

# SAĞLIK SEKTÖRÜNDE KAMU-ÖZEL İŞBİRLİĞİ ANLAŞMALARINDAN DOĞAN UYUŞMAZLIKLARIN ÇÖZÜMÜNE DAİR TAHKİM DÜZENLEMESİ

Musa AYGÜL\*

Ersin ERDOĞAN\*\*

## ÖZ

*Bu çalışmada Sağlık Bakanlığınca Kamu Özel İş Birliği Modeli İle Tesis Yapıtılması, Yenilenmesi ve Hizmet Alınması İle Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun m. 4/11 ile KÖİ'ye dayalı olarak yapılacak sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözüm yolları başlığı ile düzenlenen tahkim kaydı incelenmektedir. Söz konusu düzenleme bağlamında, KÖİ Kanunu'na tâbi uyuşmazlıklarda hakem kararının milliyeti ve bu Kanuna dayalı olarak verilen hakem kararlarına karşı başvuru yolları ile kanuna aykırılığın sonuçları tartışılmıştır. Bu kapsamda, tahkim yerinin Türkiye olarak belirlendiği uyuşmazlıklarda, hakem kararının millî olduğu konusunda bir tereddüt bulunmamaktadır. Tahkim yerinin yabancı bir ülke olarak belirlendiği uyuşmazlıklar açısından ise, yabancı hakem kararı gündeme gelecektir. KÖİ Kanununa aykırı olarak verilmiş hakem kararlarına karşı başvuru yolları açısından ise üç hususta inceleme yapılmıştır. Buna göre tahkim sözleşmesinin geçerliliği tahkim yerinin Türkiye olması hâlinde, Türk hukukuna tâbi olacaktır. Tahkim yerinin yurt dışında olması hâlinde, tahkim sözleşmesinin geçerliliği tahkim yeri hukukuna tâbi olmalıdır. Tahkim yerinin Türkiye dışında olduğu davalarda tahkimin MTK'ya tâbi tutulması, tahkim usulünün (MTK m. 8) taraflarca kararlaştırılması olarak yorumlanmalıdır. MTK'nın uygulanmaması, söz konusu hakem kararının tenfizinin reddine sebebiyet verebilir. KÖİ Kanunu m. 4/11'in emredici bir kural olduğunda tereddüt edilmemelidir. Ancak bu hükme uyulmaması, kamu düzenine aykırılık olarak yorumlanmamalıdır.*

***Anahtar Kelimeler:** Kamu-özel işbirliği (KÖİ), tahkim, kamu düzeni, tahkim yeri, lex arbitri*

---

\* **Doç. Dr.**, Ankara Yıldırım Beyazıt Üniv. Hukuk Fak. **e-posta:** musaaygul1@gmail.com  
**ORCID ID:** 0000-0003-0363-9101

\*\* **Doç. Dr.**, Ankara Yıldırım Beyazıt Üniv. Hukuk Fak. **e-posta:** ersinerdogan.law@gmail.com  
**ORCID ID:** 0000-0002-7439-0780  
**DOI** : 10.34246/ahbvuhfd.812962  
**Yayın Kuruluna Ulaştığı Tarih** : 16/09/2020  
**Yayınlanmasının Uygun Görüldüğü Tarih:** 13/10/2020

## **ARBITRATION ON THE RESOLUTION OF DISPUTES ARISING FROM PUBLIC-PRIVATE PARTNERSHIP AGREEMENTS IN HEALTHCARE INDUSTRY**

### **Abstract**

*Article 4/11 of the Law on the Construction, Renovation and Service of the Ministry of Health with the Public-Private Partnership Model (Nr. 6428) provides arbitration clause for contracts. In this paper, we analyze the nationality of the arbitral award in disputes subject to the PPP Law and discuss legal remedies against these awards. In this context, if the seat of arbitration in Turkey, there is no need to hesitate on the arbitral award is national. For disputes where the seat of arbitration is determined as a foreign country (outside of Turkey), the foreign arbitral award will come to the fore.*

*In terms of remedies against arbitral awards issued in violation of the PPP Law, three matters were examined. Accordingly, the validity of the arbitration agreement, if the seat of arbitration is currently in Turkey, shall be subject to Turkish law. If the seat of arbitration is located abroad, the validity of the arbitration agreement must be subject to the law of the place of arbitration. If the seat of arbitration is out of Turkey and parties refer to Turkish IAC, this should be understood as refer to applicable law to procedure, not to lex arbitri.*

**Keywords:** *Public-private partnership (PPP), arbitration, public order, seat of arbitration, lex arbitri*

### **Extended Summary**

*The Public-Private-Partnership provides mechanism for financing great infrastructure projects in the public sector. Turkish Government is also use different model of PPP. In this study, we analyze Article 4/11 of the Law on the Construction, Renovation and Service of the Ministry of Health with the Public-Private Partnership Model (Nr. 6428) that provides arbitration clause for contracts. With the aforementioned provision, arbitration is allowed under certain conditions in terms of PPP contracts. The Article 4/11 is as follows: Turkish Law shall govern disputes arising in connection with the agreement. Courts of Turkish Republic shall have jurisdiction. Nevertheless, it is possible that parties agree that disputes will be resolved through arbitration in accordance with Turkish International Arbitration Code. In the first version of the Code, the seat of arbitration has to be also in Turkey. Nevertheless, with the Code Nr. 6639, this requirement has been removed. The justification for this amendment was to distract the interest of foreign investor, and therefore to finance projects more easily than before.*

*In this study, first of all, the following conclusions have been reached in terms of determining the nationality of the arbitral award:*

- *If the seat of arbitration is in Turkey and there is no foreign element in disputes, the arbitral award will be Turkish under Turkish Code of Civil Procedure.*
- *If the seat of arbitration is in Turkey and there is a foreign element in disputes, the arbitral award will be Turkish under Turkish International Arbitration Code.*
- *If the seat of arbitration is abroad (outside of Turkey), the arbitral award will be foreign.*

*Secondly, we analyze the nationality of the arbitral award in disputes subject to the PPP Law and discuss legal remedies against these awards. In this context, we argue that the reference made to the IAC in the PPP Law should be considered as a reference to the law applicable to the arbitration procedure. Especially the amendment made by the Law No. 6639 and its justification support this argument. In this context, if the seat of arbitration in Turkey, there is no need to hesitate on the arbitral award is national. For disputes where the seat of arbitration is determined as a foreign country (outside of Turkey), the foreign arbitral award will come to the fore, regardless of whether the state of arbitration is a party to the New York Convention. If the seat of arbitration in Turkey and there is no foreign element in dispute, then lex arbitri will be Turkish Code of Civil Procedure (Art. 407-444). In this case, Turkish IAC will be taken into consideration as applicable law to arbitral procedure.*

*In terms of remedies against arbitral awards issued under the PPP Law, three matters (validity of the arbitration agreement, violation of the arbitration procedure and public order) were examined. Accordingly, the validity of the arbitration agreement, if the seat of arbitration is currently in Turkey, shall be subject to Turkish law. If the seat of arbitration is located abroad (outside of Turkey), the validity of the arbitration agreement must be subject to the law of the place of arbitration. If the seat of arbitration is out of Turkey and parties refer to Turkish IAC, this should be understood as refer to applicable law to procedure, not to lex arbitri.*

*If arbitrator or arbitral tribunal fail to apply Turkish IAC, this would lead to refusal of enforcement request.*

*There should be no hesitation that Article 4/11 of the PPP Law is an imperative rule. However, failure to comply with this provision should not be interpreted as a violation of public order. It would not be against main principles of Turkish law, or be regarded as immoral.*

## GİRİŞ

Türkiye’de son yıllarda kamu-özel işbirliği ile değişik yatırımlar yapılmaktadır. Kamu kaynaklarının yetersiz kalması sonucunda kamu hizmetlerinin yerine getirilmesinin bir yolu olarak kamu-özel yatırımları ortaya çıkmıştır. Kamu hizmetlerinin yürütülmesinde “*bir sözleşmeye dayalı olarak, yatırım ve hizmetlerin, projeye yönelik maliyet, risk ve getirilerinin, kamu ve özel sektör arasında paylaşılması yoluyla gerçekleştirilmesi*”<sup>1</sup> Kamu-Özel İşbirliği (KÖİ) olarak tanımlanmaktadır<sup>2</sup>. Söz konusu kavram yerine Kamu Özel Ortaklığı ifadesi de kullanılmaktadır. Bu yöntemi diğerlerinden ayıran temel özellik, özel sektör ile işbirliğinin sadece inşaat aşamasında değil, işletme aşamasında da devam etmesidir. Dolayısı ile bu sistemde özel sektör, kamu hizmetinin yerine getirilmesinin her aşamasında yer almaktadır. Ülkemizde uygulanmakta olan Yap-İşlet-Devret, Yap-İşlet, İşletme Hakkı Devri ve Yap-Kirala gibi modeller, KÖİ uygulamalarının birer örneğidir<sup>3</sup>.

Sağlık sektöründe, teknolojik gelişmeler, yaşlanan nüfus, demografi, hastalıkların mevcut tedaviye uyumu ve uyuşturucu madde bağımlılığı gibi sebepler, sağlık harcamalarını arttırmıştır. Ayrıca sağlık turizmi yoluyla gelir elde edilmesi de hedeflenmektedir<sup>4</sup>. Artan bu harcamaların finanse edilmesi ve gerekli yatırımların yapılması amacıyla sağlık sektöründe son yıllarda artan oranda KÖİ yatırımları gerçekleştirilmektedir. Bu yatırımların hukukî alt yapısını oluşturmak amacıyla çeşitli düzenlemeler yapılmıştır.

İlk olarak 5396 sayılı Kanun ile Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu’na<sup>5</sup> ek madde 7 eklendi ve bu maddeye istinaden bir de Yönetmelik<sup>6</sup> çıkarıldı. Ek madde 7 ile sağlık tesislerinin gerçek veya özel hukuk tüzel kişilerine kendi ya da hazine arazilerine kırkdokuz yılı geçmemek üzere belirli bir süre ve bedel

<sup>1</sup> Dünya ve Türkiye’de Kamu-Özel İşbirliği Uygulamalarına İlişkin Gelişmeler (Yatırım Programlama İzleme ve Değerlendirme Genel Müdürlüğü 2012), s. 6, (Gelişmeler).

<sup>2</sup> SARISU, s. 157; KERMAN/ ALTAN/ AKTEL/ EKE, s. 4; ÇAKIR, s. 22.

<sup>3</sup> Gelişmeler, s. 6-7.

<sup>4</sup> TÜRSAB Sağlık Turizmi Raporu’na göre, 2023 yılında sağlık turizmi ile iki milyon kişi hedeflenmektedir. Bkz. TÜRSAB Sağlık Turizmi Raporu, [http://www.tursab.org.tr/dosya/12186/saglikturizmiraporu\\_12186\\_5485299.pdf](http://www.tursab.org.tr/dosya/12186/saglikturizmiraporu_12186_5485299.pdf) (E.T.: 07.09.2020).

<sup>5</sup> Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu, Kanun Numarası: 5396, Kabul Tarihi: 03.07.2005, R.G. 15.07.2005/25876.

<sup>6</sup> Sağlık Tesislerinin, Kiralama Karşılığı Yapılmasına İle Tesislerdeki Tıbbî Hizmet Alanları Dışındaki Hizmet ve Alanların İşletilmesi Karşılığında Yenilenmesine Dair Yönetmelik, Karar Tarihi: 03.07.2006, R.G. 22.07.2006/26236.

üzerinden kiralama karşılığı yaptırılması esası kabul edildi. Yönetmelikte (m. 4/1-j) taraflar arasında özel hukuk hükümlerine tâbi<sup>7</sup> bir sözleşme yapılması esası getirilerek aynı Yönetmeliğin 47. maddesinde de anlaşmazlıkların çözümüne dair bir hükme yer verildi<sup>8</sup>.

5396 sayılı Kanunla Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'na eklenen hüküm, 6428 sayılı Sağlık Bakanlığınca Kamu Özel İş Birliği Modeli İle Tesis Yaptırılması, Yenilenmesi ve Hizmet Alınması İle Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun<sup>9</sup> (KÖİ Kanunu) ile yürürlükten kaldırılmıştır. Yine KÖİ Kanununun uygulanmasını göstermek üzere, Sağlık Bakanlığınca Kamu Özel İş Birliği Modeli ile Tesis Yaptırılması, Yenilenmesi ve Hizmet Alınmasına Dair Uygulama Yönetmeliği<sup>10</sup> (Uygulama Yönetmeliği) çıkarılmıştır.

KÖİ Kanunu ile sağlık sektöründe kamu-özel işbirliği çerçevesinde yapılacak yatırımların hukukî alt yapısı oluşturulmuştur. Mülga Kanunda olduğu gibi söz konusu yatırımların özel hukuk hükümlerine tâbi bir sözleşme niteliğinde yapılması esası benimsenmiş ve bu kapsamda idare ile yatırımcı

<sup>7</sup> “Sağlık Bakanlığı ve bağlı kuruluşlarınca yapılmasına ihtiyaç duyulan tesislerin yaptırılması, mevcut tesislerin yenilenmesinin sağlanması ve bunlara ilişkin danışmanlık, araştırma-geliştirme hizmetleri ile ileri teknoloji ya da yüksek mali kaynak gerektiren bazı hizmetlerin yürütülmesini konu edinen KÖİ sözleşmesinin, yüklenicinin gelirinin, hizmetten yararlanılardan alınan ücretlerden değil, idare tarafından ödenen kira bedelinden oluşması ve inşa edilen tesislerin sözleşme süresinin sonunda idareye devredilmesi yönüyle imtiyaz sözleşmelerinden farklılık taşısa da özünde idari sözleşmelerin özelliklerini taşıdığı açıktır. Ancak 4446 sayılı Kanunla Anayasa'nın 47. ve 155. maddelerinde yapılan değişikliklerle, kamu hizmetlerinin hangilerinin özel hukuk sözleşmeleriyle özel kesime gördürülebileceği hususunda kanun koyucuya geniş takdir yetkisi tanındığından **idari sözleşmelerin özelliklerini taşısa da KÖİ sözleşmelerinin özel hukuk hükümlerine tabi kılınmasında Anayasa'ya aykırı bir yön bulunmamaktadır.**” AYM, E. 2013/50, K. 2015/38, T. 01.04.2015, R.G. 15.04.2015/29327.

<sup>8</sup> Mülga madde: “Anlaşmazlıkların çözümü MADDE 47 – (1) Sözleşmenin uygulanması sırasında taraflar arasında doğabilecek hukuki ihtilaflar Türkiye Cumhuriyeti mevzuatına tabi olup, ihtilafların çözümünde Türkiye Cumhuriyeti mahkemeleri görevli ve yetkilidir. Ancak, taraflar sözleşmede ihtilafların Türk hukukuna göre ve Türkiye’de, tahkim yolu ile çözümlenebileceğini kararlaştırabilirler.”

<sup>9</sup> Sağlık Bakanlığınca Kamu Özel İş Birliği Modeli İle Tesis Yaptırılması, Yenilenmesi ve Hizmet Alınması İle Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun, Kanun Numarası: 6428, Kabul Tarihi: 21.02.2013, R.G. 09.03.2013/28582.

<sup>10</sup> Kamu Özel İş Birliği Modeli ile Tesis Yaptırılması, Yenilenmesi ve Hizmet Alınmasına Dair Uygulama Yönetmeliği, Karar Tarihi: 21.03.2014, R.G. 09.05.2014/28995. Bu Yönetmeliğin 69. maddesi ile önceki Yönetmelik yürürlükten kaldırılmıştır. Önceki Yönetmelik için bkz.: Dipnot 6.

özel hukuk kişisi arasında bir sözleşmenin imzalanması kabul edilmiştir. Sözleşme Kanunda şu şekilde tanımlanmıştır:

*“Sözleşme: Yapım işlerinde özel amaçlı şirketle idare arasında; yenileme işleri ile bu Kanun çerçevesinde ihtiyaç duyulan araştırma, geliştirme, danışmanlık hizmetleri veya ileri teknoloji ya da yüksek mali kaynak gerektiren bazı hizmetlerin gördürülmesi için yüklenici ile idare arasında özel hukuk hükümlerine göre yapılan sözleşme ve eklerini”* (KÖİ Kanunu m. 2/1-ö).

Sözleşmenin bir tarafı olarak Kanundaki ifadesiyle ‘özel amaçlı şirket’in, anonim şirket olması, kanunî zorunluluk olarak kabul edilmiştir (KÖİ Kanunu m. 2/1-o). Özel amaçlı şirketin, sözleşmeye aykırı hükümler ihtiva etmemek üzere üçüncü kişilerle yaptığı sözleşmeler “diğer sözleşmeler” olarak tanımlanmıştır (KÖİ Kanunu m. 2/1-ç). Diğer sözleşmeler, yüklenici özel amaçlı şirketin, taahhüdünü yerine getirmek amacıyla ve idare ile yapılan sözleşmeye aykırı hükümler içermeyecek şekilde üçüncü kişiler ile yaptığı sözleşmelerdir.

Kanunun 4/11. maddesinde uyuşmazlıkların çözümüne dair bir hükme yer verilmiştir. Kanunun ilk hâli şu şekilde idi:

*“Sözleşmenin uygulanması sırasında taraflar arasında doğabilecek hukuki ihtilaflarda Türk hukuku uygulanır ve ihtilafların çözümünde Türkiye Cumhuriyeti mahkemeleri görevli ve yetkilidir. Ancak, taraflar ihtilafların esasına Türk hukukunun uygulanması ve davanın Türkiye’de görülmesi kaydıyla ihtilafların 21/6/2001 tarihli ve 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu çerçevesinde çözümlenebileceğini kararlaştırabilirler.”*

Daha sonra 6639 sayılı Kanun<sup>11</sup> ile hükümdeki “ve davanın Türkiye’de görülmesi” ifadesi madde metninden çıkarılmıştır.

Herhangi bir değişiklik yapılmadığı için Uygulama Yönetmeliğinin 67. maddesinde, Kanun maddesinin ilk hâli aynen kalmıştır. Ancak kanaatimizce, Yönetmelik ile Kanun hükmünün çelişmesi hâlinde, Kanunun esas alınması zorunluluğundan dolayı, Yönetmelikteki hükmü Kanundaki değişik metne göre değerlendirmek gerekir<sup>12</sup>.

Uygulama Yönetmeliğinin 21. maddesine göre ihale dokümanında idarî şartnamenin yer alması gerekir. İdarî şartnamede ise, anlaşmazlıkların

<sup>11</sup> Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun, Kanun Numarası: 6639, Kabul Tarihi: 27.03.2015, R.G. 15.04.2015/ 29327.

<sup>12</sup> Aynı yönde bkz.: ORAK, s. 155, 162.

çözümüne dair hükmün bulunması zorunluluğu getirilmiştir (m. 21/2-ö). Dolayısı ile idare ile yatırımcı arasındaki bir sözleşmede, eğer uyuşmazlık çözüm metodu olarak tahkim kararlaştırılmış ise, tahkim yeri Türkiye olsun ya da olmasın, tahkimin 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu'na<sup>13</sup> (MTK) tâbi olacağı ve esasa da Türk hukukunun uygulanacağı şartının yer alacağı kuşkusuzdur. Dolayısı ile bu çalışmada ağırlıklı olarak tahkim yerinin yurt dışı olarak belirlendiği tahkim sözleşmelerinde, tahkimin MTK'ya tâbi olmasının sonuçları üzerinde durulmaktadır. Bu kapsamda, ilk olarak Türk hukukunda hakem kararının milliyetinin nasıl belirlendiği incelenmiş, akabinde KÖİ Kanunu kapsamındaki tahkim yargılamalarında milliyet sorunu değerlendirilmiştir. İkinci olarak, KÖİ Kanunu kapsamında tahkim usûlüne uygulanacak hukuk meselesi incelenmiştir. Son olarak, Kanuna aykırı verilen hakem kararlarının akıbeti üzerinde durulmuştur.

## **I. TAHKİMİN TÂBİ OLACAĞI HUKUK (*LEX ARBITRI*) BAKIMINDAN KÖİ KANUNUNUN DEĞERLENDİRİLMESİ**

### **A) GENEL OLARAK**

Türk hukukunda, farklı kanunlarda hakem kararına ilişkin düzenlenmelere yer verilmiştir. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu<sup>14</sup> (HMK) içerisinde, hakem kararının verilmesi ve bu karara karşı başvuru yolları yer almaktadır. MTK'da da, hakem kararına ilişkin benzer hükümlere yer verilmiştir. Keza 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usûl Hukuku Hakkında Kanun'un<sup>15</sup> (MÖHUK) tanıma ve tenfize ilişkin hükümler içerisinde "yabancı" hakem kararından söz edilmektedir.

Nasıl ki millî mahkeme kararı ile yabancı mahkeme kararı farklı muameleye tâbi tutulmaktaysa, tahkim yargılaması açısından da söz konusu ayırımın yapılması icap eder. Hakem kararının bağlayıcı etkisinin mahkemelerce dikkate alınması ile icrası ve hakem kararına karşı konulma imkânları yanında, tahkim sözleşmesinin geçerliliği, tahkim yargılamasına ilişkin emredici hükümlerin belirlenmesi meseleleri, hakem kararının tespit edilecek milliyetine bağlıdır. KÖİ Kanunu'na dayalı olarak gerçekleştirilecek

---

<sup>13</sup> Milletlerarası Tahkim Kanunu, Kanun Numarası: 4686, Kabul Tarihi: 21.06.2001, R.G. 05.07.2001/24453.

<sup>14</sup> Hukuk Muhakemeleri Kanunu, Kanun Numarası: 6100, Kabul Tarihi: 12.01.2011, R.G. 04.02.2011/27836.

<sup>15</sup> Milletlerarası Özel Hukuk ve Usûl Hukuku Hakkında Kanun, Kanun Numarası: 5718, Kabul Tarihi: 27.11.2007, R.G. 12.12.2007/26728.

tahkim yargılaması neticesinde verilecek hakem kararının da milliyetinin tespiti bu kapsamda önem taşımaktadır.

Tabiatıyla hakem kararının milliyetinin belirlenmesi, devlet mahkemesince verilen kararlarda olduğu kadar net şekilde yapılamamaktadır<sup>16</sup>. Zira tahkim yargılamasının yürütülmesi devletin yargılama tekeline değil, tarafların iradesine dayanmaktadır ve hakem kararı devlet mahkemesinde olduğu gibi, devletin egemenlik yetkisini kullanan belli bir kurum tarafından verilmemektedir. Bu sebeple hakem kararlarının milliyeti açısından genel geçer bir belirleme yapılamaz<sup>17</sup>. Her ülke kendi hukukuna göre, vasıflandırma açısından farklı ölçütler belirleyebilir. Dolayısıyla, aslında bir hakem kararı birden fazla ülke açısından millî hakem kararı vasfını taşıyabilir yahut bütün ülkeler açısından yabancı – adeta vatansız – bir hakem kararı şeklinde değerlendirilebilir<sup>18</sup>.

Millî hakem kararlarının icrası, HMK ve MTK hükümlerine tâbi iken, yabancı hakem kararlarının Türkiye’de kesin hüküm etkisi göstermesi ve icrası (tanınması ve tenfizi) 1958 tarihli Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizine İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi [New York Sözleşmesi]<sup>19</sup> veya MÖHUK (m. 60 vd) hükümlerine tâbidir. Ayrıca hakem kararına karşı başvurulabilecek yollar (iptal davası veya temyiz gibi) bakımından da, hakem kararının milliyetinin tespiti önemlidir<sup>20</sup>.

## **B) TÜRK HUKUKUNDA HAKEM KARARININ MİLLİYETİNİN TESPİTİNDE KULLANILAN KRİTERLER**

Hakem kararının milliyetini ifade etmek üzere *lex arbitri* ifadesi kullanılmaktadır. Bir tanıma göre *lex arbitri*, tahkim anlaşmalarının (şeklen) geçerliliği, tahkime elverişliliğin tayini, hakem mahkemesinin oluşumu,

<sup>16</sup> NEUNER, s. 45; BOSCH, s. 23.

<sup>17</sup> MTK ve HMK’dan önceki döneme ait olmakla birlikte bu şekilde bir belirleme yapılamayacağından hareketle, artık milli-yabancı hakem kararı ayrımındansa millî ve milletlerarası hakem kararı ayrımının isabetli olduğu yönünde bkz. KORAL, (1984), s. 24. Fakat Milletlerarası Özel Hukuk ve Usûl Hukuku Hakkında Kanun tanıma ve tenfizi düzenlediği hükümlerinde isabetli olarak açıkça “yabancı” hakem kararı ifadesini kullanmıştır. Bu sebeple, çalışmamızda inceleme, milli-yabancı hakem kararı ayrımı üzerinden yapılmıştır.

<sup>18</sup> KORAL, (1984), s. 24; BOSCH, s. 24.

<sup>19</sup> Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve İcrası Hakkındaki New York Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulduğuna Dair Kanun, Kanun Numarası: 3731, Kabul Tarihi: 8.5.1991, R. G. 21.05.1991/20877.

<sup>20</sup> Bkz.: ERDOĞAN, s. 43-44; AYGÜL, s. 28.



tahkim yargılamasında temel usûlî garantiler, mahkemelerin yardımı ve hakem kararının denetimi gibi hususlar başta olmak üzere, kararın verildiği yerde tahkimi bir bütün olarak idare eden hukuk olarak anlaşılmaktadır<sup>21</sup>. Diğer bir anlatımla, *lex arbitri*, tahkimi bir bütün olarak idare eden, otoritesi altında tutan hukuktur<sup>22</sup>. Bu hukuka tâbi olarak verilen hakem kararı, millîdir (yerlidir)<sup>23</sup>. Türk doktrininde ise, *lex arbitri*'yi karşılamak üzere, “tahkime uygulanacak hukuk”<sup>24</sup>, “*lex (loci) arbitri*”<sup>25</sup> ve “otorite kanunu”<sup>26</sup> kavramları kullanılmaktadır.

Hakem kararının milliyetinin (*lex arbitri*'nin) tespitinde çeşitli ölçütler<sup>27</sup> ileri sürülmekle beraber günümüzde özellikle Türk hukukunda iki ilke öne çıkmaktadır: Mülkîlik kriteri (tahkim yeri, toprak esas, *Objektive Test, Sitztheorie*) ve usûl kanunu kriteri (*Subjective Test, Legal Localization, Verfahrenstheorie*).

Mülkîlik kriterine göre hakem kararının milliyeti, tahkim yeri hukukuna göre belirlenir<sup>28</sup>. Nitekim New York Sözleşmesi'nin 1'inci maddesinin birinci fıkrasında, yabancı hakem kararı, tanıma ve tenfiz talebinde bulunulan devletten başka bir devlette verilen (*made*<sup>29</sup>) karar şeklinde düzenlenmiştir. Kararın verildiği yerden ne anlaşılması gerektiği konusunda ise uzun bir süre tereddüt yaşanmıştır<sup>30</sup>. Ayrıca Milletlerarası Ticarî Tahkime Dair UNCITRAL Model Kanunun<sup>31</sup> etkisi ile günümüzde yaygın olarak mülkîlik kriteri

---

<sup>21</sup> BİRSEL, s.66; POUDRET/ BESSON, s. 83; TURNER/MOHTASHAMI, s. 100; YEŞİLOVA, s. 99, 111.

<sup>22</sup> POUDRET/ BESSON, s. 458.

<sup>23</sup> PETROCHIOS, s. 20.

<sup>24</sup> YEŞİLOVA, s. 107.

<sup>25</sup> BİRSEL, s. 66; ATAMAN-FİGANMEŞE, s. 44; ÖZEL, s. 59; YEŞİLOVA, s. 111; ŞANLI, s. 347.

<sup>26</sup> ŞANLI, s. 347.

<sup>27</sup> Bkz.: ERDOĞAN, s. 46-62.

<sup>28</sup> BeckOK ZPO/ WILSKE/ MARKERT, § 1061, kn. 5; BOSCH, s. 25; SPOHNHEIMER, s. 17.

<sup>29</sup> İngiliz mahkemesi *Hiscox v. Outhwaite* kararında, kararın verilmesinden (*made*) maksadın olsa olsa kararın hakemlerce imzalanması olacağını belirterek tamamen İngiltere ile ilgili bir olayda, hakemin kararı imzaladığı yer Paris olması sebebiyle kararı yabancı olarak nitelendirmiştir. *Hiscox v. Outhwaite*, 25.3.1991, England and Wales, Court of Appeal, W.L.R. 1991, s. 545-550.

<sup>30</sup> DAVIDSON, s. 637, 638; BERGER, s. 8 vd.

<sup>31</sup> Model Kanun için bkz.: <https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml->

benimsenmektedir<sup>32</sup>.

Günümüzde kabul edildiği şekli ile tahkim yeri, coğrafi değil, hukukîdir<sup>33</sup>. Bir diğer ifade ile tahkim yeri, tahkim ile bir hukuk sistemi ve seçilen devlet mahkemelerinin yetkisi arasında, hukukî bir bağ kurmaktadır<sup>34</sup>. İngiliz Tahkim Kanununun 3. maddesinde, tahkim yerinin hukukî anlamda olduğu “hukukî mahâl” (*juridical seat*) kavramı ile ifade edilmiştir<sup>35</sup>. Tahkim yerinin tespitinde, coğrafi ve fizikî kriterler yerine, hukukî varsayımlardan (*legal fiction*) yararlanılmaktadır. Dolayısı ile tahkim yeri, coğrafi ya da fizikî mekândan ziyade, hukukî bir yerdir<sup>36</sup>. Fiilen yargılamanın başka bir yerde yürütülmesi veya hakemlerin kararı başka bir yerde imzalamaları önemli değildir<sup>37</sup>. Diğer bir ifade ile tahkim yeri ile hakemlerin faaliyetleri farklı yerlerde olabilir ya da duruşmalar farklı ülkelerde yapılabilir<sup>38</sup>. Hatta taraflar ve hakemler, tahkim yargılaması boyunca tahkim yerine bir kez dahi gitmemiş olabilirler. Bu yönüyle tahkim yeri salt bir bağlanma noktasını ifade etmektedir<sup>39</sup>. Ayrıca teknolojideki gelişmeler de, tahkim faaliyetlerinin fizikî olarak yapıldığı yerin önemini azaltmaktadır. Örneğin çevrim içi (*online*) tahkimde, tahkim yeri anlamsızlaşmaktadır<sup>40</sup>.

arb/07-86998\_Ebook.pdf, (E.T. 12.10.2020).

<sup>32</sup> KAUFMANN-KOHLER, (1998), s. 338; POUURET/ BESSON, s. 84; BLACKABY/ PARTASIDES/ REDFERN/ HUNTER, s. 180; “The *lex arbitri* is the *lex loci arbitri*”: PARK, s. 159; Mülkîlik ilkesinin tercih sebepleri hakkında bkz.: AYGÜL, s. 30 vd.

<sup>33</sup> MüKo-ZPO/ADOLPHSEN, UNÜ Art. I, kn. 10; STEIN/ JONAS/ SCHLOSSER, § 1061, kn. 18; ZK-IPRG/VISCHER, Art. 176, kn. 5; DAVIDSON, s. 638; BERGER, s. 11; AYGÜL, s. 30; ERDOĞAN, s. 48.

<sup>34</sup> PETROCHILOS, s. 22. ŞANLI, s. 347. Tahkim yeri, duruşmaların yapıldığı yer demek değildir. Duruşmalar tahkim yerinden farklı ülke ya da ülkelerde yapılabilir. Model Kanunda (m. 16), ICC (m. 18) ve LCIA (m. 16) tahkim kurallarında duruşmaların tahkim yerinin dışında farklı yerlerde yapılabilmesi kabul edilmiştir: BLACKABY/ PARTASIDES/ REDFERN/ HUNTER, s. 181-183.

<sup>35</sup> EKŞİ, (2003), s. 295, 333; POUURET/ BESSON, s. 101; TURNER/ MOHTASHAMI, s. 114.

<sup>36</sup> BİRSEL, s. 65; EKŞİ, (2003), s. 333; KAUFMANN-KOHLER, (2003), s.1313,1316; ÖZEL, s. 61; SENTNER, s. 159-166; AKINCI, (2020), s. 126-128.

<sup>37</sup> AYGÜL, s. 37; ERDOĞAN, s. 48; Ayrıca bkz. KUKO-ZPO/ DASSER, Art. 353, kn. 3; STEIN/ JONAS/ SCHLOSSER, § 1061, kn. 18; ZK-IPRG/ VISCHER, Art. 176, kn. 6; DAVIDSON, s. 638; BERGER, s. 11.

<sup>38</sup> KAUFMANN-KOHLER, (2003), s. 1318.

<sup>39</sup> ERGÖNEN, s. 214.

<sup>40</sup> KAUFMANN-KOHLER, (2003), s. 1318. Özellikle spor uyuşmazlıklarına ilişkin (CAS) uyuşmazlıklarda, tahkim yeri her davada Lozan’dır. Ancak duruşmalar farklı yerlerde

Usûl kanunu kriterine göre ise hakem kararının milliyeti, tahkim yerinden bağımsız olarak tahkim yargılamasının tâbi olduğu usûl hukukuna göre belirlenir. Buna göre, tarafların seçtikleri ya da hakemlerin uyguladıkları usûl kanunu, *lex arbitri* olarak kabul edilir<sup>41</sup>.

Türk hukukunda, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 7.11.1951 tarihli ve E. 126, K. 109 sayılı kararından itibaren ağırlıklı olarak usûl kanunu kriteri benimsenmiştir. Yargıtay, “*yabancı bir kanun otoritesi altında verilmiş hakem kararının*” yabancı sayılacağına karar vermiştir<sup>42</sup>. Türk doktrininde de, Yargıtay kararına paralel olarak, usûl kanunu kriteri ağırlıklı olarak benimsenmiştir<sup>43</sup>. Bir diğer görüş de, usûl kanunu kriterinin yanında, bu kriterin yetersiz kaldığı durumlarda, tahkim yeri kriterinin tamamlayıcı olarak uygulanmasını savunmaktadır<sup>44</sup>. Nitekim daha sonra bazı Yargıtay kararlarında<sup>45</sup> bu iki ilke birlikte uygulanmıştır<sup>46</sup>. Bu görüşlere nazaran, Türk usûl hukukunun otoritesi<sup>47</sup> altında verilmiş bir hakem kararı, Türk (millî) hakem kararı sayılmıştır.

Ancak Türk hukukundaki bu anlayış hem New York Sözleşmesi’ne taraf olunması hem de MTK’nın kabul edilmesiyle birlikte doktrinde ve uygulamada değişmeye başlamıştır. Bunun değişik sebepleri bulunmaktadır.

---

yapılabilir: KAUFMANN-KOHLER, (2003), s. 1319; ÖZDEMİR-KOCASAKAL, (2013), s. 242. Ayrıntılı bilgi için bkz.: AYGÜL, s. 38 vd. Dolayısı ile günümüzde tahkim hukukunda kabul edilen bu anlayış sebebiyle “sanal mülkîlik prensibi” ifadesi kullanılmaktadır: ERGÖNEN, s. 215.

<sup>41</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz.: AYGÜL, s. 32; ERDOĞAN, s. 54-56.

<sup>42</sup> Yargıtay’ın usûl kanunu kriteri uyguladığı kararlar için bkz.: ERTEKİN/ KARATAŞ, s. 430-461. Yargıtay 1976 yılında kadar usûl kanunu kriterini uygulamış iken 1976 yılında Yargıtay 15. Hukuk Dairesi meşhur Keban Barajı olarak anılan kararında ise, mülkîlik ilkesi uygulanmıştır. Bu karar da doktrinde eleştirilmiştir: KORAL, (1979), s. 419 vd. Bir görüşe göre, Yargıtay bu kararında usûl kriterinden vazgeçmeyip, hakem kararının milliyeti usûl kanunu kriterine göre belirlenemediğinden, yardımcı kriter olarak tahkim yeri esasına dayanmıştır: ÜSTÜNDAĞ, s. 15. Yargıtay’ın daha sonraki kararlarında tekrar usûl kriterini uygulamıştır: ERTEKİN/ KARATAŞ, s. 467; ŞİT, s. 187; ÇELİKEL/ ERDEM, s. 781.

<sup>43</sup> KORAL, (1977), s. 155, 178 vd.; KALPSÜZ, (1984), s. 48; AKINCI, (1994), s. 15; ÇELİKEL/ ERDEM, s. 779; ŞANLI, s. 348; NOMER/ EKŞİ/ ÖZTEKİN-GELGEL, s. 65; NOMER, s. 563.

<sup>44</sup> ÜSTÜNDAĞ, s. 15.

<sup>45</sup> Yargıtay 11. H.D., E. 1985/7355, K. 1985/7099, T. 19.12.1985. Karar için bkz.: SAKMAR/ EKŞİ/ YILMAZ, s. 367-368.

<sup>46</sup> AKINCI, (1994), s. 13-15; ÇELİKEL/ ERDEM, s. 782; NOMER/ EKŞİ/ ÖZTEKİN-GELGEL, s. 65.

<sup>47</sup> Genel olarak Türk usûl hukukunun emredici kurallarına uyulması yeterli kabul edilmektedir: ŞİT, s. 184-186; ÇELİKEL/ ERDEM, s. 782; NOMER, s. 564.

Öncelikle, yukarıda incelendiği üzere, New York Sözleşmesi'nde, prensip olarak mülkîlik ilkesi benimsenmiştir<sup>48</sup>. Dolayısıyla tahkim yeri Türkiye dışında ama New York Sözleşmesi'ne taraf bir ülke içerisindeyse ve uyuşmazlık ticarî nitelikteyse, ilgili hakem kararı New York Sözleşmesi'ne göre tanınıp tenfiz edilebilir yabancı hakem kararı olarak kabul edilmek durumundadır<sup>49</sup>.

İkincisi ve belki de en önemli sebep, UNCITRAL Model Kanunu esas alınarak HMK ve MTK'da mülkîlik ilkesinin benimsenmesidir. UNCITRAL Model Kanunda olduğu<sup>50</sup> gibi MTK'nın uygulama alanının tespitinde, “[b]u Kanun, ...**tahkim yerinin Türkiye olarak belirlendiği**... uyuşmazlıklar hakkında uygulanır” ifadesi ile birinci sırada mülkîlik ilkesine yer verilmiştir<sup>51</sup>. HMK'nın uygulama alanının belirlenmesinde de m. 407'deki, “[b]u Kısımda yer alan hükümler, ...yabancılik unsuru içermeyen ve **tahkim yerinin Türkiye olarak belirlendiği uyuşmazlıklar hakkında uygulanır**” ifadesi ile mülkîlik ilkesi benimsenmiştir<sup>52</sup>.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da, 2012 tarihli bir kararında hakem kararının yabancılığının toprak esasına (mülkîlik) göre belirlenmesi gerektiğine karar vermiştir<sup>53</sup>. Söz konusu karara göre,

*“Her ne kadar bir hakem kararının yerli veya yabancı hakem kararı olup olmadığı ayrımı konusunda, doktrinde genel olarak “otoritesi altında verilen kanun” ve “toprak esası” şeklinde tanımlanan değişik görüşler bulunmakta ise de, New York Sözleşmesinin, “İş bu Sözleşme, tabii veya hükmi şahıslar arasında zuhur eden ve tanınması ve icrası bahis mevzuu devlet arazisinden gayri bir devlet arazisinde verilen hakem kararlarının tanınması ve icrası hakkında tatbik olunur.” hükmünü taşıyan 1. maddesindeki (...bahis mevzuu devlet arazisinden gayri bir devlet arazisinde) ifadeleri gereğince, **anılan sözleşmede açıkça “toprak esası” benimsenmiş olduğundan Türkiye dışında***

<sup>48</sup> BİRSEL, s. 72.

<sup>49</sup> ERDOĞAN, s. 58.

<sup>50</sup> PETROCHILLOS, s. 42; BLACKABY/ PARTASIDES/ REDFERN/ HUNTER, s. 191-192.

<sup>51</sup> ÖZEL, s. 61; AKINCI, (2020), s. 127-128.

<sup>52</sup> ERDOĞAN, s. 58.

<sup>53</sup> Yargıtay H.G.K., E. 2011/568, K. 2012/47, T. 08.02.2012, [https://content.next.westlaw.com/Link/Document/Blob/15b54f04b1ef511e38578f7ccc38dcbee.pdf?targetType=PLC-multimedia&originationContext=document&transitionType=DocumentImage&uniqueId=cc524d1f-c6a4-44c8-9fcd-1d36a01ed999&contextData=\(sc.DocLink\)&firstPage=true](https://content.next.westlaw.com/Link/Document/Blob/15b54f04b1ef511e38578f7ccc38dcbee.pdf?targetType=PLC-multimedia&originationContext=document&transitionType=DocumentImage&uniqueId=cc524d1f-c6a4-44c8-9fcd-1d36a01ed999&contextData=(sc.DocLink)&firstPage=true) (E.T.: 07.09.2020).

**verilen hakem kararlarının, “yabancı hakem kararı” niteliğinde olduğunun kabulü gerekir.”**

MTK m. 1/2’de yer alan “veya bu Kanun hükümlerinin taraflar ya da hakem veya hakem kurulunca seçildiği uyuşmazlıklar hakkında uygulanır” ifadesinden hareketle, tahkim yeri Türkiye olmasa bile MTK hükümleri uygulanarak verilen hakem kararlarının da “millî” hakem kararı vasfını haiz olacağı düzenlemesine yer verilmiştir.

Söz konusu düzenleme hakkında doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bir görüşe<sup>54</sup> göre, Kanundaki hükme rağmen söz konusu düzenleme, uygulanamaz ya da “ölü bir hüküm” niteliğindedir<sup>55</sup>. Bu görüşe göre, tahkim yeri hukuku da, söz konusu tahkim bakımından otorite kanunu olacaktır. Bu hâlde bir tahkim yargılaması iki farklı otorite kanununa tâbi olacak ve yetki ihtilâfları çıkabilecektir. Örneğin hakem kararına karşı hem Türkiye’de hem de tahkim yeri ülkesinde iptal davası açılabilir<sup>56</sup>. Ayrıca bu görüşe göre tarafların doğrudan *lex arbitri*’yi belirleyemeyecekleri de kabul edilmektedir<sup>57</sup>.

Bir diğer görüşe göre, tahkim yeri Türkiye olmasa da, taraf iradeleri ya da hakem kararı ile *lex arbitri*’nin Türk hukuku olarak belirlenmesi mümkündür<sup>58</sup>. Türk kanun koyucusu, hakem kararının Türk milliyetinde kabul edilmesi açısından tahkim yeri ve uygulanan usûl kuralı ölçütlerini alternatif olarak düzenlemiştir<sup>59</sup>. Bu noktada, özellikle tahkim yeri Türkiye olmamasına rağmen taraflarca veya hakem mahkemesince MTK’nın uygulanması

<sup>54</sup> ATAMAN-FİGANMEŞE, 9, dn. 23; AYGÜL, s. 40; ERGÖNEN, s. 238.

<sup>55</sup> YEŞİLOVA s. 136-147; AYGÜL, s. 40; ERGÖNEN, s. 238.

<sup>56</sup> YEŞİLOVA, s. 117-139. Pek çok ülkede hakem kararının iptali davasında tahkim yeri mahkemesinin münhasır yetkili olduğu hakkında bkz.: BAYATA-CANYAŞ, s. 43.

<sup>57</sup> YEŞİLOVA, s. 112.

<sup>58</sup> TANRIBİLİR/ŞİT, s. 819, 831; ÖZEL, s. 61-62; ŞANLI/ ESEN/ ATAMAN-FİGANMEŞE, s. 657; AKINCI, (2020), s. 57; ERDOĞAN, s. 60.

<sup>59</sup> MTK’nın uygulama alanına ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz. YEŞİLOVA, s. 137. Öğretide ayrıca, tahkim yeri Türkiye olmasına ve uyuşmazlık yabancılık unsuru içermesine rağmen, tarafların açık iradeleriyle, MTK’ya veya HMK’nın emredici kurallarına tâbi kılmadıkları tahkim yargılaması neticesinde verilen hakem kararlarının “yabancı” hakem kararı niteliği taşıyacağı savunulmaktadır. Bu yönde bkz. EKŞİ, (2003), s. 336; ŞANLI/ ESEN/ ATAMAN-FİGANMEŞE, s. 630. Hâlâ uygulanan usûl hukuku teorisine dayanan söz konusu görüşün, mevcut kanunî düzenlemeler dikkate alındığında pozitif dayanağı olmadığı kanaatindeyiz. Ayrıca, *lex arbitri*’nin tespitinde tahkim yerinin zorunlu olduğu ve tahkim yerinin emredici hükümlerinin dışlanamayacağı yönünde bkz. AYGÜL, 39, dn. 196; ERGÖNEN, s. 236.

kararlaştırılmışsa, söz konusu hakem kararı Türk hukukuna göre millî hakem kararı olarak nitelendirilirken; tahkim yeri sebebiyle muhtemelen bir başka ülke hukukuna göre de millî olarak nitelendirilebilir<sup>60</sup>. Hatta bu hâlde, Türkiye dışında verilen bir hakem kararı söz konusu olduğu için New York Sözleşmesi'ne göre, yabancı ve tenfizî mümkün ve MTK m. 1/2 gereğince de millî ve MTK'ya göre icrası mümkün bir karar olduğu yönünde görüşler bulunmaktadır<sup>61</sup>.

Kanaatimizce, tahkim yeri yurt dışında olmasına rağmen otorite Kanunu olarak, taraflarca ya da hakem mahkemesi tarafından MTK seçilmiş ise, iki ihtimal söz konusudur.

Birincisi, tahkim yeri New York Sözleşmesi'ne taraf bir ülke ve söz konusu hakem kararı Türkiye bakımından New York Sözleşmesi'nin uygulama alanına girmekte ise, Sözleşmenin uygulama alanının daraltılması mümkün olmadığı için söz konusu hakem kararı yabancıdır ve tenfize tâbidir<sup>62</sup>.

<sup>60</sup> ERDOĞAN, s. 61.

<sup>61</sup> Özel, bir hakem kararının millî vasfının olması hâlinde, tenfize gerek kalmayacağını ileri sürmektedir: ÖZEL, s. 25. Ekşi ise, böyle bir durumda MTK ile New York Sözleşmesi'nin çatışma içinde olmasından dolayı MTK m. 1/son gereğince New York Sözleşmesi'nin esas alınması gerektiği görüşündedir: EKŞİ, (2003), s. 337. Aynı yönde bkz.: ERGÖNEN, s. 225. Erdoğan da, taraflarca ya da hakem ya da hakem heyeti tarafından MTK'nin seçtiği ancak tahkim yerinin New York Sözleşmesi'ne taraf bir ülke olması hâlinde, New York Sözleşmesi'nin uygulama alanının daraltılmasının mümkün olmaması sebebiyle, *lex arbitri* hakem kararının yabancı niteliği taşıyacağı ve dolayısı ile New York Sözleşmesi'ne göre tenfiz edilmesi gerektiğini ifade etmektedir: ERDOĞAN, s. 61. Bayata-Canyaş ise, Sözleşmeye nazaran daha lehe hükümler içeren iç hukuk düzenlemelerin uygulanmasına imkân veren New York Sözleşmesi'nin 7. maddesi gereğince icrayı daha kolay şekilde mümkün kılan düzenlemenin uygulanabileceğini ileri sürmektedir: BAYATA-CANYAŞ, 15, dn. 49.

<sup>62</sup> New York Sözleşmesi'nin, tahkim yerinden başka, tanıma ve tenfiz talep edilen ülke hukukuna göre, millî kabul edilmeyen hakem kararları açısından da uygulanacağı ifade edilerek taraf devletlere *görece* bir serbesti tanınmıştır (m. I, c. 2). Buna göre örneğin, tahkim yeri Almanya olsa bile, Alman hukukundaki (1998 reformu öncesi) hâkim görüş gereği hakem kararının milliyeti uygulanan usûl kuralına göre belirlendiği için Fransız Usûl Kanunu uygulanarak verilen bir hakem kararını, Alman mahkemeleri “yabancı hakem kararı” olarak vasıflandırıp, New York Sözleşmesi'ne göre tenfizini talep edebilir. Örneğin Amerika Birleşik Devletleri Temyiz Mahkemesi, *Bergesen v. Joseph Muller Corp* kararında, tahkim yeri New York olmasına rağmen her iki tarafın da yabancı olması sebebiyle, hakem kararını New York Sözleşmesi anlamında yabancı hakem kararı olarak değerlendirmiştir. Bkz. AMRO, s. 76. Fakat her hâlükârda tahkim yeri tanıma ve tenfiz talep edilen ülkeden başka bir ülke ise, New York Sözleşmesi'nin uygulanması gerekir. Başka bir anlatımla, ikinci cümle ile getirilen esneklik, New York Sözleşmesi'nin uygulanmasını daraltacak şekilde yorumlanamaz. Bu yönde bkz. YEŞİLOVA, Bilgehan, “Lex Loci Arbitri ve Tahkim Yeri Kavramları Işığında Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun Yer İtibariyle Uygulama Alanı

Tahkim yeri, New York Sözleşmesi'ne taraf bir ülkede değil ya da taraf bir ülkede olmakla birlikte söz konusu hakem kararı Türkiye'nin koyduğu çekinceler (karşılıklılık ve ticarî nitelikte olma) sebebiyle uygulanmamakta ise, söz konusu hakem kararı MTK m. 1/2 gereği millidir<sup>63</sup>.

Netice itibariyle,

1. Yabancılık unsuru içermeyen uyuşmazlıklar açısından, *tahkim yerinin Türkiye* olarak belirlenmiş hâlinde, ortaya çıkan hakem kararı millî niteliği (HMK) haiz olur.

2. Yabancılık unsuru içeren uyuşmazlıklar açısından, *tahkim yeri Türkiye* ise ortaya çıkan hakem kararı millî niteliği (MTK) haiz olur.

3. Yabancılık unsuru içeren uyuşmazlıklar açısından, tahkim yeri Türkiye olmamasına rağmen, *MTK'nın hükümleri tercih edilmişse* ve tahkim yerinin bulunduğu devlet New York Sözleşmesi'ne taraf değilse veya Türkiye'nin koyduğu çekinceler (karşılıklılık ve ticarî nitelikte olma) sebebiyle New York Sözleşmesi bu devlet açısından uygulanmamaktaysa, ortaya çıkan hakem kararı millî niteliği (MTK) haiz olur.

4. Tahkim yeri Türkiye değil ve MTK da uygulanmamışsa<sup>64</sup> (HMK'nın taraflarca seçtiği için uygulanmasının bu noktada bir önemi yoktur) veya MTK uygulanmasına rağmen tahkim yerinin bulunduğu devlet New York Sözleşmesi'ne tarafsız, ortaya çıkan hakem kararı “yabancı” nitelikte olur.

Şu hâlde, KÖİ Kanunu'nda yer alan hüküm değerlendirilirken, hakem kararının milliyetine ilişkin bu tespitler çerçevesinde bir değerlendirme yapılması uygun olur.

---

(MTK m. 1/II)”, UTDER 2013, S. 1, s. 147, dn. 154. Buna karşılık, New York Sözleşmesi ile hakem kararının milliyetinin tespitinde öncelikli bir kriter getirilmediği, Sözleşme'nin 1'nci maddesinde yer alan her iki cümledeki kriterin (tahkim yeri ve millî hukukta kabul edilen kriter) eş güçte olduğu yönünde bkz. SCHÜTZE, Schiedsverfahren, kn. 688; SCHLOSSER, kn. 65; ERGÖNEN, Onur, “Milletlerarası Tahkim Kanunu Sonrası Hakem Kararlarının Milliyeti Meselesi: Otorite Kanunu Kriteri'nin Sonu”, UTDER 2014, S. 1, s. 224.

<sup>63</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz.: ERDOĞAN, s. 61. Aynı yönde bkz.: ERGÖNEN, s. 236-237.

<sup>64</sup> New York Sözleşmesi'ne taraf olmayan devletler açısından söz konusu olur.

### C) KÖİ KANUNUNDAKİ DÜZENLEMELERE GÖRE HAKEM KARARININ MİLLİYETİNİN (*LEX ARBITRI*'NİN) TESPİT EDİLMESİ

KÖİ Kanunu kapsamında uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözülmesinde Kanunun ilk hâlinde üç esas kabul edilmiş idi. Bunlar;

- Uyuşmazlığın esasına Türk hukukunun uygulanması,
- Tahkim davasının Türkiye’de görülmesi ve
- Tahkimin MTK’ya tâbi olmasıdır.

Ancak 6639 sayılı Kanunla tahkim davasının Türkiye’de görülmesi şartı kaldırılmıştır. Uyuşmazlığın esasına Türk hukukunun uygulanması şartı, inceleme konumuz dışında kaldığı için üzerinde durulmayacaktır. Ancak diğer iki şart (tahkim davasının Türkiye’de görülmesi ve tahkimin MTK’ya tâbi olması), hakem kararının milliyetinin tespiti ile ilgilidir.

Tahkim davasının Türkiye’de görülme şartı, KÖİ Kanunu’ndan önce yürürlükte bulunan 5396 sayılı Kanunla Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu’na getirilen ek maddenin uygulamasını göstermek amacıyla çıkarılan mülga Yönetmelikte de aranmıştır. Edimin Türkiye’de ifa edilecek ve karşı tarafın da bir Türk şirketi<sup>65</sup> olduğu ihtimalde kanun koyucu tahkimin Türkiye’de yürütülmesini ve Türk hukukunun denetiminde olmasını aramıştır. Böyle bir tercihin tahkim masraflarını da azaltacağı bir gerçektir. Davanın Türkiye’de görülmesi şartı, tahkim yerinin Türkiye olması gerekliliğini ifade eder. Tahkim yerinin Türkiye olması demek, yukarıda izah edildiği gibi MTK m. 1/2 ve New York Sözleşmesi m. 1 gereğince *lex arbitri*’nin Türk hukuku ve tahkim yargılaması sonunda verilecek kararın da Türk milliyetinde olması anlamına gelmektedir. Bu hâlde hakem kararı, Türk hukukunun denetimi altındadır ve hakem kararına karşı da Türk mahkemelerinde iptal davası açılabilir.

Yukarıda ifade edildiği üzere, davanın Türkiye’de görülme şartı, 6639 sayılı Kanun ile kaldırılmıştır. Kanunun gerekçesi aynen şu şekildedir:

*“Değişiklik ile, Sözleşmenin uygulanması sırasında taraflar arasında doğabilecek ve milletlerarası tahkim yoluyla çözümlenebilecek hukuki ihtilaflarda, sözleşme serbestisi çerçevesinde ve **tarafların iradeleriyle***

<sup>65</sup> Yukarıda zikredildiği üzere, özel amaçlı şirketin anonim şirket olması zorunluluğu bulunmaktadır. Yabancı sermayeli olsa bile Türkiye’de kurulmuş bir şirketin sözleşmenin tarafı olması olasıdır.



**(ihtilafın esasına Türk hukuku uygulanmak kaydıyla) tahkim yerinin Türkiye dışında da belirlenebilmesine imkân tanınmakta ve böylece projelerin finanse edilebilirliği kolaylaştırılmaktadır.**<sup>66</sup>

Kanunun gerekçesinden anlaşıldığı kadarı ile Türkiye'deki projelere (yabancı) finansman sağlamak amacıyla bu şekilde bir değişiklik kabul edilmiştir. Kanun koyucunun, tahkim yerinin Türkiye dışında olduğu hâllerde, Kanun kapsamındaki projelere kolay (yabancı) finans sağlanacağını düşündüğü anlaşılmaktadır.

Yukarıda izah edildiği üzere mülkîlik ilkesine göre, tahkim yerinin Türkiye dışında bulunmasının hukukî sonucu, tahkim yargılaması sonucunda verilen hakem kararının yabancı olarak nitelendirilmesidir. Ancak Kanun tahkim yeri yurt dışında bulunan bir tahkimin hâlen MTK'ya tâbi olmasını aramaktadır. İşte bu halde, usûl kanunu kriterince (MTK m.1/2), *lex arbitri*'nin Türk hukuku ve söz konusu hakem kararının da millî olduğu kabul edilebilir mi sorusunun cevaplanması icap eder.

Bu sorunun cevabı bir önceki başlıkta verilen görüşlere göre farklılık arz edecektir. Örneğin MTK m.1'deki düzenlemeden hareketle taraf iradeleri veya hakem mahkemesince *lex arbitri*'nin tespit edilebileceği görüşünün<sup>67</sup> kabul edilmesi hâlinde, tahkim yeri Türkiye dışında bulunsun da MTK'ya teb'an verilmiş hakem kararı millîdir. Yine tahkim yerinin New York Sözleşmesi'nin bulunduğu bir ülkede bulunması hâlinde söz konusu hükmün uygulanamayacağı görüşü<sup>68</sup> doğrultusunda değerlendirme de yapılabilir. Bu hâlde tahkim yeri ülkesi New York Sözleşmesi'ne taraf ise, MTK'ya teb'an cereyan etmiş olsa bile söz konusu hakem kararı yabancıdır ve Türkiye'de tenfiz hükümlerine tâbi olur.

İfade etmek gerekir ki, tahkim yerinin yurt dışında olmasına imkân tanınmasına rağmen tahkimin MTK'ya tâbi tutulmasının yerindeliği tartışmaya açıktır. Tahkim yerinin Türkiye'de olması ile sağlanacak sonuca, MTK'nın uygulanması ile ulaşılmakta ise Kanun koyucu amacını gerçekleştirecek bir değişiklik yapamamıştır denilebilir. Kaldı ki, tahkim yerinin Türkiye olması sebebiyle finans sağlamayan birisi tahkimin *lex arbitri* anlamında MTK'ya

<sup>66</sup> <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss688.pdf>. (Vurgu yazarlarca eklenmiştir) (E.T.:07.09.2020).

<sup>67</sup> Bkz.: YEŞİLOVA, s. 117-139.

<sup>68</sup> Bkz.: ERDOĞAN, s. 61. Aynı yönde bkz.: ERGÖNEN, s. 236-237.

tâbi olması durumunda da finans yatırımı yapmayacaktır. Çünkü yabancı yatırımcıların, devlet ile aralarındaki uyuşmazlıkları, tarafsız bir mahalde ve söz konusu devlet hukukundan bağımsız hukuk kurallarının uygulanması ile çözüme kavuşturmak istemeleri tabiidir<sup>69</sup>.

Şu hâlde, KÖİ Kanunu kapsamında 6639 sayılı Kanun ile yapılan değişikliğin ve düzenlemenin amacı dikkate alındığında, Kanun koyucunun taraflara tahkim yerini Türkiye dışında belirleyebilme imkânı ve dolayısı ile tarafların tahkimi bir başka ülke hukukuna tâbi kılmalarına olanak yarattığı kabul edilmelidir. Bu kapsamda, KÖİ Kanunu ile getirilen düzenlemenin, MTK'nın uygulanacak olması sebebiyle tahkim yeri devletinin New York Sözleşmesi'ne taraf olup olmamasından bağımsız olarak, MTK m. 1/2 anlamında, *lex arbitri*'nin hala Türk hukuku şeklinde yorumlanması isabetli olmaz. MTK m. 1/2'nin ölü ve uygulanamaz bir hüküm olduğu görüşünün kabul edilmesi hâlinde ise, sadece tahkim yeri esas alınacağı için, tahkim yerinin yurt dışı olarak belirlendiği bir hakem kararı “yabancı” olarak nitelendirilir. Aşağıda inceleneceği üzere, KÖİ Kanunu ile MTK'ya yapılan atfın, özellikle 6639 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten sonra, tahkim usûlüne uygulanacak hukuka ilişkin bir atf olarak değerlendirilmesi uygun olur.

## II. TAHKİMİN USULÜNE UYGULANACAK KURALLAR BAKIMINDAN KÖİ KANUNUNUN DEĞERLENDİRİLMESİ

Tahkim usulüne uygulanacak kuralların tespitinde, tahkim yerinin Türkiye olması ve Türkiye dışında olmasına göre bir ayırım yapılması isabetli olacaktır. Zira tahkim yeri, yukarıda incelendiği üzere, tahkim yargılamasının milliyetinin belirlenmesi açısından temel kriterdir. Bu kapsamda, KÖİ Kanunu m. 4/11'deki tahkimin MTK çerçevesinde görüleceği hükmünün, nasıl anlamlandırılacağı, diğer bir ifade ile tahkim usulüne dair bir tercih olup olmadığı incelenmelidir.

### A) TAHKİM YERİ TÜRKİYE DIŞINDA OLAN TAHKİM YARGILAMASI BAKIMINDAN

Günümüzde, tahkim usûlüne uygulanacak hukukun, tahkim yeri hukukundan ayrılması genel kabul görmektedir<sup>70</sup>. Modern tahkim düzenlemeleri, tahkim usûlüne, tahkim yeri hukukundan farklı bir hukukun

<sup>69</sup> ŞANLI, s. 322.

<sup>70</sup> GAILLARD/ SAVAGE, s. 633; BİRSEL, s. 66; POUURET/ BESSON, s. 458.

ya da kuralların uygulanmasına izin vermektedirler<sup>71</sup>. Tahkim yeri, tarafsızlık gibi başka saikler ile seçilebilmektedir. Diğer bir ifade ile tahkim yerinin taraflarca seçilmiş olması, otomatik olarak tahkim yeri usûl kurallarının uygulanacağı anlamına gelmemektedir. Bunun sebebi de, millî mahkemelerin aksine hakemlerin *lex fori*'lerinin bulunmamasıdır<sup>72</sup>.

Modern hukuk sistemlerinde, tahkim yerindeki emredici hükümler saklı kalmak kaydı ile tahkim usûlüne uygulanacak hukukun, taraflar veya hakem kurulu tarafından belirlenmesi (örn. UNCITRAL Model Kanun m. 19) kabul edilmektedir. Ayrıca UNCITRAL Model Kanunda, (m. 20-27) usûle ilişkin bazı konularda taraflara özellikle seçim hakkı tanınmıştır. Tahkim yeri (m. 20) veya tahkim dili (m. 22) konusundaki düzenlemeler buna örnek olarak verilebilir.

Türk hukukunda da, tarafların, tahkim usûlüne uygulanacak kuralları, Kanunun emredici hükümleri saklı kalmak kaydı ile serbestçe seçebilecekleri kabul edilmiştir (MTK m. 8/A/1; HMK m. 424). Dolayısı ile Türk hukukunda, tahkim usûlüne uygulanmak üzere, yabancı bir ülke kanununun veya milletlerarası kurumsal tahkim kurallarının seçilmesine imkân tanınmış olmaktadır<sup>73</sup>. Nitekim MTK'da "kanun" ifadesi de kullanılarak tarafların yabancı bir ülkenin hukukunu tahkim usûlüne uygulanmak üzere seçebileceği açıkça kabul edilmiştir (MTK m. 8/A/1).

Taraflar, hem mahkemelerde uygulanan usûl kanunları hem de tahkim kanunları olmak üzere, millî hukuk sistemlerini seçebilirler. New York Sözleşmesi'nin m. 5/1-d hükmünün liberal yorumu da, bu görüşü desteklemektedir<sup>74</sup>.

Tarafların yabancı usûl kanunu seçmelerinin etkileri sınırlıdır. Çünkü seçilen hukuk, *lex arbitri*'nin emredici kurallarına aykırı olmamalıdır. Hatta seçilen ülke hukukundaki emredici kurallar da, bu vasıflarını kaybederler. Çünkü yabancı usûl kanunu, artık *lex arbitri* vasfını kaybetmiştir ve başka

---

<sup>71</sup> Millî devlet düzenlemeleri hakkında bilgi için bkz.: GAILLARD/ SAVAGE, s. 636-637; RUBINO-SAMMARTANO, s. 478-486.

<sup>72</sup> GAILLARD/ SAVAGE, s. 636-637; SCHWARZ/ KONRAD, s. 174.

<sup>73</sup> ÖZEL, s. 101; KALPSÜZ, (2010), s. 101; NOMER/ EKŞİ/ ÖZTEKİN-GELGEL, s. 42; ŞANLI, s. 365; EKŞİ, (2003), s. 326-327; AKINCI, (2020), s. 121; YEŞİLIRMAK, s. 104.

<sup>74</sup> LEW/ MISTELIS/ KRÖLL, s. 524; POUURET/ BESSON, s. 461; SCHWARZ/KONRAD, s. 80.

bir kanunun emredici hükümlerine aykırı olmamak üzere tarafların iradesi ile uygulanmaktadır<sup>75</sup>.

Yukarıda ifade edildiği üzere, 6639 sayılı Kanunla yapılan değişiklik ve gerekçesi dikkate alındığında, KÖİ Kanununu ile tahkim yeri neresi olursa olsun tahkim usûlüne MTK'nın uygulanmasının amaçlandığı kabul edilmelidir. Söz konusu hükmün emredici niteliği dikkate alındığında, KÖİ Kanunu gereğince yapılacak tahkim sözleşmelerinde, tahkim usûlüne uygulanacak hukukun MTK olarak belirlenmesi gerekir. Dolayısıyla, taraflar tahkim yeri (ve dolayısı ile *lex arbitri*) olarak başka bir ülkeyi seçebilmelerine rağmen, tahkim usûlüne uygulanacak hukuk açısından bir başka devlet hukukuna veya kurumsal tahkim kurallarına (ICC ya da ISTAC gibi) atıf yapamayacaktır.

Tahkim yeri yabancı ülkede olan bir tahkim yargılamasında, tahkim usûlüne MTK'nın uygulanması, MTK'nın emredici hükümlerinin, bu vasfının yitirilmesi anlamına gelir. Çünkü yabancı bir ülkede MTK'nın tahkim usulüne uygulanacak kanun olarak tespit edilmesi hâlinde MTK'nın hükümleri, ancak *lex arbitri*'nin (tahkim yeri hukukunun) emredici kurallarına aykırı olmaması kaydıyla uygulanabilecektir. Örneğin iptal davalarında görevli mahkemeyi ve iptal sebeplerini düzenleyen MTK m. 15/A/1'deki hükmün uygulanma ihtimali kalmamaktadır.

Tahkim yeri yurt dışında olan bir tahkim yargılamasında hakem mahkemesi, tahkim usûlüne tarafların seçtikleri hukuku ya da kuralları uygulayacaktır. Taraflar sözleşme yaparken MTK'nın uygulanmasını seçmişlerse, ki KÖİ Kanunu gereğince bu seçim zorunludur, hakem mahkemesi tarafların seçimi ile bağlıdır<sup>76</sup>. Hakemlerin bu seçime uymamaları, hakem kararının iptali ya da tenfizinin reddi sebebidir<sup>77</sup>.

Milletlerarası ticarî tahkim uygulamasında, tahkim usûlüne uygulanacak kurallar bakımından, tahkim yerinin emredici hükümleri ve kurumsal tahkim kuralları bir çerçeve belirlemiş olmasına rağmen, pek çok usûlî mesele, hem *ad hoc* tahkimde hem de kurumsal tahkimde, hakemlerin takdir yetkisine bırakılmıştır<sup>78</sup>. UNCITRAL Model Kanunu'nda, tahkim usûlüne dâir

<sup>75</sup> HASCHER, s. 329; BERGER/ KELLERHALLS, s. 288.

<sup>76</sup> KALPSÜZ, (1999), s. 2, 19; RUNINO/ SAMMARTANO, s. 477; HEUMAN, s. 249-250; POUURET/ BESSON, s. 458; MÜLLER, s. 137; BORRIS, s. 3.

<sup>77</sup> BÖCKSTIEGEL/ KRÖLL/ NACIMIENTO, s. 38; BLACKABY/ PARTASIDES/ REDFERN/ HUNTER, s. 363.

<sup>78</sup> HEUMAN, s. 264.

konuların tamamı düzenlenmemiş olup, hakem mahkemesinin kararının tenfiz edilebilmesi amacıyla, adil bir tahkim usûlünü sağlamaya yönelik genel ilkeler benimsenmiştir<sup>79</sup>.

Hakemlerin tahkim usûlüne uygulanacak kuralları belirleme yetkisi, *lex arbitri*'nin izin verdiği ölçüde taraf iradelerinden kaynaklanmaktadır. Dolayısıyla hakemlerin yetkisi ve sınırları, *lex arbitri*'ye tâbidir. Hakem mahkemesinin tahkim usûlüne uygulanacak hukuku tespit etme yetkisi, tarafların yetkilerine nazaran tâlîdir. Bu sebeple hakem mahkemesi, ancak tarafların tahkim usûlüne uygulanacak kuralları belirlemedikleri halde, tahkim usûlüne uygulanacak kuralları belirleyebilir<sup>80</sup>.

KÖİ Kanunu'na tâbi tahkim yargılamaları açısından da, MTK'da hüküm bulunmayan hallerde, UNCITRAL ve modern kanunî düzenlemelerde olduğu gibi, hakem mahkemesi uygun gördüğü kuralları uygulayabilme konusunda takdir yetkisini haizdir. Ancak tekrar hatırlatmak gerekirse, tahkim yeri yurt dışında olan bir tahkim yargılamasında hakem mahkemesi için, MTK hükümlerinin hiçbir emredicilik vasfı kalmayabilir. Bu hâlde hakem mahkemesi tahkim yeri hukukunun izin verdiği ölçüde MTK hükümlerini uygulayabilir. MTK'da hüküm bulunmayan hâllerde ise, hakem mahkemesi tahkim yeri hukukunun öngördüğü şekilde uygulanacak usûl kurallarını belirler<sup>81</sup>.

## **B) TAHKİM YERİ TÜRKİYE OLAN ANCAK YABANCILIK UNSURU İÇERMEYEN TAHKİM YARGILAMALARI BAKIMINDAN**

Tahkim yeri Türkiye olan ve yabancılik unsuru içeren uyuşmazlıklar MTK m. 1 ve HMK m. 407 gereği MTK hükümlerine tâbidir. Dolayısı ile KÖİ Kanunu bu anlamda bir farklılık getirmemektedir. Ancak yabancılik unsuru içermeyen uyuşmazlıklar bakımından HMK'nın mı yoksa MTK'nın mı uygulanacağını üzerinde durulması gerekmektedir.

HMK'nın kabul edilmesinden sonra iç tahkim ile milletlerarası tahkim arasında farklar azalmıştır. HMK'nın tahkime ilişkin hükümleri, büyük ölçüde, MTK'da düzenlenen tahkim kurallarına ve UNCITRAL Model Kanunu'na uygun olarak yeniden düzenlenerek her iki tahkim usûlü arasındaki farklılıklar

---

<sup>79</sup> BLACKABY/ PARTASIDES/ REDFERN/ HUNTER, s. 369.

<sup>80</sup> SCHNEIDER, s. 407.

<sup>81</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz.: AYGÜL, s. 57.

giderilmiştir. Ancak özellikle hakem kararının icrası gibi bazı konularda halen önemli farklar bulunmaktadır. Hakem kararına karşı iptal davası açılması, MTK bakımından hakem kararının icrasını durdururken (MTK m. 15/A), HMK bakımından hakem kararının icrasını durdurmamaktadır (HMK m. 439/4). Keza hakem kararının icra edilebilmesi için MTK'ya göre hala icra edilebilirlik şerhi alınması gerekirken (MTK m. 15/B), HMK bakımından böyle bir şerhe ihtiyaç bulunmamaktadır. Dolayısı ile hâlen bir hakem kararının HMK ya da MTK'ya tâbi olmasının önemi vardır.

HMK'nın tahkime ilişkin hükümleri, MTK'nın tanımladığı anlamda, yabancılık unsuru taşımayan ve tahkim yerinin Türkiye olarak belirlendiği uyuşmazlıklarda, başka bir deyişle millî (iç) tahkimde uygulanabilir (HMK m. 407). Yabancılık unsuru taşıyan ve tahkim yerinin Türkiye olarak belirlendiği veya MTK hükümlerinin taraflarca veya hakem mahkemesince seçildiği uyuşmazlıklar hakkında ise, MTK uygulanır (MTK m. 1/2).

Türk hukukunda MTK m. 1/2 ile HMK m. 407'nin emredici olup olmadığı hususunda farklı görüşler bulunmaktadır.

Bir görüşe göre, Kanunun uygulama alanını gösteren hükümler emredicidir ve yabancılık unsuru bulunan bir tahkim, HMK'ya tâbi olamaz<sup>82</sup>. Dolayısı ile yabancılık unsuru içermeyen bir tahkim de MTK'ya tâbi olamaz. Hatta bu görüş uyarınca, yabancılık unsuru içermeyen bir uyuşmazlıkta tahkim yeri yabancı ülke de olamaz; aksi hâlde tanıma ve tenfiz talebi reddedilir<sup>83</sup>.

Diğer görüşe göre, yabancılık unsuru içeren bir uyuşmazlıkta taraflar HMK'ya tâbi olmayı seçebileceği<sup>84</sup> gibi yabancılık unsuru içermeyen tahkimde tarafların iradesi ile MTK tahkimi de seçilebilir<sup>85</sup>. Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nini bir kararına, karşı oy yazan üye de bu yönde görüş belirtmiştir<sup>86</sup>.

<sup>82</sup> YEŞİLOVA, s. 138; DEREN-YILDIRIM, s. 18-19; ULUKUŞ-BULUT, s. 46; DOĞAN, (2019), s. 454; AKINCI, (2020), s. 73; ORAK, s. 187.

<sup>83</sup> Doktrinde bu tür hakem kararlarının kamu düzeni ve tahkime elverişlilik sebeplerine dayanarak tenfiz edilemeyeceği ifade edilmektedir. Bkz.: DOĞAN, (2019), s. 457.

<sup>84</sup> ÖZBAY/ KORUCU, s. 50; PEKCANITEZ/ YEŞİLIRMAK, s. 2606.

<sup>85</sup> ÖZDEMİR-KOCASAKAL, (2006), s. 359; ŞANLI/ ESEN/ ATAMAN-FİGANMEŞE, s. 653. “Diğer bir ifade ile uyuşmazlık yabancılık unsuru taşıyın veya taşımasın, yahut tahkim yeri Türkiye olarak belirlenmiş olsun veya olmasın, taraflar onun, Milletlerarası Tahkim Kanununa tebaen hallini kararlaştırabileceklerdir”. KALPSÜZ, (2010), s. 27.

<sup>86</sup> “Yabancılık unsuru içermeyen ve tahkim yeri Türkiye olarak belirlenen uyuşmazlıklarda kural olarak HMK'nın tahkime ilişkin 407-444 arasındaki hükümleri uygulanır (HMK.m.407). Ancak 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu'na göre taraflar kendi iradeleri ile 4686

Yabancılık unsuru geniş bir içerik ile MTK m. 2’de tanımlanmıştır<sup>87</sup>. Bu içeriğe göre yabancılık unsuru içermeyen bir yatırım kural olarak HMK’ya tâbi olmalıdır. Ancak KÖİ Kanunu ile yabancılık unsuru içersin ya da içermesin uyumsuzluğunun MTK’ya teb’an halli öngörüldüğü, dolayısı ile MTK m. 1/2’ye ve HMK m. 407’ye kanunî bir istisna getirildiği savunulmaktadır<sup>88</sup>.

Kanaatimizce, yukarıda açıklandığı üzere, KÖİ Kanunu ile tahkim yargılamalarına ilişkin getirilen düzenleme, esas itibariyle tahkim usûlüne uygulanacak hukuka ilişkindir. Tahkimin tâbi olduğu hukuka ilişkin bir belirleme içermeyiz. Dolayısı ile yabancılık unsuru içermeyen ve tahkim yerinin Türkiye olarak belirlendiği uyumsuzluklarda, *lex arbitri* olarak HMK’nın kabul edilmesinin önünde bir engel yoktur. Ancak tahkim usûlüne uygulanacak hukuk MTK olacaktır. Örneğin, bu şekilde ortaya çıkan bir hakem kararına karşı iptal davası açılması, iptal davasının sonuçları, cebri icraya etkisi, şerh alımı alınmayacağı hususları HMK’ya göre halledilecektir.

### III. KANUNA AYKIRI OLARAK VERİLMİŞ HAKEM KARARLARININ İCRASI

KÖİ Kanunu’na aykırı olarak verilmiş hakem kararlarının akıbeti üzerinde de durulmalıdır. Öncelikle Kanuna aykırılığın sadece, tahkim yeri Türkiye dışında olduğu hâlde tahkimin MTK’ya tâbi olmaması durumu için söz konusu olabileceğini düşünmekteyiz.

Tahkim yeri Türkiye dışında olmasına rağmen MTK’ya teb’an cereyan eden tahkim sonucunda verilen hakem kararının millî olduğu değerlendirilirse (usûl kanunu kriteri, MTK m. 1/2), hakem kararının icrası MTK hükümlerine göre mümkün olacaktır (MTK m. 15/B). Yine bu hâlde, hakem kararına karşı MTK m. 15’teki sebeplere binaen, iptal davası açılacaktır. Yukarıda

---

*sayılı Kanun’un uygulama alanına girmeyen uyumsuzluklara da bu kanun hükümlerinin uygulanmasını kararlaştırabilirler. Bu durumda yabancılık unsuru içermeyen ve tahkim yeri Türkiye olarak belirlenen uyumsuzluklara da 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu hükümleri uygulanacaktır. Somut olayda, uyumsuzluk yabancılık unsuru içermemektedir. Tahkim yeri olarak da Bursa/Türkiye kararlaştırılmıştır. Bu haliyle uyumsuzluk 4686 sayılı Kanun kapsamı dışında kalmakta ise de, taraflarca uyumsuzluğun 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu hükümlerine göre çözümleneceği kararlaştırıldığından uyumsuzluğa bu kanun hükümlerinin uygulanması gerekir.” (Yargıtay 15. H.D. 3330/4607 T. 1.7.2014. (Lexpera İçtihat Bankası) (E.T.:07.09.2020).*

<sup>87</sup> MTK’daki yabancılık unsuru hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.: AKINCI, (2020), s. 73 vd.; KALPSÜZ, (2010), s. 16 vd.; ŞANLI/ ESEN/ ATAMAN-FİĞANMEŞE, s. 653.

<sup>88</sup> Kanunun bu açıdan eleştirisi için bkz.: ORAK, s. 181 vd.

açıklandığı üzere, KÖİ Kanunu açısından 6639 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik ve amacı dikkate alındığında, MTK'nın uygulanması yalnızca tahkim usûlüne uygulanacak hukuk olarak anlaşılmalıdır.

Buna göre, tahkim yeri Türkiye dışında olmasına rağmen, MTK'ya teb'an verilen hakem kararının yabancı ve MTK'nın da taraflarca tahkim usûlüne uygulanacak kuralların seçilmesi olarak nitelendirilmesi hâlinde, söz konusu hakem kararı tenfiz hükümlerine tâbi olacaktır.

Tahkim yeri yabancı ülkede olduğu hâlde MTK uygulanmadan verilen hakem kararının icrası bakımından, tahkim anlaşmasının geçersizliği, tahkim usûlüne uyulmaması ve kamu düzenine aykırılık sebebiyle hakem kararının iptalinin ya da tenfizinin reddinin mümkün olup olmadığı özel olarak incelenmesi uygun olur. Diğer iptal ya da tenfiz reddi sebeplerinin KÖİ Kanunu kapsamındaki tahkim bakımından ayrıca incelenmesini gerektirecek özel bir durum bulunmamaktadır ve bunların genel hükümlere göre değerlendirilmesi gerekmektedir.

### A) TAHKİM SÖZLEŞMESİNİN GEÇERSİZLİĞİ

Tahkim sözleşmesinin geçerliliği değişik aşamalarda incelenebilir. Örneğin, tahkim yargılaması başlamadan önce taraflardan birinin millî mahkemelerde dava açması hâlinde diğer taraf tahkim itirazında bulunabilir. Yine tahkim sözleşmesinin geçersizliği tahkim yargılaması aşamasında ya da hakem kararının iptali ya da tenfizi aşamasında söz konusu olabilir<sup>89</sup>.

Tahkim sözleşmesinin geçerliliği bir millî mahkeme önünde ihtilâf konusu olursa, mahkeme kendi hukukundaki kanunlar ihtilâfî kurallarından hareketle tahkim sözleşmesinin uygulanacak hukuku tespit eder<sup>90</sup>.

MTK m. 4'e göre tahkim sözleşmesi, tarafların tahkim anlaşmasına uygulanmak üzere seçtiği hukuka veya böyle bir hukuk seçimi yoksa Türk hukukuna tâbidir. Ancak söz konusu hükmün tahkim yerinin Türkiye dışında olduğu hâllerde uygulanıp uygulanamayacağı tartışmalıdır. Bir görüşe göre, tahkim yeri Türkiye dışında olan ve MTK'nın uygulanmadığı uyuşmazlıklarda dahi tahkim sözleşmesinin geçerliliği MTK m. 4/3'e tâbidir<sup>91</sup>. Çünkü MTK'nın m. 4/3'ün amacı milletlerarası tahkime ilişkin usûl ve esasları düzenlemektir. O

<sup>89</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz.: ÖZEL, s. 79 vd.

<sup>90</sup> ÖZEL, s. 80.

<sup>91</sup> ÖZEL, s. 81.



hâlde tahkim yeri Türkiye dışında olan bir tahkim yargılaması bakımından Türk mahkemelerinde tahkim itirazı söz konusu olduğunda, tahkim sözleşmesinin geçerliliğine uygulanacak hukuk MTK m. 4/3'e göre tespit edilmelidir<sup>92</sup>. Aynı yönde bir başka görüş ise, söz konusu durumda bir Kanun boşluğu olduğunu ve bu Kanun boşluğunun kıyasen MTK m. 4/3 ile doldurulması gerektiğini ileri sürmektedir<sup>93</sup>.

Bir diğer görüşe göre tahkim yerinin Türkiye dışında olması hâlinde MTK'nın (m. 1/2) uygulama alanına giren bir tahkim yargılaması yoktur. MTK, tahkim yerinin Türkiye dışında olduğu tahkimlerde geçerli hükümlerini m. 5 ve 6 olarak belirlemiştir (MTK m. 1/3). Bu halde tahkim anlaşmasının geçerliliği New York Sözleşmesi'ne göre belirlenmelidir<sup>94</sup>.

Bizim de katıldığımız üçüncü görüşe<sup>95</sup> göre ise, bu hâlde ne MTK ne de henüz bir hakem kararı mevcut olmadığı için New York Sözleşmesi uygulanabilir. Bu hâlde yabancılik unsuru içeren aktelerde uygulanacak hukuku düzenleyen genel kanun niteliğindeki MÖHUK hükümleri uygulanmalı ve tahkim sözleşmesinin geçerliliği MÖHUK m. 24 hükmüne<sup>96</sup> tâbi olmalıdır. Buna göre tahkim sözleşmesinin geçerliliğine öncelikle tarafların seçtikleri hukuk uygulanır. Hukuk seçiminin bulunmadığı hâllerde, MÖHUK m. 24/4'teki düzenlemeden hareketle tahkim sözleşmesinin geçerliliğine uygulanacak hukuk belirlenmelidir. Söz konusu düzenlemede öncelikle "sıkı ilişkili hukuku" gösteren "karakteristik edim" karinesinden hareket etme zorunluluğu var ise de, tahkim sözleşmesinde her iki tarafın edimi de

<sup>92</sup> ÖZEL, s. 81.

<sup>93</sup> ŞANLI/ ESEN/ ATAMAN-FİĞANMEŞE, s. 662, dn. 573.

<sup>94</sup> YEŞİLIRMAK, s. 210; TEKİN, s. 156; SARIÖZ-BÜYÜKALP, s. 213.

<sup>95</sup> ESEN s. 75, 95 vd.

<sup>96</sup> Sözleşmeden doğan borç ilişkilerinde uygulanacak hukuk

*"MADDE 24 – (1) Sözleşmeden doğan borç ilişkileri tarafların açık olarak seçtikleri hukuka tâbidir. Sözleşme hükümlerinden veya hâlin şartlarından tereddüde yer vermeyecek biçimde anlaşılabilen hukuk seçimi de geçerlidir.*

...

*(4) Tarafların hukuk seçimi yapmamış olmaları hâlinde sözleşmeden doğan ilişkiye, o sözleşmeyle en sıkı ilişkili olan hukuk uygulanır. Bu hukuk, karakteristik edim borçlusunun, sözleşmenin kuruluşu sırasındaki mutad meskeni hukuku, ticarî veya meslekî faaliyetler gereği kurulan sözleşmelerde karakteristik edim borçlusunun işyeri, bulunmadığı takdirde yerleşim yeri hukuku, karakteristik edim borçlusunun birden çok işyeri varsa söz konusu sözleşmeyle en sıkı ilişki içinde bulunan işyeri hukuku olarak kabul edilir. Ancak hâlin bütün şartlarına göre sözleşmeyle daha sıkı ilişkili bir hukukun bulunması hâlinde sözleşme, bu hukuka tâbi olur."*

aynı olduğu ve karakteristik edim bulunmadığı için, karinelere istinaden uygulanacak hukukun tespiti mümkün olmayacaktır. Bu halde, uygulanacak hukuk, karakteristik edimden bağımsız olarak aynı düzenlemede yer alan “en sıkı ilişkili hukuk” bağlama noktasından hareketle tespit edilmelidir. Burada en sıkı ilişkili hukukun tespitinde, esas sözleşme değil, tahkim sözleşmesi nazara alınmalıdır. Çünkü tahkim sözleşmesi ile esas sözleşme birbirinden bağımsızdır<sup>97</sup>. Tahkim sözleşmesi ile en sıkı ilişkili hukukun tayininde, tahkim anlaşmasının tarafları, tahkim yeri, tahkim anlaşmasının doğuracağı hukukî sonuçlar gibi unsurlar dikkate alınabilir. Tahkim yeri, tahkim anlaşmasının ifa yeri olması ve tahkimi bir millî hukuka bağlaması sebebiyle hayati önemi haizdir. Bu sebeple, tahkim sözleşmesi tahkim yeri hukuku ile sıkı ilişkilidir. Dolayısıyla, tahkim yerinin Türkiye dışında olduğu bir tahkim sözleşmesinin geçerliliğine tahkim yeri hukuku uygulanmalıdır. MÖHUK m. 24’e istinaden varılan bu sonuç, millî ve milletlerarası düzenlemeler ile de uyumludur<sup>98</sup>.

Tahkim yerinin Türkiye dışında olmasına rağmen KÖİ Kanunu gereğince ihtilâfın MTK’ya tâbi olmasının tahkim sözleşmesinin geçerliliğine bir etkisinin olup olmadığı da yukarıdaki görüşler çerçevesinde değerlendirilebilir.

Türkiye dışındaki tahkimde, MTK *lex arbitri* olarak kabul edilirse, tahkim anlaşmasının geçerliliği MTK hükümlerine tâbidir. MTK’ya göre tahkim sözleşmesinin geçersizliği, iptal sebeplerinden birisidir (MTK m. 15/A/1-a). Tahkim sözleşmesinin geçerliliği, tarafların seçtikleri hukuka, taraflar bir hukuk seçmemişlerse, Türk hukukuna tâbidir (MTK m. 15/A/1-a). Taraflar arasındaki tahkim sözleşmesi, tarafların seçtikleri hukuka, yoksa Türk hukukuna göre geçersiz ise, hakem kararı Türk mahkemelerinde iptal edilir<sup>99</sup>.

Eğer yurt dışındaki tahkimde, MTK *lex arbitri* olarak değil de, MTK m. 8 anlamında tahkim usûlüne uygulanacak kurallar olarak değerlendirilirse, ki yukarıda açıklandığı üzere, bu şekilde kabul edilmesi uygun olur, bu hâlde tahkim sözleşmesinin geçerliliği katıldığımız görüş çerçevesinde tahkim yeri hukukuna tâbi olmalıdır. Bu şekilde bir değerlendirme hem New York Sözleşmesi hem de MÖHUK’taki hükümler (m. 24 ve 62/1-f) ile uyumlu olacaktır.

KÖİ Kanunu’na tâbi ve tahkim yeri de yabancı ülke olmasına rağmen MTK uygulanmadan verilen hakem kararının yabancı olarak vasıflandırılması

<sup>97</sup> Tahkim sözleşmesinin bağımsızlığı hakkında bkz.: ERKAN, s. 539 vd.

<sup>98</sup> ESEN, s. 96.

<sup>99</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz.: AKINCI, (2020), s. 385 vd.; KALPSÜZ, (2010), s. 132-133; ŞANLI/ ESEN/ ATAMAN-FİGANMEŞE, s. 67.

hâlinde, hakem kararının Türkiye’de icrası ancak tenfiz kararı ile mümkün olacaktır. Tahkim yeri yabancı ülkede olan bir tahkim yargılaması sonucunda verilen kararın tenfizi Türk mahkemelerinden talep edildiğinde tahkim sözleşmesinin geçerliliğine uygulanacak hukuk, tenfize dair düzenlemelerde ayrıca nazar alınmıştır. Söz konusu hakem kararı Türkiye’de tenfiz edilecek ve tahkim yeri ülkesi de New York Sözleşmesi’ne taraf ise, bu hâlde New York Sözleşmesi uygulanacaktır. New York Sözleşmesi’nde ise, tahkim sözleşmesi tarafların seçtikleri hukuka, taraflar hukuk seçmemişler ise, tahkim yeri hukukuna tâbi kılınmıştır (m. V/1-a). New York Sözleşmesi’ne taraf olmayan bir ülkede verilmiş hakem kararının tenfizi ise MÖHUK hükümlerine tâbidir. MÖHUK m. 62/1-e’de de New York Sözleşmesi’ndeki hüküm aynen tekrar edilmiştir. Dolayısıyla tenfiz aşamasında tahkim sözleşmesinin geçerliliği, MTK hükümlerine değil, New York Sözleşmesi ve MÖHUK hükümlerine göre tespit edilecektir<sup>100</sup>. Bu hâlde, yukarıda izah edildiği üzere, tahkim sözleşmesinin geçerliliği, varsa tarafların seçtikleri hukuka, yoksa tahkim yeri hukukuna tâbidir (New York Sözleşmesi m. V/1-a; MÖHUK m. 62/1-e). Tahkim sözleşmesi, varsa tarafların seçtikleri hukuka yoksa tahkim yeri hukukuna göre geçersiz ise, tenfiz talebi reddedilir.

## B) TAHKİM USÛLÜNE AYKIRILIK

Tahkim usûlüne aykırılık hem iptal sebebi hem de tenfiz engeli olarak kabul edilmiştir. New York Sözleşmesi’nde ve MÖHUK’ta hakemlerin uyguladıkları usûlün, tarafların anlaşmasına, anlaşma olmayan hâllerde tahkim yeri hukukuna aykırı olması bir tenfiz engeli olarak kabul edilmiştir (New York Sözleşmesi m. V/1-d; MÖHUK m. 62/1-f)<sup>101</sup>. Sözleşmede ve Kanunda her ne kadar esasa etkili olma şartı aranmasa da, her türlü usûle aykırılık bir tenfiz engeli olarak kabul edilmemektedir<sup>102</sup>. Tanıma ve tenfize engel olabilecek usûl ihlâlinin, lehine ihlâl gerçekleşen kişinin menfaatine, diğer tarafın aleyhine olması gerekir. Tenfize engel olacak nitelikte usûl ihlâlinin tespiti, New York Sözleşmesi’nin amacına uygun olarak yapılmalıdır<sup>103</sup>.

MTK’ya göre de, tahkim usûlüne aykırılık bazı şartlarda iptal sebebi olarak kabul edilmiştir. MTK’ya göre, “*tahkim yargılamasının, usul açısından tarafların anlaşmalarına veya bu yönde bir anlaşma bulunmaması halinde,*

---

<sup>100</sup> ÖZEL, s. 86.

<sup>101</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz.: AKINCI, (1994), s. 128; ŞİT, s. 213.

<sup>102</sup> DOĞAN, (2020), s. 1249; AKINCI, (2020), s. 528.

<sup>103</sup> Ağır ve ağır olmayan usûl hataları ayrımı için bkz.: KAPLAN, s. 51 vd.

*bu Kanun hükümlerine uygun olarak yürütülmediğini ve bu durumun kararın esasına etkili” olduğunu, başvuran taraf ispat ederse hakem kararı iptal edilebilir*<sup>104</sup>.

Türkiye dışındaki tahkimde, MTK *lex arbitri* olarak kabul edilirse, MTK'nın uygulanmaması, MTK m. 15/A/1-f kapsamında hakem kararının iptaline sebebiyet verebilir. Bu hâlde MTK hem *lex arbitri*, hem de MTK m. 8 anlamında tahkim usûlüne uygulanan hukuktur. Taraflar, Kanun gereği tahkim usûlüne MTK'nın uygulanmasını kararlaştırmış olmaktadırlar. Hakem ya da hakem kurulu MTK'da öngörülen usûle uymadan karar vermiş ve bu da esasa etkili olmuş ise, hakem kararı iptal edilebilir. Örneğin hakemler, MTK'da öngörülen usulden farklı olarak bir kurum tarafından atanmış ise, hakem kararının iptali söz konusu olabilecektir.

Tahkim yerinin Türkiye dışında olduğu davalarda tahkimin MTK'ya tâbi tutulması, tahkim usulünün (MTK m. 8) taraflarca kararlaştırılması olarak yorumlanırsa, ki yukarıda açıklandığı üzere, bu şekilde kabul edilmesi uygun olur, MTK'nın uygulanmaması, söz konusu hakem kararının tenfizinin reddine sebebiyet verebilir. Bu hâlde artık yabancı hakem kararı söz konusudur ve bu hakem kararının icrası tenfiz hükümlerine tâbidir. Hakem mahkemesinin, taraflarca kararlaştırılmış tahkim usûlüne uymaması, diğer bir ifade ile MTK'nın uygulanmaması, taraflarca kararlaştırılan usûlün uygulanmaması anlamına gelir. Bu hâlde de, söz konusu hakem kararının iptali ya da tenfiz talebinin reddine sebebiyet verebilir (New York Sözleşmesi m. V/1-d; MÖHUK m. 62/1-f)<sup>105</sup>.

Açıklanan sebeplerle tahkim yeri yurt dışında olan bir davada hakem ya da hakem kurulunun, taraflar arasında bir sözleşme hükmü olarak yer alan tahkimin MTK çerçevesinde cereyan etmesi koşulunu yerine getirmeleri gerekir. Örneğin, hakemlerin seçimi ve reddi, tahkim yargılamasının başlaması ve süresi gibi usûlî konularda taraflar aksine bir anlaşma yapmadıkları sürece MTK uygulanmalıdır. Burada önemli olan husus yukarıda izah edildiği üzere, MTK'nın uygulanması tahkim yerinin emredici kuralları ile sınırlıdır. Örneğin, tahkim yerindeki mahkemelerin görev ve yetkisi MTK uyarınca değil, tahkim yeri hukuku (*lex arbitri*) tarafından belirlenir<sup>106</sup>.

<sup>104</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz.: BAYATA-CANYAŞ, s. 228.

<sup>105</sup> Yargıtay, sözleşmedeki “yürürlükteki Türk Kanunları uygulanır” ifadesinden hareketle usûle Türk hukukunun uygulanmamasını tenfiz engeli olarak kabul etmiştir. Kararın ayrıntısı için bkz.: EKŞİ, (2009), s. 54, 63.

<sup>106</sup> AYGÜL, s. 57; AKINCI, (2020), s. 232.

### C) KAMU DÜZENİNE AYKIRILIK

Tahkim hukukunda kamu düzenine aykırılık, hakem kararının hem iptali (MTK m. 15/A/2-b) hem de tenfiz talebinin reddi<sup>107</sup> (New York Sözleşmesi m. V/2-b; MÖHUK m. 62/1-b) sebepleri arasında sayılmıştır<sup>108</sup>.

Ortak bir tanımı<sup>109</sup> olmayan kamu düzeni, her devletin hukukî, ahlâkî, siyasi, dinî ve içtimaî standartlarını yansıtır<sup>110</sup>.

Hem MTK'ya tâbi hakem kararının iptali hem de yabancı hakem kararının tenfizi davasında mahkeme, hakem kararının kamu düzenine aykırı olup olmadığını re'sen inceler. Hâkim tarafından yapılacak incelemede, Türk kamu düzenine aykırılık görülürse hakem kararının iptaline ya da tenfiz talebinin reddine karar verilir. Mahkeme önüne gelen somut olayın şartlarına göre kamu düzenine aykırılığı tespit eder<sup>111</sup>.

Tahkim yeri, Türkiye dışında bulunan ve KÖİ Kanunu ve taraflar arasındaki sözleşmenin bir hükmü olarak yer alan tahkimin MTK'ya teb'an cereyan etmemesi, kamu düzenine aykırılık olarak ileri sürülebilir.

Öncelikle ifade etmek gerekir ki, hakem ya da hakem kurulunun, esasa yanlış hukuku uygulaması ya da uygulanan hukuku yanlış uygulaması ile sözleşmenin bir hükmünü uygulamaması ya da yanlış uygulaması kamu

<sup>107</sup> Yabancı hakem kararlarının tenfizinde kamu düzeni şartı için bkz.: EKŞİ, (2020), s. 143,152 vd.

<sup>108</sup> Yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizine dair Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında kamu düzenine aykırılık hâlleri şu şekilde tespit edilmiştir: “*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.*” R.G. 20.09.2012/28417. Türk hukukundaki kamu düzeni anlayışı için bkz.: BAYATA-CANYAŞ, s.128 vd.; EKŞİ, (2020), s. 155 vd.

<sup>109</sup> Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında kamu düzeni şu şekilde tanımlanmıştır: “*Kamu düzeni, niteliği gereği zamana, yere göre değişen, içeriğinin tesbiti zor bir her somut olaya göre değişiklik gösteren bir kavramdır. İlmî açılmalara ve yargısal kararlara rağmen “toplumun temel yapısını ve çıkarlarını koruyan kuralların bütünü” olarak tanım yapılabilir.*”

<sup>110</sup> EKŞİ, (2020), s. 155.

<sup>111</sup> Doktrinde kamu düzenine aykırı olabilecek hususlar hakkında bkz.: TANRIVER, s. 480 vd.; EKŞİ, (2020), s.155 vd.

düzenine aykırılık teşkil etmez. Çünkü söz konusu hususların tespiti, içerik denetimi kapsamındadır. Dolayısı ile mahkemenin, hakemlerin davanın esasına uyguladıkları hukuku ve içeriğini denetlemesi (*verbot der revision au fond*) kabul edilmemektedir<sup>112</sup>. Bu anlamda karara ilişkin bir içerik denetimi, kural olarak<sup>113</sup> söz konusu değildir<sup>114</sup>. Ancak doktrinde yabancı hakem kararında, Türk hukuk düzeninin esaslı bir ilkesi, özellikle kamu hukuku ilkeleri, emredici hukuk kuralları çiğnenmiş ve kararda adalet ve nesafet kuralları ihlâl edilmiş ise, kamu düzenine aykırılıktan bahsedilebileceği ileri sürülmektedir<sup>115</sup>.

KÖİ Kanunu m. 4/11'in emredici bir kural olduğunda tereddüt edilmemelidir. Söz konusu hüküm idareyi ve tarafları bağlar. Ancak söz konusu hükmün uygulanmamasının Türk hukukunun temel ilkelerine, Türk genel adap ve ahlak anlayışına, Türk kanunlarının dayandığı temel adalet anlayışına ve genel siyasete, Anayasada yer alan temel hak ve özgürlüklere, milletlerarası alanda geçerli ortak prensip ve özel hukuka ait iyiniyet kurallarına, medeni toplulukların müştereken benimsedikleri ahlak ilkeleri ve adalet anlayışının ifadesi olan hukuk prensiplerine, toplumun medeniyet seviyesine, siyasi ve ekonomik rejimine, insan hak ve özgürlüklerine aykırılığının ileri sürülebilmesi gerekir.

İmtiyaz sözleşmelerinde Türk mevzuatını uygulamayarak Devletin gelirinin azalmasına sebebiyet verilmesi kamu düzenine aykırılık olarak değerlendirilmektedir<sup>116</sup>. MTK'nın uygulanmaması, davanın esası ile ilgili

<sup>112</sup> HAUSMANN, s. 594; SCHWAB/ WALTER, Kapitel 24, kn. 1; BAUMBACH/ LAUTERBACH/ ALBERS/ HARTMANN, § 1059, kn. 1; PRÜTTING/ GEHRLEIN ve diğer yazarlar, ZPO Kommentar (Köln 2017) §1059, kn. 11; WIECZOREK/SCHÜTZE §1059, kn. 3; PG/ RAESCHKE-KESSLER, §1059, kn. 15; ŞANLI/ ESEN/ ATAMAN-FİĞANMEŞE, s. 670; DOĞAN, (2019), s. 457; ÇELİKEL/ ERDEM, s. 725; ROSENBERG/ SCHWAB/ GOTTWALD, § 181, kn. 3.

<sup>113</sup> Bu noktada tek istisna, kamu düzenine aykırılık denetimidir (HMK m. 439/II, ğ ve MTK m. 15/A, 2, b).

<sup>114</sup> ŞANLI/ ESEN/ ATAMAN-FİĞANMEŞE, s. 612; SÜRAL, s. 1377,1385; TAŞ-KORKMAZ, s. 2733. Karş. BECKOK-ZPO/ WILSKE/ MARKERT, § 1059 kn. 1; PG/ RAESCHKE-KESSLER, § 1059, kn. 15. İçerik denetiminin yapılmamakta olması sebebiyle iptal davasına konu uyuşmazlıkların Yargıtay'ın farklı dairesine gönderilmesine gerek olmadığı yönünde bkz. AKINCI, (2020), s. 244. Kamu düzeni gerekçesiyle içerik denetiminin sınırları hakkında bkz. TRAPPE, s. 7-9.

<sup>115</sup> TANRIVER, s. 479.

<sup>116</sup> EKŞİ, (2020), s. 155-156; NOMER, s. 570. İptal davasında kararın esastan incelemeye tâbi tutulduğu yönde eleştiri için bkz.: ŞANLI/ ESEN/ ATAMAN-FİĞANMEŞE, s. 670, dn. 590.

olmadığından, devlet gelirinin azaltılmasına sebebiyet verdiği de söylenemez. Kaldı ki, kanun gereği davanın esasına Türk hukuku uygulanacaktır. Dolayısı ile ne hakem kararının iptalinde ne tenfiz talebinde yurt dışındaki tahkim yargılamasına gerek *lex arbitri* olarak gerek usûl hükümleri olarak MTK'nın uygulanmaması kamu düzenimize aykırılık teşkil etmez ve bu nedenle hakem kararının iptali yahut tenfiz talebinin reddi söz konusu olamaz kanaatindeyiz.

## SONUÇ

Kamu hizmetlerinin görülmesi açısından maddi kaynak ihtiyacı duyulan projelerin gerçekleştirilebilmesi için bir finansman modeli olarak geliştirilen KÖİ sözleşmeleri, Türk hukukunda çeşitli alanlarda olduğu gibi sağlık sektöründe de kabul edilmiştir. Buna ilişkin ilk olarak 5396 sayılı Kanun ile Sağlık Hizmetleri Temel Kanununa bir madde eklenmiş, daha sonra 6428 sayılı KÖİ Kanunu ile kapsamlı olarak düzenlenmiştir. KÖİ Kanunu m. 4/11 ile KÖİ'ye dayalı olarak yapılacak sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözüm yolları da özel olarak düzenlemiştir. Zikredilen hüküm ile KÖİ sözleşmeleri açısından tahkime belirli şartlarda izin verilmiştir. Kanunun ilk hâlinde, uyuşmazlığın esasına Türk hukukunun uygulanması, tahkim davasının Türkiye'de görülmesi ve tahkimin MTK'ya tâbi olması aranırken, 6639 sayılı Kanun ile tahkim davasının Türkiye'de görülmesi şartı kaldırılmıştır. 6639 sayılı Kanunun gerekçesinde, böylece tarafların iradeleriyle (ihtilafın esasına Türk hukuku uygulanmak kaydıyla) ***tahkim yerinin Türkiye dışında da belirlenebilmesine*** imkân tanındığı ve projelerin finanse edilebilirliğinin kolaylaştırıldığı belirtilmiştir.

Bu çalışmada, ilkin hakem kararının milliyetinin belirlenmesi açısından şu sonuçlara varılmıştır:

1. Yabancılık unsuru içermeyen uyuşmazlıklar açısından, *tahkim yerinin Türkiye* olarak belirlenmiş olması hâlinde, ortaya çıkan hakem kararı millî niteliği (HMK) haiz olur.

2. Yabancılık unsuru içeren uyuşmazlıklar açısından, *tahkim yeri Türkiye* ise ortaya çıkan hakem kararı millî niteliği (MTK) haiz olur.

3. Yabancılık unsuru içeren uyuşmazlıklar açısından, tahkim yeri Türkiye olmamasına rağmen, *Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun hükümleri tercih edilmişse* ve tahkim yerinin bulunduğu devlet New York Sözleşmesi'ne taraf değilse veya Türkiye'nin koyduğu çekinceler (karşılıklılık ve ticarî nitelikte olma) sebebiyle New York Sözleşmesi bu devlet açısından

uygulanmamaktaysa, ortaya çıkan hakem kararı millî niteliği (MTK) haiz olur.

4. Tahkim yeri Türkiye değil ve MTK da uygulanmamışsa (HMK'nın taraflarca seçildiği için uygulanmasının bu noktada bir önemi yoktur) veya MTK uygulanmasına rağmen tahkim yerinin bulunduğu devlet New York Sözleşmesi'ne tarafsa, ortaya çıkan hakem kararı “yabancı” nitelikte olur.

Bu çerçevede KÖİ Kanununda yer alan hüküm incelenmiş ve hakem kararının milliyeti açısından şu sonuçlara varılmıştır:

1. Özellikle 6639 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik ve gerekçesinden sonra, KÖİ Kanununda MTK'ya yapılan atfın, tahkim usûlüne uygulanacak hukuka atf olarak değerlendirilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır. Bu kapsamda, tahkim yerinin Türkiye olarak belirlendiği uyuşmazlıklarda, hakem kararının millî olduğu konusunda bir tereddüt bulunmamaktadır. Tahkim yerinin yabancı bir ülke olarak belirlendiği uyuşmazlıklar açısından ise, -tahkim yeri devletin New York Sözleşmesine taraf olup olmamasından bağımsız olarak – yabancı hakem kararı gündeme gelecektir.

2. Tahkim yeri Türkiye olan uyuşmazlıkların, yabancılık unsuru içermemesi hâlinde, *lex arbitri* olarak HMK'nın kabul edilmesi önünde bir engel yoktur. Bu uyuşmazlıklarda da MTK ancak tahkim usûlüne uygulanacak hukuk olarak dikkate alınacaktır. Bu şekilde ortaya çıkan bir hakem kararına karşı iptal davası açılması, iptal davasının sonuçları, cebri icraya etkisi, şerh alınıp alınmayacağı hususları, HMK'ya göre halledilecektir.

KÖİ Kanununa aykırı olarak verilmiş hakem kararlarına karşı başvuru yolları açısından ise üç husus (tahkim sözleşmesinin geçerliliği, tahkim usûlüne aykırılık ve kamu düzenine aykırılık) açısından inceleme yapılarak aşağıdaki sonuçlara varılmıştır:

1. Tahkim yerinin Türkiye olması hâlinde, tahkim sözleşmesinin geçerliliği Türk hukukuna göre belirlenir.

2. Tahkim yerinin yurt dışında bulunması hâlinde, MTK *lex arbitri* olarak değil de, MTK m. 8 anlamında tahkim usûlüne uygulanacak kurallar olarak değerlendirilirse, ki yukarıda açıklandığı üzere, bu şekilde kabul edilmesi uygun olur, bu hâlde tahkim sözleşmesinin geçerliliği katıldığımız görüş çerçevesinde tahkim yeri hukukuna tâbi olmalıdır.

3. Tahkim yerinin Türkiye dışında olduğu davalarda tahkimin MTK'ya tâbi tutulması, tahkim usulünün (MTK m. 8) taraflarca kararlaştırılması olarak



yorumlanırsa, ki yukarıda açıklandığı üzere, bu şekilde kabul edilmesi uygun olur, MTK'nın uygulanmaması, söz konusu hakem kararının tenfizinin reddine sebebiyet verebilir. Hakem mahkemesinin, taraflarca kararlaştırılmış tahkim usûlüne uymaması, diğer bir ifade ile MTK'nın uygulanmaması, taraflarca kararlaştırılan usûlün uygulanmaması anlamına gelir. Bu hâlde de, söz konusu iptal tenfiz talebinin reddine sebebiyet verebilir (New York Sözleşmesi m. V/1-d; MÖHUK m. 62/1-f).

4. KÖİ Kanunu m. 4/11'in emredici bir kural olduğunda tereddüt edilmemelidir. Söz konusu hüküm idareyi ve tarafları bağlar. Ancak söz konusu hükmün uygulanmamasının Türk hukukunun temel ilkelerine, 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 aykırılığının -dolayısı ile kamu düzenine aykırılığının - ileri sürülememesi gerekir.

#### KAYNAKÇA

- AKINCI, Ziya: **Milletlerarası Tahkim**, 5. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2020 (Milletlerarası Tahkim).
- AKINCI, Ziya: **Milletlerarası Ticarî Hakem Kararları ve Tenfizi**, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye Yayınları, İzmir, 1994 (Tenfiz).
- AMRO, Ihab, "Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards in Theory and in Practice", **Comparative Study in Common Law and Civil Law Countries**, Newcastle 2013.
- ATAMAN-FİGANMEŞE, İnci: "Milletlerarası Ticari Hakem Kararlarının İptal ve Tenfiz Davaları Yoluyla Mahkemelerce Mükerrer Kontrolde Tabi Tutulmaları Sorunu ve Bu Sorunun Giderilmesine Yönelik İki Öneri", **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, C. 31, s. 35-81, 2011.

- AYGÜL, Musa: **Milletlerarası Ticarî Tahkimde Tahkim Usûlüne Uygulanacak Hukuk ve Deliller**, 2. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2014.
- BAUMBACH, Adolf/ LAUTERBACH, Wolfgang/ ALBERS, Jan/ HARTMANN, Peter: **Zivilprozessordnung**, C.H. Beck, München, 2017 (Baumbach/Lauterbach/Albers/ Hartmann, § X).
- BAYATA-CANYAŞ, Aslı: **UNCITRAL Model Kanunu Çerçevesinde Uluslararası Ticarî Hakem Kararlarına Karşı Başvuru Yolu**, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016.
- Beck'scher Online Kommentar-ZPO, München, 2017 (BeckOK-ZPO/Yazar, Art. X).
- BERGER, Bernhard/ KELLERHALLS, Franz: **International and Domestic Arbitration in Switzerland**, London, 2010. (Beck/Hart, London 2010).
- BERGER, Peter: "Sitz des Schiedsgerichts oder Sitz des Schiedsverfahrens", **RIW**, s. 8-12, 1993.
- BİRSEL, Mahmut: "Milletlerarası Tahkimde Tahkim Yerinin Seçiminin Önemi", **Milletlerarası Tahkim Semineri**, C. 1, s. 64-77, 2003.
- BLACKABY, Nigel/ PARTASIDES, Constantine/ REDFERN, Alan/ HUNTER, Martin: **Redfern and Hunter on International Arbitration**, Oxford University Press, 2009.
- BORRIS, Christian: "The Reconciliation of Conflicts Between Common Law and Civil Law Principles in the Arbitration Process", Frommel S/ Rider BAK (eds) **Conflicting Legal Cultures in Commercial Arbitration**, The Hague, 1999. FROMMEL, Stefan N./RIDER, Barry A. K. (eds): **Conflicting Legal Cultures in Commercial Arbitration**, The Hague/ London/Boston, 1999.
- BOSCH, Wolfgang: **Rechtskraft und Rechthtaengigkeit im Schiedsverfahren**, Mohr Siebeck, 1991.
- BÖCKSTIEGEL, Karl-Heinz/ KRÖLL, Stefan/ NACIMIENTO Patricia: "Germany as a Place for International and Domestic Arbitration- General Overview", Böckstiegel, Karl-Heinz/Kröll, Stefan Michael/Nacimiento, Patricia (eds): **Arbitration in Germany The Model Law in Practice**, s. 3-63, 2007.
- ÇAKIR, Mehmet Kadir: **6428 Sayılı Kanuna Göre Kamu Özel İşbirliği Kavramı ve Yeni Bir Model: Yap-Kirala- Devret**, 1. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2016.

- ÇELİKEL, Aysel/ ERDEM, Bahadır: **Milletlerarası Özel Hukuk**, 15. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2017.
- DAVIDSON, Fraser P.: “Where is an Arbitral Award Made?: Hiscox v. Outhwaite”, **ICLQ**, 41(3), s. 637-645, 1992.
- DEREN-YILDIRIM, Nevhis: **Milletlerarası Tahkimin Esaslı Sorunları**, Alkım Yayınevi, İstanbul, 2004.
- DOĞAN, Vahit: **Milletlerarası Ticaret Hukuku**, 1. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2020.
- DOĞAN, Vahit: “Tahkime Elverişlilik Bağlamında Yabancı Unsur”, **Milletlerarası Özel Hukukta Güncel Meseleler**, Savaş Yayınları, 2019.
- Dünya ve Türkiye’de Kamu-Özel İşbirliği Uygulamalarına İlişkin Gelişmeler, Yatırım Programlama İzleme ve Değerlendirme Genel Müdürlüğü, 2012, (Gelişmeler).
- EKŞİ, Nuray: “Milletlerarası Tahkim Kanunu Hakkında Genel Bir Değerlendirme”, **Prof. Dr. Gülören Tekinalp’e Armağan/ Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, C. 23 (1-2), s. 295-338, 2003. (Değerlendirme).
- EKŞİ, Nuray: “Yargıtay Kararları Işığında ICC Hakem Kararlarının Türkiye’de Tanınması ve Tenfizi”, **Ankara Barosu Dergisi**, C. 67 (1), s. 54-74, 2009.
- EKŞİ, Nuray: “Yargıtay Kararları Işığında Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizinde Kamu Düzeni”, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, C. 40 (1), s. 143-201, 2020.
- ESEN, Emre: “Yetkili Kılınan Tahkim Kurumunun Mevcut veya Belirli Olmadığı Tahkim Anlaşmalarının Geçerliliği”, **Uluslararası Ticaret ve Tahkim Hukuku Dergisi**, C. 6, Sa. 1, s. 75-149, 2017.
- ERDOĞAN, Ersin: **Hakem Kararlarının Kesin Hüküm Etkisi**, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020.
- ERGÖNEN, Onur: “Milletlerarası Tahkim Sonrası Hakem Kararlarının Milliyeti Meselesi: “Otorite Kanunu Kriteri”nin Sonu”, **Uluslararası Ticaret ve Tahkim Hukuku Dergisi**, C. 3, Sa. 1, s. 207-245, 2014.
- ERTEKİN, Erol/ KARATAŞ, İzzet: **Uygulamada İhtiyarî Tahkim ve Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizi Tanınması**, 1. Baskı, Yetkin Yayınları, 1997.
- GAILLARD, Emmanuel/ SAVAGE, John: **Fouchard, Gaillard, Goldman**

**on International Commercial Arbitration**, Kluwer Law International, 1999.

HASCHER, Dominique T.: “The Law Governing Procedure: Express or Implied Choice by the Parties-Contractual Practice”, **Introduction: The Law Governing the Procedure**, A.J. van den BERG (ed.), PLANNING EFFICIENT ARBITRATION PROCEEDINGS, (ICCA Congress Series No. 7, s. 322-336, 1996.

HAUSMANN, Rainer: “Die Aufhebung von Schiedssprüchen nach neuem deutschen Schiedsverfahrensrecht”, **Festschrift für Hans Stoll zum 75. Geburtstag**, Tübingen, s.593-617, 2001.

HEUMAN, Lars: **Arbitration Law of Sweden: Practice and Procedure**, Juris Publishing, USA, 2003.

KALPSÜZ, Turgut: ‘Türk Hakem Kararı Kavramı’, II. Tahkim Haftası Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye’de Tanınması ve Tenfizi, **BATİDER**, s. 35-53, 1984, (Hakem Kararı).

KALPSÜZ, Turgut: ‘İsviçre Hukukunda Milletlerarası Tahkim’, Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal Bir Düzenleme Gerekir mi?, **Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü**, C. 1, Bildiriler Tartışmalar, s. 2-51, 1999, (İsviçre).

KALPSÜZ, Turgut: **Türkiye’de Milletlerarası Tahkim**, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2010.

KAPLAN, Yavuz: **Milletlerarası Tahkimde Usule Aykırılık**, 1. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2002.

KAUFMANN-KOHLER, G.: “Globalization of Arbitral Procedure”, **36 Vanderbilt Journal of Transnational Law**, s. 1313-1333, 2003, (Arbitral Procedure).

KAUFMANN-KOHLER, Gabrielle: “Identifying and Applying the Law Governing the Arbitration Procedure – The Role of the Law of the Place of Arbitration ”, van den BERG, Albert (ed): **Improving the Efficiency of Arbitration Agreements and Awards: 40 Years of Application of the New York Convention**, ICCA Congress Series Vol. 9, s. 336-365, 1998, (Identifying).

KERMAN, Uysal/ ALTAN, Yakup/ AKTEL, Mehmet/ EKE, Erdal: “Sağlık Hizmetlerinde Kamu Özel Ortaklığı Uygulaması”, **Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi**, C. 17, Sa. 3, s. 1-23, 2012.

- KORAL, Rabi: “Hakemlik Münasebetine İfade Edilecek Yerlilik veya Yabancılık Vasıfları Hakkındaki Türk Sistemi ve 1951 Tarihli Yargıtay Genel Kurulunun “Otorite Kanunu” Kriteri”, **Ord. Prof. Dr. Ernst E. Hirsch’e Armağan/ İÜHFİM**, C. 42 (1-4), s. 155-199, 1977, (Otorite Kanunu).
- KORAL, Rabi: ‘Hakem Kararlarının Milliyeti ve Milletlerarası Hakem Kararı Teriminin Yeni Anlamı’, II. Tahkim Haftası Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye’de Tanınması ve Tenfizi, **Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü**, s. 19-30, 1984.
- KORAL, Rabi: “Hakemliğin Milliyeti ve Yargıtay XV Hukuk Dairesinin 1976 Tarihli Kararının Eleştirisi”, **Prof. Dr. Hıfzı Timur’un Anısına Armağan/ İstanbul Üniversitesi Yayınları**, s. 419-491, 1979, (Hakemliğin Milliyeti).
- Kurz Kommentar Zivilprozessordnung, edt. OBERHAMMER, Paul/ DOMEJ, Tanja/HAAS, Ulrich, Basel 2014 (KUKO-ZPO/Yazar, Art. X).
- LEW, Julian D.M./ MISTELIS, Loukas A./ KRÖLL, Stefan M.: **Comparative International Commercial Arbitration**, Kluwer Law International, 2003.
- MÜLLER, Christoph: **Swiss Case Law in International Arbitration**, Schulthess Verlag, 2010.
- Münchener Kommentar zum ZPO, Band 1, München 2013 (MüKo-ZPO/ Yazar, Art. X).
- NEUNER, Robert: “Zum Problem der auslaendischen Schiedssprüche”, **RabelsZ**, 1929, s. 37-62, 1929.
- NOMER, Ergin: **Devletler Hususî Hukuku**, 22. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2017.
- NOMER, Ergin/ EKŞİ, Nuray/ ÖZTEKİN-GELGEL, Günseli: **Milletlerarası Tahkim Hukuku**, Beta Yayıncılık, 2013.
- ORAK, Cem Çağatay: “Sağlık Sektöründeki Kamu Özel İşbirliği Projeleri: Türk Tahkim Hukukunda Bir Anomali Örneği (mi)”, **Uluslararası Ticaret ve Tahkim Hukuku Dergisi**, C. 9, Sa. 1, s. 55-148, 2020.
- ÖZBAY, İbrahim/ KORUCU, Yavuz: **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde Tahkim**, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016.
- ÖZDEMİR-KOCASAKAL, Hatice: “Milletlerarası Tahkim Kanununun Uygulama Alanının Belirlenmesi”, **Prof Dr. Özel Seliçi’ye Armağan**, s. 343-368, 2006.

- ÖZDEMİR-KOCASAKAL, Hatice: **Sportif Uyuşmazlıkların Tahkim Yoluyla Çözümü ve Spor Tahkim Mahkemesi**, 1. Baskı, Vedat Yayıncılık, İstanbul, 2013, (CAS).
- ÖZEL, Sibel: **Milletlerarası Ticarî Tahkimde Kanunlar İhtilâfı Meseleleri**, 1. Baskı, Legal Yayıncılık, 2008.
- PARK, William W.: **Arbitration of International Business Disputes**, Oxford University Press, 2006.
- PEKCANITEZ, Hakan/ YEŞİLİRMAK, Ali: **Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku**, C. III, 15. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017.
- PETROCHILOS, G.: **Procedural Law in International Arbitration**, Oxford University Press, 2004.
- POUDRET, Jean F./ BESSON, Sebastian (Tercüme: BERTI, Stephen V./ PONTI, Annette): **Comparative Law of International Arbitration**, Sweet& Maxwell, 2007.
- PRÜTTING, Hanns/GEHRLEIN, Markus ve diğer yazarlar: **ZPO Kommentar**, Köln, 2017 (Prütting/Gehrlein/Yazar, § X).
- RUBINO-SAMMARTANO, Mauro: **International Arbitration, Law and Practice**, Kluwer Law International, 2001.
- SAKMAR, Ata/ EKŞİ, Nuray/ YILMAZ, İlhan: **Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun Mahkeme Kararları**, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2001.
- SARISU, Ayhan: **Kamu & Özel İşbirlikleri**, 1. Baskı, Yaklaşım Yayınları, Ankara, 2009.
- SCHLOSSER, Peter, **Das Recht der internationalen privaten Schiedsgerichtsbarkeit**, Tübingen 1989.
- SCHNEIDER, Michael E.: “An Introduction to and a Commentary on Article 176-194 of the Swiss Private International Law Statute”, **BERTI, Stephen V.: International Arbitration in Switzerland**, s. 395-453, The Hague 2000, (Commentary).
- SCHÜTZE, Rolf A., **Schiedsgericht und Schiedsverfahren**, München 2016 (Schiedsverfahren).
- SCHWAB, Karl H./ WALTER, Gerhard: **Schiedsgerichtsbarkeit**, Helbing Lichtenhahn, 2005.
- SCHWARZ, Franz T./ KONRAD, Christian W.: **The Vienna Rules A Commentary on International Arbitration in Austria**, Kluwer Law

- International, 2009.
- SENTNER, James J.: “Arbitrator Discretion: Should It Be Restricted by Party Stipulation of Governing Procedural Rules”, **American Arbitration Association: Handbook on International Arbitration Practice**, s. 159-166, 2010.
- SPONHEIMER, Frank: **Gestaltungsfreiheit bei antezipiertem Legalanerkentnis des Schiedsspruchs**, Mohr Siebeck, 2010.
- STEIN, Friedrich/ JONAS, Martin ve diğer yazarlar: **Kommentar zur ZPO**, Tübingen, 2012, (Stein/Jonas/Yazar, § X).
- SÜRAL, Ceyda: “Hakem Kararlarının İcrası ve İptal Davası”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Özel Sayı**, C. 16, s. 1377-1411, 2014.
- ŞANLI, Cemal: **Uluslararası Ticarî Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları**, 7. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2019, (Uluslararası Ticarî Akitler).
- ŞANLI, Cemal/ ESEN, Emre/ ATAMAN-FİGANMEŞE, İnci: **Milletlerarası Özel Hukuk**, 8 Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2020.
- ŞİT, Banu: **Kurumsal Tahkim ve Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi**, 1. Baskı, İmaj Yayınevi, Ankara, 2005.
- TANRIBİLİR, Feriha Bilge/ ŞİT, Banu: “Milletlerarası Tahkim Müessesesi ve Yeni Milletlerarası Tahkim Kanunu”, **Prof. Dr. Ergin Nomer’e Armağan/ Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, C. 22 (2), s. 819-837, 2002.
- TANRIVER, Süha: **Medenî Usûl Hukuku**, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, 2018.
- TAŞ- KORKMAZ, Hülya: **Pekcanitez Usûl Medeni Usul Hukuku**, C. III, 15. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017.
- TEKİN, Selin Ece: **Milletlerarası Tahkim Hukukunda Tahkim Anlaşmasının Esas Bakımından Geçerliliğine Uygulanacak Hukuk**, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, 2019.
- TRAPPE, Johannes: “Revision au fond bei der Vollstreckung eines Schiedsspruchs – eine Anmerkung”, **BB**, s. 7-9, 2000.
- TURNER, Peter/ MOTASHAMI, Reza: **A Guide To The LCIA Arbitration Rules**, Oxford University Press, 2009.
- TÜRSAB Sağlık Turizmi Raporu, [http://www.tursab.org.tr/dosya/12186/saglikturizmiraporu\\_12186\\_5485299.pdf](http://www.tursab.org.tr/dosya/12186/saglikturizmiraporu_12186_5485299.pdf) (E.T.: 07.09.2020).

- ULUKUŞ-BULUT, Şaziye Tuba: **MTK ile Karşılaştırmalı Olarak HMK Hükümlerine Göre Hakem Kararlarının İptali**, 1. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2018.
- ÜSTÜNDAĞ, Saim: ‘Yabancı Hakem Kararı Kavramı’, II. Tahkim Haftası, Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye’de Tanınması ve Tenfizi, **Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü**, s. 3-16, 1984, (Yabancı Hakem Kararı).
- Wieczorek/Schütze: **Zivilprozessordnung und Nebengesetze – Gross Kommentar**, ed. SCHÜTZE, Rolf A., Bd. 11, Berlin, 2014 (Wieczorek/Schütze/Yazar, § X).
- YEŞİLİRMAK, Ali: **Türkiye’de Ticari Hayatın ve Yatırım Ortamının İyileştirilmesi İçin Uyuşmazlıkların Etkin Çözümünde Doğrudan Görüşme, Arabuluculuk, Hakem-Bilirkişilik ve Tahkim: Sorunlar ve Çözüm Önerileri**, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2011, (Sorunlar ve Çözüm Önerileri).
- YEŞİLOVA, Bilgehan: “Lex Loci Arbitri ve Tahkim Yeri Kavramları Işığında Milletlerarası Tahkim Kanunu’nun Yer İtibariyle Uygulama Alanı (MTK m. 1/II)”, **Uluslararası Ticaret ve Tahkim Hukuku Dergisi**, C. 2, Sa.1, s. 99-163, 2013.
- Zürcher Kommentar – Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, C. V, 1h/1, Zürich, 1991 (ZK-OR/Yazar, Art. X).