



T.C.

ANKARA SOSYAL BİLİMLER ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

MİLLETLERARASI TİCARİ TAHKİMDE REKABET UYUŞMAZLIKLARININ
TAHKİME ELVERİŞLİLİĞİ

Yüksek Lisans Tezi

Yağmur YILDIRIM

Özel Hukuk Tezli Yüksek Lisans Programı (İkinci Öğretim)

Haziran 2025



T.C.

ANKARA SOSYAL BİLİMLER ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

MİLLETLERARASI TİCARİ TAHKİMDE REKABET UYUŞMAZLIKLARININ
TAHKİME ELVERİŞLİLİĞİ

Yüksek Lisans Tezi

Yağmur YILDIRIM

Özel Hukuk Tezli Yüksek Lisans Programı (İkinci Öğretim)

Dr. Öğr. Üyesi Erman EROĞLU

Haziran 2025

TEŞEKKÜR

Tez çalıőmam boyunca her aşamada bilgi ve tecrübeleriyle yön gösteren, akademik gelişimime katkıda bulunan ve özverili desteğini esirgemeyen kıymetli danıőmanım Dr. Öğr. Üyesi Erman EROĞLU'na en içten teşekkürlerimi sunarım. Katkıları, çalışmanın niteliğinin artmasına ve akademik yaklaşımımın gelişmesine önemli katkı sağlamıőtır.

Ayrıca, bu çalışmanın değerlendirilmesinde yer alarak kıymetli görüş ve eleştirileriyle tezime katkı sağlayan saygıdeğer jüri üyeleri Doç. Dr. Fatih Buğra ERDEM ve Dr. Öğr. Üyesi Cengiz KULAKSIZ'a da ayrı ayrı teşekkür ederim.

Hayatım boyunca bana daima koşulsuz sevgi, sabır ve destek gösteren, her zaman yanımda olan sevgili annem Saadet YILDIRIM, babam Sabri YILDIRIM, ablam Havva Nur YILDIRIM ve kardeőim Damla YILDIRIM'a en derin őükranlarımı sunarım. Varlıkları, bu süreci anlamlı ve değerli kılmıştır.

İÇİNDEKİLER

TEŞEKKÜR	i
ÖZET	iv
ABSTRACT	vi
KISALTMALAR	vii
GİRİŞ	1
BİRİNCİ BÖLÜM	4
Tahkim ve Tahkime Elverişlilik Kavramlarının Hukuki Çerçevesi	4
1.1. Tahkim Kavramı	4
1.1.1.Genel Olarak	4
1.1.2. Tahkime İlişkin Düzenlemeler.....	6
1.1.3. Tahkim Türleri	8
1.1.4. Tahkimin Avantajları ve Dezavantajları	10
1.2. Tahkime Elverişlilik Kavramı	13
1.2.1.Kavramın Tanımı, Unsurları ile Ulusal ve Uluslararası Yaklaşımlar	13
1.2.2. Tahkime Elverişliliğin Ulusal Hukuktaki Sınırları	17
1.2.3. Uygulanacak Hukuk ve Tenfiz Yerinin Etkisi.....	19
1.3. Tahkime Elverişlilik Türleri	22
1.3.1. Objektif Tahkime Elverişlilik	22
1.3.2. Sübjektif Tahkime Elverişlilik.....	24
1.4. Kamu Düzeni ile İlişkisi	26
1.4.1. Kamu Düzeni Kavramı	26
1.4.2. İç Hukuk ve Milletlerarası Hukukta Kamu Düzeni	28
1.4.3.Kamu Düzeni Türleri	30
1.4.4. Uluslararası Sözleşmelerde Kamu Düzeni ve Tahkime Elverişlilik.....	32
1.5. Tahkime Elverişliliğin Genel Olarak Sınırları.....	36
İKİNCİ BÖLÜM	38
Rekabet Hukukundan Doğan Uyuşmazlıkların Tahkime Elverişliliğine İlişkin Yaklaşımlar	38
2.1. Rekabet Hukuku Uyuşmazlıklarının Tahkime Elverişliliği	38

2.1.1. Rekabet Uyuşmazlıklarının <i>Sui Generis</i> Yapısı ve Tahkimle Kesişimi	39
2.1.2. ABD Yaklaşımı.....	41
2.1.2.1. Mevzuat Bakımından.....	42
2.1.2.2. Yargı Kararları Bakımından.....	44
2.1.3. AB Yaklaşımı.....	47
2.1.3.1. Mevzuat Bakımından.....	48
2.1.3.2. Yargı Kararları Bakımından.....	50
2.2.Rekabet Uyuşmazlıklarının Tahkime Elverişsizlik Doktrini.....	52
2.3. Türk Hukuku Bağlamında Rekabet Uyuşmazlıklarının Tahkime Elverişliliği	56
2.3.1. Yerel Mevzuat Bakımından	57
2.3.2. Uluslararası Sözleşmeler ve UNCITRAL Model Kanun Bakımından	62
2.3.2.1. New York Sözleşmesi	63
2.3.2.2. Avrupa-Cenevre Sözleşmesi.....	65
2.3.2.3. UNCITRAL Model Kanunu.....	67
2.3.3. Türk Yargı Kararları Bakımından	68
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM	71
Rekabet Uyuşmazlıklarında Tahkime Elverişliliğin Yargısal Denetimi ve Hukuki Değerlendirme	71
3.1. Rekabet Uyuşmazlıklarının Tahkime Elverişliliğinin Yargısal Denetimi.....	71
3.1.1. Hakem Tarafından Yapılan Denetim	73
3.1.2. Yargı Mercilerince Yapılan Denetim	76
3.1.2.1. İptal Davalarında.....	79
3.1.2.2. Tanıma ve Tenfiz Davalarında.....	82
3.2. Genel Değerlendirmemiz ve Önerilerimiz	88
SONUÇ.....	90
KAYNAKÇA	96

ÖZET

Tarih boyunca uluslararası nitelik taşıyan ticaret, günümüzde küreselleşme, teknolojik gelişmeler ve dijitalleşmenin etkisiyle daha hızlı, karmaşık ve çok taraflı bir yapıya dönüşmüştür. Bu dönüşüm, sınır ötesi işlemlerde artışa ve farklı hukuk sistemlerinin kesiştiği alanlarda yeni hukuki sorunların ortaya çıkmasına neden olmuştur. Bu çerçevede, milletlerarası ticaretin yalnızca ekonomik değil, aynı zamanda hukuki boyutlarıyla da çok yönlü bir biçimde ele alınması gerekliliği doğmuştur. Artan uyuşmazlıklar karşısında, öngörülebilir, tarafsız ve etkin çözüm yollarına duyulan ihtiyaç doğrultusunda tahkim müessesesi ön plana çıkmıştır. Taraflara tanınan irade serbestisi tahkimi cazip kılmakta; ancak bu serbesti mutlak nitelik taşımamaktadır. Tahkim, yargısal karakteri nedeniyle devletin egemenlik yetkisiyle doğrudan ilişkilidir. Bu kapsamda, tahkime elverişlilik kavramı ve bu kavramın sınırlarını belirleyen kamu düzeni müdahalesi, çalışmamızda rekabet uyuşmazlıkları bağlamında irdelenmektedir.

Rekabet hukuku, milletlerarası ticaret hayatının temel unsurlarından birisidir. Bu alana yönelik yaklaşımlar küresel ölçekte farklılık göstermektedir. Zaman içinde, gerek ülkemizde gerekse Amerika Birleşik Devletleri ile Avrupa Birliği hukuk sistemlerinde bu alana dair çeşitli yaklaşım değişiklikleri yaşanmıştır. Bu değişikliklerin en dikkat çekenlerinden biri, rekabet uyuşmazlıklarının tahkim yoluyla çözülüp çözülemeyeceği konusudur. Türk hukukunda bu husus, süregelen bir tartışmasının konusu olmuştur. Benzer şekilde, Avrupa Birliği ve Amerika Birleşik Devletleri hukuklarında konuya ilişkin önemli yargı kararları bulunmaktadır. Bu kararlar doktrinde tartışmalara yol açmıştır. Bu çalışma, milletlerarası ticari tahkim bağlamında, rekabet uyuşmazlıklarının tahkime elverişliliğini ele almayı amaçlamaktadır. İlk bölümde tahkim konusu açıklanarak tahkime elverişlilik ve tahkime elverişliliğin türleri irdelenmektedir. Bunu müteakiben tahkimin kamu düzeni ile ilişkisi üzerinde durularak tahkime elverişliliğin genel olarak sınırlarından bahsedilmektedir. Genel hatlarıyla tahkim müessesinin bahsinden sonra; rekabet hukukundan ortaya çıkan uyuşmazlıkların tahkime elverişliliği hususu ele alınmaktadır. Çalışmamızın son bölümünde, Türk hukuku çerçevesinde rekabet uyuşmazlıklarının tahkime elverişliliğiyle bu uyuşmazlıkların tahkimde yargısal denetimi incelenmektedir. Bu bağlamda, milletlerarası ticari tahkim açısından rekabet uyuşmazlıklarının tahkime elverişliliğine ilişkin hukuki bir çerçeve ortaya konulması hedeflenmektedir.

Anahtar Kelimeler: Rekabet Hukuku, Rekabet Uyuşmazlıkları, Milletlerarası Ticari Tahkim, Tahkime Elverişlilik, Kamu Düzeni Müdahalesi



ABSTRACT

Throughout history, international trade has become faster, more complex, and more multilateral due to globalization, technological developments, and digitalization. This transformation has led to an increase in cross-border transactions and the emergence of new legal issues in areas where different legal systems intersect. In this context, it has become necessary to address international trade not only in its economic aspects but also in its legal dimensions in a comprehensive manner. In light of increasing disputes, the need for predictable, impartial, and effective methods of resolution has brought the arbitration institution to the forefront. The autonomy granted to the parties makes arbitration attractive; however, this autonomy is not of an absolute nature. Due to its judicial character, arbitration is directly related to the sovereign authority of the state. In this scope, the concept of arbitrability and the public policy intervention that defines its boundaries are examined in our study within the context of competition disputes.

Competition law is one of the fundamental elements of international commercial life. Approaches to this field vary on a global scale. Over time, various changes in approach to this field have occurred in our country as well as in the legal systems of the United States and the European Union. One of the most striking of these changes concerns whether competition disputes can be resolved through arbitration. In Turkish law, this issue has been the subject of ongoing debate. Similarly, there are significant judicial decisions regarding this issue in the legal systems of the European Union and the United States. These decisions have led to debates in legal doctrine. This study aims to address the arbitrability of competition disputes within the context of international commercial arbitration. In the first section, the concept of arbitration is explained, and the notion and types of arbitrability are examined. Subsequently, the relationship between arbitration and public policy is discussed, and the general limits of arbitrability are outlined. Following the general discussion of the arbitration institution, the issue of arbitrability of disputes arising from competition law is addressed. In the final section of our study, the arbitrability of competition disputes within the framework of Turkish law and the judicial review of such disputes in arbitration are examined. In this context, the study aims to establish a legal framework regarding the arbitrability of competition disputes in terms of international commercial arbitration.

Keywords: Competition Disputes, Competition Law, Arbitrability, International Commercial Arbitration, Public Policy



KISALTMALAR

AAA	: American Arbitration Association (Amerikan Tahkim Derneği)
AB	: Avrupa Birliği
ABAD	: Avrupa Birliği Adalet Divanı
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
ABİHA	: Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Anlaşma
AMC	: Rekabet Modernizasyon Komisyonu (Antitrust Modernization Commission)
DOJ	: ABD Adalet Bakanlığı (United States Department of Justice)
ECOSOC	:United Nations Economic and Social Council (Birleşmiş Milletler Ekonomik ve Sosyal Konsey)
FAA	: Federal Tahkim Kanunu (Federal Arbitration Act)
FTC	: Federal Ticaret Komisyonu (Federal Trade Commission)
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUMK	:Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
ICSID	: The International Centre for Settlement of Investment Disputes (Devletler ve Diğer Devletlerin Vatandaşları Arasındaki Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümlemesi Hakkında Konvansiyon)
ICC	: International Chamber of Commerce
ISTAC	: İstanbul Tahkim Merkezi
MÖHUK	: Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
MTK	: Milletlerarası Tahkim Kanunu

RG : **Resmi Gazete**

RKHK : **Rekabetin Korunması Hakkında Kanun**

UNCITRAL : **United Nations Commission on International Trade Law**
(Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu)



GİRİŞ

Ticari hayat, zamanla küresel bir boyut kazanmıştır. Bu gelişmeyle birlikte, milletlerarası ticaret kapsamında ortaya çıkan uyuşmazlıklar için etkili çözüm yolları arayışı gündeme gelmiştir. Bu çerçevede, mahkemelere alternatif bir çözüm yöntemi olan tahkim müessesesi ön plana çıkmıştır. Tahkim, taraflara önemli ölçüde irade serbestisi tanıyan esnek bir yargılama usulü sunmaktadır. Ancak her uyuşmazlık tahkim yoluyla çözülebilecek nitelikte değildir. Bu noktada, yalnızca belirli türdeki uyuşmazlıkların tahkime elverişli olması ilkesi gündeme gelmektedir. Bu bağlamda, tahkim yargılamasında “tahkime elverişlilik” kavramı, özellikle kamu düzenine ilişkin sınırların belirlenmesi açısından önemli bir yer tutmaktadır. Bu kavram, devletlerin egemenlik yetkilerinin bir yansıması olarak, hangi uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözülebileceğini belirlemektedir. Dolayısıyla, tahkime elverişli uyuşmazlıkların kapsamı, her ülkenin kendi hukuk sistemi içinde tanımlanmaktadır. Egemenliğin bir diğer tezahürü ise “kamu düzeni” kavramıdır. Tahkim sürecinde tahkime elverişlilik ile kamu düzeni ilkelerinin birlikte değerlendirilmesi büyük önem taşımaktadır. Bu bağlamda, çalışmamızda rekabet hukuku uyuşmazlıkları, tahkim özelinde ele alınacak ve bu uyuşmazlıkların tahkime elverişliliği ayrıntılı biçimde değerlendirilecektir.

İlk bölümde, milletlerarası ticari tahkim bağlamında tahkim kurumu ile tahkime elverişlilik meselesi ele alınacaktır. Bu kapsamda, tahkime ilişkin temel tanımlamalara ve tahkim türlerine değinilecek; tarihsel bir perspektiften hareketle tahkim kurumunun gelişimi ve tahkime elverişli uyuşmazlıkların evrimi incelenecektir. Ayrıca, tahkime elverişlilik kavramıyla yakından ilişkili olan kamu düzeni müessesesi de irdelenecektir. Kamu düzeni kavramına devletlerin yaklaşımları, hem karşılaştırmalı hukuk hem de Türk hukuku çerçevesinde değerlendirmeye tabi tutulacaktır. Bunlara ek olarak, tahkimde önemli bir rol oynayan tahkim merkezleri ile bu merkezlerin konuya ilişkin olarak benimsediği kurallar da çalışmanın inceleme alanı içerisinde yer alacaktır.

İkinci bölümde, çalışmanın ana eksenini oluşturan rekabet hukuku uyuşmazlıklarının tahkime elverişliliği konusu ele alınacaktır. Her ne kadar mukayeseli hukukta bu alana ilişkin çeşitli yasal düzenlemeler ve yargı kararları bulunsa da, çalışmanın odak noktası Türk hukukunda rekabet uyuşmazlıklarının tahkime elverişliliği olacaktır. Bu bağlamda, rekabet hukukunun kendine özgü yapısı ile tahkim müessesesi arasındaki ilişki ve kesişim alanları ayrıntılı şekilde değerlendirilecektir. Devamında, rekabet hukukunun gelişiminde önemli rol

oynayan ABD uygulaması incelenecek; bu kapsamda, ABD hukuk sistemine özgü yaklaşım ile temel yasal düzenlemeler irdelenecektir. Bu doğrultuda, 1890 tarihli *Sherman Antitröst Kanunu*¹ rekabeti sınırlayıcı uygulamalarla mücadele bakımından değerlendirilerek incelenecek; ayrıca *Clayton Kanunu*²'nda yer alan bazı hükümler, rekabet hukukunun kurumsallaşması ve tahkimle olan ilişkisi açısından ele alınacaktır. Yasal düzenlemelerin yanı sıra, ABD mahkemeleri tarafından verilen bazı içtihatlar da bu alandaki tahkime elverişliliği değerlendirmede yol gösterici niteliktedir. Bu çerçevede, iki temel karar olan *American Safety Equipment Corp. v. J.P. Maguire & Co*³ ve *Mitsubishi Motors Corp. v. Soler Chrysler-Plymouth, Inc.*⁴ kararları irdelenecektir. Çalışmada yalnızca ABD uygulaması değil, aynı zamanda Avrupa Birliği (AB) hukuku da değerlendirilmektedir. Bu kapsamda, 1/2003 sayılı *Council Regulation (EC) No. 1/2003 of 16 December 2002* /Avrupa Birliği Antlaşması'nın 81. ve 82. maddelerinin Uygulanmasına İlişkin Tüzük⁵ incelenmiş; buna ek olarak, *Eco Swiss*⁶ kararı da detaylı biçimde analiz edilmiştir. ABD ve AB hukuk sistemlerinin incelenmesinin ardından, Türk hukukunda rekabet uyuşmazlıklarının tahkimle kesişimi değerlendirilecektir. Bu kapsamda, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun⁷ (RKHK), 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu⁸ (HMK) ve 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu⁹ (MTK) çerçevesinde değerlendirmelerde bulunulacaktır. Ayrıca, Türkiye'nin taraf olduğu 10 Haziran 1958 tarihli *Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizine Hakkındaki New York Sözleşmesi*¹⁰ ile 1961 tarihli *Milletlerarası Ticari Tahkime İlişkin Avrupa (Cenevre) Sözleşme*¹¹ bağlamında da incelemeler yapılacaktır. Son olarak, Türk yargı kararları ışığında rekabet uyuşmazlıklarının tahkime elverişliliği konusu, yargısal içtihatlar çerçevesinde ayrıntılı olarak incelenecektir.

¹ Sherman Antitrust Act, 15 USC §§ 1–7 (1890).

² Clayton Antitrust Act, 15 USC §§ 12–27 (1914).

³ *American Safety Equipment Corp v. J.P. Maguire and Co.*, 391 F.2nd 821, 825 (2d Cir. 1968).

⁴ *Mitsubishi Motors v. Solar Chrysler-Plymouth*, 473 U.S. 614, 105 S. Ct. 3346 (1985).

⁵ Avrupa Birliği Konseyi'nin 1/2003 sayılı ve 16 Aralık 2002 tarihli Tüzüğü (Avrupa Topluluğu Antlaşması'nın 81. ve 82. maddelerinde yer alan rekabet kurallarının uygulanmasına ilişkin Tüzük) [2003] OJ L1/1.

⁶ *Eco Swiss China Time Ltd v Benetton International NV* Case C-126/97, [1999] I-3055.

⁷ Rekabetin Korunması Hakkında Kanun, Kanun Numarası: 4054, Kabul Tarihi: 7/12/1994, RG 13/12/1994/22410.

⁸ Hukuk Muhakemeleri Kanunu, Kanun Numarası: 6100, Kabul Tarihi: 12/1/2011, RG 4/2/2011/27836

⁹ Milletlerarası Tahkim Kanunu, Kanun Numarası: 4686, Kabul Tarihi: 21/6/2001, RG 5/7/2001/24453

¹⁰ Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve İcrası Hakkındaki New York Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulduğuna Dair Kanun, Kanun No: 3731, Kabul Tarihi: 8.5.1991, RG 21.5.1991/20877.

¹¹ Milletlerarası Ticari Tahkime İlişkin Avrupa (Cenevre) Sözleşmesi Onay Tarihi: 08/05/1991 tarih 3730 sayılı Kanun ile RG: 21/05/1991/20877.

Üçüncü bölümde, rekabet hukuku uyuşmazlıklarının tahkime elverişliliğinin yargısal denetimi ele alınacaktır. Bu bağlamda, ilk olarak hakemler tarafından yapılan denetim incelenecek, ardından yargı mercilerince gerçekleştirilen denetim süreçlerine yer verilecektir.

Bu tez, uluslararası ticaretin giderek geliştiği ve alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine olan ilginin arttığı günümüzde, rekabet hukuku uyuşmazlıklarının tahkime elverişliliği ve tahkim yargılamasında ele alınabilirliği bağlamında incelenmesini amaçlamaktadır. Hem hukuk teorisi hem de uygulama pratiği açısından taşıdığı önem, çalışmanın hazırlanmasının temel gerekçesini oluşturmaktadır.



BİRİNCİ BÖLÜM

Tahkim ve Tahkime Elverişlilik Kavramlarının Hukuki Çerçevesi

1.1. Tahkim Kavramı

1.1.1.Genel Olarak

Küreselleşme olgusunun hız kazanmasıyla birlikte, hukuk sistemlerinde derin ve yapısal değişiklikler meydana gözlemlenmektedir. Bu dönüşüm süreci özellikle milletlerarası özel hukuk alanında açık biçimde yansımaktadır. Zira bu hukuk dalı yalnızca ulusal mevzuatlar çerçevesinde şekillenmemekte; farklı devletlerin hukuk sistemlerinin kesiştiği noktada yer almakta ve bireyler ile tüzel kişiler arasındaki uluslararası ilişkileri düzenlemektedir. Bu özelliğiyle hem teorik tartışmaların hem de uygulamaya yönelik çözüm arayışlarının merkezinde yer almaktadır.

Bu gelişmeler doğrultusunda geleneksel devlet yargılamasına ek olarak, alternatif çözüm yolları da giderek önem kazanmaya başlamıştır. Bu yöntemler arasında yer alan tahkim, taraflara mahkeme dışı bir çözüm imkanı sunması bakımından öne çıkmaktadır. Her ne kadar genel kural, uyuşmazlıkların devlet mahkemeleri aracılığıyla çözümlenmesi olsa da; maddi hukukta yer alan sözleşme özgürlüğünün usul hukukuna yansımaları olan irade serbestliği çerçevesinde, taraflar tasarruf yetkisine sahip oldukları özel hukuk uyuşmazlıklarını devlet mahkemeleri yerine özel kişi statüsündeki hakemler aracılığıyla çözümlene imkanı sahiptir.¹²

Tarihsel gelişimi açısından bakıldığında, devlet yargısı dışında hakemler aracılığıyla uyuşmazlık çözümüne başvurulması, Eski Mısır ve Roma hukukunda da kendine yer bulmuştur.¹³ Roma hukukunda devlet yargısına karşı tahkimin yaygınlaşması, zamanla kamu yararının bozulacağı gerekçesiyle sınırlandırılmıştır.¹⁴ Benzer şekilde Anadolu'da da tahkimin izleri erken dönemlere dayanmaktadır.¹⁵ Özellikle 13. yüzyıldan itibaren Ahilik teşkilatları

¹² Didem Uluç, 'Rekabet Hukukunda Tahkim Uygulamaları' (Rekabet Kurumu Tezleri, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Seri No 132, Ankara 2012) 43 ; Engin Nomer, *Milletlerarası Tahkim Hukuku* (3rd edn, Beta Yayıncılık 2008) 15.

¹³ Ziya Akıncı, *Milletlerarası Tahkim* (6th edn, Vedat Kitapçılık 2021) 5–6 ; Cemal Şanlı, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Esasa Uygulanacak Hukuk* (Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1986) 13 ; Ejder Yılmaz, 'Tahkim Hukukuna Genel Giriş ve Ülkemizdeki Gelişim', *Yargı Reformu 2000 Sempozyumu*, (İzmir 2000) 268, 268 ; Kemal Dayınlı, *HUMK'da Düzenlenen İç Tahkim*, (Dayınlı Hukuk Yayınları 1997) 7.

¹⁴ Hakim Azizov, 'Uluslararası Ticari Tahkim' (Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, 2004) 17.

¹⁵ Akıncı (n 13) 6.

bünyesinde ortaya çıkan uyuşmazlıkların çözümünde, hakemlik yoluna başvurulduğu bilinmektedir.¹⁶

Osmanlı dönemine ait bazı yasal düzenlemelerde de tahkime yer verildiği görülmektedir. Bu kapsamda Ticaret Usulü Muhakemesine Dair Nizamnamesi ve Ticaret-i Bahriye Kanunu'nda yer alan hükümler önem arz etmektedir.¹⁷ Ayrıca Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye de tahkime dair hükme yer verilmiştir.¹⁸

Cumhuriyet'in ilk yıllarında ise, İsviçre Borçlar Kanunu¹⁹ örnek alınarak hazırlanan 1926 tarihli Borçlar Kanunu²⁰, tahkim sözleşmesine ilişkin hükümler içermekteydi. Bu düzenlemeyle, tarafların iradelerine dayalı olarak, uyuşmazlıkların mahkeme dışı çözüm yolları arasında tahkimin tercih edilebileceği kabul edilmiştir.

Başlangıçta klasik yargı sistemine bir alternatif olarak görülen tahkim, zamanla kurumsallaşarak yargılama sistemi içinde yerleşik bir çözüm yöntemi halini almıştır.²¹ Her ne kadar yargı yetkisi devletler için asli bir egemenlik unsuru olsa da, bu yetki, tarafların açık iradesi doğrultusunda sınırlı şekilde hakemlere devredilmektedir.²² Hakemlerin uyuşmazlığı çözme konusundaki yetkileri ise; taraf iradesi, uyuşmazlık konusu, taraflarca seçilen kurallar ve yürürlükteki hukuk düzenlemeleri çerçevesinde belirlenmekte olup, bu sınırlar hakem kararlarının geçerlilik temelini oluşturmaktadır.²³

¹⁶ ibid.

¹⁷ Fatih Aydemir, 'Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi' (Doktora Tezi, Kocaeli Üniversitesi 2016) 12 ; Nuray Ekşi, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Tahkim (6100 Sayılı HMK md. 407-444)* (Beta Yayıncılık 2013) 1 ; Muharrem Balcı, *İhtilafların Çözüm Yolları ve Tahkim* (Danışman Yayınları, İstanbul, 1999) 88. Ticaret Usulü Muhakemesine Dair Nizamname isimli kanun Osmanlı İmparatorluğu'nda 1861 yılında yürürlüğe girerken, Ticaret-i Bahriye Kanunu 1863 yılında yürürlüğe girmiştir. Bu kanun aslı itibariyle tahkim dışında Fransız Ticaret Kanunu yanı sıra İspanya ve Belçika gibi ülkelerin kanunlarını esas olarak hazırlanan ve içerisinde gemi ve sair deniz araçları, sigorta vb, ilişkin hususları da içermektedir. Detaylı bilgi için bkz. İlknur Uluğ Cicim, 'Ticaret-i Bahriye Kanunnâmesi'ne Göre Navlun Sözleşmeleri' 4 (2016) Cedrus 393, 396.

¹⁸ Aydemir (n 17) 13. Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye yer alan bu hüküm: "*Tahkim; iki tarafın rızaları ile bir şahsı aralarındaki da'vaya hakem nasb etmeleridir.*" şeklindedir. Bu hüküm ile birlikte tahkim açıklanmak istenmektedir.

¹⁹ İsviçre Borçlar Kanunu (Obligationenrecht, OR), Kabul Tarihi: 30.03.1911, Yürürlük Tarihi: 01.01.1912.

²⁰ Borçlar Kanunu, Kanun No: 818, Kabul Tarihi: 22.04.1926, RG: 08.05.1926/366.

²¹ Uluç (n 12) 1.

²² Bernard Hanotiau, 'The Law Applicable to Arbitrability' (2014) 26 The Singapore Academy of Law Journal 874, 874.

²³ Margaret L Moses, *The Principles and Practice of International Commercial Arbitration* (Cambridge University Press 2008) 2.

Günümüzde tahkim müessesesi, tarafların serbest iradesine dayalı bir çözüm yöntemi olarak öne çıkmaktadır.²⁴ Taraflar, uyuşmazlıklarını çözmek üzere bu yolu özgürce tercih edebilmekte; kendi ihtiyaçlarına uygun hakemleri, usul kurallarını ve çözüm çerçevesini belirleyebilmektedir.²⁵ Bu durum, tahkimin tarafların ihtiyaçlarına ve uyuşmazlıkların niteliğine en uygun çözümü sunabilmesine olanak sağlamaktadır. Bu noktada, tahkimin hem milletlerarası hem de ulusal düzeyde nasıl düzenlendiğinin incelenmesi gerekmektedir. Özellikle ulusal mevzuatın yapısı ve kapsamı, uygulamada önemli rol oynamaktadır.

1.1.2. Tahkime İlişkin Düzenlemeler

Türk hukukunda tahkim kurumuna ilişkin düzenlemeler, hem ulusal tahkime hem de milletlerarası tahkime yönelik hükümler içermektedir.²⁶ Bu bağlamda, iç tahkime ilişkin düzenlemeler esas olarak HMK'da yer almaktadır. HMK'nın yürürlüğe girmesiyle birlikte, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu (HUMK)²⁷ hükümleri yürürlükten kaldırılmıştır.

Milletlerarası tahkim bakımından, 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu (MTK), Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmeler ve uygulamalar doğrultusunda hazırlanmıştır. Buna ek olarak, yabancı unsurlu tahkim yargılamalarında 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkındaki Kanun²⁸ (MÖHUK) da önemli bir tamamlayıcı işlev üstlenmektedir. Özellikle tahkim şartının geçerliliği, uygulanacak hukukun belirlenmesi ve yabancı hakem kararlarının tanınması ile tenfizi gibi alanlarda, MÖHUK'un hükümleri, MTK'yi destekleyici ve tamamlayıcı nitelik taşımaktadır.

Türk tahkim sistemi, MTK ile özel bir tahkim düzenlemesi; MÖHUK ile genel çerçeve kuralları sunmakta, milletlerarası sözleşmelerle birlikte Türkiye'nin tahkim rejimini bütüncül bir yapıya kavuşturmaktadır. Bu normatif çerçeve, yabancı unsurlu tahkim yargılamalarında taraflara hukuki öngörülebilirlik ve güvence sunmaktadır.

Milletlerarası tahkim alanında yalnızca yerel düzenlemeler değil, Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası sözleşmeler de büyük önem taşımaktadır. Bu kapsamda, 1961 tarihli Cenevre Sözleşmesi ile 1958 tarihli New York Sözleşmesi başta olmak üzere birçok

²⁴ Burak Huysal, 'Güncel Bir Yargı Işığında Tahkim İradesi ve Yorumu' (2023) 43(1) Public and Private International Law Bulletin 211, 216.

²⁵ Akıncı (n 13) 10-11.

²⁶ Aydemir (n 17) 13.

²⁷ Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, Kanun Numarası: 1086, Kabul Tarihi: 18/6/1927, RG 26/6/1927/622.

²⁸ Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanunu, Kanun Numarası: 5718, Kabul Tarihi: 27/11/2007, RG 12/12/2007/26728.

uluslararası belge tahkim uygulamasının temel dayanaklarını oluşturmaktadır.²⁹ Türkiye'nin, yatırımcı haklarını güvence altına alan ve uyuşmazlıkların bağımsız yargı mercilerince çözümünü öngören ikili yatırım anlaşmaları uyarınca, tahkime başvuru imkânı da düzenlenmiştir.³⁰

Bir uyuşmazlığın milletlerarası tahkim kapsamında değerlendirilmesi için, söz konusu uyuşmazlığın milletlerarası ticaretin menfaat sahasında yer alması gerekmektedir.³¹ Bu bağlamda, 1996 yılına kadar, İngiliz ve Amerikan hukuk sistemlerinde milletlerarası nitelik belirlenirken, şahsi ve coğrafi unsurlar dikkate alınmıştır.³² Günümüzde ise, uyuşmazlığa konu ilişkinin yapısı, tarafların statüsü ve coğrafi unsurlar birlikte değerlendirilmekte; bu yaklaşım, UNCITRAL Model Kanunu (UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration)³³,nda da karşılık bulmaktadır.³⁴ Bunun dışında, yerel mevzuat açısından da bu belirleme önem arz etmektedir. Öyle ki, MTK'da uyuşmazlığın taraflarından birinin yabancı olması ya da tahkim yerinin yabancı bir unsur içermesi durumunda, söz konusu tahkim yargılaması milletlerarası olarak kabul edilmektedir.³⁵

Her ne kadar milletlerarası metinlerde ve MTK'da "tahkim" müessesine yer verilmiş olsa da, "ticari tahkim" kavramı açık biçimde tanımlanmamıştır.³⁶ Bu kavramın kapsamının belirlenmesi, New York Sözleşmesi ve Avrupa-Cenevre Sözleşmesi uyarınca icra talebinin yöneltildiği ülkenin yetkili makamlarına bırakılmıştır.³⁷

²⁹ Aydemir (n 17) 34-35 ; Cemal Şanlı, 'Türkiye'de Tahkim ve ADR', *Uluslararası Uyuşmazlık Çözümünde Usul, Uygulamalar ve Güncel Sorunlar Sempozyumu* (Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara 2009) 169.

³⁰ Aydemir (n 17) 35 ; Engin Nomer, Nuray Ekşi ve Öztekin Gelgel, *Milletlerarası Tahkim Hukuku*, cilt I (4th edn, Beta Yayıncılık 2013) 10.

³¹ Burak Huysal, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Tahkime Elverişlilik* (Vedat Kitapçılık 2010) 8.

³² ibid 9-10 ; Alan Redfern ve Martin Hunter, *Law and Practice of International Commercial Arbitration* (Sweet & Maxwell 2003) 14-16 ; Şanlı (n 13) 29 vd. ; Ziya Akıncı, *Milletlerarası Ticari Hakem Kararları ve Tenfiz* (3rd edn, Vedat 1994) 24 ; Nomer, Ekşi ve Gelgel (n 30) 4 ; Banu Şit, *Kurumsal Tahkim ve Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi* (İmaj Yayıncılık 2005) 70 vd. ; Wolfgang Weigand, *Practitioner's Handbook on International Arbitration*, ed. by Friedrich P. Weigand, (C.H. Beck, München 2002) 24-25 ; Mauro Rubino Sammartano, *International Arbitration Law and Practice*, (Kluwer Law International 2001) 3 ; Akıncı (n 13) 24.

³³ UNCITRAL açılımı Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonudur. Bu kanun açılımını belirtmiş olduğumuz UNCITRAL gözetiminde kurulan bir grup ile hazırlanarak 1985 yılında kabul edilmiştir. Buna ilişkin olarak bkz. Mahmut Tefik Birsal, 'Türkiye'de Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizinin Anayasal ve Küresel Boyutları' (2005) 7 Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1, 5.

³⁴ Huysal (n 31) 9-10 ; Redfern ve Hunter (n 32) 14 ; Şanlı (n 13) 29 vd. ; Rubino Sammartano (n 32) 3 ; Weigand, (n 32) 24 ; Akıncı (n 30) 24 ; Şit (n 32) 70 vd..

³⁵ Huysal (n 31) 10.

³⁶ ibid 11.

³⁷ ibid.

Sonuç olarak, gerek ulusal gerekse milletlerarası düzeyde kabul edilen bu düzenlemeler, Türkiye’de tahkim kurumunun hem yasal güvenceye kavuşturulmasını hem de milletlerarası tahkim uygulamalarıyla uyumlu bir şekilde işlemlerini sağlamaktadır.

1.1.3. Tahkim Türleri

Tahkim müessesinde, tahkim türlerine ilişkin çeşitli ayrımlar bulunmaktadır. Bu ayrımların temelinde taraf iradesi, uyuşmazlığın niteliği, tarafların statüsü, coğrafi unsurlar ve tahkim yargılamasının nasıl organize edildiği gibi faktörler yer almaktadır.

Tahkime ilişkin en temel ayırım, taraf iradesine dayalı olan ihtiyari tahkim ile kanunen zorunlu kılınmış zorunlu tahkim arasında yapılmaktadır. Bu ayırımın özünde tarafların, uyuşmazlıklarını tahkim yoluyla çözme konusunda serbest olup olmadıkları sorusu yatmaktadır.³⁸

Taraflar, bir uyuşmazlığı tahkime götürüp götürmemek konusunda serbestse bu durum, ihtiyari tahkim olarak adlandırılır. Buna karşılık, tarafların tahkime başvurmakla yükümlü oldukları ve başka bir yola başvurma haklarının bulunmadığı durumlar, zorunlu tahkim olarak nitelendirilmektedir.³⁹ Zorunlu tahkim, istisnai bir uygulamadır ve yalnızca kanunla açıkça düzenlenmiş hallerde söz konusu olur. Bu tür tahkimde taraflar, doğrudan devlet yargısına başvuramaz; uyuşmazlık yalnızca hakemler vasıtasıyla çözümlenebilmektedir. Zorunlu tahkim öngörülen bir uyuşmazlıkta, taraflardan birinin doğrudan mahkemeye başvurması halinde mahkeme, uyuşmazlığın esasına girmeyerek davayı usulden reddedecektir. Bu yönüyle zorunlu tahkim, tahkim kurumunun taraf iradesinden kaynaklanan niteliğinin dışına çıkan ve kamu hukuku karakteri taşır.

Tahkim müessesesi, esas itibarıyla uyuşmazlığın taraflarının serbest iradeleriyle seçilerek uygulanmasına dayanmaktadır; ancak zorunlu tahkim, yasalarda düzenlenen bazı konular açısından taraflar arasındaki uyuşmazlığın çözümünde, devlet mahkemesi yerine tahkime başvurulmasını zorunlu kılmakta olup, bu durumlar istisnai olarak özel kanun hükümlerinde belirtilmektedir.⁴⁰

³⁸ Mehmet Rıfat Bacanlı, ‘Bir Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolu Olarak İstanbul Tahkim ve Arabuluculuk Merkezi (İSTAC) Tahkim Yargılamasında Delillerin İbrası ve Değerlendirilmesi’ (2007) 8 Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi 75, 78.

³⁹ Ebru Yılmazsoy, ‘Tahkim ve Hakem Sözleşmeleri’ (2020) 1(41) Türkiye Adalet Akademisi Dergisi 389, 397.

⁴⁰ Akıncı (n 13) 8.

Bunun yanında, uyuşmazlığın milli veya milletlerarası nitelik taşımasına bağlı olarak iç tahkim ve dış tahkim ayrımı yapılmaktadır. İç tahkim, yabancılık unsuru içermeyen ve milli nitelikteki uyuşmazlıklarda söz konusu olurken; dış tahkim, yabancılık unsuru barındıran tahkim türüdür.⁴¹

İç tahkime ilişkin düzenlemeler, HMK'nın 407 ile 444. maddeleri arasında yer almakta olup, bu hükümler iç tahkimin usulünü kapsamaktadır. HMK'dan önce ise bu konu, mülga HUMK'un 516 ile 536. maddeleri arasında düzenlenmiştir.⁴²

Buna karşılık, yabancılık unsuru içeren uyuşmazlıklarda ise dış tahkim uygulama alanı bulmaktadır. Türk hukukunda bu tür tahkim yargılamaları, esas olarak MTK ile düzenlenmiştir. MTK, özellikle yabancı unsurlu tahkim anlaşmaları, hakemlerin yetki ve görevleri, tahkim yargılamasının usulü ve hakem kararlarının iptali gibi konularda özel hükümler içermektedir.

Tahkim türleri arasından bir diğer önemli ayırım da, *ad hoc* ve kurumsal tahkim şeklinde yapılmaktadır. Bu ayırım milletlerarası ticari tahkim açısından da dikkate alınmaktadır.⁴³ Ayırım, tarafların uyuşmazlığı bir tahkim kurumu aracılığıyla mı yoksa kendi belirledikleri yöntemle mi çözmek istediklerine göre şekillenmektedir.⁴⁴ Kurumsal tahkimde taraflar, tahkim sürecini belirli bir kurum bünyesinde yürütür ve ilgili kurumun kurallarına tabidir.⁴⁵

Ad hoc tahkim, günümüze kadar varlığını sürdüren daha basit bir tahkim türüdür.⁴⁶ Kurumsal tahkimin aksine, herhangi bir tahkim kurumuna bağlı olmaksızın yürütülen ve tarafların kendi belirledikleri usul kuralları çerçevesinde işleyen, daha esnek bir tahkim türüdür. Bu modelde tahkim sürecinin organizasyonu ve yürütülmesi tamamen tarafların kontrolündedir. *Ad hoc* ve kurumsal tahkim arasında yapılacak tercih, tarafların uyuşmazlığın niteliğine, çözüm sürecinde bekledikleri desteğe ve maliyet-hız dengesine ilişkin değerlendirmelerine bağlı olarak şekillenmektedir. Kurumsal tahkim tercih edildiğinde

⁴¹ Habib Yıldız, 'Sigortacılıkta Tahkimin Tahkim Türleri Arasındaki Yeri' (2022) 7(13) İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 615, 619.

⁴² 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun Sekizinci Babı'nda, 516. maddeden 536. maddeye kadar tahkim konusuna yer verilmiştir.

⁴³ Ziya Akıncı, 'Türkiye'de Milletlerarası Tahkim' (2005) 4(1) Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 13, 14.

⁴⁴ Moses (n 23) 9.

⁴⁵ ibid.

⁴⁶ Yılmazsoy (n 39) 398.

tarafklar, hem tahkim merkezinin sunduğu idari hizmetler için belirlenen ücretleri hem de hakemlerin ücretlerini ödeme yükümlülüğü altına girmektedir.⁴⁷

Tarafklar, tahkime konu olan uyuşmazlığa uygulanacak kuralları, usulleri ve hakem veya hakem heyetini belirlemede geniş ölçüde serbesttirler.⁴⁸ özellikle *ad hoc* tahkimde, kurumsal tahkim kuruluşlarına ödenen ek ücretlerin bulunmaması, bu türün belirli durumlarda daha ekonomik bir seçenek olarak tercih edilmesine yol açabilmektedir.⁴⁹ Bu durum, *ad hoc* tahkimin daha basit yapıda olması ve genel kullanımda tercih edilmesine neden olmaktadır. Bununla birlikte, devlet yargısındaki uzun ve çok aşamalı yargılama süreçleri, nispi harç uygulamaları, zaman maliyeti ve tarafkların yargılama üzerindeki sınırlı denetimi, bazı uyuşmazlıklarda tahkimin daha işlevsel bir alternatif olarak öne çıkmasına neden olmaktadır.

Her iki tahkim türünde de, hakemlerin kararlarını gerekçeli ve hukuki denetime elverişli biçimde oluşturması zorunludur.⁵⁰ Ayrıca, hakemlerin hem meslek etiği açısından hem de sistemin güvenilirliğini korumak bakımından güncel hukuki gelişmeleri yakından takip etmesi beklenmektedir.⁵¹ Uluslararası ticari tahkimin ise günümüzde, uluslararası ticari işlemler bakımından genel bir uygulama haline geldiği görülmektedir.⁵²

Tüm bu ayrımlar, tahkim sürecinin tarafklarca nasıl yapılandırılacağını belirleyen temel unsurlardır ve uyuşmazlığın niteliğine, tarafkların tercihlerine göre farklı sonuçlar doğurmaktadır.

1.1.4. Tahkimin Avantajları ve Dezavantajları

Milletlerarası zel hukukun artan önemiyle birlikte, klasik yargı yollarına alternatif olarak geliştirilen uyuşmazlık zm mekanizmaları da giderek daha fazla dikkat çekmektedir. Bu bağlamda tahkim müessesesi, sınır ötesi nitelik taşıyan uyuşmazlıklarda tarafklara sunduğu esneklik, hız ve tarafsızlık gibi avantajları sayesinde ön plana çıkmaktadır. Tahkimin, devlet yargılamasına kıyasla daha etkin bir zm yöntemi olarak benimsenmesi;

⁴⁷ Akıncı (n 13) 7.

⁴⁸ Bacanlı (n 38) 79.

⁴⁹ Moses (n 23) 9.

⁵⁰ Hilmi Bolatoğlu, 'Rekabet Uyuşmazlıklarının Tahkime Elverişliliği' (Doktora Tezi, İhsan Doğramacı Bilkent niversitesi, 2018) 35.

⁵¹ *ibid* ; Gerald Aksen, 'Arbitration and Antitrust: Are They Compatible?' (1969) 44 NYU L Rev 1097, 1097 ; William Mark Christopher Weidemaier, 'Toward a Theory of Precedent in Arbitration' (2010) 51 William & Mary Law Review 1917-1918.

⁵² Moses (n 23) 1.

doktrinde ve uygulamada, özellikle uluslararası ticaretin yoğunlaştığı sektörlerde, yeni bir yönelim ve pratik tercih eğilimi olarak ortaya çıkmaktadır.

Tahkim yargılamasının sağladığı temel avantajlardan biri, uyuşmazlığın bağlayıcılığı olan nihai bir karara bağlanmasıdır.⁵³ Bu özellik, tahkimin yalnızca bir amacı değil, aynı zamanda sunduğu önemli avantajlardan biri olarak öne çıkmaktadır. Hakem veya hakem heyeti tarafından verilen kararlar, taraflara tebliğ edilmek suretiyle bağlayıcı hale gelir ve genellikle devlet mahkemeleri kararları gibi tanıma ve tenfize elverişlidir.⁵⁴ Buna ek olarak, tahkim sürecinin mahkemelere kıyasla daha hızlı bir sürede sonuçlanabilmesi, özellikle ticari hayatta büyük önem taşımaktadır.⁵⁵ Zira, yargı sistemlerinde görülen dosya yoğunluğu ve uzun yargılama süreleri, hakların zamanında teminini güçleştirmektedir.

Tahkim müessesesinde dikkat çeken bir diğer avantaj, tarafların uyuşmazlık çözüm sürecini kendi iradeleri doğrultusunda yürütebilme imkanıdır.⁵⁶ Bu esneklik, hem usul kurallarının hem de hakem seçimlerinin taraflarca belirlenebilmesini mümkün kılmakta; dolayısıyla, sürecin kontrolünün büyük ölçüde taraflarda kalmasını sağlamaktadır.

Bir diğer önemli mesele ise taraflar arasındaki eşitliktir. Taraflar, uyuşmazlığın çözümünde eşitlik ilkesine riayet edilmediğini düşündüklerinde mahkemelere başvurmak istemeyebilirler; ancak tahkimde, uyuşmazlığın taraflarına eşit yükümlülükler getirilmesi nedeniyle, bu çözüm yolu daha çok tercih edilmektedir.⁵⁷

Devlet yargısından farklı olarak, tahkimde hakem kararlarının aleni olmaması ve yargılamanın gizlilik içinde yürütülmesi, bu yöntemin önemli avantajlarından biri olarak öne çıkmakta ve tahkime olan ilgiyi artırmaktadır.⁵⁸ Gizlilik ilkesi, özellikle şirketler açısından büyük önem taşır; zira taraflar, mali durumları ya da ticari sır niteliğindeki hassas bilgileri kamuya açıklamak zorunda kalmamaktadır.⁵⁹ Bununla birlikte, gizliliğin bu şekilde korunması, rekabete aykırı eylemlerin tespiti ve kamu otoritelerince denetimi açısından

⁵³ Akıncı (n 13) 11.

⁵⁴ Akıncı (n 13) 8-11.

⁵⁵ ibid 11.

⁵⁶ Edward Brunet, Richard E Speidel, Jean R Sternlight ve Stephen J Ware, *Arbitration Law in America: A Critical Assessment* (Cambridge University Press 2006) 3.

⁵⁷ Fatih Oğuz Han Kılıç, 'Milletlerarası Tahkim Anlaşması' (Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Ticaret Üniversitesi, 2015) 74-75.

⁵⁸ Akıncı, (n 13) 12.

⁵⁹ ibid.; Faruk Kerem Giray, 'Milletlerarası Tahkimde Gizlilik' (2015) 4(2) Uluslararası Ticaret ve Tahkim Hukuku Dergisi 63, 63 vd.; Cemre Tüysüz, 'Milletlerarası Ticari Tahkimde Gizlilik Yükümlülüğü', Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni (2013) 37(2) 846, 846 vd. ; Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay ve Muhammet Özekes, *Medeni Usul Hukuku* (Vedat Kitapçılık 2018) 586.

önemli olan şeffaflık ilkesiyle çelişebilir ve bu durum, kamu yararıyla çatışma potansiyeli taşır.⁶⁰ Bu durumda, kurumsal tahkimde kabul gören usul kaideleri çerçevesinde; bu ilkenin karşıtı olmayan hallerde, gizlilik korunmalıdır.⁶¹ Rekabet uyuşmazlıklarında bir ihlalin meydana gelmesi durumunda, tahkim süreciyle bu ihlalin ispatına ilişkin bilgi ve belgelerin gizliliği korunmalı ve bu veriler gizli tutulmalıdır.⁶²

Bunlara ek olarak, tahkimde tarafların avukatlarını, hakemlerini ve yargılama kurallarını seçebilmesi, sürece daha fazla hakim olmalarını sağlamakta ve adalete erişimi kolaylaştırmaktadır.⁶³ Kullanılacak dili seçme imkanı ve tebligat yöntemlerini belirleme özgürlüğü, uluslararası uyuşmazlıklar açısından büyük kolaylık sağlamaktadır.⁶⁴

Her ne kadar tahkim müessesesi birçok avantaj sunsa da, bazı durumlarda dezavantajları da beraberinde getirebilmektedir. Bunlardan biri, normal şartlarda avantaj olarak değerlendirilen tahkim ücretleridir; ne var ki, uyuşmazlığın düşük meblağlı olması durumunda, bu unsur avantaj olmaktan çıkmaktadır.⁶⁵ Zira, hakem ücretleri ve tahkimle ilgili diğer giderler, dava konusu miktarla kıyaslandığında orantısız şekilde yüksek kalabilmekte ve bu durum, tahkimi ekonomik açıdan rasyonel bir çözüm yolu olmaktan uzaklaştırabilmektedir.

Bir diğer dezavantaj olarak görülen husus ise, Margaret L. Moses'a göre, tahkimde görev yapan hakemlerin zorlayıcı bir yetkiye sahip olmamalarıdır.⁶⁶ Örneğin, mahkeme sürecinde mahkeme emirlerine uyulmaması halinde para cezası uygulanabilirken, tahkim hakemlerinin bu tür yaptırım yetkileri bulunmamaktadır.⁶⁷ Bu durum, özellikle taraflardan

⁶⁰ Bolatoğlu (n 50) 30 ; James Bridgeman, 'The Arbitrability of Competition Law Disputes' (2008) 19 European Business Law Review 147, 152.

⁶¹ Bolatoğlu (n 50) 30 ; Julian D M Lew, Loukas A Mistelis ve Stefan M Kröll, Comparative International Commercial Arbitration (Kluwer Law International 2003) 660-661 ; Friedrich Wenzel Bulst, 'Germany' in Gordon Blanke ve Renato Nazzini (eds), *International Competition Litigation: A Comparative Analysis of the Position of the Claimant* (Kluwer Law International 2012) 345 ; Philippe Fouchard, Emmanuel Gaillard ve Berthold Goldman, Goldman on International Commercial Arbitration (Kluwer Law International 199) 773 ; Pedro J Martinez-Fraga, 'Juridical Convergence in International Dispute Resolution: Developing a Substantive Principle of Transparency and Transnational Evidence Gathering' (2012) 10(1) Loyola U Chi Int'l L Rev 46.

⁶² Bolatoğlu (n 50) 31 ; Alexis C Brown, 'Presumption Meets Reality: A Exploration of the Confidentiality Obligation in International Commercial Arbitration' (2001) 16 American University International Law Review 969, 1001-1004.

⁶³ Akıncı (n 13) 11; Ziya Akıncı, 'Milletlerarası Ticari Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları' (1996) 18(4) BATİDER 93, 95-96,101.

⁶⁴ Akıncı (n 13) 11.

⁶⁵ ibid 12.

⁶⁶ Moses (n 23) 5.

⁶⁷ ibid 5.

birinin süreci uzatmak veya iş birliği yapmamak suretiyle tahkimi etkisizleştirmeye çalıştığı hallerde, önemli bir sorun teşkil edebilir.

Sonuç olarak, tahkim, sunduğu avantajların yanı sıra bazı sınırlamaları da beraberinde getiren ve bu yönüyle dikkatle değerlendirilmesi gereken bir uyuşmazlık çözüm yoludur. Bu bağlamda, özellikle “tahkime elverişlilik” ve “kamu düzeni” kavramları, tarafların tahkime başvurabilme serbestisini doğrudan etkileyen belirleyici unsurlar arasında yer almaktadır. Zira bu iki kavram, tahkime konu olabilecek uyuşmazlıkların kapsamını sınırlamakta ve taraf iradesine belirli ölçüde müdahaleyi beraberinde getirmektedir.⁶⁸ Bu çerçevede, izleyen bölümde, tahkime elverişlilik kavramı ve bu kavramın sınırlarını şekillendiren faktörler ayrıntılı biçimde incelenecektir.

1.2. Tahkime Elverişlilik Kavramı

1.2.1.Kavramın Tanımı, Unsurları ile Ulusal ve Uluslararası Yaklaşımlar

Milletlerarası ticaret ilişkilerinin artan bir ivmeyle gelişmesi, taraflar arasında doğan uyuşmazlıkların çözümünde mahkemeler yerine alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına yönelimi arttırmıştır.⁶⁹ Bu bağlamda, özellikle tahkim yolu, taraflara bağımsız ve tarafsız bir çözüm süreci sunması nedeniyle ön plana çıkmaktadır. Uyuşmazlıkların çözümünde tahkim kurumunun daha fazla tercih edilmesinin başlıca sebepleri, yargılamanın hızlı gerçekleşmesi ve verilen kararların kolaylıkla icra edilebilmesidir.⁷⁰ Ancak, tahkim uygulamasının önündeki temel engellerden biri, uyuşmazlığın tahkime elverişli olup olmadığına ilişkin sorundur. Zira, bir uyuşmazlığın tahkime elverişli olmaması, yapılan tahkim anlaşmasının geçerliliğini de doğrudan etkileyebilmektedir.⁷¹ Bu nedenle, tahkimin etkinliğinin artırılması ve daha yaygın şekilde tercih edilmesi amacıyla, tahkime elverişlilik kapsamına giren uyuşmazlıkların alanının genişletilmesine yönelik bir eğilim ortaya çıkmıştır.⁷²

Tahkim yolunun işletilebilmesi, yalnızca taraflar arasında bir uyuşmazlık bulunmasına değil, aynı zamanda bu uyuşmazlığın niteliği itibarıyla tahkime elverişli olmasına bağlıdır. Taraflar arasında ortaya çıkan uyuşmazlıkta tahkim yoluna gidilmesinin, taraf iradesinin açıklığına ve kamu yararının bu süreçle bağdaşıp bağdaşmadığına bağlı olması, tahkime

⁶⁸ Huysal (n 31) 153.

⁶⁹ Akıncı (n 13) 6.

⁷⁰ ibid 13.

⁷¹ Huysal (n 31) 14.

⁷² Lew, Mistelis ve Kröll (n 61) 188.

elverişlilik kavramını gündeme getirmektedir.⁷³ Tahkime elverişlilik, bir uyuşmazlığın niteliği itibarıyla tahkim usulüyle çözüme kavuşturulup kavuşturulamayacağını ifade etmektedir.⁷⁴

Bu çerçevede, tahkimin yalnızca tercih edilen bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olmasının ötesinde, hangi uyuşmazlık türleri bakımından mümkün ve geçerli olduğu sorusu da önem kazanmaktadır. Zira, tarafların tahkim yoluna başvurabilmesi, sadece uyuşmazlığın varlığına değil, aynı zamanda bu uyuşmazlığın tahkimle çözümlenmeye uygun olup olmadığına da bağlıdır.

Tahkime elverişlilik kavramı, geniş bir içeriğe sahip olmakla birlikte, burada dikkat edilmesi gereken husus, kavramın dar anlamıyla, yani “uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözüme kavuşturulabilirliği” ile ilgilidir. Her uyuşmazlık tahkime elverişli olmayabilir. Örneğin, bazı ülkelerde taşınmaz mallara ilişkin uyuşmazlıklar veya kamu düzenini ilgilendiren meseleler tahkime elverişli kabul edilmemektedir.

İlk olarak, taraf iradesi, tahkime elverişlilik bakımından vazgeçilmez bir unsurdur. Bu kapsamda tahkime elverişliliğin değerlendirilmesinde iki temel unsur ön plana çıkmaktadır: taraf iradesi ve uyuşmazlığın niteliği. Tarafların uyuşmazlığı tahkime götürme konusunda özgür iradeye sahip olmaları, tahkim anlaşmasının geçerliliği açısından temel koşuldur. Bu irade, sözleşmede açıkça tahkim şartı konularak veya ayrı bir tahkim sözleşmesi düzenlenerek ortaya konulabilir.

Bununla birlikte, bazı uyuşmazlık türleri kamu düzeniyle sıkı biçimde ilişkili olduğundan, taraf iradesi bulunsa dahi bu tür uyuşmazlıkların tahkime elverişli olduğu kabul edilmemektedir. Kamu düzeni, devletin temel değerlerini ve anayasal yapısını koruma amacı taşır. Bu nedenle, kamusal alana ilişkin meselelerin özel yargılamaya konu edilmemesi ilkesi, tahkime elverişliliğin sınırlarını belirlemektedir.

İkinci olarak, uyuşmazlığın niteliği, tahkime elverişlilik açısından belirleyici bir rol oynamaktadır. Her uyuşmazlık tahkime elverişli değildir. Uyuşmazlığın niteliği, kamu düzenine ilişkin ya da tarafların iradesine tabi olmayan bir alanı kapsıyorsa, bu uyuşmazlık tahkime elverişli kabul edilmez. Bu bağlamda, sulh ya da feragat edilebilen borç ilişkilerinde,

⁷³ Huysal (n 31) 13.

⁷⁴ Veena Anusornsena, ‘Arbitrability and Public Policy in Regard to the Recognition and Enforcement of Arbitral Award in International Arbitration: the United States, Europe, Africa, Middle East and Asia’ (Doktora Tezi, Golden Gate University School of Law, 2012) 12.

tarafların söz konusu uyuşmazlığı tahkim yoluyla çözmeye yetkisine sahip oldukları ifade edilmektedir.⁷⁵ Bu iki unsur arasındaki dengenin sağlanması, tahkime elverişliliğin varlığı açısından kritik bir öneme sahiptir.

Bu bağlamda, tahkime elverişlilik; hem tarafların iradesi hem de uyuşmazlığın hukuki niteliği bakımından bir bütün olarak değerlendirilmelidir. Bu unsurlar sağlandığı sürece taraflar, tahkim yolunu geçerli ve etkin bir şekilde kullanabileceklerdir.

Tahkime elverişlilik kavramı, hem milli hukuk sistemleri hem de uluslararası anlaşmalar tarafından belirlenmektedir. Her devletin sosyal, siyasi ve ekonomik yapısı, tahkime elverişlilik konusundaki yaklaşımını doğrudan etkileyebilmektedir. Bu çerçevede, farklı hukuk sistemlerinde tahkime elverişlilik konusunda çeşitli anlayışlar ortaya çıkmıştır.⁷⁶ Bazı devletler bu konuda daha hoşgörülü bir yaklaşım benimserken, bazıları daha sınırlayıcı bir tutum sergilemektedir. Türkiye'nin yaklaşımı, genel olarak tahkime olumlu bakmakta olup, yalnızca tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyeceği ve kamu düzeniyle doğrudan bağlantılı sınırlı sayıdaki uyuşmazlık türü tahkimin kapsamı dışında tutulmaktadır.⁷⁷ Bir devletin sosyal, siyasal ve ekonomik yapısı, tahkime elverişliliğin değerlendirilmesinde belirleyici unsurlar arasında yer almakta olup; söz konusu yapıların dinamik ve değişken bir karakter arz etmesi, bu değerlendirmenin zaman içerisinde farklı sonuçlar doğurmasına sebebiyet verebilmektedir.⁷⁸

Tahkime elverişlilik, tahkimin temel meselelerinden biri olup; tahkim yargılamasının geçerliliği ve uygulanabilirliği açısından büyük önem taşımaktadır. Milletlerarası ticari uyuşmazlıklarda tahkim yönteminin tercih edilmesiyle birlikte, tahkime elverişlilik konusundaki farklı yaklaşımlar ve uygulamalar da giderek daha fazla önem kazanmıştır. Bu nedenle, tahkim sözleşmesi kurulmadan önce uyuşmazlığın tahkime elverişli olup olmadığı ile hangi hukukun uygulanacağı hususlarının dikkatle değerlendirilmesi gerekmektedir.

⁷⁵ Uluç (n 12) 47 ; Baki Kuru, Ramazan Arslan ve Ejder Yılmaz, *Medeni Usul Hukuku* (22nd edn, Yetkin Yayınları 2011) 820 ; Erol Ertekin ve İzzet Karataş, *Uygulamada İhtiyari Tahkim ve Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması Tenfizi* (Yetkin Yayınları 1997) 76.

⁷⁶ Huysal (n 31) 12.

⁷⁷ Gizem Ersen Perçin, 'MTK Tahkiminde İptal Davalarına İlişkin Bir Değerlendirme' (2020) 40(2) Public and Private International Law Bulletin 1053, 1068.

⁷⁸ Hatice Selin Pürselim, 'Milletlerarası Tahkim Kanunu Çerçevesinde Kira Sözleşmelerinin Tahkime Elverişliliği' (2021) 27(1) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 496, 499.

Tahkime elverişlilik kavramı, uluslararası düzeyde de önem taşıyan; çok boyutlu ve amaca yönelik bir kavram niteliğindedir.⁷⁹ Milletlerarası ticari uyuşmazlıklarda, tahkim mekanizmasının taraflardan biri lehine haksız bir üstünlük yaratmaması, bu yöntemin tercih edilmesinin en önemli gerekçelerinden biridir.⁸⁰ Bu bağlamda, tarafların kendi iradeleriyle belirledikleri hakemler aracılığıyla tahkim yoluna başvurmaları, adil yargılanma beklentisinin karşılanması açısından daha rasyonel ve tercih edilir bir uyuşmazlık çözüm yöntemi haline gelmektedir.

Uluslararası düzeyde, devletlerarasında tesis edilmiş ve ticari uyuşmazlıkları bağlayıcı biçimde çözüme kavuşturacak bir üst hukuki merci veya uluslararası bir yargı organı bulunmamaktadır. Bu nedenle, milletlerarası nitelik arz eden ticari ihtilaflarda, uyuşmazlıkların çözümünde ulusal mahkemelerin yetkisi esas alınmak zorunda kalınmaktadır. Ancak bu durum, uygulamada önemli sorunları da beraberinde getirmektedir. Zira uyuşmazlık taraflarından birinin, diğer tarafın devletine ait yargı organlarında yargılanmayı; adil yargılanma ve tarafsızlık ilkeleri açısından sakıncalı görmesi kuvvetle muhtemeldir.⁸¹

Örneğin, rekabet uyuşmazlıklarının tahkime elverişli kabul edilmesi durumunda dahi, tarafların yargı yoluna başvurmak yerine uzlaşma gibi alternatif yöntemleri tercih edebileceği göz önünde bulundurulduğunda, dava sayısında kayda değer bir artış beklenmeyeceği ve bu durumun rekabet hukukunun işleyişini doğrudan etkilemeyeceği ifade edilmektedir.⁸²

Bu tür endişeler, tarafları uluslararası tahkim yoluna yönlendirmekte, bu bağlamda da hakem heyetlerinin bağımsızlığı ve tarafsızlığını güvence altına alan açık ve denetlenebilir usullerin oluşturulması bir zorunluluk haline gelmektedir. Hakem atama kriterleri, hakemlerin reddi usulleri ve usule ilişkin düzenlemeler, taraflar arasında güvenin tesis edilmesi açısından hayati önem arz etmektedir. Hakemlerin kendi yetkileri hakkında karar verebilme yetkisi (competence-competence), bu güvenin temel unsurlarından birini oluşturmaktadır.

⁷⁹ John M Bosnak, 'The European Mediation Directive: More Questions Than Answers in Arnold Ingen-Housz (ed), *ADR in Business: Practice and Issues across Countries and Cultures II* (Kluwer Law International 2010) 634.

⁸⁰ Akıncı (n 13) 15.

⁸¹ ibid 9.

⁸² Bolatoğlu (n 50) 36 ; Mark R Lee, 'Antitrust and Commercial Arbitration: An Economic Analysis'(1987) 62(1) St John's Law Review 1, 16.

1.2.2. Tahkime Elverişliliğin Ulusal Hukuktaki Sınırları

Tahkime elverişlilik kavramı, daha önce belirtildiği üzere, milli hukuk sistemleri ile uluslararası anlaşmalar çerçevesinde şekillenmektedir. Türk hukukunda, bir uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözülebilmesi için öncelikle tahkime elverişli olup olmadığının değerlendirilmelidir. Bu husus, HMK'nın 408. maddesinde açık bir şekilde sınırlandırılmıştır. İlgili düzenleme uyarınca, bazı uyuşmazlıklar nitelikleri gereği tarafların serbest iradesine bırakılmamış olduğundan bu tür uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözümlenmeleri mümkün değildir. Özellikle taşınmazlar üzerindeki aynı haklara ilişkin uyuşmazlıklarla taraf iradesine tabi olmayan ve kamu düzeniyle sıkı ilişkili uyuşmazlıklar, tahkimin kapsamı dışında tutulmuştur. Bu hüküm, kamu düzenine ilişkin konuların devletin doğrudan müdahale alanında kalmasını ve özel yargılamaya konu edilememesini sağlamayı amaçlamaktadır.

Öte yandan, HMK'nın 407. maddesi ise "tahkime ilişkin hükümlerin uygulama alanını" belirlemektedir. Bu madde kapsamında, HMK'daki tahkim hükümlerinin yalnızca yabancılik unsuru taşımayan ve tahkim yerinin Türkiye olarak belirlendiği uyuşmazlıklarda uygulanacağı öngörülmüştür. Böylece, yerli tahkim ile milletlerarası tahkim uygulamaları arasında normatif bir ayırım yapılmış; MTK kapsamında kalan uyuşmazlıklar bu hükümlerin dışında tutulmuştur.

Buradan da anlaşılacağı üzere, HMK; MTK'nın tanımladığı yabancılik unsurunu içermeyen uyuşmazlıklar bakımından uygulanmaktadır. Tahkime elverişlilik, geniş kapsamlı bir kavram olmakla birlikte, burada özellikle dikkat edilmesi gereken husus, kavramın dar anlamıyla, yani uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözüme kavuşturulabilir olup olmadığı ile ilgilidir. Öte yandan, Türk hukukunun uygulanabilmesi, tahkim yerinin mutlaka Türkiye olarak belirlenmesini gerektirmez; taraflar, tahkim yeri farklı bir ülke olsa dahi Türk hukukunu uyuşmazlığa uygulanacak hukuk olarak seçebilir.⁸³

Bir diğer dikkat edilmesi gereken husus ise HMK'nın 422. maddesinde yer almaktadır. Bu maddenin birinci fıkrasına göre, tahkim anlaşmasının geçerliliği ve hakemlerin yetkisi konusundaki temel esaslardan biri, hakemlerin kendi yetkileri hakkında karar verebilme (competence-competence) yetkisine sahip olmalarıdır. Bununla birlikte, uygulamada görüldüğü üzere, eğer tahkime elverişli olmayan bir uyuşmazlık söz konusu olmasına rağmen

⁸³ Emmanuel Gaillard ve John Savage, 'Formation of the Arbitration' in Emmanuel Gaillard and John Savage (eds), *Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration* (Kluwer Law International 1999) 311.

tahkim yoluna başvurulmuşsa, hakemler bu duruma ilişkin, kendi yetkileri çerçevesinde değerlendirme yapmakta ve tahkime elverişlilik yönünden de inceleme gerçekleştirmektedir.⁸⁴

HMK hükümlerinin uygulanması sürecinde, ulusal mahkemelerin hakem kararlarını denetleme yetkisi de önemli bir rol oynamaktadır. Hakem kararlarına karşı açılan iptal davalarında, mahkemeler yalnızca usule değil, aynı zamanda esasa ilişkin yönlerden de denetim yapabilmektedir. Ancak bu denetimin sınırları, kamu düzeni ile taraf iradesi arasında kurulması gereken hassas dengeyi gözetmek suretiyle belirlenmiştir.

Tahkim yargılamasında dikkate alınması gereken bir diğer düzenleme ise MTK'dır.⁸⁵ Bu kanun, UNCITRAL Model Kanunu'ndan esinlenerek düzenlenmiştir.⁸⁶ Bu paralellik, tahkime elverişlilik açısından taraf iradesine geniş bir takdir yetkisi tanımakta; öte yandan, kamu düzeni gibi sınırlayıcı unsurlar bakımından da ortak ilkelere dayanmaktadır.

Ancak MTK, Türkiye'nin hukuk sistemine özgü düzenlemeler ve yerleşik içtihatlar doğrultusunda, UNCITRAL Model Kanunu'na kıyasla bazı farklılıklar içermektedir. Özellikle, kamu düzeni kapsamında yer alan tahkime elverişlilik sınırları, MTK'da ulusal hukuk politikalarına uygun şekilde daha belirgin biçimde çizilmiştir. Bu durum, tahkime elverişlilik değerlendirmelerinde yalnızca uluslararası standartların değil, aynı zamanda yerel hukuk anlayışının ve kamu yararının da göz önünde bulundurulmasını zorunlu kılmaktadır. Dolayısıyla, MTK ile UNCITRAL Model Kanunu arasındaki bu uyum ve farklılıklar, tahkime elverişlilik konusundaki uygulama ve yorumlara yön veren önemli bir çerçeve sunmaktadır.

Tahkimin uygulanmayacağı durumlar, MTK'nın 1. maddesinin dördüncü fıkrasında düzenlenmiştir. Anılan hüküm, "tahkim yargılamasının uygulanamayacağı halleri" ortaya koymaktadır. Bu düzenlemeye göre, bazı özel alanlar; kamu düzeninin korunması gerekliliği ve taraf iradesinin sınırlı olduğu durumlar nedeniyle tahkimin kapsamı dışında tutulmuştur.

⁸⁴ Burcu Hendem, 'Tahkime Elverişliliğin İtiraz Üzerine İncelenmesine İlişkin Bazı Değerlendirmeler (HMK m. 422/1)' (2023) 72(3) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1359, 1362.

⁸⁵ Milletlerarası Tahkim Kanunu "amaç ve kapsam" başlıklı 1. maddesi ve "yabancılık unsuru" başlıklı 2. maddesinde uygulama alanı belirlenmiştir. MTK'nın yabancılık unsuru taşıyan ve tahkim yerinin Türkiye olarak belirlendiği veya bu Kanun hükümlerinin taraflar ya da hakem veya hakem kurulunca seçildiği uyuşmazlıklar hakkında uygulanabileceği açıkça belirtilmektedir. Bunun belirlenmesinin amacı da aslı itibarıyla MTK kapsamına girmeyen uyuşmazlıklarda bu kanun uygulanamamaktır. MTK'da tahkim yeri Türkiye olmasa da uygulanabileceği durumlarda sınırlı olarak belirtilmiştir. MTK'nın 5. ve 6. maddesinde bu sınırlı durumlar belirtilmiştir. Bu kanunun 5. maddesi tahkim şartı bulunmasına rağmen uyuşmazlığın taraflarından birisi Türk mahkemesinde dava açılması için başvuruda bulunursa tahkim itirazından bulunması olağan olacak ve tahkim yeri yurtdışı olarak belirtilse dahi tahkim itirazı yapılabilecektir. Bir diğer durum ise 6. madde de belirtilmiştir. Buna göre de yine tahkim yeri yurtdışında olması durumunda bile Türk mahkemesine başvurularak ihtiyati haciz ve ihtiyati tedbiri isteyebileceği belirtilmektedir. Bunlara ilişkin olarak bkz. Akıncı (n 13) 72.

⁸⁶ Ersen Perçin (n 77) 1068.

Söz konusu madde incelendiğinde, tarafların iradelerine tabi olmayan uyuşmazlıklar ile taşınmaz mallar üzerindeki aynı haklara ilişkin uyuşmazlıkların tahkime elverişli olmadığı açıkça görülmektedir.

MTK'nın 15. maddesinde de, tahkime elverişliliğin bulunmadığı durumlara ilişkin bir düzenlemeye yer verilmiştir. Maddenin ikinci fıkrasının (a) bendine göre; “Hakem veya hakem kurulu kararına konu uyuşmazlığın Türk hukukuna göre tahkime elverişli olmaması” iptal sebebi olarak belirtilmiştir. Buradan da anlaşılacağı üzere, hakemin MTK'nın 15. maddesi çerçevesinde tahkim anlaşmasıyla belirlenen sınırları aşarak karar verdiği iddiasıyla iptal davası açılabilecektir.

Bu düzenlemeye göre, eğer hakem kararı hem tahkim anlaşması kapsamına giren konuları hem de kapsam dışında kalan hususları içeriyor ve bu unsurlar birbirinden açıkça ayrıştırılabiliyorsa, kararın tamamının iptali zorunlu değildir. Bu durumda, yalnızca tahkim sözleşmesinin kapsamı dışında kalan bölümler yönünden iptal kararı verilir. Böylelikle, hakem kararının geçerli olan ve tarafların tahkim iradesine uygun şekilde çözümlenmiş kısımları korunmakta; geçersizlik, yalnızca yetki aşımına konu olan bölümlerle sınırlı kalmaktadır. Bu yaklaşım, hem usul ekonomisine katkı sağlamakta hem de hakem kararının tümüyle geçersiz sayılmasının doğurabileceği olumsuz sonuçları asgariye indirmektedir.

1.2.3. Uygulanacak Hukuk ve Tenfiz Yerinin Etkisi

Tahkime elverişlilik bakımından yapılacak değerlendirmelerde, yalnızca tahkim yeri hukuku değil, kararın tenfiz edileceği ülkenin hukuk düzeni de dikkate alınmalıdır.⁸⁷ Tenfiz yeri, tahkime elverişliliğin belirlenmesinde önemli bir unsur olarak ortaya çıkmakla birlikte, belirli bir ülkenin bu bağlamda önceden kesin biçimde tayin edilmesi çoğu zaman kolay olmamaktadır. Bu nedenle, uygulamada tahkimde görev alan hakemlere bu hususta doğrudan bir sorumluluk yüklenmesi isabetli bulunmamaktadır.⁸⁸

Her ne kadar pratikte tahkim yeri hukukuna öncelik verildiği görülse de, uygulanacak esas hukukta veya kararın tenfiz edileceği ülkede tahkime elverişliliği engelleyen düzenlemelerin bulunması halinde, hakemlerin nasıl bir tutum sergilemesi gerektiği sorusu gündeme gelmektedir. Bu gibi durumlarda hakem, kararını yalnızca uygulanacak esas hukuka

⁸⁷ Huysal (n 31) 368-371.

⁸⁸ Huysal (n 31) 371.

göre değil; aynı zamanda kararın verileceği ve tenfiz edileceği yerlerin hukuk sistemlerine de uygun şekilde ve kamu düzenine aykırılık teşkil etmeyecek biçimde özenle oluşturmalıdır.⁸⁹

Tahkim yeri hukukunun uygulanması, yalnızca bu hukukun uyuşmazlıkla en yakın bağlantıya sahip olması nedeniyle gerekli görülen bir tercih olmanın ötesinde, pratik gerekçelere de dayanmaktadır. Bu uygulamanın temel amaçlarından biri, hakemlerin verdiği kararların tahkim yeri mahkemeleri tarafından iptal edilmesinin önüne geçmektir.

Tahkime elverişlilik meselesine tahkim yeri hukukunun uygulanması gerektiğini savunan görüşler, bu konuyu maddi hukuk ya da usul hukuku sorunu olarak değil; esasen yargılamanın sonunda verilen hakem kararının icra edilebilirliğinin sürdürülebilirliği bağlamında değerlendirmektedir.⁹⁰ Bu bakış açısına göre, tahkim yeri hukukunun uygulanması, kararın geçerliliği ve tanınabilirliği açısından güvenli bir hukuki zemin oluşturmakta; böylece taraflar açısından öngörülebilirliği ve hukuki güvenliği temin etmektedir.

Tahkim yerine ilişkin olarak Mayer'e göre, bir yargı merciinin; uyuşmazlığın esasının başka bir ülke hukuk sistemi ile yakından ilişkili olması ve o hukuk düzenine göre tahkime elverişlilik koşullarının mevcut bulunması halinde, yalnızca kendi iç hukuk normlarına dayanarak tahkime elverişliliğin bulunmadığı gerekçesiyle hakem kararını hükümsüz kılması isabetli bir tutum değildir.⁹¹

Bu hususta doktrinde yer alan genel görüşe göre; yargıçlar ile hakemler aynı düzeyde değerlendirilemez ve milletlerarası tahkimde hakem veya hakem heyetleri, tahkime elverişlilik hususunda karar verirken çoğu zaman ulusal hukuk sistemlerini göz ardı ederek, tarafların seçmiş olduğu hukuk düzenine öncelik vermektedir.⁹²

Huysal'a göre ise, tahkim yeri hukukuna ilişkin olarak karşılaşılan en büyük sorunlardan biri, bu hukukun tahkime elverişlilik meselesinde hangi hukukun uygulanacağına dair açık ve net bir düzenleme içermemesi olup bu durumda, hakemlerin uyuşmazlığın

⁸⁹ Huysal (n 31) 374-375; Karl Heinz Böckstiegel, 'Public Policy and Arbitrability' (ICCA Congress Series No 3, New York, 1986) 185- 186.

⁹⁰ Mustafa Cemre Can, 'Milletlerarası Ticari Tahkimde Tahkime Elverişliliğe Uygulanacak Hukuk' (2020) 26(2) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 1356, 1359.

⁹¹ Huysal (n 31) 367.

⁹² Can (n 90) 1356 ; Zeng Sophia Tang, *Jurisdiction and Arbitration Agreements in International Commercial Law* (Routledge 2014) 96.

çözümünde milletlerarası özel hukuk kurallarına başvurarak uygulanacak hukuku belirlemeleri gerekecektir.⁹³

Tahkime elverişlilik konusunda istikrarlı ve net bir yapının oluşmamasının nedeni, mahkemelerce verilen kararların yetersizliğinden ziyade, ortaya çıkan uyuşmazlıkların türüne göre farklı esaslar doğrultusunda değerlendirilmesi ve tahkim kurumunun gelişim süreciyle doğrudan ilişkili olmasıdır.⁹⁴

Bu hususlara ilişkin olarak Türkiye'deki yaklaşım bu şekildeyken, tahkim sözleşmesi ve tahkime elverişlilik meselesi Kıta Avrupası hukuk sisteminde farklı bir biçimde ele alınmaktadır.⁹⁵ Fransız hukukunda tahkime elverişlilik, kişilerin tasarruf yetkisine sahip oldukları durumlarda tahkime başvurulabileceği; ancak kamu düzeninin söz konusu olduğu hallerde tahkim yolunun kapalı olduğu yönünde ifade edilmektedir.⁹⁶ Ayrıca Fransız hukukunda, taraflar arasında ortaya çıkan uyuşmazlığın ulusal mı yoksa milletlerarası nitelik mi taşıdığına göre de bir ayrıma gidildiği görülmektedir.⁹⁷

Sonuç olarak, tahkime elverişlilik, tahkimin temel sorunlarından biri olup, tahkim yargılamasının geçerliliği ve uygulanabilirliği açısından büyük önem taşımaktadır. Milletlerarası ticari uyuşmazlıklarda tahkim yolunun tercih edilmesiyle birlikte, tahkime elverişlilik konusundaki farklı yaklaşımlar ve uygulamalar da giderek daha fazla önem kazanmıştır. Bu nedenle, tahkim sözleşmesi yapılmadan önce, uyuşmazlığın tahkime elverişli olup olmadığının ve hangi hukukun uygulanacağını dikkatlice değerlendirilmesi gerekmektedir. Bir sonraki bölümde, tahkime elverişliliğin türleri başlığı altında bu kavramın objektif ve sübjektif ayrımı çerçevesinde nasıl sınıflandırıldığı ele alınacaktır.

1.3. Tahkime Elverişlilik Türleri

Tahkime elverişlilik, tahkim açısından oldukça önemli bir kavramdır. Bu bağlamda, tahkime elverişlilikte sözleşmesel ve esasa ilişkin olmak üzere iki boyutlu bir ayrım yapılmaktadır.⁹⁸ Söz konusu ayrım, kamu yararına değil; daha çok sözleşme hukuku

⁹³ Huysal (n 31) 362.

⁹⁴ Bolatoğlu (n 50) 106 ; Edward Morgan, 'Contract Theory and the Sources of Rights: An Approach to the Arbitrability Question' (1987) 60 Southern California Law Review 1059, 1062.

⁹⁵ Huysal (n 31) 12.

⁹⁶ Uluç (n 12) 8.

⁹⁷ ibid 8- 9.

⁹⁸ Zeynep Feyza Eker Ayhan, 'Rekabet Hukuku Uyuşmazlıklarının Uluslararası Tahkim Yoluyla Çözümü: Karşılaştırmalı Bir Analiz' (Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi, 2017) 10; Thomas E. Carbonneau and François

bakımından tahkim anlaşmasının geçerliliğinin değerlendirilmesine yöneliktir.⁹⁹ Fransız hukuk doktrininde de bu ayırım benzer şekilde ele alınmaktadır.¹⁰⁰

Doktrinde tahkime elverişlilik kavramı esas itibarıyla iki başlık altında incelenmektedir: Bunlardan ilki objektif tahkime elverişlilik, diğeri ise sübjektif tahkime elverişliliğidir.¹⁰¹

1.3.1. Objektif Tahkime Elverişlilik

Tahkime elverişlilik ayrımlarından ilki olan objektif tahkime elverişlilik, mevcut uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözüme kavuşturulmasının hukuken mümkün olup olmadığını ifade eder.¹⁰² Bu kavram, taraf iradesinin esas alındığı genel ilkeye rağmen, bazı uyuşmazlıkların kanunen tahkime elverişli olmadığını kabul eder. Başka bir deyişle, uyuşmazlığın türü itibarıyla tahkim yoluna elverişli olup olmadığını değerlendirmesidir. Objektif ve sübjektif tahkime elverişlilik ayrımı, yalnızca içeriğe ilişkin değil; aynı zamanda uyuşmazlığın çözümünde uygulanacak hukuk ve tahkim sözleşmesinin geçerliliği bakımından da önem taşımaktadır.¹⁰³

Objektif tahkime elverişlilik, tarafların serbest iradeleriyle her türlü uyuşmazlığı tahkime götürebileceği yönündeki genel ilkenin; bazı uyuşmazlık türlerinin tahkime konu edilmesini açıkça yasaklayan veya sınırlayan hukuk kurallarıyla kısıtlanması durumunu ifade eder.¹⁰⁴ Bu kavram, uyuşmazlığın mahiyeti itibarıyla özel tahkim mekanizmasıyla çözüme elverişli olup olmadığını değerlendirmeye yönelik, maddi hukuka dayalı bir irdeleme gerektirir. Taraflar her ne kadar tahkimi tercih etme özgürlüğüne sahip olsalar da; kamu düzeni, kamu yararı veya devletin yargı yetkisine ilişkin gerekçelerle, bazı uyuşmazlıkların yalnızca devlet yargısı tarafından çözümlenmesi öngörülmektedir.

Janson, 'Cartesian Logic and Frontier Politics: French and American Concepts of Arbitrability' (1994) 2 Tulane Journal of International and Comparative Law 193, 195.

⁹⁹ Eker Ayhan (n 98) 10.

¹⁰⁰ ibid 11.

¹⁰¹ Huysal (n 31) 14 ; Bilgehan Yeşilova, 'Milletlerarası Tahkimin Hukuki Niteliği Üzerine Düşünceler ve Güncel Gelişmeler' (2008) 76 TBB Dergisi 83, 140-141 ; Ceren Eyuboğlu, 'Türk Hukukunda Tahkim Anlaşmasının Geçerliliği' (2017) 75(3) Ankara Barosu Dergisi 227, 237.

¹⁰² Huysal (n 31) 15.

¹⁰³ ibid 14.

¹⁰⁴ Loukas A Mistelis, 'Arbitrability: International and Comparative Perspectives' in Loukas A Mistelis and Stavros L Brekoulakis (eds), *Arbitrability: International and Comparative Perspectives* (Kluwer Law International 2009) 1, 4.

Bununla birlikte, objektif tahkime elverişlilik yalnızca Türk hukukuna özgü bir ilke olmayıp, uluslararası düzenlemelerde de kendine yer bulmuştur.¹⁰⁵ Uluslararası kaynaklarda, her uyuşmazlığın tahkime elverişli olmadığı açıkça belirtilmiş, bazı dava türlerinin tahkim yoluyla çözülebileceği kabul edilirken, diğerlerinin mahkemelerin münhasır yetki alanında kalması gerektiği ifade edilmiştir.¹⁰⁶

Objektif tahkime elverişlilik ilkesine uluslararası alanda çerçeve çizen en önemli metinlerden biri, 1958 tarihli New York Sözleşmesi'dir. Bu Sözleşme'nin II. maddesi, tahkim kararlarının tanınması ve icrasına ilişkin genel yükümlülükleri ortaya koyarken; V. maddenin 2. fıkrasının (a) bendi, uyuşmazlığın ilgili devlet hukukuna göre tahkime elverişli olmaması halinde tanıma ve tenfiz talebinin reddedilebileceğini öngörmektedir.

Birleşmiş Milletler nezdinde imzalanan New York Sözleşme'nin II. maddesinin 1. fıkrasında, taraf devletler arasında tahkim kararlarının tanınması ve tenfizi konusunda iş birliğinin teşvik edilmesi amacı açıkça belirtilmiştir. Bu çerçevede, taraf devletler iç hukuklarında tahkim kararlarının tanınması ve icrasını mümkün kılacak düzenlemeleri yapma yükümlülüğü altına girmiştir. Anılan hüküm, tahkim yoluyla çözülebilecek uyuşmazlıkların kapsamını belirleme açısından uluslararası düzeyde temel bir referans niteliği taşımaktadır. Böylece New York Sözleşmesi, yalnızca belirli türdeki uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözülebileceğini kabul ederek, konunun niteliksel sınırlarını belirleyen normatif bir temel sunmaktadır.¹⁰⁷

Benzer şekilde, 1961 tarihli Cenevre Sözleşmesi ile Uluslararası Yatırım Anlaşmazlıklarının Çözümü Hakkındaki Sözleşmesi (International Centre for Settlement of Investment Disputes-ICSID) de objektif tahkime elverişlilik ilkesini benimsemiştir. Bu metinler, özellikle uluslararası ticaret ve yatırım uyuşmazlıklarında hangi konuların tahkime konu olabileceğine dair sınırlamalar getirmektedir.

Türk hukukunda tahkime elverişlilik, hem MTK hem de HMK kapsamında düzenlenmiştir. Doktrindeki bir görüşe göre, MTK ve HMK farklı içeriklere sahip olup, MTK'nın 1. maddenin 4. fıkrası uygulama alanını yabancılık unsuruna bağlı olarak sınırlayan bir hüküm niteliğindedir. Buna karşılık HMK'nın 407. ve devamı maddelerinde tahkim yargılamasına ilişkin genel esaslar yer almakta ve bazı uyuşmazlık türlerinin tahkime konu

¹⁰⁵ Huysal (n 31) 15-16.

¹⁰⁶ Anusornsena (n 74) 12.

¹⁰⁷ Can (n 90) 1355.

olamayacağı açıkça belirtilmektedir.¹⁰⁸ Doktrindeki bir görüşe göre; MTK ve HMK farklı içerikle düzenleme yaparken, diğer bir görüş ise, MTK 1. maddenin 4. fıkrasının asıl amacının yabancılik unsuruna ilişkin uygulama alanını göstermek olduğunu ve tahkime elverişlilik bakımından ek bir ilke getirmediğini savunur.¹⁰⁹

Rekabet hukuku ile tahkim hukuku arasındaki ilişkinin temeli geçmişe dayansa da, bu alandaki gelişmeler günümüzde daha belirgin hale gelmiştir.¹¹⁰ Rekabet hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda da objektif tahkime elverişlilik temel bir ön koşuldur. Bu nedenle, rekabet ihlallerine dayalı uyuşmazlıklar açısından da öncelikle bu şartın sağlanıp sağlanmadığı değerlendirilmelidir. Türk Rekabet Kurumu kararları ve RKHK kapsamında, rekabet ihlallerine dayalı tazminat davalarının hakem önüne götürülüp götürülemeyeceği konusu doktrinde tartışmalıdır. Özellikle kamu düzenini ilgilendiren ve kamu otoritelerinin düzenleyici yetkisine giren uyuşmazlıklarda, tahkime elverişlilik meselesi dikkatle incelenmektedir. Rekabet uyuşmazlıklarının tahkime elverişliliği, hem uluslararası tahkim ilkeleri hem de Türk iç hukuku bakımından birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir.

1.3.2. Sübjektif Tahkime Elverişlilik

Tahkime elverişlilik bakımından yapılan bir diğer ayırım ise sübjektif tahkime elverişliliğidir. Bu kavram, uyuşmazlık konusu yerine, tarafların kimliğiyle ilgilidir ve iki farklı yaklaşımla açıklanmaktadır. İlk yaklaşıma göre, devletlerin veya kamu kuruluşlarının ortaya çıkan uyuşmazlığı tahkime götürüp götürmeyeceği değerlendirilir.¹¹¹ İkinci yaklaşıma göre ise, tahkim sözleşmesinin tarafının gerçek kişi mi yoksa tüzel kişi mi olduğuna göre değerlendirme yapılır.¹¹² Buradan da anlaşılacağı üzere, kişi temelli bir ayırım söz konusudur.¹¹³ Buna ek olarak, tarafların tahkim anlaşması yapma ehliyeti de sübjektif tahkime elverişliliğin önemli bir unsurunu oluşturur.

Uluslararası metinlerde sübjektif tahkime elverişlilik genellikle taraf ehliyeti temelinde ele alınır. Hem gerçek hem de tüzel kişiler uluslararası tahkime taraf olabilir; ancak devlete

¹⁰⁸ Huysal (n 31) 17 ; Ziya Akıncı, *Milletlerarası Tahkim* (2nd edn, Seçkin Yayıncılık 2007) 201 vd.

¹⁰⁹ Huysal (n 31) 17 ; Turgut Kalpsüz, *Türkiye’de Milletlerarası Tahkim*, (Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü 2007) 28 vd.

¹¹⁰ Bolatoğlu (n 50) 2 ; Lee Loevinger, ‘Antitrust Issues As Subjects of Arbitration’ (1969) 44 NYU Law Review 1085, 1085.

¹¹¹ Gaillard ve Savage (n 83) 313.

¹¹² Huysal (n 31) 18.

¹¹³ Domenico di Pietro, ‘General Remarks on Arbitrability Under the New York Convention’ in Loukas A. Mistelis ve Stavros L. Brekoulakis (eds), *Arbitrability: International and Comparative Perspectives* (Kluwer Law International 2009) 85, 87.

bağlı bazı kamu kuruluşları veya egemenlik yetkisi kullanan organlar, devlet bağışıklığı ilkeleri nedeniyle belirli sınırlamalara tabidir. Özellikle Devlet Bağışıklığına İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi gibi düzenlemeler, hangi kamu organlarının hangi koşullarda tahkime başvurabileceğini belirlemektedir. Bu yolla, yabancı yatırımcılar ile devletler arasındaki anlaşmazlıklarda uluslararası tahkim mekanizmaları aracılığıyla hukuk güvenliği sağlanması hedeflenmektedir.

Türkiye’de sübjektif tahkime elverişlilik bakımından en temel düzenleme Türkiye Cumhuriyeti Anayasa’sının 125. maddesinde yer almaktadır. Bu hüküm, özellikle kamu hizmetlerinin yürütülmesine ilişkin imtiyaz sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözülebilmesine imkan tanımaktadır. Anayasa’daki bu düzenleme, bir yandan kamu yararını ve devletin egemenlik yetkisini koruma amacını taşırken, diğer yandan Türkiye’nin uluslararası yatırım ilişkilerinde tahkime verdiği önemi de yansıtmaktadır.

Zira kamu hizmetlerinin ifası sırasında devletin asli fonksiyonlarının zedelenmemesi ve kamu gücünü kullanan organların keyfi hareket etmemesi anayasal güvence altındadır. Bu nedenle, sübjektif tahkime elverişlilikte kamu yararının gözetilmesi temel bir ön koşul olarak kabul edilmektedir. Aynı zamanda, büyük ölçekli altyapı projeleri gibi yüksek maliyetli yatırımlara hukuki güvence sağlanması amacıyla tahkim yolu, yabancı yatırımcılar açısından önemli bir teminat işlevi görmektedir. Böylece, hukuk güvenliği ve öngörülebilirlik ilkeleri doğrultusunda uluslararası sermaye Türkiye’ye çekilmeye çalışılmaktadır.

Anayasal düzenleme, kamu tüzel kişileri açısından sübjektif tahkime elverişliliği açıkça kabul etmektedir.¹¹⁴ Bu doğrultuda, kamu idaresi belirli şartlar altında, özellikle imtiyaz sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda tahkime taraf olabilmektedir. Bu durum, kamu tüzel kişinin ehliyeti ve irade serbestisine anayasal çerçevede tanınan bir yetki alanı sunmaktadır.

Rekabet uyuşmazlıklarında sübjektif tahkime elverişlilik, esas olarak uyuşmazlığın taraflarının niteliğine bağlıdır. Özellikle devlete ait ya da kamu gücü kullanan kuruluşlar ile özel teşebbüsler arasındaki rekabet ihlallerinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda, tarafların tahkim anlaşması yapma ehliyeti ve Anayasal sınırlamalar dikkate alınmalıdır. Ayrıca, RKHK çerçevesinde, kamu müdahalesinin yoğun olduğu sektörlerde doğan ihtilafların tahkim yoluyla çözümlenip çözümlenemeyeceği, kamu düzeni bağlamında değerlendirilmelidir. Bu

¹¹⁴ Hendem (n 84) 1369.

aşamada, taraf ehliyeti ve kamu düzeni ilkeleri birlikte ele alınarak, rekabet uyumsuzluklarının hangi ölçüde tahkime elverişli olduğu belirlenebilir.

1.4. Kamu Düzeni ile İlişkisi

1.4.1. Kamu Düzeni Kavramı

Tahkime elverişlilik kavramından sonra ele alınması gereken önemli bir husus da kamu düzenidir. Tahkime elverişlilik kapsamında çeşitli durumlar ortaya çıkmakla birlikte, kamu düzeni bu durumlar arasında özel bir öneme sahiptir.¹¹⁵ Zira kamu düzeni, çoğu zaman tahkimin uygulanabilirliğini doğrudan etkileyen bir faktör olarak karşımıza çıkmaktadır.

Kamu düzeni kavramına ilişkin birçok farklı görüş bulunmakla birlikte, bu kavramın açık ve net bir şekilde tanımlanması oldukça zordur. Bunun nedeni, kamu düzeninin hem hakimın somut uyuşmazlık bağlamında yapacağı değerlendirmeye bağlı olması hem de her devletin hukuk anlayışı ve ahlaki değerlerine göre farklılık göstermesidir. Dolayısıyla, bir ülke hukukuna göre kamu düzenine aykırı kabul edilen bir durum, uluslararası düzeyde herhangi bir sorun teşkil etmeyebilir.¹¹⁶ Bu yönüyle kamu düzeni, tahkim süreçlerinde evrensel bir engel olmaktan ziyade, yerel hukuk sistemlerine bağlı olarak değişen bir sınır niteliği taşımaktadır.

Demokratik hukuk devleti açısından da kamu düzeni oldukça önemli bir yer tutar. Zira bu kavram, bireysel özgürlükleri sınırlayan ve kamusal alanı düzenleyen bir işlev üstlenmektedir.¹¹⁷ Bu bağlamda kamu düzeni, birçok açıdan tahkim yolunun kullanılmasında bir engel veya güçlük olarak karşımıza çıkmaktadır.¹¹⁸

Bu açıklamalardan da anlaşıldığı üzere kamu düzeni; toplumun barışını, genel huzurunu ve devlet yapısının güvenliğini sağlamaya yönelik hukuki ve sosyal değerleri ifade eden bir kavramdır. Başka bir ifadeyle kamu düzeni, toplum düzeninin temelini oluşturan kurallar bütünü olarak tanımlanabilmektedir. Ancak bu kavram, diğer hukuk kuralları gibi yaşayan bir organizma niteliğindedir. Kamu düzeni, hem zamanın koşullarına hem de içinde bulunulan toplumsal yapıya göre farklılık gösterebilir. Bu değişken niteliği nedeniyle, kamu

¹¹⁵ Mistelis (n 104) 7.

¹¹⁶ Seden Dürüstkan, 'Yabancı Hakem Kararlarında Kamu Düzeni Kavramı' (2023) 25(1) Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 421, 431.

¹¹⁷ Farshad Ghodoosi, 'The Concept of Public Policy in Law: Revisiting the Role of the Public Policy Doctrine in the Enforcement of Private Legal Arrangements' (2015) 94(3) Nebraska Law Review 686.

¹¹⁸ Huysal (n 31) 153 ; Şanlı (n 13) 27.

düzenine aykırılık teşkil eden durumların önceden somut biçimde saptanması veya yasal düzenlemelerle kesin olarak belirlenmesi mümkün değildir.¹¹⁹

Kamu düzeni kavramına, MÖHUK'un "kamu düzenine aykırılık" başlıklı 5. maddesinde yer verildiği görülmektedir. Söz konusu düzenlemeye göre, somut bir uyuşmazlığa uygulanması gereken yabancı hukuk kuralı Türk kamu düzeniyle açık bir çatışma içerisindeyse, o kuralın uygulanmasından vazgeçilir. Bu durumda hakim, olayın niteliğine göre Türk hukukunun doğrudan uygulanmasına karar verebilir. Buradan da anlaşıldığı üzere, kamu düzenine açıkça aykırılık söz konusu olmadıkça yabancı hukuk uygulanabilir; ancak kamu düzeni kavramına dair herhangi bir tanımlama yapılmamıştır. Zira kamu düzeni, zamanla değişen ve gelişen bir yapıya sahip olduğundan, kesin ve her duruma uygulanabilir bir tanım yapılması mümkün değildir. Yukarıda bahsedilen kanun maddesi, yabancı hukuktaki bir hükmün ancak Türk kamu düzenine açıkça aykırı olması halinde uygulanamayacağını ifade etmektedir.

Anayasa Mahkemesi'nin kararında¹²⁰ vurgulandığı üzere, kamu düzeni kavramı, hukuk literatüründe sıkça başvurulan ancak tanımı üzerinde fikir birliğine varılması güç olan bir kavramdır. Kararda, kamu düzeninin; toplumsal huzur ve güvenliğin sağlanması ile devlet yapısının korunmasına yönelik tüm kuralları kapsayan geniş bir anlam taşıdığı belirtilmiştir.

Tahkim bağlamında ise hakemlerin, devlet mahkemelerinde geçerli olduğu şekilde hareket ettikleri, ancak birçok ticari davada sözleşmelere dayanılarak zorunlu hukuk kuralları ve kamu düzeninin daha sınırlı şekilde uygulandığı gözlemlenmektedir.¹²¹

Milletlerarası tahkimde ise kamu düzeni, daha da dikkatle ele alınması gereken bir konudur. Uluslararası bir uyuşmazlık söz konusu olduğunda, hakemler tahkime elverişlilik konusunda inceleme yaparken kamu düzenini göz önünde bulundurmamak durumundadır.¹²² Bunun yanı sıra hakemlerinde bu konuda karar veremeyeceğine dair bir takım görüş ayrılıkları bulunduğu görülmektedir. Hakemlerin vereceği karar açısından da kamu düzeni

¹¹⁹ Akıncı (n 13) 448.

¹²⁰ Anayasa Mahkemesi'nin 28.01.1964 tarihli 1963/128 Esas ve 1964/8 Karar sayılı kararı.

¹²¹ Alec Stone Sweet and Florian Grisel, *The Evolution of International Arbitration: Judicialization, Governance, Legitimacy* (Oxford University Press 2017) 186.

¹²² Gaillard ve Savage (n 83) 330.

önem arz ettiği görülmektedir.¹²³ Bu bağlamda, hakemlerin vereceği karar açısından da kamu düzeni belirleyici bir rol oynamaktadır.

Bu çerçevede kamu düzeni, tahkimin uygulanabilirliği üzerinde doğrudan etkili olan ve her somut olayda yeniden değerlendirilmesi gereken dinamik bir unsur olarak değerlendirilmektedir.

1.4.2. İç Hukuk ve Milletlerarası Hukukta Kamu Düzeni

Kamu düzenine ilişkin olarak, iç hukuk ve milletlerarası özel hukuk açısından ayırım yapılabilmektedir. Bu bağlamda, iç hukuk açısından kamu düzeni daha geniş kapsamlıyken, milletlerarası özel hukuk bakımından daha dar bir çerçevede değerlendirilmektedir.¹²⁴

Nitekim, HMK'nın düzenleme alanı dışında kalan tahkim süreçlerine ilişkin hükümlerin MTK'da yer alması nedeniyle, burada benimsenen kamu düzeni anlayışı, iç hukuk sistemindeki geleneksel kamu düzeni kavramından farklılık gösterebilir. Ayrıca, iç hukukta kamu düzenine aykırı kabul edilebilecek bazı olgular, milletlerarası tahkim bakımından aynı şekilde değerlendirilmemekte; bu tür durumlara yönelik kamu düzeni müdahalesi daha sınırlı düzeyde uygulanabilmektedir.¹²⁵

İç hukuk bakımından kamu düzeni, özel ve kamu hukukundan doğan, tarafların uzlaşmak zorunda oldukları ve serbestçe tasarruf edemedikleri kurallar bütünü olarak tanımlanmaktadır.¹²⁶ Bu tür kamu düzeni, belirli bir dönemde, bir toplum açısından geçerli olan siyasi, sosyal ve ekonomik temel yapıyı ve o toplumun çıkarlarını korumak amacıyla getirilen tüm kurum ve kuralları kapsamaktadır.¹²⁷

Başka bir ifadeyle kamu düzeni; bir devletin temel değerleriyle bağdaşmayan, hatta bu değerlere zarar verme potansiyeli taşıyan düzenlemeleri geçersiz kılan ve yerine toplumun

¹²³ Phillip Landolt, 'The Application of Public Interest Norms in International Commercial Arbitration' (2023) 39(4) *Arbitration International* 469, 487.

¹²⁴ Ahmet Cemal Ruhi, *Milletlerarası Özel Hukukta Kamu Düzeni Müdahalesi* (On İki Levha Yayıncılık 2019) 4 ; Alexandra Schlupe ve D. Brian King, 'Application of Article V of the New York Convention in the Netherlands' (2008) 25(6) *Journal of International Arbitration* 759, 766.

¹²⁵ Akıncı (n 13) 444.

¹²⁶ Ruhi (n 124) 5.

¹²⁷ ibid ; Hüseyin Hatemi, *Hukuka ve Ahlaka Aykırılık Kavramı ve Sonuçları* (İstanbul Hukuk Fakültesi 1976) 42 ; Kemal Dayınlarlı, *Milli-Milletlerarası Kamu Düzeni ve Tahkim Etkileri* (Dayınlarlı Hukuk Yayınları 1994) 16-18 ; Süha Tanrıver, *Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye'de Tenfizî Bağlamında Kamu Düzeninin Rolü*, Prof. Dr. Ali Bozer'e Armağan (Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayını 1988) 152.

genel yararını korumayı amaçlayan kurallar bütünüdür.¹²⁸ Nitekim, boşanma ve boşanmanın fer'isi olan velayet davası açısından kamu düzenine ilişkin bir durum söz konusu olduğunda, bu husus iç hukuk bakımından kamu düzeni kapsamında değerlendirilirken, milletlerarası özel hukuk açısından aynı nitelikte değerlendirilmeyebilir. Bu nedenle, iç hukuk ve milletlerarası hukuk bağlamında kamu düzeni müdahalesinin kapsamı ve derecesi farklılık gösterebilir.¹²⁹

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nun kararında¹³⁰, kamu düzeni kavramının içeriğinin belirlenmesinin güç olduğu ve bu kavramın zamana, mekana ve somut olaya göre değişkenlik gösterebileceği ifade edilmiştir. Her ne kadar gelişmiş hukuk sistemlerinde dahi kamu düzenine ilişkin kesin bir tanım bulunmasa da, söz konusu kavramın toplumun temel yapısını ve menfaatlerini koruyan normlar bütünü olarak anlaşılması gerektiği belirtilmiştir.

Aynı kararda, iç hukuktaki kamu düzeni anlayışının sınırlarının; Türk hukukunun temel ilkeleri, genel ahlak ve adap anlayışı, adalet ve siyaset ilkeleri, Anayasa'da güvence altına alınan temel hak ve özgürlükler, milletlerarası hukukta kabul görmüş ortak ilkeler, dürüstlük kuralı, medeni toplumların benimsediği etik ve adalet anlayışı ile toplumun kültürel, siyasi ve ekonomik yapısı dikkate alınarak belirleneceği vurgulanmıştır. Bu karardan da anlaşılacağı üzere, Yargıtay'a göre kamu düzeni, toplumsal düzenin korunması ve genel yararın sağlanması amacıyla emredici nitelikteki temel hukuk kurallarının oluşturduğu normatif bir bütündür. Ayrıca Yargıtay, bu çerçeveyi çizerek Türk hukuku açısından kamu düzenine ilişkin bir yol haritası ortaya koymuştur.

Milletlerarası özel hukukta kamu düzeni dikkate alınmakla birlikte, uyuşmazlıkların tahkime elverişli olup olmadığına ilişkin değerlendirmelerde bu kavramın etkisi sınırlı da olsa devam etmektedir. Her ne kadar milletlerarası özel hukuk bakımından tahkime elverişlilik oranında artış gözlemlense de, kamu düzeninin tahkim üzerindeki etkisi tamamen ortadan kalkmamıştır.¹³¹ Görüldüğü üzere, kamu düzeni hem ulusal hukuk sistemlerinde hem de milletlerarası özel hukuk alanında belirleyici bir rol oynamaktadır.

¹²⁸ Ruhi (n 124) 5 ; Alexande J Belohlavek, *Czech Yearbook on International Law* (Juris Publishing Inc 2012) 142.

¹²⁹ Ruhi (n 124) 5-6.

¹³⁰ Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nun 10.02.2012 tarih, Esas No: 2010/1 Karar No: 2012/1 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı.

¹³¹ Huysal (n 31) 179.

1.4.3.Kamu Düzeni Türleri

Kamu düzenine ilişkin olarak, iç hukuktan kaynaklanan milli kamu düzeni ile milletlerarası kamu düzeni arasında bir ayırım yapılmaktadır. Bu bağlamda, iç hukuk açısından kamu düzenini ilgilendiren konuların, milletlerarası ilişkilere konu olan durumlar bakımından kamu düzeniyle aynı şekilde ilişkilendirilmesi mümkün olmayabilir.¹³² Diğer yandan, milletlerarası kamu düzenine ilişkin hususların daha sınırlı sayıda bulunduğu da ifade edilmelidir.¹³³

Milli kamu düzeni anlayışında, kamu yararını korumak amacıyla getirilen emredici kuralların varlığı dikkat çekmektedir.¹³⁴ Bu kurallar sayesinde yalnızca kamu yararı korunmakla kalmayıp, aynı zamanda tarafların menfaatleri de gözetilmekte ve belirli durumlarda bu kurallar devreye girmektedir.¹³⁵

Milletlerarası kamu düzeni kavramı, son derece dar ve istisnai şekilde yorumlanmakta olup yalnızca, kamu düzenini ihlal eden, ağır nitelikteki ahlaka veya adalete aykırılık teşkil eden durumlarda gündeme gelmektedir. Ticari içeriğe sahip bir uyuşmazlığın tahkime konu edilmesi, tek başına milletlerarası kamu düzenine aykırılık teşkil etmez; yalnızca istisnai ve ağır durumlarda bu değerlendirme yapılabilmektedir.¹³⁶

Milletlerarası kamu düzenine ilişkin olarak Dayınlarlı, bu kavramı hakimın kamu düzeni çerçevesinde ele almakta ve onu ulusal kamu düzeninin ayrılmaz bir parçası olarak değerlendirmektedir.¹³⁷

Uluslararası ticari tahkim bakımından da kamu düzeni, devletler açısından önemli bir yere sahiptir. Zira kamu düzeni kavramı, hem hukukun hem de sosyal düzenin korunması amacıyla geliştirilmiştir.¹³⁸ Bu bağlamda, çalışmanın ilerleyen bölümlerinde ayrıntılı biçimde

¹³² ibid.

¹³³ ibid.

¹³⁴ Damla Öztemiz, ‘Milletlerarası Ticari Tahkimde Hakem Kararlarının İptali’ (Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi, 2024) 94-95 ; Ersari D, Milletlerarası Ticari Tahkimde Hakem Kararlarının İptali (Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi, 2023) 59.

¹³⁵ Öztemiz (n 134) 95 ; Ayhan Dolunay ‘Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Kamu Düzeni’ in Muhammed Erdal (ed), *Prof. Dr. Yıldırım Uler’e Armağan*, (Yakın Doğu Üniversitesi Yayınları 2014) 50.

¹³⁶ Eker Ayhan (n 98) 40.

¹³⁷ Sinan Can Konyalı, ‘Milletlerarası Tahkimde Kamu Düzenine Aykırılık’ (Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, 2019) 30 ; Kemal Dayınlarlı, *Milli-Milletlerarası Kamu Düzeni, Tahkime Etkileri ve Sonuçları* (2nd edn, Dayınlarlı Hukuk Yayınları 2011) 92–93.

¹³⁸ Iryna Malinovska, Nataliia Yarkina ve Olexandra Filiuk, “Public Order” as Grounds for Refusal in the Recognition and Enforcement of a Decision in International Commercial Arbitration: Ukrainian Realities and International Experience’ (2022) 1(13) Access to Justice in Eastern Europe 154, 157.

ele alınacak olan *Eco Swiss* kararında, rekabet hukuku ile kamu düzeni arasındaki ilişki incelenecektir.

Uluslararası tahkimde de kamu düzeni kavramının önemi açıkça ortaya çıkmaktadır. Uluslararası bir uyuşmazlık söz konusu olduğunda, hakemler tahkime elverişlilik konusunda inceleme yaparken kamu düzenini göz önünde bulundurmak durumundadır.¹³⁹ Bunun yanı sıra, hakemlerin de bu konuda karar veremeyeceğine dair birtakım görüş ayrılıkları bulunduğu görülmektedir. Hakemlerin vereceği karar açısından da kamu düzeni önem arz ettiği görülmektedir.¹⁴⁰ Bu bağlamda, hakemlerin vereceği karar açısından da kamu düzeni belirleyici bir rol oynamaktadır. Milletlerarası özel hukukta kamu düzeni dikkate alınmakla birlikte, uyuşmazlıkların tahkime elverişli olup olmadığına ilişkin değerlendirmelerde bu kavramın etkisi sınırlı da olsa devam etmektedir. Her ne kadar milletlerarası özel hukuk bakımından tahkime elverişlilik oranında artış gözlemlense de, kamu düzeninin tahkim üzerindeki etkisi tamamen ortadan kalkmamıştır.¹⁴¹ Görüldüğü üzere, kamu düzeni hem ulusal hukuk sistemlerinde hem de milletlerarası özel hukuk alanında belirleyici bir rol oynamaktadır.

Son yıllarda ise, geleneksel anlamda kabul edilen millî kamu düzeni ve milletlerarası kamu düzeni anlayışlarını aşan, daha kapsayıcı bir yaklaşım olarak “ulusötesi kamu düzeni” kavramı; gerek uluslararası tahkim pratiğinde gerekse akademik literatürde artan biçimde tartışılmaya başlanmıştır.¹⁴² Bu yeni yaklaşım, ulusal sınırlarla sınırlı kalmayan, farklı hukuk sistemlerinin etkileşiminden doğan ve milletlerüstü değerlere dayanan bir kamu düzeni anlayışını ifade etmektedir.

Ulusötesi kamu düzeni ise, yalnızca belirli bir devlete veya devletler topluluğuna özgü değerlerle sınırlı değildir. Bu anlayış, uluslararası toplumun ortak etik, hukuki ve insani ilkelerini esas almayı hedeflemektedir. İnsan haklarına saygı, temel adalet ilkeleri, sözleşmeye bağlılık, ticari dürüstlük gibi evrensel nitelik taşıyan ve birçok devletin hukuk sisteminde ortaklık gösteren ilkeler, ulusötesi kamu düzeni kavramının kapsamına girmektedir.

Bu bağlamda, ulusötesi kamu düzeni; belirli bir ulusal kamu düzenine bağlı kalmaksızın, yerel unsurlardan arınmış ve sınır ötesi etki alanına sahip, evrensel nitelikte bir

¹³⁹ Gaillard ve Savage (n 83) 330.

¹⁴⁰ Landolt (n 123) 487.

¹⁴¹ Huysal (n 31) 179.

¹⁴² Öztemiz (n 134) 98.

kamu düzeni anlayışını ifade etmektedir.¹⁴³ Bu yönüyle, sınır ötesi işlemlerin yaygınlaştığı, çok uluslu şirketlerin faaliyetlerinin arttığı ve milletlerarası ticaretin geliştiği günümüz dünyasında, farklı hukuk sistemleri arasında bir köprü işlevi görme potansiyeline sahiptir.

Ancak bu kavram, henüz doktrinsel anlamda tam olarak olgunlaşmamıştır. Gerek kapsamı gerekse sınırları bakımından çeşitli belirsizlikler içermektedir. Ulusötesi kamu düzeni hangi ilkeleri kapsar, ne tür durumlara uygulanabilir, uygulamada ne gibi etkiler doğurur gibi sorular, günümüzde hala net biçimde cevaplandırılmamıştır. Bu belirsizlik, özellikle uluslararası tahkim kararlarının yargısal denetimi sürecinde, hangi ölçütlerin esas alınacağı konusunda uygulayıcılar açısından önemli sorunlar yaratmaktadır.

Bu açıklamalardan yola çıkıldığında, kamu düzeni kavramının uluslararası ticari tahkimde önemli bir yer tuttuğu ve farklı yorumlara açık bir yapıya sahip olduğu görülmektedir. Kavramın içeriği ve sınırları, çoğu zaman somut olayın özelliklerine ve uyuşmazlığın niteliğine göre değişkenlik gösterebilir. Ancak, hem milli hukuk sisteminin hem de milletlerarası hukuk düzeninin korunması açısından, tahkim sürecinde kamu düzeni kavramı titizlikle ele alınmalıdır.

1.4.4. Uluslararası Sözleşmelerde Kamu Düzeni ve Tahkime Elverişlilik

Kamu düzenine ilişkin değerlendirmeler, yalnızca ulusal hukukla sınırlı kalmamakta; aynı zamanda uluslararası hukuk bağlamında da önemli bir etki doğurmaktadır. Bu kapsamda, tahkim alanında temel bir metin olan 1958 tarihli New York Sözleşmesi'nin V. maddesi, tahkime elverişlilik ile kamu düzeni kavramlarını birbirinden ayırmakta ve tahkime elverişlilik konusundaki sınırlamaların zorunlu hukuk kuralları niteliği taşıyabileceğini ortaya koymaktadır. Bu nedenle, söz konusu sınırlamaların her zaman kamu düzeni kuralları ile örtüşmesi beklenmemektedir. Aynı maddede, yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizi taleplerinin, icrası talep edilen devletin hukuk sistemine göre değerlendirileceği ve mahkemenin bu talepleri kamu düzenine aykırılık gerekçesiyle re'sen reddedebileceği açıkça belirtilmiştir.¹⁴⁴

¹⁴³ ibid ; Aslı Bayata Canyaş, *UNCITRAL Model Kanun Temelinde Uluslararası Hakem Kararlarına Karşı Başvuru Yolu* (Adalet Yayınevi 2016) 111.

¹⁴⁴ Anusornsena (n 74) 19.

New York Sözleşmesi'nin II. maddesinin 1. ve 3. fıkralarında yer alan düzenlemeler de, tahkime elverişlilik tartışmaları bakımından doktrinde geniş yer bulmuştur.¹⁴⁵ Sözleşmenin II. maddesinin 1. fıkrasında¹⁴⁶ yer alan “tahkim yoluyla çözülebilecek bir konuya ilişkin tüm uyuşmazlıklar” ifadesi, doğrudan tahkime elverişlilik ilkesine gönderme yapmaktadır. Tartışma yaratan bir diğer hüküm ise, aynı maddenin 3. fıkrasında¹⁴⁷ yer almaktadır. Bu fıkrada, mahkemenin ancak “söz konusu anlaşmanın hükümsüz, geçersiz veya ifa kabiliyetinden yoksun olduğunu tespit etmedikçe” tahkim anlaşmasına tarafları sevk etmesi gerektiği ifade edilmiştir. Doktrinde, bu hükmün nasıl yorumlanması gerektiği konusunda çeşitli görüşler ileri sürülmüş; tahkime elverişlilik, kamu düzeni ve hakemlerin yetkisi gibi meselelerle bağlantısı bakımından farklı değerlendirmelere konu olmuştur.¹⁴⁸

Huysal'a göre, New York Sözleşmesi'nin II. maddesinin 3. fıkrasında yer alan ret sebepleri, yalnızca aynı maddenin 1. fıkrası kapsamında tahkime elverişli bir uyuşmazlık mevcutsa uygulanabilecek; aksi takdirde, yani uyuşmazlık tahkime elverişli değilse, tahkim anlaşmasının tanınması talebi yalnızca II. maddenin 1. fıkrası uyarınca reddedilmelidir.¹⁴⁹

Bu bağlamda, benzer bir düzenleme 1961 tarihli Avrupa-Cenevre Sözleşmesi'nin 6. maddesinin 2. fıkrasında da yer almaktadır. Anılan hükme göre, eğer bir uyuşmazlık, ilgili devletin hukukuna göre tahkim yoluyla çözülebilir nitelikte değilse, mahkemeler tahkim sözleşmesinin geçerliliğini tanımayı reddedebilecektir. Her iki sözleşme de, tahkim anlaşmalarının tanınması ve tenfizine ilişkin olarak mahkemelere belli sınırlar çizmekte ve devletlerin yargı organlarının keyfi müdahalesini önlemeyi amaçlamaktadır.¹⁵⁰

Kamu düzeni kavramı, gerek mahkemeler gerekse uyuşmazlığın tarafları tarafından çoğu zaman geniş yorumlanabilmektedir.¹⁵¹ Bu kavram, yalnızca ulusal hukuk bakımından değil; aynı zamanda uluslararası kamu düzeni kuralları bağlamında da önem arz etmektedir. Uluslararası düzeyde tahkime elverişli kabul edilen bir uyuşmazlık, bir başka devletin hukuk sisteminde kamu düzenine aykırı görülerek tahkime elverişsiz sayılabilir. Bu durum, kamu

¹⁴⁵ Huysal (n 31) 167.

¹⁴⁶ New York Sözleşmesi II. maddenin 1. fıkrasında; “*Her Akit Devlet, tarafların, akdi olsun veya olmasın, tanımlanmış bir hukuki ilişkiden doğan veya doğabilecek olan ve tahkim yoluyla çözümlenebilecek bir konuya ilişkin tüm uyuşmazlıkları tahkime sunmayı taahhüt ettikleri yazılı bir anlaşmayı tanır*”.

¹⁴⁷ New York Sözleşmesi II. maddenin 3. fıkrasında: “*Bir Akit Devletin mahkemesi, taraflardan birinin talebi üzerine, tarafların bu madde anlamında bir anlaşma yaptıkları bir davayı incelerken, söz konusu anlaşmanın hükümsüz, geçersiz veya ifa kabiliyetinden yoksun olduğunu tespit etmedikçe, tarafları tahkime sevk eder.*”.

¹⁴⁸ Huysal (n 31) 168.

¹⁴⁹ ibid 170.

¹⁵⁰ Bolatoğlu (n 50) 225.

¹⁵¹ Huysal (n 31) 157.

düzeni kavramının görece ve yoruma açık yapısını ortaya koymakta; aynı zamanda milletlerarası tahkim hukukunda devletler arası yaklaşım farklılıklarını da gözler önüne sermektedir.¹⁵²

Hakem kararlarına karşı açılan iptal davalarında da bu yaklaşım kendisini göstermektedir.¹⁵³ Eğer mahkeme, söz konusu uyuşmazlığın tahkime elverişli olmadığı kanaatine varırsa, hakem kararının esasa ilişkin içeriğine girmeksizin doğrudan kararın iptaline veya tenfiz talebinin reddine karar verebilecektir.¹⁵⁴ Buna karşılık, kararın kamu düzenine aykırılık teşkil edip etmediğinin denetiminde ise mahkeme, yalnızca hakem kararının ulaştığı sonucun kamu düzeni ile bağdaşıp bağdaşmadığını inceleyecek ve bu dar çerçevede bir değerlendirme yaparak sonuca ulaşacaktır.¹⁵⁵

Tahkime elverişlilik ile kamu düzeni kavramları arasındaki ilişki, zamanla daha belirgin bir ayrışma göstermeye başlamış; özellikle milletlerarası tahkim uygulamalarında, bu iki kavram arasındaki mesafenin giderek arttığı gözlemlenmiştir.¹⁵⁶ Kamu düzeni, sınırları net olarak çizilemeyen ve yoruma açık bir kavram olduğundan, milletlerarası tahkim alanında öngörülebilirlik ve hukuki istikrarın sağlanabilmesi açısından sınırlı şekilde uygulanması gerekliliği savunulmaktadır. Öte yandan, her türlü hukuki hükümle kamu düzeni arasında bir bağlantı kurulabileceği ihtimali göz önünde bulundurulduğunda, bu hükümlere konu olabilecek tüm uyuşmazlıkların yalnızca devlet yargısı eliyle çözümlenmesi gerektiği ileri sürülebilir. Ancak bu yaklaşım, milletlerarası tahkimin etkinliğini önemli ölçüde zayıflatma tehlikesini de beraberinde getirmektedir.¹⁵⁷

Bu çerçevede, kamu düzenine aykırılık iddialarının çoğunlukla hakemlerin bağımsızlığı, tarafsızlığı ve tahkim sürecinde izlenen usule ilişkin konular bağlamında ileri sürülmekte olup, milletlerarası tahkimde bir uyuşmazlığın esasına yönelik kamu düzeni ihlali iddiası ise daha istisnai durumlarda gündeme gelmektedir.¹⁵⁸

Tahkime elverişlilik ve kamu düzeni bağlamında öne sürülen bir görüşe göre, mahkemeler değerlendirme yaparken, tahkime elverişlilik hususunda bir itiraz ileri

¹⁵² Can (n 90) 1361.

¹⁵³ Eker Ayhan (n 98) 35.

¹⁵⁴ ibid.

¹⁵⁵ ibid.

¹⁵⁶ ibid 39 ; David Quinke, 'Objective Arbitrability, Article V(2)(a)' in Reinmar Wolff (ed), *New York Convention Commentary: Article by Article Commentary* (C.H. Beck, Hart, Nomos 2012) 385.

¹⁵⁷ Eker Ayhan (n 98) 35.

¹⁵⁸ Akıncı (n 13) 448.

sürülmüşse, öncelikle uyuşmazlığın konusuna bakılmalı ve bu uyuşmazlığın hangi kamu yararına hizmet ettiği tespit edilmelidir. Bu sayede, yalnızca kamu menfaatini doğrudan ilgilendiren ve tarafların tasarruf yetkisinin bulunmadığı konuların tahkime kapalı tutulması sağlanarak hem kamu düzeni korunmuş olacak hem de tahkimin etkinliği zedelenmemiş olacaktır.¹⁵⁹

Kamu düzenine aykırılık, aynı zamanda MTK'da açık bir iptal sebebi olarak düzenlenmiştir. Böyle bir durumda, hakem kararı mahkeme önüne getirildiğinde, hakim bu aykırılığı re'sen dikkate alarak kararın iptaline hükmedebilecektir.¹⁶⁰ Aynı şekilde, kamu düzenine aykırılık iddiası söz konusu olduğunda, uyuşmazlığa uygulanacak hukukun tarafların serbest iradesiyle belirlenip belirlenmediği ve aykırılığın somut olayda doğurduğu etkiler ile hukuki sonuçlar dikkatle değerlendirilmelidir.¹⁶¹

Sonuç olarak, klasik kamu düzeni kavramı, genellikle bir devletin kendi iç düzenini, ahlaki ve hukuki değerlerini koruma amacına yöneliktir. Milli kamu düzeni, bir devletin anayasal ilkeleri, toplumsal yapısı ve temel hak ve özgürlük anlayışı gibi unsurlar temelinde şekillenir. Buna karşılık, milletlerarası kamu düzeni, bir hakem kararının yabancı bir ülkede tanınması ve tenfizi sürecinde, söz konusu kararın o ülkenin temel değerleriyle çatışıp çatışmadığına göre bir değerlendirme yapılmasına imkan tanır. Tahkim sürecinde kamu düzeni ve tahkime elverişlilik kavramları birlikte değerlendirilerek, hem hukukun üstünlüğü hem de tahkimin etkinliği arasında bir denge kurulması hedeflenmelidir.

1.5.Tahkime Elverişliliğin Genel Olarak Sınırları

Tahkim, hem Türk hukukunda hem de uluslararası hukukta yasal düzenlemeler çerçevesinde kendisine önemli bir yer edinmiştir. Türk hukukunda tahkime ve tahkime elverişliliğe ilişkin düzenlemelere HMK ile MTK'da yer verilmektedir. Bu düzenlemeler kapsamında, tahkime başvurulabilmesi için gerekli olan tahkime elverişliliğe ilişkin esaslar açıkça ortaya konmuştur.

Belirli bir hukuk sisteminde, rekabet hukukuna bağlı olarak ortaya çıkan bir uyuşmazlığın tahkime elverişli olması durumunda dahi, bu uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözülebilmesi ancak taraflar arasında geçerli bir tahkim anlaşmasının bulunması halinde

¹⁵⁹ Huysal (n 31) 157 ; Thomas E Carbonneau, *Cases and Materials on The Law and Practice of Arbitration*, (Juris Publishing 2003) 19.

¹⁶⁰ ibid 441.

¹⁶¹ İbid 448.

mümkün olacaktır.¹⁶² Başka bir ifadeyle, uyuşmazlığın niteliği itibarıyla tahkime elverişli olması yeterli değildir; aynı zamanda, bu uyuşmazlığın taraflar arasında yapılmış ve geçerlilik şartlarını haiz bir tahkim sözleşmesinin kapsamına dahil olması gerekmektedir.

Tahkime elverişlilik, bir uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözüme kavuşturulup kavuşturulamayacağını belirleyen temel bir kavramdır. Bu nedenle, tahkime elverişliliğin sınırlarını ortaya koymak ve bu sınırların hangi durumlarda geçerli olduğunu anlayabilmek için, ilgili yasal düzenlemelerin dikkatle incelenmesi gerekmektedir.

MTK, yürürlüğe girmeden önce, Türkiye’de yabancı unsur bulunup bulunmadığına bakılmaksızın tahkimi ilgilendiren tüm uyuşmazlıklar HUMK hükümleri çerçevesinde çözümlenmekteydi. Ancak MTK’nın yürürlüğe girmesiyle birlikte, yabancı unsur içeren uyuşmazlıklar bakımından MTK uygulanmaya başlanmış; yabancı unsur içermeyen iç hukuk uyuşmazlıklarında ise HUMK’un yürürlükten kaldırılmasıyla, yerini HMK’ya bırakmıştır.¹⁶³ Böylece Türk hukukunda, uyuşmazlığın taşıdığı yabancılık unsuruna göre uygulanacak tahkim rejimi iki ayrı kanunla belirlenmiştir.

HMK’nın 408. maddesi, taşınmaz mallara ilişkin aynî haklar ile tarafların serbest iradeleriyle tasarruf edemeyeceği nitelikteki işlerden doğan uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözülemeyeceğini düzenleyerek, tahkime elverişlilik açısından açık bir sınırlama getirmiştir. Bu hükümle birlikte, yabancı unsur içermeyen iç hukuk uyuşmazlıklarında bazı alanlar tahkim yolu dışında bırakılmıştır. Buna göre, taraf iradesine dayanmayan, yani kamu düzenini ilgilendiren veya üzerinde serbestçe tasarruf edilemeyen konulardan doğan uyuşmazlıklar ile taşınmaz mallar üzerindeki aynî haklara ilişkin ihtilaflar, nitelikleri gereği tahkime elverişli sayılmamaktadır.

Benzer şekilde, MTK’nın 1. maddesinin 4. fıkrasında yer alan hüküm de yalnızca Türkiye içindeki uyuşmazlıklar açısından değil, aynı zamanda milletlerarası nitelik taşıyan uyuşmazlıklar bakımından da tahkimin sınırlarını çizmektedir. Söz konusu düzenleme, hangi uyuşmazlıkların uluslararası tahkime elverişli olabileceğini ve hangilerinin bu kapsamın dışında kalacağını açık bir şekilde ortaya koymaktadır.

¹⁶² Eker Ayhan (n 98) 245; Andrea Nazzini, *Competition Enforcement and Procedure* (2nd edn, Oxford University Press 2017) 420.

¹⁶³ Ayşe Özcan, ‘Milletlerarası Tahkim Kanunu’nun Konu Bakımından Uygulanması’(2020) 19(3) Gaziantep University Journal Of Social Sciences 998, 998.

Türk hukukunda HMK ve MTK, tahkime konu edilebilecek uyuşmazlıkları sınırlandırarak; taşınmaz mallar üzerindeki aynı haklardan ve tarafların iradelerine bağlı olmayan hukuki ilişkilerden doğan uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözülemeyeceğini açıkça hükme bağlamaktadır.

Sonuç olarak, gerek Türk hukukunda gerekse uluslararası hukuk sistemlerinde tahkim, taraflarca tercih edilen bağımsız bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak kendisine sağlam bir yer edinmiştir. Bununla birlikte, tahkime elverişlilik sınırı, bu yöntemin hangi konularda uygulanabileceğini belirleyerek hem hakemlerin yetki alanını hem de hakem kararlarının geçerlilik sınırlarını doğrudan şekillendirmektedir.



İKİNCİ BÖLÜM

Rekabet Hukukundan Doğan Uyuşmazlıkların Tahkime Elverişliliğine İlişkin Yaklaşımlar

2.1. Rekabet Hukuku Uyuşmazlıklarının Tahkime Elverişliliği

Gelişen teknoloji, değişen dünya düzeni ve sürekli tüketen toplumlar göz önüne alındığında, günümüz çağının en önemli konularından biri adil rekabet ortamının sağlanmasıdır. Bu nedenle, adil bir rekabet ortamının tesis edilmesi elzemdir. Hukukun üstünlüğüne önem veren ülkelerde rekabet hukuku büyük bir önem taşımakta; bu bağlamda adil rekabetin sağlanması adına sıkı denetim mekanizmalarının uygulandığı görülmektedir.

Rekabet hukukunda tahkim yolu, kişilerin veya tahkim kuruluşlarının, rekabet hukukunu özel hukuk yaptırım niteliğinde uyguladığı bir yöntemdir. Bu uygulamada, rekabet otoritesinin kamu hukuku alanındaki etkisi de kendisini göstermektedir.¹⁶⁴ Çoğu ülke açısından büyük bir öneme sahip olan rekabet hukuku, Türk hukuku bakımından da ciddi bir yer tutmaktadır.

Rekabet hukukunda tahkime elverişlilik meselesi, başlangıçta yalnızca uluslararası tahkim bağlamında önem arz etmekteydi.¹⁶⁵ Ancak bu yaklaşım, zamanla verilen yeni kararlarla değişime uğramıştır. Bu değişimde, *Mitsubishi* ve *Eco Swiss* kararlarının etkisi büyüktür. Aynı zamanda, uluslararası tahkim bağlamında hakemlerin, rekabet hukukunda yer alan kuralları diğer kanunlar gibi uygulamakla yükümlü oldukları yönündeki yaklaşım da bu dönüşümde etkili olmuştur.¹⁶⁶ Rekabet uyuşmazlıklarının tahkim yoluyla çözülebileceği düşüncesi ilk olarak ABD’de benimsenmiş, ardından uluslararası düzeyde yaygınlık kazanmış ve öncü bir gelişme olarak dikkat çekmiştir.

2.1.1. Rekabet Uyuşmazlıklarının *Sui Generis* Yapısı ve Tahkimle Kesişimi

Rekabet kavramı, uzun yıllardır gelişen teknolojiyle birlikte büyük bir önem kazanmış ve ekonomik yapının temel unsurlarından biri haline gelmiştir. Türk hukuku açısından rekabetle ilgili düzenlemeler RKHK ile yapılmıştır. RKHK’nın 3. maddesinde yer alan tanımlara göre; rekabeti engelleyen, daraltan veya bozarak piyasa etkinliğini olumsuz

¹⁶⁴ Uluç (n 12) 11.

¹⁶⁵ Julian D M Lew, ‘Competition Laws: Limits to Arbitrators’ in Loukas A. Mistelis and Stavros L Brekoulakis (eds), *Arbitrability: International and Comparative Perspectives*, (Kluwer Law International 2009) 260.

¹⁶⁶ *ibid* 260-261.

etkileyen anlaşmalar, uyumlu davranışlar veya hakim durumun kötüye kullanılması yasaktır. Bu tür uygulamaların ekonomik ve toplumsal zararlara yol açtığı belirtilmektedir. Bahsedilen bu yarış, adil şartlar altında gerçekleşmediği takdirde yalnızca rakip teşebbüsleri değil, aynı zamanda tüketicileri ve toplumu da olumsuz etkilenmekte; bu durum çeşitli dışsallıklarayol açmaktadır.¹⁶⁷

RKHK'da yer alan rekabet tanımı, teşebbüslerin serbestçe ekonomik kararlar verebileceği bir yarış ortamını ifade etmektedir. Ancak bu yarışın adil koşullar altında yapılmaması, rekabetin amaçlarına aykırı sonuçlara yol açabilmektedir. Bu durumun, sadece rekabet eden teşebbüsleri değil, aynı zamanda tüketicileri ve toplumu da olumsuz etkilemesi kaçınılmazdır.

Pek çok hukuk sistemi, rekabet hukuku aracılığıyla serbest pazarda adil bir rekabet ortamı oluşturmayı ve rekabeti bozucu davranışları engelleyerek piyasaların sağlıklı işleyişini sağlamayı amaçlamaktadır. Bu nedenle, rekabet politikaları ve rekabete ilişkin yasalar, devletlerin serbest piyasa işleyişine müdahale etme ve adil rekabeti sağlama amacıyla kullandığı hukuki araçlardır. Bu yaklaşım yalnızca ulusal düzeyde değil, aynı zamanda uluslararası düzeyde de geçerlidir.

Uluslararası ticaret bağlamında da etkin bir rekabet ortamının oluşturulması genel bir beklentidir. İşletmeler arasında yapılacak anlaşmalar ve uyumlu eylemler bu beklentinin bir parçası olarak değerlendirilir. Aynı şekilde, birleşme ve devralmalar ile hakim durumun kötüye kullanılması gibi serbest rekabeti bozan etkilerin ortadan kaldırılması da beklenmektedir.¹⁶⁸ Bu sayede, sözleşme yapma özgürlüğü, girişim özgürlüğü ve fırsat eşitliği gibi temel hak ve özgürlükler güvence altına alınmakta; liberal ekonominin temel değerleri korunmaktadır.

Rekabet hukukunda önemli bir yer tutan hakim durumun kötüye kullanılması, piyasada bazı aksaklıklara yol açabilmektedir. Buna karşılık, *ex ante* yaklaşımı ile, yani piyasadaki aksaklıkları önceden engellemeye yönelik yöntemlerle devletin rekabet kurallarından faydalanması kaçınılmazdır. Bu tür müdahaleler, liberal demokrasiyle çelişmemekte; aksine, serbest rekabetin esas alındığı sistemde adil ve etkin bir piyasa

¹⁶⁷ Erman Eroğlu ve Fatih Buğra Erdem, 'Rekabet Hukuku Uyuşmazlıklarının Tahkime Elverişliliği' in Serkan Kaya (ed), *Milli Tahkim Kapsamında Tahkime Elverişlilik* (On İki Levha Yayıncılık 2022) 68.

¹⁶⁸ Eroğlu ve Erdem (n 167) 69.

yapısının korunmasına katkı sağlamaktadır.¹⁶⁹ Böylece, piyasadaki mevcut rekabet bozulmadan sürdürülmekte ve toplum refahı artırılmaktadır. Rekabet hukuku, aynı zamanda bireylerin temel hak ve özgürlüklerini koruma amacını da taşımaktadır. Yapılan düzenlemeler ile ekonomik özgürlükler güvence altına alınmıştır. Bu güvenceler, bireyleri ticari hayata daha aktif şekilde katılmaya teşvik etmektedir.

Rekabet hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıklarda tahkime elverişlilik meselesinde önemli hususlardan biri, bu uyuşmazlıkların ortaya çıkışında etkili olan koşulların ya sözleşmesel ya da kamu hukuku sonuçları doğurabilecek nitelikte olmasıdır. Tahkim yoluna, özellikle dağıtım sözleşmeleri, birleşme ve devralma anlaşmaları ile diğer ticari sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıklarda başvurulmaktadır.¹⁷⁰ Başlangıçta, rekabet-tahkim ilişkisi bağlamında tahkimin tercih edilmesi, rekabet kurallarından kaçınma girişimi olarak yorumlansa da, zamanla bu yaklaşım değişmiş; tahkimdeki gizlilik ilkesi ve taraf iradesinin üstünlüğü gibi unsurlar sayesinde tahkim, mahkemelerdeki yargılamalara kıyasla daha çok tercih edilen bir çözüm yolu haline gelmiştir.¹⁷¹

Rekabet uyuşmazlıklarında tahkime ilişkin iki temel yaklaşım bulunmaktadır. Bu yaklaşımlardan biri ABD'ye, diğeri ise AB'ye aittir. Bu yaklaşımlar, rekabet uyuşmazlıklarında tahkim uygulamaları açısından detaylı biçimde incelenmektedir. Bu bağlamda, devletlerin rekabet politikalarını yalnızca serbest piyasa işleyişine müdahale aracı olarak değil, aynı zamanda rekabeti bozucu davranışların önlenmesi, rekabetçi piyasa yapısının sürdürülebilirliği ve ekonomik aktörler arasında eşitlik ilkesinin korunması amacıyla kullandıkları görülmektedir. Rekabet hukuku, bu işlevlerinin yanı sıra bireylerin temel hak ve özgürlüklerini koruma, adil rekabet ortamını tesis etme ve toplum refahını artırma hedeflerini de bünyesinde barındırmaktadır.

2.1.2. ABD Yaklaşımı

Amerikan kolonilerinden itibaren, tacirler arasında ortaya çıkan ticari uyuşmazlıkların çözümünde tahkim, mahkemelere kıyasla daha etkili bir yöntem olarak tercih edilmiştir.¹⁷² ABD'de tahkim, o dönemlerden bu yana önemli bir uyuşmazlık çözüm yolu olarak varlığını

¹⁶⁹ Eroğlu ve Erdem (n 167) 69.

¹⁷⁰ Eroğlu ve Erdem (n 167) 70 ; Assimakis Komminos ve Luca Radicati di Brozolo, *International Commercial Arbitration and EU Competition Law* (Hart Publishing 2018).

¹⁷¹ Uluç (n 12) 11.

¹⁷² Kyriaki Noussia, *Confidentiality in International Commercial Arbitration: A Comparative Analysis of the Position under English, US, German and French Law* (Springer Science & Business Media 2010) 13.

sürdüremektedir. Ancak 20. yüzyılın başlarında, tahkim müessesine yönelik güvensizlikler ortaya çıkmış ve bazı çevreler, mahkemelerin yetki alanlarının daralacağı yönünde endişeler dile getirmiştir.¹⁷³ Tahkime yönelik güvensizliklerin artması ve bu alandaki kurumsal boşluklar nedeniyle, Federal Tahkim Kanunları¹⁷⁴ (Federal Arbitration Act- FAA) kabul edilmiş ve Amerikan Tahkim Derneği (American Arbitration Association– AAA) kurulmuştur. Bu gelişmelerle birlikte tahkim kurumu, tüm eyaletlerde mahkemelere alternatif bir çözüm yolu olarak kabul görmüştür.¹⁷⁵

Rekabet hukuku ve bu alandaki uyuşmazlıkların tahkime elverişliliği meselesi, ABD açısından ayrı bir önem taşımaktadır. Milletlerarası ticari ilişkilerin artmasıyla birlikte, tahkim gibi alternatif çözüm yollarının kapsamı ve sınırları da tartışma konusu olmuştur. Bu bağlamda, rekabet hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıklarda tahkim yoluna başvurulması durumunda, tahkim sözleşmelerinin geçerliliği hem ABD iç hukukunda, hem de bu sözleşmelere dayanılarak verilen kararların yabancı hukuk sistemlerinde uygulanabilirliği açısından tartışmalı hale gelmiştir.¹⁷⁶

Modern rekabet hukukuna ilişkin öncü düzenlemelerden biri olan Sherman Kanunu, 1890 yılında ABD’de kabul edilmiştir. Bu Kanun’un birinci bölümünde, ABD’de rekabete aykırı anlaşmaların yasaklanmasına ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir.¹⁷⁷ Rekabet kurallarının uygulanmasından sorumlu başlıca kurumlar ise Federal Ticaret Komisyonu (Federal Trade Commission - FTC) ve ABD Adalet Bakanlığı’na bağlı Antitröst Dairesi (Antitrust Division – DOJ-AD) olarak bilinmektedir.¹⁷⁸

Sherman Kanunu’nun kabulü, 19. yüzyılın ikinci yarısında endüstri devrimi ve teknolojik gelişmelerin etkisiyle bazı firmaların ölçek ekonomilerinden faydalanmak amacıyla daha geniş bir alanda faaliyet göstermeye başlamaları üzerine, serbest rekabeti tehdit eden tekelleşme eğilimlerine karşı bir ihtiyaç haline gelmiş ve bu yönüyle modern antitröst hukukunun temellerini atmıştır.¹⁷⁹ İkinci sanayi devriminin ulaştırma ve iletişim alanında sağladığı ilerlemeler, firmaların eyaletler arası faaliyetlerini artırmış, bu da yoğun rekabetin ve piyasa hakimiyetine yönelik girişimlerin ortaya çıkmasına neden olmuştur. Bu süreçte,

¹⁷³ ibid.

¹⁷⁴ Federal Arbitration Act, 9 USC §§ 1–16 (1925).

¹⁷⁵ ibid.

¹⁷⁶ Uluç (n 12) 14.

¹⁷⁷ Lew (n 165) 249.

¹⁷⁸ Murat Şahin, ‘ABD Rekabet Hukuku Politikasında Reform Çalışmaları’(2011) 9 Pamukkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi 1, 4.

¹⁷⁹ Eker Ayhan (n 98) 80.

aynı sektörde faaliyet gösteren şirketlerin ekonomik politikalarını birlikte belirlemek amacıyla çeşitli örgütlenmelere yöneldikleri gözlemlenmiştir.¹⁸⁰

Rekabet uyuşmazlıklarının tahkime elverişliliği açısından ABD hukukunda önemli mevzuat düzenlemeleri ve yargı kararları bulunmaktadır. Özellikle Sherman Kanunu ve Clayton Kanunu, bu alandaki temel yasal dayanakları oluştururken, tahkime elverişlilik bakımından belirleyici olan *American Safety* ve *Mitsubishikararları* yargı içtihatları açısından ayrıntılı biçimde ele alınması gereken örnekler arasında yer almaktadır.

2.1.2.1. Mevzuat Bakımından

Amerikan rekabet hukuku açısından büyük önem taşıyan Sherman Kanunu, piyasa düzeninin korunmasında temel yasal dayanaklardan biridir. Kanun'un 1. maddesine göre, eyaletler arası ya da yabancı devletlerle yapılan ticareti sınırlayıcı nitelikteki sözleşmeler, teşebbüsler arası birliktelikler veya koordineli eylemler hukuka aykırı kabul edilmektedir.

Kanun'un 2. maddesi ise, piyasada tekelleşmeye yönelik tek taraflı eylemleri yasaklamaktadır. Bu düzenleme yalnızca mevcut tekelleşmeleri değil, tekelleşmeye yönelik girişim ve komploları da kapsamakta; böylece rekabeti engelleyen davranışların cezalandırılması ve piyasada rekabetin korunması hedeflenmektedir. Sherman Kanunu, rekabet hukukunun temel prensiplerini belirlemesi bakımından yalnızca Amerikan iç hukukunda değil, aynı zamanda uluslararası düzeyde de etkili bir normatif kaynak olarak öne çıkmaktadır.

Rekabet kurallarının tahkime elverişliliği bağlamında Sherman Kanunu'nun içerdiği kamu düzeni boyutu, özel hukuk yargılaması niteliğindeki tahkim sürecinde hakemlerin bu tür normatif düzenlemeleri uygulayıp uygulayamayacağı sorusunu gündeme getirmektedir. Özellikle milletlerarası ticari tahkimde, Sherman Kanunu gibi rekabeti korumaya yönelik düzenlemelerin tahkim sürecine nasıl entegre edileceği, tahkime elverişlilik tartışmalarının merkezinde yer almaktadır. Bu bağlamda Sherman Kanunu, hem rekabet hukukuna ilişkin uyuşmazlıkların tahkime konu olup olamayacağı hem de hakemlerin kamu düzenine ilişkin normatif hükümleri uygulayıp uygulayamayacakları açısından kilit bir rol oynamaktadır.

¹⁸⁰ Eker Ayhan (n 98) 80 ; Ali Ilıcak, 'Sherman Antitröst Yasanın Ortaya Çıkışı: Yanılsamalar ve Gerçekler' (Rekabet Kurumu Tezleri, Rekabet Kurumu Seri No 8, Ankara 2003) 18 ; Massimo Motta, *Competition Policy: Theory and Practice* (Cambridge University Press 2004) 1.

Kanun'un 2. maddesinde yer alan rekabeti engelleyici davranışların yalnızca dar bir çerçevede değil, geniş anlamda ele alınması gerektiği, Rekabet Modernizasyon Komisyonu (Antitrust Modernization Commission - AMC) tarafından da vurgulanmıştır.¹⁸¹ Nitekim, 19. yüzyılın ikinci yarısında ortaya çıkan endüstri devrimi ve buna bağlı teknolojik ilerlemeler sonucunda, bazı eyalet düzeyinde faaliyet gösteren firmaların üretim maliyetlerini azaltmak ve verimliliği artırmak amacıyla yararlanmak amacıyla eyaletler arası faaliyetlere yöneldikleri görülmüştür. Sherman Kanunu da bu sürecin yarattığı rekabet sorunlarına çözüm olarak kabul edilmiştir.¹⁸²

Sherman Kanunu'nun ardından, 1914 yılında rekabeti azaltabilecek girişimleri yasaklamak amacıyla Clayton Kanunu yürürlüğe girmiştir. Bu Kanun'un 7. maddesi, özellikle birleşme ve devralmalara ilişkin düzenlemeler içermekte olup, Amerikan rekabet hukuku açısından büyük önem arz etmektedir. Hukuka aykırı bir birleşme söz konusu olduğunda, bu işlemin engellenmesi amacıyla ön bildirim usulü öngörülmüş; ayrıca bu tür işlemlerden zarar gören bireylere tazminat davası açma hakkı tanınmıştır.¹⁸³ Kanun'un uygulanmasından sorumlu olan kurum ise FTC'dir. Komisyon, bu kanuna aykırı eylemler hakkında re'sen soruşturma açma yetkisine sahiptir.¹⁸⁴

Clayton Kanunu'nun 4. maddesi, tahkim bakımından özel bir öneme sahiptir. Bu maddeye göre, rekabet hukukuna aykırı eylemlerden zarar gören kişiler, ABD'deki federal bölge mahkemelerinde dava açma hakkına sahiptir. Davacılar, uğradıkları gerçek zararın üç katı tutarında tazminatla birlikte, avukatlık ücreti ve dava masraflarını da talep edebilmektedir. Bu bireysel dava hakkı, davacıya yasal süreci doğrudan yürütme imkanı tanısa da, tahkime başvurulması bu hakkın tamamen ortadan kalktığı anlamına gelmemektedir.¹⁸⁵

Sherman Kanunu kapsamındaki hakların tahkim yoluyla ileri sürülmesi, davacıya alternatif bir çözüm yolu sunmaktadır. Kamu politikasına bakıldığında, ABD'de rekabet hukukundan kaynaklanan bir uyuşmazlığın yalnızca Amerikan mahkemelerinde çözülmesinin

¹⁸¹ Murat Şahin (n 178) 3.

¹⁸² Eker Ayhan (n 98) 86.

¹⁸³ Murat Şahin (n 178) 2.

¹⁸⁴ ibid 4.

¹⁸⁵ Renato Nazzini, 'A Principled Approach to Arbitration of Competition Law Disputes: Competition Authorities as *Amici Curiae* and the Status of Their Decisions in Arbitral Proceedings'(2008) 19(1) European Business Law Review 89, 95.

zorunlu olmadığı; bu tür uyuşmazlıkların başka yargı mercilerinde veya tahkim heyetlerinde de ele alınabileceği anlaşılmaktadır.¹⁸⁶

Clayton Kanunu, Amerikan rekabet hukukunun temel taşlarından biri olarak serbest rekabet ortamının korunmasında kritik bir rol oynamaktadır. Şirket birleşmeleri, devralmalar, münhasır anlaşmalar ve fiyat ayrımcılığı gibi rekabeti kısıtlayıcı uygulamalara karşı etkin bir mücadele mekanizması sunmaktadır. Ancak, teknolojik ilerlemeler, piyasa yapılarındaki dönüşümler ve küreselleşmenin yarattığı yeni ekonomik dinamikler, rekabet hukukunun sürekli bir dönüşüm içerisinde olmasını zorunlu kılmıştır.

Amerikan hukuku bakımından, Clayton Kanunu ile onu tamamlayan Sherman Kanunu gibi temel düzenlemeler, belirli rekabet ihlallerine karşı genel bir çerçeve çizmiş; ancak bu alandaki gelişmeler daha çok yorum ve içtihatlarla şekillenmiştir. Nitekim Clayton Kanunu'nun uygulanmasına ilişkin sınırlamalar, zamanla mahkeme içtihatları ile FTC ve DOJ tarafından yayımlanan kılavuzlar doğrultusunda belirlenmiştir. Böylece doğrudan bir mevzuat değişikliği yapılmaksızın, mevcut düzenlemeler çağın gereklerine uygun şekilde esnek biçimde yorumlanmış ve Amerikan rekabet hukuku, temel mevzuat çerçevesini koruyarak işlevselliğini sürdürebilmiştir.

2.1.2.2. Yargı Kararları Bakımından

Rekabet hukukuna ilişkin uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözülüp çözülemeyeceği konusu, ABD'de uzun yıllar tartışma konusu olmuştur. Bu tartışmalarda belirleyici rol oynayan iki önemli dava mevcuttur: *American Safety* ve *Mitsubishi* davaları.

*American Safety*¹⁸⁷ davası, ABD hukukunda rekabet hukukundan doğan uyuşmazlıkların tahkime elverişliliği konusunda verilen ilk kritik kararlardan biridir. Bu karar doğrultusunda, tarafların rekabet hukukuna ilişkin haklarında serbestçe tasarruf edememeleri nedeniyle, bu alandaki uyuşmazlıkların tahkim dışı bırakılması gerektiği kabul edilmiştir.¹⁸⁸ Bu yaklaşım, kamu yararının yeterince korunamayacağı ve hakemlerin rekabet kurallarını uygulama konusunda yetersiz kalabileceği endişesine dayanmaktadır. Nitekim karar, uzun süre boyunca ABD yargısında geçerliliğini korumuştur.

¹⁸⁶ ibid 95.

¹⁸⁷ *American Safety* (n 3).

¹⁸⁸ Eroğlu ve Erdem (n 167) 78.

Davaya konu olayda, *American Safety Equipment Corp.* ile *J.P. Maguire and Co.* arasında akdedilen marka lisans sözleşmesinde bir tahkim şartı bulunmaktaydı. J.P. Maguire and Co., söz konusu tahkim şartının tüm uyuşmazlıklar için geçerli olduğunu savunmuştur. İlk derece mahkemesi bu iddiayı kabul etmiş; ancak üst mahkeme, sözleşmeden doğan uyuşmazlıkların tahkime elverişli olduğu, ancak rekabet hukukuna dayanan taleplerin mahkemelerce çözülmesi gerektiği yönünde karar vermiştir.¹⁸⁹ Kararda, rekabet hukukunun kamu yararını doğrudan ilgilendirmesi ve özellikle treble damages (zararın üç katına kadar tazminat talep edilmesi) gibi cezalandırıcı nitelikteki yaptırımların ancak devlet denetimi altında uygulanabileceği vurgulanmıştır. Ayrıca, idari para cezalarına ilişkin uyuşmazlıkların rekabet otoritelerinin münhasır yetki alanında olduğu, bu sebeple tahkime elverişli sayılamayacağı belirtilmiştir.¹⁹⁰

Bu yaklaşım, 1985 tarihli *Mitsubishi* kararı ile köklü bir değişim geçirmiştir. Söz konusu davada, Japonya merkezli *Mitsubishi Motors* ile Porto Riko’da faaliyet gösteren *Soler Chrysler-Plymouth Inc.* arasında imzalanan bir distribütörlük sözleşmesinde yer alan tahkim şartı tartışma konusu olmuştur. Sözleşmede, taraflar arasındaki uyuşmazlıkların Japonya’da, Japonya Ticaret Tahkim Derneği kuralları uyarınca tahkim yoluyla çözüleceği düzenlenmiştir.¹⁹¹ Uyuşmazlık, *Soler*’in *Mitsubishi*’nin Sherman Kanunu’nu ihlal ederek pazar paylaşımı yaptığı iddiasına dayanmaktadır. *Soler*, bu ihlal sebebiyle tazminat ve tedbir talebinde bulunmuştur.

ABD Yüksek Mahkemesi, bu davada önemli bir içtihat değişikliğine gitmiş ve uluslararası nitelik taşıyan rekabet hukukuna ilişkin uyuşmazlıkların tahkimle çözümlenebileceğine hükmetmiştir. Mahkeme, tahkim anlaşmalarının geçerliliğini kamu düzeni gerekçesiyle sınırlamanın, uluslararası ticaretin istikrarı ve öngörülebilirliği açısından sakıncalı olacağını ifade etmiştir. Ayrıca, tahkimin taraflara sağladığı hız, etkinlik ve esneklik gibi avantajların, kamu yararının gözetilmesini engellemediğini vurgulamıştır.¹⁹²

¹⁸⁹ Eker Ayhan (n 98) 107. Bahse konu karar da hakemlerin çoğunlukla iş çevresinden gelmesiyle rekabet hukukunun etkin ve tarafsız olarak uygulanamayacağına ilişkin endişeler, mahkeme tarafından yersiz bulunmuş ve reddedilmiştir. Detaylı bilgi için bkz. Eker Ayhan (n 98) 111.

¹⁹⁰ Eroğlu ve Erdem (n 167) 71.

¹⁹¹ *Mitsubishi* davasında verilen kararda; “*Mitsubishi ile Soler arasında, bu Sözleşme’nin I-B ila V maddeleriyle bağlantılı olarak ya da bu maddelerden doğan veya bunlara ilişkin herhangi bir ihtilaf, çekişme ya da uyuşmazlık, Japonya’da Japon Ticaret Tahkim Derneği’nin kural ve düzenlemelerine uygun şekilde nihai olarak tahkim yoluyla çözümlenecektir.*” şeklinde belirtilmiştir.

¹⁹² Renato Nazzini, ‘Arbitrability of Competition Claims in Tort and the Principle of Effectiveness of EU Law’ (2017) 28(6) European Business Law Review 795, 797-798.

Kararda, tahkim sürecinde görev yapan hakemlerin, kamu düzenine ilişkin rekabet kurallarını uygulamakla yükümlü oldukları, bu bağlamda hakem kararlarının temel hukuk ilkelerine aykırı sonuçlar doğurması durumunda ulusal mahkemelerin denetim yetkisinin saklı olduğu belirtilmiştir. Bu sınırlı yargısal denetim yetkisi, doktrinde “second look” (ikinci bakış) olarak adlandırılmaktadır. “Second look” doktrini, hakem kararlarının nihai ve bağlayıcı olması ilkesini korurken, kamu düzeninin ihlal edilmesini engelleyen bir güvence mekanizması sunmaktadır.¹⁹³

Mahkeme, Clayton Kanunu’ndan doğan taleplerin tahkime elverişli olduğunu, bu mevzuatta yargı yolundan feragat edilmesini engelleyen açık bir hüküm bulunmadığını belirtmiştir.¹⁹⁴ Benzer şekilde, Sherman Kanunu kapsamında doğan taleplerin tahkime konu edilebilmesi, bu kanunlardan kaynaklanan hakların ihlali anlamına gelmeyecektir. Zira taraflar, esaslı haklardan değil, yalnızca bu hakların korunmasına ilişkin yargısal usullerden feragat etmektedir. Bu bağlamda tahkim sürecinde, sadelik ve hız gibi avantajlar, mahkeme yargılamasındaki usul güvencelerinin yerini almaktadır.¹⁹⁵

Mitsubishi kararı, yalnızca Amerikan hukukunda değil, aynı zamanda AB uygulamaları ve doktrinde de etkili olmuş; rekabet uyuşmazlıklarının tahkime elverişliliği açısından dönüm noktası kabul edilmiştir.¹⁹⁶ Bu kararın ardından kamu düzeni kavramı, rekabet hukukuna ilişkin uyuşmazlıkların tahkime elverişliliğini denetlemede giderek daha önemli bir işlev üstlenmiş; bu bağlamda, bir görüşe göre, kamu düzenini, devletlerin temel değerlerini koruma amacına hizmet eden ve rekabet hukukunun kurucu ilkelerinin ihlalini önlemede yeterli ve etkili bir araç olarak değerlendirmiştir.¹⁹⁷

Sonuç olarak, Yüksek Mahkeme hem uluslararası tahkimin etkinliğini desteklemiş hem de rekabet hukukunun kamu düzenine ilişkin yönünü göz ardı etmemiştir. Tahkime konu olan uyuşmazlıklar çözülürken, hakem kararlarının kamu düzenine aykırı sonuçlar doğurmaması gerektiği ifade edilmiştir. Bu bağlamda, New York Sözleşmesi’nin çizdiği sınırlar çerçevesinde, hakem kararlarının tanınması veya tenfizi, ilgili ülkenin kamu düzenine aykırılık gerekçesiyle reddedilebilecektir.

¹⁹³ ibid.

¹⁹⁴ ibid.

¹⁹⁵ ibid.

¹⁹⁶ Uluç (n 12) 18 ; Nazzini ve Blanke (n 61) 143.

¹⁹⁷ Uluç (n 12) 18 ; Luca G Radicati di Brozolo, ‘Arbitration in EC Merger Control: Old Wine in A New Bottle’ (2008) 19(1) European Business Law Review 7, 28.

Günümüzde küresel ticaret hacminin artmasıyla birlikte, *Mitsubishi* kararı daha da önemli bir hale gelmiştir. Uluslararası tahkimin, hız ve etkinlik açısından sağladığı avantajlar yanında, kamu yararı ile olan dengesi dikkatle gözetilmelidir. Rekabet hukuku, sadece taraflar arası menfaat uyumsuzluklarını değil, aynı zamanda piyasa istikrarını ve genel ekonomik düzeni koruma amacı güttüğü için, tahkim yargılamalarında bu hassasiyetin korunması büyük önem taşımaktadır.

2.1.3. AB Yaklaşımı

ABD yaklaşımının ardından, gereken bir diğer önemli perspektif AB yaklaşımıdır. Rekabet hukuku ve bu kapsamda ortaya çıkan uyumsuzlukların tahkime elverişliliği bakımından AB'nin yaklaşımı, Türk hukuku açısından da yol gösterici nitelik taşımaktadır. Bu nedenle, ayrıca ele alınması gereken bir konudur.

AB bakımından dikkate alınması gereken temel düzenlemelerden biri, 1/2003 sayılı Konsey Tüzüğü¹⁹⁸,dür. Bu tüzüğe ilişkin detaylı açıklamalara ise ilerleyen “mevzuat” başlığı altında yer verilecektir.

Avrupa Birliği Adalet Divanı (ABAD), rekabet hukukundan kaynaklanan uyumsuzlukların tahkim yoluyla çözümüne ilişkin olarak doğrudan bir içtihat geliştirmiş olmamakla birlikte, *Eco Swiss China Time Ltd v. Benetton International NV* kararında bu meseleye dolaylı biçimde temas etmiştir.¹⁹⁹ Anılan kararda Divan, AB rekabet kurallarının kamu düzenine ilişkin normlar arasında yer aldığını ve bu kuralların, hakem kararlarının iptali veya tenfizi aşamasında da gözetilmesi gerektiğini belirtmiştir. Bu bağlamda, *Eco Swiss* kararı, AB hukukunda rekabet uyumsuzluklarının tahkime elverişliliği konusunda dolaylı fakat önemli bir yargısal dayanak oluşturmaktadır. Söz konusu uyumsuzluk, Danimarka merkezli saat üreticisi *Benetton International NV*, Hong Kong merkezli *Eco Swiss China Time Ltd* ve ABD merkezli *Bulova Corporation* arasında imzalanan bir lisans anlaşmasına dayanmaktadır. Taraflar, anlaşmada yer alan tahkim şartı uyarınca, doğabilecek uyumsuzlukların çözümü için Hollanda Tahkim Merkezi'ni yetkili kılmışlardır.²⁰⁰ Sekiz yıllık süreli lisans sözleşmesinden doğan uyumsuzluk sonucunda ortaya çıkan dava, AB açısından tahkime elverişlilik konusunda emsal niteliği taşımaktadır. ABAD, bu karar çerçevesinde rekabet hukuku uyumsuzluklarının tahkime elverişli olduğunu açık biçimde kabul etmiştir.

¹⁹⁸ Council Regulation (EC) No 1/2003 of 16 December 2002 on the implementation of the rules on competition laid down in Articles 81 and 82 of the Treaty [2003] OJ L1/1.

¹⁹⁹ Nazzini (n 192) 798.

²⁰⁰ Eroğlu ve Erdem (n 167) 74.

İlerleyen bölümlerde ayrıntılı olarak ele alınacak olan bu dava, AB hukukunda rekabet hukuku uyuşmazlıklarının tahkim yoluyla çözümlenebileceği yönündeki yaklaşımın şekillenmesinde önemli rol oynamıştır.²⁰¹

2.1.3.1. Mevzuat Bakımından

AB yaklaşımında, rekabet hukuku bakımından önem arz eden unsurların en önemlisi ilgili mevzuattır. Bu bağlamda öncelikle değinilmesi gereken düzenleme, 1/2003 sayılı Konsey Tüzüğü'dür. Söz konusu tüzük, AB rekabet hukukunda önemli yapısal değişiklikler getirmiş ve özellikle özel hukuk alanında yer alan hükümlerin rekabet hukukuna uygulanabilirliğini artırmıştır.²⁰²

Tüzüğün en dikkat çekici yönlerinden biri, Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Antlaşma (ABİHA)'nın 101. ve 102. maddelerinin uygulanmasına doğrudan hizmet etmesidir.²⁰³ Bu maddeler, tüzüğün yürürlüğe girdiği dönemde sırasıyla 81. ve 82. maddeler olarak adlandırılmıştır. 1/2003 sayılı Konsey Tüzüğü, esasen 81. ve 82. maddelerine ilişkin olarak bir denetim ve uygulama mekanizması tesis etmiş, bu çerçevede Avrupa Komisyonu'nun yetkilerini yeniden tanımlamıştır.²⁰⁴ Özellikle bu tüzükle birlikte, Komisyon'un muafiyet verme yetkisi ortadan kaldırılmış; söz konusu yetkinin hakemlerce bireysel olarak kullanılıp kullanılmayacağı sorusu gündeme gelmiştir. Bu noktada dikkat edilmesi gereken husus, rekabet hukukuna ilişkin kararların doğrudan uygulanabilir nitelikte olmasıdır. Tahkim açısından ise, bu düzenleme hakemlerin rolünü ve yetki sınırlarını tartışmaya açmıştır.²⁰⁵

Bu bağlamda, ABİHA'nın 101. maddesinin 3. fıkrası da ayrıca önem arz etmektedir. Bu fıkra, tahkime elverişlilik bakımından bazı tereddütlere yol açsa da, genel yargı uygulaması hakem yargılamasına olumlu yaklaşmaktadır.²⁰⁶ Bu nedenle, 101. ve 102. maddelerin diğer maddelerden ayrı değerlendirilmesini gerektiren somut bir gerekçe bulunmamaktadır.²⁰⁷ Nitekim 1/2003 sayılı Konsey Tüzüğü'nde öngörülen iş birliği hükümleri, hakem heyetlerinin rekabet otoriteleriyle iş birliği yapmalarına ve bu alanda

²⁰¹ James Segan, 'Arbitration Clauses and Competition Law' (2018) 9(7) Journal of European Competition Law and Practice 423, 423-430.Bkz..aşağıda s.50-52.

²⁰² Uluç (n 12) 20.

²⁰³ Eker Ayhan (n 98) 136.

²⁰⁴ Wouter P.J. Wils, 'Settlement Of EU Antitrust Investigation: Commitment Decisions Under Article 9 of Regulation No 1/2003' (2006) 29(3) World Competition 3, 3.

²⁰⁵ Uluç (n 12) 21.

²⁰⁶ Nazzini (n 192) 800.

²⁰⁷ ibid.

uzmanlaşmış hakemlerin atanmasına olanak tanımaktadır. Günümüzde, ABİHA'nın 101(3) maddesi kapsamında ortaya çıkan uyuşmazlıkların da diğer rekabet hukuku ihtilafları gibi tahkim yoluyla çözülebileceği yönünde genel bir kabul oluşmuştur.²⁰⁸

Tüzüğün "Taahhütler" başlıklı 9. maddesi, tahkimle bağlantılı olarak özel bir öneme sahiptir. Anılan hükme göre, Avrupa Komisyonu'nun bir rekabet ihlali tespit etme niyetinde olduğu durumlarda, ilgili teşebbüslerin rekabet endişelerini gidermeye yönelik taahhütlerde bulunmaları halinde, Komisyon bu taahhütleri bağlayıcı nitelikte karara dönüştürebilir. Bu kapsamda Komisyon, taahhütlerin yeterli bulunması durumunda soruşturmayı sona erdirmeye karar verebilir.

Ancak söz konusu kararlar mutlak nitelikte olmayıp belirli bir süre ile sınırlıdır. Ayrıca, koşullarda önemli bir değişiklik meydana gelmesi, taahhütlere riayet edilmemesi veya Komisyon'a yanıltıcı bilgi sunulması halinde, Komisyon'un işlemleri yeniden başlatma yetkisi saklı tutulmuştur.

Bu çerçevede, tahkim mekanizmasının rolü bir kez daha gündeme gelmektedir. Zira ABİHA ile uyumlu şekilde çıkarılan bu düzenleme, tahkim müessesine dolaylı biçimde işaret etmektedir. Özellikle 9. madde bağlamında, Komisyon'un veya üye devletlerin, belirli koşullar altında rekabet uyuşmazlıklarını tahkim yoluyla çözüme seçeneğine başvurabileceği anlaşılmaktadır.²⁰⁹ Bu durum, yalnızca tahkimin mümkün olduğunu göstermemekte, aynı zamanda rekabet hukukunun kamu düzeniyle sıkı ilişki içinde olduğu bir alanda tahkimin nasıl işleyeceğine dair çerçeve sunmaktadır.

Bununla birlikte, 1/2003 sayılı Konsey Tüzüğü çerçevesinde tahkime ilişkin bazı temel tartışmalar da gündeme gelmiştir. Rekabet hukukunun kamu yararına sıkı sıkıya bağlı bir alan olması, bu tür uyuşmazlıkların özel hakem heyetleri tarafından çözümlenmesinin meşruiyetini zaman zaman sorgulanabilir hale getirmektedir. Bu bağlamda, taraflar arasında akdedilen tahkim anlaşmalarının rekabet hukuku ihlallerini kapsayıp kapsamayacağı, hakemlerin kamu düzenine ilişkin normları ne ölçüde dikkate almakla yükümlü oldukları ve verilen tahkim kararlarının icrası aşamasında kamu düzeni denetiminin nasıl işletilmesi gerektiği gibi sorular, literatürde ve yargı pratiğinde önemli tartışmalara yol açmıştır.

²⁰⁸ ibid 801.

²⁰⁹ Uluç (n 12) 20.

Söz konusu tartışmalar, tahkim ile kamu düzeni arasında dikkatle gözetilmesi gereken bir denge olduğunu ortaya koymakta; bu çerçevede, rekabet uyuşmazlıklarında tahkimin uygulanabilirliğine ilişkin hem kuramsal hem de pratik düzeyde yeni yorum alanlarının doğmasına neden olmaktadır.

2.1.3.2. Yargı Kararları Bakımından

AB yaklaşımı açısından önemli hususlardan biri de yargı kararlarıdır. Bu bağlamda, 1999 yılında verilen ve rekabet hukuku uyuşmazlıkları bakımından emsal niteliği taşıyan *Eco Swiss* kararı öne çıkmaktadır. Söz konusu karar, niteliği itibarıyla bir dönüm noktası teşkil etmiş ve takip eden yıllarda doktrin ve uygulamada sıklıkla atıf yapılan bir içtihat haline gelmiştir.

Bu karara kadar AB hukukunda, rekabet uyuşmazlıklarının tahkime konu edilemeyeceği yönünde yaygın bir kanaat mevcut olduğu görülmektedir.²¹⁰ Bu görüşün oluşumunda, *Nordsee*²¹¹ ve *Almelo*²¹² davalarında verilen kararlar etkili olmuştur. Ancak *Eco Swiss* davası ile birlikte bu anlayış değişmiş; rekabet hukukuna ilişkin uyuşmazlıkların da tahkim yoluyla çözülebileceği yönünde yeni bir yaklaşım benimsenmiştir. Böylece karar, tahkim ve rekabet hukuku arasındaki ilişkinin yeniden yorumlanmasına öncülük etmiş; uluslararası ticari tahkimin bu alandaki rolünü önemli ölçüde pekiştirmiştir.

Davanın taraflarından *Eco Swiss China Ltd.*, merkezi Çin’de bulunan bir şirket olup, diğer taraf *Benetton International NV* adlı İtalyan menşeli bir yatırım şirketidir. Taraflar arasında münhasır nitelikte bir lisans sözleşmesi imzalanmış; bu sözleşme ile *Eco Swiss’e* *Benetton* markalı saatleri üretme ve satma yetkisi tanınmıştır. Ancak taraflar arasında çıkan bir ihtilaf sonucunda *Benetton*, söz konusu lisans sözleşmesini feshetmek istediğini karşı tarafa bildirmiş; *Eco Swiss* ise bu feshe itiraz etmiştir. Sözleşmede, taraflar arasında doğabilecek uyuşmazlıkların çözümünde Hollanda Tahkim Merkezi yetkili kılınmıştır.

Ortaya çıkan uyuşmazlık tahkim yoluyla çözülmüş; tahkim heyeti, *Benetton’un* sözleşmeyi feshetme girişimini haksız fesih olarak nitelendirmiş ve bu nedenle yaklaşık 30 milyon Amerikan doları tutarında tazminat ödemesine hükmetmiştir.²¹³ Bunun üzerine *Benetton*, Hollanda tahkim kararının iptali için Hollanda mahkemelerine başvurmuş; iptal

²¹⁰ Eroğlu ve Erdem (n 167) 78

²¹¹ *Nordsee Deutsche Hochseefischerei GmbH v Reederei Mond Hochseefischerei Nordstern AG & Co KG* ([1982] ECR 1095, Case 102/81)

²¹² *Gemeente Almelo et al. v NV Energiebedrijf IJsselmij* (1994) ECR I-1477, Case C-393/92

²¹³ Eroğlu ve Erdem (n 167) 74.

talebinin gerekçesi olarak, kararın AB rekabet hukukunun 81. maddesine (günümüzde ABİHA 101. maddesi) aykırı olduğunu ve bu sebeple kamu düzenine aykırılık teşkil ettiğini ileri sürmüştür. Burada geçen 81. maddesinden özetle: *“Teşebbüsler arasında yapılan ve iç pazarda rekabeti olumsuz etkileyen anlaşma, karar ve uyumlu eylemleri yasaklamaktadır. Madde kapsamında, fiyatların doğrudan ya da dolaylı biçimde belirlenmesi, üretim ve piyasa kontrolleri, pazar paylaşımı, eşit işlemlere farklı koşullar uygulanması ve sözleşmelerin alakasız ek yükümlülüklerle bağlanması gibi davranışlar açıkça rekabet ihlali olarak değerlendirilir. Ancak bu tür düzenlemelere, belirli koşullar altında istisna tanınmıştır. Buna göre, eğer ilgili düzenleme üretim ya da dağıtımın iyileştirilmesine ya da teknik veya ekonomik ilerlemenin teşvik edilmesine katkı sağlıyor; tüketicilere adil bir fayda sunuyor; aynı zamanda rekabetin tamamen ortadan kalkmasına neden olmuyorsa, bu durumda madde kapsamı dışında tutulabilir.”*

Bu maddeden de anlaşıldığı üzere, Birlik içinde ya da üye devletlerde yer alan işletmelerin rekabeti sınırlayan anlaşmalar yapmaları yasaklanmıştır. Ancak, bazı istisnaların bulunduğunu belirtilmiştir. Bu yaklaşım, Avrupa rekabet hukukunun yalnızca koruyucu değil, aynı zamanda yenilik ve verimliliği destekleyici yönünü de ortaya koymaktadır.

Eco Swiss davasında, söz konusu maddenin uygulanması iki açıdan gündeme gelmiştir. İlk olarak, tahkim heyetinin Hollanda Medeni Usul Kanunu uyarınca özel hukuk uyuşmazlığını karara bağlarken AB hukukunu doğrudan uygulama yükümlülüğünün bulunup bulunmadığı tartışılmıştır.²¹⁴ İkinci olarak ise, tahkim kararının AB rekabet hukukuna aykırı olması durumunda, bu kararın ulusal mahkemelerce kamu düzenine aykırılık gerekçesiyle iptal edilip edilemeyeceği sorusu ortaya çıkmıştır. Bu sorulara yanıt aramak amacıyla Hollanda mahkemesi, ABAD’a ön karar başvurusunda bulunmuştur.²¹⁵

ABAD, kararında öncelikle Avrupa rekabet hukukunun kamu düzeni ile doğrudan ilişkili olduğunu vurgulamıştır. Rekabet hukukunun yalnızca bireysel menfaatleri değil, aynı zamanda piyasa işleyişini ve ekonomik düzenin bütünlüğünü koruma amacını taşıdığı ifade edilmiştir. Bu nedenle, AB hukukuna açıkça aykırı bir tahkim kararının, kamu düzeni gerekçesiyle ulusal mahkemelerce iptal edilebileceği açıkça kabul edilmiştir. Diğer yandan, tahkim heyetinin AB hukukunu doğrudan uygulama yükümlülüğüne ilişkin soruya ABAD,

²¹⁴ Nigel Blackaby, ‘Applicable Laws’ in Constantine Partasides, Alan Redfern, Martin Hunter ve Nigel Blackaby (eds), *Redfern and Hunter on International Arbitration* (Oxford University Press 2009) 206.

²¹⁵ *ibid.*

doğrudan bir yanıt vermemiştir.²¹⁶ Bunun yerine, tahkim müessesesinin doğası gereği, AB hukukunun üstünlüğü ilkesinin ulusal mahkemeler ve tenfiz mercileri eliyle denetleneceği bir sistemin mevcut olduğu ifade edilmiştir. Böylece ABAD, tahkim mekanizmasının bağımsızlığını tamamen ortadan kaldırmaksızın, rekabet hukukunun kamu yararını koruma işlevine uygun şekilde, ikincil bir denetim sistemi oluşturulmasına işaret etmiştir.

Bu yaklaşım, özellikle kamu düzeniyle doğrudan bağlantılı olan rekabet hukuku gibi alanlarda, tahkim kararlarının sınırsız özerkliğe sahip olamayacağını; aksine belirli sınırlar içinde yargısal denetime tabi tutulabileceğini göstermektedir. Böylelikle ABAD, hem tahkim kurumunun uluslararası ticaretteki önemini desteklemiş hem de AB rekabet hukukunun bağlayıcılığını ve kamu düzeni üzerindeki koruyucu etkisini teyit etmiştir. ABAD, hakemlere Avrupa rekabet hukukunu re'sen uygulama yükümlülüğü getirmemekle birlikte, verdiği karar aracılığıyla bu kuralların dikkate alınmasının, hakem kararlarının geçerliliği ve tenfizi açısından belirleyici bir unsur olduğunu dolaylı şekilde ortaya koymuştur.²¹⁷ ABAD, *Eco Swiss* kararıyla rekabet hukuku uyuşmazlıklarının tahkim yoluyla çözümlenebileceğini dolaylı olarak kabul etmiş olmakla birlikte, bu kabul sınırsız bir yetki anlamına gelmemekte; zira ABİHA'nın 101. ve 102. maddeleri çerçevesinde, ulusal mahkemelerden, kamu düzeni denetimi kapsamında, hakem kararlarının AB rekabet hukukuyla ne ölçüde uyumlu olduğunu incelemeleri beklenmektedir.²¹⁸

Sonuç olarak, *Eco Swiss* kararı, AB hukukunda rekabet hukuku ile tahkim arasındaki ilişkinin sınırlarını belirleyen ve tahkimin bu alandaki meşruiyetini güçlendiren temel içtihatlardan biri haline gelmiştir. Bu karar, rekabet hukukunun kamu yararına dayalı normatif yapısının tahkim süreçlerinde dahi ihmal edilemeyeceğini ortaya koymakta ve AB rekabet hukukunun üstünlüğünü vurgulamaktadır.

2.2. Rekabet Uyuşmazlıklarının Tahkime Elverişsizlik Doktrini

Tahkime elverişlilik konusunda, farklı ülkelerin hukuk sistemlerinde bazı uyuşmazlıkların tahkime elverişli olduğu, bazılarının ise tahkime elverişli kabul edilmediği görülmektedir. Tahkime elverişsizlik doktrini, belirli uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözülemeyeceğini savunan bir yaklaşımdır. Bu doktrin, kamu düzenini ilgilendiren bazı

²¹⁶ ibid 207.

²¹⁷ Blackaby (n 214) 207.

²¹⁸ Eroğlu ve Erdem (n 167) 78.

meselelerin yalnızca devlet mahkemeleri tarafından çözüme kavuşturulması gerektiğini ileri sürmektedir.²¹⁹

Tahkime elverişsizlik doktrini; kamu düzeni ilkesi, devletin egemenlik yetkisi, bağımsız yargı denetimi ve hukukun üstünlüğü gibi temel kavramlara dayanmaktadır. Bu kapsamda tarafların irade özgürlüğü önemli bir unsur teşkil etmektedir. Taraf iradesi, uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözülebilmesini mümkün kılarken, aynı zamanda mahkemelerin yargı yetkisinden feragat edilmesini de beraberinde getirmektedir.²²⁰

Ancak bazı uyuşmazlıklar, kamu düzeniyle doğrudan bağlantılı olmaları nedeniyle yalnızca devlet mahkemeleri önünde çözüme kavuşturulabilir.²²¹ Kamu düzenine ilişkin bu yaklaşım, tahkim anlaşmasının hem geçerliliği hem de uygulanabilirliği bakımından da belirleyicidir.²²²

Ekonomik düzenin sağlanması ve sürdürülmesinde önemli bir rol oynayan rekabet hukuku, bireysel menfaatlerin ötesinde toplumsal yararı da doğrudan ilgilendirmektedir. Bu nedenle, rekabet hukukuna dayalı uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözümünün kamu düzenine zarar verebileceği endişesi dile getirilmektedir.²²³

Türk hukuk sisteminde, taraf iradesine yönelik bazı sınırlandırmalar getirilmiştir. Müdahaleci veya emredici kurallar aracılığıyla getirilen bu sınırlamalar, bireylerin hukuki tasarruf özgürlüğünü tamamen ortadan kaldırmamakta; yalnızca belirli işlemler açısından kısıtlamalar getirmektedir.²²⁴ Doktrinde, bu tür kuralların tahkim kurumunun uygulanabilirliğini sınırlayıcı bir etkisinin bulunmadığı da ifade edilmektedir.²²⁵ RKHK, her ne kadar rekabet hukukuna ilişkin düzenlemeler içerse de, özel hukuk uyuşmazlıkları açısından tahkime başvurmayı engelleyen bir hüküm barındırmamaktadır. Ancak idari yaptırımlar konusunda Rekabet Kurulu yetkilidir. Bu bağlamda, tahkim yolunu sınırlayan temel unsur, münhasır yetki kurallarıdır.²²⁶ Rekabet hukuku bağlamında, özellikle zayıf tarafın korunmasına yönelik

²¹⁹ Hilmi Bolatoğlu, 'Rekabet Uyuşmazlıklarının Tahkime Elverişliliğine İlişkin Hukuki Çerçeve' (2017) 7(2) Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi 305, 308-309.

²²⁰ Lew, Mistelis ve Kröll (n 61) 187.

²²¹ ibid 188.

²²² Bolatoğlu (n 50) 11 ; Lew, Mistelis ve Kröll (n 61) 188 ; Ludwig von Zumbusch, 'Arbitrability of Antitrust Claims Under U.S., German, and EEC Law: The "International Transaction" Criterion and Public Policy' (1987) 22 Texas International Law Journal 291, 292.

²²³ Bolatoğlu (n 50) 11. Robert Pitofsky, 'Arbitration and Antitrust Enforcement' (1969) 44 NYUL Rev 1072,1076 ; Huysal (n 31) 120.

²²⁴ Huysal (n 31) 114.

²²⁵ ibid.

²²⁶ ibid 122.

müdahaleci düzenlemeler ve kurallar öne çıkmaktadır. Bu bağlamda bazı yargı kararlarında tahkime elverişsizlik meselesi, bu müdahaleci normlar çerçevesinde değerlendirilmiştir.²²⁷

Huysal'a göre, Rekabet Kurulu'nun münhasır yetkisine giren hususlar dışında, müdahaleci hükümlerin tahkim yolunu engelleyen somut bir sonuç doğurmadığı belirtilmektedir.²²⁸

Tahkime elverişsizlik açısından önemli bir ilke olan “zayıf tarafın korunması”, hakemler tarafından da uygulanabilir niteliktedir. Taraflar arasında ekonomik dengesizlik bulunsa da, bu durum tahkime elverişsizliğin doğrudan bir gerekçesi olarak kabul edilmemektedir.²²⁹ Emredici hükümlere aykırılık içeren sözleşmeler dahi, tahkim bakımından elverişsiz sayılmamaktadır.²³⁰

Tahkimin avantajlarından biri, uyuşmazlığa bakan hakemlerin genellikle ilgili alanda uzman kişilerden seçilmesidir. Bu husus, *Mitsubishi* davasında açıkça görülmüştür. Söz konusu davada, Uluslararası Ticaret Odası (International Chamber of Commerce-ICC) tarafından sunulan *amicus curiae* görüşünde, bu tür davalarda görev alan hakemlerin deneyimli ve saygın kişiler olduğu, tahkim yargılamasının bu sayede etkin biçimde yürütüldüğü belirtilmiştir.²³¹ Rekabet uyuşmazlıklarının karmaşıklığı, bazı eleştirilerde tahkime elverişsizlik gerekçesi olarak ileri sürülse de, bu durum aynı zamanda tahkim kurumunun uzmanlık avantajını da ön plana çıkarmaktadır.²³²

Kamu yararını doğrudan ilgilendiren konular (örneğin ceza hukuku kapsamındaki sorumluluklar veya idari yaptırımlara ilişkin işlemler) tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri alanlar arasında değerlendirilmektedir. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu²³³ kamu düzenini; tarafların uymakla yükümlü oldukları ve üzerinde tasarruf edemeyecekleri kurallar olarak tanımlamıştır. Kamu hukukuna ilişkin uyuşmazlıklar, bireylerin serbest iradeleriyle çözüme kavuşturamayacakları meseleler olduğundan, çoğunlukla tahkime elverişli görülmemektedir. Bu kapsamda, özellikle rekabet otoritelerinin

²²⁷ ibid 101-102. Burada örnek olarak tüketici ve kira sözleşmeleri de yer almakta olmasına rağmen bunlarda durum emredici hükümler sebebiyle değil kamu düzeninden kaynaklanmasından dolayı tahkime elverişlilikle önem taşınmaktadır. Detaylı bilgi için bkz. Huysal (n 31) 102.

²²⁸ Huysal (n 31) 122.

²²⁹ Bolatoğlu (n 50) 23.

²³⁰ Huysal (n 31) 128.

²³¹ ibid 127.

²³² Bolatoğlu (n 50) 26.

²³³ Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nun 10.02.2012 tarih, Esas No: 2010/1 Karar No: 2012/1 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı.

kararlarına karşı yapılan itirazlar, kamu yaptırımını niteliği taşıyan uyuşmazlıklar ve kamu yararını doğrudan ilgilendiren düzenlemeler tahkim dışında bırakılmalıdır.

Uluslararası uygulamalarda da benzer ayrımlar mevcuttur. Hem AB’de hem de ABD’de bazı rekabet uyuşmazlıklarının tahkime elverişli olduğu, bazılarının ise kamu düzeni kapsamında kaldığı ve bu nedenle tahkime konu olamayacağı görüşü baskındır.²³⁴

Türk hukukunda da benzer bir yaklaşım benimsenmiştir. Yargıtay’ın bazı kararlarında da, kamu düzenine ilişkin rekabet uyuşmazlıklarının tahkimle çözülemeyeceği; buna karşılık özel hukuk ilişkilerinden doğan rekabet uyuşmazlıklarının tahkim yoluyla çözülebileceği ifade edilmektedir.²³⁵ Rekabet uyuşmazlıklarının tahkime elverişliliği, uyuşmazlığın niteliğine bağlıdır. Kamu düzenini ihlal eden rekabet uyuşmazlıkları tahkime kapalı iken; tarafların tasarruf yetkisine sahip olduğu özel hukuk ilişkilerinden doğan ihtilaflar tahkim yoluyla çözülebilir. Bu nedenle, tahkim sürecinin kapsamı belirlenirken, kamu düzeni ile ilişki mutlaka dikkate alınmalıdır.

Farklı ülkelerdeki uygulamalar da bu yaklaşımı teyit eder niteliktedir. Örneğin, AB’de rekabet hukuku kamu düzeniyle doğrudan ilişkili görülürken, bu nedenle tahkimle çözülmesi zorlaşmaktadır. ABD’de ise Sherman Kanunu gibi düzenlemeler ile bazı kamu hukuku meseleleri mahkemelere bırakılırken, özel hukuk ilişkileri tahkimle çözülebilmektedir.

Türk hukukunda, RKHK çerçevesinde şekillenen rekabet hukuku, AB düzenlemelerinden büyük ölçüde etkilenmiştir. Rekabet ihlalleri, çoğunlukla Rekabet Kurulu tarafından denetlenmekte ve kamu düzenine zarar veren ihlallerin çözümü yargı organlarına bırakılmaktadır. Ancak, ticari sözleşmeler gibi taraflar arasındaki özel hukuk ilişkilerinden doğan ve kamu düzenini doğrudan ihlal etmeyen rekabet uyuşmazlıkları tahkim yoluyla çözülebilir. Bu gibi durumlarda, tahkim mekanizması Türk hukukunda etkin bir biçimde işlemektedir.

Genel olarak, rekabet uyuşmazlıklarının tahkime elverişliliği; devletin kamu düzenine verdiği önem, taraf iradesine tanınan sınırlar ve yargı organlarının yetki alanı çerçevesinde değerlendirilmelidir. Tahkim kurumunun rekabet hukukunda sağlıklı ve etkin biçimde uygulanabilmesi için, hangi uyuşmazlıkların tahkime elverişli olduğunun açık ve net biçimde belirlenmesi gerekmektedir.

²³⁴ Bolatoğlu (n 219) 314-316.

²³⁵ ibid 319-320. Bkz. aşağıda s. 69-70.

2.3.Türk Hukuku Bağlamında Rekabet Uyuşmazlıklarının Tahkime Elverişliliği

Türk hukuku açısından, rekabet uyuşmazlıklarında tahkime elverişlilik meselesi değerlendirilirken rekabet hukukunun anayasal boyutu da dikkate alınmalıdır. Bu bağlamda, öncelikle Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın ilgili hükümleri incelenmelidir.

Anayasa'nın 35. maddesi, bireylerin mülkiyet edinme hakkının yanı sıra miras hakkına da sahip olduğunu; ancak bu hakların kamu yararına uygun ve yasal sınırlamalarla sınırlandırılabilceğini öngörmektedir. Anayasa'nın 48. maddesinin 1. ve 2. fıkralarında ise her bireyin, istediği alanda sözleşme yapma ve çalışma özgürlüğüne sahip olduğu; özel teşebbüs kurmanın serbest olduğu belirtilmiş, ayrıca devletin, bu teşebbüslerin ulusal ekonomi ve sosyal hedeflerle uyumlu ve güvenli bir şekilde faaliyet göstermesini sağlama sorumluluğu vurgulanmıştır.

Türk hukukundaki bu düzenlemeler, rekabet uyuşmazlıklarında tahkime elverişlilik konusunun, öncelikle Anayasa'nın sözleşme özgürlüğü ve mülkiyet hakkına ilişkin hükümleri çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiğini ortaya koymaktadır. Bu düzenlemeler, kamu yararı ile bireysel haklar arasındaki dengeyi sağlamayı amaçlamakta olup, tahkim yolunun bu tür uyuşmazlıklarda ne ölçüde uygun bir çözüm yolu olabileceğini belirlemede önemli bir rol oynamaktadır.

Anayasa'nın 167. maddesine göre, devlet; para, kredi ve sermaye piyasaları ile mal ve hizmet piyasalarının etkin ve rekabetçi bir şekilde işlemlerini sağlamakla yükümlüdür. Ayrıca, tekelleşme ve kartelleşmeyi engellemek devletin görevleri arasındadır. Bu madde kapsamında, dış ticaretin ülke yararına düzenlenmesi amacıyla vergi dışı mali yükler koyma ve kaldırma yetkisinin, kanunla Cumhurbaşkanına verileceği belirtilmektedir.

Bunun yanında, Anayasa'nın 172. maddesi uyarınca devlet, tüketicilerin korunmasını ve bilinçlenmesini sağlamakla yükümlüdür. Aynı zamanda, bireylerin bu alandaki öz girişimlerini destekleme sorumluluğu da devlete aittir. Bu maddeler, rekabet hukukunun anayasal temellerini oluşturan ve tahkime elverişlilik açısından dikkate alınması gereken düzenlemelerdir.

Rekabet hukukunun yalnızca özel teşebbüsleri değil, toplumu da doğrudan ilgilendiren yönleri bulunmaktadır. Bu hukuk dalı, tüketicilerin refahını sağlama amacını taşımakta olup, fiyatların düşürülmesi, kalitenin artırılması, teknolojik gelişmelerin desteklenmesi ve ürün

çeşitliliğinin geliştirilmesi yoluyla kamu yararını gözeten normlardan oluşmaktadır.²³⁶ Bu yönüyle rekabet hukuku, yalnızca bireyler arası özel hukuk ilişkilerini düzenlemekle kalmayıp, aynı zamanda anayasal düzlemde toplumsal faydayı da hedefleyen karma bir yapıya sahiptir.

Dolayısıyla, Türk hukukunda rekabet uyuşmazlıklarında tahkime elverişlilik konusu; Anayasa'nın 35., 48., 167. ve 172. maddeleri çerçevesinde çok yönlü olarak değerlendirilmelidir. Rekabet hukukunun karma yapısı, tüketicilerin korunması amacı ve kamu yararının gözetilmesi gibi hususlar, tahkimin bu tür uyuşmazlıklar için uygun bir çözüm yolu olup olmadığını belirlemede belirleyici rol oynamaktadır. Dolayısıyla, bu anayasal çerçeve, rekabet uyuşmazlıklarında yalnızca taraf iradesinin değil, kamu yararının da gözetilmesi gerektiğini, dolayısıyla tahkim yoluna başvurulmasının her somut olayda dikkatle değerlendirilmesi gerektiğini ortaya koymaktadır.

2.3.1. Yerel Mevzuat Bakımından

Türk hukukunda tahkim ve rekabet hukukuna ilişkin olarak yasal düzenlemeler söz konusudur. Tahkim müessesesinin, ülkemizde sonradan önem kazanan ve yasal altyapıya kavuşturulan bir çözüm yolu olduğu açıktır. Yerel mevzuat bakımından öncelikle göz önünde bulundurulması gereken düzenlemelerin başında MTK gelmektedir. Bu Kanun, yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözümünü düzenlemektedir.

Diğer önemli düzenleme ise HMK'dır. HMK, yabancılık unsuru taşımayan, yani yerel nitelikteki uyuşmazlıklar bakımından tahkime ilişkin hükümler içermektedir. Bu iki kanun birlikte değerlendirildiğinde, Türk hukuk sisteminin tahkime elverişlilik açısından genel olarak esnek ve özgürlükçü bir yaklaşım benimsediği söylenebilir. Ayrıca, MÖHUK'da bu bağlamda dikkate alınmalıdır. Özellikle MÖHUK'un 60 ila 63. maddeleri, yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfiziyle ilgili esasları düzenlemektedir

Son olarak, değinilmesi gereken düzenleme ise RKHK'dır. Bu Kanun'un temel amacı, rekabet hukukuna ilişkin kuralları ortaya koymaktır. RKHK hükümleri, MTK ve HMK ile birlikte değerlendirildiğinde, rekabet hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıkların mutlak biçimde tahkime elverişli olmadığı şeklinde kesin bir sonuca ulaşmak mümkün değildir.

²³⁶ Uluç (n 12) 48.

Bu noktada özellikle RKHK'nın "Rekabetin Sınırlanmasının Özel Hukuk Alanındaki Sonuçları" başlıklı beşinci kısmında yer alan 56. madde ve devamındaki hükümler önem taşımaktadır. Bu maddeler, özel hukuk yaptırımlarına ilişkin karar verme yetkisinin yorumlanması bakımından dikkatle incelenmelidir.²³⁷

Yukarıda belirtilen düzenlemeler ışığında, Türk hukuk sisteminde tahkim ile rekabet hukuku arasındaki ilişkinin katı sınırlarla ayrılmadığı, aksine karmaşık ve çok boyutlu bir yapıya sahip olduğu görülmektedir. Bu nedenle, rekabet hukukundan doğan her uyuşmazlık, somut olayın özellikleri çerçevesinde ayrı ayrı değerlendirilerek tahkime elverişli olup olmadığı belirlenmelidir.

2.3.1.1.MTK ve HMK Bakımından

Türk hukuku bağlamında, rekabet uyuşmazlıklarının tahkime elverişliliği meselesi değerlendirilirken yerel mevzuat açısından öncelikle MTK ve HMK dikkate alınmalıdır. Daha önce belirtildiği üzere, yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklarda MTK, taşımayan durumlarda ise HMK hükümleri uygulanmaktadır. Her iki kanun da tahkime elverişlilik konusunda temel çerçeveyi çizmektedir ve rekabet hukuku kaynaklı uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözümlenmesi değerlendirilirken başvurulması gereken temel kaynaklar arasında yer almaktadır.

Bu bağlamda, MTK'nın 1. maddesinin 4. fıkrası, önemli bir sınırlamaya işaret etmektedir. Anılan hükme göre, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri uyuşmazlıklar bakımından bu Kanun hükümleri uygulanamaz. Rekabet hukuku uyuşmazlıklarının bir kısmı kamu düzeniyle doğrudan ilişkili olduğundan, bu hüküm uyarınca söz konusu ihtilafların tahkim yoluyla çözülmesi her zaman mümkün olmayabilir. Bu düzenleme, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemedikleri konularda tahkim usulüne başvurulamayacağı şeklinde yorumlanmaktadır.

Tarafların serbest iradeleriyle hüküm kurabildikleri uyuşmazlıklar genellikle sözleşmesel ilişkiler gibi kamu düzeninden uzak alanlara ilişkindir. Rekabet uyuşmazlıklarında ise tahkime elverişlilik değerlendirmesi yapılabilmesi için, uyuşmazlığın niteliği, tarafların hukuki statüsü ve meselenin kamusal boyutu gibi unsurlar dikkate alınmalıdır.

²³⁷ ibid 51.

Daha önce ifade edildiği üzere, HMK da tahkime elverişlilik açısından önem arz etmektedir. HMK, daha önce yürürlükte olan HUMK gibi, Türkiye’de yani ulusal düzeydeki tahkime ilişkin hükümleri düzenlemektedir. HMK’nın 408. maddesi, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyeceği uyuşmazlıkların tahkime elverişli olmadığını açıkça hükme bağlamaktadır.

Rekabet hukuku uyuşmazlıklarının bir bölümü, örneğin rekabet ihlalden doğan özel hukuk niteliğindeki tazminat talepleri, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği alanlara girmektedir. Buna karşılık, Rekabet Kurulu’nun idari yaptırımlarına ilişkin işlemler gibi kamu otoritesinin yetkisine dayanan uyuşmazlıklar ise doğrudan kamu düzeniyle bağlantılıdır. Bu nedenle, her somut olay özelinde uyuşmazlığın tahkime elverişli olup olmadığı öncelikle tespit edilmelidir. HMK’nın 408. maddesi bu noktada önemli bir ölçüt sunmaktadır.

MTK ve HMK’da yer alan hükümler birlikte değerlendirildiğinde, rekabet hukukuna ilişkin uyuşmazlıkların tahkime elverişliliği, tarafların bu alanlarda serbestçe tasarrufta bulunup bulunamayacaklarına bağlı olarak belirlenmektedir.²³⁸ Bu kapsamda, uyuşmazlığın kamu düzenini ilgilendirip ilgilendirmediği dikkatle analiz edilmelidir. Ayrıca, bazı görüşler, rekabet kurallarına aykırılık içeren uyuşmazlıkların da tahkime elverişli olabileceğini savunmaktadır.²³⁹

2.3.1.2.RKHK Bakımından

Rekabet uyuşmazlıklarının tahkime elverişliliğinde dikkate alınması gereken önemli düzenlemelerden biri, RKHK’dır. İncelemeye geçmeden önce, RKHK’nın amacı ve kapsamı üzerinde durmak yerinde olacaktır. Kanun’un sistematigi içinde özellikle 1. ve 2. maddeler, hem kanunun genel işlevlerini hem de hangi alanlara uygulanacağını ortaya koymaktadır.

RKHK’nın 1. maddesi, mal ve hizmet piyasalarında rekabeti olumsuz etkileyen davranışların önlenmesini ve rekabetçi piyasa yapısının sürdürülebilirliğini sağlamayı amaçlamaktadır. Kanun koyucu, rekabeti sınırlayıcı anlaşmalar ve uygulamalar ile hakim durumun kötüye kullanılmasına karşı hukuki bir çerçeve sunarak, piyasa ekonomisinin sağlıklı işlenmesini ve tüketici refahının korunmasını hedeflemiştir.

²³⁸ Bolatoğlu (n 219) 309.

²³⁹ Bolatoğlu (n 50) 116.

Kanun'un 20. maddesi ise yalnızca Rekabet Kurumu'nun hukuki statüsünü ve görevlerini düzenlemekle kalmaz, aynı zamanda RKHK'nın işlevsel amacını da geniş bir çerçevede somutlaştırır. Bu maddede, serbest ve sağlıklı rekabet ortamının oluşturulması ve geliştirilmesi hedeflenmiş; dolayısıyla kanunun yalnızca müdahaleci değil, aynı zamanda denetleyici ve düzenleyici bir yapıya sahip olduğu ortaya konmuştur.

Kanun'un kapsamı, 2. madde ile çizilmiştir. Bu maddeye göre, yalnızca Türkiye'de faaliyet gösteren teşebbüslerin değil, Türkiye piyasalarını etkileyen yabancı teşebbüslerin davranışları da RKHK kapsamına girmektedir. Bu durum, Kanun'un etki doktrini çerçevesinde, ulusal piyasaların korunmasını hedeflediğini göstermektedir.

Buradan anlaşılacağı üzere RKHK'nın 1. ve 2. maddeleri kanunun kapsam ve amacını netleştirirken, 20. maddesi Rekabet Kurumu'nun bu çerçevedeki rolünü vurgulamaktadır. Kanun, yalnızca Türkiye'de faaliyet gösteren teşebbüsleri değil, aynı zamanda Türk piyasalarını etkileyen yabancı teşebbüsleri de kapsamına almaktadır.

Her ne kadar RKHK doğrudan tahkimden bahsetmese de, bazı maddeler içerikleri itibariyle tahkime elverişlilik tartışmasına temel teşkil edebilir. 4. madde, rekabeti kısıtlayıcı nitelikteki anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliği kararlarını yasaklamaktadır. Aynı zamanda, Kanun'un 56. ve devamı maddelerinde düzenlenen özel hukuk yaptırımları da bu kapsamda değerlendirilmelidir.²⁴⁰ Bu hükümler ışığında, özel hukuk ilişkilerinden doğan rekabet ihlalleri bakımından tahkim yolunun teorik olarak mümkün olduğu anlaşılmaktadır. Öte yandan, 57. madde, rekabet ihlallerinden doğan özel hukuk sorumluluğunu düzenleyerek zarar gören kişilere tazminat talep etme imkanı tanımaktadır. Böylece, RKHK yalnızca idari yaptırımları değil, aynı zamanda mağdur olanların özel hukuk yollarına başvurmasını da mümkün kılmaktadır.

Kanuna göre, rekabeti ihlal eden bir davranış (ister anlaşma, ister tek taraflı uygulama veya hakim durumun kötüye kullanılması olsun) zarara yol açmışsa, bu zararın tazmini mümkündür. Sorumluluk yalnızca kusurlu teşebbüse değil, zarara sebep olan diğer taraflara da yöneltilebilir. Bu kişiler müteselsilen sorumlu tutulabilir. Bu yönüyle RKHK, özel hukuk açısından güçlü bir koruma mekanizması sunmaktadır.

²⁴⁰ Uluç (n 12) 49.

Zararın hesaplanması bakımından Kanun, geniş bir perspektif benimsemiştir. Zarar gören, yalnızca doğrudan ödediği bedelleri değil; aynı zamanda rekabet ihlali olmasaydı elde edebileceği ancak elde edemediği kazançları da talep edebilir. Bu bağlamda, zarar tespiti ekonomik fırsat kaybı gibi unsurları da kapsamakta; geçmiş yıllara ait finansal veriler, bilançolar ve beklenen karlar gibi objektif ölçütlere dayandırılmaktadır.

Önemli bir diğer husus ise aynı Kanun'un devam maddesi olan 58. maddesinde yer almaktadır. Bahse konu madde gereğince rekabet ihlalinin ağırlığına bağlı olarak tazminat miktarının artırılmasını öngörmektedir. Özellikle tarafların açık mutabakatı, kasıt ya da ağır ihmal söz konusuysa, hakim, zararın üç katına kadar tazminata hükmedebilir. Bu düzenleme, yalnızca zararın giderilmesini değil, aynı zamanda caydırıcı bir etki yaratmayı da amaçlamaktadır.

Öte yandan, bu tür tazminat taleplerinin çözüm yeri idari değil, adli yargı organlarıdır. Dolayısıyla rekabet ihlali nedeniyle zarar gören kişi veya teşebbüsler, genel mahkemelerde tazminat davası açarak haklarını arayabilmektedir. Bu yönüyle RKHK, kamu hukuku boyutunun yanında özel hukuk mekanizmalarını da etkin biçimde devreye sokan bütüncül bir sistem sunmaktadır. RKHK kapsamında zararın üç katına kadar tazminat öngörülmesi, adli mercilerce değerlendirilir. Bunun haricindeki durumlarda ise tarafların özel hukuk ilişkisine dayanan uyuşmazlıklar için tahkim imkanı tartışılmaktadır.²⁴¹

Doktrindeki bazı görüşler, Rekabet Kurumu'na RKHK 5. maddesine ilişkin olarak rekabet ihlalleri tespiti sebebiyle tanınan münhasır yetki göz önüne alarak rekabet uyuşmazlıklarının tahkime elverişli olmadığını savunmaktadır.²⁴² Doktrindeki bir görüşe göre, rekabet hukuku kuralları kamu menfaatini gözettiğinden emredici niteliktedir ve irade özgürlüğüne yer vermez; bu nedenle Rekabet Kurulu'nun görev alanına giren konularda tahkime elverişlilik bulunmamaktadır.²⁴³ RKHK'nın anlaşma ya da karar ile uygun olup olmadığının tespitinde tahkime elverişlilik söz konusu değildir.²⁴⁴ Doktrinde yer alan bir diğer görüşe göre ise; hukuk mahkemelerinin yetkisine giren alanlarda sadece hakem heyetine başvurabileceğini ve bu sebeple Rekabet Kurulu'nun doğrudan yetki alanına giren konular

²⁴¹ Bolatoğlu (n 214) 310.

²⁴² Sibel Özel, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Kanunlar İhtilafı Meseleleri* (Legal 2008) 43 ; Mustafa Serdar Özbek, *Tahkim Hukuku* (Yetkin 2022) 798.

²⁴³ Eroğlu ve Erdem (n 167) 81.

²⁴⁴ Cemile Demir Gökyayla, *Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri* (Yetkin 2005) 494–495.

emredici hükümlerle yer alması sebebiyle emredici hükümler istisna olarak diğer durumlarda tahkime elverişlilik söz konusu olmayacağını belirtmiştir.²⁴⁵

Doktrinde, Rekabet Kurumu'nun münhasır yetkisinin ve rekabet hukukunun kamu düzeni niteliğinin, tahkime elverişliliği sınırlandığı yönünde görüşler bulunmaktadır. Ancak bu görüşler, yalnızca Kurul'un yetki alanıyla sınırlı olup, taraflar arasında doğrudan özel hukuk ilişkisine dayanan rekabet uyuşmazlıklarında tahkim imkanının varlığını da savunmaktadır.

Diğer hukuk sistemlerinde de benzer tartışmalar mevcuttur. Örneğin, Amerikan ve Fransız hukuklarında, rekabet ihlaline dayanan tazminat talepleri ve yargılama giderlerinin iadesi gibi hususlar genellikle tahkime elverişli kabul edilmektedir.²⁴⁶ Ancak bu sistemlerde de, ihlalin varlığına ilişkin değerlendirmelerin idari otoritelerin yetki alanında kalıp kalmayacağı tartışmalıdır. Türk hukukunda da benzer bir ayırım yapılmaktadır. Eğer rekabet ihlaline ilişkin açık bir karşıtlık tespit edilmemişse, bazı görüşlere göre, rekabetin korunmasına yönelik düzenlemelerin ihlal edilip edilmediği hususu Rekabet Kurumu'nun münhasır görev alanına girmektedir. Bu bağlamda, ihlalin varlığına dair değerlendirmelerin tahkim yoluyla değil, yalnızca idari otorite tarafından yapılması gerektiği ileri sürülmektedir. Dolayısıyla, tahkime elverişlilik ancak ihlalin varlığı veya yokluğunun Kurumun nezdinde netlik kazanmasından sonra gündeme gelebilir.²⁴⁷

Sonuç olarak, RKHK ile birlikte rekabetin korunmasını sağlarken, tazminat mekanizmasını ise mahkemelere bırakmaktadır. Tahkimin rekabet hukukuna uygulanabilirliği ise doktrinde tartışmalı olup, özellikle Rekabet Kurulu'nun yetki alanına giren konuların tahkime uygun olmadığı görüşünün ağırlık kazandığı görülmektedir. Yukarıda aktarılan görüşlerden hareketle, RKHK kapsamındaki tüm uyuşmazlıkların tahkime elverişli olmadığını; ancak taraflar arasında doğrudan bir özel hukuk ilişkisi bulunan sözleşmeye aykırılık iddialarının tahkime konu olabileceği sonucuna varılabilir.

2.3.2. Uluslararası Sözleşmeler ve UNCITRAL Model Kanun Bakımından

Rekabet uyuşmazlıklarının tahkime elverişliliği bağlamında, uluslararası belgelerin yaklaşımı hem doğrudan düzenlemeler hem de dolaylı etkiler açısından önem arz etmektedir. Bu noktada özellikle New York Sözleşmesi, Avrupa Cenevre Sözleşmesi ve UNCITRAL

²⁴⁵ Huysal (n 31) 122.

²⁴⁶ ibid 261.

²⁴⁷ Huysal (n 31) 261.

Model Kanunu, konunun uluslararası boyutunu anlamak açısından temel referans kaynakları arasında yer almaktadır.

UNCITRAL Model Kanunu, esasen New York Sözleşmesi'nde olduğu gibi yalnızca “tahkimle çözülebilir” olan uyuşmazlıklarla sınırlı bir çerçeve öngörmektedir.²⁴⁸ New York Sözleşmesi, Cenevre Sözleşmesi ve UNCITRAL Model Kanunu, konunun uluslararası boyutunu anlama açısından temel referanslar arasında yer almaktadır.

Uluslararası sözleşmeler, doğrudan veya dolaylı olarak tahkime elverişlilik meselesine temas etmektedir.²⁴⁹ Uluslararası sözleşmeler bağlamında özellikle New York Sözleşmesi, Avrupa-Cenevre Sözleşmesi ve UNCITRAL Model Kanunu dikkate alınmalıdır.

2.3.2.1. New York Sözleşmesi

1958 tarihli New York Sözleşmesi, uluslararası ticari tahkim alanında temel ve evrensel nitelikte bir düzenleme olarak kabul edilmektedir. Öncesinde yürürlükte olan Cenevre Protokolü'nün, gelişen küresel ticaret ilişkileri karşısında yetersiz kalması üzerine daha kapsamlı bir çerçeve sunan bu sözleşme hazırlanmıştır.²⁵⁰ Uluslararası tahkim kararlarının tanınması ve tenfizi konusunda, Birleşmiş Milletler'e üye devletlerin büyük çoğunluğu, New York Sözleşmesi'ni kabul etmek suretiyle, milletlerarası tahkim heyetlerince verilen kararların kendi iç hukuk sistemlerinde geçerlilik kazanmasını teminen gerekli yükümlülükleri üstlenmişlerdir.²⁵¹ New York Sözleşmesi, yalnızca tahkim kararlarının tanınması ve tenfizi bakımından değil, aynı zamanda tahkime elverişlilik meselesi açısından da önem arz etmektedir.²⁵²

New York Sözleşmesi, milletlerarası tahkimin gelişiminde temel bir dönüm noktası olmuş, içeriğindeki hükümler sayesinde hem ulusal mahkemeler hem de tahkim heyetleri açısından tahkim kararlarının tanınması ve icrası bakımından kalıcı ve etkili bir çerçeve sunmuştur.²⁵³ Bu sözleşme, küresel bir hukuki altyapı oluşturmayı hedeflemiş ve çok sayıda

²⁴⁸ Blackaby (n 214) 123.

²⁴⁹ Mistelis (n 104) 11.

²⁵⁰ Fatih Aydemir (n 17) 36 ; Nomer, Ekşi ve Gelgel (n 29) 123 ; Aysel Çelikel ve Bahadır Erdem, *Milletlerarası Özel Hukuk* (13th edn, Beta Yayıncılık 2014).687.

²⁵¹ Fatih Buğra Erdem, 'Markanın Alan Adı Olarak Kullanılmasında Karşılaşılan Uyuşmazlıklarda Tahkim Mekanizmalarının Yeri' (2023) 31(1) Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 261, 266.

²⁵² di Pietro (n 113) 85.

²⁵³ Gary B. Born, 'Overview of International Commercial Arbitration' in *International Commercial Arbitration* (2nd edn, Kluwer Law International 2014) 99.

taraf devletin katılımıyla birlikte etkili bir şekilde hayata geçirilmiştir.²⁵⁴ Ayrıca, sözleşme Türk hukukunda da yer alan bazı hükümlere temel teşkil eden bir çerçeve oluşturmuştur.

Bu sözleşmenin ortaya çıkışı da dikkate değerdir. İlk olarak ICC tarafından bir taslak hazırlanmış ve bu taslak, Birleşmiş Milletler Ekonomik ve Sosyal Konseyi'ne (United Nations Economic and Social Council-ECOSOC) sunulmuştur.²⁵⁵ Ardından, 1958 yılında Birleşmiş Milletler Ticari Tahkim Konferansı'nda bir araya gelen 45 devlet, ICC ve ECOSOC tarafından hazırlanan bu taslakları birleştirerek New York Sözleşmesi'ni oluşturmuştur.²⁵⁶ Bu haliyle sözleşme, çok taraflı bir uluslararası metin olmasının yanı sıra taraf devletlerin hukuk sistemleri üzerinde de kalıcı etkiler yaratmıştır. Nitekim sözleşme, Türk hukukuna da önemli ölçüde etki etmiş ve çeşitli hükümlere kaynaklık etmiştir.

New York Sözleşmesi, milletlerarası tahkimi küresel ölçekte güvence altına alan ve tahkim kararlarının ulusal mahkemelerce tanınmasını ve icrasını öngören hükümler içermektedir. Bu yönüyle sözleşme, tahkimin evrensel düzeyde işlerliğini sağlamayı hedefleyen bir “anayasa” niteliği taşımaktadır.

Tahkime elverişlilik bakımından, bu sözleşmenin 5. maddesinin 2(a) bendi özel bir öneme sahiptir. İlgili hüküm uyarınca, eğer bir uyuşmazlık türü, tenfizi talep edilen devletin hukukuna göre tahkime elverişli değilse tahkim kararının icrası reddedilebilir. Bu düzenleme, özellikle kamu düzenine ilişkin uyuşmazlıkların (örneğin rekabet hukuku gibi) tahkimin kapsamı dışında bırakılmasına olanak sağlamaktadır. Bu bakımdan New York Sözleşmesi, tahkime elverişlilik kavramının tanıma ve tenfiz sürecindeki etkisini açıkça ortaya koyan normatif bir temel sunmaktadır.

Sözleşmenin II. maddesi ise, uluslararası tahkim anlaşmalarının geçerliliğine ilişkin düzenlemeler içermektedir. Bu maddeye göre, taraflar arasındaki uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözümlenebilmesi için yazılı bir tahkim anlaşması yapılmış olması şarttır. Bu yazılılık şartı, tarafların tahkime gitme iradelerinin açıkça ortaya konulmasını ve bu iradenin belgelenmesini zorunlu kılmaktadır. Ayrıca söz konusu madde, yalnızca sözleşmesel ilişkiler değil, genel anlamda herhangi bir hukuki ilişki çerçevesinde ortaya çıkan uyuşmazlıkların da

²⁵⁴ di Pietro (n 113) 86.

²⁵⁵ Born (n 253) 100.

²⁵⁶ ibid 101 ; Peter Sanders, 'Improving the Efficiency of Arbitration Agreements and Awards: 40 Years of Application of the New York Convention' in Albert Jan van den Berg (ed), *ICCA Congress Series No 9* (Kluwer Law International 1999) 11-12.

tahkime konu olabileceğini ifade etmektedir. Bu yönüyle New York Sözleşmesi, tahkimin uygulanabilirlik alanını oldukça genişletmektedir.

New York Sözleşmesi'nin II. maddesinin 3. fıkrası, tahkim anlaşmalarının genel geçerliliğini kabul etmekle birlikte, belirli koşullar altında bu anlaşmaların uygulanabilirliğinin sınırlandırılabilceğini düzenlemektedir. Buna göre, tahkim anlaşmasının geçersiz veya uygulanamaz olduğunun tespiti halinde, tarafların tahkime sevki mümkün olmayabilir. Ancak bu geçersizlik, yalnızca istisnai nitelikteki durumlarla sınırlıdır ve çoğunlukla anlaşmanın içeriği, tarafların iradesi ya da diğer hukuki engellerle bağlantılıdır.²⁵⁷

Bununla birlikte, New York Sözleşmesi'nin tahkime elverişlilik konusunu doğrudan ve açık bir biçimde düzenlemediği de belirtilmelidir.²⁵⁸ Sözleşme, tahkime elverişliliği esasen yalnızca tenfiz aşamasında, yani bir mahkemenin tahkim kararını icra edip etmeyeceğine karar verirken göz önünde bulundurulacak bir kriter olarak ele almaktadır.²⁵⁹ Bu bağlamda, sözleşme çerçevesinde tahkime elverişlilik hususu, tahkim kararının verildiği aşamadan ziyade kararın uygulanabilirliğini değerlendiren mahkemeler nezdinde gündeme gelmektedir. Bu durum, tenfizi talep edilen devletin hukuk sistemine göre değişkenlik gösterebilecek bir değerlendirmeyi beraberinde getirmektedir.

2.3.2.2. Avrupa-Cenevre Sözleşmesi

1958 tarihli New York Sözleşmesi'nin kabulünden sonra, Avrupa'da milletlerarası ticari tahkimin etkin bir şekilde uygulanmasını teşvik etmek ve olası engelleri ortadan kaldırmak amacıyla, 1961 tarihli Avrupa-Cenevre Sözleşmesi kabul edilmiştir.²⁶⁰ 1961 tarihli Avrupa-Cenevre Sözleşmesi, taraflar arasında yapılan geçerli bir tahkim anlaşması bulunduğu takdirde, taraf devletlerin mahkemelerinin bu uyuşmazlık hakkında karar verme yetkisinin bulunmadığını düzenlemektedir.²⁶¹ Ayrıca, sözleşmede hakem kararlarının yalnızca sınırlı ve sayılan hallerde iptal edilebileceği açıkça belirtilmiştir.²⁶²

New York Sözleşmesi ile karşılaştırıldığında, Avrupa-Cenevre Sözleşmesi daha dar bir uygulama alanına sahiptir ve içeriği itibarıyla bazı farklılıklar barındırmaktadır.²⁶³

²⁵⁷ Lew, Mistelis ve Kröll (n 61) 190.

²⁵⁸ ibid 189-190.

²⁵⁹ ibid 189.

²⁶⁰ di Pietro (n 113) 93.

²⁶¹ Akıncı (n 13) 55.

²⁶² ibid.

²⁶³ ibid 56.

Bununla birlikte, söz konusu sözleşme New York Sözleşmesi'ne atıf yapmakta ve onun bir tamamlayıcısı niteliğini taşımaktadır.²⁶⁴ Avrupa-Cenevre Sözleşmesi'nde tenfize ilişkin açık bir hüküm bulunmamasıyla birlikte, uygulamada hakem kararlarının tenfizi bakımından New York Sözleşmesi hükümlerine başvurulması gerekmektedir.²⁶⁵ Bu hususa ilişkin detaylı açıklamalara ilerleyen bölümlerde ayrıca yer verilecektir.

Sözleşmenin, New York Sözleşmesi ile büyük ölçüde paralellik göstermesi nedeniyle, tahkime elverişlilik konusunda da özel bir düzenleme içermediği görülmektedir. Bu nedenle, tahkime elverişlilik bakımından diğer ulusal veya uluslararası düzenlemelere başvurmak gerekmektedir.

Avrupa-Cenevre Sözleşmesi çerçevesinde dikkat çeken bir diğer hüküm ise VI. maddenin 2. fıkrasıdır. Bu fıkrada, New York Sözleşmesi'nin II. maddesinde öngörülen tahkim anlaşmasının geçerliliğine ilişkin değerlendirme, uygulanacak hukukun tespitinde milletlerarası özel hukuk kurallarına başvurularak genişletilmiştir. Ancak bu maddede de tahkime elverişlilik yönünden herhangi bir normatif ölçüt öngörülmemiştir. Bu nedenle, bu hususta yapılacak değerlendirme, ilgili devletin iç hukuk kuralları çerçevesinde yetkili makamlar tarafından yapılmalıdır.²⁶⁶

1961 tarihli Avrupa-Cenevre Sözleşmesi, tahkim yargılamasının teşviki ve taraf devletlerin mahkemelerinin müdahalesinin sınırlandırılması amacıyla oluşturulmuş olmakla birlikte, rekabet uyuşmazlıklarının tahkime elverişliliği bakımından doğrudan bir düzenleme içermemektedir. Sözleşme, geçerli bir tahkim anlaşması bulunması halinde, mahkemelerin uyuşmazlığı görme yetkisinin olmadığını ve hakem kararlarının yalnızca sınırlı sebeplerle iptal edilebileceğini öngörerek tahkimin bağımsızlığını güçlendirmektedir. Bununla birlikte, sözleşmede tahkime elverişlilik kavramına ilişkin açık normatif ölçütlere yer verilmemesi, bu konudaki değerlendirmeyi taraf devletlerin iç hukuk sistemine bırakmaktadır. Bu bağlamda, rekabet hukuku gibi kamu düzenini ilgilendiren alanlarda tahkime elverişlilik sorunu sözleşme kapsamında doğrudan çözülmemekte; her somut durumda, ilgili devletin kendi hukuk düzeni ve yargı içtihatları çerçevesinde değerlendirilmesi gereken bir mesele olarak ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla, Avrupa-Cenevre Sözleşmesi, rekabet uyuşmazlıklarının tahkime elverişliliği bakımından tamamlayıcı bir çerçeve sunsa da, belirleyici bir hüküm getirmemekte ve uygulamada ulusal düzenlemelere atıf yapılmasını zorunlu kılmaktadır.

²⁶⁴ ibid 57.

²⁶⁵ ibid.

²⁶⁶ Bolatoğlu (n 50) 122.

2.3.2.3. UNCITRAL Model Kanunu

1970'li yıllarda tahkime olan ilginin artması üzerine, Birleşmiş Milletler bünyesinde kurulan Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu (United Nations Commission on International Trade Law-UNCITRAL) tarafından bazı özel tahkim kuralları hazırlanmıştır. Bu çerçevede oluşturulan UNCITRAL Model Kanunu, Komisyon bünyesindeki bir çalışma grubu tarafından hazırlanmış ve 21 Haziran 1985 tarihinde kabul edilmiştir.²⁶⁷ Bu metin, uluslararası ticari uyuşmazlıkların çözümünde ortak ve düzenli bir çerçeve sağlamak amacıyla diğer devletlere bir model olarak önerilmiş²⁶⁸ ve milletlerarası tahkim pratiğinde önemli bir örnek teşkil etmiştir.²⁶⁹

UNCITRAL Model Kanunu, New York Sözleşmesi gibi doğrudan bağlayıcılığı olan bir milletlerarası sözleşme niteliğinde değildir.²⁷⁰ Kanun'un 1. maddesinde, temel amacının uluslararası ticari ilişkilerde yeknesak bir hukuki zemin oluşturmak olduğu açıkça ifade edilmiştir. Bu amaç doğrultusunda Model Kanun, taraflar arasında adil, eşit ve öngörülebilir bir tahkim süreci sağlayarak uluslararası ticaretin gelişimine katkı sunmayı hedeflemektedir.

Kanun'un 2. maddesi, bu hedefe ulaşmak için kullanılan bazı temel kavramları tanımlamaktadır. Özellikle 2. maddenin (a) bendi, "tahkim" kavramını geniş şekilde tanımlayarak, sürecin bir tahkim kurumu tarafından yürütülüp yürütülmediğine bakılmaksızın her türlü tahkim yöntemini kapsadığını belirtmektedir. Bu kapsamlı tanım, tahkim uygulamasının esnekliğini ve çeşitliliğini vurgulamaktadır.

Model Kanun, tahkime elverişlilik konusunda açık bir tanım ya da sınırlama içermemektedir. Bununla birlikte, madde I(5)'te yer alan düzenlemeyle, bazı uyuşmazlık türlerinde, devletlerin tahkime izin verip vermemeleri konusunda serbest oldukları vurgulanmaktadır. Bu hüküm, tahkime elverişlilik alanında dolaylı bir etki yaratmaktadır.²⁷¹

Ayrıca, Model Kanun'un 34. maddesi, tahkim kararlarının iptal sebeplerini düzenlemekte olup bu çerçevede, tahkime elverişlilik kavramına kamu düzeni aracılığıyla dolaylı biçimde temas etmektedir. Özellikle 34. maddenin ikinci fıkrasının (b) bendinin (ii) alt bendinde, bir hakem kararının "kamu düzenine aykırılık" gerekçesiyle iptal edilebileceği

²⁶⁷ Armağan Ebru Bozkurt Yüksel, 'UNCITRAL ve UNCITRAL Model Kanununa Genel Bir Bakış' (2011) 0(4) Türkiye Adalet Akademisi Dergisi 135, 144.

²⁶⁸ ibid.

²⁶⁹ ibid 136.

²⁷⁰ ibid 146.

²⁷¹ Lew, Mistelis ve Kröll (n 61) 11.

öngörülmüştür.²⁷² Bu hüküm, her ne kadar tahkime elverişlilik konusunu doğrudan düzenlemese de, kamu düzeni kavramı üzerinden dolaylı bir sınır mekanizması işlevi görmektedir.

Model Kanun'un ulusal hukuklara etkisi bakımından, Türk hukukunda yer alan MTK da büyük ölçüde UNCITRAL Model Kanunu esas alınarak hazırlanmıştır.²⁷³ Benzer şekilde, HMK'da yer alan tahkim hükümleri de bu modele paralellik göstermektedir. Bu nedenle, rekabet uyuşmazlıklarının tahkime elverişliliği değerlendirilirken MTK ve HMK'daki düzenlemelere de başvurulması isabetli olacaktır. Bu çalışmanın önceki bölümlerinde bu düzenlemelere ayrıntılı şekilde değinilmiş olması nedeniyle, burada tekrar edilmesine gerek bulunmamaktadır.

Sonuç olarak, uluslararası sözleşmeler ve model metinler, genel olarak tahkim kurumunu desteklemekte ve devletler arası hukuki güvenliği artırmayı hedeflemektedir. Ancak kamu düzeni, tahkime elverişliliğin sınırlarını belirleyen önemli bir istisna mekanizması olarak işlev görmektedir. Özellikle rekabet hukuku, kamu yararının korunması ve piyasa düzeninin sağlanması amacı taşıdığı için, bu sınırlandırmanın merkezinde yer almaktadır.

Her ne kadar özel hukuk kapsamında rekabet uyuşmazlıklarının tahkime elverişli olduğu ileri sürülebilse de, kamu hukuku boyutu içeren ve idari yaptırımlar içeren uyuşmazlıklar, birçok hukuk sisteminde tahkime konu edilememekte ya da ciddi şekilde sınırlandırılmaktadır. Bu durum, hem UNCITRAL Model Kanunu'nda yer alan kamu düzeni istisnası hem de New York Sözleşmesi'nin tahkime elverişlilik konusundaki çekinceleriyle örtüşmektedir.

2.3.3. Türk Yargı Kararları Bakımından

Türk hukukunda rekabet uyuşmazlıklarının tahkime elverişliliği konusunda önemli bir değerlendirme ölçütü, yargı içtihatlarıdır. Yargıtay kararları incelendiğinde, bu uyuşmazlıkların tahkime elverişli kabul edildiğine dair istikrarlı bir yaklaşım benimsendiği görülmektedir. Bu nedenle, konuya ilişkin bazı emsal kararlara değinmek yerinde olacaktır.

²⁷² ibid.

²⁷³ Cemile Demir Gökyayla, 'Milletlerarası Tahkimde İspat Hakkı ve Sınırlarına Uygulanacak Hukuk' (2020) 40(2) Public and Private International Law Bulletin 729, 737.

İlk olarak, Yargıtay'ın 2001 yılında verdiği bir kararda²⁷⁴, rekabet yasağından doğan bir uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözümlenip çözümlenemeyeceği değerlendirilmiştir. Kararda, taraflar arasında akdedilen bir tahkim sözleşmesinin geçerliliği kabul edilmiş; uyuşmazlık kamu düzenine aykırı değilse tahkim yoluyla çözülebileceği belirtilmiştir. Yargıtay, rekabet hukukundan doğan her uyuşmazlığın kamu düzenine ilişkin olmadığına, bu nedenle bazı durumlarda tahkim yoluna başvurulabileceğine hükmetmiştir. Söz konusu kararda, yabancı hakem heyeti tarafından verilen karar onanarak, RKHK'nın 4. maddesi bağlamında ortaya çıkan uyuşmazlıkların tahkime elverişli olduğu açıkça kabul edilmiştir.

Benzer şekilde, Yargıtay'ın 2024 tarihli bir başka kararında²⁷⁵ da tahkime elverişlilik konusunda tutarlı bir yaklaşım sergilendiği görülmektedir. Söz konusu olayda, taraflar arasındaki franchising sözleşmesinden kaynaklanan bir haksız rekabet iddiası ileri sürülmüş ve davalı taraf, tahkim şartını ileri sürerek davanın usulden reddini talep etmiştir. İlk derece mahkemesi, sözleşmede yer alan tahkim şartı gereği, uyuşmazlığın ABD, Connecticut Eyaleti'nde tahkim yoluyla çözümlenmesi gerektiğini belirterek davayı usulden reddetmiştir. Davacı taraf ise, bu uyuşmazlığın tahkim kapsamında değerlendirilmemesi gerektiğini ileri sürerek istinaf başvurusunda bulunmuştur. Ancak Bölge Adliye Mahkemesi, tahkim şartının sadece sözleşme ihlalleriyle sınırlı olmadığını, genel olarak taraflar arasındaki tüm uyuşmazlıkları kapsadığını belirterek başvuruyu esastan reddetmiştir. Bu karar, Yargıtay tarafından da onanmış ve böylece söz konusu haksız rekabet iddiasının tahkim yoluyla çözülebileceği kabul edilmiştir.

Bu karar, haksız rekabet davalarında tahkime elverişliliğin, uyuşmazlığın niteliğine ve taraflar arasındaki tahkim anlaşmasına bağlı olarak değerlendirileceğini göstermektedir. Özellikle uluslararası ticari ilişkilerde, sözleşmelere tahkim şartlarının dahil edilmesi oldukça yaygındır. Yargıtay, somut olayda sözleşmedeki tahkim şartının geçerliliğini kabul etmiş; haksız rekabet iddiasının da bu kapsamda tahkim yoluyla çözülebileceğine hükmetmiştir.

Yargıtay'ın 2016 tarihli başka bir kararında²⁷⁶ ise, taraflar arasında imzalanan bir lisans sözleşmesinden doğan uyuşmazlık, tahkim yoluyla çözülmüş ve uyuşmazlığa İtalyan hukuku uygulanacağı kararlaştırılmıştır. Davalı taraf, tahkim kararının kamu düzenine aykırı olduğu gerekçesiyle Türkiye'de tenfiz edilmemesi gerektiğini ileri sürmüştür. Ancak Yargıtay, tenfiz aşamasında tahkim kararının esasa ilişkin denetiminin yapılamayacağını

²⁷⁴ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 18.10.2001 tarih, Esas No: 2001/5995, Karar No: 2001/8030

²⁷⁵ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 29.02.2024 tarih, Esas No: 2022/5141, Karar No: 2024/1641

²⁷⁶ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 06.10.2016 tarih, Esas No: 2016/725, Karar No: 2016/7777

belirtmiş; rekabet hukukuna dair iddiaların tahkimde ileri sürülebileceğini ve kamu düzenine açık bir aykırılık oluşturmadığını değerlendirerek, kararın Türkiye'de tenfiz edilebileceğine hükmetmiştir.

Bu kararlar birlikte değerlendirildiğinde, Yargıtay'ın genel olarak rekabet hukukuna ilişkin uyuşmazlıkların tahkime elverişli olduğu yönünde tutarlı bir içtihat geliştirdiği anlaşılmaktadır. Ancak bu durum, her uyuşmazlığın tahkime konu edilebileceği anlamına gelmemektedir. Uyuşmazlığın tahkime elverişli olup olmadığının tespiti, her somut olayın özellikleri dikkate alınarak yapılmalıdır.

Yargıtay, 2019 tarihli bir kararında²⁷⁷ kamu düzeni ile tahkime elverişlilik arasındaki ilişkiyi şu şekilde özetlemiştir: Kamu düzeni, toplumun temel yapısını ve çıkarlarını korumayı amaçlayan hukuk kurallarının bütünüdür. Bu kavram, kamu yararını gözeterek özel hukuk hükümlerini de kapsamakta olup, sözleşme özgürlüğünün sınırlarını belirlemektedir. Dolayısıyla, kamu düzeninin kapsamı sabit olmayıp, esnek ve bağlama göre değişen bir niteliğe sahiptir. Rekabet hukuku uyuşmazlıkları bakımından, kamu düzeni kavramının yalnızca rekabet otoritesinin münhasır yetki alanına giren konularla sınırlı olduğu anlaşılmaktadır.²⁷⁸

Bunun yanı sıra Rekabet hukuku, teşebbüsler arasındaki anlaşmalardan kaynaklanan yönüyle özel hukuk disipliniyle ilişkili görülse de, bu alandaki uyuşmazlıkların yargısal denetimi esas itibarıyla idare mahkemeleri ve Danıştay'ın yetki alanına girdiği görülmektedir.²⁷⁹ Buna ilişkin olarak Danıştay'ın 2003 tarihli bir kararında²⁸⁰ Türkiye 1. Profesyonel Futbol Ligi karşılaşmaları görüntüleri pazarında tek sağlayıcı konumundaki bir medya şirketine, eşit konumda bulunan yayın kuruluşlarına farklı fiyat uygulaması nedeniyle Rekabet Kurulu tarafından verilen idari para cezasını incelemiş; uygulanan fiyat farklarının kamu yararına dayalı nesnel gerekçelerle açıklanabilir olduğu sonucuna vararak idari yaptırım kararını iptal etmiştir.

Sonuç olarak, rekabet hukuku uyuşmazlıklarının tamamının kamu düzeni gerekçesiyle tahkime elverişsiz olduğunu ileri sürmek isabetli olmayacaktır. Bazı uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözülebilmesi mümkündür. Bu ayırım, taraf iradesi, uyuşmazlığın içeriği ve kamu

²⁷⁷ Yargıtay 15. Hukuk Dairesi, 11.07.2019, Esas No: 2019/1234, Karar No: 2019/3335.

²⁷⁸ Eroğlu ve Erdem (n 167) 82-83.

²⁷⁹ Eroğlu ve Erdem (n 167) 70.

²⁸⁰ Danıştay 10. Daire, 04.11.2003, Esas No: 2001/355, Karar No: 2003/4245.

menfaati dikkate alınarak yapılmalıdır. Yargıtay kararlarında da vurgulandığı üzere, tahkime elverişlilik değerlendirmesi somut olayın koşullarına göre yapılmalı ve özellikle kamu düzeni istisnası dikkatle ele alınmalıdır.



ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

Rekabet Uyuşmazlıklarında Tahkime Elverişliliğin Yargısal Denetimi ve Hukuki Değerlendirme

3.1. Rekabet Uyuşmazlıklarının Tahkime Elverişliliğinin Yargısal Denetimi

Rekabet uyuşmazlıklarında tahkime elverişliliğin incelenmesi bakımından önem arz eden bir diğer husus, yargısal denetimdir. Hakem heyeti tarafından verilen kararların, yalnızca tanıma ve tenfiz süreci açısından değil, aynı zamanda iptal davaları bağlamında da değerlendirilmesi gerekmektedir. Her ne kadar bu tür davalara ilişkin uygulamalar ülkeden ülkeye değişiklik gösterse de, New York Sözleşmesi'ni kabul eden ve UNCITRAL Model Kanunu benimseyen devletlerde, büyük ölçüde benzerlik arz eden ortak bir uygulama oluşmuştur.²⁸¹

Türkiye bakımından, yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizi, MÖHUK'un 60 ila 63. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Bir hakem kararının MTK mı yoksa HMK kapsamında mı değerlendirileceği, yargılamaya uygulanacak usul kuralları açısından önem taşımaktadır. HMK kapsamındaki iptal davaları, HMK 439. maddesinde; MTK kapsamındaki iptal sebepleri ise MTK 15. maddesinde düzenlenmiştir.

MÖHUK 60. maddesinde, yabancı hakem kararlarının Türkiye'de tenfiz edilebilirliğine dair esasları belirlemektedir. Buna göre, yabancı bir hakem kararının tenfizi; kararın kesinleşmiş olması, icra kabiliyeti kazanması ya da taraflar için bağlayıcı nitelik taşıması şartına bağlıdır. Tenfiz talebi, taraflar arasında yazılı bir anlaşma bulunuyorsa, bu anlaşmada belirtilen yerdeki asliye hukuk mahkemesine yapılır. Böyle bir anlaşma yoksa, aleyhine tenfiz istenen kişinin Türkiye'deki yerleşim yeri; o da yoksa, sakın olduğu yer ya da kararın icra edileceği malvarlığının bulunduğu yer mahkemesi yetkili olur.

MÖHUK 61. maddesinde, yabancı hakem kararlarının tenfizine yönelik dilekçe ve inceleme usulünü düzenlemektedir. MÖHUK 62. maddesinde ise, hangi hallerde yabancı hakem kararlarının tenfizinin reddedileceğini belirlemektedir. Bu hükme göre, taraflar arasında geçerli bir tahkim anlaşmasının bulunmaması; kararın kamu düzenine veya genel ahlaka aykırı olması ya da Türk hukuku bakımından tahkime elverişli olmayan bir konuda verilmiş olması, tenfizi engelleyen başlıca sebepler arasında yer almaktadır. Ayrıca, tarafların

²⁸¹ Bolatoğlu (n 50) 224.

yargılamada usule uygun şekilde temsil edilmemesi veya hakemlerin taraflarca belirlenen usule yahut uygulanması gereken hukuka aykırı şekilde seçilmesi gibi usul eksiklikleri de tenfiz reddine yol açabilir. Keza, kararın kesinleşmemiş olması, bağlayıcılık veya icra kabiliyeti kazanmamış olması ya da kararın verildiği ülkede yetkili merci tarafından iptal edilmiş olması da tenfiz engeli olarak sayılmıştır.

Bu ret sebepleri sınırlı sayıda olup, tahdidi olarak düzenlenmiştir. Ayrıca, MÖHUK 62. maddenin 2. fıkrasındaki hükmü gereği, bu sebeplerden bazılarının varlığını ispat yükü, hakkında tenfiz istenen tarafa yüklenmiştir. Böylelikle sistem, bir yandan hakem kararlarının uluslararası geçerliliğini güvence altına alırken, diğer yandan savunma hakkı ve temel hukuk ilkeleriyle uyumlu bir denge kurmaktadır.

MÖHUK 63. maddesi, yabancı hakem kararlarının tanınması ile ilgili temel esasları düzenlemekte ve tanıma açısından da tenfiz hükümlerinin kıyasen uygulanacağını hükme bağlamaktadır. Bu yaklaşım, tanıma ve tenfiz kurumları arasında hem şekli hem de içerik bakımından bir paralellik yaratmaktadır. Böylece mahkemeler, tanıma taleplerinde de kamu düzeni, tahkime elverişlilik ve usule uygun temsil gibi kriterleri dikkate almakla yükümlü olmaktadır.

Bu noktada, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 90. maddesi özel bir önem taşımaktadır. Anılan maddeye göre, usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir. Bu antlaşmalar hakkında, Anayasa'ya aykırılık iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurulamaz. Bu hüküm, özellikle 1958 tarihli New York Sözleşmesi gibi, milletlerarası tahkim alanında önem arz eden sözleşmelerin Türk hukuk sisteminde doğrudan uygulanabilirliğini sağlamaktadır. Ayrıca, normlar hiyerarşisinde milletlerarası antlaşmalar ile ulusal kanunlar arasında çatışma durumunda, antlaşmalara öncelik tanınmasına da imkan verir.²⁸² Dolayısıyla, New York Sözleşmesi gibi metinlerin tanıma ve tenfiz süreçlerindeki etkisi, hem Anayasa hem de MÖHUK hükümleri ile güvence altına alınmıştır.

Önceki bölümlerde ayrıntısıyla ele alındığı üzere, hakem kararlarının iptali bakımından da MTK'nın 15. maddesi ve HMK'nın 439. maddesinde açık düzenlemeler yer almaktadır. Bu hükümler ile MÖHUK'un 60 ila 63 maddelerinde yer alan hükümleri birlikte değerlendirildiğinde, Türk hukukunda tahkim kararlarının yargısal denetimine ilişkin detaylı

²⁸² Akıncı (n 13) 527.

ve bütüncül bir düzenleme yapıldığı görülmektedir. Ayrıca, bu düzenlemelerin büyük ölçüde UNCITRAL Model Kanunu ile uyumlu olması, Türk hukuk sisteminin uluslararası tahkim uygulamalarıyla entegrasyonunu göstermektedir.²⁸³

3.1.1. Hakem Tarafından Yapılan Denetim

Tahkime elverişlilik incelemesi kapsamında öncelikle yapılması gereken, tahkim anlaşmasının geçerliliği ile uyuşmazlığın tahkime uygun olup olmadığının netleştirilmesidir. Uyuşmazlığın tahkime elverişliliği ve kamu düzenini ihlal etmemesi gerektiği hususu, önceki bölümlerde ayrıntılı şekilde ele alınmıştır. Bu hususta ilk olarak, bir uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözülmesinin hakem tarafından denetlenip denetlenemeyeceği incelenmelidir.

Bu bağlamda, hakem heyetinin çözmesi gereken iki temel soru ortaya çıkmaktadır. Bu sorulardan birincisi, tahkim kurulunun yetkisini doğrudan hukuki temel olan tahkime elverişlilik meselesini karara bağlama yetkisine sahip olup olmadığıdır. İkincisi ise, tahkime elverişlilik değerlendirmesinin hangi hukuk kurallarına göre yapılacağıdır.

Bir tahkim yargılamasında taraflardan biri, uyuşmazlığın tahkime elverişsiz olduğunu öne sürerse, hakem heyetinin bu iddiayı değerlendirip değerlendiremeyeceği doktrinde tartışmalı bir konudur. Hakemlerin kendi yargı yetkilerini belirleme yetkisi–bilinen adıyla “competence-competence” ilkesi–uluslararası tahkimdeki en önemli ve tartışmalı kurallardan biridir. Bu ilkenin, bazı uluslararası tahkim sözleşmeleri, modern tahkim kanunları ve kurumsal tahkim düzenlemelerinde benimsendiği görülmektedir.²⁸⁴

Türk hukukunun bu konudaki kabulü ise oldukça açık bir şekilde belirtilmiştir. UNCITRAL Model Kanunu esas alınarak oluşturulan MTK ve HMK, “competence-competence” ilkesini açıkça benimsemiştir.²⁸⁵ Bu kapsamda, HMK 422. madde ve MTK 7. maddenin (h) bendi, hakemlerin tahkim anlaşmasının varlığı ve geçerliliğine yönelik itirazlar da dahil olmak üzere kendi yetkileri hakkında karar verebileceklerini düzenlemektedir. HMK’da düzenlenen, hakemlerin kendi yetkileri konusunda karar verebileceğine ilişkin bu

²⁸³ Bolatoğlu (n 50) 224.

²⁸⁴ Emmanuel Gaillard ve John Savage, ‘The effects of the Arbitration Agreement’ in Emmanuel Gaillard and John Savage (eds), *Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration* (Kluwer Law International 1999) 381, 395.

²⁸⁵ Emre Esen, ‘Uluslararası Tahkime Tabi Bir Uyuşmazlığın Devlet Mahkemelerine Götürülmesi Halinde Tahkim Anlaşmasının Geçerliliğine İlişkin İtirazların İncelenmesi ve Kompetenz–Kompetenz Prensibi’ (2011) 10(1) Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 355, 356.

ilke, uygulamada dar yorumlanmakta ve sınırlı şekilde uygulanmaktadır.²⁸⁶ Böylece Türk hukuku, tahkim yargılamasında hakemlerin öncelikli olarak yetkiyi değerlendirme yetkisini tanıyan evrensel yaklaşıma paralel bir duruş sergilemektedir.

Bu düzenlemeler ile birlikte, Türk hukukunda iç ve uluslararası tahkim arasındaki ayırım netleşmiş; özellikle mahkemelerin yetkisinin korunması gerektiği yönündeki eski görüşlerin dayanağını oluşturan mülga HUMK'un 519. maddesinin etkisi ortadan kalkmıştır. Anılan maddede; *“Bir nizaın hakemler vasıtasıyla halledilip edilemeyeceği hususunda tevellüt eden ihtilaflar mahkemece seri usulü muhakeme ile hallolunur.”* denilmek suretiyle, tahkime elverişlilik konusunda nihai karar yetkisi mahkemelere tanınmıştı. Ancak yapılan yeni düzenlemelerle, bu yaklaşımdan vazgeçilmiştir. Ancak bu hususun bir istisnası mevcuttur. UNCITRAL Model Kanunu'na karşın MTK'nın 15. maddesinin A bendinde: *“Hakem kararlarına karşı iptal davası açılabilir.”* şeklinde belirtilmekte ve hakemlerin yetkisine ilişkin kararların yalnızca iptal davası açılması halinde mahkemeye taşınabildiğini açıkça ifade edilmektedir.

Bu husustaki bir diğer tartışma ise, hakemlerin tahkim anlaşmalarının geçerliliğini re'sen inceleyip inceleyemeyeceği meselesidir. Hakemlerin, genel hukuk ilkelerine açıkça aykırı olan ve hiçbir hukuk sisteminde geçerlilik kazanamayacak tahkim anlaşmalarını re'sen inceleme yetkisine sahip olduğu açıktır. Nitekim, hakemlerin böyle bir geçersizlik durumunu tespit edebilmesi, çoğu zaman kendiliğinden yapacakları bir inceleme ile mümkün olacaktır. Dolayısıyla, hakemlerin tahkime elverişlilik konusunu re'sen değerlendirmesi, geçersiz bir tahkim anlaşmasına dayalı olarak yürütülecek yargılamanın doğurabileceği zaman ve kaynak kaybının önüne geçilmesine katkı sağlayacak; aynı zamanda tahkim sürecinde tarafsızlık ve özen yükümlülüğüne uygun hareket edilmesini temin edecektir.

Hakemlerin yetkisi ise istisnai bir yetkidir.²⁸⁷ Bu nedenle, hakemlerin yetkilerinin temel dayanağı olan tahkime elverişlilik meselesini kendiliğinden ele almaları gerekmektedir. Bu yaklaşım, competence-competence ilkesi ile de örtüşmekte olup, hakemlerin yalnızca taraflar arasındaki özel bir uyuşmazlığı çözmekle kalmayıp, aynı zamanda kamu düzenine ilişkin bir sorumluluk taşıdığı gerçeğini de yansıtmaktadır.

²⁸⁶ Murat Atalı, İbrahim Ermenek ve Ersin Erdoğan, *Medenî Usûl Hukuku*, (2nd edn, Yetkin Yayınları 2019) 747.

²⁸⁷ Ahmet Dülger, 'Milletlerarası Tahkimde Hakem Kararlarının Konu Bakımından Yetki Çerçevesinde Değerlendirilmesi' (2023) 8(1) İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 267, 280.

İncelenmesi gereken ikinci husus ise, daha önce de belirttiğimiz üzere tahkime elverişlilik değerlendirmesinin hangi hukuk kurallarına göre yapılacağı meselesidir. Hakemler, bir uyuşmazlıkla ilgili olarak tahkime elverişliliği değerlendirirken farklı hukuki kaynaklardan yararlanmaktadır. Bunlardan ilki tahkim yeri hukukudur. Hakemler, uyuşmazlığın çözümünde çoğunlukla tahkim yerinin hukukunu dikkate almaktadır.

Hakemlerin uyuşmazlık çözümünde başvurdukları bir diğer değerlendirme kaynağı ise, tarafların seçtiği hukuktur. Taraflar, sözleşmelerinde tahkime elverişlilik konusunda belirli bir hukuk sisteminin uygulanacağı açıkça kararlaştırabilirler.²⁸⁸ Bu durumda hakemler, taraf iradesine saygı ilkesi çerçevesinde, belirlenen hukuku dikkate almak zorundadır. Ancak bu durumda da bakılması gereken husus, tarafların belirlemiş olduğu hukukun kamu düzenini ihlal etmemesi gerekmektedir.²⁸⁹

Buna ek olarak, uyuşmazlığa uygulanacak hukukun, tahkime elverişlilik bakımından uyuşmazlık konusunda herhangi bir sınırlama getirip getirmediğinin incelenmesi gerekmektedir. Zira bazı hukuk sistemleri, belirli türdeki uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözümlenmesini yasaklayabilmektedir.

Bir diğer bakılması gereken husus, uluslararası tahkim uygulamalarında genel kabul görmüş ilkeler ile yerleşik mahkeme kararlarının da hakemler için bir kılavuzluk yapmaktadır. Özellikle, New York Sözleşmesi ve UNCITRAL Model Kanunu gibi uluslararası düzenlemeler, tahkime elverişliliğin yorumlanmasında önemli rol oynar.

Tahkime elverişlilik, hakemlerin yetkisi açısından kritik bir öneme sahiptir. Eğer bir uyuşmazlık tahkime elverişli değilse, hakemler kendilerini yetkisiz ilan etmeleri gerekmektedir. Aksi durumda, verilen tahkim kararının iptali veya tenfizi aşamasında ciddi hukuki sorunlar ortaya çıkabilir. Bu nedenle, hakemler bu sorunların ortaya çıkmaması için tahkime elverişliliği değerlendirirken dikkatli bir inceleme yapmalı ve uygulayacakları hukuku titizlikle belirlemelidirler.²⁹⁰ Sonuç olarak, tahkime elverişliliğin belirlenmesi hakemler tarafından, uyuşmazlığın çözüm sürecinde atılacak en temel bir adımlardan birisi olduğu açıktır. Bu hususun belirlenmemesi ve belirlenmeden verilen hakem kararları ciddi şekilde hukuki sorunlar doğuracağı açıktır. Hakemlerin bu konuda hangi hukuku uygulayacakları, yukarıda da belirtildiği üzere tahkim yeri hukuku, tarafların iradesi, maddi

²⁸⁸ Demir Gökyayla (n 273) 759.

²⁸⁹ Hendem (n 84) 1363-1364.

²⁹⁰ ibid 1362 ; Lew, Mistelis ve Kröll (n 61) 331.

hukuk kuralları ve uluslararası tahkim ilkeleri gibi bir dizi faktör tarafından şekillendirilmektedir.

Tahkime elverişlilik konusunda yapılan hukuki değerlendirme, tahkim kararlarının geçerliliği ve icra edilebilirliği açısından büyük önem taşımaktadır. Zira, icra edilebilir olmayan bir kararın kendisinden beklenen faydayı sağlamayacağı anlaşılmaktadır. Bu nedenle hakemlerin, tahkime elverişlilik konusunda detaylı ve titiz bir hukuki analiz yapması ve bu doğrultuda doğru bir karar vermesi gerekmektedir.

3.1.2. Yargı Mercilerince Yapılan Denetim

Bu çalışmamızda da ayrıntılı biçimde ele alındığı üzere, tahkim; tarafların, özel bir yargılama yöntemi ile daha hızlı ve çabuk kararlar alabilmeleri için başvurdukları alternatif bir yargı yoludur. Ancak her uyuşmazlık tahkime elverişli değildir. Zira her uyuşmazlık türü, tahkime elverişli kabul edilmez. Bu gibi durumlarda, uyuşmazlıkların devlet mahkemelerinde görülmesi gerekmektedir. Bu bölümde, tahkime elverişliliğin hakem kararı verilmeden önce mahkemece incelenmesinin ne gibi hukuki sonuçlar doğurduğu da ele alınacaktır.

Tahkime elverişlilik, belirli bir uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözülebileme olanağı taşıdığını ifade eder. Genel olarak, özel hukuk ilişkilerinden doğan ve tarafların serbestçe tasarruf edebileceği konular tahkime elverişli kabul edilirken, kamu düzenine ilişkin uyuşmazlıklar tahkime elverişli değildir. Buna dair olarak detaylı anlatımlar tahkime elverişlilik kavramının ele alındığı bölümde yapılmıştır.

Mahkemenin tahkime elverişliliği incelemesi iki durumda gerçekleşebilmektedir. Bunlardan ilki tahkim anlaşmasına dayalı yetkisizlik itirazıdır. Diğeri ise hakem kararı öncesinde mahkemeye yapılan başvurulardır. Taraflar, aralarındaki uyuşmazlıkları mahkeme yerine tahkim yoluyla çözmeyi kararlaştırmışlarsa, bu anlaşma tarafları bağlamaktadır. Ancak bazen taraflardan biri, aralarında oluşan uyuşmazlık için tahkim şartı bulunmasına rağmen mahkemeye başvurabilir. İşte bu noktada diğeri taraf, mahkemeye tahkim itirazında bulunabilir. Aksi durumda, Yargıtay içtihatları ile de sabit olduğu üzere mahkeme, tahkim sözleşmesinin varlığını re'sen dikkate alamaz.²⁹¹

²⁹¹ Mustafa Serdar Özbek, 'Tahkim İlk İtirazı Üzerine Tahkim Sözleşmesi Üzerinde Yapılan Mahkeme Denetimi' (2019) 1(2) Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 179, 181-182.

Taraflardan birinin tahkim yerine doğrudan dava açması halinde, mahkeme öncelikle dava şartlarının var olup olmadığını kontrol eder. Sonrasında ise tahkim itirazını incelemeye alacaktır. Yapılacak incelemede mahkeme şu hususları değerlendirecektir: İlk olarak, değerlendirmesi gereken husus tahkim anlaşmasının geçerli olup olmadığı meselesidir.²⁹²

Türk hukukunda, tahkim anlaşmasının varlığı halinde mahkemelerin görevden çekilmesi ve tarafları tahkim yoluna yönlendirmesi gerektiğine ilişkin düzenleme, hem HMK'nın 413. maddesinde hem de MTK'nın 5. maddesinde açık biçimde yer almaktadır. Bu hükümlere göre, taraflar arasındaki uyuşmazlık, geçerli bir tahkim anlaşmasının kapsamına giriyorsa ve bu anlaşma hükümsüz, tesirsiz veya uygulanamaz değilse; tahkim itirazında bulunan tarafın başvurusu üzerine mahkeme, davayı usulden reddetmekle yükümlüdür. Tahkim itirazı, ilk itiraz olarak sunulmalı ve bu husustaki değerlendirme HMK'nın ilk itirazlara ilişkin usul hükümleri çerçevesinde yapılmalıdır. HMK'da yer alan hüküm açık ifadesi dikkate alındığında, devlet mahkemesinde dava açılmış olsa dahi, tahkim yargılamasının başlatılabileceği, hakemlerin yargılamayı sürdürebileceği ve nihayetinde karar verebileceği kabul edilmelidir.²⁹³

Bu düzenleme, UNCITRAL Model Kanunu'nun esaslarını yansıttığı gibi, Türkiye'nin taraf olduğu New York Sözleşmesi ile de örtüşmektedir. Sözleşmenin II. maddesinin üçüncü fıkrası, bir tarafın tahkim anlaşmasına rağmen mahkemeye başvurması durumunda, tahkim anlaşmasının geçersizliği veya uygulanamazlığı ispat edilmedikçe, mahkemenin tarafları tahkime yönlendirmesi gerektiğini düzenlemektedir. Bu hüküm, Türk mevzuatında yer alan benzer normlarla içeriksel ve işlevsel açıdan uyumludur. Dolayısıyla, Türk hukuk sistemi tahkim anlaşmalarının geçerliliğine ve uygulanmasına öncelik tanıyan, uluslararası tahkim ilkeleriyle paralel bir yaklaşım benimsemiştir. Tahkim anlaşmasının geçerli olduğuna karar veren mahkeme daha sonra ise uyuşmazlığın tahkime elverişli olup olmadığını incelemelidir. Son olarak ise tarafların tahkim için anlaşmış oldukları uyuşmazlığın dava konusunu da kapsayıp kapsamadığına karar vermelidir. Bu hususların hepsinin varlığı halinde mahkeme, davayı usulden reddederek tarafları tahkim yoluna yönlendirecektir.²⁹⁴

Tahkime elverişliliğin hakem kararı öncesinde mahkemece incelenmesi konusunda incelememiz gereken ikinci durum, hakem kararı öncesinde mahkemeye yapılan başvurular

²⁹² ibid 193.

²⁹³ Atalı, Ermenek ve Erdoğan (n 286) 735.

²⁹⁴ Özbek (n 291) 199.

ile ilişkilidir. Taraflardan birisinin uyuşmazlığı tahkime götürdüğü durumlarda ve hakem heyeti henüz karar vermeden evvel diğer taraf, uyuşmazlığın tahkime elverişli olduğunu ileri sürebilir ve bu hususu mahkemeye taşıyabilmektedir. Mahkeme, uyuşmazlığın tahkime elverişli olup olmadığını değerlendirerek, elverişli olduğunu tespit ederse tahkim yolunun devamına; aksi halde sona erdiğine karar verir.

Uluslararası tahkim hukukunda tahkime elverişlilik konusu genellikle "competence-competence" ilkesi çerçevesinde değerlendirilir. Daha öncesinde de incelediğimiz üzere, bu ilke gereği hakem heyeti kendi yetkisi hakkında karar verebilmektedir. Ancak, bazı hukuk sistemlerinde mahkemeler belirli aşamalarda tahkime elverişlilik hususunda denetleme yapabilmektedir. New York Sözleşmesi, hakem kararlarının tanınması ve tenfizi için gerekli koşulları düzenlese de, bu sözleşmede doğrudan "competence-competence" ilkesine yer verilmediği görülmektedir.²⁹⁵

Türk hukuku açısından baktığımızda, tahkimle ilgili temel düzenlemelerin MTK ve HMK'da yer aldığı belirtmiştik. HMK'nın 413. maddesindeki düzenlemeye göre, bir davada tahkim anlaşmasının varlığı iddia edilirse, mahkeme tahkime elverişlilik ve tahkim anlaşmasının geçerliliği konusunda inceleme yapmak zorundadır. Benzer düzenleme MTK'nın 5. maddesinde de yer almakta ve kanun maddesi HMK'nın ilgili maddelerine atıf yapmaktadır. Ayrıca belirttiğimiz üzere, tahkim süreci devam ederken bir taraf tahkime elverişlilik konusunda itirazda bulunursa, bu durumda nasıl hareket edileceği gündeme gelmektedir. Bu durumda, hakem heyeti de bu hususu değerlendirebilir.

Buradan anlaşıldığı üzere tahkime elverişlilik, tahkim sürecinin en temel şartlarından biridir. Belirtmiş olduğumuz üzere tahkime elverişlilik konusunda devlet mahkemelerinin rolü de belirleyici olabilecektir. Mahkemeler kendilerine başvuru yapılması halinde, tahkim anlaşmalarının geçerliliğini ve uyuşmazlığın tahkime uygun olup olmadığını inceleyerek, bu hususlarda karar vereceklerdir. Bu sebeptendir ki, taraflar aralarındaki tahkim anlaşmalarını dikkatle hazırlamalıdır ve uyuşmazlık konularının tahkime elverişli olup olmadığını önceden değerlendirmelidir. Bu hususların belirlenmesi ve tahkim anlaşmasının gerekli özenle hazırlanması büyük önem taşımaktadır.

Son olarak, tahkim yargılamasında mahkemelerin denetim yetkisi ile hakem heyetinin yetkileri arasında hassas bir denge gözetilmelidir. Mahkemelerin gereksiz müdahaleleri

²⁹⁵ Gaillard ve Savage (n 284) 397.

tahkim mekanizmasının etkinliğini zayıflatabilirken, tahkime uygun olmayan uyuşmazlıkların hakemler tarafından ele alınması da hukuki belirsizliklere yol açabilir. Dolayısıyla, mahkemeler ve hakem heyetleri, birbirleriyle uyum içinde çalışmalı ve yetki sınırlarını aşmadan hareket etmelidir. Bu yaklaşım, tahkim sürecinin güvenilir ve verimli bir şekilde işlenmesi açısından kritik bir önem taşımaktadır.

Rekabet hukuku bağlamında ise bu hassas denge daha da büyük bir önem kazanmaktadır. Zira, rekabet hukuku kurallarının temelinde kamu düzeni, piyasa ekonomisinin korunması ve tüketici refahı gibi güçlü kamu yararı gerekçeleri yer almaktadır. Bu nedenle, rekabet hukukuna ilişkin uyuşmazlıkların tahkime elverişli olup olmadığı konusu, hakem kararlarının kamu düzenine aykırılık denetimi bakımından tartışmalıdır. Özellikle rekabet ihlalleriyle ilgili yaptırımların kamu otoriteleri tarafından yürütülmesi gerektiği ve bu konuda hakem heyetlerinin sınırlı yetkiye sahip olduğu yönündeki görüşler, yargı denetiminin rolünü daha da ön plana çıkarır. Bu bağlamda, mahkemeler tahkim kararlarının sadece şekli değil, aynı zamanda tahkime elverişlilik yönünden de denetimini yapmalı; böylece hem özel yargılama yolunun etkinliği hem de kamu düzeni ilkesi dengeli biçimde gözetilmelidir.

3.1.2.1. İptal Davalarında

Tahkim yargılaması sonucunda verilen hakem kararları, nihai ve bağlayıcı olmakla birlikte, yalnızca belirli hallerde iptal davası yoluyla yargı denetimine tabi tutulacaktır. MTK'nın 15. maddesi ile HMK'nın 439. maddesi, tahkim yargılaması sonucunda verilen hakem kararlarının iptaline ilişkin hükümleri içermektedir. Her iki madde de iptal sebepleri açısından büyük ölçüde paralellik göstermesine rağmen, uygulamada dikkat çeken temel farklılardan biri, mahkemelerin iptal sebeplerini re'sen dikkate alıp alamayacağına ilişkindir. MTK'da, kamu düzenine aykırılık gibi sınırlı haller dışında mahkemenin re'sen inceleme yetkisi bulunmazken, HMK kapsamında yer alan tahkim yargılamalarında ise mahkemeler, tarafların ileri sürmediği iptal nedenlerini de re'sen dikkate alabilmektedir.²⁹⁶ Bu farklılık, milletlerarası ve iç tahkim ayrımında yargısal müdahalenin sınırları açısından önemli sonuçlar doğurmaktadır. Her iki düzenleme de hakem kararlarına karşı yalnızca iptal davası açılabileceğini öngörmekte ve bu davanın, tahkim yerinin bağlı olduğu bölge adliye mahkemesinde, öncelikli ve ivedi usulle görüleceğini belirtmektedir.

²⁹⁶ Akıncı (n 13) 381.

İlgili maddelerde yer alan iptal sebepleri yapısal olarak büyük ölçüde benzerlik taşımaktadır. Tarafların ehliyetsizliği, tahkim anlaşmasının geçersizliği, hakemlerin usule aykırı şekilde seçilmesi, tahkim süresinin aşılması, yetkisizlik, yargılama usulündeki ağır ihlaller, eşitlik ve hukuki dinlenilme hakkına riayetsizlik gibi sebepler her iki kanunda da açıkça düzenlenmiştir. Bununla birlikte, HMK ile MTK arasında dikkat çeken en önemli farklılıklardan biri, iptal sebeplerinin re'sen incelenip incelenemeyeceği hususudur.

MTK sistematüğinde yalnızca “tahkime elverişsizlik” ve “kamu düzenine aykırılık” hallerinde mahkemenin re'sen değerlendirme yapmasına imkan tanınmışken, HMK'da bu tür bir sınırlandırma açıkça öngörülmemiştir. Bu durum, iç tahkimde yargı denetiminin kapsamının daha geniş tutulduğunu ve mahkemenin, taraflarca ileri sürülmeyen iptal nedenlerini de kendiliğinden dikkate alabileceğini göstermektedir. Dolayısıyla, iptal davaları bakımından HMK ile MTK arasında yalnızca maddi gerekçeler açısından değil, aynı zamanda yargısal yetkinin sınırları yönünden de sistematik bir farklılık bulunmaktadır.

Bu maddelerde düzenlenen hususlar, hakem kararlarının iptali sürecinde belirleyici rol oynamaktadır. Bu maddelerde yer alan nedenlerle bir hakem kararının iptali söz konusu olabilmektedir. Hakem kararlarının iptal davasına konu olması halinde, kararın icrası durmakta ve bu yolla doğabilecek olumsuz sonuçların önlenmesi amaçlanmaktadır.²⁹⁷ İptal davasının amaçlarından biri de, verilen hakem kararının esastan denetimini sağlamaktır.²⁹⁸ Bu iki kanun bakımından, MTK'nın farkı; iptal sebeplerinin mahkeme tarafından re'sen dikkate alınabilen sebepler ve taraflarca ileri sürülen sebepler şeklinde ayrılmış olmasıdır. Buna karşın, HMK açısından anlaşılan, mahkemenin iptal sebeplerini re'sen inceleyebileceğidir.²⁹⁹

MTK'da yer alan ve iptal sebebi olarak belirtilen tahkime elverişlilik meselesi, bu çalışmanın da temel inceleme konularından biridir. Bu maddeye göre, hakem kararına konu uyumsuzluğun Türk hukukuna göre tahkime elverişli olmaması durumunda, bu husus iptal sebebi sayılır ve hakem kararının iptali mümkün olur. Ayrıca, MTK'nın 1. maddesine göre, Türkiye'de bulunan taşınmaz mallara ilişkin aynî haklar ve tarafların iradesine bağlı olmayan uyumsuzluklar tahkime elverişli değildir. Rekabet hukuku bakımından ise, hakemlerce bir

²⁹⁷ ibid 392.

²⁹⁸ ibid 402.

²⁹⁹ Ceyda Süral, ‘Hakem Kararlarının İcrası ve İptal Davası’ (2014) 16 Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Özel Sayı) 1377, 1404.

davada rekabete aykırılık durumu ileri sürülebilir; bu kapsamda, rekabet ihlalden doğan tazminat veya ifa talepleri de gündeme gelebilir.³⁰⁰

RKHK'nın 4., 6. ve 7. maddeleri kapsamında, Rekabet Kurulu kararlarıyla bağlantılı uyuşmazlıklarda, daha önce ortaya çıkan ve özel hukuktan kaynaklanan sonuçlar hakemler tarafından karara bağlanabilecektir.³⁰¹ Rekabet hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıklarda, özel hukuk alanına ilişkin talepler tahkime elverişli olabilir.³⁰² Bu doğrultuda, hakemler tarafların yetkisini kabul etmek kaydıyla bu talepleri inceleyebileceklerdir.

MTK'da yer alan ve iptal sebeplerinden biri olan kamu düzeni, tahkime elverişlilik bakımından da önem arz eden bir nedendir. Yargıtay'ın İçtihadı Birleştirme Kararı³⁰³ çerçevesinde, kamu düzeni kavramının içeriğinin belirlenmesinin güç olduğu, zamana, mekana ve somut olaya göre değişebileceği ifade edilmiştir. Her ne kadar gelişmiş hukuk sistemlerinde dahi kesin bir tanımı bulunmasa da kamu düzeni, genel olarak toplumun temel yapısını ve menfaatlerini koruyan kurallar bütünü olarak tanımlanabilir. Bu kapsamda Anayasa'nın bütün ilkeleri ile temel haklara ilişkin hükümler de kamu düzeni içerisinde değerlendirilebilir.³⁰⁴ Bu kavram hem millî hem de milletlerarası düzeyde önem taşımakta; bir devlette tahkime elverişli kabul edilen bir uyuşmazlık, başka bir devlette elverişli sayılmayabilmektedir.

Bu bağlamda, *Eco Swiss* kararında da vurgulandığı üzere, Avrupa Birliği rekabet kurallarının hiç dikkate alınmaması ya da hukuka uygun biçimde uygulanmaması halinde, rekabet uyuşmazlıklarından kaynaklanan hakem kararının kamu düzenine aykırılık sebebiyle iptali söz konusu olabilecektir.³⁰⁵

New York Sözleşmesi'nde, hakem kararının tanınması ve tenfizi bakımından öngörülen sebeplerin çoğu, daha önce değinilen iptal sebepleriyle örtüşmektedir. Sözleşmenin amacı, iptal davalarının hakem kararının verildiği ülkede açılması esasına dayanır.³⁰⁶ New York Sözleşmesi'nin V. maddesinde yer alan gerekçeler, devletlere ulusal hukuklarında

³⁰⁰ Akıncı (n 13) 426.

³⁰¹ ibid.

³⁰² ibid.

³⁰³ Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nun 10.02.2012 tarih, Esas No: 2010/1 Karar No: 2012/1 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı.

³⁰⁴ Süral (n 289) 1403.

³⁰⁵ Bolatoğlu (n 50) 229. Bkz. yukarıda s. 50-52.

³⁰⁶ Gary B. Born, 'Annulment of International Arbitral Awards' in *International Arbitration: Law and Practice* (Kluwer Law International 2012) 308.

kararın iptaline imkan tanırken, uluslararası tahkim bakımından bu tür davaları sınırlandırma amacını taşımaktadır.³⁰⁷

UNCITRAL Model Kanunu'nda da, HMK ve MTK'daki düzenlemelere benzer hükümler yer almaktadır.³⁰⁸ Bu Kanun'un 34. maddesinin 2. fıkrasının b bendinin (i) alt bendine göre, iptal davasında tahkime elverişlilik meselesi, başvurunun yapıldığı ülkenin hukukuna göre (*lex fori*) değerlendirilmelidir.³⁰⁹

İptal davası kapsamında, mahkemelerin, hakemlerce karara bağlanan bir uyuşmazlığın tahkime elverişli olup olmadığını değerlendirirken kendi milli hukuklarını esas alacakları hususunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır.³¹⁰ Bu kapsamda, MTK'nın 15. maddesinin 15 A(2)(a) bendi uyarınca, Türk mahkemesi önüne gelen iptal davasında tahkime elverişlilik değerlendirmesi Türk hukukuna göre yapılacaktır.³¹¹

Tahkime elverişlilik, doğrudan kamu düzeniyle ilgili bir nitelik taşıdığından, özellikle rekabet hukuku uyuşmazlıklarında göz önünde bulundurulması gereken bir husustur. Rekabet hukukundan doğan uyuşmazlıkların tahkime elverişli olup olmadığı, doktrinde ve yargı kararlarında uzun süredir tartışılmaktadır.

Bu tür uyuşmazlıklar hakkında verilen hakem kararlarının, HMK veya MTK çerçevesinde iptale konu edilmesi halinde, mahkemelerin ilk dikkat etmesi gereken hususlardan biri, uyuşmazlığın tahkime elverişli olup olmadığıdır. Eğer mahkeme, uyuşmazlığın kamu düzenine sıkı sıkıya bağlı bir konuda olduğunu ve bu nedenle tahkime elverişli olmadığını belirlerse, söz konusu hakem kararını iptal edebilir. Bu durum, rekabet hukukuna ilişkin bazı uyuşmazlıkların, şeklen özel hukuk ilişkisine dayansa da esasen kamu düzeniyle yakından ilişkili olması nedeniyle tahkim dışında tutulabileceğini göstermektedir.

Dolayısıyla, hakem kararlarına karşı açılan iptal davalarında, mahkemeler yalnızca usule ilişkin hataları değil, aynı zamanda rekabet hukukunun tahkim yargılamasına konu edilip edilemeyeceğini de ciddiyle değerlendirilmelidir. Bu da, tahkime

³⁰⁷ ibid.

³⁰⁸ Bolatoğlu (n 50) 225.

³⁰⁹ Huysal (n 31) 412 ; Harold M. Holtzmann ve Joseph E. Neuhaus, *A Guide to the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration: Legislative History and Commentary* (Hague 1989) 38, 973 vd.

³¹⁰ Huysal (n 31) 412 ; Bernard Hanotiau, 'What Law Governs the Issue of Arbitrability' (1996) 17(1) *Arbitration International* 391, 402 ; Jean-François Poudret ve Sebastien Besson, *Comparative Law of Arbitration* (2nd edn, Sweet & Maxwell 2007) 285 ; Stavros L. Brekoulakis, 'Law Applicable to Arbitrability: Revisiting the Revisited' in *Arbitrability: International and Comparative Perspectives* (Kluwer Law International 2009) 107.

³¹¹ Huysal (n 31) 412.

elverişlilik kriterinin yalnızca yargılamanın başlangıcında değil, karar sonrası yargısal denetim aşamasında da belirleyici bir rol oynadığını ortaya koymaktadır.

3.1.2.2.Tanıma ve Tenfiz Davalarında

Bir ülkede veya başka bir ülkede verilen yabancı hakem kararının, ülkemizde de hüküm doğurabilmesi için tanınması ve tenfiz edilmesi gerekmektedir.³¹² Bu sebeple, öncelikle tanıma ve tenfiz kavramlarının ne anlama geldiğinden kısaca bahsetmek gerekmektedir. Tanıma ve tenfizin gerçekleşebilmesi için, bir hakem kararının varlığı zorunludur.³¹³

Tanıma kavramı önemli bir kavramdır. Bu kavram ile, yabancı bir mahkeme tarafından verilmiş olan hakem kararının hukuka uygun olduğu kabul edilerek, aynı konuda çıkabilecek yeni bir uyuşmazlığın önlenmesi amaçlanmaktadır.³¹⁴ Yabancı hakem kararının tenfiz edilmemesi durumunda, bu kararın hukuki anlamda herhangi bir değer taşımadığı kabul edilmektedir. Bu nedenle, tenfize ilişkin gerekçeler büyük önem arz etmektedir.³¹⁵

Tanıma, bir mahkeme kararının kesin hüküm teşkil etmesi ile bu kararda yer alan kazanılmış hakların da tanınması anlamına gelmektedir.³¹⁶ Hakem kararlarının tenfizinde mahkemelerin tahkime müdahalesi, uygulamada Yargıtay'ın farklı dairelerince farklı bakış açıları sonucu farklı kararların verilmesine neden olmuştur.

Buradan da anlaşılacağı üzere, “tanıma” kavramı, bir mahkeme kararının kesin hüküm kuvvetinin yabancı ülkede kabulü anlamına gelirken; “tenfiz” ise, taraflar arasında çıkan bir uyuşmazlık sebebiyle, yabancı mahkeme veya hakem kararının, tenfizin gerçekleştirildiği ülkede icra kabiliyeti kazanması anlamına gelmektedir.³¹⁷ Her ne kadar bu kavramlar benzer ifadeler içerse de, birbirlerinden ayrılan önemli farklılıkları mevcuttur.

Tanıma, yabancı mahkeme kararının tespitine yönelik olduğundan, tenfiz kararının aksine devlet organlarının harekete geçmesini gerektirmez. Bu durum, aralarındaki en önemli farklardan biridir. Ayrıca, yabancı hakem kararının Türkiye’de tenfizi için mutlak surette ayrı

³¹² Akıncı (n 31) 523.

³¹³ ibid 524.

³¹⁴ Herbert Kronke, Patricia Nacimiento ve Dirk Otto, *Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: A Global Commentary on New York Convention* (Kluwer Law International 2010) 7.

³¹⁵ Erman Eroğlu, ‘Enforcement in Turkey of Foreign Arbitral Awards: The Challenge Of Business Location’ (2022) 23 Law and Justice Review 133, 136.

³¹⁶ Akıncı (n 13) 525.

³¹⁷ ibid 523.

bir dava açılması gerekirken; tanıma için ayrı bir dava açılabilceği gibi, halihazırda devam eden bir yargılamada da yabancı hakem kararının tanınması talep edilebilmektedir.³¹⁸

Ülkemizde milletlerarası hakem kararlarının tanınması ve tenfizi bakımından, başlangıçta az da olsa MÖHUK uygulanmakta iken; günümüzde Türkiye'nin taraf olduğu New York Sözleşmesi temel bir kaynak olarak kabul edilmektedir.³¹⁹

Yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizi, Türk mevzuatında MÖHUK kapsamında düzenlenmiştir. Bahsi geçen kavramlar, MÖHUK'un ikinci bölümünde ele alınmıştır. Ayrıca bu kavramlar, yalnızca iç hukukta değil, uluslararası düzenlemelerde de yer almaktadır. Bu kaynaklardan biri olan New York Sözleşmesi olup, sözleşme içinde bu kavramlara yer verilmiş; ancak yabancı hakem kararlarının tenfizine ilişkin usul hükümleri düzenlenmemiştir.³²⁰

Yabancı hakem kararlarının tenfizi istemine ilişkin olarak, temyiz kanun yolu dışında, 2016 yılında kurulan bölge adliye mahkemeleri de istinaf kanun yolu bakımından görevli hale gelmiştir.³²¹ Bölge adliye mahkemelerinin faaliyete geçmesinden önce verilmiş kararlarda ise, tenfiz kararının verildiği tarihin önce olması halinde istinaf kanun yoluna başvurulamayacaktır.³²²

Yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizi, New York Sözleşmesi kapsamına girdiğinden, sözleşmeye taraf olan devletlerin öncelikle bu hükümleri uygulaması gerektiği açıktır. New York Sözleşmesi kapsamı dışında kalan hakem kararlarında ise MÖHUK hükümleri uygulanacaktır.³²³ Bu durum, Türk mevzuatı açısından ayrı bir sorun oluşturmamaktadır.

New York Sözleşmesi'nin I(1) maddesi özetle; tahkim kararlarının tanınması ve icrasının, kararın verildiği devlet topraklarında gerçekleştiğini ve bu kararların gerçek veya tüzel kişiler arasındaki uyuşmazlıklara ilişkin olduğunu belirtmektedir. Bu hükümden de

³¹⁸ Nuray Ekşi, 'Yargıtay Kararları Işığında ICC Hakem Kararlarının Türkiye'de Tanınması ve Tenfizi' Ankara Barosu Dergisi 1 (2009) 54, 55.

³¹⁹ Eroğlu (n 315) 136.

³²⁰ Ekşi (n 308) 58.

³²¹ Mine Tan Dehmen, 'Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizi İstemi Hakkında Türk Mahkemelerince Verilen Kararlara Karşı Kanun Yolları' (2025) 40(2) Public and Private International Law Bulletin 1433, 1472.

³²² ibid.

³²³ Akıncı (n 13) 527.

anlaşılacağı üzere, sözleşmenin uygulama alanı, tahkim yerinin bulunduğu devlete göre tayin edilmektedir.³²⁴

MÖHUK ile New York Sözleşmesi hükümleri birlikte incelendiğinde, yabancı hakem kararlarının tenfizi bakımından büyük ölçüde benzerlik taşıdığı ve birbirleriyle uyumlu düzenlemeler içerdiği görülmektedir. Her iki düzenleme de, tenfiz talebine konu hakem kararlarının belirli şekil ve esasî koşulları taşımaması halinde, tanınma ve icra kabiliyetinden yoksun kalacağını kabul etmektedir.

Bu bağlamda, MÖHUK'un 62. maddesi, yabancı hakem kararlarının tenfizinin reddine yol açabilecek durumları ayrıntılı biçimde düzenlemiştir. Anılan hükme göre; örneğin, tahkim sözleşmesinin hiç yapılmamış olması veya sözleşmede tahkim şartı bulunmaması (62. maddenin (a) hükmü), kararın kamu düzenine veya genel ahlaka aykırı olması (62. maddenin (b) hükmü) ya da kararın konusu itibarıyla Türk hukukuna göre tahkime elverişli olmaması (62. maddenin (c) hükmü) hallerinde mahkeme, tenfiz talebini reddedebilecektir. Benzer şekilde, taraflardan birinin tahkim yargılamasında gereği gibi temsil edilmemiş olması ve bu durumu sonradan açıkça onaylamamış olması (62. maddenin (ç) hükmü), hakem seçiminde usule riayet edilmemesi (62. maddenin (d) hükmü) veya savunma hakkının kısıtlanması gibi usuli eksiklikler (62. maddenin (e) ve (f) hükümleri) de tenfize engel sebepler arasında sayılmıştır.

MÖHUK'un bu düzenlemeleri, New York Sözleşmesi'nin V. maddesinde yer alan tenfizden kaçınma gerekçeleriyle büyük ölçüde örtüşmektedir. Bu paralellik, Türkiye'nin milletlerarası tahkim hukukunda söz konusu sözleşmeye taraf olmasının iç hukuka etkili biçimde yansıdığını göstermektedir.

Bu konuda hem New York Sözleşmesi'nde yer alan engel sebepler hem de MÖHUK'taki ret sebepleri karşılaştırıldığında, bunların genel itibarıyla uyumlu olduğu; ancak bazı farklılıkların da bulunduğu anlaşılmaktadır.³²⁵ New York Sözleşmesi'nin V. maddesinde yer alan durumlar sınırlı sayıda belirtilmiş olup, bu tenfiz engellerinden birinin

³²⁴ ibid 528.

³²⁵ ibid 643.

mevcut olması halinde mahkeme, hakem kararını reddedebilecektir.³²⁶ Eğer engel sebeplerin bulunmadığı kanaatine varılırsa, mahkeme tenfize karar verebilecektir.³²⁷

New York Sözleşmesi'nin V. maddesinin 2. fıkrasının (a) bendi, tahkime elverişlilik ilkesine; V. maddenin 2. fıkrasının b bendi ise kamu düzenine aykırılık durumuna dayalı ret gerekçelerine yer vermektedir.³²⁸ Bu ayırım uyarınca, tahkime elverişli olmayan bir uyuşmazlık söz konusuysa, kamu düzenine aykırılık ayrıca değerlendirilmeden tanıma ve tenfiz talebi reddedilecektir.³²⁹

Tanıma ve tenfiz davalarının reddi sebepleri arasında yukarıda da ifade edildiği üzere, tahkime elverişlilik hususu bulunmaktadır. Örneğin, 4857 sayılı Türk İş Kanunu'nun çalışanları koruma amacı taşıması nedeniyle, Yargıtay; iş hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda zayıf tarafı koruma ilkesi gereği bu tür uyuşmazlıkların tahkime elverişli olmadığını kabul etmektedir.³³⁰

Yine, kamu düzenine aykırılık hususu da tanıma ve tenfiz davalarının reddi sebepleri arasında yer almaktadır. Kamu düzeninin açıkça ihlali, yabancı hakem kararının tanınmasına ve tenfizine engel teşkil eder ve bu husus mahkemece re'sen incelenir.³³¹ Bu bağlamda aranması gereken esas husus, verilen kararın kamu düzenine aykırılık teşkil edip etmediğidir. Bu durum, her somut olayın özelliklerine göre değerlendirilecektir. Verilen yabancı hakem kararı, Türk kamu düzeninin temel ilkelerine açıkça aykırı bir uygulama içermiyorsa, tanıma ve tenfiz talebinin kabulü mümkündür.

Kamu düzeni kavramı bağlamında, yabancı hakem kararlarının AB rekabet kurallarına uygun olarak verilmiş olması sebebiyle, ABİHA'nın 101. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, taraf devletlerin muafiyet kararı verebileceği hususu da dikkate alınmalıdır. Türk Rekabet Kurulu'nun muafiyet konusunda sahip olduğu münhasır yetki, bu kararların kamu düzenine aykırılık teşkil edip etmeyeceği yönünden büyük önem taşımaktadır.

2005 yılında yapılan yasal değişiklik ile, belirli anlaşmaların ve uyumlu eylemlerin Rekabet Kurumu'na bildirilme zorunluluğu kaldırılmıştır. Bu durum, özellikle dağıtım

³²⁶ Senem Bahçekapılı Vincenzi, 'Verildiği Ülkede İptal Edilen Hakem Kararlarının New York Konvansiyonu Uyarınca Tenfizi' (2016) 36(1) Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni 73, 76.

³²⁷ ibid.

³²⁸ Eker Ayhan (n 98) 36.

³²⁹ ibid ; Marike Paulsson, *The 1958 New York Convention in Action* (Kluwer Law International 2016) 220.

³³⁰ Ziya Akıncı, *Arbitration Law of Turkey: Practice and Procedure* (Juris Publishing 2011) 154.

³³¹ ibid 155.

anlaşmaları gibi rekabet hukuku kapsamında değerlendirilen sözleşmelerin geçerliliği konusunda belirsizlik yaratabilmektedir. Ancak, hukuki güvenlik ilkesi gereği, muafiyet koşullarını taşıyan bir sözleşmenin geçersiz sayılması isabetli bir yaklaşım olmayacaktır.

Rekabet Kurulu tarafından verilen muafiyet kararlarının geriye dönük etkili olması sebebiyle, gerekli koşulları sağlayan anlaşmalar askıda geçersiz sayılmaz. AB hukukunda olduğu gibi, muafiyetin yetkili bir merci tarafından verilmesi gerekse de, teşebbüslerin kendi değerlendirmelerine dayanarak, yasağın kendilerine uygulanmayacağını iddia etmeleri mümkün değildir.³³²

Bu hususlar doğrultusunda, AB veya Türk rekabet kurallarını esas alarak değerlendirme yapan ya da ilgili mevzuattaki muafiyet koşullarının karşılanmadığını tespit eden bir yabancı hakem kararının, Türk kamu düzenine aykırılık teşkil etmeyeceği söylenebilir.

New York Sözleşmesi'nin V. maddenin 2. fıkrasının a bendi, tahkime elverişlilik bakımından önemli bir düzenleme içermektedir. Bu hükme göre, tanıma ve tenfiz talebine konu hakem kararının, talep edilen ülke hukukuna (*lex fori*) göre tahkimle çözülemeyecek bir uyuşmazlığa ilişkin olması halinde, tenfiz talebi reddedilebilecektir.³³³ Hakim görüşüne göre, bu hükmün tanıma ve tenfiz davalarında mümkün olduğunca dar yorumlanması gerektiği kabul edilmektedir.³³⁴

UNCITRAL Model Kanunu'nun ilgili maddesi ve New York Sözleşmesi'nin V. maddesinde yer alan “may” ifadesi, tenfiz engellerinin varlığı halinde mahkemenin, tenfizi reddetme yönünde zorunlu değil, takdir yetkisine sahip olduğunu göstermektedir.³³⁵

New York Sözleşmesi'nin V. maddenin (1) bendinde, tanıma ve tenfiz talebine itiraz eden tarafın belirli şartları ispat etmesi halinde, mahkemenin tanıma ve tenfizi reddedebileceği öngörülmektedir. Buna karşılık, V. maddenin (2) bendinde, hakem kararının tanınması veya icrası, talep edilen ülkenin kamu düzenine aykırı olması halinde, mahkemenin

³³² Kerem Cem Sanlı, ‘Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun’da Öngörülen Yasaklayıcı Hükümler ve Bu Hükümlere Aykırı Sözleşme ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Geçersizliği (Geçersizlik)’ (Rekabet Kurumu Tezi, Rekabet Kurumu Tezleri Seri No 3, Ankara 2000) 421.

³³³ Bolatoğlu (n 50) 242.

³³⁴ Huysal (n 31) 411, Hanotiau (n 310) 403.

³³⁵ Bahçekapılı Vincenzi (n 326) 77.

tanımayı reddedebileceği belirtilmektedir.³³⁶ New York Sözleşmesi'nde yer alan "may" ifadesi, tahkim yeri mahkemesi tarafından iptal edilmiş olsa dahi, hakem kararının tanınması ve tenfizi konusunda mahkemeye bağlayıcı olmayan bir hukuk kuralı çerçevesinde takdir yetkisi tanındığını göstermektedir.³³⁷

Tüm bu açıklamalarla birlikte, tanıma ve tenfiz davalarının hakem kararları açısından taşıdığı önem açıkça ortaya konulmuştur. Tanıma ve tenfiz davalarına ilişkin hem ulusal düzenlemelere hem de uluslararası sözleşmelere yer verilmiş; bu kapsamda HMK ve MTK gibi iç hukuk metinleri ile birlikte, ABİHA ve New York Sözleşmesi gibi uluslararası belgelerde yer alan hükümler ayrıntılı olarak değerlendirilmiştir. Ayrıca, kamu düzenine aykırılık ve tahkime elverişlilik gibi kriterlerin rekabet hukuku bağlamındaki etkileri de irdelenmiştir.

3.2. Genel Değerlendirmemiz ve Önerilerimiz

Rekabet uyuşmazlıklarının tahkime elverişliliği meselesi, günümüzde gerek akademik doktrinde gerekse uygulama alanında yoğun biçimde tartışılan, normatif ve pratik yönleri bir arada barındıran çok boyutlu bir hukuki meseledir. Özellikle bu tür uyuşmazlıkların kamu düzenine temas eden yönleri ile özel hukuk karakteri arasındaki denge, tahkime elverişlilik değerlendirmelerinde belirleyici bir unsur olarak karşımıza çıkmaktadır.

Rekabet hukuku, yapısı gereği kamu düzeniyle sıkı ilişki içinde olan bir alan olup, piyasa düzenini ve genel ekonomik yapıyı koruma amacını taşır. Bu nedenle, rekabet hukuku kaynaklı bazı uyuşmazlıkların, kamu otoritesinin müdahalesini gerektiren nitelikte olduğu ve bu nedenle tahkime elverişli sayılamayacağı yönündeki görüşler belirli bir meşruiyet zemini bulabilmektedir. Ancak bu yaklaşımın, tüm rekabet uyuşmazlıklarını kapsayacak şekilde genelleştirilmesi isabetli değildir.

Tahkime elverişlilik, uyuşmazlığın tarafların iradesine bırakılabilir ve tahkim yoluyla çözümlenebilir nitelikte olup olmadığını belirleyen temel bir kavramdır. Bu çerçevede, özellikle teşebbüsler arası haksız rekabet, zarar tazmini ve sözleşmeye aykırılık gibi özel

³³⁶ New York Sözleşmesi madde V (1): "*Bir hakem kararının tanınması ve tenfizi, ancak kararın ileri sürüldüğü tarafa karşı, söz konusu tarafın aşağıda belirtilen halleri ispatlaması durumunda reddedilebilir.*"

New York Sözleşmesi madde V (2): "*Bir hakem kararının tanınması ve tenfizi, kararın tanınacağı veya tenfiz edileceği ülkenin kamu düzenine aykırı olması halinde de reddedilebilir.*" şeklinde belirtilmiştir.

³³⁷ Antonios Giannakopoulos, 'Recognition and Enforcement of Annulled Foreign Arbitral Awards: Towards a Uniform Judicial Interpretation of the 1958 New York Convention' (Doktora Tezi, City, University of London 2017), 88.

hukuk karakteri taşıyan rekabet uyuşmazlıklarının, kamu düzeni gerekçesiyle tahkim dışı bırakılması, hem tarafların irade özerkliğini hem de alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının gelişimini kısıtlayıcı bir sonuç doğuracaktır. Zira bu tür uyuşmazlıklar, idari yaptırımların aksine, çoğu zaman bireysel menfaat çatışmalarına dayanmakta ve adil yargılama güvenceleri sağlandığı takdirde, tahkim yoluyla da hakkaniyete uygun biçimde çözümlenebilir niteliktedir.

Öte yandan, kamu düzeni endişeleri tamamen göz ardı edilmemeli; ancak tahkimin kapsam dışı bırakılmasını zorunlu kılacak ölçüde de mutlak yorumlanmamalıdır. Tahkimin kamu düzeniyle çelişebilecek sonuçlar doğurması ihtimali, sistem içinde öngörülen denetim mekanizmaları ile dengelenebilir niteliktedir. Gerek HMK gerekse MTK ile MÖHUK kapsamında düzenlenen iptal ve tenfiz denetimi, hakem kararlarının kamu düzenine aykırı olması halinde yargı müdahalesine imkan tanıyan önemli güvenceler sunmaktadır. Ayrıca, hakemlerin rekabet hukuku normlarını uygulama yükümlülüğü, tarafların teknik yeterliliğe sahip hakemleri seçme imkanı ve nihayetinde yargısal denetimin mevcudiyeti, kamu düzeni ile tahkim arasında kurulması gereken dengeyi mümkün kılmaktadır.

Bu bağlamda, rekabet hukukundan doğan özel hukuk uyuşmazlıklarının (kamu otoritesinin münhasır yetki alanına girmeyen boyutlarıyla sınırlı olmak kaydıyla) tahkime elverişli kabul edilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır. RKHK'da bu hususa açık bir şekilde yer verilmesi, hem uygulayıcılar açısından hukuki belirlilik sağlayacak hem de tahkimin kapsamı konusunda yargısal öngörülebilirliği artıracaktır. Bu amaçla, RKHK'da, taraflar arasında doğan ve bireysel menfaat ihtilaflarına konu olan özel hukuk nitelikli uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözülebileceğini açıkça ifade eden yönlendirici bir düzenleme yapılması yerinde olacaktır.

Sonuç olarak, rekabet uyuşmazlıklarının hem tahkime elverişlilik hem de kamu düzeni bakımından mutlak değil, denge esasına dayanan bir değerlendirme sürecine tabi tutulması gerektiği kanaatindeyiz. Tüm rekabet uyuşmazlıklarının tahkim dışında bırakılması, hem etkin uyuşmazlık çözüm yollarını hem de ticari ilişkilere duyarlı bir hukuk pratiğini olumsuz etkileyecektir. Dolayısıyla, uygun denetim ve teminat mekanizmaları eşliğinde, kamu düzenini ilgilendiren yönleri bulunan rekabet uyuşmazlıklarının dahi tahkim yoluyla çözümlenmesine imkan tanınmalıdır.

SONUÇ

Tahkim müessesesi, son yıllarda yaşanan gelişmeler doğrultusunda, devlet yargısına alternatif ve etkin bir uyuşmazlık çözüm yolu olarak önem kazanmıştır. Tahkime elverişlilik kavramı, özellikle milletlerarası ticari tahkimin bağlamında hem maddi hem de usul hukuku açısından kritik bir eşik işlevi görmekte; özel hukuk uyuşmazlıklarının devlet yargısından bağımsız bir merci tarafından çözümlenebilir olup olmadığını tespit etmektedir. Bu bağlamda, rekabet hukukuna ilişkin uyuşmazlıkların tahkime elverişliliği meselesi ise sadece teknik bir hukuki tartışmanın ötesinde, piyasa düzeninin korunması ile tarafların irade özerkliği arasında dikkatle korunması gereken bir denge kurma çabasının da yansımasıdır. Zira tahkim, bir yandan taraflar arasındaki ticari ilişkilerin daha esneklik, uzmanlaşma ve hızlı biçimde çözümlenmesini sağlarken; diğer yandan rekabet hukuku, kamu düzeninin bir yansıması olarak, kolektif ekonomik düzenin korunmasını amaçlamaktadır. Bu nedenle, çalışmamızda, rekabet hukuku kaynaklı uyuşmazlıkların tahkime elverişliliği hususu hem düzenleyici boyutları hem de farklı hukuk sistemlerinin yargısal yaklaşımları ışığında detaylı biçimde ele alınmış; Türk hukukundaki mevcut uygulama ile karşılaştırmalı inceleme yapılmıştır.

Öncelikle tahkime elverişlilik kavramı, teorik ve geçerli hukuk düzeni temelinde incelendiğinde, bu kurumun devletin yargı yetkisinden feragat anlamına geldiği; dolayısıyla kamu düzenini doğrudan ilgilendiren konular bakımından sınırlandırılması gerektiği sonucuna varılmıştır. Bu bağlamda, özellikle kamu düzeni kavramı tahkime elverişlilik kapsamının belirlenmesinde merkezi rol oynamaktadır. Ancak kamu düzeni soyut ve değişken bir kavram olduğundan, uygulamada somut uyuşmazlıkların niteliğine göre yoruma açık bir nitelik kazanmaktadır. Bu çalışmada ortaya konulduğu üzere, bu durum rekabet hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda tahkime elverişlilik konusunda standart bir uygulama oluşturulmasını güçleştirmektedir.

Rekabet uyuşmazlıklarının kendine özgü hukuki niteliği, bu uyuşmazlıkların hem özel hukuk ilişkilerine hem de kamu düzenine temas eden yönleri nedeniyle ayrı bir değerlendirme gerektirdiğini göstermektedir. Özellikle ABD ve AB hukuk sistemlerinde yapılan incelemelerde görüldüğü üzere, bu tür uyuşmazlıkların tahkimle çözümlenemeyeceği, büyük ölçüde hakem heyetinin kamu düzenine aykırı bir karar vermesini engelleyecek mekanizmaların varlığına bağlı olarak değerlendirilmiştir. ABD’de mahkeme kararları, rekabet uyuşmazlıklarının tahkim yoluyla çözümlenebileceğini, ancak bu yetkinin kamu düzeniyle çelişmeyecek şekilde sınırlı ve denetime açık biçimde kullanılması gerektiğini

ortaya koymuştur. AB’de ise, rekabet hukukunun bütüncül ve ulusal egemenliğin üzerinde yapısı dikkate alındığında, tahkime elverişlilik konusunda daha dikkatli bir yaklaşım benimsendiği gözlemlenmiştir. Ancak her iki sistemde de dikkate değer olan husus, hakem heyetlerine rekabet hukuku kurallarını uygulama yetkisini vermesidir. Bu da tahkime elverişliliğin mutlak bir ret nedeni değil, denetime tabi bir istisna olarak değerlendirildiğini ortaya koymaktadır.

Türk hukuk sisteminde ise rekabet uyuşmazlıklarının tahkime elverişliliği meselesi, açık bir yasal düzenlemenin bulunmaması nedeniyle daha çok yargı kararları ve doktrinsel yorumlar çerçevesinde şekillenmektedir. HMK ile MTK’da tahkime elverişlilik bakımından genel hükümler mevcut olmakla birlikte, RKHK kapsamında açık bir tahkim yasağı ya da izni bulunmamaktadır. Bu bağlamda, Türk yargı kararlarının çoğunlukla kamu düzeni vurgusunu öne çıkararak rekabet uyuşmazlıklarını tahkime elverişli görme eğiliminde olmadığı, ancak bu yaklaşımın mutlaklık taşımadığı da gözlemlenmiştir. Özellikle taraflar arasında özel hukuk ilişkisi içinde doğan rekabet ihlalleri ve zarar tazmini davaları bakımından tahkime elverişlilik kabul edilmekte; ancak idari yaptırımlar veya düzenleyici denetim içeren konular bakımından bu elverişlilik sınırlandırılmaktadır.

Uluslararası belgeler bağlamında ise New York Sözleşmesi, UNCITRAL Model Kanunu ve Avrupa-Cenevre Sözleşmesi gibi temel metinler, tahkime elverişlilik hususunda doğrudan bir düzenleme içermemekte; bu konunun her ülkenin iç hukukuna bırakıldığını belirtmektedir. Ancak söz konusu belgeler, tanıma ve tenfiz aşamasında kamu düzeni istisnasını getirdiklerinden, tahkime elverişlilik meselesini dolaylı biçimde etkileyen bir fonksiyon görmektedir. Bu bağlamda, tahkime elverişlilik konusu uluslararası tahkim sisteminde başlangıç noktası olarak değil, çoğu zaman son kontrol noktası olarak karşımıza çıkmaktadır.

Yargı denetimi açısından ise tahkim yargılaması sonucunda verilen kararların iptal davalarına veya tanıma-tenfiz taleplerine konu olması, tahkime elverişlilik değerlendirmesinin sadece hakem heyetinin değil, aynı zamanda devlet mahkemelerinin de gündeminde kalmasına neden olmaktadır. Kamu düzeni denetimi, tahkim kararlarının sınırlarını belirlemede bir tür koruyucu mekanizma işlevi görmektedir; bu sayede, tahkimin mutlak özerkliğinin önüne geçilerek kamu otoritesinin müdahalesine açık bir alan yaratılmaktadır. Ancak bu noktada dikkat çekilmesi gereken husus, yargı mercilerinin denetim yetkisini geniş yorumlaması halinde tahkim müessesinin işlevselliğinin zedeleneceği gerçeğidir. Zira hakem

kararlarının geniş kapsamlı bir yargısal denetime tabi tutulması, taraf iradesine dayanan alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının cazibesini azaltma riskini beraberinde getirmekte ve tahkim kurumunun değerini de düşürecektir.

Bu nedenle yargı mercilerince yapılan denetimlerde tahkime elverişlilik sınırlarının somut olaya göre değerlendirilmesi, kamu düzeni müdahalesinin istisnai ve sınırlı tutulması ile hakemlerin rekabet hukuku normlarını uygulama yeterliliğine sahip olduğunun kabul edilmesi, daha dengeli bir sistemin inşası açısından büyük bir önem arz etmektedir. Aksi takdirde, tahkimin yalnızca tarafların açık ve basit nitelikteki özel hukuk ilişkileriyle sınırlı bir çözüm yolu olarak kalması; buna karşılık kamu düzeniyle bağlantılı veya çok taraflı ticari yapı içeren karmaşık uyuşmazlıkların yargı mercilerine bırakılması gibi sonuçlar doğması kaçınılmaz olacaktır. Oysa modern tahkim anlayışı, yalnızca uyuşmazlığın konusuna değil, tarafların uzmanlık ve çözüm beklentilerine de cevap verecek bir esneklik sunmaktadır.

Bu noktada Türk hukukunda, rekabet uyuşmazlıklarının tahkime elverişliliği bakımından temel sorun, yasal altyapının açık ve yön gösterici bir nitelik taşıyıp taşımadığıdır. RKHK'da tahkime ilişkin açık bir düzenlemeye yer verilmemesi, bu uyuşmazlıkların hangi sınırlar içinde tahkime konu edilebileceği hususunda hukuki karmaşaya neden olmaktadır. Bu da hem tarafların tahkime yönelme iradesini zayıflatmakta, hem de hakem heyetlerinin karar verme sürecinde ciddi tereddütler doğurmaktadır. Ayrıca mahkemelerin tahkim kararlarına ilişkin denetiminde yerleşik bir içtihat birliğinin bulunmaması, yargısal öngörülebilirliği azaltmakta ve tahkim yargılamasının güvenilirliğini zedelemektedir.

Oysa karşılaştırmalı hukuk incelendiğinde, özellikle ABD ve AB hukuk sistemlerinde yargı organlarının tahkime daha yapıcı bir yaklaşım benimsediği, kamu düzeni kaygılarının ise denetim süreçlerine aktarılması yoluyla dengelendiği görülmektedir. Örneğin, ABD'de *Mitsubishi* ve *Soler* davasında federal yüksek mahkemenin, rekabet hukuku uyuşmazlıklarının tahkime konu edilebileceğini, ancak kamu düzeninin korunması amacıyla mahkemelerin nihai kontrol mekanizması olarak devrede kalabileceğini belirtmesi, bu anlamda dikkat çekici bir örnek teşkil etmektedir. Aynı şekilde, AB'de hakemlerin rekabet hukuku normlarını uygulama yetkisine sahip olduğu, Avrupa Komisyonu tarafından da açıkça kabul edilmiştir. Bu yaklaşım, hem tahkimin işlevselliğini hem de rekabetin korunması hedefini bir arada gerçekleştirmeyi amaçlamaktadır.

Bu çerçevede, Türk hukuku bakımından önerilmesi gereken ilk husus, RKHK'da veya MTK'da rekabet uyuşmazlıklarının tahkime elverişliliği hususunda açık bir hükme yer verilmesidir. Bu hüküm, tahkime elverişliliği kesin biçimde genişleten ya da sınırlayan bir karakterde olmamalı; bunun yerine, hangi tür rekabet uyuşmazlıklarının tahkime konu olabileceğini belirleyen çerçeve bir düzenleme içermelidir. Böyle bir yönlendirici açıklık, tarafların sözleşme yapma sürecinde daha bilinçli kararlar almalarını sağlayacak, aynı zamanda yargı organlarının içtihat geliştirirken dayanabileceği somut bir zemin oluşturacaktır.

İkinci olarak, Türk yargı sisteminde tahkim kararlarının denetimi sırasında kamu düzeni kavramının dar yorumlanması gerektiği vurgulanmalıdır. Aksi takdirde, her kamu düzeni ihlali iddiasının tahkim kararının iptali ya da tenfizinin reddi sonucunu doğurması, tahkim kurumunun değerini düşürebileceği gibi tahkimin alternatif bir çözüm yolu olmaktan çıkmasına neden olabilir. Bu noktada, kamu düzeninin yalnızca temel anayasal ilkelerin ihlali veya kamu yararını doğrudan etkileyen durumlar için geçerli olacağı yönünde bir yargısal çerçevenin çizilmesi, hem tahkim kurumuna olan güveni artırarak tahkim kurumunun değerini yükseltecek hem de uluslararası uygulamalarla daha uyumlu bir yaklaşımın benimsenmesini sağlayacaktır.

Üçüncü olarak, tahkim yargılamalarında görev yapacak hakemlerin rekabet hukuku konusunda uzmanlaşmalarının teşvik edilmesi gerekmektedir. Hakem heyetlerinin yetkinliği, hem tarafların tahkime yönelme eğilimlerini artıracak, hem de yargısal denetim sırasında verilen kararların daha kolay savunulabilir olmasını sağlayacaktır. Bu doğrultuda, tahkim merkezlerinin rekabet hukuku uzmanlığına sahip hakem listeleri oluşturması ve tarafların bu listelerden seçim yapabilmesi, uygulamada önemli bir kalite standardı oluşturabilecektir. Ayrıca bu hususların sağlanması, Türk yargı sisteminin kronik sorunlarından biri olan dosya yoğunluğuna bağlı uzun yargılama sürelerinin kısaltılmasına ve mahkemelerin üzerindeki iş yükünün hafifletilmesine de katkı sağlayacaktır.

Tüm bu değerlendirmeler ışığında, rekabet uyuşmazlıklarının tahkime elverişliliği meselesi yalnızca teknik bir yargılama usulü tercihi olarak değil, aynı zamanda hukuk politikası ve ekonomik düzen arasındaki ilişkinin yeniden tanımlanması olarak okunmalıdır. Nitekim günümüzde ticaretin küreselleşmesi, piyasaların çok uluslu yapılar kazanması ve rekabet ihlallerinin uluslararası boyutlar taşıması, uyuşmazlık çözüm yollarının da aynı ölçüde esnek ve etkili mekanizmalar içermesini zorunlu kılmaktadır. Bu anlamda tahkim,

yalnızca bir alternatif değil, çoğu zaman daha işlevsel bir çözüm yolu olarak değerlendirilmektedir. Ancak bu çözüm yolunun etkin biçimde işlemesi, tahkime elverişlilik sınırlarının net, öngörülebilir ve kamu düzeniyle dengeli şekilde tanımlanmasına bağlı olacaktır.

Tez kapsamında tespit edilen hususlar göstermektedir ki, rekabet hukuku gibi karmaşık ve çok taraflı bir alanda tahkime elverişliliğin kabulü, hukuki güvenlik ve ekonomik etkinlik bakımından faydalı sonuçlar doğurabilir. Ancak bu kabul, sınırları belirlenmemiş bir yetki devri anlamına gelmemelidir. Kamu düzenini ilgilendiren temel ilkelere saygı, denetim mekanizmalarının işlerliği ve hakemlerin konudaki uzmanlığı, bu sistemin güvenli ve sürdürülebilir işlemesinin başlıca gereklilikleridir. Bu doğrultuda, Türk hukuk sisteminde hem yasal düzenlemelerin güncellenmesi hem de yargısal içtihatların uluslararası standartlarla uyumlu hale getirilmesi yönünde adımlar atılması gerektiği kanaatine varılmıştır.

Ayrıca, bu çalışmanın özgün katkılarından biri, farklı hukuk sistemlerinin yaklaşım biçimlerini sadece kural temelli değil, aynı zamanda kurumsal ve uygulamaya dönük yönleriyle karşılaştırmalı olarak analiz etmesidir. Bu karşılaştırmalı yaklaşım sayesinde, Türk hukukunun gelişme potansiyeli olan alanları daha fark edilir hale gelmiş; özellikle tahkime konu olabilecek rekabet uyuşmazlıklarının kapsamı, denetim kriterleri ve hakemlerin rolü üzerine sistematik bir bakış açısı geliştirilmiştir. Böylelikle, tez yalnızca mevcut durumu açıklamakla kalmayıp, aynı zamanda somut çözüm önerileri geliştirme hedefini de gerçekleştirmiştir.

Sonuç olarak, rekabet hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıklarda tahkime elverişli sayılması durumunda, kamu yararını koruma işleviyle özel irade özerkliği arasında kurulacak dengeye bağlıdır. Bu dengenin sağlanması ise ancak çok yönlü bir atılım yaklaşımıyla mümkündür: Hukuki düzenlemelerde yer alan açıklık, içtihat istikrarı, denetim standardının belirginliği ve hakem yetkinliği gibi unsurlar, birlikte düşünülmesi gerekir. Tahkim sisteminin genel etkinliği bu çerçevede güçlendirilmelidir. Böylece Türk hukuk sistemi, hem yatırımcı güveni sağlayan hem de rekabet düzenini zedelemeyen bir tahkim anlayışına ulaşabilecektir. Bu hedef doğrultusunda yapılacak hukuki ve kurumsal reformlar, yalnızca tahkim alanında değil, genel anlamda hukuk devletinin işleyişine de katkı sunacaktır. Bu katkı ile birlikte tahkim kurumunun önemi daha da artacak ve uyuşmazlık yaşayan tarafların tahkim yoluna daha fazla yönelmesine sebep olacaktır. Tahkim yolu ile birlikte bir uyuşmazlık içerisinde

tarafklar hem sreden hem de gün geçtikçe artan yargılama masraflarından tasarruf edebilecektir.



KAYNAKÇA

Akıncı Z, *Arbitration Law of Turkey: Practice and Procedure* (Juris Publishing 2011).

Akıncı Z, *Milletlerarası Ticari Hakem Kararları ve Tenfiz* (3rd edn, Vedat Kitapçılık 1994).

Akıncı Z, *Milletlerarası Tahkim* (2nd edn, Seçkin Yayıncılık, 2007)

Akıncı Z, *Milletlerarası Tahkim*, (6th edn, Vedat Kitapçılık, 2021).

Akıncı Z, 'Milletlerarası Ticari Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları' (1996) 18(4) BATİDER 93–109.

Akıncı Z, 'Türkiye'de Milletlerarası Tahkim' (2005) 4(1) Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 13-24.

Aksen G, 'Arbitration and Antitrust: Are They Compatible?' (1969) 44 NYU L Rev 1097-1100.

Anusornsena V, 'Arbitrability and Public Policy in Regard to the Recognition and Enforcement of Arbitral Award in International Arbitration: the United States, Europe, Africa, Middle East and Asia' (Doktora tezi, Golden Gate University School of Law, 2012).

Atalı M, Ermenek İ ve Erdoğan E, *Medenî Usûl Hukuku*, (2nd edn, Yetkin Yayınları 2019)

Aydemir F, 'Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi' (Doktora tezi, Kocaeli Üniversitesi, 2016).

Azizov H, 'Uluslararası Ticari Tahkim' (Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, 2004).

Bacanlı MR, 'Bir Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolu Olarak İstanbul Tahkim ve Arbuluculuk Merkezi (İSTAC) Tahkim Yargılamasında Delillerin İbrazı ve Değerlendirilmesi' (2017) 8 Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi 75-113.

Bahçekapılı Vincenzi S, 'Verildiği Ülkede İptal Edilen Hakem Kararlarının New York Konvansiyonu Uyarınca Tenfizi' (2016) 36(1) Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni 73-126.

Balcı M, *İhtilafların Çözüm Yolları ve Tahkim* (Danışman Yayınları, 1999).

Belohlavek AJ, *Czech Yearbook on International Law* (Juris Publishing Inc 2012).

Birsel MT, 'Türkiye'de Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizinin Anayasal ve Küresel Boyutları' (2005) 7 Özel Sayı Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1-38.

Blackaby N, 'Applicable Laws' in Partasides C, Redfern A, Hunter M ve Blackaby N (eds), *Redfern and Hunter on International Arbitration* (Oxford University Press 2009).

Bolatoğlu H, 'Rekabet Uyuşmazlıklarının Tahkime Elverişliliğine İlişkin Hukuki Çerçeve' (2017) 7(2) Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi 305-332.

Bolatoğlu H, 'Rekabet Uyuşmazlıklarının Tahkime Elverişliliği' (Doktora Tezi, İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi, 2018).

Born GB, 'Annulment of International Arbitral Awards' in *International Arbitration: Law and Practice* (Kluwer Law International 2012) 303 – 367.

Born GB, 'Overview of International Commercial Arbitration' in *International Commercial Arbitration* (2nd edn, Kluwer Law International 2014).

Bosnak JM, 'The European Mediation Directive: More Questions Than Answers in Arnold Ingen-Housz (ed), *ADR in Business: Practice and Issues across Countries and Cultures II* (Kluwer Law International 2010) 625-638.

Bozkurt Yüksel AE, 'UNCITRAL ve UNCITRAL Model Kanununa Genel Bir Bakış' (2011) 0(4) Türkiye Adalet Akademisi Dergisi 135–172.

Böckstiegel KH, 'Public Policy and Arbitrability' in *ICCA Congress Series No 3* (New York, 1986).

Brekoulakis SL, 'Law Applicable to Arbitrability: Revisiting the Revisited' in *Arbitrability: International and Comparative Perspectives*, (Kluwer Law International 2009).

Bridgeman J, 'The Arbitrability of Competition Law Disputes' (2008) 19(1) *European Business Law Review* 147-174.

Brown AC, 'Presumption Meets Reality: An Exploration of the Confidentiality Obligation in International Commercial Arbitration' (2001) 16 *American University International Law Review* 969-1025.

Brunet E, Speidel RE, Sternlight JE ve Ware SH, *Arbitration Law in America: A Critical Assessment* (Cambridge University Press 2006).

Bulst FW, 'Germany' in Gordon Blanke and Renato Nazzini (eds), *International Competition Litigation: A Comparative Analysis of the Position of the Claimant* (Kluwer Law International 2012).

Can MC, 'Milletlerarası Ticari Tahkimde Tahkime Elverişliliğe Uygulanacak Hukuk' (2020) 26(2) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 1356-1377.

Canyaş AB, *UNCITRAL Model Kanun Temelinde Uluslararası Hakem Kararlarına Karşı Başvuru Yolu* (Adalet Yayınevi 2016).

Carbonneau TE, *Cases and Materials on The Law and Practice of Arbitration*, (Juris Publishing 2003).

Carbonneau TE and Janson F, 'Cartesian Logic and Frontier Politics: French and American Concepts of Arbitrability' (1994) 2 Tulane Journal of International and Comparative Law 193-222.

Çelikel A ve Erdem B, *Milletlerarası Özel Hukuk* (13th edn, Beta Yayıncılık 2014).

Dayınlarlı K, *HUMK'da Düzenlenen İç Tahkim* (Dayınlarlı Hukuk Yayınları 1997).

Dayınlarlı K, *Milli-Milletlerarası Kamu Düzeni ve Tahkim Etkileri* (Dayınlarlı Hukuk Yayınları 1994).

Dayınlarlı K, *Milli-Milletlerarası Kamu Düzeni, Tahkime Etkileri ve Sonuçları* (2nd edn, Dayınlarlı Hukuk Yayınları 2011).

Demir Gökyayla C, 'Milletlerarası Tahkimde İspat Hakkı ve Sınırlarına Uygulanacak Hukuk' (2020) 40(2) Public and Private International Law Bulletin 729-773.

Demir Gökyayla C, *Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri* (Yetkin 2005).

Di Pietro D, 'General Remarks on Arbitrability Under the New York Convention' in Loukas A. Mistelis ve Stavros L. Brekoulakis (eds), *Arbitrability: International and Comparative Perspectives* (Kluwer Law International 2009) 85-98.

Dolunay A, 'Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Kamu Düzeni' in Muhammed Erdal (ed), *Prof. Dr. Yıldırım Uler'e Armağan*, (Yakın Doğu Üniversitesi Yayınları 2014).

Dülger A, 'Milletlerarası Tahkimde Hakem Kararlarının Konu Bakımından Yetki Çerçevesinde Değerlendirilmesi' (2023) 8(1) İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 267-290.

Dürüstkan S, 'Yabancı Hakem Kararlarında Kamu Düzeni Kavramı' (2023) 25(1) Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 421-451.

Eker Ayhan ZF, 'Rekabet Hukuku Uyuşmazlıklarının Uluslararası Tahkim Yoluyla Çözümü: Karşılaştırmalı Bir Analiz' (Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi, 2017).

Ekşi N, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Tahkim (6100 Sayılı HMK md. 407-444)* (Beta Yayıncılık 2013).

Ekşi N, 'Yargıtay Kararları Işığında ICC Hakem Kararlarının Türkiye'de Tanınması ve Tenfizi' (2009) 1 Ankara Barosu Dergisi 54-74.

Erdem FB, 'Markanın Alan Adı Olarak Kullanılmasında Karşılaşılan Uyuşmazlıklarda Tahkim Mekanizmalarının Yeri' (2023) 31(1) Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 261-296.

Eroğlu E ve Erdem FB, 'Rekabet Hukuku Uyuşmazlıklarının Tahkime Elverişliliği' in Serkan Kaya (ed), *Milli Tahkim Kapsamında Tahkime Elverişlilik* (On İki Levha Yayıncılık 2022).

Eroğlu E, 'Enforcement in Turkey of Foreign Arbitral Awards: The Challenge Of Business Location' (2022) 23 Law and Justice Review 133-150.

Ertekin E ve Karataş İ, *Uygulamada İhtiyari Tahkim ve Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması Tenfizi* (Yetkin Yayınları 1997).

Ersari D, 'Milletlerarası Ticari Tahkimde Hakem Kararlarının İptali' (Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi, 2023).

Ersen Perçin G, 'MTK Tahkiminde İptal Davalarına İlişkin Bir Değerlendirme' (2020) 40 Public and Private International Law Bulletin 1053-1087.

Esen E, 'Uluslararası Tahkime Tabi Bir Uyuşmazlığın Devlet Mahkemelerine Götürülmesi Halinde Tahkim Anlaşmasının Geçerliliğine İlişkin İtirazların İncelenmesi ve Kompetenz–Kompetenz Prensibi' (2011) 10(1) Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 355-380.

Eyuboğlu C, 'Türk Hukukunda Tahkim Anlaşmasının Geçerliliği' (2017) 75(3) Ankara Barosu Dergisi 227-241.

Gaillard E ve Savage J, 'The Effects of the Arbitration Agreement' in Emmanuel Gaillard and John Savage (eds), *Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration*(Kluwer Law International 1999) 381-426.

Gaillard E ve Savage J, 'Formation of the Arbitration' in Emmanuel Gaillard and John Savage (eds), *Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration* (Kluwer Law International 1999) 241-380.

Ghodoosi F, 'The Concept of Public Policy in Law: Revisiting the Role of the Public Policy Doctrine in the Enforcement of Private Legal Arrangements' (2015) 94(3) Nebraska Law Review 685-735.

Giannakopoulos A, 'Recognition and Enforcement of Annulled Foreign Arbitral Awards: Towards a Uniform Judicial Interpretation of the 1958 New York Convention' (Doktora Tezi, City, University of London 2017).

Giray FK, 'Milletlerarası Tahkimde Gizlilik' (2015) 4(2) Uluslararası Ticaret ve Tahkim Hukuku Dergisi 63-121.

Hanotiau B, 'The Law Applicable to Arbitrability' (2014) 26 The Singapore Academy of Law 874-885.

Hanotiau B, 'What Law Governs the Issue of Arbitrability' (1996) 17(1) Arbitration International 391-404.

Hatemi H, *Hukuka ve Ahlaka Aykırılık Kavramı ve Sonuçları* (İstanbul Hukuk Fakültesi 1976).

Hendem B, 'Tahkime Elverişliliğin İtiraz Üzerine İncelenmesine İlişkin Bazı Değerlendirmeler (HMK m. 422/1)' (2023) 72 (3) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1359-1388.

Holtzmann HM ve Neuhaus J, *A Guide to the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration: Legislative History and Commentary* (Hague 1989).

Huysal B, 'Güncel Bir Yargı Işığında Tahkim İradesi ve Yorumu' (2023) 43(1) Public and Private International Law Bulletin 211-231.

Huysal B, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Tahkime Elverişlilik* (Vedat Kitapçılık 2010).

Ilıcak A, 'Sherman Antitröst Yasasının Ortaya Çıkışı: Yanılsamalar ve Gerçekler'(Rekabet Kurumu Tezleri, Rekabet Kurumu Seri No 8, Ankara 2003).

Kalpsüz T, *Türkiye'de Milletlerarası Tahkim* (Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü 2007).

Kılıç FOH, 'Milletlerarası Tahkim Anlaşması' (Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Ticaret Üniversitesi, 2015).

Komninos A and Radicati di Brozolo L, *International Commercial Arbitration and EU Competition Law* (Hart Publishing 2018).

Konyalı SC, 'Milletlerarası Tahkimde Kamu Düzenine Aykırılık' (Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, 2019).

Kronke H, Nacimiento P ve Otto D, *Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: A Global Commentary on New York Convention* (Kluwer Law International 2010).

Kuru B, Arslan R ve Yılmaz E, *Medeni Usul Hukuku* (22nd edn, Yetkin Yayınları 2011).

Landolt P, 'The Application of Public Interest Norms in International Commercial Arbitration' (2023) 39(4) Arbitration International 469-487.

Lee MR, 'Antitrust and Commercial Arbitration: An Economic Analysis' (1987) 62(1)St John's Law Review 1-46.

Lew JDM, 'Competition Laws: Limits to Arbitrators' in Mistelis LA and Brekoulakis SL (eds), *Arbitrability: International and Comparative Perspectives*, (Kluwer Law International 2009).

Lew JDM, Mistelis LA ve Kröll SM, *Comparative International Commercial Arbitration* (Kluwer Law International 2003).

Loevinger L, 'Antitrust Issues As Subjects of Arbitration' (1969) 44 NYU Law Review 1085-1096.

Malinovska I, Yarkina N ve Filiuk O, ““Public Order” as Grounds for Refusal in the Recognition and Enforcement of a Decision in International Commercial Arbitration: Ukrainian Realities and International Experience’ (2022) 1(13) *Access to Justice in Eastern Europe* 154-164.

Martinez-Fraga PJ, ‘Juridical Convergence in International Dispute Resolution: Developing a Substantive Principle of Transparency and Transnational Evidence Gathering’ (2012) 10(1) *Loyola U Chi Int’l L Rev* 37-73.

Mistelis LA, ‘Arbitrability: International and Comparative Perspectives’ in Loukas A Mistelis and Stavros L Brekoulakis (eds), *Arbitrability: International and Comparative Perspectives* (Kluwer Law International 2009)1-18.

Morgan E, ‘Contract Theory and the Sources of Rights: An Approach to the Arbitrability Question’ (1987) 60 *Southern California Law Review* 1059-1083.

Moses ML, *The Principles and Practice of International Commercial Arbitration*, (Cambridge University Press 2008).

Motta M, *Competition Policy: Theory and Practice*, (Cambridge University Press 2004).

Nazzini A, *Competition Enforcement and Procedure* (2nd edn, Oxford University Press 2017).

Nazzini R, ‘A Principled Approach to Arbitration of Competition Law Disputes: Competition Authorities as *Amici Curiae* and the Status of Their Decisions in Arbitral Proceedings’ (2008) 19(1) *European Business Law Review* 89-114.

Nazzini R, ‘Arbitrability of Competition Claims in Tort and the Principle of Effectiveness of EU Law’ (2017) 28(6) *European Business Law Review* 795-808.

Nomer E, *Milletlerarası Tahkim Hukuku* (3rd edn, Beta Yayıncılık 2008).

Nomer E, Ekşi N ve Gelgel Ö, *Milletlerarası Tahkim Hukuku*, cilt I (4th edn, Beta Yayıncılık 2013).

Noussia K, *Confidentiality in International Commercial Arbitration: A Comparative Analysis of the Position under English, US, German and French Law* (Springer Science & Business Media 2010).

Uluç D, 'Rekabet Hukukunda Tahkim Uygulamaları' (Rekabet Kurumu Tezleri, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Seri No 132, Ankara 2012).

Özbek MS, *Tahkim Hukuku* (Yetkin 2022).

Özbek MS, 'Tahkim İlk İtirazı Üzerine Tahkim Sözleşmesi Üzerinde Yapılan Mahkeme Denetimi' (2019) 1(2) Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 179-253.

Özcan A, 'Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun Konu Bakımından Uygulanması'(2020) 19(3) Gaziantep University Journal Of Social Sciences 998-1012.

Özel S, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Kanunlar İhtilaflı Meseleleri* (Legal 2008).

Öztemiz D, 'Milletlerarası Ticari Tahkimde Hakem Kararlarının İptali' (Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi, 2024).

Paulsson M, *The 1958 New York Convention in Action* (Kluwer Law International 2016).

Pekcanitez H, Atalay O ve Özkes M, *Medeni Usul Hukuku* (Vedat Kitapçılık 2018).

Pitofsky R, 'Arbitration and Antitrust Enforcement' (1969) 44 NYUL Rev 1072–1091.

Poudret JS ve Besson S, *Comparative Law of Arbitration* (2nd edn, Sweet& Maxwell 2007)

Pürselim HS, 'Milletlerarası Tahkim Kanunu Çerçevesinde Kira Sözleşmelerinin Tahkime Elverişliliği' (2021) 27(1) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 496-512.

Radicati di Brozolo LG, 'Arbitration in EC Merger Control: Old Wine In A New Bottle' (2008) 19(1) European Business Law Review 7-41.

Redfern A ve Hunter M, *Law and Practice of International Commercial Arbitration* (Sweet & Maxwell 2003).

Rubino Sammartano M, *International Arbitration Law and Practice* (2nd edn., Kluwer Law International 2001).

Ruhi AC, *Milletlerarası Özel Hukukta Kamu Düzeni Müdahalesi* (On İki Levha Yayıncılık 2019).

Sanders P, 'Improving the Efficiency of Arbitration Agreements and Awards: 40 Years of Application of the New York Convention' in Albert Jan van den Berg (ed), *ICCA Congress Series No 9* (Kluwer Law International 1999).

Sanlı KC, 'Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun'da Öngörülen Yasaklayıcı Hükümler ve Bu Hükümlere Aykırı Sözleşme ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Geçersizliği (Geçersizlik)'(Rekabet Kurumu Tezi, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Seri No 3, Ankara 2000).

Schluep A ve King DB, 'Application of Article V of the New York Convention in the Netherlands' (2008) 25(6) *Journal of International Arbitration* 759-770.

Segan J, 'Arbitration Clauses and Competition Law' (2018) 9(7) *Journal of European Competition Law and Practice* 423-430.

Stone Sweet A ve Grisel F, *The Evolution of International Arbitration: Judicialization, Governance, Legitimacy* (Oxford University Press 2017).

Süral C, 'Hakem Kararlarının İcrası ve İptal Davası' (2014) 16 *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Özel Sayı)* 1377-1411.

Şahin M, 'ABD Rekabet Hukuku Politikasında Reform Çalışmaları' (2011) 9 *Pamukkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi* 1-8.

Şanlı C, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Esasa Uygulanacak Hukuk* (Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları 1986).

Şanlı C, 'Türkiye'de Tahkim ve ADR' in *Uluslararası Uyuşmazlık Çözümünde Usul, Uygulamalar ve Güncel Sorunlar Sempozyumu* (Türkiye Barolar Birliği Yayınları 2009).

Şit B, *Kurumsal Tahkim ve Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi* (İmaj Yayıncılık 2005).

Tan Dehmen M, 'Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizi İstemi Hakkında Türk Mahkemelerince Verilen Kararlara Karşı Kanun Yolları' (2025) 40(2) *Public and Private International Law Bulletin* 1433-1476.

Tang ZS, *Jurisdiction and Arbitration Agreements in International Commercial Law* (Routledge 2014).

Tanrıver S, ‘Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye’de Tenfizi Bağlamında Kamu Düzeninin Rolü’ in *Prof. Dr. Ali Bozer’e Armağan* (Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayını 1988).

Tüysüz C, ‘Milletlerarası Ticari Tahkimde Gizlilik Yükümlülüğü’ (2013) 37(2) Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni 846-873.

Uluğ Cicim İ, ‘Ticaret-i Bahriye Kanunnâmesi’ne Göre Navlun Sözleşmeleri’ (2016) 4 Cedrus 393-410.

Von Zumbusch L, ‘Arbitrability of Antitrust Claims Under U.S., German, and EEC Law: The "International Transaction" Criterion and Public Policy’ (1987) 22 Texas International Law Journal 291–329.

Yeşilova B, ‘Milletlerarası Tahkimin Hukuki Niteliği Üzerine Düşünceler Ve Güncel Gelişmeler’ (2008) 76 TBB Dergisi 83-164.

Yıldız H, ‘Sigortacılıkta Tahkimin Tahkim Türleri Arasındaki Yeri’ (2022) 7(13) İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 615-628.

Yılmaz E, ‘Tahkim Hukukuna Genel Giriş ve Ülkemizdeki Gelişim’ (Yargı Reformu 2000 Sempozyumu, İzmir 2000) 268-286.

Yılmazsoy E, ‘Tahkim ve Hakem Sözleşmeleri’ (2020) 1(41)Türkiye Adalet Akademisi Dergisi 389-426.

Weigand W, *Practitioners Handbook on International Arbitration*, ed. by Weigand FP (C.H. Beck,München 2002).

Weidemaier WMC, ‘Toward a Theory of Precedent in Arbitration’ (2010) 51 William & Mary Law Review 1895-1952.

Wils WPJ, ‘Settlement Of EU Antitrust Investigation: Commitment Decisions Under Article 9 of Regulation No 1/2003’ (2006) 29(3) World Competition 3-28.

Quinke D, ‘Objective Arbitrability, Article V(2)(a)’ in Reinmar Wolff (ed), *New York Convention Commentary: Article by Article Commentary* (C.H. Beck, Hart, Nomos 2012).

Yargı Kararları

Anayasa Mahkemesi, 28.01.1964 tarih, Esas No: 1963/128, Karar No: 1964/8.

Danıştay 10. Daire, 04.11.2003 tarih, Esas No: 2001/355, Karar No: 2003/4245.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 18.10.2001 tarih, Esas No: 2001/5995, Karar No: 2001/8030.

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nun 10.02.2012 tarih, Esas No: 2010/1 Karar No: 2012/1 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 06.10.2016 tarih, Esas No: 2016/725, Karar No: 2016/7777.

Yargıtay 15. Hukuk Dairesi, 11.07.2019, Esas No: 2019/1234, Karar No: 2019/3335.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 29.02.2024 tarih, Esas No: 2022/5141, Karar No: 2024/1641.

American Safety Equipment Corp v J.P. Maguire and Co., 391 F.2nd 821, 825 (2d Cir. 1968).

Case C- 393/92 Gemeente Almelo et al. v NV Energiebedrijf IJsselmij (1994) ECR I- 1477.

Case C-102/81 Nordsee Deutsche Hochseefischerei GmbH v Reederei Mond Hochseefischerei Nordstern AG & Co KG (1982) ECR 1095.

Eco Swiss China Time Ltd v Benetton International NV, 1999, C-126/97.

Mitsubishi Motors v Soler Chrysler-Plymouth, 473, U.S. 614, 105S. Ct. 3346, 1985.