

MİLLETLERARASI TİCARETTE HAKEMLERİN LEX MERCATORIA'YI UYGULAMASINDAN KAYNAKLANAN SORUNLAR

Ar. Gör. Nagehan Kırkbeşoğlu*

GİRİŞ

Milletlerarası ticaret camiası; farklı ÷lkelerden bir araya gelen tacirler, milletlerarası ticari örgütler ve meslek birliklerinin faaliyet gösterdiği bir alandır. Bu alan içerisinde gerçekleştirilen hukuki, ekonomik ve ticari faaliyetlerin bir kısmı, milletlerarası ticaret uygulayıcılarının kendi aralarında düzenledikleri sözleşmelerle; bir kısmı, bağlı oldukları yerel hukuki düzenlemelerle, bir kısmı, milletlerarası mevzuat olarak adlandırılan milletlerarası belge ve konvansiyonlarla ve bir kısmı da *Lex Mercatoria* adı verilen milletlerarası ticari teamüllerle düzenlenmiş bulunmaktadır.

Bu çalışmanın asıl konusunu; milletlerarası ticari hakemlerin *Lex Mercatoria*'yı uygulamalarının uygulamada yarattığı sorunlar oluşturmaktadır. Ancak her şeyden önce; milletlerarası ticari hakemlerin *Lex Mercatoria*'yı uygulayarak verdikleri kararları tenfiz etmek durumunda kalan yerel mahkemeler için *Lex Mercatoria*'nın niteliğini, anlamını ve kapsamını belirlemek sorunu vardır. Bu sorunu da dikkate alarak ve konunun daha iyi anlaşılmasını sağlamak üzere; ilk olarak *Lex Mercatoria*'nın hukuki niteliğine, meşruiyetine, tarihi gelişimine ve pratikteki uygulamalarına da kısaca değinilmiştir.

I. KAVRAM OLARAK LEX MERCATORIA

Milletlerarası Özel Hukuk'ta irade serbestisi, tarafların millet-

* İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Öğrencisi, Yeditepe Üniversitesi Ticari Bilimler Fakültesi - Uluslararası Ticaret Anabilim Dalı

lerarası nitelikli özel hukuk münasebetlerinin tâbi olacağı hukuku serbestçe tayin edebilmelerini ifade eder¹. Gerçekten de; taraflarca sözleşmeye uygulanacak hukukun açıkça tespiti, akdi ilişkiden ileride herhangi bir ihtilaf çıktığında, hangi hukuk kurallarının uygulanacağı sorununda hakemlere büyük kolaylık sağlayacaktır. Ancak, tarafların bu tür hukuk seçimi klozlarına yer vermeden akdi ilişki içerisine girdikleri uygulamada sıkça görülebilmektedir. Bu noktada hakemler, şayet taraflar hukuk seçimi yapmamışlarsa, ihtilafa uygulanacak hukuku belirlemekte ciddi bir sorunla karşı karşıya kalmaktadır². Zira milletlerarası ticari tahkimde hakemlerin başvurabileceği bir lex fori mevcut değildir³. Bu aşamada, hakemlerin ihtilafın esasına uygulanacak hukuku belirlerken başvurabilecekleri çeşitli metotlar geliştirilmiştir⁴. Bu metotlardan çalışmamızın konusu açısından önem arz eden “Maddi Devletler Hususi Hukuku Metodu”, hakemlerin herhangi bir Kanunlar İhtilafı kuralına başvurmaksızın “*Milletlerarası Ticaret Hukuku*” veya başka bir deyimle “*Lex Mercatoria*” adı verilen kuralların ihtilafın esasına doğrudan uygulanabilmesine imkan vermektedir. Bu uygulamanın dayanağı ise, *Lex Mercatoria*’nın hakemlerin “*Lex Fori*”si olarak kabul edilmesi ile izah edilmektedir⁵.

Doktrinde yapılan tanımları dikkate alarak, *Lex Mercatoria*’ya ilişkin bir tanım verecek olursak: *Lex Mercatoria*; milletlerarası ticari ve sınaî sektörde hukuki ilişkiye giren tarafların birbirleriyle olan ilişkilerini düzenlemede kullandıkları ticari örf, adet ve teamüllerin bütünüdür⁶. Tanımdan da anlaşılacağı

¹ Cemal ŞANLI; *Milletlerarası Ticari Tahkimde Esasa Uygulanacak Hukuk*; Ankara, Sevinç Matbaası, 1986, s. 106-107. Metin içerisinde “Esasa Uygulanacak Hukuk” olarak anılacaktır.

² ŞANLI; “Esasa Uygulanacak Hukuk”; s. 213 vd.

³ Ziya AKINCI; “Milletlerarası Ticari Hakem Kararları ve Tenfizi”, Ankara Üniversitesi Basımevi, 1994, s. 176, ŞANLI; “Esasa Uygulanacak Hukuk”; s. 213.

⁴ Bu metotlar hakkında geniş bilgi için bkz. ŞANLI; “Esasa Uygulanacak Hukuk”; s. 216 v.d.

⁵ ŞANLI; “Esasa Uygulanacak Hukuk”; s. 320 vd.

⁶ Monica KILIAN; “CISG and the problem with law jurisdictions”; s.219, [(Çevrimiçi);www. law.fsu.edu/journals/transnational/vol102/kilian.pdf], 12.03.2004. Gesa BARON; “Do the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts Form a New Lex Mercatoria?”, [(Çevrimiçi);www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/baron.html, 12.03.2004. Berthold GOLDMAN’a göre *Lex Mercatoria*; uluslar arası ticaretin çatısı altında oluş-

üzere, Lex Mercatoria'nın kapsamını, milletlerarası ticari ilişkileri düzenlemek maksadıyla geliştirilmiş bulunan kurallar ile yaygın bir biçimde benimsenmiş olan ticari örf, adet ve teamüllerin bütünü oluşturmaktadır. Lex Mercatoria kurallarını; milletlerarası ticaret hakemlerinin «*lex fori*»'si olarak kabul etmekten ziyade, bu kurallar bütünü, ihtilaf konusu olayın mahiyet ve özelliği gereği milletlerarası ticaretin ihtiyaçları ve beklentilerine cevap verebilecek «en uygun hukuk normları» olarak mütalaa etmek yerinde olacaktır⁷. Lex Mercatoria'ya ilişkin doktrindeki otonomist ve pozitivist yaklaşımlara da kısaca değinmekte fayda vardır. Otonomist yaklaşıma göre; Lex Mercatoria, hiçbir mahalli hukuka

muş ve mahalli bir hukuk sistemine başvurmaksızın hakemlerce doğrudan uygulanabilen ticari örf, adet ve teamüllerin bütünü ifade etmektedir. Berthold GOLDMAN; *The Applicable Law : General Principles of Law- The Lex Mercatoria*, Contemporary Problems In International Arbitration, Julian D.M. Lew ed., 1987; s. 113, 116, SCHIOPPA'ya göre ise; "Uluslar arası ticaretin ihtiyaç ve özelliklerinden doğan "Lex Mercatoria", tacirlerin uygulamalarından doğan kuralların ve prensiplerin bütünüdür." Tommaso Padoa SCHIOPPA, "Self vs. Public Discipline in the Financial Field", [(Çevrimiçi); <http://www.ecb.int/press/key/date/2002/html/sp020520.en.html>], 15.06.2005. Bir diğer tanım da şu şekilde verilmektedir: "Lex Mercatoria; bağımsız tarafların hiçbir mahalli hukuk ile bağlı olmaksızın kendi sözleşmelerini oluşturmalarına izin verildiği bir platformda, aralarındaki ilişkiye uygulanmasını istedikleri eski çağlardan gelen genel prensiplerdir." Ugo DRETTA; *Breach and Adaptation of International Contracts-An Introduction to Lex Mercatoria*, Butterworths, 1992, s.7 (naklen), Elizabeth FIELDING, "Current Developments", s. 193, dn. 3, [(Çevrimiçi);http://www.nesl.edu/intljournal/vol7/vol72001_pg193.pdf], 04.03.2004., Aynı yönde tanımlar için bkz.; John William SMITH; "The Early History of the Law Merchant"; [(Çevrimiçi);http://68.1911encyclopedia.org/L/LA7LAW_MERCHANT_or_LEX_MERCTORIA.htm], 04.03.2004. "Lex Mercatoria, hakemlerin *lex fori* veya *loci arbitri* gibi yasal ve gerçek bir hukuk sistemini benimsemeleri yerine; ihtilafın niteliklerine uygun olması maksadıyla tercih ettikleri ve bu konuda da yetkili kılınmaları üzerine ihtilafa uyguladıkları tacirlere özgü milletlerarası hukuk olarak tanımlanabilir". Keith HIGGET; "The Enigma of the Lex Mercatoria", 1989, 63 Tulane Law review, s. 613 (naklen). "Lex Mercatoria, ihtilafı bağlantılı olan ve uluslararası ticaretle meşgul olan birçok Devlet ülkesinde yaygın olarak uygulanan ve fakat belirlenebilir olmasa da, ihtilafın çözümü bakımından en uygun ve en adaletli görünen kuralların bütünüdür." Ole LANDO; "The Lex Mercatoria in International Commercial Arbitration", 34 *ICQL*, 1985; s. 747 (naklen). Jorge Jaramillo VARGAS; "Lex Mercatoria - A Flexible Tool to Meet Transnational Trade Law Needs Today", [(Çevrimiçi);<http://www.emercatoria.edu.co/avln202/LEX.doc>], 04.03.2004, Colombia, *Revis-t-e Mercatoria*, 2002, vol. 1, no: 2, "Lex Mercatoria; iş dünyasında uygulana gelen teamül, örf ve adetlerin tümüdür." Alexander GOLDSTAJN; "The New Law Merchant Reconsidered", *Law and International Trade*, Frankfurt, 1973, s. 177-178 (VARGAS; a.g.m., s. 3, dn. 13 naklen).

⁷ ŞANLI; "Esasa Uygulanacak Hukuk", s. 322-323., GOLDMAN; "The Applicable Law", s. 114- 117.

başvurmadan uygulanabilecek ve bu anlamda da otonom bir yapıya sahip olan genel prensipler, örf ve adetlerin bütününe ifade etmektedir⁸. Pozitivist yaklaşıma göre ise, Lex Mercatoria; özünde (*origin*) uluslarüstü bir kimliği taşıyan, ancak var olmasındaki etkiyi mahalli hukuk sistemlerinden alan prensipler bütününe ifade etmektedir⁹.

Lex Mercatoria var olduğu günden bu yana doktrinin varlığına ilişkin teoriler ürettiği ve ancak hep görüş ayrılıklarına düşüldüğü bir konu olmuştur. Doktrindeki bazı yazarlar, Lex Mercatoria'nın objektiflikten uzak, belirsiz, içi doldurulması güç ve uluslarüstü bir yasal sistem olma vasıflarından uzak olduğundan bahisle herhangi bir uygulama alanı bulamayacağını savunmuşlardır¹⁰. Bu yazarların paylaştıkları ortak görüş şudur ki; meşru hukuk kuralları bütününden bahsedebilmek için; bu kuralların dört unsuru bünyesinde barındırması gerekir: Bu kurallar belirlenebilir, tanımlanabilir, bağlayıcı gücü olan, otonom ve yeknesak yapısı olan kurallar olmalıdır¹¹. Ancak kanaatimizce, Lex Mercatoria'

⁸ Berthold GOLDMAN; "Frontières du Droit et Lex Mercatoria", Archives de Philosophie du Droit 9, 1964, s. 89. "Lex Mercatoria, milletlerarası ticaret camiasının geliştirdiği, mahalli hukuklardan bağımsız bir hukuk düzenidir." GOLDMAN; "The Applicable Law", s. 221 (naklen). Alexander GOLDSTAJN; "The New Law Merchant", JBL, 1961, s. 11.

⁹ Clive SCHMITTHOFF; "Das Neue Recht des Welthandels", Rabels Z. 28, 1964, s. 223.

¹⁰ "Lex Mercatoria bir paradokstan doğan aldatmacadır ve herhangi bir hukuk sisteminin öngörülmediği sözleşmeler hüküm ifade etmemelidir." HIGHET; a.g.m., s. 614 (naklen), "Lex Mercatoria, bütün hukuk sistemleri araştırılıp ihtilafı çözümlenecek herhangi bir maddi norma rastlanmadığı takdirde başvurulabilecek son çare olmalıdır." Eugen LANGEN; "Vom Internationalen Privatrecht zum transnationalen Handelsrecht, NJW, 1969 (VARGAS; a.g.m., s. 5, dn. 31 naklen). "Hiçbir sistem, bireylere yerel hukukun sınırlarını aşmalarına cevaz verebilecek bir hüküm veya kanuni düzenlemeyi bünyesinde barındırmamalıdır." F.A. MANN; "Lex Facit Arbitrum International Commercial Arbitration", Liber Americum for Martin Domke, 1967, s. 60 (naklen). Keith Highet'a göre tarafların sözleşmede herhangi bir hukuk seçimi yapmayarak beklentilerinde ve akıllarında var olan anarşik ve düzensiz bir yapı olan Lex Mercatoria' yı öngördükleri böylesi bir sözleşme zaten hükümsüz olmalıdır. Ancak; uyuşmazlığın çözümü için pratikteki gereklilik olarak da böyle bir durumda Lex Mercatoria'nın uygulanması kaçınılmazdır. Keith HIGHET; a.g.m., s. 613, KILIAN; a.g.m., s. 230. Michael T. MEDWING; "The New Law Merchant: Legal Rhetoric or Commercial Reality", Law & Policy in International Arbitration, 1993, s. 589; Vanessa L. D. WILKINSON; "The New Lex Mercatoria: Reality or Academic Fantasy", 12 JIA, 1995, s. 487, W.O. STOECKER; "The Lex Mercatoria: To What extent does it exist?", JIA, 1990, s. 101.

¹¹ Vanessa L. D. WILKINSON; a.g.m., s. 487.

yı böyle bir kenara itmeden önce GOLDMAN'ın de işaret ettiği gibi, bu hukuk sisteminin tarihi, ekonomik ve sosyolojik boyutları da dikkate alınmalıdır¹². Zira Lex Mercatoria'ya bir hukuk sisteminin parçası olarak kabul etmeyen görüş, tacirlerin uluslararası nitelikli bu kurallara başvururken içinde buldukları psikolojiyi de bertaraf etmektedir. SCHMITTHOFF ise, milletlerarası ticaretin değişken dinamiklerine uyum sağlayan milletlerarası ticaret hukuku kurallarının varlığının ancak ve ancak sözü geçen kuralların milli hukuklara dahil edilerek bağlayıcı (*binding force*) güç kazanmaları şartıyla kabul edilebileceğini belirtmiştir¹³. KASSIS'e göre; Lex Mercatoria'nın her ne kadar bağlayıcılık gücünden yoksun olduğu düşünülebilirse de; bu prensiplerin tamamı milletlerarası ticaret camiasında bağlayıcılık gücüne sahip (*opinio iuris*) kurallar bütünü olarak kabul edildiği aşikârdır¹⁴. Nitekim ticaret camiası bu teamüllere uymayan tarafları, bu kurallara razı olmalarını sağlamak üzere çeşitli zorlayıcı (kara liste, ticari itibarını zedeleme ve ticaret odalarındaki üyelik haklarını sona erdirmek gibi) baskı mekanizmalarına sahiptir. Bunun sonucu olarak, tacirler söz konusu teamül ve genel prensiplere uymaya zorunlu hissetmektedirler.

Sonuç olarak, Lex Mercatoria prensipleri bir bakıma hukuki varlığı olan kurallar olarak karşımıza çıksa da, başlı başına bir hukuk sistemi olarak değerlendirilemez. Zira milletlerarası ticaret camiası, kendi yaptırım ve kurallarını sistematik bir düzen içerisinde ortaya koyamamış durumdadır¹⁵. Kanaatimizce, bütün ülkelerde bankacılık, sigorta, denizcilikle vb. uğraşan ticaret şirketlerinin milletlerarası camiada giriştikleri hukuki ilişkilere yön vermek üzere yarattıkları ticari teamüller, prensipler ve uygulamaların varlığının inkâr edilemez olduğunu da kabul etmek gerekir¹⁶. Zira milletlerarası ticaret sektörünün üzerinde anlaştığı ve uzlaş-

¹² Berthold GOLDMAN; "Lex Mercatoria", 3 Forum Internationale, 1983, s. 8.

¹³ Clive SCHMITTHOFF; "Unification of International Trade", JBL, 1968 (VARGAS; a.g.m., s. 5, dn. 35).

¹⁴ Antoine KASSIS; "Théorie Générale des Usages du Commerce", Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1984, s. 165.; Ana Mercedes LÓPEZ RODRÍGUEZ; "Lex Mercatoria", [(Çevrimiçi); [http:// www.rettid.dk/artikler/20020046.pdf](http://www.rettid.dk/artikler/20020046.pdf)], 10.03.2004. s. 50, dn. 26.

¹⁵ Paul LAGARDE; Études Goldman, LITEC, Paris, 1983, s. 125-150, RODRÍGUEZ; a.g.m., s. 50, dn. 28.

¹⁶ H. BERMAN/Y.C. KAUFMAN; "The Law of International Commercial Transactions (*Lex Mercatoria*)", Harvard Int. L. J., 1978, s. 221.

tığı bütün bu kurallar esasen hukukun bir parçasıdır. Bir yandan, milli ekonomilerin global ekonomiye entegrasyonu, hukukun yeni uluslarüstü kaynaklarından yararlanmayı da gerektirmektedir ve diğer taraftan; milletlerarası hukukun birbirinden bağımsız politik varlıkların birbirleriyle uyum içinde olmasını sağlayan en önemli unsur olduğu gözden kaçırılmamalıdır¹⁷. Öyle ki; milletlerarası ticaretin bireysel veçhesi, artık uluslararası ticaret odaları, ticaret birlikleri ve hakem mahkemelerinin ortak amaçlara hizmet eden faaliyetleri sonucu, ulusal hukukun dışında oluşan ve giderek daha geniş bir kapsam ve daha çok etkinlik kazanan yeni “milletlerarası ticaret hukuku (lex mercatoria)”nın yönetim ve yönlendirilmesine göz ardı edilemeyecek bir ölçüde tabi olma durumuna gelmiş bulunmaktadır¹⁸.

Özellikle 1980’li yıllardan sonra yeni bir görünüm kazanan Lex Mercatoria milletlerarası ticaret hukukunun bir parçası olarak değerlendirildi¹⁹. Bazı yazarlar, yazılı olmayan bu kuralları tanımlarken *milletlerarası kurallar* veya *milletlerarası ticaret hukukunun genel prensipleri* kavramlarını kullanmayı tercih etmektedirler²⁰. Bugün artık teknik bir ifadeyle Lex Mercatoria; milletlerarası ticaret camiasının uygulayıcıları arasında gelişen ticari ilişkilerden doğan teamül ve tatbikatlarının bütününü ifade eden bir kavram olarak karşımıza çıkmaktadır²¹.

II. TARİHSEL GELİŞİMİ

Hukuki varlığına ilişkin birçok teoriler üretilen Lex Mercatoria’nın tarihsel gelişim sürecine de değinmek, Lex Mercatoria’nın daha iyi anlaşılması bakımından faydalı olacaktır.

-
- 17 Andrew L. STRAUSS; “Beyond National Law”, Harvard Int. L. J., 1995; s. 373.
- 18 Tuğrul ARAT; “DTÖ Uyuşmazlıkların Çözümü”, GATT Anlaşmasının Kavranması Stratejik Odak Nokta Projesi, Türkiye Teknoloji Geliştirme Vakfı Yayınlanmamış Ön Raporlar, Ankara, 1996, s. 2.
- 19 Alfred C. AMAN; “The Globalizing State: A Future-Oriented Perspective on the Public-Private Distinction, Federalism and Democracy”, Vanderbilt Journal of Transnational Law, 1998, s. 773.
- 20 Emmanuel GAILLARD; “Thirty Years of Lex Mercatoria: Towards the Selective Application of Transnational Rules”; 10 ICSID Review Foreign Investment Law Journal, 1995, s. 208.
- 21 Georges DELAUME, “The Proper Law of State Contracts and the Lex Mercatoria: A Reappraisal”, 3 ICSID Review – Foreign Investment Law Journal, 1988, s. 79.

Birçok yazar, Roma Hukuku'nun *ius gentium*'unda *Lex Mercatoria*'nın köklerinin bulunduğunu ileri sürmektedir²². Ancak, bazı yazarlar daha da geriye giderek, bu tarz teamüllerin Eski Mısır ve Yunan Medeniyeti'nde sınır aşırı ticaret ile uygulanmaya başladığını ifade etmektedir²³. Sistematik olarak inceleyecek olursak, *Lex Mercatoria*'ya ilişkin ilk verilere Ortaçağ'da rastlanmaktadır²⁴. O dönemde ticaret mahkemelerinin, feodal beyler tarafından çizilmiş sınırlara saygı göstermeden sınır ötesi ticaret yapan tacirlerden kaynaklanan hukuki uyuşmazlıkları çözmek için, tacirlerin yarattıkları uluslararası gelenek ve teamülleri ihtilafa uyguladıklarına işaret edilmektedir²⁵. Bu hukuk sistemi o dönemde ticaret ortaklıklarının ve ticaret odalarının kararlarıyla biçimlenmiş olup, zamanla liman kentleri-*port*-, pazarlar ve ticaret merkezlerindeki uygulamaların artması ve genel olarak ticaretin büyümesinin bir sonucu olarak gelişmeye devam etmiştir²⁶. İlk olarak 11. yüzyılda İtalya'da deniz ticareti ile uğraşan tacirlerin kendi aralarında kurdukları mahkemelerde denizcilik teamüllerinin (*Amalphitan Table-collection of maritime*) yaygın olarak kullanıldığı görülmektedir²⁷. 1150 yılında Oleron Mahkemesi tarafından ihtilafa uygulanan denizcilik teamülleri zamanla tüm Kuzey Avrupa ve Atlantik Okyanusu'na kıyısı olan ülkelere benimsendi. Görüleceği üzere, sınır aşırı (*cross-border*) ticaretle uğraşan tacirler, tarihin her bir döneminde kendi ilişkilerini düzenleyecek, elastik, hızlı, genel olarak iyi niyete dayalı (*bona fides*), karşılaştıkları birbirine benzer rizikoları en aza indirecek, ticari hayatın pratik ihtiyaçlarına cevap verebilecek türden kurallara ihtiyaç duymuşlardır ve bu türden kuralları aralarındaki sözleşmelerde öngörerek alışkanlık haline getirmişlerdir. Ortaçağ Avrupası'nda 11. yüzyıl-

22 GOLDMAN; "Lex Mercatoria", s. 3 v.d., BERMAN / KAUFMAN; a.g.e., s. 221-277.

23 SCHMITTHOFF; a.g.m., s. 20-22., RODRIGUEZ; a.g.m, s. 46.

24 Albrecht CORDES; "The Search for a Medieval Lex Mercatoria", Oxford University, 5th Comparative Law Forum, 2003, s. 3, [(Çevrimiçi); www.ouclf.iuscomp.org/articles/cordes.shtml], 10.03.2004.

25 W. MITCHEL; An Essay on the Early History of the Law Merchant; 1904, s. 7 v.d., VARGAS; a.g.m., s. 2, dn. 3. CORDES; a.g.m., s. 3-4.

26 "Lex Mercatoria, özel bir grup topluluğu (tacirler), özel bir takım yerlerde (liman kentleri, ticaret merkezleri ve pazarlar) yönlendirmektedir." H. BERMAN / Y.C. KAUFMAN; a.g.e., s. 221 (VARGAS; a.g.m., s. 2 naklen).

27 Tamara MILENKOVI_KERKOVI_; "Origin, Development and Main Features of the New Lex Mercatoria", University of Nis; Economics and Organization, vol. 1, no. 5, 1997, s. 89.

dan sonra ticaretin canlanmasıyla birlikte gelişen “*ius mercatorium*” uzman hakimler tarafından hızlı bir muhakeme usulü ve basitleştirilmiş bir delil sistemi ile uygulanmıştır²⁸. “*Lex Mercatoria*” adının ilk kez 1290 yılında ticari teamüllerin toplanarak *Fleta* Kanun’ları adı altında yayınlandığı sırada ortaya çıktığı görülmektedir²⁹. 1765 yılında İngiltere’de ünlü *Pilians v. Van Mierop* davasında, *Lex Mercatoria*’nın mahkeme tarafından re’sen göz önüne alınması gereken ve sadece tacirlere değil, bütün vatandaşlara uygulanabilecek bir hukuk olduğu belirtilmiştir³⁰.

19. yüzyıla gelindiğinde milletlerarası ticari ilişkilerden doğan teamüllerin milli hukuklara dahil edilmesi çalışmaları başladı³¹. 1807’de Fransız Ticaret Kanunu’nda (*Code du commerce*) ve 1861’de Almanya’da yapılan değişiklikler (*Allgemeine Handelsgesetzbuch*) milletlerarası ticaret hukukunun ulusallaştırılmaya (*nationalisation*) başlanması açısından önemli adım olmuştur³². Milli mahkemeler ve kanun koyucuların *Lex Mercatoria*’yı ulusallaştırma çabalarının bir sonucu olarak *Lex Mercatoria*, ticaret camiasındaki uluslarüstü doğasını yitirmeye başladı³³. Ancak ticaretin hızla gelişmesi, deniz taşımacılığının artması ve bilişim teknolojisindeki ilerlemeler karşısında *Lex Mercatoria*, 20. yüzyılın başlarında tekrar milletlerarası kimliğine büründü ve tacirler arasında milli hukuklardan bağımsız olarak uygulanmaya ve sözleşmelerde gözle görülür biçimde standartlaşmaya devam etti. 20. yüzyılın tanık olduğumuz diğer önemli bir özelliği, ticaret camiasında uygulana gelen genel prensiplerin ve teamüllerin uluslararası kuruluşlar tarafından modelleştirilmesi çabalarının başladığı bir dönem olmasıdır³⁴. Bu çabalardan en önemlileri, 1964 tarihli Hague Konvansiyonu, 1980 tarihli Viyana Konvansiyonu, Inco-

28 RODRÍGUEZ; a.g.m., s. 46-50, VARGAS; a.g.m., s. 3-4, KERKOVİ_; a.g.m., s. 88-90.

29 Arzu OĞUZ; “Hukuk Tarihi ve Karşılaştırmalı Hukuk Açısından Uluslararası Ticaret Hukuku”, AÜHFD, C. 50, S. 3, 2001, s. 21.

30 VARGAS; a.g.m., s. 2-3.

31 Bernardo E. CREMADES / Steven L. PLEHN; “The New *Lex Mercatoria* and the Harmonisation of the Laws of International Commercial Transactions”, Boston Uni. ILJ, 1984, s. 317, VARGAS; a.g.m., s. 3.

32 VARGAS; a.g.m., s. 2-3, OĞUZ; a.g.m., s. 21.

33 VARGAS; a.g.m., s. 3; KERKOVİ_; a.g.m., s. 89, “*Lex Mercatoria*”, International Trade Chart; [(Çevrimiçi); <http://www.ganz-recht.de/stlehre/Ausland/trade.htm>], 12.03.2004].

34 KERKOVİ_; a.g.m., s. 89, RODRÍGUEZ; a.g.m., s. 47.

terms³⁵ (ICC 2000), Vesikalı Krediler İçin Yeknesak Teamüller ve Uygulamalar³⁶, 1958 tarihli New York Konvansiyonu' dur³⁷.

III. MİLLETLERARASI TİCARİ TAHKİM VE LEX MERCATORIA

GOLDMAN'ın ifadesiyle "...milletlerarası ticari tahkimin, milletlerarası ticaretten doğan ihtilaflarda en yaygın tercih edilen metot olarak kabul edilmesinden ve bu camianın hukuki bir gücünü simgelemesinden bu yana, Lex Mercatoria'ya uygulamak milletlerarası ticari tahkim heyetlerinin en doğal görevidir"³⁸. Milletlerarası ticari tahkimde hakemlerin ihtilafın esasına uygulanacak hukuku tespit etmelerinde muhtelif metotlara sahip olduklarından bahsetmiştik³⁹. Hakemlerin Klâsik Kanunlar İhtilafı metodunu⁴⁰ izleyerek ihtilafa mahalli bir hukuk sistemini uygulamaları, çoğu zaman adil olmayan sonuçlar doğurabilmektedir⁴¹. Bu uygulamaya yapılan tenkitlerin bir sonucu olarak, milletlerarası karakterli ilişkiler için sevk edilmiş maddi normların uygulanmasını öngören "Maddi Devletler Hususî Hukuku" metodu geliştirilmiştir. Bu metodun geliştirilmesindeki en önemli ideal, milletlerarası karakterli bir ihtilafa, onun sosyal, ekonomik yapısına, mahiyetine ve amacına uygun düşen hukukun uygulanmasını sağlamaktır⁴².

35 "INCOTERMS"ler, milletlerarası ticarete tarafların risk ve yükümlülüklerini belirleyen ticari terimleri ifade eder. Bugünkü INCOTERMS'ler 13 milletlerarası ticari terimi kapsamaktadır. ICC tarafından ilk kez 1936'da düzenlenen INCOTERMS'ler bugüne kadar altı defa gözden geçirilmiş; son olarak 2000 yılında düzenlenmiştir. INCOTERMS, ICC Yayını, Broşür No: 560, [(Çevrimiçi);http://www.iccwbo.org/index_incoterms.asp], 10.03.2005.

36 1 Ocak 1994'den itibaren geçerli olan 1993 Revizyonu; ICC Yayın No. 500. Türkiye Bankalar Birliği, 500 Sayılı kuralların ülkemiz bankalarınınca da uygun bulunduğunu Milletlerarası Ticaret Odası Türkiye Milli Komitesi aracılığıyla bildirmiştir.

37 Türkiye Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında New York Konvansiyonu' nun tarafıdır (RG. 25.09.1991, S. 21002).

38 GOLDMAN; "Lex Mercatoria"; s. 8 (naklen).

39 Bkz. yuk: s.2.

40 Bu metodun fonksiyonu; ihtilâf konusu hukuki ilişkiyi mahalli kanun koyucunun anlayışına göre ön planda tutulan herhangi bir unsurundan hareketle, ilişkiyi mevcut mahalli hukuk sistemlerinden birine tâbi kılmaktan ibarettir.

41 Friedrich K. JUENGER; The Unidroit of Commercial Contracts and Inter-American Contracts Choice of Law, [(Çevrimiçi);<http://www.bibliojuridica.org/libros/1/138/15.pdf>], 13.04.2005, s. 229.,

42 ŞANLI; "Esasa Uygulanacak Hukuk"; s. 315; 320 v.d., Cemal ŞANLI; "Mil-

Kanaatimizce de eğer taraflar ihtilafın çözümü için milletlerarası tahkim yargılamasını tercih etmişlerse, hakemler tarafından mahalli mahkemelerce izlenen kanunlar ihtilafı tekniklerini zımnen bertaraf etmiş olmaktadır. Keza milletlerarası ticari tahkimi düzenleyen birçok belge, konvansiyon ve mahalli mevzuat, taraflarca herhangi bir mahalli hukuk seçimi yapılsın veya yapılmaz; hakemlerce *her halükarda* milletlerarası ticari örf, adet ve kuralları uygulanmasını öngörmektedir. Örneğin; 1981 tarihli Fransız Milletlerarası Ticari Tahkim Kararnamesi'nin 1496. maddesi, 1961 tarihli Avrupa Sözleşmesi (m. VII/I), 1976 tarihli Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu⁴³ Tahkim Kuralları (m. 33/3), Milletlerarası Enerji Ajansı'nın 1981 tarihli Tahkim Kuralları (m. 17/3) ve Milletlerarası Ticaret Odası⁴⁴ Tüzüğü (m. 17/2) ve Devletler ve Diğer Devletlerin Vatandaşları Arasındaki Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümlemesi Hakkında Konvansiyon⁴⁵ (m.42), hakemlerin ihtilafı karara bağlarken daima ticari örf, adet ve teamül kurallarını da dikkate alacaklarını ifade etmektedir. Aynı şekilde OAS (Organisation of American States) tarafından 5. Inter-American Milletlerarası Özel Hukuk Konferansı'nda (CIDIP-V) hazırlanan ve 1994'de Meksika'da imzaya açılan Inter-American Convention on the Law Applicable to International Contracts ("Contracts Convention")⁴⁶ 9. maddesi, hakemlerin, sözleşme ile en yakın irtibatlı mahalli hukuk sistemini araştırmaları gerektiğinden bahsederken, 2. fıkrasında uluslararası sektörde yaygın olarak kabul görmüş örf, adet ve teamüllerin de dikkate alınması gerektiğinden bahsedilmiştir. Bu düzenlemelerde göze çarpan bir diğer husus da; taraflarca ihtilafın esasına uygulanmak üzere mahalli bir hukuk sistemi seçilmiş olsa dahi, hakemlerin öncelikle ihtilaf konusu hukuki ilişkiye uygun olan milletlerarası ticari, örf,

letlerarası Ticari Tahkimde, Hakem Kararlarının Tahkim Yeri Hukukundan Ayrılması ve Bu Kararların 2675 Sayılı Kanun Açısından Tenfizi Sorunu", Bildiriler- Tartışmalar, II. Tahkim Haftası, Ankara, 1984., s. 176-177 (Metin içerisinde "Tahkim Yeri Hukukundan Ayrılma" şeklinde anılacaktır).

43 Bundan böyle UNCITRAL (United Nations Commission on International Trade Law) olarak anılacaktır.

44 Bundan böyle ICC (International Chamber Of Commerce) olarak anılacaktır.

45 Bundan böyle ICSID (International Convensiton on Settlement of Investment Disputes) olarak anılacaktır.

46 Friedrich K. JUENGER; "The Inter-American Convention on the Law Applicable to International Contracts: *Some Highlights and Comparisons*"; 42 Am. J. Comp. L., 1994, s. 381.

adet ve teamülleri uygulayabileceğinin belirtilmesiyle birlikte, Lex Mercatoria' yı ön plana çıkarmalarıdır⁴⁷.

Milletlerarası ticaret camiasındaki taraflar, iş dünyasının büyük bir kısmının üzerinde mutabık kaldığı yani bir karar birliği ile uygulandığı (*consensus*) Lex Mercatoria kurallarının aralarındaki hukuki ilişkiye uygulanmasını açıkça sözleşmelerinde kararlaştırabilirler⁴⁸. Tarafların açıkça seçmeleri durumu dışında; milletlerarası ticaret hakemlerince Lex Mercatoria'nın uygulanma sebebi, yukarıda bahsettiğimiz gibi bunların dava konusu olay bakımından "en uygun hukuk norm"ları olarak mütalaa edilmesidir⁴⁹. Zira Fransız hakem Berthold GOLDMAN, Lex Mercatoria'nın milletlerarası ticari tahkimde milletlerarası karakterli ihtilafların çözümünde yaygın olarak hakemlerce "en uygun hukuk norm"ları olarak kabul edilerek uygulandığına işaret etmektedir⁵⁰. Bunun dışında, son yıllarda hakemlerin kendilerine verilen *amiable compositeurs* veya *ex aequo et bono* yetkisinden hareketle doğrudan Lex Mercatoria kurallarını uyguladıkları gözlenmektedir⁵¹. "Amiable compositeurs", belirli bir hukuk sistemi ile bağlı olmayan hakem anlamına gelmektedir ve dolayısıyla genel olarak hukuk, adalet ve hakkaniyete göre (*ex aequo et bono*) karar vermek durumundaki *amiable compositeurs*'ün adil olarak karar verebilmesi için, milletlerarası ticari örf, adet ve teamülleri de dikkate alması gerekmektedir⁵². Ancak ifade etmeliyiz ki; hakemlerce milletlerarası ticari örf, adet ve teamüllerin doğrudan uygulanması, hakemlere tanınan *amiable compositeurs* yetkisinin bir sonucu olarak izah edilemez. Ancak uygulamada ve teoride, *amiable compositeurs* kaydı, dolaylı olarak Lex Mercatoria'nın uygulanmasına delalet ettiği kabul edilmektedir⁵³.

47 KILIAN; a.g.e., s. 221., OĞUZ; a.g.m., s. 26.

48 RODRIGUEZ; a.g.m.; s. 50-51.

49 Bkz. yuk. s. 3.

50 Berthold GOLDMAN; «La "Lex Mercatoria" dans les contrats et l'arbitrage internationaux Réalités et Perspectives»; Travaux du Comité Français de Droit International Privé, 1977-1979, s. 106.

51 ICC Award; Case No: 3540, 03.10.1980. Bu karar için bkz: Journal du Droit International, 1981, s. 915.

52 Sigvard JARVIN; "The Sources and Limits of the Arbitrator's Powers, in Contemporary Problems in International Arbitration"; s. 50, 70; (KILIAN; a.g.e., s. 222; dn. 24).

53 GOLDMAN; a.g.m., s. 228. "Hakemlere *amiable compositeurs* yetkisinin tanınması ile birlikte, zaten onlara ihtilafa uygun "en doğru" hukuk sistemi-

A. Hakemlerce, milletlerarası ticareti düzenleyen bazı belge ve konvansiyonlarda yer alan maddi normların doğrudan uygulanması

Hakemlerin “milletlerarası mevzuat” olarak adlandırılan ve ihtilafa doğrudan uygulayabilecekleri pek çok konvansiyon ve yeknesak kurallar mevcuttur⁵⁴. Bu belge ve konvansiyonlara pek çok örnek verilebilir: 1924 tarihli “Konişmentoya Dair Bazı Kaidelerin Birleştirilmesi Hakkında Brüksel Andlaşmasının Tadiline Dair Protokol (Lahey-Wisby Kuralları)”⁵⁵, 1969 tarihli “Antlaşmalar Hukuku Hakkında Viyana Sözleşmesi (Vienne Convention on the Law of Treaties)”⁵⁶, 1964 tarihli Milletlerarası Menkul Satımına İlişkin Yeknesak Kanun Sözleşmesi⁵⁷ Milletlerarası Hava Taşımacılığına İlişkin Bazı Kuralların Birleştirilmesine Dair 1929 tarihli Varşova Konvansiyonu⁵⁸, Milletlerarası Demiryolu ile Eşya Taşımacılığına Dair 1961 tarihli Bern Konvansiyonu ve Milletlerarası Demiryolu ile Yolcu ve Bagajlarının Taşınmasına Dair 1961 tarihli Bern Konvansiyonu⁵⁹. Milletlerarası ticaretin belirli alanlarını düzenleyen ve devletlerin önemli bir kısmı tarafından onaylanmak suretiyle yaygın bir uygulamaya mahzar olan bu tarz konvansiyon ve belgeleri, hakemler Milletlerarası Ticaret Hukuku'nun bir parçası olarak doğrudan uygulamaktadır⁶⁰.

Bunun dışında milletlerarası ticaret hukukun model kanun-

ni de belirleme serbestisi tanınmış olacaktır.” KILIAN; a.g.e., s. 222-223 (naklen). Hakemlere tanınan *amiable compositeurs* yetkisine istinaden, tarafların hak ve borçlarını belirlerken “Lex Mercatoria” yı esas alabileceklerini ifade eden hakem kararı için bkz. ŞANLI; “Esasa Uygulanacak Hukuk”; s. 348.

54 Bu belge ve konvansiyonlar doktrinde bir kısım yazarlar tarafından Lex Mercatoria'nın kaynakları arasında değerlendirilmektedir. “International conventions and model laws are often regarded as part of the ‘new *lex mercatoria*’ because of their transnational character.” Alexander GOLDSTAJN; “The New Law Merchant”, *J. Buss. L.* 1961, s. 12 (naklen), Ole LANDO; a.g.m., 747., Karşı görüş için bkz: HIGHET; a.g.m., s. 613.

55 Tahir ÇAĞA.; Deniz Ticareti Hukuku I, Giriş, Gemi, Donatan ve Kaptan; 7.b.s., İstanbul, 1984, s. 18.

56 M.N. SHAW; “International Law”, 2. Ed., Cambridge 1986, s. 459 vd., OĞUZ; a.g.m., s. 26.

57 ŞANLI, “Esasa Uygulanacak Hukuk”; s. 327, dn. 726.

58 Bu Konvansiyona Türkiye de taraftır. Bkz. RG. 13.3.1977- 15877.

59 Bu Konvansiyonlara Türkiye de taraftır. Bkz. RG. 20.12.1965- 12181.

60 ŞANLI; “Esasa Uygulanacak Hukuk”; s. 329.

larla birleştirilmesi çabalarına da değinmek gerekir. Milletlerarası ticari sözleşmelere uygulanan 1994 tarihli *UNIDROIT*⁶¹ Prensipleri⁶² ve 1999 tarihli Avrupa Sözleşme Hukuku'nun İlkeleri (*The Principles of European Contract Law*), bu alanda bahsedebileceğimiz en önemli çalışmalardır⁶³. *UNIDROIT* İlkelerinin, nitelikleri gereği modern bir "*ius commune*" ya da bu kavramın otantik bir ifadesi olan "*Lex Mercatoria*" niteliğinde olduğu ifade edilmektedir⁶⁴. *UNIDROIT* ilkelerinin genel amacı; milletlerarası ticaret hayatının ihtiyaçlarına cevap vermek ve Milletlerarası Ticaret Hukuku'nun belirlilik kazanması suretiyle uygulanmasını teşvik etmek için, ulusların üzerinde bir sözleşme hukukunun genel hükümlerini ortaya koymaktır⁶⁵. Milletlerarası ticarete tarafların mahalli bir hukuk sistemini seçmedikleri durumda, *UNIDROIT* prensiplerinin hakemler tarafından ihtilaf konusu hukuki ilişkiye uygulandığı pratikte görülmektedir⁶⁶. *UNIDROIT* İlkeleri, tarafların sözleşmenin bu ilkelere tabi olacağını kararlaştırmaları durumunda uygulanabilir (md.I). Eğer taraflar, sözleşmenin "*Lex Mercatoria*" veya "*Hukukun Genel İlkeleri*"ne tabi olacağını kararlaştırırlarsa yine *UNIDROIT* ilkeleri uygulanır (md. II). ICC hakem heyeti 1997 yı-

61 Özel Hukukun Birleştirilmesine Dair Milletlerarası Ticaret Hukuku Komisyonu bundan böyle *UNIDROIT* (The International Institute for the Unification of Private Law) olarak anılacaktır.

62 Prensiplerin tam metni için bkz.; [(Çevrimiçi);<http://www.unidroit.org/english/principles/contents.htm>.] 04.06.2005.

63 OĞUZ; a.g.m.; s. 27., RODRÍGUEZ; a.g.m.; s. 52-53. BONELL; "The *UNIDROIT* Principles of International Commercial Contracts and the Principles of European Contract Law : Similar Rules For the Same Purposes?" 26 *Uni. L. Rev.*, 1996, s. 229- 246

64 BONELL; "Das *UNIDROIT*- Projekt für die Ausarbeitung von Regeln für internationale Handelsverträge", *Rabels Z.* 56, 1992, s. 287; RODRÍGUEZ; a.g.m., s. 52.

65 M.J. BONELL; "The *UNIDROIT* Principles of International Commercial Contracts- Nature, Purposes and First Experiences in Practise", [(Çevrimiçi); <http://www.unidroit.org/english/publications/review/articles/2000-2.htm>.] 04.03.2004., s. 2-4. OĞUZ; a.g.m., s. 33-34. "Ticaret camiası her zaman uyuşmazlıkları yerel mahkeme ve yerel hukuk sisteminden bağımsız olarak çözümlenmeyi tercih etmiştir. *UNIDROIT* Prensipleri' nin etkisi bu kadar fazla ise; bunun sebebi de tahkimin ve prensiplerin kendisinin de temüllerden oluşmasıdır." M.J. BONELL; "The *UNIDROIT* Institute for the Progressive Codification of International Trade Law"; *ICLQ*; 1978, s. 413-441 (naklen).

66 National and International Court of Arbitration of Milan Award, Case No: 1795, 11.01.1996, Bu karar için bkz.; KILIAN; a.g.e., s. 223. VARGAS; a.g.m., s. 8.

linda önüne gelen bir ihtilafta, tarafların belli bir mahalli hukuku seçmiş olduklarından dolayı UNIDROIT ilkelerinin ihtilafa uygulanamayacağını belirtmiştir⁶⁷. Grenoble'daki *Cour d'Appel*'in karara bağladığı bir olayda, sorumluluktan kurtulma şartının yorumu söz konusu olmuştur. Olayda, Kuzey Amerikalı bir taşıyıcı firma ile bir Fransız yükleyici firmanın yaptıkları bir sözleşmede kararlaştırdıkları bireysel koşullar taşıyıcı firmanın genel işlem şartlarına aykırıdır. Hakemler, hangi düzenlemeye öncelik tanınacağı hususunda, uygulanması gereken hukukta açık bir kural olmadığı gerekçesiyle, UNIDROIT ilkelerini (m. 2.21 ve 4.6) uygulamıştır. Hakemler, bu ilkelerin Milletlerarası Ticaret Hukuku İlkeleri olduğunu belirtmiştir⁶⁸.

Lex Mercatoria teorisinin herhangi bir metodolojik temele dayanmaması, meşruiyeti konusunda birtakım şüpheler yaratmış, Lex Mercatoria'nın uygulanmasını çoğu zaman imkansız hale getirmiştir. Bu açıdan, UNIDROIT ilkeleri ve Avrupa Sözleşmeler Hukuku'nun Genel İlkeleri, milletlerarası ticaret camiasında var olan bütün kural ve tatbikatların içerikleri üzerinde ortak bir uyuşma (*consensus*) olduğu ölçüde, tam anlamıyla meşru ve otonom bir hukuk sistemine dahil edilmesi amacıyla gerçekleştirilen en önemli çalışmalardır. Bu çalışmalar, sadece Lex Mercatoria'nın pratik olarak uygulanmasını kolaylaştırmakla kalmayıp, bu hukuk sisteminin somutlaştırılması konusunda da önemli birtakım sonuçlar doğurmuştur. Öyle ki; son yıllarda UNIDROIT Prensiplerini esas alan birçok tahkim kararı ve bu kararları tanıyan birçok yerel mahkeme kararı göze çarpmaktadır⁶⁹.

67 ICC Award Case No: 8873; Bu karar için bkz: *Journal de Droit International*, 1998, s.1017. BONELL; "The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts- Nature, Purposes and First Experiences in Practise".; s.23.

68 BONELL; "Das UNIDROIT" s. 157.

69 California Bölge Mahkemesi bir kararında; "...UNIDROIT Prensiplerini "milletlerarası ticari örf, adet ve teamüllerin bir kaynağı olarak benimseyip, bu Prensiplere dayalı oluşturulan hakem heyeti kararının... taraflarca İran Hukuku'nun tespit edilmesine rağmen, 1958 Tarihli New York Konvansiyonu V/1-c hükmüne aykırılık taşımadığı gerekçesiyle tenfizine engel bulunmadığı..." diyerek, milletlerarası ticari örf ve teamüllerin, Prensiplerin uygulanması ile birlikte yeterli kesinlik ve belirlilik taşıdığı gerekçesiyle tenfiz edilebilir olduğuna işaret etmektedir. *United States District Court, S.D. California*, 07. 12. 1998. *Ministry of Defence and Support for the Armed Forces of the Islamic Republic of Iran v. Cubic Defense Systems Inc.*; Bu karar için bkz: *Uniform Law Review*, 1999, 2nd Ed., s.799. Ancak bununla birlikte bazı hakem kararla-

Doktrinde bu kodifikasyonların Lex Mercatoria'nın yeni kaynakları arasında yer alacağı da ifade edilmektedir⁷⁰. Hiçbir bağlayıcılıkları olmayan bu Prensipler, milli ve milletlerarası ticaret camiası tarafından sözleşmelerin yorumunda model olarak alınabilecek ve sözleşmelerde uygulanabilecek alternatif prensipler olarak belirmektedir⁷¹. Böyle olunca da Lex Mercatoria'ya belirsizlik ve öngörülemeslik noktalarında yapılan eleştirilerin de artık son bulacağı düşünülmektedir. Bu çalışmalar, Lex Mercatoria'ya belirlilik, anlaşılabilirlik, netlik ve kesinlik kazandırma bakımından atılan en önemli adım olmuştur. Öyle ki, bu ilkelerin bazı mahalli hukuk sistemlerine de dahil edildiğini ve uygulamasının yaygınlaştığını görmekteyiz⁷².

Gerçekten de; milletlerarası karakterli ihtilaflar bakımından en ideal olanı, hakemlerin ihtilafın çözümü ile ilgili olarak ihtilaf konusu ilişkinin dahil bulunduğu ticari sektörde ticari örf, adet ve teamülün bulunup bulunmadığını araştırmak ve eğer bu tür kural ve standartlar mevcutsa, taraflarca seçilen mahalli hukuk sistemine gerek duymaksızın, bu kuralları ihtilafın esasına uygulamaktır. Yukarıda bahsettiğimiz üzere, milletlerarası ticaret camiasının ihtiyaç duyduğu bazı teamül veya tatbikatlar, önemli bazı belge ve konvansiyonlarda ve hatta mahalli hukuk düzenlerinde normlaştırılmış olabilir. Hakemler bu normları ihtilafa, milli veya milletlerarası hukukun bir hükmü olarak değil de, Milletlerarası Ticaret Hukuku (*Lex Mercatoria*)'nun bir normu olarak da uygulayabilirler⁷³. Örneğin, ICC Tahkim yargılamasında hakem-

rında UNIDROIT Prensiplerinin günümüzdeki milletlerarası ticari örf ve adetlerin tamamını iyi yansıtmadığı hususu belirtilmiştir. ICC Award No: 7375, 1996, ICC Award, Case No: 8873; Bu kararlar için bkz.: RODRÍGUEZ; a.g.m., s. 53, dn. 44; Luke NOTTAGE; "The Procedural Lex Mercatoria: *The Past, Present and Future of International Commercial Arbitration*", CDAMS Symposium, Kobe University, 29.09.2003, s. 5-10.

70 BONELL.; "Das UNIDROIT"; s. 99. BONELL.; "Unification of Law by Non-Legislative Means: The UNIDROIT Draft Principles for International Commercial Contracts", 40 Am. J. Comp. L.; 1992, s. 629.

71 RODRÍGUEZ; a.g.m., s. 52., M.J. BONELL.; "Do We Need A Global Commercial Code?", 106 Dickinson Law Review, 2001, s. 88-100., M.J. BONELL.; "UNIDROIT Principles : A Significant Recognition by a United States Court", Uniform Law Review, 1999, s. 651; VARGAS; a.g.m., s. 9.

72 Zira birçok devlet de (Rusya, Hollanda, Tunus, Çek Cumhuriyeti, İskoçya, Estonya, Litvanya, Yeni Zelenda vs.) yaptıkları ticaret kanunu değişiklikleri ile bu prensiplere mahalli hukuk sistemlerinde yer vermişlerdir. BONELL.; "Unification of Law by Non-Legislative Means"s. 37, dn. 22.

73 ŞANLI; "Esasa Uygulanacak Hukuk"; s. 325-326.

lerin birçok kararda; CISG⁷⁴ kurallarını, milletlerarası ticaretin ihtiyaç ve prensiplerini doğrudan yansıttığı ve milletlerarası ticarete yaygın olarak kabul görmüş genel prensipleri ortaya koyduğu için; âkit tarafların konvansiyona taraf olup olmadıklarına bakmaksızın, ihtilafın esasına uygulanmasını uygun görmektedir⁷⁵. Zira hakemler için burada önemli olan; başvuru maddi normların tarafsızlığı, olaya uygunluğu ve objektif olarak taraflar arasındaki hukuki eşitliği bozmayacak kadar milletlerarası alanda yaygınlığıdır. Diğer bir ifadeyle, milletlerarası ticaret hakemleri, bu normları menşei itibariyle tarafsız (*neutral*) olmaları ve ihtilaf konusu ilişkinin arz ettiği özelliklere uygun düşmeleri sebebiyle doğrudan uygulayabileceklerdir. Bunu yaparken de, bu normların kaynağını teşkil eden konvansiyon veya belgenin; tarafların mensup olduğu veya ikamet ettiği yahut da tahkim prosedürünün cereyan ettiği ülkelerce onaylanıp onaylanmadığını dikkate almayacaktır. Bu uygulamada hakemler, herhangi bir Kanunlar İhtilafı kuralına başvurmamaktadırlar.

74 UNCITRAL çalışma grubu tarafından hazırlanan Uluslararası Mal Satımı Sözleşmeleri Hakkında Viyana Antlaşması -CISG (*Convention on Contracts For the International Sale of Goods*)- , 11 Nisan 1980 tarihinde Uluslararası Mal Satımı Sözleşmeleri Hakkında Birleşmiş Milletler Konferansı'nda kabul edilmiştir. Türkiye Cumhuriyeti bu sözleşmeye taraf değildir. Ancak, belirtmek gerekir ki, karşı tarafın işyerinin CISG'e taraf olan bir Devlette bulunması ve uygulanacak hukuk olarak bu Devletin hukukunun kabul edilmesi halinde [m.1 (1) (b)], baskın görüşe göre, bu ülke hukuklarının değil, bu ülkelerde yürürlükte bulunan CISG hükümlerinin uygulanacağı kabul edilmektedir. Bkz: Ergun ÖZSUNAY; "1980 Tarihli Uluslararası Mal Satımı Sözleşmeleri Hakkında Viyana Antlaşması (CISG) ve Türk Teşebbüslerinin Taraf Olduğu Uluslararası Mal Satımı Sözleşmeleri Üzerindeki Yansımaları", İst. Bar.Der., C: 78, S. 2004/3, s. 954-955. Dolayısıyla, uluslararası ticari ilişki içine giren Türk teşebbüsleri için de, CISG'in, söz konusu şartlar çerçevesinde "dolaylı uygulama" yoluyla uygulanabilmesi mümkündür.

75 ICC Award, Case No: 8817, 1997, YICA., 2000, s. 355-365, "...There is no better source to determine the prevailing trade usages than the terms of CISG relating to trade usages...There is true even though neither the country (country of the buyer) nor the (country of the seller) are parties to that Convention.", ICC Award, Case No: 5713, 1989; Kararın tam metni için bkz: [(Çevrimiçi);<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/895713i1.html>]. Matthew T. DAVIDSON; "The Lex Mercatoria in Transnational Arbitration: An Analytical Survey of the 2001 Kluwer International Arbitration Database", 08.05.2002; s.2; [(Çevrimiçi);<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/davidson.html>], 01.03.2004; KILIAN; a.g.e., s. 224., Troy KEILY, "Harmonisation and The United Nations Convention on Contracts for The International Sale of Goods", *N JCL.*, No: 1, 2003, s. 3.

B- Hakemlerce, milletlerarası ticareti düzenleyen bazı uygulama kodlarının doğrudan uygulanması

Daha önce de ifade ettiğimiz üzere, milletlerarası karakterli ilişkilere, milli hukukların uygulanması çoğu defa sakıncalar doğurmaktadır⁷⁶. Zira bunlar esas itibarıyla, milletlerarası nitelikli ilişkilerin mahiyetine uygun biçimde düzenlenmemiştir. Milletlerarası ticarete katılan taraflar, her ne kadar kendi aralarındaki ilişkiyi mahalli hukukların olumsuz etkilerinden uzak bir şekilde yürütmek isteseler de, yaptıkları işlemin hukuksal çerçevesi ile ilgili olarak muayyen bir istikrara, kesinlik ve belirliliğe ihtiyaç duyarlar. İşte bu ihtiyaç nedeniyle, genel olarak milletlerarası ticarete veya bu ticaretin bazı özel branşlarında muayyen "genellik" kazanmış uygulamalar, bazı milletlerarası nitelikli özel veya kamu kuruluşlarınca "Kod"lar, "Genel İşlem Şartları" veya "Standart Sözleşme" tipleri şeklinde kodifiye edilmektedir⁷⁷. Taraflar arasındaki uyuşmazlıklar bunlara göre çözümlenmekte ve çoğu kez ulusal hukukların uygulanmasına gerek kalmamaktadır. Ticari hayattaki ihtiyaçları dikkate alarak hazırlanan bu metinlerin uygulanması hususunda tarafların iradelerini beyan etmeleriyle bunlar sözleşmeye dâhil edilirler (*incorporation by reference*), yani sözleşmenin eki haline gelirler; hakemler de bunları sözleşme hükmü olarak dikkate alır⁷⁸.

Genel İşlem Şartları, ilgili oldukları ticari veya sınıî sektörlerdeki zaman içinde gelişmiş olan genel anlayış ve tatbikatları formüle etmektedir⁷⁹. Taraflar sözleşmelerinde, bu şartlara atıfta buldukları taktirde, hakemler bunlarda yer alan kural ve standartları doğrudan uygulayacaktır.

Milletlerarası ticari ve sınıî sektörlerde faaliyet gösteren iş adamlarının oluşturduğu mesleki birliklerince geliştirilen Stan-

76 Bkz. yuk.: B.1

77 OĞUZ; a.g.m., s. 23-24, SCHMITTHOFF; a.g.m., 18, GOLDSTAJN; a.g.m., s. 184.

78 Nuray EKŞİ; "Kanunlar İhtilafı Alanında "Incorporation", Prof. Dr. N.ysel ÇELİKEL'e Armağan, 1999-2000, S. 1-2, MHB, s. 290.

79 Genel işlem şartları olarak adlandırılan bu sözleşme şartları ile, kanunkoyucunun gerek tek tek bazı sözleşme türleri için, gerekse genel olarak koymuş olduğu yedek hukuk kurallarının tümünün korumasından bu şartları kabul eden taraf mahrum kalmakta ve kayıtsız, şartsız bu şartları hazırlayan taraf ile kendisi arasında kurulan sözleşmeye uygulanacak hükümler olarak önceliğini kabullenmektedir. Yeşim M. ATAMER; Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlanması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi, 2. b.s., İstanbul, Beta Yayınevi, 2001, s. 1; 31.

dart Sözleşme tipleri de milletlerarası ticaretin belirli alanlarında ortak normların geliştirilmesi bakımından önemli bir yer tutmaktadır⁸⁰. Bu tarz sözleşmelerin ilk bakışta *prima facie* tacirler arasında uygulanana gelen teamüller ve prensipleri ihtiva ettikleri gözlenirse de, bu sözleşmelerde hala daha uygulanabilir hukuk olarak mahalli hukukların tayin edildiğini sıkça görmekteyiz⁸¹. Bu da, halen daha Lex Mercatoria'nın otonom ve bağımsız bir hukuk sistemi olarak tanınmasından ne kadar uzak olduğunu göstermektedir.

Bununla beraber, Genel Şartlara atıf yapılması veya ilişkide standart sözleşme kullanılması durumunda, hakemler bunların içeriğindeki kuralları akdi düzenlemeler olarak ihtilafa uygulayacaktır. Yani, standart sözleşme veya Genel Şartların tefsiri ile ilgili bir ihtilaf çıktığında, hakemler Kanunlar İhtilâfi Methodu'ndan hareketle yetkili bir hukuk seçimi yoluna gidebilecekleri gibi, Standart Sözleşme veya Genel Şartlara hakim olan müşterek prensiplerden yararlanabilirler⁸².

Milletlerarası nitelikli özel veya kamu kuruluşlarınca düzenlenen "Kod"lar ("INCOTERMS"ler⁸³, "Belgeli Akreditif için Yeknesak Kural ve Teamüller" v.b.)⁸⁴, Standart Sözleşme tipleri ve Genel Şart'lardan farklı olarak, taraflarca kendilerine herhangi bir atıf yapılsın veya yapılmıyın, hakemlerce ihtilaf konusu olaya doğrudan uygulanabilir⁸⁵. Keza, Incoterms'ler aynı zamanda ihtilaf ko-

80 GOLDSTAJN; a.g.m., s. 11; RODRÍGUEZ; a.g.m., s. 47.

81 DAVIDSON; a.g.m., s. 3, KERKOVİ_; a.g.m., s. 90.

82 ŞANLI; "Esasa Uygulanacak Hukuk"; s. 333-334.

83 Milletlerarası ticarete tarafların risklerini, hak ve yükümlülükleri ve hasarın intikalini belirleyen ticari terimler olan Incoterms'lerin seçilmesi suretiyle taraflar bir hukuk seçimi yapmış olmazlar; sadece, Incoterms'in içerdiği maddi hukuk normları "sözleşme hükmü" olarak hakemler tarafından tarafların arasındaki ilişkiye uygulanır. B. Bahadır ERDEM; "Incoterm'in Uluslar arası Satımlarda Uygulanacak Hukuka Etkisi ve Hukuki Niteliği", MHB, S: 1-2, Y. 1990, s. 70-71.

84 Milletlerarası ticari tahkimde, uygulama kodlarının hakemlerce herhangi bir Kanunlar İhtilafı kural veya sistemine gitmeksizin doğrudan uygulanmasını gösteren kararlar bir hayli göze çarpmaktadır. Kararlardan örnekler için bkz. ŞANLI; "Esasa Uygulanacak Hukuk"; s. 339-342.

85 Bu kural ve teamüller Lex Mercatoria olarak mahalli yargı alanlarında uygulanmak istenirse, hangi hukuki nedenlerle mahalli yargı alanlarında uygulanacakları konusu cevaplandırılmamıştır. Ancak, bu kural ve teamüllerin mahalli yargı alanlarında uygulanması, mutlaka bir milli hukuk sistemine dayandırılmak istenirse; bu destek, ticari örf, adet'i hukuk kaynağı

nusu ilişki bakımından milletlerarası ticaretin karakterine uygun olan örf, adet, teamül ve tatbikatları formüle eden milletlerarası maddi normlardır. Incoterms'lerin bu niteliği gereği, taraflarca kendilerine atıf yapılmasa bile, hakemler tarafından milletlerarası ticaret hukukunun normu olarak ihtilafın çözümünde doğrudan uygulanacağı kabul edilmektedir⁸⁶.

Milletlerarası ticaret hakemlerinin Milletlerarası Ticaret Hukuku'nun maddi normları olarak doğrudan uygulayabilecekleri bu düzenlemelerin oluşturulmasında Milletlerarası Ticaret Odası⁸⁷ (International Chamber of Commerce- ICC), Uluslararası Hukuk Birliği (International Law Association- ILA), Birleşmiş Milletler Avrupa Ekonomik Komisyonu⁸⁸ (Economic Commission for Europe, ECE) aktif rol oynamaktadır.

C- Hakemlerce milletlerarası örf, adet ve teamüllerin doğrudan uygulanması

Milletlerarası ticaret hakemlerince ihtilafı çözüme bağlamak için doğrudan uygulanan Lex Mercatoria'nın diğer bir kaynağı da ticari örf, adet ve teamüllerdir⁸⁹. Ancak, mahalli hukuklarda örf, adet ve teamüller tamamlayıcı ve talî nitelikte bir hukuk kaynağı olurken; milletlerarası ticari tahkimde hakemlerin başvurabilecekleri bir lex fori mevcut olmadığından, onların örf, adet ve teamülleri birinci sırada uygulamaları mümkündür. Bu uygulamanın sebebi, tarafların tahkim usûlünü tercih iradelerine ve bizatihi tahkim müessesinin yapısına da uygun düşmesinden ileri gelmektedir. Gerçekten de; tahkimin tercih edilmesindeki en önemli sebeplerden biri, tarafların kendi aralarındaki ilişkiyi hiç aşına olmadıkları herhangi bir mahalli hukuk sisteminin olumsuz etkile-

olarak öngören iç hukuk düzenlemeleri veya bu kural ve teamüllerin uygulanışında idarenin suskun kalarak zımni irade göstermesinde bulunabilir. ERDEM; a.g.m., s. 77-78.

86 ERDEM; a.g.m., s. 76.

87 ICC'nin en yaygın ve en çok tanınmış düzenlemeleri, milletlerarası karakterli ticari terimlerin yorumuna ilişkin "INCOTERMS"ler, "Belgeli Akreditif için Yeknesak Kural ve Teamüller", "Tahsillere İlişkin Kaideler", "Piyasa Etütleri ve Kanaat Araştırmaları Milletlerarası Kodu" ve "Milletlerarası Doğrudan Doğruya Satışlar Kodu" olarak sıralanabilir.

88 Komisyonun yayınladığı Genel Şartlar Hakkında geniş bilgi için bkz. ŞANLI; "Esasa Uygulanacak Hukuk"; s. 277-278.

89 OĞUZ; a.g.m., s. 24 vd.

rinden bertaraf ederek, bu ilişkiyi uzun zamandır kendi aralarında uygulana gelen örf, adet ve teamüllere tâbi kılma arzusudur⁹⁰. Ticari örf, adet ve teamüllerin hakemlerce doğrudan uygulanması, bu kural ve tatbikatların, ihtilaf konusu olayın mahiyet ve özelliğine uygun, milletlerarası ticaretin ihtiyaçları ve beklentilerine cevap verebilecek «en uygun hukuk normları» olduğu karinesine dayanmaktadır⁹¹. İşte bu sebeple, birçok milletlerarası karakterli belge ve konvansiyon bugün, hakemlere hiçbir kanunlar ihtilafı kuralına başvurmaksızın, doğrudan Milletlerarası Ticaret Hukuku'nu uygulamaları için yetki veren düzenlemeler içermektedir⁹². Son yıllarda, hakemlerin bu kural ve tatbikatların milletlerarası tacirlerce bilindiği faraziyesinden yola çıkarak Lex Mercatoria'yı doğrudan veya dolaylı⁹³ olarak uyguladıkları pek çok karar mevcuttur⁹⁴.

Hakemler, milletlerarası nitelikli ticari örf, adet ve teamüllerin yanı sıra; pacta sunt servanda (ahde vefa ilkesi), ödemezlik def'i, rebus sic stantibus (akdin uyarlaması), Vis major (mücbir sebep)

⁹⁰ GOLDMAN; "Lex Mercatoria"; s. 8-11, KILIAN; a.g.m., s. 221-222, RODRIGUEZ; a.g.m., s. 51. Bu esas bir ICC kararında da şu şekilde ifade edilmiştir: "MTO Kurallarına uygun olarak ihtilafın çözümünü isteyen (B), bununla, gerçekte iç hukuklara atıf yapılmaksızın milletlerarası uygulamalara, örf, adete ve milletlerarası anlaşma hükümlerine göre çözümlenmesini arzu etmektedir..." ICC Award, Case No: 1569, 1970 (ŞANLI; "Esasa Uygulanacak Hukuk"; s. 348, dn. 766).

⁹¹ ŞANLI; "Esasa Uygulanacak Hukuk"; s.344-345. Taraflarca açık biçimde örf, adet ve teamüllere atfın yapılmadığı durumlarda da hakemlerin bu kural ve tatbikatları uygulayabileceği kabul edilmektedir ve bu hususta hakem kararları mevcuttur. Zira taraflarca Lex Mercatoria'ya herhangi bir atfın bulunmadığı durumlarda, bu Hukuk'un hakemlerce uygulanması, onun, milletlerarası ticaretin "objektif" kuralları olmasına dayanır. GOLDMAN; "The Applicable Law", s. 230, ŞANLI; "Esasa Uygulanacak Hukuk"; s. 320; 351

⁹² ICC Tahkim Kuralları md. 17/2, UNCITRAL Tahkim Kuralları md. 33/3, ICSID Tahkim Kuralları md. 42, 1981 tarihli Fransız Milletlerarası Ticari Tahkim Kararnamesi md. 1496 gibi.

⁹³ Milletlerarası ticaret hakemleri verdikleri bazı kararlarda, doğrudan ve tek başına milletlerarası ticari örf, adet ve teamülleri uygularken, bazı kararlarında ise, akit statüsü teşkil eden mahalli hukukun uygulanmasından elde edilen sonuçlar, Lex Mercatoria ile yorumlanmaktadır. ŞANLI; "Esasa Uygulanacak Hukuk"; s. 344. ICC Hakem heyetinin, ihtilafın yapısına uygun düşen bir mahalli hukuk normunu, ticari örf ve teamüllerle yorumlayarak verdiği bir karar için bkz. ICC Award, Case No: 5314, 1988; ICC Int. Ct. Of Arb. Bull., 70, Ekim 1993.

⁹⁴ Bazı karar örnekleri için bkz.: ŞANLI; "Esasa Uygulanacak Hukuk"; s. 345 vd..

gibi mahalli hukuklarda da çoğunlukla bilinen birtakım Genel Hukuk Prensipleri' ni de Milletlerarası Ticaret Hukuku' nun kuralları olarak doğrudan uygulayabilirler⁹⁵.

Burada belirtmek gerekir ki; milletlerarası ticaret hakemleri, milletlerarası ticaretin muayyen alanlarında karşılaştıkları ihtilaflarda Milletlerarası Ticaret Hukuku kurallarının yetersiz kalması durumunda, akit hukuku veya mahalli bir hukuk sisteminden faydalanarak elde ettikleri verileri bir Milletlerarası Ticaret Hukuku normu olarak uygulayabilmektedirler. Örneğin; kamu hizmeti imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda, ICC hakem heyeti verdiği bir çok kararda, tahkim sözleşmesine taraf olan Devlet'in kendi iç hukukuna dayanarak imtiyaz sözleşmesini iptal etmesi veya benzeri işlemlerle tahkim anlaşmasının da geçerliliğini yitirmesini sağlayarak, hakemlerin yetkisine yaptığı itirazları geçersiz kabul etmektedir. Bu yöndeki kararların dayanağı, İsviçre Federal Devletler Özel Hukuku Kanunu'nun (CPIL) 177/2'de yer alan "Eğer bir Devlet veya Devlet'in bir organı tahkim anlaşmasının tarafı ise; ortaya çıkacak ihtilafta tahkim anlaşmasının kendi iç hukukuna göre geçersiz kaldığını ileri süremez" ifadesidir⁹⁶. Açıkça görülmektedir ki; mahalli hukuklarda yer alan ve fakat milletlerarası ticaret camiasındaki tarafların beklentileri ve ihtiyaçlarına cevap verebilecek nitelikteki bazı kural ve prensipler, hakemler tarafından yorumlanarak uygulanmak suretiyle adeta bağımsız orijinal metot ve standartlar yaratılmak istenmektedir⁹⁷.

Son olarak, bilişim teknolojisindeki yenilikler de hiç kuşkusuz ki ticari ilişkilere yansıdığı ölçüde yeni örf, adet ve gelenek hukukuna etkide bulunduğu aşikârdır⁹⁸.

⁹⁵ Ancak tüm bu ilkeler mahalli hukuklardaki klasik anlam ve kapsamıyla sıkı sıkıya uygulanmıyor; milletlerarası ticaretin ihtiyaç ve özelliklerine uygun olarak yorumlanmakta ve her bir mahalli hukuktaki değişik anlam ve muhtevalarından farklı bir hüviyetle uygulanmaktadır. ŞANLI, "Esasa Uygulanacak Hukuk"; s. 355-356, OĞUZ.; a.g.m., s. 28 vd.

⁹⁶ CPIL Art. 177/2: "If one party to an arbitration agreement is a State or an enterprise dominated by or an organization controlled by a State, it may not invoke its own law to contest the arbitrability of a dispute or its capacity to be subject to an arbitration". Bkz: [(Çevrimiçi);<http://www.umbrecht.ch/pdf/SwissPIL.pdf>], 11.03.2006.

⁹⁷ ŞANLI; "Esasa Uygulanacak Hukuk"; s. 360-361.

⁹⁸ John K. GAMBLE; "New Information Technologies and the Sources of International Law", 12 GYIL, 1997, S. 171.

IV. MİLLETLERARASI TİCARETTE HAKEMLERİN LEX MERCATORIA'YI UYGULAMASINDAN KAYNAKLANAN SORUNLAR

Lex Mercatoria, milletlerarası ticari ilişkilerin artması ve milletlerarası ticari tahkimin güncellik kazanmasından bu yana en fazla tartışılan konu olmuştur. Bu tartışma sadece teorik değil, pratik alanda da önem taşımaktadır. Şöyle ki; milletlerarası ticari hakemlerin, bu teamülleri kararlarına dayanak yapıp yapamayacakları ve bu teamüllere göre karar verilmiş olan hakem kararlarını tenfiz etmek durumunda kalan yerel mahkemeler için Lex Mercatoria'nın niteliğini, anlamını ve kapsamını belirlemek sorunu vardır. Bunun için; herhangi bir mahalli hukuka tabi olmaksızın verilen hakem kararlarının tenfizi ve tenfize ilişkin düzenlemelerin bu tür hakem kararlarının tenfizini engelleyen hükümler içerip içermediği meselesi üzerinde durmakta fayda vardır.

Milletlerarası ticari ihtilaflar alanında söz konusu olan hakem kararlarının milli hukuklardan ayrılması düşüncesinin temelinde, milletlerarası ticari tahkim kurumunun, milli hukuk sistemlerinin kısıtlayıcı ve engelleyici kurallarından kurtarılarak, milletlerarası ticaret hayatının dinamizmine uygun, esnek ve ticari hayatın beklentilerine cevap bir kurum olmasını sağlamaktır⁹⁹. Ancak, hakemlerin ihtilafın esasına doğrudan milletlerarası ticari örf, adet ve teamülleri esas alarak verdikleri kararların tanınması ve tenfizinin mümkün olamayacağı noktasında itiraz ve tenkitler gündeme gelmiştir¹⁰⁰.

Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, milletlerarası birçok belge ve konvansiyon, ihtilafa doğrudan Lex Mercatoria' yı uygulamaları konusunda hakemlere yetki veren düzenlemeleri içermektedir.

⁹⁹ Bu düşüncenin dayandığı diğer temel dayanak; milletlerarası ticari tahkim ile tahkim yeri ülkesi hukuku arasındaki ilişkidir. Bu ilişkinin zayıflatılarak, tahkim yeri mahkemelerinin bu tür kararlar üzerindeki muhtemel kısıtlayıcı ve engelleyici etkisinin bertaraf edilmesi önerilmekte idi. ŞANLI; "Tahkim Yeri Hukukundan Ayrılma", s. 176-177.

¹⁰⁰ Milletlerarası Ticaret Hukuku' nun, milli hukuklardan bağımsız, kendi kurallarını oluşturabilecek gelişmiş bir sisteme sahip olmadığı ve bu kuralların belirlenebilir, tanımlanabilir ve sistematik olmadığından bahsedilerek, tenfiz edilmesinin mümkün olmayacağı kabul edilmiştir. Bkz.: AKINCI; a.g.e., s. 67.

Örneğin; 1961 tarihli Milletlerarası Ticari Tahkime Dair Avrupa Sözleşmesi¹⁰¹'nin m. VII. ve ICC Tüzüğü m. 17/2 hükümleri, milletlerarası ticaret örf, adet ve teamüllerin *her halükarda* dikkate alınacağını öngörmektedir¹⁰². Buna göre, ICC Tahkim Kuralları'na tâbi bir tahkim yargılamasında, taraflar *Lex Mercatoria*'ya atıf yapsınlar veya yapmasınlar, hakemler m.17/2'e göre, doğrudan *Lex Mercatoria*'yı uygulama konusunda tam olarak yetkilidirler. Dolayısıyla, tarafların ihtilafın çözümü için belirli bir hukuk sistemini yetkili kılmaksızın açıkça *Lex Mercatoria*'yı seçmeleri veya bu kuralların dikkate alınması gerektiğini öngören kurallara¹⁰³ atıf yapmaları ve ihtilafın esasına da bu kuralların dayanak yapılarak karar oluşturulması; hakem kararının tenfizine engel bir durum teşkil etmemektedir¹⁰⁴.

En önemli sorun; tarafların mahalli bir hukuk seçimi yaptıkları durumda, hakemlerin ihtilafa doğrudan *Lex Mercatoria*'yı uygulayarak verdikleri kararının tenfizinin mümkün olup olamayacağı noktasında çıkmaktadır¹⁰⁵. Zira tarafların ihtilafın esasına uygulanmak üzere yetkili hukuku belirlemeleri durumunda, hakemlerin tarafların bu seçimini dikkate almaksızın karar vermeleri; New York Konvansiyon'un V /1-c maddesi uyarınca, hakemlerin yetkilerini aşarak karar vermeleri (*ultra vires*) olarak kabul edilebilir¹⁰⁶. Hakemlerin yetkilerini aşarak karar verdikleri tespit edildiği takdirde, tenfiz talebinde bulunan tarafın tenfiz talebi, tenfiz yeri mahkemesince New York Konvansiyonu'nun V /1-c maddesi uyarınca reddolunacaktır.

Yine; bu tarz bir hakem kararının verildiği bir davayı kaybeden taraf, hakem kararının verildiği yer ülkesi mahkemesine baş-

101 Türkiye bu anlaşmayı 1961 yılında onaylamıştır. Bkz. R.G. 23.09.1991, S. 21000.

102 ICC Tüzüğü md. 17/2 : "In all cases the Arbitral Tribunal shall take account of the provisions of the contract and the relevant trade usages".

103 Örneğin; ICC Tahkim Kuralları md. 17/2.

104 LANDO; a.g.m., s. 747, GOLDMAN; "The Applicable Law", s. 113.

105 ŞANLI; "Tahkim Yeri Hukukundan Ayrılma" s. 135., AKINCI; a.g.e., s. 67.

106 AKINCI; a.g.e., s. 176-178. Bazı mahalli mahkemeler, hakemlerin yetkilerini aştıkları itirazlarını reddederek, tarafların mahalli bir hukuk seçimi yaptıkları halde dahi, *Lex Mercatoria*'nın uygulanabilir olduğunu kabul etmemektedirler ve verilen hakem kararını iptal etmemektedirler. Örnek olarak bkz.: United States District Court, S.D. California, 07. 01. 1998, *Ministry of Defence and Support for the Armed Forces of the Islamic Republic of Iran v. Cubic Defense Systems Inc.*; Uniform Law Review, 1999, 2nd Ed., s.799.

vurarak, hakemlerin yetkilerini aşarak karar vermelerinden bahisle, kararın iptalini isteyebilir. İşte bu durum, birçok ülke hukukunda söz konusu hakem kararının iptali için bir sebep teşkil edeceği için, tahkim yeri ülkesi (*Lex Facit Arbitrum*) mahkemesi tarafından iptal edilmiş olan bu hakem kararının tenfiz şansı da New York Konvansiyon'un V./1-e maddesi¹⁰⁷ uyarınca azalmış olacaktır. Söz konusu madde uyarınca; "...verildiği memleket kanunu yahut tabi olduğu kanun bakımından salahiyyetli bir makam tarafından iptal veya hükmünün icrası geri bırakılmış bulunursa.." söz konusu hakem kararının tenfizi reddedilebilecektir. Ancak, söz konusu madde, iptal edilmiş olan hakem kararının tenfizini reddetme hususunda hakime herhangi bir zorunluluk öngörmektedir¹⁰⁸. Bunun yanında, verildiği ülkede iptal edilmiş olan bir hakem kararının diğer ülkelerde tenfiz edilebilmesine nadir olarak rastlansa dahi¹⁰⁹, söz konusu kararın tenfiz şansının önemli ölçüde azalacağı da bir gerçektir. Bu konuda oldukça iyi bir örnek teşkil eden bir karara değinmekte fayda vardır. 1984 yılında Fransız Yüksek Mahkemesi'nin verdiği kararda, tahkim yeri ülkesinin hakem kararını iptal etmesine rağmen, tenfize izin verilmiştir¹¹⁰. Karara konu olan olayda; Türk firması *Pabalk Ticaret Ltd.* ve Fransız *Norsolor* firması arasındaki ihtilafa ICC tahkim kuralları uygulanarak ihtilafın çözümlenmesi kararlaştırılmıştır. Tahkim yerinin Viyana olarak belirlendiği davada, hakemler *Lex Mercatoria* kurallarına dayanarak verdikleri kararda *Pabalk*'i haklı bulmuşlardır. Bunun üzerine, tahkim yeri ülke mahkemesi sıfatıyla Viyana İstinaf Mahkemesi, ihtilafın esasına *Lex Mercatoria* kurallarının uygulanmış olması sebebiyle hakem kararını iptal etti¹¹¹. Bu arada, *Pabalk*, hakem kararını tenfiz ettirmek üzere, Pa-

¹⁰⁷ Doktrinde söz konusu madde hükmünün dar yorumlanması gerektiği ve mahkemenin, hakem kararına konu olan uyuşmazlığı yeniden ele alması sonucunun yaratılmaması gerektiği vurgulanmıştır. AKINCI; a.g.e., s. 127.

¹⁰⁸ Maddenin metninde; "...hakem kararının tanınması ve tenfizi...reddolunabilir" (*may be refused*) ifadesi yer almaktadır.

¹⁰⁹ *General National Maritime Transport Co. v. Société Göteverken Arendel A.B.* davasında hakemler, milletlerarası hakem kararının verildiği ülkede iptali tartışmasını dikkate almaksızın, kararın tenfiz kabiliyetini haiz olduğuna karar vermişlerdir. Bu karar için bkz. AKINCI; a.g.e., s. 73, dn. 245.

¹¹⁰ *Pabalk Ticaret Ltd. v. Norsolor SA*, Cour de Cassation, (First Civil Chamber), 9.10.1984. Bu karar için bkz: *Journal du Droit International*, 1984, s.679.

¹¹¹ Mahkeme, ihtilafa uygulanan *Lex Mercatoria*'nın meşru bir hukuk sistemi olmadığından bahisle kararı iptal etmiştir. Bkz.: DAVIDSON; a.g.m., s. 5, dn. 25.

ris ilk derece mahkemesine başvurdu. Davalı Norsolor, hakemlerin yetkilerini aşarak *amiable compositeurs* gibi karar vermiş olduklarını ve söz konusu hakem kararının iptal edilmiş olduğunu ileri sürdü. Paris ilk derece mahkemesi, bu iddiaları yerinde bularak, tenfiz talebini reddetti. Ancak Fransız Yüksek Mahkemesi'nin temyiz itirazı üzerine verdiği karar; klasik görüşün benimsenmediği, liberal bir yaklaşıma örnek teşkil etmektedir. Mahkeme, iptal sebebini Fransız Hukuku açısından inceleyerek verdiği kararda, *Lex Mercatoria* uygulanarak verilen hakem kararının Fransız Hukuku açısından geçerli olduğunu belirtmiştir. Ayrıca mahkeme, tenfiz yeri ülkesi hukukunun, New York Konvansiyonu kurallarına nazaran daha elverişli hükümler içermesi durumunda, tenfiz isteyen tarafa, söz konusu elverişli hükümlerden yararlanması imkânını sağlayan New York Konvansiyonu'nun VII. maddesi'ne dayanarak, kararın tahkim yeri ülkesi mahkemesi tarafından iptal edilmiş olsa bile; Fransız Hukuku açısından geçerli olduğu için tenfizini engelleyen bir durum olmadığına hükmetmiştir.

Bunun dışında, tarafların esasa uygulanacak hukuk konusunda herhangi bir seçim yapmadıkları¹¹² durumda da, hakemlerin *Lex Mercatoria*'yı uygulayarak verdikleri kararın tenfiz edilebilirliği tartışmalıdır¹¹³. Bu konudaki tartışmaların özü, *Lex Mercatoria*'nın hukuki niteliği ve varlığına yönelik yapılan itirazlardan kaynaklanmaktadır¹¹⁴. Zira halen daha bazı hukuk sistemleri, bu teamül ve tatbikatların belirsiz, anlaşılması güç ve bağlayıcı güçten yoksun oldukları düşüncesi ile bu kuralların ihtilafa uygulanmasının uygulamada sıkıntı doğuracağını kabul etmekte ve de bu kuralların benimsenmesini eleştirmektedirler. Bu sebeple, tarafların açıkça seçmediği hallerde *Lex Mercatoria*'nın uygulanmasına karar vermek durumunda kalan hakemlerin; kararın tenfiz edilmesinin muhtemel olduğu ülke hukuklarının konuya yaklaşımını dikkate almaları yerinde olacaktır¹¹⁵. Zira, *Lex Mercatoria* kurallarının uygulanması suretiyle verilen bir hakem

¹¹² Yargıtay'ın 1964 tarihli bir Genel Kurul kararında, milletlerarası ticari örf, adet ve teamülleri taraflar seçmediği müddetçe, bunların davada uygulanamayacağı ifade edilmiştir. (YHGK., E. 492, K. 637, T. 1.11.1964) ; bu karar için bkz.; ŞANLI; "Esasa Uygulanacak Hukuk", s. 339, dn. 754.

¹¹³ GOLDMAN; "The Applicable Law", s. 113., LANDO; a.g.m.; s. 747.

¹¹⁴ Doktrinde *Lex Mercatoria*'nın hukuki niteliği ve varlığına yönelik yapılan tartışmalar ile ilgili olarak yaptığımız açıklamalar için bkz.: yuk. B.I

¹¹⁵ AKINCI; a.g.e., s. 178.

kararının, tahkim yeri ülke mahkemelerince, bu hukuk sistemine olan yaklaşımı neticesinde iptal edilmesi ihtimali mümkündür. Bu durumda, söz konusu kararın tenfiz şansının New York Konvansiyon'un V/1-e maddesi sebebiyle önemli ölçüde azalacağı da bir gerçektir¹¹⁶. Ancak az önce ifade ettiğimiz üzere, tahkim yeri ülkesinin iptal ettiği bir hakem kararının, diğer bir devlette tenfiz edilebilmesi nadir de olsa mümkündür.

Sonuç olarak, *Lex Mercatoria*'nın meşruiyetine bakış açısında önemli değişikliklerin de olduğunu söylemek gerekir. Bu anlamda 26 Nisan 1992 tarihinde Kahire'de yapılan Uluslararası Hukuk Derneği Genel Kurulu- ILA- (*International Law Association*)' nun 65. konferansı dikkat çekicidir. Konferansta tarafların herhangi bir hukuk seçimi yapmadıkları ve hakemlerin de Milletlerarası Ticaret Hukuku kurallarını uygulayarak verdikleri kararların geçerli olarak tenfiz edilebilmesi önerilmiştir¹¹⁷.

V. SONUÇ

Çağdaş milletlerarası ticari tahkim doktrin ve tatbikatı tarafından otonom bir milletlerarası ticari tahkim müessesesi düşüncesi desteklenmektedir. Bu düşünce, milletlerarası ticaret camiasının geliştirdiği tarafsız teamül ve tatbikatların hakemlerce ihtilafa uygulanmasını imkân dahiline sokacaktır. Çalışmamızda da değindiğimiz gibi, UNCITRAL, ICC, 1961 tarihli Avrupa Sözleşmesi gibi bir çok belge ve konvansiyon, hakemlere esasa uygulanacak hukukun tespitinde geniş bir serbesti tanımaktadır. Bunun sebebi de, hakemlerin Kanunlar İhtilafı metodundan hareketle, esasa mahalli bir hukuk sistemini uygulamalarının çoğu zaman âdil olmayan sonuçlar doğurmasıdır. Bu noktada hakemler, uygulamada sıkça görüldüğü gibi, milletlerarası belge ve konvansiyonlardan, başlıca milletlerarası uygulama kodları ve Genel Şartlardan bazen de milletlerarası ticari örf, adet ve teamüllerden yararlanmaktadır. Klasik Kanunlar İhtilafı metodu dışında gelişen bu uygulama, mahalli uygulamalardan bağımsız, otonom bir Milletlerarası Ticaret Hukuku (*Lex Mercatoria*)'nun mevcudiyeti düşüncesine dayanmaktadır. *Lex Mercatoria*'nın belirsizliği, öngörü-

¹¹⁶ AKINCI; a.g.e., s. 72-73.

¹¹⁷ Resolution on Transnational Rules Adopted at the 65th International Law Association in Cairo on April 26, 1992 (RODRIGUEZ; a.g.m.; s. 52, dn. 35).

lemezliği, bağlayıcı güçten yoksun oluşu noktalarında meşruiyetine yönelik yapılan itirazlara rağmen, uygulamada bu teamül ve kuralların taraflarca tayin edildiğine ve hakemlerin de bu kuralları esasa uyguladıklarına tanık olmaktadır. Bunun da ötesinde, birçok belge ve konvansiyon artık, milletlerarası ticaret camiasının zaman içinde kendi uygulamalarından doğup, gelişen bu standartların hakemlerce uygulanmasını teşvik etmektedir. Hakemlerin de zaman zaman gerek ulusal hukuk düzenlerinde yer alan bazı hükümleri gerekse milletlerarası belge ve konvansiyon hükümlerini, ihtilafa uygulanacak "en uygun hukuk normları" olarak değerlendirip, bunları Milletlerarası Ticaret Hukuku'nun normları olarak uyguladıklarını tespit etmiş bulunmaktayız. Lex Mercatoria'nın uygulamasını kolaylaştırmak ve bu hukuk sisteminin somutlaştırılmasını sağlamak üzere, son yıllarda milletlerarası uygulama kodları ve kodifikasyon çalışmaları (UNIDROIT İlkeleri ve Avrupa Sözleşmeler Hukukunun Genel İlkeleri gibi) geliştirilmiştir. Ancak tüm bu gelişmelere rağmen, Lex Mercatoria'nın mevcudiyetine ve hukuki niteliğine yönelik yapılan eleştirilerin var olduğu bazı hukuk sistemlerinde, Lex Mercatoria'nın uygulanması ile verilen hakem kararlarının iptal edilebildiğini görmekteyiz. Bu durum ise söz konusu hakem kararının tenfiz şansını önemli ölçüde azaltmaktadır. Yine, taraflarca mahalli bir hukukun tespit edildiği ve fakat Lex Mercatoria kurallarının uygulanması ile verilen hakem kararlarının da, hakemlerin yetkilerini aştıklarından bahisle, New York Konvansiyon'un V/1-c maddesi dolayısıyla tenfiz talebinin red edilebildiği görülmektedir.

KAYNAKÇA

- AKINCI, Ziya:** Milletlerarası Ticari Hakem Kararları ve Tenfizi, Ankara Üniversitesi Basımevi, 1994.
- AMAN, Alfred C.:** "The Globalizing State: A Future-Oriented Perspective on the Public-Private Distinction, Federalism and Democracy"; Vanderbilt Journal of Transnational Law, 1998
- ARAT, Tuğrul:** "DTÖ Uyuşmazlıkların Çözümü", GATT Anlaşmasının Kavranması Stratejik Odak Nokta Projesi, Türkiye Teknoloji Geliştirme Vakfı Yayınlanmamış Ön Raporlar, Ankara, 1996.
- ATAMER, Yeşim M.:** Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi, 2. b.s., İstanbul, Beta Yayınevi, 2001
- BARON, Gesa:** "Do the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts Form a New Lex Mercatoria?"
[(Çevrimiçi); <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/baron.html>, 10.03.2004.
- BERMANN Harold J./KAUFMAN, Colin:** "The Law of International Commercial Transactions (*Lex Mercatoria*)"; Harvard International L. J., 1978.
- BONELL, Michael J.:** "Unification of Law by Non-Legislative Means: The UNIDROIT Draft Principles for International Commercial Contracts", 40 Am. J. Comp. L.; 1992
- BONELL, Michael J.:** "Das UNIDROIT- Projekt für die Ausarbeitung von Regeln für internationale Handelsverträge", Rabelsz 56, 1992. (Metin içerisinde Das UNIDROIT olarak anılacaktır.)
- BONELL, Michael J.:** "Do We Need A Global Commercial Code?", 106 Dickinson Law Review, 2001.
- BONELL, Michael J.:** "UNIDROIT Principles : A Significant Recognition by a United States Court", Uniform Law Review, 1999.

- BONELL, Michael J.:** "The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts- Nature, Purposes and First Experiences in Practise", [(Çevrimiçi); <http://www.unidroit.org/english/publications/review/articles/2000-2.htm>.] 04.03.2004.
- BONELL, Michael J.:** "Unification of Law by Non-Legislative Means: The UNIDROIT Draft Principles for International Commercial Contracts", 40 Am. J. Comp. L.; 1992.
- BONELL, Michael J.:** "The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and the Principles of European Contract Law : Similar Rules For the Same Purposes?", 26 Uniform Law Review, 1996.
- CORDES, Albrecht:** "The Search for a Medieval Lex Mercatoria", Oxford University, 5th Comparative Law Forum, 2003, [(Çevrimiçi); www.ouclf.iuscomp.org/articles/cordes.shtml.], 10.03.2004.
- CREMADES, Bernardo E. / PLEHN, Steven L.:** "The New Lex Mercatoria and the Harmonisation of the Laws of International Commercial Transactions", Boston Uni. ILJ, 1984.
- ÇAĞA, Tahir:** Deniz Ticareti Hukuku I, Giriş, Gemi, Donatan ve Kaptan; 7.b.s., İstanbul, 1984.
- DAVIDSON, Matthew T.:** "The Lex Mercatoria in Transnational Arbitration: An Analytical Survey of the 2001 Kluwer International Arbitration Database", 08.05.2002; [(Çevrimiçi); <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/davidson.html>.], 01.03.2004 .
- DELAUME, Georges:** "The Proper Law of State Contracts and the Lex Mercatoria: A Reappraisal"; 3 *ICSID Review - Foreign Investment Law Journal*; 1988.
- DREATTA, Ugo:** Breach and Adaptation of International Contracts - An Introduction to Lex Mercatoria, Butterworths, 1992.
- EKŞİ, Nuray:** "Kanunlar İhtilafı Alanında "Incorporation"", Prof. Dr. Aysel ÇELİKEL'e Armağan, 1999-2000, S. 1-2, MHB
- ERDEM, B. Bahadır:** "Incoterm'in Uluslararası Satımlarda Uygulanacak Hukuka Etkisi ve Hukuki Niteliği", MHB, S: 1-2, Y. 1990
- FIELDING, Lizabeth:** "Current Developments" [(Çevrimiçi); http://www.nesl.edu/intljournal/vol7/vol72001_pg193.pdf.] 04.03.2004.
- GAILLARD, Emmanuel:** "Thirty Years of Lex Mercatoria : Towards the Selective Application of Transnational Rules; 10 *ICSID Review Foreign Investment Law Journal*, 1995.

- GAMBLE, John King:** "New Information Technologies and the Sources of International Law Convergence, Divergence, Obsolescence and Transformation", 12 *GYIL*, 1997.
- GOLDMAN, Berthold:** "Frontières du Droit et Lex Mercatoria", *Archives de Philosophie du Droit* 9, 1964.
- GOLDMAN, Berthold:** "La "Lex Mercatoria" Dans Les Contrats et L'arbitrage Internationaux Réalités et Perspectives; Travaux du Comité Français de Droit International Privé ", 1977-1979.
- GOLDMAN, Berthold:** "Lex Mercatoria"; 3 *Forum Internationale*, 1983. (Metin içerisinde "Lex Mercatoria" olarak anılacaktır.)
- GOLDMAN, Berthold:** "The Applicable Law : General Principles of Law- *The Lex Mercatoria*; Contemporary Problems In International Arbitration", Julian D.M.. Lew ed., 1987. (Metin içerisinde "The Applicable Law" olarak anılacaktır)
- GOLDSTAJN, Alexander:** "The New Law Merchant", *J. Buss. L.* 1961.
- GOLDSTAJN, Alexander:** *The New Law Merchant Reconsidered; Law and International Trade*, Frankfurt, 1973.
- HIGHET, Keith:** "The Enigma of the Lex Mercatoria"; 63 *Tulane Law review*, 1989.
- JUENGER, Friedrich K.:** "The Inter-American Convention on the Law Applicable to International Contracts: *Some Highlights and Comparisons*"; 42 *Am. J. Comp. L.*, 1994.
- JUENGER, Friedrich K.:** "The Unidroit of Commercial Contracts and Inter-American Contracts Choice of Law" [(Çevrimiçi); <http://www.bibliojuridica.org/libros/1/138/15.pdf>], 13.04.2005.
- KASSIS, Antoine:** "Théorie Générale des Usages du Commerce"; *Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence*, Paris, 1984.
- KILIAN, Monica:** "CISG and the problem with law jurisdictions", [(Çevrimiçi); <http://www.law.fsu.edu/journals/transnational/vol102/kilian.pdf>], 12.03.2004.
- LAGARDE, Paul:** *Études Goldman*; LITEC, Paris, 1983.
- LANDO, Ole:** "The Lex Mercatoria in International Commercial Arbitration"; 34 *ICQ*, 1985.
- LÓPEZ RODRÍGUEZ, Ana Mercedes:** "Lex Mercatoria", [(Çevrimiçi); <http://www.rettid.dk/artikler/20020046.pdf>], 10.03.2004.

- MANN, F. A.:** "Lex Facit Arbitrum International Commercial Arbitration", Liber Amoricum for Martin Domke, 1967.
- MEDWING, Michael T.:** "The New Law Merchant : Legal Rhetoric or Commercial Reality; *Law & Policy in International Arbitration*, 1993.
- MILENKOVI_KERKOVI_, Tamara:** "Origin, Development and Main Features of the New Lex Mercatoria"; University of Nis; Economics and Organization, vol. 1, no. 5, 1997.
- NOTTAGE, Luke:** "The Procedural Lex Mercatoria : *The Past, Present and Future of International Commercial Arbitration*", CDAMS Symposium, Kobe University, 29.09.2003. [(Çevrimiçi); <http://www.cdams.kobe-u.ac.jp/archive/dp03-1.pdf>], 10.03.2004.
- OĞUZ, Arzu:** "Hukuk Tarihi ve Karşılaştırmalı Hukuk Açısından Uluslararası Ticaret Hukuku"; AÜHFD, C. 50, S. 3 , 2001.
- ÖZSUNAY, Ergun:** "1980 Tarihli Uluslararası Mal Satımı Sözleşmeleri Hakkında Viyana Antlaşması (CISG) ve Türk Teşebbüslerinin Taraf Olduğu Uluslararası Mal Satımı Sözleşmeleri Üzerindeki Yansımaları", İst. Bar.Der., C: 78, S. 2004/3.
- SCHIOPPA, Tommaso Padoa:** "Self vs. Public Discipline İn the Financial Field", [(Çevrimiçi); <http://www.ecb.int/press/key/date/2002/html/sp020520.en.html>], 15.06.2005.
- SCHMITTHOFF, Clive F.:** "Das Neue Recht des Welthandels", *Rabels Z.* 28, 1964.
- SHAW, Malcolm N.:** "International Law", 2. Ed., Cambridge 1986.
- SMITH, John William:** *Mercantile Law*, ed. Hart and Simey, 1905.
- STOECKER, W.O.:** "The Lex Mercatoria : To What extend does it exist?", *J. Int. Arb.*; 1990.
- STRAUSS, Andrew L.:** "Beyond National Law", *Harvard International Law Journal*, 1995.
- ŞANLI, Cemal:** "Milletlerarası Ticari Tahkimde, Hakem Kararlarının Tahkim Yeri Hukukundan Ayrılması ve Bu Kararların 2675 Sayılı Kanun Açısından Tenfizi Sorunu", *Bildiriler- Tartışmalar, II. Tahkim Haftası*, Ankara, 1984. (Metin içerisinde "Tahkim Yeri Hukukundan Ayrılma" olarak anılacaktır.)
- ŞANLI, Cemal:** *Milletlerarası Ticari Tahkimde Esasa Uygulanacak Hukuk*; Ankara, Sevinç Matbaası, 1986. (Metin içerisinde "Esasa Uygulanacak Hukuk" olarak anılacaktır.)

TROY, Keily: "Harmonisation and The United Nations Convention on Contracts for The International Sale of Goods", *Nordic J. Com. L.*, No: 1, 2003.

VARGAS, Jorge Jaramillo: "*Lex Mercatoria* – A Flexible Tool to Meet Transnational Trade Law Needs Today"; Colombia, *Revisit-e Mercatoria*, vol. 1, no: 2, 2002.

WILKINSON, Vanessa L. D.: "The New Lex Mercatoria : Reality or Academic Fantasy"; 12 *Journal of Internatinal Arbitration*, 1995.