

BİRLEŞMİŞ MİLLETLER ULUSLARARASI TİCARET HUKUKU KOMİSYONU

(United Nations Commission on International Trade Law
-UNCITRAL/ Commission des Nations Unies Pour le Droit
Commercial International-CNUDCI)

Nehir ÜNEL*

Ekonomik yönden karşılıklı bağımlılığın gittikçe arttığı bir dünyada, uluslararası ticaret ve yatırımı kolaylaştıran daha iyi bir hukuki çerçevenin önemi genel olarak kabul görmektedir. Birleşmiş Milletler Ticaret Hukuku Komisyonu, bu hukuki çerçevenin ortaya konulmasında önemli bir rol oynamaktadır. Bu makalede UNCITRAL'in amacı, görevleri, işleyişi, kullanılan uluslararası ticaret hukukunun uyumlaştırılması teknikleri, çalışma gruplarının faaliyetleri ve ülkemizle olan ilişkileri hakkında kısaca bilgi verilmesine çalışılacaktır.

I- Kuruluşu

1. Birleşmiş Milletler (BM) Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu¹, BM Genel Kurulu'nun 17.12.1966 tarihli ve 2205 (XXI) sayılı kararı ile uluslararası ticaret hukukunun uyumlaştırılmasını ve modernleşmesini teşvik amacıyla, BM Genel Kurulu'na bağlı bir alt organ olarak kurulmuştur. Kurulmasında, 60'lı yıllarda, dünya ticaretinde kaydedilen önemli gelişmeler üzerine, devletlerin, bir dizi evrensel nitelikteki standart ve kurallar hazırlanması suretiyle, o zamana kadar uluslararası ticareti yöneten milli ve bölgesel nitelikteki kuralların, uyumlaştırılması ve modernleştirilmesi gereksiniminin farkına varmaları rol oynamıştır.

2. Yukarıda belirtilen Genel Kurul kararında, devletler arasında uluslararası ticari işbirliğinin, dostça ilişkilerin geliştirilmesi ile barış ve güvenliğin tesisinde önemli bir faktör olduğuna vurgu yapılmakta; uluslararası ticarete ilişkin konularda devletlerin farklı yasalar benimsemiş olmalarının, dünya ticaretinin gelişmesinde önemli bir engel oluşturduğu belirtilmekte; uyumlaştırma (harmonisation) ve birörmekliği (unification) sağlama konusunda hükümetlerarası ve hükümetler dışı kuruluşların mevcut çabaları not edilmekle birlikte, sağlanan ilerlemenin, konunun aciliyeti ve önemini karşılayacak ölçüde olmadığına işaret edilerek, dünya ticaretinde mevcut hukuki engellerin azaltılması ve ortadan kaldırılmasında, Birleşmiş Milletler Örgütü'nün daha aktif bir rol oynaması gerektiği bildirilmektedir.

* Hukuk Müşaviri, Birleşmiş Milletler Viyana Ofisi Nezdinde Türkiye Daimi Temsilciliği

1 Bundan sonra UNCITRAL veya Komisyon olarak anılacaktır.

II -Amaç ve görevleri

3. Komisyon'un amacı, anılan kararda, uluslararası ticaret hukukunun tedrici bir şekilde, uyumlaştırılması ve bir örnekliğinin sağlanmasını teşvik olarak belirlenmiştir.

4. Uluslararası Ticaret hukukunun uyumlaştırılması ve birörnekliğinin sağlanması, uluslararası ticareti kolaylaştıran kanunların yapılmasını ve kabul edilmesini belirten süreçtir. Bu çerçevede, uyumlaştırma, sınır ötesi ticari işlemlerin öngörülebilirliğini kuvvetlendirme amacıyla değiştirilmesini; birörnekliğinin sağlanması ise, uluslararası ticari işlemlerin belirli veçheleri ile ilgili ortak hukuki standartların devletler tarafından benimsenmesidir. Örnek kanun (model law) veya yasakoyma klavuzu (legislative guide) uyumlaştırma amacıyla kaleme alınmış bir metni ifade ederken, bir sözleşme (convention), uluslararası planda hukukun birörnekliğinin sağlanması için devletlerce kabul edilmiş uluslararası bir belgeyi ifade eder. UNCITRAL'ın kuruluşundan bu yana çalışmaları, sözleşmeler, örnek kanunlar (model laws/loi types), hukuk rehberleri (legal guides/guides juridiques) yasakoyma klavuzları (legislative guides/guide législatifs), yönetmelikler (rules /règlement) ve uygulama notlarını (practice notes/aide-mémoires) içermektedir.

5. Komisyon, yukarıda anılan BM Genel Kurulu kararına göre, uluslararası ticaret hukukunun tedrici bir şekilde uyumlaştırılması ve tek biçimliliğinin sağlanmasını, aşağıda belirtilen surette ilerletecektir:

- Bu konu ile uğraşan uluslararası örgütlerin faaliyetlerine eşgüdüm sağlamak ve kendi aralarında işbirliğinde bulunmalarını teşvik etmek;
- Halen mevcut uluslararası sözleşmelere daha geniş bir katılımı, mevcut örnek ve tek biçim kanunların, daha geniş bir şekilde kabulünü ilerletmek;
- Yeni uluslararası sözleşmeler, yeni örnek ve yeknasak kanunlar hazırlamak ve uluslararası ticaret hukukunun terimlerinin, kurallarının, teamül ve uygulamalarının, bu konuda faaliyet gösteren örgütlerle işbirliği halinde, tedvinini teşvik etmek;
- Uluslararası ticaret hukuku alanındaki uluslararası sözleşmelerin ve birörnek kanunların, yeknasak olarak yorumlanması ve uygulanması araçlarını teşvik etmek;
- Uluslararası ticaret hukuku alanında, milli mevzuatlar ve içtihatlarla ilgili olanlar dahil olmak üzere, modern hukuki gelişmelere ilişkin bilgi toplamak ve yaymak;
- BM Ticaret ve Kalkınma Konferansı (UNCTAD) ile sıkı işbirliği tesis ve devam ettirmek;

- Uluslararası ticaretle ilgili diğer BM organları ve ihtisas kuruluşları bağlantı kurmak;
- Yukarıda belirtilen görevlerini yerine getirmede yararlı olacağını düşündüğü diğer eylemleri yapmak.

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

III- İşleyişi

a) Temel Özellikleri

7. Kuruluşunda 29 BM üyesi devletten oluşması öngörülen Komisyon'un üye sayısı, 1973 yılında 36'ya, daha sonra 2002 yılında, 57/20 sayılı BM Genel Kurulu kararı ile 60'a çıkarılmıştır. Üyeliğin farklı coğrafi bölgeleri ve dünyadaki belli başlı ekonomik ve hukuk sistemlerini temsil etmesi esası kabul edilmiştir. Afrika ülkeleri 14, Asya ülkeleri 14, Doğu Avrupa ülkeleri 8, Latin Amerika ve Karayipler 10, Batı Avrupa ve diğer devletler 14 devletle temsil edilmektedir. Üye devletler, BM Genel Kurulu kararı ile 6 yıl için seçilmekte, üye sayısının yarısı üç yılda bir yenilenmektedir.² Ülkemiz de 2004 yılında hüküm ifade etmek üzere, 2003 yılında üye olarak seçilmiş, üyeliği 2007 yılında sona ermiştir.

8. Komisyon çalışmaları üç düzeyde gerçekleşmektedir. Komisyon'un, her yıl BM merkezinde New York'da ve Viyana'da olmak üzere münavebeli olarak yapılan genel kurul (plenary session) oturumları; Komisyon'un çalışma programına kayıtlı konuları incelemek üzere, yılda bir veya iki kere, New York ve Viyana arasında münavebeli olarak toplanan hükümetlerarası çalışma grupları; Komisyon ve çalışma gruplarının faaliyetlerine yardımcı olan Sekreteryaya.

9. Yıllık genel kurul oturumlarında büro, bir Başkan, üç Başkan Yardımcısı ve bir Raportör'den oluşmakta, her biri yukarıda belirtilen beş coğrafi bölgeden bir devleti temsil edecek şekilde belirlenmektedir. Bu oturumlarda çalışma gruplarının ilerleme raporları incelenmekte, Komisyon'a havale edilen metinlere son şekli verilmekte ve

² Bkz. A/RES/57/20 sayılı Genel Kurul kararının 3 (b) maddesi

kabul edilmekte, ilerideki inceleme konuları belirlenmekte, teknik yardım ve diğer uluslararası örgütlerin çalışmaları ile eşgüdüm konusunda rapor hazırlanmakta, Komisyon'un kabul ettiği belgelere ilişkin içtihat külliyyatı ile ilgili gelişmeler ve Komisyon tarafından hazırlanan metinlerin onaylanma ve kabul edilme durumu izlenmektedir.

10. Yıllık Genel Kurul oturumları ile çalışma grubu toplantılarına, üye devletlerin yanı sıra Komisyon'a üye olmayan devletler, Komisyon konuları ile ilgilenen, hükümetlerarası veya hükümetlerdışı nitelikte olmak üzere, uluslararası ve bölgesel örgütler, “gözlemci” olarak katılmaya davet edilmektedirler.

11. Yıllık genel kurul oturumu sırasında, Sekreteryaya'nın çalışmalarla ilgili olarak hazırladığı rapor, incelenmesini takiben, Komisyon tarafından resmen kabul edilmektedir. Daha sonra BM Genel Kurulu'na ve UNCTAD'a sunulmaktadır.

12. Çalışma programında kayıtlı konuların esasına dair hazırlık çalışmaları normal olarak, çalışma grupları tarafından gerçekleştirilmektedir³. Sekreteryaya'nın da katıldığı Çalışma Grupları, Komisyon üyelerinden oluşmaktadır. Ancak yukarıda da belirtildiği üzere, Komisyon üyesi olmayan “gözlemci” statüsündeki BM üyesi devletler ve bu statüdeki diğer uluslararası ve bölgesel örgütler de bu çalışmalara davet edilmekte, tartışmalara diğer üyeler gibi katılmakta, kararlar oydaşma (consensus) ile, yani katılımcıların toplantıda dile getirilen endişelerini karşılama ve hepsi tarafından kabul edilebilir bir metnin ortaya çıkması için çalışılması suretiyle alınmaktadır. Bununla birlikte, tartışmalarda hakim görüşe karşı tek bir devletin karşı çıkarak, belgenin kabulünü engellemesi de mümkün olmamaktadır. Her oturumda üye devletler arasından, bir Başkan ve raportör seçilmektedir. Çalışma Gruplarının her oturumunun sonunda, çalışmaların ilerleyişi konusunda bir rapor hazırlanarak, Komisyon'un yıllık oturumuna sunulmak üzere, Çalışma Grubu tarafından resmen kabul edilmektedir. Halen altı Çalışma Grubu (ÇG) faaliyet göstermektedir. I.ÇG: Kamu Alımları (Procurement/Passation de Marchés) ; II. ÇG: Uluslararası Tahkim ve Uzlaştırma (International Arbitration and Conciliation/ Arbitrage International et conciliation); III. ÇG: Taşıma Hukuku (Transport Law/Droit des Transports); IV.ÇG : Elektronik Ticaret (Electronic Commerce/Commerce électronique); V. ÇG :İflas Hukuku (Insolvency Law/Insolvabilité); VI.ÇG : Güvenceli işlemler (Security Interests/ Droit des Sûretés).

3 İstisnaen, çalışma metninin ilk olarak Sekreteryaya tarafından, bu konudaki uzmanlara danışılarak hazırlandığı da olmuştur. Örneğin Tahkim Yönetmeliği (Uncitral Arbitration Rules 1976-Règlement d'Arbitrage de la CNUDCI 1976), Özel olarak finansmanı sağlanmış alt yapı projeleri hakkında Yasakoyma Klavuzu (2000) (UNCITRAL Legislative Guide on Privately Financed Infrastructure Projects-Guide Législative de la CNUDCI sur les projets d'infrastructure à financement privé) gibi.

13. Genel Kurul toplantılarına ve çalışma gruplarına katılan heyetlerin oluşumu ve büyüklüğü devletlerin takdirine bırakılmıştır. Ancak, Komisyon'un kurulmasını sağlayan BM Genel Kurulu kararının II/4 paragrafında, Komisyon üyesi devlet temsilcilerinin, mümkün olduğu ölçüde, uluslararası ticaret hukuku alanında yetkinliği tanınmış kişilerden seçilmesi gereği ifade edilmiştir. Uygulamada, ağırlıklı olarak uzmanlar, akademisyenler olmak üzere, konu ile ilgili devlet görevlileri, özel sektörde çalışan hukukçular heyetleri oluşturmaktadır.

14. UNCITRAL Sekreteryası, başlangıçta, New York'da, BM merkezinde bulunan BM Sekreteryası'nın, Hukuk İşleri Ofisi, Uluslararası Ticaret Hukuku Bölümü içinde yer almaktaydı. Sekreteryaya 1979 yılında BM Viyana Ofisi'ne nakledilmiştir. Ancak, resmen Hukuk İşleri Ofisi'nin bir parçası olmaya devam etmektedir. Halen UNCITRAL Sekreteri görevi, BM Hukuk İşleri Ofisi, Uluslararası Ticaret Hukuku Bölümü Müdürü olarak Genel Sekreter tarafından atanan, Fransız uyruklu Renaud Sorieul tarafından yerine getirilmektedir. Sekreteryaya, Komisyon'un görevlerini yerine getirmesinde ona yardımcı olmak üzere, taslak çalışma belgelerini, raporları hazırlamakta, hukuki araştırmalar yapmakta, sıkça farklı hukuki gelenekten gelen örgüt dışındaki uzmanlardan (akademisyenler, hukukçular, hakimler, bankacılar, hakemler, uluslararası ve bölgesel örgütler ve meslek örgütleri üyeleri gibi) yardım talep etmekte, gerektiğinde belirli konularda uzman grubu toplantıları tertip etmektedir.

15. Sekreteryaya'nın faaliyet gösterdiği alanlardan birisi de hukuk reformu konusunda, istek üzerine, teknik yardım sağlamasıdır. Komisyon tarafından hazırlanan sözleşmeler ve diğer metinler hakkında bilgi verme amacıyla toplantılar, seminerler düzenlenmekte, konferanslara iştirak edilmekte, ticari alanda hukuk reformu ihtiyacı değerlendirmeleri yapılmakta, UNCITRAL metinlerini uygulamaya geçirmek üzere kanun yapma çalışmalarında yardımcı olunmaktadır. Dünya Bankası gibi kalkınma ile ilgili uluslararası kuruluşlara, hukuk reformu çalışmalarında UNCITRAL metinlerini kullanmaları için yardımcı olunmakta, meslek kuruluşları, Barolar, Ticaret Odaları, Tahkim merkezlerine, yasama metinleri dışındaki UNCITRAL metinlerinin kullanımı için yardımcı olunmaktadır. Diğer taraftan, her yıl hukuk fakültesini yeni bitirmiş sınırlı sayıda ki kişiye, Sekreteryaya'nın Uluslararası Ticaret Hukuku bölümünde (International Trade Law Division), çalışma programına dahil belirli bir konuda, intern olarak çalışma olanağı sağlanmaktadır.

16. UNCITRAL'in üzerinde çalışacağı konuların seçiminde öncelik, uluslararası mal satımı, uluslararası ticari tahkim ve uluslararası ödemeler olarak belirlenmiş, zamanla bunlara, ticari finansman sözleşmeleri, taşıma, elektronik ticaret, hükümet

(ihale) sözleşmeleri ve ödemelik (insolvency) eklenmiştir. Konu önerisi bazen bir Hükümet tarafından⁴, bazen de uluslararası örgütlerle olan danışmalar neticesinde⁵, bazen de düzenlenen sempozyumlar ve seminerler neticesinde kararlaştırılmaktadır. Bazen de, bir konu üzerinde çalışmalar devam ederken, ilgili diğer bir konuda da çalışılması kararlaştırılabilmektedir.⁶ Bir konunun çalışma programına dahil edilmesinde, küresel anlamda önemi, gelişmekte olan ülkelerle olan özel ilgisi, teknolojik gelişmeler, ticari uygulamalarda yeni eğilimler gibi faktörler dikkate alınmaktadır.

17. Yukarıda da belirtildiği gibi, UNCITRAL'in görevlerinden birisi de, BM sistemi içinde ve dışında, uluslararası ticaret hukuku alanında çalışan diğer örgütlerin faaliyetlerinin eşgüdümünü sağlamaktır. Amaç, birbirleriyle olan işbirliğini artırmaları, gereksiz tekrarların önüne geçilmesi ve etkinliğin artırılmasıdır. UNCITRAL, çalışma programında yer alan konularla ilgili olduğunda, bu örgütlerde Sekreteryaya tarafından temsil edilmektedir.⁷

b)Uyumlaştırma Teknikleri

18. UNCITRAL tarafından, işlevsel ve esnek bir yaklaşımla kullanılan uluslararası ticaret hukukunun modernleştirilmesi ve uyumlaştırılması teknikleri, yasal (legislative) nitelikte olanlar, mukavelelerle ilgili (contractual) olanlar, izah edici (explanatory) nitelikte olanlar olmak üzere, üç kısma ayrılmaktadır. Genel olarak, çoğu durumlarda, modernleştirme ve uyumlaştırma süreci, uzun süreden beri yerleşmiş uygulamaları birbirine yakınlaştırmayı ifade etmekle birlikte, diğer bazı durumlarda, yeni konuların ortaya çıkmasıyla, farklılıkları en az düzeye indirmeyi amaç edinen, yeni ilke ve uygulamaların benimsenmesini ifade edebilmektedir. Yeni teknolojiler veya yeni ticari uygulamalarla ilgili elektronik ticaret alanı bu son duruma örnek olarak gösterilebilir.

4 1999 yılında Avusturalya tarafından iflas hukuku (insolvency law/droit de l'insolvabilité) önerilmiştir. Bkz.A/CN.9/462/Add.1

5 Deniz yoluyla mal taşınması konusunda yeni bir belge hazırlanması Uluslararası Denizcilik Komitesi (International Maritime Committee/ Comité Maritime International) ile yapılan danışmalar sonucu kararlaştırılmıştır.

6 Örneğin Elektronik imza konusunda bir belge hazırlanması gereği, Elektronik ticaret üzerine yapılan çalışmalar sırasında ortaya çıkmıştır.

7 Bu örgütler İngilizce olarak, şöyle sıralanmaktadır: International Maritime Committee; The Commercial Finance Association; the Hague Conference on Private International Law; the International Association of Restructuring, Insolvency and Bankruptcy Professionals; the International Bar Association; the International Chamber of Commerce; the International Institute for Unification of Private Law (UNIDROIT);the Organization of American States, the Organization of Economic Cooperation and Development (OECD); UNCTAD; the United Nations regional Commissions; the World Bank; WIPO and World Trade Organization.

19. Daha yüksek derecede bir uyumlaştırmanın arzu edildiği durumlarda, taraf olan devletleri hukuken bağlayıcı sözleşmeler (conventions) yapılması tercih edilmektedir. Bu derecede bir uyumlaştırmayı elde etmenin mümkün olmayacağı veya daha fazla esnekliğin arzu edilebilir olması halinde Örnek Kanun (Model law/Loi type) veya Yasa Koyma Klavuzu (Legislative Guide /Guide Législatif) yapma yoluna gidilmektedir. Örnek kanun, bazen ülkelerin kendi şartlarına göre ayarlamalar yapmaları, bazen de bundan kaçınmaları önerilen, milli mevzuata dahil edilmesi tavsiye edilen yasal metindir. Örneğin 1985 tarihli, Uluslararası Ticari Tahkim hakkındaki UNCITRAL Örnek Kanunu'nu milli mevzuatlarına dahil eden ülkeler, daha çok usule ilişkin bu kanun üzerinde çok az değişikliğe gitmişlerdir. Ancak 1996 tarihli, Elektronik Ticaret hakkındaki Örnek Kanun, daha teorik bir metin olması itibarıyla, yazım farklılıklarına imkan tanıyacak şekilde kaleme alınmıştır. Son zamanlarda yapılan örnek kanunlarda, Hükümetlere ve yasakoyuculara, örnek kanunu milli mevzuatlarına dahil etmede yardımcı olmak üzere açıklamalar ve genel bilgiler içeren “mevzuata dahil etme rehberi” (guide to enactment) yer almaktadır. Burada, ulusal nitelikteki bazı özel durumları hesaba katmak üzere, hangi hükümlerde gerektiğinde değişikliğe gidilebileceği, çalışma grubundaki tartışmalarda öne sürülen alternatif çözüm yolları hakkında bilgi verilmektedir.

20. Yasakoyma klavuzu ve Tavsiyeler (recommendations) ise, tek bir yaklaşım ve çözüm yolu üzerinde oйдаşma sağlanmasının zor olduğu durumlarda örnek kanun yapılmaktan vazgeçilerek, sorunlara birden fazla çözüm yolunun önerildiği, çözümlerin yararlı ve mahzurlu yanlarının değerlendirildiği belgedir. Örneğin, Ödemezlik hukuku hakkında Yasakoyma Klavuzu (Legislative Guide on Insolvency Law) veya bilgisayar kayıtlarının hukuki değeri konusundaki tavsiyeler (Recommendations to Governments and international organizations concerning the legal value of computer records 1985) gibi.

21. 1988 yılında, UNCITRAL yasal metinlerinin bir örnek bir şekilde yorumlanması amacıyla, bu metinlerle ilgili mahkeme ve hakem kararlarının toplanması ve yayılması için bir sistem kurulması kararlaştırılmıştır. Bu sistem CLOUT (Case law on UNCITRAL texts) olarak tanınmaktadır. Buna göre, bir UNCITRAL sözleşmesini veya Örnek Kanununu hukuk sistemine dahil eden devletin belirlediği muhabirler, o ülkede bu yasal metinlerle ilgili mahkeme veya hakem kararlarının özetini BM dillerinden birisi ile kaleme alıp, Sekreteryaya sunmaktadır. Sunulan kararların, daha ziyade, Uluslararası Mal Satımı Mukaveleleri hakkında BM Sözleşmesi (United Nations Convention on Contracts for the International Sales of Goods -1980) ve Uluslararası Ticari Tahkim hakkında Örnek Kanun (UNCITRAL Model Law on International

Commercial Arbitration 1985) ile ilgili olduğu bildirilmektedir. Bu kararlar altı BM diline çevrilmektedir. Bu kararlara, UNCITRAL’ın internet sitesinden ulaşılması mümkündür. Diğer taraftan, UNCITRAL, 2004 yılında bu şekilde toplanan mahkeme ve hakem kararları ile ilgili analitik bir derleme (analytical digest) yaparak, Uluslararası Mal Satımı Mukaveleleri hakkında BM Sözleşmesi ve Uluslararası Ticari Tahkim hakkında Örnek Kanun’la ilgili yorumlarda ortaya çıkan eğilimleri tespit etmiştir.

22. Mukavelelerle ilgili uyumlaştırma tekniği, bir mukavenenin kaleme alınması sırasında uluslararası planda tanınan belirli hükümlere atıf yapılmasına imkan vermek suretiyle sorunun çözümüne imkan tanımaktır. Atıf yapılan hükümler belirli tek tip hükümlerdir. Taraflar arasında yapılan ticari bir mukavelede, uyuşmazlıkların çözümü ile ilgili olarak, UNCITRAL Hakem Yönetmeliğine (The UNCITRAL Arbitration Rules/Règlement d’Arbitrage 1976) veya UNCITRAL Uzlaştırma Yönetmeliğine (The UNCITRAL Conciliation Rules/Règlement de Conciliation) başvurulmasına imkan veren metinler bu türdendir.

23. İzah edici uyumlaştırma tekniği olarak, Hukuk Rehberleri (Legal Guides/Guide Juridiques) ve Yorum Beyanları (Interpretative Declarations/Déclaration Interprétatives) kullanılmaktadır. Örneğin, müzakeresi ve kaleme alınması zorluk arzeden, uluslararası nitelikteki inşaat mukaveleleri sözkonusu olduğunda, tarafların bir Hukuk rehberinden yararlanarak, mukavenenin kaleme alınmasında temel sorunlara önerilen çözümlerden yararlanmaları mümkündür. Bu hukuk rehberlerinde örnek hükümler de mevcuttur. Bunlardan ilki, 1987 yılında yayımlanan, Endüstriyel Tesis inşaatı Uluslararası Mukavelelerinin Düzenlenmesi hakkında UNCITRAL Hukuk Rehberi (UNCITRAL Legal Guide on Drawing up International Contract for the Construction of Industrial Works/ Guide Juridique de la CNUDCI pour l’établissement de contrats internationaux de construction d’installation industrielles)dir. Hukuk Rehberi, sadece mukavelelerle sınırlı olmayıp kanun yapıcı makamlar için incelenmesinde fayda umulan konularda da hazırlanabilmektedir. Örneğin, Elektronik Fon Nakilleri hakkında Hukuk Rehberi (UNCITRAL Legal Guide on Electronic Funds transfers/ Guide Juridique de la CNUDCI sur les transferts électroniques de fonds 1986) gibi.

24. Teknolojik ilerlemeler neticesinde ticari uygulamalarda önemli değişiklikler meydana geldiğinde veya farklı yorum biçimlerinin ortaya çıktığı durumlarda UNCITRAL yorum beyanı yoluna gitmiştir. 1958 tarihli Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi hakkındaki New York Sözleşmesi’nin II/2. ve VII/1. maddeleri ile ilgili olarak yapılan yorum beyanı Komisyon’da yapılan tartışma ve çalışmaları taki-

ben, UNCITRAL'in 39. oturumunda 7 Temmuz 2006 tarihinde kabul edilmiş⁸, BM Genel Kurulu kararı ile anılan beyanın genel olarak tanıtılması talep edilmiştir.⁹ Daha sonra dağıtımına tabi tutularak, devletlerin konuya ilişkin görüşleri sorulmuştur. Devletlerce verilen cevaplarda, hakemlik anlaşmasının yazılılık şartına dair II/2 daha esnek olarak yorumlanması ve hakem kararını tenfiz etmek isteyen taraflara, Sözleşme'nin sağladığından daha lehte hükümler içeren milli kanunların uygulanması imkanını tanıyan VII/1 madde yorumunu, tenfizi kolaylaştırması açısından, olumlu olarak karşıladıklarını bildirmişlerdir.

c) UNCITRAL belgeleri

25. Kuruluşundan bu yana Komisyon tarafından hazırlanan belgeler,¹⁰ aşağıda yer

8 Bkz. Official Records of the General Assembly, Sixty-first session, Supplement no. 17 (A 61/17)

9 Bkz. General Assembly Resolution A/RES/61/33

10 a) Uluslararası mal satışı

- Convention on the Limitation Period in the International Sale of Goods (New York, 1974)
- Convention on the Limitation Period in the International Sales of Goods, as amended by the Protocol of 11 April 1980
- United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (Viyana, 1980)
- Uniform Rules on Contract Clauses for an Agreed Sum Due upon Failure of Performance (1983)
- UNCITRAL Legal Guide on International Countertrade Transactions (1992)

b) Uluslararası Mal Taşımacılığı

- United Nations Convention on the Carriage of Goods by Sea (Hamburg Kuralları, 1978)
- Provisions on a universal unit of account and on adjustment of the limit of liability in international transport conventions (1982)
- United Nations Convention on the Liability of Operators of Transport Terminals in International Trade (1991)
- Convention on contracts for the international carriage of goods wholly or partly by sea (2008)

c) Uluslararası Ticari Tahkim ve Uzlaştırma

- Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 1958)
- UNCITRAL Arbitration Rules (1976)
- UNCITRAL Conciliation Rules (1980)
- Recommendations to assist arbitral tribunals and other interested bodies with regard to arbitrations under the UNCITRAL Arbitration Rules (1982)
- UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration (1985)
- UNCITRAL Notes on Organizing Arbitral Proceedings (1996)
- UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation with Guide to Enactment(2002)

d) Kamu İhaleleri ve Altyapı projeleri, inşaat sözleşmeleri

- UNCITRAL Legal Guide on Drawing Up International Contracts for the Construction of Industrial Works (1987)
- UNCITRAL Model Law on Procurement of Goods, Construction and Services with Guide to Enactment (1994)

alan listede, İngilizce olarak, yer almaktadır. Anılan metinlere ve devletler tarafından onaylanma ve kabul edilme durumuna (statut) ilişkin bilgilere UNCITRAL'in internet sitesinden¹¹ ulaşılması mümkündür. UNCITRAL tarafından hazırlanan bir belge olmasına karşın, “Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Sözleşmesi”nin aşağıdaki listeye dahil edilmesinin sebebi, kuruluşundan önce BM tarafından hazırlanan ve 10 Haziran 1958 tarihinde, New York’da yapılan Diplomatik Konferans’da kabul edilen bu belgeye daha fazla devletin katılarak, ilgili makamlarınca birörnek olarak yorumlanmasının sağlanmasının, UNCITRAL’in çalışma programının bir parçasını oluşturmasıdır. Nitekim, halen ülkemiz dahil, 143 devletin taraf olduğu bu Sözleşme’nin 50. yıl dönümü münasebetiyle kabul edilen BM Genel Kurulu kararında, hukuki güvenliği evrensel boyutta sağlayan, ilgili olduğu ticari işlemlerde risk ve masrafları azaltan, uluslararası ticaretini gelişmesini teşvik eden Sözleşme’nin, birörnek yorumlanmasının ve etkin olarak uygulanmasının önemi vurgulanmıştır.

-
- UNCITRAL Legislative Guide on Privately Financed Infrastructure Projects (2000)
 - UNCITRAL Model Legislative Provisions on Privately Financed Infrastructure Projects (2003)

e) Uluslararası Ödemeler

- UNCITRAL Legal Guide on Electronic Funds Transfers (1987)
- United Nations Convention on International Bills of Exchange and International Promissory Notes (New York, 1988)
- UNCITRAL Model Law on International Credit Transfers (1992)
- United Nations Convention on Independent Guarantees and Stand-by Letters of Credit (New York, 1995)

f) Alacağın nakli ve güvenceli işlemler

- United Nations Convention on the Assignment of Receivables in International Trade (2001)
- UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions (2007)

g) Elektronik Ticaret

- Recommendation to Governments and international organizations on the Value of Computer Records (1985)
- UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce with Guide to Enactment (1996) with additional article 5 bis as adopted in 1998
- UNCITRAL Model Law on Electronic Signatures with Guide to Enactment (2001)
- United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts (2005)

h) İflas

- UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency (1997) with Guide to Enactment
- UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law (2004)

11 <http://www.uncitral.org>

d) Komisyon ve çalışma gruplarının son yıllardaki bazı faaliyetleri

26. Komisyon'un 41. oturumu, 16 Haziran-3 Temmuz 2008 tarihlerinde New York'da yapılmıştır. Bu oturumda, 2001 yılında Taşıma Hukuku III. ÇG'nun gündeminde, "deniz taşımacılığını da içeren kapıdan kapıya (door-to-door) uluslararası mal taşımacılığı konusunda uluslararası bir hukuki belge hazırlanması" görevinin verilmesini takiben, ÇG'nun 13 oturumu boyunca oluşturulan, "Tamamen veya Kısmen Deniz Yolu ile Gerçekleştirilen Uluslararası Mal Taşınmasına dair Mukaveleler hakkında Sözleşme"ye son şekli verilerek kabul edilmiştir. Sözleşme'nin kabul edilen dibacesinde (preamble), 25 Ağustos 1924 tarihinde Brüksel'de imzalanan, "Konşimentolara dair Bazı Hukuk Kurallarının Birörnekleştirilmesi için Sözleşme" ile 31 Mart 1978 tarihinde Hamburg'da imzalanan, "Malların Deniz Yolu ile Taşınmasına dair BM Sözleşmesi"nin, malların deniz yolu ile taşınmasına dair hukukun uyumlaştırılmasında önemli katkıda bulunmalarına karşın, bu tarihlerden sonraki teknolojik ve ticari gelişmelerin, bu sözleşmelerin modernleştirilmesini ve tek bir metin haline getirilmesini gerekli kıldığı; yükleyici ve taşıyıcıların, diğer taşıma biçimlerini de içeren, deniz taşıma mukavelelerinin yerine getirilmesinde, evrensel, bağlayıcı nitelikteki bir rejimden yararlanamadıkları; Sözleşme'nin, hukuki güvenliği artıracığı ve uluslararası mal taşımacılığının etkinliğini ilerleterek taraflara yeni olanaklar sunacağı; ve böylece ulusal ve uluslararası ticari ve ekonomik gelişmede temel bir rol oynayacağı vurgulanmaktadır. Sözleşme BM Genel Kurulu'nun A/RES/63/122 sayılı 11.12.2008 tarihli kararı kabul edilmiştir. Sözleşme için Hollanda'nın Rotterdam şehrinde 23 Eylül 2009 tarihinde imza seremonisi düzenlenecek olup, bundan sonra "Rotterdam Kuralları" olarak anılması tavsiye edilen Sözleşme imzaya açılacaktır.

27. UNCITRAL 'in bahiskonusu 41. oturumunda, Kamu alımları I. ÇG 'nun, elektronik iletişimin yaygın olarak kullanılmasını da dikkate alarak 2003 yılından itibaren, "Mal, İnşaat ve Hizmetlerle İlgili Kamu Alımları Hakkında Örnek Kanun ve Mevzuata Dahil Etme Rehberi"'nin güncelleştirilmesi çalışmaları hakkındaki raporlarını¹² incelemiş, yeni kamu alımları uygulamalarının ve tekniklerinin Örnek Kanun'a, mevcut temel ilkelerden uzaklaşmadan dahil edilmesine olan desteğini teyit etmiştir.

28. Anılan oturumda Komisyon, Hakemlik ve Uzlaştırma II. ÇG'nun, 2006 yılında başlatmış olduğu, 1976 UNCITRAL Hakemlik Yönetmeliği/Kuralları hükümlerinin, modernleştirilmesi ve etkinliğinin artırılması amacıyla, gözden geçirilmesi çalışmaları hakkındaki raporunu incelemiştir. Son derece başarılı olduğu genel olarak kabul edilen

12 Bkz.A/CN.9/640 ve A/CN.9/648

ve bir çok Hakem Merkezi tarafından benimsenen, ayrıca devletlerle yatırımcılar arasındaki uzlaşmazlıklarda kullanılan bu metin ile ilgili olarak Komisyon, yapısı, ruhu ve stili değiştirilmeden, esnekliği korunarak ve karmaşıklıktan gözden geçirilmesini, çalışmaların başlangıcında tavsiye etmişti. Komisyon, bu konuda II. ÇG tarafından hazırlanan raporları¹³ inceleyerek ilerlemeleri memnuniyetle not etmiş, Yönetmelikle ilgili çalışmaların 2009 yılında bitirilmesi arzusunun dile getirmiştir.

29. 2006 yılından itibaren, ödemedeki acizlik durumlarında, şirket gruplaşmalarına (corporate groups) yapılacak muamele konusu gündemine dahil edilen ve çalışmanın alacağı şekil hususunda kendisine tam bir serbestlik tanınan İflas V. ÇG'nun raporları¹⁴ da Komisyon'un 41. oturumunda incelenerek, ilerlemelerden duyulan memnuniyet bildirilmiştir.

30. “Güvenceli İşlemler hakkında Yasakoyma Klavuzu”, Güvenceli İşlemler VI. ÇG tarafından hazırlanarak, 2007 yılında Komisyon tarafından kabul edilmişti. Aynı yıl Komisyon, fikri mülkiyet haklarının giderek önem kazandığını ve bunların kredi elde etmek bakımından, güvence konusunu oluşturabileceğini belirtilerek, bahiskonusu Klavuzun Ek'ini oluşturmak üzere, fikri mülkiyet hakları üzerinde güvence hakkı kurulabilmesine ilişkin sorunların incelenmesinin, VI. ÇG'nun gündemine dahil edilmesini kararlaştırmıştı. ÇG'nun raporu¹⁵, Komisyon'un 41. oturumunda incelenerek, ilerlemeler memnuniyetle not edilmiştir. Öte yandan, Elektronik Ticaret IV. ÇG'nun ise, 2004 yılında, “Uluslararası Mukavelelerde Elektronik İletişimin kullanılmasına dair BM Sözleşmesi” ile ilgili çalışmasının bitiminden itibaren, herhangi bir metin üzerinde faaliyeti olmamıştır. IV.ÇG, elektronik imzanın sınırötesi tanınması da dahil olmak üzere, elektronik ticaretle ilgili alanlarda, Sekreteryaya'dan çalışmalar yapmasını istemiştir.

IV-Türkiye ile ilişkiler

31. Kuruluşunu takip eden yıllarda UNCITRAL, uluslararası ticaret hukuku alanında BM sisteminin temel organı olarak kabul edilegelmiştir. Modern özel hukuk standartlarının, ekonomik, sosyal ve hukuk sistemleri farklı ülkelerde, etkin bir şekilde uygulanmasının, iyi yönetim, sürdürülebilir kalkınma ve yoksullukla mücadelede taşıdığı önemin, gittikçe bilincine varılmaktadır. Komisyon 41. oturumunda, ticari ilişkiler-

13 Bkz.A/CN.9/641 ve A/CN.9/646

14 Bkz. A/CN.9/643 ve A/CN.9/647

15 Bkz.A/CN.9/649

de hukukun üstünlüğünün ilerletilmesinin, BM Genel Kurulu'nun ve Genel Sekreter'in, hukukun üstünlüğünün, milli ve milletlerarası planda ilerletilmesi konusundaki gündeminin¹⁶ ayrılmaz bir parçasını oluşturması konusundaki düşüncesi dile getirilmiştir.

31. Ülkemiz Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi konusundaki New York Sözleşmesi'ne 1992 yılında taraf olmuş ve 2001 yılında, 1985 tarihli Uluslararası Ticari Tahkim hakkındaki UNCITRAL Örnek Kanunu temel alarak, 4686 tarihli Milletlerarası Tahkim Kanununu kabul etmiştir. Türkiye ayrıca UNCITRAL'in kamu alımları ve elektronik imzaya ilişkin metinlerini, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ve 5070 sayılı Elektronik imzaya ilişkin kanunların hazırlanmasında göz önünde bulundurmıştır.

32. Son olarak Türkiye, UNCITRAL'in 1980 yılında hazırladığı, Uluslararası Mal Satımı Mukaveleleri hakkındaki BM Sözleşmesi'nin onaylanmasının uygun bulunması ile ilgili işlemleri başlatmış olup, kanun tasarısı TBMM'nin gündeminde bulunmaktadır. Halen bu Sözleşme'ye aralarında ABD, Avrupa Birliği devletlerinin çoğu, Rusya Federasyonu, Çin, Japonya olmak üzere 73 devlet taraftır. Taraf ülkelerin küresel ticaretin 2/3'ünü kapsadığı tahmin edilmektedir. Sözleşme, satım mukavelesi taraflarına yeknasak, tarafsız ve kolayca anlaşılabilir bir hukuki metin sunmaktadır. Sözleşme uyarınca, mukavelede aksine düzenleme bulunmadığı takdirde, işyerleri akit taraf devletlerde olan mukavele taraflarına, Sözleşme hükümleri uygulanacaktır. Sözleşmeye taraf olunması halinde, Türk dış ticaretinin büyük kısmı Sözleşmeye tabi olacak, bundan da, özellikle akdin kurulması aşamasında, uygulanacak hukuka ilişkin düzenlemelerin genellikle yapılamadığı küçük ve orta ölçekli işletmeler yararlanacaktır.¹⁷ Türkiye'nin Sözleşme'ye taraf olmasını takiben, Sözleşme'nin yorumlanması ve uygulanmasının mevcut uluslararası eğilimlere uygunluğunun sağlanması amacıyla, konferanslar, seminerler, sempozyumlar düzenlenmesi, konuya ilişkin bilimsel araştırma ve yayınların teşvik edilmesi gibi tedbirlerin alınmasının yararlı olacağı değerlendirilmektedir. Bu faaliyetlere UNCITRAL'den uzmanların da davet edilmesi düşünülebilecektir. Öte yandan, yukarıda belirtilen CLOUT sistemine bilgi akışını temin için milli muhabirlerin belirlenmesi önem taşımaktadır. Muhabirlerimizin değerli akademisyenlerimiz arasından da belirlenmesi, konuya ilişkin bilimsel çalışmalara ivme kazandıracaktır.

16 Bkz.62/70 sayılı BM Genel Kurulu kararı

17 Bkz. Luca Castellani, Türkiye'nin CISG'e taraf olmasına ilişkin çerçeve, Milletlerarası Satım Hukuku-Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında BM Antlaşması, Yeşim M.Atamer (Ed) (2008)

Öte yandan, Bu Sözleşme'nin bütünleyicisi olarak kabul edilen¹⁸ 1974 tarihli, UNCITRAL tarafından hazırlanan, “Uluslararası Mal Satım Mukavelelerinde Zamanaşımı Sürelerine ilişkin Sözleşme” ile 2005 tarihli “Uluslararası Mukavelelerde Elektronik Haberleşmenin Kullanılmasına İlişkin Sözleşme”ye taraf olunmasının da gündeme alınmasının yerinde olacağı düşünülmektedir.

33. Halen, Hakemlik ve Uzlaştırma ÇG ile Güvenceli İşlemler ÇG toplantıları, İstanbul Üniversitesi öğretim üyelerinden, İstanbul Ticaret Odası Hukuk Danışmanı, Prof.Dr.Ergun ÖZSUNAY tarafından düzenli olarak takip edilmekte ve tartışmalara değerli katkılarda bulunmaktadır. Komisyondaki ve çalışma gruplarındaki tartışmaların uzmanlık gerektiren teknik yönü nedeniyle, özellikle bilim çevrelerimizden, düzenli katılımın sağlanmasının gerekli olduğu değerlendirilmektedir¹⁹. Bunun için Üniversitelerimizle işbirliğine gidilerek, katılımın sağlanması amacıyla projeler geliştirilmesi çok yararlı olacaktır.

34. Halen ülkemiz, Komisyon nezdinde “gözlemci” statüsündedir. Ancak benimsemiş esnek yaklaşımdan dolayı, uygulamada gözlemci devlet ile üye devlet arasında, çalışmalara katılım ve etki açısından esaslı bir fark bulunmamaktadır. Bununla birlikte, UNCITRAL'in çalışma metodları, Komisyon'un gündemine alınmıştır. Konuya ilişkin ülkemiz görüşleri gerek sözlü gerek yazılı olarak ifade edilmiştir.²⁰ Komisyon'un amacına uygun olarak, çalışmalarına daha fazla devletin katılımının taşıdığı önem vurgulanarak, oydaşmanın (consensus) temel karar alma usulü olarak kalmaya devam etmesi ve oydaşmanın oluşumunda “gözlemci” statüsündeki devletlerin görüşlerinin de dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir. Pek ihtimal verilmese de, Komisyon'da ve Çalışma Gruplarında, oydaşmada sadece üye devletlerin hesaba katılmasını savunan devletlerin görüşlerinin kabul edilme olasılığına karşı, müteakip seçimlerde ülkemizin tekrar üye olmasının sağlanmasının yerinde olacağı değerlendirilmektedir.

18 Bkz. aynı eser

19 Nitekim,2205(XXI) sayılı kararın 4. maddesinde, mümkün olduğu ölçüde, temsilcilerin uluslararası ticaret hukuku alanında tanınmış kişilerden seçilmesi öngörülmüştür.

20 Bkz.A/CN.9/660/Add.1