konu farklı başlıklara bölünebilir: Örneğin, iç ve dış uyuşmazlıklar; içeri ve dışarı uyuşmazlıklar gibi, ancak bu bölümde kabul edilen uyuşmazlığın ‘kaynak ve sebepleri’ ile ‘kurallar ve ilkelere’ göre sözleşme yorumu incelenecektir. Bu bölümün konuları iki ayrı başlıkta açıklanmıştır. İlk konu, sözleşme yorumu kaynak ve sebepleri arasında olan uyuşmazlık, ikinci konu ise sözleşme yorumu kuralları ve ilkeleridir.⁷⁹⁵

⁷⁹⁰ İrfani, *Hukuk-u Ticaret-i Beynelmilel*, 135; Safayi, Kazemi, Adel Mirzanejad, 98.

⁷⁹¹ Şirevi, *Hukuk-u Ticaret-i Beynelmilel*, 139.

⁷⁹² Nejad Ali Alması, *Kanunlar çatışması*, 91.

⁷⁹³ Mahmud Saljugi, *Özel Uluslararası Hukuk*, 69.s

⁷⁹⁴ Yusuf Çalışkan, *Milletlerarası Özel Hukukta Uluslararası Anlaşmaların Uygulanması, Tercüme ve yorum problemleri*, <https://hdl.handle.net/20.500.12154/388>.

⁷⁹⁵ Mevcut konuda kurallar ve ilkeler aynı anlamda kullanılmıştır.

2.2.1. Sözleşme Yorumu Kaynak ve Sebepleri Arasında Olan Uyuşmazlık

Uluslararası ticari sözleşmelerde anlaşmazlığın çıkmasının güncel şekli, sözleşme yorumu kaynak ve sebepleri arasında uyumsuzluk çıktığı varsayımdır. Bu uyumsuzluklar farklı şekillerde hayal edilebilir, bununda nedeni onların her birisinin diğerinin sebepleriyle uyumsuzluğu olabilir. Örnek olarak, örf ilk müzakereler, tarafların sonraki eylemleri, sabitlenen süreçler, sözleşmenin niteliği ve amacının iyi niyetle uyumsuzluğu olabilir. Bu nedenle bu konuda incelenen sadece ‘özel şekillerdir’. Açıktır ki bu durumları araştırmakla uyumsuzluğun diğer şekilleri çözülebilecektir.⁷⁹⁶

2.2.1.1. Sözleşme İfade ve Şartları Arasında Uyuşmazlık

Şüphesiz şartları, ifadeleri ve içindekiler kısmını içeren sözleşme metni her şeyden daha fazla tarafların taahhütleri ve gerçek iradelerini gösteriyor. Bununla birlikte bu neden, birçok durumda sözleşmeden kaynaklanan anlaşmazlıkların kaynağı sayılıyor.

Örneğin bir sözleşmede şartlar ve ifadeler zıt olabilir, ifade veya içerik yeterince uyumlu olmayabilir, bu gibi durumlarda ne tür bir çözüm seçilmelidir?

Genel olarak uluslararası ticari sözleşmelerde iki ayrı varsayım düşünülebilir:

- 1- Sözleşmenin ifade ve içeriğinin bazı kısımları üzerinde taraflar açıkça müzakere etmiş, bazı kısımlar üzerinde ise müzakere etmemiş olabilir. Bu gibi durumlarda üzerine müzakere yapılan şartlar ve ifadelerin iradeye yakın oldukları nedeniyle öncelikleri vardır⁷⁹⁷ Başka bir durum uluslararası bir ticari sözleşmesinin tip ve örnek olarak daha önceden düzenlendiği durumlardır ve daha sonra el yazısı ile bu türden sözleşmelere ekleme veya çıkarma yapılma ihtimalide vardır. Şimdi soru şudur ki örnek ifade ve el yazısı arasında uyumsuzluk olduğu zaman hangisinin önceliği vardır?

Uluslararası belge ve konvansiyonlarda 1994 Onaylı Uluslararası Ticari Sözleşmelerin İlkeleri ve 2004 Düzenlemeleri bu soruya net bir cevap vermiştir. Bu belgeyi düzenleyenler açısından standart şartlar bir taraf daha önce genel ve sürekli kullanmak için hazırladığı örnek kurallardır ve uygulamada diğer tarafla müzakere

⁷⁹⁶ Dominik, Salvatore, Tercüman Hamid Rıza Arbab, 141.

⁷⁹⁷ Ansari Moin, *Hukuk-u Ticaret-i Beynelmilel*, 167.

yapılmadan kullanılmaktadırlar.⁷⁹⁸ Bu şartlar ile tarafların sonradan birbiriyle anlaşarak eklediği şartlar arasında uyumsuzluk olursa, son durumun, tarafların iradelerine yakın olduğu için önceliği vardır. Bu konuyla ilgili 1994 Onaylı Uluslararası Ticari Sözleşmelerin İlkeleri ve 2004 Düzenlemelerinin 2-21'inci maddesi der ki: 'Standart şartlar ve standart olmayan şartlar arasında uyumsuzluk olduğu zaman öncelik standart olmayan şartlarındır.'⁷⁹⁹

Bu sözleşmeden kaynaklanan anlaşmazlıkları çözme yöntemi ülkelerin iç hukukunda dahi kabul edilmiştir.⁸⁰⁰

İngiltere adli süreci, birçok kararda⁸⁰¹ bu ilkeyi kesin olarak kabul etmişlerdir. Bu kararlara göre, taraflar arasında üzerine müzakere yapılan el yazısı veya tipleme yapılan şartlar ile standart bir şekilde düzenlenen tipleme şartlar arasında uyumsuzluk olursa öncelik el yazısı ile yazılan şartlarındır.⁸⁰²

Kaliforniya Eyaleti Medeni Kanunu'nun 1651'inci maddesi de buna göre düzenlenmiştir.

2- Sözleşmenin şartlar ve ifadeleri bir kapsamdadırlar. Örneğin, sözleşmenin tümü örnek ve standart olarak düzenlenip veya tüm madde ve içeriği belli bir şekilde taraflar arasında müzakere edilmiştir. Bu durumlar için uluslararası belge ve konvansiyonlarda açık bir çözüm öngörülmemiştir. Hâkim, her bir özel durumda, koşullar ve kanıtlara göre uluslararası ticari sözleşmelerin kural ve ilkelerini kullanarak çözmelidir.⁸⁰³

2.2.1.2.Sözleşme Metninin Diğer Sebeplerle Uyumsuzluğu

Sözleşmenin açık şart ve ifadelerinin metin dışı sebeplerle (örneğin örf ve ilke kurallarıyla) uyumlu olmaması da mümkündür. Bu gibi durumlarda uluslararası anlaşmazlığı çözmekle görevli merci hangi birisine öncelik vermelidir? Bu açıklamanın konuları bu soruyu cevaplamak için düzenlenmiştir.

⁷⁹⁸ Article 2-19(2): *Standart terms are provisions which are prepared in advance for general and repeated use by one party and which are actually used without negotiation with the other party.*

⁷⁹⁹ Article 2-21: *'In case of conflict between standart term and a term which is not a standart term the latter prevails.*

⁸⁰⁰ Rene David, tercüman Hosein Sefayi, *Günümüdeki İki Büyük Hukuk Sistemi*, 79.

⁸⁰¹ Raf Ane, Tercüman Mehdi Musavi, *Gavaede Hukuk-u Garardade Engelestan ez Negahe Reviye Gazayi*, 126.

⁸⁰² MirMohammad Sadegi, 135.

⁸⁰³ Nasiri, *Hukuk-u Ticaret-i Beynelmilel der Nizame Hukuki Feli*, 107.

2.2.1.2.1. Sözleşme Metninin Örfle Olan Uyuşmazlığı

Uluslararası belgeler ve konvansiyonlarda örfün tarafların tipik veya gerçek iradesini sözleşme yorumu sürecinde bulmak için bir araç olarak sayıldığını gördük ve hiçbir şekilde sözleşmeyi tamamlamak adına bir gücü yoktur.⁸⁰⁴ (1994 Onaylı Uluslararası Ticari Sözleşmelerin İlkeleri ve 2004 Düzenlemeleri 4-8'inci madde). Başka bir deyişle örf, sadece tarafların iradesini açıklamak için kullanılır ancak onların iradesini tamamlayamaz.⁸⁰⁵ Bu durumda sözleşmenin açık içeriği ve ifadeleri ile örf arasında uyumsuzluk olduğu zaman, tarafların irade gücü kaybolacak mı ya da örfün izah gücü başarısız kalacak mı?

Bu sorunun cevabı uluslararası belge ve konvansiyonların hiçbirisinde açıkça belirtilmemiştir. Ancak irade hâkimiyeti temeline dikkat ederek ve onun tarafların taahhütlerinin oluşumunun asıl temeli ve alt yapısına göre denilebilir ki, onun itibarı sadece sözleşme yapanların ortak iradesinde bulunması nedeniyledir. Ancak tarafların açık iradelerinin karşısında dayanamaz.⁸⁰⁶ Başka bir deyişle, sözleşmenin açık şartları gibi örf de tarafların iradesinden kaynaklanır ancak açık ve net şartların iması daha güçlüdür ve onu gerçek taraf iradesi olarak kabul etmek, örf hükmünden daha yakın ve somuttur. Bu mantığı güçlendiren uluslararası ticaret hukuku sisteminin 'iradelere dayanan' bir sistem olmasıdır ve aslında örf kuralları ülkelerin emredici kurallarına bağlıdır.⁸⁰⁷ Böylece uluslararası ticaret hukuku alanında, genel uluslararası hukuk örfleri, antlaşmalar hukukunun aksine tanınmıştır. Dünya çapında istisnai durumların aksine emreden sıfatı taşımamakta ve tarafların iradesi altında kalmaktadır.⁸⁰⁸

Bu analizin ülkelerin iç hukukunda da güçlü bir desteği vardır. İngiltere adli süreci *Affreteurs Reunis Societe Anonyme v. Walford* davasında 1919 yılında açık ve net bir şekilde örfün tarafların iradeleri karşısında tutunamayacağı karara bağlanmıştır.⁸⁰⁹

⁸⁰⁴ Mahmud Saljugi, *Nagşi Orf der Hoguge Medeni İran va Motaleeye Icmali an der Nezamhaye Bozorge Hukuki*, 138.

⁸⁰⁵ İslami Panah, 193-211.

⁸⁰⁶ Darabpur, *Hukuk-u Ticaret-i Beynelmilel Temel ve Usulü*, 2. Cilt, 169.

⁸⁰⁷ Günümüzde Hukuk-u Ticaret-i Beynelmilel alanında devletlerin müdahalesi, gittikçe artmaktadır ve bu konu emreden kurallar düzenlemekle ortaya çıkıyor. Günümüzde bu konu daha çok fikri mülkiyet alanında (Intellectual Property) görünüyor.

⁸⁰⁸ Sefayi, Kazemi, Adel ve Mirzanejad, 139.

⁸⁰⁹ Mir Mohammad Sadegi, 97.

İngiltere hukukçuları örfün, sözleşmeler ve taahhütler hukukunu ortadan kaldırıp bozmak amacının olmadığını aksine taraf iradelerinin daha iyi uygulanmasına hizmet ettiğine inanıyorlar.⁸¹⁰ Böylece sözleşmenin, açık şartlarla uyumsuz olmaması, bu şartları güçlendirmesi, onun genel siyaset ve amacına yardım etmesi gerekir.⁸¹¹ Amerika hukukunda da bu yöntem kabul edilmiştir. Örneğin, Amerika Ticari Üniorm Kanunu'nun 2-208'inci maddesi ve 1-205'inci maddesinin 4'üncü fıkrasında, sözleşme yorumunda açık şartların, örf ve geçmiş ticari ilişkilere olan önceliğini vurgulanmıştır. Buna ek olarak Amerika'da ki hukuki doktrinler, örfün hiçbir koşul altında sözleşmenin açık kuralları karşısında galibiyeti olmadığına inanmışlardır.⁸¹²

2.2.1.2.2. Sözleşme Metninin İlk Müzakere, Açık Olmayan Şartlar, Sözel İfadeler ve Tarafların Eylemleriyle Uyuşmazlığı

Sözleşmelerde uyuşmazlığın en bilinen şekillerinden birisi en son sözleşme metninin şartlarının sözleşmeden önce müzakere, müzakereden sonraki davranışlar, belirtilmemiş şartlar, sözel anlaşmalar ve tarafların eylemleriyle uyuşmazlığı olduğu varsayımdır. Bu gibi durumlarda asıl soru şudur ki, uluslararası anlaşmazlığı çözmekle görevli merci, önce metne dayanarak diğer tüm dış kanıtları göz ardı etmeli midir veya son metinde kullanılan ifade ve sözleri bulmakla dış uyumsuz delilleri göz ardı edecek midir?

Daha önce gördük ki, bu dış sebepler sözleşme yapanların ortak iradesini bulmak için güvenilir bir araçtır, ancak dikkat edilmesi gereken konu odur ki, metin dışı deliller sözleşmenin son metniyle uyumsuz olduğunda kayboluyorlar mı veya onun nezdinde yer buluyorlar mı ve her durumda anlaşmazlığı çözmekle görevli merci mevcut koşullar ve kanıtlara dikkat ederek tarafların iradesiyle daha fazla bağlı olanı seçecek midir? Bu durumlarda iki analiz akla geliyor:

A: Yorum sürecinde, sözleşmenin son metninin diğer dış etkenlere göre önceliği vardır. Çünkü sözleşmenin son metninin düzenlemesinde bazı sözsel anlaşmalar, temel şartlar ve ilk müzakereler tarafların irade ve iradesine bağlı olmayabilir, ancak sözleşme

⁸¹⁰ Rene David, Tercüman Mahmud Saljugi, *Gesmethayi ez Hukuk-u Engelestan*, 135.

⁸¹¹ Ansari Moin, *Hukuk-u Ticaret-i Beynelmilel*, 87.

⁸¹² Habibzadeh, 145; İran hukukunda 2004.01.31 de İslami Konsey Meclisinde onaylanan Elektronik Türk Ticaret Kanunu'nun 3'üncü maddesi diyor ki: 'bu kanunun yorumunda onun uluslararası özeliğine dikkat edilmelidir'.

metninde kullanılan ifade ve sözler en kesin anlaşmaların sonucu olup ve tarafların en son iradelerini yansıtır. Böylece uyumsuzluk olduğu varsayımında sözleşme metninin daha fazla açıklayıcı olduğu söylenebilir.⁸¹³

B: Uluslararası ticari sözleşmeler, çoğunlukla ani olarak yapılamaz, bu türden sözleşmeler birkaç aşamalı, kademeli ve evrimseldir. Bu meyanda, asıl sözleşmeden önce tarafların taahhüt ve haklarının bazı kısımlarını gösteren şifahi birkaç müzakereleri olabilir.⁸¹⁴ Bu kapsamda sözleşmenin son metni, sözleşmeden kaynaklı konuların bir kısmını açıklayabilirken, taraf iradelerinin gizli ve açık taraflarını net bir şekilde göstermekten acizdir. Sonuç olarak sözleşme metni örnek olarak birincil müzakereler gibi diğer dış kanıtların kapsamında yer alır ve ikisinin arasında bir uyumsuzluk olduğu zaman öncelik kriteri hangisinin sözleşme yapanların iradesine daha çok bağlı olduğuna göre takdir edilir.⁸¹⁵

1- Yazılı olmayan ve sözel kanıtların kabul edilmediği kural

Bu kural⁸¹⁶ Common Law’a bağlı bir kuruluştur ve sözleşmeler yorumu sürecinde birçok kullanımı vardır. Bu kurala göre bir sözleşmenin tamamen yazılı yapıldığı durumlarda hiçbir dış araç ve delil, sözleşmeye eklenemez veya onu değiştirmek için karşısında duramaz. Bu Common Law kurumunun adına ‘metni köken yapma’ veya ‘metnin asaletine dayanmak’ diyebiliriz, çünkü bu kuruma göre sadece sözleşme metninin kutsallığı vardır. Böylece sözleşmeden önceki müzakereler, sözel ifadeler ve diğer dış kanıtlar tarafların ortak iradesini bulmada bir kriter olarak kabul edilmemektedir.⁸¹⁷

Bu kural ilk kez 1833 yılında Goss v. Lioyd Nugent davasında İngiltere adli sürecindeki bir kararla resmi olarak kabul edilmiştir. Bu davada mahkeme, yazılı belgenin, sözleşmenin tüm yönlerini ve taraf iradelerini gösterdiğini kabul etmiştir. Bu nedenle dış araç ve deliller, sözleşme metnine eklenemez veya onu değiştirmek için karşısında duramazlar.⁸¹⁸

⁸¹³ Hasani, 79.

⁸¹⁴ Rene David, tercüman Hosein Sefayi, *Günümüzdeki İki Büyük Hukuk Sistemi*, 88.

⁸¹⁵ Reza hoşbakht, Mehdi Khoşbakht, 75.

⁸¹⁶ Sonraki konularda kısalığa riayet etmek için bu kural ‘parol evidence’ olarak yorumlanacaktır

⁸¹⁷ Rene David, tercüman Hosein Sefayi, *Günümüzdeki İki Büyük Hukuk Sistemi*, 151.

⁸¹⁸ Rene David, tercüman Hosein Sefayi, *Günümüzdeki İki Büyük Hukuk Sistemi*, 152.

Bu kurala kaynak olarak gösterilebilecek Common Law Mahkemeleri'nin birçok kararı bulunmaktadır. Örneğin Jacobs v. Batavia and General Planations davasında 1924 yılında İngiliz mahkemesi şöyle bir karar vermiştir, Parol Evidence Kuralı üzerine taraflar kendi seçtikleri metnin içeriğiyle kısıtlanmışlardır ve artık kendi sözselsel anlaşmalarını ve dış kanıtlarını kanıt olarak gösteremezler.⁸¹⁹

Kanada ülkesinde Hawrish v. Bank of Montreal arasında olan bir davada, adli bir avukat şirket ve banka tarafından verilen bir formu imzalamıştır. Bu forma göre avukat şahsen, Kanadalı şirketin geçmiş ve gelecek tüm borçları için karşı tarafa 6000 dolarlık devamlı bir güvence vermiştir. Anlaşmazlık çıktıktan sonra avukat, sözleşme metni dışı kanıtlarla kendi iradesinin şirketin borçlarını güvence altına almak için sadece yabancı para itibarı olmayan transferlerle 6000 dolara kadar olduğunu ispat etmeye çalışmıştır. Ancak Kanada Üst Divanı Parol Evidence Kuralına dayanarak onun kanıtlarını kabul etmemiştir.⁸²⁰ Kanada üst mahkemesinin verdiği bu kararda iki konu göze çarpmaktadır:

A: Parol Evidence Kuralı sadece sözleşmelere özel değildir, ayrıca tüm yazılı belgelerde de kullanılabilir.

B: Söz konusu kuralın asıl özelliği ise, mahkemenin bu kuralı kullanarak tarafların gerçek iradesini araştırmamasıdır.⁸²¹

Bu hususta önemli olan, hâkimlerin konusal kriterlere dayanarak, tarafların açık iradesini metnin içinde kullanılan ifadelerden bulmalarıdır.⁸²² Amerika hukuk sisteminde söz konusu kuralın kendine özel bir yeri vardır. Amerikalı hukukçular onu 'metin çerçevesi' kuralı olarak yorumlamışlardır.⁸²³ Amerika Ticari Tekdüze Kanunu'nun 2-202 ve 2A-202'inci maddeleri bu konuda diyor ki: 'Taraflar kendi son iradelerini bir yazılı sözleşmeyle belirledikleri zaman önceki veya aynı zamanda olan sözselsel anlaşmaların asıl metninle uyumsuzluğu olamaz, hatta eğer bu sözselsel anlaşmalar sözleşmenin asıl metnini tamamlasa veya yorumlasalar bile. Amerika sözleşmeleri hukukunun tanımı 213'üncü maddenin 1 ve 2'nci fıkrasında 'önceki anlaşmalarla birleşmiş anlaşmaların etkisi' başlığı altında diyor ki:

⁸¹⁹ Jon, N, Adamz, Tercüman Mehdi Musavi, Hukuk-u Garardade Engelestan kurallarına eleştiri, 79.

⁸²⁰ NajafiKhah, 142, Albert, Krizer H, "Reasonableness" (2005) available at.

⁸²¹ NajafiKhah, 143, Mehdi, Şahidi, "Ganune Hakem ber Garardadhaye Beynelmileli Khususi", 19-20. Sayı, 1998, 69-70.

⁸²² Komeilipur, 133.

⁸²³ Sefayi, Kazemi, Adel, Mirzanejad, 145.

- 1- Taahhütte neden olan birleştirilmiş bir sözleşme, önceki sözleşmeye eklenmiş şartları yeni anlaşmayla uyumsuzluğu olduğu yere kadar ortadan kaldırır.
- 2- Tamamen birleştirilmiş anlaşma, geçmiş anlaşmaları onun alanında yer aldığı kadar ortadan kaldırır.

Bu kanunun 214'üncü maddesinde 'geçmiş veya aynı zamanda olan müzakere ve anlaşmalara bağlı deliller' başlığı altında kuralın istisnai durumları sayılmaktadır. Bu düzenlemeye göre aynı zamanda veya geçmişte olan müzakere veya anlaşmalar aşağıdaki yazılan durumlarda kabul edilebilecek bir kanıt olarak sayılabilir:

A: Yazılı bir belgenin birleştirilmiş bir anlaşma olup olmadığını ispat etmek.

B: Böyle bir anlaşmanın olduğu varsayımında, birleştirmenin genel veya küçük boyutlarda olup olmadığını tespit etmek.

C: Yazılı belgenin kavramı ve anlamını düşünmek, metni yorumlamak.

D: Gayri meşruluk, dolandırıcılık, isteksizlik, hata ve değişimler sözleşmeyi itibarsız kılan diğer delillerdir.

H: Hakkın verilmesi temeli, fesih hakkının inkârı, sözleşmeyi düzeltmek ve ayarlamak, taahhütün aynısını yerine getirmek, hasarı karşılamanın diğer türleridir.⁸²⁴

Kaliforniya eyaleti Medeni Kanun'un 1639'uncu maddesi de bu kural üzerine düzenlenmiştir. Parol Evidence Kuralı yasa kurallarına ek olarak Amerika Birleşik Devletleri'nin hukuki doktrin ve adli süreçlerinde de resmi olarak kabul edilmiştir.⁸²⁵ Bu kurala yapılan eleştiriler, özellikle tarafların gerçek iradesini görmezden gelme ve zamanla onlarda bazı istisna durumların oluşmasına neden olmuştur. Sözleşme yorumu sürecinde metin dışı delillerin kabul edildiği durumların en önemli olanları aşağıdaki gibidir.⁸²⁶

A: Bir kısmı sözel ve değer bir kısmı yazılı olarak düzenlenen sözleşmeler

Eğer sözleşmenin tümü yazılı olarak düzenlenirse Parol Evidence Kuralı için bir araç yoktur.⁸²⁷ Portsmouth Ltd v. Andree Merzario Ltd davasında makineler ithalatçısı

⁸²⁴ Fardinandof, Tercüman Hosein Sefayi, 118.

⁸²⁵ Habibzadeh, 119.

⁸²⁶ Soltanzadeh, 114.

⁸²⁷ Darabpur, *Gesmethayi ez Hukuk-u Ticaret-i Beynelmilel*, 145.

davalı, davacıyla bazı makinelerin İngiltere'ye nakliyatı hakkında bir sözleşme yapmıştır.⁸²⁸ Ticari nakliyat şartlarına göre davalılar tarafından bu konuda aksine bir emir olmadıkça, davacıların nakliyat yöntemini seçmekte tam bir özgürlükleri vardı. Sözleşme anında oluşan şarta göre davalılar nakliyat süreci sırasında emtiaların hasarı veya kusuru sorumluluğundan muaf olmuşlardır. Makinelerin hasarlanmasını önlemek için gemi güvertesi üzerinde nakliyat sırasında davacılar bazı kararlar sonucu nakliyatın gemi güvencesi altında olan sandık ve ağırlık çekicileriyle yapılmasına karar vermiştir. 1976 yılında sözleşme tarafların arasında olan bazı müzakereler neticesinde davacılar davalılara bir sözsel güvence vermiştir. Bu güvenceye göre konteynırın gemi güvencesi altında nakil edilmesi kararlaştırılmıştır. Böylece davalılar makinelerin konteynırlarla nakliyatını kabul etmiştir. Davacıların kasıtsız olan hatası nedeniyle, konteyner güvertenin üstüne gelerek aşağıya devrilmiştir. Ortaya çıkan hasar nedeniyle davalılar hasarı karşılamaları için davacılar dava açmıştır. Konteynırların gemi güvencesi üzerinde nakil edilmesinin sözleşmenin ihlal edilmesi sayıldığını iddia etmişlerdir.

İngiltere mahkemesi bu uyuşmazlığa ilişkin şu kararı vermiştir: Sözel güvence sözleşmenin açık bir şartı sayılır ve sözleşmenin bir kısmı sözsel ve diğer bir kısmı yazılı olduğu için Parol Evidence Kuralı uygulanamaz ve metin dışı sözsel kanıt geçerli sayılır. Böylece davacılar kendi sözsel taahhütlerini ihlal etmişler ve hasarı karşılamak için sorumlu tutulmuşlardır.⁸²⁹

B: İkincil veya bağlı sözleşmeler

Bazı durumlarda anlaşmazlığı çözmekle görevli merci, iki sözleşmeyle karşı karşıya kalmaktadır. Birisi Parol Evidence uygulanması gereken yazılı sözleşmedir. Diğeri ise ona bağlı sözsel sözleşmedir. Hiç bir şekilde bu söz konusu kuralın uygulanma hakkı yoktur. De Lassalle v. Guild Ford davasında İngiltere araştırma mahkemesi kararı şöyle bir karar vermiştir: Tarafların ilişkisinde, iki sözleşme vardır, birisi su drenajı hakkında bağlı sözleşmedir ve bu bir bağımsız bir anlaşmadır ve onda Parol Evidence Kuralı geçerli değildir ve diğesinde söz konusu kural geçerli olduğu yazılı kira sözleşmesidir.⁸³⁰

⁸²⁸ Khabiri, 112.

⁸²⁹ Mişel Sanson, Tercüman İhsan Hoseini, *Hukuk-u Beynelmilel*, 142.

⁸³⁰ Purmogim, 117. Joneidi, 84. Zayden HomenFeldern, Tercüman Gaem zamani, *Ticari Uluslararası Hukuk*, 84.

C: Hala yürürlüğe girmeyen ve itibarlı olmayan yazılı sözleşmeler

Parol Evidence Kuralı'nın yazılı sözleşmelerde uygulanma şartı, o sözleşmenin geçerli ve etkili olmasına bağlıdır. Böylece yazılı sözleşmenin geçerli olmadığını gösteren sözselsel kanıt ve deliller geçerlidir.⁸³¹

D: Zımni şartlar

Metnin aslı üzerine ve sözleşmenin açık şartlarına göre yapılan Parol Evidence Kuralı tarafların zımni taahhüt ve şartlarının göz ardı edilmesine neden olamaz. Başka bir deyişle zımni şartlar ve taahhütler onun kaynağının tarafların iradesi, kanun hükmü veya örf olmasına bakılmaksızın etkilidir. Aslında Parol Evidence Kuralı sadece sözleşmenin açık şartlarını ele almaktadır.⁸³²

E: Örf

Parol Evidence Kuralı'nın diğersel bir istisnai durumu ise ticari örf ve adetlerdir. İngiltere adli süreci, 1836 yılı Hatton v. Warren davasında açıkça belirtmiştir ki: yazılı sözleşmelerde örf'e dayanmak özellikle tarafların açıkça belirlemediğı konularda kabul edilebilir.⁸³³

F: Yazılı sözleşmelerin bütünlüğü olmadığı ispatlandığı durumlarda

Parol Evidence Kuralı bir yasal varsayımdır ve onun aksini ispat etmek mümkündür. Böylece tarafların iradesine bağlı konular, sözleşme metninden anlaşılamıyorsa tarafların dış delillere başvurması mümkündür.⁸³⁴ Bu konu Gillespie v. Cheney Egar Co davasında da resmi olarak kabul edilmiştir.⁸³⁵

2- Birleşme şartı

Hukuki anlamda bu kurum⁸³⁶ tarafların sözleşme sırasında şartlı olarak sözleşmenin asıl metninin geçerli olduğunu kabul ettikleri anlama gelmektedir. Aslında yazılı

⁸³¹ Tamyizi, 160; Zadeh, Humami, Farhad, "Sözleşmeleri Yöneten Kanun Olarak Özel Kurallar", *Hukuk Araştırma Dergisi*, 43. Sayı, 2006, 45-46.

⁸³² Dominik, Salvatore, Tercüman Hamid Riza Arbab, 158.

⁸³³ Behruz Akhlaghi, Farhad İmam, *Usul-u Garardadhaye Ticari Beynelmilel*, 139.

⁸³⁴ Zayden HomenFeldern, Tercüman Gaem zamani, *Ticari Uluslararası Hukuk*, 96.

⁸³⁵ Mehrab Darabpur, *Cenbehayi ez Hukuk-u Bazergani Beynelmilel*, 135.

⁸³⁶ Daha sonraki konularda bu kurumu 'Merger Clause' olarak yorumlanır

sözleşme, anlaşma yapılan maddelerin görünen halidir. Böylece onların geçmiş ifade veya anlaşmaları bu sözleşmeyi tamamlamayamakta veya ihlal edememektedir.⁸³⁷

Bu analizle Merger Clause'yi 'metni kök yapmak' veya 'metnin asaletine dayanmak' veya 'sözleşme bütünlüğü' şartı olarak adlandırabiliriz.⁸³⁸

Merger Clause'nin kökenini İngiltere hukuk sisteminde aramalıyız. Bu kurum miladi 78 yılında bu ülkenin sözleşmelerinde 'entire agreement clause' başlığı altında düzenlenmiştir.⁸³⁹ Sözleşme özgürlüğü ilkesinin bir yansıma olan bu kurum ilk kez 1994 Onaylı Uluslararası Ticari Sözleşmelerin İlkeleri ve 2004 Düzenlemelerinde ortaya çıkmıştır. Bu uluslararası belgenin 2-17'inci maddesi şu şekildedir: 'Yazılı bir sözleşmede, taraflar, sözleşme metninin tamamen taraflar arasındaki şartları kapsadığını, önceki ifade ve anlaşmaların sözleşme metnini tamamlayıp, ihlal edemeyeceği şeklinde bir şart koyabilirler. Bu antlaşma ve ifadeleri metnin yorumu sürecinde bir araç olarak kullanabilirler.'

1998 Avrupa Sözleşme İlkeleri'nin yazarları da 1994 Onaylı Uluslararası Ticari Sözleşmelerin İlkeleri ve 2004 Düzenlemeleri düzenleyenlerden ilham alarak bu kurumu 2:105'inci maddelerde kabul etmişlerdir.⁸⁴⁰ Bu düzenleme Merger Clause başlığı altında deniliyor ki:

- 1- Eğer bir sözleşme bir şartı içerirse ve o şarta göre sözleşme metninin tamamen taraflar arasındaki şartları kapsadığını gösterirse ve bu şart açıkça taraflar arasında müzakere olunursa, önceki ifade ve anlaşmalar sözleşme metninin bir kısmını oluşturamaz.⁸⁴¹
- 2- Eğer Merger Clause açıkça taraflar arasında müzakere edilmeyip tartışılmadıysa onun tek etkisi bir emreden durumu oluşturup sabitlemesidir. Ona göre taraflar önceki anlaşmalar, taahhütler ve ifadelerinin sözleşmeden bir

⁸³⁷ Şeref Demir, *Uluslararası Taşımacılık/Lojistik KDV İstisnası ve İadesi*, 2.Bası, İstanbul 2006.

⁸³⁸ Uluslararası ticari sözleşmelerde bazı ifade ve terimler örneğin, Entire agreement, Entire contract clause, Integration clause, aslında Merger Clause dırılar

⁸³⁹ Bu kurumun kavramı ve referansı İngiltere hukukunda böyle tanımlanır:

'This agreement contains the entire agreement between the parties in relations to the subject matter thereof and supercedes all prior agreements. Zayden HomenFeldern, Tercüman Gaem zamani, *Ticari Uluslararası Hukuk*, 96.

⁸⁴⁰ İrfani, *Hukuk-u Ticaret-i Beynelmilel*, 5. Cilt, 140.

⁸⁴¹ Khazaği, *Hukuk-u Ticaret-i Beynelmilel*, 7. Cilt, 88.

parça sayılmaması için karar vermişlerdir. Bu kuralı kısıtlayıp, ona istisna olan durumlar tanımlanamaz.⁸⁴²

- 3- Tarafların geçmiş ifadeleri sözleşme yorumu aracı olarak bir araç sayılabilir. Eğer üzerine açıkça müzakere yapılan bir şart olmazsa bu kuralı kısıtlayıp ona istisna olan durumlar tanımlanamaz.
- 4- Taraflardan birisinin kendi ifade ve davranışına göre Merger Clause iddiası, sözleşmenin diğer tarafının olağan olarak onun ifade ve davranışlarına güvendiği durumlarda yasaklanmıştır.⁸⁴³

- 1994 Onaylı Uluslararası Ticari Sözleşmelerin İlkeleri ve 2004 Düzenlemeleri 2-17'inci maddesi ve 1998 Avrupa Sözleşme İlkeleri'nin 2.105'inci maddesinin kapsamında aşağıdaki konular önemlidir.

- 1- Merger Clause hakkında tarafların, belli ve ayrı müzakerelerinin gerekli olduğu konusunda, 1998 Avrupa Sözleşme İlkeleri'nin 2:105' inci maddesi bu belgeyi yazarların, tarafların gerçek irade hakimiyetine bu şartı belirlemekte özel dikkatini göstermektedir.⁸⁴⁴
- 2- Her iki belgede tipik olarak açıklanan ve vurgulanan odur ki tarafların önceki anlaşma ve ifadeleri metnin karşısında duramaz, onu tamamlayamaz veya sözleşmenin bir kısmı sayılamaz ancak şüphesiz bu ifade ve anlaşmalar, sözleşmenin asıl ve son metni yorumu için bir araç olarak kullanılabilir.⁸⁴⁵
- 3- Merger Clause uluslararası belgelerde belirtilen kaliteyle sadece önceki ifadeler, anlaşmalar, ilk müzakereler ve temel şartların göz ardı edilmesine neden olmaktadır. Ancak sözleşmenin diğer araç ve kaynakları örneğin örf, taraflar arasında sabitlenen ve belirtilen süreç ve tarafların sonraki uygulamaları geçerlidir.⁸⁴⁶

Bu tanımla hiç şüphesiz 1994 Onaylı Uluslararası Ticari Sözleşmelerin İlkeleri ve 2004 Düzenlemeleri ve 1998 Avrupa Sözleşme İlkeleri'nin yazarları, Merger Clause

⁸⁴² Komeilipur, 112; H. Ali Kça, *Uluslararası Gözetme Şirketlerinin Kuruluşları*, Dış Ticaret Forum, Ağustos, İstanbul 1987, 24.

⁸⁴³ Bu yasağın kaynağı Estoppel kurumunda gizlidir. Buna göre bu Avrupa ilkeleri yazarların bu düzenlemeyi hazırlamada Kamen law hukuk sistemi etkisinde olduğunu açıklıyor. Dominik, Salvatore, Tercüman Hamid Riza Arbab, *Uluslararası Ticaret*, 117.

⁸⁴⁴ Darabpur, *Hukuk-u Ticaret-i Beynelmilel Temel ve Usulü*, 137.

⁸⁴⁵ Rahim nzadeh, *Tercomeye Esnad ve Neveshteha*, 1.Baskı, Semt Yayın Evi, Tahran, 2017, 150.

⁸⁴⁶ Mahmud Elmi, *İstandart Yargı Uluslararası Senedlerde*, 1.Baskı, Mizan Yayın Evi, Tahran, 2005, 167.

çerçevesinde ‘sözleşme bütünlüğü’ ve ‘metnin asaleti’ teorisinin eksik etkilerini kabul etmişlerdir. Böylece sadece uluslararası bir sözleşmenin tarafları emreden kurallarına riayet ederek sadece sözleşmenin açık şart ve ifadelerini taahhüt ve haklarının göstergesini sözleşme yorumu temeli olarak seçerlerse bu kurumun eksiksiz etkisi ortaya çıkacaktır.⁸⁴⁷

Bu durumda diğer dış araç ve kanıtlar örneğin örf, ilk müzakereler ve sabitlenen süreçler gibi sadece sözleşme metnini değiştirme, ihlal etme ve tamamlama gücü olmadığı gibi ayrıca onun yorum içinde bir araç sayılmazlar.⁸⁴⁸ Merger Clause Kurumu uluslararası yargı ve adli süreçlere de çok fazla yansımıştır ve burada bunların iki örneğini açıklıyoruz.

A: Anlaşmazlık çıktıktan sonra davalı, ICC yargı divanına bir dilekçe teslim etmiştir. Yargı divanı tarafları dinledikten sonra şu şekilde bir karar vermiştir. Sözleşmede Merger Clause öngörüldüğü için ve 1994 Onaylı Uluslararası Ticari Sözleşmelerin İlkeleri ve 2004 Düzenlemelerin 2-17'nci maddesine dayanarak ilk müzakere ve geçmiş anlaşmalar sözleşme metninin aksine olamaz. Böylece odak nokta sadece sözleşmenin son metninde kullanılan ifade ve sözlere göre olacaktır.⁸⁴⁹

B: Bir Amerikalı şirket Luzamburg’dan olan bir şirketle üçüncü bir şirketin tarafların birisinin mülkiyetinde olan bazı hisselerini bir kısmını almak hakkında bir sözleşme yapmıştır. Taraflar ‘fiyatı ayarlama şartını’ kabul etmişlerdir. Ancak onun doğru anlam ve kavramı hakkında anlaşılamamışlardır. Tarafların birisi bu şartın İtalya Medeni Kanunu’nun 1362 'inci maddesinin 2 'inci fıkrası ışığı altında yorumlanması gerektiğini ve bu maddenin tüm geçmiş anlaşma, ifade ve davranışlara etkili olması gerekeceğini iddia etmiştir.⁸⁵⁰

Diğer taraf sözleşmede Merger Clause öngörüldüğü için sadece asıl metine odaklanmak onun tüm sözsel taahhütlere bağlı şartlar, önceki ve sonraki anlaşmalar ve ilk müzakerelerin yerine geçmesi gerekliliğine inanıyordu. Yargı divanı, 1994 Onaylı Uluslararası Ticari Sözleşmelerin İlkeleri ve 2004 Düzenlemelerin 2-17'inci maddesini

⁸⁴⁷ Ansari moin, *Gavaede baznegeri şode Ansitral*, 145.

⁸⁴⁸ Kheiri, 135 Çalışkan, Yusuf, *Uluslararası Fikri Mülkiyet Hukukunda Uyuşmazlık Çözüm Mekanizmaları: WIPO Tahkimi ve Dünya Ticaret Örgütü*, 1. Baskı, İstanbul 2008, 54.

⁸⁴⁹ Şirevi, *Davari Ticaret-i Beynelmileli*, 151.

⁸⁵⁰ Najafikhah, 116.

kaynak göstererek şu kararı vermiştir: Mahkemenin kararı, ‘Merger Clause olarak sözleşmede öngörülen konu sadece önceki anlaşma, ilk müzakereler ve sözsel ifadeler yazılı sözleşmeyi ihlal edip yada tamamlanmadığında ancak metin dışı kanıtlar ve sebeplerin yazılı sözleşmenin yorum aracı olarak kullanılmayacağı anlamına gelmeyeceği’ yönünde olmuştur.⁸⁵¹

Merger Clause ve Parol Evidence Rule Kuralının Farkı

Bu iki kurumun sözleşme metnine dayanmak açısından anlaşmanın tüm maddelerini yansıtan olarak çok benzer tarafları vardır. Ancak ikisi arasında temel ve eksen farkları da vardır.⁸⁵² Onların en önemli olanları altta açıklandığı gibidir.

- 1- Parol Evidence, Common Law kurumudur ve İngiltere hukukçuları ve hâkimlerinin düşünce ve kararlarından kaynaklanmıştır. Merger Clause ise uluslararası ticaret hukuku sisteminde yeni bir kuruluştur hatta İngiltere hukukunda sözleşmenin bütünlüğünden kaynaklanmıştır.⁸⁵³
- 2- Parol Evidence bir kuraldır ve tarafların anlaşmalarıyla hiç bir bağı yoktur, ancak Merger Clause sözleşme anında olan bir şarttır ve irade hâkimiyeti ilkesinin etkisi altındadır.⁸⁵⁴
- 3- Parol Evidence de dış kanıtlar ve sözsel ifadeler sözleşme metnine yeni bir şey ekleyemez, onu değiştiremez veya başka bir şeyle takas edemez ancak Merger Clause da sözleşme metnini tarafların geçmiş anlaşma, taahhütler ve ifadeleriyle tamamlamak yasaklanmıştır.⁸⁵⁵
- 4- Parol Evidence sözleşmede irade hâkimiyeti ilkesinin aksinedir ve tamamen dayatma yönü vardır. Bu nedenle bu kuralı kullanmakla birçok durumda tarafların iradesi göz ardı edilmektedir. Ancak Merger Clause irade hâkimiyeti ilkesinin aksine olmamasının yanında ona daha fazla etkili olmak için kurulmuştur.⁸⁵⁶

⁸⁵¹ Zayden HomenFeldern, Tercüman Gaem zamani, *Ticari Uluslararası Hukuk*, 55.

⁸⁵² Najafikhah, 118; Hamidreza, Nikbakht, *Davari Ticaret-i Beynelmileli*, 2. Baskı, Müessese Tahgigat Ticari Yayınevi, Tahran 2012.

⁸⁵³ Masud Elmi, *İstandart Yargı Uluslararası Senedlerde*, 1.Baskı, Mizan Yayınevi, Tahran, 2014, 151.

⁸⁵⁴ Hosein Esmail Nasab, *Mohemtarin Esnade Karbordie Hukuk-u Beynelmilel*, 1.Baskı, Jangal Yayınevi, Tahran, 250.

⁸⁵⁵ Ariya Azizi, *Davariye Ticari Beynelmilel ve Rah halhaye Anha*, Daneş Yayınevi, Tahran, 2015, 171.

⁸⁵⁶ Hasani, 130.

- 5- Parol Evidence Common Law hukuk sisteminde birçok istisnai durumla karşı karşıya gelmiştir ancak uluslararası belgelerde Merger Clause için hiçbir istisnai durum açıklanmamıştır.⁸⁵⁷

2.2.1.2.3. Hâkim Kanunla Sözleşme Metninin Uyuşmazlığı

Uluslararası ticari sözleşmelerde sözleşmenin içeriği ve şartlarından birisinin, uygulanabilir kanunun aksine olması alışılmış bir durumdur.⁸⁵⁸ Örnek olarak taraflar Müessese veya 1998 Avrupa Sözleşme İlkeleri'ni sözleşmeye hâkim kanun olarak seçmiş olabilirler ancak tarafların sözleşme anında kararlaştırdıkları bu şartların, söz konusu hâkim kurallardan bazılarının aksine olması mümkündür.

Bu gibi durumlarda uluslararası anlaşmazlığı çözmekle görevli merci, hangisini öncelikli saymalıdır? Sözleşme taraflarının açık iradeleri hâkim kanunun aksine olduğu nedeniyle ortadan kalkar mı veya uygulanabilir veya kanun itibarını kaybeder mi? Bu soruların cevabı uluslararası belge ve konvansiyonlarda açıkça belirtilmemiştir ancak uygun yöntemi bulmak, her şeyden önce hâkim kanunun emredici veya tamamlayıcı olup olmadığının tahliline bağlıdır.⁸⁵⁹

- U. L. I. S in 3'üncü maddesinde sözleşme taraflarının, bu kanunu tamamen veya kısmen zımni veya açık olarak göz ardı edebileceği⁸⁶⁰ öngörülmüştür. Bunun anlamı şudur ki, söz konusu konvansiyonda hiçbir kural belirtilmemiştir. Tarafların açık veya zımni iradeleri kurallar ve hükümlerin aksine olabilir.⁸⁶¹
- Viyana Konvansiyonu'nda irade hâkimiyetinin konvansiyon kurallarına üstünlüğü bir ilke olarak kabul edilmiştir. 12'inci maddeden sonra diğer bir kural da öngörülmemiştir. Ayrıca bu belgenin 6'ncı maddesi uyarınca, taraflar bu konvansiyon kurallarına istisna ekleyip veya 12 'inci maddeye riayet ederek onun kurallarından herhangi birisini göz ardı edip değiştirebilirler.⁸⁶²

⁸⁵⁷ Rene David, Tercüman Mahmud Saljugi, *Gesmethayi ez Hukuk-u Engelestan*, 131.

⁸⁵⁸ Bu konuda tarafların açık veya zımni olarak hâkim kanunu seçme konusunda veya anlaşmazlığı çözmekle görevli mercinin objektif kriter ve yöntemlerle uygun kanunu seçmesinin arasında özel bir fark yoktur.

⁸⁵⁹ İrfani, *Hukuk-u Ticaret-i Beynelmilel*, 5. Cilt, 151.

⁸⁶⁰ Article 3: 'The Parties to a contract of Sale shall be free to exclude the application thereto of the present law either entirely or partially. Such exclusion may be express or implied'.

⁸⁶¹ Ansari Moin, *Hukuk-u Ticaret-i Beynelmilel*, 160.

⁸⁶² Darabpur, *Cenbehayi ez Hukuk-u Bazergani Beynelmilel*, 10; Uluslararası ticari sözleşmeler alanında tekdüze kuralların ve konvansiyonların yorumunun asıl amacının tarafların tipik ve ya gerçek iradelerini bulmak olduğu açıktır.

- 1998 Avrupa Sözleşme İlkeleri veya 1994 Onaylı Uluslararası Ticari Sözleşmelerin İlkeleri ve 2004 Düzenlemelerinde tarafların açık veya zımni anlaşmaları sadece tamamlayıcı kuralların aksine mümkündür. 1994 Onaylı Uluslararası Ticari Sözleşmelerin İlkeleri ve 2004 Düzenlemelerin 1-5'inci maddesi bu konuda diyor ki: 'Bu ilkelerde aksi olmadıkça taraflar bu ilkenin uygulanmasını istisna sayıp veya onun kurallarının etkisinden kaçınırlar veya onun etkilerini değiştirirler.' 1998 Avrupa Sözleşme İlkeleri'nin 1:102'inci maddesi 2'inci fıkrasında dahi bu kavram aynen tekrar edilmiştir.⁸⁶³

2.2.1.3. Örfün Örfle ve Diğer Sebeplerle Uyuşmazlığı

Uluslararası ticari sözleşmelerde bazen bir örf diğer bir örfle ve bazen bir örf, tarafların iradesinin bulunması için kullanılan diğer bazı sebeplerle uyumsuz. İki ayrı başlıkta bu konuyu beyan edeceğiz.

2.2.1.3.1. İki Örf Arasında Olan Uyuşmazlık

Daha önce uluslararası ticaret alanında örfün farklı türlerini tanıdık ve örfün farklı yönlerden bölünebileceğini gördük. Şimdi uyumsuzluk olduğu anda uluslararası anlaşmazlığı çözmekle görevli merciinin hangisini diğerine öncelikli kabul edeceğini tartışmak istiyoruz.

1- Genel örf ve özel örf arasında uyumsuzluk

Tüm uluslararası ticari işlemler alanında bir genel ticari örf, belli kesimden olan başka bir ticari örfle uyumsuz olabilir. Örnek olarak teknoloji transferine bağlı olan sözleşmelerde genel ve tanınan örfle ek olarak özel örfler vardır. Zamanla bu ticari branşın tüccarları arasında oluşmuştur. Şimdi eğer teknoloji transferine bağlı olan bir sözleşmede bu iki örf birbiriyle uyumlu olmazsa hangisinin önceliği vardır? Uluslararası belge ve konvansiyonlarda bu soruya cevap vermek için açık bir kriter yoktur, ancak uluslararası sözleşmelerin yorumuna hâkim kural ve ilkelere göre denebilir ki: aksi emreden kural bulunmadıkça özel örfün 'tarafların iradesini' sözleşmenin yorumu odağı olarak bulmak genel örften daha açık ve güçlüdür.

⁸⁶³İbrahim Şoarian/İbrahim Torabi, *İran Hukuku ve Avrupa Sözleşme Hukuku Usulü*, 149; John, Klein, "Good faith in International Transactions" (2000) available at: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/html>.

İran hukukunda, bu ikisinin arasında uyumsuzluk olması varsayımında özel örf öncelikli sayılmalıdır, çünkü özel örf'e bağlı olan kişilerin zihni, o örfün içeriğine daha tanıdık ve bu nedenle böyle bir örfün tarafların iradesinde yansıması sözleşme yapıldığı anda genel örf'ten daha açıktır. Aynı durumda genel örf, tarafların zihninde yansıma yönünden uzun geçmişe göre özel örf'ten daha açık ve güçlü olursa öncelik tanınması gerekir.⁸⁶⁴ Bu nedenle hiçbir genel kural, tek başına bir çözüm olarak değerlendirilemez. Her özel durum, mevcut koşul, kanıt ve şartlara göre özel olarak değerlendirilmelidir.

2- Tipik ve kişisel örf arasında uyumsuzluk

Kişisel örfün anlamı, tarafların onun hakkında zımni veya açık olarak anlaştığı örf ve adetlerdir (Viyana Konvansiyonu 9'uncu madde 1'inci fıkrası), ancak tipik örf, üzerine hiçbir açık veya zımni anlaşma yapılmayan örflerdir, böylece uluslararası ticaret alanında tanındığı için ve benzer sözleşmelerde uygulandığı için tipik olarak gereklidir.⁸⁶⁵ (Viyana Konvansiyonu 9'uncu madde 2 'inci fıkrası)

Bu iki tür örf arasında uyumsuzluk olduğu durumlarda hangisinin diğerine önceliği vardır? Bu sorunun cevabı açıktır, çünkü kişisel örf'ler sözleşmede tarafların gerçek iradelerinden kaynaklanıyor, ancak tipik örf'ler tarafların varsayılan tipik iradelerine bağlıdır. Bu analizle şüphe kalmıyor ki, uyumsuzluk olduğu varsayımında uluslararası anlaşmazlığı çözmekle görevli merci, kişisel örf'lere öncelik tanımalıdır. Bu mantık benzer bir şekilde İran hukukunda da kabul edilebilir.⁸⁶⁶

3- Emreden ve emreden olmayan örf arasında uyumsuzluk

Genel uluslararası hukuk alanında devletler arasında oluşan örf genellikle emredici niteliktedir. Ancak uluslararası ticaret hukuku alanında tarafların iradesinin tüm kriter ve sebeplere etkili olması bir ilkedir, dünya çapında tanınan örf'ler taraf anlaşmalarına göre şekillenir.⁸⁶⁷

Bu analiz, Viyana Konvansiyonu 9'uncu madde 2 'inci fıkrasının son kısmında açıkça kabul edilmiştir. Buna rağmen farklı alanları örneğin emtia, hizmet ve fikri

⁸⁶⁴ Mohammad Tagi Alavi, *Caygahe Orf der Hukuk-u Iran ve Hukuk-u Islam*, 1. Baskı, Tabriz Üniversitesi Yayınevi, Tabriz, 2004, 235; Niyazi, Berek, "Dış Ticarete Yeni Bir Finansman Aracı Olarak Forfaiting", *Para ve Sermaye Piyasası Dergisi*, Temmuz, 1992, 27.

⁸⁶⁵ Alireza Feizi, *İctihad ve Örfün Hukuki Fırirleri*, 1. Baskı, Majd Yayınevi, Tahran, 2009, 189.

⁸⁶⁶ Mahmud Saljugi, *Nagşi Orf der Hoguge Medeni İran va Motaleeye Icmali an der Nezamhaye Bozorge Hukuki*, 175.

⁸⁶⁷ Mehrparvar, Abdollahi, 115-134.

mülkiyet işlemlerini kapsayan uluslararası ticaret hukuku alanında, eğer emredici bir örfle karşı karşıya kalınırsa ve referansı emredici olmayan veya tamamlayıcı olan örflerle çatılırsa hangi kurum diğerine tercih edilmelidir?

Bu sorunun cevabı için denebilir ki, emredici örfün emretmeyen bir örf karşısında tarafların iradesini bulmak konusunda daha çok görünüm imasına sahip olsada, tarafların iradesinin emreden örfün referansını etkisiz yapamayacağına göre şüphesiz emreden örfleri öncelikli saymalıyız ve emreden olmayan örflerin referansını bırakmalıyız.⁸⁶⁸

2.2.1.3.2. Örfün Diğer Sebeplerle Uyuşmazlığı

Eğer örfün diğer sebeplerle uyuşmazlığı olursa, hangi kurumun diğerine göre öncelikli olması gereklidir ve bu öncelik tanınmasının kriteri nedir? Bu kısmın konuları, bu soruyu cevaplamak için düzenlenmiştir:

1- Örfün taraflar arasında sabitlenen süreçlerle uyuşmazlığı

Taraflar arasında düzenlenen ve sabitlenen süreçler ile örf tamamen iki ayrı ve bağımsız kurumdur. Şimdi asıl soru şudur ki, uyuşmazlık olduğu zaman hangisinin diğerine önceliği vardır? Uluslararası belge ve konvansiyonlarda bu konuda açık bir düzenleme yoktur, ancak sözleşmeden kaynaklı anlaşmazlıkları çözmek için olan hâkim kurallar ve ilkelere göre denilebilir ki: Düzenlenen ve sabitlenen süreçler, örneğin geçmiş ticari ilişkiler gibi, taraflar arasında üzerine anlaşma yapılan bir tür özel zımni şart sayılır. Ve onun sözleşme taraflarının zihninde yansımaları, diğer her tür örften daha açık ve nettir. Böylece aksine olan emreden kural bulunmadıkça her tür özel süreç ve yolların, her türlü genel ve özel örfle önceliği vardır.⁸⁶⁹

Ülkelerin iç hukuk sisteminde de sabitlenmiş süreçlerin ve geçmiş ticari ilişkilerin örfle olan öncelikleri vurgulanmıştır⁸⁷⁰ Amerika Ticari Tekdüze Yasası'nın 1-205'inci madde 4'üncü fıkrası bu konuda diyor ki: 'Geçmiş ticari ilişkiler ticari örfle karşı öncelikli olacaktır.'

İran hukukunda da 'işlem ve sözleşmeden kaynaklı adetler' adı verilen iki kişi arasında sabitlenen süreçler her türlü özel ve genel örfle karşı önceliklidir. Örneğin doğru

⁸⁶⁸İslami Panah, 193-211., Murtaza, Gasemzadeh, *Osule Taahodat ve Garardadha*, 1. Baskı, Dadgoster Yayınevi, Tahran 201, 33.

⁸⁶⁹Şirevi, *Hukuk-u Ticaret-i Beynelmilel*, 165.

⁸⁷⁰Najafi khah, 137.

ve güvenli kullanımı için bazı öğretilere ihtiyacı olan özel bir emtianın satıcısı, örfün hükmüne göre, o emtianın kullanımını alıcıya öğretmek zorundadır. Ancak alıcı satıcıyla devamlı bir işlem ilişkisinden gerekli ve yeterli öğretimi görürse aslında işlem adetleri örfe galip gelmiştir ve onun tarafların zihninde yansması daha açık ve nettir.⁸⁷¹

2- Makul ve bilinen olmakla örfün uyumsuzluğu

Örf tamamen dış ve konusal bir konudur, ancak bilinen olmanın kişisel ve ruhsal yönleri de vardır, o da anlaşmazlığı çözmekle görevli merciinin teori araştırma ve zihinsel süreçlerinin bir sonucudur. Şimdi asıl soru şudur ki, sözleşmeden kaynaklı anlaşmazlıkları çözmeye sürecinde hangisinin diğerine önceliği vardır? Bu sorunun cevabı hiçbir uluslararası belge ve konvansiyonda açıklanmamıştır, ancak genel olarak iki analiz açıklanabilir:

1- Örfün önceliği vardır

Örfün önceliğinin olduğu durumlarda 3 neden sayabiliriz:

A: Örf, sözleşmeden kaynaklı taahhüt ve hakları belirlemek için daha dakik bir kriterdir ve bazı uluslararası belge ve konvansiyonlarda örneğin Uluslararası Emtia Satış Sözleşmeleri Oluşumu Hakkında Olan Kuralları Tekdüze Etme Kanunu'nun 13'üncü madde 1'inci fıkrasında, açık ve net bir tanımı vardır. Ancak makul ve bilinen olmak tanımlanamayan⁸⁷² belirsiz bir kavramdır ve onun uygulamada tanımı ve eşlemesi daha zordur.⁸⁷³

B: Örf yapısındaki bütünlük nedeniyle 'makul ve bilinen olmaktan' daha fazla sözleşme taraflarının zihninde karşılık bulmaktadır.

C: Örfün sözleşme taraflarının tipik veya gerçek iradesinde bulunması, bilinen olmak kriterinden daha açık tanınmıştır.⁸⁷⁴

2- Bilinen olmanın önceliği vardır, bu kriterin önceliği için iki delil öne sürülebilir:

⁸⁷¹Alavi, 92.Zayden HomenFeldern, Tercüman Gaem zamani, *Ticari Uluslararası Hukuk*, 94.

⁸⁷²Indefinable

⁸⁷³ Mohammadreza Dadkhah, Bilimsel- Uygulamalı Hukuk-u Ticaret-i Beynelmilel, 1. Baskı, ŞahrAşub Yayınevi, Tahrán, 140.

⁸⁷⁴Rahim Mogaddam/ Reza Nasiri Savad Kuhi, *Nazariye ticarete Beynolmeleli ve Barnamehaye karbordi*, 1. Baskı, Ticaret Yayın Şirketi Yayınevi, Tahrán, 2016, 141.

A: Uluslararası belge ve konvansiyonlarda bilinen olmanın açık bir tanımı olmasa da, bazı uluslararası belgelerde⁸⁷⁵ örneğin, 1998 Avrupa Sözleşme İlkeleri'nin 2:103'üncü maddesinde tanıma kriteri belirlenmiştir.

B: Bilinen olmak, teori araştırma ve zihinsel bir süreci içerir. Sözleşmenin tüm yönlerinde, üzerine anlaşmazlık olan konu ve ona hâkim koşullarında olan araştırma ve incelemeye elde edilir. Ancak örf dış ve tipik bir kriterdir, daha çok bütünlüğe sahip olmasına rağmen, sözleşmeyi yöneten koşullar onun uygulanmasında daha az dikkate alınmaktadır.⁸⁷⁶

Örnek olarak Viyana Konvansiyonu'nun 9'uncu madde 2 'inci fıkrası kapsamındaki örfler, uluslararası ticaret hukuku alanında popülaritelerine göre, koşulları incelenmek mecburiyetinde kalınmadan anlaşmazlığı çözmekle görevli merci tarafından tüm uluslararası sözleşmelerde uygulanmaktadır.

3- Hâkim kanunla örfün uyuşmazlığı

Hâkim kanunla, örfün uyuşmazlığında her şeyden önce, örfün, hâkim kanunun, emredici kurallarıyla mı yoksa tamamlayıcı kurallarıyla mı uyuşmadığının tespiti gerekir. Hâkim kanunun emredici kuralları ile örfün arasında bir uyuşmazlık olduğu varsayımında şüphesiz örf itibarını kaybedecektir. Çünkü örfün, tarafların iradesinden keşfedildiğine göre itibarı vardır ve taraflarında kendisi emreden kanunun aksine anlaşma yapamayacağı nedeniyle sonuç olarak örfün onların iradesini bulmak için böyle bir gücü olmayacaktır. Örnek olarak eğer uluslararası ticari bir sözleşmede taraflar 1994 Onaylı Uluslararası Ticari Sözleşmelerin İlkeleri ve 2004 Düzenlemelerini kendi anlaşmalarına hâkim kanun olarak seçerlerse üzerine anlaşma yapılan örfler veya tanınan ve tipik örfler, bu belgenin emredici kurallarının aksine olamaz.⁸⁷⁷

Uluslararası ticari sözleşmelerde diğer bir durum ise örfün hâkim kanunun tamamlayıcı kurallarıyla uyuşmazlığıdır. Bu gibi durumlarda örfün yerini uyumsuz olma makamında incelemek dikkat çekicidir. Bu nedenle uluslararası belge ve konvansiyonlarda konunun yerini açıklıyoruz:

⁸⁷⁵Robert SiFenitra, Tercüman Mehdi Tagavi ve Heşmat Asgari, 1. Baskı, Tahran Bilim ve Araştırma Azad Üniversitesi Yayınevi, Tahran, 2009, 151.

⁸⁷⁶Tamyizi, 129; Look of sky, joseph "Article 8 Interpretation of Statements by parties" available at: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg.html>.

⁸⁷⁷ Komeilipur, 150.

- ULF bu konuda sessiz kalmıştır ancak U. L. I. S 'de bu konunun sonucu açık olarak belirlenmiştir. Bu belgenin 9'uncu madde 2'inci fıkrası diyor ki: 'Mevcut kanun ve örf arasında uyumsuzluk olduğu durumunda taraflar arasında aksine anlaşma yapılmadıkça örf tercih edilecektir.'⁸⁷⁸ Bu düzenleme bazı değişikliklerle 1964 Lahey Konvansiyonu taslağının⁸⁷⁹ 14'üncü maddesinden alınmıştır.⁸⁸⁰
- Viyana Konvansiyonu'nda bu konuya ilişkin açık ve net bir düzenleme yoktur. Bu belgenin 9'uncu maddesinin düzenlenmesinde Çek ve Slovakya temsilcileri, uyumsuzluk olduğu durumda konvansiyon kurallarının öncelikli olmasını önermiştir.⁸⁸¹ Ancak bu öneri 1964 Lahey Konvansiyonu karşısında olduğu için Viyana Diplomatik Konferansı'nda geçersiz ilan edilmiştir.⁸⁸² Bu tanımla bu soru ortaya çıkıyor ki, uluslararası ticari bir sözleşmeye Viyana Konvansiyonu'nun hâkimiyeti olması ve konvansiyon kuralları ve ticari örfle arasında uyumsuzluk olduğu durumlarda hangi uyumsuz kurum, diğerine öncelikli sayılacaktır ve bu önceliğin kriterleri nelerdir?

Bu soruya cevap vermek için konvansiyon kurallarının incelenmesi gerekir. Viyana Konvansiyonu'nun 6'ıncı maddesi⁸⁸³ uyarınca, tarafların irade hakimiyetini onun kurallarını değiştirmede ve askıya almada 12'nci maddeye uyarak kabul etmişlerdir. Diğer bir taraftan bu uluslararası belgenin 9'uncu maddesinde söz konusu örfler kendi itibarını tarafların tipik veya gerçek iradesinden almaktadır. Bu iki maddenin toplamı gösteriyor ki, uyumsuzluk olduğu durumda örf kurumu irade hâkimiyeti ilkesine bağlı olduğu için sözleşme tarafları aksi üzerine anlaşma yapmadıkça konvansiyonun tüm tamamlayıcı kurallarına karşı öncelikli olacaktır.⁸⁸⁴

⁸⁷⁸ Article 9(2) '..... In the event of conflict with the present law, the usages shall prevail unless otherwise agreed by the parties.'

⁸⁷⁹ Article 14(2) '.....In the event of conflict with the present law, these usages override the law unless the parties have expressed a contrary intent..'

⁸⁸⁰ Klayom M Eşmitof, Terjuman Behruz Akhlaghi, *Hukuk-u Ticaret-i Beynelmîle*, 3. Cilt, 171.

⁸⁸¹ Komeilipur, 155.

⁸⁸² Dominik, Salvatore, Tercüman Hamid Riza Arbab, *Uluslararası Ticaret*, 161.

⁸⁸³ Article 6 CISG: 'The parties may exclude the application of this convention or subject to article 12, derogate from or vary the effect of any of its provisions'.

⁸⁸⁴ Sefayi, Kazemi, Adel ve Mirzanjad, 141.

- Müessese ve 1998 Avrupa Sözleşme İlkeleri'nde bu konuya ilişkin açık bir hüküm yoktur, ancak bu belgelerde örfün itibarının analitik temeline bakarak, aksi emreden kural bulunmadıkça örfün hükmünün öncelikli olduğu söylenebilir.⁸⁸⁵

İran hukuk sisteminde kanun ve sözleşmeden kaynaklı örflerin uyuşmazlığı her zaman hukuki doktrin ve adli süreçlerin dikkatini çekmiştir:

- 1- Emredici kanun ve örf arasında uyuşmazlık olduğu durumda, kanunun örften önce veya sonra olmasına bakmaksızın kanun hükmünün önceliği vardır.⁸⁸⁶ Çünkü örfün emreden kurallarla uyuşmazlığı aslında örfün kamu düzeniyle uyuşmazlığıdır. Kamu düzeni ve ahlakın aksine olan örf, kanun koyucunun iradesinin aksinedir.⁸⁸⁷
- 2- Tamamlayıcı kanun ve örf arasındaki uyuşmazlıkta örfün tamamlayıcı kanundan önce veya sonra olmasına bakılmaksızın örfün önceliği vardır. Çünkü tamamlayıcı kuralların yorumlayıcı yönleri vardır ve sözleşme tarafları onun aksine anlaşma yapabilirler.⁸⁸⁸

Sonuç olarak tamamlayıcı kurallar ve örfün itibarının asıl kaynağı tek bir konudur, o da sözleşme taraflarının iradelerinde keşfedici olmasıdır, ancak örf doğruca ortak iradeyi gösterir, ancak tamamlayıcı kurallar dolaylı bir şekilde sözleşme oluşum zamanında olan örf'e dayanarak tarafların ortak iradelerini gösterir. Başka bir deyişle örfün tarafların iradesine bağlı olması tamamlayıcı kurallardan daha açık ve yakındır. Bu konu Medeni kanunun 280, 381, 382, 375 ve 486'ncı maddelerinden anlaşılabilir.⁸⁸⁹

4- İyi niyet ve örfün uyuşmazlığı

Eğer uluslararası ticari bir sözleşmede, örf ve iyi niyet birbiriyle uyuşamaz olursa, uluslararası anlaşmazlığı çözmekle görevli merci hangisini diğerine tercih etmelidir? Bu sorunun cevabı uluslararası belge ve konvansiyonların hiç birisinde açıklanmamıştır. Aslında 1994 Onaylı Uluslararası Ticari Sözleşmelerin İlkeleri ve 2004 Düzenlemeleri ve 1998 Avrupa Sözleşme İlkeleri yazarları bu iki belgenin tanımlarında ve askıya

⁸⁸⁵ Soltan Ahmedi/Hosein Sefayi, 135.

⁸⁸⁶ Örnek olarak Medeni Kanun'un 387'nci maddesinin referansı satışı fesih etme satılan malın teslim almadan önce bozulması nedeniyle, emreden bir kuraldır ve tarafların üzerine anlaşmasının itibarı yoktur.

⁸⁸⁷ Naser Katuziyan, *Felsefeye Hukuk*, ikinci kapak, Yayın Derneği, Tahran, 1998, 521-523.

⁸⁸⁸ Alavi, 120.

⁸⁸⁹ Şahidi, Osule Taahodat ve Garardadha, 361.

aldıkları⁸⁹⁰ kısımlarında bu iki kurumun uyuşmazlığı incelenmeden sadece bu iki kurumu birbirinin yanında sözleşme yorumu aracı ve tarafların tipik veya gerçek iradesini bulma aracı olarak koymuşlardır.

Buna rağmen uyuşmazlık olduğu varsayımında iki analiz öne sürülebilir:

- 1- İyi niyet ve örfün uyuşmazlığı görünürde olan bir uyuşmazlıktır çünkü bu iki kavram birçok durumda üst üste gelir. Örfün kendisi iyi niyet bulma veya bulmama kriterlerinden birisidir. Başka bir deyişle sözleşme tarafının iyi niyete göre davranıp davranmadığını anlamak için onu tipik ve örf kriterleriyle inceleriz. Böylece bu ikisinin referansı birbiriyle uyuşmazlığı olduğu varsayımında birini diğerinin menfaatine gözden çıkarmalıyız ve her ikisini iki tutarlı kurum olarak yorumlamalıyız.⁸⁹¹
- 2- İyi niyet ve örfün uyuşmazlığı gerçek bir uyuşmazlıktır çünkü onların bileşenleri birbirinden farklıdır. Örf genel bir yöntem ve her tür ticari işte veya belli bir kesimin ticari işleminde var olan bir konudur ve her zaman konusal, tipik ve dış kavramlıdır. Ancak iyi niyet iki yönlü bir kurum olmasına rağmen zihinsel ve kişisel yönü daha güçlüdür. Böylece bu ikisi arasında uyuşmazlık birçok durumda kaçınılmazdır ve anlaşmazlığı çözmekle görevli merci, her durumda hâkim koşullara bakarak birine bir diğerine karşı öncelik tanınması gerekir.⁸⁹²

2.2.1.4. İyi Niyet ve Makul ve Standart Olmanın Uyuşmazlığı

‘İyi niyet’ ve ‘makul ve standart olmak’ kurumları arasında uyuşmazlık noktasını bulmak çok zordur. Buna rağmen eğer uluslararası bir sözleşmenin taraflarından herhangi birisi, bu iki kurumdaki birisine dayanarak kendi istediği anlamı çıkarırsa uluslararası anlaşmazlığı çözmekle görevli merci hangisini diğerine tercih etmelidir? Bu sorunun cevabı için iki bakış açısı öne sürebiliriz:

- 1- ‘İyi niyet’ ile ‘makul ve standart olmak’ birçok durumda birbiriyle üst üste gelir. Bir taraftan sözleşmenin bir tarafının iyi niyetle davrandığını anlamak için,

⁸⁹⁰ Purmogim, 131.

⁸⁹¹ Julian D.M live lukas I Mitlis ve Estefan M Krul, Tercüman Mohammad Habibi, *Hukuk-u Tatbiki Davari Ticaret-i Beynelmilel*, 86.

⁸⁹² Abedi, 139; Kele/Jan/Elva, “Tüketici Hukuku Tanıtımı”, Çeviri: Gasimi Hamid, Abbasi, *Hukuk Hizmetleri Ofisi Hukuk Dergisi*, 23. Sayı, 1998, 50-52.

onun davranışını aynı koşullarda olan standart bir tüccarın davranışıyla kullanırız ve diğer bir taraftan kişinin standart olarak davrandığını incelemek için iyi niyet kriterini kullanırız.⁸⁹³

1998 Avrupa Sözleşme İlkeleri'nin 1:302'inci maddesi bu konuda diyor ki: Bu kriterlere göre 'standart olmak' kriteri, insanların iyi niyete göre davranışlarını yargılar.⁸⁹⁴

1994 Onaylı Uluslararası Ticari Sözleşmelerin İlkeleri ve 2004 Düzenlemelerinde de bazı kurallar vardır.⁸⁹⁵ Bu düzenlemelerde standart olmak kavramı, dürüstlük kuralı işlem ve iyi niyet kurumu birleşmişlerdir. Örnek olarak bu uluslararası belgenin 3-10'uncu maddesinin 2'inci fıkrası diyor ki: 'Mahkeme iptal hakkı olan tarafın isteğine göre sözleşme veya onun bir şartını dürüstlük kuralı bir işlemle ticari standart kriterlerle uyumlu olması için ayarlayabilir.'⁸⁹⁶

Böylece bu kurumların birisi, diğer kurumun ayrılmaz bir parçası ve ikisi arasında uyumsuzluk düşüncesi oluştuğunda anlaşmazlığı çözmekle görevli merci, birini diğerinin çıkarına silmekten kaçınmalıdır ve her ikisini birlikte yorumlamalıdır.⁸⁹⁷

2- Bu iki kurumun birçok durumda birbiriyle üst üste olmalarına rağmen, ancak bu konu analitik açıdan uyumsuzluk şüphesini gidermiyor ve bazı durumlarda onların arasında gerçek uyumsuzluk imkânının varlığını gösteriyor. Bu iki yaklaşımı güçlendiren sebep 'standart olmak' ve 'iyi niyet' kavramlarının tipik olarak birbirinden farklı olmasıdır.⁸⁹⁸

İyi niyetin bileşenleri:

A: Sadakatli inanç

B: Kötü iradesin olmaması

C: Diğerini aldatmak için plan olmaması

⁸⁹³ Dadkhah, 152; Kle/Jan/Elva, "Tüketicinin Tanımı", Çeviri: Abdulresul, *Hukuk Araştırma Dergisi*, 29-30. Sayı, 2000, 20-21, 46.

⁸⁹⁴ İbrahim Şoarian/İbrahim Torabi, *Usul-u hukuk-u Garardadhaye Orupa ve Hukuk-u iran (Motalei Tetbigi)*, 160.

⁸⁹⁵ Habibi Dargah, 111.

⁸⁹⁶ Article 3-10(2): 'Upon the request of the party entitled to avoidance, a court may adapt the contract or term in order to make it accord with reasonable commercial standards of fair dealing'.

⁸⁹⁷ Joneidi, 150; Mohammadtegi, İbadi, *Davari Ticaret-i Beynelmileli hakim hukuk Uluslararası ticaret odası yargı yolu ve karşılaştırmalı hukuk bakış açısından*, 1. Baskı, Mizan Yayınevi, Tahran, 2014, 27.

⁸⁹⁸ İsmail Nasab, 132.

D: Makul çıkar elde etmek için çalışma

H: Standart kriterlere göre eylem

V: Hakkı kötüye kullanmayı önlemek

Z: Karşılıklı çıkarları korumak

Standart olmanın bileşenleri:

A: Özel koşullara dikkat etmek

B: Uygun ve dengeli

C: Makul ve aşırı olmama

Böylece uluslararası ticari bir sözleşmede bu iki kurumun arasında gerçek bir uyumsuzluğun olması mümkündür ve bu gibi durumlarda mevcut koşullara göre ikisinden birisi diğerine tercih edilmelidir.⁸⁹⁹

2.2.2. Sözleşme Yorumu Kuralları ve İlkeler Arasında Uyuşmazlık

İlk konuda, sözleşme yorumu kaynakları ve sebepleri arasında olan uyumsuzluğun en önemli şekillerini tanıdık. Ancak sözleşmeden kaynaklanan anlaşmazlıklar sadece tarafların iradesini bulma kaynaklı ve sebepler de uyumsuzlıklardan kaynaklı değildir. Ayrıca birçok durumda sözleşme yorumu teknik ve ilkelerinin birbiriyle uyumsuzluğu da olabilir.

Bu gibi durumlarda iki şekil düşünülebilir:

Birisi, iki ilke arasında olan uyumsuzluk görünümde olan bir uyumsuzluktur ve onların ikisi arasında örf temelleri, uluslararası işlemler hâkim ilkeler, diğer kriter ve sebeplerle toplama imkânı vardır. Bu gibi durumlarda uluslararası anlaşmazlığı çözmekle görevli merci her iki kuralı sözleşmede uygulamalıdır.⁹⁰⁰

Diğeri de, iki ilke arasındaki uyumsuzluk gerçek bir uyumsuzluktur ve toplanma imkânı yoktur. Bu gibi durumlarda anlaşmazlığı çözmekle görevli merci, yasal ve sözleşmeden kaynaklanan tercih edilen konulara göre iki kuraldan birisine öncelik tanınmalıdır ve tercihler olmadığı zaman her ikisi de reddedilmelidir.⁹⁰¹

⁸⁹⁹İrfani, *Hukuk-u Ticaret-i Beynelmilel*, 5.Cilt, 147.

⁹⁰⁰İbrahimi, 97.Klayom M Eşmitof, Terjuman Behruz Akhlaghi, *Hukuk-u Ticaret-i Beynelmilel*, 54.

⁹⁰¹Elmi, 79.

Bu konuda uluslararası ticari sözleşmelerden kaynaklanan yorum kuralları ve ilkeler arasında olan uyumsuzluğun en önemli örnekleri açıklanmaktadır.

2.2.2.1. Tipik Kriterlere Göre Yorum İlkesi ve Gerçek İradeye Göre Yorum İlkesi Arasında Uyuşmazlık

Kesinlikle tarafların her birisi sözleşmeyi kendi isteklerine göre yorumlayıp incelemektedir. Bu nedenle üzerinde anlaşmazlık olan bir sözleşmeyi bir taraf, gerçek irade temeline göre yorumlarken, diğer taraf tipik kriter ve aynı koşullarda olağan bir kişinin düşüncesini yorum temeli olarak seçebilir. Bu gibi durumlarda uluslararası anlaşmazlığı çözmekle görevli merci, iki mantığın hangisini kendi hükmünün temeli olarak seçmelidir?

Bu sorunun cevabı sözleşmenin hangi uluslararası belge ve konvansiyonlar ışığı altında incelendiğine göre farklılık arz edecektir.

- 1- Eğer hakkında anlaşmazlık olan sözleşme, U. L. F ve U. L. I. S konvansiyonları yönetimi altında olursa yorum ilkesi, sözleşmenin ifadelerinin genel ve olağan anlamı ve tipik kriterlerinin önceliğine göre olacaktır. Örnek olarak uluslararası ticari bir sözleşmede taraflar sözleşme anında bir şarta göre U. L. I. S sözleşmeyi yöneten kanun olarak seçmişlerdir. Bu varsayımda anlaşmazlığı çözmekle görevli merci sözleşmeyi tarafların gerçek iradesine göre yorumlayamaz belki U. L. I. S 92'inci maddesine göre sözleşme ifade ve sözlerini tipik alıntı ve örf olan kavramlarına göre yorumlamalıdır.⁹⁰²
- 2- Sözleşmenin, Viyana Konvansiyonu ve 1998 Avrupa Sözleşme İlkeleri ve 1994 Onaylı Uluslararası Ticari Sözleşmelerin İlkeleri ve 2004 Düzenlemeleri yönetimi altında olduğu durumlarda, yorum ilkesinin sözleşme yapanların iç ve gerçek iradesine göre olmasının önceliği vardır. Bu önceliğin analitik kaynağı Viyana Konvansiyonu'nun 8'inci madde 1'inci fıkra, 1994 Onaylı Uluslararası Ticari Sözleşmelerin İlkeleri ve 2004 Düzenlemelerinin 4-2'inci maddesi ve 4-1'inci maddesi 1'inci fıkrası ve 1998 Avrupa Sözleşme İlkeleri'nin 5.101'inci maddesi 1'inci fıkrasında dikkate alınmıştır. Bu nedenle uluslararası bir sözleşme hukuki bir kurumdur ve onu yapanlarının iradesiyle gerçekleşir.

⁹⁰²Sefayi/Kazemi/Adel Mirzanjad, 110; Mahmud, Selcugi, *Hukuk-u Khosusie Beynelmilel, Taaroze Gavanin*, İkinci Kapak, Dadgostar Yayınevi, Tahran, 1998.

Böylece ondan kaynaklanan tüm taahhüt ve hak ve etkiler tarafların iç irade ve gerçek iradesine göre yorumlanmalıdır. Sözü edilenlere rağmen uluslararası ticaret hukuk sisteminin tüm sözleşmelerini iradeye bağlamak istemi hiç kimse için saklı değildir.⁹⁰³

Böylece U. L. I. S ve U. L. F hâkimiyeti dışındaki durumlarda, tüm uluslararası ticari sözleşmeler konularında emtia nakliyat, hizmet veya fikri mülkiyet olması fark etmeden sözleşme yorumu temelinin, tarafların ortak iradesi olması genel ve temel bir kuraldır. Bu tanımla tipik kriterlere göre yorum ilkesi ve gerçek iradeye göre yorum ilkesi arasında uyumsuzluk olduğu zaman, anlaşmazlığı çözmekle görevli merci, onu sözleşme yapanların gerçek ve ortak iradesiyle uyumlu olması için yorumlamalıdır.⁹⁰⁴

İran hukukunda sözleşme yorumunun irade temeline dayanması hakkında hiçbir şüphe yoktur. Gerçek iradenin, tipik kriterler ve aynı koşulda olan olağan kişilerin düşüncesi geçersizdir. Ancak bu konu İran hukuk ve fıkıh adamları arasında benzer kalitede ortaya çıkmıştır ve oda gerçek irade ve iradeyi ifade etme arasında olan uyumsuzluktur. Bu tanımla sözleşme tarafının içinde olan her şey ifade ettiği her sözleşme uyumsuz olursa, sözleşme yorum temeli gerçek irade midir veya iradeyi ifade ediş şekli midir? Bu sorunun cevabı açıktır. Çünkü fıkıh temelleri ve Medeni Kanunu'nun 191'inci maddesine göre şüphesiz ilanın referansını bir kenara bırakmak ve sözleşmeyi gerçek iradeye göre yorumlamak gerekir.⁹⁰⁵

2.2.2.2. İyi Niyet ve Diğer Yorum İlke ve Kuralların Uyuşmazlığı

Sözleşme yorumu teknik ve diğer ilkelerle uyumsuzluğu durumunda iyi niyetin yeri dikkat çekicidir. Çünkü iyi niyet, uluslararası ticaret hukuku alanında yeni bir kurumdur. Onun uyumsuzluk konusu, sözleşmeden kaynaklı anlaşmazlık alanından daha az incelenmiştir. Bu açıklamada iyi niyet ve uygulama değeri olan sözleşmenin diğer yorum kuralları arasında en önemli uyumsuzluk halleri açıklanacaktır.

⁹⁰³ Dominik, Salvatore, Tercüman Hamid Riza Arbab, *Uluslararası Ticaret*, 56.

⁹⁰⁴ Dominik, Salvatore, Tercüman Hamid Riza Arbab, *Uluslararası Ticaret*, 57.

⁹⁰⁵ Alavi, 130; Julian D.M live lukas I Mitlis ve Estefan M Krul, Tercüman Mohammad Habibi, *Hukuk-u Tatbiki Davari Ticaret-i Beynelmilel*, 1. Baskı, Maşhad Üniversitesi Yayınevi, Tahran, 2010, 79.

2.2.2.2.1.Yorumda Sıhhat İlkesi ve İyi Niyet İlkesi Uyuşmazlığı

Uluslararası ticari bir sözleşmenin yorumunda sıhhat ve iyi niyet ilkesi arasında uyumsuzluk ortaya çıkabilir. Bu gibi durumlarda önceki konular gibi uyumsuzluk, görünümde veya gerçeğe dayalıdır. Görünümde olan uyumsuzluk varsayımında yorumun metodoloji, sözleşmeler yorumuna hakim kural ve ilkeler ve tarafların ortak iradesini etkili kılmanın gereği, her iki ilkenin uygulanmasıdır, ancak gerçek uyumsuzluk varsayımında konunun özel bir karmaşası vardır, çünkü iki ilkenin birlikte kullanılma imkanı yoktur. Örneğin tarafların anlaşarak 1998 Avrupa Sözleşme İlkeleri'ni sözleşmeyi yöneten bir kanun olarak seçtikleri uluslararası bir sözleşmenin taslağında, taraflar ilk müzakereleri yapmada özgür olduklarını, her zaman ve nedensiz olarak müzakereleri kesmenin herhangi bir sorumluluğunun olmadığını, böyle bir durumda karşı tarafın hiçbir koşulda zarar tazminatı isteyemeyeceği kararlaştırılmış olsun. Burada eğer iyi niyet ilkesi uygulanırsa üzerine anlaşma yapılan şartın iptal olması anlamına gelecektir. Eğer yorumda sıhhat ilkesini itibarlı sayarsak, temel olan iyi niyet ilkesinin referansı ve 1998 Avrupa Sözleşme İlkeleri'nin 2:301'inci maddesinin duyarlılığının eksildiği anlamına gelecektir.⁹⁰⁶ Bu durumda 3 ayrı analiz öne sürülebilir.

A: İki ilkenin de düşmesi

Bu yaklaşıma göre iki ilkenin referansında olan uyumsuzluklar ve bu iki ilkenin içeriğinde olan uyumsuzluk ve çatışmayı göstermektedir.

Mantık sonucu olan bu analizin sonucu olarak, uluslararası anlaşmazlığı çözmekle görevli merci, yorum sürecinde iyi niyet ve sıhhat ilkesini bir kenara bırakıp sözleşmeyi diğer ilke ve kurallar ışığı altında yorumlayacaktır. Bu teori, irade hâkimiyet ilkesini ve tarafların ortak iradesinin etkisini ciddi bir tehlikeye atmaktadır. Ayrıca sözleşmeler yorumu metodolojisi ve onu yöneten kuralların da aksinedir.⁹⁰⁷

B: İyi niyet ilkesi önceliklidir

Bu yaklaşıma göre tarafların ve insanoğlunun fitri yapısında olan iyi niyet bileşenleri uluslararası ticari bir sözleşmenin altyapısını oluşturur. Onu uygulamamak sadece ticari işlemlerin yapısını ihlal etmekle kalmaz, ayrıca uluslararası ticaret hukuk

⁹⁰⁶ İbrahim Şoarian, İbrahim Torabi, *Usul-u hukuk-u Garardadhaye Orupa ve Hukuk-u iran (Motalei Tetbigi)*, 151.

⁹⁰⁷ Alavi, 139.

sisteminin başarısız olmasına da neden olur. Yorum sürecinde sıhhat ilkesini uygulamamak uluslararası ticaret hukuk sistemini ciddi tehlikeyle karşı karşıya bırakırken, sözleşmenin bazı şartlar ve ifadelerin iptaline de neden olmaktadır.⁹⁰⁸ Bu analizi güçlendiren iyi niyetin emredici kurumudur. Aslında sözleşme taraflarının bu ilkeyi kısıtlama veya istisna durum getirme hakları yoktur ve böylece anlaşmazlığı çözmekle görevli merci, yorum sürecinde ve yorumda sıhhat ve iyi niyet ilkeleri arasında iyi niyet ilkesini etkisiz kılıp, kısıtlayıp istisna sayamaz.⁹⁰⁹

C: Yorumda sıhhat ilkesinin önceliği vardır

Bu yaklaşıma göre yorumda sıhhat ilkesi iyi niyet ilkesine tercih edilmelidir, çünkü, yorumda sıhhat ilkesinin referansı ve içeriğinin amacı sözleşme şartları ve ifadelerin çerçevesinde ortaya çıkan tarafların açık iradesini etkili kılmaktır. Ancak iyi niyet genellikle tarafların zımni taahhütlerinden sayılır⁹¹⁰ ve onun referansı onların zımni iradelerini etkili kılmak olarak değerlendirilir. Diğer bir deyişle iyi niyet ilkesi ve yorumda sıhhat ilkesi arasında uyumsuzluk aslında açık ve net irade ve zımni irade arasında olan uyumsuzluktur.⁹¹¹ Açık iradenin keşfedici olması nedeniyle ve daha fazla sözleşme taraflarının zihinlerini yansıttığı için, zımni irade karşısında önceliğe sahiptir. Aslında bu yaklaşımla iyi niyet, uluslararası ticaret hukuku sistemine hâkim olan ruh olarak kendi temel rolünde kayboluyor, ancak bu özelliklerin bir kurumda bulunması onun sözleşmeden kaynaklı anlaşmazlıkları çözmek için bir öncelik kriteri olarak sayılmamaktadır. Öncelik ve tercih edilme kriterini daha fazla keşfetmek tarafların ortak iradesinden daha tanındıktır.⁹¹²

Sonuç olarak uluslararası ticari sözleşmelerde sıhhat ilkesi ve iyi niyet ilkesi arasında olan uyumsuzluk konusunda açık ve net bir kriter önerilememektedir. Öncelikle anlaşmazlığı çözmekle görevli merci iki ilke arasındaki görünüm uyumsuzluğunu gidermek için tüm çabasını sarf etmelidir. Sonra gerçek uyumsuzluk olması varsayımında sözleşmeyi yöneten koşullara bakarak, tarafların ortak iradesine daha yakın olan ilke

⁹⁰⁸ Ansari, 125.

⁹⁰⁹ İrfani, *Hukuk-u Ticaret-i Beynelmilel*, 5.Cilt, 89.

⁹¹⁰ Ancak İyi niyet, sözleşme taraflarının açık taahhütlerinden sayılabilir örneğin uluslararası ticari bir sözleşmede taraflar, iyi niyeti korumak zorunda oldukları şartlara eklenirse yada sözleşmenin ,yi niyet ışığı altında yorumlanması gerektiği düzenlenirse.

⁹¹¹ Khazaği, *Hukuk-u Ticaret-i Beynelmilel*, 7.Cilt, 75.

⁹¹² Elmi, 130. Mohebbi, *Nizame Davari Otagé Bazergani Beynelmilel ve Uluslararası Ticaret Odası Yargı Kurallarının Farsça Tercümes İle* 1. Baskı, Uluslararası ticaret odası Yayınevi, Tahran, 2001, 86.

tercih edilmelidir. Böylece tercih edilme kriteri onun sözleşme yapanların zihninde yansımaları, tanınması ve kararlılık derecesine bağlıdır. Ayrıca bir kurumun emredici olması, tarafların yapısı ve sözleşmeyi yöneten kanunda da dikkate alınmalıdır.⁹¹³

2.2.2.3. Yorumda Sıhhat İlkesi Ve Sözleşmenin Tümünün Kapsamı Üzerinde Uyuşmazlık

Eğer uluslararası ticari bir sözleşmede sözleşmenin tümü ışığı altında ilke referansı ve yorumda sıhhat ilkesi arasında uyumsuzluk olursa, hangisinin önceliği vardır? Mevzu görünen ve gerçek uyumsuzluk açısından incelenebilir. Görünüm uyumsuzluk varsayımında iki ilkenin birleşmesi mümkündür ancak gerçek uyumsuzluk varsayımında bir sözleşmede iki ilkenin birlikte kullanılması mümkün değildir. Örnek olarak Fransız ve Amerikalı iki şirket Paris de endüstriyel ürünlerin satışı konusunda bir sözleşme yapmıştır. Sözleşmedeki bir şarta göre sözleşme taraflarının sözleşme yapıldıktan 2 ay sonraya kadar fesih hakkı vardır. Ancak sözleşmenin parçalanmaz tek bir bütün olarak tarafların fesih hakkını seçmediklerini görüldüğünden sözleşme yapıldığı zaman onların iradesi sözleşmenin devamı yönünde değerlendirilmelidir.⁹¹⁴

Bu gibi durumlarda sözleşmenin tümü ışığı altında yorum ve sıhhat ilkesi arasında bir uyumsuzluk vardır. Eğer yorumda sıhhat ilkesini uygularsak anlaşmazlığı çözmekle görevli merci, sözleşmenin kelime ve ifadelerinin hiç birisini etkisiz sayamayacaktır. Böylece taraflardan her birisinin sözleşme yapıldıktan sonra 2 ay süreye kadar fesih hakkı vardır. Sonuç olarak bu ilkenin uygulanması sözleşmenin tümü ışığı altında ilkesinin, etkisiz olmasına neden olmaktadır. Onun referans ve içeriğine göre üzerine anlaşmazlık olan sözleşme fesih edilemez. Ancak eğer sözleşmenin tümü ışığı altında ilkesine öncelik tanırsak bunun anlamı, sözleşmenin tüm şart ve ifadeleri ile birlikte anlaşmazlığı çözmekle görevli merciinin gündemine alınacağıdır. Sonuç olarak sözleşme fesih hakkını gösteren ifadeler iptal ve etkisiz olmaktadır. Çünkü tarafların ortak iradesi bir fesih hakkını vermek değildir. Bu durumda şu soru ortaya çıkmaktadır ki, uluslararası anlaşmazlığı çözmekle görevli merci, hangisine öncelik tanınmalıdır? Bu varsayımın 3 analizi vardır.

⁹¹³Soltanzadeh, 150.

⁹¹⁴Sefayi, Kazemi/Adel ve Mirzanejad, 112; İbrahimi, Abdol Cavad, *İslami Felsefeden Dersle*, Şafak Yayınevi, Tahran, 1996, 32.

A: İki ilkenin düşmesi

Bu teoriye göre iki ilkenin birisinin diğerine önceliği olması için hiçbir neden yoktur ve her ikisi de tarafların ortak iradesini bulmak için eşittirler. Böylece mantığın hükmüne göre ikisi de düşmelidir. Sonuç olarak bu yaklaşıma verilen örnekte deniliyor ki, anlaşmazlığı çözmekle görevli merci, tarafların fesih hakkını isteyip istemediklerini diğer yorum ilke ve kurallarda aramalıdır. Bu durumda sözleşmenin tümü ışığı altında yorum ilkesi ve sıhhat ilkesini kullanılamaz. Bu analiz, sözleşmeler yorumun son amacına karşı olduğu ortadadır. Ayrıca bu analiz irade hâkimiyeti ilkesinin de kaybolmasına neden olmaktadır.⁹¹⁵

B: Yorumda sıhhat ilkesinin önceliği vardır

Bu yaklaşıma göre tarafların kullandığı her ifadenin bir amacı vardır. Böylece sözleşme yorumu her nedene göre tarafların sözünü etkisiz ederse aslında tarafların iradesi hiçe sayılmış olur. Bu analizi güçlendiren sözleşmenin tümü ışığı altında yorum ilkesinin zihinsel bir süreç olarak görüldüğüdür. Böylece konusal ve somut değildir ancak yorumda sıhhat ilkesi teori araştırma ve zihinsel çalışmanın sonucu değildir belki her sözleşmenin belli konularındandır. Böylece onun uygulanmaması sözleşme söz ve ifadelerinin bazısını etkisiz yaptığı için tamamen konusal ve somuttur. Bu durum açıkça tarafların ortak isteğine karşıdır. Ek olarak yorumda sıhhat ilkesini göz ardı etmek aslında bir 'sözleşme yazısını' göz ardı etmektir. Ancak sözleşmenin tümü ışığı altında yorum ilkesi referansı bir 'görünümünden' kaynaklanmakta, 'görünüm' ve 'yazı' uyumsuzluğunda şüphesiz 'yazının' önceliği kabul edilmektedir.⁹¹⁶

C: Sözleşmenin tümü ışığı altında yorum ilkesi önceliği vardır

Bu yaklaşım üç nedenden dolayı güçleniyor:

İlk olarak: Sözleşmenin her ifade ve sözü, ayrı olarak değil, parçalanmaz bir bütün olarak tarafların iradesine bağlıdır.⁹¹⁷

İkincisi: Yorum sürecinde uluslararası ticari bir sözleşmede kullanılan ifade ve kelimelerin özgünlükleri yoktur, sadece keşfedici yönleri vardır. Diğer bir deyişle bu söz ve ifadeler sadece sözleşme taraflarının tipik veya gerçek iradelerini bulmak için bir araç

⁹¹⁵ Ansari Moin, *Gavaede Baznegeri şode Ansitral*, 141.

⁹¹⁶ Khabiri, 131.

⁹¹⁷ Şirevi, *Hukuk-u Ticaret-i Beynelmilel*, 149.

sayılmaktadır. Böylece bu ifadelerin bazılarının silinmesi veya göz ardı edilmesi tarafların sözleşme anında olan ortak iradesini bulmak için irade hâkimiyeti ilkesine karşıtı olmayıp onunla paralel bir yöndedir.⁹¹⁸

Üçüncüsü: Sözleşmenin tümü ışığı altında yorum ilkesi, tarafların ortak iradesini daha iyi açıkladığı için uygundur. Ancak yorumda sıhhat ilkesi, sözleşme kelime ve ifadelerinin iptal edilmemesine yöneldiği için ve bu ifade ve sözler sözleşme yapanların ortak iradesini bulmak için sadece bir yöntem olarak değerlendirilir. Ancak yol gösterme yönü yoktur.⁹¹⁹

Uluslararası ticari sözleşmelerde sözleşmenin tümü ışığı altında yorum ilkesi ve sıhhat ilkesi arasında gerçek uyumsuzluk konusunun sonucu olarak denebilir ki, sıhhat ilkesi ‘ifadelerin görünümüne’ göre ve sözleşmenin tümü ışığı altında yorum ilkesi ‘içerik’ açısından tarafların ortak iradesine bağlıdır. Ancak yapı ve temel açıdan sözleşmenin tümü ışığı altında yorum ilkesi tarafların düşüncelerini daha fazla yansıtmaktadır. Diğer bir deyişle keşfetmek ve bu ilkenin sözleşme yapanların ortak iradesine bağlı olması, daha açık ve nettir. İran hukukunda da bu iki ilke arasında uyumsuzluk olduğu varsayımında bu yaklaşım kabul edilmektedir.⁹²⁰

2.2.2.4. Sözleşmenin Tümünün Kapsamı Üzerinde Yorum İlkesi ve Düzenleyenin Zararına Olan Yorum İlkesi Arasında Uyumsuzluk

Çoğu durumlarda bu iki ilke arasında görünüm uyumsuzluğu olmadan veya gerçek uyumsuzluk imkânı olmadan birlikte bir sözleşmede uygulanırlar. Örnek olarak bir İranlı ve bir Fransız şirket tıbbi olanaklar satışı hakkında bir sözleşme imzalamıştır. Sözleşmenin taslağı Fransız şirket tarafından düzenlenmiştir. Emtia uyumsuzluğu varsayımında alıcının hasar talebi konusunda, sözleşmenin bir şartı belirsiz ve iki yönlü düzenlenmiştir. Sözleşmeden kaynaklanan bir anlaşmazlıktan sonra alıcı, emtia uyumsuzluğu iddiasıyla satıcı aleyhine bir dava açmıştır. Anlaşmazlığı çözmekle görevli merci iki kuralla karşı karşıya kalmıştır: Birisi belirsiz şartlar ve ifadeler, düzenleyenin

⁹¹⁸ Klayom M Eşmitof, Terjuman Behruz Akhlaghi, *Hukuk-u Ticaret-i Beynelmilel*, 169.

⁹¹⁹ Darabpur, *Uluslararası Ticaret Hukuk Temel ve Usulü*, 2. Cilt, 131.

⁹²⁰ İran hukukunda bu konuda zihne gelen örnek budur ki sözleşmenin ifadelerinin birisinde tarafların fesih hakkı olduğu düzenlenmiştir ancak sözleşmenin tüm ifadelerini araştırıp inceleyerek, birisinin iradesine bağlı olarak fesih hakkı tarafların iradesi değildir. Kesin olarak taraflar sözleşmenin taraflar iradesi dışında olan feshini öngörmüşler. Bu durumda sözleşmenin tümünün ışığı altında yorum ilkesinin uygulanması ‘fesih’ ifadesinin etkisizliğine neden olsa da ayrıca bu konu tarafların ortak iradesini bulmak için yapıldığı nedeniyle analitik bir kökeni vardır ve hukuk kurallarıyla uyumludur.

zararına yorumlanmalıdır ve burada Fransız şirket sözleşme taslağını hazırladığı için söz konusu ifadeler, İranlı şirketin hasar tazminatını talep edebileceği şeklinde yorumlanmıştır.⁹²¹

Diğeri sözler ve ifadeler sözleşmenin tümünün ışığı altında tek ve parçalanmaz bir bütün olarak yorumlanmalıdır. Sözleşmenin tümünü göz önünde bulundurduğunda emtianın uyumsuzluğu varsayımında alıcının hasar tazminatı talep etme hakkı vardır. Diğer bir deyişle sözleşmenin içeriği ve referansı bu varsayımda hasar tazminatının talep edilmesinin tarafların ortak iradesine bağlı olduğunu göstermektedir.⁹²² Bu tanımla mevzu bu kadarda kolay değildir. Bu iki ilkenin görünümde veya gerçekte bir biriyle uyumsuzlukları da vardır. Bu uyumsuzluklar gerçek, görünen uyumsuzluk başlığı altında incelenebilir.

1- Görünümde uyumsuzluk

Görünümde uyumsuzluk varsayımında sözleşmenin tümü ışığı altında yorum ilkesi ve düzenleyenin zararına yorum ilkesi referansı ile aslında gerçek dünyada bir uyumsuzluk yoktur. Ancak hâkim kanıt ve koşullara göre uyumsuzluk şüphesi vardır. Bu şüphe çıkarların çatışması nedeniyle ya sözleşmeyi yapanlar tarafından ortaya atılmakta veya anlaşmazlığı çözmekle görevli merci, metin yorumu sürecinde, onunla karşılaşmaktadır. Bu durumlarda sözleşme yorumunun asıl amacı, tarafların ortak iradesini etkili kılmak için, bir ilkeyi diğerinin yararına silmeyerek her iki ilkeyi birlikte yorumlanmak olmalıdır.⁹²³

2- Gerçek uyumsuzluk

Bazı durumlarda sözleşmenin tümü ışığı altında yorum ilkesi ve düzenleyenin zararına yorum ilkesi arasında gerçek bir uyumsuzluk vardır. Diğer bir deyişle, iki ilkenin uyumsuzluğu o kadar büyüktür ki, iki ilkenin referansı arasında sahte bir ilişki vardır. Örneğin önceki örnekte eğer sözleşme taslağı alıcı tarafından düzenlenirse bu iki ilke arasında, gerçek bir uyumsuzluk görebiliriz. Bir taraftan düzenleyenin zararına yorum ilkesinin belirsiz ve iki yönlü ifadeleri alıcı aleyhine yorumlanmasına neden oluyor ve bunun sonucunda onun hasar tazminat isteme hakkını ortadan kaldırıyor. Diğer bir

⁹²¹ Hsein Sefayi, *Davariye Beynolmelel ve Hoguge Beynolmelel*, 141.

⁹²² Darabpur, *Cenbehaye Hukuk-u Ticaret-i Beynelmilel*, 161.s

⁹²³ Habibi Dargah, 95.

taftan sözleşmenin tümü ve onun ifadeleri diyor ki, eğer işlem olunan ürün sözleşmede öngörülen koşullarla uyumlu olmazsa alıcının zarar tazminatı isteme hakkı vardır ve aslında bu konuyu taraflar sözleşme anında zımni olarak kabul etmişlerdir. Diğer bir örnek endüstriyel tesisat ve cihazlar tedarik ve montajı hakkında olan ve Alman bir şirket ile Fransız bir şirket arasında yapılan bir uluslararası sözleşmedir. Taraflar anlaşarak 1994 Onaylı Uluslararası Ticari Sözleşmelerin İlkeleri ve 2004 Düzenlemelerin yöneten kanun olarak seçtiler. Sözleşme taslağı ve onun şartları Alman şirket(satıcı) tarafından düzenlendi. Sözleşmenin yapılma şartları hakkında olan ve Alman şirket tarafından düzenlenen bir fıkra belirsiz olup iki farklı yoruma açıktır. Bu yoruma göre Alman şirketinin sözleşmeyi ayarlama hakkı yoktur. Ancak yoruma göre taahhütleri yerine getirme maliyeti dikkat çekecek kadar artmış veya sözleşme dengesi temelli bozulmuşsa Alman şirketin sözleşmeyi yenileme hakkı vardır.⁹²⁴

Bu durumda düzenleyenin zararına yorum ilkesine göre belirsiz ve iki yönlü ifadeler Alman şirketinin aleyhine yorumlanmalıdır ve bu ilkenin uygulanmasının sonucu Alman şirketin endüstriyel tesisatları tesisi ve tedarikinin maliyeti çok fazla yükseldiği için, sözleşmeyi düzenlenmeyi isteyemez. Diğer bir taraftan anlaşmazlığı çözmekle görevli merci sözleşmenin tüm şartlar ve ifadelerini tek bir parça olarak inceleyerek, tarafların zımni olarak işlemin dengesi temelli olarak bozulursa veya taahhütleri yerine getirmenin maliyeti çok fazla oranda yükselirse, her iki tarafında sözleşmeyi düzenleme haklarının olduğunu kabul etmiştir. Burada uluslararası anlaşmazlığı çözmekle görevli merci, iki uyumsuz kurumla karşı karşıyadır: birisi düzenleyenin zararına yorum ilkesi, diğeri sözleşmenin tümü ışıği altında yorum ilkesidir.⁹²⁵

Şimdi ortaya çıkan soru şudur ki, bu gibi durumlarda düzenleyenin zararına yorum ilkesi kendi itibarını kaybeder mi veya sözleşmenin tümü ışıği altında yorum ilkesi kaybolur mu?

Konu dikkatli incelendiğinde üç yaklaşım ortaya çıkmaktadır.

⁹²⁴ Mahmud Saljugi, *Nagşi Orf der Hoguge Medeni İran va Motaleeye Icmali an der Nezamhaye Bozorge Hukuki*, 111.

⁹²⁵ İsmail Nasab, 89; Mişel Sanson, Tercüman İhsan Hoseini, *Mozuate Moheme Hukuk-u Ticaret*, 73.

A: İki ilkenin düşmesi

Bu teoriye göre her iki ilke de düşer. Çünkü hiç birisinin bir diğerine önceliği olacak kriteri yoktur. Bu analize göre uluslararası anlaşmazlığı çözmekle görevli merciinin, Alman şirketi tarafından sözleşmeyi düzenlemenin mümkün olup olmadığını belirlemek için sözleşmenin diğer yorum ilke ve kurallarını kullanması gerekecektir. Söz konusu anlaşmazlığı bu iki ilkeden birini kullanarak çözemeyecektir.⁹²⁶

B: Sözleşme düzenleyenin zararına yorum ilkesinin önceliği vardır.

Bu konuda iki farklı mantık ortaya çıkabilir:

İlk olarak: Tüm anlaşmalarda sözleşme düzenlemeyi ele alan tarafın kendi çıkarını sağlamaya çalıştığı hakkında bir örf ve emredici bir faktör vardır. Ancak sözleşmeyi düzenleyen onun bir ifadesini belirsiz ve iki yönlü düzenlemişse ve eğer onun zararına sözleşme yorumlanırsa amacına ulaşamayacaktır. Diğer bir deyişle sözleşmenin taslağını düzenleyen belirsiz ve iki yönlü ifadeler kullanarak iyi niyet bileşenlerinden karşılıklı çıkar elde etmeyi ihlal etmiştir. Sonuç olarak sözleşme düzenleyenin zararına yorum ilkesini göz ardı etmek, bir tür temel bir ilke olan iyi niyet ilkesini ihlal etmektir, ancak sözleşmenin tümü ışığı altında yorum ilkesini göz ardı etmenin böyle bir özelliği yoktur.⁹²⁷

İkincisi: Düzenleyenin zararına yorum ilkesinin içeriği açık bir içeriktir ve onu uygulamanın özel bir incelemeye ihtiyacı yoktur. Bu nedenle onda hata olasılığı daha azdır. Ancak sözleşmenin tümü ışığı altında yorum ilkesi, içeriği açık olmayan ve mantığa bağlı bir içeriktir. Sözleşmenin tüm ifade ve sözlerinde hatta diğer malzemelerinde örneğin, ilk müzakereler gibi teori araştırma ve zihinsel süreçlerin incelenmesi sonucunda elde edilmektedir. Bu nedenle hata yapılma imkânı daha fazladır.⁹²⁸

C: Sözleşmenin tümü ışığı altında yorum ilkesinin önceliği vardır

Bu yaklaşıma göre söz konusu iki ilke analitik açıdan aynı güce sahip değildir. Çünkü bir ilkenin diğerine öncelik kriteri, onun taraflarının iradesiyle bağlılığının gücüne bağlıdır. Sözleşmenin tümü ışığı altında yorum ilkesi, tarafların ortak iradesine daha yakındır. Diğer bir deyişle böyle bir ilke içeriğinin tarafların zihninde yansıması,

⁹²⁶ Ansari, 119.

⁹²⁷ Abedi, 125.

⁹²⁸ Tamyizi, 145.

sözleşme düzenleyenin zararına yorum ilkesinden daha açık ve nettir. Aslında sözleşmenin tüm fıkra ve bileşenleri tek bir parça halinde tarafların iradesine bağlıdır. Böylece İran hukukunda sözleşmede olan her ifade ve kelimenin yorumu, sözleşme metninde yer alan tüm söz ve içeriğin göz önüne alınmasıyla mümkündür.⁹²⁹

Sonuç olarak, iki ilke arasında gerçek uyumsuzluğun olduğu varsayımının⁹³⁰ güçlü temelleri vardır.⁹³¹

Buna ek olarak uluslararası ticari sözleşmelerin yorumundaki son amacın ‘tarafların ortak iradesini etkili kılmak’ olduğu söylenebilir.⁹³²



⁹²⁹ Dominik, Salvatore, Tercüman Hamid Riza Arbab, *Uluslararası Ticaret*, 145.

⁹³⁰ Mişel Sanson, Tercüman İhsan Hoseini, *Mozuate Moheme Hukuk-u Ticaret*, 141.

⁹³¹ Purmogim, 129.

⁹³² Nuray Ekşi, *Yabancı Gemilerin İhtiyati Haczi*, 2. Baksı, İstanbul 2004.

SONUÇ

Her türlü bilimsel araştırmanın altyapısı ile bu araştırmadan kaynaklanan başarının temeli, sonuç kısmında belirlenir. Bu nedenle çalışma konularını açıklamada araştırmanın varsayımları, asıl soruları ve amacı dikkate alınarak, bilgiler birbirine bağlanıp çalışmanın temel teorisinin net bir şekilde ortaya konulması gerekir. Bu tanımla bu kısımda yer alan bilgiler, tezin önceki konularının özeti veya bir tekrarı değildir. Bilakis nihai amaç, araştırmanın asıl sorularını cevaplamak ve belirsiz noktaları gidermek için ilk bilinmeyenleri belirlemektir.

Bu girişle denebilir ki, önceki bölümler ve kısımlarda açıklanan konuların sonucu altta izah edildiği gibidir:

- 1- Uluslararası ticaret hukuk sisteminde ‘uluslararası ticari sözleşme’ kavramı hakkında açık ve net bir kriter yoktur. Böylece yorum konusunu incelemeden önce ‘sözleşme’, ‘uluslararası olmak’ ve ‘ticari olmak’ kavramlarının tanımlanması, dikkat çekici bir öneme sahiptir. Uluslararası belge ve konvansiyonlarının, bu üç başlığı açıklama noktasında fazla bir dayanışması yoktur. 1997 yılında onaylanan İran Yasası Kuralları da Uluslararası Ticari Yargı Kanunu gibi bu konuda yetersizdir. Bu tanımla özet olarak denilebilir ki:

A: Sözleşme kavramı, tüccarlar arasındaki uluslararası, emtia, hizmet ve fikri mülkiyet işlemleri konusunda yapılan tüm anlaşmalardır.

B: Ticari olma kavramı ise ailevi ve kişisel olmayan nedenlerle düzenlenen sözleşmelerdir.

C: Uluslararası olma kavramı, ‘vatandaşlık’, ‘dış bir etkenin olması’, ‘ticaret ve iş merkezi’ gibi farklı kriterlerle açıklanmaya çalışılmıştır. Uluslararası belgeler ve konvansiyonları incelemekle anlıyoruz ki bu tür söz ve kriterler kabul edilmektedir.

- 2- Uluslararası ticari sözleşmelerde yorum süreci, iki başlık altında incelenebilir. Birincisi, taraflar arasındaki söz ve ifadelerin, bir sözleşme doğurup doğurmadığının tespiti için başvuru, gerçekleşme yorumudur. Diğer yorum ise sözleşme yorumudur. Bu yoruma sözleşme oluştuktan sonra tarafların iradesini bulmak ve sözleşmeden kaynaklanan hak ve taahhütleri belirlemek

amacıyla başvurulabilir. Bu meyanda ‘sözleşme yorumu’ sözleşme içeriği veya gerçek anlamın yorumlanmasında kullanılır.

- 3- Uluslararası ticaret hukuku sisteminde sözleşme yorumu kavramı, ülkelerin hukuk sisteminde olan kavramından daha farklıdır. Birçok ülkenin hukukunda sözleşme yorumu, tarafların iç ve gerçek iradesini bulmak olarak özetlenmiştir. Ancak uluslararası ticaret hukuku sisteminde sözleşme yorumu, sadece tarafların iç ve gerçek iradesini bulmakla sınırlı değildir. Sözleşmeyi ‘iç irade kurumuna’ bağlamak başarısız olmuşsa, anlaşmazlığı çözmekle görevli merci taraflarla aynı sınıftan olan kişilerin düşüncesine göre onların ‘varsayılan ve tipik iradesini’ belirlemesi de gerekir (Güven ilkesi).
- 4- Günümüzde uluslararası ticaret hukuku alanındaki sözleşme yorum sürecini, sözleşme ifadeleri ve tarafların davranışlarını anlamak şeklinde özetlemek mümkün değildir. Ayrıca tarafların zımni şartlarını bulmakta sözleşme yorumu sürecinin önemli işlevlerindendir.
- 5- Uluslararası sözleşmelerin çeşitliliğine bakılınca, zımni taahhüt ve şartları bulmak için özel bir zarafet ve dikkate ihtiyaç duyulacağı söylenebilir. Bu nedenle bu şartları elde etmek için özel yöntemler gereklidir. Bu yöntemler ve sebepler, tarafların eylem ve sözlerini ve sözleşmenin açık şartlarını anlamak için kullanılan sebeplerden tipik olarak farklıdır.
- 6- Silinen şartlar ve zımni şartları bulma sebepleri, tipik olarak eşittirler, ancak sözleşmeden kaynaklanan anlaşmazlıklarda uluslararası merci tamamen iki farklı yaklaşımla konuyu incelemektedir. Çünkü zımni şartları bulma konusu, sözleşme yorumu sürecinde ortaya çıkmaktadır. Ancak silinen şartları belirlemek ve bulmak, sözleşmeyi tamamlama işlevlerindendir ve sözleşmenin yorumu sürecine bağlı değildir.
- 7- Uluslararası ticari sözleşmelerin yorumu; sözleşmenin tanımı, tamamlanması, düzeltilmesi ve ayarlanmasından farklıdır. Bu meyanda sözleşme yorumunu sözleşmenin tamamlanmasından ayırt etmek zarafet ve dikkat gerektiren bir işlemdir. Sözleşmenin tamamlanmasından murat edilen, tarafların iradesi dışında ortaya çıkan sözleşme boşluklarını doldurmaktır. Diğer bir deyişle sözleşmeyi tamamlamada, anlaşmazlığı çözmekle görevli kılınan merci, 1994 Onaylı Uluslararası Ticari Sözleşmelerin İlkeleri ve 2004 Düzenlemelerin

4'üncü maddesindeki düzenlemelerle taraf iradelerindeki boşlukları, tamamlamaya çalışır. Tarafların açık veya zımni olarak belirlemediği konuları belirler. Ancak sözleşme yorumundaki asıl amaç sözleşme yapanların tipik veya gerçek iradesini keşfetmektir ve aslında anlaşmazlığı çözmekle görevli merci, tarafların iradesinin tamamlayıcı değil de yorumlayıcı sayılır.

- 8- Uluslararası sözleşmelerin yorumu sürecinde hâkim, kanunun içerik rolünü göz ardı edemez. Hâkim kanunu seçmediği zaman, taraflar kendi iradelerini daha açık ve net olarak yansıtan ve ortak iradelerine daha yakın olan kanunu seçmek için çaba sarf etmelidirler.
- 9- Sözleşmenin oluşum ve itibarını yöneten kanun daha fazla gerçekleşme yorumu alanında ve sözleşme taahhütlerini yöneten kanun daha fazla içerik yorumu alanında uygulanabilir.
- 10- Uluslararası ticari sözleşmelerde sözleşmeyi yönetecek kanun, bir ülkenin milli kanunu ile sınırlı olmadığı gibi; 1994 Onaylı Uluslararası Ticari Sözleşmelerin İlkeleri ve 2004 Düzenlemeleri ve Viyana Konvansiyonu gibi uluslararası tekdüze kurallarla da sınırlı değildir. Çünkü sivil toplum kurallarını⁹³³ belirlemek ve seçmek, anlaşmazlığı çözmekle görevli merci tarafından sözleşmeyi yöneten kanun olarak resmi olarak tanınmaktadır. Bu gibi durumlarda bu kuralların, uluslararası tekdüze kurallarına bir ticari sözleşmede tarafların tipik veya gerçek iradesini bulma sürecinde önemli rolü vardır.
- 11- Uluslararası ticari bir sözleşme yorumu temelli ve asli olarak uluslararası bir anlaşmanın yorumundan farklıdır. Sözleşme yorumunun asıl sonucu tarafların tipik ve gerçek iradesini bulmaktır. Ancak bir antlaşma yorumunun asıl amacı hâkimiyet uygulama makamında olan devletlerin iradesini bulmaktır. Bu tanımla, uluslararası bir sözleşme, antlaşmalar hukuku kuralları ve tekniklerini kullanarak yorumlanamaz.
- 12- Uluslararası ticari sözleşmelerde asıl olan tarafların gerçek iradesidir. Diğer bir ifadeyle bu sözleşmelerin yorumunun temeli, tipik olarak 'ortak irade' üzerine kurulmaktadır. Anlaşmazlığı çözmekle görevli merci, tarafların gerçek iradesini bulmak için tüm makul ve bilinen uygulamaları yaptıktan sonra sözleşmeyi

⁹³³ Sivil toplum kuralları, milletler ötesi kurallardır. Kaplan, *Hakimin Sözleşmede Müdahalesi*, 62.

tarafların tipik iradesi ve örf kriterlerine göre yorumlayabilir. Böylece denebilir ki gerçek ve iç iradeye göre yorum ilkesi, birincil kriter olarak sayılır ve tipik kriterler üzerine yapılan yorum ikincil ve bağlı bir kriterdir.

- 13- Anlaşmazlığı çözmekle görevli merci, yorum sürecinde sözleşmeyi tarafların uygun iradesine bağladığı zaman taahhüt verenin taahhütlerini yerine getirmesi kolaylaşmaktadır. Ancak eğer sözleşme ‘olağan kişiler düşüncesine’ göre ve ‘tipik’ olarak yorumumlanırsa, mahkeme veya yargı divanı bir suçlamayla karşı karşıya kalabileceği gibi ve sözleşmenin uygulanmasında da ciddi sorunlar ortaya çıkabilir.
- 14- İyi niyet sadece sözleşmelerde olan bir taahhüt ve görev değildir, ayrıca tarafların tipik ve gerçek iradesini ve zımni şartlarını bulmak için güvenilir bir araçtır. Bu tanımla uluslararası ticari sözleşmeler, şüphesiz genel ve geniş bir kural olan iyi niyet ışığı altında yorumlanmalıdır.
- 15- Sözleşmenin yorumu sürecinde, tarafların ortak iradesini bulmak sözleşmenin tüm içeriği ve ifadelerinin bir bütün olarak değerlendirilmesiyle mümkündür. Bu konunun analitik kaynağı, sözleşmenin tüm ifade ve şartlarının taraf iradesine bağlı olmasıdır.
- 16- Yorumda sıhhat ilkesi gereği uluslararası ticari bir sözleşmenin yorumu, onun tüm ifade ve içeriğinin etkili olması için yapılmalıdır. Böylece sözleşmeye yapılacak olan yorum, tarafların gerçek iradesinin, sözleşme ifade ve şartlarının etkisiz ve iptal olmasına neden olmamalıdır.
- 17- Eğer uluslararası ticari bir sözleşme ve onun şartları belirsiz ve iki yönlü olarak düzenlenirse bu konu söz konusu şartı düzenleyen veya sözleşmenin taslağını hazırlayan tarafın zararına yorumlanmalıdır.
- 18- Taahhüt verenin yararına yorum ilkesi gereği eğer uluslararası bir sözleşmenin ifadelerinin veya sözlerinin görünen veya açık referansı belirsiz olursa onun maddeleri taahhüt verenin yararına yorumlanacaktır.
- 19- ‘Parol evidence rule’ ve ‘Merger Clause’ olan iki kurumun arasında temel ve asli farklılıklar vardır. Parol evidence rule bir Common Law kuralıdır ve tarafların iradeleri bu konuda etkili olmadan onlara dayatılmaktadır. Bu nedenle bu kural, onların gerçek iradelerinin göz ardı edilmesine neden olabilir. Ancak Merger Clause sözleşme anında olan bir şarttır ve ‘iradelerin anlaşmasından’

kaynaklanmaktadır ve onu sözleşmede yazmak tamamen tarafların ortak iradesine bağlıdır.

- 20- Uluslararası ticari sözleşmelerde uyuşmazlık durumlarını incelemenin özel zarafeti ve zorluğu vardır. ‘Tarafların tipik ve gerçek iradesini bulma kaynakları ve sebepleri’ arasında olan uyuşmazlık ve ‘sözleşme yorumu kuralları ve ilkeleri’ arasında olan uyuşmazlık bu konunun en önemli şekillerinden sayılır. Uluslararası belgeler ve konvansiyonlarda açıkça veya zımni olarak sözleşme yorumu ‘ilke ve kuralları’ ve ‘kaynak ve sebepleri’ arasında sözleşmeden kaynaklı uyuşmazlığı çözme yöntemleri açıklanmamıştır. Ancak konuyu doğru analiz ederek denebilir ki: tercih ve öncelik kriteri her durumda sözleşme yapanların daha fazla ortak iradesinin bulunmasıdır. Ek olarak uyuşmazlıkları çözme sürecinde sözleşmeyi yöneten koşullar ve dış kanıtlar her zaman dikkate alınmalıdır.

ÖNERİLER

Konvansiyonlar ve uluslararası belgelerde sözleşme yorumu konusunda bütün ve yeterli kurallar yoktur. Böylece onların kurallarını gözden geçirme, düzeltme veya yeni bir konvansiyon tanzim etme yolunda, aşağıda değinilen düşünceler dikkate alınabilir.

- U. L. F in 13'üncü maddesi ve U. L. I. S in 9'uncu maddesinde tarafların uygun iradesi konusuna hiç değinilmemiş ve sadece tarafların hakları ve taahhütlerini belirleme yolunun genel ölçü ve sözleşmedeki yazılanların genel anlamı beyan edilmiştir. Bunun için bu maddelerin uluslararası ticaret hukuku nizamından silinmesi yerinde olur. Çünkü uluslararası sözleşmeler tarafların iradelerinin neticesidir ve bu sözleşmelerin yorumunda odak nokta, tarafların iç ve gerçek maksatları olmalıdır.
- Viyana Konvansiyonu'nun 7, 8 ve 9'uncu maddelerinde aşağıdaki düzeltmelerin yapılması gerekir:

A: 7'nci madde, iyi niyetin kabulü sadece konvansiyon kurallarının yorumunda kabul edilmiş, ancak aslında sözleşmeler uluslararası ticaret hukuk sisteminde asıl işlemler konusudur. Böylece bu madde ile düzenlenen iyi niyetin, sözleşme yorumu sırasında da göz önünde bulundurulması daha yerinde olacaktır.

B: 8'inci maddede sadece yorumun tek bir kullanımına dikkat edilmiş ve o da sözleşme yapanların uygulama ve kelimelerini anlamak olmuştur. Ancak günümüzde uluslararası sözleşmelerin inceliğini göz önünde bulundurursak, sözleşme yorumunun en önemli işi, tarafların zımni taahhüt ve şartlarını bulmaktır ve bu konu Viyana Konvansiyonu'nu yapanların bakış açısından dikkate alınmamıştır. Bu bakımdan 8'inci maddenin yeniden düzenlenmesinde yorumun her iki kullanımını da göz önünde bulundurmak gerekir.

C: Viyana Konvansiyonu'nun 8'inci maddesinde sözleşme yorumunun hiçbir teknik ve usulü kabul edilmemiştir. Böylece bu tezin ikinci bölüm birinci konusunda belirtilmiş 8 tane kuralın ve usulün Viyana Konvansiyonu'nda yer alması gerekir.

- Viyana Konvansiyonu'nun da, 2004 Sözleşmelerin İlkeleri ve Düzeltmelerde ve Onaylı Sözleşmeler de tarafların iradesine göre yorum esası, ilk kriter olarak; genel kişilerin bakış açısına göre yorum ilkesi ise ikinci kriter olarak kabul edilmiştir. Ancak ne zaman ilk kriter yerine ikinci kriterin uygulanacağı

belirtilmemiştir. Bu meyanda bu kuralların şu şekilde düzeltilmesi gerekir: Eğer tüm mantıklı ve genel kurallar tarafların gerçek iradesini bulmakta yetersiz kalırsa anlaşmazlığı çözmekle görevli merci, sözleşmeyi belirli kriterler ve sözleşme yapanlarla aynı koşulda olan sıradan insanların çıkarlarına göre yorumlayabilir.

- Uluslararası konvansiyon ve belgelerde, ‘beraat ilkesi kaynaklı olan taahhüt verenin yararına yorum ilkesi’ ve ‘sözleşme amacı ve konusuna göre yorum ilkesi’ dikkate alınmalıdır.
- Uluslararası konvansiyon ve belgelerde iyi niyet ile sözleşmeyi yorum kural ve ilkeleri, çözümleme yollarına bakmaksızın birlikte beyan edilmiştir. Bu bağlamda, konvansiyon ve belgeleri düzenleyenlerin, uluslararası ticari hukuk sistemindeki anlaşmazlık ve onların çözümü hususunda, bu tezin ikinci bölümünün 2'nci faslında değinilen konuları, göz önüne almaları gerekmektedir.
- Uluslararası konvansiyon ve belgelerde sözleşme yorumu konusundaki hâkim kanunun, içerikli rolü beyan edilmemiştir. Bu nedenle bu konuda da ciddi düzeltmelerin gerekli olduğu inkâr edilemez.
- hatırlatmalıyız ki İran ve Türk hukukunda, uluslararası ticari sözleşmeler, kurallar ve kanunları konusunda anlam açısından belirsizlikler vardır. Böylece gerekli merciler, uluslararası konvansiyonlar, belgeler ve konusundaki önerilerden ilham alarak, bu konuda bütün ve dolu kurallar ile kanunlar düzenlemelidir.

KAYNAKÇA

“Arbitral Award”, available at: [http://www. Unilex. info](http://www.Unilex.info).

İrfani, Mahmud, “moşarekete Tecari Beynelmileli”, *Tahran Üniversitesi Hukuk ve Siyasi Bilimler Fakültesi Dergisi*, 30. Sayı, 1993.

“UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts Chapter 4 “available at: <http://www. UNIDROIT. Org/English/Principles/chapter-4htm>.

Abdul Hemuş, Mahmut Mustafa, *Reviyeha ve Kelemate Omumi*, 1. Baskı, Üniversite Çalışmaları Yayın ve Dağıtım Kuruluşu, Tahran, 1985.

Adil, Mürteza ve Gaffari Farsani, Behnam, “Tüketiciyi Koruma Kurallarının Uygulama Alanı ve Ona Etkili Konular”, *Karşılaştırmalı Hukuk Dergisi*, 3. Sayı, İstanbul 2007.

Advice on Incoterms, available at: <http://www. ICCwbo. Org/html>.

Agayi, Davud, *Sazmanhaye Beynelmileli*, 4. Baskı, Nikan Nesil Yayınevi, Tahran, 2005.

Ahmedi, Babak, *Sakhtare Metin*, 2. Baskı, Merkez Yayınevi, Tahran, 2014.

Ahmedi, Jalal Soltan/ Hosein, Sefayi, *Tacziye Paziri Garardad: Motaleye Tatbigi der Fıkıh, Hukuk-u İran, Englis ve Konvansiyon Biy-i Beynelmileli*, 1. Baskı, Jangal Yayınevi, Tahran, 2017.

Akhlaghi, Behruz/ Farhad, Emam, *Raviye Garardadhaye Ticari Beynelmileli*, 3. Baskı, Daneş Yayınevi, Tahran, 2010.

Akıncı, Ziya, *Milletlerarası Ticari Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları*, XVIII (1996), BATİDER.

Akıntürk, Turgut/Ateş Karaman, Derya, *Medeni Hukuk*, 28. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 2019.

Akyol, Şener, MünchKomm. Mayer. Maly, Buche, *Sözleşmenin Yorumu*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010.

Akyol, Şener, *Banka Sözleşmelerin*, BATİDER, Ankara, 2001.

Akyol, Şener, *Borçlar Hukuku*, 2. Baskı, Ankara, 2001.

- Akyol, Şener, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara 2003.
- Akyol, Şener, *Sözleşmenin Yorumu Hukuku*, Cilt I, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ankara 1996.
- Al, Muzaffer/Muhammed Rıza, *Mabahese Kelema*, 2. Baskı, Cihan Yayınevi, Tahran 2000.
- Al, Muzaffer/ Muhammed Rıza, *Mantık*, İslami Kuruluşu Yayınevi, Tahran 2000.
- Al, Muzaffer/ Muhammed Rıza, *Mozuate Bahs*, 2. Baskı, Cihan Yayınevi, Tahran 2000.
- Alavi, Mohamma Tagi, *Orf ve Adet dar Hukuk-u İran ve İslam*, 1. Baskı, Tabriz Üniversitesi Yayınevi, Tabriz, 2004.
- Almasi, Nejad Ali, *Tazadde Gavanin*, 10. Baskı, Üniversite Yayınevi, Tahran 2018.
- American, Jurisprudence, *By The Editorial Staff Of The Publishers*, Volume 55, Publishing Company Rochester, New York 1946.
- Amir Arcumend, Ardeşir, “Tafakkor dar Orfe Beynelmileli”, *Hukuki Araştırma Dergisi*, 2014, Sayı. 13-14.
- Ane, Raf, *İngilterede Sözleşme Hukuku Kuralları Yargı Bakışından*, Tercüman Mehdi Musavi, 2. Baskı, Mizan Yayınevi, Tahran 2015.
- Ansari moin, Parviz, *Gavanine Eslahie Ansitral*, 1. Baskı, Mizan Yayınevi, Tahran 2018.
- Ansari moin, Parviz, *Hukuku-u Ticaret-i Beynelmileli*, 3. Baskı, Mizan Yayınevi, Tahran 2016.
- Ansari, Ali, *Tahgigate Teorie Hosne niyet İran*, 1. Baskı, Jangal Yayınevi, Tahran 2015.
- Arak, Tuğrul ve Erten, Rıfat, *DTÖ Hukuku ve Türk Hukuku'na Etkileri, Dünya Ticaret Örgütü DOHA Turu Çok Taraflı Ticaret Müzakereleri ve Türk Hukuku*, TEPAV Yayınları No:39, Ankara 2017.
- Asariotis, R., *Contracts for the Carriage of Goods by Sea and Conflict of Laws: Some Questions Regarding the Contracts (Applicable Law) Act 1990*, 26 (1995) JMLC.
- Rahim, *Tarcomeye Asnad ve Mokatebat*, 1. Baskı, Semt Yayınevi, Tahran 2017.
- At:<http://www.Lexmercatoria.Com/html>.

- Atamer, Yeşim Müride, *Uluslararası Satım Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Satıcının Yükümlülükleri ve Sözleşmeye Aykırılığın Sonuçları*, İstanbul 2005.
- Bağraçık Atilla, *Uygulamalı Dış Ticaret İşlemleri*, 5. Baskı, Bilim Teknik Yayınevi, İstanbul 2015.
- Ayan, Mehmet, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 9. Baskı, Konya 2015.
- Ayhan, Mehmet, *Mogaddamei bar Hukuk-u Medeni*, 10. Baskı, LTD Yayınevi, Konya, 2014.
- Bahtiyar, Mehmet, *Ticari İşletme Hukuku*, Beta Yayınevi, İstanbul 2014.
- Bainbridge, Stephen (2000) “Trade usages in International Sale of Goods” available at:<http://www.cisg.pace.edu/cisg/biblio/bainbridge.html>.
- Baygın, Cem, *Yabancı Para Üzerinden Borçlanmalar ve Hukuki Sonuçları*, İstanbul 1997.
- Berek, Niyazi, “Dış Ticarete Yeni Bir Finansman Aracı Olarak Forfaiting”, *Para ve Sermaye Piyasası Dergisi*, Temmuz 1992.
- Bilgili, Fatih/ Demir Kapı Ertan, *Ticaret Hukuk Dersleri*, 1. Baskı, Yayın Ltd. Şti, 2019.
- Bout, partrick (1998) “Trade usages: Article 9 of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods” available at.
- C. M. R Convention, available at:<http://www.unece.org.html>.
- Cafari Tabar, Hasan, *Akıl Yönetiminde, Nasir Katüziyana Hediye Edilen Makaleler*, 1. Baskı, Tahran Üniversitesi Yayınevi, Tahran 2009.
- Campbell Black, Henry, *Black’s Law Dictionary*, Sixth Edition, P34-35, West Publishing, USA 1999.
- Canitez, Murat/ Fettahlioğlu, Okan, *Dış Ticaret İşlemler Uygulamaları*, 3. Baskı, Ankara 2004.
- Case law on UNCITRAL text, available at:<http://www.cisgw3.law.pace.edu/cases,lil.html>.
- Cemalruhi, Ahmet, *Sözleşmeler Hukuku*, 2. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2013.

- Çağa, Tahir/ Kender, Rayegan, *Deniz Ticaret Hukuku II Navlun Sözleşmesi*, 9. Baskı, İstanbul 2009.
- Çalışkan, Yusuf, *Milletlerarası Özel Hukukta Uluslararası Anlaşmaların Uygulanması, Tercüme ve Yorum Problemleri*, <https://hdl.handle.net/20.500.12154/388>.
- Çalışkan, Yusuf, *Uluslararası Fikri Mülkiyet Hukukunda Uyuşmazlık Çözüm Mekanizmaları: WIPO Tahkimi ve Dünya Ticaret Örgütü*, İstanbul 2006.
- Dadkhah, Mohammadreza, *Hukuk-u Ticaret-i Beynelmileli der Teori ve Emel*, 1. Baskı, ŞahrAşub Yayınevi, Tahran ty.
- Darabpur, Mehrab, “İngiltere Hukukunda Tüketici Haklarının İncelemek ve İran Hukukunda Onları Koruyan Kurallarda Eksikliklerin Düzeltme Gereği”, *Hukuki Araştırma Dergisi*, 48. Sayı, 2008, 67-68.
- Darabpur, Mehrab, Mostafa Lesan, Reza Khoşnudi, *Usul ve Mabani Hukuk-u Ticaret-i Beynelmilel: hukuk-u Rigabet, Namayendegi, Ticaret-i Elektronik ve Afarineşhaye fekri*, 5. Cilt, 2. Baskı, Tahran 2019.
- Darabpur, Mehrab, *Gavanine Ticaret-i Beynelmilel*, 1. Cilt, 2. Baskı, Ganj ve daneş Yayınevi, Tahran 2019.
- Dayyani Abdolrasul, *Gavaede Omumi Garardadha*, 1. Cilt, 1. Baskı, Mizan Yayınevi, Tahran 2015.
- Dehvare, Hamidreza, Şahbabayii Hamidreza, Abdullah Amirifard, “Negşi-i Orfe Lafzi der Tefsir-i Garardad der Hukuk-u Mozue ba Ruykarde Agli”, *Medeni Hukuk Bilimi Dergisi*, 2017, 1-10.
- Demir, Şeref, *Uluslararası Taşımacılık/Lojistik KDV İstisnası ve İadesi*, 2. Baskı, İstanbul 2006.
- Doğan, Vahit, *Banka Teminat Mektupları, Ülke İçi Ticaret İlişkiler, Milletlerarası Ticaret İlişkiler*, 2. Baskı, Ankara 2002.
- Doğan, Vahit, *Uluslararası Ticarete Ödeme Aracı Olarak Akreditif*, Ankara 2003.
- Dominik, Salvatore, *Uluslararası Ticaret*, Tercüman Hamid Rıza Arbab, 8. Baskı, Ney Yayınevi, Tahran 2015.
- Dölek, Ali, *İthalatın Püf Noktaları*, İstanbul 1997.

- Ekşi, Nuray, *4686 Sayılı Milletlerarası Tahkim Kanununa İlişkin Yargıtay Kararları*, İstanbul 2009.
- Ekşi, Nuray, *Milletlerarası Ticaret Hukuku*, Kahraman Yayınevi, İstanbul 2010.
- Ekşi, Nuray, *Milletlerarası Deniz Ticareti Alanında “Incorporation” Yoluyla Yapılan Tahkim Anlaşmaları*, İstanbul 2010.
- Ekşi, Nuray, *Milletlerarası Özel Hukuka İlişkin Temel Mevzular*, 4. Baskı, İstanbul 2010.
- Ekşi, Nuray, *Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi*, 2.Baskı, İstanbul 2000.
- Ekşi, Nuray, *Yabancı Gemilerin İhtiyati Haczi*, 2. Baskı, İstanbul 2004.
- Ekşi, Nuray, *Yabancılar Hukukuna İlişkin Temel Konular*, 2. Baskı, İstanbul 2007.
- Elmi, Masud, *Dadgostari Estandart der Esnade Beynelmileli*, 1. Baskı, Mizan Yayınevi, Tahran 2005.
- Elyot, Katrin, Vernon, Katrin, *Fransa Hukuk Sistemi*, Tercüman Safar Beiygzadeh, 1. Baskı, Semt Yayınevi, Tahran 2008.
- Eorsi, Gyula “General provisions” Article 9 on Usages (2002) available at:<http://www.cisg.law.pace.edu/html>.
- Eren, Fikret, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1. Cilt, 23. Baskı, Yetkin Yayınevi, İstanbul 2018.
- Eren, Fikret, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 14. Baskı, Ankara 2012.
- Eskini, Rabia, “Uluslararası Ticaret Satış Hukuki Kaynağı”, *Uluslararası Hukuk Hizmet Ofisi Hukuk Dergisi*, 7. Sayı, Hukuk Hizmetler Ofisi Yayınevi, Tahran 1986.
- Eskini, Rabia, “Uluslararası Ticari Satış Hukuku Kaynağı”, *Hukuk Hizmetleri Ofisi Hukuk Dergisi*, 7.Sayı, 1986, 67.
- Faraci, Hamid, *Gavaede Osule Feqh*, 1. Baskı, Behnami Yayınevi, Tahran 2002.
- Fardinandof, *Amerika Birleşik Milletlerin Esas Hukuki Sembolleri*, Tercüman hosein Sefayi, 1. Baskı, Jangal Yayınevi, 2009.
- Farnsworth, E. “Article 8 (2005) available at:<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg.html>.

- Farnsworth, E. Allan “The Concept of Good faith in American law” available at:
<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg.html>.
- Fazayi, Hosein, *Uluslararası Ticaret Hukuku*, 7. Cilt, 1. Baskı, Kanun Yayınevi, Tahran 2006.
- Feizi, Alireza, *İctihad ve Örfün Hukuki Firirleri*, 1. Baskı, Majd Yayınevi, Tahran 2009.
- Feldern, Zayden Homen, *Ticari Uluslararası Hukuk*, Tercüman Gasem Zamani, 8. Baskı, Daneş Yayınevi, Tahran 2017.
- Felemegas, john, “Article 7(1) of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods” (2005) available at:
- Felsefi, Hedayetullah, *Ganune Moahedate Beynelmileli*, 1. Baskı, Naşre No Yayınevi, Tahran 2000.
- Flechtner, Harry “Comparing the General Good Faith Provisions of the PECL and the UCC” available at: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg.html>.
- Flip Malori, Tercüman Murteza Kalantariyan, *Hukuki Düşünmekler*, 1. Baskı, Daneş Yayınevi, Tahran 2015.
- Fraş, Jan Luk Dober, Tercüman Majid Adib, *Sözleşmelerin Taahhütleri Hukuku*, 1. Baskı, Mizan Yayınevi, Tahran 2016.
- Gasemi, Abbas, “Hosne niyet der Garardad, Mabnaye Taahod be Dorostkari ve Taahod be Hamkari der Hukuk-u Faranse”, *Hukuki Araştırma Dergisi*, 46. Sayı, 2007.
- Gasemzadeh, Murtaza, *Osule Taahodat ve Garardadha*, 1. Baskı, Dadgoster Yayınevi, Tahran 2014.
- Gasim, “Caferzadeh ve Simayi Sarraf, Husein, *Hosne Niyet der Garardadhaye Beynelmileli*”, *Hukuki Araştırma Dergisi*, 41. Sayı, 2005.
- Gaşgayi, Husein, *Şiveye Tefsire Garardadhaye KHususi*, 1. Baskı, İslami Propaganda Ofisi Yayınevi, Tahran 1999.
- Golbagi, Ali Cabbar, *Daramadi ber Orf*, İlk Baskı, İslami Propaganda Ofisi Yayınevi, Gom Dini İlimler, Tahran 1999.
- Roy M Good, “The Concept of Good Faith in English law” available at:

- Göger, Erdoğan, *Deniz Ticareti Hukukundan Doğan Kanunlar İhtilafı*, Ankara 1969.
- Güllürlü, Esin, *İhracatta Kullanılan Uluslararası Belgeler*, İGEME, 1999.
- Günay, Cevdet İlhan, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Özel Borç İlişkileri*, 4. Baskı, Yetkin Basım Yayım ve Dağıtım A.Ş. Ankara 2016.
- Gündüz, n, *Milletlerarası Hukuk Temel Belgeler Örnek Kararlar*, 3. Baskı, İstanbul 1998.
- Güngör, Gülin, *Temel Milletlerarası Özel Hukuk Metinlerinin Sözleşmeden Doğan Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk Konusunda Yakınlık Yaklaşımı*, Ankara 2004.
- Güngör, Haluk, *Avrupa Topluluğu Hukuku*, 3. Baskı, Ankara 1996.
- H. Ali Kça, *Uluslararası Gözetme Şirketlerinin Kuruluşları*, Dış Ticaret Forum, Ağustos, İstanbul 1987.
- Habibzadeh, Taher, *Hukuk-u Garardadhaye Englis*, 3. Baskı, Mizan Yayınevi, 2017.
- Hafizniya, Muhammed Rıza, *Mogadamei bar Raveşe Tahgig dar Olume İnsani*, 12. Baskı, Semt Yayınevi, Tebriz, Yaz 2006.
- Hajipur, Morteza, “Motaleye tahgigi nazariye Hosne Niyet der Hukuk-u Garardadha”, *Uluslararası Hukuk Dergisi*, 54, Bahar-yaz, 2016.
- Hasani, Hasan, *Hukuk-u Ticari*, 3. Baskı, Mizan Yayınevi, Tahran 2016.
- Hasani, Saiid, *Vamhaye Mostanad dar Hukuk-u Beynelmilele Ticari*, 3. Baskı, Mizan Yayınevi, Tahran 2015.
- Hatemi, Hüseyin, *Mogadameye Hukuk-u Medeni*, 8. Baskı, On iki levha Yayınevi, İstanbul 2017.
- Hedayati, Vahid, *Davari dar Hukuk-u Alman*, 1. Baskı, Khorsandi Yayınevi, Tahran 2015.
- Heidarabadi, Amirhosein, *Ganune Ticarete Beynelmileli*, 1. Baskı, Mizan Yayınevi, Tahran 2014.
- Honnold john “Article 9 Usage and practice Applicable to contract (2002), available at: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio.html>.

Honnold, John. "Annotated Text of CISG Article 8 Words and Phrases" available at:
<http://www.cisg.pace.edu/cisg/html>. <http://bashgah.net/topics-1406.html>.
<http://www.cisg.law.edu/cisg/biblio.html>.

Hoseini, Taher, *Deniz Yolu Nakliyat Usulu*, Aşrafolbala Yayınevi, Tahran 2015.

<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg.html>.

<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg.html>.

<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg.html>.

<http://www.cisg.pace.edu/cisg/biblio/powers.html>.

<http://www.en.Wikipedia.org/wiki/Hermenutic>

<http://www.UNIDROIT.org.com>

Humami Zadeh, Farhad, "Gavaede Gheyre Dolati be Onvane Ganune Hakem ber Garardad", *Hukuk Araştırma Dergisi*, 43. Sayı, 2006.

İbadi, Mohammadtegi, *Hukuk-u Hakim der Davarihaye Ticari Beynelmilel ez Menzer-i Reviye Davarie Otage Bazerganie Beynelmilel ve Hukuk-u Tetbigi*, 1. Baskı, Mizan Yayınevi, Tahran 2014.

İbrahimi, Abdol Cavad, *Dorusi ez Felsefeye Huku-u İslam*, Şafak Yayınevi, Tehran 1996.

İbrahimi, Yahya, *Motaleye tahgigi nazariye Hosne Niyet der Hukuk-u Garardadha*, 1. Baskı, Daneş Yayınevi, Tahran 2015.

İftikhari Jahromi, Guderz, *Motun Hukuki Baraye Daneshjuyan*, Daneş Yayınevi, 2015.

İmren, Arzu ve Akman, Vedat, *Türk Hukuku ve Dünyada Enflasyon*, 1. Baskı, Kahraman Yayınevi, İstanbul 1994.

İranpur, Farhad, "Nizame Hakim ber Garardadhaye ticari Beynelmileli Dolat", *Siyasi Bilim ve Hukuk Koleji*, 62. Sayı, 2003.

İranpur, Farhad, "Şenasayi veya Enkare Asle Hakemiyete Erade der Hukuk-u Beynelmilel-i Khususiye İrane", *Siyasi Bilim ve Hukuk Koleji*, 50. Sayı, 2002.

İrfani, Mahmud, "moşarekete Tecari Beynelmileli", *Tahran Üniversitesi Daneşkedeye Olum Siyasi ve Hogug Dergisi*, 30. Sayı, 1993.

- İslami Panah, Ali, “Negş-i Orf be Onvane Menbee Hukuk”, *Özel Hukuk Araştırma Dergisi*, 47. Dönem, 2 numara, 2006 yaz, 193-211.
- İsmailnasab, Hosein, *Mohemtarin Esnade Karbordie Hukuk-u Beynelmilel*, 1. Baskı, Jangal Yayınevi, Tahran.
- Jan Kele Elva, “Tüketici Hukuku Tanıtımı”, Çeviri: Gasimi Hamid, Abbasi, *Hukuk Hizmetleri Ofisi Hukuk Dergisi*, 23. Sayı, 1998.
- Jan Kle Elva, “Tüketicinin Tanımı”, Çeviri: Abdulresul, *Hukuk Araştırma Dergisi*, 29-30. Sayı, 2000.
- Jon, N, Adamz, Tercüman Mehdi Musavi, *İngiltere Sözleşme Hukuku Kuralları Yargı Bakışından*,
- Julian D. M live lukas I Mitlis ve Estefan M Krul, *Barresi Tetbigi Davari ticarete Beynelmileli*, Tercüman Mohammad Habibi, 1.Baskı, Maşhad üniversitesi Yayınevi, Tahran 2010.
- Kadkhodayi, Abas, *Hukuk-u Ettehadiye Orupa*, 1. Baskı, Mizan Yayınevi, Tahran 2015.
- Kakavand, Mohammad, *Gozide Ara Merkez-i Davari Otagé İran*, 2. Cilt, 1. Baskı, Daneş Yayınevi, Tahran 2014.
- Kaplan, İbrahim, *Banka Sözleşmeleri Hukuku*, .1, DayinLavli Yayınevi, Ankara 1996.
- Kaplan, İbrahim, *Hakimin Sözleşmeye Müdahalesi*, 3. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2013.
- Kaplan, İbrahim, *Türk ve İsviçre Hukukunda İmalatçının Sorumluluğu İmzalı*, 1. Baskı, Yasi Açık ceza evi Matbaası Yayınevi, İstanbul 1977.
- Karahan, Sami, *Ticari İşlemler Hukuku*, 27. Baskı, Eylül, 2015.
- Katuziyan, Naser, “Tefsir-i Garardad”, *Siyasi Bilim ve Hukuk Koleji Dergisi*, 70. Sayı, 2005.
- Katuziyan, Naser, “Modiriyate Garardad”, *Siyasi Bilim ve Hukuk Koleji Dergisi*, 52. Sayı, 2001.
- Katuziyan, Naser, *Garardadhaye Moayyan*, 6. Baskı, Entaşar Şirketi, Tahran 1997.
- Katuziyan, Naser, *Felsefeye Hukuk*, 1. Baskı, Entaşar Şirketi, Tahran 1998.

- Katuziyan, Naser, *Doreye Mogadamati Hukuk-u Medeni ve Omure Hogugi Sisteme Hukuki Englis*, Ganje daneş Yayınevi, Tahrān 2016.
- Katuziyan, Naser, *Gavanine Omumie Garardadha*, 2. Baskı, Behnaşr Yayınevi, Tahrān 1985.
- Katuziyan, Naser, *Gavanine Omumie Garardadha*, 4. Baskı, Enteşar Şirketi, Tahrān 2004.
- Kavandiş ve diğerkleri, Tercüman Nasrin Mehra, *Sisteme Hukuki Englis*, 3. Baskı, Mizan Yayınevi, Tahrān 2016.
- Keily, Troy “Good faith and the Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods” (1999) available at: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg.html>.
- Khabiri, Laya, New York Konvansiyonu ve Onun İcra Yolu, *Barresi Huku-u Tetbigi*, 2.devir, 1 Numara, 2011, 52-87.
- Khalililiyan, Khalil, *Daavi Hukuk-u Iran ve Amrika Matrah der Divan Davari Daavi Iran-Amrika*, 1. Baskı, İntişar şirketi Yayınevi, Tahrān 2002.
- Khansari, Muhammed, *Mantege Rasmi*, 38. Baskı, Agah Yayınevi, Tahrān 2008.
- Khazağı, *Hukuk-u Ticarete Beynelmilel*, 7. Cilt, Tahrān 2016.
- Khoşbakht, Reza, Mehdi Khoşbakht, *Uluslararası Ticarete Yargı Konusunda Uluslararası kurallar*, 1. Baskı, Kanun yar Yayınevi, Tahrān 2012.
- Klayom M, Eşmitof, Terçüman Behruz Akhlaghi, *Hukuk-u Ticarete Beynelmilel*, 1. Baskı, Semt Yayınevi, Tebriz, 1999.
- Klayom M Eşmitof, Terçüman Behruz Akhlaghi, *Hukuk-u Ticarete Beynelmilel*, 2. Baskı, Semt Yayınevi, Tahrān 2015.
- Klein, john, “Good faith in International Transactions” (2000) available at: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/html>.
- Komeilipur, Ali, *Motune Hukuk-u ticaret-i Beynelmilel*, 1. Baskı, Daneş Yayınevi, Tahrān 2009.
- Krizer, Albert H “Reasonableness” (2005) available at:
- Kuruş Jafarpur, “Uluslararası Ticarete İyi niyet”, *Siyaset ve Hukuk Dergisi*, 5, 11-25.

Laya Joneidi, Anlaşma Taahhütlerine Uygulanabilir Hukuk Medeni Kanun'un 968 İnci Maddesi Vurgulanarak, 'Adalet Yöntemi' Tezinden Alıntı, Naser Katuziyana atıfta bulunulan Makalelerden, Hasan Jafari Tabar Yardımıyla, 1. Baskı, Tahran Üniversitesi Yayıncılık, Tahran 2009.

Libonati beradino, Kronke Herbert "UNIDROIT" (2005), available at:

Look of sky, joseph "Article 8 Interpretation of Statements by parties" available at:
<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg.html>.

Magnus, Ulrich "Guide to Article 7- Comparison with Unidroit Principles of International Commercial Contracts, Editorial remarks of Good Faith" (2002) available at:
<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg.html>.

Mahruzadeh, Rıza, "Uluslararası Antlaşmalar", *Uluslararası İlişkiler Dergisi*, 9. Sayı, 1977.

Malorii Filip, *Hukuki Düşünmekler*, Tercüman Murteza Kalantariyan, 1. Baskı, Daneş Yayınevi, Tahran 2005.

Martine ElizabethH. 'a Concise Dictionary of Law' 2ed, Tercüman: Husein Şerifi Taraz Kuhi, Oxford University, Oxford, 1990.

Martine, Elizabeth, H. A Concise Dictionary Of Law, 2ed, P40-41, Oxford University, Oxford, 1990.

Mehri Gadimi Nuran, Motun ve Esnade Hukuk-u Alamn, 1. Baskı, Safir Yayınevi, Tahran 2010.

Mehrparvar, Ziya ve Abdollahi, Maryam, "Negş-i Orf be Onvane Menbee Hukuk", *Özel Hukuk Araştırma Dergisi*, 47. Dönem, 182, 2001, 193-211.

Mirmohammadi, Hosein, Sadegi, *Masayeletahlili ez Hukuk-u Garardadha der Engelestan*, 2. Baskı, Mizan Yayınevi, Tahran 2009

Mogaddam, Rahim, Reza Nasiri Savad Kuhi, *Nazariye ticarete Beynelmileli ve Barnamehaye karbordi*, 1. Baskı, Ticaret Yayın Şirketi Yayınevi, Tahran 2016.

Mohammad Saleh Zogi, *Majid Zand Mir Alavand*, İnkotermz 2010, 1. Baskı, Tahran 2010.

- Mohebbi, Mohsen, *Nezame Davari Otagé Bazergani Beynelmileli Hamrah ba Tercome Farsi*, 1. Baskı, Uluslararası Ticaret Odası Yayınevi, Tahran 2001.
- Mortezevi, Seid Khodayar, “İnsani İlimin Metodolojisi ve Tefsir Etme, *İnsani Bilimler Milli Kongre Makaleleri*, Şahit Beheştî Üniversitesi Yayınevi, Tahran Mart 2006.
- Moşfegi, Farhad, Farzad Şirefken, *Zabane Takhasosi Olum İnsani Khareci*, Semt Yayınevi, Tahran 2003.
- Muhaggig Damad, Mustafa, *Osule Feqh*, 11. Baskı, İslami İlimler Yayınevi Merkezi, Tahran 2002.
- Muhaggig Damad, Mustafa, *Fıkıh Kuralları*, 10. Baskı, İslami İlimler Yayınevi Merkezi, Tahran 2002.
- Muhakkik Damad, Mustafa, *İlmi İlkeler ve Kanıtların Uyuşmazlığı*, 2. Baskı, İslami İlimler Yayınevi, Tahran 2002.
- Muhakkik Damad, Mustafa, *Fıkıh Kuralları*, Medeni Bölüm 2, 5. Baskı, Semt Yayınevi, Tebriz, 2002.
- Muhammedî, Abulhasan, *İslami Hukuk Kesintisi Temeli (Osule FeqhTazadde Osule Elmi ve Shavahed)*, 11. Baskı, Tahran Üniversitesi Yayınevi, Tahran 1999.
- Canitez Murat ve Fettahlıoğlu, Ö. Okan, *Dış Ticaret İşlemler Uygulamalar*, Editörler H. Çetin Bedestenci Murat Canitez, 3. Baskı, Ankara 2004.
- Musazadeh, Reza, *Ganune Moahedate Beynelmileli*, 2. Baskı, Mizan, Tahran 2015.
- Najafi, Muhammed Hasan, *Usul-u Omumi*, 22. Kapak, 1. Baskı, Beyrut, 1991.
- Najafikhah, Mohsen, *Mokhtasare Hukuk-u Garardadhaye Amrika*, 1. Cilt, 1. Baskı, İntişar Yayınevi, Tahran 2018.
- Nasiri, Murtaza, *Hukuk-u Ticarete Beynelmilel der Nizame Hukuki Iran*, Uluslararası Yayınevi, Tahran 2004.
- Nasiri, Murtaza, *Hukuk-u Chend Melliyeti*, 1. Baskı, Daneşe Emruz Yayınevi, Tahran 2016.
- Nasrullahi, İbrahim, *Hukuk-u Khosusie Beynelmilel*, 3. Baskı, Semt Yayınevi, Tahran 2017.

- Nazari, Hamid almuyi, Agil Mohammadi, “Uluslararası Hukukda İyi niyetsin Boyutlarını Yargı Işığında İncelemek”, *Uluslararası Hukuk Dergisi*, 2.Dönem, 4 numara, kış-sonbahar, 2015.
- Nikbaht, Hamidrıza, “İran Uluslararası Ticari Yargı Kanunu 27.Maddesi ve Medeni Kanun 968.Maddesi”, *Hukuki Araştırma Dergisi*, 31- 32. Sayı, 2000.
- Nikbaht, Hamidrıza, “Çegunegi Tayine Ganune Hakim ber Taahodate Garardadi”, *Hukuki Araştırma Dergisi*, 44. Sayı, 2006.
- Nikbaht, Hamidrıza, “Sözleşmelerde Kanun Çatışması (İrade Hakimiyeti İlkesi ve Sözleşmeden Kaynaklı Taahhütleri Yöneten Kanun)”, *Hukuki Hizmetler Ofisi Dergisi*, 32. Sayı, 2005.
- Nikbaht, Hamidrıza, Sözleşmeden Kaynaklı Taahhütleri Yöneten Kanunu Belirleme Yöntemi, *Hukuki Araştırma Dergisi*, 22. Sayı, 1997.
- Nikbakht, Hamidreza, *Davari ticarete Beynelmileli*, 2. Baskı, Ticari Araştırma Müessesesi Yayınevi, Tahran 2012.
- Öztan, Bilge, *İmalatçının Sorumluluğu*, Turkan Kitap Evi Yayınevi, Ankara 1983.
- Patris Joren, Tercüman Vahid Adib, *Medeni Sorumluluk Konusunda Yargı Sürecini Analiz Etmek*, 2.Baskı, Mizan Yayın Evi, Tahran 2012.
- Pol Lagard, Tercüman Aştari, “Yeni Özel Uluslararası Hukuk Sözleşmeler Konusunda Roma 1980 Konvansiyonu Uygulandıktan Sonra”, Muhammed, *Hukuk Hizmetleri Ofisi Hukuk Dergisi*, 20. Sayı, 1996, 76-77.
- Powers, paul Y. “Defining the Indefinable: Good faith and the United Nation Conventions on Contracts for the International Sale of Goods” (1999) available at: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/html>.
- Purmogim, Javad, *Uluslararası Ticaret Teoriler ve Siasetler*, 1. Baskı, Nas Yayınevi, Tahran 2016.
- Raf Ane, Tercüman Mehdi Musavi, *İngilterede Sözleşme Hukuku Kuralları Yargı Bakışından*, 76.
- Reisoğlu, Sefa, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Beta Yayınevi, Ankara 2014.

- Rene, David, Tercüman Mahmud Saljugi, *İngiltere Hukukundan Parçalar*, 1. Baskı, Mizan Yayınevi, 2010.
- Rene, David, Kavi Joper Espinozi, Tercüman Hosein Sefayi, *Karşılaştırma Hukuku Günümüdeki İki Büyük Hukuk Sisteminde*, 4. Baskı, Mizan Yayınevi, Tahran 2002.
- Rızayi, Muhammed, “Muhammed, Negahi ber Tefsir”, *Gebzat Üç Ayda Bir Dergisi*, İslami Düşünmek ve Kültür Araştırma Kurumu, 3. Sayı, 2000.
- Robert Sifenitra, Tercüman Mehdi Tagavi, ve Heşmat Asgari, 1. Baskı, Tahran Bilim ve Araştırma Azad Üniversitesi Yayınevi, Tahran 2009.
- Roy M Good, “Örf ve Uluslar Ötesi Ticari Hukukta Kabul Edilmesi”, Çeviri: Ulumi Yazdi, . Hamid Rıza, *Hukuki Hizmetler Ofisi Hukuk Dergisi*, 36. Sayı, 2007.
- Ruhi, Ahmet Cemal, Sözleşmeler Hukuku, 11 Navlun sözleşmesi, 9. Baskı, İstanbul 2009.
- Sadrabadi, İrec Hosein, *Ganune Ticarete Beynelmileli*, 9. Baskı, Nas Yayınevi, Tahran. 2015.
- Sefayi, Hosein, Mesut Kazemi, Morteza Adel, İbrahim mirzanejad, *rasiye Konvansiyone Biy-i Beynelmileli 1980 Vien ba Motaleeye Tatbigi der Hukuk-u İran, Faranse, Englis, Amrika*, 1. Baskı, Tahran Üniversitesi Yayınevi, Tahran 2016.
- Sefayi, Hosein, Mohammad Kazemi, *Hukuk-u Beynelmileli*, 1. Baskı, Tahran Üniversitesi Yayınevi, Tahran 2015.
- Sefayi, Husein, *Doreye Aveliyeye Hogug Medeni ve Gavanine Omumie Garardadha*, 10. Baskı, 2.Cilt, Mizan Yayınevi, Tahran 2010.
- Sefayi, Husein, *Hukuk-u Beynelmilel ve Gezavete Beynelmilel*, 4. Baskı, Mizan Yayınevi, Tahran 2013.
- Sabahi, Mehdi, *Özel Hukukta Sözleşmeler Yorumu*, 1. Baskı, Gognus Yayınevi, Tahran 1997.
- Sanson, Mişel, Tercüman İhsan Hoseini, *Hukuk-u Ticarete Beynelmilel n Gerekli Konuları*, 1. Baskı, Majd Yayınevi, Tahran 2016.
- Schlechtriem, peter “Comment on Article 8” available at:

- Schlechtriem, peter, “Good Faith in German law and in International Uniform laws” (1999) available at: <http://www.cisg.law.Pace.Edu/cisg/html>.
- Seifi, Cemal, *Neşr-i Hukuk-u Ticaret-i Beynelmileli*, Şehit Beheştî Üniversitesinin Hukuk Fakültesi Özel Hukuk Doktora Dersi, Tahran 2004
- Selcugi, Mahmud, *Negş-i Orf der Hukuk-u Medeni Iran*, Ordibeheşt Yayınevi, Tahran 2005.
- Selcugi, Mahmud, *Nagşe Orf dar Hukuk-u Medenie İran va Tahgigate an dar Sistemhaye Hukuki Omde*, 1. Baskı, Mizan Yayınevi, Tahran 2009.
- Selcugi, Mahmud, *Hukuk-u Khosusie Beynelmilel*, , İkinci Kapak, Dadgostar Yayınevi, Tahran 1998.
- Selcugi, Mahmud, *Hukuk-u Omumi Beynelmilel*, 2. Cilt, 10. Baskı, Mizan Yayınevi, Tahran 2014.
- Sirmen, Lale, “*Mal Hukuku*”, baskı 6, Yetkin Yayınları Yayınevi, İstanbul 2018.
- Soltanzadeh, Seccad, *Yatırım Yapma Anlaşmazlıkların Çözüm Merkezi Yargı Yolu ve Temeli*, 2. Baskı, Çatre Daneş, Tahran 2015
- Sümer, Ayşe, *Ticaret Hukuku*, 1. Baskı, İstanbul 2015.
- Sutude Tahrani, Hasan, *Ticaret Hukuku*, 4. Baskı, Dadgoster Yayınevi, Tahran 1998.
- Şahidi, Mehdi, “Ganune Hakem Konvansiyonhaye Beynelmileli vije”, 19-20. Sayı, 1998.
- Şahidi, Mehdi, “*Ganune Hakem Konvansiyonhaye Beynelmileli vije ları Belirlemesi İçin İranlı Kurallar*”, Şahit Beheştî Üniversitesi Yayınevi, 21-22.1998, Sayı, 50-52.
- Şahidi, Mehdi, *Şorute Zemne Agd*, 1. Baskı, Macd Yayınevi, Tahran 2007.
- Şahidi, Mehdi, *Sözleşmelerin Ölüşümü ve Verilen Taahhütler*, 1. Baskı, Hukukçu Yayınevi, Tahran 1997.
- Şahidi, Mehdi, *Gavanine Garardadha ve Taahodat*, 1. Baskı, Hukukçular Yayınevi, Tahran 2000.
- Şahidi, Mehdi, *Teşkile Garardadha ve Taahodat*, 1. Baskı, Hukukçular Yayınevi, Tahran 1998.

- Şahidi, Mehdi, *Tahrán Teşkile Garardadha ve Taahodat*, Üçüncü Kapak, 1. Baskı, Macd Yayınevi, Tahrán 2003.
- Şirevi, Abdul Husein, *Hukuk-u Ticarete Beynelmilel*, 2. Baskı, Semt Yayınevi, Tahrán 2017.
- Şoarian, İbrahim, Farşad Rahimi, *Ganune Foruşe Beynelmileli Kaala, Ganune Foruşe Beynelmileli Kaala Konvansiyon Açıklaması Konvansiyon ve Yargı Işığında*, 1. Baskı, Danesh Yayınevi, Tahrán 2015
- Şukuhi, Majid, *Ganune Regabete Ticari dar Ettehadıye Orupa*, 1. Baskı, Mizan Yayınevi, Tahrán 2010.
- Tagizadeh, İbrahim, *Deniz Yolu Nakliyat Hukuku*, 1. Baskı, Majd Yayınevi, Tahrán 2015.
- Tekin, Yılmaz, *Ansiklopedik Hukuk Sözlüğü*, 1. Baskı, Tek Ağaç, Eylül, Yayıncılık, Ankara 2007.
- Danold, Jan, Tercüman Homayon mafi, *Emtia Satış Üniform Hukuku Birleşik Milletler 1980 Konvansiyonu*, 1. Baskı, Majd Yayınevi, Tahrán 2015.
- Taypton B Frank, Tercüman Karim Pirhayati, Rabert Alovıç, 1. Baskı, İlmi ve Farhangi Yayınevi, Tahrán 1996.
- Tetley, William, Q. C. ProF. McGill University “Good faith in Contract” (2004) available at: <http://www.tetly.law.mcgill.ca/comparative/goodfaith.pdf>.
- The UNCITRAL Model law on International Commercial Arbitration.
- Todd, Paul “Cases and Materials on International Trade Law” Thomson, sweet & Maxwell, First edition, 2003.
- Tokiri, Alireza, *Hukuk-u Ticarete Beynelmilel*, 3.Baskı, Payamnur Üniversitesi Yayınevi, Tahrán 2017.
- Topuz, Murat, O, Gökhan Antalya, *Medeni Hukuk*, 1.Cilt, 3. Baskı, Şekin Yayınevi, Ankara 2019.
- Tüğrul Arak ve Rifat Erten, *DTÖ Hukuku ve Türk Hukuku Etkileri, Dünya Ticaret Örgütü DOHA Türü Çok Taraflı Ticaret Müzakereleri ve Türk Hukuku*, Editorler M Sait Akman ve Şahin yanian, Tep yayınları, Ankara 2010.

Uluslararası yargı hakkında olan Ansitral örnek yasanın İngilizce metnini görmek için,
Yasal Hizmetler Bürosunun Hukuki Dergisi, 4.sayı, 1985, 30.

Legal Guide On Drawing Up International Contracts For The Construction Industrial Works”, Prepared By: UNCITRAL United Nations, NewYork 1988, United Nation, Publication. NewYork, 2000.

[http://www. UNIDROIT. org/english/principles/chapter-1.html](http://www.UNIDROIT.org/english/principles/chapter-1.html).

United Nations Convention on International Multimodal Transport of Goods.

United states Claims Tribunal Reports Volume 12, edited by M. E. Macglashan, LL. M(cantob) university of Cambridge, Grotius publications Ltd 1988.

United states Claims Tribunal Reports Volume 14, 1998.

United states claims Tribunal Reports, volume 10, 1987.

Üner, Yener, *Kanun Yapma Tekniği*, Türk Hukuku Barolar Birliği, Ankara 2015.

Vaezi, Ahmet, *Tefsir Etmeye Giriş*, İlk Baskı, İslami Kültür ve Düşünmek Araştırma Kurulu Yayın Merkezi, 3.S ayı, Günümüzdeki Düşünmek ve Bilim Kültür Kuruluşu, Tahran 2000.

Walsh, Jr. William. A “Good faith and Fair dealing: new issues and Nagging concerns” available at: [http://www. cisg. law. pace. edu/cisg. html](http://www.cisg.law.pace.edu/cisg.html).

West Brodlee, Helen, “History of the lex mercatoria” available

Yalman, Süleyman, *Türk-İsviçre Hukukunda Sözleşme Görüşmelerinden Doğan Sorumluluklar*, 1. Baskı, Ankara 2006.

Yavuz, Cevdet, *Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, 9. .Baskı, İstanbul 2014.

Yearbook Commercial Arbitration, international council for commercial Arbitration (ICCA) volume XII, 1987, with the assistance of international Bureau of the Hague, Publishing by Kluwer law international.

Yearbook Commercial Arbitration, volume XIII 1988.

Yearbook Commercial Arbitration, volume XIV 1989.

Yearbook Commercial Arbitration, volume XIX 1994.

Yearbook Commercial Arbitration, volume XV 1990.

Yearbook Commercial Arbitration, volume XVII 1992.

Yearbook Commercial Arbitration, volume XVII 1992.

Yearbook Commercial Arbitration, volume XXI 1996.

Yearbook Commercial Arbitration, volume XXII 1997.

Yearbook Commercial Arbitration, volume XXIII 1998.

Yearbook Commercial Arbitration, volume XXIV 1999.

Yearbook Commercial Arbitration, volume XXIX 2004.

Yearbook Commercial Arbitration, volume XXV 2000.

Yearbook Commercial Arbitration, volume XXVI 2001.

Yearbook Commercial Arbitration, volume XXX 2005.

Yılmaz, Ejder, *Hukuk Sözlüğü*, 4. Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara 2010.

Yusef Bahari Çenari, Mojtaba Cahaniyan, Mahmud Cafari Çaştari, *İran Hukuku ve Uluslararası Belgelerde İyi niyet İlkesinin Yerinin Araştırma, Sözleşme Konusunda ilk Milli Konferans ve Önündeki Sorunlar*, Abarkuh Azad üniversitesi, 1 Dönem, 3 numara.

Zeynalzadeh, İrec, *Uluslararası Nakliyat ve Yabancı Nakliyat*, 1. Baskı, Ticaret Yayınevi, Tahran 2016.

Ziegel, Jacob's "Report to the Uniform Law Conference of Canada on Convention on Contracts for the International sale of Goods" (2002) available at: <http://www.cisg.law.pace.edu/html>.

Customs Convention on the A. T. A carnet for the Temporary Admission of Goods 1961 (A. T. A).

ÖZGEÇMİŞ

Kişisel Bilgiler	
Adı Soyadı	Hasan MORADZADEH
Doğum Yeri ve Tarihi	İran, 1981
Eğitim Durumu	
Lisans Öğrenimi	Azad İslami Erdebil Üniversitesi
Y. Lisans Öğrenimi	Azad İslami Tebriz Üniversitesi
Bildiği Yabancı Diller	Farsça, Türkçe
Bilimsel Faaliyetleri	
İş Deneyimi	
Stajlar	
Projeler	
Çalıştığı Kurumlar	
İletişim	
E-Posta Adresi	hasanmoradzadeh1990@gmail. com
Tarih	