

ULUSLARARASI GÖZETİM SÖZLEŞMESİ

(International Preshipment Inspection Contracts)

Yrd. Doç. Dr. Oğuz CANER*

ÖZET

Makalede, gözetim sözleşmesinin taraflarının yükümlülükleri detaylı şekilde incelenmiştir. Gözetim kuruluşu ile akdedilen uluslararası gözetim sözleşmesi ile gözetim kuruluşu gözetim faaliyeti karşılığında ücret almaya hak kazanmaktadır. Bunun yanı sıra gözetim kuruluşunun bağımsız ve tarafsız olma yükümlülüğü, sır saklama yükümlülüğü bulunmaktadır. Sözleşmenin diğer tarafının ise ücret ödeme borcuna ek olarak, gözetim kuruluşunun talep ettiği bilgi ve belgeleri temin etme yükümlülüğü bulunmaktadır.

Makalede ayrıca, gözetim sözleşmesinin hukuki niteliği ve benzer sözleşmelerden ayrılan yanları üzerinde değerlendirme yapılmıştır.

Anahtar kelimeler: Uluslararası Gözetim Sözleşmesi, dış ticarete gözetim, dış ticaret, gizlilik, sır saklama.

Abstract

In the Article, obligations of the parties of the preshipment inspection contract have been examined in detailed way. Preshipment inspection contract concluded with the international preshipment inspection agency is entitled to receive remuneration for inspection activity. In addition to this, preshipment inspection agency under the obligations of acting independently and confidentiality. In addition to service charges, the other party of the contract has an obligation to ensure that the necessary information and documents required by the preshipment inspection agency organization.

In the article, in addition to these, assessment was carried out the legal nature of the preshipment inspection agency contract and compared with similar contracts.

Keywords: Preshipment inspection contracts, preshipment inspection, export trade, confidentiality, inspection agency organization.

* Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

GİRİŞ

Günümüzde iletişimin ve ulaşımın kolaylaşması sayesinde uluslararası ticari faaliyetlerin konusu oldukça genişlemiş; fiziki varlığı olmayan (yazılım gibi) ürünler, inşaat sözleşmeleri gibi karmaşık edimler ihtiva eden sözleşmeler, enerji satım sözleşmeleri (elektrik enerjisi satımı, boru hatları üzerinden taşınan hidrokarbon türevlerinin satımı) gibi yeni örneklerin ortaya çıkmasına rağmen hala geleneksel şekilde mal teslimini konu alan sözleşmelerin uluslararası ticaretin önemli bir bölümünü oluşturduğu görülmektedir. Mal teslimini konu alan sözleşmeler karşımıza genellikle satım sözleşmesi olarak çıkmakla birlikte, örneğin imal edilen malların yurt dışına sevki edimini ihtiva eden eser sözleşmeleri gibi sözleşmeler de sıklıkla uluslararası ticaret işlemlerine konu olabilmektedir¹.

Uluslararası ticarete konu olan sözleşmelerin yüksek meblağlı olması, hazır olmayanlar arasında yapılan sözleşmeler olması, tarafların birbirleri hakkında yeterli bilgilerinin olmaması, diğer ülke piyasalarının yapısı ile ilgili bilgi eksikliği gibi sebepler, tabii oldukları riskleri ve bu risklere karşı çözüm arayışlarını arttırmaktadır. Uluslararası uygulamada bu hususta bulunan çözüm yollarından biri de gözetim uygulamasıdır.

Uluslararası gözetim bakımından ilk aşamada taraflar aralarında anlaşmak suretiyle sevkiyat konusu malların bir uluslararası gözetim kuruluşu tarafından gözetime tabii tutulması hususunu kararlaştırmaktadırlar. Uluslararası gözetim kuruluşlarının dış ticaret ilişkisine girmesi, dış ticaret işleminin konusunu teşkil eden sözleşmeye eklenen bir hüküm ile gerçekleşmektedir. Sözleşmeye eklenen hüküm ile uluslararası gözetim kuruluşunun sürece dâhil edilmesi sağlanmaktadır. İkinci aşamada, önceki sözleşmede uluslararası gözetim kuruluşu ile sözleşme yapmak maksadıyla yetkilendirilen taraf, uluslararası gözetim kuruluşu ile temasa geçerek gözetim sürecinin gerçekleşmesini sağlayan sözleşmeyi yapmaktadır.

Türk Hukuku bakımından gözetim sözleşmesi, bazı unsurları Tebliğde yer almakla birlikte, mevzuat gereği yapılması zorunlu olmayan² bir sözleşmedir. Taraflar, diledikleri takdirde mevzuatta bir kısım esasları belirlenmiş olan gözetim sözleşmesini sözleşme serbestisi prensibine uygun şekilde kurabilirler.

Bir kısım ayrıntıları mevzuatta düzenlenmiş olmakla birlikte gözetim sözleşmesi irade serbestisine tabii özel hukuk sözleşmesidir; istisnalar baki kalmak üzere uluslararası gözetim kuruluşları özel hukuk kişileridir.

¹ Benzer yaklaşım için bkz. Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması m. 3 (RG. 07.04.2010/27545).

² Uluslararası ticaret uygulamasında bazı devletler gözetim kuruluşu zorunluluğu getirebilmekte-
dirler; bu takdirde sözleşme yapma zorunluluğunun varlığını kabul etmek gerekir.

I. Tanımı

Türk hukukundaki uygulaması esas alınmak suretiyle uluslararası gözetim sözleşmesinin tanımını şu şekilde yapmak mümkündür: *Uluslararası gözetim sözleşmesi öyle bir sözleşmedir ki bununla uluslararası gözetim kuruluşu, yurtdışına sevke tabi mallar üzerinde objektif ve bilimsel yöntemlerle inceleme yapıp, gerekli şartlar sağlandığı takdirde rapor tanzimini üstlenmekte, buna mukabil karşı taraf da ücret ödemeyi taahhüt etmektedir*³.

II. Tarafları

A. Uluslararası Gözetim Kuruluşu

Uluslararası gözetim kuruluşu⁴ statüsüne sahip olmak, uluslararası gözetim sözleşmesinin gözetim faaliyetini icra eden tarafı olabilmek için zorunlu bir unsurdur. Gözetim ilişkisinin, uluslararası gözetim kuruluşunun, bağımsızlık, dürüstlük ve tarafsızlığına duyulan güven esasına dayanması sebebiyle gözetim kuruluşunun kişiliği özel önem arz etmektedir. Gözetim talebinde bulunanlar gözetim kuruluşunun özel statüsüne ve faaliyet alanındaki tecrübesine, itibarına, mesleki bilgisine güvenmektedirler. Bu noktada kamu kuruluşu niteliğinde olsalar bile uluslararası gözetim kuruluşlarının yaptıkları işin ticari faaliyet olduğu ve ticari işlere bağlanan hüküm ve sonuçların burada da geçerli olduğu belirtilmelidir.

Uluslararası gözetim kuruluşu statüsünü kazanabilmek için Tebliğ'in 5'inci maddesinde öngörülmüş bulunan başvuru şartlarını sağlayacak şekilde müracaat yapılması gerekir. Ekonomi Bakanlığı Bölge Müdürlüğü'nün incelemesi sonrasında uygun görüldüğü takdirde "*uluslararası gözetim şirketi belgesi*" verilmektedir. Bu belgenin tebliğ alınması ile birlikte uluslararası gözetim şirketi statüsü kazanılır. Uluslararası gözetim şirketi belgesine sahip olanlar, Türk Gümrük Tarife Fası Cetvellerine göre yetkili oldukları alanlarla birlikte Bakanlığın internet sitesinde ilan⁵ edilirler.

³ BİTON, Erika, *Uluslararası Gözetim Şirketleri* (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 2000, s. 32.

⁴ Tebliğde gözetim kuruluşu statüsü için kamu kuruluşları, şirketler veya iktisadi işletmelerin başvuru bulunabileceği belirtilmiştir. Tebliğde "*Uluslararası Gözetim Şirketi*" ifadesi kullanılmakla birlikte bu statünün kamu kurumları, şirketler ve iktisadi işletmeler tarafından temin edilebilecek mahiyette görülmesi sebebiyle bu statüyü iktisap edebilecek bütün oluşumları ifade etmek üzere "*Uluslararası Gözetim Kuruluşu*" ifadesinin kullanılması kanaatimce yerindedir.

⁵ Türkiye'de 2015 yılı itibarıyla 146 Uluslararası Gözetim Kuruluşu faaliyet göstermektedir. Bunların 110 tanesi limitet şirket, 30 tanesi anonim şirket şeklindedir. Kalanların 2 tanesi kamu kurumu (TÜBİTAK Bursa Test ve Analiz Laboratuvarı (BUTAL) ve Türk Standartları Enstitüsü) niteliğinde olup kalan 4 tanesi ise iktisadi işletme şeklinde faaliyet göstermektedir. 146 Gözetim Kuruluşunun 40 tanesi A Tipi Gözetim Kuruluşu belgesine sahiptir. Bkz. <http://www.ekonomi.gov.tr/portal/content/conn/UCM/uuid/dDocName:EK-209073> İllere göre dağılım ise şu şekildedir: İstanbul 70; İzmir 25; Kocaeli 12; Mersin 12; Hatay 8; Ankara 7; Bursa 2; Balıkesir 2;

Bunlara ek olarak, uluslararası gözetim şirketi statüsü için personel yeterliliği özel önem arz etmektedir. Bu sebeple yeterli uzman personelin istihdam edildiğini kanıtlayan hizmet sözleşmesi veya işe giriş bildirgesi, Türk Gümrük Tarife Cetveli fasılları itibarıyla yetkili oldukları alanları da gösteren listesi ve eğitim durumlarını gösteren belgeler ile uzman personelin imza beyannameleri statü başvurusu yapılırken mevcut olmalıdır.

Türkiye uygulamasında iki çeşit uluslararası gözetim kuruluşu bulunmaktadır. Uygunluk Değerlendirme Kuruluşları ve Onaylanmış Kuruluşlar Yönetmeliği'nin⁶ 4'üncü maddesinin yedinci fıkrası çerçevesinde akreditasyon sertifikasına sahip olan kuruluşlar⁷, "A Tipi Uluslararası Gözetim Kuruluşu" grubuna girmektedirler. Tebliğde, Uygunluk Değerlendirme Kuruluşları ve Onaylanmış Kuruluşlar Yönetmeliği'nin 4'üncü maddesinin yedinci fıkrası çerçevesinde akreditasyon sertifikasına sahip olmayan uluslararası gözetim şirketleri B Tipi Uluslararası Gözetim Kuruluşu olarak kabul edilmiştir. Bunun dışında bazı işlerin yapılması A Tipi Gözetim Kuruluşlarına hasredilmiştir. Radyasyon kontrolü ve ölçümüne yönelik gözetim faaliyetinde bulunabilmek için A Tipi Gözetim Şirketi olma zorunluluğu getirilmiştir (Tebliğ 5/6). Ayrıca, A Tipi Gözetim Kuruluşu Belgesi akreditasyon süresi ile sınırlı iken, B Tipi Uluslararası Gözetim Kuruluşu Belgesi, verildiği tarihten itibaren üç yıl süreyle geçerlidir.

B. İhracatçı-İthalatçı

Sözleşmenin karşı tarafı ise sınır ötesi mal sevkiyatını konu edinen bir sözleşmeye taraf olan kişi/kişiler olmalıdır. İstisnalar hariç olmak üzere ithalat ihracat işlerinin kural olarak ticari faaliyet olduğu ve buna bağlı olarak tarafların tacir sıfatını haiz oldukları belirtilmelidir.

Gözetime tabi dış ticaret sözleşmesinde gözetim sözleşmesini hangi tarafın yapacağı kararlaştırılmalıdır. Türkiye uygulaması bakımından gözetim sözleşmesinin taraf iradelerine tabi olduğu, kamu makamlarının talimatları ile sözleşme yapılması uygulaması bulunmadığı söylenmelidir.

Antalya 2; Trabzon, Çanakkale, Tekirdağ, Mardin, Gaziantep ve Zonguldak'ta birer tane. (ET. 07.08.2015).

⁶ RG. 23.02.2012/28213.

⁷ Akreditasyon sertifikası A Tipi Gözetim Şirketlerinin faaliyet alanını göstermek üzere tanzim edilmektedir. A Tipi Gözetim Şirketleri, akreditasyonun dışında kalan gözetim faaliyetlerini tıpkı B Tipi Gözetim Şirketlerinin tabi oldukları şartlar dâhilinde yapma imkânına sahiptirler (Tebliğ 8/1).

III. Gözetim Sözleşmesinin Hukuki Niteliği ve Benzer Sözleşmelerden Ayırt Edilmesi

A. Hukuki Niteliği

Bir tarafını uluslararası gözetim kuruluşunun teşkil ettiği ve yapılan ve gözetim işlemleri sonucunda gözetim raporu tanzimi sonucunu doğurmayı amaçlayan gözetim sözleşmesinin hüküm ve sonuçlarını tespit etmek maksadıyla hukuki niteliğinin tespiti önem arz etmektedir. İş görme sözleşmeleri içerisinde yer alan gözetim sözleşmesi hukuki nitelik itibariyle tam iki tarafa borç yükleyen, rızai ve borç ilişkisi doğuran bir sözleşmedir. Tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olması nedeniyle, gözetim sözleşmesinin taraflarını oluşturan uluslararası gözetim kuruluşu ile gözetim talep eden arasında, sözleşmeden doğan edimleri karşılıklı olarak ifa etme yükümlülüğü altına girerler. Bir diğer ifadeyle uluslararası gözetim kuruluşlarının asli borçlarını gözetim faaliyetini yürütme, bu faaliyeti bizzat yapma ve gözetim raporunu düzenleme oluştururken; gözetim talep edenin asli borçları ise bedel ödeme ve bilgi ve belge temin etmedir.

Gözetim sözleşmesi diğer taraftan rızai bir sözleşmedir. Bu sözleşme, gözetim talep eden ile uluslararası gözetim kuruluşunun karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları ile kurulur. Sözleşmenin geçerli olarak kurulabilmesi için borçlar hukukundaki şekil serbestisi prensibi burada da geçerli olup, taraflar iradelerini belirli bir şekil içerisinde açıklamak zorunda değildirler. Bu nedenle ispat hukukuna ilişkin esaslar baki kalmak üzere, gözetim sözleşmesinin geçerli olarak kurulabilmesi için her hangi bir şekil şartına bağlı olmadığı ifade edilmelidir. Ayrıca ifade olunmalıdır ki, gözetim raporunun mutlaka ıslak imzalı olması, sözleşmenin geçerliliği ile değil, bu sözleşme tahtında tanzim edilen belgenin resmi işlemlerde ve ticari hayatta kullanımına ilişkindir.

Doktrinde gözetim sözleşmesinin isimli sözleşmeler grubunda yer alan vekâlet, hizmet ve eser sözleşmesi ile mukayese yapılmak suretiyle hukuki niteliği ortaya koyma eğilimine rastlanmıştır⁸. Uluslararası gözetim kuruluşlarının edimi esas itibariyle bir işin yapılması niteliğinde olduğundan, gözetim sözleşmesinin iş görme sözleşmeleri arasında yer aldığını söylemek mümkündür. Bu nedenle gözetim sözleşmesinin hukuki niteliğini belirlerken bu sözleşmenin bu türdeki benzer sözleşmelerden ayırt edilmesi gerekmektedir.

B. Benzer Sözleşmelerden Ayırt Edilmesi

Uluslararası gözetim kuruluşları ile yapılan gözetim sözleşmesinin hukuki nite-

⁸ ŞANLI, Cemal, *Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları*, 5'inci Baskı, İstanbul 2013, s. 30; BİTON s. 26 vd.

liğinin tayini maksadıyla doktrindeki genel eğilime uygun olarak, benzer nitelik arz eden iş görme sözleşmeleri ile mukayesesinin yapılarak konunun tartışılması uygun görülmüştür.

1. Eser (İstisna) Sözleşmesinden Ayırt Edilmesi

Türk Borçlar Kanunu'nun 470'inci maddesine göre "eser sözleşmesi, yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi, iş sahibinin de bunun karşılığında bir bedel ödemeyi üstlendiği sözleşme" olarak tanımlanmıştır. Eser sözleşmesinde temel asli unsur bir eserin meydana getirilmesidir. Doktrinde genel kabul gördüğü şekliyle eser, yapılan çalışma sonucu ortaya çıkan ve objektif olarak gözlenebilen, belirli bir maddi veya maddi olmayan sonuçtur⁹.

Buna mukabil, bağımsız bir hukuki varlık olarak geçici ve maddi olsun olmasın belli bir şekilde ortaya çıkmayan, bir bütün teşkil etmeyen insan emeği sonuçlarının eser olarak kabul edilmemesi eğilimi mevcuttur¹⁰. Konu irdelenirken gözetim faaliyetinin kapsamlı ve çok sayıda unsurdan oluşan karmaşık bir süreçten oluştuğu bu noktada dikkate alınmalıdır.

Diğer yandan eser kavramının teşekkülü için, sonucun yapısının yüklenicinin vaadine uygun olması gerekir. Gözetim sözleşmesinin yapılmasında Gözetim Raporu temini zorunluluğu getirilemez; bu husus gözetimin temel ruhuna aykırıdır, yani gözetim sözleşmesinde sonuç taahhüdü mevcut değildir. Uluslararası uygulamada da olumlu rapor (*Clean Report of Findings-CRF*) alınıp alınmaması ihtimalinin üzerinde durulması bu sonucu desteklemektedir. Bu hallerde sonucun doğumu yüklenicinin sözleşmeyi yaparken sahip olduğu iktidarı ya da gücü dışında baştan hesaplanamayan değişik etkenlere bağlı durumdadır¹¹. Buna mukabil eser sözleşmesinde yüklenici bir sonucu meydana getirmeyi yüklenmektedir¹². Yüklenici, iş görme sonucunu sözleşmeye uygun şekilde elde edip iş sahibine teslim ederek yükümlülüğünü yerine getirmektedir¹³.

⁹ YAVUZ Cevdet/ACAR Faruk/ÖZEN Burak, *Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, 9'uncu Bası, İstanbul 2014, s. 956; ZEVKLİLER Aydın / GÖKYAYLA Emre, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, 13'üncü Bası, Ankara 2013, s. 456-457; ARAL Fahrettin/AYRANCI Hasan, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, 10'uncu Bası, Ankara 2012, s. 317.

¹⁰ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 958; TANDOĞAN Haluk, *Borçlar Hukuku - Özel Borç İlişkileri - Cilt: II. İstisna (Eser) ve Vekâlet Sözleşmeleri Vekâletsiz İş Görme Kefalet ve Garanti Sözleşmeleri*, 5'inci Bası, İstanbul 2010, s. 5-6.

¹¹ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 959.

¹² GÜMÜŞ Mustafa Alper, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, C. II, 3'üncü Bası, İstanbul 2014, s. 9; Murat AYDOĞDU/Nalan KAHVECİ, *Türk Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri*, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 2'inci Bası, Ankara 2014, s. 749; Aydın ZEVKLİLER/Emre GÖKYAYLA, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, 13'üncü Bası, Ankara 2013, s. 476.

¹³ ARAL, s. 317; GÜMÜŞ, II, s. 28; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 477; AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 759.

Türk Borçlar Kanunu 471/3'üncü fıkrasına göre yüklenici, meydana getirilecek eseri doğrudan doğruya kendisi yapmak veya kendi yönetimi altında yaptırmakla yükümlüdür. Ancak eserin meydana getirilmesinde yüklenicinin kişisel özellikleri önem taşımıyorsa işi başkasına da yaptırabilir¹⁴. Gözetim sözleşmesinin, istisnai haller hariç olmak üzere, kural olarak uluslararası gözetim kuruluşu tarafından bizzat yapılması gereklidir.

Eser sözleşmesinde yüklenici teorik olarak bağımsız olsa da, gerçekte iş sahibinin talimatları ile bağlıdır¹⁵. Eser sözleşmesinde sözleşme konusu edim üzerinde tarafların müzakeresi ile somutlaştırılmakta iken, gözetim sözleşmesinde gözetim kuruluşunun ortaya koyacağı rapor üzerinde müzakere etme imkânı mümkün değildir. Bu kural, gözetim faaliyetinin tabii olduğu başta bağımsızlık olmak üzere temel esaslar ile uyuşmamaktadır.

Gözetim sözleşmesi ile eser sözleşmesi arasından önemli benzerlikler olmasına karşın önemli farklılıklardan biri de sözleşmenin içeriğini belirleme konusunda mevzuatta yer alan kısıtlamalardır. Tebliğde ve uluslararası düzenlemelerde¹⁶ yer alan kısıtlamalarla tarafların irade serbestisi önemli ölçüde kısıtlanmıştır. Dolayısıyla gözetim sözleşmesinin önemli ölçüde sözleşme özgürlüğü ilkesinin kapsamı dışına çıkarıldığını söylemek mümkündür.

2. Vekâlet Sözleşmesinden Ayırt Edilmesi

Türk Borçlar Kanunu'nun 502'inci maddesi vekâlet sözleşmesi, "*vekilin, vekâlet verenin bir işini görmeyi veya işlemi yapmayı üstlendiği sözleşmedir*" şeklinde tanımlanmıştır. Doktrinde bu tanım "*vekâlet öyle bir sözleşmedir ki vekile müvekkilin menfaatine ve iradesine uygun bir sonuca yönelen bir iş görmeyi ve herhangi bir zaman kısıtlamasına ve sert bir bağımlılık ilişkisine tabi olmaksızın yapma borcunu, sonuç garantisi verilmemek kaydıyla yükler*" şeklinde kabul görmüştür¹⁷.

Vekâlet sözleşmesinde vekil başkasının hesabına hareket etmektedir; ücret kararlaştırılmamış olsa bile teamül gereği mevcut olmasa dahi masraflar faizi ile birlikte vekâlet verenden talep edilebilir¹⁸. Oysa uluslararası gözetim kuruluşu, kendisinden rapor talebinde bulunan tacir için faaliyet göstermekle birlikte, gözetim faaliyeti sonlarında sonuç elde etme amacı dikkat çekmektedir.

¹⁴ GÜMÜŞ, II, s. 11; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 499; AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 753.

¹⁵ GÜMÜŞ, II, s. 9.

¹⁶ *Agreement on Preshipment Inspection* [Uruguay Round of Multilateral Trade Negotiations 1986-1994 (WTO-GATT 1994)]; *On Pre-Shipment Inspection for Exports from the Community* (Council Regulation No: 3287/94 of December 1994, OJ L 336 of 23/12/1994, p.1).

¹⁷ TANDOĞAN, II, s. 356; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 1121. Doktrinde bu tanıma *güven ilişkisine dayalı olma* unsuru da eklenmektedir. Bkz. GÜMÜŞ, II, s. 122.

¹⁸ GÜMÜŞ, II, s. 127; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 621; AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 787.

Vekâlet sözleşmesinde güven ilişkisi diğer sözleşme tiplerine göre daha fazla ön plana çıkar. Bu güven ilişkisi vekâlet veren ile vekil arasındadır, oysa gözetim faaliyetinde ortaya çıkarılan sonucun objektif ve tarafsız olması devlet eliyle verilen imtiyaz ve akreditasyon ile teminat altına alınmaya çalışılmaktadır. Bununla beraber, uluslararası gözetim kuruluşlarının, kendilerine duyulan güvenin hukuki düzenlemelerle sağlanmış olan kuruluşlar olduklarını söylemek mümkündür. Vekâlet sözleşmesinde vekâlete yabancı menfaatler karşısında vekâlet verenin menfaatine tabi olmak, vekâlet verenin zarara uğraması sonucunu doğuracak her şeyden kaçınmak zorundadır¹⁹.

Vekâlet sözleşmesinde sadece vekâlet verenin menfaati ile ilgili iş veya hizmet verilmektedir. Gözetim faaliyeti yurt dışına mal sevki ihtiva eden sözleşmenin taraflarının arasındaki sözleşmenin içeriğindeki mal sevkياتının sözleşmedeki esaslara uygun olup olmadığına dönüktür. TBK 506, vekilin üstlendiği iş ve hizmetleri, vekâlet verenin haklı menfaatlerini gözeterek sadakat ve özenle yürütmekle yükümlü olduğunu düzenlemiştir²⁰. Uluslararası gözetim kuruluşu taraf menfaatlerinden ziyade objektif ve tarafsız olarak gözetim faaliyetini olumlu ya da olumsuz sonuçlandırmakla yükümlüdür. Buna mukabil, vekâlet sözleşmesinde de sonuç garantisi mevcut değildir; aksi kararlaştırılmış olmadıkça özenli ve sözleşmeye uygun iş görmeye rağmen gerçekleştirilmeyen sonuçtan vekil sorumlu değildir²¹.

Uluslararası gözetim kuruluşları bakımından önem arz eden bir diğer husus da vekâlet sözleşmesindeki talimatlara uyma borcudur (TBK 505). Buna mukabil, uluslararası gözetim kuruluşlarının temel özelliklerinden birisi de bağımsız nitelik arz etmeleridir. Benzer şekilde; TBK 508'de yer alan hesap verme borcu da gözetim faaliyetlerinde uygulanabilir nitelikte değildir.

3. Hizmet (İş görme) Sözleşmesinden Ayırt Edilmesi

İş görme sözleşmeleri arasında en önde geleni hiç kuşkusuz hizmet sözleşmesidir. TBK 393/1 fıkrasına göre *hizmet sözleşmesi, işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle iş görmeyi ve işverenin de ona zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşmedir*.

Ücret karşılığı yapılması iki sözleşmenin benzerliklerinden ilkidir. Hizmet sözleşmesindeki ücret unsuru bizzat Borçlar Kanunu'nda düzenlemeye tabi tutulmuştur. Ticari iş olması hasebiyle gözetim sözleşmesinde kararlaştırılmamış olsa bile ücret talep edilebilmesi mümkündür. Sözleşmeler arasındaki ikinci benzerlik, ikisinin de bir iş görme edimini içermesidir. Buna mukabil, hizmet sözleşmesinde işverene bağımlılık özel önem arz etmektedir. Uluslararası gözetim kuruluşlarının bağımsızlıklarının,

¹⁹ GÜMÜŞ, II, s. 154; TANDOĞAN II s. 407; AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 778-779.

²⁰ GÜMÜŞ, II, s. 154; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 621; AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 784.

²¹ GÜMÜŞ, II, s. 131; AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 779.

tarafsızlıklarının vazgeçilmez unsur olması karşısında uluslararası gözetim kuruluşu ile gözetim talep edenler arasındaki sözleşme ilişkisinin hizmet sözleşmesi ile benzeştiğini iddia etmek güçtür. Uluslararası gözetim kuruluşlarının kontrole tabi tuttuğu sevkiyatın tarafları arasında herhangi bir bağımlılık ilişkisinin bulunmaması gerekir.

Bir diğer dikkat çeken husus ise, hizmet sözleşmesi kapsamında işverenin yönetim hakkının karşısında işçinin talimatlara uyma borcunun mevcudiyetinin varlığıdır²². Hizmet sözleşmesinde yer alan işçinin genel düzenlemelere ve işverenin talimatlara uyma (TBK 399) borcunun uluslararası gözetim kuruluşunun tabi olduğu esaslar ile uyuşmamaktadır.

Hizmet sözleşmesinde işçinin, işverenin denetimine katılma borcu²³ da uluslararası gözetim kuruluşlarının tabi olduğu mevzuat ile bağdaşmamaktadır.

4. Değerlendirme

Uluslararası ticari hayatta uluslararası gözetim şirketlerinin büyük ölçüde gelişmekte olan devletlere özgü olması²⁴ sebebiyle batı hukuklarında gözetim sözleşmesi uygulamasının oldukça dar olduğu belirtilmelidir.

Uluslararası gözetim sözleşmesini borçlar hukukunda sözleşmelerin asli edim yükümleri esas alınmak suretiyle yapılan tasnifte, iş görme sözleşmeleri içerisinde yer aldığı kabulü gerekir. Detaylı açıklamalar yukarıda yer almakla birlikte uluslararası gözetim kuruluşu ile yapılan uluslararası gözetim sözleşmesinin esas itibarıyla vekâlet ile eser sözleşmeleri ile benzerlik gösterdiği söylenebilir. Gözetim kuruluşlarının bağımsızlığı nedeniyle hizmet sözleşmesinde yer alan bağımlılık unsuru dolayısıyla hizmet sözleşmesi nitelendirmesinin kabulü mümkün görülmemektedir. Yine aynı şekilde gözetim kuruluşlarının objektifliği ve tarafsızlığının zorunlu oluşu, sözleşmenin tarafının emir ve talimat verme hakkının bulunmaması vekâlet sözleşmesi ihtimalini de bertaraf etmektedir.

Gözetim sözleşmesinin iş görme sözleşmeleri içerisinde en fazla benzeştiği sözleşme eser sözleşmesidir. Ancak gözetim sözleşmesinin pek çok unsurunun Tebliğde ve burada yapılan atıfla uluslararası mevzuatta belirlenmiş olması ve bunun sonucu olarak gözetim sözleşmesinin içeriğinin oluşturulmasında irade hürriyetinin büyük ölçüde kısıtlanmış olması, yüklenicinin iş sahibinin talimatları ile bağlı olması unsurları nedenleriyle gözetim sözleşmesini eser sözleşmesi olarak da nitelendirmek mümkün görülmemektedir.

²² YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 868, 877; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 430.

²³ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 868.

²⁴ Konuya ilişkin Avrupa Birliği düzenlemesinin giriş kısmında bu eğilim varlığını hissettirmektedir. Bkz. *On Pre-Shipments Inspection for Exports from the Community* (Council Regulation No: 3287/94 of December 1994, OJ L 336 of 23.12.1994, p.1).

Sözleşme serbestisi ilkesinin bir sonucu olarak, tarafların yapmış oldukları sözleşmenin kısmen veya tamamen kanun ile düzenlenmemesi ya da kanunun başka sözleşme tipleri için öngördüğü unsurların başkaca şekilde bir araya gelmesi şeklinde olması mümkündür²⁵. Doktrinde, kanunda düzenlenmeyen bu gibi sözleşmelere isimsiz sözleşmeler denilmektedir²⁶. Borçlar Kanunu'nda düzenlenmiş olan sözleşme tiplerinden birine tam olarak uymaması sebebiyle gözetim sözleşmesini isimsiz sözleşmeler kısmına dâhil etmek gerekir.

TBK 502/2 hükmüne göre “vekâlete ilişkin hükümler, niteliklerine uygun düşükleri ölçüde, bu Kanunda düzenlenmemiş olan iş görme sözleşmelerine de uygulanır”²⁷. Bu düzenleme sayesinde vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümler uluslararası gözetim sözleşmesine uygulanabilecektir. Bu noktada, borçlar hukukundaki sözleşme tiplerinin kanun tarafından düzenlenmesi uygulaması bağlamında uluslararası gözetim sözleşmesinin değerlendirmesi gerekir²⁸. Türk hukuku bakımından konuya bakıldığında gözetim sözleşmesine ilişkin pek çok hususun Tebliğ’de düzenlendiği; Tebliğ içerisinde uluslararası düzenlemelere²⁹ yollama yapıldığı görülmektedir. Uluslararası gözetim sözleşmesi ile ilgili olabilecek hükümler Tebliğ seviyesindeki mevzuatta yer almaktadır. Konuyu düzenleyen uluslararası anlaşmaya (*Agreement on Preshipment Inspection 1994*) Türkiye Cumhuriyeti taraf değildir. Anayasa’nın 48/1’inci fıkrasında yer alan düzenleme dolayısıyla (*Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir.*) sözleşme özgürlüğüne yapılan müdahalenin yine Anayasa’nın 13’üncü maddesine uygun olarak kanun düzeyinde hukuki çerçeveye kavuşturulmasının yerinde olacağı belirtilmelidir. Türk hukukunda başka örneklerin de bulunması sebebiyle Borçlar Hukukunda yer alan sözleşmelerin kanun tarafından düzenlenmesi uygulamasının Tebliğlerle düzenlenen sözleşmeler bakımından zedelenip zedelenmediği tartışması da ortaya çıkmaktadır. Günümüzde ticari hayatın düzenlenmesi maksadıyla çeşitli düzenleyici/denetleyici kurum ve kuruluşlara yetki verilmiştir. Ticari hayat bu kuruluşların çıkardıkları idari düzenlemeler ile düzenlenmektedir. Bu şekilde ticari hayatın gerektirdiği hızlilik ve pratikliğin sağlanmasının amaçlandığı düşünülmektedir. Gözetim sözleşmesi bakımından tarafların bu gibi idari düzenlemelere uymaları zorunludur. Aksine tutum, Tebliğde yaptırıma bağlanmıştır.

²⁵ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 22; ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA s. 10; GÜMÜŞ Mustafa Alper, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C. I, İstanbul 2008, s. 5-6; AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 23-24.

²⁶ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 22; ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA, s. 10-11; GÜMÜŞ, I, s. 6; AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 24.

²⁷ Önceki Borçlar Kanunu’ndaki düzenlemenin aksine TBK 502/2 hükmü ile isimsiz iş kurma sözleşmelerinin kurulabilmesinin yolu açılmıştır.

²⁸ Sözleşme tiplerinin kanun ile düzenlenmesi konusu ile ilgili detaylı açıklamalar için bkz. YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 2 vd.

²⁹ *Agreement on Preshipment Inspection* [Uruguay Round of Multilateral Trade Negotiations 1986-1994 (WTO-GATT 1994)]; *On Pre-shipment Inspection for Exports from the Community* (Council Regulation No: 3287/94 of December 1994, OJ L 336 of 23/12/1994, p.1).

Bu açıklamalar çerçevesinde, uluslararası gözetim sözleşmesini, kendine özgü yapıya (*sui generis*) sahip bir isimsiz sözleşme olarak kabul etmek mümkündür. Bununla birlikte, gözetim sözleşmesi hükümlerinin Tebliğde yer alan emredici düzenlemelere uygun olması gerektiği de şüphesizdir.

V. Hükümleri

A. Gözetim Talep Edenlerin Borçları

1. Bedel Ödeme Borcu

Uluslararası ticarete konu olan sözleşmelerde dikkati çeken bir husus da bu sözleşmelerin çoğunlukla hazır olmayanlar arasında kurulup, hüküm ve sonuçlarını doğuran sözleşmeler olmasıdır. Bu sebeple, gözetim uygulamasının daha ziyade, sevkiyat konusu mallara nezaret edemeyen tarafın menfaatlerini korumaya yönelmiş olduğu kabul edilmelidir.

Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme olmasının sonucu olarak, gözetim sözleşmesinde uluslararası gözetim kuruluşları, vermiş oldukları gözetim işlemleri karşılığında ücrete hak kazanırlar. Gözetim kuruluşlarının tacir sıfatı dolayısıyla, tacir olan veya olmayan bir kimseye ticari işletmesi ile bir iş veya hizmet gördükleri takdirde uygun ücret isteme hakları bulunmaktadır (TTK 20/1). Bedel/ücret ödeme taahhüdü, gözetim sözleşmesinin objektif esaslı unsurlarından biridir. Ödenen bedel kural olarak para ile tespit edilir. Ancak para dışında bir şeyin de bedel olarak belirlenmesi mümkündür.

Ücretin, uluslararası mal sevkiyatını konu edinen sözleşmede gösterilmesi mümkündür. Bu sözleşmenin tarafları gözetim ücretinin kime ait olacağını veya nasıl paylaşılacağını kararlaştırabilirler. Bu noktada önem arz eden husus, alınan kararın sözleşmelerin nisbiliği ilkesi gereği, sadece bu kararı alan taraflar arasındaki iç ilişkide geçerli olacağı; gözetim kuruluşu ile gözetim sözleşmesi imzalayan tarafın ücretin ödenmesinden sorumlu olması gerektiğidir.

Gözetim sözleşmesinde ücretin, bu sözleşmeye taraf olmayan alıcı tarafından ödeneceğinin kararlaştırılması, borçlar hukukuna hâkim olan “üçüncü kişi aleyhine borç kurulamaması ilkesine” aykırılık teşkil eder. Bu ilke aynı zamanda sözleşmelerin nisbiliği ilkesinin de özel bir görünüm şeklidir³⁰. Bununla beraber, üçüncü kişinin belirli bir edimde bulunacağı hususunda garanti verilmesi suretiyle, sözleşmede ücreti gözetim sözleşmesine taraf olmayan üçüncü bir kişinin ödeyeceği kararlaştırılabilir (TBK 128). Burada da gerçekte gözetim kuruluşu ile sözleşme yapan taraf, kuruluşu

³⁰ EREN, Fikret, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 17'inci Bası, Ankara 2014, s. 19; OĞUZMAN, Kemal/ÖZ, Turgut, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, C. 2, İstanbul 2012, s. 424.

üçüncü kişinin gözetim masraflarını ödeyeceği hususunda bir garanti vermekte ve bu suretle kendisi borç altına girmektedir³¹.

Uluslararası ticarete mal teslimlerinde cari olan INCOTERMS³² broşüründe yer alan düzenlemelerde gözetim masraflarının kime ait olacağına da bu noktada dikkate alınması gerekir. Bilindiği üzere, INCOTERMS derlemelerinin amacı, uluslararası ticarete mal sevkiyatını konu edinen sözleşmelerde mal teslimine ilişkin kuralları yeknesaklaştırmaktır³³. Hâlihazırda en son metni 2010 tarihli olan INCOTERMS'de³⁴ yurt dışı sevke tabi malların muayenesi B9 maddelerinde düzenlemeye tabi tutulmuştur. INCOTERMS açısından önem arz eden bir husus, bazı ülkeler bakımından sevk öncesi gözetimin yasal zorunluluk arz etmesidir, resmi zorunluluklar da dâhil olmak üzere sevk öncesi gözetim masrafları şu şekilde dağıtımına tabi tutulmuştur: EXV kuralında alıcı, ihraç ülkesi yetkililerinin zorunlu tuttuğu sevk öncesi gözetim masrafları da dâhil olmak üzere bütün zorunlu sevk öncesi kontrol masraflarını ödeme yükümlülüğü altındadır. FCA, CPT, CIP, DAT, DAP, FAS, FOB, CFR, CIF Kurallarında alıcı, ihraç ülkesinin zorunlu tuttuğu sevk öncesi gözetim masrafları hariç olmak üzere, bütün zorunlu sevk öncesi kontrol masraflarını ödeme yükümlülüğü altındadır. DDP Kuralında ise alıcının, satıcıya karşı ihraç veya ithal ülkesinin yetkililerinin zorunlu tuttuğu sevk öncesi gözetim masraflarını ödeme yükümlülüğü mevcut değildir. B9 Maddelerindeki düzenlemeye paralel şekilde A9 maddeleri incelendiğinde FCA, CPT, CIP, DAT, DAP, FAS, FOB, CFR, CIF Kurallarında satıcının ihraç ülkesi yetkililerinin zorunlu tuttuğu sevk öncesi gözetim masraflarını karşılaması gerektiği; DDP Kuralında ise ihraç veya ithal ülkesinin zorunlu tuttuğu sevk öncesi gözetim masraflarını karşılaması belirtilmiştir.

Konu ile olan bağlantısı ve uluslararası alanda gördüğü genel kabul dolayısıyla Uluslararası Mal Satışları Hakkında Birleşmiş Milletler Anlaşması'nda (CISG) kabul edilen rejimin de bu başlık altında değerlendirilmesi gerekir. CISG'in³⁵ hazırlanış sürecinde yurt dışına sevke tabi malların muayenesi hususu dikkate alınmıştır³⁶. Antlaşmanın birinci maddesinde "Bu anlaşmanın işyerleri farklı devletlerde bulunan taraflar arasındaki mal satım sözleşmelerinde³⁷ uygulanacağı" esası kabul edilmiştir. Antlaşmanın 38'inci maddesine göre "Alıcı, malları, koşulların izin verdiği ölçüde kısa

³¹ EREN s. 1153.

³² *ICC Rules for the Use of Domestic and International Trade Terms*.

³³ CANER Oğuz, *INCOTERMS 2010 (ICC Rules for the Use of Domestic and International Trade Terms)*, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, 2011 Yıl 11, Sayı 18, Güz 2010/2 s. 231.

³⁴ Incoterms'in ihtiyari yapısı ve *soft law* (esnek hukuk) özelliği ile ilgili olarak bkz. CANER s. 225.

³⁵ CISG ve INCOTERMS ilişkisi için bkz. CANER s. 235 vd.

³⁶ BISHOP Bernard, *European Union Law for International Business An introduction*, 2009, s. 30.

³⁷ Bu kuralın istisnaları için bkz. CISG m. 3.

bir süre içerisinde muayene etmek veya ettirmek zorundadır". Niteliği itibariyle 38'inci madde tamamlayıcı nitelikte bir hüküm olduğu için tarafların muayene süresi ve yöntemi konusunda anlaşma yapmaları mümkündür³⁸. Bu bağlamda tarafların, malların muayenesini bir sevk öncesi denetim kuruluşuna bırakmaları mümkündür³⁹. Taraflar arasında başkaca bir sözleşmenin bulunmaması halinde, ticari teamüller ve taraflar arasındaki alışkanlıklardan aksi anlaşılmadıkça sevk öncesi gözetim masraflarına alıcı katlanmalıdır⁴⁰.

Sonuç olarak, gözetim masraflarının genel olarak alıcı tarafından karşılandığı görülmektedir. Bununla beraber, gözetim kuruluşu olağan gözetim hizmetini aşan hallerin varlığı halinde satıcıdan bu bedel talep edilebilir⁴¹.

2. Bilgi-Belge Temin Etme

Uluslararası gözetim kuruluşuna, mallar ve özellikle fiyata ilişkin talep edilen bütün belgeler temin edilmelidir. Gözetim kuruluşunun edimini ifa edebilmesi, sevk öncesi gözetim talep edenlerin bilgi ve belge temin etme ediminin öncelikle ifasına bağlıdır. Gözetim hizmetinin mevzuattaki standartlara uygun olarak yapılabilmesi, gözetim talep edenlerin işbirliği içerisinde olmasına ve gözetim için gerekli bilgi ve belgeleri tevdi edebilmesine bağlıdır. Gözetim talep edenlerin gerekli bilgi ve belgeleri temin etmeleri aynı zamanda gözetim borcunun ifasına katılmaları anlamına da gelir. Gerekli bilgi ve belgelerin verilmemesi gözetim sözleşmesini sona erdiren bir haklı sebep olarak kabul edilmelidir. Buna ek olarak, gerekli belgelerin ve bilgilerin kusurlu olarak gözetim kuruluşuna verilmemesi hukuki sorumluluğu doğurur.

B. Gözetim Kuruluşunun Borçları

1. Asli Edimler

a) Gözetim Faaliyetinin Yürütülmesi

Uluslararası gözetim kuruluşları, gözetim faaliyetinin usulüne uygun yapılmasından dolayı sorumludur. Türk hukukunda dış ticarete konu olan mallarla ilgili olarak, bu malların kalitesinin ve miktarının kontrolü, depolama, yükleme, boşaltma ve nakil esnasındaki durumunun tespiti ile döviz kuru ve mali şartlar da dâhil olmak üzere fiyatının ve gümrük sınıflandırmasının doğruluğunun saptanmasına ilişkin gözetim faaliyetleri, imtiyaz suretiyle verilen ve kamu makamlarının sıkı denetimine tabi işlerdendir.

³⁸ BISHOP, s. 30; ZEYTİN Zafer, *Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri (CISG) Hukuku*, Ankara 2011, s. 139.

³⁹ BISHOP, s. 31.

⁴⁰ ZEYTİN, s. 142.

⁴¹ http://www.export.gov/logistics/eg_main_018120.asp (25.08.2015).

Gözetim faaliyetinin yürütülmesi, gözetim sözleşmesinde kararlaştırılmış olan esaslar çerçevesinde gerçekleştirilmelidir⁴². Kararlaştırılan ücret karşılığında gözetim faaliyetinde bulunmak, gözetim kuruluşunun sözleşmeden doğan temel edimidir. Taraflar arasındaki sözleşmenin içeriğine dâhil edildiği ölçüde, bu malların kalitesinin ve miktarının kontrolü, depolama, yükleme, boşaltma ve nakil esnasındaki durumunun tespiti ile döviz kuru ve mali şartlar da dâhil olmak üzere fiyatının ve gümrük sınıflandırmasının doğruluğu hususlarını kapsar. Gözetim kuruluşu, gözetim faaliyetinin içeriğini oluşturan bu edimleri mevzuatın kendisine yüklediği özen yükümüne uygun şekilde ifa etmelidir.

Gözetim kuruluşları, gözetim faaliyeti gerçekleştirirken öncelikle, Uygunluk Değerlendirme Kuruluşları ve Onaylanmış Kuruluşlara Dair Yönetmelik hükümleri; Dünya Ticaret Örgütü'nün Sevk Öncesi İnceleme Anlaşması (*Agreement on Pre-shipment Inspection*) hükümleri ve 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda yer alan usul ve esaslara uygun olarak dürüst, bağımsız, tarafsız, ayırım yapmayacak şekilde ticari sırların korunması hususuna dikkat ederek gözetim faaliyetinin yürütülmesidir. Bunlara ek olarak, gözetim faaliyeti ile ilgili olarak özel düzenlemelerin de (radyasyon ölçümü gibi) dikkate alınması gerekir.

Gözetim faaliyetlerinin yürütülmesi bakımından önem arz eden hususları aşağıdaki şekilde ayrıma tabi tutarak incelemek mümkündür:

(1) Gözetim Faaliyetinin Bizzat Yapılması

Gözetim kuruluşu, gözetim faaliyeti için organizasyon kurarak, uzman personel temin etmekte, laboratuvar, test ortamı kurmakta, resmi imtiyaz ve izinleri alarak ticari hayata dâhil olmaktadır. Gözetim kuruluşu statüsünün imtiyaz suretiyle verilen bir iş olması, bu statüyü elde etmenin sıkı şartlara tabi olmasının bir sonucu da gözetim faaliyetinin bizzat gözetim sözleşmesinin tarafı olan gözetim kuruluşu tarafından bizzat yapılmasıdır. Gözetim kuruluşları kural olarak kendi bünyelerindeki personel ve laboratuvar imkânlarından yararlanarak, mevzuat gereği sağlanması gereken standartlarda gözetim faaliyeti vermelidirler.

Türk hukukunda uluslararası gözetim sözleşmesinin mutlaka bir gözetim kuruluşu ile yapılması gerekir. Gözetim raporu almak isteyenler Türkiye'de faaliyet gösteren uluslararası gözetim kuruluşlarından biri ile sözleşme yapma yoluna gitmek zorundadırlar. Gözetim kuruluşu seçiminde kurumsal kimlik, daha önceki referanslar⁴³, ticari hayattaki itibar gibi hususlar dikkate alınmak suretiyle seçim yapılmaktadır. Gözetim kuruluşlarının bağımsız güven kuruluşu niteliğinde olmaları aksi kararlaştırılmadıkça yüklenmiş oldukları edimleri bizzat kendi kurumsal yapıları içerisinde ifa etmelerini gerektirir.

⁴² BITON s. 43.

⁴³ BITON s. 43.

Gözetim kuruluşunun kendi personeli ve alt yapısı ile gözetim sözleşmesi tah-tunda gözetim faaliyetini icra etmesinin ilk istisnası Tebliğ'in 11'inci maddesinde yer alan taşeron uygulamasıdır. Gözetim sözleşmesinde aksi kararlaştırılmamış ise başka bir gözetim kuruluşundan veya tebliğdeki yeterliliklere sahip kişilerden uzman personel olarak yararlanabilirler⁴⁴. Ancak yapılan işin niteliği gereği Tebliğ'de sağlanan bu imkânın istisnai olduğu, genel uygulama haline gelmemesi gerektiği beyan edil-melidir.

Bu husustaki ikinci istisnai durum, gözetim sözleşmesinde aksi kararlaştırılmamış ise Tebliğdeki standartlara uygun olması kaydıyla başka laboratuvarlardan yarar-lanma imkânının bulunmasıdır. Uygunluk Değerlendirme Kuruluşları ile Onaylan-mış Kuruluşlar Yönetmeliği'nin 4/7'inci fıkrasına göre akreditasyon belgesine sahip olan üçüncü kişilere ait laboratuvarlardan yararlanma imkânı bulunmaktadır.

Son olarak, alt yükleniciden, kurum dışı laboratuvarlardan veya yardımcı ki-şiden yararlanmanın sözleşmeden doğan sorumluluğun devri anlamına gelmediği, sözleşmeye taraf olan uluslararası gözetim kuruluşunun sözleşmeden ve diğer hukuki sebeplerden doğan sorumluluklarının devam ettiği belirtilmelidir.

Bu açıklamalar ışığında personel yeterliliği ve teknik altyapı yeterliliğinin sağ-lanmış olmasının uluslararası gözetim kuruluşları bakımından gerekliliğinin önemli olmakla birlikte zorunluluk teşkil etmediği, gözetim kuruluşunun kendisine imtiyaz suretiyle verilen iştiğal alanına ilişkin standartları korumak kaydıyla üçüncü kişiler-den ve teknik altyapıdan yararlanabileceği söylenmelidir.

b) Gözetim Raporunun Düzenlenmesi

Uluslararası sözleşmelerde tarafların birbirlerinin edimlerinin gereği gibi ifasın-dan emin olmalarını sağlamak amacıyla geliştirilen yollardan biri de gözetim ra-poru uygulamasıdır. Yurtdışına mal sevkinin konu edinen sözleşmenin tarafı olmayan, üçüncü kişi niteliğindeki uluslararası gözetim kuruluşlarının sözleşme konusunu teş-kil eden malların miktar, kalite, cins ve özellik itibarıyla evsafa uygunluğunun tespiti amacıyla düzenlenen belgeye Gözetim Belgesi (*Certificate of Inspection*) adı veril-mektedir. Gözetim raporu, tarafların ihtiyacına dönük olabileceği gibi kimi devletler-de kamu makamlarının resmi talepleri dolayısıyla da düzenlenebilmektedir. Gözetim raporunun akreditif işlemlerinde veya sözleşmede mal bedelinin tahsil edilebilmesi amacıyla ödeme bankasına ibrazı gereken belgeler arasında talep edilebildiği de görülebilmektedir⁴⁵.

⁴⁴ Bu hususta Tebliğ'deki taşeron tabirinin hukuki bir tabir olmadığı, bunun yerine alt yüklenici tabirinin kullanılması gerektiği belirtilmelidir.

⁴⁵ ŞANLI s. 29-30.

Yapılan gözetim işlemleri sonucunda gözetim raporu tanzimi zorunlu değildir; yapılan gözetim sonucunda asgari koşulların sağlanmış olması ihtimalinde gözetim raporu tanzim edilecektir. Dolayısıyla bu hususta gözetim sözleşmesi sonucunda sonuç garantisinden bahsetmek mümkün değildir.

Gözetim faaliyetinin, inceleme konusu mallara ilişkin piyasa şartları değişmeden, inceleme sebebiyle taşıma ve depolama şartları değişmeden mümkün olduğu kadar süratli şekilde tamamlanması gerekir⁴⁶.

Gözetim raporunda özellik arz eden dört hususa dikkat çekmek gerekir. İlk olarak, gözetim raporunda beyan edilen hususların doğruluğu garanti edilmektedir. İkinci olarak, objektif ve tarafsız olarak delil niteliğinde bir belge ortaya konmaktadır. Üçüncü olarak, olarak bu belgenin kıymetli evrak niteliği mevcut değildir. Dördüncü olarak bazı hallerde dolaylı temsil ihtimalinin tartışılması gereklidir.

(1) Garanti Niteliği

Hukuki niteliği itibarıyla gözetim raporunun garanti belgesi niteliğinde olduğu doktrinde savunulmaktadır⁴⁷. Bu belgenin tanzimi ile sözleşme konusu malların sözleşmede gösterilen evsafa uygun olduğuna dair bir karine oluşmaktadır. Gözetim belgesi sayesinde üçüncü kişiler, sözleşmeye konu malların sözleşmedeki koşulları sağlayıp sağlamadığını, siparişe uygun olup olmadığını denetlemektedirler. Gözetim raporunun bu niteliği ile sevkiyata tabi malların sözleşmeye uygunluğu hususunda garanti görevi gördüğü kabul edilmelidir.

(2) Delil Niteliği

Türkiye uygulamasında gözetim raporu kural olarak tarafların talepleri halinde tanzim edilmektedir. Kimi hallerde de sözleşmede hüküm olmayıp da resmi zorunluluklar sebebiyle uluslararası gözetim raporu talep edilmiş olabilir. Uluslararası sevkiyatı konu edinen sözleşmede uluslararası gözetim klozu mevcut ise bunun usul hukuku açısından anlamının münhasır olmayan delil sözleşmesi olduğudur. Ancak taraflar, aralarındaki ihtilafta sadece gözetim raporunun delil teşkil edeceğini karara bağlamış iseler, bu takdirde münhasır delil sözleşmesinden bahsetmek gerekir⁴⁸.

(3) Kıymetli Evrak Niteliğinin Bulunup Bulunmadığı

Tanzim edilen gözetim raporu ile gözetim kuruluşunun belgede yer alan bilgilerin gerçeğe uygunluğunu temin edildiği, bu raporun uluslararası sözleşmenin icrası esnasında talep edilen makamlara ibraz edilebilen bir belge niteliği kazandığını söyle-

⁴⁶ *Agreement on Preshipment Inspection*, m. 2.15; *On Pre-shipment Inspection for Exports from the Community*, m. 4/a.

⁴⁷ ŞANLI s. 29.

⁴⁸ KURU Baki/ARSLAN Ramazan/YILMAZ Ejder, *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, 25'inci Bası, Ankara 2014, s. 442-443.

mek mümkündür. Tanzim edilen bu raporun kıymetli evrak vasfı bulunmamaktadır. Buna mukabil ibraz senedi niteliğinde olup olmadığına bakmak gerekir. Kanaatimce, gözetim raporunun, ilgisine ibrazının gerekmesine rağmen, sadece sözleşme konusu malların durumunu tespit amacıyla ilgili bilgi verme amacıyla tanzim edilmiş olması, maddi hukuk bakımından yetkili olan kişiye ibraz karşılığı⁴⁹ ifa talebi maksadının bulunmaması sebepleriyle ibraz senedi sayılması mümkün değildir. Gözetim raporunda raporun ibrazı ile senet içeriğinde yer alan mallarla ilgili herhangi bir temerrüt hali söz konusu olmaz⁵⁰.

(4) Dolaylı Temsil Niteliği

Ayrıca gözetim raporunun sözleşme veya akreditif işlemine dâhil olmasının, genellikle ihracatçı tarafından kendi adına, ithalatçı hesabına yapılması sebebiyle alıcı ve satıcı arasında dolaylı temsil ilişkisine sebep olduğu savunulmaktadır⁵¹. Uygulamada gözetim raporu genellikle alıcının talebi üzerine, bazen de akreditif işlemleri dolayısıyla talep edilmektedir. Bu açıdan gözetim raporu temininin, ihracatçının (satıcı), kendi namına, ithalatçı (alıcı) hesabına yapıldığının kabulü gerekir⁵².

2. Yan Edimler

a) Tarafsızlık ve Bağımsızlık

Uluslararası gözetim kuruluşları, yaptıkları işin mahiyeti gereği gözetim faaliyetinde bulunurken tarafsızlıklarını ve bağımsızlıklarını korumak zorundadırlar. Uluslararası gözetim kuruluşu gözetim faaliyetini, sözleşmenin diğer tarafından herhangi bir emir ya da talimat almaksızın, tarafsız ve bağımsız şekilde sonuca bağlamak zorundadır.

Gözetim raporunda amaç, mal sevkiyatının kontrole tabi tutularak elde edilen verilerin dürüst ve objektif olarak rapora aktarılmasıdır. Bu açıklamalar dolayısıyla gözetim kuruluşunun, kendisi ile sözleşme yapan tarafın menfaatleri doğrultusunda hareket etmesi, tarafsızlığın ihlali anlamına gelir. Ulaşılan sonuçlar, kendisinden gözetim talebinde bulunan tarafın aleyhinde bile olsa uluslararası gözetim kuruluşları objektif ve tarafsız şekilde görüşünü açıklamak zorundadır.

Tebliğ'in 13'üncü maddesinde bağımsızlık unsuru uluslararası düzenlemeler⁵³

⁴⁹ ÜLGEN/HELVACI/KENDİGELEN/KAYA s. 45; PULAŞLI *Hasan, Kıymetli Evrak Hukukunun Esasları, Yeni Türk Ticaret Kanununa Göre ve 6273 Sayılı Kanunla Değişik Çek Kanunu'nun Yorumu ile*, 3. bası, Ankara 2013, s. 21.

⁵⁰ ÜLGEN/HELVACI/KENDİGELEN/KAYA s. 46; PULAŞLI, s. 22.

⁵¹ ŞANLI s. 30.

⁵² ŞANLI s. 30.

⁵³ *Agreement on Preshipment Inspection* [Uruguay Round of Multilateral Trade Negotiations 1986-1994 (WTO-GATT 1994)]; *On Pre-Shipment Inspection for Exports from the Community* (Council Regulation No: 3287/94 of December 1994, OJ L 336 of 23/12/1994, p.1).

ve Uygunluk Değerlendirme Kuruluşları ve Onaylanmış Kuruluşlara Dair Yönetmelik ile ilişkilendirilmek suretiyle kurala bağlanmıştır. Ayrıca aynı maddenin ikinci fıkrasında uluslararası gözetim kuruluşlarının kendileri tarafından gerçekleştirilen ithalat/ihracat işlerinde gözetim faaliyetinde bulunamayacakları bağımsızlık ve tarafsızlık ile çelişmesi gerekçesi ile yasaklanmıştır.

Yukarıda benzer iş görme sözleşmelerinden farkları ortaya konmaya çalışılırken hizmet sözleşmesinden farkının sözleşmenin karşı tarafına karşı “bağımsızlığı” olduğu vurgulanmıştır; aynı şekilde eser sözleşmesi ile olan farklılıklar değerlendirilirken “emir talimat almama” hususunun uluslararası gözetim kuruluşlarının yaptıkları gözetim sözleşmesinin temel mantığı ile uzlaşmadığı belirtilmelidir.

b) Sır Saklama Yükümlülüğü

Gözetim sözleşmesi tarafların birbirlerine güven duymalarını gerektirir. Uluslararası gözetim kuruluşlarına duyulan güven bunların kuruluş ve denetimlerindeki özel düzenlemeler sebebiyle resmi makamların (imtiyaz ve akreditasyon) teminatı altındadır. Uluslararası gözetim kuruluşlarının tabi oldukları güven esasının bir sonucu da sır saklama yükümlülüğüdür.

Gözetim sözleşmesi dolayısıyla öğrenilen sırların korunması uluslararası gözetim kuruluşları ve çalıştırılan personelin sorumluluğundadır.

Tebliğ’in 13’üncü maddesinde ticari sırların korunması konusu uluslararası düzenlemeler ve Uygunluk Değerlendirme Kuruluşları ve Onaylanmış Kuruluşlara Dair Yönetmelik ile ilişkilendirilmek suretiyle ifade edilmiştir. Gözetim faaliyetinde bulunulurken tarafların ticari sırlarına ulaşılması mümkündür. Uluslararası gözetim kuruluşları gözetim faaliyetinde bulunurken taraflara ait yatırım bilgileri, ücretler, ürün özellikleri, araştırma ve geliştirme bilgileri, üretim teknikleri, piyasa bilgileri, müşteri bilgileri gibi bilgilere ulaşabilirler. Bu bilgilerin ticari sır⁵⁴ olması halinde, aleni hale getirilmeleri nedeniyle meydana gelen zarardan gözetim kuruluşu sorumludur. Öte yandan, açıklanmamakla birlikte ticari sırların kendi veya üçüncü kişiler yararına kullanılması da ticari sırların ihlali anlamına gelir⁵⁵.

Sır saklama yükümlülüğü, uluslararası gözetim kuruluşlarının tüzel kişiliğinin yanı sıra çalıştırılan personeli de kapsar. Gözetim raporuna sağlanması amaçlanan güvenin geliştirilmesi amacıyla gözetimi yapan uzman personelin ıslak imzası aranmıştır. Islak imza aranmasının sebebi, personelin kimliğini tespit etmenin yanı sıra, gözetim faaliyeti sebebiyle öğrenilmesi muhtemel ticari sırların korunması düşün-

⁵⁴ Ticari sır kavramı için bkz. TURANBOY Asuman, *Ticari Sır*, Prof Dr. Tuğrul ANSAY’a Armağan, Ankara 2006, s. 368; BİLGE, Mehmet Emin, *Ticari Sırların Korunması*, Ankara 2005, s. 5-6.

⁵⁵ TURANBOY Asuman, *Insider Muameleleri*, Ankara 1990, s. 58.

cesidir. Bu sayede ticari sırların ifşası sebebiyle ortaya çıkabilecek zararın tazmini bakımından uluslararası gözetim kuruluşlarına ek olarak sorumlu olabilecek uzman personelin tespitinin de kolaylaştırılması amaçlanmıştır.

c) Analiz Sonuçları, Belgeler ve Numunelerin Saklanması

Bazı hallerde uluslararası gözetim kuruluşlarına saklama yükümlülüğü getirilmiştir. İlk olarak, uluslararası gözetim kuruluşları, gözetim raporlarının kendilerinde kalan suretini beş yıl süre ile saklamak zorundadırlar (Tebliğ 9/4). İkinci olarak, normal şartlar altında gözetim kuruluşunun kendi bünyesindeki laboratuvarlarda yapması gereken analizlerin istisnaen yeterliliği haiz üçüncü laboratuvarlarda yaptırılması halinde bu analizlere ilişkin olarak, müşteriden alınan izin yazısının beş yıl süre ile saklanması gereklidir (Tebliğ 10/2). Üçüncü olarak, gözetim faaliyetinde alt yükleniciden yararlanılması halinde alt yüklenici olarak yararlanan kişi ve uluslararası gözetim kuruluşlarının Türk Gümrük Tarife Cetveli Fasıllarına göre yetkili oldukları alanları gösteren belgelerin beş yıl süre ile saklanması zorunluluğu bulunmaktadır (Tebliğ 11/2)⁵⁶. Uygunluk Değerlendirme Kuruluşları ve Onaylanmış Kuruluşlara Dair Yönetmeliğin her türlü belge ve kaydı, ilgili teknik düzenlemede belirtilen süre içinde, süre belirtilmeyen hallerde ise tanzim tarihinden itibaren on yıl süreyle muhafazasının öngörülmesi ve borçlar hukukunda sözleşmelere ilişkin genel zamanaşımı süresinin on yıl olması sebebiyle Tebliğ'deki sürenin de on yıl olarak kabulü yerinde olurdu. Ayrıca, gözetim kuruluşu tarafından saklanması gerekenler içerisine, kimin tarafından yapıldığına bakılmaksızın gözetim faaliyeti için alınan, mahiyetleri izin verdiği ölçüde numunelerin ve bunlara ilişkin raporların da dâhil edilmesi gerektiği beyan edilmelidir.

d) Şeffaflık

Gözetim kuruluşları, tabi oldukları mevzuattaki usul ve esaslara uygun olarak gerekli şeffaflığı sağlamalıdır. Denetim kuruluşu olmaları hasebi ile öncelikle hizmet verilen sözleşmenin tarafları olmak üzere uluslararası gözetim kuruluşları ticari sırlar ve mevzuattaki kısıtlamalara riayet ederek yaptıkları faaliyetlerin şeffaflığını sağlamalıdır.

⁵⁶ Uluslararası gözetim kuruluşunun belge saklama yükümlülüğüne uymaması halinde Tebliğ'in 15'inci maddesindeki yaptırımlar uygulanır. 15/2(c) bendine göre, belge saklama yükümlülüğünün ihlali halinde öncelikle en fazla iki defa uyarı cezası; tekrarı halinde bir ay süreyle faaliyetten men müeyyidesi [15/2(f)], yine tekrarı halinde üç ay süreyle faaliyetten men müeyyidesi uygulanır. Üç ay süre ile faaliyetten men müeyyidesi uygulanan uluslararası gözetim şirketinin aynı konuda aynı maddelere aykırı hareket etmesi halinde altı ay süre ile faaliyetten men veya uluslararası gözetim şirketi statüsünün geri alınması müeyyidelerinden birinin uygulanmasına, aykırılığın derecesini göz önüne alarak Genel Müdürlük karar verir[15/2(g)].

Tebliğde şeffaflık ile ilgili düzenleme olmamasına rağmen Uygunluk Değerlendirme Kuruluşları ve Onaylanmış Kuruluşlara Dair Yönetmelik'te şeffaf olmak bir yükümlülük olarak kabul edilmiştir [bkz. m 4/3(a) ve 7/2(d)].

SONUÇ

Uluslararası ticarette mal sevkiyatını konu edinen sözleşmeler bakımından gözetim uygulaması ülkeden ülkeye değişen oranlarda uygulama alanı bulmaktadır. Gözetim uygulamasının kabul sebepleri arasında uluslararası ticarete konu olan sözleşmelerin yüksek meblağlı olması, hazır olmayanlar arasında yapılan sözleşmeler olması, tarafların birbirleri hakkında yeterli bilgilerinin olmaması, diğer ülke piyasalarının yapısı ile ilgili bilgi eksikliği gibi sebepleri zikretmek mümkündür.

Bu makalede uluslararası gözetim kuruluşları ile yapılan gözetim sözleşmesi incelenmeye çalışılmıştır. Bu sözleşmede dikkati çeken hususların başında gözetim kuruluşu kavramı yer almaktadır; bu noktada Türkiye'de kendine özgü bir gözetim kuruluşu uygulamasının geliştiğini söylemek mümkündür. Türkiye'de faaliyet gösteren gözetim kuruluşlarının bir kısmının bu alanda ihtisas ve tecrübe kazanmış yabancı kuruluşların iştirakleri olduğu belirtilmelidir.

Uluslararası gözetim kuruluşlarına ilişkin olarak çıkartılan Tebliğ, esas itibariyle idari yapılanmaya ve imtiyaz verme esaslarına ilişkin olmakla birlikte, uluslararası gözetim sözleşmesinin unsurlarını ilgilendiren hükümleri detaylı şekilde incelenmeye çalışılmıştır.

Uluslararası gözetim sözleşmesi, iş görme sözleşmeleri içerisinde yer almaktadır. Ancak, hakkında kanuni düzenleme olmaması sebebiyle isimsiz sözleşmeler içerisinde yer almaktadır.

Bağımsızlık ve tarafsız davranma yükümlülüğü gözetim kuruluşlarının belirgin özelliklerinden biri olarak karşımıza çıkmaktadır. Uluslararası gözetim kuruluşları, yaptıkları işin mahiyeti gereği gözetim faaliyetinde bulunurken tarafsızlıklarını ve bağımsızlıklarını korumak zorundadırlar. Gözetim faaliyetinin, kimseden herhangi bir emir ya da talimat almaksızın, tarafsız ve bağımsız şekilde sonuca bağlaması gereklidir. Buna bağlı olarak gözetim sözleşmesinin normal sona erme şekli olarak, gözetim raporu tanzim edilerek talep eden tarafa teslim edilmesine ek olarak; gözetim raporu tanzim edilemediği hallerde, gözetim sözleşmesinde sonuç garantisinin bulunmaması sebebiyle detaylı menfi raporun teslimi ile de sözleşmenin sona ermesinin mümkün olmasıdır.

KAYNAKÇA

- ARAL, Fahrettin/AYRANCI, Hasan, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, 10'uncu Bası, Ankara 2012.
- AYDOĞDU, Murat / KAHVECİ, Nalan, *Türk Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri*, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 2'inci Bası, Ankara 2014.
- BISHOP, Bernard, *European Union Law for International Business, An Introduction*, 2009.
- BİLGE, Mehmet Emin, *Ticari Sırların Korunması*, Ankara 2005.
- BİTON, Erika, *Uluslararası Gözetim Şirketleri* (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 2000.
- CANER, Oğuz, *INCOTERMS 2010 (ICC Rules for the Use of Domestic and International Trade Terms)*, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi 2011 Yıl 11 Sayı 18 Güz 2010/2, ss. 197-236.
- EREN, Fikret, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 17'inci Bası, Ankara 2014.
- GÜMÜŞ, Mustafa Alper, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C. II*, 3'üncü Bası, İstanbul 2014.
- GÜMÜŞ, Mustafa Alper, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C. I*, İstanbul 2008.
- KURU, Baki/ARSLAN, Ramazan/YILMAZ, Ejder, *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, 25'inci Bası, Ankara 2014.
- OĞUZMAN, Kemal/ÖZ, Turgut, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 2*, İstanbul 2012.
- PULAŞLI Hasan, *Kıymetli Evrak Hukukunun Esasları, Yeni Türk Ticaret Kanununa Göre ve 6273 Sayılı Kanunla Değişik Çek Kanunu'nun Yorumu ile*, 3. bası, Ankara 2013.
- ŞANLI, Cemal, *Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları*, 5'inci Bası, İstanbul 2013.
- TANDOĞAN, Haluk, *Borçlar Hukuku - Özel Borç İlişkileri - Cilt: II, İstisna (Eser) ve Vekâlet Sözleşmeleri Vekâletsiz İş Görme Kefalet ve Garanti Sözleşmeleri*, 5'inci Bası, İstanbul 2010.
- TURANBOY, Asuman, *Insider Muameleleri*, Ankara 1990.
- TURANBOY, Asuman, *Ticari Sır*, Prof Dr. Tuğrul ANSAY'a Armağan, Ankara 2006, ss. 347 - 369.
- YAVUZ, Cevdet/ACAR Faruk/ÖZEN, Burak, *Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, 9'uncu Bası, İstanbul 2014.
- ZEVKLİLER, Aydın / GÖKYAYLA, Emre, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, 13'üncü Bası, Ankara 2013.
- ZEYTİN, Zafer, *Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri (CISG) Hukuku*, Ankara 2011.