

## INCOTERM'İN ULUSLARARASI SATIMLARDA UYGULANACAK HUKUKA ETKİSİ VE HUKUKİ NİTELİĞİ

Bahattin Bahadır ERDEM\*

### I - GİRİŞ :

Milletlerarası Ticaretin her alanında olduğu gibi inceleme konumuz olan milletlerarası satımlarda da taraf menfaati her menfaatin üzerinde bulunmaktadır. Taraf menfaatinin öneminden dolayı günümüzün bütün milletlerarası özel hukuk mevzuatlarında ve milletlerarası tahkim alanında "irade serbestisi" prensibi yerleşmiş ve adeta milletlerarası ticari bir teamül haline gelmiştir.

Taraf iradesine verilen bu önem ve güçten dolayı günümüzde milletlerarası ticari bir aktin tarafları, aralarındaki akte uygulanacak hukuku serbestçe seçebilmekte ya da aralarındaki akitten doğabilecek ihtilafları çözmesi için yabancı bir devlet mahkemesini yaptıkları yetki sözleşmesi ile kararlaştırabilmektedirler. Hatta milli mahkemelerin de dışında yaptıkları tahkim sözleşmesi ile ya da aralarındaki akte koyacakları tahkim klozu ile ihtilafın çözümünü için tahkim yoluna gidebilmektedirler.

Hiç şüphe yok ki bütün bu imkanlar milletlerarası ticaret gibi zor bir işe kalkışan taraflara verilmesi gereken haklardır.

Örneğin konumuz olan uluslararası satımlar hem satıcı hem de alıcı için her zaman pek çok riski içeren akitlerdir. Malın bir ülkeden başka bir ülkeye yollanması ve bunun karşılığında bedelinin eksiksiz olarak elde edilebilmesi, bedeli ödenen malın kararlaştırılan şekilde zararsız ziyansız olarak alıcının eline geçmesi, taşıma sorunları, malın korunması, gümrük problemleri, ithalat ihracat rejimleri ve bütün bunlara ek olarak bir de satıcı ve alıcının birbirlerinin ülkesindeki ticari mevzuatı ve ticari terimlere verilen değerler ile bu terimlere yapılan değişik yorumları bilmemesi gibi pek çok sorun bulunmaktadır.

İşte milletlerarası ticari terimlerin her ülkede farklı yorumlanmasının, milletlerarası satımlara getirdiği karışıklık ve güvensizliği çözmek amacıyla Milletlerarası Ticaret Odası (ICC) ilki 1936 yılında olmak üzere milletlerarası ticari terimleri yorumlayan ve satıcı ile

\*) I.Ü. Hukuk Fakültesi, Devletler Özel Hukuku araştırma görevlisi.



alıcının sorumluluklarını belirleyen milletlerarası ticari klozları meydana getirdi. "Incoterm 1936" olarak bilinen bu terimler değişiklikler ve eklemeler yapılarak 1953, 1967, 1976 ve 1980 yılında yeniden çıkarıldı. Son olarakda nakliye tekniklerindeki değişiklikleri ve elektronik verilerin değişimindeki yeni gelişmeleri ve düzenlemeleri içeren yürürlükteki yeni milletlerarası ticari icraatı getirmek amacıyla 1990 yılında "1990 Incoterms" adıyla yeniden düzenlendi<sup>1</sup>.

Çalışma konumuz Incoterm'lerin Uluslararası Satımlarda Uygulanacak hukuka etkisi ve hukuki niteliği olduğundan dolayı Incoterm'lerin içeriği üzerinde durulmayacaktır. Çalışmamızda öncelikle uluslararası satımlarda uygulanacak hukukun seçimi üzerinde durulacak, daha sonra uluslararası satımlarda Incoterm'lerin seçimi halinde, faydaları, hukuki niteliği ve uygulanacak hukuka etkisi incelenip, tarafların seçmemesi halinde uluslararası satımlarda Incoterm'in uygulanabilme koşulları da hem milli mahkemeler hem de tahkim müessesesi açısından incelenerek son olarak da konuyla ilgili görüşlerimiz belirtilip çalışmamız tamamlanacaktır.

## II- ULUSLARARASI SATIMLARDA UYGULANACAK HUKUKUN SEÇİMİ :

Uluslararası satımlardan yani bir ülkeden diğer bir ülkeye mal satımı için yapılan akitlerden doğan borç ilişkilerinde taraflar aralarındaki akti iradeleriyle serbestçe belirli bir hukuka tâbi kılabilirler. Milletlerarası Özel Hukukta âkit tarafların aralarında yaptıkları akdi belirli bir hukuka tâbi tutabilme yetkilerine "irade serbestisi" ilkesi denir<sup>2</sup>.

Taraflar hukuk seçimini yaptıkları sözleşmeye bir hüküm koyarak ya da ayrı bir sözleşme ile açıkça seçebilecekleri gibi zımnî olarak da yapabilirler. Zımnî irade beyanında da gerçek bir taraf iradesi vardır<sup>3</sup>. Tarafların akdî ilişkiyi yönetecek hukukun tesbitine yönelik iradelerinin örtülü olması ve dolaylı olarak bazı beyan ve davranışların yardımıyla tesbit edilmesi halinde "zımnî hukuk seçimi" sözkonusu olur<sup>4</sup>.

Milletlerarası Özel Hukukta tarafların seçtikleri hukuk, iç hukuklardaki "sözleşme serbestisi"nden farklı olarak bütün emredici ve tamamlayıcı hükümleri ile ilişkiye uygulanır<sup>5</sup>.

Tarafların aralarındaki akdî düzenlerken yapacakları hukuk seçimi, ilerde akdî ilişki-den dolayı bir ihtilaf çıktığında, ihtilafın hangi hukuk kurallarına göre çözümleneceği soru-nunda hakim veya hakemlere önemli bir kolaylık sağlayacak; ileride sözleşmenin mahiyeti-

1) ICC Yayınları, *Incoterms 1990*, s. 5-6.

2) TEKİNALP Gülören, *Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları*, 4. Bası, İstanbul 1991, s. 243; ULUOCAK Nihal, *Milletlerarası Özel Hukuk Dersleri*, İstanbul 1989, s. 183; NÖMER Ergin, *Devletler Hususi Hukuku*, 6. Bası, İstanbul 1990, s. 316; ŞANLI Cemal, *Milletlerarası Tahkimde Esasa Uygulanacak Hukuk*, Ankara 1986.

3) TEKİNALP, 248.

4) DİCEY-MORRIS, *The Conflict of Laws*, 10 th Ed., V. II London 1980 (ŞANLI, 104, den naklen).

5) TEKİNALP, 244.



ne uygun olmayan muhtemel ve tesadüfî bir hukukun uygulanmasına kısmen de olsa mani olacak ve en önemlisi taraflar için sözleşmenin sonuçlarını önceden tahmin edilebilir ve belirgin kılacaktır<sup>6</sup>.

Bütün bu sebeplerden dolayı günümüzün milletlerarası özel hukuk mevzuatlarının hemen hepsinde "irade serbestisi" prensibi akitten doğan borç ilişkilerinde kabul edilmekte ve yasal düzenlemelere geçmektedir<sup>7</sup>. 1982 tarihli milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkındaki Kanun da 24. maddesinde "Sözleşmeden doğan borç ilişkileri tarafların açık olarak seçtikleri kanuna tâbidir. Tarafların açık olarak bir kanun seçmemiş olmaları halinde borucun ifa yeri hukuku, borcun ifa yerinin birden fazla olması halinde borç ilişkisinin ağırlığını teşkil eden edimin ifa yeri hukuku, bu yerin de tespit edilemediği hallerde ise, sözleşmenin en yakın irtibat halinde bulunduğu yer hukuku uygulanır" diyerek taraf iradesini birinci derecede bağlama noktası olarak belirlemiştir<sup>8</sup>.

Görüldüğü gibi 24. maddeye göre taraflar aralarındaki akte uygulanmasını istedikleri hukuku ancak açıkça seçebilirler. Bu maddeye göre tarafların zımnî iradeleriyle hukuk seçmeleri mümkün değildir. "Zımnî iradeyi" kabul etmeyen 24. madde bu açıdan hem diğer milletlerarası özel hukuk kanunlarına<sup>9</sup> hem de "Menkullerin Milletlerarası Satışına Uygulanacak Hukuk Hakkında Sözleşme", Milletlerarası Özel Hukuk'a Dair Benelux Yeknesak Kanun Sözleşmesi" ve 1980'de yürürlüğe giren "Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuka Dair AET Sözleşmesi"<sup>10</sup> gibi milletlerarası sözleşmelere ters düşmektedir.

24. maddede "Zımnî seçimin" tesbitindeki zorluklar nedeniyle<sup>11</sup> milletlerarası borç akitlerinde zımnî seçime yer verilmemesi doktrinde, zımnî iradenin tesbitindeki zorluklar kabul edilmekle birlikte milletlerarası akitlerde taraf iradesine verilen büyük değer nedeniyle pek çok milletlerarası özel hukuk kanunu ve milletlerarası sözleşmede zımnî taraf iradesinin kabul edildiği hatırlatılarak zımnî seçimin de gerçek bir taraf iradesi ve irade serbestisinin bir türü olması nedeniyle eleştirilmektedir<sup>12</sup>.

Milletlerarası nitelikli ticari ilişkilerde, milletlerarası satımlardan doğan ihtilaflar tahkim yoluyla çözümlenmek istendiğinde, tarafların hukuk seçmesi, resmî yargıya göre çok daha fazla önem taşımaktadır. Çünkü milletlerarası ticaret hakemleri veya mahkemeleri, resmi mahkemeler gibi herhangi bir devlete bağlı olmadıklarından, dolaylı bir lex foriye,

6) Bkz. ŞANLI, 106, dn. 304'teki yazarlar.

7) Çeşitli devletlerin Milletlerarası Özel Hukuk Kanunları için bkz. ULUOCAK, 184.

8) 2675 Sayılı kanundan önce Türk Hukukundaki "irade muhtariyeti" esası için bkz. NOMER, 317-318,

9) ULUOCAK, 190.

10) ŞANLI, 177.

11) Bkz. Milletlerarası Özel Hukuk ve Milletlerarası Usul Hukuku Kanunu Öntasarı Sempozyumu, İstanbul 1978, s. 165 vd.

12) Bkz. ŞANLI, 176-177.



bir hukuk sistemine sahip değillerdir ve bu sebeplede taraf iradesi milletlerarası nitelikli ihtilafın esasına uygulanacak hukukun tesbitinde hakemlere büyük kolaylık sağlar. Hakemler tarafların bir hukuk seçimi yapıp yapmadıklarını araştırmak ve hukuk seçimi yapılmamışsa buna göre karar vermekle mükellefdirler<sup>13</sup>.

Milletlerarası ticari tahkim alanında tarafların ihtilafın esasına uygulanacak hukuku seçebilme hak ve yetkileri o derece yaygın olarak benimsenmiştir ki bugün bu prensip "milletler üstü" bir Milletlerarası Ticaret Hukuku normu haline gelmiştir<sup>14</sup>.

Milletlerarası ticari bir ilişkinin tarafları, bu ilişkiden doğan ihtilafın çözümü için tahkim yoluna başvurduklarında sadece milli bir hukuku değil, Milletlerarası Hukuk veya Milletlerarası Ticaret Hukukunun Genel Prensiplerini ya da "iyi niyet" (bono fides), "ahde vefa" (pacta sunt servanda), nısfet, adalet, hakkaniyet gibi genel hukuk prensiplerini de açıkça seçebilirler<sup>15</sup>.

Tahkimin niteliği, hakemlerin daima taraf iradelerini araştırmalarını ve bunu dikkate almalarını gerektirdiğinden dolayı taraflar zımnî olarak da yetkili hukuku seçebilirler. Taraf iradesi, zımnî bir irade olsa dahi, esasa uygulanacak hukukun tesbitinde yabancı bir kanunlar ihtilafı sisteminin düzenlenmesinden önce hakemlerce araştırılmalı ve dikkate alınmalıdır ki bu tarafların amaç ve beklentileri ile müessesenin niteliğine en uygun yoldur<sup>16</sup>. Zira tahkim tamamiyle tarafların iradesi ile oluşan bir yargı müessesesidir. Üstelik tahkimde, hakemlerin, resmi yargının hakimleri gibi tarafların zımnî iradesini araştırmak gibi güç bir görevi üstlenmek yerine daha pratik olan lexfori'nin objektif Kanunlar İhtilafı kurallarına başvurmak gibi bir şansları da olmadığından dolayı resmi yargıda, zımnî iradeyi gözönüne almaya yöneltilecek eleştiriler tahkim de ileri sürülemez<sup>17</sup>. Bu sebeple zımnî taraf iradesinin tespitinin güçlüğünden dolayı MÖHUK'nun 24. maddesinde sadece açık hukuk seçimine yer verilmesi milletlerarası tahkim açısından geçerli olamaz.

Milletlerarası Özel Hukuk'da akitten doğan borç ilişkilerine uygulanmak üzere eğer taraflarca bir hukuk seçilmemişse akte objektif esaslara göre tesbit edilen hukuk uygulanır<sup>18</sup>. MÖHUK'nun 24. maddesinin ikinci fıkrasına göre de eğer taraflar akte uygulanmak üzere açık bir hukuk seçiminde bulunmazlarsa akte, borcun ifa yeri hukuku, ifa yerinin birden fazla olması halinde yani karşılıklı borç doğuran akitlerde, karakteristik edimin

13) şANLI, 123-126.

14) şANLI, 132.

15) şANLI, 143-151.

16) şANLI, 178.

17) şANLI, 177-178.

18) TEKİNALP, 250; ULUOCAK, 192; NOMER, 319; Objektif bağlama yerine tarafların "farazî iradelerinin" araştırılması ve eleştirisi için bkz. TEKİNALP, 249.



ifa yeri hukuku bunun da tespit edilemediği hallerde aktin en yakın irtibat halinde bulunduğu yer hukuku objektif bağlama olarak uygulanır<sup>19</sup>.

## II- ULUSLARARASI SATIMLARDA MTO INCOTERMS KURALLARININ SEÇİMİ :

### A- Incoterm'in Taraflarca Seçilmesinin Faydaları ve Incoterms'in Hukuki Niteliği :

Çalışmamızın başında da belirttiğimiz gibi milletlerarası satımlar ya da daha geniş olarak ele alırsak milletlerarası ticaret akitleri âkit tarafların her biri için pek çok riski içeren akitlerdir. Bir milletlerarası satım aktinde işlerin istenildiği gibi gitmemesi durumunda meydana gelebilecek zarar her iki taraf içinde ağır olabilir. İşte milletlerarası ticarete ağır basan taraf menfaatinden dolayı taraflar aralarındaki akte uygulanmasını istedikleri hukuku seçebilirler.

Uluslararası satımların bu derece zor ve riskli işler olması ve maddi yöndende oldukça yüklü meblağda çıkarları içermesinden dolayı, bu nev'i sözleşmelerin hazırlanırken son derece dikkatli ve titiz bir şekilde düzenlenmesi ve her türlü hakların ve mükellefiyetlerin en küçük ayrıntısına varana kadar açık ve teferruatlı bir şekilde sözleşme hükmü olarak metne geçirilmesi tarafların menfaati için son derece önemlidir. Ancak bu şekilde hazırlanmış bir satım akti, milletlerarası ticarete taraflar için son derece önemli olan hukuki güven, istikrar, kesinlik, belirginlik ve akdî ilişkinin sonuçlarını önceden tahmin edebilme isteğini<sup>20</sup> sağlamış olur.

Milletlerarası Ticarete kullanılan terim ve sözcüklerin her ülkede farklı yorumlanmasının getirdiği sakıncaları bertaraf etmek ve bu terimleri sistemli olarak kullanılacak yeknesak kurallar haline getirmek amacıyla<sup>21</sup> Milletlerarası Ticaret Odası tarafından ilki 1936, sonuncusu ise 1990 yılında çıkarılan Incoterm'lerin taraflarca seçilmesinin en büyük faydalarından biri milletlerarası ticarete çok önemli olan bu güveni ve istikrarı sağlamasıdır.

Milletlerarası Ticarete tarafların risklerini, hak ve yükümlülüklerini ve hasarın intikalini belirleyen ticari terimler olan Incoterm'leri<sup>22</sup> seçmek suretiyle taraflar aralarındaki

19) Objektif bağlama olarak "karakteristik edim borçlusunun ikametgahının veya mutad meskeni hukukunun" düzenlenmemesinin ve "en sıkı ilişkili yer hukukunun" hakim gerektiğinde başvurabileceği bir istisna kuralı olarak değilde ancak karakteristik edimin ifa yerinin tesbit edilemediği hallerde uygulanabilmesinin eleştirileri için bkz. TEKİNALP, 253.

20) ŞANLI, 125.

21) Uluslararası Ticarete Bankalararası Ödeme Yöntemleri, Interbank Uluslararası Eğitim Bölümü Yayınları, No. 19, s. 205.

22) ŞANLI, 336, dn. 749.



akte uzun uzun yazmak zorunda oldukları, akitten doğan haklarını ve borçlarını, iki üç kelime ile ifade ederek bu zahmetten kurtulmuş olurlar. Örneğin malın satıcı tarafından satış sözleşmesinde belirlenen yükleme limanında geminin bordasına teslim edildiği satımlardaki alıcı ve satıcının haklarını, borçlarını ve hasarın intikali meselelerini düzenleyen FOB (Free On Board) terimini<sup>23</sup> sözleşme metnine koyarak taraflar bu tür bir satım aktinden doğan bütün hak ve borçlarını bu üç harfle sözleşmenin hükmü haline getirmiş olurlar. Bu açıdan da Incoterm'ler son derece pratik milletlerarası kurallardır.

Incoterms'in faydalarının yanısıra acaba hukuki değeri, hukuki niteliği nedir? Taraflar yaptıkları akitlere Incoterms'i koyarak bir hukuk seçimi yapmış olurlar mı?

Incoterm'ler uluslararası satımlarda alıcı ile satıcının haklarını ve mükellefiyetlerini düzenleyen maddi hukuk normlarıdır. Incoterm'ler hukuki yönden tarafların aralarındaki akte koydukları "sözleşme hükmü" niteliğindedir. Taraflar aralarındaki akte Incotermi koyarak bir hukuk seçimi yapmış olmazlar sadece seçtikleri Incoterm'in milletlerarası ticarete içerdiği maddi hukuk hükümlerini aralarındaki akte koymuş olurlar ve bu hükümler tarafların aralarında anlaştıkları akit hükmü olarak<sup>24</sup> gerek mahkemeler gerekse hakemler tarafından uygulanırlar.

Taraflar aralarındaki akte Incotermi koyarak adeta akte uygulanacak hukuku daraltmakta ve bu hukukun yapacağı görevlerden birçoğunu Incoterm'e yükleyerek, akte uygulanacak hukukun çözümleyici en önemli problemler olan alıcı ve satıcının hakları ve mükellefiyetlerinin tespiti ile hasarın intikalini Incoterme çözdürmektedirler.

Tarafların aralarındaki akte, Incotermi koymaları bir hukuk seçimi niteliğinde olmayıp, Incoterms'lar sadece bir akit hükmü niteliğinde olsalar bile hiç şüphe yok ki tarafların akte koydukları Incoterm Türk hakimine taraflar hukuk seçimi yapmamışlarsa akte uygulanacak olan hukukun tespitinde büyük kolaylık sağlayacaktır.

Bilindiği gibi tarafların akte uygulanacak hukuku seçmemiş olmaları halinde akte, objektif esaslara göre tespit edilen hukuk uygulanır. Daha öncede belirttiğimiz gibi MO-HUK. m. 24'te de "borcun ifa yeri hukuku", sinallagmatik akitlerde ise "karakteristik edimin ifa yeri hukuku" objektif bağlama kuralı olarak düzenlenmiştir.

Uluslararası satım aktinin tarafları aralarındaki akte Incoterm'i koymakla, aynı zamanda ifa yerini de tespit etmektedirler. Böylece ihtilaf, hakim önüne geldiğinde Türk hakimi taraflar hukuk seçiminde bulunmasalar bile, akte koydukları Incoterm hükmünde "satıcının edimini ifa yeri"<sup>25</sup> belli olduğundan dolayı, 24. maddeki objektif bağlama kuralına göre, bu yer hukukunu akte uygulayabilecektir.

Tarafların aralarındaki akte Incotermi koymaları objektif esasa göre akte uygulan-

23) FOB ve diğer Incoterm'lerin içeriği için bkz. ICC Yayınları, Incoterm 1990.

24) EISEMANN Frederic, Die Incoterms Im Internationalen Warenkaufrecht, Stuttgart 1967, s. 46.

25) Alım satım aktinde, satıcının edimin "karakteristik edim" olarak kabul edilmesi hakkında bkz. TEKİNALP, 265; ULUOCAK, 206.



cak olan hukuku tespit etmeleri gibi görünse de Incotermlerin hukuki niteliği birer akit hükmü olmaktan öteye geçemez. Incotermin akte konması hiçbir zaman bir hukuk seçimi demek değildir. Akte konulan Incotermdede belli olan ifa yerinin hakime objektif olarak uygulanacak hukuku tespitte büyük kolaylık sağladığı bir geçekse de bu kolaylık Incoterme hukuk seçimi niteliği vermez ve Incotermler sadece birer akit hükmü olarak gözönüne alınırlar.

Incotermin sağladığı faydalardan bir diğeri de bu milletlerarası ticari terimlerin gerek mahkemeler gerekse hakemler tarafından akte uygulanması için seçilecek olan hukukların pek çoğundan daha fazla bilinme ihtimalidir. Çünkü bu terimler milletlerarası ticaret alanında son derece yaygın bir şekilde kullanılan milletlerarası ticaret kurallarıdır.

### **B- Incoterm'in Taraflarca Seçiminin Akte Uygulanacak Hukuka Etkisi:**

Incoterm'in sadece bir akit hükmü olduğu bir hukuk seçimi olmadığını tespit ettikten sonra Incoterm'in taraflarca seçilmesi halinde bunun akte uygulanacak olan hukuka etkisini incelemeye geçebiliriz.

Incoterm'in akit hükmü olduğundan dolayı hakim ve hakemler tarafından uygulandığını belirtmiştik. Ancak resmi yargıda Incoterm'in akit hükmü olarak uygulanabilmesi için öncelikle bu akit hükümlerinin akte uygulanacak hukuka göre geçerli olması gerekir. Çünkü akit hükümlerinin geçerli olup olmadığı Lex obligationis'e tâbîdir<sup>26</sup>.

Eğer bir uluslararası satım aktinin tarafları aralarındaki akte Incotermi koymuşlarsa ve bunun yanında akte uygulanacak hukuku da seçmişlerse bu taktirde ortada hiçbir problem bulunmamaktadır. Hakim seçilen hukuka göre aktin hükümlerinin geçerli olduğunu tespit ettikten sonra bu uluslararası satım aktinden doğan tarafların hakları ve mükellefiyetleri ile hasarın intikali meselesine, tarafların müşterek iradeleri ile akte koydukları Incoterm'in hükümlerini, bunların dışında kalan meselelere de tarafların seçtikleri hukuku uygular.

Tarafların aralarındaki uluslararası satım aktine Incotermi koymaları fakat bilinçli ya da bilinçsiz olarak akte uygulanacak hukuku seçmemeleri halinde ise hakim öncelikle akte uygulanacak hukuku objektif esaslara göre tespit edecektir. Akte uygulanacak hukuku tespit ettikten sonra da akit hükümlerinin bu objektif esasa göre tespit edilen hukuka göre geçerli olup olmadığına bakacak eğer geçerli ise Incotermi tarafların akitten doğan hak ve mükellefiyetlerine uygulayacak aksi halde Incotermin hükümlerini gözönüne almayacaktır. Türk hakimi böyle bir durumda MOHUK'nun 24. maddesindeki objektif bağlama kuralına göre akte uygulanacak hukuku bulacaktır.

Milletlerarası tahkim alında ise durum mahalli yargıya göre biraz daha farklıdır. Hakemlerin hakimler gibi milletlerarası karakterli akdî ilişkileri düzenleyecek hukuk kurallarını içeren bir Lex fori'ye sahip olmadıklarını daha önce belirtmiştik. Hakemlerin Lex fori'ye sahip olmamalarından ve tahkimin tarafların iradesi ile oluşan özel bir yargı müessesesi ol-

26) *TEKİNALP*, 255; *ULUOCAK*, 196.



masından dolayı, hakemlerin milli hakimlere nisbetle taraf anlaşmalarına çok daha fazla bağlı kalmaları gerekmektedir<sup>27</sup>. Taraf iradesi tahkimde milli yargıya göre çok daha fazla önemlidir.

Taraflar aralarındaki akte uygulanmak üzere bilinçli ya da bilinçsiz olarak hukuk seçimi yapmadıkları takdirde akit hükümlerinin hakemler tarafından uygulanabilmesi için bir kanunlar ihtilafı kuralını araştırmaya gerek duymadan akit hükümlerini doğrudan uygulayıp uygulayamayacakları milletlerarası tahkimde tartışmalıdır<sup>28</sup>.

Tarafların akte uygulanacak bir hukuk seçimi yapmadıkları durumlarda sözleşmenin esasını karara bağlamak durumunda kalan hakemler çok defa ihtilafın hangi hukuka göre çözümleneceğini tespit etmek durumunda kalabilirler<sup>29</sup>. Kuşkusuz ki hakem için böyle bir durum, sadece taraflar arasındaki sözleşmede düzenlenmeyen hususlarda ve gerçek bir Kanunlar İhtilafı probleminin varlığı halinde sözkonusudur. Böyle bir durumun olmaması halinde, hakemlerin, bir Kanunlar İhtilafı kuralını araştırma veya yaratma teşebbüsüne girmelerine gerek yoktur<sup>30</sup>. Nitekim, bir MTO hakem kararında da, bu husus açıkça belirtilmiştir. Hakeme göre;

"..... uyuşmazlıkta görüldüğü gibi, taraflar arasındaki hukukî münasebetler, tamamen onların karşılıklı olarak üzerinde anlaştıkları sözleşme hükümleri ile düzenlenmektedir. Taraflardan hiçbiri, üzerinde anlaştıkları bu sözleşme hükümlerini tamamlayan veya sınırlayan herhangi bir hukuka dayanmış değillerdir. Bu sebeple taraflar arasındaki akdî ilişkilerin hangi hukuka tâbi olacağına karar vermek için şu an haklı bir sebep mevcut değildir"<sup>31</sup>.

Görüldüğü gibi milletlerarası tahkimde taraf iradesi ile akte konan hükümlerin, hakemlerce doğrudan uygulanabilmesi için herhangi bir Kanunlar İhtilafı kuralına gerek olmadığına dair hakem kararları mevcuttur.

İnceleme konumuz olan Incoterm'ler ise tarafların aralarındaki uluslararası satım aktine koydukları akit hükmü olma niteliklerinin yanında aynı zamanda ihtilaf konusu ilişkiyi milletlerarası planda düzenleyen örf, adet, teamül ve tatbikatları formüle eden milletlerarası maddi normlardır ve taraflarca kendilerine atıf yapılsın veya yapılmazın hakemlerce doğrudan uygulanabilir<sup>32</sup>.

Kanaatimizce de taraflarca seçilmemiş olmaları halinde uygulanabilme koşullarını ileride inceleyeceğimiz MTO'nun Incoterm kuralları, taraf iradesi ile uluslararası satım aktine kondukları takdirde, gerek tahkim müessesesinin niteliği gereği, gerekse Incoterm'lerin ta-

27) ŞANLI, 363.

28) Şanlı, 216

29) *Esasa uygulanacak hukukun hakemlerce tesbiti konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Şanlı, 211 vd.*

30) ŞANLI, 212.

31) ICC, Award, No: 780, Doc. No. 410/79, 11 October 1950 (in) *Lew Applicable Law in Int. Com.Arb.* 22, ŞANLI, 213'den naklen)

32) ŞANLI, 337; EISEMANN, 46.



rafların iradeleri ile aralarındaki akte koydukları milletlerarası nitelikli maddi normlar olmaları dolayısıyla hakemlerce, herhangi bir kanunlar ihtilafı kuralına dayanmaya gerek olmaksızın uygulanmaları gerekir.

#### IV- TARAFLARCA SEÇİLMEMESİ HALİNDE ULUSLARARASI SATIMLARDA MTO'NIN INCOTERM KURALLARININ UYGULANABİLME KOŞULLARI :

Uluslararası bir satım aktinde geçen ticari terimlere, taraflarca MTO'nun Incoterm kurallarının seçilmemiş olması halinde MTO'nun Incoterm hükümleri o akte uygulanabilir mi, eğer uygulanabilirse hangi hukuki gerekçeye dayanılarak uygulanır? Uygulanma koşulları nelerdir? MTO'nun Incoterms kurallarının taraflarca seçilmemiş olması halinde uygulanabilme koşullarını ihtilafın hakem veya hakim tarafından çözümlenmesi durumlarına göre sırasıyla inceleyeceğiz.

Milletlerarası karakterli akitlerde tarafların akte uygulanmak üzere bir hukuk seçmeleri ihtilafın tahkim yoluyla çözülmesi için hakeme başvurulduğunda arzu edilen ve hakeme kolaylık sağlayan bir durumdur. Zira daha önce de belirttiğimiz gibi akti çözümlerken hakemler, hakimler gibi bir Lex Fori'ye, uygulanacak hukukun tespitinde kullanabilecekleri bir Kanunlar İhtilafı sistemine sahip değildirler. Sorun hakemlerin bir Kanunlar İhtilafı problemi ile karşılaştıklarında bunu nasıl ve hangi kurallar vasıtasıyla çözümlenecekleridir?

Milletlerarası ticari tahkim doktrin ve tatbikatında öngörülen çözüm ve tavsiyeler oldukça çeşitlidir. Günümüzde hakemler esasa uygulanacak hukuku tespit ederken "milli" veya "milli olmayan" bir kanunlar ihtilafı kural veya sistemine başvurdukları gibi, herhangi bir kanunlar ihtilafı kural veya sistemine başvurmaksızın, ihtilafa doğrudan maddi hukuk normlarını uygulayarak da ihtilafı çözüme kavuşturmaktalardır<sup>33</sup>.

Milletlerarası ticari tahkimde hakemlerin esas meselenin çözümünde herhangi bir Kanunlar İhtilafı kural veya sistemine başvurmaksızın doğrudan muayyen bir maddi hukuk kural veya standardı olarak uygulayabilecekleri hukuk sistemlerinden birisi de "Milletlerarası Ticaret Hukuku" veya başka bir deyimle "Lex Mercatoria" dır. Lex Mercatoria (Milletlerarası Ticaret Hukuku), milletlerarası ticari ilişkileri düzenlemek amacıyla getirilmiş bulunan kurallar ile bu ticarete beynelmilel bir kabule mazhar olmuş veya en azından yaygın bir biçimde benimsenmiş ticari örf, adet ve teamülleri kapsar. Bunların bir kısmı genel, bir kısmı ise milletlerarası ticaretin muayyen ve sınırlı alanları ile ilgilidir<sup>34</sup>.

33) Hakemlerin esasa uygulanacak hukuku seçerken kullandıkları hukuk yolları hakkında ayrıntılı bilgi ve örnek kararlar için bkz. ŞANLI, 211 vd.

34) ŞANLI, 314.



Milletlerarası ticari tahkimde davanın esasına doğrudan uygulanabilecek böyle bir hukuk sisteminin bir "Lex Mercatoria"nın mevcut olup olmadığı modern milletlerarası ticari tahkim doktrininin en tartışmalı konularından birisidir.

Günümüzün mahalli hukuk sistemlerinin milletlerarası ticari ve ekonomik münasebetlerin mahiyetine uygun düşmemesi sonucu milletlerarası ticari bir ihtilafın klasik Kanunlar İhtilafı metodunun mantıksal mekanizmasının gereği olarak şu veya bu mahalli hukuk sistemine tabi kılınmasının çok defa ilişkinin mahiyetine uygun sonuçlara ulaşmayı temin etmediği bunun ise devletler özel hukukunun amacı olan, her somut olayın kendisi ile en sıkı irtibat halinde olan ve ilişkinin sosyal ve ekonomik realitesine en uygun düşen hukuk normlarına tâbî kılınması ilkesine uygun düşmediği bu sebeple de devletler hususi hukuku hakkaniyetinin teminin mümkün olmadığı bir gerçektir<sup>35</sup>. Bu sebeplerden dolayı devletler özel hukuku doktrininde klasik Kanunlar İhtilafı metoduna alternatif olarak yeni metodlar geliştirilmektedir<sup>36</sup>. Yeni geliştirilen bu metodlardan birisi de, milletlerarası karakterli hukuki münasebetler için sevk edilmiş veya oluşturulmuş maddi normların doğrudan ihtilaf konusu ilişkiye uygulanmasını öngören "Maddi Devletler Hususi Hukuku Metodudur". Bu metodda, uygulanacak hukukun tespitinde, bizatihi ihtilaf konusu ilişkinin milletlerarası karakterinden, sosyal ve ekonomik realitesinden hareket edilmektedir. Ancak önemle belirtmek gerekir ki, Maddi Devletler Hususi Hukuku metodunun temeli ve hareket noktası da klasik Kanunlar İhtilafı metodundaki gibi yine bir mahalli hukuk sistemidir. Yani hakime, milletlerarası karakterli ilişkilerde, bu ilişkilerin mahiyet ve amacına uygun düşen özel maddi hukuk normlarını doğrudan uygulama veya doğrudan uygulanabilecek özel bir hüküm oluşturma mükellefiyetini "Lex fori" yüklemektedir<sup>37</sup>.

Acaba milletlerarası ticaret hakemlerinin, Milletlerarası Ticaret Hukukunun maddi normlarını yani Lex Mercatoria'yı doğrudan uygulamaları yeni gelişen bu metodla açıklanabilir mi?

Böyle bir metodun, ilk bakışta hakemlerce kullanılabilmesi şüphesiz karşılanabilir. Çünkü bu metodun kullanılabilmesi için öncelikle milletlerarası karakterli hukuki münasebetleri düzenlemek için sevk edilmiş özel hükümler içeren bir Lex forinin veya somut ihtilafın çözümü için özel bir hüküm ihdas etme lüzumunu empoze eden bir hukuk sisteminin mevcut olması gerekir ki daha öncede belirttiğimiz gibi hakemlerin hakimler gibi başvurabilecekleri bir lex fori'si mevcut değildir. Şüphesiz ki Milletlerarası Ticaret Hukuku, milletlerarası ticaret hakemlerinin lex fori'si olarak mütalâa edilebilirse problem çözülür. Bu hukukun doğrudan uygulanması, onların Lex fori'si olması ile izah edilebilir. Bugün için, Milletlerarası, Ticaret Hukukunun hakemler için bağlayıcılık gücüne sahip, otonom bir hukuk sis-

35) ŞANLI, 316-317.

36) Yeni geliştirilen metodlar için bkz. ŞANLI, 317, dn. 709.

37) ŞANLI, 318-320.



temi olarak mevcut olduğunu kabul etmek fazla radikal bulunabilirse de, metodolojik açıdan, milletlerarası ticaret hakemlerinin, Milletlerarası Ticaret Hukuku'nun maddi normlarını doğrudan uygulamalarını, maddi devletler hususi hukuku metodu ile izah etmek, Lex Mercatoria'nın hakemlerce doğrudan uygulanmasını bu metoda dayandırmak mümkündür. Milletlerarası ticaret hakemlerinin, taraf iradelerinin yokluğunda, uygulanacak Kanunlar İhtilafı kural veya sistemini seçme de geçerli olmalıdır. Onların, özellikle resmi yargıda Klasik Kanunlar İhtilafı metoduna alternatif olarak ortaya çıkan bir metodu seçmelerine karşı çıkmak için haklı sebepler yoktur. Bu sebeple, denebilir ki, Maddi Devletler Hususi Hukuku metodu, hakemlerin Lex Mercatoria'yı doğrudan uygulamalarına meşruiyet kazandıracak, onlara rehber ve emsal teşkil edecek alternatif bir metoddur<sup>38</sup>.

Milletlerarası ticareti kolaylaştırmak, geliştirmek ve düzenlemek amacıyla hükümetlerce veya ilgili kamu ve özel kuruluşlarca mahalli hukuklardan bağımsız milletlerarası ticaret için otonom bir hukuki rejim yaratmak için pek çok çalışmalar yapılmıştır. Örneğin 1981 tarihli Fransız Milletlerarası Ticari Tahkim Kararnamesi, 1961 tarihli Avrupa Sözleşmesi, 1976 tarihli UNCITRAL Tahkim Kuralları, Milletlerarası Enerji Ajansı'nın 1982 tarihli Tahkim Kuralları<sup>39</sup> ve doğrudan milletlerarası ticaretin maddi normlarını düzenleyen ve 1980 de Viyana'da imzalanan Birleşmiş Milletlerin Milletlerarası Ticaret Hukuku Komisyonu (UNCITRAL) tarafından hazırlanan "Milletlerarası Menkul Satımı Sözleşmelerine Dair Konvansiyonda milletlerarası ticari örf adet ve teamüllerin hakemler tarafından daima uygulanacağı hükme bağlanarak Lex Mercatoria ön plana çıkarılmıştır<sup>40</sup>.

Hakemler tarafından milletlerarası ticari ihtilaflarda Lex Mercatoria'nın doğrudan uygulanması tahkim müessesesinin ve milletlerarası ticaretin niteliğine en uygun yoldur<sup>41</sup>.

Acaba inceleme konumuz olan MTO'nun Incoterm kuralları taraflarca seçilmemiş olsa bile, milletlerarası ticaret hakemlerince, Lex Mercatoria olarak doğrudan ihtilaf uygulanabilir mi? <sup>42</sup>.

Milletlerarası Ticaret hakemlerinin günümüz de ihtilafı çözerken başvurdukları Milletlerarası Ticaret Hukukunun önemli bir kaynağı da, milletlerarası ticaret camiasının veya bu camianın muayyen bir branşında faaliyet gösterenlerin kendi aralarındaki uygulamalardan doğan örf, adet ve tatbikatları yazılı şekilde formüle eden kodlardır. Bu kodlarla milletlerarası ticaret hukukunda muayyen bir istikrar, kesinlik ve belirlilik sağlanarak, mahalli hukukların akdî ilişkiye olumsuz terimlerini asgari seviyeye indirmeye çalışmaktadır<sup>43</sup>.

38) ŞANLI, 320 vd.

39) Tahkim Kuralları için bkz. *International Legal Materials*, V. XX, No. 6 (1981), 1308 vd.

40) ŞANLI, 323-324.

41) ŞANLI, 324.

42) *Lex Mercatoria* olarak Milletlerarası ticaret hakemlerine uygulanan diğer Milletlerarası Ticaret Hukuku kuralları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. ŞANLI, 314 vd.

43) ŞANLI, 332.



MTO tarafından oluşturulan "Vesikalı Kredilerle İlgili Yeknesak Kural ve Teamüller" ile inceleme konumuz olan "INCOTERMS"ler milletlerarası ticaret hakemlerinin, Milletlerarası Ticaret Hukuku'nun maddi normları olarak doğrudan uygulayabilecekleri esas uygulama kodlarıdır<sup>44</sup>.

MTO'nun Incoterms kuralları gerçek Milletlerarası Ticaret Hukuku normlarıdır. Bu sebeple taraflarca, yapılan akitte kendilerine herhangi bir atıf yapılmassa da, hakemlerce ihtilafın çözümünde doğrudan uygulanabilirler. Bu uygulamanın sebebi, Incotermin ihtilaf konusu ilişkiyi milletlerarası planda düzenleyen örf, adet, teamül ve tatbikatları formüle eden maddi normlar teşkil etmesi ve somut olayın özelliklerine uygun düşmesidir<sup>45</sup>.

Incotermlerin taraflarca atıf yapılmassa da ihtilafın çözümüne doğrudan uygulandığı pek çok hakem kararları mevcuttur.

Örneğin Rotterdam'daki Deri ve Deri Mamülleri Borsası Hakem Mahkemesi 1964 tarihli bir kararında<sup>46</sup> tarafların sözleşmesinde yer alan "C.F." kaydının yorumunda, doğrudan MTO'nun "INCOTERMS" lerini uygulamıştır. İhtilaf, New York'tan Rotterdam'a deniz yolu ile gönderilen deri mamüllerinin yolda zarar görmesinden çıkmıştı. Mallar, sigorta edilmediğinden, hakemler vuku bulan zararlara taraflardan hangisinin katlanmak zorunda olduğunu tesbit etmek zorunda kaldılar.

Taraflar arasındaki ana sözleşme "C.F. Rotterdam" kaydını taşımaktaydı. Hakemler, malda vuku bulan zararların kime ait olacağını tesbit etmek için söz konusu kaydın anlamını araştırmak ihtiyacını duydular ve INCOTERMS'lerin paragraf 3b hükmüne baktılar. Söz konusu hüküm "malın gemiye gönderme limanında yüklenmesinden itibaren riskin alıcıya geçeceğini öngörmekteydi. Bu sebeple hakemler:

"C.F. kaydının manasını bilen alıcının, taraflardan hiçbirinin, bundan kendisinin sorumlu olması, sebebiyle derileri sigorta etme yükününün olmadığını bilmiş olması gerekir" diyerek, zararlara alıcının katlanmasını hükmetmişlerdir.

Kanaatimizcede MTO'nun çıkardığı INCOTERM'ler taraflarca kendilerine atıf yapılmassa bile, sözleşmeye konan ticari terimlerin yorumunda milletlerarası hukuk normu olduklarından hiç şüphe etmemek gerekir<sup>47</sup>.

Milletlerarası tahkim alanında savunduğumuz bu görüş acaba mahalli yargıda da ge-

44) ŞANLI, 335; "Vesikalı Kredilerle İlgili Yeknesak Kural ve Teamüller" ile diğer uygulama kodu olarak müta-laa edilen Genel Şartlar ve Standart Sözleşmeler için bkz. ŞANLI, 332 vd.

45) ŞANLI, 337.

46) ŞANLI, 340 (dn. 755).

47) "Incoterms Ulusal olmayan bir ticari ilişkiler hukukudur" bkz DERAİNS YuesiÇev: ÖZMAN Aydoğan "Milletlerarası Ticaret Odası Hakemlerinin Sözleşmelere ilişkin Uluslararası Hukukun Yaratılmasına Katkıları" Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, 1978, C. IX, s. 3, s. 831.



çerlimidir? Hakimler de taraflar atıf yapmasalar bile Incoterm'si, Lex Marcatoria olarak ihtilafın çözümünde doğrudan uygulayabilirler mi?

Hakimlerin yabancılık unsuru taşıyan ihtilaflarda uygulamak zorunda oldukları bir Kanunlar İhtilafı sistemi, Lex obligationis'leri vardır. Onlar milletlerarası ticaret hakemleri gibi akte uygulanacak hukuku seçmede serbest değillerdir.

Doktrinde tarafların aralarındaki uluslararası satım aktini düzenlerken MTO'nun Incoterm'lerine atıf yapmadıkları, durumlarda Incoterms'in hakimler tarafından satım aktindeki ticari terimlere uygulanabilmesinin ancak akte uygulanacak olan hukukun, -ki bu hukuk tarafların seçtikleri bir hukuk ya da hakim tarafından objektif esaslara göre belirlenen bir hukuk olabilir- örf ve adet kurallarını, bir hukuk kaynağı olarak düzenlemiş olması ya da bu kural ve teamüllerin dahildeki tatbikatları karşısında mahalli devletin suskunluğu içerisinde yer alan, zımnî iradenin bulunması gerektiği savunulmaktadır<sup>48</sup>.

Alman Doktrininde ise "Incotermler" doğrudan uygulaması gerek hakemler gerekse hakimler açısından sözleşmenin tamamlayıcı yorumu yapılarak güven nazariyesine göre açıklanmaktadır. Incotermlere bir örf ve adet kuralı niteliği verilip verilmediği de bir kenara bırakılarak güven nazariyesine göre "Incotermler" aktin muhtevasına dahil sayılmaktadır<sup>49</sup>.

Kaanatimizce MTO'nun Incoterms kurallarının satım aktindeki ticari terimlere tamamlayıcı yorum yapılarak güven nazariyesine göre uygulanabilmesi öncelikle MTO'nun Incoterms kurallarının bir milletlerarası ticaret hukuku normu, bir Lex Marcatoria olarak kabul edilmesine bağlıdır. Ancak MTO'nun Incoterms kuralları Lex Marcatoria olarak kabul edildiği takdirde, tarafların aralarındaki milletlerarası satım aktine koydukları ticari terimlere, hakimler tarafından güven nazariyesine göre açıklayıcı yorum yapılarak uygulanabilmesi mümkündür. Aksi halde mümkün değildir.

Daha öncede belirttiğimiz gibi hakemlerin yabancılık unsuru taşıyan ihtilaflarda uygulamak zorunda oldukları bir Kanunlar İhtilafı sistemi, Lex obligationis'leri vardır. Onlar milletlerarası ticaret hakemleri gibi akte uygulanacak hukuku seçmede serbest değillerdir. Bu nedenle de uluslararası satım aktine ilişkin bir ihtilaf önlerine geldiğinde öncelikle, kendi kanunlar ihtilafı sistemlerine göre o ihtilafa uygulanacak hukuku tespit etmek zorundadırlar. Bu hukuk hiç şüphesiz ki taraflarca seçilmiş bir hukuk ya da objektif esaslara göre tespit edilmiş olan bir hukuk olacaktır.

48) ŞANLI, 338, dn. 754.

49) Bkz. EISEMANN s. 45-51; Ayrıca Aktin Yorumlanması ve Güven Nazariyesi konularında ayrıntılı bilgi için bkz. TEKİNAY, Borçlar Hukuku, İstanbul 1990, 193 vd; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU Necip, Borçlar Hukuku Dersleri, İstanbul 1985, 145 vd.



İşte hakimler, milletlerarası satım aktindeki ticari terimlerin yorumunu yaparken öncelikle bu akte uygulanacak olan hukuka bakmak ve eğer o hukuk satım aktindeki ticari terimlere ilişkin hükümler düzenlemişse, bu hükümlere göre, tarafların akte koydukları ticari terimleri yorumlamak zorundadırlar. Ancak eğer ihülafa uygulanacak hukukta, akte konan ticari terimlere ilişkin herhangi bir düzenleme yoksa ve bu hukuk, ticari örf ve adet kurallarını Türk hukukunda TTK m 1/2 de olduğu gibi<sup>50</sup> bir hukuk kaynağı olarak düzenlemişse o taktirde hakim, taraflar aralarındaki satım aktinde MTO'nun Incoterms kurallarına atıf yapmasalar dahi bu kodları bir Lex Mercatoria kuralı olarak ihtilafın çözümünde uygulayabilir, satım aktine konulan ticari terimlerin yorumunu MTO'nun Incoterms kurallarına göre yapabilir. Çünkü MTO'nun çıkardığı Incotermslerin, milletlerarası ticari terimler ve bu terimlerin içeriği konusunda Milletlerarası Ticaret Hukukunda ki örf, adet, teamül ve tatbikatları formüle eden maddi normlar olduğu şüphesizdir.

Aksi taktirde hakimlerin hakemler gibi MTO'nun Incoterms kurallarını "Lex Mercatoria" olarak tarafların satım aktine koydukları ticari terimlere doğrudan uygulamaları mümkün değildir.

## SONUÇ

Çalışma konumuz olan milletlerarası satımlar, pek çok riski içeren ve işlerin istenildiği gibi gitmemesi durumunda her bir taraf için ağır zararlara yol açabilecek akitlerdir. Bu nedenle de her bir hükmünün son derece titiz ve dikkatli bir şekilde hazırlanması gereken bu tip akitler için Milletlerarası Ticaret Odası tarafından düzenlenen ve milletlerarası ticari terimleri yorumlayan, alıcı ile satıcının hakları ve yükümlülükleri ile hasarın intikali meselesini düzenleyen milletlerarası terimlerin yani Incotermlerin seçimi hiç şüphe yok ki âkit taraflar için son derece cazip, uluslararası satımlarda en önemli faktör olan, güven ve istikrarı sağlayan bir seçimdir.

Tarafların aralarındaki milletlerarası akte Incotermsi koymaları adeta bir hukuk seçimi vazifesi görmekte ve Incoterms hükümleri akte uygulanacak hukuka pek bir görev bırakmasa da hukuki nitelik bakımından Incotermler, sadece tarafların aralarındaki akte koydukları bir akit hükmü niteliğine sahiptirler ve hiçbir zaman bir hukuk seçimi niteliğine sahip değildirler.

Taraflarca seçilen ve aralarındaki akte konulan Incotermsin resmî yargıda bir akit hükmü olarak uygulanabilmesi için öncelikle bu akit hükümlerinin akte uygulanacak olan hukuka göre geçerli olması gerekmektedir. Ancak milletlerarası tahkimde, hakemlerin ha-

50) Ticari hükümler ve uygulama sırası konusunda bkz. DOMANIÇ Hayri, Ticaret Hukukunun Genel Esasları, İstanbul 1988, 7 vd.



kimler gibi uygulamak zorunda oldukları bir Lex forileri olmadığından ve hakemliğin tamamıyla taraf iradesi ile oluşan bir yargı müessesesi olmasından dolayı, tarafların iradeleri ile aralarındaki milletlerarası satım aktine koydukları akit hükmü niteliğinde ayrıca da ihtilaf konusu ilişkiyi milletlerarası planda düzenleyen örf, adet, teamül ve tatbikatları formüle eden milletlerarası nitelikli maddi normlar olan Incotermler hakemler tarafından herhangi bir hukuka dayanmaya gerek olmaksızın doğrudan uygulanabilir.

Incotermin taraflarca seçilmediği hallerde ise aralarındaki milletlerarası satım aktinde bulunan, ticari terimlere, hakemler tarafından uygulanabilmesinin hukuki dayanağı da ancak Incotermsin bir Milletlerarası Ticaret Hukuk normu yani bir Lex Mercatoria olarak kabulü ile mümkündür. Milletlerarası ticari ilişkileri düzenlemek amacıyla getirilmiş bulunan kurallar ile bu ticarete beynelminel bir kabule mazhar olmuş veya en azından yaygın bir biçimde benimsemiş ticari örf, adet ve teamüller olarak tanımlanan Lex Mercatorianın varlığı, yani davanın esasına doğrudan uygulanılabilecek böyle bir hukuk sisteminin milletlerarası ticari tahkimde mevcut olup olmadığı modern milletlerarası ticari tahkim doktrininde tartışmalı da olsa kanaatimizce bugün için ICC Incoterms normlarının milletlerarası satımlarda, milletlerarası örf, adet, teamül ve tatbikatları formüle eden maddi normlar olduğundan, gerçek birer Milletlerarası Ticaret Hukuku normu olduklarından hiç şüphe etmemek gerekir. Bu nedenle de taraflarca atıf yapılmasa bile ICC Incotermlerin milletlerarası satım aktindeki ticari terimlerin yorumunda hakemlerce doğrudan uygulanması gerekir.

Resmi yargıda ise milletlerarası tahkim alanında savunduğumuz bu görüşü savunmak pek mümkün değildir. Çünkü hakimlerin uygulamak zorunda oldukları bir Lex forisi vardır. Bu nedenle de milletlerarası satım aktindeki ticari terimlerin öncelikle bu Lex fori'de bulunan hükümlere göre yorumlanması gerekir. Ancak eğer ihtilafa uygulanacak hukukta bu ticari terimlere ilişkin herhangi bir düzenleme olmaması ve aynı zamanda da bu hukukun ticari örf ve adet kurallarını bir hukuk kaynağı olarak düzenlemiş bulunması halinde, hakim taraflarca atıf yapılmasa da ICC Incotermsi, akitteki ticari terimlere uygulayabilir. Zira ICC Incotermler, milletlerarası ticari terimlerin içeriği konusunda Milletlerarası Ticaret Hukukunda ki örf, adet, teamül ve tatbikatları formüle eden maddi normlardır.