



## Yargıtay Kararları Işığında Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizinde Kamu Düzeni

### Public Policy in the Enforcement of Foreign Arbitral Awards in the Light of the Judgments of the Court of Cassation

Nuray Ekşi\*

#### Öz

Çalışmamızda öncelikle yabancı hakem kararlarının “tanınması” ve “tenfizi” kavramları açıklanacaktır. Daha sonra yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizinin hukuki dayanakları üzerinde durulacaktır. Yabancı hakem kararlarının tenfizinde kamu düzeninin amacı dışında kullanılmasını engellemek için doktrinde başvurulan esaslar belirlenecektir. Ardından yabancı hakem kararlarının tenfizine kamu düzeni kapsamında engel olacak hallere ilişkin olarak doktrinindeki görüşlere yer verilecektir. Daha sonra yargı kararlarında yabancı hakem kararlarının tenfiz engeli olarak kamu düzeninin çerçevesinin çizilmesi teşebbüslerine değinilecektir. Çalışmamızda ayrıca Yargıtay kararlarında yabancı hakem kararlarının tenfizinde kamu düzeni kapsamında incelenen hususlar on başlık altında değerlendirilecektir. Çalışmamızın son kısmında özellik arzeden yabancı hakem kararlarının tenfizinde kamu düzeninin etkisi incelenecektir. Bu başlık altında üç konu üzerinde durulacaktır. Birincisi, hakemlerce verilen ihtiyati tedbir kararlarının tenfizine kamu düzeninin etkisi; ikincisi hakemlerce verilen RICO veya punitive damages kararlarının tenfizine kamu düzeninin etkisi ve üçüncüsü hakemlerce verilen anti-suit injunction kararlarının tanınmasına kamu düzeninin etkisi. Türk doktrin ve Yargıtay kararları açısından kamu düzeninin yabancı hakem kararlarına etkisine ilişkin genel değerlendirmelerimize ise sonuç kısmında yer verilecektir.

#### Anahtar Kelimeler

New York Konvansiyonu, yabancı hakem kararlarının tenfizi, kamu düzeni, hukukun temel ilkeleri, müdahaleci normlar, fahiş tazminat, aşırı faiz, birleşik faiz, fahiş tahkim yargılama masrafları, punitive damages içeren hakem kararının tenfizi, hakemlerce verilen anti-suit injunction kararının tenfizi, müdahaleci normlara aykırı yabancı hakem kararının tenfizi

#### Abstract

In this study, first, the concepts of “recognition” and “enforcement” of foreign arbitral awards will be explained. Then, the legal basis for the recognition and enforcement of foreign arbitral awards will be clarified. The principles proposed in the academic circles to prevent the use of public policy beyond its purpose in enforcement of foreign arbitral awards proceedings will be briefly explained. Following that, what is considered by the doctrine to be part of public policy will be addressed. Thereafter, the attempts made by the courts framing public policy as an impediment to the enforcement of foreign arbitral awards will be addressed. In addition, the elements which, in Court of Cassation decisions, are considered to be public policy grounds that justify denial of enforcement of foreign arbitral awards will be evaluated under ten headings. In the last part of the study, the effect of public policy on the enforcement of foreign arbitral awards containing peculiar features will be examined. Three topics will be discussed under this title: first, the effect of public policy on enforcement of interim measures granted by arbitrators; second, the effect of public policy on the enforcement of the RICO or punitive damages awards, and third, the effect of public policy on the recognition of the anti-suit injunctions

\* Sorumlu Yazar: Nuray Ekşi (Prof. Dr.), Özyeğin Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Özel Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul, Türkiye.  
E-posta: nurayeksi@gmail.com ORCID: 0000-0002-9727-7254

Atf: Ekşi N, “Yargıtay Kararları Işığında Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizinde Kamu Düzeni” (2020) 40(1) PPIL 143.  
<https://doi.org/10.26650/ppil.2020.40.1.0023>



ordered by arbitrators. Our general evaluation regarding public policy as a bar to enforcement of foreign arbitral awards in terms of Turkish doctrine and practice will be presented in the conclusion.

**Keywords**

New York Convention, enforcement of foreign arbitral awards, public policy, the fundamental principles of law, mandatory rules, excessive compensation, excessive cost of arbitration, excessive interest or compound interest, enforcement of arbitral award including punitive damages, the enforcement of anti-suit injunction order by arbitrators, enforcement of the foreign arbitral awards contrary to the mandatory rules

***Extended Summary***

Public policy is one of the grounds that prevent the enforcement of foreign arbitral awards under Article 62(1)(b) of the Turkish PILA, Article V(2)(b) of the New York Convention and the provisions of bilateral judicial assistance agreements between Turkey and certain states. Framing the concept of public policy is difficult. This difficulty arises from its variable and evolving structure. Undoubtedly, the economic, social, cultural, and political values of each state shape the perception of public policy. As an enforcement obstacle, public policy causes the most controversial and different practices in more than 140 countries that are parties to the New York Convention. The public policy may vary from country to country and from time to time. Even concepts of what constitutes public policy within the same country may change, and former public policy related issues may no longer be considered as pertaining to public policy. Due to its variable structure, some comparisons have been made for public policy. It is sometimes compared to “a very unruly horse” and sometimes to a “double-edged sword”. There are two aspects of these metaphors that are used to describe the public order. The first aspect reflects the fear against public policy. The second aspect of the metaphors shows that public policy can actually be a useful tool. This study tries to determine the perspective of the Turkish doctrine and, in particular, the perspective of the Court of Cassation regarding public policy as a ground for denying recognition of foreign arbitral awards. It is found that initially the Court of Cassation used public policy in proceedings for the enforcement of foreign arbitral awards beyond its purposes. In the same way, what was previously considered by the Court of Cassation as being part of public policy in fact were not directly related to public policy. However, since the 2000s, the Court of Cassation started interpreting public policy narrowly. Some issues that the Court of Cassation considered as part of public order are no longer viewed in the same way. In this study, the Court of Cassation’s liberal approach to public policy in the enforcement of foreign arbitral awards proceedings since the 2000s is examined under ten headings. Under each heading, not only the judgments of the Court of Cassation but also the decisions of the high regional courts or the courts of first instance and, in part, those of foreign courts will be cited. The first of the ten headings concerns whether the fact that a foreign arbitral award which is contrary to imperative or mandatory norms of the Turkish law is counted by the Court of Cassation as a reason for violation of public policy.

Then, we examine whether from the Court of Cassation’s perspective, enforcement of arbitral awards which fail to state reasons; arbitral awards that violate the party equality; arbitral awards containing excessive compensation or contractual penalty or interest; arbitral awards that reflect the organic relationship between arbitration centers and arbitrators appointed by these centers; awards relating to excessive arbitration costs; awards that contradict Turkish courts’ judgments, and awards relating to the disputes which are not arbitrable under Turkish law can correctly be regarded as matters of public policy. Considering the judgments of the Court of Cassation since 2000, it can be said that the Court does not use public policy beyond its purpose, and even in comparison with doctrine, has a more friendly enforcement attitude in some matters. Thus, foreign doctrine should realize that the Court of Cassation has changed its understanding of public policy and, instead of citing very old judgments that have no value anymore due to the change of opinion of the Court of Cassation, the judgments that have been recently granted should be considered. In the last part of this study, the effect of public policy on the enforcement of foreign arbitral awards having peculiar features will be examined. Three topics will be discussed under this title: first, the effect of public policy on enforcement of interim measures granted by arbitrators; second, the effect of the public policy on the enforcement of the RICO or punitive damages awards, and third, the effect of public policy on the recognition of the anti-suit injunctions ordered by arbitrators.

Given the variations that occur in what constitutes public policy according to time and place; the differences in the understanding of public policy of states and, therefore, their courts; differing views of public policy even among the courts of the same state; the changing effect of the public policy in accordance with the characteristics of each enforcement proceeding make it very difficult to predict the results of the proceedings for the enforcement of foreign arbitral awards. A number of criteria have been cited in both the doctrine and court decisions to restrain the notion of public order, a very unruly horse. Even the criteria proposed to restrict public policy such as manifest incompatibility, narrow interpretation and exceptional character of public policy, have added to the debate. *Mistelis*, who compares public policy to a double-edged sword, states that “public policy, which is a useful tool on the one hand, is as dangerous as a weapon on the other hand”. As is stated in an old British judgment made in 1824, “a very unruly horse, and once you get astride it you never know where it will carry you”. However, according to the famous English judge Lord Denning, “with a good man in the saddle, the unruly horse can be kept in control”. The courts must therefore favor the establishment of a public policy culture and understanding that will narrow judicial intervention in the enforcement of foreign arbitral awards, in the name of public policy. An arbitration culture embracing such principles will no doubt apply public policy very carefully in the enforcement of foreign arbitral awards, without taking it beyond its principal purpose.

## Yargıtay Kararları Işığında Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizinde Kamu Düzeni

### I. Yabancı Hakem Kararlarının “Tanınması” ve “Tenfizi”

Yabancı hakem kararlarının verildiği ülke dışında sonuç doğurması için iki tür dava açılabilir. Birincisi, “tanıma davası”dır. İkincisi ise, “tenfiz davası”dır. Yabancı hakem kararının tanınması veya tenfiz edilmesi yol ayırımına gelindiğinde, gidilecek yolu belirleyen bizzat yabancı hakem kararının kendisidir. Yabancı hakem kararının içeriğinde, özünde icra dairesine başvurulmasını gerektiren bir durum varsa o zaman tenfiz davası açılacaktır. Eğer yabancı hakem kararının içeriğinde, özünde icra dairesine başvurulmasını gerektiren bir durum yoksa o zaman tanıma davası açılacaktır<sup>1</sup>.

Tanınmış bir yabancı hakem kararının Türkiye’de iki sonucu vardır: (1) Tanımayla, yabancı hakem kararı kesin hüküm gücünü kazanır. (2) Tanınmış bir yabancı hakem kararı, kesin delil teşkil eder. Yabancı bir hakem kararı tenfiz edilmeksizin tanınabilir. Yabancı hakem kararının tenfizine hükmedilmesi halinde ise, yabancı hakem kararı, söz konusu iki sonucun yanı sıra icra kabiliyeti de kazanır. O halde tenfizine hükmedilen bir yabancı hakem kararı, Türkiye’de (1) kesin hüküm, (2) kesin delil ve (3) icra kabiliyetini haizdir. Tenfizin doğurduğu sonuçlar, tanımaya nazaran daha kapsamlıdır. Tanınmış bir yabancı hakem kararının icra kuvveti olmamasına rağmen tenfiz edilmiş yabancı hakem kararı icra kuvvetine sahiptir. Bu haliyle tenfiz, tanımayı da kapsamaktadır. Diğer bir ifadeyle tenfizine karar verilen yabancı hakem kararı aynı zamanda tanınmış olmaktadır<sup>2</sup>. Bu niteliğinden dolayı *Redfern/Hunter*, aslında doğru ifadenin yabancı hakem kararının “tanınması” veya “yabancı hakem kararının “tanınması ve tenfizi” olduğunu belirtmiştir<sup>3</sup>.

New York Konvansiyonu’nda yabancı hakem kararlarının “tanınması ve tenfizi” ifadesine yer verilmiş olması sanki her ikisinin de birlikte gerçekleştirilmesi gerektiği izlenimi yaratmıştır. Ancak bu iki müesseseyi birbirine karıştırmamak gerekir. Tanıma davasının mı yoksa tenfiz davasının mı açılacağına, yabancı hakem kararının içeriğine bakarak karar vermek gerekir. Bazı yabancı hakem kararlarının, nitelikleri gereği, icra kabiliyetleri yoktur. Bu tür kararlar açısından açılacak olan davanın adı “yabancı hakem kararının tanınması” davasıdır. Tenfiz, yabancı hakem kararının gerekli olan hallerde cebri icra organları vasıtasıyla yerine getirilmesine olanak verir. Bu haliyle tenfiz, tanımadan bir adım daha ötededir ve hakem kararının icrası için onun gerekli bir parçasıdır<sup>4</sup>. Bununla beraber belirtmek gerekir ki, icrai nitelik taşıyan yabancı

1 Nuray Ekşi, ‘Yargıtay Kararları Işığında ICC Hakem Kararlarının Türkiye’de Tanınması ve Tenfizi’ (2009) 67(1) Ankara Barosu Dergisi, 54, 55.

2 Nigel Blackaby, Constantine Partasides, Alan Redfern and S. Martin H. Hunter, *Redfern and Hunter on International Arbitration* (6<sup>th</sup> edn, Oxford University Press 2015, §§11.19-11.23; Ekşi, Yargıtay Kararları Işığında ICC Hakem Kararlarının Türkiye’de Tanınması ve Tenfizi, (n 1) 55.

3 Redfern/Hunter, (n 2) §§11.19-11.23.

4 Redfern/Hunter, (n 2) §§11.22.

hakem kararının, takas, def'i ve ispat vasıtası olarak sonuç doğurması isteniliyorsa, söz konusu kararın tanınması istenebilir<sup>5</sup>.

## II. Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizinin Hukuki Dayanakları<sup>6</sup>

5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un (MÖHUK'un) 60-63. maddeleri, yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfize ilişkindir<sup>7</sup>. 5718 sayılı MÖHUK'un yanı sıra Türkiye Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında New York Konvansiyonu'nu onaylamıştır<sup>8</sup>. New York Konvansiyonu'nun I(3). maddesi uyarınca her âkit devlet Konvansiyonu onaylarken iki konuda beyanda bulunabilir. Birincisi, New York Konvansiyonu'nu mütekabiliyet esası dairesinde uygulayacağını yani New York Konvansiyonu'nu münhasıran diğer bir âkit devlette verilen hakem kararlarının tanınması ve tenfizi hakkında uygulayacağını beyan edebilir. İkincisi, her âkit devlet Konvansiyon hükümlerini kendi milli kanununa nazaran münhasıran ticari mahiyette sayılan hakem kararlarına hasredeceğini açıklayabilir. Nitekim Türkiye, New York Konvansiyonu'nu onaylarken iki konuda beyanda bulunmuştur. Söz konusu beyanlar uyarınca Türkiye, New York Konvansiyonu'nu ticari ilişkilerden kaynaklanan uyuşmazlıklara ilişkin hakem kararlarının tanınması ve tenfizi davalarında uygulayacaktır. Ayrıca Türkiye, New York Konvansiyonu'nu sadece diğer bir âkit devlette verilen hakem kararlarının tanınması veya tenfizi davalarında uygulayacak; bunların dışında kalan yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizi MÖHUK'un 60-63. maddelerine tabi olacaktır.

Türkiye, birçok devletle hukuki ve ticari konularda adli yardımlaşma antlaşmaları yapmıştır<sup>9</sup>. Bu antlaşmaların önemli bir kısmında yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfize ilişkin hükümler yer almaktadır. Türkiye'nin taraf olduğu adli yardımlaşma antlaşmaları genel olarak yabancılar tarafından açılan davalarda teminat yatırılması; milletlerarası tebligat; milletlerarası istinabe ve yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizini düzenlemektedirler. İki taraflı adli yardımlaşma antlaşmalarının bir kısmında suçluların iadesi başta olmak üzere milletlerarası ceza hukukuna ilişkin hususlar da düzenlenmiştir. Bunların yanı sıra antlaşmaların bir kısmı yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfize ilişkin hükümler içermektedir. Yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfize ilişkin hükümler içeren antlaşmalar sadece tanıma veya tenfiz talebinin reddine ilişkin sebepleri değil ayrıca tenfiz usulüne ilişkin esasları

5 Ilias Bantekas, *An Introduction to International Arbitration* (1<sup>st</sup> edn, Cambridge 2015), 223; Redfern/Hunter, (n 2) §§11.24.

6 Nuray Ekşi, "Yargıtay Kararlarında Yabancı Hakem Kararlarının New York Konvansiyonuna Göre Tenfize İlişkin Bazı Sorunlar", *Milletlerarası Ticari Uyuşmazlıkların Tahkim Yoluyla Çözümüne İlişkin İstanbul Konferansı*, Nuray Ekşi, Turgut Kalpsüz and Müslüm Yılmaz (eds), (1<sup>st</sup> edn, Beta 2008), 116, 116-149.

7 RG 12.12.2007/26728.

8 Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve İcrası Hakkındaki New York Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun, Kanun No: 3731, Kabul Tarihi: 8.5.1991, RG 21.5.1991/20877. Karar Sayısı: 91/215, RG 21.5.1991/20877.

9 Türkiye'nin adli yardımlaşma antlaşmaları yaptığı ülkeler ve söz konusu antlaşmaların Resmî Gazete atfları için bkz. Nuray Ekşi, *Milletlerarası Özel Hukuka İlişkin Temel Mevzuat* (15<sup>th</sup> edn, Beta 2018), 413-427.

da düzenlemektedirler. Örneğin, Avusturya ile yapılan antlaşmanın 20-21. maddeleri<sup>10</sup>; Polonya ile yapılan antlaşmanın 19-24. maddeleri<sup>11</sup>; Cezayir ile yapılan antlaşmanın 20-27. maddeleri<sup>12</sup>; Türkiye ile Irak arasında yapılan antlaşmanın 79-85. maddeleri<sup>13</sup>; Azerbaycan ile yapılan antlaşmanın 19-24. maddeleri<sup>14</sup>; Çin ile yapılan antlaşmanın 21-26. maddeleri<sup>15</sup>; Gürcistan ile yapılan antlaşmanın 19-24. maddeleri<sup>16</sup>; Arnavutluk ile yapılan antlaşmanın 19-24. maddeleri<sup>17</sup>; Kazakistan ile yapılan antlaşmanın 21-26. maddeleri<sup>18</sup>; Moğolistan ile yapılan antlaşmanın 19-24. maddeleri<sup>19</sup>; Litvanya ile yapılan antlaşmanın 19-23. maddeleri<sup>20</sup> yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkin hükümlerdir<sup>21</sup>.

New York Konvansiyonu'nun VII. maddesinde, yabancı hakem kararlarının tenfizinde daha lehe hüküm getiren millî mevzuat ve diğer antlaşmaların öncelikle uygulanacağı ifade edilmiştir. New York Konvansiyonu'nda yer alan hükümler ile MÖHUK'un 60-63. maddeleri hemen hemen aynı içeriğe sahiptir. Bu nedenle kural olarak New York Konvansiyonu ile MÖHUK'un 60-63. maddeleri arasında daha lehe hüküm açısından bir sıkıntı yaşanmayacaktır. Zaten MÖHUK'un 1(2). maddesinde Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası antlaşmalar saklı tutularak öncelik antlaşmalara verilmiştir. Ancak Türkiye'nin yaptığı ve yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkin hükümler içeren adli yardımlaşma antlaşmaları mı yoksa New York Konvansiyonu açısından hangisinin daha lehe hüküm getirdiğine bakılacaktır. O halde her somut olayda iki taraflı antlaşmanın New York Konvansiyonu'na nazaran daha lehte hükümler içerip içermediği incelenecektir. Eğer iki taraflı adli yardımlaşma antlaşmalarında yer alan hükümler uyarınca yabancı hakem kararı daha hızlı ve esnek şartlarla tenfiz edilecekse o zaman iki taraflı adli yardım antlaşması öncelikle uygulanacaktır. Buna karşın iki taraflı adli yardımlaşma antlaşması New York Konvansiyonu'na nazaran daha ağır şartlar getirebilir. Böyle bir durumda hangi antlaşmanın öncelikle uygulanacağı sorunu ortaya çıkacaktır. Eğer iki taraflı antlaşmada bu konuda bir hüküm varsa bu hüküm doğrultusunda hareket edilecektir. Eğer antlaşmada hüküm yoksa bu sorun iç hukukta aynı konuya ilişkin birden fazla kanunun bulunması halinde hangi kanunun uygulanacağına ilişkin esaslar dikkate

10 RG 4.8.1931/1864.

11 RG 23.7.1990/20583.

12 RG 8.9.1991/20985.

13 RG 2.8.1992/21303.

14 RG 25.8.1993/21679.

15 RG 12.11.1994/22109.

16 RG 24.8.1997/23090.

17 RG 9.11.1997/23165.

18 RG 12.11.1997/23168.

19 RG 4.5.2004/25452.

20 RG 20.4.2004/25439

21 Ekşi, Yargıtay Kararlarında Yabancı Hakem Kararlarının New York Konvansiyonuna Göre Tenfizine İlişkin Bazı Sorunlar, (n 6) 117; Ekşi, Yargıtay Kararları Işığında ICC Hakem Kararlarının Türkiye'de Tanınması ve Tenfizi, (n 1) 55.

alınarak çözümlenecektir. Çünkü usulüne uygun olarak onaylanan milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir. Adli yardımlaşma antlaşması ile New York Konvansiyonu'ndaki hükümler usul ve esas açısından aynı içeriğe sahip ise hangisi öncelikle uygulanacaktır? Böyle bir durumda iki taraflı antlaşma özel düzenleme olduğundan New York Konvansiyonu'na taraf olan devletle Türkiye arasında aynı zamanda iki taraflı adli yardım antlaşması varsa *lex specialis* olması itibariyle iki taraflı adli yardımlaşma antlaşması uygulanacaktır.

Yatırım uyuşmazlıklarıyla ilgili hakem kararlarının nasıl icra edileceği milletlerarası antlaşmalarla düzenlenmiştir. Türkiye'nin de taraf olduğu Devletlerle Diğer Devletlerin Vatandaşları Arasındaki Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümüne İlişkin Konvansiyon (Convention on Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of other States-ICSID)<sup>22</sup> ve Enerji Şartı Sözleşmesi ile Ek Protokolleri (Energy Charter Treaty and Energy Charter Protocol on Energy Efficiency and Related Environmental Aspects-PEEREA)<sup>23</sup> yabancı hakem kararlarının tenfizine ilişkin özel sistemler öngörmüşlerdir<sup>24</sup>. ICSID ve Enerji Şartı Sözleşmesi uyarınca verilen hakem kararlarının tenfizi tamamen ayrı bir rejime tabidir. ICSID Konvansiyonu'nun 54. maddesi, ICSID hakem kararlarını geleneksel tenfiz prosedürünün ve New York Konvansiyonu'nun dışına çıkarmıştır<sup>25</sup>. ICSID'in 54. maddesine göre, her âkit devlet ICSID hakem kararını bağlayıcı kabul edecek ve kararda yer alan parasal yükümlülükleri kendi mahkemesinin nihaî bir kararı gibi yerine getirecektir<sup>26</sup>. Benzer bir hüküm Enerji Şartı Sözleşmesi'nde de yer almaktadır<sup>27</sup>. Enerji Şartı Sözleşmesi'nin 26. maddesinin 8. fıkrasında, hakem kararlarının taraflar için nihai ve bağlayıcı olduğu ifade edilmiştir. Devlet kurumları veya makamları aleyhine verilen tedbir niteliğindeki hakem kararlarında, söz konusu tedbir yerine, tazminat ödenmesine karar verilebilir. Taraf devletler gecikmeksizin hakem kararlarını icra etmekle ve hakem kararlarının etkin bir şekilde icrasını sağlamak üzere gerekli yasal düzenlemeleri yapmakla yükümlüdürler<sup>28</sup>. Yabancı hakem kararının tanıma veya tenfiz davasına ihtiyaç olmaksızın kendiliğinden sonuç doğurması, ICSID'in 54. maddesi ile Enerji Şartı Sözleşmesi'nin 26(8). maddesinde kabul edilmiştir. Her iki madde kapsamında yatırım uyuşmazlıklarına ilişkin ICSID

22 RG 6.12.1988/20011.

23 RG 12.7.2000/24107; RG 2.2.2000/23956.

24 Nuray Ekşi, *ICSID Hakem Kararlarının Tanınması, Tenfizi ve İcrası* (1<sup>st</sup> edn, Beta 2009), 82-83; Ekşi, Yargıtay Kararlarında Yabancı Hakem Kararlarının New York Konvansiyonuna Göre Tenfizine İlişkin Bazı Sorunlar, (n 6) 118. Ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz. Nuray Ekşi, 'Legal Framework of Commercial Arbitration in Turkey', *International Commercial Arbitration-A Comparative Survey*, Nuray Ekşi, Pedro J. Martinez-Farga and William K. Sheehy (eds), (ICOC (Publication No: 2007/45), 85, 85-91.

25 Dicey/Morris&Collins, on the *Conflict of Laws*, Editors Lawrence Collins, CGJ Morse, David McClean, Andrian Briggs, Jonathan Haris and Campbell McLachlan (eds), (14<sup>th</sup> edn, Sweet and Maxwell 2006), 750, 785; Ekşi, ICSID Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi, (n 24) 83-84.

26 Ayrıntılı bilgi için bkz. Ekşi, ICSID Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi, (n 24) 82 vd.

27 Ekşi, Yargıtay Kararları Işığında ICC Hakem Kararlarının Türkiye'de Tanınması ve Tenfizi, (n 1) 56-57; Ekşi, Yargıtay Kararlarında Yabancı Hakem Kararlarının New York Konvansiyonuna Göre Tenfizine İlişkin Bazı Sorunlar, (n 6) 118; Ekşi, ICSID Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi, (n 24) 84.

28 Ayrıntılı bilgi için bkz. Ekşi, ICSID Hakem Kararlarının Tanınması, Tenfizi ve İcrası, (n 24) 82 vd.

kararlarının “doğrudan” tanınması ve tenfizi söz konusudur. O halde ICSID veya Enerji Şartı Sözleşmesi hükümlerine istinaden verilen bir hakem kararı, yabancı hakem kararı niteliğinde olmasına rağmen 54 ve 26(8). maddeler uyarınca tıpkı yerli hakem kararı gibi muamele görecektir. Dolayısıyla ICSID hakem kararları tanıma veya tenfiz davası açılmasına ihtiyaç olmaksızın Türkiye’de kendiliğinden sonuç doğuracaklardır. ICSID hakem kararlarının tıpkı yerli hakem kararı gibi sonuç doğurmaları sebebiyle bu kararların ilamlı icraya konulması mümkündür<sup>29</sup>.

ICSID ve Enerji Şartı Sözleşmesi’nde yer alan özel hükümler bir tarafa bırakılacak olursa MÖHUK’un 62(1)(b) maddesinde; New York Konvansiyonu’nun V(2)(b) maddesinde ve iki taraflı adli yardım antlaşmalarının yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkin şartlar arasında yabancı hakem kararının kamu düzenine aykırı olmamasına da yer verilmiştir.

### III. Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizinin Şartları

#### A. Ön Şartlar

Yabancı hakem kararlarının tanınması veya tenfizinde iki ön şart bulunmaktadır. Birinci şarta göre, tanıma veya tenfize konu olan kararın, “hakem” kararı olması gerekir. İkinci şart ise, hakem kararının “yabancı” olmasıdır. MÖHUK’un 60-63. maddelerinde hakem kararlarına yabancılık veren unsur belirtilmemiştir<sup>30</sup>. New York Konvansiyonu’nun I. maddesi ile, tanıma veya tenfize konu olabilecek yabancı hakem kararları için temel kriter, “ülke” veya “toprak esası” olmuştur. New York Konvansiyonu, tanıma veya tenfiz talebinin yapıldığı devletten başka bir devletin ülkesinde verilen hakem kararlarına uygulanır<sup>31</sup>. Ayrıca New York Konvansiyonu’nun tanıma veya tenfiz talebinin ileri sürüldüğü devlette “yerli” veya “millî” veya “mahallî” sayılmayan hakem kararlarına da uygulanacağı kabul edilmiştir. New York Konvansiyonu’nda kabul edilen bu ikinci kıstas Konvansiyonun uygulama alanını oldukça genişletmiştir. Böylece hakem kararlarının milliyetinin tayininde “hakem kararının otoritesi altında verildiği kanun” kriterini benimseyen ülkelerde, yabancı usul kanunlarına tabi olarak verilen hakem kararlarının da New York Konvansiyonu’na göre tenfiz edilmesine olanak sağlanmıştır<sup>32</sup>. O halde (1) Türkiye dışında başka bir devletin topraklarında alınmış hakem kararları, (2) yabancı usul hukuku otoritesi altında verilen ve Türk hukukuna göre mahallî sayılmayan hakem kararlarının tanınması veya tenfizi taleplerine New York Konvansiyonu uygulanacaktır.

29 Ekşi, Yargıtay Kararlarında Yabancı Hakem Kararlarının New York Konvansiyonuna Göre Tenfizine İlişkin Bazı Sorunlar, (n 6) 118.

30 Bu konudaki tartışmalar için bkz. Ergin Nomer, Nuray Ekşi and Günseli Öztekin Gelgel, *Millîlerarası Tahkim Hukuku*, C. I (5<sup>th</sup> edn, Beta 2016), 79-85.

31 Bu konudaki değerlendirmeler ve görüşler hakkında bkz. Nomer, Ekşi and Gelgel Öztekin, (n 30) 79-85.

32 Turgut Kalpsüz, ‘Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkındaki New York Sözleşmesinin Tenfiz Şartları ve Tenfiz Usulü’, *ICC Türkiye Millî Komitesi Millîlerarası Tahkim Semineri*, 4 Temmuz 2007 İstanbul, (1<sup>st</sup> edn, ICC Türkiye Millî Komitesi 2007), 7, 11.



New York Konvansiyonu'nun I(1). maddesinin birinci cümlesi çerçevesinde tenfiz edilecek hakem kararının yabancı ülkede verilmesi Konvansiyonun uygulanması için yeterlidir. Bu ülkenin New York Konvansiyonu'na taraf olması şart değildir. Konvansiyona taraf olan devlet, yalnızca diğer âkit devletlerde verilen hakem kararlarını tenfiz edeceğine ilişkin bir çekince koymuşsa, bu durumda söz konusu ülke için “farklı ülke” kavramı sadece diğer âkit devletleri ifade edecektir.

## **B. Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizinin Esasa İlişkin Şartları**

MÖHUK'un 62. maddesi ile New York Konvansiyonu'nun V. maddesi, yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizinin esasa ilişkin koşulları sınırlayıcı olarak düzenlemiştir. MÖHUK'un 62. maddesi ile New York Konvansiyonu'nun V. maddesi birbirine benzer düzenleme içerdiği için burada yalnızca New York Konvansiyonu'nun V. maddesine yer verilecektir.

New York Konvansiyonu'nda, hakem kararının tanınmasında ve tenfizinde esasa ilişkin şartlar, mahkeme tarafından resen incelenecek şartlar ve aleyhine hakem kararı ileri sürülen tarafın ispat etmesi gerekli olan şartlar olmak üzere ikiye ayrılmıştır. Yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizinde aranılan şartlar, tahdididir. Tanıma veya tenfiz davasında, bu şartlar dışında mahkemenin başka bir inceleme yapması mümkün olmadığı gibi kural olarak hakem kararının maddi içerik yönünden doğruluğu inceleme konusu yapılamaz. Diğer bir ifade ile hakem kararlarının tenfizinde “*révision au fond*” (revizyon) yasağı geçerlidir. Aşağıda belirtilen V(1). maddenin (a), (b), (c), (d) ve (e) bentlerinde sayılan hususlar, aleyhine tenfiz talep edilen tarafından ispatlanırsa tenfiz talebi reddedilebilecektir. Buna karşın V(2). maddenin (a) ve (b) bentleri ise mahkeme tarafından resen incelenecektir. Belirtmek gerekir ki, yabancı hakem kararlarının tanınması veya tenfizi davalarında V. maddede sayılan sebeplerden biri gerçekleşse bile mahkeme tanıma veya tenfiz istemini reddetmek zorunda değildir. Çünkü New York Konvansiyonu'nun V. maddesinde “reddedebilir” (may be refused) kavramı kullanılmış ve mahkemeye takdir hakkı verilmiştir<sup>33</sup>. New York Konvansiyonu'nun V(1). maddesine göre, aleyhine tenfiz talep edilen kişi tarafından ispat edilecek şartlar şunlardır:

- (a) tarafların ehliyetsiz olması veya tahkim anlaşmasının geçersiz olması,
- (b) aleyhine karar verilen tarafın hakem tayininden veya tahkim yargılamasından haberdar edilmemesi veya savunma haklarının ihlâl edilmesi,
- (c) hakem kararının tahkim anlaşmasında belirtilmeyen bir konuya ilişkin olması veya tahkim anlaşmasının kapsamını aşması,
- (d) hakemlerin teşkili veya tahkim yargılamasının tarafların anlaşmasına veya tahkim yeri hukukuna aykırı olması,
- (e) hakem kararının bağlayıcılık kazanmamış olması veya iptal edilmesi.

33 Redfern/Hunter, (n 2) §§11.57; Kalpsüz, Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkındaki New York Sözleşmesinin Kapsamı Tenfiz Şartları ve Tenfiz Usulü, (n 32) 23.

New York Konvansiyonunun V(2). maddesine göre mahkeme tarafından resen araştırılacak şartlar şunlardır:

- (a) hakem kararının tenfiz devletinin hukukuna göre tahkim yolu ile çözümü mümkün olmayan bir meseleye ilişkin olması,
- (b) hakem kararının tenfiz devletinin kamu düzenine aykırı olması.

Çalışmamızda yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkin şartlardan yalnızca MÖHUK'un 62(1)(b) maddesi ile New York Konvansiyonu'nun V(2) (b) maddesinde yer alan kamu düzeni incelenecektir. Kamu düzeni, hem usuli hem de maddi boyutu itibarıyla yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizini engelleyebilir<sup>34</sup>. Çalışmamızda gerek doktrinde gerekse yargı kararlarında bu iki boyut kapsamında değerlendirilen haller üzerinde durulacaktır. Belirtmek gerekir ki, yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkin diğer şartların bir kısmı ile kamu düzeni örtüşebilmektedir. Dolayısıyla diğer tenfiz şartlarına aykırı olan bir husus kamu düzenini de ihlal edebilmektedir. Örneğin, savunma haklarının ihlali ve hakem kararının tenfiz devleti hukuku uyarınca tahkime elverişli olmayan bir konuda verilmiş olması, kamu düzeni kapsamında da yabancı hakem kararlarının tenfizine engel olabilmektedir<sup>35</sup>. Oysa bu konularda New York Konvansiyonu'nun V(1)(b) maddesi ile V(2)(a) maddesinde ve MÖHUK'un 62(1)(c) maddesi ile 62(1)(ç) maddesinde özel hüküm bulunmaktadır.

#### IV. Doktrindeki Görüşlere Göre Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizinde Kamu Düzeni

##### A. Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizinde Kamu Düzeninin Amacı Dışında Kullanılmasını Engellemek İçin Doktrinde Başvurulan Esaslar

Kamu düzeninin çerçevesinin tam olarak çizilememesi, kamu düzeninin etkisinin her tenfiz davasının özelliklerine göre değişmesi; devletlerin ve dolayısıyla bu devletlere ait mahkemelerin kamu düzeni anlayışının değişiklik göstermesi<sup>36</sup>; hatta aynı devletin mahkemeleri arasında dahi kamu düzenine bakış açısında farklılık olması,

34 Reinmar Wolff, *New York Convention, Convention on Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards of 10 June 1958 Article by Article Commentary* (2<sup>nd</sup> edn, Hart Beck Nomos 2019), 416.

35 Albert Jan van den Berg, *The New York Arbitration Convention of 1958 Towards a Uniform Judicial Interpretation* (1<sup>st</sup> edn, Kluwer Law and Taxation Publishers 1981), 376; Dirk Otto and Omaia Elwan, 'Article V(2)', in Herbert Kronke, Patricia Nacimiento, Dirk Otto and Nicola Christine Port (eds), *Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: A Global Commentary on the New York Convention*, (1<sup>st</sup> edn, Kluwer Law International 2010) 345, 346-349; Wolff, (n 34) 420.

36 Amerika Birleşik Devletleri Almanya, Avusturya, Avustralya, Fransa, Kanada, Hong Kong, Hindistan, İrlanda, İngiltere, İspanya, İsveç, İsviçre, İtalya, Macaristan, Kore Cumhuriyeti, Malezya, Meksika, Yeni Zelanda, Filipinler, Singapur, Brezilya, Çin, Rusya Federasyonu, Kıbrıs Rum Kesimi ve Macaristan'da yabancı hakem kararlarının tenfizinde kamu düzeni hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Anton G. Maurer, *Public Policy Exception under the New York Convention: History, Interpretation and Application* (revised edition, Juris Publishing 2013), 73-253; Hindistan, Pakistan, Bangladeş ve Sri Lanka'da yabancı hakem kararlarının tenfizi hakkında bkz. Wasiq Abass Dar, 'Understanding Public Policy as an Exception to the Enforcement of Foreign Arbitral Awards A South-Asian Perspective', (2015) 2(4) *European Journal of Comparative Law and Governance*, 316, 333-348; *United Nations Commission on International Trade Law UNCITRAL Secretariat Guide on the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 1958)* (1<sup>st</sup> edn, UN 2016), 240-242.

bir milletlerarası andlaşmayla yani New York Konvansiyonu ile getirilmiş olsa bir kamu düzeni kavramının yeknesak bir şekilde uygulanmasını engellemektedir. Bir devletin ekonomik, siyasi, dini veya sosyal sistemine dayanılarak kamu düzeninden kabul edilen hususlar diğer bir devlette kamu düzeninden sayılmayabilir. Toplumların kamu düzeninden saydığı değerler ve standartlar durağan değildir, zamanla gelişmekte ve değişmektedir<sup>37</sup>. O halde kamu düzeni gelişmelere açıktır. Dolayısıyla kamu düzeni ülkeden ülkeye ve zamandan zamana göre değişiklik göstermektedir<sup>38</sup>. Hatta dünyada ne kadar mahkeme varsa o ölçüde de kamu düzeni anlayışının olduğu ifade edilmiştir<sup>39</sup>. Üstelik kamu düzeninin esnek yapısı yabancı hakem kararlarının tenfizini şu veya bu şekilde engellemek isteyenlere de önemli bir olanak sunmaktadır. Dolayısıyla tenfiz engeli olan kamu düzeni istenildiğinde kötüye kullanılabilir. New York Konvansiyonu'nun hazırlıkları sırasında bu tehlike görülmüş ve kamu düzeni kavramı yerine yabancı hakem kararının “hukukun temel ilkelerine (fundamental principles of laws) aykırı olmaması ifadesi kullanılmıştı<sup>40</sup>. Ancak İngiltere'nin girişimi ile kamu düzeni yerine önerilen “hukukun temel ilkeleri” ibaresinin kullanılmasından vaz geçilmiş ve çok sayıda milletlerarası özel hukuk konvansiyonunda olduğu gibi, kamu düzeni, New York Konvansiyonu'nun nihai metnine de girmeyi başarmıştır<sup>41</sup>. Ayrıca kamu düzeni kavramı yerine İsrail ve Hindistan tarafından önerilen “tenfiz devletinin hukukuna aykırılık” kabul edilmemiştir<sup>42</sup>. New York Konvansiyonu'na benzer şekilde ulusal yasal düzenlemelerde de yabancı hakem kararlarının tenfizine ilişkin şartlar arasında kamu düzenine yer verildiği; bazı ülkelerin kanunlarında sadece “kamu düzeni”nden söz edilmesine karşın bazılarında “milletlerarası kamu düzeni” veya “milletlerarası özel hukuk anlamında kamu düzeni” veya “kamu düzenine ilişkin prensipler” ya da “kamu düzeni ve kamu ahlakı”<sup>43</sup> ibarelerine yer verildiği belirtilmiştir<sup>44</sup>. Yemen hukukunda yabancı hakem kararının kamu düzenine ve şeriat hukukuna aykırı olmaması aranmıştır<sup>45</sup>. Belirtmek gerekir ki, New York Konvansiyonu'nda iç kamu düzeni ile milletlerarası kamu düzeni arasında ayrım yapılmamıştır<sup>46</sup>. O halde kamu düzeni, New York Konvansiyonu'nun yanı sıra ulusal yasal düzenlemelerde de ortak tenfiz engellerinden biridir.

37 Maurer, (n 36) 57-58.

38 Maurer, (n 36) 55; Otto and Elwan, (n 35) 367-368; Cemal Sanlı and Emre Esen, ‘Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards’, *Arbitration in Turkey*, Ali Yeşilirmak and İsmail G. Esin (eds) (1<sup>st</sup> edn, Wolters Kluwer 2015), 211, 237.

39 Şanlı and Esen, (n 38) 237.

40 Otto and Elwan, (n 35) 365-366; Gary B. Born, *International Commercial Arbitration*, (2<sup>nd</sup> edn, Kluwer Law International 2014), 3648-3649; Nivedita Chandrakanth Shenoy, ‘Public Policy under Article V(2)(b) of the New York Convention: Is There a Transnational Standard?’, (2018) 20(1) *Cardozo Journal of Conflict Resolution*, 77, 84.

41 Born, (n 40) 3648-3649.

42 Maurer, (n 36) 59-60.

43 MÖHUK'un 62(1)(b) maddesinde yabancı hakem kararının “kamu düzeni ve genel ahlaka aykırı olması” ibaresi kullanılmıştır.

44 Born, (n 40) 3649-3650; Loukas Mistelis, ‘International Law Association-London Conference (2000) Committee on International Commercial Arbitration “Keeping the Unruly Horse in Control” or Public Policy as a Bar to Enforcement of (Foreign) Arbitral Awards’, (2000) *International Law FORUM du droit international* (2000) 4(2), 248, 250; Shenoy, (n 40) 85-88.

45 Shenoy, (n 40) 87.

46 Maurer, (n 36) 55.

Esnek ve torba bir kavram olması sebebiyle kamu düzeninin amacı dışında kullanılmaması için doktrinde bazı esaslar öngörülmüştür. Kamu düzeninin “istisnai niteliği”, “itinayla uygulanması” ve “dar yorumlanması” esasları tenfiz davalarında kamu düzenine başvurulduğu zaman göz önüne alınması gerekli esaslardır<sup>47</sup>. New York Konvansiyonu’nun görüşmeleri sırasında da kamu düzeni kavramının geniş yorumlanmaması; dar yorumlanması gerektiği ifade edilmiştir<sup>48</sup>. Kamu düzenine aykırılığın açık olması, somut olması, ciddi olması, tahammül edilmez olması, katlanılmaz olması vb. gibi ifadeler de kullanılmaktadır<sup>49</sup>. Ancak doktrinde hangi esaslardan söz edilirse edilsin bizzat bu esaslar da soyut niteliktedir ve Türk mahkemelerinin yabancı hakem kararlarının tenfizinde kamu düzenini incelerken bunları dikkate aldığı veya almadığı değerlendirmelerinin yapılmasına yol açabilir. O halde değişken yapısı dolayısıyla “asi bir ata” (an unruly horse)<sup>50</sup> veya “amorfa”<sup>51</sup> benzetilen kamu düzenini bu esaslarla da dizginlemek mümkün olmayabilir. Bu yapısı dolayısıyla milletlerarası andlaşmalarda ve mahkeme kararlarında kamu düzenini tanımlamak yerine çerçevesi çizilmeye çalışılmaktadır<sup>52</sup>.

Kamu düzeni kendi içinde muhtelif ayrımlara tabi tutulmuştur. Ülkesel kamu düzeni, bölgesel kamu düzeni, ulus aşan kamu düzeni, milletlerarası kamu düzeni ayrımları yapılmıştır<sup>53</sup>. Ayrıca maddi kamu düzeni ve usuli kamu düzeni ayrımı da vardır<sup>54</sup>.

Çalışmamızda kamu düzenine ilişkin teorik tartışmalardan ve bu kavramı tanımlama çabalarından ziyade doktrinde kamu düzeninden sayılan hallere yer verilecektir. Ardından Türk mahkemelerinin özellikle Yargıtay’ın bugüne kadar kamu düzeninden kabul ettiği hususların neler olduğu ortaya konulacaktır. Ayrıca geçmişten bugüne Yargıtay’ın kamu düzeni anlayışındaki değişiklik ortaya konulmaya çalışılacaktır. Belirtmek gerekir ki çalışmamız, Türk mahkemelerinin yabancı hakem kararlarının tenfizinde kamu düzenine bakış açılarını ortaya koymakla sınırlı olup mukayeseli bir inceleme yapılmayacaktır. Bununla beraber gerekli hallerde Türk tatbikatı açısından da önem taşıyan yabancı hakem kararlarının tenfizinde kamu düzenine ilişkin diğer ülkelerin mahkeme kararlarına da istisnaen yer verilecektir.

47 Born, (n 40) 3651-3652.

48 Maurer, (n 36) 55.

49 Pascal Hollander, ‘Report on the Public Policy Exception in the New York Convention’, (2016) 10(1) Dispute Resolution International, 35, 43.

50 Born, (40) 3654; Matthew Gearing, The Public Policy Exception: Is the Unruly Horse Being Tamed in the Most Unlikely of Places?, Kluwer Arb. Blog (Mar. 17, 2011), <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2011/03/17/the-public-policy-exception-is-the-unruly-horse-being-tamed-in-the-most-unlikely-of-places-4/> (10.4.2020).

51 Shenoy, (n 40) 78.

52 Shenoy, (n 40) 79; United Nations Commission on International Trade Law UNCITRAL Secretariat Guide on the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, (n 36) 242.

53 Bu kavramlar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Mistelis, (n 44) 250-252; Dar, (n 36) 326-327.

54 Ayrıntılı bilgi için bkz. Mistelis, (n 44) 251-252; Hollander, (n 49) 44-46; Shenoy, (n 40) 79-81; United Nations Commission on International Trade Law UNCITRAL Secretariat Guide on the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, (n 36) 247-254.

## B. Doktrindeki Görüşlere Göre Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizine Kamu Düzeni Kapsamında Engel Olacak Haller

Doktrinde, kamu düzeni kapsamında, yabancı hakem kararlarının tenfizini engelleyecek muhtelif hallerden söz edilmiş ve ayrıca bu kapsamda değerlendirilmeyecek hallere üzerinde durulmuştur. Tahkim sözleşmesinin geçersizliğinin, bu sözleşmeye dayanan yabancı hakem kararının tenfizini kamu düzenine aykırı hale getirip getirmeyeceği sorusuna *Nomer* tarafından olumsuz yanıt verilmiştir. *Nomer*'e göre, tahkim sözleşmesinin mevcut olmaması veya geçersizliği ile hakem kararının kamu düzenine aykırılığı arasında birbirini etkileyen bir ilişki bulunmamakta; tahkim sözleşmesinin geçersizliği, hakem kararını kamu düzenine aykırı hale getirmediği gibi hakem kararının kamu düzenine aykırılığı da tahkim sözleşmesini geçersiz hale getirmemektedir<sup>55</sup>. Zaten tahkim sözleşmesinin yapılmamış olması veya yapılmış olmakla beraber geçersiz olması gerek New York Konvansiyonu'nun V(1)(a) maddesinde gerekse MÖHUK'un 62(1)(a) maddesinde ayrı bir tenfiz engeli olarak düzenlenmiştir. Dolayısıyla aslında bu sorunun kamu düzeni kapsamında ele alınmasına gerek de yoktur.

Ortak bir tanımı olmayan kamu düzeni, her devletin temel ekonomik, hukuki, ahlaki, siyasi, dini ve sosyal standartlarını yansıtır<sup>56</sup>. Türk hukukunun temel ilkelerine, ekonomik hayatın prensiplerine ve Türk adalet anlayışına aykırı yabancı hakem kararlarının kamu düzeni sebebiyle tenfiz edilemeyeceği görüşü öne sürülmüştür<sup>57</sup>. Ulusal menfaatlere aykırı yabancı hakem kararlarının kamu düzenine aykırı olabileceği ifade edilmiştir<sup>58</sup>. *Nomer*'e göre, belirli bir oranda ve sürekli bir gelir elde etmek amacıyla yapılan kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerinden devletin aldığı geliri azaltan yabancı hakem kararı, devletin ekonomik yapısını etkileyeceğinden kamu düzenine aykırıdır<sup>59</sup>. Kanaatimizce, yabancı hakem kararında Türk hukukunun imtiyaz sözleşmelerine ilişkin genel esaslarının ve Türk devletinin gelir payına ilişkin yasal düzenlemelerin dikkate alınmaması veya yanlış uygulanması sonucunda kamu maliyesi açısından hukuka aykırı sonuç doğuran yabancı hakem kararlarının tenfizi kamu düzenini ihlal edecektir. Tecrübeler göstermiştir ki, özellikle taraflarca Türk hukukunun uygulanması kararlaştırılmasına rağmen Türk idari teşkilatını, kamu hizmeti imtiyaz

55 Ergin Nomer, 'Hakem Kararının Kamu Düzenine Aykırılığı ve Tahkim Anlaşmasının Geçerliliği', (1990) 10(1-2) Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Doç. Dr. Özer Eskişiyurt'un Anısına Özel Sayı, 129, 131.

56 Mistelis, (n 44) 250; Dar, (36) 321.

57 Cemal Şanlı, Emre Esen and İnci Ataman Figanmeşe, *Milletlerarası Özel Hukuk* (7<sup>th</sup> edn, Beta 2019), 703; Cemal Şanlı, *Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları* (7<sup>th</sup> edn, Beta 2019), 515.

58 United Nations Commission on International Trade Law UNCITRAL Secretariat Guide on the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, (n 36) 249.

59 Ergin Nomer, *Devletler Hususi Hukuku* (22<sup>nd</sup> edn, Beta 2017), 570. Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 30.9.2015 tarihli kararında, ICC hakem kararının iptali için açılan davada verilen ilk derece mahkemesi ilamını bozan 13. Hukuk Dairesi kararı onamış ve direnme kararını yerinde bulmamıştır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu [E. 2013/1847 K. 2015/2020] 30.9.2015 tarihli kararında "imtiyaz sözleşmelerinin niteliği ve amacı da göz önünde bulundurulmak suretiyle, tahkim kararının doğurduğu sonuçların Türk kamu düzenine aykırı olup olmadığı değerlendirilmeli ve bunun sonucuna göre bir karar verilmelidir" sonucuna varmıştır.

sözleşmelerini ve devletin bu sözleşmelerden elde ettiği gelirleri düzenleyen Türk mevzuatını bilmeyen hakemlerce Türk hukuku yanlış yorumlanmakta; hatta hiç dikkate alınmamakta ve alınsa bile mevzuatın yorumunda ciddi hatalar yapılmaktadır.

Birçok ülkenin mahkemesi ve doktrin tarafından hakemlerce, tenfiz mahkemesi hukukundan başka bir hukukun uygulanması<sup>60</sup> veya hukukun yanlış uygulanması genel olarak kamu düzenine aykırı bir husus olarak kabul edilmemektedir<sup>61</sup>. Kural bu olmakla beraber doktrinde uygulanan maddi hukuk, hakem kararını, sözleşmeye güven, dürüstlük kuralı, hakkın kötüye kullanılmaması gibi hukukun temel prensipleriyle uyuşmaz hale getirmiş ise hakem kararının kamu düzenine aykırılığından söz edilebileceği ifade edilmiştir<sup>62</sup>. Benzer diğer bir görüş, Türk hukukunun emredici hükümlerinin yanı sıra Türk hukukunun temel ilkelerini, özellikle kamu hukuku ilkelerini çiğneyen ve adalet ve nesafet kurallarını ağır şekilde ihlal eden yabancı hakem kararlarının kamu düzeni sebebiyle Türkiye’de tenfiz edilemeyeceğini öne sürmüştür<sup>63</sup>. Yabancı hakem kararının tenfizi davasında, hakemlerin uyguladıkları hukukun, tenfiz devletinin kamu düzenine aykırı olup olmadığı üzerinde de durulmayacağı belirtilmiştir<sup>64</sup>. Bu görüşe göre, bununla beraber bu hukuk uygulanarak verilen hakem kararının kamu düzenini ihlal etmesi mümkündür<sup>65</sup>.

Vakıa tespitinde veya delillerin takdirinde hakemlerce yapılan hataların da tek başına kamu düzenini ihlal etmediği kabul edilmektedir<sup>66</sup>. Türk hukukunun belirli delillerle ispatını zorunlu kıldığı hususlarda hakemlerin başka delilleri kullanması kamu düzenine aykırı olmamakla beraber tanıkla ispatın tanık tarafından imzalanmış yazılı beyanın hakem heyetine sunulması suretiyle gerçekleştirilmesi örneğinde olduğu gibi yabancı hakem kararına dayanak oluşturan delilin Türk hukukunda kabul edilemeyecek bir delil olmasının yabancı hakem kararının kamu düzeni sebebiyle tenfizini engelleyeceği ifade edilmiştir<sup>67</sup>.

Tahkim yargılamasından önceki aşamada tarafların hakemleri reddetmekten karşılıklı olarak feragat etmelerinin veya hakemlerin reddi isteminin devlet mahkemeleri yerine hakemlerce karara bağlanmasının yabancı hakem kararlarının tenfizine kamu düzeninin müdahalesi açısından yeterli bir gerekçe olacağı belirtilmiştir<sup>68</sup>. Bu görüş

60 Ziya Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, (4<sup>th</sup> edn, Vedat 2016), 404.

61 Akıncı, (n 60) 404; Born, (n 40) 3668 and 3682; Maurer, (n 36) 59.

62 Ergin Nomer, ‘Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizinde Kamu Düzeni Müdahalesi (9.6.1999 Tarihli Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı)’, (1999-2000) 19(1-2) *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, 555, 571.

63 Süha Tanrıver, ‘Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye’de Tenfizi Bağlamında Kamu Düzeninin Etkisi’, *Prof. Dr. Yılmaz Altuğ’a Armağan*, (1997-1998) 17-18(1-2) *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, 467, 479.

64 Maurer, (n 36) 54-55; Şanlı, Esen and Ataman Fıganmeşe, (n 57) 703; Şanlı, (n 57) 516; Vahit Doğan, *Milletlerarası Özel Hukuk*, (5<sup>th</sup> edn, Savaş Yayınevi 2019), 176. Yargıtay 15. Hukuk Dairesi de [E. 2014/2183, K. 2014/3226] 12.5.2014 tarihli kararında aynı sonuca varmıştır.

65 Şanlı, (n 57) 516.

66 Nomer, (n 59) 572; Nomer, Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizinde Kamu Düzeni Müdahalesi, (n 62) 570; Maurer, (36) 59.

67 Tanrıver, (n 63) 486.

68 Tanrıver, (n 63) 484.

ayrıca, devlet mahkemelerinin tahkim sözleşmesine müdahalesine ilişkin hükümlerin kamu düzeninden olduğunu; tahkim sözleşmesinin geçersizliği ve uyuşmazlığın tahkim sözleşmesinin kapsamı dışında kaldığına ilişkin iddiaların karara bağlanmasının hakemlere bırakıldığı ve bu konudaki kararların devlet mahkemelerini de bağladığı yönündeki düzenlemelerin kamu düzenine aykırı olduğunu; bu esaslara dayanan yabancı hakem kararlarının Türkiye’de tenfiz edilemeyeceğini ifade etmiştir<sup>69</sup>.

Tahkim yargılamasında tarafların avukatlarının katılmasına yasaklama veya sınırlama getiren tahkim merkezlerince verilen hakem kararlarının savunma haklarına ve dolayısıyla kamu düzenine aykırı olup olmadığının somut olayın özelliklerine göre incelenmesinin gerektiği ifade edilmiştir<sup>70</sup>.

Tahkim anlaşmasında bir tarafın ekonomik üstünlüğünü kullanarak diğerini tahkim sözleşmesi yapmaya zorlaması veya tahkim sözleşmesinde eşitliği kendi lehine bozması, bu şekilde yapılan tahkim anlaşmalarına istinaden verilen yabancı hakem kararlarının kamu düzeni gerekçesiyle tenfizine engel olabilecektir<sup>71</sup>.

Temel insan hakları, kamu düzeninin bir parçasıdır<sup>72</sup>. Anayasal ilkeler, kamu düzeni kapsamına girmekte ve bu ilkelere aykırı yabancı hakem kararlarının tenfizini engellemektedir<sup>73</sup>. Ayrıca yabancı hakem kararının ceza yasalarıyla düzenlenen terör suçları, köle ticareti, korsanlık, uyuşturucu madde ticareti, işkence, adam öldürme, adam kaçırma, soygun vb. ile ilgili olması halinde kamu düzeni devreye girecektir<sup>74</sup>. Ayrıca farklı isimler altında gizlenmiş olsa bile kumar veya rüşvet alacağı, yolsuzluk ve rüşvet yoluyla elde edilen paraların ödenmesine ilişkin yabancı hakem kararlarının kamu düzeni sebebiyle tenfiz edilmeyeceği ifade edilmiştir<sup>75</sup>. Dış ticaret sınırlamalarına, ihracat ve kambiyo kontrollerine vb. ilişkin mevzuata aykırı hakem kararlarının kamu düzenine aykırı olabileceği belirtilmiştir<sup>76</sup>.

New York Konvansiyonu’nun V(2)(b) maddesinde “tenfiz devletinin kamu düzenine aykırılıktan” söz edilmiştir<sup>77</sup>. Türk kamu düzenine aykırı olmayan bir yabancı hakem

69 Tanrıver, (n 63) 485.

70 Akıncı, (n 60) 414.

71 Nomer, (n 59) 570.

72 Ulrich Haas and Heiner Kahlert, ‘New York Convention’, *Practitioner’s Handbook on International Commercial Arbitration*, Frank-Bernd Weigand and Antje Baumann, (eds) (3<sup>rd</sup> edn, Oxford University Press 2019), 1572, 1754.

73 United Nations Commission on International Trade Law UNCITRAL Secretariat Guide on the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, (n 36) 247 and 249; Otto and Elwan, (n 35) 367; Wolff, (n 34) 459.

74 Born, (n 40) 3672-3673; Wolff, (n 34) 455.

75 Born, (n 40) 3673-3674; Şanlı, Esen and Ataman Figanmeşe, (n 57) 703; Şanlı, (n 57) 515; Akıncı, (n 60) 405; Tanrıver, (n 63) 480; Şanlı and Esen, (n 38) 237.

76 Şanlı, Esen and Ataman Figanmeşe, (n 57) 703; Born, (n 40) 3674-3675; Şanlı, (n 57) 515; Akıncı, (n 60) 405; Haas and Kahlert, (n 72) 1752.

77 Otto and Elwan, (n 35) 369; Redfern and Hunter, (n 2) 2015, §11.107; Julian Lew, Loucas A. Mistelis and Stefan Michael Kröll, *Comparative International Arbitration*, (1<sup>st</sup> edn, Kluwer Law International 2003), 720; Doğan, (n 64) 176; Süheyilâ Balkar Bozkurt, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Hakemlerin Bağımsızlık Yükümlülüğü*, (1<sup>st</sup> edn, Oniki Levha 2016), 397; Maurer, (n 36) 54 and 62; Shenoy, (40) 82; Haas and Kahlert, (n 72) 1748; Şanlı and Esen, (n 38) 237.

kararı, başka bir devletin kamu düzenine aykırı olabilir. Örneğin, ABD'nin İran'a uyguladığı ambargo kararlarını delen bir ticari sözleşmeye ilişkin yabancı hakem kararı, ABD'nin kamu düzenine aykırı iken İran veya Türkiye'nin kamu düzenine aykırı değildir. Böyle bir durumda söz konusu yabancı hakem kararının Türkiye'de tenfizi için dava açıldığında, Türk ekonomisine katkısı dikkate alınarak, kanaatimizce yabancı hakem kararının kamu düzenine aykırı olduğu söylenemeyecektir. Buna karşın, Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi tarafından alınan ambargo kararlarına aykırı bir yabancı hakem kararının Türkiye'de tenfizi, kamu düzeni engeli ile karşılaşacaktır. Çünkü ABD tarafından tek taraflı olarak konulan ambargoları Türkiye veya diğer devletler için bağlayıcı kılan herhangi bir hukuki dayanak bulunmadığı halde Birleşmiş Milletler Şartı'nı onaylayan ve dolayısıyla Birleşmiş Milletler üyesi olan Türkiye'nin, Güvenlik Konseyi tarafından alınan ambargo kararlarını uygulamak yükümlülüğü milletlerarası antlaşmalardan kaynaklanmaktadır. Ayrıca Anayasa'nın 90. maddesinin beşinci fıkrası uyarınca usulüne uygun olarak onaylanan milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir. O halde usulüne uygun olarak onaylanan ve iç hukukun bir parçası haline getirilen milletlerarası antlaşmaların kamu düzenine ilişkin olmaları halinde bunlara aykırı yabancı hakem kararlarının da Türkiye'de tenfiz edilmesine MÖHUK'un 62(1)(b) maddesi ile New York Konvansiyonu'nun V(2)(b) maddesi engel olacaktır. *Wolff*, devletin uluslararası hukuktan doğan yükümlülüklerini ihlal eden hakem kararlarının kamu düzenine aykırı olduğunu; Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi kararlarına uyulmasının; rüşvetle mücadele ve kovuşturma yapma yükümlülüğünü öngören OECD'nin Uluslararası İşlemlerde Yabancı Yetkililere Rüşvetle Mücadele Konvansiyonu'nun (Convention on Combatting Bribery of Foreign Officials in International Transactions) bu durumun tipik örnekleri olduğunu ifade etmiştir<sup>78</sup>.

Doktrinde, sözleşmelerde öngörülen fahiş cezai şartların veya tazminatların tahsiline ilişkin yabancı hakem kararlarının kamu düzeni kapsamında değerlendirilmesinin mümkün olabileceği ifade edilmiştir<sup>79</sup>. Yargı kararlarına da yansıyan bu husus aşağıda incelenecek olan Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 12.5.2014 tarihli kararında<sup>80</sup> değerlendirilmiştir. Ayrıca cezalandırıcı nitelikte olan veya fahiş oran üzerinden hesaplanan faiz miktarının tahsiline hükmeden yabancı hakem kararının kamu düzeni kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği önemli bir konudur<sup>81</sup>. Aşırı faize ve birleşik faize ilişkin yabancı hakem kararlarının kamu düzenine aykırı olduğu ifade edilmiştir<sup>82</sup>.

78 *Wolff*, (n 34) 459.

79 *Born*, (n 40) 3678; United Nations Commission on International Trade Law UNCITRAL Secretariat Guide on the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, (n 36) 248.

80 15. HD, E. 2014/2183, K. 2014/3226, T. 12.05.2014.

81 *Born*, (n 40) 3679.

82 Yunus Emre Ay, 'A Refusal Reason of Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: Public Policy', (2019) 56(2) *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, 503, 513; Aksi görüş için bkz. Haas and Kahlert, (n 72) 1753.



Hakem kararının tenfiz devletinin rekabetin ve tüketicinin korunmasına, döviz ve ihracat yasaklarına ilişkin müdahaleci normlarına aykırı olması kamu düzeni kapsamında değerlendirilebilmektedir<sup>83</sup>. Covid-19 salgınıyla mücadele etmek için alınan önlemlere ilişkin düzenlemeler de müdahaleci normdur. Kanaatimizce Covid-19 salgınına mücbir sebep olarak kabul etmeyen yabancı hakem kararının tenfizi, virüs salgınına önlemek için alınan tedbirlere aykırı ise, kamu düzeni bağlamında engellenebilecektir.

Punitive damages'a ilişkin yabancı hakem kararının veya hakemlerce hükmedilen punitive damages miktarının fahiş olmasının kamu düzenine aykırı olup olmadığı konusunda ülkelerin uygulamaları arasında farklılıklar vardır<sup>84</sup>. Türk doktrininde punitive tazminata ilişkin yabancı hakem kararının tenfizinin kamu düzenine aykırı olup olmadığını değerlendirilirken uygulanacak hukukun taraflarca seçilip seçilmediğine ve tenfizi halinde ortaya çıkacak sonuçlara bakılmasının gerektiği ifade edilmiştir<sup>85</sup>. Buna karşın, punitive damages'a hükmeden yabancı hakem kararının kamu düzenine aykırı olduğunu savunanlar da vardır<sup>86</sup>. Bu konu aşağıda ayrı bir başlık altında incelenecektir.

Doktrinde hakim olan görüşe göre, tenfiz devletinin mahkemesince verilmiş ve kesinleşmiş ilamının varlığı halinde yabancı hakem kararı kamu düzeni sebebiyle tenfiz edilmeyecektir<sup>87</sup>. Nitekim Yargıtay da aynı sonuca varmıştır. Bu konu aşağıda ayrı bir başlık altında incelenecektir. Hatta tanınmasına ve tenfizine hükmedilmiş yabancı hakem kararına veya mahkeme kararına aykırı olan yabancı hakem kararlarının da kamu düzenine aykırılık sebebiyle tenfiz edilemeyeceği ifade edilmiştir<sup>88</sup>. Ayrıca bazı ülkelerde tenfiz devletinde derdest bir davanın olması kamu düzeni kapsamında yabancı hakem kararının tenfizine engel olabilmektedir<sup>89</sup>.

Yabancı hakem kararındaki ciddi usuli hatalar<sup>90</sup>; özellikle tahkim yargılaması sırasında temel insan haklarının ihlal edilmesi, yabancı hakem kararının tenfizini engelleyecektir. Tahkim yargılamasında tarafların farklı işlemlere tabi tutulması; taraflara eşit davranılmaması ve karşılıklı olarak dinlenilme haklarının ihlal edilmiş olmasının yabancı hakem kararının tenfizi davasında kamu düzeninin müdahalesi sonucunu doğuracağı ifade edilmiştir<sup>91</sup>. Hukuki dinlenilme hakkının ihlalinin New

83 United Nations Commission on International Trade Law UNCITRAL Secretariat Guide on the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, (n 36) 249; Otto and Elwan, (n 35) 350-361; Haas and Kahlert, (n 72) 1752.

84 Born, (n 40) 3679-3680; Wolff, (n 34) 452.

85 Akıncı, (n 60) 413.

86 Ay, (n 82) 507.

87 Born, (n 40) 3680-3681; Şanlı, Esen and Ataman Figanmeşe, (n 57) 704; Şanlı, (n 57) 518; Akıncı, (n 60) 413; Nomer, (n 59) 570; Tanrıver, (n 63) 481; Şanlı and Esen, (n 38) 239; United Nations Commission on International Trade Law UNCITRAL Secretariat Guide on the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, (n 36) 248.

88 Haas and Kahlert, (n 72) 1752.

89 Hollander, (n 49) 46.

90 Ciddi usuli hata teşkil eden haller için bkz. Born, (n 40) 3683-3687.

91 Wolff, (n 34) 440-441; Tanrıver, (n 63) 485-486; Hollander, (n 49) 44-46.

York Konvansiyonu'nun V(1)(b) maddesinin yanı sıra kamu düzeni kapsamında da tenfize engel olacağı ifade edilmiştir<sup>92</sup>. Ayrıca yabancı hakem kararının sahte ve gerçek dışı belgelere dayanmasının usule ilişkin kamu düzeni kapsamında yabancı hakem kararının tenfizine engel olacağı belirtilmiştir<sup>93</sup>. *Nomer*'e göre, yabancı hakem kararının Türk usul hukukunun temel prensiplerine aykırı olmaması gerekir. Türk usul hukukunun temel prensiplerine aykırı olmadığı sürece Türk usul kurallarından farklı usul kurallarına göre verilen hakem kararının tanınması veya tenfizi kamu düzeni müdahalesi ile karşılaşmayacaktır. Ancak hakemlerce uygulanan usul kurallarının usule ilişkin temel ilkelere uygun olması gerekir<sup>94</sup>. Türk usul hukukunun en önemli usuli güvencelerinden biri olan dinlenme hakkı ve bu bağlamda savunma yapma, delil sunma, duruşmalara katılma, karşı tarafın ibraz ettiği delilleri inceleme, bunları çürütme ve bunlara ilişkin beyanda bulunma esaslarına uyulmamış olması hakem kararını kamu düzenine aykırı hale getirebilir<sup>95</sup>. Bununla beraber karşı tarafın kendi kusur veya eylemleri sebebiyle delillerini sunmaması, duruşmalara katılmaması, temsil edilme ve dinlenme hakkını kullanmaması; yokluğunda karar verilmesini gerektiren hallerin bulunması yabancı hakem kararını usule ilişkin ciddi hataların yapıldığı gerekçesiyle kamu düzenine aykırı hale getirmeyecektir<sup>96</sup>. Uydu Kiralama Sözleşmesi'nden doğan uyuşmazlığa ilişkin ICC hakem kararının Türkiye'de tenfizi davasına mütalaa veren *Şanlı*, taraflarca tahkim usulüne uygulanması kararlaştırılan ICC Tahkim Kuralları ve Fransız Medeni Usul Kanunu uyarınca yürütülen tahkim yargılamasında hakemlerin bilirkişiden rapor alırken<sup>97</sup> ve bu raporları değerlendirirken Türk usul hukukunda yer alan iki bilirkişi raporu arasında çelişki olursa üçüncü bilirkişiye gitme kuralına uyulmamasının kamu düzeni kapsamında değerlendirilemeyeceğini belirtmiştir. *Şanlı*'ya göre, ICC Tahkim yargılamasında tarafların her biri bilirkişi raporu ibraz etmiş; bilirkişiler çapraz sorgulamaya tabi tutulmuştur<sup>98</sup>. Dolayısıyla hakemlerin taraflara eşit davranma ilkesini çiğnemediği ve hakem kararının kamu düzenine aykırılık içermediği sonucuna varmıştır<sup>99</sup>.

Hakemlerin tarafsız ve bağımsız olmamasının, kamu düzeni kapsamında dikkate alınabilecek bir tenfiz engeli olduğu belirtilmiştir<sup>100</sup>. Hakemlerin bağımsız olup

92 Mehmet Akif Gül, 'New York Sözleşmesi Bağlamında Hukukî Dinlenme Hakkının İhlâl', (2017) 7(29) Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, 361, 367-369.

93 Hollander, (n 49) 44-46.

94 Nomer, Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizinde Kamu Düzeni Müdahalesi, (n 62) 564.

95 Nomer, Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizinde Kamu Düzeni Müdahalesi, (n 62) 571-572; Gül, (n 92) 367-369.

96 Wolff, (n 34) 442-443; Nomer, Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizinde Kamu Düzeni Müdahalesi, (n 62) 572.

97 Tahkimde bilirkişi müessesinin uygulanması hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Musa Aygül, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Tahkim Usulüne Uygulanacak Hukuk ve Deliller* (2<sup>nd</sup> edn, Oniki Levha 2014), 264 vd.

98 Cemal Şanlı, *Hukukî Mütalaalarım* (1<sup>st</sup> edn, Adalet 2016), Mütalaa No. 59, 572-573.

99 Şanlı, *Hukukî Mütalaalarım*, (n 98) 572-573.

100 Adnan Deyneki, 'Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye'de Tanınması ve Tenfizinde Karşılaşılan Sorunlar', *Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan*, (2014) 18(Özel Sayı) Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 105, 121; van den Berg, (n 35) 230-231; Akıncı, (n 60) 407; Balkar Bozkurt, (n 77) 398; Tanrıver, (n 63) 481; Doğa Elçin, *Milletlerarası Ticari Tahkim Hukukunda Sulh* (1<sup>st</sup> edn, Turhan 2019), 235; Otto and Elwan, (n 35) 369; Wolff, (n 34) 437; Haas and Kahlert, (n 72) 1751; Şanlı and Esen, (n 38) 237.

olmadığı değerlendirilirken hiçbir makam, organ veya kişiden emir, tavsiye ve telkin alıp almadıklarına; davanın tarafları ile objektif bir şekilde karar vermeyi engelleyecek ölçüde maddi ve manevi bir bağ içerisinde olup olmadıklarına bakılmasının gerektiği ifade edilmiştir<sup>101</sup>. Gerek mahkemelerce gerekse hakemlerce yapılan yargılamalarda, yargılayanın tarafsız ve bağımsız olması, AİHS ve diğer uluslararası insan hakları metinlerinin yanı sıra anayasalar ile güvence altına alınmış temel usuli ilkelerdendir ve adil yargılamanın olmazsa olmaz koşullarından biridir<sup>102</sup>. Ancak diğer bir görüş, bu hususun tenfiz aşamasından önce ileri sürülmesi kaydıyla kamu düzeni kapsamında yabancı hakem kararının tenfize engel olabileceğini ifade etmiştir<sup>103</sup>. Bu görüşü savunan *Nomer*'e göre, hakemlerin tarafsız ve bağımsız olması kural olarak hâkimlerden beklendiği ölçüde olmakla beraber hâkimlerin tarafsızlığı ve bağımsızlığına nispetle daha esnek<sup>104</sup>. Çünkü tahkimde tarafların hakem tayin etmeleri sebebiyle hakemlerin bağımsızlıklarına etki ettikleri bir gerçektir. Dolayısıyla hakem heyetinin teşkilinde taraflardan birine tanınan üstünlük, üstünlük tanınan tarafın tahkim yargılamasında da üstün tutulması sonucunu doğurur<sup>105</sup>. Hakem heyetinin oluşturulmasında taraflardan birine tanınan üstünlüğün kaynağının ya usule uygulanan kurallar ya da tahkim sözleşmesi olduğunu belirten *Nomer*, her iki halde de hakem heyetinin oluşturulmasında taraflardan birine tanınan üstünlüğün, kamu düzenini bozacağını ve hakem kararının tenfiz edilemeyeceğini ifade etmiştir<sup>106</sup>. Tarafsız yargılama prensibinin ihlaline ilişkin somut olay ve belirtilerin bulunması halinde yabancı hakem kararının tenfizi kamu düzenine aykırılık sebebiyle engellenebilecektir<sup>107</sup>. Örneğin, hakemin veya hakem heyetinin taraflardan sadece birinin taleplerini yerine getirmesi veya davanın esasına yabancı gerekçelerle taraflardan birinin menfaatlerini kayırması, objektif bir bakış açısı ile tarafsızlığın ihlal edilmiş olduğunun somut belirtileridir<sup>108</sup>. Hakemin rüşvet alması hakemin taraflı olması sonucunu doğurur ve dolayısıyla hakem kararının kamu düzenine istinaden tenfizi engeller<sup>109</sup>. Nitekim, ihaleyi kazanmak için İranlı yetkililere ödenen rüşvetin sözleşmenin diğer tarafına ödenmesine ilişkin hakem kararı, Fransız mahkemesince kamu düzenine aykırı bulunmuş ve tenfizi reddedilmiştir<sup>110</sup>. Hakemlerin tarafsız ve bağımsız olma yükümlülüğüne aykırı davranıp davranmadıkları ve davranmışlarsa bunun kamu düzenini ihlal edip etmediği, tenfiz devletinin kamu düzeni esas alınarak belirlenecektir<sup>111</sup>.

101 Tanrıver, (n 63) 482-483.

102 Balkar Bozkurt, (n 77) 398; *Nomer*, Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizinde Kamu Düzeni Müdahalesi, (n 62) 565.

103 *Nomer*, (n 59) 570-571.

104 *Nomer*, Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizinde Kamu Düzeni Müdahalesi, (n 62) 560-561.

105 *Nomer*, Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizinde Kamu Düzeni Müdahalesi, (n 62) 561; Elçin, (n 100) 235.

106 *Nomer*, Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizinde Kamu Düzeni Müdahalesi, (n 62) 562.

107 *Nomer*, Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizinde Kamu Düzeni Müdahalesi, (n 62) 569.

108 *Nomer*, Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizinde Kamu Düzeni Müdahalesi, (n 62) 569.

109 Otto and Elwan, (n 35) 372-373.

110 Otto and Elwan, (n 35) 373.

111 Balkar Bozkurt, (n 77) 397.

Yabancı doktrinde de yargılama usulüne ilişkin bazı kuralların ciddi şekilde ihlâli; ahlâk ve adalete ilişkin temel değerlere aykırılık; hakem heyetinin taraflı olması; taraflara eşit muamele yapılmaması; savunma hakkının ihlâli kamu düzenine aykırılık teşkil eden durumlar olarak kabul edilmektedir<sup>112</sup>. Ayrıca tahkim yargılaması esnasında taraflar arasında sulh sözleşmesi yapılmasına rağmen taraflardan birinin tahkim yargılamasına devam ederek elde ettiği hakem kararının tenfizine kamu düzeninin engel olabileceği ifade edilmiştir<sup>113</sup>.

Kurumsal tahkimde, merkez ile hakemler arasındaki ilişkinin hakemlerin tarafsızlığı ve bağımsızlığına ilişkin usuli güvenceleri ortadan kaldırmaması gerekir. Aksi halde hakem kararının kamu düzenine aykırılığı gündeme gelebilecektir<sup>114</sup>. Hatta bu konuda daha da ileri gidilerek, hakemlerin statüsü ve atanmaları itibarıyla usuli güvencelerin ihlal edilmesi halinde bu durumun hakem kararına yansıyor yansımadağına bakılmaksızın kamu düzeni sebebiyle yabancı hakem kararının tenfiz edilememesinin gerektiği ifade edilmiştir<sup>115</sup>. Bu bağlamda 1996 İngiliz Tahkim Kanunu'nun 17. maddesi uyarınca üç hakemin kararlaştırıldığı, ancak davalının kendi hakemini atmadığı hallerde davacının atadığı hakeminin tek başına yargılama yaparak verdiği kararın Türk kamu düzenine aykırı olduğu öne sürülmüştür<sup>116</sup>. Buna karşın doktrinde, hakem veya hakemlerin bağımsızlığının verdikleri kararda etkili olduğu ölçüde dikkate alınabileceği ifade edilmiştir<sup>117</sup>. Bu görüşe göre, kamu düzeninin ihlali hakem kararının içeriği bakımından hakem veya hakemlerin bağımlılıkları ve taraflılıklarının izlerini taşıması halinde söz konusu olacaktır<sup>118</sup>. Yabancı hakem kararlarının tenfizinde hakemlerin tarafsız ve bağımsız olmadıkları gerekçesiyle tenfiz talebinin reddedilmesine nadir olarak rastlanmaktadır<sup>119</sup>. Yargıtay'ın bu konuya değinen kararlarına daha sonra yer verilecektir.

Hakem kararında keyfilik hakim ise hakem kararının kamu düzenine aykırı olacağı ifade edilmiştir<sup>120</sup>. Hakem kararının hiç gerekçe taşıyamamasının keyfilik anlamına

112 Andrew Tweeaddle and Keren Tweeaddle, *Arbitration of Commercial Disputes, International and English Law and Practice* (1<sup>st</sup> edn, Oxford 2005), §13.43-13.55, 425-429; Christoph Müller, *International Arbitration A Guide to the Complete Swiss Case Law Unreported and Reported* (1<sup>st</sup> edn, Schulthess 2004), 257-262; Vesselina Shaleva, 'The Public Policy Exception to the Recognition and Enforcement of Arbitral Awards in the Theory and Jurisprudence of the Central and East European States and Russia', (2003) 19(1) *Arbitration International*, 67, 72-73.

113 Otto and Elwan, (n 35) 391-392.

114 Şanlı, Esen and Ataman Figanmeşe, (n 57) 705; Şanlı, (n 57) 518.

115 Şanlı, Esen and Ataman Figanmeşe, (n 57) 706; Şanlı, (n 57) 520-521. Nitekim AIHM, *Ali Rıza ve Diğerleri v. Türkiye* davasında verdiği 28.1.2020 tarihli kararında TFF Tahkim Kurulu'nun gerek yapısı gerekse oluşumu itibarıyla hem tarafsızlık ve bağımsızlık hem de adil yargılanma açısından kriterleri sağlamadığına karar vermiştir. AIHM, 28.1.2020 tarihli kararında TFF Tahkim Kurulu kararına yansıyan bir husus olup olmadığını dikkate almamıştır. Kararın özeti için bkz. Nuray Ekşi, 'AIHM'in *Ali Rıza ve Diğerleri v. Türkiye* Davasında Verdiği 28 Ocak 2020 Tarihli Kararın Özeti', (2020) II(2) *İstanbul Spor Hukuku Dergisi*, 215-230.

116 Şanlı, Esen and Ataman Figanmeşe, (n 57) 706; Şanlı, (n 57) 521-522.

117 Ergin Nomer, 'Yabancı Hakem Kararının Tenfizinde Hakem Mahkemesinin Bağımsızlığı', (1984) 4(1) *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, 29, 31.

118 Nomer, *Yabancı Hakem Kararının Tenfizinde Hakem Mahkemesinin Bağımsızlığı*, (n 117) 31.

119 Balkar Bozkurt, (n 77) 398; Didem Kayalı, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Hakemlerin Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı* (1<sup>st</sup> edn, Seçkin 2015), 174.

120 Nomer, (n 59) 572; Tanrıver, (n 63) 481; Elçin, (n 100) 236.

gelebileceği; ancak hukuki gerekçe olmamakla beraber maddi vakıalar açıklanmış ise keyfilikten ve dolayısıyla kamu düzenine aykırılıktan söz edilemeyeceği ifade edilmiştir<sup>121</sup>. Diğer bir görüşe göre, hakem kararında gerekçe olmaması hakemlerin keyfi davrandığını göstermez<sup>122</sup>. Buna karşın kendi içinde çelişkili ve tutarsız olan hakem kararı, hakemlerin keyfi davrandığına emare teşkil edebilir<sup>123</sup>. Taraflar arasındaki sulhu tespit eden hakem kararının gerekçesiz olmasının, bu kararın tenfizi aşamasında kamu düzenine aykırı olarak nitelendirilmeyeceği; zaten hakemlerin uyuşmazlığın esasına ilişkin bir işlem yapmamaları sebebiyle sulhu tespit eden hakem kararının gerekçesiz olmasının kamu düzenine dayanan bir tenfiz engeli sayılmayacağı ifade edilmiştir<sup>124</sup>.

*Kalpsüz*, tahkim süresi geçtikten sonra verilen hakem kararının kamu düzenine aykırı olması sebebiyle tenfiz edilemeyeceği görüşündedir<sup>125</sup>.

Hakem kararına karşı kanun yollarına başvurmadan feragata; hakem kararı verilirken unutulmuş hususların taraflarca belirli bir süre içerisinde başvurulması halinde tamamlattırılmasına; hakemlerin kendi ücretlerini kendilerinin belirleyeceğini kabul eden hükümler içeren usul kurallarına tabi olarak verilen yabancı hakem kararlarının kamu düzenine aykırı olmaları sebebiyle Türkiye’de tenfiz edilemeyecekleri ifade edilmiştir<sup>126</sup>.

Sulh üzerine verilen yabancı hakem kararlarının tenfizinde kamu düzenine aykırılık itirazıyla karşılaşılması ihtimalinin fazla olduğu ifade edilmiştir<sup>127</sup>. Bu görüşe göre, taraflardan biri sulh sözleşmesinin hakem kararı olarak kayda alınmasını istemesine rağmen diğerinin bu yönde iradesinin olmaması taraflardan birine üstünlük sağlanması sonucunu doğuracak; bu şekilde oluşan hakem kararının kamu düzenine aykırı olması sebebiyle tenfizi mümkün olmayacaktır<sup>128</sup>.

Hakem kararının hile ile elde edilmesi, kamu düzeni kapsamında yabancı hakem kararının tenfizini engelleyecek bir durum olarak kabul edilmektedir<sup>129</sup>. Bazı hallerde esas sözleşme hile ile yapılmış olabilir. Tahkim yargılamasında gündeme getirilen ve hakemlerce reddedilen bu hususun tenfize engel olmayacağı; hilenin tenfize engel olabilmesi için, hakem kararına yansımış olmasının gerektiği ifade edilmiştir<sup>130</sup>.

121 Ziya Akıncı, ‘Gerekçesiz Hakem Kararları Türkiye’de Tenfiz Edilebilir mi?’, (1996) 70(1-3) İstanbul Barosu Dergisi, 82, 83 vd; Şanlı, (n 57) 515 dn. 653.

122 Nomer, (n 59) 572.

123 Nomer, (n 59) 572.

124 Elçin, (n 100) 236.

125 Turgut Kalpsüz, *Türkiye’de Milletlerarası Tahkim*, (2<sup>nd</sup> edn, Yetkin 2010), 229.

126 Tanrıver, (n 63) 488-490.

127 Elçin, (n 100) 235-236.

128 Elçin, (n 100) 235-236.

129 Otto and Elwan, (n 35 374; Haas and Kahlert, (n 72) 1753.

130 Otto and Elwan, (n 35) 375.

Kanaatimizce, kara parayı aklamak için bir senaryo olarak başlatılan tahkim yargılaması sonucunda verilen hakem kararı Türk kamu düzenine aykırıdır ve bu nedenle söz konusu yabancı hakem kararı Türkiye’de tenfiz edilemez. Ayrıca iflas masasından mal kaçırmak için senarize edilen tahkim yargılamaları sonucunda verilen yabancı hakem kararlarının tenfizi de Türk kamu düzenine aykırıdır. Nitekim İsveç mahkemesi, iflas masasından mal kaçırmak için planlanan tahkim yargılaması sonucunda verilen hakem kararının tenfizini talebini kamu düzenine aykırı bularak reddetmiştir<sup>131</sup>.

## V. Mahkeme Kararlarında Yabancı Hakem Kararlarının Tenfiz Engeli Olarak Kamu Düzeni

### A. Yabancı Hakem Kararlarının Tenfiz Engeli Olarak Kamu Düzeninin Yargıtay Tarafından Çerçevesinin Çizilmesi Teşebbüsleri

Gerek MÖHUK’un 62(1)(b) maddesi gerekse New York Konvansiyonu’nun V(2) (b) maddesi uyarınca yabancı hakem kararının kamu düzenine aykırı olması halinde bu husus mahkeme tarafından resen dikkate alınacak ve tenfiz talebi reddedilecektir. Bir yabancı hakem kararının ne zaman kamu düzenini ihlâl etmiş sayılacağı her somut olayın özelliklerine göre değerlendirilecektir. Yargıtay muhtelif içtihatlarında, yabancı hakem kararlarının kamu düzenine aykırı olup olmadığını değerlendirirken kamu düzeninin çerçevesini çizmeye çalışmıştır. Nitekim Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu’nun 10.2.2012 tarihli kararında<sup>132</sup> kamu düzeni kavramı şöyle tanımlanmıştır:

“[...] Kamu düzeni, niteliği gereği zamana, yere göre değişen, içeriğinin tespiti zor, her somut olaya göre değişiklik gösteren bir kavramdır. İlmi açıklamalara ve yargısal kararlara rağmen gelişen hukuk sistemlerinde bile tanımı olmamasına rağmen ‘toplumun temel yapısını ve çıkarlarını koruyan kuralların bütünü’ olarak tanım yapılabilir. Kamu düzeni kavramının müdahale alanı son derece geniş ve yoruma müsaittir. Hükmün gerekçesiz oluşundan dolayı kamu düzeni kavramından hareket ederek, yabancı ilamın verilmesinde işlenen usulün, uygulanan hukukun, ilamın icrasının meydana getireceği sonuçların incelenmesi suretiyle, bir kararın kamu düzenine aykırı bulunarak tenfizi mümkün olmayacaktır demek çok ağır bir neticeyi yaratmak olacaktır. Türk kamu düzeninin ihlalinin gerektirecek haller çoğunlukla emredici bir hükmün açıkça ihlali halinde düşünülecektir. Fakat her emredici hükmün ihlali halinde veya her emredici hükmü ihlal eden bir yabancı kararın Türk kamu düzenine aykırı bulunduğunu söylemek olanaklı değildir. O halde, iç 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, medeni toplulukların müştereken benimsedikleri ahlak

131 Otto and Elwan, (n 35) 374. Ancak bazı mahkemeler, bu hususu tenfiz engeli olarak kabul etmemektedir. Konuya ilişkin muhtelif mahkeme kararları için bkz. Otto and Elwan, (n 35) 378-380

132 Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu E. 2010/1, K. 2012/1, T. 10.02.2012.

ilkeleri ve adalet anlayışının ifadesi olan hukuk prensiplerine, toplumun medeniyet seviyesine, siyasi ve ekonomik rejimine, insan hak ve özgürlüklerine aykırılık şeklinde çizilebilir. İç hukukta kamu düzeninin, tarafların uymak zorunda oldukları, kamu hukukundan ve özel hukuktan doğan ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri kurallar olarak anlaşılması gerekir”.

Yargıtay 15. Hukuk Dairesi, yabancı hakem kararının tenfizine ilişkin 12.5.2014 tarihli kararında<sup>133</sup> doktrindeki tanımları, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu’nun 10.02.2012 tarihli kararını ve konuya ilişkin diğer içtihatları dikkate alarak kamu düzenini şu şekilde yorumlamıştır:

“[...] Bir kuralın kamu düzeni ile ilgisi, ülkenin sosyal, ekonomik, kültürel ve tarihsel gerçeklerine göre belirlenmelidir. Diğer bir deyimle, sözü edilen gerçekler kuralın vazgeçilmezliğini; toplumsal yararını ve hukuk düzeninin korunmasına yönelik amacını ortaya koyuyorsa, kuralın kamu düzeni ile ilgisi kabul edilmelidir. Bilimsel içtihatlarda kamu düzeninin zamana ve mekâna göre değişiklik gösterdiği kabul edilmekte devletlerin vazgeçemeyeceği temel ilkelerde kamu düzenine ilişkin olarak değerlendirme yapıldığı anlaşılmaktadır. Özel hukukta kamu nitelikli kurallar genellikle aile, miras ve eşya hukukunda yer almakta ayrıca, gümrük kanunları, vergiye ilişkin mevzuat, nesebe ilişkin mevzuat vb. Türk hukuku açısından kamu düzeninden sayıldığından devletin müdahalesine açık olarak değerlendirilmektedir. Tüm bu açıklamaları Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu’nun 10.02.2012 tarih ve 2010/1 Esas, 2012/1 Karar sayılı ilâmı ile birlikte değerlendirmek doğru olacaktır. Sözü edilen ilâmda belirtildiği üzere; yabancı mahkeme ya da hakem kararının tenfizine karar verilirken yabancı kararın Türkiye’de icra edilmesi halinde meydana gelecek sonuçların Türk kamu düzenini ihlal edip etmeyeceğinin araştırılması gerekir. Hükmün tenfizi neticesinde ortaya çıkan hukuki sonuçların kamu düzenine aykırı olması halinde yabancı mahkeme kararının tenfiz edilmemesi gerekecektir. Esasa uygulanan hukukun Türk hukukundan farklı olması ya da Türk hukukunun emredici kurallarına aykırı olması gibi nedenlerle yabancı kararın tenfizi reddedilemez. Burada esas alınması gereken kıstas; yabancı ilâmın Türk hukukunda bir veya birden çok kanun hükümlerine aykırı olmasından çok, Türk hukukunun temel değerlerine, Türk genel ahlâk ve adap anlayışına, Türk kanunlarının dayandığı temel adalet anlayışına ve hukuk siyasetine, Anayasa’da yer alan temel hak ve özgürlüklere, milletlerarası alanda geçerli ortak kabul görmüş hukuk prensiplerine, ikili anlaşmalara, gelişmiş toplumların ortak benimsedikleri ahlâk ve adalet anlayışına, medeniyet seviyesine, siyasi ve ekonomik rejimine bakmak olmalıdır”.

Kamu düzeninin tanımının yapılamaması ve çerçevesinin tam olarak çizilememesine ilişkin yaklaşımı istinaf mahkemesi kararlarında da görmek mümkündür. Nitekim İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 14. Hukuk Dairesi 30.1.2020 tarihli kararında<sup>134</sup> Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu’nun 10.02.2012 tarihli kararına da atıfta bulunarak aşağıdaki değerlendirmeyi yapmıştır:

“[...] İlmi açıklamalara ve yargısal kararlara rağmen gelişen hukuk sistemlerinde bile tanım olmamasına rağmen ‘toplumun temel yapısını ve çıkarlarını koruyan kuralların bütünü’ olarak tanım yapılabilir. Kamu düzeni kavramının müdahale alanı son derece geniş ve yoruma

133 15. HD, E. 2014/2183, K. 2014/3226, T. 12.5.2014.

134 İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 14. Hukuk Dairesi, E. 2019/2100 K. 2020/74 T. 30.1.2020.

müsaittir. Hükmün gerekçesiz oluşundan dolayı kamu düzeni kavramından hareket ederek, yabancı ilamın verilmesinde işlenen usulün, uygulanan hukukun, ilamın icrasının meydana getireceği sonuçların incelenmesi suretiyle, bir kararın kamu düzenine aykırı bulunarak tenfizi mümkün olmayacaktır demek çok ağır bir neticeyi yaratmak olacaktır. Türk kamu düzeninin ihlalini gerektirecek haller çoğunlukla emredici bir hükmün açıkça ihlali halinde düşünülecektir. Fakat her emredici hükmün ihlali halinde veya her emredici hükmü ihlal eden bir yabancı kararın Türk kamu düzenine aykırı bulunduğunu söylemek olanaklı değildir. O halde, iç 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, Anayasada yer alan temel hak ve özgürlüklere, milletlerarası alanda geçerli ortak prensip ve özel hukuka ait iyiniyet prensibine dayanan kurallara, medeni toplulukların müştereken benimsedikleri ahlak ilkeleri ve adalet anlayışının ifadesi olan hukuk prensiplerine, toplumun medeniyet seviyesine, siyasi ve ekonomik rejimine, insan hak ve özgürlüklerine aykırılık şeklinde çizilebilir”.

İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 14. Hukuk Dairesi 30.1.2020 tarihli kararında Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nun 10.02.2012 tarihli kararından aynen alıntı yaparak kamu düzeninin çerçevesini çizmeye çalışmıştır. Yargıtay ve İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi kararlarından da anlaşılacağı üzere kamu düzeninin çerçevesinin çizilmesi çabaları aslında sonuç vermemekte; kamu düzeninin kapsamına dahil olabilecek hususlar bir hayli ayrıntılı olarak belirlenmektedir.

## **B. Türk Mahkemelerinin Yabancı Hakem Kararlarının Tenfiz Engeli Olarak Kamu Düzenini Geniş Uyguladıkları Dönem**

Yabancı hakem kararlarının tanınması veya tenfizinin kamu düzeni sebebiyle engellenmesi mukayeseli hukukta genel kabul görmüş bir esastır. Kamu düzeninin nadiren yabancı hakem kararlarının tenfizini engellemesinin gerektiği ifade edilmiştir<sup>135</sup>. Ancak kamu düzeninin kapsamının ve çerçevesinin çizilmesi kolay değildir. Bazı devletlerin mahkemeleri kamu düzenini dar yorumlarken bazı devletlerin mahkemeleri geniş olarak yorumlayabilmektedirler. Bazı devletlerin mahkemeleri kamu düzeni kavramını geniş yorumlayarak New York Konvansiyonu'nda yer almayan tenfiz engelleri oluşturmaktadırlar. *Born*, Suriye mahkemesinin 1990 yılında verdiği bir kararında, tahkime başvurunun yetkili devlet kurumu tarafından onaylanmaması sebebiyle hakem kararının kamu düzenine aykırı olduğuna karar verildiğini belirterek bu kararı eleştirmiştir<sup>136</sup>. *Born*, Endonezya mahkemesinin 2002 yılında verdiği kararında İsviçre'de verilen hakem kararının Endonezya'daki ekonomik sorunları artırması ve Endonezya Devlet Başkanı kararına aykırı olması sebebiyle kamu düzeni gerekçesiyle hakem kararının tenfizini reddetmesinin; Çin ve Rus mahkemelerinin, Çinli ve Rus şirketleri aleyhine verilen hakem kararlarının tenfizini ulusal ekonomik menfaatlere aykırı bularak engellemesinin New York Konvansiyonu'na açıkça aykırılık

<sup>135</sup> Albert Jan van den Berg, 'New York Convention of 1958: Refusals of Enforcement' (2007) 18(2) ICC International Court of Arbitration Bulletin, 1, 18.

<sup>136</sup> *Born*, (n 40) 3717.



teşkil ettiğini; oysa söz konusu gerekçelerin kamu düzeni sebebiyle yabancı hakem kararlarının tenfizine engel teşkil edemeyeceğini ifade etmiştir<sup>137</sup>. Bu örneklerden anlaşılacağı üzere mahkemeler, yabancı hakem kararlarının tenfizinde kamu düzenini amacı dışında kullanabilmektedir. Yargıtay'ın eski kararlarında bu yönde sergilediği tutum, Türkiye sınırlarını aşarak yabancı literatürde de yankılarını bulmuştur.

Kamu düzeninin ihlali, yabancı hakem kararlarının tenfizini engellemek için her zaman bir silah olarak kullanılmış ve kullanılmaya da devam edilecektir<sup>138</sup>. Aşağıda değinileceği üzere Türk doktrininde ve yabancı doktrinde, Yargıtay'ın eski kararları dikkate alınarak Türk mahkemelerinin bu silahı amacı dışında kullandığı ifade edilmiştir. Yargıtay, özellikle 2000'li yıllara kadar verdiği kararlarında yabancı hakem kararlarının tanınması veya tenfizini engellemede kamu düzenini bir kılıf olarak kullandığı eleştirilerine maruz kalmıştır. Hiç şüphesiz bu tarihe kadar olan süreçte verilen Yargıtay kararlarını değerlendirirken Türk mahkemelerinin tahkim konusundaki tecrübesizliklerini de dikkate almak gerekir. Gerçekten de Yargıtay, önceleri kamu düzenini geniş yorumlamakta ve aslında kamu düzenine girmeyen hususları bile kamu düzeninden sayarak yabancı hakem kararlarının tenfizini reddetmekteydi. Daha önce ifade edildiği üzere hakemlerin tarafsız ve bağımsız olmamaları kamu düzenine aykırılığın tipik örneğini oluşturmaktadır. Ancak bazen hakemlerin tarafsız veya bağımsız olmadıklarını ortaya koymak da kolay değildir. Türk doktrin ve Yargıtay kararlarında hakemlerin bağımsızlığından şüphe edilen bir husus olarak ICC tahkiminde verilen hakem kararının ICC Milletlerarası Tahkim Mahkemesi tarafından gözden geçirilmesi üzerinde durulmaktaydı. Yargıtay 15. Hukuk Dairesi 10.3.1976 tarihli Keban Barajı kararında<sup>139</sup> hakem kararının ICC Tahkim Divanına tevdi ve tasdik ettirilmesini kamu düzenine aykırı bulmuştur. Karar, 1976 yılında verilmiştir. Bu kararın verildiği tarihte henüz MÖHUK yürürlüğe girmemişti ve Türkiye New York Konvansiyonunu onaylamamıştı. Bununla beraber 1949-1982 yılları arasında yani 2675 sayılı MÖHUK yürürlüğünden önce yabancı hakem kararlarının tenfizine mülga HUMK'da yer alan yabancı mahkeme kararlarının tenfizine ilişkin hükümler kıyasen uygulanıyordu. 2675 sayılı MÖHUK'dan önceki dönemde, yabancı mahkemelerden verilen ilamların tenfizi HUMK'un 537-545. maddeleri arasında düzenlenmişti. Bu maddeler 2675 sayılı MÖHUK'un 46. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştı. HUMK'un söz konusu hükümlerinde yabancı kararların tenfizinde aranılan şartlardan biri de HUMK'un 540. maddesinin (3). bendi uyarınca hakem kararının kamu düzenine aykırı olmamasıydı. Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 10.3.1976 tarihli kararında, ICC hakem kararının kamu düzenine aykırı olup olmadığının araştırılmasının yasal dayanağını mülga HUMK'un 540. maddesinin (3). bendi oluşturmaktaydı<sup>140</sup>.

137 Born, (n 40) 3717.

138 Ekşi, Yargıtay Kararlarında Yabancı Hakem Kararlarının New York Konvansiyonuna Göre Tenfizine İlişkin Bazı Sorunlar, (n 6) 120.

139 15. HD, E. 1617, K. 1052, T. 10.3.1976: (1977) (202) İlmî ve Kazai İçtihatlar Dergisi, 5671.

140 Ekşi, Yargıtay Kararları Işığında ICC Hakem Kararlarının Türkiye'de Tanınması ve Tenfizi, (n 1) 61-62.

Yargıtay'ın bu uygulaması doktrinde de destek bulmuştur. Nitekim *Kuru*, ICC hakem kararlarının ICC Tahkim divanın tarafından gözden geçirilmesini hakemlerin bağımsızlığı ilkesine ve dolayısıyla kamu düzenine aykırı olduğunu ifade etmiştir<sup>141</sup>. Ancak doktrinde Yargıtay'ın Keban Barajı kararına karşı eleştiriler de yapılmıştır. Yapılan kontrolün hakem kararının şekline ilişkin olduğu; hakemlerin karar özgürlüğüne dokunulmadığı için Türk kamu düzenine aykırılıktan söz edilemeyeceğini ifade edilmiştir<sup>142</sup>. ICC Tahkim Kurallarına göre, hakem kararı, imzalanmadan önce, hakem heyeti tarafından ICC Milletlerarası Tahkim Mahkemesine (ICC International Court of Arbitration) sunulmaktadır. ICC Milletlerarası Tahkim Mahkemesi, hakem kararının şekline ilişkin düzeltmeler yapabilir. Ancak bu düzeltmeler esnasında hakem kararının esasına dokunulamaz. Bununla beraber, ICC Milletlerarası Tahkim Mahkemesi, hakem heyetinin dikkatini esasa yönelik noktalara çekebilir. ICC Milletlerarası Tahkim Mahkemesi tarafından hakem kararı, şekil açısından onaylanmadan önce hakem kararı taraflara gönderilemez<sup>143</sup>.

Yargıtay'ın Keban Barajı kararı yurt dışında da yankı yapmış; kararın ardından yabancı doktrinde Türk mahkemelerinin ICC hakem kararının tenfizinde kamu düzenini kötüye kullandığı ifade edilmiştir. Yargıtay'ın Keban Barajı kararındaki tutumunu eleştiren *Koch*, ICC divanı ve sekreteryanın hakem kararı sürecine katılmadığını, divan ve sekreteryanın nihai olarak ortaya çıkan kararı sadece şekil açısından denetlediğini, hakem kararının içerik yönünden değiştirilmesinin talep edilemeyeceğini veya esasa yönelik uyarıda bulunulamayacağını; divanın, hakemlerin yerine geçemeyeceğini, kararın hakemlere ait olduğunu ve bu sebeple hakem kararının divan tarafından tasdik edilmesinin kamu düzeni ile ilgisi olmadığını ifade etmiştir<sup>144</sup>. *Kerr*, dışardan bakan birine göre Türk mahkemelerince kamu düzenine ilişkin uygulamanın adil olmadığını söylenebileceği görüşündedir<sup>145</sup>. *Kerr*, alaycı bir üslupla Yargıtay'ın kamu düzenine dayanmasını “remarkable conclusion” (muhteşem sonuç) olarak değerlendirmiş<sup>146</sup>. Türk mahkemelerinin bu tutumunun sadece ICC’de değil Türkiye’de iş yapan, Türk ortağı olan yabancılar, Türkiye ile bir tahkim anlaşması olan herkes için endişe doğurduğu ifade edilmiştir. 1976 yılında verilen çok eski bir karar olmasına ve New York Konvansiyonu’nun Türkiye açısından yürürlüğe girmesinden önce verilmesine rağmen Keban Barajı kararı Türk mahkemelerinin önyargılı davranacakları ve kamu düzenini geniş yorumlayacakları yönündeki tereddütlerin devam etmesine sebep olmuştur<sup>147</sup>.

141 Baki Kuru, *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, C. VI, (6<sup>th</sup> edn, Demir 2001), 6203.

142 Aysel Çelikel and Bahadır Erdem, *Milletlerarası Özel Hukuk* (15<sup>th</sup> edn, Beta 2017), 800-801; Nomer, Hakem Kararının Kamu Düzenine Aykırılığı ve Tahkim Anlaşmasının Geçerliliği, (n 55) 129-130; Nomer, Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizinde Hakem Mahkemesinin Bağımsızlığı, (n 117) 29 vd.; Ziya Akıncı, *Milletlerarası Ticari Hakem Kararları ve Tenfizi* (1<sup>st</sup> edn, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye Yayınları 1994), 166-167.

143 Ekşi, Yargıtay Kararları Işığında ICC Hakem Kararlarının Türkiye’de Tanınması ve Tenfizi, (n 1) 57.

144 Christopher Koch, ‘Hakem Kararlarının Tenfizi Hakkında 1958 Tarihli New York Sözleşmesi, Uluslararası Ticari Tahkim Konusundaki Son Gelişmeler Semineri’ (1<sup>st</sup> edn, İTO Yayını No: 1996-15), 31, 38.

145 Michael Kerr, ‘Concord and Conflict in International Arbitration’, (1997)13(1) *Arbitration International*, 121, 140-141.

146 Kerr, (n 145)139-140.

147 Koch, (n 144) 42.

Ancak Yargıtay daha sonra bu görüşünü değiştirmiş ve ICC tahkim kuralları uyarınca hakem kararının sekreteryaya ve Milletlerarası Tahkim Mahkemesi'ne tevdi edilerek onaylatılmasının hakemlerin bağımsızlığı ve dolayısıyla kamu düzenine aykırı olmadığı sonucuna varmıştır<sup>148</sup>.

Türk Yargıtay'ının kamu düzenine ilişkin aynı dar yaklaşımı, ICC hakem kararının tenfizi talebini 1995 yılında reddeden Ankara 4. Asliye Ticaret Mahkemesi tarafından verilen kararı onaylayarak<sup>149</sup> sergilediği belirtilmiştir. Karara konu olan olayda, tahkim yeri olarak taraflarca Zürih kararlaştırılmıştı; taraflar arasındaki tahkim sözleşmesine göre hakemler kararını sözleşmedeki şartlara ve yürürlükteki Türk kanunlarına göre verecekti. Hakemler, “yürürlükteki Türk kanunları” ifadesini sadece uyumsuzluğun esasına uygulanacak olan maddi hukuk kuralları olarak yorumladılar ve usule tahkim yeri hukuku olan Zürih kantonu usul hukukunu uyguladılar. Fakat tenfiz davasında Ankara 4. Asliye Ticaret mahkemesi ve bu kararı onaylayan Yargıtay 15. Hukuk Dairesi yürürlükteki Türk kanunları ifadesinin hem usule hem de esasa uygulanacak hukuku kapsadığını; hakemlerin tarafların anlaşmasının aksine Zürih kantonu usul hukukunu uygulamalarının Türk kamu düzenine aykırı olduğu sonucuna vardılar<sup>150</sup>. *Kerr*, Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 1.2.1996 tarihli kararının Türk mahkemelerinin yabancı hakem kararlarına karşı olan önyargısını yansıttığını ve kamu düzeni müessesini kötüye kullandıklarını gösterdiğini ifade etmiştir<sup>151</sup>. *Born* da Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 1.2.1996 tarihli kararını eleştirmiş ve söz konusu kararın hatalı olduğunu belirtmiştir<sup>152</sup>.

Buna karşın Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 25.12.1997 tarihli kararında, sözleşmede yer alan “yürürlükteki Türk kanunları ifadesinin yalnızca maddi hukuk kurallarını kapsadığı sonucuna varan ICC hakem kararının kamu düzeni kapsamında değerlendirilmesine gerek olmadığı; zaten bu konuda New York Konvansiyonu'nun V(1)(d) maddesi kapsamında inceleme yapılacağı sonucuna varılmıştır. Soma Termik Santrali'nin yapımından doğan uyumsuzlukla ilgili olarak ICC hakem heyeti tarafından Zürih'te verilen hakem kararının tenfizine ilişkin davayı kabul eden Ankara 7. Asliye Ticaret Mahkemesince verilen karar, Yargıtay 15. Hukuk Dairesi tarafından bozulmuştur. Yargıtay 15. Hukuk Dairesi 25.12.1997 tarihli kararında<sup>153</sup>, taraflar arasındaki termik santral yapım sözleşmesinin 35. maddesinin üçüncü paragrafında hakem heyetinin kararlarında yürürlükteki Türk kanunlarını esas

148 Örneğin bkz. 15. HD, E. 2383, K. 3667, T. 10.7.1991: Erol Ertekin and İzzet Karataş, *Uygulamada İhtiyari Tahkim ve Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizi Tanınması* (1<sup>st</sup> edn, Yetkin 1997), 533-534.

149 Kararın İngilizce metni için bkz. Court of Cassation, 15<sup>th</sup> Civil Chamber, 1 February 1996, no. 1996/627: (1997) XXII Yearbook Commercial Arbitration, 809-810.

150 Kerr, (n 145) 139-140.

151 Kerr, (n 145) 139.

152 Born, (n 40) 3717.

153 15. HD, E. 1997/4213, K. 1997/5603, T. 25.12.1997: Nuray Ekşi, *Milletlerarası Nitelikli Davalara İlişkin Mahkeme Kararları*, (1<sup>st</sup> edn, Beta 2007), 457-460.

alacağına kararlaştırıldığını; “yürürlükteki Türk kanunları” ibaresinin usul kanunlarını da kapsayacak şekilde geniş yorumlanması gerektiğini; usule uygulanacak hukuk kuralları sözleşmede belirlendiği halde, hakem heyetinin bu belirlemenin sadece maddi hukuk kurallarını içerdiği ve usule ilişkin kurallar bakımından taraflarca bir düzenleme yapılmadığından bahisle usule uygulanacak kuralların Türk usul kanunları dışında belirlenmesi ve hakemlik prosedürüne aykırı olarak İsviçre usul kanunu hükümlerinin uygulanmasının New York Konvansiyonu’nun V(1)(d) maddesine aykırı olduğunu belirterek yabancı hakem kararının New York Konvansiyonu’nun V(1)(d) maddesi uyarınca tenfiz isteminin reddini gerektiren bu durumun ayrıca kamu düzeni kapsamında incelenmesine gerek olmadığı sonucuna varmıştır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 15. Hukuk Dairesi’nin hükmünü 5.5.1999 tarihli kararıyla onaylamıştır<sup>154</sup>. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 5.5.1999 tarihli kararını eleştiren Şanlı, Yargıtay’ın tarafların “Türk hukuku uygulanacaktır ibaresini” Türk usul hukukunu da kapsar şekilde yorumlamasının yanlış olduğunu; usul hukuku seçimin açıkça yapılması gerektiğini ifade etmiştir<sup>155</sup>.

Şanlı, eski bir makalesinde, Yargıtay’ın kamu düzeni kıstasını, milletlerarası anlaşmaların amacına ve uluslararası uygulamaya aykırı biçimde yabancı hakem kararlarının tenfizini engelleyecek şekilde kullandığını ifade etmişti<sup>156</sup>. Karara konu olan olayda, Türk ve Amerikan şirketleri Türkiye’de bir otoyolun yapımı konusunda %50 eşit ortaklık payına dayanan bir joint venture oluşturmuşlardı. Joint Venture’in Türk tarafı teşviklerden yararlanacak ancak yararlandığı teşviklerin %50’si Amerikalı ortağa devredilecekti. Bu esasa göre gerçekleştirilen beş yıllık uygulamadan sonra Türk tarafı, Türk hukukunda teşviklerden yararlanma hakkının münhasıran Türk şirketlerine ait olduğunu söyleyerek teşviklerden artık sadece kendisinin yararlanacağını ve geçmiş yıllarda Amerikalı şirket lehine oluşturulan yararlanmanın da Türk şirketine devri konusunda bir karar almıştı. Amerikalı şirket bu kararla joint venture sözleşmesinin ihlal edildiğini iddia ederek ICC tahkimine başvurmuştur. Zürih’te ICC tahkim kurallarına göre verilen hakem kararında, Türk hukukuna göre teşviklerden yararlanma hakkı münhasıran Türk şirketlerinin olsa bile somut olayda teşvik belgesi devredilmemiş, sadece Türk şirketi tarafından kullanılan teşvik belgesindeki menfaatlerin joint venture sözleşmesi ile bölüşümü söz konusu olduğundan Türk şirketinin bu kararı sözleşmenin ihlali olarak kabul etmiştir. Söz konusu hakem kararının tanınması ve tenfizi davasında, Yargıtay, New York Konvansiyonu’nun V(2) (b) maddesi uyarınca hakem kararının kamu düzenine aykırı olduğuna hükmetmiştir. Yargıtay, hakem kararının dolaylı olarak yabancı şirketlerin Türk mevzuatındaki teşviklerden yararlanması sonucunu doğurduğunu, oysa yabancı şirketlerin hiçbir

154 HGK, E. 1999/15-235, K. 1999/273, T. 5.5.1999: Ekşi, *Milletlerarası Nitelikli Davalara İlişkin Mahkeme Kararları*, (n 153) 470-476.

155 Cemal Şanlı, ‘Türkiye’de Yargıtay Kararlarına Göre Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi’, *Prof. Dr. Yılmaz Altuğ’a Armağan*, (1997-1998) 17-18(1-2) Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, 393, 406-407.

156 Şanlı, Türkiye’de Yargıtay Kararlarına Göre Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi, (n 155) 405-406.

şekilde teşviklerden yararlanmasının mümkün olmadığını, bu ilkeyi dikkate almayan hakem kararının kamu düzenine aykırı olduğunu belirterek tenfizi talebini reddetmiştir. Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin 5.2.1997 tarihli kararını<sup>157</sup> eleştiren Şanlı, Yargıtay'ın bu kararında kamu düzenini amacı dışında yorumladığını ve dolaylı da olsa yabancı şirketlerin Türk hukukunda öngörülen teşviklerden yararlanmasının yasak olduğunu; bu ilkeyi dikkate almayan yabancı hakem kararının kamu düzenine aykırı olduğu gerekçesiyle tenfizinin reddedilmesinin doğru olmadığını ifade etmiştir<sup>158</sup>. Zürich'te verilen ICC hakem kararında, her ne kadar Türk hukukunda teşviklerden münhasıran Türk şirketleri yararlanma hakkına sahip olsa da somut olayda Türk şirketi tarafından kullanılan teşvik belgesi ile sağlanan ekonomik menfaatlerin bir özel hukuk sözleşmesi ile yabancı ortağıyla bölüşmesinin söz konusunu olduğu; Türk hukukunda Türk şirketinin teşvikleri aldıktan sonra bunları yabancı ortağı ile bölüştürmesini yasaklayan bir hükmün bulunmadığı belirtilerek Türk şirketinin sözleşme ile taahhüt ettiği teşviklerin yarısını yabancı ortağa vermesi gerektiği sonucuna varılmıştır<sup>159</sup>. Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin 5.2.1997 tarihli kararına göre, Türk teşvik mevzuatına aykırı olan yabancı hakem kararı kamu düzenine aykırıdır.

### **C. Tenfiz Aleyhtarı Kamu Düzeni Anlayışından Liberal Kamu Düzeni Anlayışına Geçiş**

Yabancı hakem kararlarının tenfizinde Türk mahkemelerinin geçmişte yaygın olarak başvurdukları esaslardan biri kamu düzeniydi. Ancak zamanla tahkim kültürünün oturması, mahkemelerin tahkime bakış açısını da değiştirmiştir. Önceden kamu düzeni kapsamında yabancı hakem kararlarının tenfizini engelleyen hususlar bugün artık tenfizin önünü tıkamamaktadır. Türk mahkemeleri özellikle 2000'li yıllardan itibaren kamu düzenini daha dar yorumlamaya başlamışlardır.

### **D. Mahkeme Kararlarında Yabancı Hakem Kararlarının Tenfiz Engeli Olarak Kamu Düzenine Aykırı Sayılan Başlıca Haller**

#### **1. Hakemlerin Uyguladıkları Hukukun Türk Hukukuna Aykırı Olmasının Kamu Düzeni Kapsamında Yabancı Hakem Kararının Tenfize Etkisi**

Yabancı hakemlerin uyguladıkları hukukun Türk hukukundan farklı olması mümkündür. Daha önce bu konuda doktrinadaki görüşlere değinirken, hakim görüşün, hakemlerin, tenfiz devletinin hukukundan başka bir hukuku uygulamasının kural olarak yabancı hakem kararının tenfize engel olmayacağı yönünde olduğunu ifade etmiştik. Ancak bu başlık altında yapacağımız açıklamalar açısından üçlü bir ayırım yapmak

157 13. HD, E. 903, K. 978, T. 5.2.1997.

158 Şanlı, Türkiye'de Yargıtay Kararlarına Göre Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi, (n 155) 405-406.

159 Şanlı, Türkiye'de Yargıtay Kararlarına Göre Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi, (n 155) 406-407.

gerekir. Birincisi yabancı hakem kararının Türk hukukunun emredici kurallarına aykırı olması; ikincisi yabancı hakem kararının Türk hukukunun müdahaleci normlarına aykırı olması ve üçüncüsü yabancı hakem kararının Anayasaya ve temel haklara aykırı olması.

### **a. Türk Hukukunun Emredici Hükümlerine Aykırı Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizine Kamu Düzeninin Etkisi**

Kimi ülkelerde iç hukukun emredici kurallarına aykırılık, yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizine kamu düzeni bağlamında engel olmaktadır. Özellikle iç hukukun emredici kurallarıyla düzenlediği rekabet hukuku, iflasta alacaklıların eşitliği, yargı muafiyeti, punitive damages yasakları, fahiş cezai şart yasakları, tahkime elverişli olmayan bir konuda tahkime gidilmesi yasağı ile bağdaşmayan yabancı hakem kararlarının tenfizine maddi kamu düzeninin engel olacağı kabul edilmektedir<sup>160</sup>. Nitekim Suudi Arabistan hukukunda faizin yasak olması sebebiyle faize ilişkin yabancı hakem kararlarının bu ülkede tenfiz edilmeyebileceği ifade edilmiştir<sup>161</sup>. Bununla beraber kimi ülkelerde iç hukukun emredici kurallarına aykırılık, kamu düzeni kapsamında yabancı hakem kararlarının tenfizini engellememektedir. *Flame Maritime Ltd. v. Hassan Ali Rice Export* davasında Londra’da verilen hakem kararının tenfizi için Pakistan Karaçi mahkemesinde dava açılmıştı. Aleyhine tenfiz davası açılan taraf diğer itirazlarının yanı sıra hakemlerce faize hükmedildiğini, oysa faizin İslam’da yasaklandığını, dolayısıyla hakem kararının Pakistan kamu düzenine aykırı olduğunu öne sürmüştü. Ancak Karaçi mahkemesi bu itirazı kabul etmemiştir<sup>162</sup>.

Doktrinde bir görüşe göre, yabancı hakem kararının Türk hukuk sisteminin emredici hükümlerine ve kamu hukuku ilkelerine aykırı olması halinde kamu düzenine aykırılıktan söz edilebilecektir<sup>163</sup>. Tenfiz devletinin hukukunun emredici kurallarına aykırılığın her zaman kamu düzeninin ihlaline yol açmayacağı; ancak en temel adalet ve ahlak prensiplerinin tahammül edilemez şekilde ihlal edilmesi halinde bu durumun kamu düzenine aykırılık teşkil edeceği belirtilmiştir<sup>164</sup>. Yukarıda belirtildiği üzere hakim görüşe uyarınca yabancı hakem kararının Türk hukukuna aykırı olması, kural olarak, bu kararın tenfizini engellemez. Yargıtay 15. Hukuk Dairesi 12.5.2014 tarihli kararında yabancı hakem kararının Türk hukukunun emredici hükümlerine aykırı olmasını, somut olayın özelliklerini de dikkate alarak, kamu düzenine aykırı bulmamıştır. Frontera Eastem Georgia Limited ile Arar Petrol ve Gaz Arama Üretim Paz. A.Ş. ve Fatih Alpay arasında Ankara 4. Asliye Ticaret Mahkemesi’nde görülen yabancı hakem kararının tenfizi davasında hakem heyetince hükmedilen cezai şartın

160 Hollander, (n 49) 47; Otto and Elwan, (n 35) 349-358; Wolff, (n 34) 456-458.

161 Otto and Elwan, (n 35) 390.

162 Dar, (n 36) 341.

163 Ertekin and Karataş, (n 148) 518.

164 Hakan Pekcanitez, ‘Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye’de İcrasına Karşı Konulması’, (2019)4(1) Regesta, 19, 32.

mülga TBK'nın 19-20. maddelerine aykırılığı sebebiyle tenfizinin reddedilmesine ilişkin ilam, Yargıtay 15. Hukuk Dairesi tarafından aşağıdaki gerekçeyle bozulmuştur:

15. HD, E. 2014/2183, K. 2014/3226, T. 12.5.2014: Dava, yabancı hakem kararının tenfizi talebinden ibarettir. Davacı şirket vekili, taraflar arasında eser sözleşmesi niteliğinde sözleşme imzalandığını, bu sözleşmeden kaynaklanan ihtilafların halli için uluslararası tahkim heyetinin yetkili kılındığını, ortaya çıkan uyuşmazlığın taraflar arasında imzalanan 16.12.2008 tarihli sulh mutabakatı ile çözümlendiğini, sulh hükümlerinin yerine getirilmemesi üzerine hakem heyetine başvurulduğunu ve hakem heyetinin yaptığı yargılama sonucu davalıların davacı şirkete sulh mutabakatı çerçevesinde ödeme yapılmasına karar verdiğini, yabancı mahkeme<sup>165</sup> kararı niteliğindeki bu kararın tenfizini talep etmiştir. Davalılar vekili, geçerli bir tahkim anlaşması bulunmadığını, sulh ile sona eren tahkim yargılamasına daha sonra devam edilmesinin tahkim usulüne aykırılık oluşturacağını, hakemlerin yetkilerini aştığını, hakem bağımsızlığının temin edilemediğini, cezai şartın fahiş öngörüldüğünü, hem usule hem esasa ilişkin kamu düzenine aykırılık halleri bulunduğunu, tahkim sözleşmesinin tarafı olmayan davalıları bağlamayacağını bu nedenle davanın husumet nedeniyle reddine karar verilmesi gerektiğini, tarafı olmadıkları bir hakem kararı ile belirlenen cezai şartın fahiş olduğunu ve bu durumun kamu düzenine aykırılık teşkil ettiğini, ayrıca tenfiz için aranan koşulların gerçekleşmediğini savunmuştur. Mahkemece, yapılan yargılama sonucu davanın reddine karar verilmiş, karar davacı vekilince temyiz edilmiştir.

Yabancı mahkemelerden veya hakem heyetlerinden hukuk davalarına ilişkin olarak verilmiş ve o devlet kanunlarına göre kesinleşmiş bulunan ilâmların Türkiye'de icra olunabilmesi yetkili Türk mahkemesi tarafından tenfiz kararı verilmesine bağlıdır [...].

Dolayısıyla tenfiz isteminin madde hükmünde belirlenen bu koşullara göre değerlendirilmesi zorunludur. Yerel mahkemece; tarafların sözleşmenin içeriğini ve cezai şartın miktarını belirlemede ilke olarak serbest olmakla birlikte, bu serbestliğin mutlak olmayıp, kanunun bu özgürlüğe sınırlama getirdiği, somut olayda belirlenen cezai şartın garantör sıfatıyla yer alan davalıların durumu dikkate alındığında ekonomik özgürlüğünü yok edecek ya da ağır şekilde kısıtlayacak, ekonomik geleceğini tehlikeye düşürecek miktarda olduğu ve cezai şartın batıl sayılması gerektiği müeyyidesinin butlan olduğu, bu açıdan kamu düzenini ilgilendirdiği gerekçesi ile davanın reddine karar verildiği anlaşılmaktadır.

O halde; yerel mahkemenin kararına dayanak yaptığı kamu düzeni kavramının açıklanıp tartışılması gerekmektedir [...]. Bir kuralın kamu düzeni ile ilgisi, ülkenin sosyal, ekonomik, kültürel ve tarihsel gerçeklerine göre belirlenmelidir. Diğer bir deyimle, sözü edilen gerçekler kuralın vazgeçilmezliğini; toplumsal yararını ve hukuk düzeninin korunmasına yönelik amacını ortaya koyuyorsa, kuralın kamu düzeni ile ilgisi kabul edilmelidir. Bilimsel içtihatlarda kamu düzeninin zamana ve mekana göre değişiklik gösterdiği kabul edilmekte devletlerin vazgeçemeyeceği temel ilkelerde kamu düzenine ilişkin olarak değerlendirme yapıldığı anlaşılmaktadır. Özel hukukta kamu nitelikli kurallar genellikle aile, miras ve eşya hukukunda yer almakta ayrıca, gümrük kanunları, vergiye ilişkin mevzuat, nesebe ilişkin mevzuat vb. Türk hukuku açısından kamu düzeninden sayıldığından devletin müdahalesine açık olarak değerlendirilmektedir.

Tüm bu açıklamaları Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nun 10.02.2012 tarih ve 2010/1 Esas, 2012/1 Karar sayılı ilâmı ile birlikte değerlendirmek doğru olacaktır. Sözü edilen ilâmda belirtildiği üzere; yabancı mahkeme ya da hakem kararının tenfizine karar

165 Yargıtay 15. Hukuk Dairesi, "yabancı hakem kararı" yerine muhtemelen sevhen "yabancı mahkeme kararı" ibaresini kullanmıştır.

verilirken yabancı kararın Türkiye’de icra edilmesi halinde meydana gelecek sonuçların Türk kamu düzenini ihlal edip etmeyeceğinin araştırılması gerekir. Hükmün tenfizi neticesinde ortaya çıkan hukuki sonuçların kamu düzenine aykırı olması halinde yabancı hakem kararının tenfiz edilmemesi gerekecektir. Esasa uygulanan hukukun Türk hukukundan farklı olması ya da Türk hukukunun emredici kurallarına aykırı olması gibi nedenlerle yabancı kararın tenfizi reddedilemez. Burada esas alınması gereken kıstas; yabancı ilâmın Türk hukukunda bir veya birden çok kanun hükümlerine aykırı olmasından çok, Türk hukukunun temel değerlerine, Türk genel ahlâk ve adap anlayışına, Türk kanunlarının dayandığı temel adalet anlayışına ve hukuk siyasetine, Anayasa’da yer alan temel hak ve özgürlüklere, milletlerarası alanda geçerli ortak kabul görmüş hukuk prensiplerine, ikili anlaşmalara, gelişmiş toplumların ortak benimsedikleri ahlâk ve adalet anlayışına, medeniyet seviyesine, siyasi ve ekonomik rejimine bakmak olmalıdır.

Yerel mahkeme kararına dayanak yapılan cezai şartın fahiş olmasının mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu’nun 19 ve 20. maddesindeki sınırlamalar dahilinde butlan ile batıl olduğunun kabulü ve bu durumun kamu düzeninden sayılması bu açıklamalar doğrultusunda mümkün değildir.

Somut olaya gelince; tenfizi talep edilen hakem kararında hüküm altına alınan miktar, tarafların sulh sözleşmesinde kararlaştırdıkları miktar olup, tenfizi istenen hükümde az yukarıda belirtilen ilkeler ışığında değerlendirme yapıldığında cezai şartın fahiş olarak kararlaştırılmış olmasının kabulü halinde dahi, kamu düzenine aykırılık söz konusu olmadığından tenfiz talebinin kabulü gerekirken reddi doğru olmamış, hükmün bu nedenlerle bozulması gerekmiştir”.

Yargıtay diğer bazı kararlarında da Türk hukukunun emredici hükümlerine aykırılığı kamu düzeni kapsamında yabancı hakem kararının tenfizine engel bir husus olarak değerlendirmemiştir. Nitekim yukarıda değinilen Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu’nun 10.2.2012 tarihli kararına göre, “Türk kamu düzeninin ihlalini gerektirecek haller çoğunlukla emredici bir hükmün açıkça ihlali halinde düşünülecektir. Fakat her emredici hükmün ihlali halinde yabancı kararın Türk kamu düzenine aykırı bulunduğunu söylemek olanaklı değildir”. Yine Yargıtay 15. Hukuk Dairesi, yabancı hakem kararının tenfizine ilişkin 12.5.2014 tarihli kararında esasa uygulanan hukukun Türk hukukundan farklı olması ya da Türk hukukunun emredici kurallarına aykırı olması gibi nedenlerle yabancı kararın tenfizinin reddedilmeyeceğini ifade etmiştir. Yargıtay’ın bu tutumu yalnızca yabancı hakem kararlarının tenfizinde değil hakem kararlarının iptali davalarında da söz konusudur<sup>166</sup>.

166 Örneğin, 4686 sayılı Kanun’un 15. maddesine istinaden açılan iptal davasında verilen Yargıtay 15. Hukuk Dairesi’nin [E. 2019/2474 K. 2019/3640] 26.9.2019 tarihli kararına göre: “[...] Milletlerarası Tahkim Kanunu’nda ve diğer kanunlarda, kamu düzeni kavramının bir tanımı yapılmamıştır. Kavramın niteliği gereği herkeşce kabul edilecek ve her zaman geçerliliğini koruyacak bir tanım yapmak da güçlük arz etmektedir. Öğretide ve yargısal içtihatlarda da yapılan tanımlar farklılık arz etmekte, zamana göre de verilen anlamda değişimler yaşanmaktadır. Kamu düzeni kavramı, doğrudan devlet düzeni ve toplumsal yapı ile ilgili olduğundan, devlet düzeni ve toplumsal yapıdaki değişimle birlikte değişmesi ve verilen anlamda da farklılık arz etmesi olağan olmakla birlikte, hukukumuzdaki tartışması çok daha ileri boyuttadır. Buna bağlı olarak, bu konuda gerek Anayasa Mahkemesince verilen kararlar gerek diğer yüksek mahkemelere verilen kararlar ciddi tartışmalara sebep olmuştur. [...] Kararın kamu düzenine aykırı olması nedeniyle iptaline karar vermek için yalnızca hukuka aykırı olması yeterli değildir. Emredici olsun veya olmasın bir kanun hükmünün uygulanmamış veya yanlış uygulanmış olması da yeterli değildir. Bu aykırılığın aynı zamanda, toplumun temel değerlerine, genel ahlak ve adabına, Anayasa’da kabul edilen temel hak ve hürriyetler gibi temel değerlere aykırı olması gerekir. Netice itibarıyla, bir kararın kamu düzenine aykırı olarak kabul edilebilmesi için; tarafların sözleşmesel yükümlülüklerini aşan, toplumsal boyutu olan, toplumun kabul edemeyeceği, toplumsal vicdani yaralayan, toplumda rahatsızlık oluşturan bir karar olması gerekir. [...] Tüm bu hususlar dikkate alındığında, açılan iptal davasının tümünden reddine karar verilmesi gerekirken, keşif yapılarak bilirkişi raporu alınmaması, taraflar arasındaki 22.07.2015 tarihli sözleşmenin yeminli tercüman aracılığıyla tercümesinin yaptırılmaması ve hakemlerin görev belgesinin düzenlenmemiş olması kamu düzenine aykırı bulunarak iptal kararı verilmesi doğru olmamış, iptal davasında davalı olan tarafın temyiz isteminin kabulü ile verilen hükmün davalı yararına bozulması gerekmiştir”.



## **b. Türk Hukukunun Müdahaleci Normlarına Aykırı Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizine Kamu Düzeninin Etkisi**

Kamu düzeni tenfiz devletinin, kendisinden vazgeçilemeyecek temel hukuk kuralları anlamında kullanılmaktadır. Dolayısıyla müdahaleci kuralların kamu düzeninin bir parçası olup olmadığı ve bu kurallara aykırı yabancı hakem kararlarının tenfizini engelleyip engellemediği sorunu ortaya çıkmaktadır<sup>167</sup>. Bazı müdahaleci normların kamu düzeni kapsamına girdiğinde tereddüt edilmemektedir. Ancak bu kuralların hangileri olduğu konusunda farklı fikirler vardır<sup>168</sup>. İngiliz mahkemesi, 1999 yılında verdiği bir kararında müdahaleci normlara aykırı yabancı hakem kararının tenfizinin kamu düzenine aykırı olup olmadığını incelemiştir. Üstelik bu kararında İngiliz mahkemesi, İran Devleti'nin müdahaleci normlarına aykırılığı kamu düzeninin ihlali saymıştır. İngiliz Mahkemesi'nin *Soleimany v. Soleimany* davasında<sup>169</sup> verdiği karara konu olan olayda baba ile oğul arasında İran'dan İngiltere'ye halı kaçakçılığına ilişkin bir sözleşme yapılmıştır. Bu sözleşme İran Devleti'nin ihracatı kontrol ve vergi mevzuatına aykırıdır. Halılar İran'dan getirilerek Londra'da satılmış ve baba ile oğul arasında bedelin paylaşılması konusunda uyuşmazlık çıkmıştır. Oğul, babasına karşı, aralarındaki sözleşmeyle tahkim mahkemesi olarak seçilen Londra'daki hahamlığa başvurmuştur. Oğul lehine verilen kararı baba yerine getirmeyince, İngiliz mahkemesinden hakem kararının tenfizi istenilmiştir. Baba hakem kararının kamu düzenine aykırı olduğunu öne sürmüştür. İngiliz mahkemesi, baba ile oğul arasında yapılan sözleşmeyi geçerli kabul eden hakem kararını kamu düzenine aykırı bulmuştur. Tahkim yeri Londra olan bu davada uygulanan Musevi hukukuna göre, sözleşmenin yasadışı amaçla yapılmasının tarafların borçları üzerinde etkisi yoktur<sup>170</sup>. Aslında sanki hakem kararında yabancılık unsurunun olmadığı izlenimi olsa da hakem kararının yabancı hakem kararı olarak kabul edilmesi ve dolayısıyla tenfizinin istenilmesi, tarafların Londra'daki hahamlığı hakem olarak seçmesinden kaynaklanmaktadır<sup>171</sup>. Hamamlık, yabancı ülke toprağı sayılmış ve dolayısıyla hakem kararının yabancı bir ülkede verildiği kabul edilmiştir.

Yargıtay, açıkça müdahaleci norm kavramını kullanmaksızın Türk hukukunda yer alan bazı düzenlemelere aykırı yabancı hakem kararlarının tenfizinin kamu düzenine aykırı olduğu sonucuna varmıştır. Nitekim yukarıda değinilen Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin 5.2.1997 tarihli kararına göre, Türk teşvik mevzuatına aykırı yabancı hakem kararı kamu düzenine aykırı olduğundan tenfiz edilmeyecektir. Kanaatimizce yabancı hakem kararının müdahaleci normların hakim olduğu kamu sağlığını ilgilendiren yasal

167 United Nations Commission on International Trade Law UNCITRAL Secretariat Guide on the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, (n 36) 244.

168 United Nations Commission on International Trade Law UNCITRAL Secretariat Guide on the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, (n 36) 244.

169 [1999]QB 785.

170 Redfern and Hunter, (n 2) 2015 §11.106; Lew, Mistelis and Kröll, (n 77) 722-723.

171 Lew, Mistelis and Kröll, (n 77) 723-724.

düzenlemelere aykırı olması halinde kamu düzeni sebebiyle Türkiye’de tenfizi söz konusu olmayacaktır. Yargıtay 19. Hukuk Dairesi 28.2.2018 tarihli kararında aynı sonuca varmış ve Biogüvenlik Kanunu’na aykırı yabancı hakem kararının Türk kamu düzenine aykırı olduğunu kabul etmiştir. Yargıtay 19. Hukuk Dairesi’nin söz konusu kararı şöyledir:

19. HD, E. 2017/4228, K. 2018/1042, T. 28.2.2018: [...] Dava, yabancı hakem heyeti kararının tanınması ve tenfizi istemine ilişkindir. Davalı vekili, davanın reddini istemiştir. Mahkemece, toplanan delillere göre; taraflar arasındaki tahkim sözleşmesi gereği yapılan işlemlerin usulüne uygun olduğu, yabancı hakem heyeti tarafından verilen kararın üst hakem kurulu tarafından onanarak kesinleştiği gerekçeleriyle davanın kabulüne yabancı hakem heyeti kararının tanınarak aynen tenfizine karar verilmiş, hükmün davalı vekili tarafından temyizi üzerine Dairemizin 2015/1629 esas 2015/14117 karar sayılı 05.11.2015 tarihli bozma ilamı ile “tenfize konu edilen İngiliz hakem heyeti kararında toplam 334.473 USD’nin davalıdan tahsiline karar verildiği görülmektedir. Bu durumda tenfizi istenen yabancı hakem kararının belirli bir alacağın tahsiline yönelik olması karşısında tenfize konu kararın nisbi harca tabi davalardan olduğu gözetilerek dava değeri üzerinden hesaplanacak nisbi karar ve ilam harcının 1/4’ü oranında peşin harcın davacıdan tahsil olunarak yargılama yapılması gerekirken mahkemece, maktu karar ve ilam harcı alınarak ve sonrasında harç ikmali gerçekleştirilmeksizin yargılamaya devam edilerek yazılı şekilde esasa yönelik hüküm tesisi usul ve yasaya aykırı olmuştur” gerekçesiyle karar bozulmuştur. Mahkemece bozmaya uyularak yapılan yargılama neticesinde, tenfize konu uyuşmazlıkta, GDO ile ilgili düzenlemelerin Türk hukukunda Biyogüvenlik Kanunu ile düzenlendiği, söz konusu Kanunun ağır yaptırımlar içerdiği, taraflar arasındaki mısır anlaşmasına göre GDO testlerinin Türkiye’de yapılacağına kararlaştırıldığı, Türk kanunlarına uygun şekilde ilgili kamu kurumu tarafından testlerin yaptırıldığı ve sonuçların negatif çıkması gerekirken pozitif çıktığı, bu nedenle alıcının malı teslim almaktan kaçındığı, GDO ile ilgili düzenlemelerin doğrudan uygulanması gereken kamu düzenine ilişkin hükümler olduğu, tenfizi istenen kararın kamu düzenine aykırılık oluşturduğu gerekçesiyle tenfiz isteminin reddine karar verilmiş, hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir. Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davacı vekilinin yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün onanmasına [...] 28.02.2018 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Karara konu olan olayda, taraflar arasında mısır alım satımı konusunda bir sözleşme yapılmıştır. Sözleşmede uyuşmazlıkların çözüm yolu olarak İngiltere’de tahkim kararlaştırılmıştır. Türkiye’ye gelen mısırlar için yapılan kontrolde mısırların GDO’lu olduğunun anlaşılması üzerine alıcı mısırları gümrükten almamıştır. Satıcı tahkim yoluna başvurmuş ve İngiltere’de verilen hakem kararının tenfizi için dava açmıştır. Türk hukukunda GDO’ya ilişkin yasal düzenlemeler müdahaleci norm niteliğindedir<sup>172</sup>. Türk hukukunda 5977 sayılı Biyogüvenlik Kanunu<sup>173</sup>; Biyogüvenlik

172 Müdahaleci normlar ayrıntılı bilgi için bkz. Nuray Ekşi, *Milletlerarası Ticaret Hukuku*, (3<sup>rd</sup> edn, Beta 2019), 44-53. Dış ticaret açısından müdahaleci normlar hakkında ayrıca bkz. Hatice Özdemir Kocasakal, *Doğrudan Uygulanan Kurallar ve Sözleşmeler Üzerindeki Etkileri* (1<sup>st</sup> edn, Galatasaray Üniversitesi Yayınları 2001), 117 vd.

173 RG 18.3.2010/27533.

Kurulu ve Komitelerin Çalışma Usul ve Esaslarına Dair Yönetmelik<sup>174</sup>; Veteriner Hizmetleri Bitki Sağlığı Gıda ve Yem Kanunu<sup>175</sup>, Gıda Maddelerinin Umumi Sağlığı İlgilendiren Eşya ve Levazımın Hususi Vasıflarını Gösteren Tüzük<sup>176</sup> nitelikleri gereği kamu düzeni ve kamu sağlığı kapsamına girmektedirler. 5977 sayılı Kanun'un gerekçesinde<sup>177</sup> de ifade edildiği üzere modern biyoteknoloji ile genetik yapıda doğal olmayan yeni genetik oluşumlar meydana getirilmekte; GDO'lar insan, hayvan, bitki ve çevre sağlığı ile biyolojik çeşitlilik üzerinde zarar oluşturmaktadır. Nitekim GDO'lar dahil modern biyoteknoloji teknikleri kullanılarak geliştirilen ürünlerde risklerin varlığı kabul edildiği için bu konuda Biyolojik Çeşitlilik Sözleşmesi<sup>178</sup> ve Biyolojik Çeşitlilik Sözleşmesi'nin Biyogüvenlik Kartagena Protokolü hazırlanmıştır. Türkiye, bu Protokole de taraftır<sup>179</sup>.

Doktrinde 6102 sayılı TTK'nın 122(4). maddesinde öngörülen denkleştirme tazminatına ilişkin hükmün müdahaleci norm olduğu savunulmaktadır<sup>180</sup>. Danimarka Kopenhag'da verilen ve distribütörlük sözleşmesinden doğan uyuşmazlığı karara bağlayan yabancı hakem kararının New York Konvansiyonu'na göre tenfizi davasında, davalı Türk şirketi, diğer itirazlarının yanı sıra, TTK'nın 122(4). maddesine aykırı olan yabancı hakem kararının kamu düzenini ihlal ettiğini öne sürmüştür. İstanbul 12. Asliye Ticaret Mahkemesi'ne göre:

İstanbul 12. Asliye Ticaret Mahkemesi, E. 2019/128 K. 2019/611, T. 18.7.2019: “[...] Davalı tarafın portföy tazminatına ilişkin savunmaları yönünden ise; tahkime başvuranın davacı olduğu ve davalının portföy tazminatının tahkim konusu olmadığı, bu nedenle davalının portföy tazminatına ilişkin 6102 sayılı TTK'nın 122(4). maddesinde öngörülen bu portföy tazminatından vazgeçilemeyeceğine ilişkin kamu düzenine aykırılık olarak dile getirdiği hususa ilişkin de savunması yerinde görülmemiş, bu yönden de mahkememizce resen dikkate alınacak bir kamu düzenine aykırılık hususu görülmediğinden davalının bu yöndeki savunmalarına da itibar edilmemiştir”.

### **c. Anayasaya ve Temel Haklara Aykırı Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizine Kamu Düzeninin Etkisi**

Yabancı hakem kararındaki ciddi usuli hatalar; özellikle tahkim yargılaması sırasında temel insan haklarının ihlal edilmesi, dosyaya ibraz edilen bilgi ve belgelerin taraflardan birinden saklanması yabancı hakem kararının tenfizini engelleyecektir.

174 RG 13.8.2010/27671.

175 RG 13.6.2010/27610.

176 RG 18.10.1952/8236.

177 Dönem: 23 Yasama Yılı: 4 TBMM (S. Sayısı: 473) Biyogüvenlik Kanunu Tasarısı ile Çevre, Sağlık, Aile, Çalışma ve Sosyal İşler, Avrupa Birliği Uyum ile Tarım, Orman ve Köyişleri Komisyonları Raporları (1/789).

178 Onay Kanunu için bkz. 3.9.1996/22746. Onay Kararı için bkz. RG 27.12.1996/22860.

179 Onay Kanunu için bkz. RG 24.6.2003/25148. Onay Kararı için bkz. RG 11.8.2003/25196.

180 Hüseyin Ülgen, Mehmet Helvacı, Abuzer Kendigelen, Arslan Kaya and N. Füsün Nomer Ertan, *Ticari İşletme Hukuku* (4<sup>th</sup> edn, Oniki Levha 2015), 823. Bu hükmün kamu düzeninden bir hüküm olduğu hakkında bkz. Şanlı, Esen and Ataman Fıganmeşe, (n 57) 91 and 453; Şanlı, (n 57) 126.

Ancak Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 29.11.2018 tarihli kararında<sup>181</sup> farklı bir sonuca varmıştır. Karar konu olan olayda, ICC hakem heyetince verilen iki hakem kararının tenfiz davasında davalı, bilirkişi raporunu hazırlayanların isimlerinin gizli tutulması ve raporun bir kısmını görememeleri sebebiyle adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini öne sürmüştür. ICC hakem kararında bilirkişi raporunu hazırlayanların isimleri gizlenmişti. Davalı, ICC hakem heyetince hükme esas alınan “Mart 2010 Raporu” adı verilen rapordan raporu hazırlayan kişilerin isimlerinin, anonim şirketin değeri ile ilgili olmayan kısımların çıkartılmasına, raporun sadece davalıların avukatlarının ve uzmanlarının incelemesine izin verilmesine, tahkim davasında davalıların bilirkişi raporunu görmelerinin yasaklanmasına karar verildiğini belirterek, tahkim yargılamasında adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Tenfiz davasına bakan ilk derece mahkemesince, Türk mahkemelerince verilmiş ve kesinleşmiş mahkeme kararı ile çelişen 13.12.2012 tarihli hakem kararı ile adil yargılanma hakkının ihlali suretiyle yapılan tahkim yargılaması sonucu verilen 19.12.2013 tarihli yabancı hakem kararının kamu düzenine aykırılık sebebiyle tenfizi istemi reddedilmiştir. Ancak Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, tahkim yargılamasında hakemlerin uyguladıkları bu yönetimin, yargılamada benimsenmesi ve uygulanması gereken usul kurallarına aykırı olduğuna dair somut deliller ibraz edilmemiş olduğundan bu hususu kamu düzeni kapsamında incelemeye değer bulmamış ve kamu düzenini ihlal etmesi sebebiyle ICC hakem kararının tenfizini reddeden ilk derece mahkemesi kararını bozmuştur.

## 2. Gereksiz Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizine Kamu Düzeninin Etkisi

HMK'nın 436(1)(c) maddesine göre, hakem kararlarında, kararın dayandığı hukuki sebepler ile gerekçesi gösterilir. 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 14A(2). maddesinde de hakem kararında, kararın dayandığı hukuki sebepler ile gerekçesi yazılır hükmü yer almaktadır. Buna karşın Türkiye'nin 1991 yılında onayladığı<sup>182</sup> Milletlerarası Ticari Tahkime İlişkin Avrupa Konvansiyonu'nun VIII. maddesinde hakem kararının gerekçe ihtiva etmeyeceği hallere de yer verilmiştir. 1961 Avrupa Konvansiyonu'nun VIII. maddesine göre, taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça tarafların hakem kararının gerekçe ihtiva edeceğini kararlaştırdıkları kabul edilecektir. O halde taraflar hakem kararının gerekçesiz olması konusunda anlaşabilirler. Aynı maddede hakem kararının gerekçesiz olabileceği ikinci bir duruma daha yer verilmiştir. Buna göre, tarafların, uyuşmazlığın çözümünde hakem kararının gerekçe içermesinin mutad olmadığı bir tahkim usulünü kararlaştırmaları halinde hakem kararı gerekçesiz olabilir. Ancak, bu son halde, taraflar tahkim usulü duruşmalı cereyan etmiş ise duruşmanın sonundan evvel, duruşmasız cereyan etmiş ise hakem kararının yazılmasından önce, hakem kararının gerekçeli olarak yazılmasını talep edebilirler.

181 11. HD, E. 2016/14160, K. 2018/7501, T. 29.11.2018.

182 Milletlerarası Ticari Hakemlik Konusundaki Avrupa Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulduğuna Dair Kanun, Kanun No: 3730, Kabul Tarihi: 8.5.1991, RG 21.5.1991/20877; Bakanlar Kurulu Karar Sayısı: 91/2138, Kabul Tarihi: 18 Mart 1991; Milletlerarası Ticari Hakemlik Konusundaki Avrupa Sözleşmesi Hakkında Karar, RG 23.9.1991/21000.

Yabancı hakem kararının gerekçesiz olmasının söz konusu kararın tanınması veya tenfizine engel teşkil edip etmediği hususunda New York Konvansiyonu'nun V. maddesi ve MÖHUK'un 62. maddelerinde bir hüküm yer almamaktadır. Hakemlerin tarafların savunma haklarına uyup uymadığı; hakem kararının usul ve esas açısından hukuka uygun olup olmadığı; hangi sebeplerle hakem kararına itiraz edilip edilemeyeceği ancak hakem kararının gerekçeli olması halinde anlaşılabilirliği için gerekçesiz yabancı hakem kararlarının kamu düzeni açısından tenfizinde sorun çıkabileceği ifade edilmiştir<sup>183</sup>. Zaten yabancı hakem kararının kamu düzenine aykırı olduğuna ilişkin itirazın, kamu düzenine aykırılığın hakem kararının içeriğinden anlaşılmadıkça reddedildiği ifade edilmiştir<sup>184</sup>. Doktrinde, gerekçesiz hakem kararlarının tanınması veya tenfizinin engellenip engellenemeyeceği konusunda farklı görüşler bulunmaktadır. Diğer bir ifadeyle gerekçesiz yabancı mahkeme kararlarının tenfiz edilip edilemeyeceği tartışmalı bir konudur<sup>185</sup>. Bir görüşe göre, gerekçesiz yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizi kamu düzeni kapsamında değerlendirilebilecek ve kamu düzenine aykırı olmaları sebebiyle tanıma veya tenfiz istemleri reddedilebilecektir<sup>186</sup>. Hakem kararının hiç gerekçe taşımamasının keyfilik anlamına gelebileceği, bu tür yabancı hakem kararlarının tenfizinin kamu düzenine aykırı olacağı; ancak hakem kararında hukuki gerekçe olmamakla beraber maddi vakıalar açıklanmış ise bunun yeterli sayılmasının gerektiği ifade edilmiştir<sup>187</sup>. Diğer bir görüşe göre, hakem kararının gerekçesiz olması hakem kararının tenfizine kamu düzeni sebebiyle engel olmaz<sup>188</sup>. Bununla beraber hakem kararındaki gerekçelerin birbiriyle çelişkili olması kamu düzenine aykırıdır<sup>189</sup>. Bir başka görüşe göre, yabancı bir hakem kararının gerekçesiz olmasının söz konusu kararın tanınmasını veya tenfizini engelleyip engellemeyeceği sorusunun tahkim yargılamasına uygulanan usule ilişkin kurallar dikkate alınarak cevaplandırılması gerekir; eğer tahkim yargılamasına uygulanan kurallar hakem kararının gerekçesiz olmasına cevaz veriyorsa, gerekçesiz olması söz konusu yabancı hakem kararının tanınması veya tenfiz edilmesine engel olmayacaktır<sup>190</sup>. Doktrinde tarafların anlaşması halinde hakem kararının gerekçesiz olarak verilebileceğini öngören kuralların uygulandığı tahkim yargılamaları sonucunda verilen yabancı hakem kararlarının Türkiye'de tenfizinin kamu düzeni engellemesi ile karşılaşacağı ifade edilmiştir<sup>191</sup>.

183 Domenico Di Pietro and Martin Platte, *Enforcement of International Arbitration Awards: The New York Convention of 1958*, (1<sup>st</sup> edn, Cameron May Publisher 2001), 189-190.

184 Cemal Şanlı, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Esasa Uygulanacak Hukuk*, (1<sup>st</sup> edn, Sevinç Matbaası), 413.

185 Bu konuda özellikle bkz. Gilles Cuniberti, 'The Recognition of Foreign Judgments Lacking Reasons in Europe: Access to Justice, Foreign Court Avoidance, and Efficiency', (2008) 57(1) *International and Comparative Law Quarterly*, 25, 25-52; Otto and Elwan, (n 35) 376-377; Wolff, (n 34) 448.

186 Uğur Bulut, 'New York Sözleşmesi'ne Göre Kendiliğinden Dikkate Alınacak Tenfiz Engelleri Kapsamında Hakem Kararının Gerekçesi', (2013) 14(14) *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 651, 680-682; Yavuz Alangoya, 'UNCITRAL Tahkim Yönetmeliği Hakkında', *Makaleler*, (1<sup>st</sup> edn, Beta 2012), 179; Süha Tanrıver, 'Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye'de Tenfizinde Kamu Düzeninin Rolü', *Prof. Dr. Ali Bozer'e Armağan*, (1<sup>st</sup> edn, Seçkin 1998), 565, 575; Deynekli, (n 100) 121.

187 Ziya Akıncı, 'Gerekçesiz Hakem Kararları Türkiye'de Tenfiz Edilebilir mi?', (1996) 70(1-3) *İstanbul Barosu Dergisi*, 82, 83 vd; Şanlı, (n 57) 515 dn. 653.

188 Hollander, (n 49) 46; Wolff, (n 34) 448; Haas and Kahlert, (n 72) 1751.

189 Wolff, (n 34) 448; Haas and Kahlert, (n 72) 1751-1752.

190 İbrahim Özbay, 'Hakem Kararlarında Gerekçe' (2001) XXI(2) *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, 299, 318.

191 Tanrıver, *Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye'de Tenfizi Bağlamında Kamu Düzeninin Etkisi*, (n 63) 487.

Daha önce üzerinde durulan Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nun 10.02.2012 tarihli kararında<sup>192</sup> yer alan “hükümün gerekçesiz oluşundan dolayı kamu düzeni kavramından hareket ederek...tenfizi mümkün olmayacaktır demek çok ağır bir neticeyi yaratmak olacaktır” ifadesinden sanki yabancı mahkeme kararının gerekçesiz olmasının tek başına kamu düzenine aykırı hale getirmeyeceği sonucuna varmış gözükmemektedir. Nitekim doktrinde, İçtihadı Birleştirme Kararı ve bu kararı esas alan Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 31.3.2016 tarihli kararı, gerekçesiz yabancı kararların Türkiye’de tenfizinin kamu düzenine aykırılık teşkil etmeyeceğine dair şaşırtıcı kararlar olarak nitelendirilmiştir<sup>193</sup>. Yargıtay 15. Hukuk Dairesi, yabancı hakem kararının tenfizine ilişkin 31.3.2016 tarihli<sup>194</sup> ve 12.5.2014 tarihli<sup>195</sup> kararlarında; İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 14. Hukuk Dairesi 30.1.2020 tarihli kararında<sup>196</sup>, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nun 10.02.2012 tarihli kararına atıfta bulunarak aynı tümceleri kullanmışlardır. İçtihadı Birleştirme Kararı, yabancı mahkeme kararlarının tenfizine ilişkindir. Ancak söz konusu kararlardan gerekçesiz hakem kararları özelinde kesin bir sonuca varmak kanaatimizce mümkün gözükmemektedir.

### 3. Taraflardan Biri Üstün Tutularak Verilen Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizine Kamu Düzeninin Etkisi

Doğrudan yabancı hakem kararının tenfizine ilişkin olmamakla beraber Yargıtay 13. Hukuk Dairesi 25.4.1991 tarihli kararı<sup>197</sup> ekonomik yönden taraflardan birinin değerinden üstün olmasına örnek teşkil etmektedir. Karar konu olan uyuşmazlık gitana cinsi domates üretme, satma ve satın alma sözleşmesinden doğmuştur. Taraflar arasındaki sözleşmenin 11. maddesinde yer alan tahkim şartına göre, tahkim yeri domates alıcısının seçimine göre Antalya veya Ankara olacaktır. Üreticinin davayı mahkemede açması üzerine domates alıcısı tahkim itirazı yapmıştır. Yargıtay 13. Hukuk Dairesi tahkim yerini seçmenin tamamen ekonomik ve sosyal güce sahip olan davalı şirkete bırakılması sebebiyle tahkim sözleşmesini ahlaka aykırı bulmuş ve tahkim sözleşmesinin geçersiz olduğu sonucuna varmıştır.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 9.6.1999 tarihli kararında<sup>198</sup> terditli tahkim merkezi seçiminin taraflardan birine üstünlük sağlamadığı ve kamu düzenine aykırı olmadığı sonucuna varmıştır. Karara konu olan olayda taraflar arasında kömür alım satımı

192 Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu E. 2010/1, K. 2012/1, T. 10.02.2012.

193 Tarman ZD, ‘Yabancı Mahkeme ve Hakem Kararlarının Türkiye’de Tenfizinde Karşılaşılan Sorunlara İlişkin Bazı Tespitler’, *Prof. Dr. Yücel Sayman’a Armağan*, C. II, (2017) 37(2) Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, 987, 1003.

194 15. HD, E. 2016/895, K. 2016/2050, T. 31.3.2016.

195 15. HD, E. 2014/2183, K. 2014/3226, T. 12.5.2014.

196 İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 14. Hukuk Dairesi, E. 2019/2100 K. 2020/74 T. 30.1.2020.

197 13. HD, E. 1990/8778, K. 1991/4492, T. 25.4.1991, (1991) 17(8) Yargıtay Kararları Dergisi, 1224.

198 HGK, E.1999/19-468, K. 1999/489, (2000) 26 (2) Yargıtay Kararları Dergisi, 183-186.

sözleşmesi yapılmış; sözleşmenin 9. maddesinde, sözleşmeden doğan uyuşmazlıklar için Stockholm Ticaret Odası Tahkim Enstitüsü yetkilendirilmiş; daha sonra bu maddeye yapılan eklemeye aynı zamanda Rusya Federasyonu Ticaret ve Sanayi Odası Uluslararası Tahkim Merkezi başvurulacağı kararlaştırılmıştır. Böylece terditli olarak iki tahkim merkezi seçilmiştir. Bu iki kurumdan hangisine başvurulacağını iddia sahibi belirleyecektir. Kömür bedelinin ödenmemesi üzerine Rus satıcı, Rusya Federasyonu Ticaret ve Sanayi Odası Uluslararası Tahkim Merkezi'ne başvurmuştur. Hakem heyeti, kömür alacağının tahsiline karar vermiştir. Rusya Federasyonu Ticaret ve Sanayi Odası Uluslararası Tahkim Merkezi tarafından verilen hakem kararının tenfizi için Türk mahkemesinde dava açılmıştır. İlk derece mahkemesince iki tahkim kurumundan birini seçme hakkının iddia sahibine tanınmasının kamu düzenine aykırı olduğuna karar verilmiştir. İlk derece mahkemesince verilen kararın temyizi üzerine Yargıtay 19. Hukuk Dairesi, kararı bozmuştur. Yargıtay 19. Hukuk Dairesi'ne göre:

“[...] Ek sözleşmede tahkim heyetini seçme hakkının iddia sahibine ait olduğu belirtilmiştir. Mahkemece bu düzenlemenin Türk kamu düzenine aykırı olduğu kabul edilmiştir. Tahkim sözleşmesinde veya bir sözleşmede yer alan tahkim şartında taraflardan sadece birine hakem heyetini seçme hakkının tanınması halinde taraflardan biri lehine yargılamada üstünlük sağlanmış olacağından böyle bir tahkim sözleşmesi veya tahkim şartı geçerli değildir. Oysa somut olayda hakemlerin seçme hakkı iddia edene, yani her iki tarafa da tanınmıştır. Böyle bir tahkim şartı ile davacı satıcı firma yargılama bakımından üstün bir duruma getirilmemiştir. Bu nedenle ek sözleşmedeki hakem seçimine ilişkin hükmün kamu düzenine aykırı olduğu kabul edilemez”.

Yargıtay 19. Hukuk Dairesi yukarıdaki gerekçeyle ilk derece mahkemesi kararını bozmuş; ilk derece mahkemesinin kararında direnmesi üzerine dosya Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun önüne gelmiştir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 19. Hukuk Dairesi'nin kararının yerinde olduğu sonucuna varmıştır.

#### **4. Tahkim Merkezleri ile Bu Merkezlerde Gerçekleşen Tahkim Yargılamalarını Yürüten Hakemler Arasındaki Organik İlişkinin Kamu Düzeni Bağlamında Tenfize Etkisi**

Yukarıda özetlenen doktrindeki görüşler kısmında yer verdiğimiz üzere, tahkim merkezleri ile bu merkezlerce atanan hakemler arasında organik bir ilişkinin olması ve dolayısıyla usuli güvencelerle donatılmamış hakemlerce verilen kararın kamu düzenine aykırı olması gündeme gelebilir<sup>199</sup>. Geçmişte özellikle sosyalist ülkelerde kurulmuş olan tahkim merkezleri açısından bu konu gündeme gelmiştir<sup>200</sup>. Nitekim bu konuya ilişkin olarak aşağıda değinilecek olan iki Yargıtay kararından birinde SSCB'de bulunan tahkim merkezinin devletin güdümünde olması sebebiyle tarafsız ve bağımsız olmayacağı sonucuna varılmıştır.

199 Bkz. Şanlı, (n 57) 520-522; Şanlı, Esen and Ataman Fıganmeşe, (n 57) 706; Şanlı and Esen, (n 38) 239.

200 van den Berg, The New York Arbitration Convention of 1958, (n 35) 378-380; Di Pietro and Platte, (n 183) 189; Günseli Öztekin Gelgel, 'New York Konvansiyonu'na Göre Hakem Kararlarının Tenfizinde Yargıtay'ın Bazı Kararlarının Değerlendirilmesi', (2002) 22(2) Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, 1137, 1155.

Tahkim merkezleri ile hakemler arasındaki organik ilişkiyi inceleyen ve oldukça eski olan iki Yargıtay kararı tespit edilebilmiştir. Bu kararlardan birincisi, Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 9.1.1964 tarihli kararıdır. Bu karar, tenfiz davasına ilişkin değildir. İç tahkime ilişkin bu kararda tahkim sözleşmesinin geçerli olup olmadığı değerlendirilmiştir. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 9.1.1964 tarihli kararına<sup>201</sup> konu olan olayda, avukat ile banka arasındaki sözleşmede taraflar arasındaki uyuşmazlıkların banka yönetim kurulu tarafından hakem sıfatıyla çözümleneceğine ilişkin bir kayıt konulmuştu. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, uyuşmazlığın taraflarından birinin hakemlik yapamayacağını, oysa banka ile avukat arasındaki uyuşmazlığın tarafı olan banka yönetim kurulunun hakem olarak görev yaptığını belirterek hakem sıfatıyla yargılama yapan davalı bankanın yönetim kurulu kararının içeriğini dikkate almaksızın yönetim kurulunun bağımsız ve tarafsız olmadığı; dolayısıyla yapılan tahkim sözleşmesinin ve bu sözleşmeye istinaden verilen hakem kararının kamu düzenine aykırı olması sebebiyle uyuşmazlığın mahkemelerce çözümlenmesi gerektiği sonucuna varmıştır.

Yargıtay Ticaret Dairesi tarafından verilen 17.2.1938 tarihli kararda<sup>202</sup>, taraflardan birinin Türk vatandaşı olduğu uyuşmazlığa bakan tahkim merkezinin devlete ile arasındaki organik ilişki incelenmiştir. Taraflar arasında yapılan sözleşmenin 14. maddesi uyarınca Moskova Ticaret Odası Tahkim Komisyonu'na başvurulması kararlaştırılmıştı. Zaten kararın verildiği tarih dikkate alındığında SSCB yönetiminin sosyalist sistem olması sebebiyle bu sistemin hakim olduğu dönemde SSCB'nin veya kamu kurumlarının taraf olduğu uyuşmazlıklarda ya şimdiki adıyla Rusya Federasyonu Ticaret ve Sanayi Odası Uluslararası Tahkim Merkezi'ne ya da Stockholm Ticaret Odası Tahkim Enstitüsü'ne başvurulması kararlaştırılıyordu. Moskova Ticaret Odası Tahkim Komisyonu tarafından verilen kararın tenfizi için dava açılmıştır. İlk derece mahkemesi tenfiz istemini reddetmiştir. Yargıtay Ticaret Dairesi, hakemin yabancı olmasına ve yabancı ülkede ikamet etmesine engel bir durum olmamakla beraber taraflar arasındaki sözleşmenin 14. maddesi uyarınca belirlenen Moskova Ticaret Odası Tahkim Komisyonu'nun SSCB'ye bağlı resmi bir kurum olup olmadığının araştırmasının gerektiğini ifade etmiştir. Yargıtay Ticaret Dairesi'nin 17.2.1938 tarihli kararına göre, yabancı resmi bir kurumun hakem olarak tayin edilmesi, amme hukukunun esaslarıyla bağdaşmamaktadır. *Şanlı*'nın da ifade ettiği üzere<sup>203</sup>, Yargıtay Ticaret Dairesi bu kararında, devlete bağlı bir tahkim merkezinin varlığını, bu merkezin tarafsız olamayacağı şeklinde yorumlamış ve verilen kararın içeriğine bakılmaksızın kamu düzenine aykırı olacağı sonucuna varmıştır.

201 4. HD, E. 8868, K. 739, T. 9.11.1964: Rasih Yeğencil, *Tahkim* (1<sup>st</sup> edn, Cezaevi Matbaası 1974), 379, Karar no. 41.

202 Yargıtay Ticaret Dairesi, E. 2635, T. 17.2.1938: Yeğencil, (n 201) 398-400 Karar No. 82.

203 Şanlı, (n 57) 521-522.



## 5. Tebligatların Yabancı Dilde Olmasının Kamu Düzeni Kapsamında Hakem Kararlarının Tenfizine Etkisi

Taraflar arasında yapılan tahkim sözleşmesinde tahkim dili kararlaştırılmış olabilir. Eğer taraflarca tahkim dili konusunda bir anlaşma yapılmamış ise, tahkim merkezlerinin kurallarının veya *ad hoc* tahkimde usule uygulanacak kuralların bu konuda nasıl bir yol takip edileceğine ilişkin hükümleri uygulanacaktır. Kimi durumlarda tahkim yargılamasına ilişkin e-mail yoluyla yapılan tebligatları, Türk şirketlerinin ciddiye almadıkları görülmektedir. Çoğu durumda bilinçsiz bir şekilde böyle bir tutum takınan Türk şirketleri tebligatın resmi şekilde yapılmaması sebebiyle kendilerini bağlamayacağını düşünmektedirler. Oysa Türk şirketlerinin, tahkim anlaşmasında veya tahkim yargılamasına uygulanan kurallarda yazan tebligat şekli ve usulünü göz önünde bulundurmaları gerekir. Türk şirketlerinin ayrıca yabancı dilde yapılan tebligatları dikkate almama eğilimde oldukları görülmektedir. Örneğin, tahkim sözleşmesinde “yargılama dili Çince olacaktır” hükmü yer almasına rağmen Türk şirketi, anlamadığı bir dilde gelen tahkim yargılamasına ilişkin kargoyu aynen geri gönderebilmektedir.

Her iki durumda da Türk şirketlerinin tenfiz davası sırasında öne sürdükleri bu gerekçelere itibar edilmemektedir. Basiretli tacir olarak kendilerine düşen yükümlülüğü yerine getirmeyenlerin savunma haklarının ve dolayısıyla kamu düzeninin ihlal edildiği gerekçesiyle yabancı hakem kararının tenfizine karşı yaptıkları itirazlar dikkate alınmamaktadır. Nitekim Yargıtay 19. Hukuk Dairesi 17.12.1998 tarihli kararında<sup>204</sup> İngiltere’de bulunan Post ve Deri Tüccarları Birliği Tahkim Merkezi tarafından verilen hakem kararının tenfizi davasında, davalı kendisine yapılan tebligatın İngilizce olması sebebiyle içeriğini anlayamadığını öne sürmüştür. Ancak Yargıtay bu hususu savunma hakkının ve dolayısıyla kamu düzeninin ihlali olarak görmemiştir. Kanaatimizce tahkim dili olarak kararlaştırılan dili, taraflar anlamasa veya bu dil ile iletişim kuramasa bile bu dilde yapılan tebligatlar geçerlidir.

## 6. Yabancı Hakem Kararının Yargılama Giderlerine İlişkin Kısımının Türk Hukukunun Yargılama Giderlerine İlişkin Düzenlemesinden Farklı Olmasının Kamu Düzeni Bağlamında Tenfize Etkisi

Türk hukukunda yargılama giderleri açısından tarafların davadaki başarıları dikkate alınmıştır. Ayrıca yargılama gideri olarak avukatlık ücretleri, asgari tarifeye göre belirlenmekte; avukat ile müvekkili arasında yapılan ücret sözleşmesi ile kararlaştırılan tutar yargılama giderlerinden sayılmamaktadır. Tahkim yargılamalarında ise avukat ile müvekkil arasında kararlaştırılan tutar tahkim yargılama giderlerine dahil edilebilmekte; tahkim yargılamasında başarılı olan tarafın yargılama giderlerine katlanmasına

204 19. HD, E. 1998(6099, K. 1998/7735, T. 17.1.21998: Ekşi, Milletlerarası Nitelikli Davalara İlişkin Mahkeme Kararları, (n 153) 464-465.

karar verilebilmektedir. Hatta başarı durumlarına bakılmaksızın tahkim yargılama giderlerinin taraflar arasında eşit olarak bölüşülmesine hükmedilebilmektedir. Doktrinde yabancı hakem kararında aşırı yargılama masrafına hükmedilmesinin kamu düzenine aykırı olabileceği ifade edilmiştir<sup>205</sup>.

Tahkim davalarında yargılama giderlerinin Türk hukuk sistemine aykırı şekilde karara bağlanmasının yabancı hakem kararının tenfizinde kamu düzeni kapsamında değerlendirilecek bir husus olup olmadığına Yargıtay 11. Hukuk Dairesi olumsuz cevap vermiştir. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 16.7.2013 tarihli kararında, İsviçre’de açılan tahkim davasında, davanın reddine karar verilmesine rağmen yargılama giderlerinin aleyhine tahkime başvuru kişiler tarafından ödenmesine ilişkin hakem kararının tenfizinin kamu düzenine aykırı olmadığı sonucuna varmıştır. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi’nin söz konusu kararı şöyledir:

11. HD, E. 2012/16024, K. 2013/14728, T. 16.7.2013: Davacı Klüh Beteiligungus GmbH ile davalılar Hüseyin B., Hamit B. ve Nusret B. arasında yapılan 16.10.2007 tarihli ortaklık sözleşmesi ve 29.02.2008 tarihli Ortaklık Ek Sözleşmesinin “L. İhtilaflar” maddesinin 2. bendinde tarafların aralarındaki uyuşmazlığı çözmek konusunda uzlaşmacı tutumun sonuçsuz kalması halinde uyuşmazlıkların, Zürih Sanayi ve Ticaret Odası Kurallarına göre toplanacak üç kişilik bir hakem heyetiyle çözüleceği, söz konusu hakem heyetinin birer üyesinin taraflarca atanacağı ve üçüncü hakemin ise diğer iki hakem tarafından belirleneceği açıkça ve herhangi bir tereddüde yer vermeyecek şekilde belirlenmiş olduğunu, müvekkili Klüh Beteiligungs GmbH tarafından davalılar aleyhine İsviçre Odası Tahkim Kuralları kapsamında 3.556.157,61 TL bedel üzerinden bir tazminat davası ikame edilmiş olduğunu, hakem heyeti tarafından yapılan yargılama sonucunda 28.09.2010 tarihli karar tesis edildiğini, mezkur kararın ‘Nihai Hüküm’ başlıklı 9. maddesinin 6. ve 7. bendleri uyarınca yargılama masrafları ve katma değer vergisine karşılık gelmek üzere toplamda 118.902,75 SFR ile 14.458,90 Avro’nun davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsili ile müvekkil şirkete ödenmesine karar verildiğini ileri sürerek, İsviçre Ticaret Odası’nın 600157-2009 sayılı ve 28.09.2010 tarihli kararının ‘Nihai Hüküm’ başlıklı 9. maddesinin 6. ve 7. bendlerinin tenfizine, yargılama giderleri ile vekalet ücretinin karşı tarafa yükletilmesine karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalılar vekili, davacı şirketin haksız ve kötü niyetli olarak müvekkillerine İsviçre Ticaret Odası’nda tahkim davası açtığını, Emin Tabldot ve Emin Hazır Yemek şirketlerinin %100 tüm ekonomik değerlerinin davacıya geçtiğini, davacının %49’luk kısma tekabül eden kısım ile ilgili borcunu ödemediğini, İsviçre Odası Tahkim davasında, tahkim kurulunun 28.09.2010 tarih ve 600157-2009 sayılı kararında, IX. Karar başlıklı 4. Numaralı bendinde “davacının taleplerinin tamamen reddedilmiş olduğunu” kararın oy birliği ile alındığını, 16.10.2010 tarihli Birleşme Sözleşmesinin K. Nihai Şartlar başlıklı bölümün 1 numaralı bendinde sözleşme ile ilgili ihtilaflarda Türk hukukunun uygulanacağı açıkça belirtilmiş olduğunu savunarak, davacının açmış olduğu tenfiz davası MÖHUK ilgili maddelerine dolayısıyla Türk hukukuna açıkça aykırı olduğunu ve davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece, Türk hukuk sistemine göre mahkeme masrafları ve harçların davalı taraftan tahsilinin davada kaybedilen miktar üzerinden mümkün olduğu, davacı davayı kazandığı

205 Ay, (n 82) 513.

veya kısmen kabullerde kabul miktarı oranında yaptığı yargılama giderini karşı taraftan talep edebileceğinin HMK ile net bir şekilde hükme bağlandığı, HMK'nın 323. maddesinde de yargılama giderinin aleyhine hüküm verilen taraftan alınmasına cevaz verdiği, davanın reddi halinde yapılan tüm masraf ve harçların davacı üzerinde bırakılacağı, davacının böyle bir talebinin olmadığı, davacı talebinin Zürih tahkim heyetinde red edilmiş olması karşısında iç hukuka göre davacının yargılama giderini davalı taraftan talep hakkı HMK 323. ve 326. maddeleri doğrultusunda mümkün görülmediği ve ana davanın tahkim heyetince red edilmiş olması karşısında yargılama gideri ve harç masraflarının iç hukukuna göre talep edilemeyeceği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Kararı davacı vekili temyiz etmiştir. Dava, yabancı tahkim heyeti tarafından verilen kararın kısmen tenfizi istemine ilişkin olup, mahkemece, yabancı hakem kararının tenfiz talebine konu bölümlerinin 6100 sayılı HMK'nın 323. ve 326. maddelerine aykırı olduğu gerekçesiyle tenfiz talebinin reddine karar verilmiştir. Ancak 5718 sayılı MÖHUK'un 62. maddesi uyarınca mahkeme yabancı hakem kararının tenfizi istemini; tahkim sözleşmesi yapılmamış veya esas sözleşmeye tahkim şartı konulmamış ise, hakem kararı genel ahlaka veya kamu düzenine aykırı ise, hakem kararına konu olan uyuşmazlığın Türk kanunlarına göre tahkim yoluyla çözümü mümkün değilse, taraflardan biri hakemler önünde usulüne göre temsil edilmemiş ve yapılan işlemleri sonradan açıkça kabul etmemiş ise, hakkında hakem kararının tenfizi istenen taraf, hakem seçiminden usulen haberdar edilmemiş yahut iddia ve savunma imkânından yoksun bırakılmış ise, tahkim sözleşmesi veya şartı taraflarca tabi kılındığı kanuna, bu konuda bir anlaşma yoksa hakem hükmünün verildiği ülke hukukuna göre hükümsüz ise, hakemlerin seçimi veya hakemlerin uyguladıkları usul, tarafların anlaşmasına, böyle bir anlaşma yok ise hakem hükmünün verildiği ülke hukukuna aykırı ise, hakem kararı, hakem sözleşmesinde veya şartında yer almayan bir hususa ilişkin ise veya sözleşme veya şartın sınırlarını aşıyor ise bu kısım hakkında, hakem kararı tabi olduğu veya verildiği ülke hukuku hükümlerine veya tabi olduğu usule göre kesinleşmemiş yahut icra kabiliyeti veya bağlayıcılık kazanmamış veya verildiği yerin yetkili mercii tarafından iptal edilmiş ise yabancı hakem kararının tenfizi istemini reddedebilecektir. Somut olayda anılan nedenlerden hiçbiri gerçekleşmediği gibi, sadece yargılama giderlerinin aleyhine tahkim yoluna başvuru olan davacılar tarafından tahsiline karar verilmesi de kamu düzenine aykırılık teşkil etmez. Bu itibarla, anılan yabancı hakem heyeti kararının tenfizine karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiş, hükmün davacı yararına bozulması gerekmştir”.

İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 14. Hukuk Dairesi'nin 30.1.2020 tarihli kararına konu olan ICC hakem kararının tenfizi davasında, davalılar vekili, hakemlerce hüküm altına alınan yargılama giderlerinin Türk kamu düzenine aykırı olduğunu; usule ilişkin bu hususun kamu düzeni uyarınca yabancı hakem kararının tenfizini engelleyeceğini öne sürmüştür. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 14. Hukuk Dairesi de yargılama giderlerini ICC Tahkim Kuralları'nda yer alan usul çerçevesinde hüküm altına alınması sebebiyle, bu usul Türk hukukuna aykırı olsa bile, yabancı hakem kararının tenfizini kamu düzenine aykırı hale getirmeyeceği sonucuna varmıştır.

İstanbul BAM, 14. HD, E. 2019/2100 K. 2020/74 T. 30.1.2020: “[...] Taraflar arasındaki hisse devir sözleşmesi uyarınca tahkim yargılamasının Zürih’te (İsviçre’de) ikame edilerek görüldüğünü, [...] hakem heyetinin yargılaması sonucunda, 9 Mart 2018 tarihli nihai kararında, davalıların (tahkim davasının davacılarının) müvekkilinin tahkim davası yüzünden katlanmış olduğu toplam 1.641.236,21 ABD Doları, 3.789.421,36 Euro ve 42.244,06 İsviçre Frangı

tutarındaki masrafın, 9 Mart 2018 tarihinden itibaren 3095 sayılı Kanunun 4(a) maddesi uyarınca işleyecek faizi ile birlikte müvekkiline davalılarca müştereken ve müteselsilen ödenmesine karar verildiğini, bu karara karşı yasal süresi içinde iptal davası açılmadığını, kararın kesinleşerek icra kabiliyeti kazanmış ve taraflar açısından bağlayıcı hale geldiğini ileri sürerek, [...] ICC nezdinde görülmüş olan...numaralı tahkim yargılaması çerçevesinde verilen 9 Mart 2018 tarihli hakem kararının aynen tenfizine ve ayrıca ihtiyati haciz koşulları olduğundan, tenfize konu hakem kararında davalılar tarafından müvekkili şirkete ödenmesine hükmedilen alacağı teminat altına almak üzere davalıların taşınır ve taşınmaz malları ile üçüncü kişilerdeki hak ve alacaklarının ihtiyaten haczine karar verilmesini talep ve dava etmiştir. Davalılar vekili, tahkim yargılamasında hükmedilen tahkim gideri ve masrafların dayanaklarının gösterilmediğini, tahkim heyetince belirlenen miktarların geçerliliği ve kanıtlanabilir tarafının olmadığını, yabancı hakem kararının tenfizinin Türk ekonomisine veya Türk kamu kurumlarına tahammülü güç mali bir yük getirmiş olmasının kamu düzenine aykırılık teşkil ettiğini belirterek, davanın reddine karar verilmesini istemiştir. İlk derece mahkemesince yapılan yargılama ve toplanan deliller sonucunda, tenfizi talep edilen ilamın Türk kamu düzenine aykırılık teşkil ettiği iddiasının soyut ve dayanaksız olduğu, hakem heyeti kararında, talep edilen masrafların ICC Tahkim Kuralları'nın 37. maddesine uygun olduğunun tespit edildiği, kaldı ki hakem kararlarının maddi hukuk bakımından içeriği ve doğruluğunun tenfiz mahkemesi tarafından incelenemeyeceği gerekçesiyle, [...] ICC nezdinde görülmüş olan...numaralı tahkim yargılaması çerçevesinde verilen 09.03.2018 tarihli yabancı hakem kararının MÖHUK'un 60 vd. maddeleri uyarınca ve New York Sözleşmesi uyarınca tenfizine karar verilmiştir. Bu karara karşı davalılar vekili tarafından istinaf başvurusunda bulunulmuştur. [...] Davalılar vekilinin istinaf dilekçesinde özetle [...] tenfize konu yabancı hakem kararının konusunu avukatlık ücreti ve tahkim masrafları oluşturduğunu, hakemlerin yetkilerini aşarak ve herhangi bir hukuk kuralına bağlı kalmayarak takdiren bu ücretleri belirlediğini, böylece tahkim yeri olan İsviçre hukuku ve Türk hukukunun emredici kurallarının, dolayısıyla kamu düzeninin ihlal edildiğini [...] öne sürmüştür. [...] Taraflar arasında imzalanan hisse alım-satım sözleşmesinde tahkim yeri olarak İsviçre/Zürich'in gösterildiği, Türkiye Cumhuriyeti kanunlarının geçerli olacağı ve sözleşmeden kaynaklı ihtilafların Paris'teki Uluslararası Ticaret Odası Tahkim kuralları doğrultusunda, üç hakem tarafından nihai olarak çözüme kavuşturulacağı öngörülmüştür. Taraflar arasındaki uyuşmazlık, tenfizi istenen yabancı hakem kararında, davacı lehine belirlenen tahkim gider ve masraflarının hakem heyetince usulüne uygun olarak belirlenip belirlenmediği ve ilgili kararın tenfiz koşullarının oluşup oluşmadığı noktasında toplanmaktadır. [...] Davalılar vekili, tenfize konu hakem kararının yargılama giderlerine ilişkin bölümlerinin kamu düzenine aykırı olduğunu savunmuştur. [...] Somut olayda davalılar vekili, hakemlerce hüküm altına alınan yargılama giderlerinin Türk kamu düzenine aykırı olduğunu savunmuş olup, usule ilişkin bir hususta kamu düzenine aykırılık iddiası söz konusudur. Taraflar, özgür iradeleriyle ICC tahkim kurallarının uygulanmasını seçmişlerdir. Hakemler, yargılama giderlerini bu tahkim kurallarının tayin ettiği usul çerçevesinde hüküm altına almıştır. Dosya kapsamına göre, tahkim yargılamasında taraflarca belirtilen masrafların dayanaklarının gösterilmemesi ile ilgili hakem heyeti tarafından taraflara sunulan öneriye karşı çıkmadığı, davacının sunmuş olduğu masraflara da itiraz edilmediği, tahkim masrafları ile ilgili olarak tahkimin tabi olduğu ICC Kuralları'nın 37. maddesine uygun olarak karar verildiği, hakem kararına karşı iptal davası açılmadığı, bu nedenlerle yabancı hakem kararının kamu düzenine aykırı olmadığı ve yukarıda belirtilen tenfiz şartlarının somut olayda gerçekleştiği gözetildiğinde, ilk derece mahkemesince, hakem kararının tenfizine karar verilmesinde usule ve yasaya aykırılık görülmemiştir”.

Davalılar, yargılama masraflarına ilişkin ICC hakem kararında tahkim giderlerinin ve masraflarının dayanaklarının gösterilmediğini; gider ve masrafların miktarların geçerliliği ve kanıtlanabilir olmadığını; yabancı hakem kararının tenfizinin Türk ekonomisine veya Türk kamu kurumlarına tahammülü güç mali bir yük getirmiş olmasının kamu düzenine aykırılık teşkil ettiğini belirterek tenfize karşı çıkmıştır. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 14. Hukuk Dairesi, ICC hakem heyetinin masraflar konusunda ICC Tahkim Kuralları'nın 37. maddesini esas almasını; tarafların özgür iradeleriyle ICC Tahkim Kuralları'nın uygulanmasını kararlaştırmasını; davalının hakem heyetine sunmuş olduğu masraflara itirazlar etmemesini; Zürih'te verilen hakem kararının iptali için İsviçre Federal Mahkemesi'nde dava açılmamasını esas alarak davalının kamu düzeni savunmasını kabul etmemiştir.

### **7. Kesinleşmiş Türk Mahkemesi Kararının Kamu Düzeni Kapsamında Yabancı Hakem Kararının Tenfizine Etkisi**

Yabancı hakem kararının kesinleşmiş bir Türk mahkemesi kararıyla aynı konuya ilişkin olması, kamu düzeni kapsamında yabancı hakem kararının Türkiye'de tenfizini engelleyecektir. Türk mahkemesi kararının ilk derece, istinaf veya Yargıtay kararı olması arasında fark yoktur. Üstelik kararı veren mahkemenin hangi mahkeme olduğu da önemli değildir. Kararı veren ceza mahkemesi, idare mahkemesi, vergi mahkemesi, Danıştay olabileceği gibi asliye ticaret veya asliye hukuk ya da sulh hukuk mahkemesi vs. olabilir. Nitekim Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 1.5.2007 tarihli kararında ICC hakem kararının vergi mahkemesince verilen ve kesinleşen kararla çelişmesi sebebiyle kamu düzeni uyarınca ICC hakem kararının Türkiye'de tenfiz edilemeyeceği sonucuna varmıştır.

11. HD, E. 2006/7396, K. 2007/6672, T. 1.5.2007: [...] Öte yandan, somut uyuşmazlığın gelişiminde davacılar tarafından davalıya satış sözleşmesi kapsamında ödenen KDV'nin davalı tarafından ilgili vergi dairesine yatırılmasını emreden vergi mahkemesi kararı, davalının 4811 sayılı Kanundan faydalanabilmek amacıyla davadan feragati nedeniyle kesinleşmiştir. Hakem kararının (30) numaralı paragrafı, davacıların talebinin ve hakem kararının temelini açıkça, kesinleşmiş Türk mahkeme kararının aksine, taraflar arasındaki sözleşmenin KDV'den muaf olması düşüncesine dayanmaktadır. Oysa bu husus İstanbul Vergi Mahkemesinin 2001/229 Esas, 2001/1221 sayılı ilamıyla kesinleşmiş olup, taraflar arasındaki sözleşmenin KDV'den muaf olmadığına karar verilmiştir. Bu sebeple, taraflar arasındaki sözleşmenin KDV'den muaf olduğu ve bu nedenle KDV karşılığı davalıya ödenen paranın istirdadına dair karar veren hakem kararının, kesinleşen Türk mahkemesi kararı ile çelişeceği ve bu durumun kamu düzenine aykırılık teşkil edeceğinin açık olması karşısında, dava konusu hakem kararının New York Konvansiyonunun V(2)(b) ve 2675 sayılı Kanununun 45(b) maddeleri karşısında tanınması ve tenfizinin mümkün olmamasına göre, davacıların tenfiz isteminin reddine karar verilmesi gerekirken istemin kabulü doğru olmamış ve kararın açıklanan nedenlerle davalı yararına bozulmasına karar vermek gerekmiştir<sup>206</sup>.

206 Karar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Ekşi, Yargıtay Kararları Işığında ICC Hakem Kararlarının Türkiye'de Tanınması ve Tenfizi, (n 1) 65-67; Ekşi, Yargıtay Kararlarında Yabancı Hakem Kararlarının New York Konvansiyonuna Göre Tenfizine İlişkin Bazı Sorunlar, (n 6) 145-149.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 29.11.2018 tarihli kararında<sup>207</sup> enteresan bir sonuca varmış ve ICC hakem kararının Türk ceza mahkemesince verilen ilamla çeliştiği itirazını kabul etmemiştir. Yargıtay kararına konu olan olayda aynı uyumsuzluğa ilişkin ICC hakem heyeti tarafından verilen iki kararın tenfizi davasında davalı vekili, tahkim yargılamasında müvekkilinin savunma hakkının kısıtlandığını, verilen kararın Türkiye’de alınan mahkeme kararları ile çeliştiğini belirterek davanın reddini talep etmiştir. Mahkemece, Türk mahkemelerince verilmiş ve kesinleşmiş mahkeme kararı ile çelişen 13.12.2012 tarihli hakem kararı ile adil yargılanma hakkının ihlali suretiyle yapılan tahkim yargılaması sonucu verilen 19.12.2013 tarihli yabancı hakem kararının kamu düzenine aykırılık sebebiyle tenfizine dair istem reddedilmiştir. ICC hakem kararı, şirket hisselerinin hileli bir şekilde elde edilmesine dayanmaktaydı. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi’ne göre, İstanbul 7. Ağır Ceza Mahkemesi’nin E. 2012/425 ve K. 2014/4 sayılı kararında, tenfiz davasında davalı olan kişinin de aralarında bulunduğu sanıkların üzerlerine atılı suçları işlediklerine dair mahkumiyetlerine yeterli kesin ve inandırıcı delil elde edilemediği; atılan suçların unsurları itibarı ile oluşmadığı anlaşıldığından, sanıkların üzerlerine atılı nitelikli dolandırıcılık, suç işlemek amacıyla örgüt kurma ve üye olma, suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme, özel belgede sahtecilik suçlarından dolayı beraatlerine karar verilmiş olup, bu karar Yargıtay 23. Ceza Dairesi’nin E. 2015/18025 K. 2015/1785 sayılı ilamı ile onanarak kesinleşmiş olup, beraat gerekçesi dikkate alındığında tenfizi istenilen yabancı hakem kararı ile ceza davası sonucu verilen bu kararın çeliştiğinden ve tenfizi istenen kararın kamu düzenine aykırı olduğundan söz edilemez.

### **8. Tahkim Davasının Görüleceği Merkezin Terditli Olarak Seçilmesinin Kamu Düzeni Kapsamında Yabancı Hakem Kararının Tenfizine Etkisi**

Yargıtay, 9.6.1999 tarihli kararında<sup>208</sup> terditli kurumsal tahkim merkezi seçiminin ve hakem seçme hakkının sadece iddia sahibine ait olmasının kamu düzeni ile olan bağlantısını değerlendirmiştir. Taraflar arasındaki 8 Şubat 1992 tarihli sözleşmenin 9. maddesinde bu sözleşmeden veya bu sözleşme ile ilgili olarak doğabilecek anlaşmazlıkların taraflarca dostça çözümleneceği, bunun imkânsız olması halinde tarafların konuyu normal mahkemelere müracaat etmeden İsveç’teki Stockholm Ticaret Odasının Tahkim Kurumu’na götürecekleri kararlaştırılmıştır. Sözleşmenin anılan maddesine 11 Eylül 1992 tarihinde yapılan ilave ile “sözleşmeden doğan herhangi bir anlaşmazlık veya iddianın aynı zamanda Rusya’da Moskova Ticaret ve Sanayi Odasında, Rus Malzeme Yasası ve kurallarına göre Uluslararası Tahkim Mahkemesi tarafından çözümleneceği, tahkim heyetini seçme hakkının iddia sahibine ait olduğu” hükme bağlanmıştır. Görüldüğü gibi taraflar sözleşmenin 9. maddesine yapılan ilave ile Stockholm Ticaret Odasının Tahkim Kurumu yanında Moskova Sanayi ve Ticaret

207 11. HD, E. 2016/14160, K. 2018/7501, T. 29.11.2018.

208 HGK, E. 19-467, K. 489, T. 9.6.1999: (2000) XXVI(2) Yargıtay Kararları Dergisi, 183.

Odası nezdindeki Uluslararası Tahkim Mahkemesini de yetkili kılmıştır. Tarafların ortak iradesi uyuşmazlığın hakemde çözümlenmesi yönünde olduğundan ve bu şekilde tahkim heyetinin seçimine engel yasal bir düzenleme bulunmadığından, terditli hakem seçiminin geçersiz olduğuna ilişkin mahkeme gerekçesi isabetli değildir<sup>209</sup>. Ek sözleşmede tahkim heyetinin seçme hakkının iddia sahibine ait olduğu belirtilmiştir. İlk derece mahkemesi tarafından bu düzenlemenin Türk kamu düzenine aykırı olduğu kabul edilmiştir. Tahkim sözleşmesinde veya bir sözleşmede yer alan tahkim şartında taraflardan sadece birine hakem heyetini seçme hakkının tanınması halinde taraflardan biri lehine yargılamada üstünlük sağlanmış olacağından böyle bir tahkim sözleşmesi veya tahkim şartı geçerli değildir. Yargıtay'a göre, somut olayda hakemleri seçme hakkı iddia edene yani her iki tarafa da tanınmıştır. Böyle bir tahkim şartı ile davacı satıcı firma yargılama bakımından üstün bir duruma getirilmemiştir. Bu nedenle ek sözleşmedeki hakem seçimine ilişkin hükmün kamu düzenine aykırı olduğu kabul edilemez<sup>210</sup>.

### **9. Türk Hukukuna Göre Tahkime Elverişli Olmayan Bir Konuya İlişkin Yabancı Hakem Kararının Tenfizine Kamu Düzeninin Etkisi**

Gerek New York Konvansiyonu'nun V(2)(a) maddesinde gerekse MÖHUK'un 62(1)(c) maddesinde, yabancı hakem kararının tenfiz devletinin hukukuna göre tahkime elverişli olmayan bir konuda verilmiş olması ayrı bir tenfiz engeli olarak düzenlenmiştir. Dolayısıyla tahkime elverişliliği aslında kamu düzeni kapsamında incelemeye gerek yoktur. Bununla beraber aşağıda incelenecek olan Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 8.2.2012 tarihli kararında, Türk vergi mevzuatının kamu düzenine ilişkin olması sebebiyle vergiyle bağlantılı yabancı hakem kararının tenfizinin kamu düzeni kapsamında değerlendirilebileceğine ilişkin izlere rastlamak mümkündür.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 8.2.2012 tarihli kararına konu olan olayda, davalı, Marmara Depremi Acil Yeniden Yapılandırma Projesi'ne (MEER Projesi) ilişkin olarak, yabancı ortak D. şirketinden kesilen vergi stopajlarının, taraflar arasındaki ortak girişim sözleşmesi hükümlerinin o tarihte yanlış yorumlanması nedeniyle D.'ye iade edildiğini, MEER projesi sırasında ise, yapılan uygulamanın hatalı olduğu anlaşılacak, vergi stopajlarının ödenmeyeceğinin bildirilip, daha önce yapılan ödemelerin de hak edişlerden mahsup edildiğini, davacının bu duruma karşı çıkarak, vergilerin iadesi talebiyle tahkim yoluyla ICC tahkimine başvurduğunu; ICC hakem kararının stopajların iadesine karar verdiğini; Türk vergi kanunlarına aykırı, vergi kaçırmaya yönelik, hileli uygulamalara geçerlilik tanıyan ICC hakem kararının genel ahlaka ve kamu düzenine aykırı olduğunu; New York Konvansiyonu'nun

209 Ekşi, Yargıtay Kararlarında Yabancı Hakem Kararlarının New York Konvansiyonuna Göre Tenfizine İlişkin Bazı Sorunlar, (n 6) 125.

210 Ekşi, Yargıtay Kararlarında Yabancı Hakem Kararlarının New York Konvansiyonuna Göre Tenfizine İlişkin Bazı Sorunlar, (n 6) 125.

V(2)(b) maddesi gereğince tenfizinin talep edilemeyeceğini, aynı Konvansiyonun V(2)(a) maddesi gereğince uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözümlenmesinin de mümkün olmadığını savunarak davanın reddini dilemiştir. İlk derece mahkemesi tenfiz istemini kabul etmiş; davalı temyiz yoluna başvurmuştur. Yargıtay 13. Hukuk Dairesi 29.12.2009 tarihli kararıyla<sup>211</sup> ilk derece mahkemesi hükmünü bozmuştur. Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'ne göre, taraflar arasındaki sözleşmenin uygulanması aşamasında, hakem kararı ile davacı Ortak Girişime iadesine karar verilen vergilerin, sorumlusu, yükümlüsü, ödenip ödenmediği, olayda vergi mevzuatına aykırılık, vergi kaçırmaya, hileli ve muvazaalı işlemlere ve örtülü kazanç elde etmeye yönelik bir durumun olup olmadığı, davacıların kendi aralarında akdetmiş oldukları Ortak Girişim Sözleşmesi uyarınca vergilerin ödenmesi konusunda ne yönde anlaşma yapıldığının belirlenmesi, taraflar arasındaki sözleşmenin icrası aşamasında bunun uygulanıp uygulanmadığı hususları dikkate alınarak yabancı hakem kararının tenfizinin Türk kamu düzenine aykırı olup olmadığı değerlendirilmesinin gerektiği gerekçeleriyle ilk derece mahkemesi kararı bozulmuştu. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 8.2.2012 tarihli kararıyla 13. Hukuk Dairesi'nin kararını onamıştır. Ancak karara ilişkin muhalefet şerhi, özetle, şöyledir:

HGK E. 2011/568 K. 2012/47 T. 8.2.2012: [...] Muhalefet Şerhi: Bozmanın nedeni hem taraflar arasındaki sözleşmenin hem de davacıların kendi aralarında yaptıkları sözleşmenin kamu düzenini doğrudan ilgilendiren vergi mevzuatı bakımından aykırı hükümler oluşturup oluşturmadığının araştırılmasıdır. [...] Vergi hususu kamu düzeni ile doğrudan ilgili olup hakem kararında Türk vergi mevzuatına aykırı bir durumun bulunması tenfize engeldir, ancak somut olayda böyle bir durum söz konusu değildir. Tenfize konu olan olay Devlete ödenecek olan verginin kendisi ile ilgili değildir, yani hakem kararında verginin ne şekilde hesaplanması gerektiği veya ödenmesi gereken bir verginin Devlete ödenip ödenmeyeceği gibi konularda karar verilmemiştir. Karar, Türk vergi mevzuatına uygun olarak tahakkuk etmiş bir verginin taraflardan hangisi tarafından ödeneceği hususu ile ilgili olup, bunun kamu düzeni ile uzaktan yakından bir ilgisi bulunmamaktadır. Verginin kimin tarafından ödeneceği hususu taraflarca her zaman kararlaştırılabilir. Kaldı ki eldeki davada kimin tarafından ödeneceği tartışmalı olan vergi de Devlete ödenmiş olup bir vergi kaybı da söz konusu değildir. [...] Tekrar vurgulamakta yarar vardır ki burada kamu düzenini ilgilendiren ve doğrudan vergi mevzuatı ile ilgili bir niza söz konusu değildir. Niza verginin taraflardan hangisi tarafından ödeneceği konusundadır. Zaten bu konunun içerik incelemesi yasağından dolayı da Türk Mahkemelerince incelenmesi söz konusu değildir. Yukarıda açıklanan nedenlerle yerel mahkeme kararının onanması gerektiği düşüncesindeyim.

## **10. Fahış Cezai Şart ve Fahış Faizin Tahsiline İlişkin Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizine Kamu Düzeninin Etkisi**

Yabancı hakem kararının tenfizi davasında, hakemlerce tahsiline hükmedilen cezai şartın fahiş olduğu ve dolayısıyla hakem kararının bu yönüyle kamu düzenini ihlal ettiği öne sürülebilir. Nitekim Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin 12.5.2014 tarihli

211 13. HD, E. 2009/4018 K. 2009/15528 T. 29.12.2009.



kararında<sup>212</sup> davalı tarafından yabancı hakem kararında tahsiline hükmedilen cezai şartın fahiş olması sebebiyle kamu düzenine aykırı olduğu ileri sürülmüştü. Karar konu olan olayda eser sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlığın çözümü için ICC tahkimine başvurulması kararlaştırılmıştır. Taraflar aralarındaki uyuşmazlığı öncelikle sulh yoluyla çözümlenmeye çalışmıştır. Yapılan sulh anlaşmasına uyulmaması üzerine ICC tahkimine başvurulmuştur. ICC hakem heyeti, sulh anlaşması uyarınca davacıya ödeme yapılmasına karar vermiştir. Davalı, tenfiz davasında, diğer itirazlarının yanı sıra, ödenmesine hükmedilen cezai şartın fahiş olması sebebiyle yabancı hakem kararının kamu düzenine aykırı olduğunu öne sürmüştür. İlk derece mahkemesi ekonomik özgürlüğü yok edecek veya ağır şekilde kısıtlayacak, ekonomik geleceği tehlikeye düşürecek miktarda cezai şartın TBK uyarınca batıl olduğu ve dolayısıyla hakem kararının kamu düzenini ihlal ettiği gerekçesiyle tenfiz davasını reddetmiştir. Yargıtay 15. Hukuk Dairesi 12.5.2014 tarihli kararıyla ilk derece mahkemesi hükmünü bozmuştur. Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin söz konusu kararına göre:

“[...] Tenfizi talep edilen hakem kararında hüküm altına alınan miktar, tarafların sulh sözleşmesinde kararlaştırdıkları miktar olup tenfizi istenen hükümde [...] cezai şartın fahiş olarak kararlaştırılmış olmasının kabulü halinde dahi kamu düzenine aykırılık söz konusu olmadığından tenfiz talebinin kabulü gerekirken reddi doğru olmamış, hükmün bu nedenlerle bozulması gerekmiştir”.

Kanaatimizce, Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin bu sonuca varmasında, hakemin tahkim yargılamasından önce taraflar arasında yapılan sulh anlaşmasında belirtilen cezai şart miktarını esas alarak bu miktarın tahsiline karar vermesi etkili rol oynamıştır. Burada acaba taraflar arasında sulh sözleşmesi yapılmamış olsaydı Yargıtay 15. Hukuk Dairesi aynı sonuca varır mıydı sorusu akla gelmektedir. Bu sorunun yanıtı ancak konuya ilişkin yeni bir Yargıtay kararı ile açıklık kazanacaktır. Bununla beraber ilk derece mahkemesi kararı, bu konudaki yaklaşımı yansıtmaması bakımından ölçü olarak alınabilecektir.

Yabancı hakem kararında fahiş oranda faize veya birleşik faize hükmedilmesi, yabancı hakem kararının kamu düzeni bağlamında tenfizine engel bir durum olarak dikkate alınabilir<sup>213</sup>. İstanbul 17. Asliye Ticaret Mahkemesi birleşik faiz ödenmesine ilişkin yabancı hakem kararını kamu düzenine aykırı bulmamıştır<sup>214</sup>. Karara konu olan olayda Londra'da verilen ve denizyoluyla taşımadan doğan demuraj alacağının tahsiline ilişkin hakem kararının New York Konvansiyonu'na göre tenfizi davasında, davalı, diğer itirazlarının yanı sıra, zarara uğramayan taraf lehine tazminata hükmedilmesinin kamu düzenine aykırılık teşkil ettiğini, hakem tarafından döviz üzerinden belirlenmiş olan ana paraya üç ayda bir % 5, yılda % 20 olmak üzere son derece fahiş bir faiz oranına hükmedildiğini, kabul edilen faizin bileşik faiz niteliğinde olması nedeniyle

212 15. HD, E. 2014/2183, K. 2014/3226, T. 12.5.2014.

213 Ay, (n 82) 513.

214 İstanbul 17. Asliye Ticaret Mahkemesi, E. 2019/23 K. 2019/406, T. 9.10.2019.

kamu düzenine aykırılık teşkil ettiğini, dolayısıyla dava konusu hakem kararının tenfiz şartlarının oluşmadığını savunarak davanın reddine karar verilmesini istemiştir. İstanbul 17. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 9.10.2019 tarihli kararı şöyledir:

İstanbul 17. Asliye Ticaret Mahkemesi, E. 2019/23 K. 2019/406, T. 9.10.2019: [...] Davalı vekili hakem kararında bileşik faiz niteliğinde faize hükmedilmesinin kamu düzenine aykırılık teşkil ettiği iddiasında bulunmuş olup, bilirkişi raporunda da TTK, TBK ve 3095 sayılı Kanun'da yer alan hükümler, kambiyo mevduatı ve son dönemlerde döviz kurlarındaki fahiş artışlar birlikte değerlendirildiğinde hakem kararının faize ilişkin kısmının kamu düzenine aykırı olduğu sonucuna varılabileceği yönünde görüş bildirilmiş ise de, 6102 sayılı TTK'nın ticari işlerde oran serbestisini ve bileşik faizi düzenleyen "ticari işlerde faiz" başlıklı 8. maddesinin 2. bendinde 3 aydan aşağı olmamak üzere, faizin ana paraya eklenerek birlikte tekrar faiz yürütülmesi şartı, yalnız cari hesaplarla her iki taraf bakımından da ticari iş niteliğinde olan ödünç sözleşmelerinde geçerli olduğu, bu fıkranın sözleşenleri tacir olmayanlara uygulanmayacağı hükmü düzenlenmiş olup, bileşik faizi kabul eden hakem kararlarının tenfiz edilebileceği Yargıtay kararlarıyla da kabul edildiğinden hakem kararında yer alan bileşik faiz uygulamasının kamu düzenine aykırılık oluşturmadığı kabul edilmiştir.

Londra'da verilen hakem kararının konusunu denizyoluyla taşımadan kaynaklanan demuraj alacağı oluşturmaktadır. Taraflar arasındaki ilişki cari hesap sözleşmesi niteliğinde olmadığı gibi ödünç sözleşmesi de değildir. İstanbul 17. Asliye Ticaret Mahkemesi bu hususu gözardı etmiştir. Kanaatimizce bu iki konu dışında birleşik faizi yasaklayan TTK'nın 8(2). maddesi, son dönemlerde döviz kurlarındaki fahiş artışlar birlikte değerlendirildiğinde yabancı hakem kararının birleşik faize ilişkin kısmının kamu düzenine aykırı olması sebebiyle tenfizini engelleyebilecektir.

## **VI. Özellik Arzeden Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizinde Kamu Düzeninin Etkisi**

### **A. Hakemlerce Verilen İhtiyati Tedbir Kararlarının Tenfizine Kamu Düzeninin Etkisi**

*Tanrıver*, 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu ile HMK'nin 404-444. maddelerinin yürürlüğe girmesinden önce yazdığı makalesinde, hakemlerce ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararı gibi koruyucu önlem kararları verilemeyeceğini; isticvap kararı alınamayacağını; bu işlemleri mahkemeler aracılığıyla yapmalarının gerektiğini; dolayısıyla ihtiyati haciz veya ihtiyati tedbire ilişkin yabancı hakem kararlarının kamu düzeni sebebiyle Türkiye'de tenfiz edilemeyeceğini ifade etmiştir<sup>215</sup>. *Erten*, hakemlerce verilen ihtiyati tedbir kararlarının New York Konvansiyonu'na göre tenfiz edilip edilemeyeceğinin, bunların hakem kararı olup olmadığı; hakem kararı iseler ara kararı olarak mı yoksa nihai karar olarak mı dikkate alınacağı sorularına verilecek yanıtı göre değişeceğini ifade etmiştir<sup>216</sup>. Hakemlerce verilen

215 Tanrıver, Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye'de Tenfizi Bağlamında Kamu Düzeninin Etkisi, (n 63) 485.

216 Rifat Erten, *Milletlerarası Ticari Tahkim Hukukunda Geçici Koruma Önlemleri*, (1<sup>st</sup> edn, Adalet 2010), 223.

ihtiyati tedbir kararlarının, hakem kararı niteliğinde olmaları sebebiyle New York Konvansiyonu'na göre tenfize konu olabileceklerini belirten *Erten*<sup>217</sup>, bu kararların sonradan değiştirilebilir veya kaldırılabilir olmasının bağlayıcı olmalarına engel olmadığını<sup>218</sup>; hakemlerce verilen ihtiyati tedbir kararları açısından kamu düzenine aykırılığın çeşitli şekillerde ortaya çıkabileceğini belirtmiştir<sup>219</sup>. Hakemlerce verilen ihtiyati tedbir kararının içerdiği hüküm veya tedbirin türü kamu düzenine aykırı olabilir ya da tenfiz devletinin ihtiyati tedbir kararlarına yaklaşımı açısından kamu düzenine aykırılık olabilir. Örneğin, hakemlerin ihtiyati tedbir kararı vermesini yasaklayan bir devlette, yabancı hakem kararıyla verilen ihtiyati tedbir kararının tenfizi kamu düzenine aykırı bulunabilir<sup>220</sup>. Kanaatimizce, yabancı hakem kararında İİK'nın 82. maddesi uyarınca haczi caiz olmayan devlet mallarının<sup>221</sup> ihtiyati haczine veya bu mallar üzerine ihtiyati tedbir konulmasına hükmedilmişse yabancı hakem kararı Türk kamu düzenini ihlal ettiği için tanınmayacak veya tenfiz edilmeyecektir.

İhtiyati hacir veya ihtiyati tedbir kararlarının bazen amacı dışında kullanılması mümkündür. Aslında gerekli olmamasına rağmen taraflardan biri sırf karşı tarafın malvarlığını öğrenmek için hakem heyetinden ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz talep edebilir. Eğer hakem heyeti bu talebi kabul edip ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararı vermiş ise o zaman kamu düzeni kullanılarak bu kararın Türkiye'de tenfizi engellenebilir.

Kanaatimizce, aynı şekilde hakem heyetinin bir ara kararı ile devlet sırlarının olduğu kamu kurumlarında keşif yapılmasını veya bu kurumlardaki bilgi ve belgelerin fotokopilerinin alınmasını istemiş ise bu ara kararlar da Türk kamu düzenine aykırı olduğundan tanınmayacak ve tenfiz edilmeyecektir.

## **B. Hakemlerce Verilen RICO ve Punitive Damages Kararlarının Tenfizine Kamu Düzeninin Etkisi**

Hakemlerin RICO damages veya punitive damages karar verip veremeyeceği konusunda görüş farklılıkları vardır. Amerikan Tahkim Kanunu'nda hakemlerin punitive damages'a karar vereceklerine ilişkin hüküm mevcuttur. Ayrıca ABD Yabancı Devletlerin Yargı Bağışıklığına İlişkin Kanun'un 1606. bölümünde; AAA (American Arbitration Association) Tahkim Kuralları'nda da aynı yönde hükümler yer almaktadır. Ancak bu düzenlemeler dışında kurumsal tahkim merkezlerinin kurallarında veya UNCITRAL tarafından hazırlanan düzenlemelerde dahi hakemlerin

217 Erten, (n 216) 233-234.

218 Erten, (n 216) 235.

219 Erten, (n 216) 237.

220 Erten, (n 216) 237.

221 Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Nuray Ekşi, 'İİK'nın 82(1). Maddesi Karşısında Türk Devleti ve Devlet Kurumları Aleyhine Verilen ICSID Hakem Kararlarının Türkiye'de İcrası', *Prof. Dr. Ata Sakmar'a Armağan*, (2011) (1) Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 293-323.

punitive damages'a karar verip veremeyecekleri açıkça düzenlenmiş değildir<sup>222</sup>. *Redfern/Hunter*'ın da ifade ettiği üzere hakemlerin tıpkı mahkemeler gibi esasa uygulanacak hukukta öngörülmüşse punitive damages'a karar vereceği yönünde bir eğilim vardır<sup>223</sup>. Bu konudaki tartışmalara; punitive damages kavramı ve benzer müesseselerden farkına değinmeyeceğiz. Burada punitive damages'a ilişkin yabancı hakem kararının Türkiye'de kamu düzeni açısından tenfizine engel bir durumun olup olmadığı üzerinde duracağız. Punitive damages'ın birçok hukuk sisteminde ceza hukuku özel hukuk ayırımına ters olduğu ifade edilmiştir<sup>224</sup>. Ayrıca özellikle Kıta Avrupa hukukunu uygulayan ülkelerde punitive damages'a karar veren yabancı hakem kararlarının kamu düzenine aykırı olduğu kabul edilmektedir<sup>225</sup>.

Punitive damages kararlarının tenfizini engelleyecek sebeplerin başında New York Konvansiyonu'nun V(2). maddesinin (b) bendinde yer alan kamu düzeninin geldiği; aslında V(2)(a) maddesinde ifadesini bulan tahkime elverişlilik şartı açısından da değerlendirilebileceği; ancak bu konunun da kamu düzeni kapsamında değerlendirilebileceği; dolayısıyla hakemlerce verilen punitive damages kararlarının tenfizinde kamu düzeninin tek başına belirleyici olacağı; bununla beraber punitive damages'a ilişkin yabancı hakem kararlarının tenfizinde kamu düzeninin dar anlamda kullanılması ve ihtiyatlı olunmasının gerektiği ifade edilmiştir<sup>226</sup>. Bu bağlamda, hakemlerce karara bağlanan tazminatın punitive olmasının tek başına kamu düzenine aykırılık oluşturmayacağı; hakemlerin punitive tazminata karar verme yetkilerinin olduğu; punitive tazminata ilişkin yabancı hakem kararlarının tenfizine kamu düzeninin engel olmasına sadece istisnai hallerde izin verilmesinin gerektiği ifade edilmiştir<sup>227</sup>.

Yabancı mahkemelerce verilen punitive damages kararlarının Türkiye'de tenfizi, Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi adlı eserimin 578-681. sayfalarında ayrıntılı olarak incelenmiştir. Söz konusu eserimde de ifade ettiğim üzere, hakemlerce verilen RICO veya punitive tazminat kararlarının Türkiye'de tenfiz edilip edilmeyeceği meselesini, MÖHUK'un 62. maddesi ile New York Konvansiyonu'nun V. maddesinde yer alan tenfizin şartları açısından değerlendirmek gerekir. Öncelikle bu tür kararların tenfizi, tenfizin şartlarından tamamı değil ama bir kısmı açısından

222 Markus A. Petsche, 'Punitive Damages in International Commercial Arbitration: Much Ado about Nothing?', (2013) 29(1) *Arbitration International*, 89, 96-97; Nuray Ekşi, 'Milletlerarası Tahkimde Güncel İki Sorun: Hakemlerce Anti-Suit Injunction ve Punitive Tazminat Kararı Verilmesi', (2014) 3(2) *Uluslararası Ticaret ve Tahkim Hukuku Dergisi*, 3, 27-31; Nuray Ekşi, 'Milletlerarası Tahkimde Güncel İki Soruna Lex Mercatoria'da Çözüm Arayışları: Hakemlerce "Anti-Suit Injunction" ve "Punitive Damages" Kararı Verilmesi', *Uluslararası Ticari Tahkim ve Yeni Lex Mercatoria*, Ahmet Cemil Yıldırım and Serhat Eskiörük (eds) (1<sup>st</sup> edn, Oniki Levha 2014), 151, 162-165.

223 Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. *Redfern and Hunter*, (n 2) §§9.44-9.51. Hakemlerin punitive damages kararı verme yetkilerinin olup olmadığı hususunda kapsamı bilgi için ayrıca bkz. John Yukio Gotanda, *Supplemental Damages in Private International Law* (1<sup>st</sup> edn, Kluwer Law International 1998), 226-229; Allan E. Farnsworth, 'Punitive Damages in Arbitration', (1991) 7(1) *Arbitration International*, 3-15.

224 Ayrıntılı bilgi için bkz. Petsche, (n 222) 97-99.

225 Petsche, (n 222) 99.

226 Kyriaki Noussia, 'Punitive Damages in Arbitration: Panacea or Curse?' (2010) 27(3) *Journal of International Arbitration*, 277, 288-290.

227 Noussia, (n 226) 293-294.

sorun teşkil edecek niteliktedir. Bu sorunlardan ilki RICO damages veya punitive damages kararlarının, özel hukuka mı yoksa ceza hukukuna mı ilişkin olduğudur. Söz konusu eserimizde de ifade ettiğimiz üzere kanaatimizce, cezalandırıcı ve caydırıcı tazminatların özel hukuka ilişkin olduğunu kabul etmek gerekir<sup>228</sup>. İkinci soru, RICO damages veya punitive damages kararlarının tenfizinin kamu düzenine aykırı olup olmadığıdır. Bu soruya yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi için verdiğimiz yanıt, yabancı hakem kararları açısından da geçerlidir<sup>229</sup>.

Gerçek zararın üç katı tazminat ödenmesinde olduğu gibi RICO damages veya punitive damages kararlarının bir kısmı, misli tazminat niteliğindedir. Türk hukukunda, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ve İş Kanunu örneklerinde olduğu gibi misli tazminata yer verilmiştir. O halde, misli tazminat, Türk hukukunda da düzenlenen bir müessese olduğundan yabancı hakem kararıyla hükmedilen misli tazminat kararlarının, sırf misli niteliklerinden dolayı Türk kamu düzenine aykırı olduklarını söylemek isabetli değildir. Hatta misli tazminata, Türk hukukunda hiç yer verilmemiş olsaydı bile, hakemlerce verilen misli tazminat kararının Türkiye’de tenfizine, kamu düzeni vasıtasıyla engel olmak mümkün olmayacaktı. Çünkü sistem farklılıkları kural olarak, kamu düzenini ihlâl etmez. Kamu düzeni açısından önemli olan, yabancı hakem kararının, Türk hukukunda mevcut olmayan esaslara dayanıp dayanmaması değil, tahammül edilemez bir sonuç yaratıp yaratmadığıdır<sup>230</sup>. Türk hukukunda punitive tazminatın olmadığını öne sürmek de mümkün değildir. Tıpkı Amerika’nın bazı eyaletlerinde punitive tazminatlarda limit belirlenmesinde olduğu gibi, İİK’da bir limit belirlenerek icra inkâr tazminatının ödenmesi kararlaştırılmıştır. İİK’da yer alan icra inkâr tazminatı, hiç şüphesiz punitive yani cezalandırıcı ve caydırıcı niteliktedir. Yabancı hakem kararında hükmedilen punitive tazminat, sırf adından dolayı kamu düzenine aykırı olmayacaktır. Ancak yabancı hakem kararında hükmedilen cezalandırıcı ve caydırıcı tazminatın makûl düzeyde olmaması; somut olayın özelliklerine göre fahiş ve aleyhine tazminat kararı verilen tarafın ekonomik yıkımına sebep olması ya da AİHS’e ek 1 numaralı Protokolün 1. maddesi ile güvence altına alınan mülkiyet hakkını ihlal etmesi halinde, cezalandırıcı ve caydırıcı tazminata ilişkin yabancı hakem kararı, Türk kamu düzenine aykırılık teşkil edebilir<sup>231</sup>.

### **C. Hakemlerce Verilen Anti-suit Injunction Kararlarının Tanınmasına Kamu Düzeninin Etkisi**

Anti-suit injunction, mahkeme veya hakem heyeti tarafından, başka bir ülkede dava açılmasını veya açılmış bir davaya devam edilmesini veya ayrı bir tahkim süreci

228 Nuray Ekşi, *Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi* (1<sup>st</sup> edn, Beta 2013), 680.

229 Bkz. Ekşi, *Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi*, (n 228) 681-682.

230 Ekşi, *Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi*, (n 228) 680.

231 Ekşi, *Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi*, (n 228) 681.

başlatılmasını önlemek için verilen tedbir kararıdır<sup>232</sup>. Anti-suit injunction kavramının Türkçe karşılığı olarak “dava karşıtı emir”<sup>233</sup>, “dava aleyhine tedbir kararı”<sup>234</sup> ve “anti-dava tedbiri”<sup>235</sup> kavramları kullanılmışsa da bu kavramlar müesseseyi tam olarak ifade etmemektedir. Anti-suit injunction tedbir kararının, “yabancı mahkeme”ye değil “davacı”ya yönelik olduğunu vurgulamak bakımından kavramın Türkçe karşılığı olarak “dava açılmasını önleyici tedbir kararı” ve “davaya devam edilmesini önleyici tedbir kararı” denilmesi daha isabetli olacaktır<sup>236</sup>. Hakemlerce verilen anti-suit injunction kararlarının Türkiye’de tanınmasını engelleyen sebepler<sup>237</sup> arasında kamu düzeni de yer almaktadır. Anti-suit injunction kararları, Türk kamu düzenine aykırı olduğundan New York Konvansiyonu’nun V(2)(b) maddesi ve MÖHUK’un 62(1)(b) maddesi uyarınca tanınmayabilirler. Çünkü Türk mahkemesinde dava açılmasını veya derdest olan bir davaya devam edilmesini engellemek için hakemlerce verilen anti-suit injunction kararını, Türk mahkemesi, yargılama gücüne; Anayasa’nın 36. maddesi ile teminat altına alınan mahkemeye başvuru hakkına ve Anayasa’nın 138. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan “hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz” yasağına aykırı bulabilir<sup>238</sup>.

## Sonuç

Zaman ve mekâna göre değişiklik göstermesi; devletlerin ve dolayısıyla bu devletlere ait mahkemelerin kamu düzeni anlayışındaki farklılıklar; aynı devlete ait mahkemeler arasında dahi kamu düzenine bakış açısının farklılık göstermesi; kamu düzeninin etkisinin her tenfiz davasının özelliklerine göre değişmesi yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizi davalarında dava sonucunun önceden tahmin edilmesini zorlaştırmaktadır. “Asi bir at”a benzetilen kamu düzenini dizginlemek için gerek doktrinde gerekse mahkeme kararlarında birtakım ölçütler getirilmiştir. Kamu düzeninin dar yorumlanması, istisnai olması; kamu düzenine aykırılığın açık olması başta olmak üzere getirilen ölçütlerin bizzat kendisi bile tartışmaya açıktır. Kamu düzenini “iki tarafı keskin kılıç”a benzeten *Mistelis* bir taraftan yararlı bir araç olan kamu düzeninin diğer yandan bir silah kadar tehlikeli olduğunu ifade etmiştir<sup>239</sup>.

232 Ekşi, Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi, (n 228) 707; Ekşi, Milletlerarası Tahkimde Güncel İki Sorun: Hakemlerce Anti-Suit Injunction ve Punitive Tazminat Kararı Verilmesi, (n 222) 8.

233 Bilgehan Yeşilova, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Nihai Karardan Önce Mahkemelerin Yardımı ve Denetimi* (1<sup>st</sup> edn, Güncel Yayınevi 2008), 419.

234 Erten, (n 216) 266.

235 Serdar Acar, ‘Son Gelişmeler Işığında Anti-Suit Injunction’, *Prof. Dr. Hüseyin Ülgen’e Armağan* (1<sup>st</sup> edn, Vedat 2007), 1609.

236 Nuray Ekşi, ‘ICSID Hakem Heyetinin Geçişi ve Korumacı Tedbir Kararı Verme Yetkisi’, (2012) I(2) Uluslararası Ticaret ve Tahkim Hukuku Dergisi, 3, 39-40; Ekşi, Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi, (n 228) 708; Ekşi, ‘Milletlerarası Tahkimde Güncel İki Sorun: Hakemlerce Anti-Suit Injunction ve Punitive Tazminat Kararı Verilmesi’, (n 222) 8; Ekşi, Milletlerarası Tahkimde Güncel İki Soruna Lex Mercatoria’da Çözüm Arayışları: Hakemlerce “Anti-Suit Injunction” ve “Punitive Damages” Kararı Verilmesi, (n 222) 153.

237 Sebepler hakkında bkz. Ekşi, Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi, (n 228) 715-716.

238 Ekşi, Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi, (n 228) 715.

239 Mistelis, (n 44) 248.

Tıpkı bir “asi nehir”e çekilen setler gibi kamu düzenini bir çerçeveye sığdırmak için atılan adımların başarısızlığı belki de yabancı hakem kararlarının Türkiye’de sonuç doğurması için açılan her tenfiz davasında bu torba kavramın değişiklik göstermesinden kaynaklanmaktadır. 1824 yılında verilen bir İngiliz mahkemesi kararında ifade edildiği üzere asi bir ata benzeyen kamu düzeni, bir defa şaha kalktı mı sizi nereye götüreceğini asla tahmin edemezsiniz<sup>240</sup>. Ancak ünlü İngiliz hâkimi *Lord Denning*’e göre<sup>241</sup>, “eğer semerde oturan binici iyi ise asi at kontrol altında tutulabilir”<sup>242</sup>. O halde mahkemelerin kamu düzeni vasıtasıyla yabancı hakem kararlarının tenfizine müdahalesini daraltacak bir kamu düzeni kültürü ve anlayışının oluşturulmasıyla yetinilmesi gerekir. Bu anlayış ve tahkim kültürüyle yola çıkan bir bakış açısının yabancı hakem kararlarının tenfizinde kamu düzenini ihtiyatla uygulayacağı, amacı dışında kullanmayacağı muhakkaktır.

**Hakem Değerlendirmesi:** Dış bağımsız.

**Çıkar Çatışması:** Yazar çıkar çatışması bildirmemiştir.

**Finansal Destek:** Yazar bu çalışma için finansal destek almadığını beyan etmiştir.

**Peer-review:** Externally peer-reviewed.

**Conflict of Interest:** The author has no conflict of interest to declare.

**Grant Support:** The author declared that this study has received no financial support.

### Bibliyografya/Bibliography

Acar S, ‘Son Gelişmeler Işığında Anti-Suit Injunction’, *Prof. Dr. Hüseyin Ülgen’e Armağan* (1<sup>st</sup> edn, Vedat 2007), 1609-1654.

Akıncı Z, *Milletlerarası Tahkim*, (4<sup>th</sup> edn, Vedat 2016).

Akıncı Z, *Milletlerarası Ticari Hakem Kararları ve Tenfizi* (1<sup>st</sup> edn, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye Yayınları 1994).

Akıncı Z, ‘Gerekçesiz Hakem Kararları Türkiye’de Tenfiz Edilebilir mi?’, (1996) 70(1-3) İstanbul Barosu Dergisi, 82-91.

Alangoya Y, ‘UNCITRAL Tahkim Yönetmeliği Hakkında’, *Makaleler*, (1<sup>st</sup> edn, Beta 2012).

Ay YE, ‘A Refusal Reason of Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: Public Policy’, (2019) 56(2) Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, 503-522.

Aygül M, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Tahkim Usulüne Uygulanacak Hukuk ve Deliller* (2<sup>nd</sup> edn, Oniki Levha 2014).

Balkar Bozkurt S, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Hakemlerin Bağımsızlık Yükümlülüğü*, (1st ed. Oniki Levha 2016).

Bantekas I, *An Introduction to International Arbitration* (1<sup>st</sup> edn, Cambridge 2015).

Blackaby N, Partasides C, Redfern A and. Hunter SMH, *Redfern and Hunter on International Arbitration* (6<sup>th</sup> edn, Oxford University Press 2015).

Born GB, *International Commercial Arbitration*, (2<sup>nd</sup> edn, Kluwer Law International 2014).

240 Mistelis, (n 44) 248; Dar, (n 36) 350.

241 *Enderby Town Foot Pakistan 338-ball Club Ltd v The Football Association Ltd* [1971] AC 591, 606

242 Mistelis, (n 44) 248; Dar, (n 36) 350.

- Bulut U, 'New York Sözleşmesi'ne Göre Kendiliğinden Dikkate Alınacak Tenfiz Engelleri Kapsamında Hakem Kararının Gerekçesi', (2013) 14(14) Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, 651-690.
- Cuniberti G, 'The Recognition of Foreign Judgments Lacking Reasons in Europe: Access to Justice, Foreign Court Avoidance, and Efficiency', (2008) 57(1) International and Comparative Law Quarterly, 25-52.
- Çelikel A and Erdem B, *Milletlerarası Özel Hukuk* (15<sup>th</sup> edn, Beta 2017).
- Dar AW, 'Understanding Public Policy as an Exception to the Enforcement of Foreign Arbitral Awards A South-Asian Perspective', (2015) 2(4) European Journal of Comparative Law and Governance, 316-350.
- Deynekli A, 'Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye'de Tanınması ve Tenfizinde Karşılaşılan Sorunlar', *Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan*, (2014) 18(Özel Sayı) Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 105-122.
- Di Pietro D and Platte M, *Enforcement of International Arbitration Awards: The New York Convention of 1958*, (1<sup>st</sup> edn, Cameron May Publisher 2001).
- Dicey/Morris&Collins, on the *Conflict of Laws*, Editors Lawrence Collins, CGJ Morse, David McClean, Andrian Briggs, Jonathan Haris and Campbell McLachlan (eds), (14<sup>th</sup> edn, Sweet and Maxwell 2006).
- Doğan V, *Milletlerarası Özel Hukuk*, (5<sup>th</sup> edn. Savaş Yayınevi 2019).
- Ekşi N, *Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi* (1<sup>st</sup> edn, Beta 2013).
- Ekşi N, *Milletlerarası Ticaret Hukuku* (3<sup>rd</sup> edn, Beta 2019).
- Ekşi N, *Milletlerarası Nitelikli Davalara İlişkin Mahkeme Kararları*, (1<sup>st</sup> edn, Beta 2007).
- Ekşi N, *Milletlerarası Özel Hukuka İlişkin Temel Mevzuat* (15<sup>th</sup> edn, Beta 2018)
- Ekşi N, *ICSID Hakem Kararlarının Tanınması, Tenfizi ve İcrası*, (1<sup>st</sup> edn, Beta 2009).
- Ekşi N, 'Milletlerarası Tahkimde Güncel İki Sorun: Hakemlerce Anti-Suit Injunction ve Punitive Tazminat Kararı Verilmesi', (2014) 3(2) Uluslararası Ticaret ve Tahkim Hukuku Dergisi, 3-36.
- Ekşi N, 'ICSID Hakem Heyetinin Geçici ve Koruyucu Tedbir Kararı Verme Yetkisi', (2012) I(2) Uluslararası Ticaret ve Tahkim Hukuku Dergisi, 3-47.
- Ekşi N, 'Yargıtay Kararları Işığında ICC Hakem Kararlarının Türkiye'de Tanınması ve Tenfizi', (2009) 67(1) Ankara Barosu Dergisi, 54-74.
- Ekşi N, 'Yargıtay Kararlarında Yabancı Hakem Kararlarının New York Konvansiyonuna Göre Tenfizine İlişkin Bazı Sorunlar', *Milletlerarası Ticari Uyuşmazlıkların Tahkim Yoluyla Çözümüne İlişkin İstanbul Konferansı*, Nuray Ekşi, Turgut Kalpsüz ve Müslüm Yılmaz (eds), (1<sup>st</sup> edn, Beta 2008), 116-149.
- Ekşi N, 'Legal Framework of Commercial Arbitration in Turkey', *International Commercial Arbitration-A Comparative Survey*, Nuray Ekşi, Pedro J. Martinez-Farga and William K. Sheehy (eds), ICOC (Publication No: 2007/45), 85-91.
- Ekşi N, 'Milletlerarası Tahkimde Güncel İki Soruna Lex Mercatoria'da Çözüm Arayışları: Hakemlerce "Anti-Suit Injunction" ve "Punitive Damages" Kararı Verilmesi', *Uluslararası Ticari Tahkim ve Yeni Lex Mercatoria*, Ahmet Cemil Yıldırım and Serhat Eskişörük (eds) (1<sup>st</sup> edn, Oniki Levha 2014), 151-166.
- Ekşi N, 'AİHM'in *Ali Rıza ve Diğerleri v. Türkiye* Davasında Verdiği 28 Ocak 2020 Tarihli Kararın Özeti', (2020) II(2) İstanbul Spor Hukuku Dergisi, 215-230.



- Ekşi N, 'İİK'nın 82(1). Maddesi Karşısında Türk Devleti ve Devlet Kurumları Aleyhine Verilen ICSID Hakem Kararlarının Türkiye'de İcrası', *Prof. Dr. Ata Sakmar'a Armağan*, (2011) (1) Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 293-323.
- Elçin D, *Milletlerarası Ticari Tahkim Hukukunda Sulh* (1<sup>st</sup> edn, Turhan 2019).
- Ertekin E. and Karataş İ, *Uygulamada İhtiyarî Tahkim ve Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizi Tanınması* (1<sup>st</sup> edn, Yetkin 1997).
- Erten R, *Milletlerarası Ticari Tahkim Hukukunda Geçici Koruma Önlemleri*, (1<sup>st</sup> edn, Adalet 2010).
- Farnsworth AE, 'Punitive Damages in Arbitration', (1991) 7(1) *Arbitration International*, 3-15.
- Gearing M, 'The Public Policy Exception: Is the Unruly Horse Being Tamed in the Most Unlikely of Places?', *Kluwer Arb. Blog* (Mar. 17, 2011), <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2011/03/17/the-public-policy-exception-is-the-unruly-horse-being-tamed-in-the-most-unlikely-of-places-4/> (10.4.2020).
- Gotanda JY, *Supplemental Damages in Private International Law* (1<sup>st</sup> edn, Kluwer Law International 1998).
- Gül MA, 'New York Sözleşmesi Bağlamında Hukukî Dinlenilme Hakkının İhlâl', (2017) 7(29) *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 361-406.
- Haas U and Kahlert H, 'New York Convention', *Practitioner's Handbook on International Commercial Arbitration*, Frank-Bernd Weigand and Antje Baumann, (eds) (3<sup>rd</sup> edn, Oxford University Press 2019), 1572-1777.
- Hollander P, 'Report on the Public Policy Exception in the New York Convention', (2016) 10(1) *Dispute Resolution International*, 35-50.
- Kalpsüz T, *Türkiye'de Milletlerarası Tahkim*, (2<sup>nd</sup> edn, Yetkin 2010).
- Kalpsüz K, 'Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkındaki New York Sözleşmesinin Kapsamı Tenfiz Şartları ve Tenfiz Usulü', *Milletlerarası Tahkim Semineri 4 Temmuz 2007*, (1<sup>st</sup> edn, ICC Türkiye Millî Komitesi Yayınları 2007), 7-28.
- Kayalı D, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Hakemlerin Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı* (1<sup>st</sup> edn, Seçkin 2015).
- Kerr M, 'Concord and Conflict in International Arbitration', (1997) 13(1) *Arbitration International*, 121-144.
- Koch C, 'Hakem Kararlarının Tenfizi Hakkında 1958 Tarihli New York Sözleşmesi, Uluslararası Ticarî Tahkim Konusundaki Son Gelişmeler Semineri' (1<sup>st</sup> edn, İTO Yayını No: 1996-15), 31-42.
- Kuru B, *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, C. VI, (6<sup>th</sup> edn, Demir 2001).
- Lew J, Mistelis LA and Kröll SM, *Comparative International Arbitration*, (1<sup>st</sup> edn, Kluwer Law International 2003).
- Maurer AG, *Public Policy Exception under the New York Convention: History, Interpretation and Application* (revised edn, Juris Publishing 2013).
- Mistelis L, 'International Law Association-London Conference (2000) Committee on International Commercial Arbitration "Keeping the Unruly Horse in Control" or Public Policy as a Bar to Enforcement of (Foreign) Arbitral Awards', (2000) *International Law FORUM du droit international*, 2000 4(2), 248-253.
- Müller C, *International Arbitration A Guide to the Complete Swiss Case Law Unreported and Reported* (1<sup>st</sup> edn, Schulthess 2004).

- Nomer E, *Devletler Hususi Hukuku* (22<sup>nd</sup> edn, Beta 2017).
- Nomer E, ‘Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizinde Kamu Düzeni Müdahalesi (9.6.1999 Tarihli Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı)’, (1999-2000) 19(1-2) *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, 555-576.
- Nomer E, ‘Yabancı Hakem Kararının Tenfizinde Hakem Mahkemesinin Bağımsızlığı’, (1984) 4(1) *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, 29-39.
- Nomer E, ‘Hakem Kararının Kamu Düzenine Aykırılığı ve Tahkim Anlaşmasının Geçerliliği’, (1990) 10(1-2) *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, *Doç. Dr. Özer Eskişiyurt’un Anısına Özel Sayı*, 129-131.
- Nomer E, Ekşi N and Öztekin Gelgel G, *Milletlerarası Tahkim Hukuku*, C. I (5th edn, Beta 2016).
- Noussia K, ‘Punitive Damages in Arbitration: Panacea or Curse?’ (2010) 27(3) *Journal of International Arbitration*, 277-294.
- Otto D and Elwan O, ‘Article V(2)’, Herbert Kronke, Patricia Nacimiento, Dirk Otto and Nicola Christine Port (eds), *Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: A Global Commentary on the New York Convention* (1<sup>st</sup> edn, Kluwer Law International 2010), 345-414.
- Özbay İ, ‘Hakem Kararlarında Gerekeç’ (2001) XXI(2) *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, 299-322.
- Özdemir Kocasakal H, *Doğrudan Uygulanan Kurallar ve Sözleşmeler Üzerindeki Etkileri* (1<sup>st</sup> edn, Galatasaray Üniversitesi Yayınları 2001).
- Öztekin Gelgel G, ‘New York Konvansiyonu’na Göre Hakem Kararlarının Tenfizinde Yargıtay’ın Bazı Kararlarının Değerlendirilmesi’, (2002) 22(2) *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, 1137-1158.
- Pekcanitez H, ‘Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye’de İcrasına Karşı Konulması’, (2019)4(1) *Regesta*, 19-35.
- Petsche MA, ‘Punitive Damages in International Commercial Arbitration: Much Ado about Nothing?’, (2013) 29(1) *Arbitration International*, 89-104.
- Shaleva V, ‘The Public Policy Exception to the Recognition and Enforcement of Arbitral Awards in the Theory and Jurisprudence of the Central and East European States and Russia’, (2003) 19(1) *Arbitration International*, 67-93.
- Shenoy NC, ‘Public Policy under Article V(2)(b) of the New York Convention: Is There a Transnational Standard?’, (2018) 20(1) *Cardozo Journal of Conflict Resolution*, 77-103.
- Şanlı C, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Esasa Uygulanacak Hukuk*, (1<sup>st</sup> edn, Sevinç Matbaası).
- Şanlı C, *Hukuki Mütalaalarım* (1st edn, Adalet 2016).
- Şanlı C, *Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları* (7<sup>th</sup> edn, Beta 2019).
- Şanlı C, Esen E and Ataman Fıganmeşe İ, *Milletlerarası Özel Hukuk* (7<sup>th</sup> edn, Beta 2019).
- Şanlı C, ‘Türkiye’de Yargıtay Kararlarına Göre Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi’, *Prof. Dr. Yılmaz Altuğ’a Armağan*, (1997-1998) 17-18(1-2) *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, 393-409.
- Şanlı C and Esen E, ‘Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards’, *Arbitration in Turkey*, Ali Yeşilırmak and İsmail G. Esin (eds) (1<sup>st</sup> edn, Wolters Kluwer 2015), 211-240.
- Tanrıver S, ‘Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye’de Tenfizi Bağlamında Kamu Düzeninin Etkisi’, *Prof. Dr. Yılmaz Altuğ’a Armağan*, (1997-1998) 17-18(1-2) *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, 467-491.

- Tanrıver S, 'Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye'de Tenfizinde Kamu Düzeninin Rolü', *Prof. Dr. Ali Bozer'e Armağan*, (1<sup>st</sup> edn, Seçkin 1998), 565-578.
- Tarman ZD, 'Yabancı Mahkeme ve Hakem Kararlarının Türkiye'de Tenfizinde Karşılaşılan Sorunlara İlişkin Bazı Tespitler', *Prof. Dr. Yücel Sayman'a Armağan, C. II*, (2017) 37(2) Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, 987-1011.
- Tweeaddle A and Tweeaddle K, *Arbitration of Commercial Disputes, International and English Law and Practice* (1<sup>st</sup> edn, Oxford 2005).
- United Nations Commission on International Trade Law UNCITRAL Secretariat Guide on the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 1958)* (1<sup>st</sup> edn, UN 2016).
- Ülgen H, Helvacı M, Kendigelen A, Kaya A and Nomer Ertan NF, *Ticari İşletme Hukuku* (4<sup>th</sup> edn, Oniki Levha 2015).
- van den Berg AJ, *The New York Arbitration Convention of 1958 Towards a Uniform Judicial Interpretation* (1<sup>st</sup> edn, Kluwer Law and Taxation Publishers 1981).
- van den Berg AJ, 'New York Convention of 1958: Refusals of Enforcement' (2007) 18(2) ICC International Court of Arbitration Bulletin, 1-35.
- Wolff R, *New York Convention, Convention on Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards of 10 June 1958 Article by Article Commentary* (2<sup>nd</sup> edn, Hart Beck Nomos 2019).
- Yeğencil R, *Tahkim* (1<sup>st</sup> edn, Cezaevi Matbaası 1974).
- Yeşilova B, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Nihai Karardan Önce Mahkemelerin Yardımı ve Denetimi* (1<sup>st</sup> edn, Güncel Yayınevi 2008).

