

T.C.

BAHÇEŞEHİR ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

ÖZEL HUKUK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

**YABANCI HAKEM KARARLARININ TANINMASI
VE TENFİZİNDE KAMU DÜZENİ**

Yüksek Lisans Tezi

SEDEN DÜRÜSTKAN

Tez Danışmanı: YRD. DOÇ. DR. BURAK HUYSAL

İSTANBUL, 2016

İÇİNDEKİLER

ÖZET (TÜRKÇE).....	iv
ABSTRACT (İNGİLİZCE ÖZET).....	v
KISALTMALAR.....	vi
GİRİŞ.....	1
BÖLÜM I	
1. TAHKİM KAVRAMI.....	4
2.MİLLETLERARASI TAHKİM ve YABANCI HAKEM KARARI KAVRAMI.....	4
2.1 MİLLETLERARASI TAHKİM KAVRAMI.....	4
2.2. YABANCI HAKEM KARARI KAVRAMI.....	5
2.3. UYGULAMA ALANI BAKIMINDAN MİLLETLERARASI TAHKİM KANUNU - NEW YORK SÖZLEŞMESİ - MÖHUK.....	7
2.3.1. Milletlerarası Tahkim Kanunu'na Göre Yabancı Hakem Kararı Kavramı.....	7
2.3.1.1.Yabancılık unsuru.....	7
2.3.1.2.Yabancılık unsuru kriterleri.....	8
2.3.2. New York Sözleşmesi'ne Göre Yabancı Hakem Kararı Kavramı ve Yabancı Hakem Kararı Kriterleri.....	9
2.3.3. Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Kanunu'na Göre Yabancı Hakem Kararı Kavramı.....	11
3.YABANCI HAKEM KARARLARININ TANINMASI VE TENFİZİ.....	11
3.1 GENEL OLARAK.....	11
3.2.MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUK VE USUL HUKUKU KANUNU'NA GÖRE TANIMANIN VE TENFİZİN ŞARTLARI.....	13
3.3. NEW YORK SÖZLEŞMESİNE GÖRE TANIMANIN VE TENFİZİN ŞARTLARI.....	14
3.4. HAKEM KARARLARININ KISMİ TENFİZİ ve KISMİ HAKEM KARARLARININ TENFİZİ.....	15
3.4.1. Genel Olarak.....	15
3.4.2. Hakem Kararlarının Kısmi Tenfizi.....	15
3.4.3. Kısmi Hakem Kararlarının Tenfizi.....	16
BÖLÜM II	
1. KAMU DÜZENİ KAVRAMI.....	18

1.1. GENEL OLARAK.....	18
1.2. KAMU DÜZENİNİN TANIMI VE KAPSAMI.....	18
1.3. KAMU DÜZENİNİN ÇEŞİTLERİ.....	22
1.3.1. Genel Olarak.....	22
1.3.2. Tahkime İlişkin Milletlerarası Düzenlemelerde Milli Kamu Düzeni.....	22
1.3.2.1. Türk Hukukunda Kamu Düzeni.....	24
1.3.2.1.1 Genel Olarak.....	24
1.3.2.1.2 MÖHUK’de Kamu Düzeni.....	25
1.3.2.1.3 Milletlerarası Tahkim Kanunu’nda Kamu Düzeni.....	26
1.3.2.1.4 New York Sözleşmesi’nde Kamu Düzeni.....	29
1.3.2.1.5 Sonuç.....	30
1.3.3. Milletlerarası Kamu Düzeni.....	31
1.3.4. Gerçek Milletlerarası Kamu Düzeni.....	33
1.4. YABANCI HUKUKLARDA KAMU DÜZENİ KAVRAMI.....	36
1.4.1. Genel Olarak.....	36
1.4.1.1 İngiltere.....	36
1.4.1.2 İtalya	37
1.4.1.3 Fransa.....	38
1.4.1.4 Litvanya.....	38
1.4.1.5 Rusya.....	39
1.4.1.6 Avrupa Adalet Divanı.....	41
1.4.1.7 Letonya.....	41
1.4.1.8 Polonya.....	42
1.4.2. Sonuç.....	42
1.5. KAMU DÜZENİ İLE YAKINDAN İLGİLİ OLAN KAVRAMALAR.....	43
1.5.1. Doğrudan Uygulanan Kurallar.....	43
1.5.2. Tahkime Elverişlilik.....	50

BÖLÜM III

1. YABANCI HAKEM KARARLARININ TANINMASI VE TENFİZİNDE KAMU DÜZENİNİN ETKİSİ.....	57
1.1. GENEL OLARAK.....	57

1.2.	MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUK VE USUL HUKUKU KANUNU AÇISINDAN.....	59
1.3.	NEW YORK SÖZLEŞMESİ AÇISINDAN.....	60
2.	YABANCI HAKEM KARARLARININ USULÜNE VE ESASINA İLİŞKİN OLARAK KAMU DÜZENİ.....	62
2.1.	GENEL OLARAK.....	62
2.2.	YABANCI HAKEM KARARLARININ USULÜNE İLİŞKİN KAMU DÜZENİNE AYKIRILIK.....	64
2.2.1.	Eşitlik Ve Hakkaniyet İlkelerine Aykırılık.....	64
2.2.2.	Savunma Hakkının İhlali.....	70
2.2.3.	Hakemlerin Tarafsızlık Ve Bağımsızlıklarının İhlali.....	76
2.2.4.	Hakemlerin Reddi.....	82
2.2.5.	Derdestlik İtirazı.....	85
2.2.6.	Yabancı Hakem Kararının Gerekçesiz Olması.....	86
2.2.7.	Tahkim Anlaşmasının Geçersizliği.....	89
2.2.8.	E-ticarette Elektronik Tahkim Yargılaması.....	91
2.3.	YABANCI HAKEM KARARLARININ ESASINA İLİŞKİN KAMU DÜZENİNE AYKIRILIK.....	91
2.3.1.	Genel Olarak.....	91
2.3.2.	Esas Sözleşmenin Kamu Düzenine Aykırı Olması.....	95
2.3.3.	Rüşvet.....	98
2.3.4.	Yolsuzluk.....	99
3.	KAMU DÜZENİNE AYKIRIKLARIN SONUÇLARI.....	102
3.1.	GENEL OLARAK.....	102
3.2.	YABANCI HAKEM KARARININ USULÜNE İLİŞKİN KAMU DÜZENİ AYKIRILIKLARININ SONUÇLARI.....	104
3.3.	YABANCI HAKEM KARARININ ESASINA İLİŞKİN KAMU DÜZENİ AYKIRILIKLARININ SONUÇLARI.....	105
3.4.	KISMİ TENFİZ.....	106
	SONUÇ.....	108
	KAYNAKÇA.....	112

ÖZET

YABANCI HAKEM KARARLARININ TANINMASI VE TENFİZİNDE KAMU DÜZENİ

Seden Dürüstkan

Özel Hukuk

Tez Danışmanı: Yrd. Doç. Dr. Burak Huysal

Ağustos, 2016, 122.

Yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizinde kamu düzeni adlı tez çalışması, tanıma ve tenfizde kamu düzeninin önemini vurgulamak amacı ile kaleme alınmıştır. Bu tez çalışmasında öncelikle yabancı hakem kararı ve tenfiz kavramı, daha sonra kamu düzeni kavramı işlenmiştir. Son olarak da, yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizinde kamu düzeninin müdahalesinin ortaya çıkardığı sonuçlar incelenmiştir. Tanıma ve tenfizde kamu düzeni müdahalesi yabancı hakem kararının usulüne ve esasına ilişkin olmak üzere iki ayrı başlıkta irdelenmiştir.

Tez çalışması ile ilgili ilk önemli olan nokta yabancı hakem kararında kamu düzenine aykırılık meydana geldiğinde dikkate alınacak olan kamu düzeni halinin ne olduğudur. İkinci önemli nokta ise, yabancı hakem kararının tenfizi sonucu meydana gelecek olan kamu düzenine aykırılığın, kararın üzerinde ne gibi bir etki doğuracağıdır. Bu çalışma ile bu iki sorun çözüme kavuşturulmaya çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Yabancı hakem kararı, tahkim, milletlerarası tahkim, tanıma, tenfiz, kamu düzeni

ABSTRACT

PUBLIC POLICY IN RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS

Seden Dürüstkan

Özel Hukuk

Thesis Supervisor: Yrd. Doç. Dr. Burak Huysal

August, 2016, 122.

Given dissertation, named Public policy in Recognition and Enforcement of foreign arbitral awards, is written with an aim to point out crucially of recognition and enforcement of public policy. This work concerns first of all, foreign arbitral awards and concept of enforcement, secondly, concept of public policy, which are followed by a discussion on recognition of foreign arbitral awards and results of intervention of public order in enforcement in the last chapter. This paper analyses public policy intervention in terms of recognition and enforcement from the perspectives of ascendant and ground of foreign arbitral awards.

The two essential points that this paper raises concern, firstly, Form of public order that should be applied in such cases when foreign arbitral awards violates public order, secondly, Effects of violations of public order caused by enforcement of foreign arbitral awards on the awards This paper offers explanations for above two situations.

Keywords: foreign arbitral award, arbitration, international court of arbitration, international commercial arbitration, recognition, enforcement, public policy

KISALTMALAR

AİHS	:	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AÜEHFD	:	Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜHFD	:	Atatürk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AYM	:	Anayasa Mahkemesi
CD	:	Ceza Dairesi
Batider	:	Banka Ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü
BHGK	:	Büyük Hukuk Genel Kurulu
Bkz	:	Bakınız
dn	:	Dipnot
DEÜHFY	:	Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları
E	:	Esas
HGK	:	Hukuk Genel Kurulu
HMK	:	Hukuk Muhakemeleri Kanunu
ICC	:	Milletlerarası Ticaret Odası
ICSID	:	Uluslararası Yatırım Anlaşmazlıklarının Çözüm Merkezi
İHFM	:	İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası
K	:	Karar
md	:	Madde
MHB	:	Milletlerarası Hukuk Bültesi
MÖHUK	:	MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUK Ve USUL KANUNU
MTK	:	Milletlerarası Tahkim Kanunu
MÜHF – HAD:	:	Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi - Hukuk Araştırmaları Dergisi
No	:	Numara
s	:	Sayfa
SBE	:	Sosyal Bilimler Enstitüsü
TBB	:	Türkiye Barolar Birliği
TKHK	:	Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
UNCITRAL	:	Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu
vd	:	ve Devamı

1. GİRİŞ

Yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizinde kamu düzenini inceleyen bu tezde, kamu düzeninin tahkim yargılaması ve hakem kararı üzerindeki etkisi ve kamu düzeninin milli ve milletlerarası hukuktaki görünümü, incelenerek, açıklanmaya çalışılmış, bu konularda ki nihai görüşlerimizin ortaya konması hedeflenmiştir.

Günümüzde ticaretin dünya çapında kolaylaşması ile hukuki uyumsuzluklar küreselleşmiş ve tahkimin önemi giderek artmıştır. Tarafların farklı milletlerden olması ortaya çıkan uyumsuzluklarda milli mahkemelerin güvenilir olmaması, hakimlerin konuda uzman olmamaları gibi sebeplerle güncelliğini yitirmesine neden olmuştur. Etkisini kaybeden milli mahkemeler, yerini milletlerarası tahkime bırakmıştır. Taraflarının, tahkime konu uyumsuzluğun ya da tahkime uygulanacak olan hukukun farklı milliyetlere ait olması yabancılik unsurunu ortaya çıkartacağından, söz konusu tahkim, milletlerarası tahkim niteliğini kazanacaktır.

Her ne kadar milletlerarası tahkim tarafların kendi rızaları ile başvurdukları bir yol olsa da hakemlerin verdikleri karardan taraflar her zaman memnun kalmayabilir ve kendi rızaları ile üzerlerine düşen edimi yerine getirmek istemeyebilirler. Bu noktada, karşımıza milletlerarası tahkim sonucu verilen hakem kararının devlet yolu ile cebri icrası çıkar. Hakem kararlarının sonuç doğurması için devlet mahkemelerinin denetiminden geçmesi gerekmektedir. Bu denetim, tahkim ile azaltılmış devlet müdahalesinin sınırlı da olsa geri kazanılmasıdır. Kararın cebri icrası istenen devlet mahkemeleri, söz konusu hakem kararının kendi devlet egemenliklerine müdahale edip etmediği konusunda denetim yaparlar. Eğer hakem kararı bu denetimden geçemez ise icrası o devlet sınırları içinde mümkün olmaz.

Milletlerarası tahkim sonucunda, hakemlerin vermiş oldukları kararlar yabancı hakem kararı ve yerli hakem kararı olmak üzere ikiye ayrılır. Bu ayrımın önemi, tanıma, tenfiz ya da icra edilebilirlik aşamasında kendini gösterir. Tahkim yargılaması sonucunda, Türk Hukuku için, yabancı hakem kararı ortaya çıkarsa tanıma veya tenfiz; yerli hakem kararı ortaya çıkarsa icra edilebilirlik prosedürüne tabi olacaktır.

Devlet mahkemeleri, kararın icraya konulması için yapacakları egemenlik denetiminde, kararda değerlendirmeleri gereken hususlardan biri de kamu düzeni kavramıdır. Kamu düzeni tanımı tam olarak yapılamayan bir kavram olsa da, varlığını bağlı olduğu ülkenin, hukuk düzeninden, hukukun üzerine oturduğu evrensel ölçütlerden, temel değerlerinden ve

ahlakından alır. Bu nedenle tenfiz aşamasında yabancı hakem kararının sonucunun söz konusu devletin kamu düzenine aykırılık teşkil etmesi, devletin egemenliğine ciddi bir müdahale meydana getirecektir. Devletler egemenliklerine dışarıdan herhangi bir müdahale istemedikleri için kendi milli mahkemeleri haricinde verilmiş olan bir kararı uygulamak istemeyeceklerdir. Bu yüzden, yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizinde kamu düzeninin ayrıca bir önemi bulunmaktadır.

Yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizini inceleyen bu tez çalışmasının birinci bölümünde tahkim kavramı, tezin temelini oluşturan milletlerarası tahkim ve yabancı hakem kararı kavramları açıklandıktan sonra, Türk Hukukunda milletlerarası tahkim ve yabancı hakem kararı kavramlarının yer aldığı Milletlerarası Tahkim Kanunu ve New York Sözleşmesi'nin uygulama alanı tespit edilecektir. Milletlerarası Tahkim Kanunu'na göre yabancı hakem kararı kavramı tespit edilirken, kanunun temelini oluşturan, yabancılık unsuru üzerinden hareket edilecektir. New York Sözleşmesi'ne göre yabancı hakem kararı belirlenirken, Sözleşme'de yer alan şartlar dikkate alınacaktır. Yabancı hakem kararı kavramı için son olarak incelenecek mevzuat ise Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Kanunu'dur.

Mevzuatların uygulama alanlarının tespiti ve yabancı hakem kararı kavramının açıklanmasından sonra hakem kararlarının tanınması ve tenfizi için gerekli olan şartlar, uygulama alanlarına giren yabancı hakem kararlarına göre, Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Kanunu'na ve New York Sözleşmesi uyarınca anlatılmaya çalışılacaktır.

Tez çalışmasının ikinci bölümünde, kamu düzei kavramı, bu kavramın çeşitleri olan milli, milletlerarası ve gerçek milletlerarası kamu düzeni kavramları açıklanacak. Milli kamu düzeninin Türk Hukuku'ndaki yansıması da bu bölümde yer alacaktır. Türk Hukuku'ndaki kamu düzeni görünümünden sonra yabancı hukuklardaki kamu düzenine kısaca yer verilecektir.

Kamu düzeni kavramı her ne kadar tek başına ele alınan bir kavram olsa da, yakından ilgili olduğu doğrudan uygulanan kurallar ve tahkime elverişlilik kavramları da tez çalışmasının ikinci bölümde irdelenecektir. Bu bölüm, Türk Hukuku'nda kamu düzeni başlığı altında anlatılan Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Kanunu'nda, Milletlerarası Tahkim Kanunu'nda ve New York Sözleşmesi'nde yer alan kamu düzeni kavramı ile sona erecektir.

Bu çalışmanın son bölümü ise yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizinde kamu düzeni başlığı ile başlayacak, bu başlıkta Milletlerarası zel Hukuk ve Usul Hukuku Kanunu ve New York Sözleşmesi açısından tanıma ve tenfizde kamu düzeni ele alınacaktır.

Tenfiz hakimince değerlendirilecek olan yabancı hakem kararlarının usulünde ve esasında meydana gelen kamu düzenine aykırılıklar detaylandırılarak anlatılacaktır. Son olarak üçüncü bölüm kamu düzenine aykırılık halinde yabancı hakem kararlarında meydana gelen sonuçlar açıklanarak bitirilecektir.

Sonuç bölümünde “Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması Ve Tenfizinde Kamu Düzeni” adlı tez çalışması kısaca özetlenerek tamamlanacaktır.



BÖLÜM I

1. TAHKİM KAVRAMI

Tahkim kavramıyla ilgili olarak normatif bir tanım bulunmadığından, doktrinde birçok tanım yapılmıştır. Genel olarak, tarafların aralarında ortaya çıkabilecek uyuşmazlıkların, devlet mahkemeleri yerine özel bir yargılama şekli olarak değerlendirilen, uyuşmazlığın konusunda uzman kişi ya da kişiler olan hakemler tarafından çözüme kavuşturulması yönünde anlaşması tahkim olarak adlandırılmaktadır¹. Yalnız bu tanıma eklenmesi gereken nokta; tahkim anlaşmaları, yasaların tahkim ile çözümlenmesine cevaz verdiği konularla sınırlı olmak üzere yapıldığıdır.

2. MİLLETLERARASI TAHKİM ve YABANCI HAKEM KARARI KAVRAMI

2.1. MİLLETLERARASI TAHKİM KAVRAMI

Milletlerarası tahkim kavramı, en geniş ve modern anlamıyla, milletlerarası ticareti ilgilendiren özel hukuk ilişkilerinden doğan ve tarafların tabi oldukları hukuk sistemlerinden farklı olarak, seçtikleri başka bir hukuk sistemine ya da kurallara bağlı olarak görülen tahkimleri konu almaktadır².

¹ **AKINCI** Ziya, Milletlerarası Tahkim, s. 3; **RUBINO-SAMMARTANO**, International Arbitration Law and Practice, s. 3; **TANRIVER** Süha, Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye’de Tenfizi Bağlamında Kamu Düzeni Etkisi, s. 467; **ŞANLI** Cemal, Milletlerarası Ticari Tahkimde Esasa Uygulanacak Hukuk, s. 17; **HILL** Jonathan, The Law Relating To International Commercial Disputes, s. 457. **TAŞKIN** Alim, Hakem Sözleşmesi, s. 8; **HUYSAL** Burak, Milletlerarası Ticari Tahkimde Tahkime Elverişlilik, s. 7; **NOMER** Ergin / **EKŞİ** Nuray / **ÖZTEKİN GELGEL** Günseli, Milletlerarası Tahkim Hukuku, Cilt I, s. 1; **BİÇKİN** İnci, Hakem Sözleşmesi ve Hakem Yargılaması, s. 380; **BİRSEL** Mahmut Tevfik / **BUDAK** Ali Cem, Milletlerarası Tahkim Konusunda Türk Hukuku Açısından Sorunlar ve Öneriler – Türk Tahkim Hukuku ve UNCITRAL Kanun Örneği, Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal Bir Düzenleme Gerekir mi?, s. 171; **BULUR** Caner, Milletlerarası Hakem Kararlarına Karşı İptal Davası, s. 3; **ŞAHİNOL** Resul, Ad Hoc Tahkim (UNCITRAL Tahkim Kuralları), s. 10; **ATAMAN FIGANMEŞE** İnci, Milletlerarası Ticari Tahkim İle Yatırım Tahkimi Arasındaki Farklar, s. 93.

² **ŞANLI**, Esasa Uygulanacak Hukuk, s. 33; **AKINCI** Ziya, Milletlerarası Ticari Hakem Kararları ve Tenfizi, s. 23; **TANRIBİLİR** Feriha Bilge / **ŞİT** Banu, Milletlerarası Tahkim Müessesesi ve Yeni Tahkim Kanunu, s. 820; **AZİZOV** Hakim, Uluslararası Ticari Tahkim, s. 23. **TAŞKIN**, s. 12; **NOMER** / **EKŞİ** / **ÖZTEKİN GELGEL**, s. 5; **HULEATT** / **GOULD**, International Commercial Arbitration, s. 4; **REDFERN** Alan / **HUNTER** Martin, Law and Practice of Internatioal Commercial

2.2. YABANCI HAKEM KARARI KAVRAMI

Tahkim yargılaması sonunda hakemlerce verilen kararlar hakem kararlarını oluşturmaktadır. Hakem kararları da tahkim kavramı gibi milli ve milletlerarası olmak üzere ikiye ayrılırlar. Ancak biz bu başlıkta yabancı hakem kararının neye göre ve nasıl tespit edildiği üzerinde duracağız.

Hakem kararlarının milli nitelikli mi olduğu yoksa yabancı mı olduğu, hakem kararının icra kabiliyeti kazanması mı yoksa tenfizine mi karar verilmesi açısından önemlidir. Buna göre milli nitelikte olan hakem kararlarının icra edilmesi, yabancı olan hakem kararlarının tanınması ve tenfizi söz konusu olacaktır. Ancak unutulmamalıdır ki, bir hakem kararının niteliğinin tespit edilmesi tenfiz ülkesinin hukukuna göre gerçekleştirilecektir³. Buna göre, hakem kararlarının milli ya da yabancı nitelikte olduğunun tespit edilebilmesi için doktrinde iki yol izlenmiştir. Bunlardan biri kararın verilmesinde hakim olan usul hukukunun esas alınması, diğeri ise kararın verildiği ülkenin esas alınmasıdır. Her iki yol da New York Sözleşmesi'nde benimsenmiştir.

Arbitration,, s. 12; **TWEEDDALE** Andrew / **TWEEDDALE** Keren, A Practical Approach to Arbitration Law, s. 273.

Doktrinde tahkimin milletlerarası olup olmadığının, yani yabancılık unsurunun bulunup bulunmadığının, tespitinde iki ölçüt kullanılmaktaydı. (**AKINCI**, Tenfiz, s. 24 vd.; **TANRIBİLİR / ŞİT**, s. 819; **REDFERN / HUNTER**, s. 14; **RUBINO-SAMMARTANO**, International Arbitration Law and Practice, s. 39; **ŞANLI**, Esasa Uygulanacak Hukuk, s. 29 vd.; **HUYSAL**, s. 8 vd.; **TWEEDDALE / TWEEDDALE**, s. 274.) İlk ölçütte uyumsuzluğun esası, ikinci ölçütte tarafların kişisel ve coğrafik özellikleri dikkate alınır. Bunlardan ilki, kaynağını Fransız hukukundan alan, tahkime konu uyumsuzluğun esası ile ilişkilidir. Eğer tahkime konu uyumsuzluk esasında (Temel ilişkinin niteliği milletlerarası ise bu durumda tahkime konu uyumsuzluğında milletlerarası nitelik kazandığı kabul edilir. **AKINCI**, Tenfiz, s. 25; **TANRIBİLİR / ŞİT**, s. 820; **REDFERN / HUNTER**, s. 15) bir yabancılık unsuru barındırıyor ise, tahkimin milletlerarası nitelik kazandığı kabul edilir. Diğer ölçüt ise ilkinin aksine uyumsuzluk konusunun esası ile değil, tahkimin ve tarafların kişisel ve coğrafi özelliklerine göre milletlerarası nitelik kazanmasıdır. Genel kabul gören ölçüt esasa ilişkin ölçüt olmasına rağmen, hukukumuzda milletlerarası tahkime ilişkin usul ve esasların yasalastığı MTK, yabancılık unsurunun tespitinde her iki ölçütü de kabul etmiştir.

³ **ÇELİKEL / ERDEM**, s. 688.

Bir hakem kararının milli olup olmadığının tespit edilmesi için, savunulan, “usule uygulanan hukukunun esas alınması” görüşüne⁴ göre, eğer bir hakem kararı milli, yani Türk hakem kararı, değil ise bu kararların milletlerarası hakem kararı olarak anılması, çünkü bu kararların milletlerarası tahkim sonucunda verilen kararlar olduğu ifade edilmiştir. Hakem kararlarının milli sayılabilmesi için Türk usul hukukunun⁵ tahkime ilişkin hükümleri dikkate alınarak karar verilmesi gerekmektedir. Esasa uygulanan maddi hukukun başka bir devlet hukuku olmasının bir önemi yoktur. Uyuşmazlığa Türk tahkim usulünün tatbik edilmiş olması kararı milletlerarası hakem kararını milli nitelikte bir karar yapar⁶. Hakem kararının milli ya da yabancı nitelikte olmasının, tahkime konu uyuşmazlığın veya asıl borç ilişkisinin yabancılik unsuru taşıması ile bir bağlantısı bulunmamaktadır⁷. Yabancılik unsuru taşıyan bir uyuşmazlığa Türk tahkim usulünün uygulanması o kararı Türk hakem kararı haline getirmek için yeterlidir⁸.

Hakem kararlarının niteliklerinin belirlenmesinde usul esasından sonra benimsenin ikinci yol, toprak esasıdır⁹. Bu esaslar aynı zamanda tahkimimin tabi olduğu hukuki rejim de etkili olur. Yerli olmayan hakem kararları kavramının içine, hakem kararının tabi olduğu hukuki rejimden hareketle ve tahkim hukuku dışında, tahkimin usulüne uygulanan hukuk

⁴ **KORAL** Rabi, Hakem Kararlarının Milliyeti ve Milletlerarası Hakem Kavramının Çift Anlamı, s. 27 – 28; **AKINCI**, Tenfizi, s. 28 – 39; **ÖZBAY** İbrahim, Hakem Kararlarının Temyizi, s. 44 – 47; **BULUR**, s. 11; **ŞANLI**, Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, s. 291 – 304; **ŞANLI** Cemal, Milletlerarası Ticari Tahkimde, Hakem Kararlarının Tahkim Yeri Hukukundan Ayrılması ve Bu Kararların 2675 Sayılı Kanun Açısından Tenfiz Sorunu, s. 28 – 33; **ÜSTÜNDAĞ** Saim, Tahkim ve Özellikle Uluslararası Tahkim, s. 295; **ÇELİKEL / ERDEM**, s. 686; **AKINCI**, Tahkim, s. 393.

⁵ HMK ve MTK'nın Tahkime ilişkin hükümleri.

⁶ **KALPSÜZ** Turgut, Türkiye’de Milletlerarası Tahkim, s. 175 – 176.

⁷ **KALPSÜZ**, Tahkim, s. 176; **KALPSÜZ**, Hakem Kararı, s. 52.

⁸ **DOĞAN** Vahit, Milletlerarası Özel Hukuk, s. 132. Aksi görüş için bkz. **AKINCI**, Tahkim, s. 393. Ayrıntılı bilgi için bkz. Bölüm I 3.4. Uygulama Alanı Bakımından Milletlerarası Tahkim Kanunu Ve New York Sözleşmesi.

⁹ Tahkim, tahkim yeri hukuku ile ilgili olması nedeniyle tahkimin hukuki rejiminden hareketle hakem kararlarını niteler. **TANRIBİLİR / ŞİT**, s. 824; **AKINCI**, Tenfiz, s. 10, dn. 4; **ŞANLI**, Milletlerarası Ticari Tahkimde Hakem Kararlarının Tahkim Yeri Hukukundan Ayrılması ve Bu Kararlarının 2675 Sayılı Kanun Açısından Tenfiz Sorunu, s. 174; **TANRIBİLİR / ŞİT**, s. 824; **ÇELİKEL / ERDEM**, s. 688; **KARAZİNCİR**, s. 6; **AKINCI**, Tahkim, s. 393.

kuralları olması halinde yerli olmayan hakem kararları olarak nitelendirilirler¹⁰. Daha sade bir ifade ile toprak esaslı ülkenin coğrafik sınırları içinde verilen hakem kararları ve dışında verilen hakem kararları esasına dayanır.

2.3. UYGULAMA ALANI BAKIMINDAN MİLLETLERARASI TAHKİM KANUNU - NEW YORK SÖZLEŞMESİ – MÖHUK

2.3.1. Milletlerarası Tahkim Kanunu'na Göre Yabancı Hakem Kararı Kavramı

Yukarıda bahsettiğimiz üzere MTK kapsamına girecek hakem kararları için gereken şart, md. 1'den anlaşılacağı üzere kanunun olmazsa olmazı yabancılık unsurudur¹¹. Bu nedenle açıklanması ve üzerinde durulması gereken kavram yabancılık unsurudur.

MTK bu noktada ikili ayrıma gitmiştir; yabancılık unsuru ve tahkim yerinin Türkiye olması kanunun olmazsa olmazlarıyken, bu kanunun seçilmesi yabancılık unsuruna bir alternatif olarak gelmiştir. Yani, tahkim yeri yabancı bir ülke olsa dahi taraflarca MTK hükümlerinin uygulanacağı belirtilir ise yine MTK kapsamında bir tahkim olacaktır¹². Eğer uyuşmazlık konusu MTK'da düzenlenmiş ise, normlar hiyerarşisinde düzenlenen duruma göre, özel kanun - genel kanun ayırımında özel kanunun uygulanacağı için, MTK'da aksine bir hüküm olmadıkça HMK hükümleri uygulanmayacaktır¹³.

Kanunun yapısını oluşturan yabancılık unsurunun ne olduğu ise, md. 2'de tanımlanmıştır. Yabancılık unsurunun varlığı aşağıda anlatılacak olan şartların bulunması halinde kabul edilir.

2.3.1.1. Yabancılık unsuru

Yabancılık unsuru belirlenirken daha önce belirttiğimiz iki kriterden hareket edilir. Bunlardan ilki toprak esaslı, diğeri ise tahkim sırasında uyuşmazlığa uygulanan usul hukuku esaslıdır. Toprak kriteri, tahkim yeridir; yani tahkim yeri yabancı ülke ise bu durumda tahkim yabancılık unsurunu barındırarak milletlerarası nitelik kazanmış olacaktır. Usul kriterinde ise tahkim prosedürüne uygulanan usul hukuku yabancı bir hukuk ise tahkim yine milletlerarası

¹⁰ KALPSÜZ, Hakem Kararı, s. 52; AKINCI, Tenfiz, s. 10, dn. 4; TANRIBİLİR / ŞİT, s. 824.

¹¹ KALPSÜZ, Tahkim, s. 18.

¹² NOMER / EKŞİ / ÖZTEKİN GELGEL, s. 36; KALPSÜZ, Tahkim, s. 27.

¹³ KALPSÜZ, Tahkim, s. 15.

nitelik kazanmış olacaktır¹⁴. MTK md. 2 her iki kritere de yer vererek yabancılık unsurunun tespitini sağlamıştır.

MTK'da bahsi geçen yabancılık unsurunun tespitinden sonra uygulama alanları açısından da değerlendirilmesi gerekmektedir. Yabancılık unsuru coğrafi bakımdan ve konu bakımından olmak üzere iki sahada uygulama alanı bulur. Buna göre, hem kriterler hem de uygulama alanları dikkate alınarak yabancılık unsurunun tespitinde aşağıdaki hususlar incelenecektir.

2.3.1.2. Yabancılık unsuru kriterleri

Kanuna göre ilk kriter toprak kriterinden hareketle oluşturulmuştur. Buna göre, tarafların yerleşim yeri, olağan oturma yeri ya da işyerinin bulunduğu yer tahkim yerinden farklı bir ülkede ise, o halde yabancılık unsurunun varlığı kabul edilecektir. Burada problem yaratacak nokta ise yerleşim yeri veya olağan oturma yerinin neresi olduğunun tespitinde yaşanabilir. Her hukuk düzeni kendi kuralları çerçevesinde bunu tayin edecektir. Türk hukuku bakımından, kanunlar ihtilafı uyarınca bu bağlama noktalarının vasıflandırılması ile ilgili olarak, *lex fori* dikkate alınacak ve buna göre vasıflandırma yapılacaktır¹⁵. Ancak hakemler için *lex fori* kavramı mevcut olmadığından tahkim yerinin Türkiye olması halinde Türk hukukuna göre yerleşim yeri belirlenecektir. Tarafların milliyetinin bu noktada bir önemi bulunmamaktadır¹⁶. Bu bakımdan Türkiye'de yaşayan ve Türk vatandaşı olmayan birinin veya işyerinin tahkime taraf olması durumunda, bu tarafın diğer şartları taşımaması halinde, tahkimde yabancılık unsuru kabul edilmeyecektir¹⁷.

MTK'da belirlenen ikinci yabancılık unsuru kıstası tahkim yeridir. Buna göre, tahkim yerinin tarafların yerleşim yerinden, olağan oturma yerinden ya da iş yerinin bulunduğu ülkeden farklı bir ülkede olması halinde yabancılık unsurunun varlığı kabul edilecektir. Bu kriter tarafların yerleşim yeri, olağan oturma yeri ya da işyerinin bulunduğu yer kriterine tamamlayıcı olarak oluşturulmuştur. Bu nedenle bu şartta alan yer yabancılık unsurunun uygulama alanı da coğrafiktir.

¹⁴ NÖMER / EKŞİ / ÖZTEKİN GELGEL, s. 4.

¹⁵ AKINCI, Tahkim, s. 62; KALPSÜZ, Tahkim, s. 19; KARAZİNCİR, s. 19.

¹⁶ KALPSÜZ, Tahkim, s 19; AKINCI, Tahkim, s. 62.

¹⁷ AKINCI, Tahkim, s. 62.

MTK’da düzenlenen diğerk bir yabancılık unsuru, ifa yeri veya sözleşme ile en sıkı bağlantılı olan yerin tespittir. Tarafların yerleşim yeri veya olağan oturma yerinin ya da işyerinin asıl sözleşmeden doğan yükümlülüklerin önemli bir bölümünün ifa edileceğı yerden veya uyumsuzluk konusunun en çok bağlantılı olduğı yerden başka bir devlette bulunması, uyumsuzluğın yabancılık unsuru taşıdığını gösterecektir.

Kanunda ayrıca yabancılık unsurunun belirlenmesi için başka unsurlar da ele alınmıştır. Bunlar, yabancı sermaye veya yabancı kredi/güvence kriteri, bir ülkeden diğerkine sermaye veya mal geçişi kriteri ve kamu imtiyaz şartlaşma ve sözleşmeleridir. Kamu imtiyaz şartlaşma ve sözleşmeleri var ise Kamu Hizmetleri İle İlgili İmtiyaz Şartlaşma ve Sözleşmelerinden Doğan Uyumsuzluklarda Tahkim Yoluna Başvurulması Halinde Uygulanması Gereken İlkelere Dair 4501 sayılı Kanun’a göre yabancılık durumu tespit edilip milletlerarası nitelik belirlenecektir.

2.3.2. New York Sözleşmesi’ne Göre Yabancı Hakem Kararı Kavramı ve Yabancı Hakem Kararı Kavramı Kriterleri

MTK’nın uygulama alanı kesin sınırlarla belirlenmiş olduğundan bu kanunun kapsamına girmeyen hakem kararları yabancı olarak kabul edilecektir. Türkiye’nin New York Sözleşmesine taraf olmasıyla yabancı hakem kararı New York Sözleşmesi kapsamına giriyor ise artık MÖHUK hükümlerine göre değil, New York Sözleşmesi hükümlerine göre tanıma ya da tenfiz gerçekleştirilecektir. Bu noktada hangi kararların New York Sözleşmesinin kapsamına gireceğı önemli bir konuyu oluşturur. Kriterler New York Sözleşmesi md. 1 de belirtilmiştir. Burada açıklanması gereken nokta, bu sözleşmenin genel olarak yabancı hakem kararlarını değil, tanıma ve tenfiz aşamasındaki yabancı hakem kararlarını muhatap aldığıdır¹⁸.

İlk temel kriter tanınması veya tenfizinin istendiğı ülke dışında bir ülkede verilen bir karar olmasıdır. Bunun için hakem kararının coğrafik olarak başka bir devlet arazisinde verilmesi gereklidir.

¹⁸ KALPSÜZ, Tahkim, s. 197.

Kural olarak tenfize konu yabancı hakem kararının bu sözleşme kapsamına girebilmesi için yabancı bir ülkede verilmiş olması yeterlidir¹⁹. Daha düzgün bir ifade ile tahkim yeri devletinin New York Sözleşmesinin tarafı olmasına gerek yoktur²⁰.

İkinci kriter ise tenfizi istenen ülke hukukuna göre milli sayılmamasıdır²¹. Başka bir ifade ile bu kararlar, Türk kanunları otoritesi altında verilmemiş olan hakem kararlarıdır²². New York Sözleşmesinin uygulama alanı tespit edilirken, tenfiz ülkesinde hangi kararın yabancı sayıldığı kadar hangi kararın yerli olarak kabul edildiği de önem taşımaktadır.

New York Sözleşmesi'nin uygulama alanına ilişkin son kriter, tenfizi istenen yabancı hakem kararına konu uyuşmazlığın ticari nitelikte olması gerekmektedir. İmza devletleri, bu maddenin tenfiz sırasında uygulanacağına dair çekince koyabilirler. Türkiye de sözleşmeyi bu çekince ile imzalamıştır²³. Buna göre artık sadece ticari nitelikte olan yabancı hakem kararları New York Sözleşmesi'nin kapsamına girecektir²⁴.

¹⁹ **TANRIVER**, Kamu Düzeni Etkisi, s. 475; **ERTAŞ Şeref**, Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve İcrası, s. 60; **ŞANLI**, Ticari Akitler, s. 392.

²⁰ **RUBINO-SAMMARTANO**, International Arbitration Law, s. 17; **VAN DEN BERG**, s. 324; **AKINCI**, Tenfiz, s. 17; **NOMER**, Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve İcrası, s. 82. Tanriver, Şanlı ve Ertaş karar verilen yabancı devletin de akit tarafı olması gerekliliğini savunmuştur. Sözleşmenin tümüne bakıldığında taraf olsun ya da olmasın herhangi bir yabancı ülkede verilmiş hakem kararı olması yeterlidir. Ancak md. I/3 uyarınca sözleşmenin kapsamı sadece taraf devletlerdeki yabancı hakem kararları ile sınırlandırılmış ve Türkiye'de bu çekince ile sözleşmeyi onayladığından yabancı hakem kararının alındığı devletin New York Sözleşmesi'nin tarafı olma zarureti doğmuştur. **ERTAŞ**, s. 60; **TANRIVER**, Kamu Düzeni Etkisi, s. 475; **ŞANLI**, Ticari Akitler, s. 391.

²¹ **KORAL Rabi**, Birleşmiş Milletler New York Konferansı ve 10 Haziran 1958 Tarihli Sözleşme, s. 325; **AKINCI**, Tahkim, s. 321; **ŞANLI**, Ticari Akitler, s. 392.

²² **ÜNAL**, s. 160; **TANRIVER**, Kamu Düzeni Etkisi, s. 476.

²³ **ŞANLI**, Ticari Akitler, s. 391.

²⁴ Maddeye göre hangi uyuşmazlıkların ticari nitelikte kabul edilip edilmeyeceği tenfizi istenen devletin milli hukukuna göre açıklanacaktır. Türk hukukunda hangi hakem kararlarının ticari nitelik taşıyıp taşımadığı TTK md. 3 ve md. 19'a göre belirlenecektir. Buna göre TTK'da düzenlenen hususlara ve ticari iş karinesine ek, bir ticari işletmeyi ilgilendiren bütün işlem ve fiiller ticari işlerdendir. Bu nedenle bizce de uyuşmazlığın ticari nitelikte olma şartı olumsuz bir durum meydana getirmemiştir. **ÜNAL**, s. 66; **AKINCI**, Tenfiz, s. 23; **ŞANLI**, Ticari Akitler, s. 391.

1.1.1.MÖHUK'a Göre Yabancı Hakem Kararı Kavramı

Hakem kararı kavramında da anlattığımız üzere, bu kavramla ilgili olarak tespit edilmesi gereken en önemli nokta hakem kararının milli nitelikte bir karar mı yoksa yabancı nitelikte bir karar mı olduğu noktasıdır. Yabancı hakem kararları eğer MÖHUK kapsamına giriyor ise bu takdirde tenfiz için kanun kapsamında yer alan tenfiz şartlarını taşıması gerekir. Yabancı hakem kararının bu kanun kapsamına girebilmesi için ise New York Sözleşmesi kapsamına girmeyen bir yabancı hakem kararı olmaması gerekir.

2. YABANCI HAKEM KARARLARININ TANINMASI ve TENFİZİ

2.1. GENEL OLARAK

Devletin egemenliği dışında yabancı bir ülkede verilen hakem kararının, o devletin milli mahkemeleri ya da tahkim yargılaması tarafından verilen kararlar ile aynı statüde kabul edilmesi için, ilgili kararın tanınması veya tenfiz edilmesi gerekmektedir. Başka bir ifade ile devletin toprak esasına ilişkin olmadan sadece usul hukuku esasına göre verilen bir hakem kararı, yabancı nitelikte bir hakem kararı olmayacağından, bu kararının tanınması ya da tenfiz edilmesinin hukuki bir yararı bulunmayacaktır. Yargıtay'a göre kurumsal tahkimde hakem kararı verilirken, karara uygulanan usul hukuku Türk hukuku olması halinde, bu karar milli bir hakem kararı olarak kabul edileceğinden tanınması ya da tenfizi mümkün olmayacaktır²⁵.

²⁵11. YHD, 19.12.1985 tarihli E. 1985/7355, K. 1985/7099 numaralı kararına göre; “ ... tarafların hakemleri görevlendirme belgesinde hakemlik prosedürünün Türk kanununun otoritesi altında cereyan edeceğinin kararlaştırıldığını; hakem tarafından verilen 2.6.1977 günlü hakem kararının tam anlamı ile Türk kanunları otoritesi altında verilmiş bir Türk hakem kararı olduğunu; davalının, hakem kararında belirtilen borcu dört taksitte ödemeyi kabul ettiği halde sonradan bu kararın, bir Türk mahkemesi tarafından tebliğ edilmediğini ifade ederek ödemediğini belirterek, dava konusu hakem kararının tasdikine karar verilmesini talep etmiştir. Davalı vekili, hakem kararının yabancı hakem kararı olduğunu, bu nedenle tasdikinin istenemeyeceğini, ancak tenflzinin gerektiğini savunarak davanın reddini istemiştir. Mahkemece davanın kabulüne karar verilmiş ve bu karar davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir. Hakem kararı verilirken Türk usul hukuku uygulanmış ve hakem de kararını Türkiye’de vermiş olmakla gerek otoritesi altında verilen hukuk kriteri, gerekse hakem mahkemesinin toplandığı yer hukuku kriterine göre işbu hakem kararının bir Türk hakem kararı olarak kabulü gerekmesine ve Paris Uluslararası Ticaret Odası, sadece hakemi seçen merci ve

1998 tarihinde verilen başka bir Yargıtay Kararı da bu yaklaşımı doğrulamıştır²⁶. Tanıma veya tenfiz davaları, yabancı hakem kararlarının uygulanacak ülkede sonuç doğurmasını hedefleyen davalar olsa da, sonuçları bakımından farklılık gösterirler.

Hukukumuzda yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizi hem kanun hem de iç hukuka entegre edilen uluslararası sözleşmeler ile düzenlenmiştir. New York Sözleşmesi ve bu sözleşmeden hareketle MÖHUK'da ilgili maddeler yer almaktadır. MÖHUK md. 1'de ve Anayasamız md. 90'da yer alan kurallara göre öncelikle tanıma ve tenfiz için yürürlüğe konmuş uluslararası sözleşmeler²⁷, böyle bir sözleşme yoksa MÖHUK'un ilgili hükümleri uygulanacaktır. Bu nedenle New York Sözleşmesi'nin uygulama alanına giren kararların tanınması ve tenfizi için bu sözleşme şartları, uygulama alanına girmeyen kararlar için ise MÖHUK'da düzenlenen şartlara göre tanıma ve tenfiz yapılacaktır.

sekretarya görevi yapmış bulunmasına göre hakem kararının tenfize değil tasdike tabi olması gerekir". EKŞİ, ICC Hakem Kararları, s. 59.

²⁶ 15. YHD, 6.11.1998 tarihli E. 1998/3507, K. 1998/4108 numaralı karara göre; “ ... Çünkü hakem kararı millî hakem kararı ise, Türk hakem kararlarının tabi olduğu kurallara göre sonucunu icra edecek, yabancı hakem kararı ise, kararın tenfizi ve tanınması söz konusu olacaktır. Gerek uygulamada, gerekse öğretilerde bir hakem kararının yerli veya yabancı hakem kararı olup olmadığı ayırımı “otoritesi altında verilen kanun” a göre belirlenmektedir. Şayet, hakem kararı yabancı bir kanunun otoritesi altında verilmişse, o karar yabancı hakem kararı sayılır. Kuşku yok ki, burada sözü geçen kanundan maksat, esasa değil usule uygulanan kanundur. Somut olayda; uyuşmazlık, tüzel kişiliği haiz bir Türk şirketi ile kamu idaresi arasındadır. Hakem kurulu ise, Türk uyuşmazlığı taşıyan kişilerden teşekkül ettirilmiştir. Yargılama, Türkiye’de sürmüştür, karar burada verilmiştir. Ancak MTO tahkim kurallarının uygulanması ile hakem prosedürü ve hakem kararı tüzük hükümleri dairesinde cereyan etmiştir. Sözleşmeden kaynaklanan borç ilişkisinde yabancı unsur mevcut olmamakla birlikte, tahkim sözleşmesi veya koşulunda MTO hakemliğine başvurulacağı taraflarca kabul edilmişse, bu konudaki uyuşmazlık üzerine Türkiye’de verilen hakem kararları yerli hakem kararı sayılır.” (www.corpus.com.tr)

²⁷ Yatırım uyuşmazlıklarıyla ilgili hakem kararlarının tenfizi için Türkiye'nin de taraf olduğu Devletlerle Diğer Devletlerin Vatandaşları Arasındaki Yatırım Uyuşmazlıklarının Tahkim Yoluyla Çözümüne ilişkin Konvansiyon (Convention on Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of other States-ICSID) yürürlüğe girmiştir. Ayrıca Enerji Şartı Sözleşmesi ile Ek Protokolleri (Energy Charter Treaty and Energy Charter Protocol on Energy Efficiency and Related Environmental Aspects-PEEREA) kapsamına giren kararlarda bu sözleşme şartlarına göre tenfiz edilecektir. EKŞİ, ICC Hakem Kararları, s. 56.

MÖHUK ve New York Sözleşmesi'nde *Revision au Fond* (esasa ilişkin inceleme yapma) yasağı sistemi benimsendiğinden yabancı hakem kararlarının, tanınması ya da tenfizi aşamasında, esastan incelenmesi mümkün değildir²⁸.

2.2. MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUK VE USUL HUKUKU KANUNU'NA GÖRE TANIMANIN VE TENFİZİN ŞARTLARI

New York Sözleşmesi'nin uygulama alanının dışında kalan yabancı hakem kararları MÖHUK'a tabi olarak tanınacak ve tenfiz edilecektir²⁹. Buna istinaden tanımının aksine MÖHUK tenfize m. 60'da ayrıntılı olarak yer vermiştir. MÖHUK tarafından yabancı hakem kararının tanınması açık olarak değil, m. 63'de bahsedilen tenfizine ilişkin hükümlere tabi olarak yer almıştır. Buna göre, yabancı hakem kararının tanınması ve tenfizi için öncelikle kesinleşmiş ve icra kabiliyeti kazanmış olması şartları aranmaktadır. Diğer tenfiz engelleri New York Sözleşmesi'ne göre, paralel olarak, düzenlenmiştir.

Kesinleşme ve icra kabiliyeti kazanma veya taraflar açısından bağlayıcı olma hali kanunun lafzında da belirtildiği üzere, hakem kararının esasına ilişkin hukuka veya verildiği yer hukukuna göre belirlenecektir³⁰. Milletlerarası tahkimin ruhuna uygun olarak, yabancı hakem kararlarının bağlayıcı olma hali tanıma ve tenfiz için yeterli görülmektedir. Tanıma ve tenfiz kolaylığı adına yabancı hakem kararının sadece kesinleşmiş olması gerekmeyecektir³¹. Kararın bağlayıcı hale gelmesi de kabul edilmektedir. Buna göre bağlayıcılığın; taraflarca hakemin karar vermesinin ardından derhal gerçekleştiği kararlaştırılabileceği gibi, kararın hakem kurulundan başka bir otoritenin kabul mekanizmasına ihtiyaç duymaması da kabul

²⁸ AKINCI, Tahkim, s. 317 dn. 586; ŞANLI, Ticari Akitler, s.477 – 479.

²⁹ ŞANLI Cemal, Yargıtay Kararlarına Göre Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi, s. 395; AKINCI, Tahkim, s. 393.

³⁰ KURU Baki / YILMAZ Ejder, Türkiye'de Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması, s.195; ÇELİKEL / ERDEM, s. 686; NOMER Ergin, Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve İcrası, s. 90; KAPLAN Yavuz, Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizi Açısından Kesinleşme ve Bağlayıcılık Ölçütlerinin Değerlendirilmesi, s. 421.

³¹ ÇELİKEL / ERDEM, s. 704; ANSAY Tuğrul, Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizine İlişkin New York Anlaşması, s. 134. MÖHUK md. 62/h hükmünün kesinleşme şartı araması nedeniyle çifte tenfiz zorluğu yarattığı görüşü için bkz. KAPLAN, Kesinleşme ve Bağlayıcılık, s. 425.

edilir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'un 09.06.1999 tarihli kararı bu durumu tasdiklemektedir³².

2.3. NEW YORK SÖZLEŞMESİ'NE GÖRE TANIMANIN VE TENFİZİN ŞARTLARI

New York Sözleşmesi'nde yer alan şartlar sınırlı olarak sayılmış³³ ve ifade edilirken olumsuz durumlardan bahsedilmiştir. Yani, Sözleşme'nin V. maddesinde tanimanın ve tenfiz in hangi hallerde gerçekleşmeyeceği kaleme alınmıştır. Buna göre, tahkim sözleşmesi taraflarının ehliyetsiz³⁴ ya da tahkim sözleşmesinin esasa uygulanacak hukuka veya böyle bir hukuk belirlenmemiş ise hakem kararının verildiği yer hukukuna göre hükümsüz olması; hakem kararı aleyhine sonuçlanan tarafın hakem seçiminden habersiz ya da savunma hakları ihlal edilmiş olması; hakem sözleşmenin dışında tutulan bir konuda karar vermiş ya da yetkinin aşılmış olması; hakem heyeti belirlenen usul kuralları ya da usul belirlenmemiş ise kararın verildiği yer hukukuna göre geçersiz olması ve son olarak hakem kararı taraflar için

³² YHGK 09.06.1999 tarihi E. 1999/19-467, K. 1999/489 numaralı kararına göre; "... Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında 2675 s. Kanununun 45/i maddesinde "hakem kararının tabi olduğu veya verildiği yer hukuk hükümlerine göre kesinleşmemiş yahut icra kabiliyeti kazanmamış olması" halinde yabancı hakem kararının tenfizi isteminin reddedileceği HÜKME BAĞLANMIŞTIR. Davacı şirketin mukim bulunduğu Rusya'yla Türkiye'nin de imzaladığı 1958 tarihli New York Sözleşmesinin V/e maddesinde yabancı hakem kararının tenfizi için vacibürriaye (bağlayıcı) olması GEREKTİĞİ BELİRTİLMİŞTİR. Taraflar arasındaki 08/02/1992 tarihli sözleşmesinin 9 uncu maddesinde tahkim kurulunun verdiği kararın nihai olduğu, her iki tarafı da bağladığı HÜKME BAĞLANMIŞTIR. Rusya Federasyonu Ticaret ve Sanayi Odası nezdindeki Ticari Uyuşmazlıklar Mahkemesiyle ilgili düzenlemenin 44 üncü maddesinde hakem heyeti kararlarının tahkim kararında belirtilen süre içinde gönüllü olarak uygulanacağı, eğer hükümde hiçbir süre öngörülmemişse bu kararın derhal UYGULANACAĞI BELİRTİLMİŞTİR. Görüldüğü gibi Ticari Uyuşmazlık Mahkemesince verilen KARAR BAĞLAYICIDIR. New York Sözleşmesinin V/e maddesinde hakem kararının bağlayıcı olması yeterli görüldüğünden mahkemenin kesinleşmiş hakem kararı ibraz edilmediği gerekçesiyle tenfiz talebini reddetmesi DE İSABETSİZDİR." Erişim tarihi 29.12.2015 (www.corpus.com.tr)

³³ AKINCI, Tenfiz, s. 114; ŞANLI, Ticari Akitler, s. 409; ÇELİKEL / ERDEM, s. 713.

³⁴ Tarafların kendilerine uygulanacak hukuka göre ehliyetsiz olma durumudur.

bağlayıcılık³⁵ doğurmaması ya da iptal edilmiş olması halinde yabancı hakem kararı tanınmayacaktır. Bu şartlara ek olarak, tahkim yargılamasına konu uyuşmazlığın tanıma istenen devletin hukukunda tahkime elverişli bir konu olmaması ve tanıma istenen devletin kamu düzenine aykırılıkta yer almaktadır. Tahkime elverişlilik ve kamu düzeni durumları tenfiz kararı verecek olan mahkeme tarafından re'sen dikkate alınacaktır.

2.4. HAKEM KARARLARININ KISMİ TENFİZİ ve KISMİ HAKEM KARARLARININ TENFİZİ

2.4.1. Genel Olarak

Tanıma ve tenfiz başlığı altında yabancı hakem kararlarının hangi şartlar altında tenfiz edilebileceğini MÖHUK ve New York Sözleşmesi'ne göre incelemiştik. Ancak taraflarca talep edilen bu tenfiz tam bir yabancı hakem kararının bütün bölümlerinin tenfizi idi. Bu başlıkta anlatacağımız husus, tam bir hakem kararının sadece taraflar tarafından belirlenen bazı bölümlerinin ya da hakemlerce uyuşmazlığın tamamına değil sadece bir kısmına ilişkin verilen kararın tenfizi söz konusudur. Kamu düzenine aykırılık açısından da kısmi tenfiz ve kısmi hakem kararının tenfizinin incelenmesi gerekmektedir.

2.4.2. Hakem Kararlarının Kısmi Tenfizi

Yabancı hakem kararı tenfiz edilirken, mahkeme tarafından yukarıda bahsi geçen tenfiz engellerinin var olup olmadığı kontrol edilir. Eğer kararın bir bölümünde tenfiz

³⁵ Bağlayıcılığın belirlenmesinde ağırlıklı olarak kabul gören yaklaşım; tahkime uygulanan usul hukuku dikkate alınmaksızın, tarafların iradeleri doğrultusunda karar verilmesi gerekir. Buna göre yabancı hakem kararları verildikleri anda bağlayıcı hale gelirler. **NOMER / EKŞİ / ÖZTEKİN GELGEL**, s. 145; Bu kavramın kesinleşme olarak yorumlanması halinde; kesinleşmiş bir yabancı hakem kararı için iptal yolunun kapalı olacaktır. Bu nedenle iptal davasının açılması mümkün olmayan bir karar için md. VI'de iptal yolundan bahsedilmesinin olanağı kalmayacaktır. **KAPLAN**, Kesinleşme ve Bağlayıcılık, s. 424 – 426.

engellerine rastlanırsa bu durumda, ilgili hakem kararının geri kalan bölümünün tenfiz edilmesinin mümkün olup olmayacağı konusu gündeme gelecektir.

Kısmi tenfiz kurumu New York Sözleşmesi md. V/1-c ve MÖHUK md. 62/g uyarınca kabul edilmiştir. Ayrıca belirtmek gerekir ki bu durum Yargıtay³⁶ kararlarınc da hükme bağlanmış bir husustur. Kısmi tenfizin hukukumuzca kabul edilmesinin ardından ortaya çıkabilecek sorun, kararın esasına ilişkin bir incelemenin yapılması ihtimalidir. Daha önce de bahsedildiği üzere kararlar tenfiz edilirken esasları hakkında bir inceleme söz konusu olamaz. Aynı ilke burada da korunacaktır. Buna göre; kısmi tenfiz istemi halinde yabancı hakem kararının esasını incelenmeyecek, esasa ilişkin inceleme yapılmasının gerekmesi durumunda, esasını inceleme yasağı bulunduğundan, kısmi tenfiz talebinin reddedilmesi gerekecektir. Bu noktadan hareketle varılabilecek kanı, yabancı hakem kararının rahatça bölümlere ayrılabilir ve bu ayrılan bölümlerin birbirlerinden bağımsız olması gerektiğidir. Bu bölümlerinin birbirinden ayrılamaması halinde karar bir bütün olarak değerlendirileceğinden kısmi tenfize başvurulamayacaktır³⁷.

2.4.3. Kısmi Hakem Kararlarının Tenfizi

Hakemler tahkime konu uyuşmazlığın tamamı hakkında değil de, bir bölümü hakkında karar verirler ve bu karar taraflarca tenfiz edilmek istenirse karşımıza kısmi hakem kararının tenfizi kurumu çıkar. Hukukumuzda MTK md. 14/A hükmü ile aksi kararlaştırılmamış olması halinde kısmi hakem kararlarına cevaz verildiği görülmektedir. Bu maddeden yorumla hukukumuzda kabul görmüş bir durumun tenfiz edilmesinin de mümkün olduğu savunulabilir. Doktrinde kısmi hakem kararlarının tenfizi iki durum ile desteklenmektedir.

³⁶ 19. YHD 18.12.2003 tarihli E.2003/7270, K.2003/12888 no'lu karara göre; “ ... *Taraflar arasında 11.3.1998, 16.3.1998 ve 17.4.1998 tarihli üç SÖZLEŞME BULUNMAKTADIR. 16.3.1998 tarihli sözleşmede hakem şartı mevcut olmadığından bu sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözümlenmesi MÜMKÜN DEĞİLDİR. Bu durumda hakem kararının kısmen tenfizinin mümkün olup olmadığı sorunu ORTAYA ÇIKMAKTADIR. Kural olarak hakem kararının kısmen tenfizine yasal yönden bir ENGEL BULUNMAMAKTADIR. ...*” Erişim tarihi: 08.12.2015 (www.corpus.com.tr)

³⁷ EKŞİ, ICC Hakem Kararları, s. 67.

MÖHUK ve New York Sözleşmesi'nde hakem kararı ile ilgili bir normatif tanımlamaya yer verilmemesi ve mevzuatların tamamı ele alındığında hakem kararlarının uyumsuzluğun tamamına ilişkin olarak yorumlanmasının mümkün olmayacağı söylenmiştir³⁸. Bu nedenle kısmi hakem kararlarını da hakem kararı olarak kabul etme mecburiyeti doğacaktır.



³⁸ ŞİT Banu, Kurumsal Tahkim ve Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi, s. 226.

BÖLÜM II

1. KAMU DÜZENİ KAVRAMI

1.1. GENEL OLARAK

Kamu düzeni konu, yer ve zaman bakımından değişiklik gösteren bir kavram olduğundan her somut olayın özelliğinde yeniden değerlendirilmelidir. Kamu düzeni kavramının değişken oluşu, kapsamı ve tanımını kesin sınırlarla belirlemeyi imkânsız hale getirmektedir³⁹. Ancak iç hukukta ve milletlerarası hukukta, ayrı ayrı kendilerine özgü olmak üzere, bazı tanımlamalar yapılarak kamu düzeni kavramının çerçevesi belirlenmiştir. Kamu düzeni kavramı devlet ve toplum ile yakından ilişkide olduğundan Türk Hukukunda yer alan kamu düzeni üzerinde durulacak ve o noktadan açıklamalar yapılacaktır. Buradan hareketle Türk kamu düzeni kavramının tanımını ve kapsamı tespit edildikten sonra işlevi üzerinde durulacak ve çeşitleri anlatılacaktır. Son olarak yabancı hukuktaki kamu düzeni anlayışlarına ilişkin yargı kararları ve kamu düzeninin doğrudan uygulanan kurallar ve tahkime elverişliliği üzerindeki etkileri incelenecektir.

1.2. KAMU DÜZENİNİN TANIMI VE KAPSAMI

Milletlerarası tahkim niteliği itibariyle irade serbestisine dayalıdır. Taraflar istedikleri hakemleri seçerek yargılamayı sonuçlandırır ve bu kararın uygulanmasını isterler. Ancak bazı hallerde devlet, verilen yabancı hakem kararının icrasını kendi ülke hukuku ile çeliştiği ya da kendi hukukuna müdahale olduğu gerekçesi ile engeller ve taraf iradelerini sınırlar. Taraf iradelerinin sınırlanmasıyla taraflar her uyuşmazlığı tahkime konu edemezler⁴⁰. Bu sınırlamalardan biri kamu düzenidir⁴¹. Kanun koyucunun tarafından irade serbestisini sınırlandırılması tahkime konu edilemeyecek uyuşmazlıkların kamu düzeni ile ilişkide

³⁹ **ÖKÇÜN** Gündüz, Devletler Hususi Hukukunun Kaynakları ve Kamu Düzeni, s. 138; **TİMUR** Hıfzı, Devletler Hususi Hukukunda Amme İntizamı, s. 877; **ATAKAN** Arda, Kamu Düzeni Kavramı, s. 62; **DOĞAN**, s. 210; **DEMİR GÖKYAYLA**, Kamu Düzeni, s. 23; **ÇELİKEL / ERDEM**, s. 158.

⁴⁰ Tahkime konu edilemeyecek uyuşmazlıklar, gayrimenkul üzerindeki aynı hakları, şahsın hukukunu ilgilendiren, evlenme, boşanma, velayet gibi aile hukukuna ilişkin ve iflas konularıdır.

⁴¹ Diğer sınırlamalar müdahaleci kurallar ve münhasır yetkidir.

olmasından kaynaklanmaktadır⁴². Taraflar bu sınırlamanın aksine hareket edemezler, onlar için emredici kural niteliğindedir. Her kamu düzeni bir emredici kural iken her emredici kural kamu düzeni kuralı değildir⁴³.

Kamu düzeni kavramı zamana ve her ülkeye göre farklılık gösteren bir kavramdır⁴⁴. Bu nedenle kamu düzeni kavramı için iç hukukta ve milletlerarası özel hukukta farklı tanımlamalar vardır⁴⁵. Kamu düzeni kavramı ve içeriği ne iç hukukta ne de milletlerarası özel hukukta yasa hükmü olarak açıkça tanımlanmamıştır⁴⁶. Anayasa'mızda kamu düzeninin korunması temel hak ve özgürlük, genel ahlak ve sağlık, kamu yararı gibi kavramlarla sınırlandırılmış ancak tanımı yapılmamıştır⁴⁷. Kamu düzeninin kapsamı doktrinde tespit edilmeye çalışılmış, ancak değişkenliği nedeniyle ortak bir payda da toplanılamamıştır. Buna göre genel bir kapsam belirlemek gerekir ise; kamu düzeni kavramının kapsamı, Türk hukukunun temel ilkelerine aykırılık⁴⁸ Anayasada yer alan temel hak ve özgürlüklere aykırılık⁴⁹, Türk adap ve ahlak anlayışına aykırılık⁵⁰ unsurları oluşturmaktadır. Başka bir ifade ile iç hukukta kamu düzeni Türk toplumunun temel yapısını koruyan kuralların bütünü olarak

⁴² **ŞANLI**, Esasa Uygulanacak Hukuk, s. 27; **TANRIVER**, Kamu Düzeni Etkisi, s. 470; **HUYSAL**, s. 153.

⁴³ **HUYSAL**, s. 166; **ÖKÇÜN**, s. 10; YBHKG T. 10.02.2012 E. 2010/1 K. 2012/1 (www.corpus.com.tr Erişim tarihi 03.01.2016); **RUHİ / KAPLAN**, s. 645; **TANRIVER**, Kamu Düzeni Etkisi, s. 479; **MUTLU**, s. 136.

⁴⁴ **RUHİ / KAPLAN**, s. 644; **HUYSAL**, s. 157; **ÖKÇÜN**, s. 151; **TANRIVER**, Kamu Düzeni Etkisi, s. 476; **ŞANLI**, Ticari Akitler, s. 475; **HUNTER Martin / CONDE E SILVA** Gui, Transnational Public Policy and Its Application in Investment Arbitrations, s. 367.

⁴⁵ **AKINCI** Ziya, Milletlerarası Tahkim, s. 270; **ŞANLI**, Ticari Akitler, s. 476; **TANRIVER**, Kamu Düzeni Etkisi, s. 477.

⁴⁶ **AKINCI**, Tahkim, s. 270.

⁴⁷ **BALCI** Muharrem, İhtilafların Çözüm Yolları ve Tahkim, s. 149; **AKINCI**, Tahkim, s. 270; **DOĞAN**, s. 210.

⁴⁸ **ÇELİKEL / ERDEM**, s. 149; **ÖKÇÜN**, s. 129; **DAYINLARLI**, Kamu Düzeni, s. 662; **ATAKAN**, s. 62.

⁴⁹ **DAYINLARLI**, Kamu Düzeni, s. 662; **ATAKAN**, s. 62; **DAYINLARLI**, Kamu Düzeni ve Tahkime Etkileri, s. 20.

⁵⁰ **ATAKAN**, s. 62; **DAYINLARLI**, Kamu Düzeni, s. 662; **ÖKÇÜN**, s. 128.

tanımlanabilir⁵¹. Bu tanım Yargıtay Büyük Genel Kurul kararında⁵² da kendini göstermektedir.

“Kamu düzeninin tanımlanmasında, uygulama ve doktrinde OYBİRLİĞİ BULUNMAMAKTADIR. Kamu düzeni zamana ve yere göre değişebilir. Ancak gün geçtikçe kamu düzeni kavramının KAPSAMI DARALTILMAKTADIR. Anayasayla düzenlenen temel hak ve hürriyetlere, milletlerarası hukukta kabul edilen temel ilkelere, adil yargılama ve savunma hakkına, genel ahlaka Türk hukuk düzeninin temelini oluşturan ve devletin vazgeçemeyeceği ilkelere aykırılık, kamu düzenine aykırılık teşkil eder.”

Kamu düzeninin müdahalesinin gerektiği yerler, Anayasa’mızdaki temel hak ve özgürlüklere, kanunlarımızın temel ilkelerine ve ahlak anlayışına aykırılıklardır⁵³. Başka bir deyişle, tarafların irade serbestisini sınırlayıcı bir işlevi vardır⁵⁴.

Kamu düzenine aykırılık kararın içeriği veya tahkim usulü ile ilgili olabilir. Yabancı hakem kararını veren hakemlerin bağımsız ya da tarafsız olmaması, adil yargılanmanın kısıtlanması kamu düzenine aykırılık olarak nitelendirilir⁵⁵. Usuli olarak ise savunma hakkının ortadan kaldıran taraf düzenlemeleri kamu düzenine aykırılık oluşturur⁵⁶. Esası ile ilgili olarak cezai nitelikteki tazminat kararları fahiş olarak belirlenebilir⁵⁷. Türk hukukunda yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak kabul edilen sebepler⁵⁸ aynı zamanda kamu düzeni nedeniyle

⁵¹ **TANRIVER**, Kamu Düzeni Etkisi, s. 476; **KALPSÜZ**, Tahkim, s. 146; **ŞANLI**, Esasa Uygulanacak Hukuk, s. 378; **DAYINLARLI** Kemal, Milli – Milletlerarası Kamu Düzeni ve Tahkime Etkileri Kamu Düzeni ve Tahkime Etkileri, s. 16 vd; **ÇELİKEL / ERDEM**, s. 161.

⁵² YBHGK T. 10.02.2012 E. 2010/1 K. 2012/1 (www.corpus.com.tr)

⁵³ **AKINCI**, Tahkim, s. 270.

⁵⁴ **ŞANLI**, Ticari Akitler, s. 475; YBHGK T. 10.02.2012 E. 2010/1 K. 2012/1 (www.corpus.com.tr); **TANRIVER**, Kamu Düzeni Etkisi, s. 477; **ÖKÇÜN**, s. 14.

⁵⁵ **NOMER / EKŞİ / ÖZTEKİN GELGEL**, s. 98; **NOMER** Ergin, Yabancı Mahkeme İlamlarının Tenfizinde Kamu Düzeni, s. 569; **AKINCI**, Tahkim, s. 387.

⁵⁶ **AKINCI**, Tahkim, s. 273; **NOMER / EKŞİ / ÖZTEKİN GELGEL**, s. 98.

⁵⁷ **AKINCI**, Tahkim, s. 387.

⁵⁸ HMK md. 375- (1) Aşağıdaki sebeplere dayanılarak yargılamanın iadesi talep edilebilir:

tenfize engel sebepler olarak da kabul edilebilir⁵⁹. Bunun dışında ambargo ve ticari boykot gibi ulusal politik çıkarlar, kambiyo işlemleri, vergiye ilişkin uyuşmazlıklar⁶⁰ kamu düzeninden sayılmaktadır⁶¹.

a) Mahkemenin kanuna uygun olarak teşekkül etmemiş olması. b) Davaya bakması yasak olan yahut hakkındaki ret talebi, merciince kesin olarak kabul edilen hâkimin karar vermiş veya karara katılmış bulunması. c) Vekil veya temsilci olmayan kimselerin huzuruyla davanın görülmüş ve karara bağlanmış olması. ç) Yargılama sırasında, aleyhine hüküm verilen tarafın elinde olmayan nedenlerle elde edilemeyen bir belgenin, kararın verilmesinden sonra ele geçirilmiş olması. d) Karara esas alınan senedin sahteliğine karar verilmiş veya senedin sahte olduğunun mahkeme veya resmî makam önünde ikrar edilmiş olması. e) İfadesi karara esas alınan tanığın, karardan sonra yalan tanıklık yaptığının sabit olması. f) Bilirkişi veya tercümanın, hükme esas alınan husus hakkında kasten gerçeğe aykırı beyanda bulunduğu sabit olması. g) Lehine karar verilen tarafın, karara esas alınan yemini yalan yere ettiğinin, ikrar veya yazılı delille sabit olması. ğ) Karara esas alınan bir hükmün, kesinleşmiş başka bir hükümle ortadan kalkmış olması. h) Lehine karar verilen tarafın, karara tesir eden hileli bir davranışta bulunmuş olması. ı) Bir dava sonunda verilen hükmün kesinleşmesinden sonra tarafları, konusu ve sebebi aynı olan ikinci davada, öncekine aykırı bir hüküm verilmiş ve bu hükmün de kesinleşmiş olması.

⁵⁹ AKINCI, Tahkim, s. 387.

⁶⁰ YHD 17.04.2012 tarihli E. 2012/8425 K. 2012/10348 (www.corpus.com.tr); 13. YHD 17.04.2012 tarihli E. 2012/8426 K. 2012/10349 (www.corpus.com.tr); 13. YHD 23.02.2016 tarihli E. 2013/6287 K. 2016/5292 (www.corpus.com.tr). YHGK T. 08.02.2012, E. 2011/13-568, K. 2012/47 (emsal.yargitay.gov.tr) Karşı oy yazısı: “... *Bozmanın nedeni hem taraflar arasındaki sözleşmenin hem de davacıların kendi aralarında yaptıkları sözleşmenin kamu düzenini doğrudan ilgilendiren vergi mevzuatı bakımından aykırı hükümler oluşturup OLUŞTURMADIĞININ ARAŞTIRILMASIDIR. Türkiye'nin de taraf olduğu Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve İcrası Hakkındaki 1958 tarihli New York sözleşmesinin V/2b maddesine göre yabancı hakem kararının Türkiye'de tanınması ve tenfizi için bu yabancı hakem kararının Türk kamu düzenine aykırı OLMAMASI GEREKİR. Yine 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanununun 54/c maddesine göre de tenfizi istenen hükmün kamu düzenine açık aykırılık TAŞIMAMASI GEREKMEKTEDİR. Tenfizi istenen yabancı hakem kararının kamu düzenine aykırılığından bahsedilebilmesi için kararın hüküm fıkrasının kamu düzenine aykırı OLMASI GEREKİR. Tenfiz kararına dayanak yapılan ve taraflar arasında düzenlenmiş bulunan sözleşmede kamu düzenine aykırı hükümler bulunsa bile bu hükümler hakem kararında hükme dayanak yapılmamış yani hükmün gerekçesini oluşturmamış ise salt sözleşmede böyle bir hüküm bulunması tenfize ENGEL DEĞİLDİR. Diğer taraftan aynı husus hükmün gerekçesi için de SÖZ KONUSUDUR. Hatta gerekçenin bulunmaması bile kamu düzenine aykırılık TEŞKİL ETMEYECEKTİR. Vergi hususu kamu düzeniyle doğrudan ilgili olup hakem kararında Türk vergi*

1.3. KAMU DÜZENİNİN ÇEŞİTLERİ

1.3.1. Genel Olarak

Kamu düzeni kavramının geniş ve değişken olması sebebi ile kendi içinde de çeşitlilik arz etmektedir. Bu kavramın devlet ve toplum ile yakından ilgili olması sonucunda ülkeler arasında farklı şekillerde hakemler ve tenfiz hakimlerinin karşısına çıkmaktadır. Bunlar devlete sıkı sıkıya bağlı olmalarından başlayarak milli kamu düzeni, milletlerarası kamu düzeni ve gerçek milletlerarası kamu düzeni olarak sayılabilir.

Kamu düzeninin ilk çeşidi olan ülkenin kendi kamu düzeni yani milli kamu düzenidir. Ancak milli kamu düzeni kavramı milletlerarası tahkim açısından bu tahkimin ruhuna uygun bir kamu düzeni olmaması sebebi ile ikinci çeşidi olan milletlerarası kamu düzenini doğurmuştur. Gelişen zaman ve dünyada milletlerarası kamu düzeninin yeterli olmamaya başlaması üçüncü çeşit olan gerçek milletlerarası kamu düzenini ortaya çıkartmıştır.

1.3.2. Tahkime İlişkin Milletlerarası Düzenlemelerde Milli Kamu Düzeni

Milli kamu düzeni kavramı yabancı hakem kararının tenfiz edileceği ülkenin yerel kamu düzeni olarak geçmektedir. Devletin kendi egemenliğini korumak adına Anayasın'da ve politikalarında koruduğu emredici nitelikteki kurallardır. Milli kamu düzeni devletin hukuki, sosyal ve ahlaki sisteminin üzerine kurulur. Bu kamu düzeni kuralları yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizinde kendilerini daha çok ortaya koyarlar. Tenfiz hakimleri

mevzuatına aykırı bir durumun bulunması tenfize engeldir. Ancak somut olayda böyle bir durum söz KONUSU DEĞİLDİR. Tenfize konu olan olay Devlete ödenecek olan verginin kendisiyle ilgili değildir. Yani hakem kararında verginin ne şekilde hesaplanması gerektiği veya ödenmesi gereken bir verginin Devlete ödenip ödenmeyeceği gibi konularda KARAR VERİLMEMİŞTİR. Karar, Türk vergi mevzuatına uygun olarak tahakkuk etmiş bir verginin taraflardan hangisi tarafından ödeneceği hususuyla ilgili olup, bunun kamu düzeniyle uzaktan yakından bir İLGİSİ BULUNMAMAKTADIR. Verginin kimin tarafından ödeneceği hususu taraflarca her zaman kararlaştırılabilir. Kaldı ki eldeki davada kimin tarafından ödeneceği tartışmalı olan vergi de Devlete ödenmiş olup bir vergi kaybı da söz KONUSU DEĞİLDİR. ...”

⁶¹ **HUYSAL**, s.188; **ŞANLI**, Ticari Akitler, s. 477. Kamu düzenine aykırılık halleri için bkz. Bölüm III Yabancı Hakem Kararlarının Usulüne ve Esasına İlişkin Olarak Kamu Düzeni

bakımından Anayasa'nın ve devletin politikalarının korunması gereken bir konu olduğu için yargılama esnasında milli kamu düzeninin geniş yorumlanma riskleri bulunmaktadır. Nitekim tenfiz hakimleri yabancı hakem kararlarını milli kamu düzenlerine aykırı düşüğü ölçüde yok sayarlar⁶².

Bu nedenle tahkim yargılamasında hakemlerin tenfiz ülkesinin milli hukukunu da göz önünde bulundurarak bu kurallar çerçevesinde de bir yargılama yapmaları gerektiği fikri ortaya atılmıştır. Hakemler de kamu düzeni hakkında karar vermeye yetkili organdır. Ancak bu yetkileri tahkim yargılaması ile sınırlı kalır. Kararın icra kabiliyeti kazanması için devlet mahkemeleri tarafından kamu düzenine uygunluğunun denetlenmesinde artık bu yetki hakimlere geçmektedir. Bu modern yaklaşım sonucu kamu düzeni müdahalesinin olup olmadığının tartışılacağı yer tahkim yargılamasından çok mahkemeler olmuştur⁶³. Kamu düzeni tartışmasının yapılacağı yer mahkemeler olarak benimsense de, hakemlerin karar verirken tenfiz ülkesinin milli kamu düzenini göz önünde bulundurup bulundurmayacakları bir tartışma konusudur. Doktrin⁶⁴ bu konuda hakemlerin *lex forileri* olmadığı gerekçesiyle belli bir hukuka bağlı kalamayacakları, *lex contractus* haricinde bir hukukun kamu düzeninin dikkate almalarının tahkim yargılamasını zora sokacağı düşüncesi ile *lex contractus* dışında sadece hukukun temel ilkeleri, *lex mercatoria* ve milletlerarası kamu düzeni ile gerçek milletlerarası kamu düzeninin uygulanmasını savunmuştur.

Hakemlerin yetkilerini taraf iradelerinden almalarına karşın, hakemlerin tenfiz edilecek ülkenin milli kamu düzenini göz önünde bulundurmamaları, ülkemizdeki tenfiz davaları dikkate alındığında görülecektir ki, milli kamu düzenine aykırılık sebebi ile kararın tenfizinin reddedilmesine yol açmaktadır. Daha kısaca ifade edersek tahkimde hala milli kamu düzeni önemli bir yer işgal etmektedir. Yabancı hakem kararının tenfiz edilememesi kararın kalitesini düşüreceğinden; kanaatimizce tenfiz edilmesi muhtemel ülkenin milli kamu düzeni yerine milletlerarası kamu düzeninin tartışılmasını mahkemeden önce hakemlerin de yapması gerekir.

⁶² ŞANLI, Milletler Özel Hukuku, s. 71.

⁶³ HUYSAL, s. 156

⁶⁴ Milli kamu düzenini milletlerarası kamu düzeni olarak yorumlamak gerekir. LALIVE, Enforcing Awards, s. 345; LALIVE, Transnational (or Truly International) Public Policy and International Arbitration, Comparative Arbitration Practice and Public Policy in Arbitration, s. 271; HUYSAL, s. 161; SAMMARTANO, s. 523; Aksi görüş için bkz. AKINCI, Tenfiz, s. 163; ŞANLI, Esasa Uygulanacak Hukuk, s. 396; NOMER, Kamu Düzeni Müdahalesi, s. 571.

Milli kamu düzeninin tenfiz hakimleri tarafından sıkı sıkıya uygulanması tahkimin ruhu ile bağdaşmaz. Küreselleşen ticarete milli kamu düzeni kavramı yetersiz hale gelmiştir. Bu nedenle milli kamu düzenine göre daha evrensel kurallara bağlanan ve daha dar yorumlanan milletlerarası kamu düzeni kavramının tahkim yargılamasının hakemleri tarafından dikkate alınması daha doğru olacaktır.

1.3.2.1 Türk Hukukunda Kamu Düzeni

1.3.2.1.1. Genel Olarak

Türk hukukunda esas olarak kullanılan kamu düzeni milli kamu düzenidir. Bunun nedeni ise, kamu düzeni müdahalesinin esas olarak dikkate aldığı yerin tenfiz ülkesi olmasıdır. Haliyle uyumsuzluğa uygulanan kuralın ortaya çıkardığı sonuç tenfiz ülkesinde kamu düzenine aykırılık teşkil ediyor olabilir. Tarafımızca Türkiye’de tanınması ve tenfizi istenen yabancı hakem kararları dikkate alındığında tenfiz hakimlerinin Türk kamu düzeninden başka milletlerarası kamu düzenini⁶⁵ de göz önünde bulundurarak re’sen inceleme yapması gerekmektedir. Bu inceleme New York Sözleşmesi ve MÖHUK tarafından kendilerine verilen bir yetkidir.

Esasa uygulanan hukukun Türk hukukundan farklı olması ya da Türk hukukunun emredici kurallarına aykırı olması gibi nedenlerle yabancı kararın tenfizi reddedilemez. Burada esas alınması gereken kıstas, yabancı hakem kararının Türk Hukukunda bir veya birden çok kanun hükümlerine aykırı bulunmasından çok; Türk Hukukunun temel değerlerine, Türk genel adap ve ahlak, Türk kanunlarının dayandığı temel adalet anlayışına ve hukuk siyasetine, Anayasa ‘da yer alan temel hak ve özgürlüklere, milletlerarası alanda geçerli ortak ve kabul görmüş hukuk prensiplerine, milletlerarası anlaşmalara, gelişmiş toplumların ortak benimsedikleri ahlak ve adalet anlayışına, kültür ve geleneklere⁶⁶, medeniyet seviyesine siyasi ve ekonomik rejimine aykırı olmasıdır⁶⁷.

Kamu düzeninin ele alınmasında tarafların, işlemin ve ilişkinin milliyetinin de önemi vardır. Bu demektir ki taraflardan birinin Türk olması ya da işlemin veya ilişkinin Türkiye ile ilgili olması durumu, her iki tarafın yabancı ya da işlemin veya ilişkinin yabancı ülkede

⁶⁵ Bölüm II 1.3.3. Milletlerarası Kamu Düzeni

⁶⁶ ŞANLI, Milletlerarası Özel Hukuk, s. 73.

⁶⁷ YBHKG T. 10.02.2012 E. 2010/1 K. 2012/1. (www.corpus.com.tr)

olması durumuna göre kamu düzenine aykırılık açısından daha hassas olacaktır. Yani kamu düzenine aykırılığın daha kolay meydana gelmesi söz konusu olabilir⁶⁸. Bu nedenle kamu düzeninin müdahalesinden söz edebilmek için uyuşmazlık konusu işlem ya da ilişkinin minimum düzeyde de olsa ülke ile ilişkisinin bulunması gerekir. Başka bir ifade ile karar ne kadar Türkiye ile ilgili ise kamu düzeni müdahalesinin o kadar kapsamına girecektir⁶⁹.

Yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkin olarak kamu düzeni kavramı incelenirken Türk hukuku temel alınarak bir inceleme yapılacaktır. Bu nedenle kamu düzenini bir tenfiz engeli olarak düzenleyen MÖHUK, New York Sözleşmesi ve iptal davasının konusu olarak düzenlenmiş MTK açısından kısa bir inceleme olacaktır.

1.3.2.1.2. Milletlerarası Özel Hukuk Ve Usul Hukuku Kanunu'nda Kamu Düzeni

Kamu düzeni devletin egemenliğine ilişkin olduğundan yeri ayrıca önemlidir. Kamu düzeni her ne kadar önemli bir kavram olsa da kanun koyucu, madde metninde hiçbir tanıma yer vermemiştir. Kanunda yer alan yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizi şartlarını düzenleyen md. 62'de yer alan ret sebeplerinden biri de kamu düzenidir. Bu madde de yer alan şartların gerçekleşmesi halinde tenfiz talebinin reddedilmesi gerekecektir.

MÖHUK'da kaleme alınan kamu düzenine örnek olarak, hakemlerin bağımsızlığı ve tarafsızlığının var olmadığı iddiası halinde, bu hallerin açıkça kararda yer alması aranmaktadır. Bu nedenle her iki karar tipi içinde kamu düzenine aykırılığın açıkça yer alması gerekmektedir⁷⁰.

Kamu düzenine aykırılığın temel sebepleri olarak yabancı hakem kararına uygulanan usulün adalet ve eşitliğe aykırı olması ayrıca usul hukukunun temel prensiplerinin tahkim yargılamasında yer almaması gösterilebilir⁷¹.

Tarafların uyuşmazlığa uygulanacak hukuku seçmemeleri halinde uyuşmazlık belirli bir devletin hukukuna bağlı olmadan çözülecektir. Bu durumun kamu düzenine aykırılık

⁶⁸ ŞANLI, Milletlerarası Özel Hukuk, s. 77; DEMİR GÖKYAYLA, Kamu Düzeni, s. 66.

⁶⁹ ŞANLI, Milletlerarası Özel Hukuk, s. 78.

⁷⁰ TANRIVER, Kamu Düzeni Etkisi, s. 477; AKINCI, Tenfiz, s. 197, dn. 691; KURU / YILMAZ, s.199; SAKMAR, s. 118; MUTLU, s. 135. Aksi görüş için bkz. KALPSÜZ, Tahkim, s. 147.

⁷¹ AKINCI, Tenfiz, s. 199; NOMER / EKŞİ / ÖZTEKİN GELGEL, s. 98.

meydana getirmesi Türk hukukunda hakim olan taraf iradeleri serbestisi ilkesi açısından mümkün değildir⁷². Taraflar usule ya da esasa uygulanacak hukuku serbestçe kararlaştırabilirler ya da kararlaştırmamaları halinde hakemler uyuşmazlığın ilgili olduğu en yakın hukuku ya da tahkim yeri hukukunu seçerek uyuşmazlığı çözebilirler⁷³.

1.3.2.1.3. Milletlerarası Tahkim Kanunu'nda Kamu Düzeni

MTK uyarınca verilen bir hakem kararının usul hukuku kriteri bakımından yerli bir hakem kararı sayılması bu nedenle de tanınması ya da tenfizinin yerine kendiliğinden Türk Hukuku'nda uygulanması söz konusudur⁷⁴. Ancak her ne kadar yerli bir hakem kararı olarak da kabul edilse, yabancılik unsuru içeren bir ilişki söz konusu olduğundan uygulanmasından önce devlet mahkemelerinin kontrolünden geçmesi gerekmektedir. Ancak bu kontrolün tahkimin ruhunu etkilemeden asgari düzeyde bir kontrol olması gerekmektedir. Bu asgari düzeyde yapılan kontrolün devletin egemenliğini koruma amacı olduğuna hiç şüphe bulunmamaktadır. Yapılan denetim ile MTK'ya tabi olarak verilen hakem kararına icra edilebilirlik vasfı kazandırılmaktadır.

MTK'nın kaynak kanunu olarak görülen UNCITRAL Model Kanunu md. 5'de de mahkeme denetiminin⁷⁵, kanun koyucu tarafından onaylanması gereken bir aşama olduğu görülmektedir. Model Kanun'da yer alan bir husus haliyle MTK'da da hüküm altına alınmıştır. Kanun koyucu mahkeme denetimi ile tahkimin yargılamadaki fonksiyonuna

⁷² AKINCI, Tenfiz, s. 199.

⁷³ MTK md. 8 - A) Taraflar, hakem veya hakem kurulunun uygulayacağı yargılama kurallarını, bu Kanunun emredici hükümleri saklı kalmak kaydıyla, serbestçe kararlaştırabilir ya da bir kanuna, milletlerarası veya kurumsal tahkim kurallarına yollama yaparak belirleyebilirler. Taraflar arasında böyle bir anlaşma yoksa hakem veya hakem kurulu, tahkim yargılamasını bu Kanun hükümlerine göre yürütür.

HMK md. 424 - (1) Taraflar, hakem veya hakem kurulunun uygulayacağı yargılama usulüne ilişkin kuralları, bu Kısımın emredici hükümleri saklı kalmak kaydıyla, serbestçe kararlaştırabilir ya da tahkim kurallarına yollama yaparak belirleyebilirler. Taraflar arasında böyle bir sözleşme yoksa hakem veya hakem kurulu, tahkim yargılamasını, bu Kısımın hükümlerini gözeterek uygun bulunduğu bir şekilde yürütür.

⁷⁴ MTK kapsamındaki hakem kararlarının da tanınması ve tenfiz edilmesinin mümkün olduğu görüşü için bkz. ATAMAN FIGANMEŞE, s. 98, dn.15.

⁷⁵ Mahkeme müdahalesi yerine bu kavramın kullanılması daha uygundur. NOMER / EKŞİ / ÖZTEKİN, s. 34; YEŞİLOVA, s. 91-92.

müdahale etmeksizin ve tahkim prosedüründe tarafların iradelerine aykırı bir durum meydana getirmeksizin şekli konularda düzenleme getirmiştir⁷⁶. Aksi halde hakemlerin hareket kabiliyetini ve taraf iradelerini sınırlayıcı düzenlemeler kaleme alınsa idi; tahkim yargılaması ile ulaşılan sonuç faydasız kalacak, devlet mahkemeleri uyarınca bir yargılama daha yapılacaktı.

Sonuç olarak, önemli bir ilke olan hukuk güvenliği ilkesinin zedelenmesi durumu ile karşı karşıya kalınacaktı. Bu ilkenin zarar görmesini engellemek adın kanun koyucu denetimi şekli olarak düzenlemiş ve sınırlı sayıda tutmuştur. Başka bir ifade ile kanunda sayılan hallerin dışında hakem kararını alan mahkeme bu sınırlar dışında başka bir husus için karar üzerinde inceleme ve değerlendirme yapamayacaktır. MTK md. 15/A'ya bakıldığında ilk bölümde hakimlerin tarafların istemleri üzerine inceleme yapabileceği sınırlar; ikinci bölümde ise kendisinin re'sen yapabilecekleri sınırlar yer almaktadır. İlk bölümde yer alan sınırlamalara çalışmamızın konusu oluşturmadığından yer verilmeyecek, ikinci bölümde yer alan denetim aşamalarından kamu düzenine aykırılık üzerinde durulacaktır.

MTK'nın uygulama alanı bulduğu bir tahkim yargılamasında da hakemlerin verdiği kararın sonucunun kamu düzenine aykırılık ile karşılaşılması yüksek bir ihtimaldir. Bu nedenle karar icra kabiliyeti kazanmadan önce mahkeme denetimine tabi olmalı ve hakimler tarafından kamu düzenine aykırılık olup olmadığına dair incelemenin yapılması gerekmektedir. Ancak belirtilmesi gereken bir nokta, esastan inceleme yasağının olması nedeniyle burada yapılan inceleme yüzeysel olarak kalmakta ve tahkimin ruhuna aykırı herhangi bir durum meydana getirmemektedir. MTK kapsamındaki hakem kararlarının kamu düzenine aykırı olması konu hakem kararının iptal edilmesi için bir neden oluşturmaktadır. Bu durum MTK md. 15/2/b uyarınca hakim kararın kamu düzenine aykırılığını tespit ederse kararı re'sen iptal edeceği şeklinde düzenlenmiştir.

Ayrıca eklenmelidir ki, MTK barındırdığı yabancılık unsuru nedeniyle ve tahkim konusunu teşkil eden ilişkinin kaynağı sadece *lex fori*'ye tabi bir kamu düzeni değil; aynı zamanda ticari olması sebebiyle *lex mercatoria*'dan da almaktadır⁷⁷. Bu nedenle denetim hakiminin *lex fori* kamu düzeni olan Türk kamu düzeninden başka milletlerarası ticari kamu düzenini de göz önünde bulundurması gerekmektedir.

⁷⁶ AKINCI, Tahkim, s. 78; NOMER / EKŞİ / ÖZTEKİN, s. 34; ŞANLI, Ticari Akitler, s. 310 – 311.

⁷⁷ ÖZDEMİR, s. 32

Madde de bahsedilen kamu düzeni genel olarak Türk Hukuku tarafından benimsenen yaklaşımdır. Yani mahkeme denetimine tabi olan bir hakem kararı sonuçlarının kamu düzenine aykırılık teşkil etmesi halinde hakimler o kararının iptaline karar vereceklerdir. Yoksa kararın tamamının yani esasa uygulanan hukukun Türk kamu düzenine aykırılık teşkil edip etmediği ile ilgilenmeleri mümkün değildir. Görüldüğü gibi, kanun metni sadece kamu düzenine aykırılıktan bahsetmiş MÖHUK'da olduğu gibi kamu düzenine dair başka herhangi bir tanım yapmaktan çekinmiştir. Bu nedenle hakimlerin denetledikleri hakem kararı üzerinde kamu düzenine aykırılık konusunda geniş takdir yetkileri olduğunu kabul etmek gerekir. Kamu düzeni kavramının soyutluğu ve belli çerçevelerinin olmaması; buna ek hakimlere geniş takdir yetkileri verilmesi nedeniyle doktrin tarafından kabul edilen yaklaşım hakem kararının sonuçlarında meydana gelen kamu düzenine aykırılığın açıkça olması gerektiğidir⁷⁸.

Doktrin ile Yargıtay'ın da görüşleri bu noktada paralellik arz etmektedir. Yargıtay, verdiği bir kararında; taraflar arasında ulusal dolaşım (roaming) sözleşmesinin imzalanması gerektiği konusunda bir tarafın zorunlu tutulmuş, zorunlu tutulan tarafta haksız muaraza nedeniyle lisans sözleşmesindeki tahkim şartı uyarınca ICC Hakem heyetine başvurmuştur. Ancak hakem heyeti yetkisiz oldukları gerekçesi ile davanın reddine karar vermişlerdir. Bunun üzerine zorunlu tutulan taraf bu kararın reddi için MTK uyarınca iptal davası açmıştır. Yargıtay gerekli incelemeleri yaptıktan sonra taraflardan birinin sözleşme imzalamaya zorlanmasının kamu düzenine aykırı olduğunu, işletmecinin böyle bir sözleşme yapmakta inisiyatif ve tercih hakkına sahip olduğu gerekçeleri ile davacının istemini kabul etmiştir⁷⁹. Söz konusu olayda meydana gelen kamu düzenine aykırılık açıkça yer almış ve kişilerin temel hak ve özgürlüklerine müdahalede bulunulmuştur.

Yukarıda yaptığımız açıklamaların bir sonucu, bir iptal nedeni olarak MTK'da yer alan kamu düzeni kavramı ilk aşamada tahkimin ruhuna ve tarafların iradelerine müdahale etmemek adına elden geldiğince dar yorumlanmalıdır. Ancak tahkim yeri ülkesi ve uyuşmazlık arasındaki ilişkinin yoğunluğu önemli bir kriterdir. Bu aradaki ilişkinin kesafetine göre icra kabiliyeti kazandırılmak istenen hakem kararının ülkemiz ile olan ilişkisi göz önünde bulundurularak kamu düzeni denetiminin baskısı arttırılmalı ya da azaltılmalıdır. Yani

⁷⁸ **DAYINLARLI**, Kamu Düzeni, s. 65-66; **DEMİR GÖKYAYLA**, Kamu Düzeni, s. 135; **KALPSÜZ**, Tahkim, s. 121; **TANRIVER**, Kamu Düzeni, s. 477.

⁷⁹ 11. YHD T. 08.03.2007, E. 2005/12747, K. 2007/4160 (www.corpus.com.tr)

verilmiş olan hakem kararı ne kadar Türkiye’de uygulama alanı bulacak ise Türk kamu düzeni o kadar önemli olup geniş yorumlanmalıdır. Bu geniş yorumlanmada ise sınır kamu düzeni kavramına aykırılığın hakem kararının uygulanması sonucunda açıkça meydana gelmiş ya da gelecek olmasıdır⁸⁰.

1.3.2.1.4. New York Sözleşmesi’nde Kamu Düzeni

New York Sözleşmesinin uygulama alanından bahsederken tanınması ya da tenfizi talep edilen yabancı hakem kararlarının eğer uygulama alanına giriyor ise bu sözleşmede yer alan kriterlere göre tanınması ya da tenfizinin gerçekleşeceğinden bahsetmiştik⁸¹. Sözleşmesinin tenfiz kriterleri arasında kamu düzeninin yer alması sebebi ile söz konusu yabancı hakem kararının kamu düzenine aykırılık olmaması halinde tenfiz talebi kabul edilecektir.

Kamu düzeni New York Sözleşmesi madde V/2’de yer alan yabancı hakem kararının tanınmasını ve tenfizini engelleyen nedenlerden biridir. Bu madde uyarınca hakim icrası için önüne gelen kararda kamu düzenine aykırılık tespit ederse ilgili yabancı hakem kararının tenfizini re’sen reddedebilecektir. Görüldüğü üzere, New York Sözleşmesi milli kamu düzeni gerekçesiyle tenfiz devletinin karara el atmasına izin vermektedir. Ancak her ülkenin kamu düzeni kendi içinde değişiklik göstereceğinden, Sözleşme hangi hallerin kamu düzenine engel sayıldığından söz etmemiştir. Bu nedenle kamu düzeni kavramını tanımlamamış hakim geniş takdir yetkisine bırakmıştır. MÖHUK ve MTK da olduğu gibi New York Sözleşmesi’nde de kamu düzeni kavramı açıklanmamıştır⁸². Burada dikkat edilmesi gereken nokta, yabancı hakem kararlarının verildiği ülkenin kamu düzeni değil, tenfiz ülkesinin kamu düzeni olmasıdır⁸³.

Yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizi için New York Sözleşmesinde bahsedilen kamu düzeni kavramı her ne kadar *lex fori* ile belirlenen kamu düzeni olsa da,

⁸⁰ ŞANLI, Milletlerarası Özel Hukuk, s.78.

⁸¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Bölüm I 3.4.3. New York Sözleşmesine Göre Yabancı Hakem Kararı Kavramı

⁸² 1985 tarihli BM Model Kanunu ve aynı kanunun 2006 yılındaki güncellemesinin de dahil olmak üzere md. 36/b-ii’de, İngiliz Tahkim Kanunu md. 68/g, 81/c ve 103/3’de de kamu düzeninin tanımı yapılmamıştır.

⁸³ NOMER / EKŞİ / ÖZTEKİN GELGEL, s. 98; SAN, s. 205.

tahkim yargılamasının karakteristik özellikleri dikkate alınarak sözleşmenin aslında uygulanmasının istediği kamu düzeni kavramına, milletlerarası kamu düzeni kavramının daha da dar yorumlanması ile varılabilir⁸⁴. Kamu düzeninin bu kadar dar yorumlanmasının istenmesi tenfiz devletinin yabancı hakem kararı üzerindeki etkisini azaltmak ve tahkimin ruhunu korumaktır⁸⁵. New York Sözleşmesi, bir bütün olarak ele alındığında, kamu düzeni müdahalesinin hem usul hem maddi hukuk anlamında, yabancı hakem kararının tamamına yayılması; fakat buna rağmen, kamu düzeninin taraf iradelerini korumak adına olabildiğince dar yorumlanmasının gerektiği ortaya çıkmaktadır. Tenfizde yabancı hakem kararının kamu düzeni denetimi usul hukuku açısından ayrı, maddi hukuk açısından ayrı yapılmaktadır⁸⁶.

New York Sözleşmesi çerçevesinde bir yabancı hakem kararını kamu düzenine aykırı sayılması iki halde gerçekleşecektir. Bunlardan ilki, tenfizi talep edilen yabancı hakem kararı tenfiz edilecek devlet hukukunun temel değerlerine ve ahlakına somut olarak aykırı olmasıdır⁸⁷. Örnek olarak insan ticaretinden doğan bir alacağa ilişkin hakem kararı hukukun temel prensiplerine ve ahlaka somut olarak aykırıdır. İkincisi ise, hakemlerin bağımsızlığının ve tarafsızlığının zedelenmesi iddiası ile kamu düzenine aykırı olması durumudur. New York Sözleşmesi uyarınca kamu düzeni engeli olarak sayılabilecek diğer bir husus yabancı hakem kararının daha önceden kesinleşmiş bir Türk mahkeme ya da hakem kararı ile çelişiyor olmasıdır⁸⁸. Türk hukukunda aynı taraf ve uyumsuzluk için iki farklı karar verilmesi hukuk güvenliğini tehlikeye atacağından, farklı kararların uygulanıyor olma ihtimali kamu düzenine aykırılık meydana getirecektir. Bu başlıkları ayrıca inceleyeceğimiz için bu açıklamada sadece bahsetmekle yetineceğiz⁸⁹.

1.3.2.1.5. Sonuç

Türk hukukunda hakim olarak uygulanan kamu düzeni kavramının milli kamu düzeni hem doktrin tarafından yapılan tanımlarda hem de yargı kararlarında kendini göstermektedir. Yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizinde meydana gelen usule ve esasa ilişkin kamu düzeni müdahalesi başlığında incelenecek olan Yargıtay kararlarında görülecektir ki,

⁸⁴ **NOMER** Ergin, Türk Hukukunda Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizi, s. 564 – 566; **SAN**, s. 206

⁸⁵ **NOMER**, Tenfiz, s. 564 – 566.

⁸⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. Bölüm III

⁸⁷ **ŞANLI**, Milletlerarası Özel Hukuk, s. 628; **TANRIVER**, Kamu Düzeni, s. 481.

⁸⁸ **ŞANLI**, Milletlerarası Özel Hukuk, s. 631.

⁸⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. s. 85.

milli kamu düzeni kavramı hala esas olarak kabul edilmekte, ancak eskiden olduğu kadar geniş uygulanmamaktadır.

1.3.3. Milletlerarası Kamu Düzeni

Tahkimde yabancılık unsuru bulunduğu iç hukukta hakimler tarafından uygulanan kamu düzeni kriteri, hakemlere hareket alanı bırakmayacak kadar geniş uygulanıyordu. Milli kamu düzeninin bu şekilde uygulanması milletlerarası tahkimin ruhu ile bağdaşmaması nedeniyle doktrin tarafından eleştiriliyordu. Milletlerarası tahkimin tenfiz aşamasında, kamu düzeni kavramının olmama ihtimali devletler tarafından kabul edilemeyeceğinden dolayı, çözüm olarak milletlerarası kamu düzeni kavramı doğmuştur⁹⁰.

Kamu düzeni kavramı zorunlu hukuk kurallarını, toplumun sosyal, ahlaki ve ekonomik değerlerini koruma amacıyla bulunan temel prensipleri içinde barındırır⁹¹. Milli kamu düzeni açısından bu tanım geçerli olsa da milletlerarası kamu düzeni daha dardır. Buna göre milli kamu düzenine ait olan her kuralın milletlerarası kamu düzeni için de geçerli olduğundan bahsedilemez. Başka bir ifade ile milletlerarası kamu düzeni için bir devletin hukukunda bulunan temel prensipler ifadesi kullanılabilir⁹². Her devletin hukukunda bulunan temel prensipler aslında tüm uluslar tarafından kabul edilmiş, hukuk ve adalet kavramlarının temel prensipleridir. Bu nedenle milletlerarası ticari tahkimin kendinden beklenen amacı gerçekleştirebilmesi için milli ve milletlerarası kamu düzeni ayrımı çok önemlidir⁹³.

Milletlerarası kamu düzeni kaynağını, milletlerarası ticaretin örf ve adetinden alır⁹⁴. Çünkü kamu düzeni için bir norm belirlenmemektedir, her somut olayın şartına ve

⁹⁰ **LALIVE**, Public Policy, s. 273; **ŞANLI**, Esasa Uygulanacak Hukuk, s. 410; **HUYSAL**, s. 177.

⁹¹ **VAN DEN BERG** Albert Jan, Distinction Domestic-International Public Policy, s. 502; **SEVER** Jay R., The Relaxation of Inarbitrability and Public Policy Checks on US and Foreign Arbitration: Arbitration Out of Control, s. 1661 - 1664; **ALQUDAH** Mutasim Ahmad, Enforceability of Arbitration Clauses in Online Business-to-Consumer Contracts, s.75.

⁹² **VAN DEN BERG**, Distinction Domestic-International Public Policy, s. 502; **ALQUDAH**, s. 75.

⁹³ **MUTLU**, s. 72.

⁹⁴ “Milli ve milletlerarası kamu düzeni farklı kaynaklardan doğmaz ve kapsam bakımından farklı nitelik taşımaz; milletlerarası olma niteliği sadece konu bakımındandır.” **ŞANLI**, Esasa Uygulanacak Hukuk, s. 390.

sonuçlarına göre farklı şekillerde vücut bulmaktadır⁹⁵. Kamu düzeni bir norm içinde düzenlenememesinin sonuçlarından biri hakemlerin teoride kamu düzeni kavramı ile bağlı olmayacağıdır. Hakemler belirli bir hukukun uygulayıcısı olmadıklarından milli kamu düzeni kendilerini sınırlamayacaktır. Ancak söz konusu verdikleri kararın taraf ülke hukuklarınca tenfiz edilebilir nitelikte olması için, milli kamu düzenlerini de dikkate almaları gerekecektir⁹⁶. Birden fazla kamu düzeninin tahkime konu uyuşmazlığa uygulanması pratik olarak kolay olamayacaktır. Bu nedenle, hakemlerin kararın icra edilebilirlik kabiliyetini yükseltmek için tarafların muhtemel tenfiz devletlerinden en baskıcı olanın kamu düzenini göz önünde bulundurmaları yerinde olacaktır. Taraflar tahkime konu uyuşmazlık için esasa uygulanacak hukuku seçmiş iseler, hakemlere bu hukukun kamu düzenlerinin uygulanmaması gerektiğini belirtmeleri yerinde olacaktır⁹⁷.

Tahkim yeri kamu düzeninin dikkate alınması yabancı hakem kararının verildiği ülkede geçerlilik kazanması açısından önemlidir. Yabancı hakem kararı tahkim yeri kamu düzenine aykırılık meydana getirmiş ve bu nedenle verildiği ülke mahkemeleri tarafından iptal edilmiş ise New York Sözleşmesi açısından başka bir tenfiz engeli olan hakem kararının iptal edilmiş olması sebebini ortaya çıkarmış olacaktır. Ancak her ne kadar verildiği ülkede iptal edilen karar, tenfiz edilme kabiliyetine sahip olmayan bir karar olsa da,

⁹⁵ **HUYSAL**, s. 160.

⁹⁶ **HUYSAL**, s. 162.

⁹⁷ Tahkim temelde taraf iradelerine dayandığından taraflar kendi aleyhlerine olan hukuk veya tahkim yerini seçmeyeceklerdir. Bu nedenle hakemlerin esasa uygulanacak olan hukukun kamu düzeni kurallarını tahkim yeri hukukuna bağlı olarak uygulaması kararın icra kabiliyeti için doğru karar olacaktır. Diğer bir durum ise, esasa uygulanacak hukuk taraflarca belirlenmemiş ise, hakemler olayla en sıkı bağlantıda olan hukuku uygulayacaklardır. Bu durumda hakemler milletlerarası kamu düzeni kurallarını, tahkim yeri ve yapabiliyor ise tenfiz yeri kamu düzeni kurallarını dikkate almaları yerinde olacaktır. **RUBINO-SAMMARTANO**, *International Arbitration Law and Practice*, s. 533; **TANRIVER**, *Kamu Düzeni Etkisi*, s. 478; **ÖKÇÜN**, s. 131; **SAKMAR**, s. 118. Aksi görüş için bkz. **ŞANLI**, *Ticari Akitler*, s. 476. Yalnız ağırlıklı olarak milletlerarası unsurlu hukuki ilişkiler için geçerli olan kamu düzeni anlayışı göz önünde tutulmalıdır. **AKINCI**, *Tenfiz*, s. 162; **ŞANLI**, *Esasa Uygulanacak Hukuk*, s. 388; **TANRIVER**, *Kamu Düzeni Etkisi*, s. 479; **NOMER** Ergin, *Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizinde Hakem Mahkemesinin Bağımsızlığı*, s. 29

Sözleşmenin V. maddesinin lafzından anlaşıldığı gibi tenfiz edilip edilmeyeceğinin nihai kararını tenfiz ülkesinin mahkemeleri verecektir⁹⁸.

Milletlerarası özel hukukta kamu düzeni kavramı özetle, toplumun temel yapısını ve çıkarlarını koruyan evrensel anlamda hukuk ve ahlak kurallarının bütünüdür⁹⁹. Ancak iç hukuktaki milli kamu düzeni kavramından temel farkı, milletlerarası kamu düzeni kavramı iç hukuktaki karşılığında daha dar ve sınırlı bir içeriğe sahip olması¹⁰⁰, yani başka bir ifade ile milli kamu düzeni olarak değerlendirilen hiçbir noktanın, milletlerarası kamu düzeni olarak değerlendirilemeyeceğidir¹⁰¹. Ayrıca milli kamu düzeni devletin temel yapısına bağlı olurken, milletlerarası kamu düzeni kavramı kaynağını milli yasalar kadar *lex marcatoria*'dan da alır¹⁰². Milletlerarası tahkimde hakemlerin *lex fori*'si olmadığından, dünya üzerinde bulunan bütün devletlerin hukuklarına eşit mesafede bulunurlar; bu nedenle uluslararası ticaretin örf ve adetleri tarafların ortak noktasını oluşturur¹⁰³.

Avrupa'daki kamu düzeni yaklaşımlarını göz önünde bulundurduğumuzda Paris Temyiz Mahkemesi milletlerarası kamu düzenini Fransız hukuk düzeninin milletlerarası karakterinde dahi tolere edilemeyecek kurallar ve değerler bütünü ihlali olarak tanımlamıştır¹⁰⁴.

⁹⁸ AKINCI, Tahkim, s. 397.

⁹⁹ AKINCI, Tahkim, s. 271; LALIVE, s. 264; DAYINLARLI, Kamu Düzeni ve Tahkime Etkileri, s. 7; DEMİR GÖKYAYLA, Kamu Düzeni, s. 26; HUYSAL, s. 159, 177; RUHİ Ahmet Cemal / KAPLAN Yavuz, Yabancı Mahkeme ve Hakem Kararlarının Tenfizi Açısından Kamu Düzeni, s. 643; TANRIVER, Kamu Düzeni Etkisi, s. 467; ŞANLI, Esasa Uygulanacak Hukuk, s. 383; ÖKÇÜN, s. 14; ŞANLI, Milletler Özel Hukuku, s. 628.

¹⁰⁰ RUHİ / KAPLAN, s. 645; TANRIVER, Kamu Düzeni Etkisi, s. 476; ÖKÇÜN, s. 15; ŞANLI, Esasa Uygulanacak Hukuk, s. 408; HUYSAL, s. 175; AKINCI, Tahkim, s. 271; KALPSÜZ, Tahkim, s. 147; ÇELİKEL / ERDEM, s. 149; DAYINLARLI, Kamu Düzeni ve Tahkime Etkileri, s. 19.

¹⁰¹ VAN DER BERG, s. 91; HUYSAL, s.179.

¹⁰² HUYSAL, s. 159; ÖKÇÜN, s. 10; ŞANLI, Esasa Uygulanacak Hukuk, s. 404; LALIVE, Public Policy, s. 268.

¹⁰³ LALIVE, Public Policy, s. 271 – 272.

¹⁰⁴ SAN Funke Adeyoka, The Public Policy Defence To Enforcement Arbitral Awards: Rising Star Or Setting Sun, s. 206.

Milli ve milletlerarası kamu düzeni arasındaki farkı özetleyecek olursak; milletlerarası kamu düzeni temel hak ve özgürlükleri, temel ahlak anlayışına oturtulan hukuklar üstü bir kavramdır¹⁰⁵. Hayliyle iç hukukta yer alan milli kamu düzenine oranla daha dar, esnek ve hoşgörülü bir yorum yöntemi günümüzde devletler arasında benimsenmiştir¹⁰⁶.

1.3.4. Gerçek Milletlerarası Kamu Düzeni

Gerçek milletlerarası kamu düzeni için daha önce anlatılan kamu düzeni için gerekli olan ne kadar şart var ise, aynı şartlar geçerlidir. Ancak tek farklı bu kavram için gerekli olan envanterlerin milletlerarası niteliğinin olması gerektiğidir. Milli kamu düzeni ve gerçek milletlerarası kamu düzeni arasında benzerlik, milli kamu düzeninin söz konusu devletin milli menfaatlerini koruması ve gerçek milletlerarası kamu düzeninin dünya toplumunun menfaatlerini koruması noktasında birbirinden ayrılır¹⁰⁷.

Gerçek milletlerarası kamu düzeni bireylerin ortak menfaatlerine hizmet eden, hukuk paydasındaki ortak ilkeler ile oluşan bir sistem olarak tanımlanmıştır¹⁰⁸. Gerçek milletlerarası kamu düzenini oluşturan temeller doğal hukuktan kaynaklanır ve devletler üstü bir objektif yürürlüğe sahiptir¹⁰⁹. Gerçek milletlerarası kamu düzeni dediğimiz kavram hiçbir hukuk düzenine bağlı olmadan varlığını sürdüren bir kamu düzeni kavramıdır¹¹⁰. Bu kamu düzeninin kapsamında genel anlamda bakıldığında temel insan haklarının korunması, ticari anlamda da dünya çapında ticari hayatın parçası olmuş şirketlerin kendi güçlerini kötüye kullanmalarını engellemek gibi ilkeler yer alır¹¹¹.

Milletlerarası kamu düzeni kavramı ile gerçek milletlerarası kamu düzeni kavramı arasında fark bulunmaktadır. Buna göre Milletlerarası kamu düzeni kavramından farklı olarak

¹⁰⁵ HUNTER / CONDE E SILVA, s. 367.

¹⁰⁶ LALIVE, Public Policy, s. 257.

¹⁰⁷ LEW, Determination of Arbitrators, s. 83.

¹⁰⁸ MUTLU, s. 75.

¹⁰⁹ ŞANLI, Esasa Uygulanacak Hukuk, s. 394; MUTLU, s. 75.

¹¹⁰ LALIVE, Public Policy, s. 257.

¹¹¹ LEW, Determination of Arbitrators, s. 83.

gerçek milletlerarası kamu düzeni doğal hukukun temel kuralları, evrensel adaletin prensipleri ve uluslararası kamu hukukunda bulunan *jus cogens*¹¹² kavramını bünyesinde barındırmaktadır. Ayrıca bu kavramın içinde medeni uluslar tarafından kabul edilmiş genel ahlak prensipleri de bulunmaktadır. Gerçek milletlerarası kamu düzeni kavramının karşısına çıktığı uyuşmazlıklar genellikle uyuşturucu trafiğine, insan haklarına ilişkin ihlaller, yolsuzluklar ve rüşvete ilişkin uyuşmazlıklar olmaktadır¹¹³.

Günümüzde gerçek milletlerarası kamu düzeninin de bir tanımı bulunmadığından, yabancı hukuktaki yargı kararlarında hangi hallerin gerçek milletlerarası kamu düzenine aykırılık meydana getireceği ilgili ülkelerce tespit edilmiştir. Buna göre;

- Yabancı hakem kararı daha önce taraflardan biri tarafından ön mahkeme yargılamasına tabi tutulmuş ise¹¹⁴
- Yabancı hakem kararı tanıma ya da tenfizi talep etmeyecek tarafa *lex fori*'nin standartlarına göre önemli ölçüde fahiş bir bedel ödemeyi emrediyorsa¹¹⁵
- Davalının aynı tahkim masrafını ikinci kez ödemesine neden olacak olan yabancı hakem kararını elde etmek için Tahkim yargılaması esnasında, hakem heyetinden habersiz olarak, davacının tahkim yargılamasını sona erdirmek için girişimde bulunması ve başarısız olması¹¹⁶
- Yabancı hakem kararının temel rekabet kurallarına, tüketicinin korunması kurallarına ve ithalat ve ihracat yasaklarına aykırılık içermesi¹¹⁷
- Yabancı hakem kararının ulusal çıkarlara aykırılık içermesi¹¹⁸

¹¹² Hiç bir istisnaya izin verilmeden uluslararası hukukun temel ve öncelikli ilkeleri. **BROWNLIE** Ian, Principles of Public International Law, s. 517.

¹¹³ **ALQUDAH**, s. 75.

¹¹⁴ *Hemofarm DD, MAG Int'l Trade Holding DD, Suram Media Ltd. v. Jinan Yongning Pharmaceutical Co. Ltd.*, 02.06.2008 Çin Yüksek Mahkemesi (<http://newyorkconvention1958.org/>); **SAN**, s. 207

¹¹⁵ *Ahmed Mostapha Shawky v. Andersen Worldwide & Wahid El Din Abdel Ghaffar Megahed & Emad Hafez Raghed & Nabil Istanbuly Akram Istanbuly*, Mısır Temyiz Mahkemesi, No. 25/116 23.05.2001 (<http://newyorkconvention1958.org/>); **SAN**, s. 207

¹¹⁶ *Bayerisches Oberstes Landgericht*, Almanya 20.11.2003; **SAN**, s. 207.

¹¹⁷ **SAN**, s. 207.

¹¹⁸ Vergi konusunda ortaya konan sonuç gelirlerin azalması durumu olup kamu düzenine aykırılığına karar verilmiş olması hukuki olarak bir temele dayanmayayıp, devleti koruma kollama refleksine

durumunda gerçek milletlerarası kamu düzeninin müdahalesi gündeme gelecektir. Görüldüğü üzere farklı devletlere ait farklı uyumsuzluklara ilişkin kararlarda ortak olan payda hukukun ve adalet anlayışının temel prensiplerine aykırılıktır.

New York Sözleşmesinde düzenlenen kamu düzeni anlayışının gerçek milletlerarası kamu düzeni ve tenfiz ülkesi açısından kabul edilen gerçek milletlerarası kamu düzeni anlayışı olduğunu kabul eden yazarlar bulunmaktadır¹¹⁹. Ancak kanaatimizce md. V/2(b)'de anlaşılması gereken bütün uluslarca kabul edilmiş milletlerarası kamu düzeni kavramı olmalıdır. Gerçek milletlerarası kamu düzeni anlayışı uluslar üstü bir kavram olması nedeni ile tenfiz devletleri arasında farklılık göstermesi mümkün değildir.

Yukarıdaki açıklamalarda görülüyor ki, milletlerarası ticari tahkim yargılamasında, hem yargılamanın hakkaniyeti hem de tarafların adil yargılama içinde bulunmaları için hakemler tarafından uyulması en yerinde ve doğru olan kamu düzeni hali gerçek milletlerarası kamu düzenidir. Bu nedenle eğer milli hukukun kamu düzeni ile gerçek milletlerarası kamu düzeni çatışıyor ise, hakemler tarafından tahkim yargılanmasına uygulanması gereken kurallar gerçek milletlerarası kamu düzenidir¹²⁰. Gerçek milletlerarası kamu düzeni hukuklar üstü bir kavram olması nedeniyle milli ve milletlerarası kamu düzenini de bünyesinde barındırır.

1.4. YABANCI HUKUKLARDA KAMU DÜZENİ KAVRAMI

1.4.1. Genel Olarak

Türk hukuku açısından kamu düzeni kavramına bakış açısını açıkladıktan sonra Avrupa ve Dünya'nın geriye kalan ülkeleri açısından da bu kavramın nasıl değerlendirildiğine

dayanmaktadır. Bu nedenle hukukun pozitif ilkeleri açısından kabul edilemez. **ŞANLI**, Ticari Akitler, s. 344 – 345, dn. 446. *BCB Holdings Ltd. & The Belize Bank Ltd. v. Att'y General of Belize*, Karayıpler Temyiz Mahkemesi 26.07. 2013, No: CCJ 5 (AJ). (lettersblogatory.com); *United World v. Krasny Yakor, Federal Arbitrazh Court of the Volgo-Vyatsky Region*, No. A43-10716/02-27-10 Rusya, 17.02.2003; **SAN**, s. 207; 13. YHD 17.04.2012 tarihli E. 2012/8425 K. 2012/10348 (www.corpus.com.tr); 13. YHD 17.04.2012 tarihli E. 2012/8426 K. 2012/10349 (www.corpus.com.tr); 13. YHD 23.02.2016 tarihli E. 2013/6287 K. 2016/5292 (www.corpus.com.tr).

¹¹⁹ **MAYER** Pierre / **SHEPPARD** Audley, Final ILA Report on Public Policy as a Bar to Enforcement of International Arbitral Awards, s, 251 – 253; **ALQUDAH**, s. 75;

¹²⁰ **MUTLU**, s. 77.

bakmak gerekir. Milli kamu düzeni açısından tenfiz ülkesine sıkı sıkıya bağlılık kabul edilse de, milletlerarası kamu düzeni ve özellikle de gerçek milletlerarası kamu düzeni açısından bu bağlılıktan soyutlanma vardır. Bu nedenle diğer ülkelerin de karar incelemelerinden yola çıkarak kamu düzeni kavramına yaklaşımın açıklanması hedeflenmiştir. İngiltere, İtalya, Fransa, Litvanya, Almanya, Letonya, Polonya, Rusya ve Avrupa Adalet Divanı kararları ile benimsenen kamu düzeni anlayışlarına yer verilecektir.

1.4.1.1.İngiltere

Temyiz yanlısı ülke olarak bilinen İngiltere, kamu düzeni kavramını yabancı hakem kararlarını reddetmek için bir araç olarak görmenin aksine, New York Sözleşmesi'nin ruhuna uygun olarak kamu düzenini dar yorumlamaktadır¹²¹. İngiltere Temyiz Mahkemesi, kamu düzeni istisnasını, New York Sözleşmesinin geçerli olacağı davalarda tenfiz edilmesi talep edilen yabancı hakem kararının kamu yararını açıkça ihlal etmesi olarak kaleme alınmıştır¹²².

İngiltere kamu düzenine aykırılık ile yabancı hakem kararlarının temyizini reddederken kamu düzeninin yorumlanmasında milli sınırları ile bağlı kalmaz; diğer ülkelere de bu kararın dokunduğu ölçüde temyizi reddedilir. Bunun bir örneğini *Soinco SACI & Anor. v. Novokuznetsk Aluminium Plant & Ors.*¹²³ Davasıdır. İngiliz mahkemeleri yabancı hakem kararının tenfizini kabul etmeleri halinde birleşmenin yapıldığı davalı şirketin tabi olduğu hukuku önemsizleştireceklerinden, tenfizi kamu düzenine aykırılık gerekçesi ile reddetmişlerdir. Yapılan tahkim yargılamasında yargılama sonunda icra ile el konulan mallar davacı lehine hareket eden yediemine teslim edilmiştir. Yedieminin tarafsız olmaması nedeni ile karar kamu düzenine aykırılık meydana getirmiştir.

İcra hukukuna göre yediemin makamı tarafsız olmak zorundadır. Bu tarafsızlık hukukun ve devletin güvenilirliğini etkilediğinden kamu düzeni ile ilgilidir. Bu tarafsızlığı etkileyecek bir durumun meydana gelmesi halinde kamu düzenine aykırılık meydana

¹²¹ SAN, s. 208

¹²² SAN, s. 206

¹²³ *Soinco SACI & Anor. v. Novokuznetsk Aluminium Plant & Ors.*, İngiltere Temyiz Mahkemesi, 16.12.1997, OSHİSANYA 'Iai Oshitokunbo, An Almanac of Contemporary Judicial Restatements (Practice and Procedure), s. 505.

gelecektir. Sadece İngiliz hukukunda değil Türk hukukunda da yedieminliğin tarafsızlığının bozulması kamu düzenine aykırılıktır¹²⁴.

1.4.1.2.İtalya

İngiltere ve İtalya gibi ülkeler milli kamu düzeni kavramını milletlerarası anlayışla açıklamışlardır. Örneğin İtalyan mahkemelerinde gündeme gelen *Allsop Automatic Inc. V. Teknoski snc*¹²⁵ davasında hakim kamu düzenini temel insan haklarını koruma hedefi güden ulusal mevzuatlarında ve konvansiyonlarda şekillenmiş temel prensipler bütünü olarak tanımlamıştır¹²⁶. Aynı şekilde İngiltere mahkemeleri kamu düzeninde İtalya'ya benzer bir yaklaşım benimsemiş, fakat temyiz sonucunun İngiliz hukukunun sözleşmesel zorunluluklarının ihlal ediliyor olması istisnası getirmiştir¹²⁷.

1.4.1.3.Fransa

Fransa tenfiz yanlısı olsa da hukuk güvenliği ön planda olarak kamu düzeni kavramı değerlendirilmektedir. Fransa Mahkemelerinin de kamu düzenine yaklaşımı örneğini *Thales v Euromissile*¹²⁸ davasıdır. Davada Paris Temyiz Mahkemesi uluslararası kamu düzeninin ihlal edildiğinin varsayılabilmesi için bu ihlalin Fransız yasalarında ya da hukukun temel prensiplerine aykırılık içermesi ve bu aykırılığı yabancı hakem kararında “açık, etkili ve somut” olması gerektiğini ileri sürmüştür¹²⁹.

1.4.1.4.Litvanya

¹²⁴ 9. YCD 04.06.2013 tarihli E. 2013/4225 K. 2013/8441(www.corpus.com.tr)

¹²⁵ Settlement of commercial disputes UNCITRAL Secretariat Guide on the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 1958), s. 6.

¹²⁶ SAN, s. 206

¹²⁷ SAN, s. 206; HARRIS Troy L., The Public Policy Exception to Enforcement of International Arbitration Awards Under the New York Convention, s. 15.

¹²⁸ SA *Thales Air Defense v. GIE Euromissile*, Paris Temyiz Mahkemesi, No. 2002/60932, 18.11.2004 (<http://www.jurispub.com>)

¹²⁹ SAN, s. 211. Benzer dava için bkz. *Soinco SACI & Anor. v. Novokuznetsk Aluminium Plant & Ors*

Litvanya Avrupa ülkelerine göre milli kamu düzenini geniş olarak yorumlayan ülkelerdendir. Litvanya Temyiz Mahkemesi tarafından verilen bir kararda ise kredi sözleşmesi ile esas sözleşmenin birbirine bağlı olması durumdaki kamu düzenine aykırılığı incelemiştir. *A.S. Parekss v. U.A.B. Partex Lizingas*¹³⁰ davasında taraflar esas sözleşmeden ayrı olarak esas sözleşmedeki edimlere bağlı olan bir kredi sözleşmesi de imzalamıştır. Davalı *U.A.B. Partex Lizingas* iflasına yol açacak kadar ekonomik olarak aleyhte olan bir kredi sözleşmesinin hükümsüz ve kamu düzenine aykırı olduğunu iddia etmiştir. Temyiz Mahkemesi kredi sözleşmesinin kamu düzenine aykırılık meydana getirmesi halinde, bu sözleşmenin de dayandığı esas sözleşmenin kamu düzenine aykırılık doğurduğunu kabul ederek yabancı hakem kararını kamu düzenine aykırılık nedeni ile reddedilmiştir.

Türk Hukuku için de aynı uygulama geçerlidir. Bağlı kredi sözleşmeleri ile esas sözleşme ekonomik birlik içindedir. Diğer bir ifade ile sözleşmelerden biri diğeri olmadan anlam ifade etmemektedir¹³¹. Bu durum TKHK dikkate alındığında da görülmektedir. Kanunun lafzi yorumuna bakıldığında söz konusu sözleşmelerin birbirine bağlandığı ve sözleşmelerden birinin geçersizliğinin diğerin de geçersiz olmasına yol açan bir hukuki ilişki oluşturduğu söylenebilir¹³².

1.4.1.5.Rusya

Rusya tarafından kabul edilen kamu düzeni anlayışı devleti birebir ilgilendiren durumlarda bir temyiz engeli olarak kabul edilmiştir. *United World v. Krasny Yakor*¹³³ davası bu yaklaşımın bir örneğini oluşturmaktadır. Olayda ICC tahkim yargılaması sonunda verilen yabancı hakem kararı *Krasny Yakor* aleyhine olarak tazminat ve yargılama giderleri dâhil olmak üzere 37.600\$'a hükmetmiştir. *United World* kararın tenfizi için Rus Mahkemelerine

¹³⁰ *A.S. Parekss v. U.A.B. Partex Lizingas*, Litvanya Temyiz Mahkemesi, No. 3K-7-552/2004, 16.12.2004, **LIEBSCHER** Christoph / **FREMUTH-WOLF** Alice A., *Arbitration Law and Practice in Central and Eastern Europe*, s. LI-7.

¹³¹ **AKİPEK** Şebnem, *Türk Hukuku ve Mukayeseli Hukuk Açısından Tüketici Kredisi* s.185; **SEROZAN** Rona, *Borçlar Hukuku Özel*; **ÇABRİ** Sezer; *Konut Finansmanı Sözleşmeleri*, s.341; **ÜZELER** Rabia Sinem, *Tüketici Hukukunda Bağlı Kredi Sözleşmesi*, s. 168.

¹³² **OZANOĞLU** Hasan Seçkin, *Tüketicinin Korunması Açısından Taksitle Satım Sözleşmesi*, s.112; **ÜZELER**, s. 169.

¹³³ *United World Ltd., v. Krasny Yakor (Pan. v. Russ.)*, Fed. Com. Ct. of Volga-Vyatka Cir., **GLUSKER** Elliot, *Arbitration Hurdles Facing Foreign Investors in Russia: Analysis of Present Issues and Implications*, s.607.

başvurmuş. Karar Rusya Temyiz Mahkemelerince ilk derece mahkemesinin kamu düzeni incelemesi yapmaması sebebi ile yeniden yargılanması için ilk derece mahkemesine geri göndermiştir. Yapılan yargılamada *Krasny Yakor*'un iflasına ve mallarının haczine karar verilmesi durumunda, iflasın bütün Rusya Federasyonu'nun ekonomisini etkilemesi ve haczedilecek malların devlet malı niteliği taşımasından dolayı bu durum kamu düzenine ilişkin kabul edilmiş ve tenfiz talebi kamu düzenine aykırılık gerekçesi ile ret edilmiştir¹³⁴. Bunun bir diğer örneği ise *Konditerskaya Fabrika A.V. K v. AVK.-Jug*¹³⁵ davasıdır. Olayda hükmedilen tazminatın ABD doları cinsinden ödenecek olması devlet politikası ve Rus yasalarına aykırı olduğundan kamu düzeninden sayılmış ve bu nedenle tenfiz talebi Rus Mahkemesi tarafından ret edilmiştir¹³⁶.

Rusya'nın kamu düzeni anlayışından bahsederken incelenmesi gereken başka bir uyuşmazlık, geçici tedbirlere ilişkin olarak verilen *Swiss Company Apatit Fertilizers S.A. v. A.B. Lifosa*¹³⁷ davasıdır. Rusya Ticaret Odası Tahkim Mahkemesi önüne gelen uyuşmazlıkta davacı *Apatit Fertilizers*, *Lifosa* adlı şirketin kendisine satış sözleşmesinin ihlali nedeniyle tazminat ödemesi gerektiği iddiasında ve bu tazminatın ödenmesi sağlamak için ise teminat olarak gayrimenkul satışına ve banka hesaplarına bloke koyulması talebinde bulunmuştur. Tahkim Mahkemesi ise bu talebi kabul ederek geçici tedbirlere hükmetmiştir. *Lifosa* bu taleplerin kaldırılması için Temyiz mahkemesine başvuruda bulunmuştur. Temyiz Mahkemesi davalı şirketin bölgedeki hem üretici hem de çalışan sayısı olarak en büyük üretici firma ve gelirinin yüzde 30'u oranında vergi ödemek zorunda olması nedeniyle bu geçici tedbirin uygulanamayacağını, uygulanması durumunda tüm bölgenin ekonomik olarak etkileyeceğini belirtmiş ve bu etkilenmenin de kamu düzenine aykırılık oluşturduğunun altını çizmiştir. Temyiz Mahkemesi kamu düzeni ihlali gerekçesi ile geçici tedbirlerin uygulanmasını durdurmuştur.

¹³⁴ **SAN**, s. 213; **GLUSKER** Elliot, Arbitration Hurdles Facing Foreign Investors in Russia: Analysis of Present Issues and Implications, s. 607.

¹³⁵ *Konditerskaya Fabrika A.V.K. v. AVK-Jug (Ukr. v. Russ.)*, Rusya Federal Temyiz Mahkemesi, **GLUSKER**, s. 607.

¹³⁶ **GLUSKER**, s. 607.

¹³⁷ *Swiss Company Apatit Fertilizers S.A. v. A.B. Lifosa*, Letonya Temyiz Mahkemesi, 21.01. 2002, No. 3K-3-146/2002. (<http://www.arbitrationlaw.lt>)

1.4.1.6. Avrupa Adalet Divanı

Avrupa Adalet Divanı, Avrupa Birliği açısından anlaşmaların ve yorum yaklaşımlarının tek bir biçimde olmasını sağladığından, kararları üye devletler için içtihat niteliğindedir.

Avrupa Adalet Divanı önüne gelen rekabet hukukuna ilişkin olan *Eco Swiss China Ltd v. Benetton International NV*¹³⁸ davasıdır. Davada *Benetton, Eco Swiss* ile aralarında olan lisans sözleşmesini iptal ettiği için uyuşmazlık tahkime konu olmuş ve hakem heyeti tarafından sözleşmenin haksız iptali nedeni ile *Benetton* aleyhine tazminata hükmedilmiştir. *Benetton* Danimarka Mahkemelerine konuyu taşıyarak söz konusu hakem kararının Danimarka Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun ilgili maddesine aykırı olduğunu ve bu maddenin kamu düzeninden kaynaklandığını iddia etmiştir. Mahkeme iddia üzerine hakem kararının kamu düzenine aykırı olduğuna karar vererek kararı iptal etmiştir. Yüksek Mahkeme ise Danimarka milli kanunları açısından kamu düzenine aykırı sayılan bir unsurun milletlerarası bakımdan yeterli olmayacağını dile getirmiştir. Adalet Divanı ise usule ilişkin milli kanunlar bakımından milli kamu düzenine aykırı sayılan bir hususun milletlerarası niteliğinin de olduğunu kabul ederek kararın iptaline hükmetmiştir¹³⁹. Adalet Divanı daha sonra benzer olan *Vincenzo Manfredi v Lloyd Adriatico Assicurazioni SpA*¹⁴⁰ davasında da aynı kararı tekrarlayarak görüşe içtihat niteliği kazandırmıştır.

1.4.1.7. Letonya

Letonya tarafından kamu düzeninin yorumlanması açısından verilmiş bir kararda *British Virgin Islands Corp. Westingtorg Corp. ("Westingtorg Corp.") v. State Trade & Production Corp. Of the President Board of Republic of Belarus ("Belaja Rus")*¹⁴¹ kararıdır.

¹³⁸ *Eco Swiss China Time Ltd v. Benetton International NV*, Adalet Divanı, No. C-126/97, 01.06.1999. (<http://curia.europa.eu/>)

¹³⁹ SAN, s. 210.

¹⁴⁰ *Vincenzo Manfredi v Lloyd Adriatico Assicurazioni SpA and Others.*, Adalet Divanı, No. C-295/04 ve No. C-298/04, 13.06.2006, (<http://curia.europa.eu/>)

¹⁴¹ *British Virgin Islands Corp. Westingtorg Corp. ("Westingtorg Corp.") v. State Trade & Production Corp. Of the President Board of Republic of Belarus ("Belaja Rus")*, Letonya Temyiz Mahkemesi, 30.09. 2008, No. 3K-3-443/2008. (<http://eteismai.lt/>)

Temyiz Mahkemesinin önüne gelen kararda taraflar aralarında çıkan uyuşmazlık sonucu Rusya Ticaret Odası Tahkim Mahkemesi *Belaja Rus*'un borçlu olduğuna hükmetmiştir. Hakem kararının tenfizi için açılan davada *Belaja Rus* söz konusu kararın, özellikle alacaklı *Westingtorg Corp.*'un Beyaz Rusya'da kendisine karşı icra prosedürünü yürüttüğünü belirterek, kamu düzenine aykırı olduğunu savunmuştur. Ayrıca *Westingtorg Corp.*'un bu kararın tenfizini sağlayarak kendisinin iflas talebinin geçersizliğini talep edeceğini ve bu durumda Beyaz Rusya'da alacaklı olan diğer üçüncü kişilerin haklarını ihlal edeceğini iddia etmiştir. *Belaja Rus* son olarak bu kararın tenfiz edilmesi durumunda Letonya ve Beyaz Rusya arasındaki özel hukuk ve ceza hukuku davaları ile ilgili hukuki yardıma ilişkin anlaşmanın hükümlerinin ihlal edileceğini savunmuştur. Temyiz Mahkemesi *Belaja Rus* tarafından ortaya konan iddiaları incelemiştir. Söz konusu incelemede Beyaz Rusya'da *Belaja Rus* hakkında icra ve iflas prosedürünü başlatan/devam eden diğer üçüncü kişi alacaklılar ile kendisi arasında olan sözleşmenin, tahkime konu uyuşmazlığa esas teşkil eden sözleşme ile herhangi bir bağlantısı olmaması nedeni ile üçüncü kişi alacaklıların haklarının ihlal edilmesinin söz konusu olmadığını; bu nedenle de üçüncü kişilerin hakları zedelenemediği için kamu düzenine aykırılığın meydana gelmediğini belirtmiştir. Ayrıca önemli olarak Temyiz Mahkemesi, Beyaz Rusya'nın da New York Sözleşmesine taraf olması nedeni ile bu sözleşmenin hükümlerinin uygulanmasının Letonya ve Beyaz Rusya arasındaki ilişkileri etkilemeyeceğini o yüzden Letonya için kamu düzeni ihlalinin doğmayacağını kaleme almıştır.

1.4.1.8.Polonya

Polonya'nın kamu düzeni kavramına yaklaşımı Polonya Temyiz Mahkemesinin önüne gelen bir GAFTA kararında görülmektedir. Uyuşmazlıkta tahkim kurulu sözleşmenin ifa edilmemesi nedeni ile doğan zararlara hükmetmiştir¹⁴². Hakem kararı Polonya'da tanınmış ancak bu tanıma kararı taraflardan biri tarafından New York Sözleşmesi'nde yer alan kamu düzenini ihlal ettiği gerekçesi ile dava edilmiştir. Ancak iddiada bulunan taraf kamu düzenine aykırılığı ispatlayacak hiçbir kanıt sunamamıştır. Temyiz Mahkemesi başvuruyu değerlendirmiş ve kamu düzeni kavramının yargısal ve doktrinel yorumu üzerinde durmuştur. Kamu düzeni kavramı Polonya Hukuk Usulü Kanununu md. 1146/1/5 de kullanılmış ve her şeyden önce Anayasa'dan türetilen ilkeler ve hukukun genel ilkeleri olarak anlaşılması

¹⁴² I CK 412/2003, LEX No. 183721, Polonya Temyiz Mahkemesi, 09.03.2004. **JAMKA** Maciej / **WOJCIECHOWSKA** Agnieszka, European Middle Eastern Arbitration Review, s. 79.

gerektiğini belirtmiştir. Ayrıca hukuk sözleşmelerinden doğan “irade serbestisi” ve “taraf eşitliği” ilkelerinin söz konusu yabancı hakem kararının da baş ilkeleri olduğunu unutmamak gerektiğini eklemiştir. Temyiz talebinde bulunan tarafın uyuşmazlığın esasına ilişkin iddiaları olmuş, ancak bu iddiaları tanıma davası sırasında incelenemeyeceğini belirtmiştir. Son olarak tanıma davasında Polonya Hukuku yasalarına göre karar verilmiş ise bu durum hukukun temel prensiplerine bir aykırılık oluşturmaz; bu nedenle Polonya Hukuk Usulü Kanununu md. 1146/1/5 de yer verilen kamu düzeninin ihlalinin söz konusu olmayacağını kaleme almıştır.

1.4.2. Sonuç

Birçok ülkede kamu düzeninin müdahalesi farklı boyutlarda olsa da, kamu düzeni kavramının içeriğine bakıldığında ortak payda olarak görülen tanımlar aslında gerçek milletlerarası kamu düzeni için kabul edilen kavramların tanımlarıdır. Ancak şu anki tenfiz kararları için tam anlamıyla uygulanmaya başlayan kavram, milletlerarası kamu düzeni kavramıdır. Devletler kendi milli kamu düzeni müdahalelerini tamamen bırakmadan milletlerarası ticaret için ortak bir payda belirlemeye çalışmaktadırlar.

Ortak payda belirlenirken kamu düzeni anlayışının olaydan olaya farklılık göstermesi söz konusudur. Tenfiz ülkesinin milli kamu düzeni ile milletlerarası kamu düzeninin arasındaki farkın yorumlamasında milletlerarası kamu düzeni üstün tutulmalıdır. Dar görüşlü herhangi bir devletin yaklaşımından bağımsız olarak, milletlerarası ticaretin özendirilmesi için milletlerarası kamu düzeninin izin verdiği ölçüde milli kamu düzeni ihlal edilebilmelidir¹⁴³.

1.5. KAMU DÜZENİ İLE YAKINDAN İLGİLİ OLAN KAVRAMLAR

Sözleşme serbestisinin geneline getirilmiş bazı sınırlamalar bulunmaktadır. Bu sınırlamalar genel olarak kamu düzeni çatısı altında toplansa da, kamu düzeni kavramına dâhil olmadan kendi sınırlamaları ve tanımları ile milletlerarası özel hukukta yer alırlar. Kendilerine özgü sınırlamalar ile bulunan kurallar kamu düzeni ile yakından ilgili olan kavramlardır. Bunlar doğrudan uygulanan kurallar ve tahkime elverişlilik olarak ayrılmaktadır. Bu ayrımı sırası ile ele alırken, uygulanmaları nedeniyle doktrinde yapılan tartışmalara da yer vereceğiz.

¹⁴³ HARRIS, s. 12.

Kısaca bir giriş yapmak gerekir ise, doğrudan uygulanan kurallar uyumsuzluğun sadece konusunda değil, sonucunda da yani yabancı hakem kararının tanınması ve tenfizinde uygulama alanı bulurken; tahkime elverişlilik kavramı uyumsuzluk konusunun tahkim ile çözülmesine cevaz verilmesi ile ilgilidir. Bu nedenle tahkime elverişlilik yabancı hakem kararı yerine o karara konu uyumsuzlukla ilgilenmektedir.

1.5.1. Doğrudan Uygulanan Kurallar

Her devlet kendi iç yönetimini düzenlemek ya da yönetim ile beraber mali ekonomik sosyal politikalarını uygulamak için bir takım kurallar ortaya koyar. Bu kurallar, sözleşme serbestisine getirilen sınırlamalar genel olarak kamu düzeni olarak adlandırılırken, bazı durumlarda çok farklı alanlar ve içeriklere müdahale eden ve taraflar hukuk seçimi yapsalar dahi ya da aralarında olan uyumsuzluğun niteliğine bakılmaksızın uygulanırlar. İşte bu kurallar doğrudan uygulanan kurallar olarak tanımlanmaktadır¹⁴⁴. Daha açık bir tanımla doğrudan uygulanan kurallar “bir ülkenin sosyal, politik veya ekonomik yapılanmasının korunması için uyulması zorunlu olan kurallar”¹⁴⁵ olarak tanımlanır. Doğrudan uygulanan kurallar her devletin kendi politikaları ile doğrudan ilgili olması nedeniyle, devletler arasında farklılık gösterecektir. Doğrudan uygulanan kurallar devletlerin egemenlikleri ile de ilgili olduğundan, başka devletlerin doğrudan uygulanan kurallarının kendi egemenliklerine müdahale etmesine izin vermezler¹⁴⁶.

Doğrudan uygulanan kuralların kaynağı ise mülga Roma Konvansiyonu md. 7 ve onun yerine geçen Roma I Tüzüğü md. 9’dur. Roma I Tüzüğü md. 9/I’de doğrudan uygulanan kurallar revize edilerek tanımlanmıştır. Bu maddeye göre “*Doğrudan uygulanan kurallar bir*

¹⁴⁴ **DEMİR GÖKYAYLA**, Kamu Düzeni, s. 278; **ÖZDEMİR KOCASAKAL** Hatice, Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun MÖHUK m. 24 Çerçevesinde Tespiti ve Üçüncü Devletin Doğrudan Uygulanan Kuralları, s. 71’den naklen Francescakis Ph., Quelques précisions sur les “lois d’application immédiate” et leurs rapports avec les règles de conflits des lois, Rev.Cr.DIP, 1966/I(s. 1-18), s. 13; **ÖZDEMİR KOCASAKAL** Hatice, Doğrudan Uygulanan Kuralların Yabancılık Unsuru Taşıyan Sözleşmeler Üzerindeki Etkileri, s. 19; **ALİBABA** Arzu, Milletlerarası Unsurlu Sözleşmelerde Hukuk Seçimi ve Sınırlandırılması, s. 138; **ŞANLI**, Milletlerarası Özel Hukuk, s.7.

¹⁴⁵ **ÖZDEMİR KOCASAKAL** Hatice, Doğrudan Uygulanan Kurallar, s. 8’den naklen Francescakis Ph., Quelques précisions sur les “lois d’application immédiate” et leurs rapports avec les règles de conflits des lois, Rev.Cr.DIP, 1966/I, s.697.

¹⁴⁶ **ŞANLI**, Milletlerarası Özel Hukuk, s. 10.

devletin politik, sosyal veya ekonomik yapısı gibi kamusal menfaatlerini koruması nedeniyle o devlet tarafından bu kuralların kapsamına giren her türlü durumda işbu Tüzük uyarınca o sözleşmeye uygulanacak hukuka bakılmaksızın uygulanacak derecede önemli görülen kurallardır.”

Bizim hukukumuzda bu kurallar MÖHUK md. 6 ve md. 31’de kendini gösterir¹⁴⁷. 5718 sayılı MÖHUK uygulamaya girmeden önce doğrudan uygulanan kurallar herhangi bir kanunda açıkça yer almamakta ancak Yargıtay¹⁴⁸ doğrudan uygulanan kuralları “nitelik icabı” uygulamaktaydı.

Tanımdan da anlaşılacağı üzere doğrudan uygulanan kuralların korumak istediği alan kamu menfaattir¹⁴⁹. Başka bir ifade ile doğrudan uygulanan kuralların amacı kamu menfaatini korumaktır. Bu nedenle ileride anlatacağımız kamu düzeni – doğrudan uygulanan kurallar arasındaki farklar dışında kamu düzeninin bir fonksiyonu olarak değerlendirilirler. Doğrudan uygulanan kurallar kamu menfaatini korumak amacını gerçekleştirmek için, sözleşmeye veya tahkime uygulanması adına seçilen hukuktan ya da taraflarca herhangi bir hukuk seçimi olmaksızın hakemler tarafından objektif bağlama sonucu tespit edilmiş olan hukuktan bağımsız olarak, uyuşmazlıkta uygulama alanı bulurlar¹⁵⁰. Doğrudan uygulanan kuralların uyuşmazlıkta uygulama alanı bulmaları yabancı hakem kararının tanınması veya tenfizi¹⁵¹ ya da icra edilebilmesi için de önem taşımaktadır¹⁵². Doğrudan uygulanan kuralların

¹⁴⁷ Devletin kendi politikası için kanun niteliğinde çıkarttığı diğer doğrudan uygulanan kural örnekleri: Türk Parasının Kıymetini Koruma Kanunu, Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun, Doğrudan Yabancı Yatırımlarda Yabancı Uyruklu Personel İstihdamı Hakkında Yönetmelik, Elektronik Haberleşme Kanunu, Kültür Ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu.

¹⁴⁸ YHGK T. 18.04.1984, E. 1984/11-139, K. 1984/426. ŞANLI, Milletlerarası Özel Hukuk, s. 11, dn. 16.

¹⁴⁹ NÖMER Ergin, Devletler Hususi Hukuku, s. 180; Aksi görüş TEKİNALP / ÇAVUŞOĞLU, s. 58.

¹⁵⁰ ERDEM Bahadır, 5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun’da Düzenlenen Sözleşmeden Doğan Borç İlişkilerine Uygulanacak Olan Hukuk, s. 102.; ERKAN Mustafa, MÖhuk Madde 31 Bağlamında Türk Hukukunda Doğrudan Uygulanan Kurallara Bakış, s. 84.

¹⁵¹ Tanıma ya da tenfiz için lex fori doğrudan uygulanan kurallar için değil yabancı doğrudan uygulanan kurallar için geçerli bir durumdur.

¹⁵² ÖZDEMİR KOCASAKAL, Doğrudan Uygulanan Kurallar, s. 52.

özelliği olarak eklemek gerekir ki bu kurallar, uyuşmazlık yabancılık unsuru taşısın ya da taşımasın, ülke ile bağlantılı olan her olaya uygulanmaktadır¹⁵³. Bu kurallar milli hakem kararlarının icra kabiliyeti kazanmasında, kamu düzeninde olduğu gibi, kendini doğal akışta göstermezken, yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizinde özel olarak incelenmektedir. Ayrıca her ne olursa olsun kamu menfaatini gözetmek adına uygulandıklarından önemli görülen kurallar olarak tanımlansalar da, doğrudan uygulanan kuralların emredici nitelikte olduğu açıktır¹⁵⁴. Doğrudan uygulanan kurallara örnek vermek gerekir ise fahiş cezai şart¹⁵⁵, ambargo düzenlemeleri¹⁵⁶, döviz ve dış ticaret kanununda yer alan yasaklar¹⁵⁷ sayılabilir.

Türk hukukunda doğrudan uygulanan kurallar üç şekilde karşımıza çıkar. Bunlardan ilki *lex fori* yani hakimin hukukunun doğrudan uygulanan kuralları, ikincisi *lex causae* yani uyuşmazlığa uygulanacak hukukun doğrudan uygulanan kuralları, sonuncusu ise üçüncü bir devletin doğrudan uygulanan kurallarıdır. Bu üç şekilden en çok tartışmalı olan üçüncü bir devletin doğrudan uygulanan kurallarıdır. Doktrinde *lex fori* ve *lex causae* için fikir birliği bulunsa da üçüncü bir devletin doğrudan uygulanan kuralları için fikir ayrılığı mevcuttur.

Yukarıda bahsedilen üçlü ayırmadan ilki olan *lex fori* Türk hukukunda yasa koyucu tarafından MÖHUK md. 6'da düzenlenmiştir. Hakimin hukukunun doğrudan uygulanan kuralları her zaman doğrudan uygulama alanı bulur. Daha açık ifade etmek gerekir ise, kanunlar ihtilafı dikkate alınmadan, uyuşmazlığa uygulanacak hukuka bakılmaksızın, re'sen

¹⁵³ **BONELL**, Michael Joachim, Article 1.4 (Mandatory Rules) Revised Comments, s. 1; **ERKAN**, s. 84; **ÖZDEMİR KOCASAKAL**, Doğrudan Uygulanan Kurallar, s. 33.

¹⁵⁴ **ÇELİKEL / ERDEM** s. 70S1; **ERKAN**, s. 84; **DEMİR GÖKYAYLA**, Kamu Düzeni, s. 278; **ÖZDEMİR KOCASAKAL**, Sözleşmeye Uygulanacak Hukuk, s. 13; **ÖZDEMİR KOCASAKAL**, Doğrudan Uygulanan Kurallar, s. 33.

¹⁵⁵ **DEMİR GÖKYAYLA**, Kamu Düzeni, s. 186.

¹⁵⁶ **TEKİNALP / ÇAVUŞOĞLU**, s. 377; **DEMİR GÖKYAYLA**, Kamu Düzeni, s. 279.

¹⁵⁷ **ERKAN**, s. 84; **ALİBABA**, s. 138. Ticaret yasağına örnek olarak 11. YHD T. 31.01.1995, E. 1994/6650, K. 1995/679 numaralı kararında "... 4250 sayılı İspirto ve İspirtolu İçkiler İnhisar Kanunu gereğince tekel niteliğindeki malların özel sektör tarafından şişelenmesi ve üretilmesinin Bakanlar Kurulu ve Yüksek Planlama Kurumu kararına bağlı olduğu, böyle bir karar olmadığı için bu yoldaki anlaşmanın hukuken geçerli olmadığı..." sonucuna varmıştır. **ŞANLI**, Milletlerarası Özel Hukuk, s. 8, dn. 5.

uygulama alanı bulur¹⁵⁸. Doğrudan uygulanan kurallar MÖHUK’da yer alan tanıma ve tenfiz engelleri arasında sayılmasa da yabancı hakem kararının, kamu düzenine aykırılık hali kapsamına girerek, tanınmasının ya da tenfiz edilmesinin mümkün olmadığı açıktır¹⁵⁹. Tanıma ve tenfiz talep edilen devletin sosyal ve ekonomik alanlarda uygulanan doğrudan uygulanan kuralların ihlal edilmesi halinde Türk kamu düzeni de ihlal edilmiş olacaktır¹⁶⁰.

Doğrudan uygulanan kurallardan ikincisi uyuşmazlığa uygulanacak hukukun doğrudan uygulanan kuralları olduğunu söylemiştik. Bu kurallar yabancı hukukun doğrudan uygulanan kurallarıdır. Ancak yasalarımızda *lex causae* ayrımı için yapılmış bir düzenleme yoktur. Taraflarca seçilmiş olan bu hukuk sözleşmeye ve uyuşmazlığa bir bütün olarak uygulanacağından, o hukukun da doğrudan uygulanan kurallarının hakemlerce dikkate alınacağı açıktır¹⁶¹. Bu uygulama kaynağını MÖHUK md. 24’de ve Roma I Tüzüğü’nde bulur. Buna göre metinler geniş yorumlandığında hakemler tarafından uyuşmazlığa uygulanacak hukukun doğrudan uygulanan kurallarının da dikkate alınması bir zorunluluk halini almıştır¹⁶². Türk hukukunda ise doktrin uyuşmazlığa uygulanacak olan yabancı hukukun bütün kurallarının uygulanması söz konusu olarak kabul görmüştür. Yani *lex causae*’nın tanımlayıcı, yorumlayıcı, emredici kurallarının tamamının uygulanmasıdır¹⁶³.

Doğrudan uygulanan kuralların son ve doktrinde tartışmalı olan çeşidi, üçüncü bir devletin doğrudan uygulanan kurallarıdır. Bu kurallar devletlerin mevzuatı içinde iki farklı şekilde düzenlenir. İlki genel hukuk bölümünde yer alır. Bu durum bizim mevzuatlarımızda düzenlenmemiştir¹⁶⁴. Fakat örneği olarak İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu md. 19

¹⁵⁸ **ERKAN**, s. 86; **EKŞİ**, Nuray, Sözleşmeden Doğan Borçlara Uygulanacak Hukuk Hakkında Roma Konvansiyonu, s. 167; **ŞANLI**, Milletlerarası Özel Hukuk, s. 11.

¹⁵⁹ **ÖZDEMİR KOCASAKAL**, Doğrudan Uygulanan Kurallar, s. 76; **DEMİR GÖKYAYLA**, Kamu Düzeni, s. 278.

¹⁶⁰ **DEMİR GÖKYAYLA**, Kamu Düzeni, s. 278; **ÖZDEMİR KOCASAKAL**, Doğrudan Uygulanan Kurallar, s. 76.

¹⁶¹ **ERKAN**, s. 85, dn. 22.

¹⁶² **ALİBABA**, s. 119.

¹⁶³ **DOĞAN**, s. 233. Aksi görüş için bkz. **ÖZDEMİR KOCASAKAL**, Doğrudan Uygulanan Kurallar, s. 56.

¹⁶⁴ Doğrudan uygulanan kuralların MÖHUK md. 6 uyarınca genel hükümlere ilişkin bir düzenleme olduğu görüşü için bkz. **ŞANLI**, Milletlerarası Özel Hukuk, s. 286.

verilebilir. Buna göre “İsviçre’de gerekli hukuk anlayışına göre haklı ve açıkça öncelikli çıkarlar gerektiğinde, bu yasayla belirlenen yetkili hukuktan farklı bir hukuk, eğer bu hukuk olaya sıkı bağ içindeyse dikkate alınabilir (m. 19/1). Böylesi bir düzenlemenin dikkate alınıp alınmayacağına karar verebilmek için, hükmün güttüğü amaç, hüküm uygulamasının İsviçre hukuk anlayışı dâhilinde hakkaniyete uygun bir karara varılması bakımından doğuracağı sonuçlar göz önüne alınacaktır (m. 19/2)”¹⁶⁵. İkincisi ise sözleşmeden kaynaklanan borç ilişkileri için uygulanan bir düzenlemedir. Bu düzenleme MÖHUK md. 31’de kendini gösterir. Bu madde de üçüncü devletin doğrudan uygulanan kurallarına etki tanınırken bu kuralların niteliği, amacı, içeriği ve sonucunun dikkate alınması gerekir¹⁶⁶.

Sözleşmeden doğan borç ilişkileri için sözleşme ile arasında sıkı bağ bulunan üçüncü bir devletin doğrudan uygulanan kuralları ise hukukumuzda ikinci derece bir fonksiyona sahiptir¹⁶⁷. Bu durumu açıklamak gerekir ise, md. 31’in devreye girebilmesi için öncelikli olarak yapılması gereken yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıkta sözleşmenin esasına uygulanacak hukuku belirlemektir. Bu tespit ile *lex causae* bulunmuş olur. İkincil olarak ise *lex causae*’nın sözleşme ile sıkı ilişkide bulunan yer hukukunun doğrudan uygulanan kuralları ile çelişip çelişmediğinin kontrolü gerekir. Herhangi bir çelişmenin bulunmaması halinde her iki hukukun da doğrudan uygulanan kuralları uygulama alanı bulacaktır. Ancak *lex causae* ile bağlantılı yer hukukunun doğrudan uygulanan kuralları çeliştiğinde burada üçüncü bir devletin yani sözleşme ile sıkı ilişki içerisinde olan hukukun doğrudan uygulanan kuralları hakemler tarafından uygulanacaktır¹⁶⁸. Ancak burada eklemek gerekmektedir ki, sıkı bir bağ ile anlatılmak istenen durum net olmadığından tenfiz hakimlerine geniş takdir yetkisi olduğunu kabul edilmelidir¹⁶⁹.

MÖHUK md. 31 incelendiğinde bu madde ışığında uygulanacak olan doğrudan uygulanan kuralların kapsamı *lex fori* ya da *lex causae*’ya dâhil edilememektedir. Bunun nedeni kanunlar ihtilafının tespit ettiği hukuk ya da taraflarca sözleşmeye uygulanması için seçilen hukuk uyuşmazlığa uygulanırken aslında üçüncü bir ülkenin doğrudan uygulanan

¹⁶⁵ **TEKİNALP / ÇAVUŞOĞLU**, s. 58; **ERKAN**, s. 85, dn. 19; **DOĞAN**, s. 234.

¹⁶⁶ **ŞANLI**, Milletlerarası Özel Hukuk, s. 286.

¹⁶⁷ **ERKAN**, s. 86.

¹⁶⁸ **EKŞİ**, Roma Konvansiyonu, s. 167; **ERKAN**, s. 86.

¹⁶⁹ **ŞANLI**, Milletlerarası Özel Hukuk, s. 286; **TEKİNALP / ÇAVUŞOĞLU**, s. 379.

kuralları uygulama alanı bulmaktadır¹⁷⁰. Tanıma ya da tenfiz aşamasında hakim veya tahkim yargılaması sırasında hakemler üçüncü bir devletin doğrudan uygulanan kuralları uygulanmadan önce bu kuralların yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlık için önemini ve sonuçlarını incelemeli ve bu doğrudan uygulanan kuralların uygulanıp uygulanmayacağına yani tanıma ya da tenfiz talebinin reddedilmesi gerekip gerekmediğine karar verilmelidir¹⁷¹. Bu yaklaşıma doğrudan uygulanan kurallar ile kamu düzeni arasındaki farkı kaldırması nedeni ile katılamıyoruz.

Yukarıda üçüncü bir devletin doğrudan uygulanan kurallarının uygulanması hakkında doktrinde tartışma olduğundan bahsetmiştik. Bu tartışmaları üç başlıkta toplayabilmek mümkündür. Buna göre ilki doğrudan uygulanan kuralların kamu hukuku kriteri olduğundan başka bir devlet mahkemesi tarafından uygulanmasının mümkün olup olmadığı; ikincisi doğrudan uygulanan kuralların politik özellik taşımaları nedeni ile sadece tanınması ya da tenfiz edilmesi mümkün olan devlet tarafından uygulanmasının doğru olup olmadığı; sonuncusu ise ilk iki başlığın beraberinde getirdiği üçüncü bir devletin doğrudan uygulanan kurallarının kamu hukukuna ve politik özellik taşıması nedeni ile başka ülkelerde uygulama alanı bulup bulmayacağı tartışmasıdır¹⁷².

Kamu düzeni ve doğrudan uygulanan kurallar birbirlerine çok benzeseler de yöntem olarak birbirlerinden ayrılmaktadırlar. Şöyle ki, kamu düzeni uyuşmazlığın esasına ya da bir bölümüne uygulanan yabancı hukukun ilgili hükmünün uygulanmasını engeller; ancak doğrudan uygulanan kurallar sadece kendi hareket alanında kalmak üzere yabancı hukukun tamamının uygulanmasını engelleyebilir¹⁷³.

Doğrudan uygulanan kuralların kamu hukukunun mu yoksa özel hukukun mu alanına girdiği konusunda doktrinde tartışma bulunmaktadır. Bir görüş¹⁷⁴ bu kuralların kamu hukuku ile özel hukukun kesiştiği alanda karşımıza çıktığını savunur. Doktrinde kamu düzenine

¹⁷⁰ ERKAN, s. 86; ŞANLI, Milletlerarası Özel Hukuk, s. 286.

¹⁷¹ DEMİR GÖKYAYLA, Kamu Düzeni, s. 280; ERKAN, s. 86.

¹⁷² Ayrıntılı bilgi için bkz. ÖZDEMİR KOCASAKAL, Doğrudan Uygulanan Kurallar, s. 36 - 39; DEMİR GÖKYAYLA, Kamu Düzeni, s. 278 – 280; ERKAN, s. 86 - 104.

¹⁷³ ŞANLI, Milletlerarası Özel Hukuk, s. 90.

¹⁷⁴ ALİBABA, s. 139; TEKİNALP / ÇAVUŞOĞLU, s. 58; NOMER, Devletler Hususi Hukuku, s. 182; ÖZDEMİR KOCASAKAL, Doğrudan Uygulanan Kurallar, s. 39.

aykırılık olarak değerlendirilen kamu hukuku kuralı niteliğindeki doğrudan uygulanan kurallar ile özel hukuk ile bağlantılı doğrudan uygulanan kurallar arasında ayırım yapmak gerekmekte olduğunu savunan görüşe¹⁷⁵ göre, ihlal edilen doğrudan uygulanan kurallar kamu hukuku niteliğini taşıyor ise kamu düzenine aykırılık nedeni ile reddedilmeli; ancak ihlal edilen doğrudan uygulanan kurallar özel hukuk niteliğini taşımaları halinde daha esnek davranılmalı ve Türk hukukunun temel prensibine aykırı olmaları halinde kamu düzenine aykırılık uyarınca reddedilmelidir. Ancak doğrudan uygulanan kurallar kamu hukukunun ya da özel hukukun alanına girsin girmesin ortak noktaları, kapsamlarına giren bir uyuşmazlık varsa herhangi bir tereddütte mahal vermeden uygulanmalarıdır, çünkü uygulanmamaları devletin kendi geleceği için tehlike teşkil eder¹⁷⁶.

Kanaatimizce bir yabancı hakem kararının doğrudan uygulanan kurallara aykırılık teşkil etmesi beraberinde milli kamu düzenine aykırılığı da getireceğinden ihlal edilen doğrudan uygulanan kuralların kamu ya da özel hukuk niteliği taşımasının herhangi bir önemi olmamalıdır. Bu nedenle tanıma ve tenfiz engeli olarak doğrudan uygulanan kurallar da dikkate alınmalıdır.

Sonuç olarak doğrudan uygulanan kurallar ve kamu düzeni iki farklı ve bağımsız kavram olsa da doğrudan uygulanan kuralların temelinde yatan kamu düzeni sağlama amacı nedeniyle bu ayırım mutlak olarak belirlenemedi¹⁷⁷. Tanıma ve tenfiz aşamasında doğrudan uygulanan kurallar kamu düzeninin bir fonksiyonu olarak onun çatısı altında yer almaktadır. Bu nedenle tenfiz hakimi tarafından re'sen dikkate alınması gereken bir husustur. Doğrudan uygulanan kurallar kamu düzeninin çatısı altında yer aldığından yabancı bir hakem kararının kamu düzenine aykırılık teşkil etmesi halinde doğrudan uygulanan kurallara da aykırılığı meydana gelecektir çünkü doğrudan uygulanan kuralların amacı kamu düzeninin korunmasını sağlamaktır¹⁷⁸. Ancak kamu düzenine aykırılık ile doğrudan uygulanan kurallar arasında temel bir fark vardır. Doğrudan uygulanan kurallar her halde uyuşmazlığa uygulanması gerekir iken, kamu düzeni yabancı hakem kararının tenfizi halinde doğuracağı sonuçlara bakılarak uygulanır. Başka bir ifade ile doğrudan uygulanan kurallara aykırılık nedeni ile

¹⁷⁵ DEMİR GÖKYAYLA, Kamu Düzeni, s. 279; DOĞAN, s. 233.

¹⁷⁶ ŞANLI, Milletlerarası Özel Hukuk, s. 8.

¹⁷⁷ ÖZDEMİR KOCASAKAL, Doğrudan Uygulanan Kurallar, s. 19.

¹⁷⁸ ÇELİKEL / ERDEM, s. 36; ÖZDEMİR KOCASAKAL, Doğrudan Uygulanan Kurallar, s. 20.

hakim sonuçlarına bakmaksızın her zaman tenfiz talebini reddedecektir. Fakat kamu düzenine aykırılık nedeni daha somut yorumlanması gerektiğinden, kararın uygulanması sonucunda ortaya kamu düzenine aykırılık çıkması halinde tenfiz talebi hakim tarafından reddedilecektir¹⁷⁹. Ancak milletlerarası kamu düzeni kavramının tam olarak gelişmemesi ve tüm devletler tarafından ortak bir payda da buluşulamaması doğrudan uygulanan kuralların etkisinin azalamamasında önemli bir rol oynamıştır¹⁸⁰.

1.5.2. Tahkime Elverişlilik

Tahkimde doğrudan uygulanan kurallardan başka olarak taraf iradelerini sınırlayan ikinci durum tahkime elverişlilik kavramıdır. Devletler her uyuşmazlık konusunun tahkim ile çözülmesine cevaz vermemektedir. Bu nedenle karşımıza tahkime elverişlilik kavramı çıkar. Eğer devlet hukuku uyuşmazlık konusunun tahkimle çözümlenmesine müsaade etmiş ise o konu tahkime elverişli bir konudur. Yani hangi uyuşmazlıkların tahkimle çözümleneceği tahkime elverişlilik olarak adlandırılır¹⁸¹. Hukukumuzda tahkime elverişlilik hususu MÖHUK md. 62/c'de, New York Sözleşmesi md. V/2/a'da tenfiz ve MTK md. 15/A/2'de icra edilebilirlik engeli olarak düzenlenmiş ancak hangi konuların tahkime elverişli sayılacağı ya da sayılmayacağı hakkında bir açıklık getirmemiştir. Bu konudaki eksikliği yabancılik unsuru içeren uyuşmazlıklar için MTK md. 1/IV hükmü¹⁸², Türk hukukuna göre, tahkime elverişli olmayan konuları kaleme alarak gidermiştir. Buna göre Türkiye'de bulunan taşınmaz mallar üzerindeki aynı haklara ilişkin uyuşmazlıklar ile iki tarafın iradelerine tabi olmayan uyuşmazlıklar tahkime elverişli olmayıp, bu hususların tahkimle çözüme kavuşturulması mümkün değildir. Bu duruma rağmen uyuşmazlıklar tahkim ile çözüme kavuşturulur ise uyuşmazlık yabancılik unsuru taşıması halinde tenfiz engeli, milli tahkim olması halinde ise iptal davasına konu olarak karşımıza çıkmaktadır.

Tarafların serbestçe tasarruf edemeyeceği konular devlet mahkemesinin müdahalesini gerektirdiğinden kamu düzeni adı altında değil, tahkime elverişlilik olarak sistemde yer alır. Görüldüğü üzere tahkime elverişli olmayan konuların temelinde kamu düzenine aykırılık

¹⁷⁹ Farklı görüş için bkz. **DEMİR GÖKYAYLA**, Kamu Düzeni, s. 278 – 280; **ERKAN**, s. 116.

¹⁸⁰ **HUYSAL**, s. 95 dn. 335.

¹⁸¹ **AKINCI**, Tahkim, s. 378; **AKINCI**, Tenfiz, s. 172.

¹⁸² Yerli hakem kararları için HMK md. 408 tahkime elverişliliği paralel olarak düzenlemiştir.

yatmaktadır¹⁸³. Bu nedenle tahkime elverişlilik ile kamu düzeni bir birine bağlı kavramlardır. Hatta o kadar yakındırlar ki, kamu düzeninin gölgesi tahkim sözleşmesinin kuruluşundan itibaren kendini gösterir; ancak kavramı ve kapsamı tam anlamıyla belli olmayan kamu düzeninin, tahkime elverişliliğin anlaşılmasında bir ölçüt olarak kullanılması doğru değildir¹⁸⁴. Daha önce bahsi geçen milletlerarası kamu düzeni kavramının dar ve esnek yorumlanması tahkime elverişlilik açısından yabancı hakem kararları için olumlu bir gelişme olmuştur¹⁸⁵. Dar ve esnek yorumlama ile *lex fori* tarafından kabul edilen tahkime elverişlilik sınırları daralmıştır. Yabancı unsurlu uyuşmazlıklar için tahkime elverişliliğin sınırları MTK ile belirlenmiş olsa da New York Sözleşmesi ve MÖHUK kapsamına giren yabancı hakem kararları için aynı sınırlamalar güncelliğini korumaktadır.

MTK md. 1/IV hükmünden anlaşılacağı üzere kanun koyucu tahkime elverişliliğin sınırlarını *lex fori*'ye göre belirlemektedir. Bu sınırları *lex fori*'ye göre tespit etme sadece MTK'da düzenlenen bir durum değildir. UNCITRAL Model Kanun'un md. 1/5'de ve New York Sözleşmesi md. II/a'da tahkime elverişliliğin tanıma ve tenfiz talep edilen devletlerin kendi mevzuatına göre tespit edilmesi gerektiğini belirtmişlerdir. Bu durum tahkime elverişliliğin tenfiz hakimi tarafından re'sen incelenmesi sonucunu doğurmaktadır¹⁸⁶.

MTK hükmünü esas alarak tahkime elverişliliğin sınırlarını *lex fori*'ye göre belirlemek gerekmektedir. Bu sınırlamalar taşınmazlar üzerindeki aynı haklara ilişkin ve tarafların iradelerine tabi olmayan uyuşmazlıklardır. Tahkim ile ilgili olarak ilk sınırlamamız taşınmazlara ilişkindir. Taşınmazlar ile ilgili olarak tahkime elverişlilik için kanun koyucu tarafından birlikte bulunması gereken iki şart öngörülmüştür. Md. 1'in lafından anlaşılacağı üzere ilk şart bu taşınmazın Türkiye'de bulunması, ikinci şart ise uyuşmazlık konusunun taşınmazın aynına ilişkin olmasıdır. Taşınmazlarla ilgili olarak, kanun koyucunun tahkimi bu şartlarla sınırlandırmasının sebebi taşınmazın aynından olan hususları kamu düzeni kavramının içinde değerlendirmesidir¹⁸⁷. İlgili madde tersten yorumlanır ise bu takdirde

¹⁸³ ŞANLI, Esasa Uygulanacak Hukuk, s. 27; HUYSAL, s. 153.

¹⁸⁴ HUYSAL, s. 154 – 157.

¹⁸⁵ VAN DER BERG, s. 46.

¹⁸⁶ ŞİT, s. 216; ÇELİKEL / ERDEM, s. 709; GÜLTEK Şule, Milletlerarası Tahkim Kanunu Uyarınca İptal Davası, s. 128; AKINCI, Tahkim, s. 204, 378; KALPSÜZ, Tahkim, s. 119; AKINCI, Tenfiz, s. 173.

¹⁸⁷ GÜLTEK, s. 128.

uyuşmazlık konusu taşınmazın Türkiye’de bulunmaması ve taşınmaz Türkiye’de bulunsa dahi uyuşmazlığın aynına ilişkin olmaması halinde tahkime elverişli olacaktır. Ancak burada dikkat edilmesi gereken bir husus, taşınmazın Türkiye dışında olması halinde başka bir devletin yetkisi dâhilinde olduğundan, o devlet hukukunda da tahkime elverişlilik engelini devam edebileceğidir. Eğer herhangi bir nedenle hakem kararı iptal edilir ya da kararın icrası geri bırakılır ise, bu takdirde New York Sözleşmesi md. V/1/e uyarınca sözleşmeye taraf diğer ülkelerde olduğu gibi ülkemizde de tenfizi mümkün olmayacaktır.

MTK’da sayılan ikinci sınırlama tahkime konu uyuşmazlığın tarafların serbest iradelerine tabi olmamasıdır. Taşınmazlarda olduğu gibi bu sınırlama da *lex fori* esas alınarak belirlenecektir. Ülkemizde uyuşmazlığı sona erdirmek için taraflar serbestçe anlaşma yapamıyor, yapılan anlaşma geçerli olmak için devlet mahkemesinin müdahalesine ihtiyaç duyuyor ise böyle bir uyuşmazlık taraf iradelerine tabi değildir demektir¹⁸⁸. Başka bir ifade ile örneğin hakem kararı ile boşanmış bir çiftin bu kararı ülkemizde tanıtmaları, MÖHUK kapsamına giren bir karar olsa da, Türk hukukunda boşanmanın tahkime elverişli bir konu olmaması sebebi ile mümkün olmayacaktır. Ancak bu durumun bir istinası olarak, uygulamada görülmektedir ki, taraf iradelerine tabi olsa da bazı uyuşmazlıklarında tahkim ile çözümlenmesine cevaz verilmemiştir. İş sözleşmeleri, kira sözleşmeleri, fikri haklara ilişkin uyuşmazlıklar ve tüketici sözleşmeleri¹⁸⁹ bu durumun örneklerini oluşturur¹⁹⁰.

¹⁸⁸ **KALPSÜZ**, Tahkim, s. 117; **AKINCI**, Tahkim, s. 204, 379; **ŞİT**, s. 216; **GÜLTEK**, s. 130; **ŞANLI**, Ticari Akitler, s. 313 – 317; **KORAL**, Hakem Kararının Milliyeti, s. 23; **BİRSEL / BUDAK**, s. 174; **AKINCI**, Tenfiz, s. 174.

Ceza yargısının görev alanına giren uyuşmazlıklar, Anayasa’nın 125. maddesi ve 4501 sayılı Kamu Hizmetleri ile İlgili İmtiyaz Şartlaşma ve Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Tahkim Yoluna Başvurulması Halinde Uyulması Gereken İlkelere Dair Kanun uyarınca kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar hariç olmak üzere idari yargının görev alanına giren uyuşmazlıklar, çekişmesiz yargıya konu olan uyuşmazlıklar, neseple ilgili uyuşmazlıklar, boşanma, ayrılık, evliliğin geçersizliği veya varlığı, velayet ve vesayet, evlatlık ilişkisinin kaldırılması, kişisel durumların tespiti, miras, kanuni nafaka talepleri, iflas ve itirazın kaldırılması talebi, mahcuz mala istihkak davası gibi takip hukukuna dair uyuşmazlıklar tahkime elverişli değildir.

¹⁸⁹ 13. YHD T. 25.09.2006, E. 2006/7789, K. 2006/12275 “... Somut olayda, paket tur sözleşmesinin genel işlem şartlarını da içerir şekilde davalı tarafından düzenlenen ve standart nitelikte bir sözleşme olduğu anlaşılmaktadır. Özellikle tahkim şartına ilişkin maddenin davacı tüketici Z..... ile müzakere edilerek karşılıklı mutabakatla hüküm altına alındığına ilişkin bir delilin varlığı iddia ve isbat

Tahkime elverişlilik ve kamu düzeni kavramları Türk hukukunda gerek MÖHUK md. 62/b – 62/c ve gerek New York Sözleşmesi md. V/2/a – V/2/b için iki farklı tanıma ya da tenfiz engeli; gerekse MTK 15/A/2/a - 15/A/2/b uyarınca icra kabiliyetini ortadan kaldıran iki farklı sebep olarak düzenlenmiştir¹⁹¹. Bu düzenlemeler de göstermektedir ki bu iki kavram birbirinden ayrı olarak değerlendirilecektir¹⁹². Her ne kadar ayrı olarak düzenlenmiş olsalar da, tahkime elverişlilik ile kamu düzeni kavramlarının ortak paydası her ikisinin de devletlerin egemenliklerine ilişkin olmasıdır. Ancak tahkime elverişlilik bu konuda kamu düzenine göre daha dar olduğundan, ortaya çıkış sebebinin kamu düzeni olduğu söylenebilir. Tahkime elverişlilikte kamu düzeni endişesinin yarattığı bir sonuç da, kanundan doğan taleplere ilişkin olarak devlet mahkemelerinin karar vermesi gerektiğidir¹⁹³. Tahkime elverişliliğin sınırları çoğunlukla kamu düzeni kaynaklıyken, kamu düzeninin sınırlarının sadece bazıları tahkime elverişlilik ile alakalıdır¹⁹⁴.

Kamu düzeni ve tahkime elverişlilik kavramlarını yan yana koyduğumuzda karşımıza bazı farklılıklar çıkar. Bunlardan ilki, milletlerarası özel hukukta kamu düzeni kavramının kaynağı temel hak ve özgürlüklerden, yasalarından ve ticari uygulamalardan oluşurken; tahkime elverişliliğin kaynağı ise sadece bağlı bulunduğu ülkenin yasaları ve uygulamalarıdır¹⁹⁵.

edilememiştir. Bu nedenle davacı tüketici Z..... ve H..... ile davalı arasındaki sözleşmeden doğan uyuşmazlıkların çözümünde Tüketici mahkemelerinin görevini ortadan kaldıran 19.maddenin bu davacı açısından bağlayıcılığı yoktur. Bu nedenle gerek davacı Z..... gerekse davacı H..... açısından açıklanan gerekçelerle işin esasına girilerek sonucuna uygun bir karar verilmelidir.”
(emsal.yargitay.gov.tr)

¹⁹⁰ **HUYSAL**, s. 205 vd, 213 vd, 219 vd.

¹⁹¹ Kamu düzeni ve tahkime elverişliliği iki farklı iptal ya da tenfiz engeli olarak düzenleyen ülke kanunları, Alman Usul Kanunu md. 1059/2a – 2b, İspanyol Tahkim Kanunu md. 41/e – f, Avusturya Tahkim Kanunu md. 611/2(7) – (8), İsveç Tahkim Kanunu md. 33/1 – 2.

¹⁹² Kamu düzeninin hali hazırda tahkime elverişlilik kavramını da barındırdığından, tahkime elverişliliğin ayrıca düzenlenen bir tenfiz engeli olmasının gereksiz olduğu yönündeki görüş için bkz. **VAN DEN BERG**, s. 360.

¹⁹³ **TANRIVER**, Kamu Düzeni, s. 87.

¹⁹⁴ **HUYSAL**, s. 165.

¹⁹⁵ **HUYSAL**, s. 160.

İkinci farklılık ise uygulanma şekilleri bakımındandır. Kamu düzeni kavramının uygulama şekli yabancı hakem kararının uygulanmasında kendini gösterir. Başka bir ifade ile hakim tarafından tanıma ya da tenfiz aşamasında yabancı hakem kararının uygulanmasında söz konusu ülkenin kamu düzenine aykırı bir sonuç ortaya çıkarsa kamu düzeni bir tenfiz engeli olarak karşımıza çıkar¹⁹⁶. Ancak tahkime elverişlilik durumu tanıma ya da tenfiz hakimi tarafından istemin başında gözetildiğinden yabancı hakem kararı ile ulaşılan sonucun bir önemi yoktur. Yani bir uyuşmazlığın tahkim ile çözüme kavuşturulmasına imkân olup olmadığı tenfiz hakimi tarafından ilk aşamada incelenecek, eğer uyuşmazlık tahkim ile çözülebilen, tahkime elverişli, bir konu değil ise yabancı hakem kararının tenfiz talebini derhal reddedecektir¹⁹⁷.

Kamu düzeni kuralları kendi etkileri dışında tahkime elverişlilik ile doğrudan uygulanan kurallar ve münhasır yetki kuralları arasında bir köprü niteliğindedir¹⁹⁸. Her ikisinin de temelinde devlet egemenliği yattığından ülkeler arası farklılıkların ortaya çıkması kaçınılmazdır. Örneğin, İsviçre Hukuku'nda malvarlığına ilişkin her konu tahkim ile çözülebiliyorken; ülkemizde ve Fransa'da irade serbestisi kıstası benimsenmiş; İngiltere'de sadece medeni hakların ihlalden doğan uyuşmazlıklar için tahkim şartı tanınmıştır. Amerikan Hukuku'nda milli tahkimde tahkime elverişlilik dar, milletlerarası tahkimde geniş yorumlanarak uyuşmazlıklara uygulanmaktadır¹⁹⁹.

Ayrıca iç hukukta tahkime elverişli olan bir konu, milli kamu düzeninin yorumlanması ile, tahkime elverişli sayılmayabilir; ancak aynı uyuşmazlık konusu yabancı hakem kararında söz konusu olduğunda artık milli kamu düzeni değil, milletlerarası kamu düzeni yorumlanarak tahkime elverişlilik tenfiz hakimi tarafından kabul edilebilir. Bunun örneği ABD Yüksek Mahkemesinin vermiş olduğu bir kararda bu kavramların ayrı olarak değerlendirilmesinde ve kamu düzeninin yorumlanmasında kendini göstermektedir. *Sherck v. Alberto Culver*

¹⁹⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. Bölüm III 3.2. Yabancı Hakem Kararlarının Usulüne İlişkin Kamu Düzenine Aykırılık

¹⁹⁷ DOĞAN, s.135.

¹⁹⁸ HUYSAL, s. 95.

¹⁹⁹ GÜLTEK, s. 129.

*Company*²⁰⁰ davasında kambiyo kanunu ihlal edilerek tahkime elverişli olmayan bir konunun tahkim ile çözümlenmesine rağmen, milletlerarası kamu düzeni kavramı ve milletlerarası ticaretin ihtiyaçları gözetilerek hakem kararı geçerli sayılmıştır²⁰¹.

ABD Yüksek Mahkemesinin vermiş olduğu karar Türk hukukundaki uygulamanın tersidir. Tüketici hukuku ile ilgili bahsedilen Yargıtay kararında²⁰² da görüldüğü üzere MTK tüketici sözleşmelerini tahkime elverişli saymazken, TKHK'na göre belli bir meblağ altındaki uyuşmazlıkların tahkimde çözüme kavuşturulması zorunludur. Bunun nedeni her ne kadar iki tahkim sonucunda da elde edilen karar yerli hakem kararı olsa da, MTK'ya tabi tahkimler yabancılik unsuru barındırdığından hakem kararlarının mahkeme denetiminden geçerek icra kabiliyeti kazanması gerekmektedir. Ancak aynı şart HMK'ya tabi hakem kararları için bulunmamaktadır.

Tahkim sonucunda elde edilen hakem kararının ister New York Sözleşmesi ya da MÖHUK uyarınca tenfizi ister MTK uyarınca icra kabiliyeti talep edilsin, hakimler tenfiz ya da icra kabiliyeti engeli olarak öncelikle uyuşmazlık konusunun tahkime elverişli olup olmadığına, daha sonra yabancı hakem kararının kamu düzenine aykırı sonuç doğurup doğurmadığına karar vereceklerdir. Tahkime elverişlilik ve kamu düzeni ayrı kavramlar olsa da, kamu düzenine aykırı olan bir konu tahkime elverişli sayılmaz²⁰³. Kamu düzeni kavramı ile tahkime elverişlilik karşı karşıya geldiğinde kanaatimizce yabancılik unsuru içeren tahkimler milli tahkimlere göre daha dar yorumlanmalı, devletin egemenliğine aşırı bir müdahale olmadığı sürece kamu düzenine aykırılık teşkil etmemesi halinde tenfiz talebi reddedilmemelidir²⁰⁴.

²⁰⁰ http://www.newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=654; **GIBERSON** Francis E., Arbitration of International Securities Transactions -- Scherk v. Alberto-Culver Co., s. 491 – 493.

²⁰¹ **ŞİT**, s. 165; **GÜLTEK**, s. 129; **HARRIS**, s. 12.

²⁰² Bkz. dn. 82.

²⁰³ **AKINCI**, Tahkim, s. 379; **GÜLTEK**, s. 133.

²⁰⁴ **AKINCI**, Tenfiz, s. 173; **ŞİT**, s. 166; **GÜLTEK**, s. 129.

BÖLÜM III

1. YABANCI HAKEM KARARLARININ TANINMASI VE TENFİZİNDE KAMU DÜZENİ

1.1. GENEL OLARAK

Tahkim sözleşmesi ile taraflar tahkime götürdükleri uyuşmazlıkların çözümü sonucunda hakem kararını uygulama adına bir yükümlülüğe girerler²⁰⁵. Bu durumdan hareketle tarafların bu kararları kendi istekleri ile uygulamaları beklenir²⁰⁶. Yoksa tenfiz prosedürü istisnai bir durumdur²⁰⁷. Dikkat edilmesi gereken nokta yabancı hakem kararlarının yabancı mahkeme kararları gibi bir egemenlik kaygısı taşımadığıdır²⁰⁸. Bu nedenle kamu düzeni kavramının tahkim yargılamasının tanıma ya da tenfiz aşamasında gündeme gelen bir engel olduğu ve tarafların hakem kararını kendi iradeleri ile icra ettiklerinde kamu düzeni müdahalesinin ortaya çıkmayacağı açıktır.

Tanınması ya da tenfiz edilmesi talep edilen yabancı hakem kararının kamu düzenine uygunluğu incelenirken hakim sadece yerel kamu düzeni penceresinden değil, milletlerarası anlamda kamu düzenine göre değerlendirme yapmalıdır. Tenfiz hakiminin geniş takdir yetkisinin sebebi buna dayanmaktadır²⁰⁹.

Yargıtay kararlarında yer aldığı üzere yabancı hakem kararları, Türk hukukunun esaslı ilkeleri ve hukukun genel ilkeleri²¹⁰, emredici hukuk kuralları ve adaletin temel ilkeleri ağır ve açık bir şekilde görmezden gelinmiş ya da çiğnenmiş, bunlarla birlikte adalet ve hakkaniyet kurallarının ihlal edilmiş ise kamu düzenine aykırılık nedeni ile tanınması ve

²⁰⁵ LALIVE, Enforcing Awards, s. 330.

²⁰⁶ LALIVE, Enforcing Awards, s. 330.

²⁰⁷ ŞANLI, Tanınması ve Tenfizi, s. 394; LALIVE, Enforcing Awards, s. 330.

²⁰⁸ ŞANLI, Esasa Uygulanacak Hukuk, s. 67.

²⁰⁹ KALPSÜZ, Tahkim, s. 190; ŞANLI, Ticari Akitler, s. 476.

²¹⁰ Özel ve milletlerarası hukukun genel ilkeleri: iyi niyet ilkesi, milletlerarası hukukun iç hukuktan üstünlüğü ilkesi, devletin bağımsızlığına saygı ilkesi, kimsenin kendi hakkından fazlasını devredemeyeceği ilkesi, devletlerin eşitliği ilkesi, kusur sorumluluğu ilkesi, borçların nispiyeti ilkesi, sorumluluğun şahsiliği ilkesi, hakkın kötüye kullanılmaması ilkesi, hakkaniyet ve nefaset ilkesi, sözleşme özgürlüğü ilkesidir. AKIL Abdülkadir, Hukukun Genel İlkeleri ve Hukukun Gelişimine Etkisi, s. 385 – 423.

tenfizi reddedilmektedir²¹¹. Eklenmelidir ki, mevcut kamu düzeni kavramı yabancı hakem kararının verildiği tarih ile tenfiz tarihi arasındaki geçen sürede herhangi bir anlam değişimine maruz kaldıysa hakim tenfizin talep edildiği andaki kamu düzeni kavramını dikkate almalıdır²¹².

Kanunlarımız ve uluslararası sözleşmeler dikkate alındığında bir yabancı hakem kararı New York Sözleşmesinin uygulama alanına giriyor ise md. V/2(b) uyarınca, girmiyor ise bu takdirde MÖHUK'un uygulama alanına girdiği kabul edilerek md. 62/1(b) nezdinde Türk ve milletlerarası kamu düzenine uyması gerekmektedir. Daha önce de belirttiğimiz üzere²¹³, hem Türk kanunları hem de New York Sözleşmesine göre yabancı hakem kararlarının Türkiye tanınması ve tenfizi için gerekli şartlardan²¹⁴ bir tanesi de kamu düzenine aykırı olmamasıdır.

Günümüzde ticari hayatta taraflar aralarında çıkan bir uyuşmazlık için kendi rızaları ile tahkim yargılamasına gitseler bile, hakemlerin verdikleri kararı icra etmeleri için kendi otoritelerinden daha güçlü bir otoritenin zorlamasına ihtiyaç duyarlar. Bu yüzden yabancı hakem kararlarının tam anlamlarına kavuşmaları için tanıma ya da tenfiz yolundan geçerek uygulanmaları gerekmektedir. İşte yabancı hakem kararları için devlet mahkemeleri eliyle yapılan tenfizi yargılamasında kamu düzeni kavramı kendini gösterir²¹⁵. Tenfiz yargılamasının düzenlendiği kanun MÖHUK ve kanun niteliğinde sayılan New York Sözleşmesidir. Bu bölümde bu iki düzenleme açısından kamu düzeni kavramının tenfiz yargılamasındaki durumunu inceleyeceğiz.

²¹¹ **KURU / YILMAZ**, s. 199; **MUTLU**, s. 134; **TANRIVER**, Kamu Düzeni Etkisi, s. 479; **KURU / YILMAZ**, s. 199.

²¹² **ÖKÇÜN**, s. 128; **TANRIVER**, Kamu Düzeni Etkisi, s. 480.

²¹³ Ayrıntılı bilgi için bkz. Bölüm II 2.2. Milletlerarası Özel Hukuk Ve Usul Hukuku Kanunu'nda Kamu Düzeni

²¹⁴ 1. Tahkim sözleşmesinin taraflarının sözleşme akdetmeye ehliyeti olmaması veya sözleşmenin herhangi bir şekilde geçersiz olması; 2. Aleyhine karar verilen tarafın usulüne uygun olarak tahkim bildirimini almaması veya davada hazır bulunamaması; 3. Kararın tahkim sözleşmesinin kapsamını aşması; 4. Tahkim heyetinin oluşumun veya tahkim prosedürünün tarafların sözleşmesine veya tahkim yeri hukukuna aykırı olması; 5. Kararın tahkim yeri hukuku çerçevesinde iptal edilmiş olması; 6. Uyuşmazlık konusunun tahkime elverişli olmaması veya 7. Kararın uygulanmasının kamu düzenine aykırı olması.

²¹⁵ **LALIVE**, Enforcing Awards, s. 330.

1.2. MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUK VE USUL HUKUKU KANUNU AÇISINDAN

İlk bölümde MÖHUK'un uygulama alanına ve kapsamına giren yabancı hakem kararlarını ele almıştık. Eğer bir hakem kararı New York Sözleşmesinin kapsamına girmiyor ise bu takdirde MÖHUK kapsamına giren bir hakem kararı söz konusudur ve bu kanun uyarınca o yabancı hakem kararına icra kabiliyeti kazandırılacaktır.

MÖHUK ile ilgili düzenleme yapılırken hukukumuzda yürürlüğe girerek kanun niteliği taşıyan New York Sözleşmesinden önemli ölçüde faydalanılmış ve bu sözleşmeye benzer bir tenfiz uygulaması kaleme alınmıştır²¹⁶. Ancak paralel yapılan düzenlemeye rağmen MÖHUK, New York Sözleşmesinin aksine sadece yabancı hakem kararlarının tenfizine ilişkin düzenlemeyi kaleme almıştır. Tanınması için gerekli olan şartları tenfize bağlı olarak düzenlemektedir. Bunun nedeni tenfizin tanımını da kapsayan geniş bir uygulama olmasıdır.

Tenfiz mahkemesi hakimleri tarafından re'sen değerlendirilecek hususlardan biri kamu düzenidir. Yabancı hakem kararının kamu düzenine aykırı olması durumunda hakimler tenfiz talebini reddedebilecektir. Bu ret sebebi md. 54/c'de yabancı mahkeme kararları için, md. 62/b'de yabancı hakem kararları için ayrı olarak düzenlenmiştir. Kanun koyucu bu iki maddeyi paralel düzenlemesine rağmen kamu düzenine aykırılığın görünmesini farklı kaleme almıştır. Yabancı mahkeme kararlarının tenfizine ilişkin yer alan kamu düzenine aykırılığın kararda açıkça yer alması gerektiğini vurgulamıştır. Fakat yabancı hakem kararlarının tenfizine ilişkin olarak düzenlenen kamu düzenine aykırılık halinin kararda bulunmasının yeterli olduğu belirtilmiştir. MÖHUK'da yer alan kamu düzenine aykırılık incelenirken, yabancı mahkeme kararlarının kamu düzenine aykırılığını düzenleyen md. 54/c'nin de karşılaştırmalı olarak incelenmesi gerektiği savunulmaktadır²¹⁷. Çünkü kanun yabancı mahkeme kararları için kamu düzenine aykırılığı açıkça ararken, yabancı hakem kararları için ise genel ahlaka ve kamu düzenine aykırı olmasını yeterli görmektedir. Burada kanun koyucu

²¹⁶ BİRSEL Mahmut Tevfik, Milletlerarası Tahkim Sözleşmeleri ve İki Taraflı Yatırım Anlaşmalarının Türk Hukuku Üzerindeki Etkileri, s. 512; AKINCI, Tenfiz, s. 16, dn. 49; ŞANLI, Ticari Akitler, s. 482.

²¹⁷ AKINCI, Tenfiz, s. 197, dn. 691.

tarafından “açıkça” ifadesinin yer almasının temel nedeni Türk hukuku ile paralel olmayan her hükmün hakimler tarafından kamu düzeni bahanesiyle uygulanmamasını engellemektir²¹⁸.

MÖHUK’da yer alan kamu düzeni kavramının her ne kadar milli kanunumuz olsa da yabancılik unsurunu bünyesinde barındırdığından HMK’dan ayrılmalıdır. HMK’da yer alan tahkim milli tahkim olması sebebi ile kanun koyucu tarafından göz önünde bulundurulmuş kamu düzeni milli kamu düzeni olmasına rağmen, yabancılik unsuru nedeniyle MÖHUK uyarınca bahsedilen kamu düzeninin milletlerarası kamu düzeni olarak anlaşılması gerekmektedir. Daha önceki açıklamalarımız uyarınca milletlerarası kamu düzeni kavramının dar yorumlanarak yabancı hakem kararında müdahalenin gerçekleşip gerçekleşmediğine bakılmalıdır. Kamu düzeninin bir parçasını oluşturan temel haklar AİHS’ne dayanır. Başka bir ifade ile temel hak ve özgürlüklerin sınırlarını AİHS çizmektedir. Ülkemizde bu sözleşmeye taraf olduğundan sözleşmenin çizdiği bu sınırlara aykırı olan her karar haliyle kamu düzeni engeline takılacaktır²¹⁹. Temel hak ve özgürlüklerin ihlal boyut ve şartları ilerleyen başlıklarda detaylı olarak incelenecektir.

1.3. NEW YORK SÖZLEŞMESİ AÇISINDAN

Birleşmiş Milletler’in bir sözleşmesi olan New York Sözleşmesi imzalayan devletlerin arasında ticari yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizi için kullanılan birincil nitelikte bir kaynaktır.

New York Sözleşmesi’nde tenfiz engellerinin düzenlendiği md. V’in lafzi yorumunu yaparsak; New York Sözleşmesi açısından kamu düzeni md. V/2/b’de tenfiz devleti mahkemeleri tarafından re’sen dikkate alınacak bir husus olarak düzenlenmiştir. Hangi kamu düzenine göre yabancı hakem kararının inceleneceği ise madde metninde görüleceği üzere tenfiz edilecek ülke hukukuna göre belirlenecektir. Yani dikkate alınacak kamu düzeni hali *lex fori*ye göre tespit edilmiş kamu düzenidir. Eğer tenfiz hakimi söz konusu yabancı hakem kararının kendi milli kamu düzenlerini ihlal ettiği sonucuna varırsa söz konusu kararın tenfiz talebini ret edecektir. Ancak madde metninde bakıldığında bir ret zorunlu bir ret değildir.

²¹⁸ RUHİ / KAPLAN, s. 645.

²¹⁹ ŞANLI, Milletlerarası Özel Hukuk, s. 73, dn. 129.

Yani tenfiz hakimi isterse kamu düzenini ihlal etmesine rağmen karara icra kabiliyeti kazandırabilir. Burada tenfiz hakiminin geniş bir takdir yetkisi bulunmaktadır²²⁰.

New York Sözleşmesi'nde kamu düzeninin sınırlarının *lex fori* uyarınca belirleneceği ve bunun sonucunda aykırılık çıkmasından bahsedilse de, *lex fori* ile belirlenen kamu düzeninin milli kamu düzeni olarak anlaşılması gerekmektedir. Türk Hukuku'nda yabancılık unsuru içeren hakem kararlarına uygulanan bir sözleşme olduğundan milli kamu düzeni yerine aslında ifade edilmek istenen durum MÖHUK başlığında da bahsettiğimiz üzere milletlerarası kamu düzeni kavramıdır.

Yargıtay'ın New York Sözleşmesi'nde yer alan kamu düzeni müdahalesine değinecek olursak; New York Sözleşmesi'nde belirtilen kamu düzeni şartını, uluslararası teamülün ve konvansiyonların amacına aykırı olarak yabancı hakem kararlarının tenfizini engelleyici nitelikte uygulamaktadır²²¹. New York Sözleşmesi'nde kamu düzenine aykırılık halinin meydana gelmesine aşağıdaki örnekler verilebilir.

New York Sözleşmesi'nce ayrıca önemli kabul edilen bir husus olan tarafsızlık ve bağımsızlık halinde; hakemin belirli bir konuda tarafsızlığından şüphe duyulması halinde, şüphe konusunun verilen kararın esasına herhangi bir etkisi yok ise, bu noktada tarafsızlığına karşı duyulan şüphenin kamu düzenine etkisinden bahsedilmeyecektir²²².

Taraflardan ekonomik olarak güçlü olan tarafın tahkim sözleşmesine bu gücünden faydalanarak kendi lehine hükümler koyması ahlaka aykırı olabileceği gibi, hakem kararını kamu düzenine aykırı hale de getirebilir²²³. Buna istinaden hakem kararlarında iyi niyet

²²⁰ **VAN DEN BERG**, s. 265. Örnek için bkz. *Sherck v. Alberto Culver Company* davası.

²²¹ **ŞANLI** Cemal, Yargıtay Kararlarına Göre Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi, s. 405 – 406; **KALPSÜZ**, Tahkim, s. 147. “*Yabancı şirketlerin Türk hukukunda öngörülen teşviklerden yararlanamayacağını bunu içeren hakem kararlarının kamu düzenine aykırı olduğunu ileri sürerek tenfiz talebini reddetmiştir.*” (13. YHD T. 05.02.1997, E. 1997/9703, K. 1997/978)

²²² Ayrıntılı bilgi için bkz. s. 76.

²²³ “*Tahkim sözleşmesi veya şartı; borçlar hukuku anlamında bir akit olduğu için, akitler için genel şartların tahkim sözleşmesinde de bulunması ve ARANMASI GEREKİR. Özellikle sözleşme özgürlüğünü olumsuz biçimde sınırlayan nedenlerden BK'nun 19 ve 20. maddeleri tahkim sözleşmesinin geçerlilik incelemesi sırasında doğrudan GÖZÖNÜNDE TUTULACAKTIR. Tahkim sözleşmesinin ahlaka aykırı olması halinde geçerliğinden söz edilemez. Bu hal genellikle tahkim*

kuralı, hakemlerin tarafsızlık ve bağımsızlığı, hakkın kötüye kullanılması, sözleşmenin Türk hukukunda ifasının yasak olan bir edimi içermesi kamu düzenine aykırılık olarak kabul edilir²²⁴. Bundan ayrı olarak yabancı hakem kararının daha önceden kesinleşmiş bulunan bir Türk mahkeme kararına aykırılık göstermesi hukuk ve toplum güvenliğine gölge düşüreceği için kamu düzeni engeline takılacaktır²²⁵.

Sonuç olarak New York Sözleşmesi'nde düzenlenen kamu düzeni engelini sonucu olarak tenfiz talebinin reddi, MÖHUK'da olduğu kadar katı değil, daha esnek düzenlendiği şeklinde yorumlanmış ve uygulanmıştır. Ancak görülmektedir ki birçok nokta da uygulamayı tenfiz devletlerinin iç düzenlemelerine bırakmıştır. Sözleşme içinyabancı hakem kararının kamu düzeni kavramına engel teşkil etmesi bir tenfiz engelidir. Buna rağmen kamu düzeninin yorum yöntemi açık olarak yer almamıştır. Sözleşmenin ruhu gereği kamu düzeni kavramının dar yorumlanması ve bu şekilde daha çok hakem kararının icra kabiliyeti kazanması amaçlanmaktadır. Türk hukukunda New York Sözleşmesi yerleşik bir düzenleme olmasına rağmen yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizinde, Sözleşme'nin ruhuna biraz daha geniş yorum olarak, milletlerarası kamu düzeni kavramı esas alınarak uygulanmaktadır²²⁶.

2. YABANCI HAKEM KARARLARININ USULÜNE VE ESASINA İLİŞKİN KAMU DÜZENİ AYKIRILIKLARI

2.1. GENEL OLARAK

Yabancı hakem kararlarının kamu düzeni kavramına aykırı sonuç doğurup doğurmadığı ya da karar verilirken tahkim yargılaması süresince kamu düzenine uygunluğu bakımından bir denetimin yapılmasının şart olduğundan bahsetmiştik. Bu denetimin sadece

sözleşmesinde bir tarafın diğeri üzerinde (olayımızda görüldüğü gibi davalı şirketin davacı üretici üzerinde) ekonomik ve sosyal üstünlüğünü kullanarak tahkim sözleşmesinde eşitliği kendi lehine bozacak hususlar kabul ettirmesi veya taraflardan birine hakemlerin yarıda fazlasını veya tamamının seçme imkanının verilmesi hallerinde kendini gösterecektir.” 13. YHD T. 25.04.1991 E. 1990/8778 K. 1991/4492 (www.corpus.com.tr); **NOMER / EKŞİ / ÖZTEKİN GELGEL**, s. 73.

²²⁴ **AKINCI**, Tenfiz, s. 197; **ÖKÇÜN**, s. 127; **ŞANLI**, Ticari Akitler, s. 480 – 481; **NOMER / EKŞİ / ÖZTEKİN GELGEL**, s. 73; **TANRIVER**, Kamu Düzeni Etkisi, s. 480.

²²⁵ **ŞANLI**, Ticari Akitler, s. 480; **TANRIVER**, Kamu Düzeni Etkisi, s. 481; **SAKMAR**, s. 81;

²²⁶ **BİRSEL**, Milletlerarası Tahkim Sözleşmeleri, s. 521 – 522; **BİRSEL / BUDAK**, s. 199.

ülke sınırları içindeki yani milli kamu düzeni için değil, milletlerarası kamu düzeni kavramının da ihlal edilip edilmediğine bakılması gerekmektedir²²⁷.

Kamu düzeni, tenfiz devletinin bütün usul kurallarını değil, sadece yabancı hakem kararı üzerinde etkili olanları kapsar²²⁸. Kamu düzeninin yumuşatılmış etkisi gereği, usul açısından Türk usul hukukunun temel prensiplerine aykırı olmadığı sürece, Türk usul kurallarından farklı olarak başka bir hukuk sisteminin usul kurallarının uyumsuzluğa uygulanması kamu düzeni müdahalesini doğurmaz²²⁹. Ancak belirtildiği üzere New York Sözleşmesi uyarınca tanıma ve tenfiz talebinin ret sebepleri talep edilen ülke hakiminin takdir yetkisine bağlı olduğundan, kamu düzeni için söz konusu olacak incelemeyi geniş tutması sözleşmenin ruhuna aykırı olacaktır. Bu nedenle yabancı hakem kararının usulüne ve esasına yapılacak olan inceleme Türk hukuku ile sınırlandırılması yerinde olacaktır²³⁰.

Tenfiz hakimi tarafından incelenen kamu düzenine aykırılık, yabancı hakem kararlarının esasında ya da usulünde meydana gelebilir. Usulünde meydana gelen kamu düzenine aykırılıklar, savunma hakkının ihlali, eşitlik ve hakkaniyet ilkesine aykırılık, hakemlerin tarafsızlık ve bağımsızlıklarının ihlali, hakemlerin reddi, tahkim sözleşmesinde meydana gelebilecek kamu düzeni aykırılıkları, hakem kararının gerekçesiz olması olarak sınırlanabilir. Ayrıca elektronik tahkim ile yargılama yapılmasının da kamu düzenine aykırılık teşkil edip etmediği incelenecektir.

Yabancı hakem kararının esasında meydana gelebilecek olan kamu düzeni aykırılıkları ise hakemlerin temel hukuk ve ahlak kurallarına aykırı olarak karar vermesi ve tahkime konu uyumsuzluğun esasını oluşturan sözleşmenin kesin hükümsüz olmasıdır. Usul ve esasa ilişkin müdahaleler ayrı ayrı ele alınarak incelenecektir.

²²⁷ ŞANLI, Tahkim Yerinden Ayrılma, s. 182; ŞANLI, Ticari Akitler, s. 476; NOMER, Kamu Düzeninin Müdahalesi, s. 567; ŞANLI, Esasa Uygulanacak Hukuk, s. 404; AKINCI, Tenfiz, s. 162; KORAL, Hakemin Milliyeti, s. 459.

²²⁸ RUHİ / KAPLAN, s. 661.

²²⁹ NOMER, Kamu Düzeni Müdahalesi, s. 564.

²³⁰ MUTLU, s. 135.

2.2. YABANCI HAKEM KARARLARININ USULÜNE İLİŞKİN KAMU DÜZENİNE AYKIRILIK

Tahkim usulü tenfiz devletin ağırlıklı ve vazgeçilmez nitelikteki resmi usul kurallarına ya da hukukun temel esaslarına darbe vuracak şekilde hata veya eksiklikler içermekte ise bu usul kuralları ışığında verilmiş yabancı hakem kararının tanınması ya da icrası kamu düzenine aykırılık teşkil edeceğinden reddedilecektir²³¹. Yabancı usul hukukunun kurallarının uygulanması tenfiz ülkesinde ne kadar büyük sonuçlara yol açacak ise, o kadar büyük kamu düzenine aykırılık olacak demektir²³².

Ancak hemen belirtelim ki yargılamanın usulüne ait olan her aşama kamu düzenine dâhil değildir. Usuli hata veya eksikliğin açıkça kamu düzenine aykırı olduğunun belirlenebilir olması gerekmektedir²³³. Usul hatası kamu düzenine aykırılık teşkil ettiği ölçüde başka bir değerlendirme yapılmaksızın, ağır usul hatası olarak nitelendirilir²³⁴. Ağır usul hatası olarak kabul edilecek durum yargılamada eşitlik ve hakkaniyete aykırılıktır.

2.2.1. Eşitlik ve Hakkaniyet İlkelerine Aykırılık

Yapılan yargılamanın çeşidi, bu yargılamaya uygulanan usul ne olursa olsun insan olmanın temel getirisi olan birtakım yargısal temel haklar vardır²³⁵. Yargısal temel hakların özünde yer alan ve hukukun adalet sağlama amacına hizmet eden en önemli prensip eşitlik prensibidir²³⁶.

Yargısal temel hakların kaynağı insan onurudur. İnsan onuru, bireyin insan onuruna yakışır bir hayat sürdürmesi için gereken koşullara sahip olmasını şart koşar. Bütün temel haklar, insan onurundan kaynaklanır ve insan onurunun bağımsızlaşmış parçalarıdır²³⁷.

²³¹ RUHİ / KAPLAN, s. 659.

²³² DAYINLARLI, Kamu Düzeni ve Tahkime Etkileri, s. 92; RUHİ / KAPLAN, s. 660.

²³³ ÜNAL, s. 57; ŞANLI, Ticari Akitler, s. 480 – 481; RUHİ / KAPLAN, s. 660; KURU / YILMAZ, s. 199.

²³⁴ RUHİ / KAPLAN, s. 661.

²³⁵ YEŞİLOVA Bilgehan, Yargılama Diyalektiği Ve Silahların Eşitliği, s. 48.

²³⁶ AKINCI, Tahkim, s. 168; AKILLIOĞLU Tekin, İnsan Hakları I, Kavram, Kaynaklar ve Koruma Sistemleri, s. 38; ÖZEKES Muhammet, Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenme Hakkı, s. 21; YEŞİLOVA, Yargılama Diyalektiği Ve Silahların Eşitliği, s. 48

²³⁷ YEŞİLOVA, Yargılama Diyalektiği Ve Silahların Eşitliği, s. 48 dn.16.

Bireyin insan onurunu koruması bu nedenle devlet eliyle sağlanmaktadır. Bireye sağlanmış koşullar onun vazgeçilmez haklarıdır. Eşitlik prensibinin temelinde de adil yargılanma hakkının bir getirisi olan silahların eşitliği prensibi bulunmaktadır²³⁸. Yargılama söz konusu olduğunda ise eşitlik prensibinin ilk görüldüğü yer hak arama hürriyetidir²³⁹.

Yargılamada eşitlik kavramının beraberinde getirdiği hakkaniyet kavramı adil yargılanma kavramını içinde barındırır. Savunma hakkı başlığında adil yargılanma konusu da ele alınacaktır. AİHS md. 6 uyarınca adil yargılanma başlığında hakkaniyete uygun yargılamanın yapılması gerektiğinden bahsetmektedir. Hakkaniyete uygunluk ise hak ve adalete uygun olma anlamını taşımaktadır²⁴⁰. Tarafların her ikisine de yargılamanın türü ya da yargılamada izlenen usul ne olursa olsun uyumsuzluk karara bağlanıncaya kadar mutlak eşitlik ve hakkaniyetin sağlanması gerekmektedir.

Tahkim yargılaması ile devlet yargılaması arasında eşitlik prensibi noktasında herhangi bir fark bulunmamaktadır. Tahkime elverişlilik ile tahkim yargılamasına gitme hakkı kısıtlanmış gibi gözüke de eşitlik prensibinin ihlali söz konusu değildir, çünkü tahkime elverişlilik yargılamanın her iki tarafı yani hem davacı hem de davalı için geçerli bir husustur. Hak arama hürriyetinin tahkim yargılamasında kısıtlanması, tahkim yargılamasının tahkim anlaşması ile gerçekleşiyor olması nedeni ile mümkün değildir. Tahkim anlaşmasında taraf eşitliğinin bozulması söz konusu olabilir ancak bu husus ayrı bir başlıkta incelenecektir²⁴¹.

Tahkim yargılaması boyunca eşitlik prensibi yargılamaya uygulanan usul kurallarında kendisini gösterir. Tarafların eşitliği usul hukukunda tarafların yargılama sonunda verilen hakem kararına eşit olarak etki etmiş olması ve eşit oranda iddia ve savunma yapma fırsatına sahip olma anlamını taşımaktadır²⁴². Hakemlerin seçilme prosedürü, dava ve cevap dilekçelerinin verilmiş olması, hakemler tarafından belirlenen süreler, tebligatların yapılması,

²³⁸ **CEBRE** Ayvaz, Hak Arama Yolları Ve Adil Yargılanma Hakkı, s. 393; **YEŞİLOVA**, Yargılama Diyalektiği Ve Silahların Eşitliği, s. 55.

²³⁹ **KABOĞLU** İbrahim Özden, Özgürlükler Hukuku, İnsan Haklarının Hukuksal Yapısı Üzerine Bir Deneme, s. 88; **ATALAY** Esra, Yargısal Temel Haklar, s. 449; **YEŞİLOVA**, Yargılama Diyalektiği Ve Silahların Eşitliği, s. 48. AY md. 36 ve 40'da görülmektedir ki yargılamanın her iki tarafı içinde devlet eli ile sağlanmış bir eşitlik mevcuttur.

²⁴⁰ www.tdk.gov.tr

²⁴¹ Bkz. Bölüm III 2.2.7. Tahkim anlaşmasının geçersizliği.

²⁴² **AKINCI**, Tahkim, s. 168 – 169.

delillerin sunulması gibi bütün bu aşamalarda taraflar arasında mutlak bir eşitliğin bulunması ve bu eşitliğin korunması için hakemler tarafından çaba gösterilmesi gerekmektedir²⁴³.

Tahkim yargılamasında uyuşmazlık hakem ya da hakemlerce çözüme kavuşturulacaktır. Hem tahkim yargılamasının başlayabilmesi hem de tarafların özgür iradeleri uyarınca istedikleri hakemleri seçmeleri konusunda davacı ve davalı arasında mutlak bir eşitliğin olması tahkimin olmazsa olmazıdır²⁴⁴. Bu nedenle tarafların eşitliğine aykırılık olarak değerlendirilecek önemli bir husus hakemlerin atanmasıdır. Tahkim yargılaması tek hakem ya da bir hakem heyeti tarafından yürütülebilir. Bu tarafların iradeleri uyarınca ya da belli bir kuruma bağlı iseler o kurumun kurallarına göre belli olacaktır²⁴⁵. Hakem seçimi ve yargılama usulü belli bir kuruma tabi olarak bırakılmış ise, taraflar çıkan uyuşmazlıkta belli bir kurumun tahkim yargılamasına ek olarak başka bir kurumun da tahkim yargılamasını terditli olarak belirleyebilirler. Hakem seçiminde taraf eşitliğinin ortadan kalkması durumu hakem seçim hakkının sadece taraflardan birine tanınması ya da taraflardan birinin hakem seçiminde daha baskın olarak yer alması halinde gündeme gelecektir. Ancak belirtmek gerekir ki tarafların hepsine tanınmış olan hakem seçim hakkı süresi içinde herhangi bir neden olmaksızın taraflardan biri tarafından kullanılmamış ise bu durum eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini göstermemektedir. Önemli olan husus hakem seçim hakkının taraflara silahların eşitliği prensibince sağlanmış olmasıdır. Taraflardan birinin hakem seçim hakkını kullanmaması nedeniyle bu hakkın diğer tarafa geçmesi durumu kamu düzenine aykırılık teşkil etmeyecektir²⁴⁶.

New York Sözleşmesi md. V/1/b’de düzenlenen hakem seçiminin her iki tarafa da tanınmış olması durumu aynı zamanda New York Sözleşmesi md. V/2/b anlamında kamu düzenine aykırılık açısından da tenfiz engelidir²⁴⁷.

Konuyla ilgili olarak verilen bir Yargıtay kararında, taraflar aralarında çıkan kömür satışına ilişkin uyuşmazlıkta, davacının davalı şirkete kömür sattığı ancak 4.708.513 Dolar

²⁴³ PEKCANITEZ Hakan / ATALAY Oğuz / ÖZEKES Muhammet, Medeni Usul Hukuku, s. 270 – 272; AKINCI, Tahkim, s. 169, 316.

²⁴⁴ AKINCI, Tahkim, s. 141.

²⁴⁵ Örnek olarak MTK md. 7, ICC Tahkim Kuralları md. 12 hakemlerin sayısını ve md. 13 hakemlerin tayin yöntemini belirtmiştir.

²⁴⁶ NOMER, Kamu Düzeni Müdahalesi, s. 562.

²⁴⁷ HARRIS, s. 10.

alacağıının ödenmediği iddiası ile Rusya Federasyonu Ticaret ve Sanayi Odası nezdindeki Uluslararası Ticari Uyuşmazlıklar Mahkemesine başvuruda bulunmuştur. Başvuru sonucu yapılan tahkim yargılamasında davacı lehine 1.442.261.48 Dolarlık alacağa hükmedilmiştir. Davacı Ankara 8. Asliye Ticaret Mahkemesi'ne tenfiz talebi ile başvurmuştur. İlk derece mahkemesi yaptığı yargılamada ana sözleşmeyle Stockholm Ticaret Odası tahkim Kurumunun hakem olarak seçildiği, sözleşmede yapılan değişiklikle Moskova Ticaret ve Sanayi Odası Tahkim Mahkemesinin hakem olarak tayin edildiği, terditli olarak hakem seçimine ilişkin sözleşmenin geçersiz olduğuna karar vermiş. Ayrıca tenfizi istenen kararın kesinleşmiş bir örneğinin ibraz edilmediği ek sözleşmedeki tahkim heyetini seçme hakkının iddia sahibine ait olduğuna ilişkin hükmün Türk Kamu düzenine aykırı olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacı vekilince temyiz edilmiştir. Yargıtay²⁴⁸ tarafların ortak iradeleri sonucunda terditli olarak tahkim heyeti seçimi yapılmış olduğundan taraf iradelerinin yok sayılıp bu durumun geçersiz olarak kabul edilmesinin mümkün

²⁴⁸ YHGK 09.06.1999 tarihli E. 1999/19-467, K. 1999/489 (www.corpus.com.tr) “Taraflar arasındaki 08/02/1992 tarihli sözleşmenin 9 uncu maddesinde bu sözleşmeden veya bu sözleşmeyle ilgili olarak doğabilecek anlaşmazlıkların taraflarca dostça çözümleneceği, bunun imkansız olması halinde tarafların konuyu normal mahkemelere müracaat etmeden İsveç'deki Stockholm Ticaret Odasının Tahkim Kurumuna GÖTÜRECEKLERİ KARARLAŞTIRILMIŞTIR. Sözleşmenin anılan maddesine 11/09/1992 tarihinde yapılan ilave ile "Sözleşmeden doğan herhangi bir anlaşmazlık veya iddianın aynı zamanda Rusya'da Moskova Ticaret ve Sanayi Odasında Rus Malzeme Yasası ve kurallarına göre Uluslararası Tahkim Mahkemesi tarafından çözümleneceği, tahkim heyetini seçme hakkının iddia sahibine ait olduğu" HÜKME BAĞLANMIŞTIR. Görüldüğü gibi taraflar sözleşmenin 9 uncu maddesine yapılan ilaveyle Stockholm Ticaret Odasının Tahkim Kurumu yanında Moskova Sanayi ve Ticaret Odası nezdindeki Uluslararası Tahkim Mahkemesini de YETKİLİ KILMIŞTIR. Tarafların ortak iradesi uyuşmazlığın hakemde çözümlenmesi yönünde olduğundan ve bu şekilde tahkim heyetinin seçimine engel yasal bir düzenleme bulunmadığından, terditli hakem seçiminin geçersiz olduğuna ilişkin mahkeme gerekçesi İSABETLİ DEĞİLDİR. Ek sözleşmede tahkim heyetinin seçme hakkının iddia sahibine ait OLDUĞU BELİRTİLMİŞTİR. Mahkemece bu düzenlemenin Türk Kamu düzenine aykırı olduğu KABUL EDİLMİŞTİR. Tahkim sözleşmesinde veya bir sözleşmede yer alan tahkim şartında taraflardan sadece birine hakem heyetini seçme hakkının tanınması halinde taraflardan biri lehine yargılamada üstünlük sağlanmış olacağından böyle bir tahkim sözleşmesi veya tahkim şartı GEÇERLİ DEĞİLDİR. Oysa somut olayda hakemleri seçme hakkı iddia edene yani her iki tarafa DA TANIMIŞTIR. Böyle bir tahkim şartıyla davacı satıcı firma yargılama bakımından üstün bir DURUMA GETİRİLMEMİŞTİR. Bu nedenle ek sözleşmedeki hakem seçimine ilişkin hükmün kamu düzenine aykırı olduğu kabul edilemez.”

olmayacağı kararına varmıştır. Buna ek olarak hakem seçim hakkının her iki tarafa da tanınmış bir hak olduğuna bu sebeple taraflar arasındaki eşitliğin zedelenmediğine ve sonucun kamu düzenine aykırı bir durum ortaya çıkarmadığına karar vermiştir.

Hak arama hürriyetinin engellenmesine ilişkin bir karar 2007 tarihinde Kiev’de bulunan Pechersk Yerel Mahkemesi tarafından verilmiştir²⁴⁹. 2002 yılından beri Rus ve Norveç grupları tarafından ortaklaşa sahip olunan bir Ukraynalı cep telefonu şirketi *Kyivstar*’ın yönetiminde söz sahibi olmak için *Telenor Mobile Communications A.Ş.* ("*Telenor*") ve *Storm LLC* ("*Storm*") arasında ihtilaf söz konusuydu. *Storm* ve *Telenor* nihayet *Kyivstar*’ın yönetiminde ortak teşebbüs için pay sahipleri sözleşmesi imzalamışlardır. Sözleşmede bulunana tahkim hükmü tahkim yerini New York, tahkime uygulanacak hukuk ise UNCITRAL Kuralları olarak belirlenmiştir. 2006 yılında *Telenor* tahkim sürecini *Storm* aleyhinde başlattı. Uzun bir tahkim yargılamasından sonra 2007 yılında davalı *Storm*’un ve Ukrayna Mahkemeleri’nin sayısız çabaları sonucunda tahkim yargılamasında hakem heyeti nihai ve bağlayıcı kararını vermiştir. Hakem kararında New York’da tahkim yoluyla çözülmesi gereken uyuşmazlığın davalı tarafından pay sahipleri sözleşmesi hükümlerinden sıyrılmak adına ihlal edildiğini, ayrıca pay sahipleri sözleşmesinin bazı hükümlerinin davacı tarafından da ihlal edildiğini; bu nedenle davalı adına *Kyivstar*’daki hisselerini şirket ile ilgisi olmayan üçüncü bir kişiye satmasına ve belirlenen zaman içerisinde satışı gerçekleştirmemesi durumunda Ukrayna’da bulunan diğer iki rakip operatör şirketine, yüzde beşten fazla olmak üzere, bu hisselerini devredeceğine ilişkin karar vermiştir. Hakemler davalının üç başlık altında pay sahipleri sözleşmesini ihlal ettiğini tespit etmiştir: 1. Yönetim kurulu ve pay sahipleri toplantılarına katılmayarak *Kyivstar* Kuruluna atama yapmayı reddetmek; 2. Rakip iki operatör şirketinin yönetiminde yüzden beşten fazla hissesinin bulunması; 3. Tahkim yargılamasında uyuşmazlıkların çözülmemesi için gayret gösterme. Hakem heyeti davalıya *Kyivstar* Kurulu için dört aday göstermesini ve bu seçilen kişinin de daha sonra yapılacak toplantılara katılmasını emretmiştir. Ayrıca davalıya seçilen adayın toplantıya katılarak *Kyivstar* Kurulu’nun tüzüğüne Ukrayna hukukuna göre değiştirilmesine ve davalının şirketin mali tablolarını inceleyemeyeceğine hükmetmiştir. 2007 yılında açılan tenfiz davasında ilk derece mahkemesi bu hakem kararının davalının mahkemelerinde dava açma hakkını kısıtladığından ve davalının *Kyivstar*’daki hisselerine tecavüz ile mülkiyet hakkının dokunulmazlığı ilkesini ihlal etmesi nedeni ile Ukrayna kamu düzenine aykırılık teşkil etmesi

²⁴⁹ *Telenor Mobile Communications A.S. v. Storm L.L.C.*, Kiev’de bulunan Pechersk Yerel Mahkemesi, 05.11.2007. (<http://arbitration.kiev.ua/>)

nedeniyle tenfiz talebini reddetmiştir. Hakemler şirketin mali tablolarını inceleme hakkını kısıtlaması ile birlikte tarafın hak arama hürriyetini engellemişlerdir.

Ayrıca belirtmek gerekir ki yargısal temel hakların özünde yer alan prensip tarafların eşitliği olduğundan insan onuru nedeni ile bu haktan yargılamanın başında herhangi bir sözleşme ile vazgeçmek mümkün değildir²⁵⁰.

Eşitlik ve hakkaniyet bir yargılamada olmazsa olmazdır ve kaynağını insan onurundan alır. Bu nedenle eşitliğin ve hakkaniyetin olmadığı bir yargılama şüphesiz kamu düzenine aykırı sayılacaktır. Eşitlik ve hakkaniyet ilkesi adil yargılanma prensibini oluşturmaktadır. İddia ve savunma hakkı ise çok geniş olan adil yargılanma prensibinin bir parçasıdır²⁵¹. Haliyle iddia ve savunma hakkının ihlal ediliyor olması da yabancı hakem kararlarının usulüne ilişkin olarak ayrı bir kamu düzeni engelini ortaya çıkaracaktır.

Hakem heyeti tarafından kararın kamu düzenine aykırılık sonucunu doğurarak tenfizinin reddedileceği diğer durum eşitlik ve hakkaniyet ilkelerine ters şekilde davranmaktır. Tahkim yargılaması iradi ve keyfi bir yargılama türü olduğundan hakemlerin özellikle usul konusundaki hareket alanı hakimlere göre çok daha geniştir. Bu nedenle hakemler eşitlik ve hakkaniyet prensiplerine aykırı davranma konusundaki hassasiyetleri her zaman üst seviyede olmayabilir. Eğer tanıma veya tenfiz aşamasında yabancı hakem kararının eşitlik ve hakkaniyet ilkelerini çiğnediği yargısı oluşursa bu durumun somut kararda açıkça tespit edilebilmesi gerekmektedir²⁵².

Eşitlik ve hakkaniyet ilkelerine aykırılık sonucu ileriki başlıklarda anlatılacak olan adil yargılanma hakkı ile beraber iddia ve savunma hakkının ihlalini de içermektedir. Hakemler tarafından eşitlik ve hakkaniyet ilkelerine uyulmaması adil yargılanma ve savunma hakkının da ihlalini oluşturacaktır. Bu ihlal insan onuruna ilişkin bir ihlal olması sebebi ile kamu düzenine aykırılık sonucunu doğuracaktır²⁵³.

²⁵⁰ AKINCI, Tahkim, s. 169, 316.

²⁵¹ DEMİR GÖKYAYLA, Kamu Düzeni, s. 198; PEKCANITEZ, Adil Yargılanma, s. 38.

²⁵² TANRIVER, Kamu Düzeni Etkisi, s. 481; AKINCI, Tenfiz, s. 197; MUTLU, s. 142.

²⁵³ DEMİR GÖKYAYLA, Kamu Düzeni, s. 199.

2.2.2. Savunma Hakkının İhlali

Tahkim yargılamasında tarafların mahkeme yargılamasında olduğu gibi iddia ve savunma haklarını, yargılamanın başından sonuna herhangi bir kısıtlamaya maruz kalmadan kullanmaları gerekmektedir. Tahkim yargılaması mahkeme yargılamasından farklı olarak izlenecek usulü taraflar kendi isteklerine göre belirleyebilir ya da daha önceden belirlenmiş bir kurumun yargılama prosedürüne tabi olabilirler. Hakemler tahkim yargılamasının yargıçları olduklarından, iddia ve savunma hakkının eksiksiz ve doğru olarak kullanıldığının kontrolü de kendilerinde olacaktır. İddia ve savunma hakkı doğal hukuktan kaynaklanan bir hak olduğundan, var olmaması ya da belirli ölçüde var olması düşünülemez. Bu nedenle eksikliği ya da yokluğu kamu düzenine aykırılığı meydana getirecektir.

Usulü hata ya da eksikliklere ilk olarak incelenecek durum savunma hakkının ihlalidir. Savunma hakkı adil yargılama ilkesinin getirdiği doğal bir ilkedir. Bu nedenle başta kendi hukukumuz olmak üzere hukuk sistemlerinin üzerine oturtulduğu temel prensiplerden biridir. Tahkim yargılamasında hakemler tarafların savunma hakkını adil bir biçimde kullanabilmeleri için gerekli şartları sağlamakla yükümlüdür. Eğer bu gerekli şartlar hakemler tarafında sağlanmaz ise, savunma hakkının ihlali meydana gelir. Ancak Yargıtay²⁵⁴ kararlarında da görülmektedir ki, tarafların kendi kusurları uyarınca savunma haklarını kullanmamaları, bu hakkın ihlal edildiği ve yabancı hakem kararının kamu düzenine aykırılık taşıdığı söylenemez²⁵⁵.

Savunma hakkının ihlali usulü olarak kamu düzenine aykırılık teşkil eder. İddia ve savunma hakkı kapsamı olarak; taraflara dava ve süreç ile ilgili bilgi verilmesi, seçtikleri kişi

²⁵⁴ 19. YHD, T: 9.11.2000, E: 2000/7171, K: 2000/7602 “*Davalı savunma hakkının ihlal edildiğini, tenfiz taleplerinin bu nedenle reddi gerektiğini savunmuştur. Savunma hakkının ihlali New York sözleşmesinin V/1-b ve MÖHUK’nun 45/d ve e maddelerinde tenfiz taleplerinin reddini gerektiren bir sebep olarak belirtilmiştir. Bu durumda aleyhine hüküm verilen taraf delillerini ikame etme fırsatının verilmemiş olması hakem kararının tenfizine engel olacaktır. Oysa somut olayda davalıya bu imkân tanındığından ve davalı tarafından tanık olarak dinletilmek istenen kişinin görüşleri rapor halinde hakeme ibraz edildiğinden ve hakemce değerlendirildiğinden savunma hakkının ihlal edildiği söylenemez.*” **BİRSEL**, s. 33.

²⁵⁵ **NOMER**, Kamu Düzeninin Müdahalesi, s. 572; **AKINCI**, Tahkim, s. 220.

tarafından temsil edilebilme, delil²⁵⁶ ve tanık belirtebilme, yargılamaya konu belgeleri inceleyebilme, yargılama süresince görüş açıklama ve verilecek kararlarda etkin olabilmeyi kapsar²⁵⁷. Hakemlerce ihlal edilen savunma hakkının ya da usulü hatanın kamu düzeni engeli olarak sayılabilmesi için, ilgili hata ya da eksikliğin hakemlerce verilen kararın esasını etkiliyor olması gerekmektedir. Yani kararın esasında meydana gelen kamu düzenine aykırılık nedeninin usuli hata ya da eksiklik olması gerekmektedir²⁵⁸.

Yabancı hakem kararının usulüne ilişkin olan savunma hakkı, hukukun evrensel prensiplerinden olan adil ve dürüst bir yargılama için gerekli asgari unsur teşkil etmektedir. Bu nedenle savunma hakkının temel prensiplerine uyulmamış olması kamu düzenine açıkça aykırılık teşkil etmektedir. Aykırılığın açıkça olmasının sebebi ise tenfiz hakiminin inisiyatifinde olduğundan keyfilik önlenmesi amacını taşır. Hakemlerin savunma hakkının layığı ile yerine getirilmesini sağladıklarını kabul etmemiz için, tarafların belirledikleri usule göre dava ve cevap dilekçelerinin tebliğ edilmesi, delil ve varsa tanıkların hakkaniyete uygun şekilde ileri sürülmesi, bu işlemler için gerekli sürenin verilmesi, kararın hakemlerce beyan edilmesi gibi aşamaların asgari standartlarda yerine getirilmiş olması gerekmektedir; yani, usule ilişkin esaslı bir hatanın bulunmaması gerekir²⁵⁹. Dinlenme hakkı da bu taleplerden biridir. Hakem heyeti tarafından taraflardan birine dinlenme engeli getirilir ise kamu düzeninin ağır ihlali söz konusu olur. Eğer taraflardan biri, kendi kusuru olmaksızın, dinlenmemiş ise bu savunma hakkını ihlal edeceğinden hakem kararını kamu düzenine aykırı hale getirir²⁶⁰.

²⁵⁶ Yabancı hakem kararına dayanak oluşturan delilin Türk hukuku açısından delil statüsünde kabul edilmemesi kararı kamu düzenine aykırı hale getirir. **TANRIVER**, Kamu Düzeni Etkisi, s. 486.

Türk hukuku tarafından kabul gören deliller HMK'da düzenlenmiştir. Buna göre, HMK md 189 - (1) Taraflar, kanunda belirtilen süre ve usule uygun olarak ispat hakkına sahiptir. (2) Hukuka aykırı olarak elde edilmiş olan deliller, mahkeme tarafından bir vakıanın ispatında dikkate alınamaz. (3) Kanunun belirli delillerle ispatını emrettiği hususlar, başka delillerle ispat olunamaz. (4) Bir vakıanın ispatı için gösterilen delilin caiz olup olmadığına mahkemece karar verilir.

²⁵⁷ **DAYINLARLI**, Kamu Düzeni ve Tahkime Etkileri, s. 92; **TANRIVER**, Kamu Düzeni Etkisi, s. 485, dn. 64; **ŞANLI**, Ticari Akitler, s. 480 – 481.

²⁵⁸ **VAN DER BERG**, s. 146; **NOMER / EKŞİ / ÖZTEKİN GELGEL**, s. 99.

²⁵⁹ **RUHİ / KAPLAN**, s. 658; **TANRIVER**, Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye'de Tenfizinde Kamu Düzeninin Rolü, s. 567; **KURU / YILMAZ**, s. 199.

²⁶⁰ **NOMER**, Kamu Düzeni Müdahalesi, s. 571.

Savunma hakkının ihlali hakem seçiminden sonra yargılamanın devamında da ortaya çıkabilir. Eğer taraflara iddia ve savunma hakkı eşit ve tam olarak sağlanmaz ise, bu takdirde kamu düzenine aykırılık meydana gelmiş olacaktır. Tahkim yargılamasında uygulanan usulden tarafların bilgilendirilmiş olması gerekecektir²⁶¹. Tebligatların daha önceden belirlenen usule göre tebliğ edilmemesi bu ihlalin bir örneğini oluşturur²⁶². Daha önce tarafların savunma hakkından kendilerince vazgeçemeyeceklerini belirtmiştik. Ancak burada bir istisna gündeme gelmektedir. İddia ve savunma hakkından fiilen vazgeçme tahkim yargılaması başlamadan söz konusu olamaz. Fakat taraflara tebligat yapıldığı halde, tarafların savunma hakkını kullanmıyor olmaları fiilen vazgeçme sonucunu ortaya çıkaracaktır. Bu durumda artık savunma hakkının ihlali ya da adil yargılanma hakkının ihlalini oluşturmayacaktır. Yargıtay²⁶³ vermiş olduğu bir kararında davacı kereste ticareti nedeniyle ortaya çıkan uyuşmazlıkta Rusya Federasyonu Ticaret ve Sanayi Odasına bağlı Uluslararası Ticaret Mahkemesine başvurmuş ve lehine çıkan kararın tenfizini talep etmiştir. Davalı ise, tenfizi istenen karar verilirken davalının savunma hakkının ihlal edildiğini iddia ederek tenfiz davasının reddini istemiştir. İlk derece mahkemesi davalı tarafı haklı bularak davayı ret etmiş ve bu karar davacı tarafından temyiz edilmiştir. 19. YHD'nin verdiği kararın karşı oy yazısına²⁶⁴ göre ise, tebligatların yapılması ve hakem seçiminde usule uyulması nedeni ile savunma hakkından herhangi bir ihlalin meydana gelmediğini belirterek tenfiz talebinin kabul edilmesi gerektiği belirtilmiştir. Kararda belirtilen karşıt oy görüşü daha sonra Yargıtay Hukuk Genel Kurulu²⁶⁵ tarafından içtihat olarak benimsenmiştir.

²⁶¹ **KAPLAN**, Usule Aykırılık, s. 89; **AKINCI**, Tahkim, s. 375.

²⁶² **AKINCI**, Tahkim, s. 375.

²⁶³ 19. YHD 26.12.2002 tarihli E.2002/9861, K. 2002/8221. (www.corpus.com.tr)

²⁶⁴ “Mahkemenin tenfiz istemini reddederken diğer gerekçesi davalının savunma HAKKININ KISITLANMASIDIR. Somut olayda davalıya tahkim yargılaması sırasında tebligatlar yapılmış, davalı hakeminin istifasından sonra davalının vekaletnameyle yetki verdiği vekillerince hakem seçiminin yapılmış ve bu hakemle KARAR VERİLMİŞTİR. Görüldüğü gibi davalının savunma hakkının da kısıtlanmadığından mahkemenin bu gerekçesi de İSABETLİ DEĞİLDİR.”

²⁶⁵ YHGK 26.11.2014 tarihli E. 2013/11-1135, K. 2014/973. “Burada ilk olarak yabancı mahkemece davalının savunma hakkının ihlal edilip edilmediğinin İNCELENMESİ GEREKLİDİR. Somut olayda yabancı mahkemece, dava dilekçesi ve ekleri davalıya 1965 tarihli Hukukî ve Ticarî Konularda Adli ve Gayri Adli Belgelerin Yabancı Memleketlerde Tebliğine Dair Lahey Sözleşmesi'ne uygun olarak tebliğ edilmiş, davalının davaya karşı savunma yapmak isteğini göstermemesi nedeniyle, Alman Usul Yasası'nın 331/3. ve 276 ncı maddeleri uyarınca, davacının talebi üzerine, sözlü yargılama

Yargıtay²⁶⁶ başka bir kararında delil sunma hakkının taraflara eşit ve tam olarak verilmemesinin de savunma hakkının ihlalinin oluşturacağını belirtmiştir. Olayda davacı, tarafların 2.8.1995 ve 6.9.1995 tarihli sözleşmeler uyarınca 60.000 ton çeliğin satımı konusunda anlaşmalarını, davalının anlaşmaları ihlal etmesi üzerine tahkim yargılaması başlamış. Hakem Heyetince verilen 14.8.1997 tarihli karar uyarınca davacının 825.232,01 ABD Doları anapara ve 22.326,67 Sterlin yargılama gideri alacağına karar verdiği ve davacı kararın Türkiye’de icraya konulabilir bir karar niteliğinde olduğunu ileri sürerek 11.8.1997 tarihli Hakem Heyeti Kararının tenfizine karar verilmesini talep etmiştir. Davalı taraf ise, tenfize konu hakem kararının kamu düzenine aykırı olduğunu ve davacının tanık olarak dinlenmesinin davalının savunma hakkını ihlal edici nitelikte olduğunu belirterek tenfiz talebinin reddini istemiştir. Yargıtay kararında Savunma hakkının ihlalinin aleyhine hüküm verilen tarafa delillerin ikame etme fırsatının verilmemiş olması hakem kararının tenfizine engel olacağını, oysa somut olayda davalıya bu imkân tanındığından ve davalı tarafından tanık olarak dinletilmek istenen kişinin görüşleri rapor halinde hakeme ibraz edildiğinden ve hakemce değerlendirildiğinden savunma hakkının ihlal edilmediğini belirtmiştir. Bu nedenle de kamu düzenine aykırı herhangi bir noktanın bulunmadığını kaleme almıştır.

İddia ve savunma hakkının ihlali kapsamında adil yargılanma hakkının ihlali de değerlendirilmelidir²⁶⁷. Adil yargılanma hakkı tüm hukuk devletlerin anayasalarında düzenlenmiş bir haktır. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın 36. maddesinde açıkça ifade edilmiş bir savunma hakkıdır. Yargılamada savunma haklarının güvence altına alınması demokratik toplumun temel bir ilkesidir. Bu sebeple AİHM’e göre hakkaniyete uygun bir yargılamanın gerçekleştirilmesi için, yargılamanın yürütülmesi sırasında alınan önlemlerin, savunma hakkının yeterince ve tam olarak kullanılması ile uyumlu olması ve bu hakların

yapılmaksızın “gıyabi karar” verilmiştir. Buraya kadar olan gelişmelerin Türk kamu düzenine aykırı veya davalının savunma hakkını kısıtlar nitelikte olmadığı, benzer olaylarda YARGITAY dairelerince verilen kararlarla da Zira “kural olarak” her mahkeme kendi usul hükümlerini uygular ve yabancı mahkemenin uyguladığı usulün Türk usul hukukundan farklı olması, Türk kamu düzeninin müdahalesi için tek başına yeterli sebep oluşturmaz. Aynı ilkeler yabancı mahkemece uygulanan ispat hukuku açısından DA GEÇERLİDİR.” (www.corpus.com.tr)

²⁶⁶ 19. YHD 09.11.2000 tarihli E. 2000/7171 K. 2000/7602. YBGK 10.02.2012 tarihli E. 2010/1, K.2012/1. (www.corpus.com.tr)

²⁶⁷ PEKCANITEZ Hakan, Medeni Yargıda Adil Yargılama, s. 47; DEMİR GÖKYAYLA, Kamu Düzeni, s. 198.

teorik ve soyut değil, etkili ve pratik olacak şekilde yorumlanması gerekmektedir²⁶⁸. New York Sözleşmesi Adil yargılanma hakkının tanımını yapmamış ancak V/b maddesinde hangi halde ihlal edileceğinden bahsedilmiştir. Maddenin lafzı dikkate alındığından tahkim yargılamasının usulüne ve savunma hakkına ilişkin durumların adil yargılanma hakkının ihlali olarak kabul edilebileceği kaleme alınmıştır.

Savunma hakkı demokratik hukuk devletinin bir sonucu olduğundan ihlali kamu düzenine aykırılık doğuracaktır. Adil yargılanma hakkı her ne kadar New York Sözleşmesi ve MÖHUK'da kamu düzeninden ayrı bir tenfiz engeli olarak düzenlense de iki kavram birbiri ile oldukça yakındır. Adil yargılama hakkının ihlalinin incelenmesi taraf beyanına bağlı iken, kamu düzeni incelemesi tenfiz hakimi tarafından re'sen yapılır. Adil yargılanma hakkının dayanağı kamu düzeni olmasından dolayı, taraflarca iddia edilmemiş olsa dahi tenfiz hakimi tarafında tespit edilmesi halinde yabancı hakem kararı kamu düzenine aykırılık doğurduğundan tenfiz edilmeyecektir. Yargıtay'ın²⁶⁹ vermiş olduğu kararlarında da savunma hakkının ihlalinin kamu düzenine aykırılık olduğu açıkça yer almaktadır.

Adil yargılanma hakkının ihlali ile ilgili olarak Avrupa'nın çeşitli yerlerinde tenfiz talebi ile gündeme gelmiş kararlar bulunmaktadır. Bu kararlar da yakından incelendiğinde, adil yargılanma hakkının ihlal edilmesi kendi kamu düzenleri ve milletlerarası kamu düzeni anlayışına aykırılık doğurduğu gerekçesi ile milli mahkemeler tarafından tenfiz talepleri reddedilmiştir. Söz konusu kararlar yakından incelenecektir.

Bulgaristan Temyiz Mahkemesi ilk derece mahkemesi olan Sofya Şehir Mahkemesi'nin, ICC tarafından verilen hakem kararının tenfiz talebini ret etme, kararını onamıştır. Uyuşmazlığa konu kararda davalı, davacı ile aralarında imzalanan esas sözleşmenin, sözleşme hükümlerinde yer alan yükümlülüklerin belirsiz ve açık olmaması sebebi ile geçersiz olduğunu iddia etmiştir. Hakemler bu iddiayı Fransız hukukuna göre satış sözleşmesindeki tedarikçiye ilişkin yükümlülüklerin sözleşme hükümlerinde kesin olarak tanımlanmasına gerek olmadığı kararına vararak değerlendirmemiş ve davalının bu iddia için sunmuş olduğu delilleri tahkim yargılamasına konu yapmamışlar ve davalı tarafından sunulan karşı iddiaları da değerlendirmemişlerdir. Temyiz Mahkemesi davalı tarafın sunduğu

²⁶⁸ AYM, Başvuru Numarası: 2013/4784 Karar Tarihi: 07.03.2014

²⁶⁹ 2. YHD 08.06.2006 tarihli E. 2006/2612, K. 2006/9147 (www.corpus.com.tr)

iddiaların değerlendirilmemesini savunma hakkının ihlali olduğunu ve bu durumun kamu düzenine aykırılık meydana getirdiğine karar vermiştir²⁷⁰.

2000 yılında Sofya Temyiz Mahkemesi önüne gelen başka bir kararda Ukrayna Ticaret Odası milletlerarası tahkim mahkemesinin vermiş olduğu hakem kararında savunma hakkının ihlal edilip edilmediğini değerlendirmiştir. Davalı taraf iddialarında tahkim yargılaması boyunca yargılama haklarında mahrum kaldığını ve tahkim duruşmalarına çağırılmadığını iddia etmiştir. Temyiz Mahkemesi hakem kararının tenfiz talebini kabul ederken iki gerekçeye dayanmıştır. Bunlardan ilki davalı taraf için hakemler tarafından verilmiş olan aciz hali kararının uygulanmakta olması sebebi ile tahkim duruşmasının yapılmıyor olması; ikincisi ise davalının yazılı savunmasını tahkim yargılamasında sunması ile savunma hakkını kullanmış olmasıdır. Bu iki gerekçeye dayanarak Temyiz Mahkemesi savunma hakkında herhangi bir ihlalin meydana gelmediğini, bu nedenle kamu düzenine aykırılığın oluşmadığını belirtmiştir²⁷¹.

Savunma hakkının sekteye uğramaması için taraflar arasında tüm tahkim yargılaması boyunca eşitlik bulunmalıdır. Bu eşitlikten taraflar kendi iradeleri ile vazgeçemezler. Bu nedenle taraflar kendiliğinden iddia ve savunma hakkından feragat ettiğine ilişkin düzenleme ya da uygulamaların geçerliliği bulunmamaktadır²⁷².

Savunma hakkının ihlal edilmesi kamu düzenine aykırılık oluşturacaktır. Tahkim yargılamasında tarafların savunma haklarını koruyacak olan ve adil bir yargılanma yapılmasını sağlayacak olan kişiler hakemler oldukları için, savunma hakkının ihlal edilmesi aynı zamanda hakimlerin tarafsızlık ve bağımsızlıklarının da şüpheye düşmesine neden olacaktır. Bu nedenle yabancı hakem kararlarının usulüne ilişkin olarak kamu düzenine aykırılık oluşturacak başka bir hal hakimlerin tarafsızlık ve bağımsızlıklarının ihlalidir.

2.2.3. Hakemlerin Tarafsızlık ve Bağımsızlıklarının İhlali

Yabancı hakem kararının usulü olarak kamu düzenine aykırılık teşkil edecek başka bir durum hakemlerin tarafsızlık ve bağımsızlıklarının ihlalidir. Hakemlerin tahkim yargılamasındaki görevleri mahkeme yargılamasındaki hakimlerin görevleri ile özdeştir. Yargı yetkisini kullanarak hüküm tesis ederler. Tesis ettikleri hükümler tanıma ve tenfiz

²⁷⁰ ICC karar No. 250/97. **LIEBSCHER**, s. 775.

²⁷¹ Sofya Temyiz Mahkemesi karar No. 606 esas no.1862/2000. **LIEBSCHER**, s. 775.

²⁷² **KAPLAN**, Usule Aykırılık, s. 127; **AKINCI**, Tahkim, s. 374.

aşamalarından geçtikten ya da icra edilebilirlik belgesi almalarından sonra yerel mahkeme hükümleri ile aynı statüye çıkarlar. Bu nedenle hakemlerinde, hakimlerin olduğu gibi tarafsızlıkları ve bağımsızlıkları olmazsa olmaz bir şarttır. Bu şartın noksanlığı ya da hiç var olmaması halinde kamu düzeni müdahalesi gündeme gelir ve söz konusu yabancı hakem kararının tanınması ya da tenfizinin reddedilmesi gündeme gelir. Hakemlerin taraflara eşit mesafede durmaları bağımsızlık ve tarafsızlık için en belirgin göstergedir²⁷³.

Hakim olmak için birtakım devlet yargısı prosedürlerinden geçilse de hakem olmak için böyle prosedürler bulunmamaktadır. Bu nedenle hakemlerin tarafsız ve bağımsız olmaları ayrı bir önem arz etmektedir²⁷⁴.

Hakemlerin tarafsızlık ve bağımsızlığının tahkim yargılamasındaki önemi adil yargılanma prensibinden kaynaklanmaktadır. Tahkimdeki yargılamanın bağımsız ve tarafsız olması, tahkim yargılamasının temelinde irade serbestliğinin yatması sebebi ile, devlet yargılamasındaki hakimlerinkinden biraz daha fazla önem taşımaktadır. Milletlerarası ticarete taraflar, devlet yargısına tam olarak güvenmediklerinden milletlerarası tahkimi çözüm yolu olarak benimsemişlerdir. Bu nedenle uyuşmazlıkların hem adil yargılanma ilkesi gereğince hem de milletlerarası tahkime duyulan güvenin korunması sebebiyle tahkim yargılamasının başından sonuna kadar hakemlerin tarafsızlık ve bağımsızlıklarının korunması gerekmektedir²⁷⁵.

AİHS md. 6'da yer alan adil yargılanma ilkesi ile ilgili dört unsur sayılmaktadır. Bunlardan bir tanesi de tarafsız ve bağımsız bir mahkeme önünde yapılan yargılamadır²⁷⁶. Sözleşmede kaleme alınan mahkeme kavramı sadece devlet yargısı olarak anlaşılmalıdır²⁷⁷. Kanaatimizce AİHS'nin yazıldığı tarih dikkate alındığında ve hala güncelliğini koruduğu göz önünde bulundurulduğunda mahkeme kavramının aslında tüm

²⁷³ MUTLU, s. 136.

²⁷⁴ NOMER, Kamu Düzeni Müdahalesi, s. 560.

²⁷⁵ AKINCI, Tahkim, s. 158; RUBINO – SAMMARTANO, s. 331; KAYALI, s. 1488; LEW / MISTELIS / KRÖLL, s. 262; ŞANLI, Ticari Akitler, s. 480; NOMER, Hakem Mahkemesinin Bağımsızlığı, s. 29.

²⁷⁶ Adil yargılamanın unsurları: kanuni, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme önünde yargılanma, makul süre içinde yargılanma, aleni olarak yargılanma ve hakkaniyete uygun olarak yargılanmadır. PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES, s. 259 – 265.

²⁷⁷ Aksi görüş için bkz. KAYALI, s. 1489; LEW / MISTELIS / KRÖLL, s. 91.

yargılama biçimlerini kapsadığı kabul edilmelidir. Aksi takdirde adil yargılanma prensibini sadece mahkeme yargılaması ile sınırlandırılırsa bu prensibin amacına aykırı hareket edilmiş olacaktır²⁷⁸.

Bağımsızlık kavramı hakemlerin taraflar ya da üçüncü kişiler tarafından uygulanan, karar verme özgürlüklerini etkileyecek maddi ve manevi baskı altında olmamasını ifade etmektedir²⁷⁹. Bağımsızlıktan söz edebilmek için, hakemlerin taraflar ya da uyuşmazlık ile bağı olan kişiler ile herhangi bir finansal, kişisel veya ailesel bağlantısının bulunmaması ya da hakimler ile tahkim yargılamasının yürütüldüğü kurum arasında profesyonel dışı bir ilişkinin olmaması gerekmektedir²⁸⁰. Tarafsızlık ise hakemlerin tahkim yargılaması boyunca objektif olarak her iki tarafa da eşit mesafede durarak yargılamayı yürütmesi anlamına gelmektedir²⁸¹. Tahkim yargılamasında ya da hakem kararlarında tarafsızlığın aksi bağımsızlık kadar kolay görülemeyebilmektedir. Bu nedenle milliyet, ırk, politik görüş ya da ticari bir yakınlığın bulunduğu iddiası tarafsızlığın zedelendiği iddiasını ortaya çıkartabilmektedir.

Örneğin şirketten alacaklı olan birinin, şirketin taraf olduğu bir tahkim yargılamasında hakemlik yapmasına karar verilebilir. Bu durumda bu kimsenin hakem olarak uyuşmazlıkta, şirketin alacaklı durumuna karar vermesi, hakemin bağımsızlığının etkilendiği iddiasını ortaya çıkartacaktır²⁸².

Türk usul hukukunun temel prensiplerinden olan hakemlerin tarafsızlığı ve bağımsızlığı, tarafsız yargılanma prensibinin teminatını oluşturur²⁸³. Tarafsızlık ve bağımsızlık ilkesi adil yargılanma prensibinin bir sonucu olması nedeni ile zedelenmesi ya da

²⁷⁸ **AKINCI**, Tahkim, s. 158; **KALPSÜZ**, Tarafsızlık ve Bağımsızlık, s. 28.

²⁷⁹ **AKINCI**, Tahkim, s. 158; **ALANGOYA / YILDIRIM / DEREN – YILDIRIM**, s. 32; **LEW** Julian D. M. / **MİSTELİS** Loukas A. / **KRÖLL** Stefan Michael, Comparative International Commercial Arbitration, s. 261; **KAYALI** Didem, Hakemlerin Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı Meselesinin İngiliz Tahkim Hukuku Açısından Değerlendirilmesi, s. 1485.

²⁸⁰ **ŞANLI**, Ticari Akitler, s. 480; **ALANGOYA / YILDIRIM / DEREN – YILDIRIM**, s. 33- 36; **KAYALI**, s. 1486; **BLACKABY** Nigel / **PARTASİDES** QC Constantine / **REDFERN** Alan / **HUNTER** Martin, Redfern and Hunter on International Arbitration, s. 267.

²⁸¹ **AKINCI**, Tahkim, s. 158; **KAYALI**, s. 1487.

²⁸² **KAYALI**, s. 1486; **LEW / MISTELIS / KRÖLL**, s. 262.

²⁸³ **NOMER**, Kamu Düzeni Müdahalesi, s. 565.

aksine karar verilmesi kamu düzenini doğrudan etkileyecektir²⁸⁴. Başka bir ifade ile bağımsız ya da tarafsız olmayan hakemlerin vermiş olduğu kararlar kamu düzenine aykırılık teşkil edecektir. Hakemlerin tarafsızlık ve bağımsızlıklarının tahkim yargılaması sonunda verilen kararda şüpheye düştüğü taraflarca iddia edilebileceği gibi yargılama esnasında da hakemler bu iddia ile karşılaşabilirler. Taraflar tarafsızlığı ve bağımsızlığı şüpheye düşmüş bir hakim ile tahkim yargılamasına devam etmek istemeyecekleri için, hakemin reddi kurumu gündeme gelecektir.

Hakemler, tahkim yargılamasının bütün aşamalarında, hakem heyetine ve tarafların birbirlerine karşı eşitlik ve savunma haklarının hakkaniyete uygun kullanılmasını gözetmek ve korumakla yükümlüdür. Hakemlerin hiçbir makama ya da organa bağlı olmamaları bağımsızlıklarını, uyuşmazlığın bütün taraflarına karşı objektif ilişkilerde bulunmaları ise tarafsızlıklarını ifade eder²⁸⁵. Bu korumanın taraflarca ya da hakemlerce ortadan kaldırılması veya sınırlandırılması mümkün değildir. Hakem heyetinin belli bir kurumsal tahkim organına ve onun tahkim usulü kurallarına bağlı olması onun bağımsızlığını etkileyen bir olgu olarak anlaşılması gerekir. Ayrıca hakem kararının bir tahkim divanı tarafından onaylanması tarafsızlığını etkilemeyen usulü bir durum olduğundan kamu düzeninin devreye girerek, tanıma veya tenfiz kararını engellemesi doğru değildir²⁸⁶.

Hakemlerin tarafsızlık ve bağımsızlıklarının kamu düzeni engeli sayılabilmesi için, kararın esasını etkileyen bir durum olması gerekmektedir. Buna istinaden hakemlerin tarafsızlığı ve bağımsızlığı, hakimlerin tarafsızlığı ve bağımsızlığına oranla daha geniş değerlendirilmektedir²⁸⁷. Yani kamu düzenine etkileri yerel mahkeme kararlarına oranla daha zayıf kabul edilmektedir. Başka bir deyişle, bağımsızlık ve ya tarafsızlık için soyut tehlikenin varlığı yabancı hakemin verdiği kararın kamu düzenine aykırılık ile tenfizinin ortadan kaldırılması gerektirmez. Ancak somut tehlikenin varlığı, tarafsız yargılama prensiplerine aykırılık, kamu düzenini ihlal olarak yorumlanacaktır²⁸⁸. Buna göre, hakemlerin bağımsızlığı

²⁸⁴ LEW / MISTELIS / KRÖLL, s. 313 – 315.

²⁸⁵ KURU / YILMAZ, s. 199; TANRIVER, Kamu Düzeni Etkisi, s. 482; ŞANLI, Ticari Akitler, s. 480.

²⁸⁶ KORAL, Hakemliğin Milliyeti, s. 488; MUTLU, s. 138; EKŞİ Nuray, Yargıtay Kararları Işığında ICC Hakem Kararlarının Türkiye’de Tanınması ve Tenfizi, s. 62. Ayrıntılı bilgi için bkz. dn. 244.

²⁸⁷ NOMER, Kamu Düzeni Müdahalesi, s. 560.

²⁸⁸ NOMER / EKŞİ / ÖZTEKİN GELGEL, s. 102; ŞANLI, Ticari Akitler, s. 375; AKINCI, Tenfiz, s. 199; NOMER, Kamu Düzeni Müdahalesi, s. 565. Tarafsızlığı ve bağımsızlığı etkileyen durumun

ve tarafsızlığı ile ilgili durumun şüphe safhasında kalması yani verilen kararda somutlaşmaması halinde kamu düzeninin ihlali söz konusu olmayacaktır meğerki şüpheler somut olayda delil niteliği taşıyan unsurlar bulmasın.

1974 tarihli bir Amerika Temyiz Mahkemesi tarafından verilen bir kararda²⁸⁹ kamu düzeninin ancak en temel adalet ve ahlak prensiplerine aykırılık halinde devreye girerek tenfizi engelleyeceği belirtilmiştir.

ICC Tahkim Kurallarına bağlı olarak yapılan tahkim sonucunda verilen bir kararın Türkiye’de icraya konması kamu düzeni gerekçesi ile Yargıtay tarafından reddedilmiştir. ICC Tahkim Kurallarının ilgili maddelerine²⁹⁰ göre kurul hakemlerin kararı vermesinden sonra, kararın geçerlilik kazanması için Tahkim Divanı tarafından onaylanması gerekmektedir. Tahkim Divanı kararın şekline ilişkin değişiklikler yapabilir; esas ile herhangi bir değişiklik yapmadan, sadece hakemlerin karar verdiği hususlar uyumsuzluğun esasına ilişkin değil ise bu noktalara dikkat çekebilir. 15. YHD²⁹¹ Keban Davası’nın tenfiz talebini ICC’nin kuralları nedeniyle reddetmiştir. Yargıtay, Tahkim Divanı’nın kararının esasına ilişkin olarak herhangi bir müdahalede bulunması ve Tahkim Divanı’ı tarafından tasdiklenmesi hakemlerin

kararda somutlaşmış olması gerekmez görüşü için bkz. **NOMER**, Hakem Mahkemesinin Bağımsızlığı, s. 31; **TANRIVER**, Kamu Düzeni Etkisi, s. 484; **MUTLU**, s. 140.

²⁸⁹ 23 Aralık 1974 tarihli Parsons & Whittemore Overseas Co. v. Societe Generale de L’Industrie du Papier (http://www.newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=714); **AKINCI**, Tenfiz, s. 161.

²⁹⁰ **ICC Tahkim Kuralları md. 27 Yargılamanın Sona Ermesi ve Karar Taslağının Teslim Tarihi:** Kararda hüküm altına alınacak hususlar hakkındaki son duruşmadan veya son dilekçenin sunulmasından itibaren (daha geç olanı dikkate alınarak) mümkün olan en kısa sürede, hakem kurulu: a) kararda hüküm altına alınması gereken hususlarla ilgili yargılamanın sona erdiğini ilan eder; ve b) Karar Taslağı’nın 33.madde uyarınca onaylanması için Divan’a sunulacağı yaklaşık tarihi Sekretarya’ya ve taraflara bildirir. Hakem kurulu tarafından talep edilmediği veya izin verilmediği sürece, yargılama sona erdikten sonra, kararda hüküm altına alınması gereken hususlarla ilgili hiçbir sunum yapılamaz veya iddia ileri sürülemez veya delil ibraz edilemez.

ICC Tahkim Kuralları md. 33 Kararın Divan Tarafından İncelenmesi: Hakem kurulu, kararı imzalamadan önce taslak halinde Divan’a sunar. Divan, kararın şekline ilişkin değişiklikler yapabilir ve hakem kurulunun karar verme özgürlüğünü etkilemeksizin, esasa ilişkin hususlara dikkatini çekebilir. Hakem kurulu, Divan’ın şekil yönünden onaylamadığı bir karar veremez.

²⁹¹ 15. YHD T. 10.03.1976, E. 1976/1617, K. 1976/1052. **AKINCI**, Tenfiz, s. 165; **ERAY**, s. 146.

bağımsızlığını ortadan kaldırıcı bir yaklaşım olması sebebi ile Türk kamu düzenine aykırı olduğunu belirtmiştir.

Yargıtay'ın bu kararı doktrin tarafından eleştirilmiştir²⁹². ICC Tahkim Divan'ın hakemlerin bağımsızlığını etkilemeyecek hususlarda düşüncelerini paylaşımlarının söz konusu olduğunu, herhangi bir etki altında bırakma amacının olmadığını ve Divan'dan çıkan kararların hep bir nizam şeklinde olması bu şekilde ICC'nin güvenilir kalmasının sağlanması amaçlanmaktadır. Bu nedenle tasdik edilen kararının kamu düzeni engeline takılması kanaatimizce de doğru bir yaklaşım değildir. Yargıtay'ın son zamanlardaki kararları tarandığında bu yaklaşımın ortadan kalktığı görülmektedir²⁹³.

Yerel mahkemeler tarafından kamu düzenine aykırılık incelenirken dikkate alınacak durum verilen kararın sonuçlarının tenfiz ülkesinin kamu düzenine aykırı olup olmadığıdır²⁹⁴. Tenfiz ülkesinin kamu düzeni değerlendirilirken milletlerarası kamu düzeninin dar yorumlanarak uyumsuzluğa uygulanması unutulmamalıdır. Yargıtay'ın söz konusu kararda uyguladığı kamu düzeni yaklaşımını ortadan kaldırması yerinde olmuştur²⁹⁵. Çünkü ICC'nin yapmış olduğu denetim esasa ilişkin olmadığından tarafsızlık ve bağımsızlık ile ilgili değildir. En ufak bir müdahaleyi kamu düzeninin kapsamında değerlendirmek, tahkimin işlevselliğini ortadan kaldırmak için çaba harcamak olacaktır.

Ancak uygulamada tahkim yargılaması başlarken heyetin oluşturulması aşamasında genel usul prensiplerine aykırılık yaratacak durumlar meydana geldi ise, bu hallerin yabancı hakem kararında somutlaşmasına gerek yoktur. Bu takdirde baştan itibaren bir usulsüzlük olması sebebi ile karar kamu düzeni kavramına aykırı hale gelmiştir²⁹⁶.

Hakemlerin bağımsızlık ve tarafsızlıklarını etkileyen en önemli unsurlardan biri hakemlerin seçilme aşamasında taraflardan birinin üstün hareket etmesinden kaynaklanır²⁹⁷.

²⁹² **AKINCI**, Tenfiz, s. 64; **NOMER**, Tenfiz, s. 565; **NOMER / EKŞİ / GELGEL**, s. 97; **ERAY**, s. 146; **EKŞİ**, ICC Hakem Kararları, s. 62.

²⁹³ 15. YHD T. 10.07.1991, E. 1991/2383, K. 1991/3667; 15. YHD T. 01.10.1992, E. 1992/1736, K. 1992/4425; 11. YHD T. 08.03.2007, E. 2005/12747, K. 2007/4160 (www.corpus.com.tr)

²⁹⁴ **AKINCI**, Tenfiz, s. 166; **NOMER**, Hakem Mahkemesinin Bağımsızlığı, s. 30; **HUYSAL**, s. 163.

²⁹⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. **AKINCI**, Tenfiz, s. 166; **AKINCI**, Tahkim, s. 385.

²⁹⁶ **ŞANLI**, Ticari Akitler, s. 481; **MUTLU**, s. 140. Aksi görüş için bkz. **NOMER**, Hakem Mahkemesinin Bağımsızlığı, s. 30.

²⁹⁷ **NOMER / EKŞİ / ÖZTEKİN GELGEL**, s. 102; **MUTLU**, s. 144.

Ancak açıklanmalıdır ki, bu seçim uyuşmazlığın tek hakemde çözülmesi halinde gündeme gelecektir. Yoksa uyuşmazlığın taraflarına kendi hakemlerini seçme hakkının tanınması, yani uyuşmazlığın hakem mahkemesinde çözüme kavuşturulması durumunda, taraflardan birinin üstün hareket etmesi mümkün olmayacaktır. Yargıtay²⁹⁸ taraflardan sadece birine hakem heyetinin seçme hakkının tanınmasını üstünlük olarak kabul etmiş ve kamu düzenine aykırılık sebebi ile yabancı hakem kararını reddetmiştir. Ancak taraflardan birinin hakem seçme hakkını diğer tarafa vermesi ya da bu hakkını kullanmakta gecikmesi halinde bu hakkın diğer tarafa geçmesi farklı bir durumdur ve kamu düzenine aykırılık olarak görülmemelidir²⁹⁹.

Hakemlerin tarafsızlığının ticari bir yakınlaşma ile zedelenebileceğinden ve bu zedelenmenin kamu düzenine aykırılık doğurabileceğinden bahsetmiştik. Bu duruma ilişkin bir karar İngiliz Mahkemelerinden çıkmıştır. *Rustal Trading LTD v. Gill & Duffus SA*³⁰⁰ arasında geçen davada şeker satım sözleşmesi sonucu çıkan uyuşmazlık, tahkim yargılamasına konu olmuştur. Tahkim yargılamasının sonunda *Rustal Trading, Gill & Duffus*'ın seçtiği hakemin bir zamanlar yöneticiliğini yaptığı başka bir şeker firması ile kendi danışmanlarından birinin iki yıl önce bir tahkim yargılamasında karşı karşıya geldiklerini, birbirlerini tanımaları ve birlikte iş yapmış olmaları nedeni ile hakemin tarafsızlığını büyük oranda zedelediğini iddia ederek hakem kararının iptalini istemiştir. İngiliz hakim iki başlık halinde iptal talebini incelemiştir. Bunlardan ilki somut olayda meydana gelen şartların objektif olarak hakemin tarafsızlığını ihlal etmesi gerektiğidir. İkincisi ise tahkim yargılamasının en önemli özelliği olan hakemlerin uzman kişiler olmasıdır. Bu durumda hakem heyetinden en az bir kişinin, olaya ilişkin olarak, şeker sektöründe ticari faaliyette bulunmuş olması olağandır. Bu nedenlerle İngiliz hakim *Rustal Trading*'in iptal talebini hakemin tarafsızlığından ihlal bulunmadığı gerekçesi ile reddetmiştir. Bu karar İngiltere'de taraflar ile hakemler arasındaki hoşgörünün arttığına yönelik bir başlangıç olarak yorumlansa da ICC gibi kurumlar tarafından yürütülen tahkimlerin geniş kapsamlı olmaları nedeniyle kabul gören bir yaklaşım olmayacağı belirtilmiştir³⁰¹.

New York Sözleşmesinin kamu düzeni maddesinin en çok incelendiği haller; hakemlerin bağımsız ve tarafsız olmaması ve hakem kararlarının gerekçesiz olması

²⁹⁸ 19. YHD T: 08.07.1998, E: 1998/3599, K: 1998/4770 (www.corpus.com.tr)

²⁹⁹ **NOMER**, Kamu Düzeni Müdahalesi, s. 562. YHGK T:09.06.1999, E:1999/19-467, K:1999/489, (www.corpus.com.tr)

³⁰⁰ *Rustal Trading Ltd V Gill & Duffus S A* 13.10.1999 (<http://swarb.co.uk/>)

³⁰¹ **KAYALI**, s. 1502.

durumlarına dayanarak kararın tenfizine itiraz edilmektedir³⁰². Bizim de katıldığımız görüşe³⁰³ göre kamu düzeni kavramı mümkün olduğunca dar yorumlanmalı, hakemlerin hareket alanı kısıtlanmamalıdır. Çünkü New York Sözleşmesinin amacı farklı ülkelerde verilmiş olan yabancı hakem kararlarını uluslararası bir standartta oturtarak tenfizinin gerçekleştirilmesini sağlamaktır. Ancak madde yerel hakimlerin yetkisini önemli ölçüde büyüterek kamu düzeninin çok geniş uygulanmasına sebep olabilir. Bu durum da Sözleşmenin amacı ile ters düşmektedir³⁰⁴. Eğer icra edilecek devlet yargısında yabancı hakem kararı kamu düzenine aykırı olması nedeniyle reddedilir ise, aynı kararın bir daha tenfiz edilmesi mümkün değildir.

2.2.4. Hakemin Reddi

Yürütülmekte olan yargılama biçimi ne olursa olsun tarafsızlığı ve bağımsızlığı şüpheye düşmüş bir yargıç tarafından yargılamanın yürütülüyor olması başta eşitlik ve hakkaniyet ilkesine ardından da adil yargılanma prensibine ters bir sonuç doğuracaktır. Tahkim yargılamasında ise bu yargılamanın taraflarca seçilen uzman hakemlerce yürütüldüğü düşünüldüğünde durumun hassasiyeti daha da artmaktadır. Bu nedenle taraflar bağımsızlığı ve tarafsızlığı şüpheye düşmüş bir hakem ile yargılamaya devam etmek yerine hakemin reddini talep edeceklerdir³⁰⁵.

Hakemlerin tarafsızlığı ve bağımsızlığının tahkim yargılamasında mevcut olmaması halinde, sonuç olarak hakemlerin reddi kurumuna karşımıza çıkar. Buna bağlı olarak da hakemlerin reddi kurumunun sebepleri kamu düzeninden sayılmaktadır. Tahkim yargılamasında taraflar hakemin reddi kurumundan tahkim yargılaması başlamadan önce feragat etmiş olmaları, kamu düzenine engel bir durum meydana getirecektir³⁰⁶.

³⁰² **VAN DEN BERG** Albert Jan, The New York Arbitration Convention of 1958, s. 360; **AKINCI** Tenfiz, s. 161.

³⁰³ **ŞANLI**, Esasa Uygulanacak Hukuk, s. 49; **VAN DEN BERG**, s. 360; **AKINCI**, Tenfiz, s. 161; **LEW** Julian D. M., Applicable Law International Commercial Arbitration, s. 59.

³⁰⁴ **LALIVE**, Public Policy, s. 129; **VAN DEN BERG**, s. 382; **ŞANLI**, Milletlerarası Tahkimde Esasa Uygulanacak Hukuk, s. 404; **AKINCI**, Tenfiz, s. 162; **RUBINO-SAMMARTANO**, International Arbitration Law, s. 299.

³⁰⁵ Hakem reddi için geçerli olan diğer sebepler için bkz. **AKINCI**, Tahkim, s. 159 vd.

³⁰⁶ **TANRIVER**, Kamu Düzeni Etkisi, s. 484.

Hakemlerin reddi prosedüründe kamu düzenine aykırılığın meydana gelip gelmediğini anlamak adına takip edilecek olan yol MTK’da anlatılmıştır. Hakemlerin reddi kurumu, tenfize ilişkin olmaları sebebi ile, ne MÖHUK ne de New York Sözleşmesi’nde düzenlenmiştir. Tenfiz edilecek olan karar yabancı hakem kararı olması ve bünyesinde yabancılık unsuru barındırması sebebiyle MTK’da belirlenen prosedürün dikkate alınması gerekmektedir.

Tahkim yargılamasının tarafları MTK md. 7/D³⁰⁷ hükmünün kendilerine verdiği yetkiyle hakemlerin reddi usullerini serbestçe kararlaştırabilirler. Maddenin devamında taraflarca kararlaştırılmaması halinde ret prosedürü anlatılmaktadır. Burada hakemin reddi kurumuna maddede belirtilen milli mahkeme yerine hakem heyetinin karara vermesi durumunda bir kamu düzeni ihlali olduğundan bahsedemeyiz. Zira tarafların bu prosedürü kendilerinin serbestçe belirleyebileceğinden bahsetmiştik.

Tahkim yargılaması başlamadan ya da nihayete ermeden önce, tarafların hakem kararlarına karşı kanun yollarına başvurma hakkından feragat etmesi konusunda anlaşmaları, savunma ve adil yargılanma haklarını ortadan kaldıracığı ve henüz doğmamış bir haktan feragat mümkün olmayacağı için tenfiz aşamasında kamu düzeni müdahalesi uyarınca geçersiz olacaktır³⁰⁸. Tahkim yargılaması başlamadan önce feragat ederlerse eşitlik ve hakkaniyet hakkından da feragat etmiş sayılacaklardır. Hakemlerin reddi kurumu, adil yargılanmanın bir sonucudur. Eşitlik ve hakkaniyet insan onurundan kaynaklı bir durum

³⁰⁷ Md. 7/D) “Taraflar, hakemin reddi usulünü serbestçe kararlaştırabilirler. Hakemi reddetmek isteyen taraf, hakemin veya hakem kurulunun seçiminden ya da hakemin reddi isteminde bulunabileceği bir durumun ortaya çıktığını öğrendiği tarihten itibaren otuz gün içinde ret isteminde bulunabilir ve bu istemini karşı tarafa yazılı olarak bildirir. Hakem kurulundan bir veya birden çok hakemin reddini isteyen taraf, ret istemini ve gerekçesini hakem kuruluna bildirir. Ret isteminin kabul edilmediğini öğrenen taraf, bu tarihten itibaren karara karşı otuz gün içinde asliye hukuk mahkemesine başvurarak bu kararın kaldırılmasını ve hakem veya hakemlerin reddine karar verilmesini isteyebilir. Seçilen hakemin veya hakem kurulunun tümünün ya da karar çoğunluğunu ortadan kaldıracak sayıda hakemin reddi için ancak asliye hukuk mahkemesine başvurulabilir. Asliye hukuk mahkemesinin bu fıkra uyarınca vereceği kararlar kesindir. Seçilen hakemin veya hakem kurulunun tümünün ya da karar çoğunluğunu ortadan kaldıracak sayıda hakemin reddine asliye hukuk mahkemesince karar verilmesi hâlinde tahkim sona erer. Ancak tahkim anlaşmasında hakem veya hakemlerin isimleri belirlenmemişse yeniden hakem seçimi yoluna gidilir.”

³⁰⁸ TANRIVER, Kamu Düzeni Etkisi, s. 488.

olduğu için, hakemlerin reddi kurumdan feragat kamu düzenine aykırılık meydana getirecektir. Taraflar tahkim yargılaması başladıktan sonra hakemlerin reddi kurumundan feragat etmelerinden sonra ortaya tarafsızlık ve bağımsızlığa aykırı bir durum meydana geldiğinde, taraflar aralarındaki sözleşme nedeni ile hakemin reddedilmesi için başvuramazsa bu durumda, kaynağını hukukun temel prensiplerinden alan, iddia ve savunma hakkının ihlal edilmesi söz konusu olacaktır. Daha önce de belirtildiği gibi iddia ve savunma hakkının ihlal edilmesi kamu düzenine aykırılık teşkil edecektir.

Tarafsızlığı ve bağımsızlığı şüpheye düşen hakem ile tahkim yargılanmasına devam edilmesi adil yargılanma prensibine aykırı olacağından kamu düzeni müdahalesi ile karşılaşacaktır. Ancak burada kamu düzeni müdahalesinden önce tespit edilmesi gereken nokta hangi tarafsızlık ve bağımsızlık hallerinin hakemin reddi kurumunu doğuracağıdır. Hakemin reddi kurumu ile ilgili olarak önemli bir karar *AT&T Corp. And Lucent Technologies Inc. v. Saudi Cable Company*³⁰⁹ davasıdır. Taraflar tahkim yargılamasını ICC kurallarına göre yürütülmesini kararlaştırmışlar ve taraflardan hepsi bir hakem ataması yapmıştır. ICC kurallarına göre hakemler tahkim yargılaması başlamadan önce bir form doldurarak bağımsızlık ve tarafsızlıkları ile ilgili olarak şüphe doğuracak herhangi bir durum olmadığını ya da olmayacağını taahhüt ederler³¹⁰. Tahkim yargılaması devam ederken hakemlerden birinin, yargılamanın tarafı olan *AT&T* rakibi ve uyuşmazlığa konu satım sözleşmesi için de teklif veren başka bir firmada hissesinin bulunduğu ve yönetim kurulunda görev aldığı gündeme gelmiştir. *AT&T* söz konusu hakemin bağımsız olmadığını ve hakemin reddedilmesi gerektiği iddiası ile ICC'ye başvuruda bulunmuş ve ICC bağımsızlığın ve tarafsızlığın etkilenmediği gerekçesi ile başvuruyu reddetmiştir. İngiltere Temyiz mahkemesi söz konusu olayı değerlendirerek milletlerarası tahkim yargılamasını mahkeme yargılamasından ayıran bir kural olmadığını ifade ederek, bağımsızlık ve tarafsızlık için daha katı ve sınırı bir bakış açısının olmaması gerektiğini belirterek *AT&T*'nin hakemin reddi talebini reddetmiştir.

Başka bir uyuşmazlık 2012 yılında *Derry City Council v. Brickkiln LTD*³¹¹ davasında gündeme gelmiştir. Taraflar aralarındaki atık sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlık için

³⁰⁹ *AT&T Corporation v Saudi Cable Co* [2000] APP.L.R. 05/15 (www.nadr.co.uk)

³¹⁰ ICC Kuralları md. 13.

³¹¹ *Derry City Council v. Brickkiln LTD* İrlanda Temyiz Mahkemesi 08.11.2012 No. 2012/NIQB 84 (<http://www.courtsni.gov.uk>)

tahkime gitme konusunda anlaşmışlardır. *Derry City Council* yaptığı ödemeleri *Brickkiln LTD*'nin kendisine ait olmayan atıkları transfer ettiği ve transfer için ortaya çıkan masraflarına da taraflarında aldığı iddiası ile durdurmuştur. Ancak *Derry City Council* kamuya verilen hizmetin durmaması sebebi ile 120.000 İngiliz Sterlinini *Brickkiln LTD*'nin hesabına yatırmıştır. Ödeme detayında ise bu ödemenin sadece vergi borcuna ilişkin olduğu ve ödeme bilgisinin dışarı sızması gerektiğini bildirmiştir. Bu ödemeden sonra taraflar uyuşmazlığın çözümü için tek hakem atayarak tahkim yargılamasına başlamışlardır. Yargılama başladıktan sonra *Derry City Council*, *Brickkiln LTD*'nin hakemi 120.000 Sterlinlik ödemeden bilgilendirdiğini öğrenince hakemin reddini talep etmiştir. Talebini öne sürerken bu ödemeden haberdar olan hakemin tarafı için önyargılı davranacağını, tanıklarına şüphe ile yaklaşacağını haliyle hakemin artık tarafsız olmadığı gerekçelerine dayanmıştır. Mahkeme hakimin reddi talebini değerlendirirken yargılamayı yürütecek olan uzman kişiyi adil ve bilgili üçüncü kişi olarak kabul etmiş ve *Derry City Council*'in talebini reddetmiştir. Mahkeme gerekçesinde yapılmış olan ödemenin vergi borcu nedeniyle kamu hizmetinin kesintiye uğramaması nedeniyle yapıldığının açık olup *Derry City Council*'in samimiyetsiz olarak tahkim yargısına başvurduğu ve masrafların sorumluluğunu kabul ettiğini düşünmesinin mümkün olmadığını belirtmiştir.

Hakemlerin reddi kurumu tarafsızlığın ve bağımsızlığın şüpheye düşmesi durumunda bir sonuç olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu nedenle tarafsızlık ve bağımsızlığın yabancı hakem kararında mevcut olmaması kamu düzenine aykırılık sonucunu doğururken; hakem reddi kurumunun varlığı halinde tarafsızlık ve bağımsızlığı şüpheye düşen hakeminde tahkim yargılamasında devam ediyor olması kamu düzenine aykırılık nedeni ile tenfiz engeli oluşturacaktır.

2.2.5. Derdestlik İtirazı

Derdestlik itirazı yabancı hakem kararının içeriğine ilişkin bir itirazdır. Derdest olan ya da taraflar arasında Türk mahkemelerinde daha önce görülmüş ve karara bağlanmış bir hususta, yabancı hakem kararının tanınması veya tenfizi kamu düzenine açıkça aykırılık yaratacaktır. Ancak yabancı hakem kararı elde edildikten sonra, taraflardan sonuç aleyhine olan Türk mahkemelerinde aynı uyuşmazlık için dava açarsa, eş zamanlı olarak da diğer tarafın mevcut hakem kararının tanınmasını talep etmesi halinde, aleyhine sonuç çıkan tarafın açtığı dava bekletici mesele yapılarak tanıma davasının sonuçlanması beklenmelidir. Tanıma

davası reddedilir ise mahkeme uyuşmazlığı çözmeye devam etmelidir.³¹² Fakat tahkim itirazının ilk itiraz olması nedeni ile, sonuç lehine olan taraf bu itirazı ileri sürmesi halinde mahkeme yetkisiz hale gelecek, uyuşmazlığı çözmeye muktedir olamayacaktır. Bu durumda tarafların tekrar hakem heyetine gitmeleri gerekecektir. Tarafların eş zamanlı olarak ellerinde tanınmış bir yabancı hakem kararı ve kesinleşmiş bir yerel mahkeme kararının bulunması halinde yargılamanın iadesi söz konusu olacaktır. Bu durumda tanınmış yabancı hakem kararı dikkate alınacaktır.

2.2.6. Yabancı Hakem Kararının Gereksiz Olması

Yabancı hakem kararının usulü olarak kamu düzenine aykırılık halinin başka bir örneği olarak yabancı hakem kararının gereksiz olması gündeme gelecektir. Gerçekten de yabancı hakem kararının tanınması ve tenfizi noktasında gereksiz bir kararın söz konusu olması halinde bu sebebin kamu düzenine aykırılık teşkil edip etmeyeceği tartışmalıdır.

Tahkim yargılaması özü itibari ile özellikle milletlerarası ticari hayatta ihtiyari bir yargılama biçimidir. Bu nedenle devlet yargısı olarak adlandırılan mahkemeler için geçerli olan bir takım zorunluluklar, tahkim yargısı için geçerli olmamaktadır. Türk hukukunda mahkeme kararları ile milli tahkim yargılaması ile verilen hakem kararları birbirlerine yaklaştırılrsa da, milletlerarası tahkim sonucunda verilen ve yabancılık unsuru içeren hakem kararları için aynı şey söylenememektedir. Daha sade bir ifade ile Türk hukukunda HMK uyarınca mahkeme kararları ve milli hakem kararları paralel biçimde düzenlenmiştir. Ancak milletlerarası tahkim ile verilmiş olan hakem kararları bu paralelliği taşımamaktadır. HMK ve MTK'da düzenlenen hakem kararları tez konusunun dışında kalsa da bu başlıkta az da olsa değinilecektir.

Türk Hukuku için tahkim bir yargılama biçimi olmasından hareketle nihai olarak verilmiş hakem kararlarının aynı mahkeme kararları gibi icra edilmesi söz konusu olacaktır. Bu nedenle milli tahkimin düzenlendiği HMK hakem kararının içeriğini belirlemiş ve maddeleştirmiştir. Buna göre HMK md. 436/1-c'de hakem kararının gerekçeli olma zorunluluğu belirtilmiştir. Ancak MTK'ya bakıldığından md. 14'de hakem kararlarının gerekçeli olmasına dair bir bilgiye rastlanmamaktadır. Yabancı hakem kararlarının icra kabiliyeti kazanması için tanıma ve tenfiz prosedürü ele alındığında ise ne New York Sözleşmesi'nde ne de MÖHUK'da yabancı hakem kararlarının tenfizi için gerekçe şartı

³¹² ŞANLI, Ticari Akitler, s. 479 – 480; RUHİ / KAPLAN, s. 651.

arandığından bahsetmektedir. Bu iki farklı düzenleme gerekçesiz yerli ya da yabancı hakem kararlarının kamu düzenine aykırılık teşkil edip etmeyeceği tartışmasını doğurmuştur³¹³.

Doktrinde yer alan bir kısım yazarlar gerekçesiz yabancı hakem kararlarının kamu düzenine aykırılık teşkil etmesi sebebi ile tenfiz taleplerinin reddedileceğini kabul ederler. Bu görüşe göre Yabancı hakem kararlarının gerekçesiz olmasının kamu düzeni müdahalesini doğurması adına bir tehlikedir. Kararın gerekçesiz olması kamu düzeninin usuli olarak ihlali olduğunu kabul eden görüşe³¹⁴ göre, Anayasa md. 141/3 ve HMK md. 436/1-c uyarınca bütün yargı kararlarının gerekçeli olması gerektiği, gerekçenin yargılamanın tamamını görmek açısından zorunlu bir unsur olduğu bu unsurun bulunmaması halinde kamu düzenine aykırılık meydana geleceğini savunmuştur.

Ancak bizce de, yabancı hakem kararlarının gerekçesiz olması bir usuli eksiklik olarak görülse de kamu düzenine aykırılık teşkil edecek kadar büyük bir eksiklik ya da Türk hukukunun, adaletin temel ilkelerine aykırılık teşkil etmemesi nedeniyle tenfiz engeli olarak sayılmaz³¹⁵. Yargıtay'a³¹⁶ göre;

Kamu düzeni kavramının müdahale alanı son derece geniş ve YORUMA MÜSAİTTİR. Hükmün gerekçesiz oluşundan dolayı kamu düzeni kavramından hareket ederek, yabancı ilamın verilmesinde işlenen usulün, uygulanan hukukun, ilamın icrasının meydana getireceği sonuçların incelenmesi suretiyle, bir kararın kamu düzenine aykırı bulunarak tenfizi mümkün olmayacaktır demek çok ağır bir neticeyi YARATMAK OLACAKTIR.

....

³¹³ Tez konusu itibari ile sadece yabancı hakem kararlarının gerekçesiz olma hali başlığındaki tartışmalara yer verilecektir.

³¹⁴ **SAKMAR**, s. 79; **KALPSÜZ**, Tahkim, s. 161; **TANRIVER**, Kamu Düzeninin Etkisi, s. 487.

³¹⁵ **AKINCI** Ziya, Gerekçesiz Hakem Kararları Türkiye’de Tenfiz Edilebilir mi?, s. 91; **NOMER / EKŞİ / ÖZTEKİN GELGEL**, s. 75; **ÖZBAY** İbrahim, Hakem Kararlarında Gerekçe, s. 318; **ŞANLI**, Ticari Akitler, s. 477, dn. 590; “Hakem kararının gerekçeli olması, kararın verilmesinin mantıksal bir süreç olması nedeniyle, gerekçenin belirtilmesinin tahkimin mantıksallığını vurgulayacağı ve bunun yanında, kaybeden tarafın kararın aleyhine çıkmasının nedenlerini bilme gereksinimlerini karşılayacağı düşüncesi ile desteklenmiştir.” **MUTLU**, s. 150; **DOĞAN**, s. 115.

³¹⁶ YBHGG T. 10.02.2012 E. 2010/1 K. 2012/1 (www.corpus.com.tr)

Burada yabancı mahkeme ilamının tenfizinin reddini temin edebilecek tek imkân yabancı mahkeme “hükümünün ya da hüküm fıkralarının” Türk kamu düzenine açıkça AYKIRI OLMASIDIR. Bu şart bakımından yabancı ilamda yer alan “gerekçe” ilamın tenfizini etkileyebilecek bir güce SAHİP DEĞİLDİR.

Yargıtay kararları bakımından da gerekçesizlik hali yabancı hakem kararları açısından değil, yabancı mahkeme kararları açısından değerlendirilmiştir³¹⁷. Anayasa’ımızda mahkeme kararlarının gerekçeli olma zorunluluğundan bahsedilmiş olsa dahi, Yargıtay’ın kararları arasında bir görüş birliği bulunmamaktadır³¹⁸.

Doktrinde ve Yargıtay kararlarında yer alan bu tartışmalar Yargıtay Büyük Hukuk Genel Kurul’unun 2012 yılında verdiği kararıyla büyük ölçüde son bulmuştur³¹⁹.

Yargıtay Büyük Hukuk Genel Kurul’unun kararı yabancı mahkeme kararına ilişkin olmasına ve yabancı hakem kararlarının gerekçeye sahip olmamasına ilişkin bir karar bulunmamasına rağmen, kanaatimizce söz konusu kararı kıyaslayarak bir sonuca varabiliriz. Anayasa’da ve HMK’da bir yer alan bu gerekçeli olma hususu, Yargıtay tarafından, yabancı mahkeme kararları için tenfiz engeli sayılmıyorsa yabancı hakem kararları açısından da aranmaması gerekmektedir. Her ne kadar tahkim yargılaması ile mahkeme kararları aynı statüde de sayılsa, tahkim ihtiyari bir yargılama olması nedeni ile mahkemeler kadar katı bir usulü düzene sahip değildir. Bu nedenle hakemin reddi başlığında olduğu gibi, tarafsızlık ve bağımsızlık için dahi, daha katı ve sınırlı bir bakış açısının olmaması gerektiği gerekçenin olmaması içinde kabul edilebilmelidir.

Temel savunma hakkının ihlali kavramı ile tahkim kararın gerekçesiz oluşu farklı hususlar olup, savunma hakkının verilmemiş olması iç hukuktaki kamu düzenine aykırılık yaratacak ise de, yabancı hakem kararının gerekçesiz oluşu sadece ve tek başına bir sebep olarak kamu düzenine aykırılığı oluşturmayacaktır.

³¹⁷ 2. YHD 08.06.2006 tarihli E. 2006/2612 K. 2006/9147; 13. YHD 05.12.2001 tarihli E.2001/9007 K. 2001/11406; 13. YHD 02.10.2003 tarihli E. 2003/6226 K. 2001/11095 (www.corpus.com.tr)

³¹⁸ 2. YHD kararı gerekçe olmamasının tenfiz engeli sayılmayacağı görüşünü; 13. YHD ise kararlarında gerekçe olmamasının tenfiz engeli kabul eden görüşü benimsemiştir.

³¹⁹ YBHGK T. 10.02.2012 E. 2010/1 K. 2012/1 (www.corpus.com.tr). Yabancı hakem kararının gerekçesiz oluşu ayrıca incelenecektir.

Son olarak belirtmek gerekir ki, her usulü hata kamu düzenine aykırılık teşkil etmeyebilir. Ancak tahkim yargılamasında usuli bir eksiklik var ve buna dayanarak hakem kararının tanınması veya tenfizi engellenmek isteniyor ise New York Sözleşmesi bir alternatif çözüm daha sunar. Usulü ihlal eğer kamu düzenini etkilemiyor ise bu durumda da New York Sözleşmesi md. V/1-b uyarınca yabancı hakem kararının icrası önlenebileceğini kalem almıştır³²⁰.

2.2.7. Tahkim Anlaşmasının Geçersizliği

Tarafların uyuşmazlıkları tahkim ile çözüme kavuşturabilmeleri için tahkim anlaşması bir ön şarttır. Tahkim anlaşmasının vazgeçilmez unsuru tahkime gidileceği konusunda tarafların anlaşmış olmasıdır³²¹. Tahkim anlaşmasının olmazsa olmaz bir unsur olduğu New York Sözleşmesi md. II/I'de de kaleme alınmıştır. Tarafların tahkim konusunda açık ve birbirine uygun iradeleri dışında tahkime konu edilecek olan uyuşmazlığın tahkime elverişli olması da önem arz etmektedir. Taraflar tahkim anlaşmasını ayrıca bir sözleşme olarak düzenleyebilecekleri gibi esas sözleşmenin içine bir madde eklenerek de tahkime karar verebilirler. Yani taraflar tahkimi tahkim şartı olarak da düzenleyebilirler³²². Tahkimin ayrı bir sözleşme ile tahkim anlaşması olarak düzenlendiği durumlarda Borçlar Hukuku'ndaki sözleşme prensipleri aynen geçerli olacak ve sözleşmeden tarafların tahkim iradelerinin açık ve kesin olarak anlaşılabilir olması gerekmektedir³²³.

Tahkim anlaşmasının geçersizliği kural olarak New York Sözleşmesi md. V/1/b'de tenfiz engeli olarak hali hazırda düzenlenmiş bulunsa da, bazı hallerde tahkim anlaşmasının geçersizliği kamu düzeni engeli olarak da kabul edilmektedir. Bu uyuşmazlıklarda yabancı

³²⁰ NOMER / EKŞİ / ÖZTEKİN GELGEL, s. 98; TANRIVER, Kamu Düzeni Etkisi, s. 486.

³²¹ AKINCI, Tahkim, s. 93

³²² AKINCI, Tahkim, s. 97

³²³ “Mahkemenin tercümesini yaptırdığı sözleşmede tarafların imzalarının BULUNMADIĞI ANLAŞILMAKTADIR. Tarafların imzasını içermeyen sözleşmeye dayanılarak tahkim anlaşması yapıldığından söz edilemez. Ne var ki davalı vekili tarafların imzasını taşıyan proforma faturalarda uyuşmazlığın Kore Ticaret Odası Kurulunun Ticari Tahkim Kurallarına uygun olarak Seul'de çözümleneceği kararlaştırıldığından, bu yön üzerinde durularak iddia, savunma ve toplanacak deliller çerçevesinde bir karar verilmesi gerekirken tarafların imzasını içermeyen sözleşmeye göre hüküm kurulması DOĞRU GÖRÜLMEMİŞTİR.” 19. YHD 05.05.2011 tarihli E. 2010/12674, K. 2010/6178 (www.corpus.com.tr)

hakem kararının tenfizi tahkim anlaşmasının geçersizliğinden değil, kamu düzenine aykırılık teşkil etmesi nedeni ile reddedilmektedir.

Tahkim anlaşmasının geçersizliğinin kamu düzenine aykırı olarak kabul edilerek tenfiz talebinin reddedilmesine Yargıtay tarafından uygulanan bir yaklaşımdır. Tarafların iradelerinin kesin olarak sözleşmede olduğu ise imza ile ispatlanmaktadır. Taraflardan birinin ya da her ikisinin imzasının bulunmadığı bir tahkim anlaşması geçerli sayılamaz³²⁴. İmza sözleşmelerde irade göstergesi yani kurucu unsur olması sebebi ile emredici nitelikte ve hukuk güvenliği nedeni ile de kamu düzeninin içinde yer alır³²⁵. İmzanın olmadığı bir sözleşmede tarafları bağlamak hukuk mantığı ile bağdaşmamaktadır. Tahkim anlaşmasında imzanın kamu düzenine ilişkin olduğuna dair bir olay Brezilya’da *Indutech SPA v. Algocentro*

³²⁴ “Kural olarak, uyuşmazlıkların çözüm YERİ MAHKEMELERDİR. Ancak, sözleşmenin tarafları kamu düzenini ilgilendirmeyen ve arzularına bağlı olan konularda aralarında çıkacak uyuşmazlıkların halli için tahkim yolunu seçebilirler. Uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözümlenebilmesi için taraflar arasında geçerli olarak yapılmış bir tahkim anlaşmasının VARLIĞI ZORUNLUDUR. Tahkim anlaşması, bağımsız bir tahkim sözleşmesi şeklinde yapılabileceği gibi asıl sözleşmeye tahkim şartı konulması suretiyle de yapılabilir. Tahkim anlaşmasının kurucu unsuru uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözümlenmesine ilişkin irade açıklaması olup, bu anlaşmanın geçerli olabilmesi için tarafların tahkim iradelerinin şüpheye ve karışıklığa yer vermeyecek şekilde açık ve kesin OLMASI GEREKİR. Uyuşmazlıkların öncelikli olarak hakemlerce, olmazsa mahkemelerce çözüme bağlanacağı kararlaştırılan tahkim sözleşmeleri veya şartları açık ve kayıtsız şartsız (kesin) tahkim iradesini içermediğinden geçerli sayılamaz. Bu nedenle, tahkim sözleşmeleri ve şartlarının bu kurallar dairesinde incelenerek geçerli olup olmayacağı konusunda bir karar VERİLMESİ GEREKLİDİR.” 15. YHD 23.02.2015 tarihli E. 2014/2153, K. 2015/918 (www.corpus.com.tr)

³²⁵ “Mahkemece, sözleşmeyi imzalayan Mehmet Melih Birak’ın sözleşme ve tahkim şartını kabul etme yetkisinin bulunmadığı, bu konuda özel yetki verilmediği, kamu düzeni nedeniyle BK.nun 388/3 maddesinde özel yetki kuralının zorunlu hale getirildiği, ayrıca asıl sözleşmenin geçerli olmasının sözleşmedeki tahkim şartının da geçerli olduğunu göstermeyeceği belirtilerek davanın reddine KARAR VERİLMİŞTİR. Özel Daire yukarıda açıklanan nedenle kararı bozmuş, yerel mahkeme aynı GEREKÇELERLE DİRENMIŞTİR. Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, mahkeme kararında açıklanan gerektirici nedenlere ve özellikle delillerin değerlendirilmesinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, usul ve yasaya uygun bulunan direnme kararının ONANMASI GEREKİR.” YHGK 11.10.2000 tarihli E. 2010/19-1122, K. 2010/1256 (www.corpus.com.tr)

*Armazéns Gerais Ltda*³²⁶ davasında gerçekleşmiştir. *Indutech* yabancı hakem kararının tenfizi için Brezilya Mahkemeleri'nde dava açmıştır. Mahkeme tahkim anlaşmasının geçerli bir anlaşma olup olmadığını kamu düzeni nedeniyle incelemiş ve *Algocentro Armazéns Gerais* 'in tahkim anlaşmasında imzasının bulunmaması nedeniyle kamu düzenine aykırılıktan tenfiz davasını reddetmiştir.

Tahkim anlaşmasının geçersizliğinin kamu düzenine aykırı sayılmasında incelenmesi gereken örnek bir olay Beyaz Rusya Temyiz Mahkemesi'nin önüne gelmiştir. Olayda Rusya Milletlerarası Ticari Tahkim Mahkemesi tarafından verilmiş olan hakem kararına konu olayda, taraflardan biri verilmiş olan hakem kararının Beyaz Rusya'nın kamu düzenine aykırı olduğu gerekçesi ile tenfizin reddini istemiştir. Davacı taraf Kamu düzenine aykırılığı Beyaz Rusya kanunlarında düzenlenen; yabancı bir tahkim kurulunun yargılaması konusunda anlaşılabilirliği için tarafların Beyaz Rusya'da ikametlerinin bulunması kuralına dayandırmaktadır. Davalı tarafın Rusya Federasyonunda oturmasına rağmen Temyiz Mahkemesi kamu düzenine aykırılığın bulunmadığı sonucuna vararak, yabancı hakem kararının tenfizini onamıştır. Temyiz Mahkemesi gerekçesinde davacının Beyaz Rusya kanunlarında yer alan bu düzenlemeyi bilmesine rağmen tahkim anlaşmasını gerçekleştirdiğini ve bu durum sonucunda kamu düzenine aykırılık iddiasını öne sürmesini kötü niyet olarak değerlendirmiştir³²⁷.

2.2.8. E-ticarette Elektronik Tahkim Yargılaması

Gelişen ve globalleşen ticaret ile internet üzerinden yapılan satışların oranında son yıllarda ciddi bir artış görülmektedir. Yapılan bu satışlar açısından en sık kullanılan sanal mağaza yöntemi olan şirket ve müşteri arasında geçen ve B2C³²⁸ adı verilen elektronik ticaret yöntemidir. Bu ticaret yöntemi ile taraflar dünyanın dört bir yanından internet üzerinde satış sözleşmeleri düzenleyerek satış yapmaktadır³²⁹.

³²⁶ *Indutech SPA v. Algocentro Armazéns Gerais Ltda*, Brezilya Temyiz Mahkemesi, 17.12.2008, (<http://newyorkconvention1958.org/>)

³²⁷ LIEBSCHER Christoph, Application of the New York Convention in Austria and Eastern Europe, s. 773.

³²⁸ İşletmeden son tüketiciye (business-to-customer).

³²⁹ GÜRPINAR Bünyamin, Elektronik Ticaretin Hukuksal Boyutu Üzerine, s. 3.

E-ticaret satış sözleşmesinin hukuki statüsünün standart sözleşmeler ile aynı statüye çıkarılması adına ulusal ve uluslararası yargısal çalışmalar yapılmıştır³³⁰. Bu çalışmalar sonucunda e-ticaret sözleşmeleri de hukuki statü olarak standart sözleşmeler ile aynı olarak kabul edilmektedir. B2C ticaret yönteminin bir tarafının şirket olması nedeni ile şirket daima kendini tüketiciye karşı korumak adına sözleşmeye hükümler koymaktadır. B2C ticarete bir milletlerarası ticaret sözleşmesi olmasından dolayı özellikle şirketler ortaya çıkan herhangi bir uyuşmazlık için, müşterinin bulunduğu ülkede devlet mahkemesinde o ülkelerin yasalarına göre yargılama yapılmasındansa kendinin güçlü konumda bulunma ihtimali olan tahkim yargılamasında söz konusu uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasını isterler. Satış sözleşmesi matbu olarak satışın gerçekleşeceği internet sitesinde bulunur ve sözleşme kapsamında tahkim şartı da yer almaktadır. Bu sözleşmeler de yer alan uyuşmazlık halinde tahkim şartının bulunması durumunda bu hüküm ile yapılan elektronik ortamdaki tahkim yargılamasının kamu düzenine aykırılık meydana getirip getirmeyeceği Türk hukukunda ve diğer ülkelerin hukuklarında da tartışmalıdır.

Bu çalışmalar ile B2C sözleşmeler hukuki statü kazanmış ve bu sözleşmeden doğan uyuşmazlıklara ilişkin yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizi sorununu ortaya çıkmıştır. Tezin konusu itibari ile bu sorunlara ilişkin olarak yapılan incelemeler, sadece kamu düzeni ile sınırlı kalacaktır.

B2C sözleşmelerinde yer alan tahkim şartı ile taraflar arasında gerçekleştirilecek olan elektronik tahkim usulünün Türk Hukukuna göre kamu düzenine aykırılığı iddia edilemez. Zira HMK'nın 412. maddesinde Tahkimin tanımı ve şekli şartı kalem alınmış, maddenin 3. fıkrasında ise MTK md.4'e atıf yapılmıştır. Söz konusu hükümlerinin yorumlanmasına gidildiğinde "*Tahkim sözleşmesi yazılı şekilde yapılır. Yazılı şekil şartının yerine getirilmiş sayılması için, ... veya elektronik ortama geçirilmiş olması ... yeterlidir.*" İbaresini ile elektronik ortamın geniş anlaşılması ile elektronik tahkime cevaz verildiği görülmektedir. Tarafların açık rızaları olduğu sürece tahkimin elektronik ortamda gerçekleştirilmesinin usule ve haliyle kamu düzenine de aykırılık teşkil etmeyeceği açıktır³³¹. Buradan hareketle taraflar arasında yapılmış olan tahkimin elektronik tahkim olması nedeni yabancı hakem kararının tanınması ve tenfizi için kamu düzeni açısından bir engel yaratmayacaktır.

³³⁰ 5070 Sayılı Elektronik İmza Kanunu ve 2001 yılında hazırlanan "Elektronik İmzalara İlişkin UNCITRAL Model Kanun Tasarısı

³³¹ **VURGUN** Ceren, Elektronik Tahkim, s. 807.

Milletlerarası hukuk açısından ise elektronik tahkimin değerlendirilmesinde ise New York Sözleşmesinde benimsenen milletlerarası kamu düzeninin dar yorumlanması ve B2C sözleşmelerinde tüketicinin korunması için tahkime ilişkin hükümlerin, bu hükümlere elektronik tahkim usulü de dahil, zorunlu kurallara aykırılık yaratması nedeniyle kamu düzenine aykırı olarak kabul edilmemesi gerektiğine dikkat çekilmiştir³³².

Avrupa Adalet Divanı'nın önüne gelen *Elisa María Mostaza Claro v. Centro Móvil Milenium S.L.*³³³ kararında, B2C sözleşmesi ve bu sözleşme içinde yer alan bir tahkim şartı bulunmaktaydı. Taraflar arasında sözleşmeye konu satış ile ilgili uyuşmazlık çıkması üzerine söz konusu uyuşmazlık tahkim yargılaması ile çözüme kavuşturulmuştu. Hakem kararının tenfizi İngiliz Mahkemeleri tarafından talep edildiğinde, kararın 1993 Haksız Şartlar Direktifi'ne aykırılık barındırması nedeniyle kamu düzeni müdahalesini doğurmuş ve karar reddedilmiştir. Kararla ilgili olarak Avrupa Adalet Divanı 1993 Haksız Şartlar Direktifi'ne aykırılığın Avrupa Birliği kamu düzenine aykırı olacağını ve bu aykırılığın New York Sözleşmesi kapsamında değerlendirileceğini kaleme almıştır. Avrupa Birliği kamu düzeni kavramının ise bütün üye devletlerin milletlerarası kamu düzeni kavramı olduğunu belirtmiştir.

Yukarda bahsedilen kararın Avrupa Adalet Divanı önünde yargılaması devam ederken 1999 Haksız Şartlar Direktifi Regülasyonu gerçekleşmiş ve B2C sözleşmeler için de tahkim şartı kabul edilmiştir. Başka bir ifade ile de Avrupa Birliğine üye devletler açısından elektronik ticaretin kamu düzenine aykırılığı ortadan kalkmıştır.

³³² ALQUDAH, s. 76; BATES Donna M., A Consumer Dream or Pandora's Box: Is Arbitration a Viable Option for Cross-Border Consumer Disputes?, s. 823; SHEPPARD Audley, Interim ILA Report on Public Policy as a Bar to Enforcement of International Arbitral Awards, s. 217, 243.

³³³ *Elisa María Mostaza Claro v. Centro Móvil Milenium S.L.*, Avrupa Adalet Divanı, No. C-168/05, 26.11.2006. (<http://curia.europa.eu/>)

2.3. YABANCI HAKEM KARARLARININ ESASINA İLİŞKİN KAMU DÜZENİNE AYKIRILIK

2.3.1. Genel Olarak

Tenfize konu yabancı hakem kararının esasında, tenfiz edilecek devletin ya da milletlerarası hukukun temel hukuk ve ahlak kurallarına kesin ve açık olarak aykırılık mevcut olması halinde yabancı hakem kararının esasında kamu düzenine aykırılık meydana gelmektedir. Buradaki hakem kararının esası, hükme ilişkin esastır. Yani yabancı hakem kararı ile hakemler taraflar hakkında temel hukuk ve ahlaka aykırı bir yükümlülüğe karar vermiş ise, bu takdirde yabancı hakem kararı, esası uyarınca kamu düzenine aykırıdır.

Kamu düzeni yapısı itibariyle geniş yorumlanmaya müsait bir kavram olduğunu daha önceki açıklamalarımızda dile getirmiştik³³⁴. Milletlerarası kamu düzeni söz konusu olduğunda milli kamu düzenine göre daha dar ve sınırlı yorumlanması gerekmektedir. Yabancı hakem kararının esasına ilişkin kamu düzeni ihlalinin nedeni genel ahlak olarak karşımıza çıkabilir. Kamu düzeninin kapsamına aldığımız ahlak kuralları, kanunların ve örf ve âdetin bir parçası haline gelmiş kurallardır³³⁵. Bu durum yabancı hakem kararının esasına ilişkin, kanunlara ya da örf ve âdete girmiş olan genel ahlak kurallarına aykırılık kamu düzenine aykırılığı doğuracaktır. Yalnız bu aykırılığın tanıma veya tenfizi engelleyebilmesi için hükümde somut olarak yer alması gerekmektedir³³⁶.

Tahkime konu uyuşmazlığa esas teşkil eden sözleşmenin konusu kumar, uyuşturucu gibi kesin hükümsüz niteliğe sahip ise, yabancı hakem kararları esasa ilişkin olarak kamu düzenine aykırıdır³³⁷. Yoksa milli mahkeme hakimleri kararın esasına girerek başlı başına kararın değerlendirmesini yapamazlar³³⁸.

³³⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. Bölüm II 1.2. Kamu Düzeninin Tanımı ve Kapsamı

³³⁵ ÖZBAKAN Işıl, Türk Hukukunda Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi, s. 177; MUTLU, s. 157.

³³⁶ ŞANLI, Ticari Akitler, s. 477; MUTLU, s. 157.

³³⁷ ŞANLI, Ticari Akitler, s. 477 – 478.

³³⁸ 19. YHD, T: 9.11.2000, E: 2000/7171, K: 2000/7602 “*Davalı tek sözleşme olmasına rağmen iki kere tazminata hükmedilmesinin savunmanın dikkate alınmadığını gösterdiğini belirterek tenfiz talebinin bu nedenle de reddi gerektiğini savunmuştur. Bu iddia kararın esasına ilişkin olup, hakem*

Yabancı hakem kararlarının esasında meydana gelen kamu düzenine ilişkin yabancı yargı kararlarına bakıldığında mahkemelerin kamu düzeni kavramını uygulamalarında belli bir görüşlerinin olmadığı görülmektedir. Yabancı hakem kararının esasına ilişkin kamu düzenine aykırılık başlığında esas sözleşmede ana edimin hukuka aykırı bir edim olması ya da hukuka aykırı başka bir edimden kaynaklanması, daha kısa bir ifade ile esas sözleşmenin hukuka aykırı olması, yolsuzluk ve rüşvet başlıkları ele alınacaktır.

2.3.2. Esas Sözleşmenin Hukuka Aykırı Olması

Esasa ilişkin kamu düzenine aykırılığın somut olayda yer alması, mahkeme tarafından yabancı hakem kararının esasına girilerek tespit edilen bir durum olarak anlaşılması gerekmektedir. Türk Hukuku'nda kabul edilen esasa girme yasağı yabancı hakem kararının esasına girerek inceleme yapmayı engellemektedir. Ancak bazı kararlarda mahkemenin yabancı hakem kararının esasına girerek inceleme yapıp yapmadığının tespiti güçleşmektedir.

Örneğin YHGK'nun 08.02.2012 tarihinde vermiş olduğu bir kararında ³³⁹ Davacı D. C.-A. Ortak Girişimi, davalı tarafından başlatılan, "Marmara Depremi Acil Yeniden Yapılandırma Projesi"ne (MEER Projesi) ilişkin olarak davalı ile 18.8.2000 tarihinde "İzmit, Körfez ve Gebze İnşaat Sözleşme Paketleri Kapsamında İskan Birimlerinin Yeniden Yapılandırılmasının Denetimi İçin Danışmanlık Hizmetleri Sözleşmesi" imzalamışlardır. Sözleşmenin tahkim şartına dayanarak davacı ile "sözleşme bedelinin ödenmesi" konusunda ortaya çıkan uyuşmazlık nedeniyle 08.11.2004 tarihinde MTO Uluslararası Tahkim Divanına başvurmuşlardır. MTO davacı lehine karar vermiş ve davacı yabancı hakem kararının tenfizi için Ankara 2. Asliye Ticaret Mahkemesi'ne başvurmuştur. Davalı ise idareye karşı iş yükümlenen ortak girişimlere, Vergi Usul Kanunu gereğince kurumlar vergisi mükellefi olduklarını gösteren faturalar karşılığı düzenlenen hak edişlerle ödeme yapıldığını, ortak girişimin ortaklarının da ayrıca kurumlar vergisi mükellefi olup, yabancı ortak olan D. şirketinin de dar mükellef olarak Türkiye'de elde ettiği kurum kazancı üzerinden vergi ödemekle yükümlü olduğunu, sadece dar mükellef (yabancı firma) olan firmaların, stopaj(kaynakta kesinti) yoluyla vergi ödemekle yükümlü olduklarını, Ortak Girişimin, taşeron olarak hizmet aldığı D. firmasının, ortak girişime verdiği hizmetler karşılığında kestiği

kararının doğruluğunu inceleme yapma yasağı (revision au fond) kapsamında bulunduğundan tenfiz mahkemesine bu iddiayı inceleme yetkisi tanınmamıştır." **BİRSEL**, s. 33.

³³⁹ YHGK T. 08.02.1012, E. 2011/13-568, K. 2012/47. (emsal.yargitay.gov.tr)

faturalar üzerinden vergi sorumlusu olarak vergi dairesine yatırdığı stopaj kesintilerini, daha sonra idareye fatura ettiğini, oysaki tahkime konu olan ve iadesine karar verilen bu vergilerin Ortak Girişimin kendi kazancından ödenen bir vergi olmadığını, yapılan uygulamanın, haksız kazanç elde etmeye yönelik olduğunu, nitekim aralarında imzaladıkları sözleşmeye göre de, bu durumun açıkça anlaşıldığını, Türk Vergi Kanunlarına aykırı, vergi kaçırmaya yönelik, hileli uygulamalara hukuki geçerlik tanıyan MTO Hakem Mahkemesi kararının genel ahlaka ve kamu düzenine aykırı olduğunu savunarak tenfiz talebinin reddini istemiştir. Ancak ilk derece mahkemesi kamu düzenine aykırılık bulunmaması sebebi ile tenfiz talebini kabul etmiş, bunun üzerine davalı kararı temyiz etmiştir. Yargıtay ilk derece mahkemesinin kararını bozmuş ancak ilk derece mahkemesi kendi kararında direnince uyuşmazlık YHGK'nun önüne gelmiştir. YHGK ise hükmünü aşağıdaki şekilde düzenlemiştir.

“... Oysa ki davalının gerek bilirkişi raporuna itiraz, gerekse cevap ve düplik dilekçelerinde belirtmiş olduğu, Hakem kararı ile davacı Ortak Girişime iadesine karar verilen vergilerin ödenmesi, yükümlüsü, vergi mevzuatına aykırılık, vergi kaçırmaya ve örtülü kazanç elde etmeye yönelik bir durumun söz konusu olup olmadığı hususlarında mahkemece yeterli bir inceleme ve değerlendirme yapılmamıştır. Öte yandan, dosyada, ortak girişimi oluşturan ortakların kendi aralarında akdetmiş oldukları Mayıs 2000 tarihli “Ortak Girişim Anlaşması”nın İngilizce metni mevcut olup, Türkçe tercümesi mevcut değilse de, davalının, vergi kaçırmaya yönelik bir düzenleme olduğunu savunduğu ve dosyaya ibraz ettiği söz konusu anlaşmanın 16. maddesinin, resmi ve onaylı olmayan, haricen yapılan Türkçe tercümesinde, “Teklifte yer alan yerel vergi tavan miktarının verilecek aylık hak edişlerle herhangi bir nedenle alınamaması durumunda, bu yerel verginin çekilemeyen kısmı için D. firmasının, hak ettiği miktardan daha fazla hak ediş sunması gerekmektedir. Bu durumda, D. firması, diğer ortakların kabulü ile daha fazla fatura temin ederek verecek ve bu yolla tahsil edilen yerel vergi ortaklar arasında eşit olarak paylaşılacaktır.” Şeklinde bir düzenleme de mevcut olup, vergilerin ödenmesi ile ilgili bu kararlaştırmanın, taraflar arasındaki sözleşmenin icrası aşamasında uygulanıp uygulanmadığı da araştırılmamıştır. Hemen belirtmek gerekir ki, açıklanan hususlarda yapılacak değerlendirme için, kısmen de olsa işin esasının incelenmesi zorunlu ise de, az yukarıda da belirtildiği gibi, bu

inceleme, olayda “kamu düzenine aykırılık olup olmadığının denetimi” ile sınırlı olarak yapılacağından, teknik anlamda davanın esastan incelenmesi de söz konusu olmayacaktır....”

Şeklinde karar vermiş ve Yargıtay’ın vermiş olduğu bozma kararını onayarak yabancı hakem kararının tenfizini reddetmiştir.

Karara göre devlet vergi ile muhtemel bir gelir elde etmeyi hedefler bunun azalması sonucunu doğuran her kararın esastan incelenmesinin önü açılmaktadır. Kararda vergi konusunda ortaya konan sonuç gelirlerin azalması durumu olup kamu düzenine aykırılığına karar verilmiş olması hukuki olarak bir temele dayanmayayıp, devleti koruma kollama refleksine dayanmaktadır. Bu nedenle hukukun pozitif ilkeleri açısından kabul edilemez³⁴⁰.

Görülmektedir ki taraflar arasındaki sözleşmenin hükümleri esasa aykırılık içermesi hususunda bu aykırılığın somut olaya uygulanıp uygulanmadığının önemi bulunmaktadır. Ancak kamu düzenine aykırı hükümlerin tespit edilebilmesi belli oranda esasa girme yasağına aykırılık teşkil edeceğinden uyuşmazlıkta ve yabancı hakem kararının sonucunda somut olarak tespit edilebiliyor olması gerekir. Aksi halde yapılan her inceleme esasa girme yasağına aykırı olarak yapılan bir inceleme olacaktır. Bu nedenle kısmen de olsa ilk derece ya da Yargıtay Mahkemesi tarafından yapılacak esas incelemesi kabul edilen ilkeye aksi hareket içermiş olacaktır³⁴¹.

Super FM A.S. v. Laisvoji Banga U.A.B.,³⁴² arasında yapılan kredi sözleşmesinde herhangi bir uyuşmazlık ortaya çıktığında ad hoc tahkim yoluna başvurulacağı kararlaştırılmıştır. Taraflar aralarında çıkan uyuşmazlık sonucu Letonya Tahkim Kuruluna başvurmuş ve çıkan kararın tenfizi için *Super FM A.S.* Letonya Mahkemelerine tenfiz başvurusunda bulunmuştur. Mahkeme hakem kararına konu uyuşmazlığın borç yapılandırma olması sebebi ile Letonya kamu düzenine aykırı olmasını gerekçe göstererek tenfiz talebini ret etmiştir. Karar temyiz edilmiş ve temyiz mahkemesi ilk derece mahkemesinin kararını adil yargılanma ilkesine ve maddi hukukun zorunlu hükümlerine herhangi bir aykırılık yaratmadığı için bozarak tenfiz talebini kabul etmiştir.

³⁴⁰ ŞANLI, Ticari Akitler, s. 344 – 345, dn. 446.

³⁴¹ Kararda yer alan karşı oy için bkz. dn. 61.

³⁴² *Super FM A.S. v. Laisvoji Banga UAB, Letonya Temyiz Mahkemesi*, 19.06.2006, No. 3K-3-434/2006 (<http://www.arbitrationlaw.lt/>)

*Soleimany v. Soleimany*³⁴³ davasında taraflar İran'dan İngiltere'ye yasa dışı olarak değerli Pers halılarının ihracatına ilişkin sözleşme imzalamışlardır. Bu ticari satışla ilgili olarak İran'da olan çocuk, babasının İngiltere'deki dükkânında satması için halı gönderiyor ve taraflar satılan halılar üzerinden kar alıyorlardı. Söz konusu karın ödenmemesi üzerine çıkan uyuşmazlık tarafların tahkim sözleşmesinde belirttikleri üzere hakemlerin önüne gelmiştir. Hakemler çocuk lehine olarak 576.547 İngiliz Sterlini ödenmesine karar vermiştir. Hakem kararı temyiz talebi ile İngiltere Mahkemelerine gelmiştir. Mahkeme Sözleşmenin esas kanunlar tarafından yasaklanan eşyaların ticaretini içerdiğinden sözleşmeyi geçersiz saymıştır. Sözleşme konusunun kanuna aykırı içerik barındırmaması bir emredici düzenlemedir. Sözleşmenin esas emredici hükümlere aykırı olduğundan bu sözleşmeden doğacak herhangi bir borcun ifa edilmesi de kanuna ve haliyle kamu düzenine aykırıdır. Bu nedenle İngiltere Yüksek Mahkemesi *Soleimany v. Soleimany* kararının temyiz talebini kamu düzenine aykırılık nedeni ile ret etmiştir.

2.3.3. Rüşvet

*Westacre Investment Inc. v. Jugoisimport-SPDR Holding Co. Ltd.*³⁴⁴ kararında taraflar İsviçre hukukuna tabi olarak Kuveyt'e askeri ekipman satışını gerçekleştirmişlerdir. ICC Tahkim yargılaması esnasında davalının sözleşmenin geçersiz olduğunu çünkü sözleşmenin içeriği gereği Kuveyt tarafından seçilen hakemlere davacının rüşvet verdiğini iddia etmiştir. Hakemler bu iddiayı ret etmiş ve tahkim yargılaması davacının lehine olarak sonuçlanmıştır. Davalı kararın kaldırılması için İsviçre mahkemelerine başvurmuş ancak İsviçre Mahkemeleri kararı rüşvete dair herhangi bir kanıt olmaması nedeni ile görmeyi ret etmiştir. Bunun üzerine davalı karar İngiltere Mahkemelerine getirmiştir. İngiltere mahkemeleri sözleşmenin rüşvet içermesi nedeni ile söz konusu yabancı hakem kararını kamu düzenine aykırı bulmuştur. Ancak İngiltere Temyiz Mahkemesi rüşvet konusunun kamu düzenine aykırı olması için İngiltere'nin milli kamu düzenine aykırılık içermesi gerektiği, yani İngiltere ile yakından ilgili olması gerektiğini belirterek ilk derece mahkemesinin vermiş olduğu iptal kararını bozmuştur.

³⁴³ *Soleimany v. Soleimany*, Waller Adalet Mahkemesi, No. APP.L.R. 02/19 04.03.1998 (<http://www.nadr.co.uk/>)

³⁴⁴ *Westacre Investments Inc v. Jugoisimport-SDRP Holding Co Ltd*, İngiltere Temyiz Mahkemesi, No. QBCMI 1998/0485/3, 12.05. 1999 (<http://newyorkconvention1958.org/>)

İngiliz mahkemelerinin önüne gelen uyuşmazlık rüşvete ve hakemlerin tarafsızlık ve bağımsızlığına ilişkin bir konudur. Söz konusu olayda hakemlerin rüşvet verilerek tarafsızlık ve bağımsızlıkları ortadan kaldırılmıştır. Taraflar arasında bunu kabul eden bir sözleşme olsa dahi bu durum hukuku güvenliğini tehlikeye atacağından kamu düzenine aykırılık meydana getirecektir. Bu durum milli kamu düzeni anlayışlarından öte olarak milletlerarası kamu düzeni ve hatta gerçek milletlerarası kamu düzeni anlayışlarına da ters bir sonuç ortaya çıkaracaktır. Bu nedenle ülkeleri yakından ilgilendiren ya da ilgilendirmesin tarafsızlık ve bağımsızlık kavramlarının zarar gördüğü kararın temyizinin kabul edilmesi hukuk güvenliğini sarsacaktır.

2.3.4. Yolsuzluk

*AAZ & Ors v AAZ*³⁴⁵ davasında, Davacılar *AAZ & Ors* davalının (*AAZ*) şirketinin Singapur şubesinde çalışırken ani bir şekilde şirketten istifa ederek, söz konusu şirketin distribütörlüğünün üçüncü kişiler tarafından yürütülmesi için satışa çıkartılan alım-satım sözleşmesinin tarafı olmuşlardır. Bu sözleşmeye göre ise uyuşmazlıklar için Singapur Uluslararası Tahkim Merkezi yetkili kılınmıştı. Distribütörlük sözleşmesinin imzalanmasından kısa bir süre sonra davacılar istifa ettikleri şirkette tekrar çalışmaya başladılar. Taraflar arasında ortaya çıkan uyuşmazlıklar için hakem heyetine başvurulmuş ve Hakem heyeti davacıları yalan beyan ve ihaleye fesat karıştırma suçlarından suçlu bulunmuştur. Temyiz mahkemesi önüne gelen kararda Hakemin yolsuzluğu ifşa etmesi için herhangi bir yasal zorlama olmasa bile, bu ifşayı kendi kararı ile ilgili makamlara kamu yararı ya da adaletin gizlilik istisnalarınca bildirmesi gerektiğini belirtmiştir. Ayrıca yetkili makamlara, tahkim yargılamasına ilişkin ihaleye fesat karıştırma ve hileli işlemleri kanıtlayan belgeleri açıklarsa iki tarafın ve kendi arasında bulunan gizlilik hükümlerini ihlal etmiş sayılmayacağını, tahkim yargılamasına konu uyuşmazlığın esası kamu düzenine aykırı olması sebebi ile hakem kararının uygulamaya konulamayacağını düzenlemiştir.

Temyiz mahkemesi tarafından verilen bu kararın, sözleşmenin esasının hukuka aykırılık taşınması nedeniyle milletlerarası kamu düzenine aykırı sayılması yerinde olmuş ancak daha sonraki yıllarda verdiği başka bir kararında bu yaklaşımını değiştirmiştir.

³⁴⁵ *AAZ & Ors v AAZ*, Singapur Temyiz Mahkemesi, No. [2009] SGHC 142, 15.06.1999, (<http://www.singaporelaw.sg/>).

Başka bir yolsuzluk davası olan *AJU v. AJT*³⁴⁶ davasında, tahkim yargılaması sırasında milletlerarası kamu düzeninin yorumlanmasında ya da tanımlanmasında hakemler tarafından hata yapılmıştır. Milletlerarası kamu düzenine karşı yapılan hata ile karar verilmiş olan söz konusu yabancı hakem kararının bir üst mahkeme tarafından onaylanması ve tenfiz edilmesi mümkün olmayacaktır. Olayda *AJU* ve *AJT* arasında, *AJU*'ya Bangkok'ta 5 yıllık tenis turnuvası yapma imkanı tanımıştır. *AJT*, *AJU*'ya karşı aralarındaki sözleşmeye dayanarak tahkim yargılaması başlatmıştır. Tahkim yargılaması devam ederken *AJU*, *AJT*'nin tek yöneticisi ve hissedarları ve *AJT*'ye bağlı diğer şirket ortakları hakkında sahtecilik yaptıkları ve *AJT*'ye bağlı şirketin tenis turnuvası düzenlemeye hakkı olduğuna dair belgede evrakta sahtecilik suçunun olduğu gerekçesi ile suç duyurusunda bulunmuştur. Tai polisi suç duyurusu üzerine araştırma başlatarak sahtecilik, evrakta sahtecilik ve sahte evrak kullanma iddialarını araştırmaya başlamıştır. Tai kanunlarına göre sahtecilik suçu birleştirilebilir bir suç iken, evrakta sahtecilik ve sahte evrak kullanma suçları birleştirilemeyen suçlardan olduğundan bu suçların geri çekilmesi ancak Savcı'nın elindedir. Bundan dolayı evrakta sahtecilik ve sahte evrak kullanma suçlarının şikayetin geri alınmış olması, soruşturma veya kovuşturmanın da muhakkak sona ereceği anlamını taşımamaktadır.

Suçlara ilişkin soruşturma devam ederken taraflar Singapur hukukuna tabi nihai bir sözleşme imzalamışlardır. Bu sözleşmeye göre *AJU*, Tayland'daki kovuşturmaya ilişkin suçlamaları geri çekecek bunu karşılığında da *AJT*'ye tahkim yargılamasını sona erdirecektir. Ayrıca *AJU*, *AJT*'ye tahkim yargılamasının sonu için 470.000 ABD\$ ödeyecektir. Sözleşmenin imzalanmasından sonra *AJU* nihai sözleşmedeki yükümlülüklerini olan para edimini ifa etmiştir. Daha sonra ise Tai yetkilileri hileli ödemelere ilişkin delil yetersizliği nedeniyle davayı durdurma kararı ve sahtecilik suçuna ilişkin olarak şikayetin geri çekilmesi nedeniyle takipsizlik kararı vermiştir. Ancak *AJT*, Tai yetkililerin ortaya çıkacak yeni deliller ile davayı tekrar açma ihtimali söz konusu olduğu gerekçesini ileri sürerek *AJU*'nun nihai sözleşmede belirtilen yükümlülüklerini ifa etmediğini bu nedenle de kendi yükümlülüklerini ifa etmeyeceğini belirtmiştir.

AJU tahkim yargılamasını sonlandırmak için başvuruda bulunmuş ve *AJT*, nihai sözleşmenin Tayland'da yürütülen hileli ödemeler ile kovuşturmayı sona erdirmek amacıyla yapılmış ve Tayland hukukuna göre hukuka aykırı bir anlaşma olduğunu ve bu nedenle de

³⁴⁶ *AJU v. AJT*, Singapur Temyiz Mahkemesi, No. 2010/125, 22.08.2011, (<http://www.singaporelaw.sg/>)

Tayland ve Singapur kamu düzenine aykırılığını iddia etmiştir. Ayrıca AJT Tayland otoriteleri tarafından verilen kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararın AJU tarafından ileri sürülen rüşvet ya da yolsuzluk iddiasından kaynaklandığını da eklemiştir. Tahkim yargılama sonunda nihai sözleşmenin hukuku aykırı olmadığını geçerli ve tenfiz edilebilir olduğunu ayrıca ileri sürülen rüşvet ya da yolsuzluk iddiasının AJU tarafından meydana gelmediği kararına varmıştır.

AJT verilen hakem kararının kamu düzenine aykırılık temelinde iptal ettirmek istemektedir. Kamu düzenine aykırılığın nedeni olarak isen nihai sözleşmenin de tıpkı Tayland'da kovuşturmayı sona erdirmek için yapılan hileli ödemeler ve rüşvet ya da yolsuzluk iddiaları gibi hukuku aykırı olmasını ileri sürmüştür. Tenfiz mahkemesi söz konusu davanın devlet yargılaması için uygun bir dava olduğu ve nihai sözleşmenin hukuku uygunluğunun tespit edilebilmesi için mahkeme tarafından müdahale edilerek yargılamanın tekrar yapılması gerektiğini belirtmiştir. mahkeme AJT'nin hukuka aykırılık iddiaları delillerini yeniden değerlendirmiş ve Nihai Sözleşme'yi tabi olduğu Singapur Hukuku'na ve uygulanacağı yer olan Tayland Hukuku'na göre evrakta sahtecilik ve sahte evrakı kullanma suçlarına ilişkin olan kovuşturmayı sona erdirmek nedeniyle yapıldığından hukuka aykırı olarak karara bağlamıştır. Ancak mahkeme AJT tarafından öne sürülen AJU'nun ileri sürdüğü rüşvet ya da yolsuzluk iddiasını değerlendirmemiştir.

AJU, mahkeme kararını esasa girme yasağına rağmen davayı yeniden görmesi nedeni ile temyiz etmiştir. Singapur Temyiz Mahkemesi, Singapur yasalarına göre mahkemenin hukuka aykırılık sorununu belirlemek ve tenfiz yargılaması yapmak için yetkili olduğunu belirtmiştir. Ayrıca nihai sözleşme ile iddia edilen yolsuzluğun araştırıldığı tahkim yargılamasının doğruluğu tartışılırken, sözleşme hükümlerinde hukuka aykırılığın unsurları ve hukuki hatanın bulunmasına rağmen yabancı hakem kararını Singapur milletlerarası kamu düzenine aykırı olmadığı kabul etmiştir.

Temyiz Mahkemesi kararının gerekçesinde hakem kararı tarafları bağlaması ve dolandırıcılık ya da adil yargı ihlallerini veya diğer hukuka aykırılık unsurları ortaya çıkaran başkaca unsurların bulunması dışından tekrar yargılama yapılamayacağını belirtmiştir. Devamında ise, kararda hukuk ya da davanın maddi unsurları yanlış değerlendirilmiş olsa bile bunlar tek başına kamu düzenine aykırılığı meydana getirmeyeceği; olayda davanın maddi unsurları yanlış değerlendirilmiş olması kamu düzenine aykırılık yaratmayacağı; yargılamanın nihai sözleşmeyi hukuka aykırı bulması yerinde olmadığı; çünkü görüşüne göre sözleşmenin

hiçbir hükmü davacının ceza kovuşturmasını durdurmak için kanunsuzca hareket etmesini düzenlemediği ve kaldı ki ilk derece hakimi, tahkim yargılamasında hakemlerin, davalının davacı hakkında takipsizlik kararı için temin ettiği karşılıklı rüşvet ile belgede sahtecilik masraflarına ilişkin iddiaların reddedilmesini onayladığı görülmüş ve bu nedenle yabancı hakem kararının esasında başka bir ifade ile nihai sözleşmede herhangi yolsuzluk oluşmadığından yabancı hakem kararının kamu düzenine aykırı olmadığı sonucuna varılmıştır.

Görüldüğü üzere milletlerarası kamu düzeni kavramı Singapur temyiz mahkemesi tarafından bir önceki kararına göre çok daha geniş yorumlanmıştır. Buna göre tahkim yargılamasına konu esas sözleşmedeki edimler, karşılıklı olarak ifa edildiği için yolsuzluk meydana gelmemiştir. Ancak kanaatimizce nihai sözleşmenin edimlerinden birinin tahkim yargılamasının geri çekilmesi için bir bedel ödenmesi olması nedeniyle aslında yolsuzluğun oluştuğu görülmektedir. Yolsuzluğun tanımına bakıldığında salt kamu gücü olmadan da herhangi bir görevin özel çıkarlar için kötüye kullanılmasıdır³⁴⁷. Bu nedenle olayda tahkim davasının geri çekilmesi özel bir güç olması ve bu gücün maddi bir karşılıkla değerlendirilmesi söz konusu olduğundan, yabancı hakem kararının milletlerarası kamu düzenini ihlal ettiği gerekçesi ile reddedilmesi gerekirdi.

3. KAMU DÜZENİNE AYKIRIKLARIN SONUÇLARI

3.1. GENEL OLARAK

Kamu düzeni müdahalesi tahkim yargılaması sonucunda verilen yabancı hakem kararının geleceğini etkileyecek önemli bir durumdur. Milli mahkemeler kamu düzenine aykırılık gerekçesi ile hakem kararlarının icrasını engelleyebilmektedirler. Başka bir ifade ile kamu düzenine aykırılığın sonucu yabancı hakem kararının tenfiz talebinin reddedilmesidir. Tenfiz talebi reddedilen hakem kararı o ülkede artık uygulama alanı bulamaz.

Tahkim yargılaması için başta milletlerarası ve gerçek milletlerarası kamu düzeni, daha sonra milli kamu düzeni olsun; tenfiz hakimleri tarafından denetime tabi tutularak aykırılığın kararın uygulanması sonucunda meydana gelip gelmediğine bakılacaktır.

³⁴⁷ 04.01.1999 tarihli Avrupa Konseyi Yolsuzlukla Mücadele Özel Hukuk Sözleşmesi md. 2.

New York Sözleşmesi kamu düzeni tenfiz engelinin bağlayıcılığı konusunda MÖHUK ve MTK kadar katı bir yaklaşıma sahip değildir. Sözleşme, tenfiz engelinin söz konusu olması halinde yabancı hakem kararının tenfiz edilip edilmeme durumunu kesin olarak belirlemediği³⁴⁸, tenfiz mahkemesine takdir yetkisi bırakmıştır. Ancak New York Sözleşmesi'ne paralel olan MÖHUK'da ise kamu düzeni hakimine yer bırakmayacak ölçüde kesin bir dille ele alınarak tenfiz engeli olarak belirtilmiştir. Yani yabancı hakem kararı kamu düzenine aykırı ise tenfiz edilmesi mümkün olmayacaktır³⁴⁹. Aynı şekilde hakem kararının icra kabiliyeti kazanması durumunda da sonuç aynıdır. MTK uyarınca icra kabiliyeti kazandırılmak istenen hakem kararının konu olduğu davada kamu düzeninin müdahalesi söz konusu ise karar iptal edilecek ve icra kabiliyeti kazandırılmayacaktır.

Yabancı hakem kararının tamamının tenfiz edilmesi yanında kısmi tenfizi de mümkündür. Kararın kısmen tenfiz edilmesi aşamasında ise kamu düzeni müdahalesi kararın bölümleri üzerinde ayrı ayrı incelenir ve karara bağlanır.

Yabancı hakem kararının kamu düzenine aykırılık doğurmasının sonucu tanıma ve tenfiz isteminin reddedilmesidir. Tenfiz istemi reddedilen yabancı hakem kararı tekrar milli mahkemelere aynı istem ile sunulamaz. Bu nedenle taraflar yeni bir hakem kararına ihtiyaç duyarlar. Bu karar bazı hallerde aynı tahkim kurulu tarafından verilebilme, bazı hallerde ise yeni bir tahkim kuruluna ihtiyaç duymaktadır. Söz konusu uyuşmazlığın hangi hallerde tekrar tahkim yargılamasına konu olabileceği ya da olamayacağı yabancı hakem kararının usulünde ve esasında meydana gelen kamu düzeni halleri temel alınarak incelenecektir.

3.2. YABANCI HAKEM KARARININ USULÜNE İLİŞKİN KAMU DÜZENİ AYKIRILIKLARININ SONUÇLARI

Yabancı hakem kararının usulünde meydana gelen kamu düzeni aykırılıklarının sonuçları tekrar tahkim yargılamasının yapılmasına engel oluşturmaz. Yalnız burada tahkim anlaşmasının geçersizliği durumunu ayrıca değerlendirmek gerekecektir. Zira tahkim

³⁴⁸ Original metne bakıldığından V. Madde “recognition and enforcement of the award may be refused” ifadesi ile bitirilmiştir.

³⁴⁹ AKINCI, Tenfiz, s. 162.

anlaşmasının geçersizliği bazı hallerde kamu düzenine aykırılık olarak kabul edilmiştir³⁵⁰. Bu nedenle tahkim anlaşmasının geçersizliği diğer usuli aykırılıklardan bağımsız incelenecektir. Aynı şekilde dersdestlik itirazı da bir usuli aykırılık olmasına rağmen, o da diğer hallerden ayrı olarak değerlendirilecektir.

Usuli aykırılık olarak daha önce eşitlik ve hakkaiyet ilkelerine aykırılık, savunma hakkının ihlali, hakemlerin tarafsızlık ve bağımsızlıklarının ihlali, hakemlerin reddi, derdestlik itirazı durumları incelenmişti. Yabancı hakem kararının bu usuli aykırılıkları taşıması halinde tenfiz isteminin reddi söz konusu olursa, taraflar tekrar bir tahkim yargılamasına gidebileceklerdir. Ancak eşitlik ve hakkaiyet ilkelerine aykırılık, hakemlerin tarafsızlık ve bağımsızlığının zedelenmesi ve savunma hakkının ihlali nedeni ile ve hakemlerin reddedilmesi gerekirken bu durumun tahkim yargılamasında gerçekleşmemiş olmasıyla, kamu düzenine aykırılık sonucu ortaya çıkmış ise taraflar yeni bir hakem kararına ihtiyaç duyacaklar ve bu hakem kararı için yeni bir hakem heyeti oluşturmaları gerekecektir. Bu durumun nedeni ise tahkim yargılaması boyunca hakemlerin taraflar arasında eşitliği, tarafların savunma hakkını ve kendi tarafsızlıklarını muhafaza etme yükümlülüğü altında olmalarıdır³⁵¹. Muhafaza yükümlülüğünü yerine getirmeyen bir hakem heyeti ile tekrar yargılama yapılması doğru olmayacaktır. Hatırlatmak gerekir ise, her ne kadar savunma hakkının ihlali kamu düzenine aykırılık doğursa da bu hakkın taraflar tarafından bilinçli olarak kullanılmaması kamu düzenine aykırılık yaratmayacaktır.

Diğer usuli aykırılıklar olan derdestlik itirazı ve tahkim anlaşmasının geçersizliği başlıklarını ayrı ayrı incelemek gerekecektir. Derdestlik itirazı halinde hali hazırda aynı uyuşmazlık için kesinleşmiş başka bir mahkeme kararı ya da tanınmış başka bir yabancı hakem kararı veyahut aynı uyuşmazlık için hali hazırda devam eden bir yargılama olmasına ilişkin itiraz olduğundan, bu kamu düzenine aykırılık hali için tekrar bir tahkim yargılaması mümkün olmayacaktır³⁵². Taraflardan birinin tahkim yargılamasının yapılmasını talep etmesinde hukuki menfaati bulunmamaktadır.

³⁵⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. Bölüm III 2.2.7. Tahkim Anlaşmasının Geçersizliği

³⁵¹ **MUTLU**, s. 136; **NOMER**, Kamu Düzeni Müdahalesi, s. 560; **AKINCI**, Tahkim, s. 158; **RUBINO – SAMMARTANO**, s. 331; **KAYALI**, s. 1488; **LEW / MISTELIS / KRÖLL**, s. 262.

³⁵² **ŞANLI**, Ticari Akitler, s. 477; **RUHİ / KAPLAN**, s. 651.

Tahkim anlaşmasının geçersizliğini ile ilgili olarak bu aykırılığın hali hazırda New York Sözleşmesi md. V/1/b uyarınca bir tenfiz engeli olmasından ancak bazı hallerde bu maddeye ek olarak kamu düzenine aykırılık da doğurduğundan bahsetmiştik³⁵³. Kamu düzenine aykırılık doğurduğu haller için uyuşmazlığın tekrar tahkim yargılamasına mı tabi olacağı yoksa tahkime gitme engelinin mi ortaya çıkacağı somut olaya göre değerlendirilmelidir. Kannatimizce tahkime gidebilmek için gerekli olan ön şart tahkim sözleşmesi olması nedeniyle³⁵⁴, taraflar bu iradelerini yeni bir tahkim sözleşmesi ile ortaya koymaları gerekecektir. Bu da sıfırdan bir tahkim yargılamasının yapılmasını gerektirmektedir.

3.3. YABANCI HAKEM KARARININ ESASINA İLİŞKİN KAMU DÜZENİ AYKIRILIKLARININ SONUÇLARI

Yabancı hakem kararlarının esasında meydana gelen kamu düzeni aykırılıklarının sonuçları usulünde meydana gelen aykırılıkların sonuçlarından farklıdır. Esasa ilişkin olarak esas sözleşmenin kamu düzenine aykırı olması, rüşvet ve yolsuzluk içermesi başlıklarını incelemiştik³⁵⁵. Esasa ilişkin aykırılıkların ortak özelliği kanunlarca yargılamaya tabi tutulmayacak halleri dolanmak adına tahkim yargılamasına konu olmalarıdır. Bu nedendir ki, bir yabancı hakem kararının esasında bulunan kamu düzenine aykırılık nedeni ile tanınması ve tenfizi reddediliyor ise tekrar tahkim yargılaması yapılması mümkün olmayacaktır³⁵⁶. Zira bu uyuşmazlıklar mahkemeler önünde karara bağlanamayacağı gibi, tahkim yargılamasının da konusu olamazlar. Bu nedenle esasa ilişkin aykırılıklar için tahkim engeli söz konusudur.

³⁵³ Ayrıntılı bilgi için bkz. Bölüm III 2.2.7. Tahkim Anlaşmasının geçersizliği

³⁵⁴ **AKINCI**, Tahkim, s. 93.

³⁵⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. Bölüm III 2.3. Yabancı Hakem Kararlarının Esasına İlişkin Kamu Düzenine Aykırılık

³⁵⁶ **ÖZBAKAN**, s. 177; **MUTLU**, s. 157.

3.4. KISMİ TENFİZ

Yabancı hakem kararının kısmi tenfizi söz konusu olduğunda kamu düzenine aykırılık durumu kararının bütünü üzerinde değil, bölümleri üzerinde değerlendirilecektir. Kısmi tenfizde kamu düzeni müdahalesi sonucunun ne olacağı MÖHUK ve New York Sözleşmesi bakımından incelenecektir. Ancak her iki düzenleme içinde ortak olan kural yabancı hakem kararının kısmi tenfizinin istenen kısmın, kararının bütününden ayrılabiliyor olması gerekmektedir³⁵⁷.

New York Sözleşmesine tabi olan yabancı hakem kararları açısından sonuç, Sözleşmenin kaleminde kısmi tenfiz durumu düzenlenmemiş olsa da bütününden bu duruma müsaade verildiği anlaşılmaktadır. Kamu düzeninin tenfiz bakımından sonuçlarında açıkladığımız gibi kamu düzeninin kısmi tenfiz penceresinden de sonuç aynıdır. Buna göre kararın kısmi tenfizi mümkün ise kamu düzeni müdahalesi ile tenfiz talebini reddetme kararı tenfiz mahkemesine aittir³⁵⁸. Türk Hukuku'nun bu konuda ki yaklaşımını anlamak için MÖHUK açısından kamu düzeninin kısmi tenfizdeki görünümüne bakmak gerekir.

MÖHUK de md. 62/g'de kısmi tenfizi kabul etmiştir. Bent yorumlandığında hakem kararının ilgili olan ya da istenen kısmının tenfizine imkan tanıdığı görülmektedir. Önemli olan nokta yabancı hakem kararının bölümleri arasında organik bir bağ olmamasıdır. Yargıtay'da³⁵⁹ vermiş olduğu kararlarında kısmi tenfiz mümkün olabileceğini kabul etmiştir. Tenfizde olduğu gibi kısmi tenfiz de de MÖHUK ile New York Sözleşmesi arasında büyük bir fark bulunmaktadır. Tenfiz sonuçları aynı şekilde kısmi tenfizde de korunmuştur. Ancak kararın bölünebilmesine rağmen kamu düzeni müdahalesi kararın tamamı üzerinde geçerliliğini koruyor ise bu durumda kısmi tenfiz olmasına rağmen kararın tenfiz talebi reddedilecektir. Kamu düzenine aykırılık kararın bir bölümü için geçerli ise bu takdirde aykırı olan bölüm için ret, kamu düzeni ile ilgili olmayan kısım için tenfiz kararı verilebilir.

New York Sözleşmesi tenfiz engellerinin varlığı halinde hakimlere geniş yetkiler vermesinin nedeni tahkimin ruhunu ve yargılamanın amacını korumaktır. Verilen bu

³⁵⁷ EKŞİ, ICC Hakem Kararları, s. 67.

³⁵⁸ Orginal metne bakıldığından V. Madde "recognition and enforcement of the award may be refused" ifadesi ile bitirilmiştir.

³⁵⁹ 19. YHD, T: 18.12.2003, E: 2003/7270, K: 2003/12888; 2. YHD, T: 27.12.2004, E: 2004/13947, K: 2004/15854; 2. YHD, T: 12.06.2006, E: 2006/2773, K: 2006/9267. (www.corpus.com.tr)

yetkilerin Türk hakimler tarafından bu kadar sert uygulanması tahkim yargılamasını ülkemiz açısından tercih edilebilirliğini azaltmaktadır. Bu nedenle yabancı hakem kararları ister MÖHUK ister New York Sözleşmesinin kapsamına girin milletlerarası kamu düzeninin yorumunda kararın Türkiye ile bağlantısının ve *lex mercatoria*'nın göz önünde bulundurulması gerekir.

Tenfiz yargılamasının sonucunda reddedilen hakem kararının taraf iradelerine aykırı olmayacak şekilde yeni bir tahkim yargılamasına konu yapılması gerekir. Hakimlere uyuşmazlık üzerinde karar vermesine müsaade etmek, kamu düzeni yorumu söz konusu olduğunda, tercih edilmesi gereken bir yaklaşım olarak görülse de en başta beri tarafların tahkim yargılaması ile ilerleme nedenlerinin bertaraf edilmesi demektir. Hukuk güvenirliliğinin de korunması gerektiğinden kamu düzeni müdahalesi uyarınca tenfiz edilmeyen yabancı hakem kararının yeniden tahkim yargılamasına tabi olması gerekmektedir. Ancak eşitlik ve hakkaiyet ilkelerine aykırılık, savunma hakkının ihlali, hakemlerin tarafsızlık ve bağımsızlıklarının ihlali, hakemlerin reddi durumlarında ve esasa ilişkin kamu düzenine aykırıklarda tekrar bir tahkim yargılaması söz konusu olmaz.

5. SONUÇ

Yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizinde kamu düzenini inceleyen bu tezde, kamu düzeninin tahkim yargılaması ve hakem kararı üzerindeki etkisi ve kamu düzeninin milli ve milletlerarası hukuktaki görünümü incelenerek açıklanmaya çalışılmıştır.

Tez çalışmasının birinci bölümünde tahkim kavramı üzerinde durulmuş ve günümüzde tahkim kavramının çeşitlerinden ve öneminden bahsedilmiştir. Tahkimin farklı çeşitlerine rağmen çalışma için önemli olanı milletlerarası tahkim kavramıdır. Bu nedenle milletlerarası tahkim kavramı üzerinden teze devam edilmiştir. Tahkimin yabancılık unsuru içermesi halinde milletlerarası tahkim kavramı gündeme gelecektir. Tahkimin yabancılık unsuru barındırıp barındırmadığının tespitinde, kesin bir yargı olmamakla birlikte, milletlerarası doktrinde, uyuşmazlığın esası ve tarafların kişisel ve coğrafik özellikleri olmak üzere iki ölçüt belirlenmiştir. Daha önceleri de Türk Hukuku'nda yabancılık unsurunun tespiti için bir hüküm bulunmadığından bu iki ölçüt benimsenmiş; ancak ağırlıklı olarak uyuşmazlığın esası ölçütü benimsenmiştir. Daha sonra Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun kabulü ile yabancılık unsurunun tespiti için bir hüküm yasalarımıza girmiş ve bu hükümde her iki ölçütün de kabul edildiği görülmüştür.

Milletlerarası tahkim kavramından sonra tez çalışmasında ele alınmış olan kavram yabancı hakem kavramıdır. Yabancı hakem kavramı ile ilgili bilinmesi gereken önemli nokta tahkimin milli ya da milletlerarası niteliği ile arasında bir ilginin olmadığıdır. Daha açık ifade etmek gerekir ise, milletlerarası tahkim yargılaması sonucunda yerli hakem kararına ulaşılabileceği sonucuna varılmıştır. Buna göre hakem kararının yerli ya da yabancı olmasının tespitinde doktrin tarafından kabul görmüş iki ölçüt bulunmaktadır. Bunlardan ilki tahkim yargılamasına hakim olan usul hukukunun esas alınması ölçütü, diğeri ise tahkim yargılamasının yapıldığı ülkenin esas alınması ölçütüdür. Yargıtay'ın verdiği kararlarda ve New York Sözleşmesi'nin ilgili maddelerinde her iki ölçütü benimsense de usul esasının birincil derecede bir ölçüt olarak dikkate alınmasının doğru olacağı kanısına ulaşılmıştır. Yapılan incelemenin sonucunda tahkimin milletlerarası nitelik taşıması ve uyuşmazlığın esasına Türk hukukunun uygulanması yargılama sonucunda elde edilecek hakem kararı yerli hakem kararı olduğundan bahsedilmiştir.

Yabancı hakem kararının tanımlanması ve belirlenmesinden sonra bu kararın hangi kanun kapsamında değerlendirileceği sorusu ile karşılaşılmıştır. Bu sorunun önemi kararın tabii olduğu kanuna ya da sözleşmeye göre tenfizinin ya da icra edilebilirliğinin devlet

mahkemelerinden talep edilmesi noktasındadır. Türk Hukukunda tahkim hakkında mevcut bulunan üç tane mevzuat vardır. Bunlar Milletlerarası Tahkim Kanunu, New York Sözleşmesi ve Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Kanunu'dur. Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun da yabancılık unsurunun tanımı yapılmış ve bu kanunun kapsamına hangi kararların gireceği kaleme alınmıştır. Bu kanun kapsamında sayılan hakem kararları yerli hakem kararı olarak nitelendirileceğinden tenfiz prosedürüne değil, icra edilebilirlik belgesi almak için hükme bağlanmış özel prosedüre tabi olacaktır. Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun kapsamına girmeyen hakem kararları yabancı hakem kararı kabul edilecektir. New York Sözleşmesi'ne göre hangi kararların kapsam içinde değerlendirilerek tenfiz prosedürüne tabi olacağı düzenlenmiştir. New York Sözleşmesi dışında kalan yabancı hakem kararları ise Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Kanunu'na göre tenfiz olacağı işlenmiştir.

Birinci bölüm yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizi için gerekli olan şartlar New York Sözleşmesi ve Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Kanunu uyarınca ayrı ayrı incelenerek sona erdirilmiştir.

Tez çalışmasının ikinci bölümü kamu düzeni kavramına ayrılmıştır. Kamu düzeni değişken bir kavram olması nedeniyle mutlak bir tanımı bulunmamaktadır. Kamu düzeni kavramı her ülkenin kendi içinde farklılık göstermesi sonucunda, bu kavram için milli ve milletlerarası hukukta farklı doktrinel tanımlamalar yapılmıştır. Milli kamu düzeni için Türk toplumunun yapısını koruyan hukuk kurallarının bütünü denilmesi doktrin tarafından kabul görmüş bir tanım olacağı; ayrıca kamu düzeninin kapsamının hukukun ve ahlakın temel değerleri olabileceği belirtilmiştir.

Kamu düzeninin tanımı ve kapsamı verildikten sonra kamu düzeninin çeşitleri anlatılmıştır. Kamu düzeni milli ve milletlerarası hukukta farklı şekillerde görülürler. Bu nedenle kamu düzeni kavramının milli kamu düzeni, milletlerarası kamu düzeni ve gerçek milletlerarası kamu düzeni olmak üzere üç farklı çeşidi bulunmaktadır. Bu üç kamu düzeni yabancı hakem kararlarının tenfizinde etkili olabilecek kamu düzeni halleridir. Tenfiz hakimi tarafından kamu düzenine aykırılığın tespitinde göz önünde bulundurulması gereken kamu düzeni çeşidinin, tahkim yargılamasının ruhuna aykırı bir sonuca mahal vermemek adına, dar yorumlanmış milletlerarası kamu düzeni hali olduğu kanısına varılmıştır.

Kamu düzeninin çeşitleri anlatıldıktan sonra yabancı hukuklardaki kamu düzeni kavramı görünüşlerine yer verilmiştir. Bu başlıkta İngiltere, İtalya, Fransa, Litvanya, Letonya, Rusya ve Avrupa Adalet Divanının önüne gelen kararla devlet mahkemelerinin kamu düzeni

kavramına bakış açıları anlatılmaya çalışılmıştır. Buna göre görülmektedir ki Avrupa devletleri kamu düzeni kavramını milletlerarası kamu düzeni olarak ya da milli kamu düzenlerini dar olarak yorumlamaktadırlar. Kanaatimizce New York Sözleşmesi bakımından da yapılması gereken yorumun bu olduğunu düşünüyoruz.

Kamu düzeni kavramının yakından ilgili olduğu doğrudan uygulanan kurallar ve tahkime elverişlilik konuları da tez çalışmasının bu bölümünde ele alınmıştır. Doğrudan uygulanan kurallar ve tahkime elverişlilik ile kamu düzeni kavramı birbirlerine çok benzeseler de birtakım farklılıkları bulunmaktadır. Doğrudan uygulanan kuralların temelinde yatan kamu düzeni esası nedeniyle fark net olarak yapılamasa da, yabancı hakem kararının kendisinde doğrudan uygulanan kurallara aykırılık olması tenfiz reddi için yeterli iken; kamu düzenine aykırılığın yabancı hakem kararının tenfizi halinde meydana gelecek bir sonuç olması gerektiği belirtilmiştir. İkinci kavram olan tahkime elverişlilik ile kamu düzeni farkı tekrarlanacak olursa tahkime elverişliliğe aykırılık uyumsuzluğun konusunda meydana gelir iken, yine kamu düzenine aykırılığın yabancı hakem kararının sonucunda meydana gelmesi gerektiği incelenmiştir.

Tez çalışmasının üçüncü bölümü, yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizinde kamu düzeninin etkisi başlığında devam etmiştir. Buna göre ilk olarak Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Kanunu uyarınca tenfizi talep edilen yabancı hakem kararları açısından kamu düzeninin etkisi incelenmiştir. Bu kanun uyarınca tanınması ya da tenfizi talep edilen yabancı hakem kararlarının uygulanmasında bir kamu düzenine aykırılık hali meydana gelir ise, hakimin teniz talebini ret edeceği anlaşılmaktadır. Ancak New York Sözleşmesi'ne tabi olarak tenfizi talep edilen yabancı hakem kararları için, kamu düzeni müdahalesinin sonucu kesin bir ret oluşturmamakta, kamu düzeni aykırılık nedeni ile tenfiz talebinin reddedilip edilmeyeceğinin kararı tenfiz mahkemesine bırakılacağı hususu tespit edilmiştir.

Yabancı hakem kararının kamu düzenine aykırı olması kararın usulünde ve esasında meydana gelen aykırılık olmak üzere iki şekilde karşımıza çıkar. Usulünde meydana gelen aykırılıklardan en önemlileri savunma hakkının ihlali, hakemlerin tarafsızlık ve bağımsızlıklarının ihlali olarak sayılabilir. Yabancı hakem kararının gerekçesiz olması da usulde meydana gelen kamu düzenine aykırılık başlığı altında incelense de, gerekçesiz hakem kararlarının kamu düzeni müdahalesi sonucuna yol açmadığı sonucuna varılmıştır. Yabancı hakem kararının esasında meydana gelen kamu düzenine aykırılık hali ise, karar ile taraflardan birine hukuku ya da ahlaka aykırı bir yükümlülük yüklenmesi olarak anlaşılması,

tenfiz hakemlerince kararın esasına girerek bir inceleme ile kamu düzenini tespit etmesi şeklinde anlaşılması gerektiği tespit edilmiştir.

Son olarak üçüncü bölümde kamu düzenine aykırılığın sonuçları incelenmiştir. Bu incelemelere göre kamu düzenine aykırılık Türk tenfiz hakimleri uyarınca bir tenfiz engeli olarak değerlendirilmekte ve kamu düzeni müdahalesi sonucu yabancı hakem kararının tenfiz talebi ret edilmektedir. Ancak bu ret kararın tümü için geçerli olabileceği gibi sadece bir bölümü içinde olabilir. Bu nedenle başlıkta kısmi tenfizden söz edilmiştir. Eğer yabancı hakem kararının bölümlere ayrılması ve kamu düzenine aykırılığın kararın sadece belli bölümleri üzerinde gerçekleşmesi söz konusu ise, bu takdirde kararın kamu düzenine aykırı olmayan diğer kısımlarının tenfizinin mümkün olabileceği kanısına varılmıştır.



KAYNAKÇA

KİTAPLAR

- Akıllıoğlu T., İnsan Hakları I Kavram, Kaynaklar ve Koruma Sistemleri, İstanbul, 2010
- Akıncı, Z., 1994. *Milletlerarası Ticari Hakem Kararları ve Tenfizi*. Ankara. (Tenfiz)
- Akıncı, Z., 2016. *Milletlerarası Tahkim*. İstanbul. (Tahkim)
- Ansay, T., 1984. Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizine İlişkin New York Anlaşması, *Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye’de Tanınması ve Tenfizi Bildiriler Tartışmalar, II. Tahkim Haftası*. Batider. Ankara. s. 119 – 136.
- Atalay E., Yargısal Temel Haklar, Prof. Dr. Şükrü Postacıoğlu’na Armağan, DEÜHFY, İzmir 1997, s. 437 – 454.
- Balcı, M., 1999. *İhtilafların Çözüm Yolları ve Tahkim*. İstanbul.
- Birsel M. T. & Budak A. C., 1997. *Milletlerarası Tahkim Konusunda Türk Hukuku Açısından Sorunlar ve Öneriler – Türk Tahkim Hukuku ve UNCITRAL Kanun Örneği*. Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal Bir Düzenleme Gerekir mi?. s. 171 – 223.
- Birsel M. T., 1998. *Milletlerarası Tahkim Sözleşmeleri ve İki Taraflı Yatırım Anlaşmalarının Türk Hukuku Üzerindeki Etkileri*, Ali Bozer’e Armağan. Ankara. s. 497 – 535.
- Blackaby N. & Partasides QC C. & Redfern A. & Hunter M., Redfern and Hunter on International Arbitration, İngiltere, 2015.
- Brownlie I., Principles of Public International Law, İngiltere, 2008.
- Çelikel A. & Erdem B., 2014. *Milletlerarası Özel Hukuk*. İstanbul.
- Dayımlarlı, K., 1988. *Milletlerarası Özel Hukukta Kamu Düzeni*. Yaşar Karayalçın’a Armağan. Ankara. s. 653 – 659. (Kamu Düzeni)
- Dayımlarlı, K., 1994. *Milli – Milletlerarası Kamu Düzeni ve Tahkime Etkileri*. Ankara. (Milli – Milletlerarası Kamu Düzeni)
- Demir Gökyayla C., 2001. *Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Kamu Düzeni*. Ankara. (Kamu Düzeni)
- Demir Gökyayla C., 2008. *Milletlerarası Tahkimde Ad Hoc Tahkim ve Kurumsal Tahkim*. Uđur Alacakaptan’a Armağan C. II. İstanbul. s. 161 – 181.
- Doğan V., 2013. *Milletlerarası Özel Hukuk*. Ankara.
- Ekşi, N., 2004. *Sözleşmeden Doğan Borçlara Uygulanacak Hukuk Hakkında Roma Konvansiyonu*. İstanbul. (Roma Konvansiyonu)
- Erdem B., 2010. *5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun’da Düzenlenen Sözleşmeden Doğan Borç İlişkilerine Uygulanacak Olan Hukuk*. Koç

- Üniversitesi, Avrupa'da Devletler Özel Hukuku ve Yeni Türk Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un Akitler ve Ticaret Hukukuna İlişkin Hükümleri. Hukuk Fakültesi Dr. Nüsret-Semahat Arsel Uluslararası Ticaret Hukuku Araştırma Merkezi Konferans Yayınları Serisi-2. İstanbul. s. 95 – 104.
- Ertaş, Ş., 1991. *Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve İcrası*. Avrupa (Cenevre) - New York Sözleşmeleri ve Türk Tahkim Hukuku Sempozyumu. Ankara. s. 51 – 78.
- Hill, J., 1998. *The Law Relating To International Commercial Disputes*. Londra.
- Huysal, B., 2010. *Milletlerarası Ticari Tahkimde Tahkime Elverişlilik*. İstanbul.
- Kaboğlu İ. Ö., Özgürlükler Hukuku, İnsan Haklarının Hukuksal Yapısı Üzerine Bir Deneme, İstanbul, 1994.
- Kalpsüz, T., 1984. *Türk Hakem Kararı Kavramı*, II. Tahkim Haftası. Ankara. s. 31 – 53. (Hakem Kararı)
- Kalpsüz, T., 2010. *Türkiye'de Milletlerarası Tahkim*. İstanbul. (Tahkim)
- Kaplan Y., Milletlerarası Tahkimde Usule Aykırılık, Ankara, 2002. (Usule Aykırılık)
- Koral, R., 1979. *Milletlerarası Hakemlikte İfa Davası ve Milletlerarası Usul Hukuku Kanun Tasarısı*. Hıfzı Timur'un Anısına Armağan. İstanbul. s. 493 – 544.
- Koral, R., 1984. *Hakem Kararlarının Milliyeti ve Milletlerarası Hakem Kavramının Çift Anlamı*. Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye'de Tanınması ve Tenfizi Bildiriler Tartışmalar, II. Tahkim Haftası. Ankara. s. 17 – 30. (Hakem Kararlarının Milliyeti)
- Kuru B. & Yılmaz E., 1984. *Türkiye'de Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması, Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye'de Tanınması ve Tenfizi*. Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye'de Tanınması ve Tenfizi Bildiriler Tartışmalar, II. Tahkim Haftası. Ankara. s. 191 – 205.
- Lalive, P., 1987. *Transnational (or Truly International) Public Policy and International Arbitration, Comparative Arbitration Practice and Public Policy in Arbitration*. Uluslararası Tahkim Kongresi 1986. New York. (Public Policy)
- Lalive, P., *Enforcing Awards*, 1984. International Arbitration: 60 Years of ICC Arbitration : A Look at the Future / International Chamber of commerce. Paris. s. 317 – 352. (Enforcing Awards)
- Lew J. D. M. & Mistelis L. A. & Kröll S. M., *Comparative International Commercial Arbitration*, 2003. (www.kluwerlawonline.com)
- Lew, J. D. M., 1987. *Determination of Arbitrators' Jurisdiction and the Public Policy Limitations on that Jurisdiction*. Contemporary Problems in International Arbitration. s. 73 – 85. (Determination of Arbitrators)

- Lew, J. D. M., 2003. *Applicable Law International Commercial Arbitration, The International Lawyer*. (Applicable Law)
- Liebscher C. & Fremuth-Wolf A. A., *Arbitration Law and Practice in Central and Eastern Europe*, Amerika, 2006.
- Nomer, E., Ekşi, N., ve Öztekin Gelgel G., 2013. *Milletlerarası Tahkim Hukuku Cilt I*. İstanbul.
- Nomer, E., 1991. *Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve İcrası, Avrupa (Cenevre) - New York Sözleşmeleri ve Türk Tahkim Hukuku Sempozyumu*. Ankara. (Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması)
- Nomer, E., 1993. *Türk Hukukunda Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizi*. Mahmut R. Belik'e Armağan. s. 291 – 304. (Tenfiz)
- Nomer, E., 2015. *Devletler Hususi Hukuku*. İstanbul.
- Ökçün, G., 1967. *Devletler Hususi Hukukunun Kaynakları ve Kamu Düzeni*. Ankara.
- Özbakan, I., 1987. *Türk Hukukunda Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi*. Ankara. Kazancı Hukuk Yayınları No. 58.
- Özbay, İ., 2004. *Hakem Kararlarının Temyizi*. Ankara.
- Özdemir Kocasakal, H., 2001. *Doğrudan Uygulanan Kurallar ve Sözleşmeler Üzerindeki Etkileri*. İstanbul.
- Özekes M., *Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı*, İstanbul, 2003.
- Özel S., 2009. *Milletlerarası Tahkimde Uyuşmazlığın Esasına Uygulanacak Hukuk*. II. Uluslararası Özel Hukuk Sempozyumu "Tahkim". s. 371 – 378.
- Öztekin Gelgel G., 2003. *Milletlerarası Tahkim Kanununun Uygulama Alanı ve Getirmiş Olduğu Önemli Yenilikler, Bilgi Toplumunda Hukuk*. Ünal Tekinalp'e Armağan C.II. İstanbul. s. 1081 – 1093.
- Pekcantez H. & ATALAY O. & ÖZEKES M., *Medeni Usul Hukuku*, İstanbul, 2015.
- Redfern, A., & Hunter, M., 1999. *Law and Practice of Internatioal Commercial Arbitration*. Londra.
- Rubino-Sammartano, M., 1990. *International Arbitration Law*. Deventer.
- Rubino-Sammartano, M., 2001. *International Arbitration Law and Practice*. Hague
- Sakmar, A., 1982. *Yabancı İlamların Türkiye'deki Sonuçları*. İstanbul.

- Sayman Y., 1984. *Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye’de Tanınması ve Tenfizi*. Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye’de Tanınması ve Tenfizi Bildiriler Tartışmalar, II Tahkim Haftası. Ankara. s. 212 – 214. (Tenfiz)
- Sayman Y., 1990. *Avrupa Anlaşması ve Türk Tahkim Hukuku*. Tartışmalar. Avrupa (Cenevre)-New York Sözleşmeleri ve Türk Tahkim Hukuku Sempozyumu. s. 33.
- Şanlı C., 1984. *Milletlerarası Ticari Tahkimde Hakem Kararlarının Tahkim Yeri Hukukundan Ayrılması ve Bu Kararlarının 2675 Sayılı Kanun Açısından Tenfiz Sorunu*. Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye’de Tanınması ve Tenfizi Bildiriler Tartışmalar, II. Tahkim Haftası. Ankara. s. 165 – 185.
- Şanlı, C., 1986. *Milletlerarası Tahkimde Esasa Uygulanacak Hukuk*. Ankara. (Esasa Uygulanacak Hukuk)
- Şanlı, C., 2016. *Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları*. İstanbul. (Ticari Akitler)
- Şanlı, C., 2015. *Milletlerarası Özel Hukuk*. İstanbul.
- Şit, B., 2005. *Kurumsal Tahkim ve Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi*. Ankara.
- Tanrıver, S., 1998. *Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye’de Tenfizinde Kamu Düzeninin Rolü*. Prof. Dr. Ali Bozer’e Armağan. Ankara. s. 565 – 578.
- Taşkın, A., 2005. *Hakem Sözleşmesi*. Ankara.
- Tekinalp, G. & Çavuşoğlu, U., 2011. *Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları*.
- Tekinalp, G., 1999. *Milletlerarası Özel Hukuku*. İstanbul.
- Tweeddale, A., & Tweeddale K., 1999. *A Practical Approach to Arbitration Law*. New York.
- Ünal, Ş., 1991. *Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve İcrası, Avrupa (Cenevre) - New York Sözleşmeleri ve Türk Tahkim Hukuku Sempozyumu*. Ankara.
- Üstündağ, S., 2000. *Tahkim ve Özellikle Uluslararası Tahkim*. Yargı Reformu 2000 Sempozyumu. İzmir. s. 294 – 300.
- Van Den Berg A. J., Distinction Domestic-International Public Policy, Yearbook Commercial Arbitration, Xxxv, 2010.
- Van Den Berg A. J., New Horizons in International Commercial Arbitration and Beyond, ICCA Kongresi Serisi 12, 2005.
- Van Den Berg, A. J., 1994. *The New York Arbitration Convention of 1958*. Hague.
- Yeşilova, B., 2008. *Milletlerarası Ticari Tahkimde Nihai Karardan Önce Mahkemelerin Yardımı ve Denetimi*. İzmir.

SÜRELİ YAYINLAR

- Akıl, A., 2003. Hukukun Genel İlkeleri ve Hukukun Gelişimine Etkisi, *AÜEHFD*. **VII** (3 – 4), s. 385 – 423.
- Akıncı, Z., 1996. Gereksiz Hakem Kararları Türkiye’de Tenfiz Edilebilir mi?. *İstanbul Barosu Dergisi*. (1 – 2 – 3), s. 82 – 91.
- Akıncı, Z., 1996. Milletlerarası Ticari Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları. *Batider*. **XVIII** (4), s. 93 – 109.
- Alqudah Mutasim Ahmad, Enforceability of Arbitration Clauses in Online Business-to-Consumer Contracts, *Journal of International Arbitration*, 28 (1), s. 67 – 79. (www.kluwerlawonline.com)
- Arat, T., 1964. Yabancı İlamların Tanınması ve Tenfizi, *AÜHFD*. **XXII** (1-4), s. 421 – 527.
- Atakan, A., Kamu Düzeni Kavramı, *MÜHF – HAD*. **13** (1 – 2), s. 59 – 136.
- Ataman Fıganmeşe İ., Milletlerarası Ticarî Tahkim İle Yatırım Tahkimi Arasındaki Farklar, *MHB*. **31** (1), 91- 152.
- Atterbury, S. W., 1992. Enforcement of A-national Arbitral Awards Under The New York Convention of 1958. *Virginia Journal of International Law*. (32), s. 471 – 515.
- Bates Donna M., A Consumer Dream or Pandora’s Box: Is Arbitration a Viable Option for Cross-Border Consumer Disputes?, *Fordham International Law Journal*, 27 (2), s. 823 – 898.
- Biçkin, İ., 2006. Hakem Sözleşmesi ve Hakem Yargılaması. *TBB Dergisi*. (67), s. 380 – 397.
- Bonell, M. J., 2010. Article 1.4 (Mandatory Rules) Revised Comments. *UNITROIT Working Group for the Preparation of Principles of International Commercial Contracts (3rd), Fifth Session*. s. 2 – 5. (<http://www.unidroit.org/english/documents/2010/study50/s-50-115-e.pdf>)
- Cebre A., Hak Arama Yolları Ve Adil Yargılanma Hakkı, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 1 (2 – 5), s. 373 – 396.
- Ekşi N., 2009. Yargıtay Kararları Işığında ICC Hakem Kararlarının Türkiye’de Tanınması ve Tenfizi. *Ankara Barosu Dergisi*. **67** (1), s. 54 – 74. (ICC Hakem Kararları)
- Erkan M., 2011. Mühük Madde 31 Bağlamında Türk Hukukunda Doğrudan Uygulanan Kurallara Bakış. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. **XV** (2), s. 81 – 121.
- Giberson, F. E., 1975. Arbitration of International Securities Transactions -- Scherk v. Alberto-Culver Co., Issue 3 Special Issue The Securities Laws: A Prognosis, *Boston College Law Review*. **16** (5). s. 491 – 503.

- Glusker E., Arbitration Hurdles Facing Foreign Investors in Russia: Analysis of Present Issues and Implications, *Pepperdine Dispute Resolution Law Journal*, 10 (3), s. 595 – 622.
- Harris Troy L., The Public Policy Exception to Enforcement of International Arbitration Awards Under the New York Convention, *Journal of International Arbitration*, 24 (1), s. 9 – 24. (www.kluwerlawonline.com)
- Hunter M. & Conde E Silva G., Transnational Public Policy and Its Application in Investment Arbitrations, *The Journal of World Investment*, C. 4, S. 3, 2003. s. 367 – 378.
- Jamka M. & Wojciechowska A., European Middle Eastern Arbitration Review, 2012. (http://www.disputeresolutionpoland.com/)
- Kaplan, Y., 2001. Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizi Açısından Kesinleşme ve Bağlayıcılık Ölçütlerinin Değerlendirilmesi, *AÜEHFD*. 5 (1 – 4), s. 421 – 430.
- Kaplan, Y., 2003. Uluslararası Tahkim, Türkiye Açısından Yeni Gelişmeler ve Önemi. *İstanbul Barosu Dergisi*. 77 (3), s. 576 – 618.
- Kayalı D., Hakemlerin Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı Meselesinin İngiliz Tahkim Hukuku Açısından Değerlendirilmesi, *Legal Hukuk Dergisi*, Prof. Dr. Rona Aybay'a Armağan, s. 1483 – 1512.
- Koral, R., 1959. Birleşmiş Milletler New York Konferansı ve 10 Haziran 1958 Tarihli Sözleşme. *İHFM*. XXIV (1-4), s. 123 – 152.
- Liebscher C., Application of the New York Convention in Austria and Eastern Europe, *Journal of International Arbitration*, 25 (6), s. 771 – 786. (www.kluwerlawonline.com)
- Mayer P. & Sheppard A., Final ILA Report on Public Policy as a Bar to Enforcement of International Arbitral Awards, *Oxford Journals Arbitration International*, 19, s. 249 – 263.
- Nomer, E., 1984. Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizde Hakem Mahkemesinin Bağımsızlığı. *MHB*. (1), s. 29 – 31. (Hakem Mahkemesinin Bağımsızlığı)
- Nomer, E., 1999 – 2000. Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizde Kamu Düzeni Müdahalesi, *MHB*. (19 – 20), s. 555 – 576. (Kamu Düzeni Müdahalesi)
- Nomer, E., 2003. Yabancı Mahkeme İlamlarının Tenfizde Kamu Düzeni. *MHB*. (23), s. 565 – 577. (Yabancı Mahkeme İlamları)
- Oshisanya 'lai O., An Almanac of Contemporary Judicial Restatements (Practice and Procedure), Nijerya, 2015.
- Özbay, İ., 2001. Hakem Kararlarında Gerekçe. *BATİDER*. 21 (2), s. 299 – 322.

- Özdemir Kocasakal H., 2010. Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun MÖHUK m. 24 Çerçevesinde Tespiti ve Üçüncü Devletin Doğrudan Uygulanın Kuralları. *MHB*. **30** (1-2), s. 27 – 88.
- Özdemir, D., Milletlerarası Ticarî Tahkimde Esasa Uygulanacak Hukuk Olarak Lex Mercatoria. *Gazi Üniversitesi Hukuk Dergisi*.
http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/7_4.pdf
- Özsunay, E., 2004. Uluslararası Ticari Tahkimde Hakem Kararı. *İstanbul Ticaret Odası Yayınları*. (2004-16), s. 147 – 188.
- Pekcanitez Hakan, Medeni Yargıda Adil Yargılama, İzmir Barosu Dergisi, 2, s. 35 – 55.
- Ruhi, A. C. & Kaplan, Y., 2002. Yabancı Mahkeme ve Hakem Kararlarının Tenfizi Açısından Kamu Düzeni. *MHB – Prof. Dr. Engin Nomer'e Armağan*. **22** (2), s. 643 – 663.
- Sever J. R., The Relaxation of Inarbitrability and Public Policy Checks on US and Foreign Arbitration: Arbitration Out of Control, *Tulane Law Review*, 65 (1661).
- Şanlı, C., 2000. Yargıtay Kararlarına Göre Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi. *MHB – Prof. Dr. Yılmaz Altuğ'a Armağan*. 17 – 18 (1 – 2), s. 393 – 409.
- Tanrıbilir, F., B. & Şit, B., 2002. Milletlerarası Tahkim Müessesesi ve Yeni Tahkim Kanunu. *MHB*. **22** (2), s. 819 – 837.
- Tanrıver S., 2000. Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye'de Tenfizi Bağlamında Kamu Düzeni Etkisi. *MHB – Prof. Dr. Yılmaz Altuğ'a Armağan*. **17-18** (1-2), s. 467- 491. (Tenfiz Bağlamında)
- Timur H., 1941. Devletler Hususi Hukukunda Amme İntizamı. *İHFM*. (4), s. 866 – 905.
- Yeşilova B., Yargılama Diyalektiği Ve Silahların Eşitliği, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 86, s. 47 – 101.
- Yılmaz A., 2002. Milletlerarası Tahkim Kanunu Uyarınca Yabancılık Unsuru. *Ankara Barosu Dergisi*. (1), s. 239 – 249.

DİĞER YAYINLAR

YAYINLANMAMIŞ TEZ

- Alibaba, A., (2005). Milletlerarası Unsurlu Sözleşmelerde Hukuk Seçimi ve Sınırlandırılması. *Yayınlanmamış Doktora Tezi*. Ankara. Ankara Üniversitesi SBE.
- Azizov, H., (2004). Uluslararası Ticari Tahkim. *Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi*. Ankara. Ankara Üniversitesi SBE.

- Balkaya, B., Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun Uygulama Alanı. *Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi*. İstanbul. İstanbul Ticaret Üniversitesi İstanbul SBE. <http://www.balkaya.av.tr/files/MTK.pdf>
- Bulur, C., (2004). Milletlerarası Hakem Kararlarına Karşı İptal Davası. *Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi*. İzmir. Dokuz Eylül Üniversitesi SBE.
- Eray, H. O., (2010). Milletlerarası Tahkimde Yabancı Hakem Kararlarının Kesinleşmesi İle Tanıma ve Tenfizi. *Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi*. Ankara. Gazi Üniversitesi SBE.
- Gültek, Ş., (2011). Milletlerarası Tahkim Kanunu Uyarınca İptal Davası, *Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi*. İzmir. Dokuz Eylül Üniversitesi SBE.
- Mutlu, I. U., (2003). Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Kamu Düzeni. *Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi*. Ankara. Ankara Üniversitesi SBE.

WEB SİTESİNDEN ERİŞİLEBİLİR BİR YAYIN

- Birsel M. T., 2005. Türkiye'de Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizinin Anayasal Ve Küresel Boyutları. [online] <http://webb.deu.edu.tr/hukuk/dergiler/DergiMiz7-ozel/PDF/birsel1.pdf> [ziyaret tarihi 10.04.2015]
- Gürpınar B., *Elektronik Ticaretin Hukuksal Boyutu Üzerine*, (ab.org.tr/ab07/bildiri/217.doc)
- Orazgylyjow D., Milletlerarası Tahkim Kanununda Hakem Kararlarına Karşı Kanun Yolları [online] <http://www.turkmenlawyer.com/makala/50%20TAHKIM%20KANUN%20YOLLARI.pdf> [ziyaret tarihi 10.04.2015]
- Settlement of commercial disputes UNCITRAL Secretariat Guide on the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 1958), 2014. (<http://newyorkconvention1958.org/pdf/Article%20IX%20of%20the%20NYC%20-%20Final%20Version.pdf>)
- Vurgun C., *Elektronik Tahkim*. (ab.org.tr/ab13/bildiri/242.doc)

MAHKEME KARARI

- Anayasa Mahkemesi 07.03.2014 2013/4784 (<http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/>)
- Yargıtay B. H.G.K. 10.02.2012 E. 1 K. 1. (www.corpus.com.tr).
- Yargıtay H.G.K. 08.02.2012 E. 13-568, K. 47. (emsal.yargitay.gov.tr).
- Yargıtay H.G.K. 09.06.1999 E. 19-467, K. 489. (www.corpus.com.tr).

Yargıtay H.G.K. 18.04.1984 E. 11-139, K. 426. *Şanlı*, Milletlerarası Özel Hukuk, s. 11, dn. 16.

Yargıtay HGK 09.06.1999 E. 1999/19-467, K. 1999/489 (www.corpus.com.tr)

Yargıtay HGK 11.10.2000 E. 2010/19-1122, K. 2010/1256 (www.corpus.com.tr)

Yargıtay 2. HD 08.06.2006 E. 2006/2612 K. 2006/9147 (www.corpus.com.tr)

Yargıtay 2. HD 08.06.2006 E. 2006/2612, K. 2006/9147 (www.corpus.com.tr)

Yargıtay 2. HD 12.06.2006 E. 2006/2773 K. 2006/9267(www.corpus.com.tr)

Yargıtay 2. HD 27.12.2004 E. 2004/13947 K. 2004/15854 (www.corpus.com.tr)

Yargıtay 9. HD 09.11.2000 E. 2000/7171 K. 2000/7602. (www.corpus.com.tr)

Yargıtay 11. H.D. 08.03.2007 E. 12747, K. 4160. (www.corpus.com.tr).

Yargıtay 11. H.D. 08.03.2007 E. 12747, K. 4160. (www.corpus.com.tr).

Yargıtay 11. H.D. 19.12.1985 E. 7355, K. 7099. *Ekşi*, ICC Hakem Kararları, s. 59.

Yargıtay 11. H.D. 26.05.2000 E. 3992, K. 4704. (www.coprus.com.tr).

Yargıtay 11. H.D. 31.01.1995 E. 6650, K. 679. *Şanlı*, Milletlerarası Özel Hukuk, s. 8, dn. 5.

Yargıtay 13. H.D. 05.02.1997 E. 9703, K. 978. *Kalpsüz*, Tahkim, s. 147.

Yargıtay 13. H.D. 25.04.1991 E. 8778, K. 4492. (www.corpus.com.tr).

Yargıtay 13. H.D. 25.09.2006 E. 7789, K. 12275. (emsal.yargitay.gov.tr).

Yargıtay 13. HD 02.10.2003 E. 2003/6226 K. 2001/11095 (www.corpus.com.tr)

Yargıtay 13. HD 05.12.2001 E.2001/9007 K. 2001/11406 (www.corpus.com.tr)

Yargıtay 13. HD 17.04.2012 E. 2012/8425 K. 2012/10348 (www.corpus.com.tr)

Yargıtay 13. HD 17.04.2012 E. 2012/8426 K. 2012/10349 (www.corpus.com.tr)

Yargıtay 13. HD 23.02.2016 E. 2013/6287 K. 2016/5292 (www.corpus.com.tr)

Yargıtay 15. H.D. 01.10.1992 E. 1736, K. 4425. (www.corpus.com.tr).

Yargıtay 15. H.D. 10.03.1976 E. 1617, K. 1052, *Akıncı*, Tenfiz, s. 165.

Yargıtay 15. H.D. 10.07.1991 E. 2383, K. 3667. (www.corpus.com.tr).

Yargıtay 15. H.D. 6.11.1998 E. 3507, K. 4108. (www.corpus.com.tr).

Yargıtay 15. HD 23.02.2015 E. 2014/2153, K. 2015/918 (www.corpus.com.tr)

Yargıtay 19. H.D. 08.07.1998 E. 3599, K. 4770. (www.corpus.com.tr).

Yargıtay 19. H.D. 18.12.2003 E. 7270, K. 12888. (www.corpus.com.tr).

Yargıtay 19. H.D. 9.11.2000 E: 7171, K. 7602. *Birsel*, s. 33.

Yargıtay 19. HD 05.05.2011 E. 2010/12674, K. 2010/6178 (www.corpus.com.tr)

Yargıtay 19. HD 18.12.2003 E. 2003/7270 K. 2003/12888 (www.corpus.com.tr)

Yargıtay 19. HD 26.12.2002 E.2002/9861, K. 2002/8221. (www.corpus.com.tr)

Yargıtay 9. CD 04.06.2013 E. 2013/4225 K. 2013/8441(www.corpus.com.tr)

Bayerisches Oberstes Landgericht, Almanya 20.11.2003, *SAN*, s. 207.

BCB Holdings Ltd. & The Belize Bank Ltd. v. Att'y General of Belize, Karayipler Temyiz Mahkemesi 26.07. 2013, No: CCJ 5 (AJ). (lettersblogatory.com);

British Virgin Islands Corp. Westingtorg Corp. v. State Trade & Production Corp. Of *the President Board of Republic of Belarus* Letonya Temyiz Mahkemesi, 30.09. 2008, No. 3K-3-443/2008. (www.eteismai.it)

Dutch Appellant v. Austrian Appellee, Avusturya Temyiz Mahkemesi, *SAN*, s. 212

Eco Swiss China Time Ltd v. Benetton International NV, Adalet Divanı, No. C-126/97, 01.06.1999. (<http://curia.europa.eu/>)

Elisa María Mostaza Claro v. Centro Móvil Milenium S.L., Avrupa Adalet Divanı, No. C-168/05, 26.11.2006. (<http://curia.europa.eu/>)

Hemofarm DD, MAG Int'l Trade Holding DD, Suram Media Ltd. v. Jinan Yongning Pharmaceutical Co. Ltd., 02.06.2008 Çin Yüksek Mahkemesi (<http://newyorkconvention1958.org/>);

I CK 412/2003, LEX veri tabanı No. 183721, Polonya Temyiz Mahkemesi, 09.03.2004, *JAMKA / WOJCIECHOWSKA*, s. 79.

Indutech SPA v. Algocentro Armazéns Gerais Ltda, Brezilya Temyiz Mahkemesi, 17.12.2008, (<http://newyorkconvention1958.org/>)

Karaha Bodas Company LLC v. Perusahaan Pertambangan Minyak Dan Gas Bumi Negara & PT. PLN (Persero) 18.12.2000.

Konditerskaya Fabrika A.V.K. v. AVK-Jug, Rusya Federal Temyiz Mahkemesi, *GLUSKER*, s. 607

Perusahaan Listrik Negara (PLN) v. Paiton, No. 517/Pdt.G/1999/PN.JKT.PST, 13.12.1999

SA Thales Air Defense v. GIE Euromissile, Paris Temyiz Mahkemesi, No. 2002/60932, 18.11.2004. (www.jurispub.com)

Sofya Temyiz Mahkemesi karar No. 606 esas no.1862/2000. *LIEBSCHER*, s. 775

Soinco SACI & Anor. v. Novokuznetsk Aluminium Plant & Ors., İngiltete Temyiz Mahkemesi, 16.12.1997, *OSHISANYA*, s. 505.

Soleimany v Soleimany, Waller Adalet Mahkemesi, No. APP.L.R. 02/19 04.03.1998 (<http://www.nadr.co.uk/>)

Super FM A.S. v. Laisvoji Banga UAB, Letonya Temyiz Mahkemesi, 19.06.2006, No. 3K-3-434/2006 (<http://www.arbitrationlaw.lt/>)

Swiss Company Apatit Fertilizers S.A. v. A.B. Lifosa, Letonya Temyiz Mahkemesi, 21.01.2002, No. 3K-3-146/2002. (<http://www.arbitrationlaw.lt>)

Telenor Mobile Communications A.S. v. Storm L.L.C., Kiev'de bulunan Pechersk Yerel Mahkemesi, 05.11.2007. (<http://arbitration.kiev.ua/>)

United World Ltd., v. Krasny Yakor (Pan. v. Russ.), Fed. Com. Ct. of Volga-Vyatka Cir., *GLUSKER*, s.607.

United World v. Krasny Yakor, Federal Arbitrazh Court of the Volgo-Vyatsky Region, 17.02.2003 No. A43-10716/02-27-10, *SAN*, s. 207

Vincenzo Manfredi v Lloyd Adriatico Assicurazioni SpA and Others., Adalet Divanı, No. C-295/04 ve No. C-298/04, 13.06.2006, (<http://curia.europa.eu/>)

Westacre Investments Inc v. Jugoinport-SDRP Holding Co Ltd, İngiltere Temyiz Mahkemesi, 12.05.1999 No QBCMI 1998/0485/3, (<http://newyorkconvention1958.org/>)

A.S. Parekss v. U.A.B. Partex Lizingas, Litvanya Temyiz Mahkemesi, No. 3K-7-552/2004, 16.12.2004, *LIEBSCHER / FREMUTH-WOLF*, s. LI-7.

AAZ & Ors v AAY, Singapur Temyiz Mahkemesi, No. 2009/ 142, 15.06.1999, (<http://www.singaporelaw.sg/>).

Ahmed Mostapha Shawky v. Andersen Worldwide & Wahid El Din Abdel Ghaffar Megahed & Emad Hafez Raghed & Nabil Istanboly Akram Istanboly, Mısır Temyiz Mahkemesi, No. 25/116 23.05.2001 (<http://newyorkconvention1958.org/>)

AJU v. AJT, Singapur Temyiz Mahkemesi, No. 2010/125, 22.08.2011, (<http://www.singaporelaw.sg/>)

AT&T Corporation v Saudi Cable Co 15.05.2000, APP.L.R. 05/15 (www.nadr.co.uk).

Rustal Trading Ltd V Gill & Duffus S A 13.10.1999 (<http://swarb.co.uk/>)

Derry City Council v. Brickkiln LTD İrlanda Temyiz Mahkemesi 08.11.2012 No. 2012/NIQB 84 (<http://www.courtsni.gov.uk>)