

VIYANA SATIM SÖZLEŞMESİ'NİN TAHKİM ANLAŞMASINA UYGULANACAK HUKUK OLARAK UYGULANABİLİRLİĞİ

Arş. Gör. Can YÖNEY*

Öz: Milletlerarası mal satım sözleşmelerinde uygulama alanı bulan Viyana Satım Sözleşmesi (“CISG”) ile özellikle milletlerarası uyuşmazlıklarda başvuru alanı olan tahkim ikilisi arasında, uygulama alanlarının sıklıkla kesişmesi ve ulaşmaya çalıştıkları hedefler bakımından sıkı bir ilişki bulunmaktadır. Bu sıkı ilişki bakımından ele alınması gereken bir nokta da, CISG'nin tahkim anlaşmasına uygulanacak hukuk olarak uygulanmasının mümkün olup olamayacağıdır. Zira uygulamada tahkim anlaşmalarının genellikle taraflar arasındaki esas sözleşmenin bir hükmü olarak yapılması ve tahkim anlaşmasına uygulanacak hukuka yönelik olarak taraflarca genellikle bir hukuk seçimi yapılmaması karşısında, esas sözleşmenin CISG'ye tâbi olduğu durumlarda, tahkim anlaşması bakımından da CISG'nin uygulanmasının söz konusu olup olmayacağı bir sorun olarak ortaya çıkmaktadır. Bu çerçevede, çalışmamızda öncelikle CISG, tahkim, tahkim anlaşması ve bunun esastan ve şekli geçerliliğine uygulanacak hukuk konularına kısaca değinilecek; akabinde CISG'nin tahkim anlaşmasının esastan ve şekli geçerliliğine uygulanacak hukuk olarak uygulanıp uygulanamayacağı sorununa doktrinadaki farklı görüşler ışığında çözüm aranmaya çalışılacaktır.

Anahtar Kelimeler: CISG, milletlerarası tahkim, tahkim anlaşması, tahkim anlaşmasının esastan geçerliliğine uygulanacak hukuk, tahkim anlaşmasının şekli geçerliliğine uygulanacak hukuk.

* Makale Gönderim Tarihi: 04.10.2019. Makale Kabul Tarihi: 13.12.2019.

Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Özel Hukuk Anabilim Dalı (ORCID kimlik no: 0000-0003-1158-8922; can.yoney@marmara.edu.tr).

APPLICABILITY OF THE CISG AS THE LAW APPLICABLE TO ARBITRATION AGREEMENTS

Abstract: There is a close relationship between the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (“CISG”), an international convention applied to contracts for the international sale of goods, and arbitration, a dispute resolution mechanism mainly preferred in the resolution of international disputes, with regard to the constant overlapping of their scope of application and the goals they aim to reach. One aspect of this close relationship is whether the CISG can be applied as the law applicable to arbitration agreements. This question arises in relation to the sales contracts governed by the CISG due to the fact that in practice, arbitration agreements are generally concluded as a provision of the main agreement between the parties and parties do not generally determine the law governing arbitration agreements. In our paper, we will first try to briefly examine the notions of the CISG, arbitration, arbitration agreement and the law applicable to its substantial and formal validity and afterwards aim to find an answer to the question of whether the CISG can be applied as the law applicable to the substantial and formal validity of arbitration agreements.

Keywords: CISG, international arbitration, arbitration agreement, law applicable to the substantive validity of arbitration agreements, law applicable to the formal validity of arbitration agreements.

GİRİŞ

Günümüzde düzenli bir artış içerisinde olan sınır ötesi mal, hizmet, sermaye ve insan hareketliliği, dünyanın farklı yerlerinden insanların birbirleriyle etkileşime girmelerine yol açmaktadır. Bu hareketliliğin bir sonucu olarak milletlerarası ticaret de her geçen gün daha da ilerlemektedir. Milletlerarası ticarete karşımıza en çok çıkan ilişkilerin başında da alım-satım ilişkileri gelmektedir. Milletlerarası mal satım sözleşmelerinin bu denli önem kazanması sonrası hukuk sisteminde bu alanın yeknesaklaştırılması yönünde bir ihtiyaç belirmiş ve bu durumun bir sonucu olarak da Viyana Satım Sözleşmesi (“CISG”) ortaya çıkmıştır. CISG, bugün Türkiye’nin de aralarında bulunduğu toplam 92 devletin taraf olduğu başarılı bir uluslararası sözleşme haline gelmiştir¹.

¹ Kanun No: 5870, Kabul Tarihi: 02.04.2009, R.G. 07.04.2010, S. 27545. CISG’ye an itibarıyla Amerika Birleşik Devletleri, Almanya, Çin, Fransa, Japonya, Rusya gibi pek çok ülkenin de aralarında bulunduğu toplam doksan iki ülke taraf bulunmaktadır. Söz-

Bununla beraber, milletlerarası ticarete ortaya çıkan uyuşmazlıkların çözümü bakımından devlet yargısına nazaran milletlerarası tahkimin uygulama alanı da her geçen gün genişlemektedir. Mal satım sözleşmeleri de milletlerarası ticarete en sık karşımıza çıkan sözleşme tiplerinden bir tanesi olduğundan, CISG ve tahkim kurumlarının uygulama alanlarının kesişmesi günümüzde sıklıkla karşılaşılabilecek bir ihtimaldir.

Bir tanesi milletlerarası mal satım sözleşmelerine ilişkin maddi kuralar getiren bir uluslararası sözleşme, diğeri ise bir uyuşmazlık çözüm yolu olduğundan ilk bakışta aralarında pek bir bağlantı olmadığı düşünülebilirse de; aslında tahkim ile CISG arasında her anlamda sıkı bir ilişki vardır². Bu sıkı ilişki, hem ulaşılmaya çalışılan hedeflerdeki benzerlik hem de iki kurumun da birbirini besleyecek yönlerinin bulunması şeklinde karşımıza çıkmaktadır.

leşmeye taraf devletlerin tam listesi için bkz. https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=X-10&chapter=10&lang=en (Erişim Tarihi: 27.09.2019).

- ² Bu ilişkiyi temel alan çalışmalar için bkz. MISTELIS, Loukas A., “CISG and Arbitration”, **CISG Methodology**, André Janssen / Olaf Meyer (Ed.), Münih 2009, s. 375-395; PERALES VISCASILLAS, Pilar / RAMOS MUÑOZ, David, “CISG & Arbitration”, **Revista del Club Español del Arbitraje**, Y. 2011, S. 10, s. 63-84; KRÖLL, Stefan, “Arbitration and the CISG”, **Current Issues in the CISG and Arbitration**, Ingeborg Schwenzer / Yeşim Atamer / Petra Butler (Ed.), Lahey 2014, s. 59-86 (“Arbitration”); SCHMIDT-AHRENDTS, Nils, “CISG and Arbitration”, **Belgrade Law Review**, Y. 59, S. 3, 2011, s. 211-223; FLECKE-GIAMMARCO, Gustav / GRIMM, Alexander, “CISG and Arbitration Agreements: A Janus-Faced Practice and How to Cope with it”, **Journal of Arbitration Studies**, C. 25, S. 3, 2015, s. 33-58; JANSSEN, André / SPILKER, Matthias, “The Application of the CISG in the World of International Commercial Arbitration”, **Rechts Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht**, S. 77, 2013, s. 131-157; AKINCI, Ziya, “Viyana Konvansiyonu’nun Tahkimde Uygulanması”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 2013/1, s. 73-86; KOCH, Robert, “The CISG as the Law Applicable to Arbitration Agreements?”, **Sharing International Commercial Law Across National Boundaries: Festschrift for Albert H. Kritzer on the Occasion of his Eightieth Birthday**, Camilla B. Andersen / Ulrich G. Schroeter (Ed.), Londra 2008, s. 267-286; WAINCYMER, Jeffrey, “The CISG and International Commercial Arbitration: Promoting a Complimentary Relationship Between Substance and Procedure”, **Sharing International Commercial Law Across National Boundaries: Festschrift for Albert H. Kritzer on the Occasion of his Eightieth Birthday**, Camilla B. Andersen / Ulrich G. Schroeter (Ed.), Londra 2008, s. 582-599; VOROBAY, Dmytro V., “CISG and Arbitration Clauses: Issues of Intent and Validity”, **Journal of Law and Commerce**, C. 31, 2012-2013, s. 135-161; WALKER, Janet, “Agreeing to Disagree: Can We Just Have Words?: CISG Article 11 and the Model Law Writing Requirement”, **Journal of Law and Commerce**, C. 25, 2005-2006, s. 153-165.

CISG ve tahkim ikilisi arasındaki ilişkinin bir boyutu da çalışmamızın esas konusunu oluşturan CISG'nin tahkim anlaşmasına uygulanacak hukuk olarak uygulama alanı bulup bulamayacağı meselesidir. Bu tartışmayı alevlendiren ise 1992 tarihli bir Amerikan mahkeme kararıdır³. Kısaca *Filanto* kararı olarak anacağımız bu karara konu olayda, Rus bir şirket ile tahkim şartı da içeren bir ayakkabı satım sözleşmesi yapan Amerikan şirketi Chilewich, bu borcunu ifa edebilmek adına İtalyan ayakkabı imalatçısı Filanto ile bir satım sözleşmesi akdetmiştir. Filanto ile Chilewich arasındaki birtakım yazışmalar gerçekleşmiş ve en nihayetinde 19 Mart 1990 tarihinde Chilewich tarafından yapılan görüşmeler ışığında bir yazılı sözleşme hazırlanarak Filanto'ya gönderilmiştir. Bu sözleşmede Chilewich ile Rus şirket arasındaki sözleşmedeki koşulların Filanto ile Chilewich arasındaki ilişkide de uygulanacağı yönünde de bir hüküm yer almaktadır. Filanto ise metnin kendisine iletilmesi sonrası bir süre sessiz kalmış, bu süreçte Chilewich tarafından kendisi adına açılan akreditifi de kabul etmiştir. Filanto, 7 Ağustos 1990 tarihinde ise Chilewich'e kendisine gönderilen sözleşme metnindeki salt paketleme, nakliye ve malların kabulüne ilişkin hükümleri kabul ettiği yönünde bir bildirim göndermiştir. İlerleyen dönemde Chilewich'e sözleşmede kararlaştırılan sayıda ayakkabıyı gönderen Filanto, ödemenin yalnızca bir kısmının yapılması üzerine New York'ta dava açmıştır. Chilewich ise taraflar arasında tahkim anlaşması bulunduğu gerekçesiyle tahkim itirazında bulunmuştur. Filanto ise, Chilewich tarafından kendilerine iletilen sözleşmenin yalnızca belli hükümlerini kabul ettiğini ve tahkim anlaşmasının taraflar arasındaki irade uyuşması kapsamında yer almadığını ileri sürmüştür. New York Federal Bölge Mahkemesi, öncelikle satım sözleşmesine uygulanacak hukuku tespit etmiş ve CISG m. 1/1(a) uyarınca CISG'nin uygulanması gerektiğine karar vermiştir. Akabinde ise tahkim anlaşmasının geçerliliği meselesini incelemiş ve taraflar arasında yazılı bir tahkim anlaşması bulunup bulunmadığı konusunun tespitine CISG'nin uygulanması gerektiği sonucuna varmıştır. Bu doğrultuda, CISG m. 18/1 uyarınca susmanın kural olarak kabul anlamına gelmeyeceğini, ancak CISG m. 8/3 uyarınca taraflar arasında oluşmuş teamüller karşısında Filanto'nun Chilewich'in tahkim şartı içeren önerisini makul bir süre içerisinde reddetme yükümlülüğü altında olduğunu

³ *Filanto S.p.A. v. Chilewich International Corp.*, Federal District Court of New York, 14.04.1992, 92 Civ. 3253 (CLB) (<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/920414u1.html>, Erişim Tarihi: 27.09.2019).

ve beş aylık süre boyunca bu öneriyi reddetmemesi nedeniyle Filanto'nun tahkim anlaşmasıyla bağlı olduğu sonucuna ulaşmıştır.

Bu çerçevede, çalışmamızda öncelikle CISG ile tahkim, tahkim anlaşması ve bunun esastan ve şekli geçerliliğine uygulanacak hukuk konuları kısaca ele alınacaktır. Akabinde ise CISG'nin tahkim anlaşmasının esastan ve şekli geçerliliğine uygulanacak hukuk olarak uygulanmasının mümkün olup olmadığı konusu, *Filanto* kararında New York mahkemesinin yapmış olduğu tespitler ve doktrindeki görüşler ışığında açıklanmaya çalışılacaktır.

I. GENEL OLARAK CISG

CISG, günümüzde doksan iki devletin taraf olduğu ve milletlerarası ticaretin önemli bir parçası haline gelmiş bir milletlerarası sözleşmedir. UNCITRAL⁴ bünyesinde hazırlanıp, 11 Nisan 1980 tarihinde Avusturya'nın başkenti Viyana'da imzalanan ve tam adı "Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması" olan bu sözleşme⁵, 1 Ocak 1988 tarihinde on ülke tarafından onaylanması sonrası yürürlüğe girmiştir.

CISG, taşınır malların milletlerarası satımına ilişkin olarak sözleşmelerin kuruluşu, sözleşme kapsamındaki borçların ifası ve sözleşmenin sona ermesine ilişkin hükümler içermektedir⁶. Bu çerçevede, CISG milletlerarası mal satım sözleşmeleri bakımından uygulanacak kanunlar ihtilafı kurallarını gösteren değil, doğrudan taraflar arasındaki uyuşmazlıkları çözecek yeknesak maddi hukuk kuralları öngören bir milletlerarası sözleşmedir⁷.

⁴ Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu (UNCITRAL), 1966 yılında Birleşmiş Milletler'in 2205(XXI) sayılı kararıyla kurulmuştur. Birleşmiş Milletler'in uluslararası ticaret hukuku alanında çalışan kuruluşu olan UNCITRAL, uluslararası ticaret kurallarının modernizasyonu ve yeknesaklaştırılması konusunda faaliyet göstermektedir. Komisyona dair ayrıntılı bilgi için bkz. <https://uncitral.un.org/en/about> (Erişim Tarihi: 27.09.2019).

⁵ Antlaşmadan çalışmamızda kısaca Viyana Satım Sözleşmesi veya CISG olarak bahsedilecektir.

⁶ CISG'nin 4. maddesinin ilk cümlesi, kendi uygulama alanını şu şekilde ortaya koymaktadır: "Bu Antlaşma, sadece satım sözleşmesinin kurulmasını ve alıcı ile satıcının böylesi bir sözleşmeden doğan hak ve borçlarını düzenler."

⁷ ŞANLI, Cemal / ESEN, Emre / ATAMAN FİGANMEŞE, İnci, **Milletlerarası Özel Hukuk**, 7. Bası, İstanbul 2019, s. 319; ÇALIŞKAN, Yusuf, **Uluslararası Satım Hukukunda Kanunlar İhtilafı Meseleleri**, İstanbul 2014, s. 123; TARMAN, Zeynep Derya, **Viyana Sa-**

CISG, toplam dört kısımdan oluşmaktadır. Birinci kısımda CISG'nin uygulama alanına ilişkin hükümler⁸ yer almaktayken, ikinci kısımda sözleşmenin kurulması konusu⁹ ele alınmıştır. CISG'nin en ayrıntılı ve uzun kısmı ise üçüncü kısım olup, bu kısımda tarafların hak ve borçları, sözleşmenin ihlali halinde tarafların sahip oldukları imkânlar, hasarın geçişi, tazminat sorumluluğu, sözleşmenin ortadan kaldırılması gibi hususlar düzenlenmiştir. Dördüncü ve son kısım ise “son hükümler” başlığını içermekte ve taraf devletlerce yürürlük hükümleri ile çekince konulabilecek hükümleri ihtiva etmektedir.

An itibariyle dünya ticaretini elinde tutan ülkelerin en az üçte ikisi CISG'ye taraftır¹⁰. Milletlerarası ticarete en sık karşılaşılan sözleşme tiplerinden bir tanesine ilişkin maddi hukuk kuralları getirecek denli cesur bir sözleşme olmasına karşın bu kadar çok devletçe taraf olunmuş olması nedeniyle, CISG'nin genel olarak başarıya ulaştığı rahatlıkla söylenebilecektir. Öyle ki, doktrinde CISG'nin 20. yüzyılın en başarılı uluslararası yeknesak hukuk projesi olduğu yorumu dahi yapılmıştır¹¹.

CISG, an itibariyle Anglo-Sakson hukuk geleneği ile Kıta Avrupası hukuk geleneğine sahip ülkeler, bu iki sistemin karması sisteme sahip ülkeler ve şeri hukuk temelli hukuk sistemlerine sahip ülkeler gibi pek çok farklı

tüm Antlaşmasını Uygulamak veya Uygulamamak: CISG'in Uygulama Alanı, İstanbul 2015, s. 8; ATAMER, Yeşim, **Uluslararası Satım Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Satıcının Yükümlülükleri ve Sözleşmeye Aykırılığın Sonuçları**, İstanbul 2005, s. 4.

- ⁸ CISG'nin uygulama alanı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. WINSHIP, Peter, “The Scope of the Vienna Convention on International Sales Contracts”, **International Sales: The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods**, Nina M. Galston / Hans Smith (Ed.), New York 1984, s. 1-53. CISG'nin milletlerarası özel hukuk bakımından uygulama alanı özelinde ayrıntılı bilgi için bkz. ÇALIŞKAN, s. 124-148; ÖZDEMİR KOCASAKAL, Hatice, “Viyana Konvansiyonu'nun Milletlerarası Özel Hukuk Bakımından Uygulama Alanı”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 2013/1, s. 19-52; KARACA, Hüseyin Akif, “CISG'in Milletlerarası Uygulama Alanı, İrade Serbestisi ve Bazı Yorum Meseleleri”, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, S. 39, C. 1, 2019, s. 189-215.
- ⁹ CISG'nin sözleşmenin kurulmasına ilişkin hükümleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. SAĞLAM, İpek, **Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması Uyarınca Sözleşmenin Kurulması (CISG m. 14-24)**, İstanbul 2013.
- ¹⁰ JANSSEN / SPILKER, s. 132.
- ¹¹ SCHMIDT-AHRENDTS, s. 212.

hukuk geleneğinden ülkenin taraf olduğu, geniş katılımlı bir milletlerarası sözleşme haline gelmiştir. CISG, pek çok ulusal satım hukukunu etkilediği gibi¹², Avrupa Sözleşmeler Hukuku İlkeleri (*Principles of European Contract Law*)¹³ ve Milletlerarası Ticari Sözleşme Dair UNIDROIT¹⁴ İlkeleri (*UNIDROIT Principles on International Commercial Contracts*)¹⁵ gibi farklı uluslararası kurallar üzerinde de etki doğurmuştur¹⁶. Ayrıca, CISG'nin özellikle de genel hükümleri arasında yer alan kuralların, ticari sözleşmelerde yaygın şekilde uygulanan temel kuralları yansıttığı kabul edilmektedir¹⁷.

II. TAHKİM ANLAŞMASI VE TAHKİM ANLAŞMASININ ESASTAN GEÇERLİLİĞİNE UYGULANACAK HUKUK

1. Tahkim ve Tahkim Anlaşması Kavramları

Tahkim, doğmuş veya doğabilecek bir uyuşmazlığın taraflarının, bu uyuşmazlığın çözümü için devlet yargısı yerine hakem adı verilen özel kişileri yetkilendirme konusunda anlaşmaları şeklinde tanımlanabilecek olan bir uyuşmazlık çözüm yoludur¹⁸. Uluslararası ticarete olduğu kadar, iç ticaret-

¹² CISG'nin ulusal hukuk sistemleri üzerindeki etkisine dair ayrıntılı bir çalışma için bkz. FERRARI, Franco (Ed.), *The CISG and its Impact on National Legal Systems*, Münih 2008.

¹³ İlkelerin İngilizce tam metni için bkz. https://www.trans-lex.org/400200/_/pecl/ (Erişim Tarihi: 27.09.2019).

¹⁴ Özel Hukukun Yeknesaklaştırılmasına Yönelik Milletlerarası Enstitü (UNIDROIT), ilk olarak 1926 yılında Milletler Cemiyeti'nin bir organı olarak kurulmuş; 1940 yılında ise UNIDROIT Statüsü adı verilen milletlerarası antlaşmayla şimdiki halini alan, Roma merkezli bir bağımsız milletlerarası kuruluştur. UNIDROIT, başta ticaret hukuku olmak üzere, özel hukukun modernleştirilmesi, uyumlaştırılması ve koordinasyonu amacıyla çalışmalar yürütmek ve yeknesak hukuk kuralları ve ilkeleri hazırlamak amacıyla hizmet etmektedir. Kuruma dair ayrıntılı bilgi için bkz. <https://www.unidroit.org/about-unidroit/overview> (Erişim Tarihi: 27.09.2019).

¹⁵ İlkelerin 2016'da güncellenmiş güncel versiyonunun İngilizce tam metni için bkz. <https://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2016/principles2016-e.pdf> (Erişim Tarihi: 27.09.2019).

¹⁶ ATAMER, s. 16-17; TARMAN, s. 11; WAINCYMER, s. 582.

¹⁷ PERALES VISCASILLAS / RAMOS MUÑOZ, s. 69.

¹⁸ Tahkim kavramına ilişkin verilen bazı tanımlar için bkz. ŞANLI / ESEN / ATAMAN FİGANMEŞE, s. 648; BORN, Gary, *International Commercial Arbitration*, 2. Bası, 2014, s. 241; LEW, Julian D. M. / MISTELIS, Loukas A. / KRÖLL, Stefan, *Comparative International Commercial Arbitration*, 2003, s. 1; AKINCI, Ziya, *Milletlerarası Tahkim*, 4. Bası, İstanbul 2016 ("Tahkim"), s. 3; YAVUZ, Cevdet, "Türk Hukukunda Tahkim Sözleş-

te de her geçen gün daha fazla uygulama alanı bulan tahkim yolu, dünyanın pek çok ülkesinde yaygınlaşmaktadır.

Tarafların aralarındaki uyuşmazlığı tahkim yoluyla çözebilmeleri için aranan temel şart, taraflar arasında bir tahkim anlaşması bulunmasıdır. Gerçekten de, bir özel hukuk ilişkisinden kaynaklanan uyuşmazlığın mutad çözüm yolu olan devlet yargısı yerine tahkimde görülebilmesi için sağlanması gereken olmazsa olmaz şart (*conditio sine qua non*), taraflar arasında bir tahkim anlaşmasının var olmasıdır¹⁹.

Tahkim anlaşmaları bakımından önem taşıyan konulardan bir tanesi de yabancılık unsuru içeren tahkim anlaşmalarına uygulanacak hukuku tespit ihtiyacıdır. Gerçekten de, milletlerarası nitelik taşıyan bir tahkim anlaşmasının tâbi olduğu kuralları tespit edebilmek için öncelikle bu tahkim anlaşmasını bir hukuk sistemine bağlamak gerekmektedir. Bununla beraber, bu faaliyet, tıpkı yabancılık unsuru barındıran her tür sözleşmede olduğu gibi, tek bir işlemle tamamlanabilecek nitelikte değildir. Öyle ki, bir bütün olarak tahkim anlaşmasını ilgilendiren her kavramın tek bir kanunlar ihtilafı incelemesiyle doğrudan tek bir hukuk sistemine bağlanması söz konusu değildir. Bu nedenle, tahkim anlaşmasının esastan geçerliliği, tahkim anlaşmasının şekli geçerliliği, tahkime elverişlilik, tahkim anlaşması yapma ehliyeti ve temsilcinin tahkim anlaşması yapma yetkisi gibi konuların hepsi bu bakımdan ayrı ayrı ele alınmalıdır²⁰. Çalışmamızda yalnızca tahkim anlaşmasının esastan ve şekli geçerliliği konularına değinilecek ve CISG'nin bu iki konu bakımından tahkim anlaşmalarının geçerliliğini tayin edecek hukuk kuralı olarak uygulanıp uygulanamayacağı değerlendirilecektir.

2. Tahkim Anlaşmasının Esastan Geçerliliğine Uygulanacak Hukuk

Tahkim anlaşmaları ele alınırken değinilmesi gereken unsurların başında tahkim anlaşmasına uygulanacak hukuk gelmektedir. Tahkim anlaş-

mesi ve Tabi Olduğu Hükümler", **II. Uluslararası Özel Hukuk Sempozyumu "Tahkim"**, Erol Ulusoy / Aslı Yıldırım (Ed.), İstanbul 2009, s. 133-177, s. 133; ÖZEL, Sibel, **Milletlerarası Tahkimde Kanunlar İhtilafı Meseleleri**, İstanbul 2008, s. 17; ERKAN, Mustafa, **Milletlerarası Tahkimde Yetki Sorunları**, Ankara 2013, s. 23.

¹⁹ AKINCI, **Tahkim**, s. 93.

²⁰ Bu ayrım ve tüm bu unsurlar bakımından uygulanacak hukukun tespiti hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. ÖZEL, s. 38-86.

masına uygulanacak hukuk, tahkim anlaşmasının esastan geçerliliğine dair tüm meselelerin akıbetini belirleyecek olan hukuktur. Tahkim anlaşmasının kurulup kurulmadığı, kurulma anı, icap ve kabulün geçerliliği, irade sakatlıkları, tahkim anlaşmasının ifası, tahkim anlaşmasının sona ermesi, tahkim anlaşmasının üçüncü kişilere teşmili gibi konular, tahkim anlaşmasının esasına uygulanacak hukuka göre çözülecek meselelerdendir²¹.

Yabancılık unsuru içeren ilişkilerde, taraflar genellikle aralarındaki sözleşmeye uygulanacak hukuku seçseler de, aynı şeyi tahkim anlaşmasına uygulanacak hukuk bakımından söylemek mümkün değildir. Gerçekten de uygulamada tahkim anlaşmasına uygulanacak hukuka yönelik olarak taraflarca genellikle bir seçim yapılmadığı ifade edilmektedir²². Bu yönde hukuk seçimlerinin yalnızca tahkim şartı yerine bağımsız bir tahkim sözleşmesi yoluyla tahkim anlaşması yapıldığı hallerde veya çok detaylı tahkim şartları içeren bazı sözleşmelerde karşımıza çıkabileceği belirtilmektedir²³.

Uluslararası sözleşmelerde de tahkim anlaşmasına uygulanacak hukuk konusunun henüz tam anlamıyla yeknesaklaştırıl(a)madığı görülmektedir²⁴. Günümüzde pek çok milletlerarası tahkim mevzuatının dayanağını oluşturan UNCITRAL Model Kanun'da yalnızca iptal ile tanıma ve tenfiz davaları bakımından bir düzenleme bulunmaktayken; bundan önceki süreçte geçerliliğin tayin edilmesi gereken hallerde uygulanacak hukuka dair herhangi bir hüküm yer almamaktadır²⁵. Oldukça geniş katılımlı bir milletlerarası söz-

21 ÖZEL, s. 89-90; BERGER, Klaus Peter, "Re-Examining the Arbitration Agreement: Applicable Law – Consensus or Confusion?", **International Arbitration 2006: Back to Basics?**, ICCA Congress Series, C. 13, 2007, s. 301-334, s. 322.

22 BORN, s. 491; BERGER, s. 320; ÖZEL, s. 80; FLECKE-GIAMMARCO / GRIMM, s. 35; SCHMIDT-AHRENDTS, s. 217-218.

23 BORN, s. 491.

24 AB hukukunda sözleşmeden doğan borç ilişkilerine uygulanacak hukuku yeknesaklaştırma amacı güden Roma I Tüzüğü'nün (Akdi Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk Hakkında 593/2008 sayılı Tüzük) bu konuya ilişkin yaklaşımı da kanımızca dikkat çekicidir. Roma I Tüzüğü, açık bir şekilde tahkim anlaşmalarına uygulanacak hukukun Tüzüğün uygulama alanına girmediğini öngörmektedir. Tüzüğün ilgili m. 1/2(e) hükmü şu şekilde Türkçeye tercüme edilebilir: "Aşağıdakiler işbu Tüzüğün kapsamı dışında yer almaktadır: (...) tahkim anlaşmaları ve yetki anlaşmaları". Roma I Tüzüğü'nün İngilizce tam metni için bkz. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32008R0593&from=EN> (Erişim Tarihi: 27.09.2019).

25 Model Kanun temelinde hazırlanan MTK'da ise bu konuya ilişkin bir hüküm yer almaktaysa da, söz konusu hüküm (m. 4/3) yalnızca MTK'nın uygulandığı haller bakımından hangi

leşme olan 1958 tarihli Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve İcrası Hakkındaki New York Sözleşmesi²⁶ (“New York Sözleşmesi”) ise adından da anlaşılabilirce üzere temel olarak sadece yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkin düzenlemeler içermektedir. Bununla beraber, Sözleşme’nin tüm hükümlerinin tanıma ve tenfizle sınırlı bir etkisi olduğunu söylemek de doğru olmayacaktır. Gerçekten de, Sözleşme’nin 2. maddesi hem tahkimle çözümlenmesi kararlaştırılan bir uyuşmazlığın mahkemeye taşınması halinde mahkemelerin ne şekilde hareket etmesi gerektiğine ilişkin, hem de tahkim anlaşmasının şekli geçerliliğine ilişkin hükümler içermektedir²⁷. Öte yandan, söz konusu 2. maddede tahkim anlaşmasının esastan geçerliliğine ilişkin herhangi bir düzenleme yer almamaktadır. Sözleşme’nin m. 5/1(a) hükmünde bu konuya ilişkin bir düzenleme yer almaktaysa da, bu düzenleme yalnızca tanıma ve tenfiz bakımından uygulanacak hukuku düzenlemektedir²⁸. Doktrinde bir görüş, New York Sözleşmesi’nin m. 5/1(a)

hukukun uygulanacağını göstermektedir. MTK’nın uygulama alanı ise yabancılik unsuru içeren ve tahkim yerinin Türkiye olarak belirlendiği veya tahkim yeri Türkiye dışında olsa dahi taraflar ya da hakemlerce MTK’nın seçildiği hallerle sınırlıdır (m. 1/2). MTK m. 4/3 şu şekilde düzenlenmiştir: “*Tahkim anlaşması, tarafların tahkim anlaşmasına uygulanmak üzere seçtiği hukuka veya böyle bir hukuk seçimi yoksa Türk hukukuna uygun olduğu takdirde geçerlidir*”.

²⁶ Kanun No: 3731, Kabul Tarihi: 08.05.1991, R.G. 25.09.1991, S. 21002. Sözleşme’nin Türkçe tam metni için bkz. R.G. 25.09.1991, S. 21002. Sözleşme’ye taraf devletlerin listesi için bkz. <http://www.newyorkconvention.org/countries> (Erişim tarihi: 27.09.2019).

²⁷ New York Sözleşmesi m. 2 şu şekildedir: “(1) *Âkit devletlerden her biri, tarafların akte dayanan veya akdî olmayan, belli bir hukuk münasebetinden aralarında doğmuş veya ileride doğabilecek, hakemlik yolu ile halledilmesi mümkün bir konu ile ilgili uyuşmazlıkların tamamını veya bir kısmını hakeme hallettirmek üzere birbirine karşı taahhüde girişmelerine dair yazılı anlaşmalarını muteber addeder.* (2) “*Yazılı anlaşma*” terimiyle karşılıklı olarak gönderilen mektup veya telgraflarda bulunan veya taraflarca imzalanmış mukaveleler içine konan hakem şartı veya bir hakem mukavelesi anlaşılır. (3) *Bir Âkit Devlet mahkemesi, tarafların, işbu maddenin anladığı manada anlaşma akdettikleri bir konu ile ilgili uyuşmazlıklarına el koyduğu takdirde, anlaşmanın hükümden düşmüş, tesirsiz veya tabiki imkânsız bir halde olduğunu tespit etmedikçe, bunları, birinin talebi üzerine, hakemliğe sevkeder*”.

²⁸ New York Sözleşmesi m. 5/1(a) şu şekildedir: “(1) *Aleyhine hakem kararı ileri sürülen taraf talepte bulunmaz ve zikri geçen kararın tanınması ve icrası istenen memleketin yetkili makamı önünde aşağıdaki hususları ispat etmez ise, hakem kararının tanınması ve icrası isteği reddolunamaz: (a) II. maddede derpiş olunan anlaşmayı akdeden tarafların haklarında tabiki gereken kanuna göre ehliyetsiz olduğu, yahut da zikri geçen anlaşmanın taraflarca tabi kılındığı kanuna ve eğer bu bapta sarahat mevcut değilse hakem kararının verildiği yer kanununa göre hükümsüz bulunduğu (...)*”.

hükmündeki düzenlemenin geniş yorumlanıp tanıma ve tenfiz davası sürecinden önce tahkim anlaşmasının geçerliliğinin mahkemelerce tespit edilmesi gereken hallerde de uygulanabileceğini savunmaktadır²⁹. Bu yorum yolu, bu alandaki düzenleme eksikliğinin olumsuz etkilerini en aza indirgeyebilecek nitelikte bir çözüm yolu sunmaktadır.

Bununla beraber, bu yaklaşımın henüz genel geçer bir kabul olarak görülemeyeceği ve şu aşamada yalnızca bir görüş olduğu da açıktır. Zira doktrin ve yargı kararları incelendiğinde de tahkim anlaşmasının esasına uygulanacak hukuk bakımından ileri sürülmüş farklı görüşler bulunduğu görülmektedir. Örneğin, bir görüşe göre, taraflarca tahkim anlaşmasına uygulanmak üzere bir seçim yapılmadığı durumda, tarafların aralarındaki esas sözleşmeye uygulanmak üzere seçtikleri hukuk, tahkim anlaşması bakımından da uygulanmalıdır³⁰. Anglosakson hukuk sistemine tâbi ülkelerde yakın zamana kadar hâkim görüşün de bu olduğu belirtilmektedir³¹. Ayrıca, tek bir ulusal hukuk sistemine bağlanmanın uygun bir çözüm olmadığı ve New York Sözleşmesi'nde ortaya konan tahkim dostu tavır ışığında tarafların tahkime gitme yönündeki iradelerinin üstün tutulması gerektiğini esas alan geçerlilik yaklaşımı (*validation principle*) da günümüzde güç kazanmaktadır³². Günümüzde İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu ve İspanyol Tahkim Kanunu'nun bu anlayışın yansıması olduğu kabul edilmektedir³³. Bunların

²⁹ Bu yönde bkz. BORN, s. 498-499; LEW / MISTELIS / KRÖLL, s. 119; BERGER, s. 317. Aynı yöndeki mahkeme kararları için bkz. Tribunal Fédéral Suisse, *Insurance Company v. Reinsurance Company*, 21.03.1995, **Yearbook Commercial Arbitration**, Albert Jan van den Berg (Ed.), C. 22, 1997, s. 800-806; Corte di Appello di Genova [Court of Appeal of Genoa], *Della Sanara Kustvaart - Bevrachting & Overslagbedrijf BV v. Fallimento Cap. Giovanni Coppola srl, in liquidation*, 03.02.1990, **Yearbook Commercial Arbitration**, Albert Jan van den Berg (Ed.), C. 17, 1992, s. 542-544.

³⁰ PERALES VISCASILLAS / RAMOS MUÑOZ, s. 76; VOROBAY, s. 158; BLACKABY, Nigel / PARTASIDES, Constantine, **Redfern and Hunter on International Arbitration**, 6. Bası, 2015, s. 158.

³¹ BORN, s. 515. Bu görüşün izlendiği bazı kararlar için bkz. Sonatrach Petroleum Corp. (BVI) v. Ferrell Int'l Ltd [2002] 1 All ER 627 (Comm) (English High Ct.); Svenska Petroleum Exploration AB v. Lithuania [2005] EWHC 2437 (Comm) (English High Ct.); Arsanovia Ltd v. Cruz City 1 Mauritius Holdings [2012] EWHC 3702 (Comm) (English High Ct.).

³² BORN, s. 542-543; BERGER, s. 313; ZORLU, Süleyman Yasir, "Tahkim Anlaşmasına Uygulanacak Hukuka 'Geçerlilik' Yaklaşımı", **Milletlerarası Özel Hukukta Sözleşmesel Me-seleler**, Sibel Özel / Mustafa Erkan (Ed.), İstanbul 2018, s. 239-259, s. 253-255.

³³ BORN, s. 546; BLACKABY / PARTASIDES, s. 165; ZORLU, s. 256.

yanında, özellikle Fransız mahkemelerince izlenilen ve tahkim anlaşmalarının ulusal kurallar yerine uluslararası hukukun temel ilkelerine tâbi olması gerektiğini savunan bir anlayış da mevcuttur³⁴. Görülebileceği üzere, tahkim anlaşmasının esasına uygulanacak hukukun belirlenmesi, oldukça karmaşık ve henüz net bir çözüme bağlanmamış bir konudur³⁵.

3. Tahkim Anlaşmasının Şekli Geçerliliğine Uygulanacak Hukuk

Çalışmamızda tahkim anlaşmalarının geçerliliği bakımından ele alacağımız diğer nokta, tahkim anlaşmalarının şekli geçerliliğine uygulanacak hukuk konusudur. Tahkim anlaşmalarının şekli geçerliliği, tahkim anlaşmasının esasına uygulanacak hukuka göre daha farklı şekilde düzenlenmektedir. Pek çok uluslararası sözleşme ve ulusal hukukta tahkim anlaşmalarına uygulanacak şekil kuralları, doğrudan maddi milletlerarası özel hukuk kuralları getirilmek suretiyle düzenlenmiştir³⁶. Doğrudan maddi kurallar getirilmesi nedeniyle, tahkim anlaşmalarının esastan geçerliliği konusundan farklı olarak burada çoğu durumda bir kanunlar ihtilafı problemiyle karşılaşılmayacaktır³⁷.

Konuya ilişkin düzenlemeler incelendiğinde, tahkim anlaşmalarının yaygın şekilde yazılı şekil şartına tutulduğu görülmektedir³⁸. Örneğin, New York Sözleşmesi m. 2, Milletlerarası Tahkim Kanunu (“MTK”) m. 4/2, Alman Medeni Usul Kanunu m. 1031 ve İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu m. 178/1, tahkim anlaşmalarının yazılı olması gerektiğini kurala bağlamış hükümlerdedir. Bununla beraber, genel olarak tüm bu hükümlerde borçlar hukuku anlamında anlaşılacak yazılılık şartına göre daha hafif bir

³⁴ BORN, s. 549; LEW / MISTELIS / KRÖLL, s. 123; ÖZEL, s. 83. Doktrinde Fransız mahkemelerince izlenilen bu anlayışı gösteren tipik örnek olarak gösterilen karar için bkz. Cour de Cassation, Première chambre civile, *Municipalité de Khoms El Mergeb v. Société Dalico*, T. 20.12.1993, *Revue de l'Arbitrage*, S. 1994/1, 116-117.

³⁵ Öyle ki, doktrinde tahkim anlaşmalarına uygulanacak hukukun tespitinde dokuz farklı bağlama noktasının göz önünde bulundurulabileceği ileri sürülmüştür. Bu görüş için bkz. BLESSING, Marc, “The Law Applicable to the Arbitration Clause”, **Improving the Efficiency of Arbitration Agreements and Awards: 40 Years of Application of the New York Convention**, Albert Jan van den Berg (Ed.), ICCA Congress Series, C. 9, 1999, s. 168-188, s. 169-170.

³⁶ ÖZEL, s. 62; LEW / MISTELIS / KRÖLL, s. 112; KRÖLL, *Arbitration*, s. 83.

³⁷ ŞANLI / ESEN / ATAMAN FİGANMEŞE, s. 662; BORN, s. 620.

³⁸ BORN, s. 657.

şekil şartı düzenlendiği de görülmektedir³⁹. Örneğin, milletlerarası tahkim hukukumuzda bir tahkim anlaşmasının mektup, telgraf, teleks, faks gibi bir iletişim aracına veya elektronik ortama geçirilmiş olması, imza şartına tâbi tutulmaksızın yazılılık şartını sağlamak için yeterli görülmüştür (MTK m. 4/2)⁴⁰.

Bununla beraber, bazı hukuk sistemlerinde yazılılık şartı öngörme yönündeki geleneksel yaklaşım yerine şekil serbestisini esas alan liberal bir anlayış kabul edilmiştir. Örneğin, Fransız Medeni Usul Kanunu'nun 1507. maddesinde milletlerarası tahkim anlaşmalarının hiçbir şekle bağlı olmadığı açık bir şekilde hüküm altına alınmıştır. Yeni Zelanda hukukunda da şekil bakımından bir serbesti bulunmaktadır. Yeni Zelanda Tahkim Kanunu Ek 1 m. 7/1 hükmünde tahkim anlaşmalarının yazılı veya sözlü bir şekilde yapılabileceği ifade edilmiştir. Benzer şekilde, İskoçya Tahkim Kanunu m. 4 hükmünde de tahkim anlaşmalarına ilişkin tanım verilirken hiçbir şekil şartına yer verilmemiştir.

UNCITRAL Model Kanun'un 2006 yılında yenilenen güncel metninde ise daha farklı bir anlayış izlenmiştir. Model Kanun m. 7 hükmünde tahkim anlaşmalarının şekli bakımından iki ayrı seçenek sunulmuştur⁴¹. İlk seçenek, geleneksel yaklaşıma uygun şekilde yazılılık şartının aranması gerektiğini ortaya koymaktadır. İkinci seçenek ise şekil bakımından hiçbir kural öngörmemiş ve şekil serbestisini esas almıştır⁴².

³⁹ AKINCI, **Tahkim**, s. 119; ÖZEL, s. 63.

⁴⁰ Türk Borçlar Kanunu m. 14'te öngörülen yazılı şekil şartı ise daha ağır bir standart öngörmektedir: “(1) Yazılı şekilde yapılması öngörülen sözleşmelerde borç altına girenlerin imzalarının bulunması zorunludur. (2) Kanunda aksi öngörülmedikçe, imzalı bir mektup, asılları borç altına girenlerce imzalanmış telgraf, teyit edilmiş olmaları kaydıyla faks veya buna benzer iletişim araçları ya da güvenli elektronik imza ile gönderilip saklanabilen metinler de yazılı şekil yerine geçer”.

⁴¹ UNCITRAL Model Kanun m. 7/2-6. UNCITRAL Model Kanun'un İngilizce tam metni için bkz. https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/07-86998_Ebook.pdf (Erişim Tarihi: 27.09.2019).

⁴² Söz konusu ikinci seçenek Türkçeye şu şekilde tercüme edilebilir: “‘Tahkim anlaşması’, sözleşmeden kaynaklınsın veya kaynaklanmasın aralarındaki belirli bir hukuki hukuki ilişkiden doğmuş veya doğabilecek uyuşmazlıkların tümünün veya bazılarının tahkim yoluyla çözümlenmesi için yaptıkları anlaşmadır”.

III. CISG’NİN TAHKİM ANLAŞMASININ ESASTAN GEÇERLİLİĞİNE UYGULANACAK HUKUK OLARAK UYGULANMASI MÜMKÜN MÜDÜR?

1. Genel Olarak

New York Federal Bölge Mahkemesi, 1992 tarihli *Filanto* kararıyla CISG ile tahkim kurumu arasındaki sıkı ilişkiye yeni bir boyut kazandırmıştır. Mahkeme, giriş bölümünde değinmiş olduğumuz üzere, söz konusu kararda taraflar arasında geçerli bir tahkim anlaşması bulunup bulunmadığı sorununu borçlar hukukunu ilgilendiren bir sorun olarak nitelemiş ve bu çerçevede konuyu CISG’nin sözleşmenin kurulmasına ilişkin hükümleri ışığında çözüme kavuşturmuştur. *Filanto* kararı sonrası bu konu karşılaştırmalı hukukta büyük bir ilgi görmüş ve doktrinde konuya dair iki farklı görüş ortaya atılmıştır.

Doktrinde bir grup yazar, tahkim anlaşmasının taraflar arasındaki mal satım sözleşmesinin bir parçası olarak, yani tahkim şartı olarak düzenlenmesi durumunda, esas sözleşmenin tâbi olduğu CISG’nin tahkim anlaşmasının esastan geçerliliğine ilişkin olarak da uygulanabileceğini kabul etmektedir⁴³. Ayrıca, genel işlem koşulları içerisinde tahkim şartına yer verilmesi ve bu koşulların sözleşmeye dahil edilmesi halinde de, tahkim anlaşmasının kurulmasının CISG’ye tâbi olabileceği ileri sürülmüştür⁴⁴. Zaten CISG’nin tahkim anlaşmalarının kurulmasına ilişkin olarak uygulanabileceği sonucu-

⁴³ KOCH, s. 282; MISTELIS, s. 394; SCHMIDT-AHRENDTS, s. 218; PERALES VISCASILAS / RAMOS MUÑOZ, s. 73; SCHROETER, Ulrich G., “Madde 14-24’e İlişkin Giriş”, **Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (Viyana Satım Sözleşmesi) Şerhi**, Ingeborg Schwenzer / Pınar Çağlayan Aksoy (Ed.), S. Derya Yakupoğlu (Çev.), İstanbul 2015, s. 362-548, s. 371-372; SCHWENZER, Ingeborg/HACHEM, Pascal, “1-6. Maddelere Giriş”, **Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (Viyana Satım Sözleşmesi) Şerhi**, Ingeborg Schwenzer / Pınar Çağlayan Aksoy (Ed.), Yasemin Kabaklıoğlu (Çev.), İstanbul 2015, s. 155-258, s. 215. Tahkim anlaşmasının yorumlanması için CISG m. 8 hükmünden yararlanılan bir Alman mahkeme kararı için bkz. *Tissue machine case*, Appellate Court Stuttgart, 15.05.2006, 5 U 21/06 (<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/060515g1.html>, Erişim Tarihi: 27.09.2019). CISG’nin bir yetki anlaşmasının kurulması meselesine uygulandığı bir Amerikan mahkeme kararı için bkz. *Chateau des Charmes Wines Ltd. v. Sabaté USA, Sabaté S.A.*, United States Federal Appellate Court (9th Circuit), 05.05.2003, 02-15727 (<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/030505u1.html>, Erişim Tarihi: 27.09.2019).

⁴⁴ SCHROETER, s. 372.

na varılan mahkeme kararlarının da çoğunlukla genel işlem koşulları içerisinde yer alan tahkim anlaşmalarını konu aldığı görülmektedir⁴⁵.

Örneğin, bu görüşteki yazarlardan *Koch*, tahkim anlaşmalarının hem CISG’de yer alan sözleşmenin kurulmasına ilişkin hükümlere (CISG m. 14-24), hem de CISG’nin genel hükümlerine tâbi olduğunu (CISG m. 7-13) ve bu çerçevede tahkim anlaşmalarının kurulup kurulmadığı meselesi bakımından CISG’nin uygulanabileceğini ileri sürmektedir⁴⁶. *Mistelis* de tahkim anlaşmasının kurulması bakımından CISG’nin uygulanabileceğini kabul etmekte, ancak esasen bir borçlar hukuku meselesi olmasına karşın yorumlanma bakımından CISG’ye başvurulmasının uygun olmayacağını savunmaktadır⁴⁷.

Öte yandan, doktrindeki bazı yazarlar, bir adım daha ileri giderek, tahkim anlaşmasının kurulması yanında yorumlanması bakımından da CISG’nin uygulanmasının mümkün olabileceğini savunmaktadır. Örneğin, *Perales Viscasillas / Ramos Muñoz* ve *Schmidt-Ahrendts*, bu yönde görüş bildirmiştir⁴⁸. Hatta *Schmidt-Ahrendts*’e göre, bir tarafın tahkim anlaşmasına rağmen sözleşmeden doğan uyuşmazlığı mahkemeye taşıması ihtimalinde, CISG m. 74 uyarınca tahkim anlaşmasının ihlali nedeniyle tazminat isten-

⁴⁵ Bu doğrultudaki kararlar için bkz. *Cereal case*, Appellate Court Naumburg, 13.02.2013, 12 U 153/12 (<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/130213g1.html>, Erişim tarihi: 27.09.2019); *Printed goods case*, Appellate Court Frankfurt, 26.06.2006, 26 Sch 28/05 (<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/060626g1.html>, Erişim Tarihi: 27.09.2019); *Hazelnuts case*, District Court Hamburg, 19.06.1997, 302 O 223/95 (<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/970619g1.html>, Erişim Tarihi: 27.09.2019); *Hibro Compensatoren B.V. v. Trelleborg Industri Aktiebolag*, District Court of Arnhem, 17.01.2007, 146453 / HA ZA 06-1789 (<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/070117n1.html>, Erişim Tarihi: 27.09.2019); *Interim Award*, Netherlands Arbitration Institute, 10.02.2005 (<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/050210n1.html>, Erişim Tarihi: 27.09.2019).

⁴⁶ KOCH, s. 282. Yazara göre, bu durum ancak tahkim anlaşması esas sözleşmenin bir parçası olduğu durumda mümkün olabilecektir. Eğer tahkim anlaşması taraflar arasındaki esas sözleşmeden sonra veya taraflar arasında bir uyuşmazlık ortaya çıktıktan sonra yapılırsa, bu durumda CISG’nin doğrudan uygulama alanı bulması mümkün olmayacaktır. Yazara göre bu ihtimalde CISG’nin tahkim anlaşması bakımından da uygulanabilmesinin tek yolu ise tarafların bu yönde bir anlaşmaya varmasıdır (KOCH, s. 282).

⁴⁷ MISTELIS, s. 394. CISG’nin tahkim anlaşmaları bakımından uygulanması konusunda kesin bir fikir beyan etmeyen *Waincymer* da yorum faaliyeti bakımından iki kurumun hareket noktalarının farklı olduğunu ve bu nedenle CISG’nin tahkim anlaşmasının yorumlanmasında kullanılamayacağını savunmaktadır (WAINCYMER, s. 586).

⁴⁸ PERALES VISCASILLAS / RAMOS MUÑOZ, s. 69; SCHMIDT-AHRENDTS, s. 218.

mesi dahi mümkün olabilmelidir⁴⁹. Ancak, yazar CISG'nin tahkim anlaşmasının kurulması ve yorumlanması bakımından uygulanabilmesi için ek bir şartın daha sağlanması gerektiğini ifade etmektedir. Yazara göre, salt tahkim şartının yer aldığı satım sözleşmesinin CISG'ye tâbi olması yeterli değildir ve buna ek olarak CISG'nin tahkim anlaşmasına uygulanacak hukukun da bir parçası olması gerekmektedir⁵⁰.

Doktrinadaki ikinci görüş ise ilk görüşe karşı çıkmakta ve CISG'nin tahkim anlaşmaları bakımından uygulanmasını mümkün görmemektedir⁵¹. Bu görüşteki yazarların dayanak olarak ileri sürdükleri gerekçeler ise genel olarak tahkim anlaşmasının ayrılabilirliği (bağımsızlığı) ilkesi ve tahkim anlaşmalarının CISG'nin uygulama alanına girmemesi olmaktadır. Biz de çalışmamızın bu kısmında ikinci görüş tarafından ileri sürülen bu iki gerekçe ışığında CISG'nin tahkim anlaşmalarının esastan geçerliliğine uygulanmasının mümkün olup olmadığı meselesini ele almaya çalışacağız.

⁴⁹ SCHMIDT-AHRENDTS, s. 219.

⁵⁰ SCHMIDT-AHRENDTS, s. 218. Yazara göre bu durum dört farklı şekilde gerçekleşebilir. İlk ihtimal, taraflarca CISG'nin tahkim anlaşmasına uygulanacak hukuk olarak seçilmesidir. İkinci ihtimal, yetkili mahkeme veya hakem heyetinin esas sözleşmeye uygulanacak hukukun tahkim anlaşmasına da uygulanmasına karar vermesidir. Üçüncü ihtimal, yetkili mahkeme veya hakem heyetinin tahkim anlaşmasına tahkim yeri hukukunu uygulamasıdır. Bu durumda CISG'nin uygulanabilmesi için CISG'nin tahkim yeri hukukunun bir parçası olması gerekmektedir. Dördüncü ihtimal ise İsviçre ve İspanya hukuklarında olduğu gibi yetkili mahkeme veya hakem heyetinin tahkim anlaşmasının geçerliliğini *favor validitatis* yaklaşımına göre tespit etmesi ve taraflar arasındaki esas sözleşmeye uygulanan CISG'nin de tahkim anlaşmasını geçerli kılmasıdır (SCHMIDT-AHRENDTS, s. 218).

⁵¹ KRÖLL, Stefan, "Selected Problems Concerning the CISG's Scope of Application", **Journal of Law and Commerce**, C. 25, 2005-2006, s. 39-57 ("Problems"), s. 42; SCHLECHTRIEM, Peter / SCHMIDT-KESSEL, Martin, "Madde 11", **Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (Vienna Satım Sözleşmesi) Şerhi**, Ingeborg Schwenzer / Pınar Çağlayan Aksoy (Ed.), N. Nilay Dayanç (Çev.), İstanbul 2015, s. 344-355 ("Madde 11"), s. 347. Bu yönde bir Alman mahkeme kararı için bkz. *Textiles case*, District Court Duisburg, 17.04.1996, 45 (19) O 80/94 (<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/960417g1.html>, Erişim Tarihi: 27.09.2019). CISG'nin yetki anlaşmaları bakımından uygulanamayacağı yönünde bkz. *Gutta-Werke AG v. Dörken-Gutta Pol. and Ewald Dörken AG*, Tribunal fédéral suisse, 11.07.2000, 4C.100/2000/rmd (<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/000711s1.html>, Erişim Tarihi: 27.09.2019).

2. Tahkim Anlaşmasının Ayrılabilirliği (Bağımsızlığı) İlkesi Bakımından

CISG'nin tahkim anlaşmalarının esastan geçerliliğine uygulanıp uygulanamayacağı sorununa cevap ararken ele alacağımız ilk nokta, tahkim anlaşmasının ayrılabilirliği veya bağımsızlığı ilkesidir. Sözleşmeler hukuku pratiğinde taraflar aralarındaki esas sözleşme içerisine bu sözleşmeden doğan uyumsuzlukların ne şekilde çözüleceğine ilişkin de hükümler eklemektedirler. Bu hükümler, yetkili mahkemenin tespitine yönelik olabileceği gibi, tahkime başvurulmasına yönelik de olabilmektedir. Uygulamada milletlerarası yetki ve tahkim anlaşmalarının bağımsız bir anlaşma yoluyla yapılmasının nadir olduğu ve çoğunlukla esas sözleşmenin bir hükmü olarak düzenlendiği ifade edilmektedir⁵². Bu durumda esas sözleşmenin tâbi olduğu hukukun, aynı sözleşmenin bir parçası olan tahkim anlaşması bakımından da uygulanması gerektiği düşünülebilir. Ancak bu düşünce, tahkim hukukunun temel kavramlarından bir tanesi olan ayrılabilirlik ilkesiyle bağdaşmamaktadır.

Zira ayrılabilirlik ilkesine göre, taraflar arasındaki esas sözleşme ile bu sözleşmenin bir hükmü olarak, yani tahkim şartı şeklinde karşımıza çıkan tahkim anlaşması, birbirinden bağımsız sözleşmeler olarak kabul edilmektedir⁵³. Bu sözleşmelerden bir tanesinin geçersizliği, doğrudan diğer sözleşmenin de geçersiz olduğu anlamına gelmeyecektir⁵⁴. Bu kabulün bir sonucu olarak, taraflar arasındaki esas sözleşmeye uygulanacak hukuk ile tahkim anlaşmasına uygulanacak hukuk da birbirinden farklı olabilecektir⁵⁵.

CISG'nin tahkim anlaşmasının esastan geçerliliğine uygulanmasının mümkün olmadığını savunan görüşün iddiasını dayandırdığı gerekçelerin başında, ayrılabilirlik ilkesinin esas sözleşmeye uygulanacak hukukun doğrudan tahkim anlaşması bakımından da uygulanmasına engel oluşturması

⁵² KRÖLL, **Problems**, s. 43; AKINCI, **Tahkim**, s. 97.

⁵³ BORN, s. 349-350; LEW / MISTELIS / KRÖLL, s. 102; ERKAN, s. 82; BLACKABY / PARTASIDES, s. 104; KRÖLL, **Problems**, s. 39; JANSSEN / SPILKER, s. 155; PERALES VISCASILLAS / RAMOS MUÑOZ, s. 73.

⁵⁴ Bu husus MTK m. 4/4 hükmünde şu şekilde ifade edilmiştir: “Tahkim anlaşmasına karşı, asıl sözleşmenin geçerli olmadığı veya tahkim anlaşmasının henüz doğmamış olan bir uyumsuzluğa ilişkin olduğu itirazında bulunulamaz”.

⁵⁵ LEW / MISTELIS / KRÖLL, s. 107; BORN, s. 351; KRÖLL, **Problems**, s. 39; PERALES VISCASILLAS / RAMOS MUÑOZ, s. 75-76.

gelmektedir⁵⁶. Gerçekten de salt satım sözleşmesinin CISG'ye tâbi olmasından hareketle, tahkim anlaşmasının da kendiliğinden CISG'ye tâbi olması gerektiği sonucuna ulaşılmaması, bu iki sözleşmenin birbirlerinden bağımsız bir hukuki varlığa sahip olduğu yönündeki kabulde bir çelişki içerisinde görünmektedir. Doktrinde konuyu ele alan yazarlar, bu meseleyi farklı şekillerde ele almışlardır.

Perales Viscasillas / Ramos Muñoz'a göre, ayrılabilirlik ilkesi CISG'nin tahkim anlaşmaları için de uygulanabilmesi önünde herhangi bir engel oluşturmamaktadır⁵⁷. Yazarlara göre, ayrılabilirlik ilkesinin *ratio legis*'i, salt esas sözleşmenin geçersiz olduğu iddiası nedeniyle tahkim anlaşmasının da kendiliğinden geçersiz olduğu sonucuna varılmasını engellemek ve hakem heyetinin yetkisini mümkün olduğunca ayakta tutmaktır; dolayısıyla bu ilkenin, tahkim anlaşmasının kurulmasına uygulanacak kurallar bakımından herhangi bir etkisinin olmaması gerekir⁵⁸.

Vorobey de ayrılabilirlik ilkesinin çok geniş yorumlanmaması gerektiğini savunmakta ve bunun kullanılan terminolojiye de yansıdığını ileri sürmektedir. Bu görüşe göre, burada söz konusu olan tahkim anlaşmasının esas sözleşmeden “ayrı” olması değil “ayrılabilir” olmasıdır; bir başka deyişle, tahkim anlaşmasını da içeren esas sözleşmenin kurulması aşamasında bu ikisi henüz birbirinden ayrılmamıştır ve bu nedenle sözleşmenin kurulması bakımından aynı kurallara tâbidir⁵⁹.

CISG'nin tahkim anlaşmaları bakımından uygulanmasını mümkün görmeyen *Kröll* ise ayrılabilirlik ilkesinin temel amacının, tarafların tahkime gitme iradesini ve hakemlerin uyuşmazlığı çözme yetkisini ayakta tutmak olduğunu belirtmektedir⁶⁰. Yazar, aksi görüştekilere benzer şekilde, esas sözleşmenin ortadan kalkması veya geçersiz olmasının özellikle de sözleşmelerin kurulması bakımından tahkim anlaşmasını da etkileme ihtimali olduğunu da kabul etmektedir⁶¹. Ancak yazar bunlara karşın, bir tahkim anlaşmasının

⁵⁶ KRÖLL, *Problems*, s. 44-45.

⁵⁷ PERALES VISCASILLAS / RAMOS MUÑOZ, s. 75.

⁵⁸ PERALES VISCASILLAS / RAMOS MUÑOZ, s. 75.

⁵⁹ VOROBAY, s. 141. Yazar, bu görüşün çıkış noktasının Prof. Dr. Davor Babic'in Pittsburgh Üniversitesi'nde verdiği bir derste kullandığı ifadeye dayandığını belirtmektedir.

⁶⁰ KRÖLL, *Arbitration*, s. 77.

⁶¹ KRÖLL, *Arbitration*, s. 76.

tahkim şartı şeklinde düzenlenmesi ve satım sözleşmesinin içerisinde yer almasına karşın, esas sözleşmeden hukuken ve kavramsal olarak bağımsız olduğunu⁶², salt esas sözleşmenin sakatlığının kendiliğinden tahkim anlaşmasının da ortadan kalktığı veya geçersiz olduğu anlamına gelmeyeceğini ve bu nedenle de salt esas sözleşmenin CISG'ye tâbi olmasının tahkim anlaşmasının da buna tâbi olmasını haklı çıkarmayacağını savunmaktadır⁶³.

Esasen ilk görüşü kabul eden yazarlardan *Mistelis* ise kural olarak ayrılabilirlik ilkesinin CISG'nin tahkim anlaşmasına uygulanmasına engel olduğunu, ancak taraflarca tahkim anlaşmasına uygulanacak hukukun seçilmediği hallerde tahkim anlaşmasının kurulmasına ilişkin olarak CISG'nin uygulama alanı bulmasının mümkün olabileceğini savunmaktadır⁶⁴. Yazarın ayrılabilirlik ilkesini temelde taraflara tahkim anlaşmasına uygulanacak hukuku belirleyebilme özgürlüğü vermesiyle sınırladığı anlaşılmaktadır.

Bu iki görüş incelendiğinde, görüş taraftarlarının ayrılabilirlik ilkesinden anladıklarının birbirinden bir ölçüde farklı olduğu anlaşılmaktadır. CISG'nin tahkim anlaşmalarına uygulanmasını mümkün gören görüş, ayrılabilirlik ilkesinin iki anlaşmanın kurulması sonrasında gündeme geleceğini ve sözleşmelerin kurulması anında iki sözleşmeye yönelik iradelerin ortak olmasından hareket etmekte; aksi görüş ise bu iki sözleşmeyi bir bütün olarak birbirinden bağımsız görmekte ve sözleşmelerin kurulması bakımından da bu bağımsızlığın süreceğini kabul etmektedir⁶⁵.

Kanımızca tahkim anlaşmasının ayrılabilirliği ilkesinin CISG'nin tahkim anlaşmaları bakımından uygulanıp uygulanamayacağı sorunu üzerindeki etkisi, iki nokta ışığında ele alınmalıdır. İlk olarak, çalışmamızda daha önce de ele alındığı üzere, geleneksel olarak Anglosakson hukuk sisteminde destek bulan bir görüş, tahkim anlaşmasının tahkim şartı olarak yapıldığı ve taraflarca tahkim anlaşmasına uygulanacak hukuk yönünde bir seçim yapılmadığı durumda, tahkim anlaşmasıyla en bağlantılı hukukun esas sözleşmeye uygulanacak hukuk olduğunu kabul etmektedir. Bu görüşün temel hareket noktası, tarafların hukuk seçimi yoluyla esas sözleşmeye uygulanmasını kararlaştırdıkları hukuka yönelik iradelerinin, farazi olarak tahkim

⁶² KRÖLL, *Arbitration*, s. 82.

⁶³ KRÖLL, *Problems*, s. 45.

⁶⁴ MISTELIS, s. 394.

⁶⁵ FLECKE-GIAMMARCO / GRIMM, s. 50.

anlaşması bakımından da bulunacağı düşüncesidir⁶⁶. Zira özellikle de tahkim yerinin taraflarca belirlenmediği bir ihtimalde, tarafların aralarındaki ilişkiyi bir hukuk sistemine bağlama yönünde gösterdikleri tek irade, esas sözleşmeye uygulanacak hukuka ilişkin olan iradedir. Bu yaklaşıma göre, tahkim anlaşmasının geçerliliğini tayin edecek bir hukuk sistemine bağlanması ihtiyacı karşısında, tarafların esas sözleşme için yaptıkları hukuk seçiminin, bu sözleşmenin fiziken içerisinde yer alan ve onunla yakın bir amaçsal ilişki içerisindeki tahkim anlaşması bakımından da uygulama alanı bulacak şekilde genişletilmesi tarafların beklentileri bakımından en uygun çözümdür. Bu anlayış, tahkim anlaşmasının bağımsız bir anlaşma olduğu gerçeğini reddetmemekte, yalnızca tahkim anlaşması ile içerisinde bulunduğu esas sözleşme arasındaki sıkı irtibatı dikkate almaktadır. O halde, esas sözleşmeye uygulanacak hukuk kurallarının tahkim anlaşması bakımından uygulanması doktrinde ve yargı kararlarında destek bulan bir görüş olduğuna göre, aynı yorumu CISG'nin tahkim anlaşmasına uygulanabilmesi bakımından yapma önünde de ayrılabilirlik ilkesi çerçevesinde bir engel bulunmamalıdır.

İkinci olarak ise esas sözleşme için yapılmış hukuk seçiminin tahkim anlaşması bakımından da uygulanabilmesi sadece Anglosakson hukuk sisteminde karşımıza çıkan veya doktrinde savunulan bir görüş olmaktan ibaret değildir. Öyle ki, Kıta Avrupası hukuk sistemini benimsemiş bazı hukuk sistemlerinde de bu hukuk seçiminin tahkim anlaşmaları bakımından göz önünde bulundurulabileceği öngörülmüştür. Gerçekten de, tahkim anlaşmalarının esastan geçerliliği bakımından geçerlilik yaklaşımının (*validation principle*) örneklerinden olduğundan bahsettiğimiz İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu m. 178/2 ve İspanyol Tahkim Kanunu m. 9/6 hükümleri, tahkim anlaşmasının geçerliliğini tek bir hukuk sistemine bağlamak yerine, üç farklı bağlama noktası sayarak, tahkim anlaşmasının bu üç alternatiften herhangi birine göre geçerli olmasını, anlaşmayı geçerli kabul etmek için yeterli saymıştır. Buna göre, bir tahkim anlaşması; taraflarca tahkim anlaşmasına uygulanmak üzere seçilen hukuk, uyuşmazlığın esasına uygulanacak hukuk veya İsviçre/İspanya hukuku üçlüsünden herhangi birine göre geçerli olması halinde geçerli kabul edilecektir. Görülebileceği üzere, tahkim anlaşmalarını

⁶⁶ BLACKABY / PARTASIDES, s. 158; Sonatrach Petroleum Corp. (BVI) v. Ferrell Int'l Ltd [2002] 1 All ER 627 (Comm) (English High Ct.); Svenska Petroleum Exploration AB v. Lithuania [2005] EWHC 2437 (Comm) (English High Ct.); Arsanovia Ltd v. Cruz City 1 Mauritius Holdings [2012] EWHC 3702 (Comm) (English High Ct.).

mümkün olduğu ölçüde ayakta tutma amacına (*favor validitatis*) hizmet eden bu kanunlar ihtilafı kuralı⁶⁷, esas sözleşmeye uygulanacak hukukun tahkim anlaşması bakımından da uygulanmasına olanak tanımakta ve bu faaliyeti, tahkim anlaşmasını ayakta tutma amacı kapsamında gerçekleştirmektedir. Kanımızca bu ihtimalde de ayrılabilirlik ilkesiyle çelişen bir durum söz konusu değildir. Aksine, bu iki hukuk sisteminde öngörülen geçerlilik anlayışı, tıpkı ayrılabilirlik ilkesi gibi, tahkim anlaşmasını ayakta tutma amacına hizmet etmektedir.

Sonuç olarak kanaatimizce ele aldığımız bu iki nokta karşısında tahkim anlaşmalarının ayrılabilirliği ilkesi tek başına CISG'nin tahkim anlaşmaları bakımından uygulanması önünde bir engel teşkil etmemektedir. Öte yandan, ayrılabilirlik ilkesinin CISG'nin uygulama alanı ile beraber ele alınması ise farklı bir tartışma konusudur.

3. CISG'nin Uygulama Alanı Bakımından

CISG'nin tahkim anlaşmalarına uygulanması bakımından ele alacağımız ikinci nokta, CISG'nin uygulama alanıdır. CISG'nin uygulama alanı, Sözleşme'nin m. 1-6 hükümleriyle düzenlenmiştir. Sözleşme'nin temel olarak düzenlediği alan ise doğrudan m. 1/1'de ortaya konmuştur. Buna göre, Sözleşme “*işyerleri farklı devletlerde bulunan taraflar arasındaki mal satımı sözleşmelerine (...) uygulanır*”. O halde bir ilişkinin CISG'ye tâbi olabilmesi için mal satım sözleşmesi niteliği taşıması gerekmektedir. Peki CISG'ye tâbi bir mal satım sözleşmesi içerisinde bir tahkim anlaşması bulunuyorsa, bu tahkim anlaşması da sözleşmenin geri kalanı gibi CISG'nin uygulama alanına dahil kabul edilecek midir?

Bu soruya bir cevap aramaya başlamadan önce, doğrudan CISG'nin kendi içerisinde bu konuya ilişkin olarak getirdiği bir sınırlamaya değinmekte fayda görüyoruz. Şöyle ki, CISG m. 4 hükmü, CISG'nin “*sadece satım sözleşmesinin kurulmasını ve alıcı ile satıcının böylesi bir sözleşmeden doğan hak ve borçlarını*” düzenlediğini, “*sözleşmenin veya sözleşmenin hükümlerinin veya teamüllerin geçerliliği*” meselesinin ise CISG'nin uygulama alanına dahil olmadığını ifade etmektedir. Bu hükümde ortaya konan kuralın, elbette ki tahkim anlaşmaları bakımından da uygulanması gerekmektedir. Bu durumda, CISG'nin tahkim anlaşmalarının esastan geçerliliği bakımından

⁶⁷ BORN, s. 480; FLECKE-GIAMMARCO / GRIMM, s. 43; ÖZEL, s. 82.

uygulama alanı bulup bulamayacağı tartışmasının, yalnızca tahkim anlaşmasının kurulması ve tahkim anlaşmasından doğan hak ve borçları meselesiyle sınırlı şekilde anlaşılması gerekecektir. Dolayısıyla, tahkim anlaşmasının geçerliliği sorunu, her halükarda CISG'nin kapsamı dışında kalmaktadır⁶⁸.

İlk bakışta bir sözleşmenin kurulup kurulmadığı meselesi ile geçerliliği sorunu arasındaki ayrım net bir şekilde algılanamayabilir. Burada sözleşmenin kurulmasından anlaşılması gereken, sözleşmeyi kurmaya yönelik irade beyanlarının, yani öneri ve kabulün uyuşması meselesidir⁶⁹. CISG m. 4 uyarınca CISG'nin kapsamı dışında bırakılan hususlar ise irade sakatlıkları, ehliyetsizlik, emredici hükümlere, kamu düzenine veya ahlaka aykırılık nedeniyle geçersizlik halleriyle sınırlıdır⁷⁰. *Filanto* kararında Amerikan mahkemesinin yaptığı inceleme de tarafların irade beyanlarındaki uzlaşmanın tahkim anlaşmasını da kapsayıp kapsamadığıyla ilişkili olduğundan, CISG m. 4'te ortaya konan sınırlamaya uygun hareket edildiği anlaşılmaktadır.

CISG'nin getirmiş olduğu bu sınırlamaya değindikten sonra, doktrinde konuya ilişkin olarak ileri sürülmüş olan farklı görüşlere temas etmek isteriz. Tahkim anlaşmalarının CISG'nin uygulama alanına girip girmediği konusunda da temel olarak iki farklı görüş ileri sürülmüştür. Bir görüş, tahkim anlaşmalarının CISG'nin uygulama alanına girip girmediği sorusuna m. 1-6 hükümleri ışığında olumsuz yanıt vermekte ve bu hükümlerde CISG'nin yalnızca mal satım sözleşmelerine uygulanacağına öngörülmesi nedeniyle, bu kapsamda yer almayan tahkim anlaşmalarının CISG'ye tâbi olamayacağını kabul etmektedir⁷¹. Aksi görüş ise CISG'nin uygulama alanını mal satım sözleşmeleriyle sınırlamasının, CISG'nin bu sözleşmelerin içinde bulunan tahkim şartı bakımından da uygulanması önünde bir engel olmadığını ileri sürmekte ve tahkim anlaşmalarının CISG'nin uygulama alanı dışında olduğu düşüncesini reddetmektedir⁷².

⁶⁸ PERALES VISCASILLAS / RAMOS MUÑOZ, s. 73.

⁶⁹ KOCH, s. 282; PERALES VISCASILLAS / RAMOS MUÑOZ, s. 72; SCHMIDT-AHRENDTS, s. 218.

⁷⁰ PERALES VISCASILLAS / RAMOS MUÑOZ, s. 72.

⁷¹ KRÖLL, *Problems*, s. 45. Bu tespit yapılarak yetki anlaşmalarının CISG'ye tâbi olmadığı sonucuna varılan bir İsviçre Federal Mahkemesi kararı için bkz. *Gutta-Werke AG v. Dörken-Gutta Pol. and Ewald Dörken AG*, Tribunal fédéral suisse, 11.07.2000, 4C.100/2000/rnd (<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/000711s1.html>, Erişim Tarihi: 27.09.2019).

⁷² Bu görüşteki yazarlar için bkz. PERALES VISCASILLAS / RAMOS MUÑOZ, s. 73; KOCH, s. 282; SCHROETER, s. 371.

CISG'nin tahkim anlaşmaları bakımından uygulanabileceğini savunan yazarlara göre tahkim anlaşmasının satım sözleşmesinin bir parçası olması şartıyla CISG tarafından uygulama alanı dışında bırakılmış sayılması mümkün değildir, zira doğrudan CISG'nin içerisinde uyuşmazlık çözüm klozlarına yapılmış atıflar bulunmaktadır. Bu görüşteki yazarlarca ağırlıklı olarak değinilen iki hüküm bulunmaktadır. Bunlardan ilki, icaba verilen cevabın içeriğinin hangi hallerde kabul değil de karşı icap olarak görüleceğini ortaya koyan m. 19/3 hükmüdür⁷³. Söz konusu hükme göre; “*Özellikle, semene, ödemeye, malların kalitesi ve miktarına, teslim yeri ve zamanına, taraflardan birinin diğerine karşı sorumluluğunun kapsamına veya uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin tamamlayıcı veya farklı hükümler icabın şartlarını esaslı şekilde değiştirmiş sayılır*”. Söz konusu yazarlarca değinilen diğer hüküm ise sözleşmenin ortadan kaldırılmasının sonuçlarını ortaya koyan m. 81/1 hükmüdür⁷⁴. Söz konusu hükme göre; “*Sözleşmenin ortadan kaldırılması, tazminat yükümlülüğü saklı kalmak kaydıyla her iki tarafı da sözleşme ile üstlendikleri yükümlülüklerden kurtarır. Sözleşmenin ortadan kaldırılması, uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin sözleşme hükümlerini veya sözleşmenin ortadan kaldırılması sonrasında tarafların haklarını ve borçlarını düzenleyen diğer sözleşme hükümlerini etkilemez*”⁷⁵.

⁷³ Madde 19/3'ün CISG'nin tahkim anlaşmaları bakımından uygulanabileceğine dayanak oluşturduğu yönünde bkz. KOCH, s. 282; PERALES VISCASILLAS / RAMOS MUÑOZ, s. 73; SCHROETER, s. 371; TARMAN, s. 97. Ayrıca, bu görüşteki yazarlardan *Schoeter*'e göre, m. 19/3 hükmünün *a contrario* yorumundan hareket edildiğinde de CISG'nin tahkim anlaşmalarına uygulanabileceği sonucuna varılabilir. Yazara göre, kabul beyanı uyuşmazlık çözümüne ilişkin farklı bir irade içeriyorsa bu sözleşmenin kurulamaması şeklindeki kural, zıt anlamıyla ele alınırsa, kabul beyanında uyuşmazlık çözümüne ilişkin farklı bir hüküm bulunmaması durumunda taraflar arasında sözleşmenin kurulduğu anlamına gelecektir. İki tarafın öneri ve kabulü arasında bir uyum olduğunda sözleşmenin kurulması ise öneride yer alan uyuşmazlık çözüm klozunun (ve dolayısıyla tahkim anlaşmasının) da taraflar arasındaki sözleşmenin bir parçası haline geldiği anlamına gelecektir. Yazara göre bu durum, tahkim anlaşmasının kurulup kurulmadığının CISG bakımından çözümlenmesinden başka bir şey değildir (SCHROETER, s. 371).

⁷⁴ Madde 81/1'in CISG'nin tahkim anlaşmaları bakımından uygulanabileceğine dayanak oluşturduğu yönünde bkz. SCHROETER, s. 371; PERALES VISCASILLAS / RAMOS MUÑOZ, s. 73.

⁷⁵ Söz konusu hükümde esas sözleşme ortadan kalksa dahi bu sözleşmenin bir parçası olan uyuşmazlık çözüm klozlarının da kendiliğinden geçersiz olmayacağını ifade edilmesi, doktrinde CISG'nin de bu klozların ve dolayısıyla tahkim anlaşmasının esas sözleşmeden ayrılabirliği ilkesini kabul ettiğinin bir göstergesi şeklinde yorumlanmaktadır (KOCH, s. 271).

Söz konusu hükümler, gerçekten de ilk bakışta gerçekten de CISG'nin tahkim anlaşmaları bakımından da uygulanabilmesi için dayanak oluşturabilecek bir intiba uyandırmaktadır. Ancak bu iki hükme dayanarak satım sözleşmesinin bir parçası olarak kurulmuş tahkim anlaşmalarının CISG'nin kapsamına girdiği sonucuna varılması aksi görüşteki yazarlarca eleştirilmiştir. Bu görüşteki yazarlara göre salt söz konusu iki hükümde uyuşmazlık çözümüne ilişkin hükümlerin anılmış olması, bu konuların CISG'nin kapsamı dahilinde görüleceğini göstermek için yeterli değildir⁷⁶. Zira anılan ilk hüküm olan m. 19/3 hükmü tahkim anlaşması yapma yönündeki yeni irade beyanının satım sözleşmesinin kurulması üzerindeki etkisini göstermektedir ve CISG'nin kapsamına giren konu da tahkim anlaşmalarını ilgilendiren ilk mesele değil, satım sözleşmesini ilgilendiren ikincisidir⁷⁷. Aynı şekilde, m. 81/1 hükmü de yalnızca tahkim hukukunun temel bir ilkesi olan tahkim anlaşmalarının ayrılabilirliği ilkesini tekrarlamaktan ibarettir⁷⁸. Bu iki hüküm de, tahkim anlaşması CISG yerine bir devletin hukukuna tâbi olsa dahi uygulanabilecek niteliktedir ve dolayısıyla tahkim anlaşmasının da bir parçası olduğu satım sözleşmesi gibi CISG'ye tâbi olması yönünde bir zorunluluk barındırmamaktadır⁷⁹.

Doktrinde CISG'nin tahkim anlaşmaları bakımından uygulanabileceğine dayanak oluşturan hükümlerin m. 19/3 ile m. 81/1 ile sınırlı olmadığı da ileri sürülmüştür. Bu görüşe göre, sözleşmenin bir tarafınca ihlal edilmesi durumunda diğer tarafın başvurabileceği hukuki imkanları ortaya koyan m. 45/3 ile m. 61/3 hükümlerinin hakemlerden bahsetmesi⁸⁰, CISG'nin hazır-

76 FLECKE-GIAMMARCO / GRIMM, s. 49; KRÖLL, *Arbitration*, s. 85.

77 FLECKE-GIAMMARCO / GRIMM, s. 49; KRÖLL, *Arbitration*, s. 85.

78 FLECKE-GIAMMARCO / GRIMM, s. 49; KRÖLL, *Arbitration*, s. 85.

79 FLECKE-GIAMMARCO / GRIMM, s. 49.

80 CISG m. 45/3 hükmü şu şekildedir: “Alıcı, sözleşmenin ihlâl edilmesi halinde sahip olduğu hukukî imkânlardan birine başvurduğu takdirde, satıcıya, bir mahkeme veya hakem tarafından ek süre tanınmaz”. CISG m. 61/3 hükmü de bu hükümle birebir paraleldir: “Satıcı, sözleşmenin ihlal edilmesi halinde sahip olduğu hukukî imkânlardan birine başvurduğu takdirde, alıcıya, bir mahkeme veya bir hakem tarafından ek süre tanınmaz”. Öte yandan, bu iki hükümde CISG'ye tâbi sözleşmelerden doğan uyuşmazlıkların tahkimde de çözülebileceği göz önünde bulundurulmuş olmasına karşın, CISG'nin Kısım III hükümleri arasında bulunan m. 28 hükmünde yalnızca mahkemelerin adı anılmış ve “tahkim” veya “hakem” ifadesine yer verilmemiştir. Madde 28 şu şekildedir: “Antlaşma hükümleri uyarınca taraflardan biri diğer tarafın belirli bir yükümlülüğü ifa etmesini talep hakkına sahip ise, mahkemenin aynen ifaya hükmetmesi ancak, bu Antlaşmanın uygulama alanına girmeyen benzer satım

lık aşamasında tahkimin de göz önünde bulundurulduğuna dayanak oluşturmaktadır⁸¹.

Bununla beraber, CISG'nin tahkim anlaşmalarına uygulanamayacağı görüşündeki *Kröll*'e göre ise, tahkim anlaşmaları tahkim şartı olarak düzenlenseler bile ayrılabilirlik ilkesi nedeniyle parçası oldukları esas sözleşmeden kavramsal ve hukuki olarak bağımsızdır ve bu nedenle tahkim anlaşmalarının CISG'nin uygulama alanına dahil olup olmadığı meselesi ele alınırken ayrılabilirlik ilkesi de muhakkak göz önünde bulundurulmalıdır⁸². Yazarın katıldığımız görüşüne göre, tahkim anlaşmalarının salt maddi hukuk sözleşmesi olmayıp usulî nitelik taşımaları ve ayrılabilirlik ilkesi ışığında bağımsız bir sözleşme olduklarının kabul edilmesi, tahkim anlaşmaları ile CISG arasındaki ilişkinin karma sözleşmelerin ağırlıklı olarak satım sözleşmesi niteliği taşıması halinde CISG'ye tâbi olabileceği yönündeki CISG m. 3 hükmündeki esasla bir tutulamayacağını göstermektedir⁸³. Bu durumda, bağımsız bir anlaşma olan tahkim anlaşmasının CISG'ye tâbi olabilmesi için, CISG'nin bu anlaşmaları da uygulama alanına dahil etmesi gerekir. Konu bu açıdan ele alındığında, CISG m. 1-3 hükümlerinin yalnızca satım sözleşmelerinden (ve satım sözleşmelerinin baskın niteliğini koruduğu karma sözleşmelerden) bahsetmesi karşısında, tahkim anlaşmalarının CISG'nin uygulama alanına girmediği açıkça görülebilecektir⁸⁴.

Kanımızca da CISG'nin m. 1-6 hükümlerinin lafzı ve ayrılabilirlik ilkesi bir arada değerlendirildiğinde, CISG'nin tahkim anlaşmalarının esastan geçerliliği bakımından uygulanması mümkün değildir. CISG, yalnızca milletlerarası mal satım sözleşmeleri bakımından uygulanmak amacıyla hazırlanmış

sözleşmelerinde kendi hukukuna göre de aynen ifaya hükmedecek olması halinde mümkündür". Bu hükümde yalnızca mahkemelerden bahsedilmesi ve hakemlere herhangi bir şekilde atfı yapılmamasının bilinçli bir tercih mi olduğu yoksa bir dikkatsizlikten mi kaynaklandığı açık değildir. CISG m. 28 hükmünün ne şekilde yorumlanması gerektiği konusunda bir değerlendirme için bkz. PERALES VISCASILLAS / RAMOS MUÑOZ, s. 64-66.

81 PERALES VISCASILLAS / RAMOS MUÑOZ, s. 73.

82 KRÖLL, *Arbitration*, s. 82.

83 CISG m. 3 hükmü şu şekildedir: "(1) İmal edilecek veya üretilecek malların teminine ilişkin sözleşmeler satım sözleşmesi sayılır; meğerki, bunları sipariş eden taraf imalat veya üretim için gerekli olan malzemenin esaslı bir bölümünün teminini taahhüt etmiş olsun. (2) Bu Antlaşma, mal temin eden tarafın ediminin, ağırlıklı olarak, işgücü' veya diğer bir hizmetin sağlanmasından oluştuğu sözleşmelere uygulanmaz".

84 KRÖLL, *Problems*, s. 45.

ve bu durum sözleşmenin giriş bölümünde açık bir şekilde ifade edilmiştir. Bu denli bir açık lafız karşısında, CISG'nin uygulama alanını uyuşmazlık çözümüne ilişkin bir anlaşma olan tahkim anlaşmalarını dahil edecek şekilde genişletmenin isabetli bir yaklaşım olmayacağı kanaatindeyiz.

Belirtmek gerekir ki CISG'nin uygulama alanı bahsi geçen hükümlerde satım sözleşmeleriyle sınırlanmamış olsaydı, varacağımız sonuç aksi yönde olurdu. Zira tahkim anlaşmalarına ilişkin düzenlemeler barındıran uluslararası sözleşmeler ile ulusal tahkim mevzuatları incelendiğinde, bunların çoğunlukla ayrılabilirlik ilkesini ortaya koymaktan ve tahkim anlaşmasının şekli geçerliliğine ilişkin kurallar içermekten ibaret olduğu ve tahkim anlaşmalarının kurulması ile maddi geçerliliğine ilişkin olarak somut kurallar getirmediği görülmektedir⁸⁵. Bu durumda tahkim anlaşmalarının bu yönlerine ilişkin olarak bakılması gereken düzenlemeler, ister istemez maddi hukukta sözleşmelerin kurulması ve maddi geçerliliğine ilişkin olarak getirilmiş genel borçlar hukuku kuralları olmak durumundadır⁸⁶. Dolayısıyla sözleşmenin kurulması konusunu kapsamlı bir şekilde düzenleyen CISG'nin de bu nokta bakımından ulusal borçlar hukuku düzenlemeleri yerine uygulanması söz konusu olabilirdi. Ancak CISG'nin kapsamını satım sözleşmeleriyle sınırlaması karşısında, ulusal borçlar hukuku kuralları bakımından yapılan bu yorumun CISG için de yapılabilmesi mümkün değildir.

Öte yandan, kanımızca aksi görüşün de olması gereken hukuk bakımından dikkate alınmasında fayda bulunduğu savunulabilir. Gerçekten de, tahkim anlaşmalarının kurulmasının ulusal bir hukuktansa CISG gibi *lex mercatoria*'nın önemli bir parçası olan bir uluslararası sözleşmeye göre tespiti, uluslararası ticaretin ihtiyaçları bakımından daha faydalı bir yaklaşım teşkil edebilir. Nitekim, *Perales Viscasillas / Ramos Muñoz* da esasen tahkim

⁸⁵ FLECKE-GIAMMARCO / GRIMM, s. 45; PERALES VISCASILLAS / RAMOS MUÑOZ, s. 76; KRÖLL, *Arbitration*, s. 84.

⁸⁶ BORN, s. 740; YAVUZ, s. 148; MISTELIS, s. 394; ŞANLI / ESEN / ATAMAN FİGANMEŞE, s. 685; VOROBAY, s. 138; KRÖLL, *Arbitration*, s. 84; ÖZEL, s. 86. Sözleşmeler için borçlar hukukunda aranan genel şartların tahkim sözleşmesinde de aranması gerektiği bazı Yargıtay kararlarında da açık bir şekilde ifade edilmiştir. Söz konusu kararlar için bkz. Yargıtay 22. HD. E. 2016/6529, K. 2016/11095, T. 18.04.2016; Yargıtay 9. HD. E. 2014/14507, K. 2014/18315, T. 05.06.2014; Yargıtay 9. HD. E. 2008/44630, K. 2009/537, T. 20.01.2009; Yargıtay 9. HD. E. 2007/35895, K. 2008/11994, T. 12.05.2008; Yargıtay 9. HD. E. 2007/20796, K. 2007/37365, T. 10.12.2007; Yargıtay 9. HD. E. 2007/28539, K. 2007/26478, T. 17.09.2007 (www.kazanci.com).

anlaşmalarının CISG'nin uygulama alanında olduğunu savunmakla beraber, aksi görüş kabul edilse dahi tahkim anlaşmalarının CISG'ye tâbi olmasına yine de bir engel bulunmadığını savunmaktadır. Yazarlara göre, CISG'nin genel hükümlerinin ticari sözleşmelerin genel olarak tâbi olduğu değerleri yansıtan kurallar içermesi ve başka hukuki düzenlemelere örnek teşkil eden yapısı karşısında, CISG'nin kendi uygulama alanı dışındaki uyuşmazlıkların çözümüne de katkı sunması mümkündür⁸⁷. *Filanto* kararı incelendiğinde de, değindiğimiz bu düşüncenin kararı veren New York mahkemesinin hareket noktalarından bir tanesi olduğu izlenimi doğmaktadır.

IV. CISG'NİN TAHKİM ANLAŞMASININ ŞEKLİ GEÇERLİLİĞİNE UYGULANACAK HUKUK OLARAK UYGULANMASI MÜMKÜN MÜDÜR?

CISG'nin tahkim anlaşmaları bakımından uygulanıp uygulanamayacağı meselesinin ikinci boyutu ise CISG'nin tahkim anlaşmasının şekli bakımından uygulanması olasılığıdır. Daha önce de değinmiş olduğumuz üzere, günümüzde yürürlükte olan çoğu ulusal mevzuat ve uluslararası düzenlemede tahkim anlaşmalarının belli şekil şartlarına tâbi kılındığı görülmektedir. Aralarında UNCITRAL Model Kanun, MTK ve New York Sözleşmesi'nin de yer aldığı pek çok düzenlemede, tahkim anlaşmalarının yazılı olması gerektiği kabul edilmiştir. CISG ise karşılaştırmalı borçlar hukukunda ağırlıkla tercih edilen yaklaşıma uygun olarak tam ters bir yaklaşımla kaleme alınmış ve şekil serbestisini temel almıştır. Gerçekten de, CISG m. 11'e göre, "*Satım sözleşmesinin kurulması veya ispatı yazılı şekilde yapılmak zorunda olmadığı gibi başka herhangi bir şekil hükmüne de bağlı değildir*"⁸⁸. Peki bu çe-

⁸⁷ PERALES VISCASILLAS / RAMOS MUÑOZ, s. 69.

⁸⁸ Öte yandan, kural şekil serbestisi olmakla beraber, bu kuralın iki istisnası bulunmaktadır. Bunlardan ilki, tarafların sözleşmeye ilişkin iradi şekil şartı kararlaştırmaları ihtimalidir. CISG m. 6 taraflara sözleşmenin hükümlerini değiştirme yetkisini tanıdığından, tarafların aralarında iradi şekil şartı kararlaştırmalarına da herhangi bir engel bulunmamaktadır (SCHLECHTRIEM / SCHMIDT-KESSEL, **Madde 11**, s. 353; TARMAN, s. 90). Şekil serbestisinin ikinci istisnası ise CISG m. 12 ile m. 96 hükümlerinde ortaya konan çekince koyabilme yetkisidir. Söz konusu hüküm şu şekildedir: "*Taraflardan birinin işyeri, 96. madde uyarınca beyanda bulunmuş âkit bir devlette bulunduğu takdirde, satım sözleşmesinin kurulmasını, değiştirilmesini veya mutabakatla ortadan kaldırılmasını veya bir icabın, kabulün yahut diğer herhangi bir irade beyanının, yazılı şekilden başka şekilde yapılmasını mümkün kılan bu Antlaşmanın 11. ve 29. maddesinin veya II. Kısımının hükümleri uygulanmaz. Taraflar bu maddeye istisna getiremeyecekleri gibi maddenin etkilerini de değiştiremezler*".

lişki, CISG'nin tahkim anlaşmasına uygulanıp uygulanamayacağı tartışması bakımından ne şekilde yorumlanmalıdır? Bir başka deyişle, CISG'deki şekil serbestisinin CISG'ye tâbi bir satım sözleşmesi içerisindeki tahkim şartı bakımından da uygulanabilmesi mümkün müdür?

Bu konuya ilişkin olarak da doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bir grup yazar, CISG m. 11'in tahkim anlaşmasının şekli bakımından uygulanabileceğini ileri sürmektedir⁸⁹. Bir Hollanda mahkeme kararında da bu görüş paylaşılmıştır⁹⁰. Bu görüşü savunan yazarlara göre, tahkim anlaşmaları neredeyse her zaman CISG'ye tâbi esas sözleşmenin bir hükmü olarak yapılmaktadır ve bu durumda aynı metin içinde yer alan bu iki sözleşmenin de aynı şekilde tâbi kılınması için doğasına uygun olacaktır; zira fiziki olarak iç içe olan bu iki sözleşmenin farklı şekil şartlarına tâbi olması, sözleşmenin tarafı olan iş insanları bakımından anlaşılabilir bir durum olarak görülemeyecektir⁹¹.

Ayrıca, bu yazarlara göre günümüzde tahkim anlaşmalarının tâbi olduğu şekil şartlarını hafifletme yönünde bir eğilim bulunmaktadır ve CISG'deki şekil serbestisinin tahkim anlaşmasının şekli geçerliliğine uygulanması, bu

Görülebileceği üzere söz konusu hüküm, m. 96 hükmü uyarınca çekince koyulması yoluyla arzu eden âkit devletlere “*satım sözleşmesinin kurulmasını, değiştirilmesini veya mutabakatla ortadan kaldırılmasını veya bir icabın, kabulün yahut diğer herhangi bir irade beyanının*” yalnızca yazılı şekilde yapılmasını kararlaştırma yetkisini tanımaktadır. Taraflardan bir tanesinin işyeri bu çekinceyi koyan devletlerden birinde olduğu hallerde, şekli geçerliliğin forum devletinin kanunlar ihtilafı kuralları uyarınca şekle uygulanacak hukuk tespit edilmesi gerekecektir (TARMAN, s. 90-91; HUBER, Peter / MULLIS, Alistair, **The CISG: A New Textbook for Students and Practitioners**, 2007, s. 38; SCHLECHTRIEM, Peter/SCHMIDT-KESSEL, Martin, “Madde 12”, **Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (Vienna Satım Sözleşmesi) Şerhi**, Ingeborg Schwenzer / Pınar Çağlayan Aksoy (Ed.), N. Nilay Dayanç (Çev.), İstanbul 2015, s. 355-361, s. 355).

⁸⁹ PERALES VISCASILLAS / RAMOS MUÑOZ, s. 73; WALKER, s. 162.

⁹⁰ *Hibro Compensatoren B.V. v. Trelleborg Industri Aktiebolag*, District Court of Arnhem, 17.01.2007, 146453 / HA ZA 06-1789 (<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/070117n1.html>, Erişim Tarihi: 27.09.2019). Ayrıca, geçerli bir yetki anlaşması bulunup bulunmadığının CISG uyarınca değerlendirildiği bir kararda, CISG'deki şekil serbestisinin de yetki anlaşmaları bakımından uygulanabileceği sonucuna varıldığı anlaşılmaktadır. Bu karar için bkz. *Chateau des Charmes Wines Ltd. v. Sabaté USA, Sabaté S.A.*, United States Federal Appellate Court (9th Circuit), 05.05.2003, 02-15727 (<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/030505u1.html>, Erişim Tarihi: 27.09.2019).

⁹¹ WALKER, s. 155; PERALES VISCASILLAS / RAMOS MUÑOZ, s. 74.

eğilime uygun bir yaklaşımdır⁹². UNCITRAL Model Kanun'un 2006'da güncellenen metninde tahkim anlaşması kavramını tanımlayan ve bu anlaşmaların tâbi olduğu şekil şartlarını ortaya koyan m. 7 hükmünün iki seçeneği şekilde hazırlanması ve ikinci seçenekte tahkim anlaşmalarının hiçbir şekil şartına tâbi kılınmaması; ayrıca bu değişiklik metnine eklenen tavsiye metninde New York Sözleşmesi m. 2'deki şartların *numerus clausus* olarak uygulanmaması ve daha elverişli iç hukuk düzenlemelerinin uygulanmasına olanak tanınması şeklinde tavsiyelere yer verilmesi⁹³, bu yazarlarca bahsi geçen güncel yaklaşımı yansıtan unsurlar olarak gösterilmektedir⁹⁴. Bu görüş taraftarlarına göre, değindiğimiz bu unsurlar ışığında, New York Sözleşmesi m. 2'de yazılılık şartı aranmış olmasına ve CISG m. 90'da⁹⁵ diğer uluslararası sözleşmelerin CISG'ye rağmen uygulanabileceği saklı tutulmasına karşın, CISG'deki şekil serbestini öngören daha liberal yaklaşımın uygulanması önünde herhangi bir engel bulunmamaktadır⁹⁶. Kaldı ki, bu görüşteki yazarlara göre New York Sözleşmesi m. 2'de öngörülen yazılı şekil şartı, sözleşmenin akdedildiği dönemin şartlarının bir sonucudur. Yazarlara göre, o dönemin teknolojik şartları⁹⁷ ve tahkime gitmenin temel bir hak olan mahkemeye başvuru hakkını kısıtlamak gibi o dönem için henüz çok alışılmamış bir sonuç doğurması nedeniyle, tahkime gidilebilmesini ağırlaştırılmış koşullara bağlayarak Sözleşme'nin olabildiğince çok sayıda devlet tarafından kabul görmesi⁹⁸ amacıyla konmuş olan bu şekil şartını günümüzde aynı ağırlıkta aramaya gerek yoktur ve zaten çoğu ulusal tahkim mevzuatında tahkim anlaşmaları için daha hafif şekil koşulları öngörülmüş olması da bu değişimi açıkça göstermektedir⁹⁹.

⁹² WALKER, s. 156-162; PERALES VISCASILLAS / RAMOS MUÑOZ, s. 74.

⁹³ UNCITRAL'in bahsi geçen tavsiyeleri için bkz. https://uncitral.un.org/en/texts/arbitration/explanatorytexts/recommendations/foreign_arbitral_awards (Erişim Tarihi: 27.09.2019).

⁹⁴ PERALES VISCASILLAS / RAMOS MUÑOZ, s. 78-79; VOROBAY, s. 153.

⁹⁵ CISG m. 90 şu şekildedir: “*Bu Antlaşma, akdedilmiş veya akdedilebilecek olan ve işbu Antlaşmanın düzenlediği konulara ilişkin hükümler içeren uluslararası Antlaşmaların, tarafların işyerlerinin o Antlaşmaya taraf olan Devletlerde bulunması kaydıyla uygulanmasını etkilemez*”.

⁹⁶ PERALES VISCASILLAS / RAMOS MUÑOZ, s. 78-79; WALKER, s. 163.

⁹⁷ PERALES VISCASILLAS / RAMOS MUÑOZ, s. 77-79.

⁹⁸ PERALES VISCASILLAS / RAMOS MUÑOZ, s. 77-79; VOROBAY, s. 150.

⁹⁹ Günümüzde yaygın şekilde kabul gören bu anlayışa göre, New York Sözleşmesi'ndeki hükümler minimum değil maksimum standardı belirlemektedir ve New York Sözleşmesi'ne taraf devletlerin iç hukuklarında tahkim anlaşmaları bakımından bu maksimum standarttan

Bu görüşteki yazarların ileri sürdüğü bir diğer iddia, New York Sözleşmesi m. 7/1'nin¹⁰⁰ kendisine nazaran daha elverişli hüküm getiren ulusal ve uluslararası düzenlemelerin uygulanmasına izin vermesidir¹⁰¹. Bu görüşe göre, özel olarak milletlerarası mal satım sözleşmelerini düzenlemekle sınırlı bir kapsamı olması karşısında, CISG hem New York Sözleşmesi'ne hem de iç hukuklara nazaran özel hüküm (*lex specialis*) niteliği taşımakta ve bu nedenle bunlara göre öncelikli olarak uygulanması gerekmektedir¹⁰². Bu düşünce ışığında, CISG m. 90 hükmü uyarınca New York Sözleşmesi'ndeki şekil şartlarının CISG'ye nazaran öncelikli olarak uygulanması gerektiği de ileri sürülemez¹⁰³. Görülebileceği üzere, CISG'de öngörülen şekil serbestisinin tahkim anlaşmaları bakımından da uygulanabileceğini savunan yazarlar, bu görüşlerini temelde tahkim anlaşmalarında özellikle de New York Sözleşmesi'nin aradığı ve ağır olarak nitelenebilecek şekil şartına tâbi kılmanın isabetsiz olduğu yönündeki kanaatleriyle açıklamaya çalışmaktadırlar.

Doktrinadaki diğer görüş ise tahkim anlaşmasının tâbi olduğu şekil şartları bakımından CISG'nin uygulanmasının mümkün olmadığını kabul etmektedir¹⁰⁴. Bu görüşün temel dayanağını ise New York Sözleşmesi, UNCITRAL Model Kanun ve pek çok ulusal mevzuatta yazılılık şartının aranmış olması oluşturmaktadır. Bu görüşe göre, tahkim hukukuna ilişkin pek çok düzenlemede tahkim anlaşmalarının şekli bakımından yer alan kuralların, doğrudan tahkim konusunu dahi düzenlemeyen bir uluslararası sözleşme nedeniyle uygulanmaması doğru bir yaklaşım olmayacaktır¹⁰⁵.

daha ağır şekil koşulları belirlemeleri mümkün değildir. Dolayısıyla, devletler arzu ederlerse daha hafif şekil koşulları öngörebilirler ve bu durum da New York Sözleşmesi'ne aykırılık teşkil etmeyecektir. Bu görüş için bkz. BORN, s. 617-618; LEW / MISTELIS / KRÖLL, s. 113-114; PERALES VISCASILLAS / RAMOS MUÑOZ, s. 77-78.

¹⁰⁰ New York Sözleşmesi m. 7/1 şu şekildedir: “İşbu sözleşme hükümleri, âkit devletler arasında akdedilmiş hakem kararlarının tanınması veya icrasına dair; iki yahut çok taraflı sözleşmelerin muteberliğine halel getirmez ve ilgili taraflardan hiçbirini, bir hakem karardan, bunun dermeyeran edildiği memleketin kanun ve sözleşmeleri hükümleri dairesinde faydalanmak imkânından mahrum kılmaz”.

¹⁰¹ WALKER, s. 163; PERALES VISCASILLAS / RAMOS MUÑOZ, s. 78.

¹⁰² PERALES VISCASILLAS / RAMOS MUÑOZ, s. 76.

¹⁰³ WALKER, s. 163; PERALES VISCASILLAS / RAMOS MUÑOZ, s. 78.

¹⁰⁴ MISTELIS, s. 394; SCHROETER, s. 372; SCHWENZER / HACHEM, s. 215; KRÖLL, **Problems**, s. 46; SCHMIDT-AHRENDTS, s. 215; KOCH, s. 285; JANSSEN / SPILKER, s. 156; TARMAN, s. 99.

¹⁰⁵ KRÖLL, **Arbitration**, s. 83; JANSSEN / SPILKER, s. 156; WAINCYMER, s. 588.

Bu ikinci görüşü savunan yazarların ileri sürdükleri gerekçelerin başında, tahkim mevzuatlarında öngörülen yazılılık şartının bağlayıcı niteliği gelmektedir. Bu görüşe göre, iptal ya da tanıma veya tenfiz talepleri üzerine devlet yargısı önüne taşınan bir olayda yazılı bir tahkim anlaşmasının mevcut olmamasının sorun yaratma ihtimali bulunmaktadır ve bu nedenle CISG m. 11 hükmünün tahkim anlaşmaları bakımından uygulanması, pratik olarak çok zor görünmektedir¹⁰⁶.

Bu görüşteki yazarlar, tıpkı New York Sözleşmesi m. 7 gibi CISG m. 90 hükmünün de diğer uluslararası sözleşmeler ve ulusal hukuk kurallarının uygulanmasına olanak tanımasını da görüşlerine esas almaktadır. Bu düşünceye göre, söz konusu iki hükmün de farklı kuralların uygulanmasına olanak tanıması karşısında, bu hükümlerin içinde bulunduğu düzenlemelerin niteliği ile hükümlerce korunması hedeflenen menfaatler göz önünde bulundurulmalı ve bu çerçevede, doğrudan tahkim anlaşmalarının taşınması gereken şekil şartlarını düzenleyen New York Sözleşmesi'ne bu konuda üstünlük tanınmalıdır; zira bu şekilde bir yaklaşım, CISG'nin ruhuna da daha uygun bir çözüm olacaktır¹⁰⁷.

CISG'nin tahkim anlaşmasının şekli geçerliliğine uygulanamayacağını savunan yazarlara göre, New York Sözleşmesi m. 7 uyarınca CISG'deki şekil serbestinin uygulanması da zaten mümkün değildir. Bu görüşe göre, bu hükümde öngörülen imkân, ancak New York Sözleşmesi mevcut olmasaydı uygulama alanı bulacak nitelikte bir kuralın uygulanmasına olanak tanıyacak şekilde yorumlanabilir; dolayısıyla, bu hüküm uyarınca ancak yine tahkim anlaşmalarının şekli geçerliliğini düzenleyen bir ulusal düzenlemenin veya başka bir uluslararası sözleşmenin uygulanması mümkün olabilir¹⁰⁸. O halde nitelik itibariyle herhangi bir şekilde New York Sözleşmesi'nin alternatifi olmayan ve milletlerarası satım hukukuna ilişkin bir sözleşme olan CISG'nin bir hükmünün New York Sözleşmesi'ndeki şekil şartı yerine uygulanması, bahsi geçen m. 7 hükmünün *ratio legis*'ine uygun bir çözüm yolu değildir¹⁰⁹. Benzer şekilde, günümüzde çeşitli hukuk sistemlerinde New York Sözleşmesi'ne nazaran daha elverişli hükümler kabul edilmeye başlanmış olmasının, bu sözleşmenin alternatifi olmayan CISG'deki şekil kuralını tahkim anlaşmalarına uygulamak için tek başına yeterli bir gerekçe olmadığı

¹⁰⁶ JANSSEN / SPILKER, s. 156.

¹⁰⁷ JANSSEN / SPILKER, s. 156; WAINCYMER, s. 588.

¹⁰⁸ KRÖLL, *Arbitration*, s. 83.

¹⁰⁹ KRÖLL, *Arbitration*, s. 83.

da bu görüşteki yazarlarca savunulmuştur¹¹⁰.

Kanımızca da CISG m. 11’de öngörülen şekil serbestisinin tahkim anlaşmalarının şekli geçerliliği bakımından uygulanması mümkün değildir. Gerek tahkim yargılaması sırasında gerekse de hakem kararlarının iptali yahut tanınması veya tenfizi sırasında tahkim anlaşmasının mevcudiyeti veya kapsamına dair ortaya çıkabilecek sorunları en aza indirmek için mevcut düzenlemelerde yer alan yazılılık şartına riayet etmekte fayda bulunduğu kanaatindeyiz. Benzer şekilde, “*muteberliğine halel getirmez*” ve “ *faydalanmak imkanından mahrum kılmaz*” şeklindeki ifadelerden de anlaşılacağı üzere, New York Sözleşmesi m. 7 hükmünün ancak New York Sözleşmesi’nin alternatifi bir düzenlemenin uygulanmasını saklı tutar şekilde yorumlanabileceği ve dolayısıyla herhangi bir şekilde tahkime ilişkin bir düzenleme olarak nitelenme ihtimali bulunmayan CISG’nin bahsi geçen hüküm uyarınca daha elverişli düzenleme olarak uygulanmasının mümkün olmadığı düşüncesindeyiz.

Kaldı ki, aksi yönde bir yorum yapma imkanı bulunsaydı, daha elverişli düzenleme olarak CISG’ye başvurulabildiği kadar kural olarak şekil serbestisini esas alan Türk Borçlar Kanunu gibi ulusal borçlar kanunlarına da başvurulabilir mümkün olmalıydı. Ancak CISG’nin tahkim anlaşmasının şekli geçerliliğine uygulanabileceğini savunan yazarlarca bu ihtimale hiç değinilmediği görülmektedir. Bu durum, bu görüş taraftarlarınca CISG’ye hazırlanma amacını aşan bir kurtarıcılık işlevi atfedildiği izlenimini yaratmaktadır.

Son olarak belirtmek gerekir ki *Filanto* kararında sözleşmenin kurulması bakımından yapılan değerlendirme, şekli geçerlilik bakımından yapılmamıştır. Bununla beraber mahkeme, esastan geçerliliğe ilişkin yaptığı inceleme esnasında New York Sözleşmesi m. 2’deki yazılılık şartına da değinmiştir. Öyle ki, mahkeme, yaptığı incelemeyi New York Sözleşmesi m. 2 anlamında yazılı bir tahkim anlaşması bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi olarak nitelenmiştir. Doktrinde bu durum, New York mahkemesinin tahkim anlaşmasına New York Sözleşmesi’ndeki şekil şartlarını uygulama iradesi olduğu şeklinde yorumlanmıştır¹¹¹. Bir başka deyişle, New York mahkemesi tahkim anlaşmasının kurulması bakımından CISG’yi uygulamak yoluna başvurmuşsa da, şekli geçerlilik bakımından aynı yorumu yapmaktan kaçınmıştır.

¹¹⁰ KRÖLL, *Arbitration*, s. 83.

¹¹¹ KRÖLL, *Arbitration*, s. 74.

SONUÇ

Milletlerarası ticarete sıklıkla uygulama alanı bulan ve ulaşmayı arzula-
dığı hedefler ile koruduğu menfaatler bakımından benzerlikler taşıyan CISG
ve tahkim ikilisi arasındaki sıkı ilişki her geçen gün daha fazla ilgi çeken bir
konu olmaktadır. Bu sıkı ilişkinin karşılaştırmalı hukukta özel olarak dik-
kat çeken bir boyutu ise satım sözleşmesinin CISG'ye tâbi olduğu hallerde,
CISG'nin aynı sözleşmenin bir hükmü olarak düzenlenen tahkim anlaşma-
sı bakımından da uygulanıp uygulanamayacağıdır. Çalışmamızda bu konu,
tahkim anlaşmalarının esastan geçerliliği ve şekli geçerliliği ikilisi bakımin-
dan ayrı ayrı ele alınmıştır.

Kanımızca CISG'nin tahkim anlaşmasının esastan geçerliliğine uygula-
nacak hukuk olarak uygulanabilmesi mümkün değildir. Bu sonuç, temelde
CISG'nin uygulama alanına girmemesinden kaynaklanmaktadır. CISG m.
1-6 hükümleri, yalnızca milletlerarası mal satım sözleşmelerinin CISG'ye
tâbi olduğunu ifade ettiğinden, bu niteliği taşımayan ve her halükarda esas
ilişkidен bağımsız bir sözleşme olan tahkim anlaşmasının CISG'ye tâbi ol-
ması mümkün olamayacaktır. Tahkim anlaşmasının ayrılabilirliği ilkesi ise
tek başına vardığımız sonuç üzerinde bir etkiye sahip olmayıp, ancak tahkim
anlaşmalarının CISG'nin uygulama alanına girmemesiyle birlikte ele alın-
dığına vardığımız sonuç bakımından önem taşımaktadır. Bir başka deyiş-
le, CISG'nin uygulama alanı bu şekilde sınırlanmış olmasaydı, varacağımız
sonuç aksi yönde olurdu ve tahkim anlaşmasının ayrılabilirliği ilkesi de bu
sonucu değiştiremeyecekti. Zira tahkim anlaşmasının kurulması ve maddi
geçerliliği gibi meseleler tahkim mevzuatında konuya ilişkin bir kural yer
almadığından borçlar hukuku kurallarına tâbi olmaktadır. Bu durumda şayet
kurallarına başvurulmuş borçlar hukuku düzenlemesi tahkim anlaşmalarını
kapsam dışında bırakmıyorsa (örneğin Türk Borçlar Kanunu), söz konusu
düzenleme tahkim anlaşmaları bakımından da uygulanabilecektir. Ancak
CISG, m. 1-6 hükümlerinde satım sözleşmesi niteliği taşımayan sözleşmele-
ri kapsamı dışında bıraktığından, tahkim anlaşmasının kurulması ve maddi
geçerliliği gibi meseleler bakımından CISG'nin uygulanabilmesi mümkün
olamayacaktır.

Bununla beraber, varmış olduğumuz bu sonucun pratik olarak etkisi-
nin çok da büyük olmayacağı kanaatindeyiz. Zira CISG'nin özellikle de ge-
nel hükümleri arasında yer alan hükümler, zaten ticari hayatın teamülleri

ile günümüz sözleşmeler hukukunun kabullerini yansıtan hükümlerdir. Bu nedenle, CISG'nin tahkim anlaşmaları bakımından uygulanacağı sonucuna varılırsa dahi, yargı mercilerinin uygulayacağı kurallar ve izleyeceği yorum yöntemleri kuvvetle ihtimal CISG'nin uygulanmaması halinde gündeme gelecek olan kural ve yöntemlerden pek de farklı olmayacaktır.

Öte yandan, olması gereken hukuk bakımından tahkim anlaşmalarının esastan geçerliliğinin ulusal bir hukuktansa CISG gibi *lex mercatoria*'nın önemli bir parçası olan ve geniş katılımlı bir uluslararası metne göre tespitinde fayda bulunduğu kanaatindeyiz. *Filanto* kararında da New York mahkemesinin temel hareket noktasının bu düşünce olduğu ve mahkemenin tahkim anlaşmasını ayakta tutabilmek adına bu yönde bir tavır izlediği düşüncesindeyiz. Belki de CISG'nin uygulama alanına ilişkin m. 1-3 hükümlerini dar yorumlayarak, tahkim anlaşmalarının geçerliliği bakımından dünya genelinde yeknesaklık sağlayabilecek bir enstrüman olan CISG'nin uygulanabilmesinin önünü açmak uzun vadede daha sık karşımıza çıkacak bir çözüm yolu olarak karşımıza çıkabilir.

Çalışmamızda cevap aradığımız ikinci sorun olan CISG'nin tahkim anlaşmasının şekli geçerliliği bakımından uygulanıp uygulanamayacağı konusu bakımından da vardığımız sonuç olumsuzdur. Zira tahkim anlaşmalarına ilişkin olarak başta New York Sözleşmesi'nde öngörülmiş olan kurallar, maddi milletlerarası özel hukuk kuralı niteliği taşımaktadır ve uygulama alanı bulduğu alanlarda doğrudan uygulanmalıdır. New York Sözleşmesi m. 7'nin daha elverişli düzenlemelerin uygulanmasına izin vermesi de bu sorunun çözümü bakımından bir önem taşımamaktadır; zira bu hüküm uyarınca ancak doğrudan tahkim anlaşmalarının şekli konusunu düzenleyen bir düzenlemenin uygulanması söz konusu olabilir. Ayrıca, liberal yaklaşımların üstün tutulması düşüncesinden hareketle CISG'nin öngördüğü şekil serbestisini tahkim anlaşmalarına uygulamanın, konuyu daha muhafazakâr şekilde ele alan bir hukuk sisteminde ciddi riskler yaratabileceği de açıktır. Hele de hakem kararlarının tenfizi taleplerinin hangi ülkede ileri sürüleceğinin her zaman önceden bilinemediği düşünüldüğünde, bu konuda temkinli hareket etmekte fayda olduğu görülebilecektir.

KAYNAKÇA

- AKINCI, Ziya, **Milletlerarası Tahkim**, 4. Bası, İstanbul 2016 (“**Tahkim**”).
- AKINCI, Ziya, “Viyana Konvansiyonu’nun Tahkimde Uygulanması”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 2013/1, s. 73-86.
- ATAMER, Yeşim, **Uluslararası Satım Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Satıcının Yükümlülükleri ve Sözleşmeye Aykırılığın Sonuçları**, İstanbul 2005.
- BERGER, Klaus Peter, “Re-Examining the Arbitration Agreement: Applicable Law – Consensus or Confusion?”, **International Arbitration 2006: Back to Basics?**, ICCA Congress Series, C. 13, 2007, s. 301-334.
- BLACKABY, Nigel / PARTASIDES, Constantine, **Redfern and Hunter on International Arbitration**, 6. Bası, 2015.
- BLESSING, Marc, “The Law Applicable to the Arbitration Clause”, **Improving the Efficiency of Arbitration Agreements and Awards: 40 Years of Application of the New York Convention**, Albert Jan van den Berg (Ed.), ICCA Congress Series, C. 9, 1999, s. 168-188.
- BORN, Gary, **International Commercial Arbitration**, 2. Bası, 2014.
- ÇALIŞKAN, Yusuf, **Uluslararası Satım Hukukunda Kanunlar İhtilafı Meseleleri**, İstanbul 2014.
- ERKAN, Mustafa, **Milletlerarası Tahkimde Yetki Sorunları**, Ankara 2013.
- FERRARI, Franco (Ed.), **The CISG and its Impact on National Legal Systems**, Münih 2008.
- FLECKE-GIAMMARCO, Gustav / GRIMM, Alexander, “CISG and Arbitration Agreements: A Janus-Faced Practice and How to Cope with it”, **Journal of Arbitration Studies**, C. 25, S. 3, 2015, s. 33-58.
- HUBER, Peter / MULLIS, Alistair, **The CISG: A New Textbook for Students and Practitioners**, 2007.
- JANSSEN, André / SPILKER, Matthias, “The Application of the CISG in the World of International Commercial Arbitration”, **Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht**, S. 77, 2013, s. 131-157.
- KARACA, Hüseyin Akif, “CISG’in Milletlerarası Uygulama Alanı, İrade Serbestisi ve Bazı Yorum Meseleleri”, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, S. 39, C. 1, 2019, s. 189-215.

- KOCH, Robert, “The CISG as the Law Applicable to Arbitration Agreements?”, **Sharing International Commercial Law Across National Boundaries: Festschrift for Albert H. Kritzer on the Occasion of his Eightieth Birthday**, Camilla B. Andersen / Ulrich G. Schroeter (Ed.), Londra 2008, s. 267-286.
- KRÖLL, Stefan, “Arbitration and the CISG”, **Current Issues in the CISG and Arbitration**, Ingeborg Schwenzer / Yeşim Atamer / Petra Butler (Ed.), Lahey 2014, s. 59-86 (“**Arbitration**”).
- KRÖLL, Stefan, “Selected Problems Concerning the CISG’s Scope of Application”, **Journal of Law and Commerce**, C. 25, 2005-2006, s. 39-57 (“**Problems**”).
- LEW, Julian D. M. / MISTELIS, Loukas A. / KRÖLL, Stefan, **Comparative International Commercial Arbitration**, 2003.
- MISTELIS, Loukas A., “CISG and Arbitration”, **CISG Methodology**, André Jansen / Olaf Meyer (Ed.), Münih 2009, s. 375-395.
- ÖZDEMİR KOCASAKAL, Hatice, “Viyana Konvansiyonu’nun Milletlerarası Özel Hukuk Bakımından Uygulama Alanı”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 2013/1, s. 19-52.
- ÖZEL, Sibel, **Milletlerarası Tahkimde Kanunlar İhtilafı Meseleleri**, İstanbul 2008.
- PERALES VISCASILLAS, Pilar / RAMOS MUÑOZ, David, “CISG & Arbitration”, **Revista del Club Español del Arbitraje**, Y. 2011, S. 10, s. 63-84.
- SAĞLAM, İpek, **Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması Uyarınca Sözleşmenin Kurulması (CISG m. 14-24)**, İstanbul 2013.
- SCHLECHTRIEM, Peter / SCHMIDT-KESSEL, Martin, “Madde 11”, **Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (Viyana Satım Sözleşmesi) Şerhi**, Ingeborg Schwenzer / Pınar Çağlayan Aksoy (Ed.), N. Nilay Dayanç (Çev.), İstanbul 2015, s. 344-354 (“**Madde 11**”).
- SCHLECHTRIEM, Peter / SCHMIDT-KESSEL, Martin, “Madde 12”, **Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (Viyana Satım Sözleşmesi) Şerhi**, Ingeborg Schwenzer / Pınar Çağlayan Aksoy (Ed.), N. Nilay Dayanç (Çev.), İstanbul 2015, s. 355-361.

- SCHMIDT-AHRENDTS, Nils, “CISG and Arbitration”, **Belgrade Law Review**, Y. 59, S. 3, 2011, s. 211-223.
- SCHROETER, Ulrich G., “Madde 14-24’e İlişkin Giriş”, **Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (Viyana Satım Sözleşmesi) Şerhi**, Ingeborg Schwenzer / Pınar Çağlayan Aksoy (Ed.), S. Derya Yakupoğlu (Çev.), İstanbul 2015, s. 362-548.
- SCHWENZER, Ingeborg / HACHEM, Pascal, “1-6. Maddelere Giriş”, **Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (Viyana Satım Sözleşmesi) Şerhi**, Ingeborg Schwenzer / Pınar Çağlayan Aksoy (Ed.), Yasemin Kabaklıoğlu (Çev.), İstanbul 2015, s. 155-258.
- ŞANLI, Cemal / ESEN, Emre / ATAMAN FİGANMEŞE, İnci, **Milletlerarası Özel Hukuk**, 7. Bası, İstanbul 2019.
- TARMAN, Zeynep Derya, **Viyana Satım Antlaşmasını Uygulamak veya Uygulamamak: CISG’in Uygulama Alanı**, İstanbul 2015.
- VOROBAY, Dmytro V., “CISG and Arbitration Clauses: Issues of Intent and Validity”, **Journal of Law and Commerce**, C. 31, 2012-2013, s. 135-161.
- WAINCYMER, Jeffrey, “The CISG and International Commercial Arbitration: Promoting a Complimentary Relationship Between Substance and Procedure”, **Sharing International Commercial Law Across National Boundaries: Festschrift for Albert H. Kritzer on the Occasion of his Eightieth Birthday**, Camilla B. Andersen / Ulrich G. Schroeter (Ed.), Londra 2008, s. 582-599.
- WALKER, Janet, “Agreeing to Disagree: Can We Just Have Words?: CISG Article 11 and the Model Law Writing Requirement”, **Journal of Law and Commerce**, C. 25, 2005-2006, s. 153-165.
- WINSHIP, Peter, “The Scope of the Vienna Convention on International Sales Contracts”, **International Sales: The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods**, Nina M. Galston / Hans Smith (Ed.), New York 1984, s. 1-53.
- YAVUZ, Cevdet, “Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi ve Tabii Olduğu Hükümler”, **II. Uluslararası Özel Hukuk Sempozyumu “Tahkim”**, Erol Ulusoy / Aslı Yıldırım (Ed.), İstanbul 2009, s. 133-177.
- ZORLU, Süleyman Yasir, “Tahkim Anlaşmasına Uygulanacak Hukuka ‘Geçerlilik’ Yaklaşımı”, **Milletlerarası Özel Hukukta Sözleşmesel Meseleler**, Sibel Özel / Mustafa Erkan (Ed.), İstanbul 2018, s. 239-259.