

T.C.

ANTALYA BİLİM ÜNİVERSİTESİ

LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

ÖZEL HUKUK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

TAHKİM SÖZLEŞMESİNE UYGULANACAK HUKUK

YÜKSEK LİSANS TEZİ

HAZIRLAYAN

MELDA SEZGİN

ANTALYA - 2021

T.C.
ANTALYA BİLİM ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

TAHKİM SÖZLEŞMESİNE UYGULANACAK HUKUK

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Hazırlayan

Melda SEZGİN

Tez Danışmanı

Dr. Öğr. Üyesi Güven YARAR

ANTALYA - 2021

ONAY / BİLDİRİM FORMU

ANTALYA BİLİM ÜNİVERSİTESİ LİSANSÜSTÜ EĞİTİM MÜDÜRLÜĞÜ

Melda SEZGİN'e ait 'Tahkim Sözleşmesine Uygulanacak Hukuk' adlı bu tez çalışması Tez Kurulumuz tarafından ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI / PROGRAMI tezi olarak oybirliği / oyçokluğu (.../...) ile kabul edilmiştir.

Akademik Ünvanı, Adı ve Soyadı İmzası

Jüri Başkanı : Doç. Dr. Necla ÖZTÜRK

Üye : Dr. Öğr. Üyesi Güven YARAR (Danışman)

Üye : Dr. Öğr. Üyesi Dağlar EKŞİ Tez

Teslim Tarihi : 08.02.2021

Tez Sınavı Tarihi : 08.01.2021

Enstitü Müdürü : Prof. Dr. İbrahim Sani MERT

ONSOZ

Tahkim Sozleşmesine Uygulanacak Hukuk konulu yüksek lisans tezi Dog. Dr. Necla OZTURK, Dr. Ogr. Uyesi Guven YARAR ve Dr. Ogr. Uyesi Daglar EKŞI'den olu5an juri uyeleri karşısında savunulmuş ve oybirliği ile kabul edilmittir.

Bu pa lişma perpevesinde literatur taramasi yapilmiş ve konu hakkında yapılan pa lişma lar ince lenmiştir. Bu pa lişmamn ortaya çikmasında bana onculiik eden tez danişmanım Dr. Ogr. U. Giiven YARAR'a 5ukranlarımı sunuyorum. Ayrıca tez jurimde yer alarak beni onurlandıran, yapıcı e leştirileri ile teze önemli katkı sağlayan hocalarım Dog. Dr. Necla OZT K ve Dr. Ogr. Uyesi Daglar EKŞI'ye te5ekkurii born bilirim.

08 / 01 / 2021

Melda SEZGIN

ÖZET

Tahkim yargılamasının uygulama alanının son yıllarda oldukça arttığı görülmektedir. Uluslararası hukukun yanı sıra millî hukukumuzda da mevcut olan tahkim yargılamasının önemli unsurlarından biri de tahkim sözleşmesidir.

Bu çalışmanın Birinci Bölümünde, tahkim sözleşmesine ilişkin genel bilgiler verilmiş ve tahkim sözleşmesinin tarihsel süreci incelenmiştir. Sonrasında ise tahkim sözleşmesinin hukukî niteliği ve bu konuda doktrinde mevcut olan görüşlere yer verilmiştir. Daha sonra, tahkim sözleşmesinin, benzer sözleşmelerden farkı ve asıl sözleşmeden bağımsızlığı incelenmiştir. İlk bölümün sonunda ise Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve Milletlerarası Tahkim Kanunu kapsamında tahkim sözleşmesine yer verilmiştir.

İkinci Bölümde, tahkim sözleşmesinin esasına uygulanacak hukuk üzerinde durulmuş ve tahkim sözleşmesinde taraflarca hukuk seçimi yapılmış olması ve yapılmamış olması hâlleri incelenmiştir. Bu bağlamda, tahkim sözleşmesine uygulanacak hukukun hatları genel anlamda çizilmeye çalışılmıştır. Ardından tahkim sözleşmesine uygulanacak hukukun kapsamı dışında kalan hâllere yer verilmiştir.

Son olarak, Üçüncü Bölümde tahkim sözleşmesine uygulanacak hukuku sınırlayan hâller başlığı altında kamu düzeni ve doğrudan uygulanan kurallar tahkim sözleşmesi bakımından incelenmiştir. Bu bağlamda, kamu düzeni ve doğrudan uygulanan kurallar arasındaki farklara yer verilmiş, sonuç ve değerlendirmelerde bulunularak çalışmamız tamamlanmıştır.

Anahtar Kelimeler: Milletlerarası Tahkim, Milletlerarası Tahkim Sözleşmesi, Uygulanacak Hukuk, Milletlerarası Özel Hukuk.

ABSTRACT

It is observed that the field of application of arbitration has increased considerably in recent years. In addition to international law, one of the significant elements of arbitration proceeding which is also present in our national law is the arbitration agreement.

In the first part of this study, general information about the arbitration agreement is given and the historical process of the arbitration agreement is examined. Afterwards, the opinions used in determining the legal nature and legal nature of the arbitration agreement are included. Then, the difference between the arbitration agreement and similar agreements and its independence from the original contract are analyzed. At the end of the first chapter, the arbitration agreement has been included within the scope of the Turkish Civil Procedure Code and the Turkish International Arbitration Code.

In the second part, the law to be applied to the merits of the arbitration agreement has been emphasized and the cases of the arbitration agreement having made a choice of law by the parties or not have been examined. In this context, the arbitration agreement has been outlined in general terms. Then, the conditions outside the scope of the law applicable to the arbitration agreement are included.

Finally, in the Third Section, the concept of public order and the rules directly applied in terms of the arbitration agreement have been examined under the heading of the legal restrictions applicable to the arbitration agreement. In this context, the differences between the public order and the rules applied directly have been mentioned and our study has been completed by making the results and evaluations.

Keywords: International Arbitration, International Arbitration Agreement, Applicable Law, International Private Law.

KISALTMALAR

ABD	: Ankara Dergisi Barosu
B.	: Baskı
bkz.	: bakınız
C.	: Cilt
dn.	: dipnot
HAD	: Hukuk Araştırmaları Dergisi
HD.	: Hukuk Dairesi
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
ICC	: International Chamber of Commerce
ICSID	: International Center of Settlement of Investment Disputes (Uluslararası Yatırım Anlaşmazlıkları Çözüm Merkezi)
LOF	: Lloyd's Open Form
m.	: madde
MHB	: Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni
MÖHUK	: Milletlerarası Özel Hukuk ve Usulü Hakkında Kanun
MTK	: Milletlerarası Tahkim Kanunu

- NAFTA** : Kuzey Amerika Serbest Ticaret Antlaşması
- No.** : Numara
- RG.** : Resmî Gazete
- s.** : sayfa
- S.** : Sayı
- TBK** : Türk Borçlar Kanunu
- TMK** : Türk Medenî Kanunu
- TTK** : Türk Ticaret Kanunu
- UNCITRAL** : United Nations Commission on International Trade Law (Birleşmiş Milletler Milletlerarası Ticaret Hukuku Komisyonu)
- Vol.** : Volume (Cilt)
- vd.** : ve devamında
- Y.** : Yıl
- Y** : Yargıtay

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ	İİİ
ÖZET	VI
ABSTRACT.....	vii
KISALTMALAR	viii

BİRİNCİ BÖLÜM

TAHKİM VE TAHKİM SÖZLEŞMESİ TANIMI, TAHKİM SÖZLEŞMESİNİN TARİHSEL SÜRECİ, HUKUKÎ NİTELİĞİ VE BENZER SÖZLEŞMELERDEN FARKI

1. TAHKİM VE TAHKİM SÖZLEŞMESİ TANIMI.....	1
2. TAHKİM SÖZLEŞMESİNİN TARİHSEL SÜRECİ VE LEX MERCATORIA.....	5
2.1. Genel Olarak	5
2.2. Orta Çağ Lex Mercatoria Süreci	7
2.3. Orta Çağ Lex Mercatoria'sının Millî Hukuklara Dâhil Edilmesi Süreci	9
2.4. Modern Lex Mercatoria Süreci.....	11
3.TAHKİM SÖZLEŞMESİNİN HUKUKÎ NİTELİĞİ.....	13
3.1. Genel Olarak	13
3.2. Tahkim Sözleşmesinin Hukukî Niteliği Hakkında Görüşler.....	15
3.2.1. Maddî Hukuk Sözleşmesi	15
3.2.2. Usul Hukuku Sözleşmesi	16
3.2.3. Karma Nitelikli Sözleşme	18
3.2.4. Bağımsız Bir Sözleşme	19
3.2.5. Değerlendirme	19
4.BENZER SÖZLEŞMELERDEN FARKI	20
4.1. Hakem Sözleşmesi - Tahkim Sözleşmesi	20
4.2. Hakem-Bilirkişilik Sözleşmesi - Tahkim Sözleşmesi	21

4.3. Yetki Sözleşmesi - Tahkim Sözleşmesi.....	23
5.TAHKİM SÖZLEŞMESİNİN ASIL SÖZLEŞMEDEN BAĞIMSIZLIĞI	23
6.TÜRK MADDÎ HUKUKUNDA TAHKİM SÖZLEŞMESİ.....	27
6.1. Hukuk Muhakemeleri Kanunu Bakımından Tahkim Sözleşmesi.....	27
6.2. Milletlerarası Tahkim Kanunu Bakımından Tahkim Sözleşmesi.....	28

İKİNCİ BÖLÜM

TAHKİM SÖZLEŞMESİNİN ESASINA UYGULANACAK HUKUKUN TESPİTİ

1. TARAFLARCA HUKUK SEÇİMİ YAPILMASI DURUMU	31
1.1. Genel Olarak	31
1.2. Tahkimde İrade Serbestisi.....	31
1.3. Hukuk Seçiminin Yapılma Şekli.....	32
1.3.1. Açık Hukuk Seçimi.....	32
1.3.2. Zımnî Hukuk Seçimi.....	34
2. TARAFLARCA HUKUK SEÇİMİNİN YAPILMAMASI DURUMU	37
2.1. Genel Olarak	37
2.2. Objektif Bağlama Kuralı.....	39
2.2.1. Tahkim Yeri Hukuku	39
2.2.2. Asıl Sözleşmeye Uygulanacak Hukukun Tahkim Sözleşmesine de Uygulanması	43
2.2.3. Tenfiz Yeri Hukuku	44
2.2.4. Esasa Uygulanacak Hukukun Hakemlerce Belirlenmesi.....	44
3. UYGULANACAK HUKUKUN KAPSAMI DIŞINDA KALAN HALLER	46
3.1. Ehliyet.....	46
3.1.1. Genel Olarak	46
3.1.2. Gerçek Kişiler	47
3.1.3. Tüzel Kişiler	48
3.2. Şekil	49
3.2.1. Tahkim Sözleşmesinin Şekli Olarak Yazılı Şekil.....	49
3.2.1.1. Genel Olarak	49

3.2.1.2. Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve Milletlerarası Tahkim Kanunu'nda Yer Alan Düzenlemeler.....	50
3.2.1.3. Milletlerarası Sözleşmelerde ve Model Kanun'da Yer Alan Düzenlemeler.....	58
3.2.1.3.1. New York Sözleşmesi Bakımından	58
3.2.1.3.2. Avrupa Sözleşmesi Bakımından	59
3.2.1.3.3. UNCITRAL Model Kanunu Bakımından	60
3.2.2. Yazılılık Şartına İlişkin Düzenlemelerdeki Çelişkiler	60

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TAHKİM SÖZLEŞMESİNE UYGULANACAK HUKUKU SINIRLAYAN

HÂLLER

1. KAMU DÜZENİ KAVRAMI	63
1.1. Millî Hukukta Kamu Düzeni	68
1.2. Milletlerarası Hukukta Kamu Düzeni	71
2. DOĞRUDAN UYGULANAN KURALLAR.....	75
2.1. Genel Olarak	75
2.2. Türk Hukukunun Doğrudan Uygulanan Kuralları	78
2.3. Yabancı Hukukun Doğrudan Uygulanan Kuralları.....	80
3. DOĞRUDAN UYGULANAN KURALLAR İLE KAMU DÜZENİNİN FARKI.....	82
SONUÇ	85
KAYNAKÇA.....	91

BİRİNCİ BÖLÜM

TAHKİM ve TAHKİM SÖZLEŞMESİ TANIMI, TAHKİM SÖZLEŞMESİNİN TARİHSEL SÜRECİ, HUKUKÎ NİTELİĞİ VE BENZER SÖZLEŞMELERDEN FARKI

1. Tahkim ve Tahkim Sözleşmesi Tanımı

Tahkim sözleşmesinin tanımının yapılabilmesi için ilk olarak tahkim kavramının anlaşılması gerekmektedir. Bu nedenle, öncelikle tahkim kelimesinin kökeni ve sözlük anlamına, ardından doktrinde yapılan tanımlara değinmek yerinde olur. Modern hukukta tahkim, kanunun tahkim yoluyla çözülmesine imkân verdiği hususlar kapsamında olmak şartıyla, taraflar arasında doğmuş veya doğabilecek uyuşmazlıkların mahkeme yerine, hakem adı verilen kimseler aracılığıyla kesin ve bağlayıcı olarak çözülmesi üzerinde tarafların anlaşmaları şeklinde tanımlanabilir¹. Tahkim kelimesi aslında Arapça kökenli bir kelime olup *yargıç atama*, *egemen kılma*, *kuvvetlendirme*, *sağlamlaştırma* anlamına gelmektedir². Başka bir tanıma göre tahkim; tarafların anlaşması üzerine, aralarındaki hukukî nizamın hakem denilen özel şahıslar tarafından çözülmesidir³. Doktrinde yapılan bir diğer tanıma göre tahkim; tarafların anlaşmazlıklarının çözümünü kendi istekleri ile bir veya birkaç kimseye bırakmasıdır⁴. Bir başka tanıma göre tahkim; iki veya daha fazla kişi arasında gerçekleşen ve fakat kamu düzeni ile ilgili olmayan bir niza ve ihtilafı adlî makamlara intikal ettirmeksizin kendi aralarında halledebilmeleri için reşit ve mümeyyiz herhangi bir kimseye bu ihtilafı neticelendirmesi hususunda

¹ Akıncı, Ziya: Milletlerarası Tahkim, B. 5, İstanbul 2020, s. 5 (Tahkim).

² <https://sozluk.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 28.12.2020); <https://www.nisanyansozluk.com/?k=tahkim> (Erişim Tarihi: 28.12.2020).

³ Postacıoğlu, İlhan / Altay, Sümer: Medenî Usul Hukuku Dersleri, B. 7, İstanbul 2015, s. 1026.

⁴ Ansay, Sabri Şakir: Hukuk Yargılama Usulleri, B. 6, Ankara 1960, s. 404.

yetki vermeleri durumudur⁵. Son olarak, bir hak üzerinde aralarında uyuşmazlık bulunan tarafların anlaşmaya vararak, uyuşmazlığı özel kişilere bırakmaları ve özel kişilerin uyuşmazlığı üstün otorite gücüne dayanarak çözmelerine tahkim denilmektedir⁶.

Tahkim sözleşmesinin tanımı ise Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun⁷ (HMK) tahkim sözleşmesinin tanımı ve şekli başlıklı 412. maddesinin 1. fıkrasında yapılmıştır. Buna göre; tahkim sözleşmesi, tarafların, sözleşme veya sözleşme dışı bir hukukî ilişkiden doğmuş veya doğabilecek uyuşmazlıkların tamamı veya bir kısmının çözümünün hakem veya hakem kuruluna bırakılması hususunda yaptıkları anlaşmadır. Milletlerarası Tahkim Kanunu⁸ (MTK) tahkim sözleşmesinin tanımlandığı başka bir kanundur. MTK'nın 4. maddesinin 1. fıkrasına göre tahkim sözleşmesi, tarafların, sözleşmeden kaynaklınsın veya kaynaklanmasın aralarında mevcut bir hukukî ilişkiden doğmuş veya doğabilecek uyuşmazlıkların tümünün veya bazılarının tahkim yoluyla çözülmesi konusunda yaptıkları anlaşmadır⁹.

MTK'da yapılan tanımdan da anlaşılacağı üzere, tahkim sözleşmesine konu olan uyuşmazlık sözleşmeden doğabileceği gibi, sözleşme dışı bir ilişkiden de doğabilir. Bu sebeple, taraflar arasındaki uyuşmazlık, haksız fiil veya sebepsiz zenginleşmeden kaynaklanan bir ihtilaf olsa dahi taraflar bir tahkim sözleşmesi yapmak suretiyle, uyuşmazlığın tahkim yolu ile çözülmesini kararlaştırabilir¹⁰. Bu noktada, haksız fiilden ve sebepsiz zenginleşmeden doğan borçlar da tahkim yargılamasının konusunu

⁵ **Doğanay, İsmail:** Türk Ticaret Kanunu ile Tatbikat Kanunu ve Tahkim Müessesesi, Ankara 1964, s. 774; **Kuru, Baki:** Hukuk Muhakemeleri Usulü Cilt VI, İstanbul 2001, s. 5875 (Hukuk Muhakemeleri Usulü).

⁶ **Doğan, Vahit:** Milletlerarası Ticaret Hukuku, B. 1, Ankara 2020, s. 1095 (Milletlerarası Ticaret); **Yavuz, Cevdet:** *Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi ve Tabi Olduğu Hükümler*, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi II. Uluslararası Özel Hukuk Sempozyumu "Tahkim", İstanbul 2009, s. 133.

⁷ RG: 12.01.2011-27836. Bundan sonra HMK olarak adlandırılacaktır.

⁸ RG: 21.06.2001-24453. Bundan sonra MTK olarak adlandırılacaktır.

⁹ MTK'da yer alan ilgili tanımda, Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında New York Sözleşmesi'nin II (1) maddesi dikkate alınmıştır: **Akıncı,** Tahkim, s. 127.

¹⁰ **Akıncı,** Tahkim, s. 127.

oluşturabilir¹¹. Uygulama açısından özellikle marka ihlalleri veya haksız rekabet iddiaları gibi sözleşmeden kaynaklanmayan uyuşmazlıklar da tahkim yolu ile çözülebilmektedir. Bu noktada, önemli olan husus uyuşmazlığın tahkime elverişli¹² olmasıdır¹³.

HMK ve MTK'da yer alan tanımlar birbirlerine paraleldir. Böylece, zaman itibarıyla daha yakın tarihli olan HMK'nın tahkim sözleşmesinin tanımına ilişkin hükmü, 1958 tarihli New York Sözleşmesi'nin tahkimi tanımlayan hükmüne yaklaştırılmıştır. New York Sözleşmesi'nin bu hükmünün *United Nations Commission on International Trade Law Model Kanunu'nun*¹⁴ (UNCITRAL) m.7/1 hükmünden aynen alınmıştır. Bu sebeple, HMK ve MTK'nın tahkim sözleşmesinin tanımına ilişkin hükümlerinin sadece New York Sözleşmesi değil aynı zamanda UNCITRAL Model Kanunu'nun hükmü ile de benzer olduğu görülecektir¹⁵.

MTK'da yapılan tanıma dikkat edecek olursak, tahkim sözleşmesinin taraflar arasında mevcut bir hukukî ilişkiden doğmuş veya doğabilecek olan uyuşmazlıklar için

¹¹ **Eksi, Nuray:** Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Tahkim, B. 2, İstanbul 2019, s. 71 (HMK'da Tahkim).

¹² Tahkime elverişlilik, hangi uyuşmazlıkların tahkim yolu ile çözülebileceğini, dolayısıyla hangilerinin de tahkim yargılamasına tâbi olmadığını belirleyen bir kavramdır. Tarafların aralarında doğmuş veya doğabilecek muhtemel uyuşmazlıkları mahkeme önüne değil tahkime götürmeleri hususundaki irade serbetlerinin sona erdiği ve hassas kamusal çıkarların başladığı sınırı belirtmektedir: **Aydemir, Fatih:** Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi, B. 1, İstanbul 2017, s. 218.

¹³ **Broches, Aron:** Commentary on the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration, Deventer 1990, s. 37 (Naklen: **Akıncı,** Tahkim, s. 127). Tahkime elverişlilik, taraflar ve konu yönünden elverişlilik olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Konu yönünden tahkime elverişlilik, "objektif elverişlilik" ve taraflar yönünden tahkime elverişlilik, "sübjektif elverişlilik" olarak adlandırılmaktadır: **Eksi,** HMK'da Tahkim, s. 48; **Yeşilova, Bilgehan:** Milletlerarası Ticarî Tahkimde Nihai Karardan Önce Mahkemelerin Yardımı ve Denetimi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, İzmir 2008, s. 321-323 (Mahkemelerin Yardımı); **Deren Yıldırım, Nevhis:** UNCITRAL Model Kanunu ve Milletlerarası Tahkim Kanunu Çerçevesinde Milletlerarası Tahkimin Esaslı Sorunları, İstanbul 2004, s. 27-32. Sübjektif tahkime elverişlilik daha çok devlet veya kamu kurumlarının tahkime taraf olup olamayacakları hususunda ortaya çıkmaktadır: **Eksi,** HMK'da Tahkim, s. 49; **Yeşilova,** Mahkemelerin Yardımı, s. 321-323; **Deren Yıldırım,** s. 31-32. Tahkim yargılamasının konusunu teşkil eden uyuşmazlığın tahkime elverişli olup olmadığı meselesi ise objektif tahkime elverişliliğidir: **Eksi,** HMK'da Tahkim, s. 49; **Yeşilova,** Mahkemelerin Yardımı, s. 323 vd.

¹⁴ Bundan sonra UNCITRAL olarak adlandırılacaktır.

¹⁵ **Aydemir,** s. 56.

yapılabileceği anlaşılmaktadır¹⁶. Başka bir anlatımla, tahkim sözleşmesi, uyuşmazlık çıkmadan önce yapılabileceği gibi uyuşmazlık çıktıktan sonra da yapılabilmektedir¹⁷. Ancak tahkimde dava açılabilmesi için taraflar arasında mevcut bir uyuşmazlığın bulunması gerekmektedir.

HMK'nın 412. maddesinin gerekçesinde uyuşmazlığın bir bölümünün mahkemede diğer bölümünün tahkim yolunda görülmesinin mümkün olabileceği ifade edilmektedir¹⁸. Başka bir ifadeyle, taraflar aralarındaki uyuşmazlıkların tümünün tahkim yolu ile çözülebileceğini kararlaştırabilecekleri gibi, ilgili uyuşmazlıklardan sadece belirli bölümünün tahkim yoluyla çözülebileceğine hükmedebilir¹⁹. Ancak burada önemli olan husus, tahkimde veya mahkemede çözülecek uyuşmazlıkların çerçevesinin tereddüde yer vermeyecek şekilde belirlenmesidir. Uyuşmazlığın çerçevesinin kesin bir şekilde belirli olduğu hâllerde, taraflar kısmi tahkim sözleşmesi de yapabilir.

Tarafların aralarındaki uyuşmazlığın çözümünde tahkimi kullanma noktasındaki iradesinin açıkça anlaşılabilmesi gerekmektedir. Nitekim Yargıtay'ın bir kararında²⁰, tahkim iradesinin tereddüde yer vermeyecek açıklıkta olması gerektiğini vurgulamıştır. İlgili kararda; ... *tahkim iradesi hiçbir tereddüde yer vermeyecek şekilde açık ve kesin olmalı, tarafların ihtilafın hakemde görülmesi iradesi kararlı bulunmalıdır. Her ne kadar davaya esas sözleşmenin 15. maddesinde, uyuşmazlık hâlinde ihtilafın hakem kurulunda çözümlenmesi öngörülmüşse de, aynı maddenin sonunda, ihtilaflar hâlinde İstanbul mahkemelerinin yetkili bulunduğu kabul edilmiştir. Bu durumda kesin bir tahkim iradesinden söz edilemeyeceğinden ve kural olarak mahkemelerin ihtilafı çözmesi gerektiğinden, mahkemece tahkim itirazının reddi ile işin esasının incelenip*

¹⁶ Akıncı, Tahkim, s. 127.

¹⁷ Ekşi, HMK'da Tahkim, s. 72.

¹⁸ Ekşi, HMK'da Tahkim, s. 72; Kılıçoğlu, Mustafa: 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu El Şerhi, İstanbul 2012, s. 1458-1459.

¹⁹ Akıncı, Tahkim, s. 127.

²⁰ Karar için bkz.: Y5HD, E. 2009/1438, K. 2009/2153, T. 13.4.2009.

davanın sonuçlandırılması yerine, dava dilekçesinin görev yönünden reddi doğru olmamış, kararın bozulması uygun bulunmuştur ifadesi yer almaktadır²¹.

2. Tahkim Sözleşmesinin Tarihsel Süreci ve *Lex Mercatoria*

2.1. Genel Olarak

Tahkimin tarihsel süreci konusunda genel olarak üç aşamanın mevcut olduğu görülmektedir²². Bunlardan ilki, herhangi resmî bir düzenlemenin bulunmadığı Orta Çağ'dan 19. yüzyıla kadar olan aşamadır. Bu dönemde, uyuşmazlıkların giderilmesinde o dönemin *lex mercatoria*²³'sı rol oynamıştır²⁴. İkinci aşama ise 19. yüzyılın başlarından II. Dünya Savaşı'nın sonlarına kadar uzanmaktadır. II. Dünya Savaşı'nın ardından ticarî ilişkilerdeki artışla birlikte tacirler, aralarındaki bu ilişkilere uygulanabilecek hukuk kurallarıyla ilgilenmeye başladı. Bunun sonucunda ise yeni *lex mercatoria*'nın ortaya çıktığı görüldü. Üçüncü bir dönem olan 1950'lerden itibaren günümüze kadar olan süreçte ise *lex mercatoria*'nın milletlerarası niteliği ön plana çıkmıştır²⁵.

Lex mercatoria'nın hakemler tarafından doğrudan esasa uygulanacak hukuk olarak kabul edilmesi; uluslararası hukukla ilgili olan uyuşmazlıklarda, uyuşmazlığı

²¹ **Eksi**, HMK'da Tahkim, s. 73-74.

²² **Lew, Julian M.**: *Achieving the Dream: Autonomous Arbitration*, Arbitration International, 2006, Vol. 22, s. 182 (Arbitration) (Naklen: **Yeşilova, Bilgehan**: *Milletlerarası Tahkimin Hukukî Niteliği Üzerine Düşünceler ve Güncel Gelişmeler*, TBB Dergisi, 2008, S. 76, s. 86 (Güncel Gelişmeler)).

²³ *Lex mercatoria*, milletlerarası ticarî ilişkileri düzenlemek amacıyla geliştirilmiş bulunan kurallar ile bu ticarete beynelmil bir kabule mazhar olmuş ticarî örf, adet ve teamüller bütünü olarak ifade edilmektedir. *Lex mercatoria* konusunda detaylı bilgi için bkz.: **Aygül, Musa**: *Milletlerarası Ticarî Sözleşmelerde Lex Mercatoria'nın Uygulanması*, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2004, C. 12, S. 3-4, s. 45-85; **Esen, Emre**: *Uluslararası Ticarî Tahkimde Tahkim Anlaşmasının Üçüncü Kişilere Teşmili*, İstanbul 2008, s. 61 (Üçüncü Kişilere Teşmili); **Şanlı, Cemal**: *Milletlerarası Ticarî Tahkimde Esasa Uygulanacak Hukuk*, Ankara 1986, s. 314 (Esasa Uygulanacak Hukuk).

²⁴ **Lew**, Arbitration, s.183 (Naklen: **Yeşilova**, Güncel Gelişmeler, s. 85); **von Mehren, Robert B.**: *From Vynior's Case to Mitsubishi: The Future of Arbitration and Public Law*, 1986, 12 Brook. J. Int'l L., s. 584 (Naklen: **Yeşilova**, Güncel Gelişmeler, s. 85). Ayrıca bkz.: **Tweeddale, Andrew / Tweeddale, Karen**: *A Practical Approach to Arbitration Law*, 1999, s. 2-6.

²⁵ **Schmitthoff, Clive M.**: *The Unification of The Law of International Trade*, Journal of Business Law, 1968, s.108 (Trade) (Naklen: **Bingöl, F. İtir**: *Lex Mercatoria ve Türk Tahkim Hukuku'ndaki Yeri*, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Şeref Ertaş'a Armağan, 2017, C. 19, Özel Sayı, s. 1957-1958); **Cremades, Bernardo M. / Plehn, Steven L.**: *The Next Lex Mercatoria and The Harmonization of the Laws of International Commercial Transactions*, Boston University International Law Journal, 1984, Vol. 2, s. 320; **Bamodu, Gbenga**: *Exploring The Interrelationships of Transnational Commercial Law, "The Next Lex Mercatoria" and International Commercial Arbitration*, African Journal of International Arbitration and Comparative Law, 1998, Vol. 10, s.33 (Naklen: **Bingöl**, s. 1957-1958).

yerelleştirme çabasının sunî olacağı ve *lex mercatoria*'nın uyuşmazlıkların çözümüne doğrudan uygulanması savunulmuştur. Doktrininde *lex mercatoria* değişik yazarlarca incelenmiş; kimilerince savunulmuş; kimilerince reddedilmiştir²⁶.

²⁶ Fransız doktrininde *Fouchard*, uluslararası ticarî tahkimde teamüllerin ve hukukun genel prensiplerinin uygulanmasını; *Loquin*, hak ve nesafete göre karar verme yetkisi verilen hakemlerin doğrudan *lex mercatoria*'yı esasa uygulayabileceklerini; *Oppetit*, hukukun genel prensiplerini; *Jacquet*, *lex mercatoria*'nın hakemlerce doğrudan esasa uygulanacak hukuk olarak kabul edilebilmesi konularını incelemiştir. 1974'ten beri ICC hakem kararları hakkında yaptığı yorumları yayınlanan *Yves Derains*, ikiden fazla ulusal hukukla ilgili olan uyuşmazlıklarda, uyuşmazlığı yerelleştirme çabasının sunî olacağını ve *lex mercatoria*'nın uyuşmazlıkların çözümüne doğrudan uygulanmasını savunmuştur: **De Ly, Filip:** *International Business Law and Lex Mercatoria and Arbitration*, T.M.C. Asser Instituut-The Hague, 1992, s. 221-225 (Naklen: **Süral, Bahar Ceyda:** *Uluslararası Ticarî Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk Olarak UNIDROIT (Özel Hukukun Yeknasaklaştırılması İçin Uluslararası Enstitü) Prensipleri*, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, İzmir 2008, s. 196); İsviçre doktrininde de *Lalive*, tahkim yargılamasında asıl amacın belirli bir soruna çözüm bulmak olduğunu, bu nedenle *lex mercatoria*'nın bir hukuk sistemi olmasının önemli olmadığını ve *lex mercatoria* uygulamasının ulusal kanunlar ihtilafı kuralları sonucu uygulanacak ulusal bir hukuka nazaran daha fazla belirsizlik teşkil etmeyeceğini savunmuştur: **De Ly**, s. 230-231 (Naklen: **Süral**, s. 196); Alman hukukunda *Siehr*, *lex mercatoria*'nın, ulusal hukukun, tarafların uluslararası ticaretin gereklerine daha uygun kuralları sözleşmelerine uygulama imkânı veren bir parçası olduğunu belirtmiştir. *Weise* de *lex mercatoria*'nın tahkim yargılamasında taraf iradesine uygun olarak uygulanmasını savunmuştur. *Horn*, yeknesak ve bağımsız bir uluslararası ticaret hukukunun varlığını kabul etmekle birlikte, bunun ulusal hukuka aykırı olarak uygulanamayacağını ifade etmiştir: **De Ly**, s. 234-235 (Naklen: **Süral**, s. 196); Hollanda doktrininde de *Sanders* ve *Wery*, *lex mercatoria*'yı inceleyerek varlığını ve uygulamasını savunmuşlardır: **De Ly**, s. 238-239 (Naklen: **Süral**, s. 196); Belçika doktrininde, *Rigaux*, *lex mercatoria*'nın eksik olduğunu kabul etmekle birlikte, tarafların kanunlar ihtilafı kurallarıyla ortaya çıkacak belirsizlikten ve ulusal hukukların uluslararası ticaretin gereklerine uygun olmayan emredici kurallarından tahkim yargılamasında *lex mercatoria*'nın uygulanmasını kabul ederek kaçabileceklerini belirtmiştir: **De Ly**, s. 242 (Naklen: **Süral**, s. 196); Öte yandan, doktrinde *lex mercatoria* teorisini eleştirenler de olmuştur. Fransız doktrininde, *Batiffol*, *lex mercatoria*'yı tutarlılık ve bağımsızlık bakımından eleştirmiştir. Ayrıca *Lex mercatoria*'nın bazı kamusal ve özel menfaatleri korumakta yetersiz kalacağını ifade etmiştir. *Lagarde*, tek bir tacirler topluluğu olamayacağı, ancak değişik alt sektörler için alt topluluklar olabileceği eleştirisini getirmiş; kanunlar ihtilafı kurallarıyla bağlı olan devlet mahkemelerinde *lex mercatoria*'nın uygulanmasının mümkün olmadığını belirtmiştir. *Mayer* de, *lex mercatoria*'nın hakem kararlarıyla yaratıldığını ve ulusal hukukların kesinlikle bunlara bağlayıcı güç tanımayacağını ileri sürmüştür. Bağlayıcılığı taraf iradesiyle belirlenen ticarî teamüllerin hukuk kaynağı oluşturamayacağını ifade eden *Kassis*, bunların *lex mercatoria*'nın kaynağı olmasına da karşı çıkmıştır: **De Ly**, s. 225-230 (Naklen: **Süral**, s. 196); İsviçre doktrininde ise *Klein*, *lex mercatoria* uygulamasının emredici ulusal hukuk kurallarıyla sınırlı olduğu; *Vischer* de *lex mercatoria* uygulamasının taraf iradesine tâbi olduğu ve zayıf tarafı korumadığı yönünde eleştirilerde bulunmuşlardır: **De Ly**, s. 231 (Naklen: **Süral**, s. 196); Aynı yönde eleştirileri Belçika doktrininde *van Hecke* getirmiştir: **De Ly**, s. 242 (Naklen: **Süral**, s. 196); Hollanda doktrininde, *van Delden* hukukun genel prensiplerinin bağımsız bir hukuk sistemi oluşturamayacağını savunmuştur: **De Ly**, s. 239 (Naklen: **Süral**, s. 196); Alman doktrininde de tarafların uygulanacak hukuk olarak anasyonel kuralları seçemeyecekleri, bunları ancak uygulanacak ulusal hukuka aykırı olmamak koşuluyla sözleşmelerine dahil edebilecekleri; hukukun genel prensipleri kavramının çok belirsiz ve eksik olduğu görüşleri ileri sürülmüştür: **De Ly**, s. 236-237 (Naklen: **Süral**, s. 196).

Lex mercatoria kuralları, millî hukuk sistemleri ile karşılaştırıldığında herhangi bir uluslararası otoriteye bağlanamadığı gibi, *lex mercatoria*'nın nasıl uygulanacağını gösteren bir güç de bulunmamaktadır. Ayrıca *lex mercatoria*'nın kaynaklarının ve kurallarının tespit edilmesi, boşlukların doldurulması, *lex mercatoria*'ya göre verilen kararların denetlenmesi ve verilen kararların bağlayıcılığı hususunda da sorunlar ortaya çıkmaktadır²⁷. *Lex mercatoria*, millî mahkemelere nazaran yoğun olarak milletlerarası ticarî uyuşmazlıklarda sıklıkla başvurulmuş milletlerarası ticarî tahkim mahkemeleri tarafından uygulanmaktadır²⁸.

Özetle, tahkim sözleşmesinin geçerli olup olmadığının tayini hususunda en eski ve en çok kullanılan yöntem, kanunlar ihtilafı kuralları olsa da bu yöntemden sapmalar bulunduğu vakiydir. Birçok davada, tahkim sözleşmesinin taraflarının kimler olduğuna, uygulanacak hukuk kurallarına başvurulmaksızın sadece davadaki vakıalara, hâl ve şartlara istinaden ve uluslararası ticaretin örf ve adetleri nazara alınarak karar verilmiştir²⁹.

2.2. Orta Çağ *Lex Mercatoria* Süreci

Tahkime ilişkin tarihi süreçte dikkate değer ilk dönem, herhangi resmî bir düzenlemenin bulunmadığı Orta Çağ *lex mercatoria*'sıdır. *Lex mercatoria* adının ilk kez 1290 yılında ticarî teamüllerin toplanarak, *Fleta Kanun*'ları adı altında yayımlandığı

²⁷ **Lando, Ole:** *Assessing The Role of The UNIDROIT Principles in The Harmonization of Arbitration Law*, Tulane Journal Int'l Comp. Law, 1995, Vol. 3, s. 137 (Naklen: **Kodakoğlu, Mehmet:** FIDIC Standart Kurallarına Göre Hazırlanan Milletlerarası İnşaat Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Tahkim, Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2007, s. 30-31); **Akıncı, Ziya:** Milletlerarası Özel Hukukta İnşaat Sözleşmeleri, İzmir 1996, s. 14-22 (İnşaat Sözleşmeleri).

²⁸ **Köseoğlu, Özdemir:** Uluslararası Ticarî Tahkimde Uyuşmazlık Çözümünün Uygulanacak Hukuk Açısından İncelenmesi, İstanbul Ticaret Üniversitesi Dış Ticaret Enstitüsü, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2015, s. 97.

²⁹ **Berger, Klaus Peter:** Internationale Wirtschaftsschiedsgerichtsbarkeit, Walter de Gruyter 1992, s. 118 (Wirtschaftsschiedsgerichtsbarkeit) (Naklen: **Esen, Üçüncü Kişilere Teşmili**, s. 62); **Hanotiau, Bernard:** *Problem Raised by Complex Arbitrations Involving Multiple Contracts-Parties-Issues*, Journal of International Arbitration, 2001, Vol. 18, No. 3, s. 258 (Multiple Contracts-Parties-Issues) (Naklen: **Esen, Üçüncü Kişilere Teşmili**, s. 62).

sırada ortaya çıktığı görülmektedir³⁰. Tacirler tarafından Avrupa’da geliştirilen uygulamalarla oluşmaya başlayan ve zamanla örf ve adet hukuku hâline gelen Orta Çağ *lex mercatoria*’sı, uygulamaların Avrupa’nın genelinde aynı ölçüde kabul görmesi nedeniyle milletlerarası bir niteliğe sahip olmuştur³¹. Tarih boyunca tacirler topluluğunun, kendi uygulamaları olmuş, ulus devlet kavramından önce tacirlere itibar edilmiş ve daha sonraları da ulusal hukuklar hep ticaret hayatındaki uygulamalara göre şekillenmiş ve gelişmiştir³². Tacirler tarafından geliştirilen bu hukuk, önce İtalyan

³⁰ **Kappus, Andreas:** *Lex Mercatoria in Europa und Wiener UN-Kaufrechtskonvention 1980, 1990*, s. 34 (Naklen: **Oğuz, Arzu:** *Hukuk Tarihi Karşılaştırmalı Hukuk Açısından Uluslararası Ticaret Hukuk (Lex Mercatoria)-UNIDROIT İlkeleri’nin Lex Mercatoria Niteliği*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2001, C. 50, S. 3, s. 21 (UNIDROIT İlkeleri)).

³¹ **Schmitthoff,** *Trade*, s. 220 (Naklen: **Özdemir, Didem:** *Milletlerarası Ticarî Tahkimde Esasa Uygulanacak Hukuk Olarak Lex Mercatoria*, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2003, C. 7, S. 2, s. 6).

³² Uluslararası ticaret hukuku, gelişmeye başlamasıyla birlikte tacirler toplumunun uygulamalarına dayanan kurallara göre işlemiştir. Milattan Önce 300’lü yıllarda Rodos Deniz Hukuku, Yunanlılar ve Romalılar tarafından kabul edilerek Avrupa’ya yayılmıştır. Aynı dönemde, Roma Hukukunda *ius gentium*, yabancıların kendi aralarındaki ve yabancılarla Romalılar arasındaki hukukî ilişkilerde geçerli olacak hukukî ilkeleri saptamakta idi. Deniz ticareti hukuku, 9. yüzyılda Doğu hükümdar Basil I, 11. yüzyılda Amalfi İtalyan Cumhuriyeti (*Amalphian Tables*) ve 12. yüzyılda Oleron Mahkemesi (*Rolls of Oleron*) tarafından geliştirilmiştir. 14. yüzyılda Baltık Denizi’nde *Wisby* kuralları hâkim olmuştur. Aynı yüzyılda Akdeniz’de de Barselona Mahkemesi tarafından belirlenen Deniz Yasası (*Consolato del Mare*) hâkim olmuştur. Aynı dönem İngiltere’de I. Edward dönemidir. Yerli ve yabancı tacirlere daha hızlı bir yargılama usulü sağlayan ve uyuşmazlıkların yarısı yabancıardan oluşan bir jüri tarafından çözümünü mümkün kılan *carta mercatoria*’lar görev yapmaya başlamışlardır. Bunlar daha sonra, *pie powder court* adını almışlar ve müşterek hukuk yerine Avrupa’da ortak olan *law merchant*’ı uygulamışlardır. Orta Çağ’da değişik ticaret merkezlerine mallarını satmak için giden tacirler bu ilişkilerinde kendi hukuklarından farklı bir düzenin var olduğunu biliyorlardı. Uluslararası ticarete ilişkin uyuşmazlıklar, tecrübeli ve bilgili hâkimlerin yer aldığı ticaret mahkemeleri tarafından çözüme ulaştırılıyordu. Bu mahkemeler sözleşme özgürlüğü prensibi ve hakkaniyete göre kararlar alıyorlardı. Ticaret hayatına uygun olarak uyuşmazlıkları hızlı bir şekilde çözen bu mahkemeler, günümüz tahkim heyetleri gibi bir rol üstlenmekteydi. Verimli uluslararası ticaretin vergi kazancı ve gerekli yabancı malların ülkelerine girişini sağlayacağını bilen yerel hükümlerler da bu ticaret mahkemelerinin yetkisini kabul ediyordu. 18. ve 19. yüzyılda ise ulusal devletler, uluslararası ticarete ilişkin kuralları da kabul etmeye ve uluslararası ticareti ulusal hukuk kurallarıyla düzenlemeye başlamışlardır: **Stoecker, Christoph W. O.:** *The Lex Mercatoria: To What Extent Does It Exist?*, *Journal of International Arbitration*, 1990, Vol. 7, No. 1, s. 102-103; **Baron, Gesa:** *Do The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts From A New Lex Mercatoria?*, *Arbitration International*, Vol. 15, No. 2, 1999, s. 116-117 (Naklen: **Süral**, s. 200); **Kırkbeşoğlu, Nagehan:** *Milletlerarası Ticarete Hakemlerin Lex Mercatoria’yı Uygulamasından Kaynaklanan Sorunlar*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 2006, C. LXIV, S. 1, s. 264-267; **Oğuz, Arzu:** *Lex Mercatoria*, Ankara 2004, s. 52-75 (Lex Mercatoria).

şehirlerinde uygulanmış daha sonra Fransa, İspanya ve İngiltere de dâhil olmak üzere tüm Avrupa'ya yayılmıştır³³.

Orta Çağ *lex mercatoria*'sında birbirinden farklı kurallar ortaya çıkmıştır. Farklı otoritelerin koydukları bu kurallar, milletlerarası ticaretle uğraşanların ihtiyaçlarına cevap vermekte yetersiz kalmıştır. Bu yetersizlik karşısında tacirler, kendi ticaret uygulamalarını oluşturup, kendi kurallarını kendileri koymaya başlamışlardır. Bu kurallar, yine tacirler tarafından oluşturulan ticaret mahkemeleri sayesinde kuvvetlenmiş ve hukukî dayanaklarına kavuşmuştur³⁴. Diğer bir ifadeyle, dönemin önemli bireylerinden olan tacirler, siyasal yapıdaki bu boşluğu hem maddî hukuk hem usul hukuku açısından kendileri doldürmüşler; kendi hukuk düzenlerini kurmuşlardır³⁵.

2.3. Orta Çağ *Lex Mercatoria*'sının Millî Hukuklara Dâhil Edilmesi Süreci

19. yüzyıldan II. Dünya Savaşı'nın sonlarına kadar devam eden bu dönemde, modernleşme yolundaki devletlerin yöneticileri, *lex mercatoria*'yı, bağımsızlıklarına karşı dış bir tehdit olarak algılamaya başlamışlar ve bunun sonucunda tüm vatandaşlarını kendi millî hukuklarına tâbi kılmak için, Orta Çağ boyunca tacirlere tanınan imtiyazları ortadan kaldırdıkları gibi, tacir mahkemelerini de millî mahkemelerin sistemleriyle birleştirmişlerdir³⁶. Bu dönemde hâkim olan kanaat, söz konusu olan tek hukukun millî hukuk olduğu ve dolayısıyla, milletlerarası ilişkilerin de sadece millî hukuklarla düzenlenebileceği düşüncesidir. Bu düşünceyle, devlet politikalarına ve millî menfaatlere uygun düştüğü oranda, *lex mercatoria*'nın evrensel kuralları millî hukuk sistemlerine dâhil edilmiştir³⁷.

Devlet yargısının henüz organize olmadığı dönemlerde alternatifsiz yargı usulü olan tahkim, devletin yargı fonksiyonunu da üstlenmesiyle birlikte ikinci plana

³³ Baron, s. 88.

³⁴ Stoecker, s. 102 (Naklen: Özdemir, s. 7).

³⁵ von Mehren, s. 584 (Naklen: Yeşilova, Güncel Gelişmeler, s. 87).

³⁶ Cremades / Plehn, s. 319-320 (Naklen: Özdemir, s. 9).

³⁷ Stoecker, s. 103 (Naklen: Özdemir, s. 9).

itilmiştir. Ancak zamanla devlet mahkemelerinde işlerin çoğalması yüzünden davaların uzaması ve ağırlaşması, mahallî hukuk sistemlerinde tahkimi yeniden popüler hâle getirmiştir³⁸.

Bu sürece, özellikle 1698 ve 1889 tarihli İngiliz Tahkim Kanunları, 1806 ve 1879 tarihli Fransız ve Alman Usul Kanunları damgasını vurmuştur. Millî devletlerin kanunlaştırma hareketleri içerisinde, tahkimin değer alması, tahkimin o zamana kadar bilindiği ve uygulandığı şekliyle kabul edilip düzenlendiği anlamına gelmemektedir. “Devlet düzeninden, onun yargı gücünü oluşturan mahkemelerden ve düzenin simgesi olan millî hukuktan adeta bir kaçıışı ve kopuşu simgeleyen tahkim, son derece katı ve sıkı kurallara bağlanmıştır.” Feodalitenin son bulması, merkezi devletlerin ve krallıkların ülke üzerindeki egemenliklerinin artması, geçmişin kimi sosyal-ekonomik gruplarının sahip olduğu ayrıcalıkların da sonu anlamına gelmiştir³⁹. Millî hukuk sisteminin olur vermediği hiçbir eylem ve işleme geçerlilik tanımayan bu anlayış, tahkimi, çoğunlukla kurulu yargı düzeninin tasfiyesi olarak görmüş; istisnai bir müessese olarak kabul etmiştir⁴⁰.

³⁸ **Şahinol, Resul:** Ad Hoc Tahkim (UNCITRAL Tahkim Kuralları), Ankara 2006, s. 7; **Koral, Rabi:** *İç Hukukumuzda Tahkim*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 1947, C. 13, s. 27-28.

³⁹ İngiltere’de, çok bilinen şekliyle *Vynior* davasında (8 Co. Rep. 1609, 80-82), tarafların tahkim sözleşmesinden tek tarafları iradeleriyle kurtulmasının mümkün olduğu, içtihat edilmişti. Kararın özelliği, daha ziyade, mahkemenin tahkime ve onun hukukî niteliğine bakışıyla ilgilidir. *Hakemler, mademki, taraflar ad ve hesabına uyumsuzluğu görmekte; onların temsilcisi olarak hareket etmektedir; o hâlde, verilen böyle bir yetkiyi içeren tahkim sözleşmesinin de tek taraflı sona erdirilmesi, her zaman mümkün olmalıdır.* Böyle bir feshin neden olduğu zararın tazmini için, bir süre kullanılan bonoların da geçersiz olduğu içtihat edilmiştir: **Yeşilova**, Güncel Gelişmeler, s. 88. Ayrıca detaylı bilgi için bkz.: **Alangoya, Yavuz:** *Medenî Usul Hukukumuzda Tahkimin Niteliği ve Denetlenmesi*, İstanbul 1973, s. 16-19.

⁴⁰ **Tweeddale / Tweeddale**, s. 8-9 (Naklen: **Yeşilova**, Güncel Gelişmeler, s. 88); **Birsel, Mahmut T.:** *Milletlerarası Ticarî Tahkim ve Türkiye*, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1980, C. 1, S. 1, s. 98. Tahkim, yargısal sonuçları olan; devlet egemenliği ile yakından ilgili ve fakat aynı ölçüde toplumsal gelişmelere ve değişimlere açık; yabancı kültürle yakından ilintili; *sosyal-toplumsal bir müessesedir.* Böyle bir müesseseye uygulanacak kurallar ve bağlanacak hukukî sonuçlar, devletin anılan sosyal müesseseyi nasıl algıladığıyla yakından ilgilidir. Detaylı bilgi için bkz.: **Luzzatto, Ricardo:** *International Commercial Arbitration and The Municipal Law of The States*, 157 *Recueil des Cours*, 1977-VI, 1980, s. 21. Tahkim, insanoğlunun, toplumların medenîleşme yönünde atıkları adımı simgelemektedir. Aksakallı, akil insanların, taraflar arasındaki sorunları çözmesiyle başlayan tahkim, modern devlet düzeninde de varlığını ve etkisini yitirmemiştir. Bu var oluş, anılan müessesenin devletlerce tanınması ve kendisine bir takım sonuçlar bağlanmasını gerekli kılmıştır. Detaylı bilgi için

2.4. Modern *Lex Mercatoria* Süreci

II. Dünya Savaşından sonra milletlerarası ticaret, genişlemeye başlamıştır. Ayrıca, ticaret alanındaki gelişmelere paralel olarak, bilim ve teknoloji alanlarında da olağanüstü gelişmeler yaşanmıştır. Sanayi ve tarım ürünlerinin imalatında yaşanan artış ise çok daha geniş piyasalara ve gelişmiş dağıtım sistemlerine olan ihtiyacı gündeme getirmiştir. Milletlerarası ticarete uygulanacak ortak kuralların kabulü, 20. yüzyılda hukuk alanında yaşanan gelişmelerin en önemlilerinden biridir ve bu gelişim yeni *lex mercatoria* olarak adlandırılmaktadır⁴¹.

İçine düşülen hukukî boşluk, çok geçmeden milletlerarası alanda, önce Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında New York Sözleşmesi'nin (*The Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards*)⁴², ardından Devletler ve Diğer Devlet Uyrukları Arasındaki Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümü Sözleşmesi (*Convention on the Settlement of Investment Disputes Between States And Nationals of Other States*)⁴³, Birleşmiş Milletler Ticaret Hukuku Komisyonu - UNCITRAL (*United Nations Commission on Trade Law*)⁴⁴ Kuralları ve son olarak da UNCITRAL Model Kanunu ile doldurulmaya çalışılmıştır⁴⁵. Özellikle UNCITRAL

bkz.: **Sanders, Pieter:** *Trends in The Field of International Commercial Arbitration*, 145 RCADI, 1975-II, 1976, s. 220.

⁴¹ **Özdemir**, s. 9; **Schmitthoff, Clive M.:** *Nature and Evolution of The Transnational Law of Commercial Transactions, The Law of International Commercial Arbitrations*, Deventer 1982, s. 19 (Nature and Evolution).

⁴² Sözleşmenin orijinal hâli için bkz.: <http://www.newyorkconvention.org/english> (Erişim Tarihi: 02.01.2021). Sözleşmenin Türkçe metni için bkz.: <http://tahkim.barobirlik.org.tr/dokuman/newyorksozlesmesi> (Erişim Tarihi: 02.01.2021). Sözleşme, Türkiye tarafından 08.05.1991 tarihinde 3731 sayılı Kanunla kabul edilmiş ve 21.05.1991 tarihli ve 20877 sayılı resmî gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Bundan sonra *New York Sözleşmesi* olarak anılacaktır.

⁴³ Metnin orijinal hâli için bkz.: <https://pca-cpa.org/wp-content/uploads/sites/175/2016/01/Convention-on-the-Settlement-of-Investment-Disputes-between-States-and-Nationals-of-Other-States.pdf> (Erişim Tarihi: 02.01.2021). Devletler ve Diğer Devlet Uyrukları Arasındaki Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümü Sözleşmesi 18 Mart 1965 tarihinde Washington'da akdedilmiş ve 14 Ekim 1966 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye, Sözleşmeyi 24 Haziran 1987 tarihinde imzalamış ve Sözleşme 2 Nisan 1989 tarihinde yürürlüğe girmiştir (RG: 06.12.1988-20011).

⁴⁴ Detaylı bilgi için bkz.: http://www.uncitral.org/uncitral/en/about_us.html (Erişim Tarihi: 03.08.2020).

⁴⁵ Model Kanunu'nun hazırlanmasının gerekçeleri tartışılırken, daha ziyade kimlere model olmasının istendiği de göz ardı edilmemelidir. Milletlerarası tahkimi benimseyip ona olabildiğince ileri düzeyde

Model Kanunu'ndan sonra, ısrarla vurgulanan düşünce, ülke mahkemelerinin tahkime ancak yardımcı olabileceği ve son derece sınırlı nedenlerle; olabildiğince de geç bir zamanda, tahkimi denetleyebileceğidir⁴⁶. Bu sözleşmeler dışında UNIDROIT (*International Institute for the Unification of Private Law*)⁴⁷ ilkeleri, ne örnek bir sözleşme ya da şartname, ne yabancılık unsuru içeren bir sözleşmenin konusu olarak nitelendirilebilir. Bu ilkelerin bağlayıcı bir etkisi olmadığı gibi, uygulamada sadece kendi içlerinde taşıdıkları ikna gücünden destek alarak, geçerlilik kazanacaktır⁴⁸.

Türk maddî hukuku bakımından ise tahkim sözleşmesinin şekil ve esas yönünden geçerliliği çeşitli kanunlarda düzenleme alanı bulmuştur. Türkiye'nin taraf olduğu tahkime ilişkin milletlerarası sözleşmelerde de tahkim sözleşmesinin şekil açısından geçerliliğine dair hükümlere yer verilmiştir. Türk hukukunda ihtiyari tahkime ilişkin hükümler, Cumhuriyet döneminden başlayan süreçle birlikte 1927 yılında yürürlüğe giren 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun⁴⁹ (HUMK) 516-536. maddeleri arasında düzenlenmiştir. HUMK yerini HMK'ya bırakana kadar millî tahkim sözleşmelerine uygulanmıştır. 2001 yılında ise MTK'nın yürürlüğe girmesiyle birlikte de milletlerarası tahkim sözleşmelerine uygulanmaya başlanmıştır⁵⁰.Örneğin; 8873 sayılı Milletlerarası Ticaret Odası (*International Chamber of Commerce-ICC*)⁵¹,

geçerlilik tanımış ülke hukuklarının Model Kanunu benimsemedikleri, takip etmedikleri, açıkça birer Model Kanun ülkesi olmadıkları dikkate alındığında; hedef kitlenin, aslında daha ziyade, milletlerarası tahkime egemen olduğu iddia edilen değerleri, ilke ve prensipleri henüz paylaşmayan ülke hukukları olduğu fark edilecektir. UNCITRAL Model Kanunu, millî hukuk içinde, milletlerarası ticarî tahkimle ilgili özel hükümler içeren ve bu nedenle de *lex specialis* olma amacını güden bir düzenlemedir. Detaylı bilgi için bkz.: **Lew**, Arbitration, s. 184-186; 190-191 (Naklen: **Yeşilova**, Güncel Gelişmeler, s. 89-90). Model Kanun, tahkim kültürü gelişkin olmayan, özellikle milletlerarası tahkim pratiğine uzak ülkeler için başarılı bir kılavuz niteliğindedir. Detaylı bilgi için bkz.: **Böckstiegel, Karl H.**: The Internationalisation of International Arbitration: Looking Ahead to The Next Ten Years, The Internationalisation of International Arbitration, The LCIA Centenary Conference, Ed. Martin Hunter, Arthur Marriott, V.V Veeder, 1995, s. 72-73 (Naklen: **Yeşilova**, Güncel Gelişmeler, s. 89-90).

⁴⁶ **von Mehren**, s. 588-589 (Naklen: **Yeşilova**, Güncel Gelişmeler, s. 90).

⁴⁷ Detaylı bilgi için bkz.: <https://www.unidroit.org/> (Erişim Tarihi: 13.05.2020).

⁴⁸ **Oğuz**, UNIDROIT İlkeleri, s. 33.

⁴⁹ RG: 18.06.1927-622, 623, 624. Bundan sonra HUMK olarak adlandırılacaktır.

⁵⁰ **İlhan, Hüseyin Afşın**: Tahkim Sözleşmesinin Geçerliliği, Yeditepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, İstanbul 2014, s. 1; **Özer, Tülay**: HUMK'tan HMK'ya Medenî Usul Kanunu Tasarıları, İstanbul 2012.

⁵¹ Detaylı bilgi için bkz.: <https://iccwbo.org/> (Erişim Tarihi: 13.05.2020).

Kararına konu uyuşmazlıkta Fransız şirket ile İspanyol şirket Fas'ta bir yol yapımı hususunda anlaşmaya varmışlardır; ancak Fas'taki politik olaylar sebebiyle İspanyol şirket inşaatı geciktirmiştir. Taraflar yapmış oldukları sözleşmelerinde tahkim şartı düzenlemiş ve uygulanacak hukuk olarak da İspanyol hukukunu seçmişlerdir. İspanyol şirket, Fas'taki politik olayların UNIDROIT Prensipleri'nde düzenlenen öngörülme hâl oluşturduğunu ileri sürmüştür. Hakem heyeti, İspanyol hukukunun seçilmiş olmasına rağmen, Avrupa Sözleşmesi m. VII ve ICC Tahkim Kuralları 17. maddesi uyarınca hakemlerin gerekli gördüklerinde uluslararası ticarî teamülleri uygulamak hususunda inisiyatif sahibi olduklarını belirtmiştir. Fakat her ne kadar öngörülme hâl hükümleri son yıllarda hazırlanan yabancılik unsuru içeren sözleşme metinlerinde yer alsada, henüz uluslararası ticarete yaygın bir uygulama oluşturmadığı gerekçesiyle İspanyol tarafın iddiasını kabul etmemiştir⁵². Bu sebeple hakem heyeti, öngörülme hâlin UNIDROIT Prensipleri'nde yer almasını yeterli görmemiş; UNIDROIT Prensipleri'ni doğrudan *lex mercatoria*'nın bir parçası olarak uygulamıştır⁵³.

3. Tahkim Sözleşmesinin Hukukî Niteliği

3.1. Genel Olarak

Tahkim yargılaması açısından vazgeçilmez unsur, uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözüleceği hususunda tarafların anlaşmış olmasıdır. Bu sebeple, tahkim sözleşmesi, tahkim yolunun “olmazsa olmaz” (*conditio sine quanon*) koşuludur⁵⁴. Tahkim

⁵² ICC Uluslararası Tahkim Mahkemesi Paris, Temmuz 1997, No. 8873, ICC International Court of Arbitration Bulletin, Vol. 10, No. 2, Fall 1999, s. 78-81: **Süral**, s. 207.

⁵³ **Bonell, Michael Joachim**: *UNIDROIT Principles: A Significant Recognition by A United States District Court*, Uniform Law Review, 1993-3, s. 658 (Naklen: **Süral**, s. 207-208); **Marella, Fabrizio**: *Choise of Law in Third-Millennium Arbitrations: The Revelance of The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts*, Vanderbilt Journal of Transnational Law, 2003, Vol. 36, s. 1178-1181 (Naklen: **Süral**, s. 207-208); **Farnsworth, E. Allan**: *The Role of The UNIDROIT Principles in International Commercial Arbitration (2): A US Perspective on Their Aims and Application*, UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts Reflections on Their Use in International Arbitration, Special Supplement-ICC International Court of Arbitration Bulletin, 2002, s. 26 (Naklen: **Süral**, s. 207-208).

⁵⁴ **Akıncı**, Tahkim, s. 126.

sözleşmesi uygulamada ayrı bir sözleşme olarak düzenlenmek yerine, genellikle asıl sözleşme içerisine eklenen bir tahkim şartı olarak yapılmaktadır⁵⁵.

Bir sözleşmede tahkim şartı yer aldığı zaman, prensip olarak ilgili sözleşmeden doğan bütün uyuşmazlıklar tahkim yoluyla çözülecektir. Asıl sözleşmenin bir parçası olarak tahkim şartı geçersiz sayılacak olursa, tahkim şartının geçersiz olması ihtimali dikkate alınarak, tahkim sürecinde çözülemeyecektir⁵⁶. Asıl sözleşme ile ilgili geçerlilik iddiaları, hakemler tarafından karara bağlanacaktır. Asıl sözleşmenin geçersizliğinin iddia edilmesi, tahkim şartını kendiliğinden geçersiz hâle getirmeyecektir.

Tahkim sözleşmesi, ayrı bir sözleşme olarak düzenlense veya esas sözleşmenin içerisine konulan bir şart olarak düzenlense de asıl sözleşmeden bağımsız bir sözleşme olarak değerlendirilir⁵⁷. Tahkim sözleşmesinin niteliği konusunda doktrinde üzerinde ittifak sağlanmış bir kanaat bulunmamaktadır. Hakemlik hükümlerine göre bir mahkeme kararı gibi usulî bir müessese mi; yoksa iki tarafın anlaşmasına dayandığı için özel hukuk alanına giren hukukî bir süreç mi olduğunun tespit edilmesi, ilgili

⁵⁵ **Tekin, Selin Ece:** Milletlerarası Tahkim Hukukunda Tahkim Anlaşmasının Esastan Geçerliliğine Uygulanacak Hukuk, B. 1, İstanbul 2019, s. 35; **Şanlı, Cemal:** Uluslararası Ticarî Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, İstanbul 2011, s. 231 (Ticarî Akitler); **Kalpsüz, Turgut:** *Tahkim Anlaşması*, Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp'e Armağan, C. 2, İstanbul 2003, s. 1041-1042 (Tahkim Anlaşması); **Özel, Sibel:** Milletlerarası Ticarî Tahkimde Kanunlar İhtilafı Meseleleri, İstanbul 2008, s. 35 (Kanunlar İhtilafı Meseleleri); **Özdemir Kocasakal, Hatice:** *Tahkim Anlaşmasının Geçerliliğine Uygulanacak Hukuk*, Milletlerarası Tahkim Semineri, 27 Aralık 2014, s. 38 (Tahkim Anlaşmasının Geçerliliği); **İlhan,** s. 12; **Şanlı, Cemal / Esen, Emre / Ataman Figanmeşe, İnci:** Milletlerarası Özel Hukuk, B. 4, İstanbul 2015, s. 608; **Erkan, Mustafa:** *Tahkim Şartının Ayrılabilirliği Prensibinin Asıl Sözleşmenin Yokluğu Durumunda Değerlendirilmesi*, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2013, C. 17, S. 1-2, s. 537 (Tahkim Şartının Ayrılabilirliği).

⁵⁶ **Akıncı,** Tahkim, s. 163.

⁵⁷ **Lew, Julian M. / Mistelis, Loukas A. / Kröll, Stefan Micheal:** *Comparative International Commercial Arbitration*, Kluwer Law International: The Hague, London, New York, 2003, s. 107 (Naklen: **Tekin,** s. 20); **Keser Berber, Leyla:** *Hakem Mahkemesinin Yetkisi Hakkında Karar Verme Yetkisi*, Prof. Dr. İrfan Baştuğ Armağanı, Ankara 2001, s. 125; **Pekcamitez, Hakan:** *Medenî Usul Hukuku Cilt III*, İstanbul 2017, s. 2677; **Yeşilova,** Mahkemelerin Yardımı, s. 242; **van den Berg, Albert Jan:** *The New York Convention of 1958: Towards a Uniform Judicial Interpretation*, Hollanda, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1981, s. 293 (Naklen: **Tekin,** s. 20); **Özel,** Kanunlar İhtilafı Meseleleri, s. 79-80; **Özdemir Kocasakal,** Tahkim Anlaşmasının Geçerliliği, s. 38; **Özel, Sibel:** *Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizine Engel Bir Durum: Tahkim Sözleşmesinin Geçersiz Olması*, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 2017, C. 23, S. 1, s. 317 (Tahkim Sözleşmesinin Geçersiz Olması).

kanunlardaki boşluklar açısından önem arz etmektedir⁵⁸. Tahkim sözleşmesinin hukukî niteliği açısından doktrinde genel olarak 4 görüş bulunmaktadır. Bunlar; maddî hukuk sözleşmesi, usul hukuku sözleşmesi, karma ve bağımsız sözleşme olduğu görüşleridir⁵⁹.

3.2. Tahkim Sözleşmesinin Hukukî Niteliği Hakkında Görüşler

3.2.1. Maddî Hukuk Sözleşmesi

Tahkim sözleşmesinin maddî hukuk sözleşmesi olduğunu savunanlar, tahkimin sözleşmesel niteliğine vurgu yapmaktadır. Asıl sözleşme, hukukî nitelik bakımından bir maddî hukuk sözleşmesi niteliğine sahipken, tahkim sözleşmesi açısından bu durum tartışmalıdır. Bu mesele, Fransız hukukçular tarafından ortaya konulmuştur⁶⁰. Söz konusu görüşün Kıta Avrupası'ndaki ilk savunucusu ise, *Merlin de Douai* olmuştur. *Douai*'nin görüşü daha sonra doktrin ve yargı içtihatlarını da etkilemiştir⁶¹.

Maddî hukuk sözleşmesi görüşünü savunanlara göre; tahkim sözleşmesi tarafların karşılıklı ve birbirine uygun iradelerinin açıklaması ile kurulan bir borçlar hukuku sözleşmesidir. Tahkime ait hükümlerin usul kanunlarında yer almış olması tahkim sözleşmesinin borçlar hukukuna ilişkin sözleşme niteliğini etkilemez⁶². Tahkim sözleşmesi kurulurken tarafların serbest iradesi ile kurucu, yenilik doğuran bir sonuç ortaya çıkacağı için tarafların iradeleri çerçevesinde hüküm ifade eder. Bu nedenle, tahkim sözleşmesi yapılırken irade serbestisi ilkesi geçerlidir. Buna göre; tahkim sözleşmesinin ortaya çıkışından, hakemlerin yapmış oldukları yargılama ve yargılama sonucunda vermiş oldukları karara kadar özel hukuka ilişkin sözleşmesel kurallar uygulanmaktadır. Tahkim sözleşmesi, taraflar arasında herhangi bir maddî hukuk sözleşmesi gibi yapılır. Tahkim sözleşmesinin ahlaka aykırılıktan butlanı veya aşırı

⁵⁸ **Sarısözen, M. Serhat:** Medenî Usul Hukukunda Hakem Yargılaması, İstanbul 2005, s. 5 (Naklen: **Yavuz**, s. 141).

⁵⁹ **Dayınlı, Kemal:** HUMK'da Düzenlenen İç Tahkim, Ankara 1997, s. 18 (İç Tahkim).

⁶⁰ **Töre, Nazlı:** Milletlerarası Tahkimde Tahkim Anlaşmasının Varlığı Geçerliliği ve Etkileri, Ankara 2019, B. 1, s. 39.

⁶¹ **Karan, Hakan:** Milletlerarası Ticarî Tahkimin Hukukî Mahiyeti ve Bu Alandaki Kanunlaştırmalara Etkisi, Prof. Dr. Mahmut Tefvik Bırsel'e Armağan, İzmir 2001, s. 201-230.

⁶² **Dayınlı, Kemal:** Milletlerarası Tahkim Sözleşmesine Uygulanacak Hukuk, Yargıtay Dergisi, 1988, C. 14, S. 4, s. 418 (Uygulanacak Hukuk).

yararlanma sebebi ile iptali gibi konular medenî hukuk alanındaki ilkelere tâbidir. Bu görüşe göre, hakemlerin vermiş oldukları kararlar, mahkeme kararı olmadığı için kesin hüküm teşkil etmez⁶³. Hakem kararları bir sözleşme niteliğinde olduğundan bu kararın sözleşme gibi icra edilmesi gerekmektedir⁶⁴. Hakem kararı bir sözleşme olarak kabul edildiğinde karara karşı kanun yolları değil, sözleşmelerde olduğu gibi hata, hile, ikrah gibi iradeyi sakatlayan nedenlere dayanılarak sözleşmenin iptali istenebilecektir⁶⁵.

Doktrinde savunulan bizim de katıldığımız bir görüşe göre, usul kanunlarının tahkim sözleşmesinin tanımı ve şekli ile ilgilenmesi ve maddî hukuk açısından tahkim sözleşmelerinin geçerliliği konusunda usul kanunlarının suskun kalması maddî hukuk kurallarına müracaat edilmesini kaçınılmaz kılmakta ise de bu husus tahkim sözleşmesinin maddî hukuk sözleşmesi sayılması için yeterli değildir⁶⁶. Zira tahkim sözleşmesi -aşağıda değerlendireceğimiz üzere- maddî hukuk sözleşmelerinden birçok noktada ayrılmaktadır.

III Usul Hukuku Sözleşmesi

Devletin ülkesi üzerinde egemenliği ve bu egemenlik yetkisinin getirdiği üç erki vardır. Bunlar; yasama, yürütme ve yargı erkleridir. Devlet sahip olduğu bu egemenliğe dayanarak bağımsız mahkemeler aracılığıyla yargı erkini kullanmaktadır. Tahkim yargılaması usul kanunlarında yer bulmaktadır. Tarafların serbest iradesine dayalı özel bir yargı kurumu olan hakemlik; yargısal fonksiyonu ve akdî temele dayanması sebebiyle klasik yargıdan farklıdır. Tahkim sözleşmesinin usul hukuku sözleşmesi olduğu görüşü, maddî hukuk sözleşmesi olduğu görüşüne tepki olarak ortaya çıkmıştır.

⁶³ **Yavuz**, s. 142; **Sarısözen**, s. 7.

⁶⁴ **Özel**, Kanunlar İhtilafı Meseleleri, s. 33; **Şanlı, Cemal**: *Türkiye’de Tahkim ve ADR, Türkiye Barolar Birliği Tahkim Şartının Ayrılabilirliği Prensibinin Asıl Sözleşmenin Yokluğu*, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2013, C. XVII, Uluslararası Uyuşmazlık Çözümünde Usul, Uygulamalar ve Güncel Sorunlar Sempozyumu, 9-10 Ocak 2009, Ankara, s. 45 (Türkiye’de Tahkim ve ADR); **Lew / Mistelis / Kröll**, s. 77-78 (Naklen: **Tekin**, s. 22).

⁶⁵ **Yavuz**, s. 142.

⁶⁶ **İlhan**, s. 5.

Diğer bir ifadeye göre kazaî teori olarak adlandırılan bu görüşe göre tahkim sözleşmesi bir usul hukuku sözleşmesidir⁶⁷.

Tahkim sözleşmesinin bir usul hukuku sözleşmesi olduğunu savunan görüşün temelinde yargı yetkisinin aslında devlet mahkemelerine ait olduğu, tahkim yolunun adli mahkemelere giden yolu kapatan ve devletin yargı hakkını alan bir sözleşme olduğu hususu yer almaktadır⁶⁸.

Usul hukuku görüşü uyarınca, tahkim sözleşmesinin kuruluşu ve geçerliliği diğer sözleşmelerde olduğu gibi maddî hukuk hükümlerine tâbi olmakla birlikte temelde bir usul hukuk sözleşmesidir⁶⁹. Tahkim sözleşmesinin hukukumuzda usul hükümleri arasında düzenlenmiş olması da, tahkim sözleşmesinin karakterini ortaya koyan en önemli araçlardandır. Tahkim sözleşmesinin etkilerini usul alanında gösteriyor olması sebebiyle usul sözleşmesi olduğu kabul edilebilecektir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 22.02.2012 tarihli ve E. 2011/19735, K. 2012/93 sayılı kararında; *tahkim sözleşmesinin hukukî niteliğine gelince; tahkim sözleşmesi ile, taraflar, aralarındaki (medenî yargıya giren) bir uyuşmazlığın çözülmesi için tahkim yoluna, yani hakeme başvurmayı (gitmeyi) kararlaştırırlar. Böylece muhakeme etme yetkisini elinde tutan devlet taraflara hakeme müracaat etmek imkânı tanımıştır. Öğretide, baskın olarak kabul edildiği üzere, tahkim sözleşmesi bu niteliği ile, bir usul hukuku sözleşmesidir; ancak, diğer sözleşmeler gibi, yapılması (inikadı), B.K. hükümlerine de tâbidir...* ifadesi yer almaktadır. Yargıtay'ın tahkim sözleşmesinin niteliği hususunda doktrindeki çoğunluk görüşünü takip ettiğini göstermektedir⁷⁰. Nitekim aslında; tahkim sözleşmesi tarafların ana ilişkiden doğan edimlerini herhangi

⁶⁷ İlhan, s. 9.

⁶⁸ Tekin, s. 23; Şanlı, Ticarî Akitler, s. 231, 318, 325, 330-331; Şanlı, Milletlerarası Özel Hukuk, s. 690; Alangoya, s. 80; Erkan, Tahkim Anlaşmasının Ayrılabilirliği, s. 535; Akıncı, Ziya: Milletlerarası Ticarî Tahkim Kararları ve Tenfizi, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, No. 44, Ankara 1994, s. 48 (Tenfiz).

⁶⁹ Kuru, Baki: İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medenî Usul Hukuku, İstanbul 2016, s. 932 (İstinaf); Pekantez, s. 547; Alangoya, s. 40; İlhan, s. 10; Chuckwumerije, Okezie: International Commercial Arbitration, Greenwood Press, ABD 1994, s. 11 (Naklen: Tekin, s. 23-24).

⁷⁰ Aydemir, s. 71-72.

bir şekilde tadil etmemekte, sadece çıkacak bir uyuşmazlığı çözecek yargı yolunu değiştirerek usuli alanda etkisini göstermektedir. Ayrıca hakem kararlarının, “kesinleşmelerinden” itibaren mahkeme kararları gibi kesin hüküm doğurması tahkim sözleşmesinin usuli alandaki bir diğer etkisidir⁷¹.

Türk hukukundaki yaygın görüş tahkim sözleşmesinin usul hukuku sözleşmesi olduğu yönündedir⁷². Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 6 Aralık 1969 tarihli bir kararında doktrindeki çoğunluk görüşle paralel olarak tahkim sözleşmesinin usul sözleşmesi olduğu kabul edilmektedir⁷³.

III Karma Nitelikli Sözleşme

Tahkim sözleşmesinin maddî hukuk ya da usul hukuku sözleşmesi olduğunu savunan görüşlerin yanı sıra tahkim sözleşmesinin hem maddî hukuk hem usul hukuku sözleşmesi olduğunu savunan karma bir görüş de bulunmaktadır. Bu görüşü savunanlar, maddî hukuk ve usul hukuku alanının tahkim sözleşmesinin niteliğini açıklamakta yetersiz kaldığı düşüncesiyle hareket etmektedir. Bu sebeple, sözleşme niteliği açısından maddî hukuk sözleşmesi olduğu, uygulanacak hukuk açısından da usul hukuku sözleşmesi olduğunu savunulmaktadır. Bu görüş uyarınca, tahkim sözleşmesinin her iki niteliğinin birbirinden ayrı değerlendirilemeyeceği ifade edilmektedir. Tahkim sözleşmesi, tam olarak maddî hukuka uygun bir sözleşme değildir; ancak tam olarak usul hukukuna uygun bir sözleşme de değildir. Her ikisinden de belirli nitelikler barındırmaktadır.

Nitekim sulh gibi tahkim sözleşmesinde de uyuşmazlık doğrudan doğruya ortadan kalkmayacak, üçüncü bir şahıs olan hakem tarafından uyuşmazlığa son verilecektir. Bir başka deyişle, maddî hukuka ilişkin doğrudan bir etki gösteremeyecektir. Ayrıca tahkim sözleşmesi ile tarafların adli veya idarî yargıya gitme

⁷¹ İlhan, s. 9; Yavuz, s. 143.

⁷² Tekin, s. 26; İlhan, s. 10; Alangoya, s.81; Şanlı, Esasa Uygulanacak Hukuk, s. 44-46; Kalpsüz, Turgut: *İnşaat Sözleşmelerinde Tahkimin Genel Esasları*, Ankara 1996, s. 353 (Tahkimin Genel Esasları); Şanlı, Ticarî Akitler, s. 331.

⁷³ Tekin, s. 26.

yolu da kapanacaktır. Bu unsurlar, tahkim sözleşmesinin usul hukuku karakterini ortaya koymaktadır. Diğer yandan, bu görüşün savunucularına göre uyuşmazlığın mahkeme dışındaki bir üçüncü kişi tarafından çözüleceği ve taraf iradelerinin temelinde yer almasından ötürü tahkim sözleşmesinin maddî hukuka ilişkin karakteri aynı derecede önem arz etmektedir⁷⁴.

Taraflar, aralarındaki uyuşmazlığın çözümünü hakemlere bırakıp sözleşmenin oluşmasından, uygulanacak usul kurallarına kadar birçok işlemi irade serbestisi içinde gerçekleştirirler bile, hakem kararının tenfizinin sonuçta mahkemeden istenebileceği ve hakemlerin faaliyetinin bir yargı görevi olduğu kabul edilmekte ve akit teorisiyle kazai teori, bu teoride birleştirilmektedir⁷⁵.

III Bağımsız Bir Sözleşme

Tahkim sözleşmesinin niteliği bakımından ortaya atılan bir diğer görüş tahkim sözleşmesinin bağımsız bir sözleşme olduğu yönündedir. Bu görüş doğrultusunda tahkim sözleşmesi kendine has bir sözleşmedir. Bağımsız görüşe göre, tahkim sözleşmesi ne usul hukuku, ne maddî hukuk sözleşmesi ne karma bir sözleşmedir⁷⁶. Bu görüşe göre, sadece maddî hukuk veya usul hukuku sözleşmesi olarak değerlendirilemeyeceği gibi, karma nitelikli olarak da değerlendirilemez.

III Değerlendirme

Kişiler, aralarında doğmuş veya doğabilme ihtimali bulunan ve tahkime uygun uyuşmazlıkların çözümü için birbirlerine uygun irade beyanlarında bulunarak hakem veya hakem heyetine başvurabilir. Bu beyanlar sonucunda ortaya çıkan sözleşme için Medenî Hukuk ve Borçlar Hukukunun temel ilkeleri göz önünde bulundurulmalıdır.

Kanaatimizce, tahkim sözleşmesinin irade serbestisi sonucu yapıyor olması ve bunun sonucunda hakem heyetlerinin kuruluyor olması, davacı ve varsa davalının

⁷⁴ İlhan, s. 10.

⁷⁵ Eray, Hacer Onur: Milletlerarası Tahkimde Yabancı Hakem Kararlarının Kesinleşmesi ile Tanıma ve Tenfizi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2010, s. 11.

⁷⁶ Lew / Mistelis / Kröll, s. 81 (Naklen: Tekin, s. 30); Özel, Kanunlar İhtilafı Meseleleri, s. 33-34.

davalarını bu heyette açıyor olması ve hakemlerin bu konuyla ilgili bir karar veriyor olmaları sözleşmeyi usul hukukuna yaklaştırmaktadır. Ancak tahkim sözleşmesi açısından usul hukukunun sessiz kaldığı yerlerde maddî hukukun uygulanıyor olması da maddî hukuk sözleşmesi olduğu yönünde kanaat doğurmaktadır. Saymış olduğumuz bu sebeplerden ötürü tahkim sözleşmesinin maddî hukuk ve usul hukuku yönünün ön plana çıktığı görülmektedir. Bu nedenle, tahkim sözleşmesinin karma nitelikli bir sözleşme olduğu kanaatindeyiz.

4. Benzer Sözleşmelerden Farkı

4.1. Hakem Sözleşmesi - Tahkim Sözleşmesi

Tahkim sözleşmesi, uyuşmazlığın mahkeme yerine hakemler tarafından bağlayıcı olarak çözülmesi amacıyla tarafların yapmış olduğu sözleşmedir. Hakem sözleşmesi ise taraflar ile hakem arasında yapılmaktadır. İlgili sözleşmeyle taraflar, aralarındaki uyuşmazlığın hakemlerce çözülmesini teklif etmektedir. Hakemler ise uyuşmazlığın çözümü için hakem olarak görev almayı kabul etmektedir. Hakem sözleşmesi, tahkim sözleşmesinin tarafları ile hakemler arasında yapılan, taraflar arasındaki maddî hukuka ve usule ilişkin hukukî ilişkilerin, usul hukuk ve özel hukuk hükümlerinin esas alınarak düzenlendiği bir sözleşmedir⁷⁷.

Tahkim sözleşmesi yazılı olarak yapılmak zorundadır. Tahkim sözleşmesinin yazılı olarak yapılması bir geçerlilik şartıdır. Ancak hakem sözleşmesi için yazılı olarak yapılma zorunluluğu bulunmamaktadır. Hakem sözleşmesi, sözlü olarak yapılabilmektedir⁷⁸.

Tahkim sözleşmesi, taraflar arasında yapılırken, hakem sözleşmesi taraflarla hakemler arasında yapılmaktadır⁷⁹. Ayrıca hakem sözleşmesi uyuşmazlığın tarafları ile

⁷⁷ Akıncı, Tahkim, s. 30-31; Taşkın, Alim: Hakem Sözleşmesi, Ankara 2015, s. 8-9.

⁷⁸ Ekşi, HMK'da Tahkim, s. 139.

⁷⁹ Reyhani Yüksel, Sera: Tahkim Tarafları ve Hakem Arasında Yapılan Hakemlik Sözleşmesinin Maddî Hukuk Açısından Değerlendirilmesi, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 2016, C. 22, S. 3, s. 2437; Ekşi, HMK'da Tahkim, s. 139.

ilgili uyuşmazlığı çözümlenecek olan üçüncü kişinin ya da kişilerin seçilmesi hususunda, onlarla yaptıkları anlaşmayı ifade etmektedir⁸⁰.

Hakem sözleşmesi, tahkim sözleşmesi gibi Borçlar Hukukuna tâbi bir sözleşmedir ve vekâlet sözleşmesi niteliği taşımaktadır⁸¹. Başka bir ifadeyle, hakem sözleşmesi çeşitli yönleriyle vekâlet sözleşmesine benzemektedir⁸². Hakem sözleşmesinin geçerliliği, tahkim sözleşmesinden farklı herhangi bir şekil şartına tâbi değildir⁸³.

4.2. Hakem-Bilirkişilik Sözleşmesi - Tahkim Sözleşmesi

Belirli hâllerde taraflar hukukî bir uyuşmazlığın çözüme kavuşturulması için değil, uyuşmazlığın çözümüne esas teşkil edecek hususların bir üçüncü kişi tarafından bağlayıcı olarak tespit edilmesi hususunda anlaşmaya varmış olabilir. Bu anlaşma için

⁸⁰ **Reyhani Yüksel**, s. 2437.

⁸¹ **Akıncı**, Tahkim, s. 31; Yargıtay'a göre uyuşmazlığın tarafları ile hakemler arasındaki hukukî ilişkide baskın unsur vekalet ilişkisidir. Yasada bu konuda açıklık bulunmamakla beraber bu gibi sözleşmelerdeki usul hükümleri yanında Borçlar Kanunu'na giren hükümler de yer almaktadır. Kural olarak uyuşmazlığın tarafları hakemler arasında bir vekalet akdi oluştuğunun kabulü gerekir (BK m. 386/2). Karar için bkz.: Y5HD, 1023/2844, T. 15.06.1989 (YKD. 1989/9, s. 1300).

“Taraflar arasındaki sözleşmenin 5. maddesinde “İhtilaflar hakemde çözülür. İki taraf da işin sonuna kadar Avukat Halil Yalçın, Yavuz Burak, İsmet Köse’yi hakem tayin etmiştir.” hükmü yazılıdır. 02.09.1986 tarihli protokolde de hakemlerin adı geçen kişilerden ibaret olduğu belirtilmiş bulunmaktadır. Kural olarak hakem sözleşmesi taraflar ile hakem arasında yapılan iki yanlı sözleşmeli olup, BK’nın hükümlerine tâbidir. Böyle olunca hakemlerden birinin görevden çekilmesi veya ölümü hâlinde tahkim sözleşmesi hükümsüz olacaktır. Bu durumda davanın yetkili ve görevli mahkemede açılması gerekir. Yargıtay’ın köklemiş içtihatları bu yönde olmuştur. Somut olayda hakemlerden Yavuz Burak tayin edildiği hakemlikten çekilmesi üzerine yine usul hükümlerine aykırı olarak hakem olan Halil Yalçın’a mahkemeye müracaatla yerine başkasının tayinini istediği, mahkemece de Yüksel Ankaralı üçüncü hakem tayin edilmek sureti ile teşkil edilen hakem kurulunca hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır.” Karar için bkz.: Y5HD, 2806/308, T. 31.01.1989; **Ertekin, Erol / Karataş İzzet**: Uygulamada İhtiyari Tahkim ve Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizi ve Tanınması, Ankara 1997, s. 131.

“Öğretide hâkim olan görüşe göre (...) hakem sözleşmesinin hukukî niteliğinin ise vekalet sözleşmesi olduğu yönündedir”. Karar için bkz.: YHGK 15-142/182, T. 19.3.2003.

⁸² Hakem sözleşmesinin, eser, hizmet ve vekalet sözleşmeleriyle benzeşen ve benzeşmeyen yönleri hakkında bkz.: **Vogt, Stephan A.**: Der Schiedsrichtervertragnach Schweizerischem und Internationalem Recht, Aachen 1996, s. 97 vd. (Naklen: **Çataklı, Ahmet Onur**: Milletlerarası Tahkimde Tahkim Anlaşmasının Ayrılabilirliği ve “Kompetenz-Kompetenz” İlkesi, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2017, s. 30). Hakem sözleşmesinin Kıta Avrupası Hukuku sistemindeki herhangi bir sözleşmenin benzeri olmadığı ve bu yönüyle kendine özgü (*sui generis*) sözleşme olduğu görüşü için ayrıca bkz.: **Fouchard, Philippe / Gaillard, Emmanuel / Goldman, Berthold**: Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration, Kluwer Law International, 1999, s. 607- 608 (Naklen: **Çataklı**, s. 30).

⁸³ **Akıncı**, Tahkim, s. 32; YHGK, 15-142/182, T. 19.3.2003 (Yargı Dünyası, Ağustos 2003, s. 28-34)

yapılan sözleşmeye hakem-bilirkişilik sözleşmesi, tespit işlemi yapacak olan üçüncü kişilere ise hakem-bilirkişi adı verilir⁸⁴.

Hakemler, hakem-bilirkişilerden tamamen farklı işleve sahiptir. Hakemler, kanun veya tarafların kararlaştırdıkları normlar çerçevesinde hüküm kurarken, hakem-bilirkişiler hukukî bir meselenin çözülmesinde belirli bir olayı, kendi uzmanlık alanlarını kullanarak tespit etmektedir. Başka bir ifadeyle, hakem-bilirkişilik, uyuşmazlığa ilişkin olan bir olayın taraflar bağımsız ve tarafsız bir hakem-bilirkişi tarafından tespit edilerek rapora dökülmesidir⁸⁵. Hakem-bilirkişilerin yetkisi görevlendirildikleri alan ile sınırlı olup taraflar arasındaki hukukî ilişkiye ilişkin karar veremez⁸⁶. Bu sebeple, hakem-bilirkişilik sözleşmesi ile tahkim sözleşmesi birbirlerinden farklı sözleşmelerdir.

Hakem-bilirkişilerin yapacağı tespitler, uyuşmazlıkla ilgilenen devlet mahkemesi veya hakemler tarafından esas alınacaktır. Bu nedenle hakem-bilirkişilerin raporları, hakem kararı değildir⁸⁷.

Hakem-bilirkişilik sözleşmesi, Türk hukukunda, ağırlıklı olarak münhasır bir delil sözleşmesi olarak kabul edilmektedir. Ancak bu konuyla ilgili tartışmalar da mevcuttur⁸⁸.

Hakem-bilirkişi sözleşmesiyle taraflar, aralarındaki belirli bir uyuşmazlık konusunun miktarının veya niteliklerinin, güvenilen ve tarafsız uzman işi veya kişilerce

⁸⁴ **Korucu, Yavuz:** Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Göre Tahkim, Erzincan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Erzincan 2015, s. 35.

⁸⁵ **Yeşilirmak, Ali:** *Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolu Olarak Hakem-Bilirkişilik*, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2010, C. 11, S. 2009, s. 693-738 (Hakem-Bilirkişilik).

⁸⁶ **Akıncı,** Tahkim, s. 28.

⁸⁷ **Akıncı,** Tahkim, s. 29.

⁸⁸ **Çataklı,** s. 31-32; Hakem-bilirkişilik sözleşmesinin hukukî niteliği üzerine tartışmalar için bkz.: **Taşpınar, Sema:** *Medenî Yargılama Hukukunda İspat Sözleşmeleri*, Ankara 2001, s. 142 vd. Ayrıca bkz.: Y5HD, E. 2013/1574, K. 2013/2445: *...hakem-bilirkişiye müracaat koşulu, bir dava koşulu olmayıp HMK'nın 193. maddesinde yer alan bir delil anlaşmasıdır.*

tespit edilmesini ve ilgili tespitin, hem tarafları hem mahkemeyi bağlayıcı şekilde etki göstermesini kararlaştırmaktadır⁸⁹.

4.3. Yetki Sözleşmesi - Tahkim Sözleşmesi

Tahkim sözleşmesi ile yetki sözleşmesi pek çok açıdan birbirlerine benzemektedir. Öyle ki her iki sözleşme de uyuşmazlığı çözmek için yetkili olmayan mahkemelere veya kişilere uyuşmazlığı çözüme yetkisi tanımaktadır⁹⁰. Ayrıca tahkim sözleşmesinde olduğu gibi yetki sözleşmelerinin hukukî niteliği üzerinde de çeşitli tartışmalar mevcuttur⁹¹.

Tahkim sözleşmesi ile yetki sözleşmesi arasındaki fark ise ilgili uyuşmazlığın özel bir kişi veya kişiler tarafından çözülmesi kararlaştırılırken; yetki sözleşmesinde ise uyuşmazlığın çözümü için bir mahkemenin seçimi kararlaştırılmaktadır⁹².

5. Tahkim Sözleşmesinin Asıl Sözleşmeden Bağımsızlığı

Uyuşmazlığın tahkim yolu ile çözülebilmesi için tahkim sözleşmesi yapılmış olmalıdır. Tahkim sözleşmesinin en önemli ve vazgeçilmez unsuru, uyuşmazlığın tahkim yolu ile çözüleceği hususunda tarafların anlaşmış olmasıdır.⁹³. Tahkim sözleşmesi, taraflar arasındaki asıl sözleşmede yer alan tahkim şartı şeklinde yapılabileceği gibi ayrı bir sözleşme şeklinde de yapılabilir. Ancak kurucu unsurları

⁸⁹ **Demirel, Duygu:** *Hakem-Bilirkişi Sözleşmesi ve Uygulama Esasları*, Terazi Hukuk Dergisi, 2014, C. 9, S. 93, s. 24-42.

⁹⁰ **Çataklı**, s. 32; **Kalpsüz**, *İnşaat Sözleşmeleri*, s. 344.

⁹¹ Bu yöndeki tartışmalar için bkz.: **Sargın, Fügen:** *Milletlerarası Usul Hukukunda Yetki Anlaşmaları*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, Ankara 1996, s. 93-98; **Bolayır, Nur:** *Medenî Usul Hukukunda Yetki Sözleşmeleri*, İstanbul 2009, s. 37. Hâkim görüş ise, bir sözleşmenin maddî hukuka mı yoksa usûl hukukuna mı ait olduğunun tespitinde, sözleşmenin hangi hukuk alanında etki doğurduğuna bakmakta ve bu yönüyle de yetki sözleşmelerini bir usûl hukuku sözleşmesi olarak görmektedir. Detaylı bilgi için bkz.: **Erdoğan, Ersin:** *Medenî Usul Hukuku Kurallarının Yer Bakımından Uygulanması*, Ankara 2016, s. 122-123 (Naklen: **Çataklı**, s. 32).

⁹² **Born, Gary:** *International Commercial Arbitration*, 2014, Vol. 1, The Netherlands: Wolters Kluwer, s. 257 (Naklen: **Çataklı**, s. 33).

⁹³ **Akıncı**, *Tahkim*, s. 126.

taşıyan tahkim sözleşmesi, uygulamada ayrı bir sözleşme olarak düzenlenmek yerine, genellikle asıl sözleşme içerisine eklenen bir tahkim şartı olarak yapılmaktadır⁹⁴.

HMK'nın 412. maddesinin 4. fıkrasında; *tahkim sözleşmesine karşı, asıl sözleşmenin geçerli olmadığı veya tahkim sözleşmesinin henüz doğmamış bir uyuşmazlığa ilişkin olduğu itirazında bulunulamaz* ifadesi yer almaktadır. Bu doğrultuda, tahkim sözleşmesi asıl sözleşmeden bağımsızdır⁹⁵.

Bir sözleşmede tahkim şartı yer aldığı zaman, prensip olarak ilgili sözleşmeden doğan bütün uyuşmazlıklar tahkim yoluyla çözümlenecektir. Asıl sözleşmenin geçersizliği söz konusu olduğu durumlarda ise asıl sözleşmenin bir parçası olarak tahkim şartı da geçersiz sayılacak olursa, sözleşmenin geçerliliği ile ilgili tartışmalar, tahkim şartının geçersiz olması ihtimali dikkate alınarak, tahkimde çözümlenemeyecektir⁹⁶. Asıl sözleşme ile ilgili geçerlilik iddiaları, hakemler tarafından karara bağlanacaktır. Asıl sözleşmenin geçersizliğinin iddia edilmesi, tahkim şartını kendiliğinden geçersiz hâle getirmeyecektir.

MTK'nın 4. maddesinin 4. fıkrasında ve HMK'nın 412⁹⁷. maddesinin 4. fıkrasında; *tahkim anlaşmasına karşı, asıl sözleşmenin geçerli olmadığı veya tahkim anlaşmasının henüz doğmamış olan bir uyuşmazlığa ilişkin olduğu itirazında bulunulamaz* şeklinde ifadeler yer almaktadır. Bu ifadeler doğrultusunda tahkim şartı bir sözleşmenin parçası olsa da, aslında fiziki olarak dâhil olduğu sözleşmeden bağımsız ikinci bir sözleşmedir⁹⁸. İlgili prensibe tahkim sözleşmesinin bağımsızlığı prensibi

⁹⁴ **Tekin**, s. 35; **Şanlı**, Ticarî Akitler, s. 231; **Kalpsüz**, Tahkim Anlaşması, s. 1041-1042; **Özel**, Kanunlar İhtilafı Meseleleri, s. 35; **İlhan**, s. 32; **Erkan**, Tahkim Şartının Ayrılabilirliği, s. 537.

⁹⁵ **Nomer, Ergin / Ekşi, Nuray / Öztekin Gelgel, Günseli**: Milletlerarası Tahkim Hukuku Cilt I, B. 5, İstanbul 2016, s. 24.

⁹⁶ **Akıncı**, Tahkim, s. 163.

⁹⁷ İlgili maddenin gerekçesi; *Ayrılabilirlik prensibi gereği asıl sözleşmenin geçersiz olduğu iddiası, o sözleşmenin bir parçası olsa bile tahkim şartına karşı ileri sürülemez. Ayrıca, sözleşme gereği tahkim yolu ile çözülecek bir uyuşmazlığın doğmuş olup olmadığı hakem veya hakemler tarafından kararlaştırılacaktır. Bu husus dördüncü fıkrada düzenlenmiştir.*

⁹⁸ **van den Berg**, s. 145 (Naklen: **Tekin**, s. 36); **Lew / Mistelis / Kröll**, s. 101 (Naklen: **Tekin**, s. 36); **İlhan**, s. 112; **Şanlı**, Ticarî Akitler, s. 331; **Erkan**, Tahkim Şartının Ayrılabilirliği, s. 539; **Kalpsüz**,

denir. Bu prensip, tahkim hukukunda örf hâline gelmiştir. Yargıtay'ın da tahkim sözleşmesinin esas sözleşmeden bağımsız ve ondan ayrı bir sözleşme olduğunu belirterek tahkim sözleşmesinin asıl sözleşmeden ayrılabilir olduğunu ve asıl sözleşmede yer alan tahkim şartının geçerli olduğunu ifade etmiştir⁹⁹.

Asıl sözleşme ve tahkim sözleşmesi iç içe geçmiş olsalar bile amaç ve konu olarak birbirlerinden farklıdır. Bu duruma göre asıl sözleşmenin konusu sözleşme ile öngörülen borçların ifası iken tahkim sözleşmesinin konusu ise asıl sözleşmeden doğan uyuşmazlığın çözümü olarak kabul edilir¹⁰⁰.

Tahkim sözleşmesinin bağımsızlığı prensibinin ulaşmaya çalıştığı bu sonuca TBK'nın 27. maddesinin 2. fıkrasının uygulanması yoluyla ulaşılabilirliğini düşünmek de mümkündür. Zira ilgili madde uyarınca bir sözleşmedeki hükümlerden bir kısmının geçersiz hâle gelmesi, geçersiz hâle gelen hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı açıkça belli olmadıkça sözleşmenin kalanının geçerliliğini etkilemeyecektir. Şu durumda tahkim şartının dışında kalan sözleşme hükümlerinin geçersiz olduğu iddiası tahkim şartının da geçersiz sayılacağı sonucunu doğurmayabilir. Bu nedenle tahkim şartı bağımsız olmasaydı bile tahkim şartının asıl sözleşmenin geçersizliğinden etkilenmeyeceğinden bahsedilebilir. Fakat ilgili hüküm yoluyla her zaman tahkim sözleşmesinin bağımsızlığı prensibinin ulaşmak istediği amaca ulaşmak mümkün olmayabilir. Zira tahkim şartı dışında kalan hükümler olmaksızın tahkim

Tahkimin Genel Esasları, s. 360; **Erkan, Mustafa**: Milletlerarası Tahkimde Yetki Sorunları, Ankara 2013, s. 82 (Yetki Sorunları).

⁹⁹ **Akıncı**, Tahkim, s. 164; Yargılama sırasında Admiral Inc. vekili, 2.4.2007 tarihli dilekçesi ile diğer davacı E... Ltd. Şti. ile aralarında yapılan 3.4.2006 tarihli YönetimSözleşmesinde E... Ltd. Şti.'ne tahkim sözleşmesi yapma yetkisinin verilmediğini, bu sebeple 10.4.2006 tarihli navlun sözleşmesinde yer alan tahkim şartının geçersiz olduğunu savunmuştur. Tahkim sözleşmesi esas sözleşmedenbağımsız, ondan ayrı bir anlaşmadır. Tahkim anlaşmasının asıl sözleşmeden ayrılabilirliği, asıl sözleşmede yer alan tahkim klostariçindegeçerlidir. Bu sebeple tahkim klostunun geçerliliği, esas sözleşmenin geçerliliğine bağlı değildir. Asıl sözleşmenin geçersiz olması tahkim anlaşmasının geçerliliğini etkilemez. Ya da tersine tahkim anlaşmasının herhangi bir sebeple geçersiz olması asıl sözleşmeyi etkilemez ve onu geçersiz kılmaz. Karar için bkz.: YHGK, 11-742/82, T. 22.2.2012.

¹⁰⁰ **Lew / Mistelis / Kröll**, s.101 (Naklen: **Tekin**, s. 37); **Erkan**, Tahkim Şartının Ayrılabilirliği, s. 542; **Kalpsüz**, Tahkim Anlaşması, s. 1040-1041; **Şanlı**, Ticarî Akitler, s. 331.

şartının da söz konusu olamayacağını düşünmek mümkündür. Bu sebeple ilgili madde hükmünün ikinci cümlesindeki istisna uygulama alanı bulabilir¹⁰¹.

Bu açıklamalardan sonra tahkim şartının asıl sözleşmeden bağımsızlık ilkesinin sonuçları şu şekilde sıralanabilir¹⁰²:

-Asıl sözleşmenin geçersizliği veya yokluğu her daim tahkim sözleşmesinin geçersiz veya yok sayılması sonucunu doğurmaz.

-Tahkim sözleşmesinin geçersiz veya yok hükmünde sayılması her daim asıl sözleşmenin de geçersiz veya yok olması hükmünü doğurmaz.

-Asıl sözleşmenin tâbi olduğu devlet hukuku, tahkim sözleşmesinin de aynı devlet hukukuna tâbi olduğu anlamına gelmez.

-Asıl sözleşme ile tahkim sözleşmesi yapılma aşamalarında aynı şekil şartlarına tâbi olmaz.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 23.3.2010 tarihli kararında; *Tahkim sözleşmesi esas sözleşmeden bağımsız, ondan ayrı bir sözleşmedir. Tahkim sözleşmesinin asıl sözleşmeden ayrılabilirliği, asıl sözleşmede yer alan tahkim şartları için de geçerlidir. Bu sebeple, tahkim şartının geçerliliği, esas sözleşmenin geçerliliğine bağlı değildir. Asıl sözleşmenin geçersiz olması tahkim sözleşmesinin geçerliliğini etkilemez. Ya da tersine tahkim sözleşmesinin herhangi bir sebeple geçersiz olması asıl sözleşmeyi etkilemez ve onu geçersiz kılmaz. Yine TTK'nın 121. maddesi hükmü uyarınca hususi ve yazılı bir muvafakat olmadan acente müvekkili namına mukavele akdine salahiyyetli değildir. Ayrıca, hangi hâllerde vekile özel yetki verileceği, BK'nın 388/2. maddesi ile HUMK'un 63. maddesinde belirtilmiştir. Buna göre, vekilin tahkim sözleşmesi yapabilmesi için özel yetki verilmesi gerekir. Aksi hâlde müvekkili yapılan yapılan*

¹⁰¹ İlhan, s. 11-12.

¹⁰² Born, s. 50 (Naklen: İlhan, s. 11-12).

tahkim sözleşmesi hukuken geçersizdir ifadesi yer almıştır. Buna göre, bağımsızlığın hem müstakil tahkim sözleşmesine hem tahkim şartları için geçerli olduğu sonucuna varmıştır. Tahkim sözleşmesinin asıl sözleşmeden bağımsızlığı, 1086 sayılı HUMK açısından da geçerliydi. Bu sebeple Yargıtay'ın vermiş olduğu karar HUMK döneminde verilmiş olsa da önemini korumaktadır¹⁰³.

6. Türk Maddî Hukukunda Tahkim Sözleşmesi

6.1. Hukuk Muhakemeleri Kanunu Bakımından Tahkim Sözleşmesi

İrade serbestliği ilkesi, maddî hukukta kabul edildiği gibi kanunun açık veya zımnen izin verdiği hâllerde usul hukukunda da geçerlidir. Usul hukukunda mevcut hüküm gereği taraflar, aralarındaki uyuşmazlığın hakemler aracılığıyla çözülmesi hususunda irade serbestliğine sahiptir¹⁰⁴. Tahkim yargılaması, mecburi tahkimde kanunun hükmü ile, ihtiyari tahkimde de tarafların bu konuyla alakalı ortak iradeleri ile gerçekleşebilmektedir. Taraflar ilgili uyuşmazlık için yapacakları bir sözleşme ile ihtilaf hakkında karar verebilme gücünü başka şahıslara devredebilmektedir¹⁰⁵.

1982 yılında MÖHUK yürürlüğe girinceye kadar, Türk hukukunda tahkim ile ilgili mevzuatın önemli kısmı 1086 sayılı HUMK'nın 516-536. madde hükümlerinde düzenlenmiştir. 6100 sayılı HMK ise 2011 yılında yürürlüğe girmiştir¹⁰⁶.

Tahkim sözleşmesinin tanımı ve şekli HMK'nın 412. maddesine göre; *(1) Tahkim sözleşmesi, tarafların, sözleşme veya sözleşme dışı bir hukukî ilişkiden doğmuş veya doğabilecek uyuşmazlıkların tamamı veya bir kısmının çözümünün hakem veya hakem kuruluna bırakılması hususunda yaptıkları anlaşmadır.*

(2) Tahkim sözleşmesi, taraflar arasındaki sözleşmenin bir şartı veya ayrı bir sözleşme şeklinde yapılabilir.

¹⁰³ Ekşi, HMK'da Tahkim, s. 81. Karar için bkz.: Y1HD, E. 2008/5901, K. 2010/3203, T. 23.3.2010.

¹⁰⁴ Ayan, Müberra: 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Göre Tahkim, İstanbul 2017, s. 17; Üstündağ, Saim: Medenî Usul Hukukunda Kanun Yolları ve Tahkim, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1968, s. 68.

¹⁰⁵ Ayan, s. 17.

¹⁰⁶ Özkan, Işıl / Tütüncübaşı, Uğur: Uluslararası Usûl Hukuku, B. 1, Ankara 2017, s. 233

(3) Tahkim sözleşmesi yazılı şekilde yapılır. Yazılı şekil şartının yerine getirilmiş sayılması için, tahkim sözleşmesinin taraflarca imzalanmış yazılı bir belgeye veya taraflar arasında teati edilen mektup, telgraf, teleks, faks gibi bir iletişim aracına veya elektronik ortama geçirilmiş olması ya da dava dilekçesinde yazılı bir tahkim sözleşmesinin varlığının iddia edilmesine davalının verdiği cevap dilekçesinde itiraz edilmemiş olması yeterlidir. Asıl sözleşmenin bir parçası hâline getirilmek amacıyla tahkim şartı içeren bir belgeye yollama yapılması hâlinde de tahkim sözleşmesi yapılmış sayılır.

(4) Tahkim sözleşmesine karşı, asıl sözleşmenin geçerli olmadığı veya tahkim sözleşmesinin henüz doğmamış olan bir uyuşmazlığa ilişkin olduğu itirazında bulunulamaz.

(5) Yargılama sırasında tarafların tahkim yoluna başvurma konusunda anlaşmaları hâlinde, dava dosyası mahkemece ilgili hakem veya hakem kuruluna gönderilir ifadesiyle, tahkim sözleşmesinin tanımı ve şekli yer almıştır. Bu maddeye göre, tahkim sözleşmesi, tarafların, sözleşme veya sözleşme dışı hukukî bir ilişkiden doğmuş veya doğabilecek olan uyuşmazlıkların tamamı veya bir kısmının çözümünün hakem veya hakem kuruluna bırakılması için yapılan sözleşmelerdir¹⁰⁷. Ayrıca tahkim sözleşmesi uyuşmazlık çıkmadan önce de yapılabileceği gibi sonrasında da yapılması mümkündür.

6.2. Milletlerarası Tahkim Kanunu Bakımından Tahkim Sözleşmesi

HMK'dan önce tahkim sözleşmesi kavramına yer veren MTK'nın ikinci bölümünde "Tahkim Anlaşması" başlığına yer verilmiştir. MTK'nın 4. maddesinde tahkim sözleşmesinin tanımı ve şekli düzenlenmiştir. HMK'nın 412. maddesi ile MTK'nın 4. maddesinin aynı içeriklere sahip olduğu görülmektedir.

MTK'nın 4. maddesinin 1. fıkrasında; *tahkim anlaşması, tarafların, sözleşmeden kaynaklınsın veya kaynaklanmasın aralarında mevcut bir hukukî ilişki doğmuş veya*

¹⁰⁷ **Ekşi**, HMK'da Tahkim, s. 71.

doğabilecek uyuşmazlıkların tümünün veya bazılarının tahkim yoluyla çözülmesi konusunda yaptıkları anlaşmadır ifadesi yer almaktadır. MTK'nın tahkim sözleşmesinin tanımına ilişkin hükmü, New York Sözleşmesi'nin II(1)¹⁰⁸ maddesi dikkate alınarak yapılmıştır¹⁰⁹.

Diğer taraftan HMK ve MTK'nın tahkim sözleşmesini tanımlayan hükümleri de birbirine paraleldir. Böylelikle zaman bakımından en yakın tarihte yapılan HMK'nın tahkim sözleşmesinin tanımına ilişkin hükmü, New York Sözleşmesi'nin tahkimi tanımlayan hükmüne yaklaştırılmıştır. HMK ve MTK'nın tahkim sözleşmesine ilişkin hükümleri sadece New York Sözleşmesi'nden değil, aynı zamanda UNCITRAL Model Kanunu'nun hükmü ile de benzerlik göstermektedir¹¹⁰.

MTK'nın 4. maddesinin 4. fıkrasında ve HMK'nın 412¹¹¹. maddesinin 4. fıkrasında; *tahkim anlaşmasına karşı, asıl sözleşmenin geçerli olmadığı veya tahkim anlaşmasının henüz doğmamış olan bir uyuşmazlığa ilişkin olduğu itirazında bulunulamaz* şeklinde ifadeler yer almaktadır. Bu ifadeler doğrultusunda tahkim şartı bir sözleşmenin parçası olsa da, aslında fiziki olarak dâhil olduğu sözleşmeden bağımsız ikinci bir sözleşmedir¹¹². İlgili prensibe tahkim sözleşmesinin bağımsızlığı prensibi denir. Bu prensip tahkim hukukunda örf hâline gelmiştir. Yargıtay'ın da tahkim sözleşmesinin esas sözleşmeden bağımsız ve ondan ayrı bir sözleşme olduğunu

¹⁰⁸ Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında New York Sözleşmesi'nin II. maddesinin 1. fıkrasının orijinal metni şu şekildedir: *Each Contracting States shall recognize an agreement in writing under which the parties under take to submit to arbitration all or any differences which have arisen or which may arise between them in respect of a defined legal relationship, whether contractual or not, concerning a subject matter capable of settlement by arbitration.*

¹⁰⁹ Akıncı, Tahkim, s. 127.

¹¹⁰ Aydemir, s. 56.

¹¹¹ İlgili maddenin gerekçesi; *Ayrılabilirlik prensibi gereği asıl sözleşmenin geçersiz olduğu iddiası, o sözleşmenin bir parçası olsa bile tahkim şartına karşı ileri sürülemez. Ayrıca, sözleşme gereği tahkim yolu ile çözülecek bir uyuşmazlığın doğmuş olup olmadığı hakem veya hakemler tarafından kararlaştırılacaktır. Bu husus dördüncü fıkrada düzenlenmiştir.*

¹¹² van den Berg, s. 145 (Naklen: Tekin, s. 36); Lew / Mistelis / Kröll, s. 101 (Naklen: Tekin, s. 36); Akıncı, Tahkim, s. 127; İlhan, s. 112; Şanlı, Ticarî Akitler, s. 331; Erkan, Tahkim Şartının Ayrılabilirliği, s. 539; Kalpsüz, Tahkimin Genel Esasları, s. 360.

belirterek tahkim sözleşmesinin asıl sözleşmeden ayrılabilir olduğunu ve asıl sözleşmede yer alan tahkim şartının geçerli olduğunu ifade etmiştir¹¹³.

¹¹³ **Akıncı**, Tahkim, s. 164; Yargılama sırasında Admiral Inc. vekili, 2.4.2007 tarihli dilekçesi ile diğer davacı E... Ltd. Şti. ile aralarında yapılan 3.4.2006 tarihli Yönetim Sözleşmesinde E... Ltd. Şti.'ne tahkim sözleşmesi yapma yetkisinin verilmediğini, bu sebeple 10.4.2006 tarihli navlun sözleşmesinde yer alan tahkim şartının geçersiz olduğunu savunmuştur. Tahkim sözleşmesi esas sözleşmeden bağımsız, ondan ayrı bir anlaşmadır. Tahkim anlaşmasının asıl sözleşmeden ayrılabilirliği, asıl sözleşmede yer alan tahkim klostarı içinde geçerlidir. Bu sebeple tahkim klostunun geçerliliği, esas sözleşmenin geçerliliğine bağlı değildir. Asıl sözleşmenin geçersiz olması tahkim anlaşmasının geçerliliğini etkilemez. Ya da tersine tahkim anlaşmasının herhangi bir sebeple geçersiz olması asıl sözleşmeyi etkilemez ve onu geçersiz kılmaz. YHGK, 11-742/82, T. 22.2.2012 (www.kazanci.com).

İKİNCİ BÖLÜM

TAHKİM SÖZLEŞMESİNİN ESASINA UYGULANACAK HUKUKUN TESPİTİ

1. Taraflarca Hukuk Seçimi Yapılması Durumu

1.1. Genel Olarak

Tahkim yargılamasında genellikle tarafların irade serbestisine riayet ettiği görülmektedir. Bu durum tahkim sözleşmesine uygulanacak hukuk bakımından da geçerlidir. Zira MTK'nın 4. maddesinin 3. fıkrasında; *tahkim anlaşması, tarafların tahkim anlaşmasına uygulanmak üzere seçtiği hukuka veya böyle bir hukuk seçimi yoksa Türk hukukuna uygun olduğu takdirde geçerlidir* ifadesi yer almaktadır. Bu ifadeyle tahkim sözleşmesinin asıl sözleşmenin bağlı olduğu hukuktan bağımsız bir hukuk sistemine tâbi olabileceği belirtilmiştir¹. Zira, tahkim sözleşmesini yapanlar akit taraflardır. Bu nedenle, taraflar bu sözleşmenin usul ve maddî hukuk yönünden hangi hukuka tâbi olacağını, kanunların irade serbestisine tanıdığı çerçeveye içinde kalmak üzere serbestçe kararlaştırabilir².

1.2. Tahkimde İrade Serbestisi

Tahkim sözleşmesinin yapılmasındaki en temel unsur tarafların iradesidir. Borçlar Hukukunda sözleşmeler bakımından geçerli olan irade serbestisi tahkim sürecinde de geçerlidir. Taraflar, aralarında uyuşmazlık çıkması hâlinde, iradi bir uyuşmazlık çözüm yolu olan tahkim üzerinde uzlaşmış olabilir. İradi bir yol olan tahkimde, taraflar tahkim sözleşmesine uygulanacak hukuku da kararlaştırabilir. Böylece taraflar istemedikleri bir hukukun tahkim sözleşmesine uygulanmasının önüne geçmiş olacaktır.

¹ İlhan, s. 24.

² Dayınlı, Uygulanacak Hukuk, s. 418.

Taraflar açık irade beyanıyla hukuk seçimini yapmış olabilir. Bunun yanı sıra taraflar üstü kapalı bir başka deyişle zımnî irade beyanıyla da hukuk seçimini yapmış olabilir³. Zira tahkim yargılaması niteliği gereği taraflara irade serbestisi tanır ve sözleşmeye uygulanacak hukukunun seçimine olanak sağlar.⁴ Taraflar uyuşmazlığın çözümüne uygulanacak hukuku açık veya zımnî olarak kararlaştırabilir⁵. Açık ve zımnî hukuk seçimleri aşağıda detaylı olarak incelenecektir⁶.

Taraflar tahkim sözleşmesine uygulanacak hukuk bakımından hukuk seçimi yapmış olmaları hâlinde, aksine düzenleme bulunmuyorsa seçilen hukukun hem maddî hem usul hukuku kuralları uygulanmalıdır⁷. Hakemler önündeki yargılamada tahkim sözleşmesinin geçersizliğine yönelik bir iddia mevcutsa hakemler öncelikle taraf iradelerini dikkate alacak ve taraflarca tahkim sözleşmesine uygulanmak üzere seçilmiş hukuk var ise o hukuku uygulayacaktır⁸. Diğer bir ifadeyle hakem heyetinin seçilmiş olan hukuku uygulaması gerekmektedir.

1.3. Hukuk Seçiminin Yapılma Şekli

1.3.1. Açık Hukuk Seçimi

Tarafların belirli bir hukuku seçme yönündeki iradelerini, hiçbir tereddüde yer vermeyecek şekilde ortaya koymaları hâlinde açık hukuk seçimi söz konusu olacaktır⁹.

³ **Özdemir Kocasakal, Hatice:** *Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun MÖHUK m. 24 Çerçevesinde Tespiti ve Üçüncü Devletin Doğrudan Uygulananan Kuralları*, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, 2010, Y. 30, S.1-2, s. 28 (MÖHUK).

⁴ Bu görüşün hareket noktası, milletlerarası ticarî hakemlerin bir *lex fori*'ye sahip olmadıkları düşüncesidir: **Köseoğlu**, s. 145; **Akıncı**, Tenfiz, s. 62.

⁵ Tarafların esasa uygulanacak hukuk hakkındaki anlaşmaları hiçbir şekil şartına tâbi tutulmamıştır. Sarih olabileceği gibi, zımnî de olabilir.: **Köseoğlu**, s. 145; **Kalpsüz, Turgut:** *Türkiye'de Milletlerarası Tahkim*, Ankara 2010, s. 96 (Tahkim), **Özel**, Kanunlar İhtilafı Meseleleri, s. 120-121.

⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz.: s. 40-45.

⁷ **Ruhi, Ahmet Cemal:** 1958 Tarihli New York Sözleşmesi Çerçevesinde Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi, B. 1, İstanbul 2019, s. 99.

⁸ **Tekin**, s. 79.

⁹ **Zencir Yumuşakbaşı, Gamze Nur:** *Yabancılık Unsuru Taşıyan İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk*, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2019, s. 85-86; **Nomer, Ergin:** *Devletler Hususi Hukuku*, B. 22, 2017, s. 322; **Doğan, Vahit:** *İş Akdi nden Doğan Kanunlar İhtilafı Alanında Bağlama Kuralının ve Sınırlarının Tespiti*, Ankara 1996, s. 18; **Can, Hacı / Toker, Ali Gümrah:** *Milletlerarası Özel Hukuk*, Ankara 2018, s. 446; **Bayata Canyaş, Aslı:** *AB ve Türk Hukuku Uyarınca Sözleşmeye Uygulanacak Hukuka İlişkin Genel Kural*, Ankara 2012, s. 54.

MÖHUK'un 24. maddesinin 1. fıkrasında; *sözleşmeden doğan borç ilişkileri tarafların açık olarak seçtikleri hukuka tâbidir. Sözleşme hükümlerinden veya hâlin şartlarından tereddüde yer vermeyecek biçimde anlaşılabilen hukuk seçimi de geçerlidir* ifadesi yer almaktadır. Hukuk seçiminin açıkça yapılmış olması, tarafların bu konuya ilişkin iradelerini, herhangi bir yoruma ihtiyaç duymayacak netlikte beyan etmiş olmalarını ifade eder¹⁰. Açık hukuk seçimi ilk olarak tarafların sözleşmede açıkça tahkim sözleşmesine uygulanmasını istedikleri hukuku yazmaları hâlinde gerçekleşir. Hukuk seçimi sözleşmeye dâhil edilmemiş olsa da hakemler önüne giden uyuşmazlıkta tahkim sözleşmesinin geçerliliği ile ilgili bir tartışmada geçerliliğe uygulanacak hukuku yine hakem önünde yapılacak anlaşma ile taraflar belirleyebilir. Bu ihtimalde de açık hukuk seçimi mevcuttur. Bazı durumlarda taraflar kasıtlı olarak uygulanacak hukuku açıkça belirtmemektedir. Bu sebeple, tahkim sözleşmesi yapılırken tarafların açıkça kararlaştırmadıkları ancak zımnen kararlaştırdıkları başka bir hukukun olup olmadığı hususu önemlidir. Ayrıca hangi hukukun sözleşmeye uygulanacağını tespiti hususu da önem arz etmektedir. Taraflarca seçilmiş olan hukuk, aksi kararlaştırılmadıkça sadece maddî hukuk hükümleri ile uygulanır, seçilen hukukun kanunlar ihtilafı kuralları dikkate alınmaz¹¹.

Yabancılık unsuru içeren sözleşmelerde tarafların iradelerinin açık ve net bir şekilde ortaya konduğu bir şartta veya bağımsız olarak mistakil tahkim sözleşmesinde taraflar uygulanmasını istedikleri hukuku açıkça belirleyebilir. Bunun dışında, atıf yapılan standart ticarî sözleşme formu, konvansiyon, anlaşma vb. içeriğinde¹² veya tarafların ticarî uyuşmazlığın doğmasına müteakip yaptıkları seçim ile uygun gördükleri hukuku sözleşmeye dâhil ederek de hukuk seçimi yapılabilmektedir. Öte yandan, milletlerarası tahkim yargısı sürecinde hakem heyeti önünde sözlü anlaşma ile uyuşmazlığın çözümüne uygulanacak hukuk seçimi yapılarak, taraflar talep etmedikleri

¹⁰ Özdemir Kocasakal, MÖHUK, s. 29.

¹¹ Özdemir Kocasakal, MÖHUK, s. 30.

¹² Ticarî uyuşmazlığın çözümüne uygulanacak hukukun tespitini sağlayacak hükümlerin bulunduğu standart ticarî sözleşme formu, anlaşmaya, konvansiyona vb. atılması: Köseoğlu, s. 145; Ayoğlu, Tolga: Uluslararası Ticarî Sözleşmelere Uygulanan Genel Prensipler, Maddî Hükümler ve Ticarî Adet-Teamüller Olarak Lex Mercatoria, İstanbul 2011, s. 15.

veya uygun görmedikleri bir hukukun uygulanması ile milletlerarası tahkim yargısında hakem heyeti kararının elde edilmesini bertaraf etmiş olacaktır¹³.

Sözleşmede kararlaştırılan hukuk seçiminde farklı bir sözleşmeye gönderme yapılarak da açık hukuk seçimi yapılabilir. Bu durumda, geçerli bir açık hukuk seçimi bulunmaktadır. Örneğin, taraflar arasında 10.10.2012’de bir sözleşme yapılmış ve bu sözleşmede uygulanacak hukuk olarak Amerikan Hukuku seçilmiş olsun. Aynı tarafların 10.10.2015’te yaptığı sözleşmede, hukuk seçimi konusunda, “10.10.2012’de yapılan sözleşmedeki hukuk seçimi geçerlidir” ifadesi ile benzer şekilde hukuk seçimi yapmaları mümkündür¹⁴.

1.3.2. Zımnî Hukuk Seçimi

Tarafların hukuk seçimine yönelik gerçek iradelerinin mevcut olduğu, ancak yabancılik unsuru içeren sözleşmede veya sözleşmeden bağımsız müstakil tahkim sözleşmesinde açık ve net bir şekilde beyan edilmese de muhtemel uyuşmazlığın belirli bir hukuka tâbi kılınması yönünde örtülü bir iradenin mevcut olduğu görülebilir. Milletlerarası tahkim hakem heyeti tarafından uyuşmazlığın çözümüne uygulanacak hukukun tespiti için tarafların uluslararası sözleşme hükümlerinde ve davranışlarında uygulanmasını talep ettikleri hukuk veya hukuk kurallarını belirten izler bıraktıkları kabul edilmektedir. Bu durumda, tarafların zımnî olarak ortaya koydukları iradenin, uluslararası sözleşme veya tahkim sözleşmesinde seçimi yapılmış bağlama noktaları ve taraf davranışlarından -tahkim yeri, usul kuralları, sözleşme yeri, uyuşmazlığa konu mal, hizmet, sermaye veya bilginin bulunduğu yer vb.- hareketle tarafların uygulanmasını istedikleri hukukun tespiti yapılacaktır¹⁵.

¹³ Köseoğlu, s. 145.

¹⁴ İrge Erdoğan, Burcu: Milletlerarası Özel Hukukta Franchise Sözleşmesine Uygulanacak Hukuk, Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2016, s. 84.

¹⁵ Köseoğlu, s. 146; Özel, Kanunlar İhtilafı Meseleleri, s. 122.

Zımnî hukuk seçiminde taraflar uygulanacak hukuk noktasında mutabıktır; ancak bu mutabakat açıkça belirtilmemiştir¹⁶. 2675 sayılı MÖHUK'ta tarafların sadece açıkça hukuk seçimini kararlaştırmaları uygun görülmüştü. Ancak 5718 sayılı MÖHUK'un 24. maddesinin 1. fıkrasının son cümlesinde; *sözleşme hükümlerinden veya halin şartlarından tereddüde yer vermeyecek biçimde anlaşılabilen hukuk seçimide geçerlidir* ifadesi yer almaktadır. Bu ifadeye göre, MÖHUK zımnen kararlaştırılmış olan hukuk seçimini kabul etmiştir¹⁷. Bu durumda, tahkim sözleşmesinin esasına uygulanmak üzere açık bir hukuk seçiminin kararlaştırılmamış olması hâlinde, tarafların zımnen de olsa tahkim sözleşmesine uygulanmasını istedikleri bir hukuk olup olmadığı tespit edilmelidir. Bu konunun tespiti yapılırken, herhangi bir sözleşmede zımnen kararlaştırılan bir hukukun olup olmadığının belirlenmesinde dikkat edilen hususlar burada da kıyasen uygulanabilecektir. Buna göre, hakemler sözleşmenin diğer hükümleri ve tarafların davranışlarını inceleyerek sözleşmenin devam hükümleri ya da tarafların davranışlarından açıkça tahkim sözleşmesine uygulanmasını istedikleri hukuk tespit edilebiliyorsa bu durumda artık tahkim sözleşmesine de bu hukuk kuralları uygulanabilecektir. Taraflar açıkça bir hukuk seçimi yapmamışlar; ancak sözleşme hükümleri ve tarafların davranışları açıkça belirli bir hukuk düzeninin uygulanmasını istediklerini ortaya koyuyorsa zımnî hukuk seçimi söz konusu olmaktadır¹⁸.

Bu durumda, hangi hallerde zımnî hukuk seçimi yapılmış kabul edileceği önem arz etmektedir. Tahkim sözleşmesine uygulanacak hukuka yönelik sözleşmede açıkça bir hüküm bulunmaması hâlinde, asıl sözleşmeye uygulanmak üzere herhangi bir hukuk

¹⁶ **Zencir Yumuşakbaş**, s. 86; **Can / Toker**, s. 446; **Pürselim Arning, Hatice Selin**: *Milletlerarası Özel Hukukta Tüketici Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk*, Milletlerarası Özel Hukukta Sözleşmesel Meseleler, Uluslararası Konferans 1 Ekim 2018, Ed. Prof. Dr. Sibel Özel ve Doç. Dr. Mustafa Erkan, s. 83.

¹⁷ **Özdemir Kocasakal**, MÖHUK, s. 43.

¹⁸ **Zencir Yumuşakbaş**, s. 87; **Nomer**, s. 323; **Özel**, Kanunlar İhtilafı Meseleleri, s. 122; **Şanlı / Esen / Ataman Fıganmeşe**, s. 266; **Demirkol, Berk**: *Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un 24. Maddesi Çerçevesinde Sözleşmeye Uygulanacak Hukuk*, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2014, s. 192-193; **Arslan, İlyas**: *5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun Uyarınca Sözleşmeden Doğan Borç İlişkilerinde Zımnî Hukuk Seçimi*, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, C. 33, S. 2, s. 9.

seçilmiş veya tahkim yeri taraflarca seçilmiş ise asıl sözleşmeye uygulanmak üzere seçilen hukukun veya tahkim yeri hukukunun tahkim sözleşmesine de uygulanmak üzere zımnen seçildiğinin kabul edilmesi yaygın bir yaklaşımdır. Esasen bu husus sadece hakemler tarafından değil mahkemeler tarafından da kabul edilen bir kanaattir¹⁹.

Tahkim yargısı mekanizması ile çözümünde taraflarca zımnî olarak bir hukuk seçimi yapıldığının kabul edildiği hâl ve şartlar genel olarak;

- Sözleşme hükümleri ve taraf davranışlarının belirli bir hukuku işaret etmesi²⁰,
- Tahkim sözleşmesi veya tahkim şartında belirli bir hukuk sisteminin bazı hükümlerine atıf yapılması²¹,
- Hakem seçimi²²,
- Sözleşme veya uyuşmazlığın belirli bir devlette yerleşik kurumsal tahkim merkezinde hukuk sistemine ait şekil, lisan ve terminoloji kullanılması²³,
- Tahkim yeri seçimi veya uyuşmazlığın belirli bir devlette yerleşik kurumsal tahkim merkezinde çözülmesi için gösterilen irade²⁴,
- Tahkim yargısının yürütülmesi için belirli bir usul kuralı seçimi²⁵,

¹⁹ Rotterdam İlk Derece Mahkemesinin 28 Eylül 1995 tarihli Petrasol BV v. Stolt Spur Inc kararı, XXII YBCA, 1997, s. 762-765; İngiltere Yüksek Mahkemesi 28 Temmuz 1999 tarihli XL Insurance Ltd v Owens Corning Kararı, XXVI YBCA, 2001, s. 869-885: **Tekin**, s. 90-91; **Yeşilova**, Mahkemelerin Yardımı, s. 262.

²⁰ **Köseoğlu**, s. 147; **Şanlı**, Esasa Uygulanacak Hukuk, s. 179.

²¹ **Köseoğlu**, s. 147; **Ayoğlu**, s. 15.

²² **Köseoğlu**, s. 147; **Şanlı**, Esasa Uygulanacak Hukuk, s. 183.

²³ **Köseoğlu**, s. 147.

²⁴ Tarafların açık bir hukuk seçimi yapmamlarına rağmen, bir yetki şartı veya sözleşmesi ile muayyen bir ülke mahkemesini seçtiklerinde; onların yetkili kıldıkları mahkemenin iç hukukunu da zımnen seçtikleridüşünülebilir. Ek bilgi için bkz.: *Lex fori* uygulamasını ifade eden “Hâkimi seçen onun hukukunu da seçmiş olur” anlayışına dayanmaktadır. Geleneksel görüşler, bu teorinin milletlerarası ticarî tahkim mahkemesi yargısında da geçerliliğini kabul etmektedir: **Köseoğlu**, s. 147-148; **Şanlı**, Esasa Uygulanacak Hukuk, s. 184.

²⁵ **Köseoğlu**, s. 148.

- Tarafların talep ve iddialarını aynı hukuk sistemine dayandırmaları²⁶, vb. tanımlanabilir.

ICC kuralları uyarınca görülen pek çok davada, asıl sözleşmeye uygulanacak hukukun taraflarca belirlenmiş olması hâlinde bu hukukun taraflarca zımnen tahkim sözleşmesine de uygulanmasının kabul edildiğine hükmedilmiştir²⁷. Bununla beraber, bir diğer yaklaşım ise tarafların tahkim yerini seçmekle zımnen tahkim sözleşmesine uygulanacak hukuku da seçtiklerinin kabul edilmesidir²⁸. Bu nedenle, tahkim sözleşmesinin geçerliliğine de tahkim yeri hukuku uygulanmalıdır.

2. Taraflarca Hukuk Seçiminin Yapılmaması Durumu

2.1. Genel Olarak

Tarafların uygulanacak hukuku seçmemiş olmaları hâlinde hakem heyetinin uygulanacak hukuku belirlemesi önem arz etmektedir.

Sözleşmelere uygulanacak hukukun objektif kriterlere dayanarak tespiti noktasında, iki yöntemden yararlanılmaktadır. Sözleşmenin sıkı irtibata sahip olduğu hukukun tespitine dayanan “yakın bağlantı kuralı”, hâkime geniş yetki veren “*proper law of the contract*” yöntemine çok benzemekte ve hâkimin sözleşmeye uygulanması gereken hukuku, somut olaya özgü kriterler yardımıyla tespit etmesini sağlamaktadır. Diğer yöntem ise, sözleşmeyle en yakın bağlantılı hukuku belirlemeye yönelik önceden belirlenmiş, soyut ve katı bir şekilde uygulanan bağlama kurallarının yardımıyla sözleşmeye uygulanacak hukukun tespitidir²⁹.

²⁶ Köseoğlu, s. 148; Şanlı, Esasa Uygulanacak Hukuk, s. 199; Şanlı / Esen / Ataman Figanmeşe, s. 249.

²⁷ 1977 tarihli ICC German Company v. Italian Company Kararı, ICC Karar No. 2626, 105 Journal du Droit International, 1978, s. 980 vd.; 1990 tarihli ICC Principal v Distributor kararı, ICC Karar No. 6379, XVII YBCA, 1992, s. 215; Tekin, s. 91; 1991 tarihli ICC Egyptian Seller v. Senegalese Buyer Kararı, ICC Karar No. 6840, 119 Journal du Droit International, 1992, s. 1030-1034; Jarvin, Sigvard / Derains, Yves: Collection of ICC Arbitral Awards 1974-1985, C. I, The Netherlands: Kluwer Law International, 1990, s. 316 (Naklen: Tekin, s. 91).

²⁸ 1988 tarihli ICC Société de Lubrifiants Elf Aquitaine v. A. R. Orri Kararı, Karar No. 5730, 117 Journal du Droit International, 1990, s. 1029-1036; Tekin, s. 92; Yeşilova, Mahkemelerin Yardımı, s. 262.

²⁹ Özdemir Kocasakal, MÖHUK, s. 51.

Uygulanacak hukukun tespitinde genel olarak mahkemeler tarafından *lex fori* ilkesinin yani hâkimin hukukunun parçası olması sebebiyle hâkimin kanunlar ihtilafı kuralları benimsenmektedir. Hakemler tahkim yeri kanunlar ihtilafı kuralları ile bağlı olmadılarından³⁰, tahkim sözleşmesine uygulanmasına karar verdikleri hukukun kanunlar ihtilafı kurallarına göre veya hiçbir kanunlar ihtilafı kurallarına gönderme yapmadan “uygun gördükleri” hukuka göre tahkim sözleşmesinin geçerliliğine karar vermektedir³¹. Kural olarak, hakemlerin bağlı oldukları bir *lex fori* yoktur ve hakemler tahkim yerinin kanunlar ihtilafı kuralları ile bağlı değildir³².

Hakemler tahkim yeri kanunlar ihtilafı kuralları ile bağlı olmadıkları için kendi kanunlar ihtilafı kurallarını belirleyecek ve uygulanacak hukuku tespit edeceklerdir. Bu belirlemeyi yapabilmek için hakemlerin kullandığı 4 metot olduğunu görmekteyiz.

- Tahkim yeri hukuku
- Asıl sözleşmeye uygulanacak hukuk
- Tenfiz yeri hukuku
- Uygulanacak hukukun hakemlerce belirlenmesi

Milletlerarası tahkimde baskın olarak kullanılan metot tahkim yeri hukukuna göre tespittir. Temel görüşlerin yanı sıra tahkim sözleşmesine uygulanacak hukukun tespit edilmesinde başka yaklaşımlar da bulunmaktadır. Örneğin; tahkim yeri ile benzer güvencelerin sağlanması açısından ileride tenfizin yapılacağı olası ülke hukuku dikkate alınarak uygulanacak hukukun tespiti de mümkündür. New York Sözleşmesi’ne taraf

³⁰ **Fouchard / Gaillard / Goldman**, s. 247 (Naklen: **Tekin**, s. 93); **Lew**, s. 135 (Naklen: **Tekin**, s. 93); **Berger, Klaus Peter: Re-Examining the Arbitration Agreement, Applicable Law Consensus or Confusion?**, ICC Congress Series No. 13, 2006, s. 306 (Applicable Law) (Naklen: **Tekin**, s. 93); **Akıncı**, Tenfiz, s. 62-63; **Şanlı**, Ticarî Akitler, s. 258; **Esen**, Üçüncü Kişilere Teşmili, s. 67.

³¹ **Lew**, s. 135 (Naklen: **Tekin**, s. 93); **Fouchard / Gaillard / Goldman**, s. 247 (Naklen: **Tekin**, s. 93).

³² **Fouchard / Gaillard / Goldman**, s. 247 (Naklen: **Işık, Fatih: Milletlerarası Ticarî Tahkimde Tahkim Anlaşması Yapma Yetkisi ve Uygulanacak Hukuk**, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2014, s. 51); **Akıncı**, Tenfiz, s. 62-63; **Şanlı**, Ticarî Akitler, s. 244-245; **Esen**, Üçüncü Kişilere Teşmili, s. 67. Ayrıca bkz.: *Yves Derays*’ın ICC Karar No. 4132 hakkındaki yorumları, Collection II, s. 457.

devletlerden her biri diğer taraf devletlerde verilen hakem kararlarının geçerliliğini tanıyacak ve Sözleşme’de yer alan şartlar çerçevesinde tanınması ve tenfizine karar verebilecektir³³. New York Sözleşmesi'nin V(1)(e) maddesine³⁴ göre hakem kararının taraflar için henüz bağlayıcı hale gelmemiş olması veya kararın verildiği yer hukuku yahut tâbi olduğu hukukun yetkili makamı tarafından iptal edilmiş olması veya hakem kararının icrasının geri bırakılmış olması söz konusu kararın diğer ülkelerde tenfiz edilmesine engel olabilir³⁵.

2.2. Objektif Bağlama Kuralı

2.2.1. Tahkim Yeri Hukuku

Hakemler tahkim sözleşmesinin esastan geçerliliğine uygulanacak hukukun tespitinde öncelikle tarafların açık veya zımnî irade beyanlarını dikkate alacaktır. Herhangi bir hukuk seçimi yapılmamış olması hâlinde, baskın görüş olan tahkim yeri hukuku uygulanacak hukuk olarak kabul edilebilir³⁶. MTK'nın 2. maddesinde; *tarafların yerleşim yeri veya olağan oturma yerinin ya da işyerlerinin tahkim anlaşmasında belirtilen veya bu anlaşmaya dayanarak tespit edilen hallerde tahkim yerinden başka bir devlette bulunması* ifadesi yer almaktadır. Bu durumda, tahkim yargılaması milletlerarası bir nitelik kazanmış olacaktır. Tahkim yeri³⁷ uluslararası ticarî tahkim yargılamasının yürütülmesi ve uluslararası ticarî tahkim kararı için yasal çerçevenin oluşturulmasında önemli rol oynamaktadır. Tahkim şartı veya sözleşmesinin müzakere ve hazırlanması aşamasında uluslararası ticarî tahkim kararının icrasının elde edilmesine olanak sağlayacak tahkim yeri seçiminin verdiği etki ile muhtemel ticarî

³³ **Tekin**, s. 94; **Ekşi, Nuray**: *İptal Edilmiş Hakem Kararlarının New York Konvansiyonuna Göre Tenfizi*, Milletlerarası Tahkim Semineri, 3 Nisan 2009, Ankara, Türkiye Millî Komitesi, s. 48 (Seminer).

³⁴ New York Sözleşmesi m. V (1) şu şekildedir:

1. Recognition and enforcement of the award may be refused, at the request of the party against whom it is invoked, only if that party furnishes to the competent authority where the recognition and enforcement is sought, proof that: (...)

(e) The award has not yet become binding on the parties or has been set aside or suspended by a competent authority of the country in which, or under the law of which, that award was made.

³⁵ **Tekin**, s. 98; **Ekşi**, Seminer, s. 56-57.

³⁶ **Tekin**, s. 88.

³⁷ Tahkim yeri, hakem veya hakem kurulunun kararının vereceği yeri ifade etmektedir. Tahkim yeri kavramı, esas itibarıyla coğrafi bir kavram olsa da sonuçları itibarıyla son derece önemli bir hukukî kavramdır: **Akıncı**, Tahkim, s. 237.

uyuşmazlıkların baştan önlenebileceği ileri sürülmüştür. Öte yandan hakem heyeti kararının iptali, tanınması ve tenfizi amacıyla tahkim ve tenfiz yeri ulusal mahkemesine yapılan başvurularda güçlüklerle karşılaşılacağı ifade edilmiştir³⁸.

Millî hukukta, tahkim yerinin önemi, hakem kararı verildiği zaman kararın verildiği yer mahkemesine tevdi edilmesidir³⁹. Bununla birlikte, milletlerarası tahkim açısından tahkim yerinin belirlenmesinin çok önemli hukukî sonuçları bulunmaktadır. Öncelikle tahkim yeri, tahkime MTK'nın uygulanıp uygulanmaması açısından önemlidir. Diğer bir önemi ise, tahkim yeri, hakem kararının iptal sebepleri ve iptal davasının açılacağı yer, tahkim usulüne uygulanacak hukukun belirlenmesi, tahkim sözleşmesinin geçerliliği, tahkime elverişlilik ve hakem kararının tenfiz engellerinin bulunup bulunmadığının belirlenmesi gibi hususlarda önemli hukukî sonuçlar ortaya çıkarmaktadır⁴⁰.

Hakemler tahkim sözleşmesine uygulanacak hukuku tespit ederken öncelikle tarafların açık veya zımnen irade açıklaması yapmış olup olmadıklarını dikkate almaktadır. Herhangi bir hukuk seçimi yapılmamış olması hâlinde ise uygulamadaki yaygın görüşe göre tahkim yeri hukuku doğrultusunda karar vermektedir. New York Sözleşmesi'nin V(1)(a) maddesine⁴¹ göre tahkim sözleşmesine uygulanacak hukuk tahkim yeri hukuku olmalıdır.

New York Sözleşmesi'ne göre tarafların bir hukuk sisteminin seçmemiş olmaları hâlinde “*karar verildiği yer hukukunun*” en bağlantılı yer kabul edildiği ve bu doğrultuda buna göre karar verilmesi gerektiğini kabul etmektedir. New York Sözleşmesi'nde yer alan “*kararın verildiği yer hukuku*” tabiri ile kastedilen tahkim yeri

³⁸ Born, s. 409-414 (Naklen: Köseoğlu, s. 64).

³⁹ Akıncı, Tahkim, s. 237; Dayımlarlı, İç Tahkim, s. 63.

⁴⁰ Akıncı, Tahkim, s. 237-238.

⁴¹ New York Sözleşmesi m. V(1)(a) şu şekildedir:

(a) *The parties to the agreement referred to in article II were, under the law applicable to them, under some incapacity, or the said agreement is not valid under the law to which the parties have subjected it or, failing any indication there on, under the law of the country where the award was made.*

(“*place of arbitration*”) hukukudur⁴². Ayrıca her ne kadar New York Sözleşmesi’nde “*kararın verildiği yer hukukunun*” bir açıklaması bulunmamasına rağmen uluslararası ve ulusal düzenlemelerde bu durumla ilgili hükümler bulunmaktadır. MTK’nın 9. maddesine göre tahkim yeri, doğrudan taraflarca kararlaştırılabileceği gibi, taraflar tahkim yerini belirli bir kurum veya kişinin belirlemesi hususunda anlaşmaya varabilir. Tahkim yerini belirleyecek olan kurum veya kişi tahkim sözleşmesinde belirtilebileceği gibi, tarafların kabul ettikleri tahkim kuralları da tahkim yerini belirleyecek kurumu düzenleyebilir⁴³.

Tahkim yeri belirlenirken esasa uygulanacak hukuk çerçevesinde dikkate alınması gereken genel hususlar⁴⁴;

· Taraflarca uyuşmazlığın çözümüne uygulanacak hukuk seçimi yapılmamış olması durumunda, hakem heyeti tarafından tahkim yeri kanunlar ihtilafı kuralları uygulanarak ilgili hukuk tespit edilebilecektir.

· Tahkim yeri ulusal mahkemesine uluslararası ticarî tahkim hakem heyeti kararının iptali için müracaat edilmesi durumunda tahkim kararının esastan incelemesinin önüne geçilebilmesi için tahkim yerinin gelişmiş ulusal tahkim rejimine sahip olması gerekmektedir⁴⁵.

· New York ve Avrupa Sözleşmelerine taraf bir devletin tahkim yeri olarak seçilmesi, konvansiyonlara taraf devletlerde icrası mümkün uluslararası ticarî tahkim hakem heyeti kararı elde edilebilmesine olanak sağlamaktadır.

⁴² Avusturya Yüksek Mahkemesinin 23 Ekim 2007 tarihli K v. F AG, Oberster Gerichtshof kararı, XXXIII.YBCA, 2008, s. 354-359; İspanya Yüksek Mahkemesinin 10 Şubat 1984 tarihli English Company X v. Spanish Company Kararı, X YBCA, 1985, s. 493-495; İngiltere ve Galler Yüksek Mahkemesi 1 Ağustos 2008 tarihli Dallah Real Estate and Tourism Holding Company v. Ministry of Religious Affairs, Government of Pakistan kararı, 2008, EWHC 1901; İngiltere ve Galler Yüksek Mahkemesinin 20 Temmuz 2009 tarihli Dallah Real Estate and Tourism Holding Company v. Ministry of Religious Affairs, Government of Pakistan kararı ile onanmıştır, 20 Temmuz 2009, 2008/2613; İngiltere Yüksek Mahkemesi 3 Kasım 2010 tarihli Dallah Real Estate and Tourism Holding Company v. Ministry of Religious Affairs Government of Pakistan, UKSC 2009/0165: **Tekin**, s. 99-100

⁴³ **Akıncı**, Tahkim, s. 238.

⁴⁴ **Köseoğlu**, s. 66.

⁴⁵ **Born**, s. 2112 (Naklen: **Köseoğlu**, s. 66).

· Tahkim yeri ile tarafların gerçek ve tüzel kişiliklerine bağlı olarak vatandaşlığının, ikametgahının, mutad meskeninin, şirket merkezinin ve mülkiyetlerinin bulunduğu devletler arasındaki ikili ve çok taraflı anlaşmaların dikkate alınması gerekmektedir.

ICC Tahkim Kuralları'nın 42. maddesi⁴⁶ uyarınca hakemler icra edilebilir bir karar verebilmek için ellerinden gelen tüm çabayı göstermelidir. Bu nedenle, hakem veya hakem heyetinin tahkim yeri hukuku ile bağlı olduğu kabul edilir. Tahkim sözleşmesinin geçersizliği iddiasının hakem heyetinin önüne gelmesi muhtemelen ulusal mahkemenin de önüne gelmesi anlamını taşır. Böyle bir durumda kararı iptal edecek olan mahkeme hakem kararının iptaline yönelik bir karar verirken, tahkim sözleşmesinin geçerliliğini kendi hukuk sistemi doğrultusunda tespit edecektir. Kendi hukuk sisteminden anlaşılması gereken tahkim yeri hukukudur. Bu sebeple, tahkim yeri hukukuna göre geçerli olan bir tahkim sözleşmesi yapılmış olması hâlinde verilecek olan hakem kararının iptali sorununun önüne geçilmiş olunur.

Tahkim sözleşmesine tahkim yeri hukukunun uygulanacak olmasının en temel sebebi hakem kararlarının ileride iptal edilemeyecek geçerli bir karar verme yükümlülüğüdür. Dolayısıyla hakemler tahkim yeri hukukunu benimsemeleri hâlinde ileride icra edilebilir bir karar verme yükümlülüğü ile en çok bağdaşan metottur. Bunun dışında hakemlerin bu metodu seçmemesinin diğer sebebi de tahkim yeri hukukunun tahkim sözleşmesi ile en yakın ilişkili hukuk sistemi olması sebebiyledir. ICC Karar No. 4504'de de tahkim sözleşmesinin kişi bakımından kapsamı tartışılırken bu tartışmanın hangi hukuka göre çözülmesi gerektiği meselesi gündeme gelmiştir. İlgili olayda taraflar arasında Nisan 1979 tarihinde belli miktardaki petrol için sabit fiyat üzerinden bir satım sözleşmesi kurulmuştur. İfade gecikme yaşandığı için sözleşme feshedilmiştir. Tahkim davasında davacı yalnızca sözleşmenin karşı tarafından değil aynı şirket grubuna dâhil bir başka şirketten de kendisinin yaptığı teslimatlara karşılık

⁴⁶ ICC Tahkim Kuralları'nın 42. maddesinin orijinal hâli şu şekildedir:

In all matters not expressly provided for in the Rules, the Court and the arbitral tribunal shall act in the spirit of the Rules and shall make every effort to make sure that the award is enforceable at law.

olan ödemeyi talep etmektedir. Hakem, tahkim sözleşmesinin, sözleşmeye tarafı olmayan üçüncü kişi üzerinde nasıl bir etki doğuracağını incelemiş ve tahkim sözleşmesinin bağımsızlığı prensibi uyarınca ilgili mesele ile alakalı karar verirken sözleşmede bir hukuk seçimi yapılmamış ise tahkim yeri hukuku olan İsviçre hukukuna göre karar verilmesini uygun görmüştür. Hakemlerin bu konudaki gerekçesi İsviçre hukukuna göre tahkim sözleşmesinin usule ilişkin bir sözleşme olarak kabul edilmesi, bu nedenle de kamu yararının gözetilmesi gerektiğidir. Bu karar doğrultusunda tahkim sözleşmesinin geçerliliği, tahkim yerinin hukukuna tâbi olduğu kabul edilmiştir⁴⁷.

Tarafların uluslararası ticarî uyuşmazlığın çözümü için bir devlet mahkemesine başvurularında doğrudan başvuru mahkemenin bağlı olduğu devletin *lex fori*'sinin uygulanması yönünde zımnî seçim yapıldığı kabul edilmesine rağmen, çağdaş uluslararası ticarî tahkim yargılamasında bu yaklaşımın yeri bulunmamaktadır. Bu nedendir ki uluslararası ticarî tahkim yargısına başvuruda tahkim yerini seçmiş olmak, tahkim yeri maddî hukukunun zımnî olarak ticarî uyuşmazlığın çözümüne uygulanacak hukuk olarak seçilmiş olduğu anlamına gelmemektedir⁴⁸.

2.2.2. Asıl Sözleşmeye Uygulanacak Hukukun Tahkim Sözleşmesine de Uygulanması

Tahkim sözleşmesine ilişkin uygulanabilecek diğer görüş ise asıl sözleşmeye uygulanacak hukukun tahkim sözleşmesine de uygulanmasıdır. Tahkim sözleşmesine uygulanacak hukukun asıl sözleşmeye uygulanacak hukuk olarak kabul edildiği kararlar mevcuttur. Ancak bu yaklaşım, tahkim sözleşmesinin bağımsızlığı ilkesiyle ters düşmektedir.

ICC Karar No. 6379'da asıl sözleşmeye uygulanmak üzere seçilmiş İtalyan hukukunun, taraflarca tahkim sözleşmesine uygulanmak üzere seçilmiş ayrı bir hukuk olmaması durumunda, tahkim sözleşmesine uygulanacağına hükmedilmiştir. Hakem

⁴⁷ 1986 tarihli ICC Petroleum Producer v. Two Companies Kararı, ICC Karar No. 4504, 113 Journal du Droit International, 1986, s. 1118: **Tekin**, s. 109-110.

⁴⁸ **Köseoğlu**, s. 67.

heyeti İtalyan hukukunun yanı sıra İtalyan hukukunda İtalyan hukuk kurallarının üzerinde yer alan New York Sözleşmesi kurallarını da uygulamıştır⁴⁹.

2.2.3. Tenfiz Yeri Hukuku

Tahkim sözleşmesine uygulanabilecek bir diğer görüş de tenfiz yeri hukuku metotudur. Bu metotla ilgili uygulamada çok fazla örnek bulunmamaktadır. Bu metotun da temel olarak tahkim yeri hukuku olduğuna dair görüşler mevcuttur⁵⁰. Tenfizin yapılacağı ülke önceden belli olmayabilir. Öte yandan, bir ülke hukukuna göre geçerli olan bir hakem kararı başka bir ülke hukukuna göre geçerli olmayabilir. Bununla birlikte, tahkim yeri hukuku ve tenfiz yeri hukuku birbirinin tamamlayıcılarıdır. New York Sözleşmesi'nin V(1)(e) maddesine göre; sözleşmeye taraf bir devlette verilmiş kararın verildiği devlette iptal edilmiş olması durumunda kararın tanıma/tenfizi reddedilebilecektir. Bir başka ifadeyle,tenfiz yeri hukuku aslında tahkim yeri hukuku olarak karşımıza çıkmaktadır.

2.2.4. Esasa Uygulanacak Hukukun Hakemlerce Belirlenmesi

Tahkim sözleşmesinin geçersizliğinin hakem heyetinin önünde ileri sürülmesi hâlinde, belirli kanunlar ihtilafı kurallarını uygulamalarını emreden bir *lex forileri*, New York veya Avrupa Sözleşmelerine uyma zorunlulukları bulunmayan hakemlerin, uyuşmazlığın çözümünde millî bir hukuku uygulamaya karar vermeleri hâlinde bu hukuku nasıl tespit edecekleri belirli değildir⁵¹. Bu nedenle, hakem heyeti taraf iradelerini esas alarak tarafların tahkim sözleşmesinin esasına uygulanacak hukuku seçmiş olup olmayacaklarına bakacaktır⁵². Ortada verilmiş bir karar bulunması hâlinde hakemler bu karar doğrultusunda karar vereceklerdir. Ancak tarafların tahkim sözleşmesine uygulanacak hukuk seçimini önceden yapmış olmaları çok nadirdir.

⁴⁹ 1990 tarihli ICC Principal v Distributor Kararı, ICC Karar No. 6379, XVII YBCA, 1992, s. 215: **Tekin**, s. 113.

⁵⁰ **Tekin**, s. 120.

⁵¹ **Esen**, Üçüncü Kişilere Teşmili, s. 64.

⁵² **Özdemir Kocasakal**, Uygulanacak Hukuk, s. 21; **Akıncı, Ziya**: *Tarafların Yetkili Hukuku Belirlememeleri Durumunda Sözleşmeye Uygulanacak Hukuk*, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları No. 28, Ankara 1992, s. 12 (Uygulanacak Hukuk); **Chuckwumerije**, s. 36 (Naklen: **Tekin**, s. 86).

Tahkim sözleşmesinin geçersizliğinin hakem heyeti önünde ileri sürülmesi ve taraflarca tahkim sözleşmesine uygulanacak hukukun seçilmemiş olması durumunda hakem heyeti *kompetenz-kompetenz* prensibi⁵³ uyarınca uyuşmazlık konusunda yetkili olup olmadığını tespit etmek için tahkim sözleşmesine uygulanacak hukuku belirlemelidir⁵⁴. Hakem heyeti bu belirlemeyi yaparken iki hususu göz önünde bulundurmalıdır. Bunlardan ilki, yukarıda değinildiği gibi hakemler açısından bir *lex fori* olmadığı için hakemin tahkim sözleşmesinin esasına uygulanacak hukuku belirlerken uygulamakla yükümlü olduğu kanunlar ihtilafı kuralları olmamasıdır. Bununla beraber, hakem heyetinin kararın iptalinin veya tenfizinin engellenmesini önlemek için geçerli bir karar verme yükümlülüğü de bulunmaktadır. Bu sebeple hakemler, tahkim yeri hukukunun tahkim kurallarına uymak zorunda olduğunu düşünebilir. Fakat genellikle ülkelerin tahkim kurallarında tahkim sözleşmesinin esasına uygulanacak hukukun nasıl belirleneceğine yönelik bir kanunlar ihtilafı kuralı bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir durumda hakemler kendi kanunlar ihtilafı kurallarını belirleyecektir⁵⁵.

Hakemlerin tahkim sözleşmesine uygulanacak hukuku tespit etmeleri bu hukukun taraflarca açık veya örtülü olarak seçilmediği hallerde ortaya çıkar. Bu gibi durumlarda hakemler, tahkim yerinin, tahkim prosedürünü yöneten hukukun veya sözleşmenin en sıkı irtibat hâlinde olduğu ülkenin kanunlar ihtilafı sistemini uygulayabilir⁵⁶.

⁵³ *Kompetenz-kompetenz* prensibi, tahkim yargılamasında hakem mahkemesinin kendi yetki sınırlarını kendisinin tayin etmesi anlamına gelmektedir. Detaylı bilgi için bkz.: **Töre**, s. 69.

⁵⁴ **Berger**, *Applicable Law*, s. 304 (Naklen: **Tekin**, s. 86); **Özdemir Kocasakal**, *Uygulanacak Hukuk*, s. 21.

⁵⁵ **Berger**, *Applicable Law*, s. 305 (Naklen: **Tekin**, s. 86-87); **Lew / Mistelis / Kröll**, s. 124 (Naklen: **Tekin**, s. 86-87); **Kocasakal**, *Uygulanacak Hukuk*, s. 19; **Işık**, s. 114; **Fouchard / Gaillard / Goldman**, s. 247 (Naklen: **Tekin**, s. 86-87); **Şanlı**, *Ticari Akitler*, s. 244-245; **Özel**, *Kanunlar İhtilafı Meseleleri*, s. 102.

⁵⁶ **Dayımlarlı**, *Uygulanacak Hukuk*, s. 425.

3. Uygulanacak Hukukun Kapsamı Dışında Kalan Haller

3.1. Ehliyet

3.1.1. Genel Olarak

Taraflar arasında imzalanan bir tahkim sözleşmesinin hüküm ifade etmesi ve uyuşmazlığın hakem heyeti önünde görülebilmesi için, tahkim sözleşmesinin bazı geçerlilik şartlarının bulunması gerekmektedir. Bu şartlardan ilki tarafların sözleşme yapmaya ehil olması, diğeri de sözleşmeyi imzalayan kişinin yetkili olmasıdır⁵⁷.

Tahkim sözleşmesi yapabilme ehliyeti, sözleşmeden doğan borç ilişkilerinde ehliyeteye ilişkin genel kurallara tâbidir⁵⁸. Başka bir ifadeyle, tahkim sözleşmesi usulî sonuçları olan bir sözleşme olduğu için diğer sözleşmelerde olduğu gibi tarafların sözleşme yapma ehliyetini haiz olması gerekmektedir. Ehliyeti bulunmayan tarafın yapmış olduğu sözleşme geçersizdir⁵⁹.

Ehliyet bir gerçek veya tüzel kişinin bir tahkim sözleşmesini akdederek, bu sözleşmeye taraf olması anlamını taşır. Bu yönüyle ehliyet kişinin ya bizzat ya da yasal temsilcileri aracılığıyla hem haklara sahip olmasını, hem bu hakları kullanmasını içermektedir. Bu nedenle, ehliyet kavramı sadece kişinin kendi adına tahkim sözleşmesi yapabilmesi bakımından değil, aynı zamanda da tahkim yargılamasına taraf olması bakımından da önemlidir⁶⁰.

Tahkim sözleşmesi yapma ehliyeti, bir gerçek veya tüzel kişinin, bir tahkim sözleşmesine taraf olabilme yetkinliğidir⁶¹. Tam ehliyeti haiz, ergin ve kısıtlı olmayan kimselerin geçerli bir şekilde tahkim sözleşmesi yapabilecekleri hususunda herhangi bir sorun bulunmamaktadır. Hak ehliyeti bulunmayan kişilerin ise işlemleri yokluk

⁵⁷ Işık, s. 4.

⁵⁸ Doğan, Milletlerarası Ticaret, s. 1110.

⁵⁹ Özel, Tahkim Sözleşmesinin Geçersiz Olması, s. 309.

⁶⁰ Töre, s. 18-19.

⁶¹ Işık, s. 4.

yaptırımına tâbidir.⁶² Fiil ehliyeti bulunmayan kişilerin yaptıkları işlemler ise kesin hükümsüzdür; bu sebeple işlem yapıldığı andan itibaren geçersizdir⁶³. İşlemin hüküm ifade etmesi istenmesi hâlinde, işlemin tekrar edilmesi gerekmektedir.

MTK'da tarafların ehliyetine uygulanacak hukuk konusunda herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Bu noktada iki farklı yaklaşım ortaya çıkmaktadır. İlk yaklaşım, tarafların ehliyetine uygulanacak hukukun belirlenmesinde, kanunlar ihtilafı kurallarının esas alınması yönündedir⁶⁴. İkinci yaklaşım ise, millî hukuk sistemlerinden tamamıyla bağımsız bir maddî hukuk sistemidir. Mahkemeler genellikle kendi kanunlar ihtilafı kurallarını uygulamayı tercih etmektedir⁶⁵.

3.1.2. Gerçek Kişiler

Millî tahkim çerçevesinde tahkim sözleşmesi yapmak için gereken ehliyet, medenî kanun kapsamında belirlenecek fiil ehliyetinin olmasına bağlıdır. İlgili işlem sözleşme yapmak olduğunda ise fiil ehliyetinin özel bir türü olan sözleşme ehliyeti karşımıza çıkmaktadır⁶⁶.

MÖHUK'un 9. maddesinde; *hak ve fiil ehliyeti ilgilinin millî hukukuna tâbidir* ifadesi yer almaktadır. Takip eden fıkrasında ise *millî hukukuna göre ehliyetsiz olan bir kişi, işlemin yapıldığı ülke hukukuna göre ehil ise yaptığı hukukî işlemle bağlıdır. Aile ve miras hukuku ile başka bir ülkedeki taşınmazlar üzerindeki aynî haklara ilişkin işlemler bu hükmün dışındadır* ifadesine yer verilmiştir. Bu hâlde, ehliyetsiz olan kişi işlem yapılan ülke hukukunda ehil ise, yaptığı sözleşme ile bağlı olduğu kabul

⁶² **Işık**, s. 10.

⁶³ Fiil ehliyetinden yoksun kişiler olarak tam ehliyetsizler, yani temyiz kudreti bulunmayan kişiler kastedilir. Temyiz kudreti bulunan küçük veya kısıtlılar ise sınırlı ehliyetsiz olarak ifade edilir ve bu kişilerin yaptıkları işlemler, yetkisiz temsilcinin yaptığı işlemlere benzer: **Işık**, s. 10.

⁶⁴ **Eyuboğlu, Ceren**: *Türk Hukukunda Tahkim Anlaşmasının Geçerliliği*, Ankara Barosu Dergisi, 2017, S. 3, s. 229-241.

⁶⁵ **Töre**, s. 21.

⁶⁶ **İlhan**, s. 97; **Dural, Mustafa / Ögüz, Tufan**: *Türk Özel Hukuku Cilt II*, İstanbul 2004, s. 47; **Oğuzman, M. Kemal / Seliçi, Özer / Oktay Özdemir, Saibe**: *Kişiler Hukuku*, İstanbul 2010, s. 49; **Akipek, Jale G. / Akıntürk, Turgut / Ateş Karaman, Derya**: *Başlangıç Hükümleri-Kişiler Hukuku*, İstanbul 2011, s. 283.

edilmektedir⁶⁷. Bu gibi durumlarda işlem güvenliği ilkesi gereğince tahkim sözleşmesi hukuken geçersiz olacak ve hakem kararlarına itiraz etme imkânı ortaya çıkacaktır.

18 yaşından küçük olup da ayırt etme gücüne sahip olan küçükler ve ayırt etme gücüne sahip kısıtlılar açısından TMK'nın 449. maddesi uyarınca tanımlanan yasak işlemler arasında tahkim sözleşmesi akdetmek veya benzeri bir işlem yapmak sayılmamıştır. TMK'nın 451. maddesi uyarınca ise sınırlı ehliyetsizler, yasal temsilcisinin onayı veya izni ile bir haktan feragat edebilir. Böyle bir durumda aksine kanunda bir hüküm bulunmadığına göre küçükler veli izni veya onayı ile tahkim sözleşmesi akdedebilir. Ancak yapılmış veya yapılacak bütün işlemler için genel bir izin veya onay geçersizdir⁶⁸. Ayrıca birden fazla ülkeye vatandaşlık bağı ile bağlı olan kişi, aynı zamanda Türk vatandaşı ise, Türk hukukuna göre fiil ehliyetini haiz olması tahkim sözleşmesi yapabilme ehliyetinin varlığı için yeterli olacaktır. Türk vatandaşı olmaması hâlinde ise sıkı irtibat hâlinde bulunduğu yer hukukuna göre fiil ehliyetini haiz ise tahkim sözleşmesi yapabilecektir⁶⁹.

3.1.3. Tüzel Kişiler

Tüzel kişiler de gerçek kişilerde olduğu gibi kendilerini borç altına sokabilmek için fiil ehliyetinin varlığına ihtiyaç duymaktadır⁷⁰. Şirketlerin ehliyetine uygulanacak hukuk MÖHUK'un 9. maddesinin 4. fıkrasında yer almaktadır. Buna göre; *tüzel kişilerin veya kişi veya mal topluluklarının hak ve fiil ehliyetleri, statülerindeki idare merkezi hukukuna tâbidir. Ancak fiilî idare merkezinin Türkiye'de olması hâlinde Türk hukuku uygulanabilir.* Dolayısıyla şirketlerin idare merkezlerinin bulunduğu yer hukukuna göre hak ve fiil ehliyetleri belirlenecektir. Tüzel kişilerin sözleşme yapma yetkisi hususunda sadece fiil ehliyeti değil, hak ehliyeti de gerekmektedir. Bu durum gerçek kişiler ile arasındaki farkı da ortaya koymaktadır. Böyle bir durumda bir şirketin

⁶⁷ **Özel**, Tahkim Sözleşmesinin Geçersiz Olması, s. 309; **Tekinalp, Gülören / Uyanık, Ayfer**: Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları, İstanbul 2016, s. 65 vd; **Çelikel, Aysel / Erdem, Bahadır**: Milletlerarası Özel Hukuk, İstanbul 2020, s. 206-207 vd; **Şanlı / Esen / Ataman Fıganmeşe**, s. 110 vd.

⁶⁸ **İlhan**, s. 98; **Reisoğlu, Safa**: Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2013; **Oğuzman / Selici / Oktay Özdemir**, s. 87.

⁶⁹ **Doğan**, Milletlerarası Ticaret, s. 1110.

⁷⁰ **İlhan**, s. 100.

yapmış olduğu tahkim sözleşmesinde öncelikle şirketin varlığı tespit edilmeli, ardından şirketi temsil edecek olan kimsenin şirket adına tahkim sözleşmesi yapıp yapamayacağı incelenmelidir⁷¹.

Tüzel kişiler, ticarî işletmeler açısından TTK'nın 125. maddesi atfı ile TMK'nın 48. maddesine göre gerçek kişilere özgü durumlar hariç olmak üzere bütün borç ve haklara ehildir. Fiil ehliyetine sahip olabilmelerinin şartları ise TMK'nın 49. maddesinde belirtilmiştir. İlgili maddeye göre tüzel kişiler fiil ehliyetini kanuna ve ana statülerine göre zorunlu organlarını oluşturduklarında kazanır. Tüzel kişinin tescili anında zorunlu organları eksik olan bir tüzel kişinin başvurusu ilgili makam tarafından reddedileceğinden fiil ehliyeti de kazanılamamış olacaktır⁷².

3.2. Şekil

3.2.1. Tahkim Sözleşmesinin Şekli Olarak Yazılı Şekil

3.2.1.1. Genel Olarak

Bir sözleşmenin kurucu unsurlarından olan karşılıklı ve birbirine uygun iradelerin geçerli olması için belirli bir şekilde açıklanmasının zorunlu olup olmadığı esas itibarıyla sözleşmelerin şekle bağlı olup olmaması ile ilgili bir durumdur. Bir sözleşmenin geçerli olabilmesi için karşılıklı irade beyanlarının belirli bir formda açıklanması zorunlu ise, o zaman şekle bağlılıktan söz etmek mümkündür. Tahkim sözleşmesi de bir sözleşme olduğu için, onun da belirli bir şekle tâbi olması gerekmektedir⁷³.

⁷¹ Y11HD, E. 1990/2931, K. 1991/6828, T. 07.11.1989 tarihli kararında müzakerelerin "Osman Akça Tarım Ürünleri İhracat San. Tic. AŞ" ile yapıldığı bir tahkim sözleşmesinde imzanın onun temsile yetkili olmayan "Osman Akça Tarım Ürünleri İhracat San. Ve Ticaret Limited Şirketi" tarafından atılmış olması karşısında tenfiz davasını husumet yönünden reddetmiştir. Aynı şekilde tenfize konu bir hakem kararında tahkim sözleşmesindeki imzanın davalı şirket temsilcisi Osman Yıldırım'ya ait olmadığı saptanması üzerine geçerli bir tahkim şartı olmadığı gerekçesiyle tenfiz talebi reddedilmiştir: **Özel**, Tahkim Sözleşmesinin Geçersiz Olması, s. 310. Karar için bkz.: Y19HD, K. 9108/9685, T. 15.11.1995; **Ertekin / Karataş**, s. 510-514.

⁷² **İlhan**, s. 100; **Dural / Ögüz**, s. 230; **Pulaşlı, Hasan**: Şirketler Hukuku Genel Esasları, Ankara 2013, s. 50.

⁷³ **Töre**, s. 11.

Tahkim sözleşmesinin şekline uygulanacak hukuk, sözleşmeye uygulanacak hukukun kapsamı dışında bırakılmıştır. Tahkim sözleşmesinin şekli konusu çeşitli kanun ve sözleşmelerle düzenlenmiştir. Milletlerarası tahkim sözleşmesinin şeklini Avrupa Sözleşmesi, New York Sözleşmesi, UNCITRAL Model Kanunu ve MTK kanunlar ihtilafı kuralı yerine maddî hukuk hükümleri ile düzenlemiştir. Bu sebeple tahkim sözleşmesinin şekli, MTK ve milletlerarası sözleşmelere uygun olması hâlinde geçerli olacaktır⁷⁴. Karşılaştırmalı hukukta ve millî hukukta tahkim sözleşmesinin yazılı şekilde yapılması geçerlilik şartı olarak kabul edilmiştir⁷⁵.

Tahkim sözleşmesinin şekli ile ilgili önemli bir husus ise tahkim sözleşmesinin şekline hangi hukukun uygulanacağı hususudur. Milletlerarası ticarî ilişkilerde sözlü yapılmış veya eksik düzenlenmiş ticarî sözleşmenin ispatında veya tamamlanmasında esas alınacak hukuk sisteminin tespit edilmesi gerekmektedir. Tahkim sözleşmesinin ise yazılı biçimde hazırlanması zorunluluğu mevcuttur. Milletlerarası ticarî tahkimin yazılı olarak kararlaştırılmasını öngören hüküm bir maddî hukuk normudur⁷⁶.

Tahkim sözleşmesinin tarafları çoğu zaman detaylı bir sözleşme düzenlememektedir. Muhtemel uyuşmazlık ortaya çıktığında ise tarafların bir ulusal hukuk sistemine müracaat etmeleri gerekecektir.

Şekil şartının yerine getirilmemesi hâlinde, sözleşmenin geçerliliği ve hukukî sonuçları sözleşmeye uygulanacak hukuka tâbi olacaktır⁷⁷.

3.2.1.2. Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve Milletlerarası Tahkim Kanunu'nda Yer Alan Düzenlemeler

Tahkim sözleşmesinin şekline ilişkin hukukumuzdaki kanunlar, 1985 tarihli UNCITRAL Model Kanunu'nun ilk hâlindeki 7. madde doğrultusunda oluşturulmuştur.

⁷⁴ **Yener Keskin, Cansu:** Milletlerarası Tahkim Anlaşmasının Kurulması ve Etkisi, B. 1, İstanbul 2017, s. 178-179.

⁷⁵ **Doğan,** s. 1102; **Ertekin / Karataş,** s. 58.

⁷⁶ **Köseoğlu,** s. 61; **Kalpsüz,** Tahkim, s. 39.

⁷⁷ **İrge Erdoğan,** s. 137; **Bayata Canyaş,** s. 259; **Doğan, Vahit:** Milletlerarası Özel Hukuk, B. 6, Ankara 2020, s. 305 (Özel Hukuk).

Ancak 2006 yılında yenilenen UNCITRAL Model Kanunu'nda daha geniş ve esnek bir 7. madde karşımıza çıkmaktadır. Bu sebeple, 2001 yılında yapılan MTK'nın yenilenen UNCITRAL Model Kanunu'na göre daha katı olduğu anlaşılmaktadır⁷⁸.

HMK'nın 412. maddesinin 3. fıkrasında; *tahkim sözleşmesi yazılı şekilde yapılır. Yazılı şekil şartının yerine getirilmiş sayılması için, tahkim sözleşmesinin taraflarca imzalanmış yazılı bir belgeye veya taraflar arasında teati edilen mektup, telgraf, teleks, faks gibi bir iletişim aracına veya elektronik ortama geçirilmiş olması ya da dava dilekçesinde yazılı bir tahkim sözleşmesinin varlığının iddia edilmesine davalının verdiği cevap dilekçesinde itiraz edilmemiş olması yeterlidir. Asıl sözleşmenin bir parçası hâline getirilmek amacıyla tahkim şartı içeren bir belgeye yollama yapılması hâlinde de tahkim sözleşmesi yapılmış sayılır* şeklinde bir ifade yer almaktadır.

MTK'nın 4. maddesinin 2. fıkrasında ise; *tahkim anlaşması yazılı şekilde yapılır. Yazılı şekil şartının yerine getirilmiş sayılması için, tahkim anlaşmasının taraflarca imzalanmış yazılı bir belgeye veya taraflar arasında teati edilen mektup, telgraf, teleks, faks gibi bir iletişim aracına veya elektronik ortama geçirilmiş olması ya da dava dilekçesinde yazılı bir tahkim anlaşmasının varlığının iddia edilmesine davalının verdiği cevap dilekçesinde itiraz edilmemiş olması gerekir. Asıl sözleşmenin bir parçası haline getirilmek amacıyla tahkim şartı içeren bir belgeye yollama yapılması hâlinde de geçerli bir tahkim anlaşması yapılmış sayılır* ifadesi yer almaktadır. Yukarıda bahsedilen her iki maddeye göre de tahkim sözleşmesi yazılı olarak yapılmalıdır. Tahkim sözleşmesi, yazılan hallere uygun yapılması ve atıf yapılması hâlinde de yazılı olarak yapılmış kabul edilir. HMK ve MTK'da yer alan tahkim sözleşmesinin şekline ilişkin düzenlemeler birbirleriyle uyum içerisindedir.

MTK ve HMK'nın tahkim sözleşmesinin şekline ilişkin hükmünde zorunlu tutulan yazılı şekil şartının yerine getirilmiş sayacağı durumlar incelenecektir. Hem

⁷⁸ **Aydemir**, s. 184-185; **Budak, Ali Cem**: *Yeni Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Tahkim Hükümleri*, UTTDER, 2012, C. 1, S. 1, s. 40. Budak, ayrıca bu hükmün hem eski BK m.14, hem yeni BK m.14'teki yazılı şekil şartından daha az şekilci, böylece daha yumuşak olduğunu ifade etmektedir.

HMK hem MTK'nın tahkim sözleşmesinin şekline ilişkin hükmünde, sözleşmenin yazılı şekilde yapılacağı belirtildikten sonra, yazılı şekil şartının yapılmış sayılacağı ilk durum, tahkim sözleşmesinin taraflarca imzalanmış yazılı bir belgede yer almasıdır.

Türk Borçlar Kanunu'nun 14. maddesinin 1. fıkrasına göre; *yazılı şekilde yapılması öngörülen sözleşmelerde borç altına girenlerin imzalarının bulunması zorunludur* ifadesine yer verilmiştir. Bu kanun hükmü doğrultusunda borç altına girenlerin imzaları bulunmak zorundadır. Bu sebeple borç yüklenen tarafların imzası bulunmak zorundadır.

Yargıtay'ın vermiş olduğu bir kararında⁷⁹; *davalının dayandığı paket-tur sözleşmesinde davacıların veya yetkili temsilcilerin imzası bulunmadığına göre, geçerli bir tahkim sözleşmesinden söz etmek olanaksızdır* ifadesiyle tahkim sözleşmesinin geçerli kabul edilebilmesi için tarafların imzasının gerektiğini ortaya koymuştur.

Sonuç olarak, tahkim şartının varlığını içeren asıl sözleşmenin yazılı olarak yapılması şart koşulmamış olsa da, geçerliliği olan bir tahkim sözleşmesinin varlığı için yazılı yapılması ve tarafların imzalarının bulunması gerekmektedir.

HMK ve MTK'da yer alan ikinci durum ise tahkim sözleşmesinin taraflar arasında teati edilen mektup, teleks, faks gibi bir iletişim aracıyla gönderilmiş olması durumudur. Taraflar sayılan veya gelecekte ortaya çıkması muhtemel iletişim araçlarından biriyle teati edilmesi gerekmektedir. Tek tarafın göndermiş olduğu ve karşı tarafın cevap vermediği durumlarda tahkim sözleşmesinin kurulması yeterli değildir. Ayrıca taraflar, tahkim sözleşmesini aynı iletişim aracı ile yapmak zorunda değildir.

Tahkim sözleşmesi kurma hususundaki taraf iradelerini yansıtan metinlerin bir kısmı iletişim araçlarıyla teatisi neticesinde, tahkim sözleşmesinin kurulmuş sayılacağı konusunda Yargıtay'ın çeşitli kararları mevcuttur⁸⁰. Örneğin; Yargıtay bir kararında⁸¹;

⁷⁹ Karar için bkz.: Y13HD, E. 2006/521, K. 2006/5446, T. 12.4.2006.

⁸⁰ **Aydemir**, s. 193.

⁸¹ Y11HD, E. 1979/3855, K. 1979/4351, T. 02.10.1979 tarihli kararı.

davacı tarafın teleksle hakemi tayin ve tespit etmesi üzerine davalı taraf yine aynı yolla tayin edilen bu hakemi kabul ettiğini cevaben bilirmiş ve hakem nezdindeki davayı da taraf temsilcileri takip ve imzalı dilekçeler vermiş olmalarına nazaran tahkimnamenin mevcut olmadığına ilişkin temyiz itirazı yerinde görülmemiştir şeklinde tespitte bulunmuştur.

MTK ve New York Sözleşmesi, tahkim sözleşmesi yapılması hâlinde yazılı şekilde yapılması gerektiğini açıkça beyan etmiştir. New York Sözleşmesi'nin 1958 yılında yapılmış olması sebebiyle mektup veya telgraf aracılığıyla ibaresi yer alırken, MTK'nın 2001 yılında yürürlüğe girmesi sebebiyle daha güncel iletişim araçları da kanunda yerini almıştır.

HMK ve MTK'da yer alan üçüncü durum ise tahkim sözleşmesinin elektronik ortama geçirilmiş olması durumudur. Son yıllarda gelişmekte olan teknoloji ile birlikte, ticaret daha kolay yapılabilir bir hale gelmiştir. Bu sebeple de internet ve elektronik ortamlar, hem ulusal anlamda hem uluslararası anlamda ticarî hayatın bir parçası hâline gelmiştir. İlerleyen ticaret ağı sayesinde sadece ticarî sözleşmeler artmamıştır. Aynı zamanda tahkim sözleşmelerinin sayıları da artmıştır. Bu gelişmeler sebebiyle, tahkim sözleşmesinin elektronik ortama geçirilmiş olması yazılı şekil şartı açısından önem kazandığı için MTK ve HMK'da yer alması kaçınılmaz olmuştur.

Tahkim sözleşmesi ile ilgili önemli hususlardan bir tanesi tahkim sözleşmesinin elektronik ortamda yapılmasıdır. Elektronik ortama geçirilmiş olması hâlinde yazılı bir tahkim şartının varlığından bahsedilebilecektir. Bu sebeple MTK ile de elektronik alanda yapılan tahkim sözleşmelerinin yazılı olarak yapıldığını kabul edilmiştir.

Taraflar arasında uyuşmazlık çıkması durumunda tahkim yoluna başvurulduğunda, davalı taraf elektronik ortamda iletilen iletilerin kendilerine ait olmadığını iddia etmesi hâlinde ispat açısından sorun ortaya çıkacaktır. MTK'da tahkim sözleşmesinin yazılı olarak yapılması gerektiğinden bahsedilmiştir. Ancak tahkim sözleşmesinin elektronik ortama geçirilmiş olması yeterli sayılmakta ve ayrıca elektronik imza koşulu aranmamaktadır. Tahkim sözleşmesinin elektronik ortamda

imzalanarak gönderilmesi MTK bakımında şekli açıdan zorunlu olmamakla birlikte, ispat kolaylığı sağlaması açısından önemlidir.

Tahkim bakımından milletlerarası sözleşmeler ve ulusal hukukumuzdaki pozitif düzenlemeler dışında, milletlerarası ticarî ilişkilere ilişkin elektronik iletişim yolu ile kurulacak her türlü sözleşme ve yazışmalarda, yazılılık şartının hangi hallerde yerine getirilmiş sayılacağına ilişkin bazı düzenlemeler de mevcuttur⁸². Elektronik Ticarete İlişkin UNCITRAL Model Kanunu bunlardan ilkidir. Elektronik Ticarete İlişkin UNCITRAL Model Kanunu'nun 6. maddesinin 1. fıkrasına hükmüne göre; *yazılı şekil şartının öngörüldüğü hallerde bu şart, eğer veri mesajında yer alan bilgi daha sonra başvurulduğunda tekrar kullanılmak üzere ulaşılabilir ise veri mesajı yerine getirilmiş olur*⁸³ ifadesine yer verilmiştir. Bu hüküm doğrultusunda, yazılılık şartı bulunan bilginin, daha sonra da ulaşılabilir olması hâlinde yazılılık şartı sağlanmış kabul edilir.

Diğer bir düzenleme ise 23.11.2005 tarihli Milletlerarası Sözleşmelerde Elektronik İletişim Kullanılmasına İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi (*United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts*)'dir. Bu sözleşmeye Türkiye henüz taraf ülke değildir.

Milletlerarası Sözleşmelerde Elektronik İletişim Kullanılmasına İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin 9. maddesinin 1. fıkrasına göre akdin kurulması ve ispatını belli bir şekil şartına tâbi tutmayı; bu konuyu iç hukuklara bırakmıştır. Eğer akdin tâbi olduğu hukuk kuralı, bir akdin yazılı şekilde yapılmasını veya imzalanmasını veya daha farklı şekilde yapılmasını şart koşmuşsa, sözleşme kapsamında elektronik akitlerin bu

⁸² **Aydemir**, s. 204.

⁸³ **Aydemir**, s. 204; **Şit, Banu**: *Tahkim Anlaşmasının Şekli: Yazılı Şekil Şartı ve İnternet Aracılığı İle Akdedilen Tahkim Anlaşmaları*, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, 2005-2006, Y. 25-26, S. 1-2, Prof. Dr. Aslan Gündüz'ün Anısına Armağan, s. 428. Model Kanun'un yazılılık şartı hakkındaki detaylı bilgi için de ayrıca bkz.: **Şit**, s. 428 vd.; **Özgür, Uğur Erman**: *Milletlerarası Ticarî Tahkime İlişkin UNCITRAL Model Kanunda Tahkim Anlaşmasının Şekli Hususunda Yapılan Son Değişiklikler Üzerine Bir İnceleme*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2008, s. 574-575.

şartları nasıl sağlayacağı açıkça hüküm altına alınmıştır⁸⁴. İlgili sözleşmenin 9. maddesinin 2. fıkrasına göre de; *eğer akdin tâbi olduğu hukuk, akdin yazılı bir şekilde yapılmasını şart koşmuşsa, gönderilen elektronik veriye daha sonraki başvurularda ulaşılabilecekse, yazılı olma şartı gerçekleşmiş olur* ifadesi yer almaktadır. Eğer akdin tâbi olduğu hukuk, akdin ilgili taraf tarafından imzalanmasını şart koşmuşsa sözleşme, bu şartın nasıl gerçekleşeceğini kullanılan metota bağlamıştır. Sözleşmenin 9. maddesinin 3. fıkrasının a bendine göre eğer kullanılan metot, tarafın kimliğini tanıtır veya elektronik veri hakkında tarafın iradesini gösteriyorsa, akdin ilgili taraf tarafından imzalanma şartı karşılanmış sayılmaktadır. Ayrıca ilgili maddenin b bendine göre eğer kullanılan metot, konu ile alakalı anlaşmaları kapsayan bütün durumlar ışığında, elektronik iletişimin amaçlarına uygun olarak meydana gelmiş veya iletilmişse veya 9. maddenin 3. fıkrasının a bendinde belirtilen fonksiyonları; yani, elektronik iletişimde kullanılan metotun, tarafın kimliğini tanıtmaya veya içerdiği veri hakkında tarafın iradesini gösterme fonksiyonlarını tek başına veya ileride ortaya çıkacak kanıtlarla ispatlayabilecekse, elektronik sözleşmede imza şartının yerine geldiği kabul edilmektedir⁸⁵.

Son fıkra hükmüne göre akdin tâbi olduğu hukuk, akdin yazılı veya imzalı olması dışında başka şartların varlığını aramaktaysa, bu şartların yerine getirilmiş sayılabilmesi için iki durumun varlığı aranmaktadır. Birinci durum, bilgilerin elektronik ortamda saklanabilmesi için güvenli bir ortamın sağlanması; yani taraflar tarafından yüklenen verilerin elektronik ortamda değiştirilmeden kalmasıdır. İkinci durum ise, tarafların her talebinde bilgilerin kullanılabilir ve görüntülenebilir olmasıdır⁸⁶.

Sonuç olarak, yukarıda bahsedilen sözleşmelere göre genel olarak yazılı şekil şartının sert bir şekilde ortaya konmamasından yana olduğu anlaşılmaktadır. Tahkim sözleşmesinin yazılı şekil şartının gerçekleştirilip gerçekleştirilmediği hususunda

⁸⁴ **Gümüştü, Gülce:** *Milletlerarası Akitlerde Elektronik İletişimin Kullanılmasına Dair Birleşmiş Milletler Sözleşmesi*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2014, S. 63(2), s. 349.

⁸⁵ **Gümüştü,** s. 351.

⁸⁶ **Gümüştü,** s. 351.

tereddüt çıkması hâlinde sözleşmeyi ayakta tutmaya çalışılmaktadır. Millî hukuk alanında var olan bu eğilim, milletlerarası hukuk alanında da bu şekildedir.

MTK ve HMK'da yer alan dördüncü durum ise dava dilekçesinde yazılı bir tahkim sözleşmesinin varlığının iddia edilmesine rağmen davalının cevap dilekçesinde itiraz etmemiş olması durumudur. Öyle ki, taraflar arasındaki yazılı olan belgede, teati edilen mektup, telgraf, teleks, faks gibi iletişim araçlarında ya da elektronik ortamda, tarafların açık bir irade beyanları bulunmasa da, dava dilekçesinde tahkim sözleşmesinin varlığı iddia edilmiş ve cevap dilekçesinde de itiraz edilmemiş ise tahkim sözleşmesi kurulmuş sayılacaktır. Cevap dilekçesinde tahkim sözleşmesine itiraz edilmemiş olması zımnî bir irade beyanı olarak kabul anlamına gelmektedir.

Tahkim sözleşmesi için itiraz hakkı cevap dilekçesi ile sınırlandırılmıştır. Doktrinde bu sınırlama olmaması hâlinde dürüstlük kuralına aykırı durumlar ortaya çıkacağı ifade edilmektedir. Davacı, dava dilekçesinde tahkim sözleşmesinin varlığından bahsetmiş olmasına rağmen; davalı, cevap dilekçesinde esasa ilişkin beyanlarda bulunması tahkim sözleşmesini kabul ettiği şeklinde yorumlanmalıdır. Aksi hâlde tahkim yargılamasının sonucunda aleyhine sonuçlar olması sebebiyle tahkim sözleşmesinin varlığını reddetmesi dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edecektir. Bu sebeple MTK'da belirtilen bu durum son derece yerinde bir karar olmuştur. Buna karşılık, davacı ile davalı arasında tahkim sözleşmesi bulunmamasına rağmen, davalı cevap dilekçesinde geçerli bir tahkim sözleşmesi olmadığını belirtmiş olabilir. Bu durumda davalının tahkim yargılamasına rızası olduğu söylenemez. Bunun yanısıra esasa ilişkin savunma hakkını kaybetmemek için itiraz ile birlikte bir cevap dilekçesi vermesi dürüstlük kuralına aykırı bir davranış değildir.

Yargıtay vermiş olduğu bir kararında; *davacının hakem mahkemesine müracaatı üzerine hakemini seçen, hakem yargılamasına katılarak davayı takip eden davalının, 14.02.1990 tarihindeki teleksteki hakem şartını benimsediğinin kabulü gerekir. Bu nedenle, davalının taraflar arasında geçerli bir tahkim sözleşmesi bulunmadığına*

yönelik itirazları yerinde değildir şeklinde hüküm vermiştir⁸⁷. Böylece, Yargıtay, tahkim sözleşmesi veya şartının şekline ilişkin koşulun, dürüstlük kuralına uygun olarak uygulanması gerektiği, yazılılık şartının gerçekleştiği hususunda tartışmalı olan tahkim sözleşmesine uygun olarak tarafların hakemlerini seçmeleri, yargılamada yer almaları durumunda, artık geçerli bir tahkim şartının varlığını kabul etmenin gerekli olduğunu ifade etmektedir⁸⁸.

HMK ve MTK’da bulunan son durum ise asıl sözleşmenin bir parçası hâline getirilmek amacıyla tahkim şartı içeren bir belgeye atıf yapılmasıdır. Taraflar uyumsuzluk çıkma olasılığına karşılık tahkim yargılamasına gitmek istiyor olabilir; ancak tahkim sözleşmesi yapmamış veya herhangi bir şart koymamış olabilir. Fakat taraflar asıl sözleşmenin parçası veya eki hâlinde olan ve içerisinde tahkim yargılamasına gidileceğine dair hükümler bulunan sözleşmelere, genel şartlara, model kurallara veya ikili veya çok taraflı uluslararası yatırım sözleşmelerine, aralarındaki asıl sözleşmeye atıfta bulunmak suretiyle geçerli bir tahkim sözleşmesi yapmış sayılacaklardır.

Bu yazılı belgelere örnek olarak, Milletlerarası Ticaret Odası tarafından hazırlanan “INCOTERMS”ler, Müşavir Mühendisler Milletlerarası Federasyonu ile Bina ve Bayındırlık İşleri Milletlerarası Federasyonu tarafından hazırlanan “FIDIC Tip Sözleşmeleri”, Baltica International Maritime Conference tarafından hazırlanan “BALTIME” ve “GENCON” gibi çarter parti metinleri, GAFTA, merkezi Londra’da bulunan Rafine Şeker Birliği’nin genel şartları verilebilir⁸⁹.

⁸⁷ Y19HD, 6153/610, T. 26.01.1996 ve Y19HD, 6154/611, T. 26.11.1996 tarihli kararları: **Akıncı**, Tahkim, s. 172 (Yayımlanmamıştır).

⁸⁸ **Akıncı**, Tahkim, s. 172; **Birsel, Mahmut T. / 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? Sempozyum Bildiriler Tartışmalar*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 11 Nisan 1997, Ankara 1997, s. 175-176; **Arslan, Ramazan**: *Medenî Usul Hukukunda Dürüstlük Kuralı*, Ankara 1989, s. 92.

⁸⁹ **Aydemir**, s. 211.

3.2.1.3. Milletlerarası Sözleşmelerde ve Model Kanun'da Yer Alan

Düzenlemeler

3.2.1.3.1. New York Sözleşmesi Bakımından

Uluslararası ticarete tahkim sözleşmelerinin şekli konusunda tatbikatına en çok rastlandığı ve millî hukuklar üstü bir *uniform* kural niteliği kazandığı iddia edilen⁹⁰ düzenleme, Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkındaki 1958 Tarihli New York Konvansiyonu⁹¹ II (2) hükmüdür⁹².

New York Sözleşmesi'nin II. maddesinde *akit devletlerden her biri, tarafların akde dayanan veya akdî olmayan, belli bir hukuk münasebetinden aralarında doğmuş veya ileride doğabilecek, hakemlik yolu ile halledilmesi mümkün bir konu ile ilgili uyuşmazlıkların tamamını veya bir kısmını hakeme hallettirmek üzere birbirine karşı taahhüde girişmelerine dair yazılı anlaşmalarını muteber addeder.*

*“Yazılı anlaşma” terimiyle karşılıklı olarak gönderilen mektup veya telgraflarda bulunan veya taraflarca imzalanmış mukaveleler içine konan hakem şartı veya bir hakem mukavelesi anlaşılır şekilde bir düzenleme yapılmıştır*⁹³.

1923 tarihli Cenevre Protokolü ve 1927 tarihli Cenevre Konvansiyonu, tahkim sözleşmelerinin şekli ile ilgili olarak herhangi bir düzenleme getirmemiş ve bu konu ile alakalı olan hususları da millî hukuka bırakmıştır. Millî hukukların neredeyse tamamında yazılı şekil şartı öngörülmüş olmakla birlikte, yazılı şekilden ne anlaşılması gerektiği konusunda farklı anlayışlar mevcuttur⁹⁴. 1958 tarihli New York Sözleşmesi ise

⁹⁰ **Di Pietro, Domenico:** *Incorporation of Arbitration Clauses by Reference*, Journal of International Arbitration, 2004, Vol. 21, No. 5, s. 448 (Naklen: **Esen, Emre:** *Uluslararası Ticarî Tahkimde Tahkim Anlaşmalarının Şekli*, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, 2011, Y. 28, S. 1-2, s. 67 (*Tahkim Anlaşmalarının Şekli*)).

⁹¹ Bundan sonra New York Sözleşmesi olarak bahsedilecektir.

⁹² **Esen,** Tahkim Anlaşmalarının Şekli, s. 67.

⁹³ New York Sözleşmesinin 2. maddesinin 3. fıkrası şu şekildedir:

Bir Akit Devlet mahkemesi, tarafların, işbu maddenin anladığı manada anlaşma akdettikleri bir konu ile ilgili uyuşmazlıklarına el koyduğu takdirde, anlaşmanın hükümden düşmüş, tesirsiz veya tatbiki imkânsız bir hâlde olduğunu tespit etmedikçe, bunları, birinin talebi üzerine, hakemliğe sevkeder.

⁹⁴ **Alvarez, Guillermo Aguilar:** *Article II (2) of the New York Convention and the Courts*, ICCA Congress Series No. 9, Ed. van den Berg, Kluwer Law International, 1999, s. 68 (Naklen: **Esen,** Tahkim Anlaşmalarının Şekli, s. 67).

tahkim sözleşmesinin yazılı olarak yapılması gerektiğini ve “yazılı anlaşma” teriminden ne anlaşılması gerektiğini de ifade etmiştir. Bu hükümler çerçevesinde, New York Sözleşmesi kapsamındaki bir tahkim sözleşmesinin yazılı yapılmak zorunda olduğu ve yazılılık şartının tarafların aralarında imzaladığı bir sözleşmeyle ya da taraflarca teati edilen mektup veya telgrafla da yerine getirilebileceği ifade edilmelidir⁹⁵.

1958 tarihli New York Sözleşmesi'nin II. maddesine göre tahkim sözleşmesinin şekline ilişkin birtakım olasılıklar bulunmaktadır. Bunlar;

- Tahkim sözleşmesinin taraflarca imzalanmış bir belgede yer alması,
- Tahkim sözleşmesinin iletişim vasıtalarıyla taraflar arasında teati edilen bir belgede yer alması,
- Dava dilekçesinde yazılı bir tahkim sözleşmesinin varlığının iddia edilmesine davalının cevap dilekçesine itiraz etmemiş olmasıdır.

3.2.1.3.2. Avrupa Sözleşmesi Bakımından

Avrupa Sözleşmesi'nde⁹⁶; *sözleşmenin Tatbik Alanı* başlıklı I. maddesinin 2. fıkrası a bendinde; *işbu sözleşmeye göre “Hakemlik anlaşması”ndan maksat bir mukaveleye dercedilen hakem şartı veya taraflar arasında akdolunan hakem mukavelesidir; hakem şartının içinde bulunduğu mukavelenin veya hakem mukavelesinin taraflarca imzalanması veya tarafların birbirine yolladığı mektup, telgraf yahut teleskriptör metninde mündemiç bulunması ve kanunları yazılı şeklin gerçekleşmesini aramayan memleketler arasındaki münasebetlerde bu kanunların müsaade ettiği şekiller dairesinde aktedilmiş olması lazımdır* ifadesi yer almaktadır. İlgili sözleşmeye göre tahkim sözleşmesi yazılı şekil şartına tâbidir. Bununla birlikte Avrupa Sözleşmesi 1958 tarihli New York Sözleşmesine nazaran daha esnektir.

⁹⁵ **Haas, Ulrich:** *Zurformellenundateriellen Wirkungen Des Schiedsvertrages*, IPRax 1993, Heft 6, s. 383 (Naklen: **Aydemir**, s. 176); **Akıncı**, *İnşaat Sözleşmeleri*, s. 158-159; **Yener Keskin**, s. 184.

⁹⁶ RG: 23.9.1991-21000.

Avrupa Sözleşmesi'nde New York Sözleşmesi'nden farklı olarak teleskriptör yoluyla teati edilebilmesini öngörmüştür. İkinci farklılık ve ilave ile gelen esnekleşme ise kanunları tahkim sözleşmesinin şekli hususunda yazılı şeklin gerçekleşmesini aramayan devletler arasındaki ilişkilerde, tahkim sözleşmesinin bu kanunların izin verdiği şekiller kapsamında yapılmış olmasının geçerli sayılmasıdır⁹⁷.

Bununla birlikte, kanunları yazılı şekil aramayan ülkeler arasındaki uluslararası ticarî ilişkilere dair tahkim sözleşmelerinin bu ülkelerin kanunlarına uygun olarak yapılmış olmaları hâlinde geçerli olacakları öngörülmüştür⁹⁸. İlgili ülkelerin tahkim sözleşmelerinin tarafların mutad meskenlerinin veya iş yerlerinin bulunduğu yerler olarak anlaşılmalıdır.

3.2.1.3.3. UNCITRAL Model Kanunu Bakımından

UNCITRAL Model Kanunu'nun 7. maddesine göre tahkim sözleşmesi yazılı olarak yapılmalıdır. Diğer sözleşmelerde olduğu gibi mektup, telgraf, teleks veya anlaşmanın kaydedilmesini sağlayan her türlü iletişim aracı ile teati edilmiş olan belgelerde yer alan tahkim sözleşmesinin yazılı şekil şartını ortaya koymaktadır. Aynı şekilde davalının cevap dilekçesinde taraflar arasında tahkim sözleşmesinin bulunmadığını söylememesi hâlinde tahkim sözleşmesi kurulmuş kabul edilir.

UNCITRAL Model Kanunu'nda yazılı tahkim sözleşmesi için iletişim araçları sayılırken, ileri dönemlerdeki teknolojik gelişmeler dikkate alınarak örnekleyici olarak sayılmıştır.

3.2.2. Yazılılık Şartına İlişkin Düzenlemelerdeki Çelişkiler

Tahkim sözleşmesinin kuruluş şartlarından bir tanesi yazılılık şartıdır. Ancak gelişen teknolojiyle birlikte yazılılık şartı genişletilmiştir. Elektronik ortama geçirilmiş olması hâlinde yazılı bir tahkim şartının varlığından bahsedilebilecektir⁹⁹. Gelişmekte olan teknoloji ile birlikte uluslararası ticarete ticarî yazışmalar, sözleşmeler ve tahkim

⁹⁷ Aydemir, s. 61-62; Nomer / Ekşi / Öztekin Gelgel, s. 54.

⁹⁸ Esen, Tahkim Anlaşmalarının Şekli, s. 82; Nomer / Ekşi / Öztekin Gelgel, s. 54.

⁹⁹ Akıncı, Tahkim, s. 169.

şartları elektronik ortamda gerçekleştirilmektedir. Ancak elektronik ortamda yapılan tahkim sözleşmeleri açısından imza problemi ortaya çıkmaktadır.

Taraflar arasında uyuşmazlık çıkması durumunda tahkim yargılamasına başvurulduğunda, davalı taraf elektronik ortamda iletilen iletilerin kendilerine ait olmadığını iddia etmesi hâlinde ispat sorunu ortaya çıkacaktır. Günümüzde başkası adına elektronik posta adresi almak veya o kişinin elektronik posta adresine girmek oldukça kolay olmakla birlikte bu durum kötüye kullanılabilir. MTK’da tahkim sözleşmesinin yazılı olarak yapılması gerektiğinden bahsedilmiştir. Ancak tahkim sözleşmesinin elektronik ortama geçirilmiş olması yeterli sayılmakta ve ayrıca elektronik imza koşulu aranmamaktadır.

Elektronik İmza Kanunu’nun 5. maddesinin 1. fıkrasında; *güvenli elektronik imza, elle atılan imza ile aynı hukukî sonucu doğurur* şeklinde ifade edilmiştir. Elektronik İmza Kanunu’nun 22. maddesi ve Türk Borçlar Kanunu’nun 15. maddesinin 1. fıkrasında ise; *imzanın, borç altına girenin el yazısıyla atılması zorunludur. Güvenli elektronik imza da, el yazısıyla atılmış imzanın bütün hukukî sonuçlarını doğurur* ifadesi yer almaktadır. Bu ifadeler doğrultusunda hukukumuzda elektronik imza ve ıslak imza arasında bir fark bulunmamakla birlikte aynı ispat gücünü haizdir.

Tahkim sözleşmesinin elektronik ortamda imzalanarak gönderilmesi MTK bakımından şekil açısından zorunlu değildir. İspat kolaylığı sağlaması açısından ise bu durum önemlidir.

New York Sözleşmesi’nin II. maddesinde getirilmiş olan imza şartının kapsamı hakkındaki tartışmaya değinmek gerekmektedir. Türkçe hâlindeki *taraflarca imzalanmış bir mukaveleye derç edilmiş olan bir hakem şartı veya bir hakem mukavelesi* ifadesi, bir sözleşmeye konmuş tahkim şartının, asıl sözleşme imzalanmış ise ayrıca imzalanmasına gerek olmadığı anlaşılmaktadır. Ancak aynı cümlenin

İngilizce metnini¹⁰⁰ esas alan bazı mahkemeler, imza zorunluluğunun tahkim şartı için de var olduğunu kabul etmişlerdir¹⁰¹. Ancak bu görüş, ilgili maddenin gereksiz yere dar yorumlandığı için terk edilmiştir. Bu sebeple tahkim şartı imzalanmış bir sözleşme içerisinde ise, maddede geçen imza zorunluluğu yerine getirilmiş kabul edilir.

Kural olarak New York Sözleşmesi'nin uygulama alanına giren bir konuda, Sözleşme'nin hükmünün yerel hukukun yerine uygulanacağı genel bir kuraldır¹⁰².

¹⁰⁰ **İlhan**, s. 36; Ek bilgi için bkz.: *An arbitral clause in a contract or an arbitration agreement, signed by the parties* ifadesinin Türkçe'deki tam karşılığı şu şekilde olabilir: *Asıl sözleşmede bir tahkim şartı veya bir tahkim sözleşmesi, ki taraflarca imzalanmıştır*. İfade bu şekilde olduğundan, virgülden sonraki taraflarca imzalanmış deyiminin hem asıl sözleşmedeki tahkim şartını, hem tahkim sözleşmesini kapsadığı düşünülebilir.

¹⁰¹ İtalya Yüksek Mahkemesi, 18.05.1978, No. 2392, Societa Atlas Geberal Timbers S.p.A. ile Agenzia Concordia Line S.p.A arasındaki karar: **İlhan**, s. 36. Detaylı bilgi için bkz.: **van den Berg**, s. 192. 193.

¹⁰² **van den Berg**, s. 173 (Naklen: **İlhan**, s. 36). Millî nitelikte olan veya (Konvansiyonu sadece ticarî olan uyumsuzluklara uygulayacağını deklare eden akit devletler bakımından) ticarî olmayan uyumsuzluklarda Konvansiyonun bu şekilde bir etkisi olamayacaktır.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TAHKİM SÖZLEŞMESİNE UYGULANACAK HUKUKU SINIRLAYAN HÂLLER

1. Kamu Düzeni Kavramı

Kamu düzeni¹, genel olarak bir ülkede belirli bir zamanda hâkim olan, toplum düzeninin devamı için uyulması gereken hukukî, ahlakî ve vicdanî prensipler şeklinde ifade edilebilmektedir². Kamu düzeni kavramının zaman, yer, konu bakımından değişken niteliği sebebiyle tüm sınırları ve kapsamını ifade eden bir şekilde tanımlanamamaktadır³. Anayasada temel hak ve hürriyetlerin kısıtlanmasında, kamu yararı, genel ahlak, genel sağlık gibi ölçülerle kamu düzeninin korunması esas alınmıştır; ancak kamu düzeninin ne olduğu tanımlanmamıştır⁴. Millî hukukta ve milletlerarası

¹ Kamu düzeni; Bir ülkedeki kurum ve kuralların, devletin güvenliğini, kamu hizmetlerinin iyi işlenmesini ve bireyler arasındaki ilişkilerde huzuru, hukuk ve ahlak kurallarına uygunluğu sağlamasıyla oluşan düzen. <https://sozluk.adalet.gov.tr/Harf/K> (Erişim Tarihi: 21.09.2020); Kavramın içeriğine ve niteliğine ilişkin disiplinler arası farklılıklara girmeden önce terim ve yabancı dillerdeki karşılığının da değinilmesi gerekir. Almanca ve Fransızca'da *ordre public* terimi kullanılmakta, kavramın İngilizce karşılığı olarak *public policy* kullanılmaktadır. *Public order* kavramının kullanımına ise özellikle milletlerarası özel hukuktaki anlamıyla kamu düzenini karşılayacak şekilde rastlanmamaktadır. Detaylı bilgi için bkz.: **Kaya, Ceren:** Milletlerarası Özel Hukukta Kamu Düzeni Kavramının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi İle İlişkisi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2015, s. 6; **Dürüstkan, Seden:** Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Kamu Düzeni, Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2016, s. 18; **Ökçün, Ahmet Gündüz:** Devletler Hususi Hukukunun Kaynakları ve Kamu Düzeni, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dış Münasebetler Enstitüsü, Ankara 1967, s. 138; **Timur, Hıfzı:** Devletler Hususi Hukukunda Amme İntizamı, İstanbul 1942, s. 877; **Atakan, Arda:** *Kamu Düzeni Kavramı*, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 2007, C. 13, S. 1-2, s. 62; **Demir Gökyayla, Cemile:** Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Kamu Düzeni, Ankara 2001, s. 23; **Çelikel / Erdem,** s. 140. 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 hâle getirmektedir.

² **Albayrak Ceylan, Nazlı:** Uluslararası Tahkimde Doğrudan Uygulanan Kuralların Etkisi, Maltepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2014, s. 8; **Ökçün,** s. 9; **Gürzumar, Aydanur:** *Türk Devletler Hukuku Açısından Boşanma Davalarında Kamu Düzeninin Etkileri*, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, 1994, C. 14, S. 1-2, s. 21.

³ **Kaya,** s. 6; **Timur,** s. 2; **Çelikel / Erdem,** s. 141; **Ökçün,** s. 75. Karar için bkz.: YHGK, E. 2000/2-1051, K. 2000/1068, T. 21.06.2000.

⁴ **Akıncı,** Tahkim, s. 369.

hukukta bazı tanımlamalar yapılarak kamu düzeninin çerçevesi belirlenmeye çalışılmıştır⁵.

Kamu düzeni, hukukun çeşitli alanlarında belirli içerikte düzenlenen ve farklı işlevler gören bir kavramdır. Kamu hukuku ve özel hukukta kurum olarak farklılık arz ettiği gibi, kamu hukuku ve özel hukukun alt disiplinlerinde kamu düzeni şartlarının ve kamu düzeninden olan hükümlerin güttüğü amaçlar da farklılık göstermektedir⁶. Kamu düzeninin içeriği de zamanla değişikliğe uğramaktadır⁷. Zira aynı hukuk sisteminde daha önce kamu düzenine aykırı olan bir konu, daha sonra kamu düzenine aykırılık teşkil etmeyebilir⁸. Sürekli bir gelişim içerisinde olması nedeniyle kamu düzeni kavramının tanımlanması oldukça zordur⁹.

Kamu düzeni, bir toplumun siyasi, sosyal, ekonomik, etik ve hukukî açıdan temel yapısını ve temel menfaatlerini ilgilendiren, zaman ve mekan içerisinde değişen aktüel, ülkesel, hâkimin takdirine yer veren, değişken bir kavram olarak tanımlandığı gibi¹⁰, belirli bir ülkede ve belirli bir zaman diliminde kabul edilmiş özel şartlar, nedeniyle o memleketin esaslı çıkarlarından sayılan hukukî kuralların tümü ya da temel hukuk prensipleri ve ahlak anlayışını tahammül edilemez derecede zedeleyen yetkili yabancı hukukun uygulanmasına engel olan ve böylece toplumun düzen ve çıkarlarını koruyan kurallar bütünü olarak da tanımlanmaktadır¹¹. Diğer bir ifadeye göre

⁵ **Dürüstkan**, s. 18.

⁶ **Kaya**, s. 4.

⁷ **Doğan**, Özel Hukuk, s. 257.

⁸ Bu durumun en çarpıcı örneği, Türkiye’de poligamik evliliklerdir. 721 sayılı mülga Medenî Kanun’un yürürlüğe girmesinden önce, bir erkeğin poligamik evlilik yapması mümkünken, Medenî Kanun yürürlüğe girdikten sonra poligamik evlilikler yasaklanmıştır. Bugün bir erkeğin birden fazla kadınla evlenmesine izin veren hukuk düzenleri kamu düzenine aykırı sayılmaktadır. Detaylı bilgi için bkz.: **Akıncı**, Tahkim, s. 371.

⁹ **Carbonnier, Jean**: Droit Civil Les biens Les obligations, Vol. II, Paris 2004 (Naklen: **Atasoy, Kemal**: Sözleşme Özgürlüğü İlkesinin Kamu Düzeni Gereğiyle Sınırlandırılması, Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, Eskişehir 2020, s. 20); **Karim, Vincent**: *L’ordre public en droit économique: contrats, concurrence, consommation*, Les Cahiers de droit, 1999, Vol. 40, No. 2, s. 407 (Naklen: **Atasoy**, s. 20).

¹⁰ **Kaya**, s. 7; **Çelikel / Erdem**, s. 149; **Dayınlarlı, Kemal**: Millî ve Milletlerarası Kamu Düzeni, Tahkime Etkileri ve Sonuçları, Ankara 2011, s. 7 (Kamu Düzeni); **Ruhi, Ahmet Cemal / Kaplan, Yavuz**: *Yabancı Mahkeme ve Hakem Kararlarının Tenfizi Açısından Kamu Düzeni (Ordre Public)*, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, 2002, C. 22, S. 2, s. 643; **Hatemi, Hüseyin**: Hukuka ve Ahlaka Aykırılık Kavramı ve Sonuçları, İstanbul 1976, s. 42; **Gürzumar**, s. 22; **Ökçün**, s. 14.

¹¹ **Kaya**, s. 8; **Altuğ, Yılmaz**: *Amme İntizamı ve Tesirleri (Bir Özet)*, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, C. XXVII, S. 3, Doç. Dr. Cem Sar’a Armağan’dan Ayrı bası, Ankara 1973, s. 371. **Sudan, Mustafa**: *Yabancı Hukukun Uygulanmasında Nazara Alınan Kamu Düzeni Kaydı*, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1993, s. 17.

belirli bir ülkede, belirli bir zaman diliminde kamu yararlarını, kamu vicdanı ile genel ahlakı çok yakından ilgilendiren hususlar kamu düzenini oluşturur¹².

Kamu düzeninin ulaşmaya çalıştığı genel amaç, her zaman temel toplumsal ihtiyaçları gözetmeyi sağlamak olsa da birden fazla uygulama alanında farklı içerik ve kapsamda ele alınmaktadır. Fakat her zaman uygulanmaya hazır olan kamu düzeninin işleyişi açısından aynı şey söylenemez¹³.

Milletlerarası özel hukukta kamu düzeni kavramının belirsiz ve değişken niteliği ve aynı zamanda dar yorumlanma gerekliliğinden ötürü, doktrinde bilinçli olarak kesin bir tanımı yapılmamıştır¹⁴. Zira ilgili kavram her ülkeye ve zamana göre değişiklik gösteren bir kavramdır. Bu sebeptir ki millî hukukta ve milletlerarası hukukta ilgili kavrama farklı yaklaşımlar mevcuttur¹⁵. Hem millî hukukta hem milletlerarası özel hukukta, kamu düzeni kavramının içeriği ve kapsamı herhangi bir kanun maddesi ile açıkça tanımlanmamıştır¹⁶. Yargıtay Büyük Genel Kurulu kararında¹⁷ da bu durumdan bahsedilmektedir. İlgili kararda; *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* ifadesi yer almaktadır.

Yargıtay'ın bir kararında; *ahlak ve dürüstlük kurallarını, toplumun, hukukun temel ilke ve yargılarını, adaleti, ahlak anlayışını, Anayasa'da yer alan temel hakları*

¹² **Kaya**, s. 8; **Akıncı**, Tenfiz, s. 160; **Ökçün**, s. 138-139; **Kaplan / Ruhi**, s. 644.

¹³ **Atasoy**, s. 22; Bu yönde kamu düzeni kavramının sosyal, politik, ekonomik hayata dair hukukî bir bakış açısıyla ideolojik bir yapı oluşturup oluşturmadığı ile kamu düzeni kuralları arasında merkezi oluşturan değerler bütününden bahsedilip bahsedilemeyeceği soruları için bkz.: **van Gysel, Alain Charles / Romain, Jean-François: Conclusions Générales: L'ordre Publicentre Hétérogénéité et Homogénéité, L'ordre Public Concept et Applications, Les Conférences du Centre de droit privé et de droit économique, Jean-François Romain, Michèle Grégoire vd., Vol. III, Brüksel 1995 (Naklen).**

¹⁴ **Kaya**, s. 8.

¹⁵ **Akıncı**, Tahkim, s. 369.

¹⁶ **Akıncı**, Tahkim, s. 369.

¹⁷ Karar için bkz.: YBHGK, E. 2010/1, K. 2012/1, T. 10.02.2012: **Dürüstkan**, s. 20.

*ciddi şekilde sarsan ve aykırılık oluşturan olaylar kamu düzenini ihlal eden olgulardır ifadesine yer verilmiştir*¹⁸.

Yargıtay'ın 2012 yılında vermiş olduğu bir kararda kamu düzeninin çerçevesi çizilmeye ve kamu düzeninden kabul edilen temel değerler belirlenmeye çalışılmıştır. Kararın gerekçesinde millî hukuktaki kamu düzeninin çerçevesi; *Türk hukukunun temel değerlerine, Türk genel adap ve ahlak anlayışına, Türk kanunlarının dayandığı temel adalet anlayışına, Türk kanunlarının dayandığı genel siyasete, Anayasa'da yer alan temel hak ve özgürlüklere, milletlerarası alanda geçerli ortak prensip ve özel hukuka ait iyiniyet prensibine dayanan kurallara, medenî toplulukların müştereken benimsedikleri ahlak ilkeleri ve adalet anlayışının ifadesi olan hukuk prensiplerine, toplumun medenîyet seviyesine, siyasî ve ekonomik rejimine, insan hak ve özgürlüklerine aykırılık olarak belirtilmiştir. Yargıtay bahsi geçen kararında kamu düzenine aykırılığı tanımlamaya çalışmıştır*¹⁹.

Anayasa Mahkemesi kamu düzenini; *toplumun huzur ve sukutunun sağlanmasını, Devletin ve Devlet Teşkilatının muhafazasını hedef tutan her şeyi ifade ettiği, başka bir deyimle cemiyetin her sahadaki düzeninin temelini teşkil eden kuralları kapsadığı sonucuna varılmaktadır* ifadesi ile tanımlanmaya çalışılmıştır²⁰.

Kamu düzeni kavramını milletlerarası özel hukuk bakımından kısaca bir toplumun temel yapısını ve temel çıkarlarını koruyan genel bir kayıt olarak tanımlamak mümkündür. Ayrıca, kendi yargılama usulüne göre verilemeyen bir hükmün uygulanması hâlinde, yargılamanın konusu ile karşılaştırılmayacak derecede daha yüksek, daha önemli ve vazgeçilemez nitelikteki menfaatlerin zarar görmesi olasılığı karşısında, bu menfaatlerin öncelikle ve kesin olarak korunmasını amaçlayan bir araç olarak tanımlanabilir²¹.

¹⁸ **Tanyıldız, Anıl:** Yargıtay Kararları Işığında Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye'de Tenfizinde Kamu Düzeni, Yeditepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2018, s. 62; **Nomer**, s. 165.

¹⁹ **Zencir Yumuşakbaş**, s. 147; **Demir Gökyayla**, s. 85-86.

²⁰ Karar için bkz.: AYM, E. 1963/128, K. 1964/8, T. 28.1.1964. RG: 17.4.1964-11685; **Tanyıldız**, s. 63.

²¹ **Kaya**, s. 8-9; **Ruhi / Kaplan**, s. 644; **Şanlı**, Esasa Uygulanacak Hukuk, s. 383; **Kaplan, Yavuz:** Milletlerarası Tahkimde Usule Aykırılık, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, Ankara 2002, s. 57.

Millî hukukta ve milletlerarası özel hukukta kamu düzeni ayrımı, özellikle Fransız doktrininde millî ve milletlerarası kamu düzeni olarak ifade edilmek istenmiştir. Bu doğrultuda “*ordre public interne*” (millî kamu düzeni) ile “*ordre public international*” (milletlerarası kamu düzeni) arasında ayırım yapılarak emredici hükümlere aykırı bir sözleşmenin hüküm ifade etmemesine yol açan kamu düzenini millî, yabancı kanunun uygulanmasına engel olan kamu düzenini milletlerarası olarak nitelendirmişlerdir. Bu ayrımı ilk olarak *Brocher* yapmakla birlikte *Despagnet*, *Olivi*, *Survillie* ve *Weiss* da desteklemiştir. *Despagnet*, bu ayrımı nisbî ve mutlak kamu düzeni olarak ifade etmiştir²².

Kamu düzeni kavramı millî hukukta ve milletlerarası özel hukukta farklı anlamlar taşımaktadır. Millî hukukta kamu düzeni, Türk toplumunun temel yapısı ve temel çıkarlarını koruyan kuralların bütünüdür. İlgili kurallar, iç hukukta tarafların uymaları zorunlu olan gerek kamu, gerekse özel hukuka ait kurallardan oluşmaktadır. Millî hukukta kamu düzeninin müdahalesini gerektiren durumlar, Anayasa’da yer alan temel hak ve özgürlüklere aykırılık, Türk adap ve ahlak anlayışına aykırılık şeklinde açıklanabilir. Her ülkenin kendine özgü bir kamu düzeni mevcuttur. Milletlerarası özel hukukun alanına giren ihtilaflarda kamu düzeni anlayışı, millî hukuktaki anlayıştan farklıdır²³. Bu durum aşağıda detaylıca incelenecektir.

Tahkim sürecinde kamu düzeni müdahalesinin boyutu önemli bir yer taşımaktadır. Zira tahkimde kamu düzeni müdahalesi ile sık sık karşılaşılması durumunda ülkeye kredi girişinde, finans kaynaklarının arttırılmasında birçok sıkıntı yaşanır. Tahkimde kamu düzeninin sınırını ilgili ülkenin dokunulmaz nitelikteki her türlü ekonomik çıkardan önemli sınırları oluşturmalıdır²⁴.

Milletlerarası tahkim, niteliği itibariyle irade serbestisine dayanmaktadır. Taraflar istedikleri hakemleri seçerek yargılamayı sonuçlandırır ve bu kararın

²² Örneğin; yazara göre ergin olmanın 18 yaşa bağlandığı hüküm millî kamu düzenine tekabül etmekte iken, milletlerarası kamu düzeninden değildir. Ancak evlenme engellerinden olan mevcut evlilik hükmü, hem millî hem milletlerarası kamu düzenine tekabül eder. Görüldüğü gibi, milletlerarası kamu düzeni ile ifade edilmek istenen kanunlar ihtilafı ve tanıma–tenfiz bağlamında gündeme gelen kamu düzenidir. Ancak, davada milletlerarası unsurun varlığından hareketle, milletlerarası kamu düzeni kavramını ortaya atmıştır. Detaylı bilgi için bkz.: **Kaya**, s. 25; **Timur**, s. 10-11.

²³ **Akıncı**, Tahkim, s. 370.

²⁴ **Karan**, s. 217.

uygulanmasını isteyebilir. Ancak bazı durumlarda devlet, verilen yabancı hakem kararının icrasını kendi ülke hukuku ile çeliştiği ya da kendi hukukuna müdahale olduğu gerekçesi ile engeller ve taraf iradelerini sınırlandırabilir. Taraf iradelerinin sınırlandırılması ile birlikte taraflar her uyuşmazlığı tahkime konu edemez. Bu sınırlamalardan birisi kamu düzenidir. Diğer sınırlamalar ise müdahaleci kurallar ve münhasır yetkidir²⁵. Tahkim sözleşmesinin içeriğinin kamu düzenine aykırı bulunmaması gerekmektedir. Örneğin, bir tahkim sözleşmesi kara para aklamak maksadıyla yapılmışsa sözleşme kamu düzenine aykırı olduğu için geçersiz olabilir²⁶.

Tahkim sözleşmesine uygulanacak yabancı hukukun tahammül edilemez nitelikte hükümler içermesi hâlinde kamu düzeni müdahalesi ile karşılaşılabılır. Örneğin; yetkili yabancı hukuk tarafından tahkim sözleşmesi bakımından eşitlik ilkesine aykırı hükümler kabul edilmesi hâlinde Türk hukuku bakımından tahammül edilemez sonuçlar ortaya çıkabilir. Bu açıdan, bazı kişi grupları arasında tahkim sözleşmesinin tarafı olma noktasında ırk, dil, renk, cinsiyet gibi ayrımlar yapılması hâlinde ilgili yabancı hukuk hükmü Türk kamu düzeni bakımından aykırılık teşkil edebilir.

1.1. Millî Hukukta Kamu Düzeni

Millî hukukta kamu düzeni; bireylerin uymakla yükümlü olduğu ve kaynağını Anayasa ve kanunlardan alan; kamu hukuku ya da özel hukuk karakterli kuralların toplamıdır²⁷. Türk hukukundaki kamu düzeni anlayışı karşılaştırmalı hukuktan pek farklı değildir²⁸. Millî hukuk kamu düzeni kavramı ile bireylerin emredici hukuk kurallarına aykırı edimlerde bulunmaları yasaklanmakta ya da sözleşmeler ifa etmeleri sınırlandırılmaktadır. Bazı hâllerde ise bu edimler belli yaptırımlara tâbi tutulmaktadır²⁹.

Millî hukukta kamu düzeni, tarafların iradeleri ile bertaraf edemeyeceği ve uymakla yükümlü oldukları, emredici nitelikteki özel hukuk veya kamu hukukuna ait

²⁵ Tahkime konu edilemeyecek uyuşmazlıklar, gayrimenkul üzerindeki aynı hakları, şahsın hukukunu ilgilendiren, evlenme, boşanma, velayet gibi aile hukukuna ilişkin ve iflas konularıdır: **Dürüstkan**, s. 18.

²⁶ **Yılmaz, Süleyman / Çavuşoğlu, Gökçe Filiz:** *Türk Hukukunda Tahkime Elverişlilik Kavramı ve Taşınmaz Aynına İlişkin Uyuşmazlıkların Tahkimde Görülmesi*, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2019, C. 10, S. 2, s. 598.

²⁷ **Konyalı, Sinan Can:** *Milletlerarası Ticarî Tahkimde Kamu Düzeni*, Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Bursa 2017, s. 10; **Demir Gökyayla**, s. 36.

²⁸ **Doğan**, *Özel Hukuk*, s. 259.

²⁹ **Konyalı**, s. 10.

kurallar bütünüdür. Millî hukukta kamu düzenine ilişkin kurallar çeşitli kanunlarda dağınık olarak düzenlenmiştir³⁰. Örneğin; TBK'nın 27. maddesi “*kamu düzenine aykırılık sebebiyle sözleşmenin kesin hükümsüzlüğünü*” öngören bir hükümdür. Bu temel hükmün dışında, muhtelif kanunlarla bazen zayıfı korumak, bazen ekonomik ve sosyal hayatın düzenini sağlamak amaçlarıyla çeşitli düzenlemelerin kamu düzeninden olduğu açıkça belirtilerek bu yönde taraf iradeleri sınırlandırılmıştır. Bu ifade doğrultusunda, millî hukukta kamu düzeni, toplumun menfaatini korumak amacı ile konulmuş emredici nitelikteki kuralları ifade eder ve toplumda düzen ve istikrarın sağlanmasında temel işleve sahiptir³¹. Tahkim sözleşmesi, kamu düzenine aykırı olması hâlinde kesin hükümsüz kabul edilmelidir. Doktrinde, tahkim sözleşmesinin iç hukuk bakımından kamu düzeni nedeniyle kesin hükümsüz olmasına ilişkin örnek bulmanın kolay olmadığı ifade edilmiştir. Zira, tahkim sözleşmesi ile ulaşılmak istenen amaç mahkeme yerine hakeme gitmektir. Doktrinde tahkim sözleşmesi ile taraflardan birinin hukukî koruma hakkının aşırı derecede sınırlandırılması hâlinde tahkim sözleşmesinin kamu düzenine aykırılık nedeniyle geçersiz sayılması gerektiği ifade edilmiştir.³²

Hukuk sisteminin toplumsal kalkınmayı hedefleyen ve kişisel hak ve özgürlükleri koruyan temel prensipleri, anayasanın temel ilkeleri³³ ve toplumda cari olan örf-adet ve ahlak telakkileri, kamu düzeninin temsil eden değerler olarak düzenlenebilmektedir. Bu değerlerle açıkça uyuşmayan yabancı hukukun kamu düzenine aykırı sayılarak uygulanmayacağı söylenmektedir³⁴. Bununla birlikte temel haklarla ilgili hükümler ile Anayasa'nın tüm ilkeleri kamu düzeninden sayılabilir³⁵.

³⁰ Albayrak Ceylan, s. 14.

³¹ Kaya, s. 23.

³² Aydemir, s. 358-359.

³³ Burada “Anayasanın temel ilkeleri” tabiri, Anayasanın herhangi bir kuralına aykırılık teşkil eden yabancı hukukun tatbikinin muhakkak engellenmesi gerektiği şeklinde hatalı bir anlayışa mahâl vermemek amacıyla bilinçli bir şekilde kullanılmaktadır. Bu bakımdan bilhassa kamu düzeni kavramının, zaman göre değişen anlayışı ifade ettiği vurgulanmalıdır. Gerçekten de Anayasada yer alan kuralların temsil ettiği değer ve anlayışlar zaman içinde eski gücünü yitirebilir. Değiştirilmesi gerektiği konusunda toplumda bir mutabakat oluşabilir. İşte bu tür Anayasa kurallarına aykırılığın, yabancı hukukun tatbikinin engellenmesinin önüne geçmek bakımından, “Anayasa temel ilkeleri” tabirinin altı çizilmektedir. Detaylı bilgi için bkz.: Şanlı / Esen / Figanmeşe Ataman, s. 72.

³⁴ YHGK E. 1998/12-287, K. 1998/325, T. 6.5.1998 kararında (YKD, 1998/7-8-9, s. 748 vd.) kamu düzeninin çerçevesi; ahlak ve dürüstlük kuralları, toplumun ve hukukun temel ilke ve yargıları, adalet, ahlak anlayışı, Anayasa'da yer alan temel haklar şeklinde ifade edilmiştir. Yabancı mahkeme kararlarının gerekçesinin bulunmamasının tanıma ve tenfiz bakımından kamu düzenine aykırı sayılıp sayılmayacağı hususundaki 10.02.2012 tarihli Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında da kamu düzeni tanımlanmıştır.

Milletlerarası Özel Hukukta kamu düzenine aykırılığın, yabancı kanunun “genel ahlak ve adaba” veya “Türk kanunlarının esas kurallarına” veya “Türk kanunlarının dayandığı genel siyasete” aykırı olması hâlinde söz konusu olacağı kabul edilmektedir³⁶. Yetkili olan yabancı hukukun uygulanması kamu düzeni engeli ile karşılaştığı zaman hâkimin davayı hangi kanunu uygulayacağı sorunu ortaya çıkmaktadır. Böyle bir durumda genel olarak kabul edilen çözüm yolu *lex fori*'nin bertaraf edilen yabancı hukukun yerini almasıdır³⁷.

MÖHUK'ta yer alan yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizi şartlarını düzenleyen 62. maddede yer alan ret sebeplerinden birisi de kamu düzenidir. Bu maddede yer alan şartların gerçekleşmesi hâlinde tenfiz talebinin reddedilmesi gerekecektir. MÖHUK'ta kaleme alınan kamu düzenine örnek olarak, hakemlerin bağımsızlığı ve tarafsızlığının var olmadığı iddiası hâlinde, bu durumun açıkça kararda yer alması gerekmektedir. Bu nedenle, her iki karar tipi içinde kamu düzenine aykırılığın açıkça yer alması gerekmektedir³⁸.

Millî hukukta kamu düzeninin içeriği emredici hükümlerdir. Ancak herhangi bir emredici hüküm bulunmasa dahi yapılan akit kamu düzenini ihlale yönelikse hükümsüz

Karara göre, kamu düzenine aykırılık, ...*Türk hukukunun temel değerlerine, Türk genel adap ve ahlak anlayışına, Türk kanunlarının dayandığı temel adalet anlayışına, Türk kanunlarının dayandığı genel siyasete, Anayasa'da yer alan temel hak ve özgürlüklere, milletlerarası alanda geçerli ortak prensip ve özel hukuka ait iyi niyet prensibine dayanan kurallara, medenî toplulukların müştereken benimsedikleri ahlak ilkeleri ve adalet anlayışının ifadesi olan hukuk prensiplerine, toplumun medeniyet seviyesine, siyasî ve ekonomik rejimine, insan hak ve özgürlüklerine aykırılık şeklinde çizilebilir.* (Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı, E. 2010/1, K. 2012/1, T. 10.2.2012. RG: 20.09.2012—28417.): **Şanlı / Esen / Figanmeşe Ataman**, s. 72.

³⁵ **Akıncı**, Tahkim, s. 371; Ancak burada bir hususu açıklamak faydalı olacaktır. Yabancı hukuk Türkiye'de uygulanırken, yabancı hukukun Türk Anayasası'na aykırı olduğu ileri sürülemez. Çünkü Türk kanunlarının Anayasa'ya aykırı olup olmadığını denetleyen Anayasa Mahkemesi vardır; fakat bu yüksek mahkeme, yabancı kanunların Türk Anayasası'na aykırı olup olmadığını denetleyemez. Kamu düzenine aykırılık, yabancı hukukun Türk Anayasası'na her aykırılığında kendisini göstermez; ancak Türk Anayasası'nın temelinde yatan ilkeler kamu düzeninin kapsamına dahil olmaktadır. Eğer yabancı hukukun uygulanmasının Anayasa'mızın ilkelerine aykırı olması kamu düzenini açıkça ihlal ediyorsa, o yabancı hukuk artık Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle değil, somut olayın özelliğine göre, kamu düzenimize aykırılık nedeniyle uygulanmaz ve bertaraf edilir. Detaylı bilgi için bkz.: **Dayınlarlı**, Kamu Düzeni, s. 16-21.

³⁶ **Gündüz, Evrim**: Milletlerarası Özel Hukukta Boşanma, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2004, s. 34. Detaylı bilgi için bkz.: **Nomer**, s. 161 vd.

³⁷ **Gündüz**, s. 34. Detaylı bilgi için bkz.: **Nomer**, s. 161 vd.

³⁸ **Dürüstkan**, s. 25; **Tanrıver, Süha**: *Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye'de Tenfizi Bağlamında Kamu Düzeni Etkisi*, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Prof. Dr. Yılmaz Altuğ'a Armağan, 2000, C. 17-18, S. 1-2, s. 477; **Akıncı**, Tenfiz, s. 197. Aksi görüş için bkz.: **Kalpsüz**, Tahkim, s. 147.

olacağı kabul edilmektedir³⁹. Örneğin; tahkim sözleşmesinde bir tarafın ekonomik üstünlüğünü kullanarak diğerini tahkim sözleşmesi yapmaya zorlaması veya tahkim sözleşmesinde eşitliği kendi lehine bozması, bu şekilde yapılan tahkim sözleşmelerine istinaden verilen yabancı hakem kararlarının kamu düzeni gerekçesiyle tenfizine engel olabilecektir⁴⁰. Farklı bir örnek verecek olursak, MÖHUK'un 5. maddesinde yer alan düzenleme uyarınca kamu düzeni müdahalesinin gerçekleşebilmesi için uygulanacak yabancı hukukun Türk kamu düzenine “açıkça” aykırı olması aranmaktadır. İlgili maddede yer alan “açıkça” ifadesi, hâkimin takdir yetkisinin sınırını oluşturmaktadır⁴¹. Tahkim sözleşmesine de böyle bir hüküm konulması hâlinde, sözleşmenin kamu düzenine aykırılığı sebebiyle tenfizine engel olabilecektir.

1.2. Milletlerarası Hukukta Kamu Düzeni

Milletlerarası kamu düzeni kaynağını, milletlerarası ticaretin örf ve adetinden almaktadır⁴². Zira kamu düzeni için bir norm belirlenmemektedir, her bir somut olayın şartına ve sonuçlarına göre farklı şekillerde vücut bulmaktadır⁴³. Milletlerarası Özel Hukukta kamu düzeninin içeriğini açık ve kesin bir şekilde belirlemek güçtür⁴⁴.

Milletlerarası kamu düzenini oluşturan kurallar bütünüünün kaynağı hakkında uluslararası doktrinde çeşitli görüşler mevcuttur. İlk görüşe göre milletlerarası kamu düzenini, yerel mevzuat ve içtihat yerine, doğrudan milletlerarası hukuktan doğan maddî hukuk kuralları oluşturmaktadır. Bu kurallar bütünüünü, birtakım Avrupa kökenli yazarlar “tam anlamıyla” veya “gerçek” milletlerarası kamu düzeni olarak bahsetmektedirler. İkinci görüşe göre, milletlerarası kamu düzeninin konusunu, çeşitli

³⁹ **Kaya**, s. 24.

⁴⁰ **Ekşi, Nuray**: *Yargıtay Kararları Işığında Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizinde Kamu Düzeni*, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Prof. Dr. Cemal Şanlı'ya Armağan, 2020, C. 40, s. 157 (Kamu Düzeni); **Nomer**, 570.

⁴¹ **Kaya**, s. 2; **Dayınlı**, Kamu Düzeni, s. 663; **Gürzumar**, s. 29.

⁴² **Dürüstkan**, s. 31; Ek bilgi için bkz.: Millî ve milletlerarası kamu düzeni farklı kaynaklardan doğmaz ve kapsam bakımından farklı nitelik taşımaz; milletlerarası olma niteliği sadece konu bakımındandır. **Şanlı**, *Esasa Uygulanacak Hukuk*, s. 390.

⁴³ **Huysal, Burak**: *Milletlerarası Ticari Tahkimde Tahkime Elverişlilik*, İstanbul 2010, s. 160 (Naklen: **Dürüstkan**, 31-32).

⁴⁴ Türk hukukunda kamu düzeni yabancı hukukun uygulanmasını önleyen istisnai bir göreve sahiptir. Buna göre, kural yabancı unsurlu uyuşmazlıkla ilgili olarak yetkili hukukun öncelikli olarak tespit edilmesi, tespit edilen bu hükmün uygulanmasının, kamu düzenine aykırılığa neden olması hâlinde, kamu düzeni kavramına istisnai etkisi kabul edilerek, yabancı hukukun uygulanmasının bertaraf edilmesidir. Detaylı bilgi için bkz.: **Akıncı**, *Tahkim*, s. 371

devletler tarafından kabul edilmiş uluslararası temel prensiplere aykırı olmayan, millî kamu düzeni kuralları oluşturur. Son görüşe göre ise, milletlerarası kamu düzeni, tenfiz devletinin milletlerarası alanda da uygulanmasını amaçladığı millî kamu düzeni kurallarıdır. Bu kuralların tespiti için, doğrudan milletlerarası kaynakların incelenmesi yerine, yerel hukuk ve mahkeme kararlarının amacına bakılmalıdır⁴⁵.

Kamu düzeninden olan kurallar, kanunlar ihtilafı kurallarınca tespit edilen yabancı hukuka başvurulmadan, ilgili oldukları ilişkilere doğrudan doğruya uygulanır. Bu sayede kamu düzeni, doğrudan doğruya mahkeme hukukunun uygulanması sonucunu doğuran tek taraflı bir bağlama kuralı görevi görür⁴⁶.

Kamu düzeni kavramı zorunlu hukuk kurallarını, toplumun sosyal, ahlakî ve ekonomik değerlerini koruma amacıyla bulunan temel prensipleri içerisinde barındırır. Millî kamu düzeni açısından bu tanım geçerli olsa dahi milletlerarası kamu düzeni bakımından yapılan bu tanım dardır.

Milletlerarası hukukta düzenlenen kamu düzeni kavramı ise millî hukukta düzenlenen kamu düzeni kavramından farklıdır. Milletlerarası hukukta kamu düzeni, kaynağını MÖHUK'un 5., 54., ve 62. maddelerinden almaktadır.

MÖHUK'un 5. maddesinde ele alınan kamu düzeni, yabancı hukukun uygulanmasını bertaraf edici bir özelliğe sahiptir. MÖHUK'un 5. maddesinde; *yetkili yabancı hukukun belirli bir olaya uygulanan hükmünün Türk kamu düzenine açıkça aykırı olması hâlinde, bu hüküm uygulanmaz; gerekli görülen hâllerde, Türk hukuku uygulanır* ifadesi yer almaktadır. İlgili maddede yer alan "açıkça" ifadesi ile hâkimin takdir yetkisinin sınırı oluşturulmaktadır⁴⁷. İlgili madde kamu düzenine aykırılığın unsurlarını düzenlememektedir. Bu maddeye göre kamu düzeni bu müdahalesi ile yabancı bir kanun hükmünün uygulanmasına engel olmaktadır⁴⁸. Yetkili yabancı hukukun olaya uygulanabilir başka bir hükmü olup olmadığı araştırıldıktan sonra

⁴⁵ **Born**, s. 3657-3658 (Naklen: **Tanyıldız**, s. 66-67).

⁴⁶ **Kaya**, s. 17; **Nomer**, s. 158. Kamu düzeninin istisna olmadığı, kural olduğu yönünde bkz.: **Timur**, s. 37. Detaylı bilgi için bkz.: **Ökçün**, s. 17 vd.

⁴⁷ **Albayrak Ceylan**, s. 12; **Dayınlarlı**, Kamu Düzeni, s. 663; **Şanlı**, Esasa Uygulanacak Hukuk, s. 382; **Gürzumar**, s. 29.

⁴⁸ **Tanyıldız**, s.67; **Şanlı**, Esasa Uygulanacak Hukuk, s. 380.

uygulanabilir bir hüküm bulunmadığı takdirde, Türk hukuku uygulanacaktır⁴⁹. Örneğin, Türkiye’de evlenmek isteyen yabancı kişilerin millî hukukunda yer alan ırk ayırımına dayalı bir evlenme engeli Türk hukukunda insan haklarına aykırı olduğundan yerel hukuk olarak Türk hukuku uygulama alanı bulabilmektedir⁵⁰.

MÖHUK’un 54. maddesinde; *hükümün kamu düzenine açıkça aykırı bulunmaması* ifadesi yer almaktadır. Kamu düzeni, yabancı bir mahkeme kararının tenfizi ya da tanınması sırasında gündeme gelmektedir. Bu maddedeki kamu düzeni ise tanınması/tenfizi istenen mahkeme kararının tanınmasını/tenfizini engelleyici bir rol üstlenmektedir.

Son olarak milletlerarası hukukta kamu düzeni, MÖHUK’un 62. maddesinde; *hakem kararı genel ahlaka veya kamu düzenine aykırı ise* ifadesi yer almaktadır. Bu durum yabancı hakem kararının tenfizi sırasında gündeme gelmektedir⁵¹. New York Konvansiyonu’nun V(2)(b) ve MÖHUK’un 62(1)(b) maddesine göre tenfizi/tanınması istenen hakem kararının Türk kamu düzenine aykırılık teşkil etmesi hâlinde, tenfiz başvurusu reddedilir⁵².

Milletlerarası hukukun uygulanmasının sınırlarından olan kamu düzeni müdahalesinin ortaya çıkması hüküm statüsü içerisinde uygulanma iradesi taşıyan belirli normların uygulanmasına engel olabilmektedir. O hâlde, hüküm statüsünün doğrudan uygulanan kurallarının hâkimce re’sen uygulanacak olmasında hâkimin hukukunun kamu düzenine açıkça aykırı olmaması şartının gerçekleşmesi ile mümkün olmaktadır⁵³.

MÖHUK’un 5. maddesinde, yabancı hukukun, ancak Türk kamu düzenine “açıkça aykırı olması” hâlinde uygulanmayacağı hükmüne yer verilmesinin sebebi, kamu düzeni müdahalesinin asgariye indirmeye ve aşık bir aykırılığın bulunmadığı hâllerde yabancı hukukun tatbikini sağlamaya yöneliktir. Yabancı hukukun

⁴⁹ Zencir Yumuşakbaş, s. 148; Nomer, s. 182.

⁵⁰ Atasoy, s. 11; Şanlı / Esen / Ataman Fıganmeşe, s. 73 vd., Nomer, s. 164 vd., Çelikel / Erdem, s. 160 vd., Tekinalp / Uyanık, s. 52-53, Demir Gökyayla, s. 34-35.

⁵¹ Konyalı, s. 11-15.

⁵² Tanyıldız, s. 68.

⁵³ Vural Çelenk, Belkis: *Yabancı Unsurlu İş Sözleşmelerinde For Devletinin Doğrudan Uygulanan Kurallarının Tespiti ve Uygulanması*, Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, 2017, C. 3, s. 277-296.

uygulanmasıyla ortaya çıkacak sonuca göre, kamu düzeninin aşık bir şekilde ihlali hâlinde yabancı hukukun tatbikinden vazgeçilecektir. Aksi durumda, farklı nitelikteki her yabancı hukuk kamu düzeni engellenmesi ile karşı karşıya kalacaktır⁵⁴.

Millî ve milletlerarası kamu düzeni arasındaki farkı özetleyecek olursak; milletlerarası kamu düzeni temel hak ve özgürlükleri, temel ahlak anlayışı üzerine kurulan hukuklar üstü bir kavramdır⁵⁵. Millî hukukta yer alan millî kamu düzenine oranla daha dar, esnek ve hoşgörülü bir yorum yöntemi günümüzde milletlerarasında benimsenmiştir⁵⁶.

Keban davası olarak adlandırılan bir davada, biri Fransız diğeri İtalyan olan iki şirketten oluşan yabancı şirketler grubu ile Devlet Su İşleri arasında *Keban* barajının yapımına ilişkin sözleşme imzalanmıştır. İlerleyen dönemde taraflar arasında uyuşmazlık çıkmış ve bunun üzerine müteahhit yabancı şirketler grubu, yine taraflar arasındaki tahkim sözleşmesine dayanarak, uyuşmazlığın çözümü için ICC tahkimi yargılamasına başvurmuştur. Tahkim yargılaması İsviçre'nin Lozan şehrinde yürütülmüş ve Devlet Su İşleri aleyhine karar verilmiştir⁵⁷. Bunun üzerine, yabancı hakem kararını Türk kamu düzenine aykırı bularak, tenfizini engellemiştir. Yargıtay'a göre, tarafların akdettikleri tahkim sözleşmesi ile hakem yargılamasının ICC Tahkim kurallarına tâbi kılınmasının Türk usul hukukunun tam anlamıyla uygulamadığı kanıtlanmakta ve Türk usul hukukunda, hakem kararlarının tevdi ve tasdik ettirilmesi yönünde bir uygulama bulunmadığından bu durum kamu düzenine aykırılık teşkil ettiğinden, karara konu olan hakem kararının tenfizi mümkün olmamaktadır⁵⁸.

Yargıtay'ın vermiş olduğu karar uluslararası doktrinde defalarca eleştirilmiştir. Örneğin *Koch*, ICC Milletlerarası Tahkim Mahkemesince yapılan incelemenin yalnızca şekli noktalara ilişkin olduğunu ve bu durumun kamu düzenine aykırılık şeklinde

⁵⁴ Şanlı / Esen / Ataman Figanmeşe, s. 75.

⁵⁵ Dürüstkan, s. 34.

⁵⁶ Dürüstkan, s. 34.

⁵⁷ Sammartano, Mauro Rubino: *The Keban Arbitration*, 46 (1980) 4, *Arbitration: The Journal of The Institute of Arbitrators*, s. 241 (Naklen: Tanyıldız, s. 85).

⁵⁸ Tanyıldız, s. 85.

yorumlanamayacağını belirtmiştir⁵⁹. *Koch'a* göre Yargıtay'ın bu kararı, Türkiye ile tahkim sözleşmesi yapan herkes için endişe vericidir ve milletlerarası tahkim bakımından Türk mahkemelerine tereddüt ile yaklaşılmaktadır⁶⁰. Ancak Yargıtay ilgili içtihatı 1991 yılında terk etmiştir.

2. Doğrudan Uygulanan Kurallar

2.1. Genel Olarak

Doğrudan uygulanan kurallar, sosyal ve ekonomik görevler yüklenerek kamu menfaatlerinin dikkate alınması sonucunda ortaya çıkan hukuk normlarıdır⁶¹. Bir başka ifadeyle, her devletin ekonomik, politik ve sosyal menfaatlerinin söz konusu olduğu ve bu nedenle vatandaş yabancı ayrımı gözetmeden ülkesindeki her bireye doğrudan doğruya uyguladığı kurallar mevcuttur⁶². Doğrudan uygulanan kurallar doktrinde genel olarak devletin siyasî, ekonomik ve sosyal yapısını korumak amacıyla düzenlenen maddî hukuk kuralları olarak tanımlanmaktadır⁶³. Bir normun doğrudan uygulanan norm olarak kabul edilebilmesi için, ilgili normun kamu hukuku karakterli veya özel hukuk karakterli norm olması önem arz etmemektedir. Yabancı unsurlu bir olayda esasa ilişkin uygulanacak hukuk ne olursa olsun bu müdahaleci normlar uygulama alanı bulacaktır. Diğer bir ifadeyle, doğrudan uygulanan kuralların söz konusu olduğu alanlarda, milletlerarası unsur taşıyan olay veya ilişkilere uygulanacak hukukun tespiti için için hâkimin, uyuşmazlık konusu olay veya ilişkinin yabancı unsur taşıyıp

⁵⁹ **Koch, Cristoph:** *Hakem Kararlarının Tenfizi Hakkında 1958 Tarihli New York Sözleşmesi*, Uluslararası Ticarî Tahkim Konusundaki Son Gelişmeler Semineri, 1996, 15 İTO Yayını, s. 38 (Naklen: **Tanyıldız**, s. 86).

⁶⁰ **Koch**, s. 42 (Naklen: **Tanyıldız**, s. 86).

⁶¹ **Yarar, Güven:** *Milletlerarası Özel Hukukta Arabuluculuk*, B. 1, İstanbul 2019, s. 122; **Erdem, Bahadır:** *5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'da Düzenlenen Sözleşmeden Doğan Borç İlişkilerine Uygulanacak Olan Hukuk*, Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dr. Nüsret-Semahat Arsel Uluslararası Ticaret Hukuku Araştırma Merkezi Konferans Yayınları Serisi-2, İstanbul 2010, s. 102; **Özel**, *Kanunlar İhtilafı Meseleleri*, s. 164; **Erkan, Mustafa:** *MÖHUK Madde 31 Bağlamında Türk Hukukunda Doğrudan Uygulanan Kurallara Bakış*, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2011, C. 15, S. 2, s. 83-84 (MÖHUK); Doğrudan uygulanan kurallar hakkında detaylı bilgi için bkz.: **Özdemir Kocasakal, Hatice:** *Doğrudan Uygulanan Kurallar ve Sözleşmeler Üzerindeki Etkileri*, İstanbul 2001, s. 1 vd. (Doğrudan Uygulanan Kurallar); **Kösoğlu, Mehmet:** *Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanunun 31. Maddesi: Sözleşme İle Sıkı İlişkili Üçüncü Bir Devletin Doğrudan Uygulanan Kurallarına Etki Tanınması*, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, 2008, Y. 28, S. 1-2, s. 147-172; **Tekinalp / Uyanık**, s. 47 vd.; **Çelikel / Erdem**, s. 155 vd.

⁶² **Zencir Yumuşakbaş**, s. 132; **Nomer**, s. 185; **Tekinalp / Uyanık**, s. 47-48; **Çelikel / Erdem**, s. 155; **Şanlı / Esen / Ataman Figenmeşe**, s. 7-8; **Özdemir Kocasakal**, s. 50; **Can / Toker**, s. 270.

⁶³ **Albayrak Ceylan**, s. 5; **Özel**, *Kanunlar İhtilafı Meseleleri*, s. 164; **Nomer**, s. 181; **Çelikel / Erdem**, s. 156.

taşımadığına bakmaksızın kendi hukukunu uygulayacağı, bütün tanımlarda kabul edilen ortak özelliktir⁶⁴. Devletler kendi iç yönetimini düzenlemek veya yönetim ile birlikte malî, ekonomik ve sosyal politikalarını uygulayabilmek için bazı kurallar koymaktadır. Bu kurallar bakımından, sözleşme serbestisine getirilen sınırlamalar genel olarak kamu düzeni olarak adlandırılır. Bu kurallar bazı hâllerde ise çok farklı alanlar ve içeriklere müdahale eden ve taraflar hukuk seçimi yapsalar dahi ya da aralarında olan uyuşmazlığın niteliğine bakılmaksızın uygulanır. İşte bu kurallar doğrudan uygulanan kurallar olarak tanımlanmaktadır. Doğrudan uygulanan kurallar sözleşme statüsüne rağmen uygulanır⁶⁵.

Yukarıda belirttiğimiz tanımlara ek olarak, doğrudan uygulanan kurallar; “ülkenin sosyal ve ekonomik politikasına ait görevler yüklenmiş maddî hukuk kuralları⁶⁶”, “bir kanunlar ihtilafı kuralına ihtiyaç olmadan yabancı unsurlu olay veya ilişkide uygulanabilen kurallar⁶⁷”, “genellikle sosyal ve ekonomik görevler verilerek, kamu menfaati ağırlıklı hâle getirilen hukuk normları⁶⁸” olarak da doktrinde tanımlanmıştır⁶⁹. Tanımdan da açıkça anlaşılacağı üzere doğrudan uygulanan kuralların asıl amacı kamu menfaatlerini korumaktır. Bu amacı gerçekleştirebilmek için doğrudan uygulanan kurallar, sözleşme taraflarının iradeleri sonucu seçilen hukuktan veya objektif bağlama sonucu tespit edilmiş olan hukuktan bağımsız olarak kendilerine uygulama alanı bulmaktadır⁷⁰.

Bir kuralın doğrudan uygulanan kural olarak kabul edilebilmesi için, o kuralın kamu hukuku karakterli kural veya özel hukuk karakterli kural ya da emredici veya düzenleyici kural karakterini haiz olması önem arz etmemektedir. Önemli olan husus

⁶⁴ Doğan, Milletlerarası Özel Hukuk, s. 279.

⁶⁵ Zencir Yumuşakbaş, s. 132; Nomer, s. 185; Tekinalp / Uyanık, s. 48; Şanlı / Esen / Ataman Figenmeşe, s. 7-8; Özdemir Kocasakal, 2017, s. 50; Can / Toker, s. 270.

⁶⁶ Tüysüz, Cemre: *Milletlerarası Ticarî Tahkimde Üçüncü Devletin Doğrudan Uygulanan Kuralların Tatbiki*, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, 2019, Y. 7, S. 14, s. 463-500.

⁶⁷ Tüysüz, s. 466; Tekinalp / Uyanık, s. 58.

⁶⁸ Tüysüz, s. 466; Erdem, s. 102. Aynı yönde bkz.: Erkan, MÖHUK, s. 84.

⁶⁹ Tüysüz, s. 466; İçeriği keskin hatlarla çizilmiş doğrudan uygulanan kurallara ilişkin bağımsız bir kategori belirlemek pek mümkün görünmemektedir. İleride de belirtileceği üzere bu kurallar belirlenirken bu kuralların amacı ve içeriği göz önünde bulundurulmaktadır. Konuyla ilgili olarak bkz.: Tekinalp / Uyanık, s. 59.

⁷⁰ Bonomi, Andrea: *The Rome I Regulation on the Law Applicable to Contractual Obligations: Some General Remarks*, in Bonomi, Andrea, and Volken, Paul, Yearbook of Private International Law, Berlin-New York 2008, Vol. 10, s. 170 (Naklen: Erkan, MÖHUK, s. 84).

kuralın konulmasındaki amaçtır. Kuralın uygulanma iradesi veya konulma amacı ülke ile bağlantılı bütün olay veya ilişkilere uygulanmak ise bu kural bir doğrudan uygulanan kuraldır. Kuralın ülke ile alakalı bütün olay veya ilişkilere uygulanmak amacı ile çıkarılmış olduğu kuralda açıkça ifade edilebileceği gibi, açık bir şekilde ifade edilmediği durumlarda da o kuralı çıkartan devletin kuralı koymasındaki amaca bakılacaktır. Kuralın konulma amacı, toplum menfaatinin, devlet iktisadi veya sosyo-politik menfaatlerinin korunması ise bu kural bir doğrudan uygulanan kuraldır. Dolayısıyla doğrudan uygulanan kurallar, bireylerin menfaatlerinin korunmasına ve onlar arasındaki eşitliğin sağlanmasına hizmet eder nitelikli kurallardır⁷¹.

MÖHUK'un 6. maddesinde düzenlenen ve uygulama alanı sadece sözleşmelerle sınırlı olmayan *lex fori*'nin doğrudan uygulanan kuralları her zaman doğrudan uygulama alanı bulurken, MÖHUK'un 31. maddesinde düzenlenen sözleşme ile sıkı ilişki içerisindeki üçüncü bir devletin doğrudan uygulanan kuralları ise ikinci derece bir fonksiyona sahiptir. MÖHUK'un 6. maddesi kapsamında *lex fori*'nin doğrudan uygulanan kuralları uygulanırken, kanunlar ihtilafı kuralları dikkate alınmaz. Başka bir ifadeyle, yabancılik unsuru taşıyan bir sözleşmede, hâkimin hukukunun doğrudan uygulanan kuralları sözleşmeye uygulanacak hukuka uygun olup olmadığına bakılmaksızın kendisine uygulama alanı bulacaktır. Bu durum MÖHUK'un 31. maddesinde farklıdır. MÖHUK'un 31. maddesinin kendisine uygulama alanı bulabilmesi için her şeyden önce yapılması gereken işlem, içinde yabancılik unsuru bulunan bir sözleşmede, sözleşmenin esasına uygulanacak hukukun belirlenmesidir. Daha sonra ise, tespit edilen uygulanacak hukukun sözleşme ile sıkı ilişki içerisinde bulunan yer hukukunun doğrudan uygulanan kurallarına aykırı olup olmadığına bakılmalıdır. Uygulanacak hukukun sözleşme ile sıkı ilişki içerisindeki üçüncü bir ülkenin doğrudan uygulanan kurallarına aykırı olması durumunda, üçüncü ülkenin doğrudan uygulanan kuralları uygulama alanı bulabilecektir⁷².

Devletlerin malî, ekonomik⁷³ ve sosyal politikalarını tesis ve gerçekleştirmek üzere çıkarmış olduğu kural ve kanunlar, kişilerin sözleşme özgürlüklerini sınırlar.

⁷¹ Doğan, Milletlerarası Özel Hukuk, s. 282.

⁷² Erkan, MÖHUK, s. 86.

⁷³ Şanlı / Esen / Ataman Figanmeşe, s. 7; Y11HD, E. 1994/6650, K. 1995/679, T. 31.01.1995 tarihli kararında, Alman şirket ile Tekel arasında akdedilen pazarlama ve lisans anlaşmasının ...4250 sayılı

Örneğin; “döviz kontrol kuralları” olarak adlandırılan bu kurallar, devletin malî ve ekonomik politikalarını temsil eder⁷⁴. Bu kurallara verilebilecek diğer örnekler, döviz ve dış ticaret kanununda yer alan yasaklar, para ve kartel kanunlarıyla getirilen yasaklar, ithalat-ihracat yasakları, kültür varlıklarının korunması⁷⁵ ve ambargo düzenlemeleridir⁷⁶. Bu noktada, döviz kontrol kurallarına, Türk dış ticaretinde yer alan yasaklara, para ve kartel kanunlarıyla getirilen yasaklara veya kültür varlıklarının korunması veya ambargo düzenlemelerine muhalif konularda yapılan tahkim sözleşmeleri Türk doğrudan uygulanan kurallarının müdahalesi ile karşılaşır. Dolayısıyla bu konularda yapılan tahkim sözleşmelerine hangi hukukun uygulanacağına ilişkin bir araştırmaya gidilmez, doğrudan Türk hukuku uygulanır.

2.2. Türk Hukukunun Doğrudan Uygulanan Kuralları

Doğrudan uygulanan kurallarla ilgili nitelik itibariyle kamu hukukuna mı yoksa özel hukuka mı ait olduklarına dair çeşitli görüşler bulunmaktadır. Doğrudan uygulanan kuralların anlaşılabilmesi için bu kuralların, millî hukukta yer alan emredici kurallardan farkını ortaya koymak gerekmektedir. Emredici hukuk kuralları, ait oldukları devletin sınırları içerisinde uygulanmaktadır. Doğrudan uygulanan kurallar ise gerek düzenleme amaçları, gerekse uygulama alanları dikkate alındığında emredici kurallardan farklılık göstermektedir. Bu müdahaleci normların konusunu devletin siyasî, ekonomik veya sosyal politikaları oluşturur. Uygulama alanları ise emredici hukuk kurallarından farklı olarak, yabancılık unsuru taşıyan olayları da kapsamaktadır. Başka bir ifadeyle, her doğrudan uygulanan kural aynı zamanda emredici hukuk kuralı olmakla beraber, her emredici hukuk kuralı doğrudan uygulanan kural değildir⁷⁷.

İspirto ve İspirtolu İçecekler İnhisarı Kanunu gereğince tekel niteliğindeki malların özel sektör tarafından şişelenmesi ve üretilmesinin Bakanlar Kurulu ve Yüksek Planlama Kurumu kararlarına bağlı olduğu, böyle bir karar olmadığı için bu yoldaki anlaşmanın hukuken geçerli olmadığı... sonucuna varılmıştır. Kararda, 4250 sayılı Kanunun uygulanması, ne sözleşmeden kaynaklanacak uyuşmazlıklar bakımından yetkili hukukun Türk hukuku olmasına ne de yetkili yabancı hukukun tatbik edilmesiyle doğacak sonucun Türk kamu düzenini ihlal edeceği gerekçesine dayandırılmıştır. 4250 sayılı Kanun, sözleşmenin tâbi olduğu ülke hukuku tespit edilmeksizin, doğrudan doğruya uygulama alanı bulmuştur ve doğrudan uygulanan kuralların tipik bir örneğini teşkil etmektedir. Karar metni için bkz.: Çelikel, Aysel / Nomer, Engin / Giray, Faruk Kerem / Esen, Emre: Devletler Hususî Hukuku (Çözümlemiş Örnek Olaylar-Seçilmiş Mahkeme Kararları), İstanbul 2010, s. 492 vd.

⁷⁴ Şanlı / Esen / Ataman Figanmeşe, s. 8.

⁷⁵ Erkan, MÖHUK, s.84; Kültür varlıklarının korunması konuda daha detaylı bilgi için bkz.: Özel, Sibel: Uluslararası Alanda Kültür Varlıklarının Korunması, İstanbul 1998, s. 157 vd. (Kültür Varlıkları).

⁷⁶ Erkan, MÖHUK, s.84; Tekinalp / Gülören, s. 306-307.

⁷⁷ Albayrak Ceylan, s. 6; Çelikel / Erdem, s. 156.

Türk hukukunun doğrudan uygulanan kuralları olarak kabul edilip, yabancı unsurlu olay veya ilişkilerde yetkili yabancı hukukun tespitine ve uygulanmasına gerek kalmadan uygulanacak normlar, devletin sosyal, siyasal, politik veya ekonomik amaçlarına hizmet eden normlardır. Hangi tür normların, bahsedilen amaçlara hizmet ettiği, normda açıkça tespit edilmiş olabileceği gibi, normun konulmasındaki amaçtan da çıkartılabilir⁷⁸.

Hakemlerin, *lex contractus*'un doğrudan uygulanan kurallarını değerlendirirken bu kuralların tümüyle millî hukuk meseleleri ile mi ilgili; yoksa milletlerarası alandaki menfaatleri korur nitelikte mi olduğunu tespit etmesi gerekmektedir. Bunun sonucunda hakemlerin, tümüyle millî hukuku ilgilendiren emredici nitelikte kuralları uygulama mecburiyetinin olmadığı söylenebilir. Buna karşılık, *lex contractus*, ülkesinin milletlerarası menfaatini ilgilendiren bir kural söz konusu ise hakemler, taraf iradesine rağmen söz konusu kuralları uygulamakla yükümlüdür⁷⁹.

MÖHUK'ta doğrudan uygulanan kurallar konusunda iki ayrı düzenleme bulunmaktadır. Bu düzenlemelerden ilki Türk hukuku, ikincisi ise üçüncü ülke hukukları ile ilgilidir. MÖHUK'un 6. maddesinde ; *yetkili yabancı hukukun uygulandığı durumlarda, düzenleme amacı ve uygulama alanı bakımından Türk hukukunun doğrudan uygulanan kurallarının kapsamına giren hâllerde o kural uygulanır* ifadesi yer almaktadır. Bu nedenle, ilgili mesele hakkında hangi ülke hukuku uygulanacak olursa olsun, Türk hukukunun doğrudan uygulanan kurallarının devreye girdiği hâllerde, ilgili meselenin tâbi olduğu hukuk uygulanmayacaktır⁸⁰.

5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu⁸¹'nin 16. maddesi ile *- tarafların serbest iradeleri dikkate alınmaksızın-* GSM şirketlerine, Kanundaki şartlar oluştuğunda, birbirleri ile ara bağlantı ve *roaming* sözleşmesi yapma zorunluluğu

⁷⁸ Doğan, Milletlerarası Özel Hukuk, s. 279.

⁷⁹ Konyalı, s. 47; Özel, Kanunlar İhtilafı Meseleleri, s. 166. Türk mahkemelerinde ise, MÖHUK aracılığıyla belirlenen hukukun bir bütün olarak uygulanacağından bahisle *lex causae*'nin müdahaleci normlarına etki tanınacağı dile getirilmektedir. Detaylı bilgi için bkz.: Erkan, MÖHUK, s. 85. Hukuk seçimi yapılmadığı takdirde uygulanacak objektif bağlama kuralı yöntemlerine ilişkin detaylı bilgi için bkz.: Özel, Sibel: *Sözleşmesel İlişkide MÖHUK md. 24/II'de Öngörülen Objektif Bağlama Kuralının Mukayeseli Hukuk Açısından Değerlendirilmesi*, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, 2002, C. 22, S. 2 (Bağlama Kuralı), s. 579-580.

⁸⁰ Şanlı / Esen / Ataman Figanmeşe, s. 10.

⁸¹ RG: 10.11.2008-27050 (Mükerrer).

getirilmektedir. Burada devlet; sosyal politika olarak serbest rekabeti sağlamayı ve bu rekabetten geniş halk kitlelerinin yararlanmasını amaçlamış ve bu sebeple sözleşme yapma mecburiyeti getirmektedir. GSM şirketleri zorunlu ara bağlantı veya *roaming* sözleşmesi öngörmeyen yabancı bir devlet hukukunu seçerek, Türk hukukundaki bu kuralların doğrudan uygulanmasını engelleyemez⁸². Bununla beraber iflas, kira, tüketici ve iş sözleşmeleri ile ilgili kurallar da millî hukuk alanında etkili doğrudan uygulanan kurallara örnek olarak verilebilir. Sınırı net olmamakla birlikte hakemlerin, somut olayın özelliklerine ve kuralın getiriliş amacına bağlı olarak bir değerlendirme yapmak durumunda oldukları sonucuna varılabilir⁸³. Bu konularda tahkim sözleşmesi yapılması hâlinde Türk hukukunun doğrudan kurallarının müdahalesi ile karşılaşılr. Bu durumda, ilgili uyuşmazlılar bakımından taraflar tahkim sözleşmesi akdetmişse tahkim sözleşmesinin geçerliliğine uygulanacak hukuk araştırılmadan, doğrudan Türk hukuku uygulanacaktır.

2.3. Yabancı Hukukun Doğrudan Uygulanan Kuralları

Yabancı hukukun uygulanmasının önündeki meselelerden biriside yabancı hukukun doğrudan uygulanan kurallarının varlığı hâlidir. Doğrudan uygulanan kurallar, niteliğı itibariyle pozitif hukuk kurallarıdır. Uyuşmazlığın yabancılık unsuru taşıyıp taşımadığına bakılmaksızın öncelikli olarak uygulanmaktadır⁸⁴. Bu gibi kurallar öncelikle devletin siyasî ve ekonomik politikalarının bir ürünü olmakla birlikte gücünü kamu ve toplum menfaatini gözetmesinden almaktadır⁸⁵.

MÖHUK'un 31. maddesine göre; *sözleşmeden doğan ilişkinin tâbi olduğı hukuk uygulanırken, sözleşmeyle sıkı ilişkili olduğı takdirde üçüncü bir devletin hukukunun doğrudan uygulanan kurallarına etki tanınabilir. Söz konusu kurallara etki tanımak ve uygulayıp uygulamamak konusunda bu kuralların amacı, niteliğı, muhtevası ve sonuçları dikkate alınır* ifadesi yer almaktadır. Üçüncü ülkelerin doğrudan uygulanan kuralları hakkında düzenleme getiren madde uyarınca, akdî borç ilişkisinin tâbi olduğı

⁸² Şanlı / Esen / Ataman Figanmeşe, s. 9.

⁸³ Konyalı, s. 47-48.

⁸⁴ Chuckwumerije, s. 180 (Naklen: Konyalı, s. 35); Nomer, s. 183.

⁸⁵ Konyalı, s. 36; Şanlı / Esen / Ataman Figanmeşe, s. 7. Bu tip kurallara örnek olarak akıl hastalığı nedeniyle evlenmeyi yasaklayan TMK'nın 145/3 madde hükmü ile hâkimin fahiş cezayı indirebileceğine ilişkin TBK'nın 182/3 madde hükmü örnek verilmektedir. Detaylı bilgi için bkz.: Akıncı, Uygulanacak Hukuk, s. 57.

hukuk uygulanırken, akitle sıkı ilişkili olduğu takdirde, üçüncü bir devletin hukukunun doğrudan uygulanan kurallarına etki tanınabilir; söz konusu kurallara etki tanımak ve uygulayıp uygulamamak konusunda bu kuralların amacı, niteliği, muhtevası ve sonuçlar dikkate alınır⁸⁶.

Metin incelendiğinde 31. madde kapsamındaki uygulanacak olan yabancı hukukun doğrudan uygulanan kuralları ne *lex fori* ne *lex causae*'nin doğrudan uygulanan kurallarıdır. Burada kastedilen bunlardan başka ancak sözleşme ile sıkı ilişkisi bulunan üçüncü bir devletin doğrudan uygulanan kurallarıdır. Dolayısıyla MÖHUK uyarınca üçüncü devletin doğrudan uygulanan kurallarına etki tanınabilmesi, öncelikle uyuşmazlığın esasına uygulanacak hukukun belirlenmesi, *lex causae* belirlendikten sonra ise bu hukuktaki düzenlemelerin sözleşme ile sıkı ilişkide bulunan diğer bir devletin doğrudan uygulanan kurallarına aykırılık teşkil edip etmediğinin tespitidir. *Lex causae*'nin sözleşme ile sıkı ilişkili olan diğer bir devletin doğrudan uygulanan kurallarına aykırı olması hâlinde *lex causae* yerine, diğer devletin doğrudan uygulanan kurallarına etki tanınması gerekmektedir⁸⁷.

İlgili kuralın uygulanabilmesi için, sözleşme ile sıkı ilişki içerisinde olan bir devletin bulunması, bu devletin doğrudan uygulanan kural niteliğinde bir kuralının olması ve bu kuralın uygulanmasında korunmaya değer üstün bir menfaat olması gerekmektedir⁸⁸.

Üçüncü ülkelerin doğrudan uygulanan kurallarının MÖHUK'un 31. maddesi uyarınca Türk hâkimi tarafından nazara alınması, özellikle akdin ifa edileceği ülkenin⁸⁹

⁸⁶ Şanlı, s. 289; MÖHUK m. 31 hakkında detaylı bilgi için bkz.: Kösoğlu, s. 147 vd.; Bayata Canyaş, s. 141 vd.; Özdemir Kocacakal, Uygulanacak Hukuk, s. 270 vd.; Erkan, MÖHUK, s. 81 vd.

⁸⁷ Tüysüz, s. 469; Ekşi, Nuray: Sözleşmeden Doğan Borçlara Uygulanacak Hukuk Hakkında Roma Konvansiyonu, İstanbul 2004, s. 167 (Roma Konvansiyonu); Erkan, MÖHUK, s. 86.

⁸⁸ Zencir Yumuşakbaş, s. 143; Nomer, s. 341; Erkan, MÖHUK, s. 105.

⁸⁹ Üçüncü devletin kurallarının doğrudan uygulanması konusunda, Frankfurt 9. Ticaret Mahkemesi'nin, "ÖRSA-Steinberger Hotels" davası ile ilgili verdiği 3/9034-91 Esas nolu ve 18.9.1991 tarihli kararı önemli bir örnek teşkil etmektedir. Frankfurt Mahkemesi, Türk ve Alman şirketleri arasındaki Alman hukukuna tâbi management (işletmecilik) sözleşmesini, o tarihte yürürlükte bulunan Türk Yabancı Sermaye Çerçeve Kararı Hakkında Tebliğin 6. maddesine göre Devlet Planlama Teşkilatı Yabancı Sermaye Başkanlığı tarafından onaylanmamış olduğu için geçersiz saymıştır (Karar yayımlanmamıştır). Antalya'daki Falez Otel'in sahibi Türk şirketi "ÖRSA Turizm İşletmeleri ve Tic. AŞ" ile Alman şirketi "STEINBERGER Hotels AG" arasında, Türk şirketine ait otelin Alman şirketi tarafından 20 yıllığına işletilmesi ile ilgili olarak 12.10.1987 tarihli bir "Management Sözleşmesi" yapılmıştır. Yukarıda belirtilen Çerçeve Kararına bağlı Tebliğe göre bu tür sözleşmelerin uygulanabilmesi için; ödemeler,

veya akde konu malların bulunduğu ülkenin yahut borçlunun yerleşim yerinin veya mallarının bulunduğu ülkenin, aynı zamanda yargılamanın yapıldığı ülke veya akdî borç ilişkisinin tâbi olduğu hukukun sahibi olan ülke olmadığı hâllerde söz konusu olabilmektedir. Akdin ifa edileceği ülkenin kambiyo rejimine, gümrük rejimine, yabancıların istihdamına ilişkin yasal düzenlemelerinin, akdin ifası bakımından doğuracağı hukukî sonuçlar akdin hukukî seçimleri bakımından önem arz etmektedir. Aynı şekilde, akde konu malların bulunduğu ülke hukuku, aynı zamanda hâkimin hukuku veya akde uygulanan hukuk olmamasına rağmen, akde konu olan malların ihracı hâlinde *-özellikle değerli madenler, kültür ve tabiat varlıkları, tarihî eserler gibi konularda-* getirdiği kısıtlamaların nazara alınması icap etmektedir⁹⁰. Bununla beraber rekabet, ambargo ve boykot kuralları genel anlamda milletlerarası alanda etkili doğrudan uygulanan kurallara örneklerdir⁹¹. Bu konularda tahkim sözleşmesi akdedilirken doğrudan uygulanan kurallar göz ardı edilmemelidir.

3. Doğrudan Uygulanan Kurallar ile Kamu Düzeninin Farkı

Milletlerarası Özel Hukukta doğrudan uygulanan kurallar ile kamu düzeni kavramı zaman zaman mahkeme ve Yargıtay uygulamalarında dahi birbirine karıştırılan ancak uygulaması birbirinden çok farklı olan iki kuraldır⁹². Bu iki kavram her ikisinin de kamu düzenini sağlaması amacı gütmesi sebebiyle birbiriyle pek çok kez karşılaştırılmıştır.

Doğrudan uygulanan kurallar ile kamu düzeni kavramlarının ilişkisine ilişkin olarak çeşitli görüşler ileri sürülmektedir. İlk görüşe göre doğrudan uygulanan kural ve

anlaşma süresi, satış fiyatı ve ihracatla ilgili sınırlamalar ile ihtilafların çözüm yolu noktalarında DPT tarafından incelenmesi ve bu noktalardan uygun görülürse onaylanması gerekmektedir. Dava konusu olayda taraflar böyle bir onay almadılar. Ancak taraflar, Tebliğ'in 6. maddesine uygun 5.6.1989 tarihli ikinci bir sözleşme yaptılar ve bunu DPT'ye onaylattılar. Taraflar, üçüncü bir sözleşme ile de aralarındaki ilişki bakımından geçerli sözleşmenin 12.10.1987 tarihli ilk Sözleşme olduğunu, ikinci sözleşmenin tamamen Türkiye'deki resmî makamları "tatmin amacıyla" yapıldığını kararlaştırdılar. Birinci Sözleşmeye göre uygulanacak hukuk Alman Hukuku ve yetkili mahkeme Frankfurt Mahkemeleri idi. İkinci Sözleşmeye göre ise uygulanacak hukuk İsviçre Hukuku, yetkili yargı mercii merkezi Paris'te bulunan MTO Tahkim Merkezi idi. 12.10.1987 tarihli Sözleşmenin Türk şirketi tarafından 24.9.1990 tarihli ihtarname ile -herhangi bir ihbar öneli verilmeksizin- feshi üzerine Alman şirketi Frankfurt Ticaret Mahkemesinde tazminat davası açtı. Mahkeme, yukarıda da belirttiğimiz gibi, birinci sözleşmeyi Türk Makamlarının onayını taşımadığı için geçersiz saymış ve davayı reddetmiştir. Mahkeme aynı zamanda söz konusu onay olmadığı için ana sözleşme içindeki yetki şartını da geçersiz saymış ve yetkisizliği sonucuna ulaşmıştır: **Şanlı / Esen / Ataman Figanmeşe**, s. 290.

⁹⁰ **Şanlı / Esen / Ataman Figanmeşe**, s. 290-291.

⁹¹ **Huysal**, s. 99 (Naklen: **Konyalı**, s. 47).

⁹² **Çelikel / Erdem**, s. 160.

kamu düzeni kavramlarının içerikleri ve amaçları aynı olmakla birlikte uygulama yöntemlerinin farklı olduğu ileri sürülmektedir. Diğer görüşe göre, kamu düzeni istisnası bertaraf edici etkisi ile olumsuz, doğrudan uygulanan kurallar ise ilgili kuralın doğrudan uygulanmasını sağlayarak olumlu bir fonksiyon yerine getirmektedir. Günümüzde kabul edilen üçüncü görüşe göre ise, her ne kadar doğrudan uygulanan kurallar içerik itibarıyla kamu düzeni kurallarına ilişkin olsalar da, kamu düzeni ve doğrudan uygulanan kurallar birbirlerinden farklı kavramlardır⁹³. Bu noktada, kamu düzeni ile doğrudan uygulanan kurallar karıştırılmamalıdır.

Milletlerarası kamu düzeninde asıl olan yabancılik unsuru içeren davada kanunlar ihtilafı kurallarının gösterdiği hukuku uygulamaktır. Milletlerarası Özel Hukukta doğrudan uygulanan kurallarda ise kamu düzeni uygulamasından farklı olarak, kanunlar ihtilafı kurallarına hiç bakılmaksızın, hâkim tarafından tespit edilen doğrudan uygulanan kuralın ihtilafa uygulanması şeklinde olur. Sonuç olarak, Türk hukukunda doğrudan uygulanan bir kuralın varlığının hâkim tarafından tespiti hâlinde hâkim, yabancılik unsuru içersin veya içermesin bütün ihtilaflarda tespit ettiği doğrudan uygulanan kuralı uygulayacaktır. Kamu düzeninden farklı olarak kanunlar ihtilafı kurallarının gösterdiği yabancı hukuka bakılmayacaktır. Bu durum, doğrudan uygulanan kuralların, kamu düzeni müdahalesinden en önemli farkıdır⁹⁴. Örneğin, rekabet hukukundan doğan uyuşmazlıklar hakkında, ithalat-ihracat yasaklarına ilişkin veya kültür varlıklarına ilişkin konularda tahkim sözleşmesi akdedilirse doğrudan uygulanan kuralların müdahalesi söz konusu olur ve uygulanacak hukuka hiç bakılmaz ve doğrudan Türk hukuku uygulanır. Buna karşın, kamu düzeni müdahalesi uygulanacak hukukun tespit edilip tahkim sözleşmesine uygulanması aşamasında ortaya çıkar. Örneğin, aile hukukundan doğan uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözümüne ilişkin veya bazı kişi grupları arasında tahkim sözleşmesinin tarafı olma konusunda ırk, dil, renk, cinsiyet gibi ayrımlar yapılması hâlinde ilgili yabancı hukuk hükmü Türk kamu düzeni bakımından aykırılık teşkil edebilir ve bu durumda yetkili yabancı hukukun ilgili hükmü Türk kamu düzenine açıkça aykırı olduğu için bu hüküm uygulanmaz; gerekli görülen hâllerde, Türk hukuku uygulanır.

⁹³ Albayrak Ceylan, s. 17; Özdemir Kocasakal, MÖHUK, s. 31.

⁹⁴ Çelikel / Erdem, s. 160-161.

Gerek kamu düzeninin müdahale ettiği hâllerde gerekse de doğrudan uygulanan kuralların tatbik alanı bulduğu hâllerde, ilgili mesele hakkında yetkili yabancı hukuk yerine Türk hukuku uygulama alanı bulmaktadır. Ancak yöntem açısından arada fark bulunmaktadır. Kamu düzeni, kanunlar ihtilafı kurallarının yetkili kıldığı yabancı hukukun uygulanması aşamasında devreye girmektedir. Bu sayede yabancı hukukun uygulanmasını engelleyebilmektedir. Fakat doğrudan uygulanan kurallar, getirdikleri düzenleme ile sınırlı olmak kaydıyla, kanunlar ihtilafı kurallarının ve bu kuralların yetkili kılacağı hukukun uygulanmasını engellemektedir⁹⁵. Kamu düzeni ve doğrudan uygulanan kurallar uygulama alanları bakımından farklılıklar göstermektedirler. Kamu düzeni belli bir kuraldan ziyade prensiplerden oluşur. Doğrudan uygulanan kurallar ise, bir hukuk kuralı şeklinde ortaya çıkmaktadır⁹⁶. Ayrıca bazı yazarlar, bu iki kavramın amaç ve içerik bakımından aynı olduklarını ileri sürmektedir.

Yukarıda doğrudan uygulanan kurallar ile ilgili verilen tanımlar incelendiğinde bu kuralların devletin iktisadi, sosyal ve politik düzenine ilişkin kurallar olduğu anlaşılmaktadır. Doğrudan uygulanan kurallar *lex fori* bakımından konusuna giren her türlü durumda istisnasız olarak uygulanacaktır. Fakat yabancı hukukun tatbikini engelleyen bir diğer hâl olan milletlerarası özel hukukta kamu düzeni müdahalesi ise istisnai nitelikte olan ve yabancı hukukun uygulanması sonucunda ortaya çıkan durumun açıkça aykırı olması hâlinde söz konusu olmaktadır⁹⁷.

⁹⁵ Şanlı / Esen / Ataman Figanmeşe, s. 88.

⁹⁶ Voser, Nathalie: *Current Development: Mandatory Rules of Law As a Limitation on the Law Applicable in International Commercial Arbitration*, The American Review of International Arbitration, 1996, Vol. 7, No. 3-4, s. 321 (Naklen: Albayrak Ceylan, s.19).

⁹⁷ Tüysüz, s. 466; Nomer, s. 162.

SONUÇ

Taraflar arasındaki uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözülmesi hususunda son dönemde farklı düzenlemeler yapıldığı görülmektedir. İlgili düzenlemelerin etkisiyle tahkim yargılamasına yönelik akademik çalışmaların sayısında da kayda değer bir artış söz konusudur. Günümüzde özel hukuk ilişkilerinin birçoğunda yabancılık unsurunun bulunduğu gözönüne alındığında, tahkim sözleşmesine uygulanacak hukukun monografik bir çalışmada incelenmesi ihtiyacı anlaşılmış; bu nedenle “Tahkim Sözleşmesine Uygulanacak Hukuk” çalışma konusu olarak belirlenmiştir.

Çalışmamızın Birinci Bölümünde, tahkim sözleşmesine ilişkin genel bilgiler verilmiş; bu bağlamda, tahkim sözleşmesinin tarihçesi, tahkim sözleşmesinin hukukî niteliği ve konu hakkındaki görüşler, tahkim sözleşmesinin benzer sözleşmeler olan hakem sözleşmesi, hakem-bilirkişilik sözleşmesi ve yetki sözleşmelerinden farkı incelenmiş ve kısaca tahkim sözleşmesinin Türk maddî hukuk sistemindeki yerine değinilmiştir.

Tahkimin tarihsel süreci genel olarak üç aşamadan oluşmaktadır. Bunlardan ilki, herhangi resmî bir düzenlemenin bulunmadığı Orta Çağ'dan 19. yüzyıla kadar olan aşamadır. Bu dönemde, uyuşmazlıkların giderilmesinde o dönemin *lex mercatoria*'sı rol oynamıştır. İkinci aşama ise 19. yüzyılın başlarından II. Dünya Savaşı'nın sonlarına kadar uzanmaktadır. II. Dünya Savaşı'nın ardından yaşanan ticarî ilişkilerdeki artışla birlikte tacirler, aralarındaki bu ilişkilere uygulanabilecek hukuk kurallarına olan ilgilerinin arttığı görülmüştür. Bunun sonucunda, yeni bir *lex mercatoria*'nın ortaya çıktığı anlaşılmıştır. Üçüncü bir dönem olan 1950'lerden itibaren günümüze kadar olan süreçte ise *lex mercatoria*'nın milletlerarası niteliğinin ön plana çıktığı görülmüştür.

Birinci Bölümde, tahkim sözleşmesinin hukukî niteliği ve konu hakkındaki görüşler -maddî hukuk sözleşmesi, usul hukuku sözleşmesi, karma nitelikli sözleşme ve bağımsız bir sözleşme olduğu yönündeki görüşler- incelenmiştir. Kanaatimizce, tahkim sözleşmesinin irade serbestisi sonucu yapıyor olması ve bunun sonucunda hakem

heyetlerinin kuruluyor olması, davacı ve varsa davalının davalarını bu heyette açıyor olması ve hakemlerin bu konuyla ilgili bir karar veriyor olması sözleşmeyi usul hukukuna yaklaştırmaktadır. Ancak tahkim sözleşmesi açısından usul hukukunun sessiz kaldığı yerlerde maddî hukukun uygulanıyor olması da maddî hukuk sözleşmesi olduğu yönünde kanaat doğurmaktadır. Saymış olduğumuz bu sebeplerden ötürü tahkim sözleşmesinin maddî hukuk ve usul hukuku yönünün ön plana çıktığı görülmektedir. Bu nedenle, tahkim sözleşmesinin karma nitelikli bir sözleşme olduğu kanaatindeyiz.

Bunun yanı sıra, tahkim sözleşmesinin benzer sözleşmeler olan hakem sözleşmesi, hakem-bilirkişilik sözleşmesi ve yetki sözleşmelerinden farklı olduğu belirtilmiştir. Bu bakımdan tahkim sözleşmesi, uyuşmazlığın mahkeme yerine hakemler tarafından bağlayıcı olarak çözülmesi amacıyla tarafların yapmış olduğu sözleşmedir. Hakem sözleşmesi ise taraflar ile hakem arasında yapılmaktadır. Tahkim sözleşmesi yazılı olarak yapılmak zorunda olmakla birlikte hakem sözleşmesi, sözlü olarak yapılabilmektedir. Tahkim sözleşmesi, taraflar arasında yapılırken, hakem sözleşmesi taraflarla hakemler arasında yapılmaktadır. Bir başka deyişle, tarafların uyuşmazlığın çözümüne esas teşkil edecek hususların bir üçüncü kişi tarafından bağlayıcı olarak tespit edilmesi konusundaki sözleşmeye hakem-bilirkişilik sözleşmesi denir. Hakem-bilirkişilerin yetkisi görevlendirildikleri alan ile sınırlıdır. Bu nedenle, hakem-bilirkişiler taraflar arasındaki hukukî ilişkiye yönelik karar veremez. Bu sebeple, tahkim sözleşmesinden farklı niteliği haizdir. Tahkim sözleşmesi ile yetki sözleşmesi arasındaki fark ise tahkim sözleşmesinde ilgili uyuşmazlığın özel bir kişi veya kişiler tarafından çözülmesi kararlaştırılırken; yetki sözleşmesinde uyuşmazlığın çözümü için bir mahkemenin kararlaştırılmış olmasıdır.

Birinci Bölümde son olarak, kısaca tahkim sözleşmesinin asıl sözleşmeden bağımsızlığına ve Türk maddî hukukunda tahkim sözleşmesine değinilmiştir. Tahkim sözleşmesi, asıl sözleşmede yer alan tahkim şartı şeklinde yapılabileceği gibi ayrı bir sözleşme şeklinde de yapılabilir. Ancak kurucu unsurları taşıyan tahkim sözleşmesi, uygulamada ayrı bir sözleşme olarak düzenlenmek yerine, genellikle asıl sözleşme içerisine eklenen bir tahkim şartı olarak yapılmaktadır. Bir sözleşmede tahkim şartı yer aldığı zaman, prensip olarak ilgili sözleşmeden doğan bütün uyuşmazlıklar tahkim yoluyla çözümlenecektir. Öte yandan, Türk maddî hukukunda tahkim sözleşmesi açısından iki başlık altında inceleme yapılmıştır: Hukuk Muhakemeleri Kanunu

bakımından tahkim sözleşmesi ve Milletlerarası Tahkim Kanunu bakımından tahkim sözleşmesi. Her iki kanun incelendiğinde, yapılan tanımların birbirine paralel olduğu, tarih bakımından en son çıkan kanun olan Hukuk Muhakemeleri Kanunu'ndaki tanımın New York Sözleşmesi'nin tahkimi tanımlayan hükmüne yaklaştırıldığı görülmüştür.

Çalışmamızın İkinci Bölümünde; tahkim sözleşmesinin esasına uygulanacak hukukun tespiti üzerinde durulmuştur. Bu kapsamda, öncelikle taraflarca hukuk seçimi yapılmış olması durumuna yer verilmiş, daha sonra da taraflarca hukuk seçiminin yapılmamış olması durumu objektif bağlama kuralı başlığı altında incelenmiştir. İkinci bölümün son başlığı olan uygulanacak hukukun kapsamı dışında kalan hâller başlığında ise ehliyet ve şekil incelenmiştir.

Tahkim sözleşmesine uygulanacak hukukun çerçevesinin belirlenmesi bu Bölümün konularındandır. Tahkim sözleşmesinin taraflarının esas sözleşmenin de tarafları olması sebebiyle taraflar bu sözleşmenin maddî hukuk ve usul hukuku yönünden hangi hukuka tâbi olacağını, kanunların irade serbestisine tanıdığı çerçeve içerisinde serbestçe kararlaştırabilir. Uygulanacak hukukun seçilmesi hâlinde, uygulanmasını istemedikleri hukuk da böylelikle bertaraf edilmiş olacaktır. Taraflar hukuk seçimini yaparken açıkça veya zımnen karar verebilir. Tarafların belirli bir hukuku seçme yönündeki iradelerini, hiçbir tereddüde yer vermeyecek şekilde ortaya koymaları durumunda açık bir hukuk seçiminden söz edilmesi mümkündür. Tarafların hukuk seçimine yönelik gerçek iradelerinin mevcut olduğu, açık ve net bir şekilde beyan edilmese de muhtemel uyuşmazlığın belirli bir hukuka tâbi kılınması yönünde örtülü bir iradenin mevcut olduğu bazı durumlarda söylenebilmektedir. Tahkim yargısı mekanizmasında taraflarca zımnî olarak bir hukuk seçimi yapıldığının kabul edildiği hâller de mevcuttur. Öte yandan, taraflarca hukuk seçimi yapılmamış olması hâlinde, hakem heyetinin uygulanacak hukuku belirlemesi önem arz etmektedir. Hakemler tahkim yeri kanunlar ihtilafı kuralları ile bağlı olmadıkları için kendi kanunlar ihtilafı kurallarını belirleyebilir ve uygulanacak hukuku tespit edebilir. Bu belirlemeyi yapabilmek için hakemlerin kullandığı 4 metot -tahkim yeri hukuku, asıl sözleşmeye uygulanacak hukuk, tenfiz yeri hukuku, uygulanacak hukukun hakemlerce belirlenmesi- bulunmaktadır. Milletlerarası tahkimde baskın olarak kullanılan ve bizim de katıldığımız görüş, tahkim yeri hukukuna göre tespit edildiği görüşüdür.

İkinci Bölüm başlığı altında incelenen son başlık, uygulanacak hukukun kapsamı dışında kalan hâllerdir. İlgili başlık altında ehliyet ve şekil bakımında bir inceleme yapılmıştır. Ehliyet bakımından bir inceleme yapacak olursak, tahkim sözleşmesi usulî sonuçları olan bir maddî hukuk sözleşmesi olduğu için diğer sözleşmelerde olduğu gibi tarafların sözleşme yapma ehliyetini haiz olması gerekmektedir. Ehliyeti bulunmayan tarafın yapmış olduğu sözleşme geçersizdir. Ayrıca ehliyet kavramından anlaşılması gereken sadece kişinin kendi adına tahkim sözleşmesi yapabilmesi değil, aynı zamanda da tahkim yargılamasına taraf olmasıdır. Millî tahkim çerçevesinde tahkim sözleşmesi yapmak için gereken ehliyet, medenî kanun kapsamında belirlenecek fiil ehliyetinin mevcudiyetidir. İlgili işlem sözleşme yapmak olduğunda ise fiil ehliyetinin özel bir türü olan sözleşme ehliyeti karşımıza çıkmaktadır. Şekil bakımından inceleme yapacak olursak, MTK'da tahkim sözleşmesinin yazılı şekilde yapılacağı belirtilmiştir. Öte yandan; yazılı şekil şartının yerine getirilmiş sayılması için, tahkim sözleşmesinin taraflarca imzalanmış yazılı bir belgeye veya taraflar arasında teati edilen mektup, telgraf, teleks, faks gibi bir iletişim aracına veya elektronik ortama geçirilmiş olması ya da dava dilekçesinde yazılı bir tahkim anlaşmasının varlığının iddia edilmesine davalının verdiği cevap dilekçesinde itiraz edilmemiş olması gerekir. Son olarak, asıl sözleşmenin bir parçası hâline getirilmek amacıyla tahkim şartı içeren bir belgeye yollama yapılması hâlinde de geçerli bir tahkim sözleşmesi yapılmış sayılacaktır.

Çalışmamızın Üçüncü Bölümü, tahkim sözleşmesine uygulanacak hukuku sınırlayan hâller boyutuna ayrılmıştır. Bu Bölümde, kamu düzeni ve doğrudan uygulanan kurallar açısından inceleme yapılmıştır. Bu Bölümde ilk olarak; kamu düzeni kavramının zaman, yer, konu bakımından değişken niteliği sebebiyle tüm sınırları ve kapsamını ifade eden bir şekilde tanımlanamadığı tespit edilmiştir. Anayasada temel hak ve hürriyetlerin kısıtlanmasında, kamu yararı, genel ahlak, genel sağlık gibi ölçülerle kamu düzeninin korunması esas alınmıştır; ancak kamu düzeninin ne olduğu tanımlanmamıştır. Millî hukukta ve milletlerarası hukukta bazı tanımlamalar yapılarak kamu düzeninin çerçevesi belirlenmeye çalışılmıştır. Kamu düzeni meselesine tahkim açısından bakıldığında, tahkim sürecinde kamu düzeni müdahalesinin önemli bir yer taşıdığı görülmüştür. Zira tahkimde kamu düzeni müdahalesi ile sık sık karşılaşılması durumunda ülkeye kredi girişinde, finans kaynaklarının arttırılmasında birçok sıkıntı yaşanır. Tahkimde kamu düzeninin sınırını ilgili ülkenin dokunulmaz nitelikteki her

türlü ekonomik çıkardan önemli sınırları oluşturmalıdır. Millî hukukta kamu düzeni; bireylerin uymakla yükümlü olduğu ve kaynağını Anayasa ve kanunlardan alan; kamu hukuku ya da özel hukuk karakterli kuralların toplamıdır. Milletlerarası kamu düzeni ise kaynağını, milletlerarası ticaretin örf ve adetinden almaktadır. Tahkim sözleşmesine uygulanacak yabancı hukukun tahammül edilemez nitelikte hükümler içermesi hâlinde kamu düzeni müdahalesi ile karşılaşılabılır. Örneğin; yetkili yabancı hukuk tarafından tahkim sözleşmesi bakımından eşitlik ilkesine aykırı hükümler kabul edilmesi hâlinde Türk hukuku bakımından tahammül edilemez sonuçlar ortaya çıkabilir. Bu açıdan, bazı kişi grupları arasında tahkim sözleşmesinin tarafı olma noktasında ırk, dil, renk, cinsiyet gibi ayrımlar yapılması hâlinde ilgili yabancı hukuk hükmü Türk kamu düzeni bakımından aykırılık teşkil edebilir.

Üçüncü Bölümde, uygulanacak hukuku sınırlayan bir diğer hâl olan doğrudan uygulanan kurallara değinilmiştir. Doğrudan uygulanan kurallar, sosyal ve ekonomik görevler yüklenerek kamu menfaatlerinin dikkate alınması sonucunda ortaya çıkan hukuk normlarıdır. Bir kuralın doğrudan uygulanan kural olarak kabul edilebilmesi için, o kuralın kamu hukuku karakterli kural veya özel hukuk karakterli kural ya da emredici veya düzenleyici kural karakterini haiz olması önem arz etmemektedir. Burada önemli olan husus, kuralın konulmasındaki amaçtır. Kuralın uygulanma iradesi veya konulma amacı ülke ile bağlantılı bütün olay veya ilişkilere uygulanmak ise bu kural bir doğrudan uygulanan kuraldır. Örneğin; döviz kontrol kurallarına, Türk dış ticaretinde yer alan yasaklara, para ve kartel kanunlarıyla getirilen yasaklara veya kültür varlıklarının korunması veya ambargo düzenlemelerine muhalif konularda yapılan tahkim sözleşmeleri Türk doğrudan uygulanan kurallarının müdahalesi ile karşılaşır. Dolayısıyla bu konularda yapılan tahkim sözleşmelerine hangi hukukun uygulanacağına ilişkin bir araştırmaya gidilmez ve doğrudan Türk hukukunun uygulanacağı kanaatindeyiz.

Üçüncü Bölümün son başlığı; doğrudan uygulanan kurallar ile kamu düzeninin bağlantısıdır. Bu iki kavram her ikisinin de kamu düzenini sağlama amacı gütmesi sebebiyle birbiriyle pek çok kez karşılaştırılmıştır. Doğrudan uygulanan kurallar ile kamu düzeni kavramlarının ilişkisine yönelik çeşitli görüşler ileri sürülmektedir. İlk görüşe göre; doğrudan uygulanan kural ve kamu düzeni kavramlarının içerikleri ve amaçları aynı olmakla birlikte uygulama yöntemlerinin farklı olduğu ileri

sürülmektedir. Diğer görüşe göre, kamu düzeni istisnası bertaraf edici etkisi ile olumsuz, doğrudan uygulanan kurallar ise ilgili kuralın doğrudan uygulanmasını sağlayarak olumlu bir fonksiyon yerine getirmektedir. Günümüzde kabul edilen ve bizim de katıldığımız üçüncü görüşe göre ise, her ne kadar doğrudan uygulanan kurallar içerik itibariyle kamu düzeni kurallarına ilişkin olsalar da, kamu düzeni ve doğrudan uygulanan kurallar birbirlerinden farklı kavramlardır. Kamu düzeni, belirli bir kuraldan ziyade prensiplerden oluşmaktadır. Doğrudan uygulanan kurallar ise, bir hukuk kuralı şeklinde ortaya çıkmaktadır. Doğrudan uygulanan kurallar *lex fori* bakımından konusuna giren her türlü durumda istisnasız olarak uygulanacaktır. Fakat yabancı hukukun tatbikini engelleyen bir diğer hâl olan milletlerarası özel hukukta kamu düzeni müdahalesi ise istisnai nitelikte olan ve yabancı hukukun uygulanması sonucunda ortaya çıkan durumun açıkça aykırı olması hâlinde söz konusu olmaktadır. Örneğin, ithalat-ihracat yasaklarına ilişkin veya kültür varlıklarına ilişkin konularda tahkim sözleşmesi akdedilirse doğrudan uygulanan kuralların müdahalesi söz konusu olur ve uygulanacak hukukta hiç bakılmaz ve doğrudan Türk hukuku uygulanmaktadır. Buna karşın, kamu düzeni müdahalesi uygulanacak hukukun tespit edilip tahkim sözleşmesine uygulanması aşamasında ortaya çıkmaktadır. Kamu düzeni bakımından örnek verecek olursak, bazı kişi grupları arasında tahkim sözleşmesinin tarafı olma konusunda ırk, dil, renk, cinsiyet gibi ayrımlar yapılması hâlinde ilgili yabancı hukuk hükmü Türk kamu düzeni bakımından aykırılık teşkil edebilir ve bu durumda yetkili yabancı hukukun ilgili hükmü Türk kamu düzenine açıkça aykırı olduğu için bu hüküm uygulanmamaktadır.

KAYNAKÇA

- Akıncı, Z. (1996). Milletlerarası Özel Hukukta İnşaat Sözleşmeleri. İzmir. (İnşaat Sözleşmeleri).
- Akıncı, Z. (2020). Milletlerarası Tahkim. 5. Baskı. İstanbul (Tahkim).
- Akıncı, Z. (1994). Milletlerarası Ticarî Tahkim Kararları ve Tenfizi. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları*, No. 44. (Tenfiz).
- Akıncı, Z. (1992). Tarafların Yetkili Hukuku Belirlememeleri Durumunda Sözleşmeye Uygulanacak Hukuk. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları*, No. 28. (Uygulanacak Hukuk).
- Akıpek, J. G., Akıntürk, T. Ve Ateş Karaman, D. (2011). Başlangıç Hükümleri-Kişiler Hukuku. İstanbul.
- Alangoya, Y. (1973). Medenî Usul Hukukumuzda Tahkimin Niteliği ve Denetlenmesi. İstanbul.
- Albayrak Ceylan, N. (2014). Uluslararası Tahkimde Doğrudan Uygulanan Kuralların Etkisi. İstanbul.
- Alvarez, G. A. (1999). Article II(2) of the New York Convention and the Courts. *Kluwer Law International*, ICCA Congress Series No. 9.
- Ansay, S. Ş. (1960). Hukuk Yargılama Usulleri. 6. Baskı. Ankara.
- Arslan, İ. (2013). 5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun Uyarınca Sözleşmeden Doğan Borç İlişkilerinde Zımnî Hukuk Seçimi. *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, 33(2), 1-41.
- Arslan, R. (1989). Medenî Usul Hukukunda Dürüstlük Kuralı. Ankara.
- Ayan, M. (2017). 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Göre Tahkim. İstanbul.
- Aydemir, F. (2017). Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi. 1. Baskı. İstanbul.

- Atakan, A. (2007). Kamu Düzeni Kavramı. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 13(1-2), 59-136.
- Atasoy, K. (2020). *Sözleşme Özgürlüğü İlkesinin Kamu Düzeni Gereğiyle Sınırlandırılması*. Doktora Tezi, Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Eskişehir.
- Aygül, M. (2014). Milletlerarası Ticarî Sözleşmelerde Lex Mercatoria'nın Uygulanması. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 12(3-4), 45-85.
- Ayoğlu, T. (2011). Uluslararası Ticarî Sözleşmelere Uygulanan Genel Prensipler. Maddi Hükümler ve Ticarî Adet-Teamüller Olarak Lex Mercatoria. İstanbul.
- Bamodu, G. (1998). Exploring The Interrelationships of Transnational Commercial Law. "The Next Lex Mercatoria" and International Commercial Arbitration. *African Journal of International Arbitration and Comperative Law*, 10, 31-59.
- Baron, G. (1999). Do The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts From A New Lex Mercatoria?. *Arbitration International*, 15(2), 115-130.
- Bayata Canyaş, A. (2012). AB ve Türk Hukuku Uyarınca Sözleşmeye Uygulanacak Hukuka İlişkin Genel Kural. Ankara.
- Berger, K. P. (1992). Internationale Wirtschaftsschiedsgerichtsbarkeit. Walter de Gruyter. (Wirtschaftsschiedsgerichtsbarkeit).
- Berger, K. P. (2006). Re-Examining the Arbitration Agreement, Applicable Law Conseensus or Confusion?. *ICC Congress Series*, 13, 301-334 (Applicable Law).
- Bingöl, F. I. (2017). Lex Mercatoria ve Türk Tahkim Hukuku'ndaki Yeri. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Şeref Ertuş'a Armağan*, 19 (Özel Sayı), 1953-1969.
- Birsel, M. T. (1980). Milletlerarası Ticarî Tahkim ve Türkiye. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1(1), 97-128.
- Birsel, M. T. ve Budak, A. C. (11 Nisan 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?. *Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü*, Sempozyum Bildiriler Tartışmalar, 171-249.
- Bolayır, N. (2009). Medenî Usul Hukukunda Yetki Sözleşmeleri. İstanbul.

- Bonell, M. J. (1993). UNIDROIT Principles: A Significant Recognition by A United States District Court. *Uniform Law Review*, 3, 651-663.
- Bonomi, A. (2008). The Rome I Regulation on the Law Applicable to Contractual Obligations: Some General Remarks, in Bonomi, Andrea, and Volken, Paul, *Yearbook of Private International Law*, 10.
- Born, G. (2014). International Commercial Arbitration. The Netherlands: Wolters Kluwer. Vol. 1.
- Böckstiegel, K. H. (1995). The Internationalisation of International Arbitration: Looking Ahead to The Next Ten Years, The Internationalisation of International Arbitration. The LCIA Centenary Conference. Ed. Martin Hunter, Arthur Marriott, V.V Veeder.
- Broches, A. (1990). Commentary on the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration. Deventer.
- Budak, A. C. (2012). Yeni Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Tahkim Hükümleri. *Uluslararası Ticaret ve Tahkim Hukuku Dergisi*, 1(1), 31-60.
- Can, H. ve Toker, A. G. (2018). Milletlerarası Özel Hukuk. Ankara.
- Carbonnier, J. (2004). Droit Civil Les biens Les obligation. Vol. II. Paris.
- Cremades, B. M. Ve Plehn, S. L. (1984). The Next Lex Mercatoria and The Harmonization of the Laws of International Commercial Transactions. *Boston University International Law Journal*, 2, 318-319.
- Chuckwumerije, O. (1994). International Commercial Arbitration. Greenwood Press. ABD.
- Çataklı, A. O. (2017). Milletlerarası Tahkimde Tahkim Anlaşmasının Ayrılabilirliği ve "Kompetenz-Kompetenz" İlkesi. Ankara.
- Çelikel, A. ve Erdem, B. (2016). Milletlerarası Özel Hukuk. İstanbul.
- Çelikel, A., Nomer, E., Giray, F. K. ve Esen, E. (2010). Devletler Hususî Hukuku (Çözömlenmiş Örnek Olaylar-Seçilmiş Mahkeme Kararları). İstanbul.
- Dayınlarlı, K. (1997). HUMK'da Düzenlenen İç Tahkim. Ankara (İç Tahkim).
- Dayınlarlı, K. (1988). Milletlerarası Tahkim Sözleşmesine Uygulanacak Hukuk. *Yargıtay Dergisi*, 14(4), 415-452 (Uygulanacak Hukuk).

- Dayınlarlı, K. (1994). Millî ve Milletlerarası Kamu Düzeni ve Tahkime Etkileri. Ankara (Kamu Düzeni).
- De Ly, F. (1992). International Business Law and Lex Mercatoria and Arbitration. T.M.C. Asser Instituut-The Hague.
- Demirel, D. (2014). Hakem-Bilirkişi Sözleşmesi ve Uygulama Esasları. *Terazi Hukuk Dergisi*, 9(93), 24-42.
- Demir Gökyayla, C. (2001). Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Kamu Düzeni. Ankara.
- Deren Yıldırım, N. (2004). UNCITRAL Model Kanunu ve Milletlerarası Tahkim Kanunu Çerçevesinde Milletlerarası Tahkimin Esaslı Sorunları. İstanbul.
- Demirkol, B. (2010). *Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un 24. Maddesi Çerçevesinde Sözleşmeye Uygulanacak Hukuk*. Yüksek Lisans Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Di Pietro, D. (2004). Incorporation of Arbitration Clauses by Reference. *Journal of International Arbitration*, 21(5).
- Doğan, V. (2020). Milletlerarası Ticaret Hukuku. 1. Baskı. Ankara (Milletlerarası Ticaret).
- Doğan, V. (1996). İş Akdinden Doğan Kanunlar İhtilafı Alanında Bağlama Kuralının ve Sınırlarının Tespiti. Ankara (Bağlama Kuralının Tespiti).
- Doğan, V. (2020). Milletlerarası Özel Hukuk. 6. Baskı. Ankara (Özel Hukuk).
- Doğanay, İ. (1964). Türk Ticaret Kanunu ile Tatbikat Kanunu ve Tahkim Müessesesi. Ankara.
- Dural, M. ve Öjüz, T. (2004). Türk Özel Hukuku Cilt II. İstanbul.
- Dürüstkan, S. (2016). *Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Kamu Düzeni*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Ekşi, N. (2019). Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Tahkim. 2. Baskı. İstanbul (HMK'da Tahkim).
- Ekşi, N. (2004). Sözleşmeden Doğan Borçlara Uygulanacak Hukuk Hakkında Roma Konvansiyonu. İstanbul (Roma Konvansiyonu).

- Ekşi, N. (3 Nisan 2009). İptal Edilmiş Hakem Kararlarının New York Konvansiyonuna Göre Tenfizi. *Milletlerarası Tahkim Semineri, Türkiye Milli Komitesi*, Ankara (Seminer).
- Ekşi, N. (2020). Yargıtay Kararları Işığında Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizinde Kamu Düzeni. *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni. Prof. Dr. Cemal Şanlı'ya Armağan*, 40, 143-201 (Kamu Düzeni).
- Eray, H. O. (2010). *Milletlerarası Tahkimde Yabancı Hakem Kararlarının Kesinleşmesi ile Tanıma ve Tenfizi*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.
- Erdem, B. (2010). 5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'da Düzenlenen Sözleşmeden Doğan Borç İlişkilerine Uygulanacak Olan Hukuk. *Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dr. Nüsret Semahat Arsel Uluslararası Ticaret Hukuku Araştırma Merkezi Konferans Yayınları Serisi-2*. İstanbul.
- Erdoğan, E. (2015). *Medenî Usul Hukuku Kurallarının Yer Bakımından Uygulanması*. Ankara.
- Erkan, M. (2013). *Milletlerarası Tahkimde Yetki Sorunları*. Ankara (Yetki Sorunları).
- Erkan, M. (2013). Tahkim Şartının Ayrılabilirliği Prensibinin Asıl Sözleşmenin Yokluğu Durumunda Değerlendirilmesi. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 17(1-2), 535-562 (Tahkim Şartının Ayrılabilirliği).
- Erkan, M. (2011). MÖHUK Madde 31 Bağlamında Türk Hukukunda Doğrudan Uygulanan Kurallara Bakış. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 15(2), 81-121 (MÖHUK).
- Ertekin, E. ve Karataş, İ. (1997). Uygulamada İhtiyari Tahkim ve Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizi ve Tanınması. Ankara.
- Esen, E. (2008). Uluslararası Ticarî Tahkimde Tahkim Anlaşmasının Üçüncü Kişilere Teşmili. İstanbul (Üçüncü Kişilere Teşmili).
- Esen, E. (2008). Uluslararası Ticarî Tahkimde Tahkim Anlaşmalarının Şekli. *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, 28(12), 65-114 (Tahkim Anlaşmalarının Şekli).
- Eyuboğlu, C. (2017). Türk Hukukunda Tahkim Anlaşmasının Geçerliliği. *Ankara Barosu Dergisi*, 3, 227-241.

- Farnsworth, E. A. (2002). The Role of The UNIDROIT Principles in International Commercial Arbitration(2): A US Perspective on Their Aims and Application, UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts Reflections on Their Use in International Arbitration. *Special Supplement–ICC International Court of Arbitration Bulletin*.
- Fouchard, P., Gaillard, E. ve Goldman, B. (1999). Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration. Kluwer Law International.
- Gümüşlü, G. (2014). Milletlerarası Akitlerde Elektronik İletişimin Kullanılmasına Dair Birleşmiş Milletler Sözleşmesi. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 63(2), 329-364.
- Gündüz, E. (2004). *Milletlerarası Özel Hukukta Boşanma*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.
- Gürzumar, A. (1994). Türk Devletler Hukuku Açısından Boşanma Davalarında Kamu Düzeninin Etkileri. *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, 14(1-2), 21-54.
- Haas, U. (1993). Zurformellenundateriellen Wiekungen DesSchiedsvertrages. *IPRax*, 6, 382-385.
- Hanotiau, B. (2001). Problem Raised by Complex Arbitrations Involving Multiple Contracts-Parties-Issues. *Journal of International Arbitration*, 18(3), 251-360.
- Hatemi, H. (1976). Hukuka ve Ahlaka Aykırılık Kavramı ve Sonuçları. İstanbul.
- Hill R. ve Wallen I. (1996). The Draft UNCITRAL Model Law for Electronic Commerce: Issues and Solutions. *The Computer Lawyer*, 13(3), 18-21.
- Huysal, B. (2010). Milletlerarası Ticarî Tahkimde Tahkime Elverişlilik. İstanbul.
- Işık, F. (2014). *Milletlerarası Ticarî Tahkimde Tahkim Anlaşması Yapma Yetkisi ve Uygulanacak Hukuk*. Yüksek Lisans Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- İlhan, H. A. (2014). *Tahkim Sözleşmesinin Geçerliliği*. Doktora Tezi, Yeditepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.

- İrge Erdoğan, B. (2016). *Milletlerarası Özel Hukukta Franchise Sözleşmesine Uygulanacak Hukuk*. Yüksek Lisans Tezi, Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kocaeli.
- Jarvin, S. ve Derains, Y. (1990). *Collection of ICC Arbitral Awards 1974-1985. Vol. I. The Netherlands: Kluwer Law International*.
- Kalpsüz, T. (2003). Tahkim Anlaşması. *Bilgi Toplumunda Hukuk. Ünal Alptekin'e Armağan*, 2, 1027-1053, İstanbul (Tahkim Anlaşması).
- Kalpsüz, T. (1996). İnşaat Sözleşmelerinde Tahkimin Genel Esasları. Ankara (Tahkimin Genel Esasları).
- Kalpsüz, T. (2010). Türkiye'de Milletlerarası Tahkim. Ankara (Tahkim)
- Kappus, A. (1990). *Lex Mercatoria in Europa und Wiener UN-Kaufrechtskonvention 1980*.
- Karan, H. (2001). Milletlerarası Ticarî Tahkimin Hukukî Mahiyeti ve Bu Alandaki Kanunlaştırmalara Etkisi. *Prof. Dr. Mahmut Teyfik Birsnel'e Armağan*, 201-230, İzmir.
- Karim, V. (1999). L'ordre public en droit économique: contrats, concurrence, consommation. *Les Cahiers de droit*, 40(2), 267-504.
- Kaya, C. (2015). *Milletlerarası Özel Hukukta Kamu Düzeni Kavramının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi İle İlişkisi*. Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Kaplan, Y. (2002). Milletlerarası Tahkimde Usule Aykırılık. Ankara.
- Kender, R., Çetingil, E. ve Yazıcıoğlu, E. (2014). *Deniz Ticaret Hukuku Temel Bilgiler Cilt I*. İstanbul.
- Keser Berber, L. (2001). Hakem Mahkemesinin Yetkisi Hakkında Karar Verme Yetkisi (Kompetenz-Kompetenz). *Prof. Dr. İrfan Baştuğ Armağanı*, 123-138, Ankara.
- Kılıçoğlu, M. (2012). 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu El Şerhi. İstanbul.
- Kırkbeşoğlu, N. (2006). Milletlerarası Ticarete Hakemlerin Lex Mercatoria'yı Uygulamasından Kaynaklanan Sorunlar. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 64(1), 259-290.
- Koch, C. (1996). Hakem Kararlarının Tenfizi Hakkında 1958 Tarihli New York Sözleşmesi. *Uluslararası Ticarî Tahkim Konusundaki Son Gelişmeler Semineri*, 31-42.

- Kodakoğlu, M. (2007). *FIDIC Standart Kurallarına G6re Hazırlanan Milletlerarası İnşaat S6zleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Tahkim*. Yayınlanmamış Y6ksek Lisans Tezi, Başkent 6niversitesi Sosyal Bilimler Enstit6s6, Ankara.
- Konyalı, S. C. (2017). *Milletlerarası Ticar6 Tahkimde Kamu D6zeni*. Yayınlanmamış Y6ksek Lisans Tezi, Uludağ 6niversitesi Sosyal Bilimler Enstit6s6, Bursa.
- Koral, R. (1947). İ6 Hukukumuzda Tahkim. *İstanbul 6niversitesi Hukuk Fak6ltesi Mecmuası*, 13, 1038-1081, İstanbul.
- Korucu, Y. (2015). *Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na G6re Tahkim*. Y6ksek Lisans Tezi, Erzincan 6niversitesi Sosyal Bilimler Enstit6s6, Erzincan.
- K6seoğlu, 6. (2015). *Uluslararası Ticar6 Tahkimde Uyuşmazlık 6z6m6n6n Uygulanacak Hukuk A6ısından İncelenmesi*. Yayınlanmamış Y6ksek Lisans Tezi, İstanbul Ticaret 6niversitesi Dış Ticaret Enstit6s6, İstanbul.
- K6soğlu, M. (2008). Milletlerarası 6zel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanunun 31. Maddesi: S6zleşme İle Sıkı İlişkili 66nc6 Bir Devletin Doğrudan Uygulanan Kurallarına Etki Tanınması. *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası 6zel Hukuk B6lteni*, 28(1-2), 147-172.
- Kuru, B. (2001). Hukuk Muhakemeleri Usul6 Cilt VI. İstanbul (Hukuk Muhakemeleri Usul6).
- Kuru, B. (2016). İstinaf Sistemine G6re Yazılmış Meden6 Usul Hukuku. İstanbul (İstinaf).
- Lew, J. M. (2006). Achieving the Dream: Autonomous Arbitration. *Arbitration International*, 22(2), 179-204.
- Lew, J. M., Mistelis L. A. ve Kr6ll S. M. (2003). *Comperative International Commercial Arbitration*. Kluwer Law International: The Hauge, London, New York.
- Landau, T. (2002). The Requirement of A Written Form For An Arbitration Agreement When Written Means "Oral". *International Commercial Arbitration: Important Contemporary Questions. ICCA Congress Series*, 25-33.
- Lando, O. (1995). Assessing The Role of The UNIDROIT Principles in The Harmonization of Arbitration Law. *Tulane Journal Int'l Comp. Law*, 3, 129-143.
- Luzzatto, R. (1980). International Commercial Arbitration and The Municipal Law of The States. 157 *Recueil des Cours*. 1977-VI.

- Marella, F. (2003). Choise of Law in Third-Millennium Arbitrations: The Revelance of The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts. *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 36.
- Nomer, E. (2017). Devletler Hususi Hukuku. 22. Baskı. İstanbul.
- Nomer, E., Ekşi, N. ve Öztekin Gelgel, G. (2016). Milletlerarası Tahkim Hukuku Cilt I. 5. Baskı. İstanbul.
- Oğuz, A. (2001). Hukuk Tarihi Karşılaştırmalı Hukuk Açısından Uluslararası Ticaret Hukuk (Lex Mercatoria)-UNIDROIT İlkeleri'nin Lex Mercatoria Niteliği. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 50(3), 11-53 (UNIDROIT İlkeleri).
- Oğuz, A. (2004). Lex Mercatoria. Ankara (Lex Mercatoria).
- Oğuzman, M. K., Seliçi, Ö. ve Oktay Özdemir, S. (2010). Kişiler Hukuku. İstanbul.
- Ökçün, A. G. (1967). Devletler Hususi Hukukunun Kaynakları ve Kamu Düzeni. Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dış Münasebetler Enstitüsü. Ankara.
- Özdemir, D. (2003). Milletlerarası Ticarî Tahkimde Esasa Uygulanacak Hukuk Olarak Lex Mercatoria. *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 8(1-2), 91-131.
- Özdemir Kocasakal, H. (2010). Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun MÖHUK m. 24 Çerçevesinde Tespiti ve Üçüncü Devletin Doğrudan Uygulananan Kuralları. *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, 30(1-2), 27-62 (MÖHUK).
- Özdemir Kocasakal, H. (2001). Doğrudan Uygulananan Kurallar ve Sözleşmeler Üzerindeki Etkileri. İstanbul (Doğrudan Uygulananan Kurallar).
- Özdemir Kocasakal, H. (27 Aralık 2014). Tahkim Anlaşmasının Geçerliliğine Uygulanacak Hukuk. *Milletlerarası Tahkim Semineri*, 19-44 (Uygulanacak Hukuk).
- Özel, S. (2008). Milletlerarası Ticarî Tahkimde Kanunlar İhtilafı Meseleleri. İstanbul (Kanunlar İhtilafı Meseleleri).
- Özel, S. (2002). Sözleşmesel İlişkide MÖHUK md. 24/II'de Öngörülen Objektif Bağlama Kuralının Mukayeseli Hukuk Açısından Değerlendirilmesi. *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, 22(2), 577-618 (Bağlama Kuralı).

- Özel, S. (2017). Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizine Engel Bir Durum: Tahkim Sözleşmesinin Geçersiz Olması. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 23(1) (Tahkim Sözleşmesinin Geçersiz Olması).
- Özel, S. (1998). Uluslararası Alanda Kültür Varlıklarının Korunması. İstanbul (Kültür Varlıkları).
- Özer, T. (2012). HUMK'tan HMK'ya Medenî Usul Kanunu Tasarıları. İstanbul.
- Özgür, U. E. (2008). Milletlerarası Ticarî Tahkime İlişkin UNCITRAL Model Kanunda Tahkim Anlaşmasının Şekli Hususunda Yapılan Son Değişiklikler Üzerine Bir İnceleme. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 565-583.
- Özkan, I. / Tütüncübaşı, U. Uluslararası Usul Hukuku. 1. Baskı. Ankara.
- Pekcanitez, H. (2017). Medenî Usul Hukuku Cilt III. İstanbul.
- Postacıoğlu, İ. ve Altay, S. (2015). Medenî Usul Hukuku Dersleri. 7. Baskı. İstanbul.
- Pulaşlı, H. (2013). Şirketler Hukuku Genel Esasları. Ankara.
- Pürselim Arning, H. S. (1 Ekim 2018). Milletlerarası Özel Hukukta Tüketici Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk, Milletlerarası Özel Hukukta Sözleşmesel Meseleler. *Uluslararası Konferans 1 Ekim 2018. Ed. Prof. Dr. Sibel Özel ve Doç. Dr. Mustafa Erkan*.
- Reisoğlu, S. (2013). Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler. İstanbul.
- Reyhani Yüksel, S. (2016). Tahkim Tarafları ve Hakem Arasında Yapılan Hakemlik Sözleşmesinin Maddî Hukuk Açısından Değerlendirilmesi. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 22(3), 2435-2451.
- Ruhi, A. C. (2019). 1958 Tarihli New York Sözleşmesi Çerçevesinde Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi. 1. Baskı. İstanbul.
- Ruhi, A. C. ve Kaplan, Y. (2002). Yabancı Mahkeme ve Hakem Kararlarının Tenfizi Açısından Kamu Düzeni (Ordre Public). *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*. 22(2), 643-662.
- Sammartano, M. R. The Keban Arbitration, 46 (1980) 4, *Arbitration: The Journal of The Institute of Arbitrators*.
- Sanders, P. (1976). Trends in The Field of International Commercial Arbitration, 145 RCADI, 1975-II.

- Sargın, F. (1996). Milletlerarası Usul Hukukunda Yetki Anlaşmaları. Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.
- Sarisözen, M. S. (2005). Medenî Usul Hukukunda Hakem Yargılaması. İstanbul.
- Schmitthoff, C. M. (1968). The Unification of The Law of International Trade. *Journal of Business Law (Trade)*.
- Schmitthoff, C. M. (1982). Nature and Evolution of The Transnational Law of Commercial Transactions. The Law of International Commercial Arbitrations. Deventer (Nature and Evolution).
- Stoecker, C. W. O. (1990). The Lex Mercatoria: To What Extent Does It Exist?. *Journal of International Arbitration*, 7(1), 101-125.
- Sudan, M. (1993). *Yabancı Hukukun Uygulanmasında Nazara Alınan Kamu Düzeni Kaydı*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Süral, B. C. (2008). *Uluslararası Ticarî Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk Olarak UNIDROIT (Özel Hukukun Yeknasaklaştırılması İçin Uluslararası Enstitü) Prensipleri*. Doktora Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir.
- Şahinol, R. (2006). Ad Hoc Tahkim (UNCITRAL Tahkim Kuralları). Ankara.
- Şanlı, C. (1986). Milletlerarası Ticarî Tahkimde Esasa Uygulanacak Hukuk. Ankara (Esasa Uygulanacak Hukuk).
- Şanlı, C. (2011). Uluslararası Ticarî Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları. İstanbul(Ticarî Akitler).
- Şanlı, C. (2013). Türkiye’de Tahkim ve ADR, Türkiye Barolar Birliği Tahkim Şartının Ayrılabilirliği Prensinin Asıl Sözleşmenin Yokluğu. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. Uluslararası Uyuşmazlık Çözümünde Usul, Uygulamalar ve Güncel Sorunlar Sempozyumu*. 13 (Türkiye’de Tahkim ve ADR).
- Şanlı, C., Esen, E. ve Ataman Figanmeşe, İ. (2015). Milletlerarası Özel Hukuk. 4. Baskı. İstanbul.

- Şit, B. (2005-2006). Tahkim Anlaşmasının Şekli: Yazılı Şekil Şartı ve İnternet Aracılığı ile Akdedilen Tahkim Anlaşmaları. *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni. Prof. Dr. Aslan Gündüz'ün Anısına Armağan*, 25-26(1-2), 411-436.
- Tanrıver, S. (2000). Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye'de Tenfizi Bağlamında Kamu Düzeni Etkisi. *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni. Prof. Dr. Yılmaz Altuğ'a Armağan*, 17-18(1-2), 565-578.
- Tanyıldız, A. (2018). *Yargıtay Kararları Işığında Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye'de Tenfizinde Kamu Düzeni*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Yeditepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Taşkın, A. (2015). Hakem Sözleşmesi. Ankara.
- Taşpınar, S. (2001). Medenî Yargılama Hukukunda İspat Sözleşmeleri. Ankara.
- Tekin, S. E. (2019). Milletlerarası Tahkim Hukukunda Tahkim Anlaşmasının Esastan Geçerliliğine Uygulanacak Hukuk. 1. Baskı. İstanbul.
- Tekinalp, G. ve Uyanık, A. (2016). Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları. İstanbul.
- Timur, H. (1942). Devletler Hususi Hukukunda Amme İntizamı. İstanbul.
- Töre, N. (2019). Milletlerarası Tahkimde Tahkim Anlaşmasının Varlığı Geçerliliği ve Etkileri. 1. Baskı. Ankara.
- Tüysüz, C. (2019). Milletlerarası Ticarî Tahkimde Üçüncü Devletin Doğrudan Uygulanan Kuralların Tatbiki. *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, 7(14), 463-500.
- Tweeddale, A. ve Tweeddale, K. (1999). A Practical Approach to Arbitration Law.
- Üstündağ, S. (1968). Medenî Usul Hukukunda Kanun Yolları ve Tahkim. İstanbul Üniversitesi Yayınları. İstanbul.
- van den Berg, A. J. (1981). The New York Convention of 1958: Towards a Uniform Judicial Interpretation. The Netherlands: Kluwer Law and Taxation Publishers.
- van Gysel, A. C. ve Romain, J. F. (1995). Conclusions Générales: L'ordre Public Centre Hétérogénéité et Homogénéité. *L'ordre Public Concept et Applications, Les Conférences du Centre de droit privé et de droit économique, Jean- François Romain, Michèle Grégoire vd.*, 3, 306-327.
- Varady, B. ve von Mehren, A. T. (1999). International Commercial Arbitration. Minnesota.

- Vogt, S. A. (1996). Der Schiedsrichtervertrag nach Schweizerischem und Internationalem Recht. Aachen.
- von Mehren, R. B. (1986). From Vynior's Case to Mitsubishi: The Future of Arbitration and Public Law. *12 Brook. J. Int'l L.*
- Voser, N. (1996). Current Development: Mandatory Rules of Law As a Limitation on the Law Applicable in International Commercial Arbitration. *The American Review of International Arbitration*, 7(3-4).
- Vural Çelenk, B. (2017). Yabancı Unsurlu İş Sözleşmelerinde For Devletin Doğrudan Uygulanan Kurallarının Tespiti ve Uygulanması. *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi*, 3, 277-296.
- Yarar, G. (2019). Milletlerarası Özel Hukukta Arabuluculuk. 1. Baskı. İstanbul.
- Yavuz, C. (2009). Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi ve Tabi Olduğu Hükümler. 2. *Uluslararası Özel Hukuk Sempozyumu "Tahkim"*. 133-177.
- Yener Keskin, C. (2017). Milletlerarası Tahkim Anlaşmasının Kurulması ve Etkisi. 1. Baskı. İstanbul.
- Yeşilova, B. (2008). Milletlerarası Ticarî Tahkimde Nihai Karardan Önce Mahkemelerin Yardımı ve Denetimi. Doktora Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir (Mahkemelerin Yardımı).
- Yeşilova, B. (2008). Milletlerarası Tahkimin Hukuki Niteliği Üzerine Düşünceler ve Güncel Gelişmeler. *TBB Dergisi*, 76 (Güncel Gelişmeler).
- Yeşilirmak, A. (2010). Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolu Olarak Hakem-Bilirkişilik. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 11(2009), 693-738.
- Yılmaz, S. ve Çavuşoğlu, G. F. (2019). Türk Hukukunda Tahkime Elverişlilik Kavramı ve Taşınmaz Aynına İlişkin Uyuşmazlıkların Tahkimde Görülmesi. *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 10(2), 594-613.
- Zencir Yumuşakbaş, G. N. (2019). *Yabancılık Unsuru Taşıyan İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.

İNTERNET KAYNAKLARI

İSTAC. (2017). *Tahkim ve Arabuluculuk Kuralları*. https://istac.org.tr/wp-content/uploads/2016/03/istac_tahkim_kurallari_v3_TR.pdf (Erişim Tarihi-Saati: 13/04/2020-12.30)

İstanbul Ticaret Üniversitesi. (2016). *Tahkim Anlaşmasının Hukuki Niteliği*. <https://docplayer.biz.tr/32151481-Dis-ticaret-enstitusu-working-paper-series-tartisma-metinleri-wps-no-47-2016-08-tahkim-anlasmasinin-hukuki-niteliği-selvi-nazli-guvencluluclar.html> (Erişim Tarihi-Saati: 13/04/2020-14.50)

Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. (2013). *Tahkim Şartının Ayrılabilirliği Prensibinin Asıl Sözleşmenin Yokluğu Durumunda Değerlendirilmesi*. http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/17_1-2_17.pdf (Erişim Tarihi-Saati: 15/04/2020-10.00)

Yargıtay Dergisi. (1988). *Milletlerarası Tahkim Sözleşmesine Uygulanacak Hukuk*. http://www.dayinlarli.gen.tr/wp-content/uploads/2018/03/yarg.der_ekim-1988.pdf (Erişim Tarihi-Saati: 17/04/2020-21.40)

İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi. (2008). *Uluslararası Ticari Tahkimde Tahkim Anlaşmalarının Şekli*. <http://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/99326> (Erişim Tarihi-Saati: 17/04/2020-13.25)

Dokuz Eylül Üniversitesi. (2001). *Milletlerarası Ticarî Tahkimin Hukukî Mahiyeti ve Bu Alandaki Kanunlaştırmalara Etkisi*. <https://hukuk.deu.edu.tr/wp-content/uploads/2020/01/H.Karan-12.pdf> (Erişim Tarihi-Saati: 18/04/2020-11.20)

Sermaye Piyasası Kurulu. (2006). *Uluslararası Yatırım Uyuşmazlıklarında Tahkim*. <https://www.spk.gov.tr/Sayfa/Dosya/750> (Erişim Tarihi-Saati: 18/04/2020-20.00)

Uluslararası Ekonomik Sorunlar Dergisi. (2004). *Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu*.

<http://www.mfa.gov.tr/data/Kutuphane/yayinlar/EkonomikSorunlarDergisi/sayi32/nehir.unel.pdf> (Erişim Tarihi-Saati: 20/04/2020-15.00)

Devlet Planlama Teşkilatı. (1999). *Uluslararası Ticarete Tahkim Prosedürü*.
http://www.sbb.gov.tr/wp-content/uploads/2018/11/Uluslararası_Ticarete_Tahkim_Prosed%C3%BCr%C3%BC%E2%80%8B.pdf (Erişim Tarihi-Saati: 21/04/2020-13.30)

Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. (2014). *Milletlerarası Akitlerde Elektronik İletişimin Kullanılmasına Dair Birleşmiş Milletler Sözleşmesi*.
<https://dspace.ankara.edu.tr/xmlui/bitstream/handle/20.500.12575/49101/20359.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (Erişim Tarihi-Saati: 21/04/2020-14.00)

Uluslararası Tahkim Bilgileri.
<https://www.international-arbitration-attorney.com/tr/international-commercial-arbitration-books/> (Erişim Tarihi-Saati:23/04/2020-12.30)

İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi. (2002). *Milletlerarası Tahkim Müessesesi ve Yeni Milletlerarası Tahkim Kanunu*.
<https://cdn.istanbul.edu.tr/file/1CD58DF90A/1335ABA59D874609B92BA2FE56A57A1D?doi=> (Erişim Tarihi-Saati:23/04/2020-19.30)

Legislation.gov.uk. (1996). *Arbitration Act*.
<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/23/section/5> (Erişim Tarihi-Saati:23/04/2020-20.45)

Uyuşmazlık Mahkemesi. (2017). *Hakem Sözleşmesinde Esasa Uygulanacak Hukuk*.
<http://www.uysmazlik.gov.tr/Resimler/Pdfler/Makaleler/25-12-20174.pdf> (Erişim Tarihi-Saati:10/05/2020-11.45)

https://books.google.com.tr/books?id=t8aNnQAACAAJ&pg=PR11&hl=tr&source=gbs_selected_pages&cad=3#v=onepage&q&f=false (Erişim Tarihi-Saati:16/05/2020-21.45)

New York Arbitration Convention. (1958). *The New York Arbitration Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards*.
<http://www.newyorkconvention.org/english> (Erişim Tarihi-Saati:28/05/2020-17.45)

Hellström Law. *Stockhol As A Neutral Place For Arbitraiton*.
http://iln.com/articles/pub_245.pdf (Erişim Tarihi-Saati:27/08/2020-13.00)

Uluslararası Tahkim Bilgileri.
<https://www.international-arbitration-attorney.com/tr/international-arbitration-books/> (Erişim Tarihi-Saati:27/08/2020-13.10)

Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce. *Arbitration*. <https://sccinstitute.com/dispute-resolution/arbitration/> (Erişim Tarihi-Saati:27/08/2020-13.45)

Arbitratial Cases. https://www.idiproject.com/documents/arbitral_cases (Erişim Tarihi-Saati:27/08/2020-15.00)

İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi. (2016). *Hakem Kararlarının Hukuki Niteliği: Yabancı, Yerli ve Milletlerarası Hakem Kararları*. <http://acikerisim.ticaret.edu.tr/xmlui/bitstream/handle/11467/1408/M00668.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (Erişim Tarihi-Saati:28/08/2020-16.30)

Türkiye Barolar Birliği Dergisi. (2008). *Milletlerarası Tahkim Hukuki Niteliği Üzerine Düşünceler ve Güncel Gelişmeler*. <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2008-76-421> (Erişim Tarihi-Saati:28/08/2020-12.45)

Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi. (2017). *Yabancı Unsurlu İş Sözleşmelerinde For Devletin Doğrudan Uygulanan Kurallarının Tespiti ve Uygulanması*. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/270839> (Erişim Tarihi-Saati:21/09/2020-17.40)

Nisanyan Sözlük. <https://www.nisanyansozluk.com/?k=tahkim> (Erişim Tarihi-Saati:28/12/2020-13.00)

Permanent Court of Arbitration.

<https://pca-cpa.org/wp-content/uploads/sites/175/2016/01/Convention-on-the-Settlement-of-Investment-Disputes-between-States-and-Nationals-of-Other-States.pdf> (Erişim Tarihi-Saati:02/01/2021-12.30).