



MİLLETLERARASI TİCARİ TAHKİMDE ÜÇÜNCÜ DEVLETİN DOĞRUDAN UYGULANAN KURALLARININ TATBİKİ

(Application of Overriding Mandatory Rules of Third Country in International Commercial Arbitration)

Dr. Cemre TÜYSÜZ¹

ÖZ

Doğrudan uygulanan kurallar yasal düzenleme olarak hukuk sistemimize 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun (MÖHUK) ile girmiştir. Doğrudan uygulanan kural MÖHUK'ta; hâkimin hukukundaki (*lex fori*) doğrudan uygulanan kurallar (m. 6) ve üçüncü devletin doğrudan uygulanan kuralları olarak (m. 31) olarak yer almaktadır. Milletlerarası ticari tahkim ise taraf iradelerine dayanan yargılama usulüdür. Milletlerarası ticari tahkimde taraflar arasındaki uyuşmazlığın çözümünde, uyuşmazlığın esasına tatbik edilmeyen üçüncü bir devletin hukukunda yer alan doğrudan uygulanan kuralların uygulanıp uygulanmayacağı, üçüncü devletin doğrudan uygulanan kurallarının özellikleri ile birlikte, çalışmamızda ele alınacaktır.

Anahtar kelimeler: Milletlerarası ticari tahkim, doğrudan uygulanan kural, üçüncü devletin doğrudan uygulanan kuralları, tahkim yeri, muhtemel tenfiz ülkesi

ABSTRACT

Overriding mandatory rules were adapted to our legal system with International Private and Procedural Law, No. 5718. Overriding mandatory rules are regulated in two types: overriding mandatory rules of *lex fori* (art. 6) and overriding mandatory rules of a third country (art. 31). On the other hand, international commercial arbitration is a proceeding based on party autonomy. Applicability of the third country's overriding mandatory rules in international commercial arbitration will be examined with this article, in accordance with their characteristics.

Keywords: International commercial arbitration, overriding mandatory rules, overriding mandatory rules of third country, seat of arbitration, probable enforcement country

1 Çukurova Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Milletlerarası Özel Hukuk Anabilim dalı, cemretuysuz@yahoo.com, ORCID ID: 0000-0001-5889-0681

GİRİŞ

Doğrudan uygulanan kurallar devletlerin hukuklarında yabancı hukukun uygulanmasını engelleyici nitelikteki kurallardır. Doğrudan uygulanan kurallar hukukumuzda 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun²'da (MÖHUK) iki farklı yerde düzenlenmiştir. MÖHUK'un doğrudan uygulanan kural konusunda esas aldığı Akdi Borçlara İlişkin 1980 tarihli Roma Konvansiyonu ve onun yerine geçen Roma I Tüzüğü'nde de, doğrudan uygulanan kurallara ilişkin düzenlemeler bulunmaktadır.

Esasa uygulanan hukukun (*lex causae*) tatbikini ortadan kaldıran doğrudan uygulanan kurallar, genel itibariyle hâkimin hukukundaki (*lex fori*) ve üçüncü devletin doğrudan uygulanan kuralları olarak ikili ayrıma tâbi tutulmaktadır. Üçüncü devletin doğrudan uygulanan kurallarının uygulanmasının zorunlu olup olmadığı, konuya ilişkin MÖHUK düzenlemesinin ne şekilde yorumla müsait olduğu gibi konular incelenmesi gereken diğer hususlardır. Üçüncü devletin doğrudan uygulanan kurallarının uygulanmasını engelleyen durumların var olup olmadığının da ayrıca irdelenmesi gerekmektedir.

Milletlerarası ticari tahkim ise, aşağıda görüleceği üzere, taraf iradelerine dayanan kendine has bir yargılama usulüdür³. Bu nedenle de, milletlerarası ticari tahkimde hakemlerin devlet mahkemesinde olduğu gibi teknik anlamda, *lex fori*leri de bulunmamaktadır. Üçüncü devletin hukukundaki doğrudan uygulanan kuralların hakemlerce tatbik edilerek, esasa uygulanan hukukun tatbikinin engellenip engellenmeyeceğinin incelenmesi gerekmektedir.

Çalışmamızda ilk olarak üçüncü devletin doğrudan uygulanan kurallarının niteliği, sonrasında; devlet mahkemelerinde olduğu gibi herhangi bir devlete aidiyetin bulunmadığı milletlerarası ticari tahkim açısından bu kuralların oynadığı rol incelenecektir.

I. DOĞRUDAN UYGULANAN KURALLAR HAKKINDA GENEL BİLGİLER

A. Genel Olarak

Doğrudan uygulanan kuralların tanımı, bu kurallara ilişkin düzenlemeler içerisinde, genellikle yapılmamaktadır

2 Resmi Gazete, 12 Aralık 2007, Sayı: 26728.

3 ŞANLI Cemal, ESEN Emre, ATAMAN FİGANMEŞE İnci, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 6. Bası, İstanbul 2018, s. 586.



Doğrudan uygulanan kuralların bir hukukî düzenleme içerisinde (milletlerarası anlaşma, kanun vs.) tanımlanması, doğrudan uygulanan kuralların içeriği de göz önüne alındığında, çok çeşitli örnekleri ile karşılaşılabilecek bir milletlerarası özel hukuk meselesinin, sınırlarını daraltacaktır. Bu durum da doğrudan uygulanan kuralların niteliği ile bağdaşmayacaktır. Doğrudan uygulanan kuralların tanımlanmasından bilinçli olarak imtina edilmesi, milletlerarası özel hukuk açısından bakıldığında, isabetli bir tercih olarak kabul edilebilecektir.

B. Doğrudan Uygulanan Kurallar Hakkında Doktrinde Yer Alan Tanımlar

Kavram olarak doğrudan uygulanan kural, milletlerarası özel hukuk doktrinine Phocion Francescakis tarafından kazandırılmıştır. Yazar doğrudan uygulanan kuralları, *“Bir ülkenin sosyal, politik veya ekonomik yapılanmasının korunması için uyulması zorunlu kurallar”* olarak tanımlamıştır. Ek olarak, tanımda belirttiği *ülke yapılanması* kavramını *“... ne özel çıkarların, ne de özel çıkarların basit bir toplamı olarak ortak çıkarların değil, devlet yapılanması tarafından üstlenilmesini gerektirdiği ölçüde, bu çıkarların tamamının söz konusu olduğu durumlar”* olarak açıklamıştır⁴.

Tanım incelendiğinde temel alınan ve doğrudan uygulanan kurallar ile korunmak istenen unsurun devlet yapılanması olduğu, bunun yanında toplumsal menfaatlerin, işlem menfaatinin veya sözleşmenin güçsüz tarafının diğerine karşı korunmasının bu kurallarda gözetilmediği anlaşılmaktadır.

Doğrudan uygulanan kurallar; *“tarafarca hukuk seçimi yapılması ile aksi kararlaştırılmayan, sözleşme dışına çıkarılmayan, değiştirilemeyen ve sınırlandırılmayan, belirli politikaların bir meyvesi olarak ve bu politikaların büyük önem arz etmesi sonucunda taraf menfaatlerinin önüne geçen kurallar”* olarak tanımlanmıştır⁵.

Doğrudan uygulanan kurallar bir diğer yazar tarafından; *“devletlerin, ekonomik, sosyal veya siyasal alanda izlediği belirli politikaları, özel hukuk ilişkileri üzerinde etkili olacak şekilde yansıtan ve uygulama alanlarına giren tüm uyumsuzluklara uygulanmaları, bu politikaların yerine getirilmesi için zorunlu olan kurallar”* şeklinde de tanımlanmıştır⁶.

4 ÖZDEMİR KOCASAKAL Hatice, **Doğrudan Uygulanan Kurallar ve Sözleşme Üzerindeki Etkileri (Doğrudan Uygulanan Kurallar)**, (Yayınlanmış Doktora Tezi), İstanbul 2001, s. 8'den naklen.

5 WANG Lei, Mandatory Rules of the Rome I Regulation: Not “old Wine in New Bottles”, **Canadian Social Science**, Vol. 7 No. 2 2011, s. 167.

6 ÖZDEMİR KOCASAKAL Hatice, Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun MÖHUK m. 24 Çerçevesinde Tespiti ve Üçüncü Devletin Doğrudan Uygulanan Kuralları (Sözleşmelere

Yukarıda belirttiğimiz tanımlara ek olarak, doğrudan uygulanan kurallar; “ülkenin sosyal ve ekonomik politikasına ait görevler yüklenmiş maddi hukuk kuralları”⁷, “bir kanunlar ihtilafı kuralına ihtiyaç olmadan yabancı unsurlu olay veya ilişkide uygulanabilen kurallar”⁸, genellikle sosyal ve ekonomik görevler verilerek, kamu menfaati ağırlıklı hale getirilen hukuk normları”⁹ olarak da doktrinde tanımlanmıştır¹⁰.

C. Doğrudan Uygulanan Kurallar – Kamu Düzeni Kuralları Arasındaki Fark

Yukarıda doğrudan uygulanan kurallar ile ilgili verilen tanımlar incelendiğinde bu kuralların devletin ekonomik, sosyal ve politik düzenine ilişkin kurallar olduğu ortaya çıkmaktadır. Doğrudan uygulanan kurallar ki, burada *lex forin*in doğrudan uygulanan kuralları belirtilmektedir, konusuna giren her türlü durumda istisnasız uygulanacaktır¹¹. Ancak ileride de görüleceği gibi, yabancı hukukun tatbikini engelleyen bir diğer hâl olan milletlerarası özel hukukta kamu düzeni müdahalesi ise istisnai nitelikte olan ve yabancı hukukun uygulanması sonucunda ortaya çıkan durumun açıkça aykırı olması halinde söz konusu olmaktadır¹².

II. ÜÇÜNCÜ DEVLETİN DOĞRUDAN UYGULANAN KURALLARI

A. Genel Olarak

Milletlerarası özel hukukta doğrudan uygulanan kurallar karşımıza üç farklı hukuk sisteminde ortaya çıkabilmektedir. Bunlar; hâkimin

Uygulanacak Hukukun Tespiti), **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni (MHB)**, Yıl 30, Sayı 1-2, 2010, ÇELİKEL Aysel, ERDEM B. Bahadır, **Milletlerarası Özel Hukuk**, 14. Bası, İstanbul, Mart 2016, s. 391.

7 NOMER Ergin, **Devletler Hususi Hukuku**, 22. Bası, İstanbul, Ekim 2017, s. 185.

8 TEKİNALP Gülören, UYANIK ÇAVUŞOĞLU Ayfer, **Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları**, 12. Bası, İstanbul 2016, 58.

9 ERDEM B. Bahadır, 5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun’da Düzenlenen Sözleşmeden Doğan Borç İlişkilerine Uygulanacak Olan Hukuk, **Avrupa’da Devletler Özel Hukuku ve Yeni Türk Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun’un Akitler ve Ticaret Hukukuna İlişkin Hükümleri Sempozyumu**, Koç Üniversitesi, Hukuk Fakültesi Dr. Nüsret-Semahat Arsel Uluslararası Ticaret Hukuku Araştırma Merkezi Konferans Yayınları Serisi-2, İstanbul 2010, s. 102, aynı yönde bkz. ERKAN Mustafa, MÖHUK Madde 31 Bağlamında Türk Hukukunda Doğrudan Uygulanan Kurallara Bakış, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 15, Yıl 2011, S. 2, s. 84.

10 İçeriği keskin hatlarla çizilmiş doğrudan uygulanan kurallara ilişkin bağımsız bir kategori belirlemek pek mümkün görünmemektedir. İleride de belirtileceği üzere bu kurallar belirlenirken bu kuralların amacı ve içeriği göz önünde bulundurulmaktadır. Konuyla ilgili olarak bkz. TEKİNALP, UYANIK ÇAVUŞOĞLU, s. 59.

11 KÖSOĞLU Mehmet, Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanununun 31. Maddesi: Sözleşme ile Sıkı İlişkili Üçüncü Bir Devletin Doğrudan Uygulanan Kurallarına Etki Tanınması, **Milletlerarası Özel Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni (MHB)**, Yıl: 28 S.: 1-2 2008, s. 154.

12 NOMER, s. 162.

hukukundaki (*lex fori*), uyuşmazlığın esasına uygulanan hukuktaki (*lex causae*) ve son olarak da ne hâkimin hukukunda ne de esasa uygulanan hukukta yer alan, üçüncü devletin hukukundaki doğrudan uygulanan kurallardır.

İlk iki sistemdeki doğrudan uygulanan kuralların uygulanıp uygulanmayacağına sorun çıkmayacaktır. Hâkimin hukukundaki doğrudan uygulanan kurallar, yabancılık unsuru olup olmadığına bakılmaksızın, istisnasız olarak her durumda uygulanacaktır. Aynı şekilde uyuşmazlığın esasına uygulanacak hukukta yer alan doğrudan uygulanan kurallar da, uygulanan hukukun bir parçası olduğu için herhangi bir karmaşık durum yaratmaksızın uyuşmazlığın çözümünde tatbik edilecektir. Çalışma konumuz kapsamına giren doğrudan uygulanan kurallar ise, hâkimin hukuku veya uyuşmazlığın esasına uygulanacak hukukta yer almayan, o uyuşmazlığa normal şartlar altında tatbik edilmeyecek hukuktaki doğrudan uygulanan kurallardır. Dolayısıyla, bu şekildeki doğrudan uygulanan kuralların uyuşmazlığa uygulanıp uygulanmayacağı konusunda sorun çıkması muhtemeldir.

Üçüncü devletin doğrudan uygulanan kuralları ile ilgili, hukukî düzenlemelerin incelenmesi, bu kuralların her durumda uygulanıp uygulanmayacağı, hangi durumlarda göz önünde tutulacağı gibi konuların tespiti açısından önemlidir. Bu nedenle öncelikle MÖHUK'un 31. maddesindeki düzenleme, sonrasında da MÖHUK'a kaynak olan 1980 tarihli Akdi Borçlara İlişkin Roma Konvansiyonu ve bu Konvansiyon yerine geçen Roma I Tüzüğü'nün incelenmesi gerekmektedir.

B. Hukuki Düzenlemeler İçerisinde Yer Alan Üçüncü Devletin Doğrudan Uygulanan Kuralları

1. 5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un 31. Maddesi

Üçüncü devletin doğrudan uygulanan kurallarına ilişkin herhangi bir düzenleme 22.05.1982 tarihli ve 2675 sayılı, mülga Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'da¹³ yer almamaktaydı.

Üçüncü devletin doğrudan uygulanan kuralları, mevzuatımıza MÖHUK'un 31. maddesiyle girmiştir. Maddeye göre “Sözleşmeden doğan ilişkinin tâbi olduğu hukuk uygulanırken, sözleşmeyle sıkı ilişkili olduğu takdirde üçüncü bir devletin hukukunun doğrudan uygulanan kurallarına etki tanınabilir. Söz konusu kurallara etki tanımak ve uygulayıp uygulamamak konusunda bu kuralların amacı, niteliği, muhtevası ve sonuçları dikkate alınır.”

13 Resmi Gazete, 22 Mayıs 1982, Sayı: 17701.

Madde metni incelendiğinde “..... etki tanınabilir” ifadesi dikkat çekmektedir. Anlaşılacağı üzere etki tanınabilme, içerisinde bir ihtimal taşımaktadır. Madde düzenlemesinde üçüncü devletin doğrudan uygulanan kurallarına etki tanınır, şeklinde kesinlik arz edecek, yani yükümlülük yükleyecek bir ifade yer almamaktadır. Dolayısıyla bu hâliyle, üçüncü devletin doğrudan uygulanan kurallarına etki tanınması konusunda takdir yetkisi tanındığı söylenebilecektir¹⁴.

Ek olarak, madde ile ilgili dikkat çeken bir diğer husus ise, ilk cümlede etki tanıma fiilinin tercih edilmesidir. Üçüncü devletin doğrudan uygulanan kuralına etki tanınacağına belirtilmesi, kanaatimizce bilinçli bir tercihtir. Şöyle ki, etki tanınabilir tabiri yerine, Türk hukukundaki doğrudan uygulanan kuralların istisnasız her durumda uygulanacağını belirten MÖHUK’un 6. maddesindeki uygulanır ifadesinin tercih edildiği varsayılacak olursa, bu halde her durumda üçüncü devletin doğrudan uygulanan kurallarının tatbiki gerekecektir. Dolayısıyla üçüncü devletin doğrudan uygulanan kuralları bir yükümlülük olarak yüklenmekle birlikte, sadece işlemi geçersiz hale getiren düzenlemeler değil, değiştiren veya az da olsa farklılık yaratan bütün düzenlemelerin de uygulanması sonucuna ulaşılabilecektir. Bu durum ise, gerek MÖHUK 31. maddeye kaynak Roma Konvansiyonu’nda gerekse Roma I Tüzüğü’nde üçüncü devletin doğrudan uygulanan kurallarının dikkate alınmasında göz önünde tutulan konulara aykırı bir sonuca ulaşılmasını sağlayacaktır. Burada esasında etki tanıma ile kastedilenin, üçüncü devletin hukukundaki doğrudan uygulanan kurallarının yansımaya etkisi olduğu belirtilmektedir¹⁵.

Kanun maddesindeki tercihin bilinçli olduğu da kanun tasarısının gerekçesinde belirtilmektedir. Şöyle ki, kanun tasarısındaki gerekçede maddenin amacı; “*üçüncü devletin müdahaleci kurallarının uygulanmasını zorunlu kılmamakla birlikte, uygulanmamaları halinde ortaya çıkabilecek olumsuzlukların önlenmesi için bu kurallara etki tanımaya sağlayan, dikkate alınması gerekli bir imkân getirmektedir*” şeklinde belirtilmektedir¹⁶. Dolayısıyla tasarıda da üçüncü devlet hukukunda yer alan doğrudan uygulanan kuralların uygulanmasının zorunlu olmadığı, ancak uygulanmamaları halinde ise sorun çıkmasının muhtemel olduğu haklı olarak öngörülmüştür. Bu nedenle, muhtemel sorunların önüne geçilmek amacıyla üçüncü devletin doğrudan uygulanan kurallarının uygulanabilmesi bir imkân olarak düzenlenmiştir.

14 ÇELİKEL, ERDEM, s. 413.

15 NOMER, s. 340.

16 Kanun tasarısının gerekçesi için bkz. <https://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0337.pdf> erişim tarihi: 30.09.2019.

Bir hukuk kuralına etki tanıma; o hukuk kuralı ile birlikte başka hukuk kurallarının da uygulanabileceğini ifade ederken, bir hukuk kuralını uygulamak ise, o hukuk kuralının bütün unsurları ile birlikte bir uyumsuzluğun çözümünde tatbik etmek anlamını taşımaktadır¹⁷. Dolayısıyla madde içerisinde ilk cümledeki etki tanımak ifadesi ile ikinci cümledeki uygulamak ifadelerinin birbiri ile çelişki içerisinde olduğu düşünülebilecektir.

Üçüncü devletin doğrudan uygulanan kurallarına etki tanınması ile birlikte bir zorunluluk yüklenmemekte, bu kuralların uygulanmaması halinde ortaya çıkabilecek olumsuzlukların önüne geçilmesi amacıyla bu kuralları dikkate alma konusunda takdir yetkisi verilmekte olduğuna ilişkin bir görüş bulunmaktadır¹⁸. Ancak yabancı hukukun doğrudan uygulanan kurallarına etki tanınmasına ilişkin bu takdir yetkisi, kolayca bertaraf edilerek *lex causae*ye yönelmeye yol açmamalıdır. Kamu düzenine aykırılık veya aynı konuda *lex foride* doğrudan uygulanan kural bulunmaması ve hukukî işlemin sıkı irtibatlı olan başka bir ülke hukukuna göre geçersiz olması halinde, MÖHUK'un 31. maddesinin uygulanması gerekmektedir¹⁹.

Metin incelendiğinde 31. madde kapsamındaki uygulanacak olan yabancı hukukun doğrudan uygulanan kuralları ne *lex fori* ne de *lex causae*nin doğrudan uygulanan kurallarıdır. Burada kast edilen bunlardan başka ancak sözleşme ile sıkı ilişkisi bulunan üçüncü bir devletin doğrudan uygulanan kurallarıdır. Dolayısıyla MÖHUK uyarınca üçüncü devletin doğrudan uygulanan kurallarına etki tanınabilmesi, öncelikle uyumsuzluğun esasına uygulanacak hukukun belirlenmesi, *lex causae* belirlendikten sonra ise bu hukuktaki düzenlemelerin sözleşme ile sıkı ilişkide bulunan diğer bir devletin doğrudan uygulanan kurallarına aykırılık teşkil edip etmediğinin tespitidir. *Lex causae*nin sözleşme ile sıkı ilişkili olan diğer bir devletin doğrudan uygulanan kurallarına aykırı olması halinde *lex causae* yerine, diğer devletin doğrudan uygulanan kurallarına etki tanınması gerekmektedir²⁰.

2. Roma Konvansiyonu'na Göre Üçüncü Devletin Doğrudan Uygulanan Kuralları

MÖHUK'taki üçüncü devletin doğrudan uygulanan kurallarına ilişkin 31. madde düzenlemesi kaynağını 1980 tarihli Sözleşmeden Doğan Borç

17 ÖZDEMİR KOCASAKAL, *Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun Tespiti*, s. 75.

18 ÇELİKEL, ERDEM, s. 413.

19 Aynı görüşte bkz. TEKİNALP, UYANIK ÇAVUŞOĞLU, s. 382.

20 EKŞİ Nuray, *Sözleşmeden Doğan Borçlara Uygulanacak Hukuk Hakkında Roma Konvansiyonu*, İstanbul 2004, s. 167, ERKAN, s. 86.

İlişkilerine Uygulanacak Hukuk Hakkında Roma Konvansiyonu'ndan²¹ almaktadır. Bu nedenle Roma Konvansiyonu'nun üçüncü devletin doğrudan uygulanan kurallarına ilişkin hükümlerinin de incelenmesi gerekmektedir.

Roma Konvansiyonu'nda doğrudan uygulanan kurallar ile ilgili bir tanım verilmemiştir. Konvansiyonun Doğrudan Uygulanan Kural başlıklı 7/1. maddesine göre “*Bu Konvansiyon uyarınca belirli bir devletin hukuku uygulanırken, uyumsuzluk ile sıkı bağlantılara sahip olan diğer bir ülkenin, sözleşmeye uygulanması gereken hukuk ne olursa olsun uygulanacak nitelikteki emredici hükümlerine de etki tanınabilir. Bu emredici hükümlere etki tanınıp tanınmayacağıının belirlenmesinde onların niteliği, konusu ve uygulanması veya uygulanmamasının yol açacağı sonuçlar dikkate alınır.*”

Madde metni incelendiğinde, her ne kadar başlık olarak doğrudan uygulanan kural adı verilse de, metin içerisinde, MÖHUK'tan farklı olarak, emredici hükümler ifadesi geçmektedir. İlk bakışta doğrudan uygulanan kural yerine emredici hükümler ifadesi farklı olarak algılanabilse de, esasında burada emredici hükümlerden kastedilen doğrudan uygulanan kurallardır. Şöyle ki, Konvansiyondaki 3/3., 5/2. ve 6/1. maddelerde belirtilen müdahaleci kurallar ile 7. maddede belirtilen emredici kurallar birbirinden farklıdır. Bu maddelerde belirtilen kuralların kamu düzenine ilişkin olarak taraflarca aksini kararlaştıramayacakları, bunun yanında 7. maddedeki kuralların ise, uyumsuzluğun esasına uygulanacak hukuk ne olursa olsun tatbik edileceği belirtilmiştir²². Bu niteliği nedeniyle emredici kuralların, kamu düzenine ait kurallar yerine, doğrudan uygulanan kural olarak algılanması gerekmektedir.

Roma Konvansiyonu'nda MÖHUK'tan farklı olarak, *lex foride* ve sözleşmeye uygulanacak hukukta doğrudan uygulanan kural bulunması durumunda üçüncü devletin doğrudan uygulanan kurallarının herhangi bir etkisi olmayacağı da belirtilmiştir. Konvansiyondaki hiçbir kural, mahkemenin hukukunda yer alan ve sözleşmeye uygulanacak hukuka

21 **Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations.** Konvansiyonun Türkçe çevirisi için bkz. EKŞİ Nuray, *Sözleşmeden Doğan Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk Hakkında Konvansiyon*, MHB, Yıl 17-18, 1997-1998, s. 163 vd. (163-181)

22 Konvansiyonun 7/1. maddesinin hakemler tarafından uygulanabilirliği konusunda bkz. SHORE Laurence, *Applying Mandatory Rules of Law in International Commercial Arbitration*, **The American Review of International Arbitration**, 2007, para 91 vd (18 Am. Rev. Int'l. Arb. 91).

23 ÖZDEMİR KOCASAKAL, *Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun Tespiti*, s. 75, BONOMI Andrea, *Overriding Mandatory Provisions in the Rome I Regulation on the Law Applicable to Contracts*, **Yearbook of Private International Law**, Volume 10, 2008, s. 288, ERAUW Johan, *Observations About Mandatory Rules Imposed on Transatlantic Commercial Relations*, **Houston Journal of International Law**, Vol. 26, 2004, s. 267.



rağmen doğrudan uygulanan kural niteliğinde bulunan kuralların uygulanmasını sınırlayamaz (m. 7/2). Sonuç olarak, MÖHUK 'un 31. maddesinden farklı olarak Konvansiyonda gerek *lex foride* gerekse sözleşmeye uygulanacak hukukta doğrudan uygulanan kuralın bulunması halinde, Konvansiyonun 7. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenen üçüncü devletin doğrudan uygulanan kurallarının uygulanmayacağı açıkça belirtilmiştir.

3. Roma I Tüzüğü'ne Göre Üçüncü Devletin Doğrudan Uygulanan Kuralları

Roma Konvansiyonu'nda, yukarıda da belirtildiği üzere doğrudan uygulanan kurallara ilişkin bir tanıma yer verilmese de, Roma Konvansiyonu yerine geçmek üzere düzenlenen Roma I Tüzüğü'nde ise doğrudan uygulanan kurallara ilişkin tanım yapılmıştır. Bu tanıma göre doğrudan uygulanan kurallar *"bir devletin, politik, sosyal veya ekonomik organizasyonu gibi kamusal çıkarlarının korunması için uyulması hayati önem taşıyan, bu nedenle uygulama alanına giren uyuşmazlıklara, bu Tüzüğe göre sözleşmeye uygulanması gereken hukuk ne olursa olsun, uygulanması zorunlu olan emredici kurallardır"* (m. 9/1).

Tanımdan da anlaşılacağı üzere, doğrudan uygulanan kurallar emredici kuralların alt grubunu oluşturmaktadır. Aynı zamanda bir kuralın doğrudan uygulanan kural olarak nitelendirilmesi, onun bazı şartları taşımaya bağlıdır. Bu şartlardan politik, sosyal veya ekonomik organizasyonu gibi kamusal çıkarların korunması ölçütü, doğrudan uygulanan kurallara sınır getirmektedir. Bu şartların bulunmaması halinde her emredici kuralın doğrudan uygulanan kural olarak nitelendirilerek uygulanması söz konusu olmayacaktır²⁴.

Tüzükte öngörülen kamusal çıkarların korunması koşulunun sağlanması için toplumun tamamına etkili kurallar olmayabileceği, toplumdaki belirli bir kesimin korunmasına yönelik düzenlemelerin de bu alanda değerlendirilebileceği belirtilmiştir. Yine bu görüşe göre; tüketicilerin veya işveren karşısında güçsüz durumda bulunan işçilerin korunmasına yönelik düzenlemeler, kamusal çıkarların genel olarak korunmasına yönelik olmamasına rağmen bir devletin politik, ekonomik ve sosyal organizasyonu açısından önemli olduğundan dolayı bunların doğrudan uygulanan kurallar kategorisi içerisinde değerlendirilmeleri

24 ÖZDEMİR KOCASAKAL, *Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun Tespiti*, s. 80, konunun milletlerarası ticari tahkim açısından incelenmesi için bkz. KESSEDIAN Catherine, *Mandatory Rules of Law in International Arbitration: What are Mandatory Rules?*, *The American Review of International Arbitration*, 2007, para 147 vd. (18. *Am. Rev. Int'l Arb.* 147).

gerektiği belirtilmektedir²⁵. Ancak kanaatimizce tüketici veya işçiyi koruyan bu tarz kuralların doğrudan uygulanan kural olarak belirtilmesi, Roma I Tüzüğü düzenlemeleri ışığında mümkün görünmemektedir²⁶.

Doğrudan uygulanan kurallar, içerisinde yabancılik unsuru olup olmadığına bakılmaksızın her durumda uygulanan kurallardır. Ancak gerek Roma I. Tüzüğü'nde gerekse birçok kanunlar ihtilafı kurallarını ihtiva eden milli kanunlarda iş ve tüketici sözleşmelerine uygulanacak hukuku gösteren kanunlar ihtilafı kuralları bulunmaktadır. Yukarıda belirtilen konulardaki düzenlemelerin doğrudan uygulanan kural olarak kabul edilmesi halinde ise, söz konusu kanunlar ihtilafı kurallarının uygulanma ihtimali ortadan kalkacaktır. Çünkü doğrudan uygulanan kuralın mevcudiyeti halinde uygulanacak hukuk tespit edilmeye çalışılmayacak, konusu kapsamına giren işlerde doğrudan uygulanan kural tatbik edilecektir. Gerek Roma I Tüzüğü'nü hazırlayanların gerekse de ülkelerin iş ve tüketici gibi zayıf tarafı koruyan hükümlerinin doğrudan uygulanan kural yerine, yabancı hukukun uygulanmasını engelleyen milletlerarası hukuktaki kamu düzeninin müdahalesini sağlayacak nitelikte kurallar olarak kabul edilmesi, milletlerarası özel hukuk açısından uygun olacaktır.

Konuyla ilgili olarak buraya kadarki açıklamalarımız doğrudan uygulanan kuralların Roma I Tüzüğü'nde tanımlanmasına ilişkindir. Üçüncü bir devletin doğrudan uygulanan kurallarına ilişkin hüküm ise madde 9/3'te düzenlenmiştir. Maddeye göre *“Sözleşmeden kaynaklanan edimlerin ifa edildiği veya edilmesi gereken ülkenin doğrudan uygulanan kuralları sözleşmenin ifasını hukuka aykırı hale getiriyorsa bu kurallara da etki tanınabilir. Bu kurallara etki tanınıp tanınmayacağına karar verilirken konusu, niteliği, uygulanması veya uygulanmamasından kaynaklanacak sonuçlar dikkate alınır.”*

Madde metni incelendiğinde üçüncü bir devletin doğrudan uygulanan kurallarının uygulanabilmesi Roma Konvansiyonu'na göre sınırlandırılmıştır. Bu sınırlamalar iki ana başlıkta incelenebilecektir. İlk sınırlama sözleşmeden kaynaklanan edimlerin ifa edildiği veya edilmesi gereken bir ülkenin varlığıdır.

Yukarıda da belirtildiği üzere Konvansiyonda üçüncü devletin doğrudan uygulanan kurallarının olaya uygulanabilmesi için sözleşme ile *yakın bağlantı* ölçütü öngörülmüştür. Tüzükte ise yakın bağlantıdan daha sınırlı şekilde *“Sözleşmeden kaynaklanan edimlerin ifa edildiği veya edilmesi gereken ülke”* söz konusu olduğu takdirde, bu ülkenin doğrudan uygulanan kurallarına etki tanınabilecektir.

25 Aynı görüşte bkz. ÖZDEMİR KOCASAKAL, *Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun Tespiti*, 81, BONOMI, s. 293.

26 Aynı sonuç MÖHUK düzenlemeleri açısından da geçerlidir.



Tüzükte doğrudan uygulanan kurallarına etki tanınacak ülkenin bu şekilde sınırlandırılmış olması, her durum için uygun sonuçlara ulaşılmasını sağlamayabilecektir. Sözleşmenin ifa edileceği yerden başka bir devlet hukukuna göre de ifa engelleri söz konusu olabilir. Tarafların sözleşmeyi ifa ettikleri yerden başka bir yerde işyerleri veya mutad meskenlerinin bulunması ve bu ülkenin düzenlemeleri uyarınca borçlu taraf için ifa engeli oluşmuş olması bu duruma örnektir. Böyle bir durumda bu ülkenin doğrudan uygulanan kurallarına etki tanınmaması hakkaniyete aykırı sonuç doğurabilecektir²⁷. Kaldı ki doğrudan uygulanan kurallar sadece ifa engeli ortaya koyan kurallar olmayabilir²⁸. İfa ile ilgili yasak veya sınırlama getiren kurallar dışındaki düzenlemelerin, doğrudan uygulanan kural olarak Tüzükte yer almaması doğrudan uygulanan kuralların uygulama alanını daraltmaktadır²⁹.

Konvansiyona göre sınırlandırılan bir diğer konu da üçüncü devletin doğrudan uygulanan kuralının sözleşmeye etkisi üzerinden yapılan ayırımdır. Şöyle ki, üçüncü devletin doğrudan uygulanan kuralına etki tanınabilmesi, ancak bu kuralın sözleşmenin ifasını hukuka aykırı hale getiren düzenlemeler açısından mümkün olacaktır. Roma I Tüzüğü bu düzenlemesiyle, Roma Konvansiyonu'ndaki doğrudan uygulanan kuralların tatbikini sınırlandırmıştır³⁰.

C. Üçüncü Devletin Doğrudan Uygulanan Kurallarına Etki Tanınmasının Nedenleri

Doğrudan uygulanan kurallar doktrinde ilk defa tartışıldığında hukukçular tarafından bu kuralların *lex forin*in doğrudan uygulanan kuralları olduğu, dolayısıyla hâkimin hukukundaki doğrudan uygulanan kurallarının uyuşmazlık konusuyla ilgili kısmı uygulandıktan sonra, kanunlar ihtilafı kurallarına göre uyuşmazlığa uygulanacak hukukun tespit edileceği belirtilmekteydi³¹. Dolayısıyla doğrudan uygulanan kural kavramı ilk başlarda sadece *lex forin*in doğrudan uygulanan kurallarının tanınmasını sağlayacak nitelikte idi.

Sadece *lex forideki* doğrudan uygulanan kuralların kabulü halinde ise, devletlerin kendi iç hukuk düzenlerini ön planda tutarak uyuşmazlıklardaki uluslararası niteliği göz ardı etmesi nedeniyle, iç

27 ÖZDEMİR KOCASAKAL, *Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun Tespiti*, s. 86.

28 İfa engeli içermeyen doğrudan uygulanan kurallar ile ilgili olarak bkz. ÖZDEMİR KOCASAKAL, *Doğrudan Uygulanan Kurallar*, s. 137 vd.

29 Konuyla ilgili aynı yönde eleştiri için bkz. ÖZDEMİR KOCASAKAL, *Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun Tespiti*, s. 84-86.

30 Tüzükteki düzenlemelerin sınırlayıcı olduğuna ilişkin olarak bkz. ÖZDEMİR KOCASAKAL, *Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun Tespiti*, s. 83, BONOMI, s. 296-297.

31 ÖZDEMİR KOCASAKAL, *Doğrudan Uygulanan Kurallar*, s. 49.

karar ahengi sağlanabilecektir. Ancak milletlerarası karar ahenginin sağlanmasında³² güçlüklerin çıkması mümkündür.

Gerekli görülen hallerde, üçüncü bir devletin doğrudan uygulanan kurallarına etki tanınarak uyuşmazlıkların çözülmesi, karışıklığın önlenmesi ve milletlerarası karar ahenginin sağlanması bakımından önemlidir³³.

Üçüncü bir devletin doğrudan uygulanan kurallarına etki tanınmasının bir diğer nedeni, uluslararası işbirliğinin sağlanmasıdır. Buradaki uluslararası işbirliği, yabancı bir devletin kendine has çıkarlarına hizmet eden kuralları ile ilgili işbirliğidir. Ancak bu durumun iki ihtimalde söz konusu olabileceği doktrinde tartışılmaktadır. İlk ihtimalde, üçüncü bir devletin ithalat-ihracat politikaları ve kambiyo mevzuatına ilişkin, sadece kendisine has doğrudan uygulanan kurallarına etki tanınması ile, dar anlamda uluslararası işbirliğinin sağlandığı kabul edilebilecektir. Bunun yanında ikinci ihtimalde ise, genel olarak hemen hemen bütün hukuk sistemlerinde belirli bir gruba, haiz oldukları özelliklerinden dolayı kendisinden daha güçlü tarafa karşı koruyan düzenlemeler (tüketici işlemlerine ve iş hukukundan doğan işlemlere ilişkin düzenlemeler gibi) bulunmaktadır. Bu tarz düzenlemeler ise birinci ihtimaldeki düzenlemelerden farklı olarak, devletlerin kendilerine has menfaatlerini düzenlemeyi öngörmemektedir. Bu nedenle, bu tarz düzenlemelerdeki işbirliği, esasında milletlerarası özel hukuk bağlamında bir işbirliğine ulaşıldığı anlamına gelmemektedir. Ancak, üçüncü bir devletin ikinci ihtimalde yer alan doğrudan uygulanan kuralları ile *lex forin* doğrudan uygulanan kurallarının aynı yönde olması, mevzuat açısından işbirliğinde bulunduğu sonucuna ulaşılmasını sağlamaktadır³⁴. Sonuç olarak, uluslararası işbirliğinden kastedilen ilk ihtimaldeki üçüncü devletin doğrudan uygulanan kurallarıdır³⁵.

Sadece *lex fori* ve uyuşmazlığın esasına uygulanacak hukuktaki doğrudan uygulanan kuralların uygulanabileceğinin kabulü, bunun dışında üçüncü devletin doğrudan uygulanan kurallarının tatbikinin kabul edilmemesi, devletler özel hukuku hakkaniyetine ulaşılmasını ve

32 Milletlerarası karar ahenginin sağlanması ile ilgili olarak bkz. ÇELİKEL, ERDEM, s. 37.

33 ÖZDEMİR KOCASAKAL, *Doğrudan Uygulanan Kurallar*, s. 51.

34 Konuyla ilgili açıklamalar için bkz. ÖZDEMİR KOCASAKAL, *Doğrudan Uygulanan Kurallar*, s. 50.

35 Uluslararası işbirliğinin sağlanmasının en etkili yollarından birisi de uluslararası anlaşmaların yapılmasıdır. Bu konuda 14.11.1970 tarihli Kültürel Varlıkların Mülkiyetinin Hukuka Aykırı Transferine, İhracatına ve İthalatına Engel Olmak İçin Alınacak Tedbirlere İlişkin UNESCO Konvansiyonu uyarınca, Konvansiyon'da düzenlenen işlemlere ilişkin verilecek kararlarda, üye devlet mahkemelerinin diğer devletin kurallarına riayet etme yükümlülüğü bulunmaktadır.



somut olay adaletinin sağlanmasını da zorlaştıracaktır. Şöyle ki, taraflarca hukuk seçimi yapılması, her zaman için tarafların özgür iradeleri ile seçim yaptıklarını göstermeyebilir. Ticari sözleşmeler açısından da sözleşmenin güçlü tarafındaki tacirin özel isteğiyle üçüncü bir devletin hukukunun seçilmesi mümkündür. Bu durumda görece güçsüz durumdaki tarafın haklarını koruyan hukuk sisteminden ziyade, güçlü tarafın menfaatlerini koruyan hukuk sistemi, güçlü tarafın isteğiyle seçilmiş olabilir. Dolayısıyla, sözleşmenin güçsüz tarafının haklarını koruyan, sözleşmeyle sıkı ilişkisi bulunan ve doğrudan uygulanan kurallara sahip hukuk sistemi uygulanmayacaktır. Bu durum ise, uluslararası işbirliği ve karışıklığın önlenmesi açısından sorun yaratabilecektir.

Üçüncü bir devletin doğrudan uygulanan kurallarının uygulanmasının bir diğer nedeni, bu kuralların uygulanması sonucunda verilen kararların, doğrudan uygulanan kuralların ait olduğu devlette tanınması ve tenfizindeki kolaylıktır. Yabancı bir devlette verilen bir mahkeme kararına konu uyuşmazlığın tenfiz ülkesinin doğrudan uygulanan kurallarının düzenlediği bir konuya ilişkin olması halinde tenfiz mahkemesinin, kendi ülkesindeki doğrudan uygulanan kuralların göz önünde tutulmadığını gerekçe göstererek tenfiz talebini reddetmesi mümkündür. Dolayısıyla verilen kararın ilgili yabancı ülkede tanınması ve tenfizi için, üçüncü devletin doğrudan uygulanan kurallarına etki tanınması ve bu kurallarının dikkate alınarak karar verilmesi, verilen kararın icra edilebilirliği açısından önemlidir³⁶.

Konu İsviçre hukukunda tartışılmış ve hakkında hukukî düzenlemede bulunulmuştur. İsviçre hukukunda üçüncü devletin doğrudan uygulanan kurallarının yarattığı sorunun, çıkarların hâkim tarafından tartışılmasından sonra yabancı hukukun emredici hükümlerini göz önüne alma imkânını tanıyan İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu'nun (IPRG³⁷) 19. maddesinin uygulanması ile çözüleceği İsviçre doktrininde belirtilmiştir³⁸. IPRG m. 19'a göre; İsviçre'de geçerli hukuk anlayışına göre haklı ve açıkça öncelikli çıkarlar gerektirdiğinde, yasayla belirlenen yetkili hukuktan farklı bir hukukun, eğer bu hukuk olayla sıkı bağlantı içindeyse dikkate alınabileceğini düzenlemiştir (IPRG m. 19/1). Aynı maddede ayrıca, bu tarz bir düzenlemenin dikkate alınıp alınmayacağına karar verebilmek için, hükmün güttüğü amaç ve hükmün uygulanmasının İsviçre hukuk

36 NOMER, s. 341, ÖZDEMİR KOCASAKAL, s. 51-52.

37 *Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht*

38 BÄR Rolf, *Das Internationale, Privatrecht (Kollisionsrecht) des Immaterialgüterrechts und des Wettbewerbsrechts*, in: **Schweizerisches Immaterialgüter-und Wettbewerbsrecht**, 1995, s. 120-121, NOVIER Mercedes, **La Propriété Intellectuelle en Droit International Prive Suisse**, Cenevre 1996, s. 226.

anlayışı dâhilinde hakkaniyete uygun bir karara varılması bakımından doğuracağı sonuçların göz önünde tutulması gerektiği belirtilmektedir³⁹. Böylelikle, IPRG'de yer alan bir hükmün kıyasen uygulanması ile üçüncü bir devletin doğrudan uygulanan kurallarına etki tanınması söz konusu olacaktır.

Tenziz mahkemesinin hukukundaki doğrudan uygulanan kuralların tatbik edilmemiş olması nedeniyle tenfiz talebinin reddi, yabancı mahkemenin karar verirken hukuku doğru uygulayıp uygulamadığının incelenmesini engelleyen revizyon yasağının⁴⁰ kabul edildiği veya edilmediği devletler açısından da mümkündür. Türk hukukunda revizyon yasağı kabul edilmiş olup, yabancı mahkeme kararlarının sadece kanunda belirtilen sebeplerin (MÖHUK m. 54) varlığı halinde tenfizinin reddedileceği belirtilmiştir. Kanundaki tenfiz şartlarında, Türk hukukundaki doğrudan uygulanan kuralların uygulanmaması, tenfiz engeli olarak kabul edilmemiştir. Ancak MÖHUK uyarınca “*hükmün kamu düzenine açıkça aykırı bulunmaması*” bir tenfiz şartı olarak kabul edilmiştir (m. 50/c). Hal böyle olunca, Türk hukuk sisteminde olduğu gibi, revizyon yasağının kabul edildiği, ancak kamu düzenine ihlalin tenfiz engeli olduğu devletlerde, yabancı mahkeme kararının sonuçlarının, mahkemenin hukukundaki doğrudan uygulanan kuralların uygulanmamış olması nedeniyle kamu düzenine aykırı olması gerekçesiyle tenfiz talebi reddedilebilecektir.

Yabancı mahkeme kararında tenfiz devletinin sosyal, ekonomik ve toplumsal politikalarına yön veren doğrudan uygulanan kurallarının uygulanmamış olması, kamu düzenine aykırılığın var olduğu sonucuna ulaşılmasını sağlayabilecektir. Kaldı ki, yabancı mahkeme kararlarının tenfizi için ağır şartlar ihtiva eden sistemlerdeki tenfiz mahkemelerinin bu sonuca ulaşması çok daha kolaydır. Bu nedenle mahkeme kararlarının yabancı devletlerde tanınması ve tenfizi konusunda kolaylık sağlanması için, uyumsuzluk ile sıkı ilişki bulunması ve hukukî işlemi geçersiz hale getirecek olması durumunda, yabancı devletin doğrudan uygulanan kurallarına etki tanınması uygun olacaktır.

Verilen kararların yabancı devlet mahkemelerinde tanınması ve tenfizinde kolaylık sağlanması için yabancı devletin doğrudan uygulanan kurallarının uygulanmasındaki bir diğer neden, revizyon yasağını kabul etmeyen hukuk sistemleri açısındandır. Revizyon yasağının

39 İlgili maddenin Türkçe çevirisi için bkz. ÇELİKEL, ERDEM, s. 384-385, Vahit DOĞAN, **Milletlerarası Özel Hukuk**, Ankara 2010, s. 191.

40 Revizyon yasağı ile ilgili detaylı bilgi için bkz. NOMER, 566-567, ÇELİKEL, ERDEM, s. 692 vd.



kabul edilmediği hukuk sistemlerinde yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizinde, tenfiz mahkemesi yabancı mahkeme kararının içeriğini inceleyecektir. Bu inceleme sonucunda ise, kendi hukukunda yer alan doğrudan uygulanan kuralların uyuşmazlığa konu mahkeme kararında yer almaması nedeniyle tenfiz isteminin reddi sonucu söz konusu olabilecektir. Üçüncü devletin doğrudan uygulanan kurallarına etki tanınması ile birlikte revizyon yasağının kabul edilmediği ülkelerde karşılaşılabileceği muhtemel tenfiz engelinin bertaraf edilmesi sağlanacaktır.

Sonuç olarak, bir mahkeme kararının yabancı bir devlette tanınması ve tenfizinde kolaylık sağlanması, söz konusu kararda tenfiz devletinin doğrudan uygulanan kurallarına etki tanınıp tanınmadığına bağlı olabilmektedir.

Üçüncü bir devletin doğrudan uygulanan kurallarının uygulanması için öne sürülen bir diğer neden; uyuşmazlıkla bağlantılı olan bir hukuk sistemi tarafından yasaklanan veya sınırlanan bir işlem hakkında, bu yasağa veya sınırlamaya aykırı bir şekilde karar verilmesi sonucunda, uyuşmazlık taraflarından biri üzerinde çelişkili sonuçlar doğurma ihtimalinin önlenmesidir⁴¹.

Sonuç olarak, üçüncü devletin doğrudan uygulanan kurallarının uygulanmasının nedenlerini, uluslararası işbirliği ve karışıklığın önlenmesi, verilen kararların yabancı bir devlette tanınması ve tenfizinde kolaylık sağlanması, uyuşmazlık taraflarından birisi üzerinde çelişkili yükümlülükler doğmasının önlenmesi, kararlar açısından uluslararası yeknesaklığın sağlanması olarak özetleyebiliriz.

D. Üçüncü Devletin Doğrudan Uygulanan Kurallarının Tespiti

Üçüncü devletin doğrudan uygulanan kuralları tespit edilirken, öncelikle bu kuralların özellikleri ve nasıl uygulanacağı belirlenmelidir. Bu nedenle MÖHUK madde 31'de belirtilen üçüncü devletin doğrudan uygulanan kurallarının tespitinde izlenecek sistem aşağıda yer almaktadır.

1. Kural Emredici Nitelikte Olmalıdır

Üçüncü devlete ait bir kuralın doğrudan uygulanan kural niteliği taşıyıp taşımadığı, o hukuk sistemi içerisinde yapılacak inceleme ile söz konusu olacaktır. *Lex fori*ye ait olmayan bir hukuk kuralının emredici olup olmadığı da, o kuralın ait olduğu hukuk sistemi içerisinde değerlendiriliş şekline göre tespit edilecektir. Bilindiği üzere yabancı hukukun

41 Üçüncü devletin doğrudan uygulanan kurallarının uygulanma nedenleri ile ilgili olarak bkz. ÖZDEMİR KOCASAKAL, *Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun Tespiti*, s. 72, BONOMI, 298-299.

uygulanmasında o hukuk içerisinde bulunan mevzuat, mahkeme kararları ve aynı zamanda doktrin de hesaba katılarak bir bütün olarak ele alınmalı ve o hukuk içerisinde ele alındığı ve uygulandığı biçimde tatbik edilmelidir⁴². Dolayısıyla yabancı hukuk sistemine ait bir kuralın doğrudan uygulanan kural niteliği de, kendi hukuk sisteminde yer alış şekline göre değerlendirilmelidir.

Ek olarak, MÖHUK'un 31. maddesinin son cümlesinde “*bu kuralların amacı, niteliği, muhtevası ve sonuçları dikkate alınır*” denmektedir. Doğrudan uygulanan kuralların amacının, niteliğinin ve muhtevasının dikkate alınmasında göz önünde bulundurulması gereken hukuk, o kuralın ait olduğu hukuktur. Yabancı bir hukuk sisteminde yer alan hukuk kuralının amacı, niteliği ve içeriğinin *lex fori*ye tabi olarak incelenmesi kanaatimizce pek uygun görülmemektedir⁴³.

2. Uyuşmazlık ile Doğrudan Uygulanan Kural Arasında Sıkı İlişki Olması Gerekmemektedir

MÖHUK madde 31’de “*sözleşmeyle sıkı ilişkili olduğu takdirde*” demek suretiyle üçüncü devletin doğrudan uygulanan kurallarının uygulanabilmesi için öncelikle bu kuralların uyumsuzluk ile arasında sıkı ilişkinin bulunması gerekmektedir⁴⁴. Ancak sıkı ilişkinin nasıl olacağı hakkında madde içerisinde herhangi bir hükme yer verilmemiştir. Ancak sıkı ilişki koşulu, üçüncü devletin doğrudan uygulanan kurallarına etki tanınması konusunda takdir yetkisini sınırlayan, her durumda üçüncü devletin doğrudan uygulanan kurallarının gözetilmesini sağlamayan bir şarttır⁴⁵. Fakat bu sınır keskin çizgilerle belirlenmediğinden, sınırın geniş olarak yorumlanması da mümkündür⁴⁶. Sıkı ilişkinin tespitinde ise bağlama noktaları esas alınacaktır. Malların bulunduğu yer, taraflardan birinin mutad meskeni, iş yerinin bulunduğu yer, sözleşme konusu işin görüldüğü yer ve bunun gibi bağlama noktaları sözleşme ile sıkı ilişkinin varlığının tespitinde yardımcı olacaktır⁴⁷.

Sıkı ilişkinin belirlenmesinde; üçüncü devletin doğrudan uygulanan kuralı ile taraflardan birinin korunmaya değer bir menfaatinin bulunması kıstasının da aranması gerektiği belirtilmektedir. Ancak korunmaya değer menfaatin tek başına yeterli olmadığı, üçüncü devletin doğrudan

42 ÇELİKEL, ERDEM, s. 171-172.

43 Yabancı kuralın *lex fori*ye göre de yorumlanmasının uygun olduğuna ilişkin görüş için bkz. KÖSOĞLU, s. 159.

44 EKŞİ, s. 161.

45 NOMER, s. 340.

46 ERKAN, s. 110.

47 ÖZDEMİR KOCASAKAL, *Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun Tespiti*, s. 77, TEKİNALP, UYANIK ÇAVUŞOĞLU, s. 380, KÖSOĞLU, s. 160.

uygulanen kuralları ile sözleşmeye uygulanan hukuk arasında üzerinde durulması gereken bir değer ortaklığının veya aynı değerlerin paylaşımının bulunması gerektiği de belirtilmiştir⁴⁸. Sonuç itibarıyla, bütün bunlar göz önünde bulundurulsa dahi, üçüncü bir devletin doğrudan uygulanan kurallarının etkilerinin belirlenebilmesi kolay bir durum değildir⁴⁹. Bu zorluk dolayısıyla da 31. maddenin uygulamasının olmayacağı da ileri sürülmüştür⁵⁰.

3. Akdi İlişkiden Doğan Bir Uyuşmazlık Olmalıdır

MÖHUK madde 31 incelendiğinde “Sözleşmeden doğan ilişkinin tâbi olduğu hukuk uygulanırken, sözleşmeyle sıkı ilişkili olduğu takdirde...” şeklinde belirtilmek suretiyle, üçüncü devletin doğrudan uygulanan kurallarının uyuşmazlığa uygulanabilmesi için uyuşmazlığın akdi bir ilişkiden doğmuş olması bir şart olarak belirtilmiştir. Haksız fiil ve sebepsiz zenginleşme gibi akit dışı ilişkiden doğan uyuşmazlıklarda, 31. maddenin uygulanamayacağı aşikârdır.

4. Kuralın Uygulanmasından Doğan Sonuçların Dikkate Alınması Gerekmiştir

Türk hâkimi tarafından yabancı bir hukuk sistemine ait herhangi bir kuralın uygulanabilmesi için bu kuralın uygulanmasından doğan sonuçların kamu düzenine aykırı olmaması gerekmektedir (MÖHUK m. 5). Dolayısıyla MÖHUK uyarınca üçüncü bir devletin doğrudan uygulanan kurallarının uygulanabilmesi için, söz konusu kuralın uygulandıktan sonra ortaya çıkan sonucun kamu düzenine açıkça aykırı olmaması gerekmektedir. Aksine bir durumun bulunması, bu kuralın uygulanmamasına neden olacaktır.

Üçüncü devletin doğrudan uygulanan kurallarının sonuçlarının dikkate alınacağına ilişkin yukarıda belirttiğimiz genel kuralın yanında, MÖHUK ‘ta bu durum “Söz konusu kurallara etki tanımak ve uygulayıp uygulamamak konusunda bu kuralların sonuçları dikkate alınır” şeklinde açıkça belirtilmiştir (m. 31).

Burada incelenmesi gereken bir diğer konu, üçüncü devletin doğrudan uygulanan kuralları ile *lex forin*in doğrudan uygulanan kurallarının aynı anda bulunması durumudur. MÖHUK’ta bu duruma ilişkin olarak açık bir hüküm yer almamaktadır. Bunun yanında 31. maddenin dayanağı

48 NOMER, s. 341

49 NOMER, s. 342, Aslı CANYAŞ, 5718 Sayılı Yeni MÖHUK Uyarınca Doğrudan Uygulanan Kurallar ve Özellikle Üçüncü Devletin Doğrudan Uygulanan Kuralları, **Haluk Konuralp Anısına Armağan**, C. 3, 2009, s. 161 vd.

50 NOMER, s. 342.

olan Roma Konvansiyonu'nda bu yönde bir düzenlemede bulunulmuştur. “Konvansiyondaki hiçbir kural, mahkemenin hukukunda yer alan ve sözleşmeye uygulanacak hukuka rağmen doğrudan uygulanan kural niteliğinde bulunan kuralların uygulanmasını sınırlayamaz.” Dolayısıyla Konvansiyona göre, *lex foride* doğrudan uygulanan kural niteliğinde bir düzenlemenin mevcudiyeti, üçüncü devletin konuyla ilgili doğrudan uygulanan kurallarının uyuşmazlığa uygulanmasını engelleyecektir⁵¹.

Konuyla ilgili ek olarak, MÖHUK'un 6. maddesi uyarınca “Yetkili yabancı hukukun uygulandığı durumlarda, düzenleme amacı ve uygulama alanı bakımından Türk hukukunun doğrudan uygulanan kurallarının kapsamına giren hâllerde o kural uygulanır.” Maddede genel olarak yabancı hukukun uygulandığı uyuşmazlıklarda, bu konuda Türk hukukunda herhangi bir doğrudan uygulanan kuralın mevcudiyeti halinde o kuralın uygulanacağı açıkça belirtildiğinden, aynı durum üçüncü devletin uyuşmazlık ile ilgili konuda düzenlediği doğrudan uygulanan kurallarının bulunması hali için de geçerlidir. Bu sebeple Türk hukukunda doğrudan uygulanan kuralın varlığı halinde söz konusu uyuşmazlıkla ilgili olarak 31. maddede belirtilen üçüncü devletin doğrudan uygulanan kuralı dikkate alınmayacaktır⁵².

E. Üçüncü Devletin Doğrudan Uygulanan Kurallarının Uygulanmasını Engelleyen Sebepler

Üçüncü devletin doğrudan uygulanan kurallarına MÖHUK madde 31 doğrultusunda etki tanınması ve uygulanması mümkündür. Bazı hallerde üçüncü devletin doğrudan uygulanan kurallarına etki tanınması gerekirken, uygulanamaması da ihtimal dâhilindedir. Genel itibariyle burada yabancı hukukun uygulanmasını engelleyen bir durumun varlığı söz konusu olacaktır.

1. Kamu Düzeni

MÖHUK'un 5. maddesinde genel olarak kamu düzenine aykırılığın yabancı hukukun uygulanmasını engelleyeceği belirtilmiştir. Bu durum üçüncü devletin doğrudan uygulanan kuralları hakkında da uygulanacaktır.

Doktrinde kamu düzeni bir memlekette kamu hizmetlerinin düzenli yapılmasını, devletin emniyet ve asayişini ve fertler arasındaki ilişkilerde

51 KÖSOĞLU, s. 161. *Lex foride* de doğrudan uygulanan kural bulunması halinde uyuşmazlığa *lex forideki* doğrudan uygulanan kuralın uygulanacağına ilişkin olarak bkz. AUDIT Bernard, How Do Mandatory Rules of Law Function in International Civil Litigation, *The American Review of International Arbitration*, 2007, para 37 vd. (18 *Am. Rev. Int'l Arb.* 37).

52 ÇELİKEL, ERDEM, s. 411. Hatta yazarlar doğrudan uygulanan kurallara ilişkin herhangi bir düzenlemede bulunulmasaydı bile, bu kuralların nitelikleri gereği kapsamlarına giren olaylarda doğrudan uygulanacaklarını belirtmişlerdir. A.e., s. 155, 156.

huzur ve ahlak kaidelerine uygunluğu elde etmeye yarayan müessese ve kuralların tümünün oluşturduğu bir bütün olarak tanımlanmıştır⁵³. Yapılan genel tanımın yanında kamu düzeni kuralları da toplumun temel yapısını ve çıkarlarını koruyan düzenlemeler olarak belirtilebilir⁵⁴.

Milletlerarası özel hukukta kamu düzeninin müdahalesi yönünde iki görüş bulunmaktadır. Bu görüşlerden ilki, kamu düzenine ilişkin kuralların yetkili hukuk uygulanmaksızın uyuşmazlığa doğrudan uygulanacağını savunurken, diğer bir görüş ise bunun bir istisna olduğunu ve yetkili hukuk uygulandıktan sonra ortaya çıkan sonucun kamu düzenine aykırı sonuçlar vermesi halinde yabancı hukukun uygulanmayacağını savunmaktadır⁵⁵.

Türk hukukunda kamu düzeninin milletlerarası özel hukuk açısından müdahalesi MÖHUK m. 5'te düzenlenmiştir. Maddeye göre *"Yetkili yabancı hukukun belirli bir olaya uygulanan hükmünün Türk kamu düzenine açıkça aykırı olması hâlinde, bu hüküm uygulanmaz; gerekli görülen hâllerde, Türk hukuku uygulanır."* Madde metninden de anlaşılacağı üzere Türk hukuku, kamu düzeninin müdahalesi ile ilgili olarak yukarıda savunulan görüşlerden ikincisini kabul etmektedir. Dolayısıyla uyuşmazlığa uygulanan yabancı hukuk hükmünün sonuçlarının Türk kamu düzenine aykırı olması halinde yabancı hukukun uygulanmayacağı, bu uygulamanın istisnai nitelikte olduğu ve bu nedenle aslolanın yabancı olan hukukun uygulanması olduğu kabul edilmiştir⁵⁶.

Kanunda belirtilen bir diğer şart da, kamu düzeni müdahalesinin söz konusu olabilmesi için yabancı hukuk kuralındaki aykırılığın açık olmasıdır. Burada aykırılığın açık olmasından kastedilen yabancı kuralın sadece Türk hukukundan farklı olarak düzenlemede bulunması değil, kuralın uygulanması sonucunda oluşacak durumun kamu düzeni açısından tahammül edilemez sonuçlar doğurmasıdır⁵⁷.

Yukarıda MÖHUK ile ilgili yaptığımız açıklamalar doğrultusunda, kamu düzeninin müdahalesi, üçüncü devletin doğrudan uygulanan kuralları bakımından da söz konusu olacaktır. Şöyle ki, üçüncü devletin doğrudan uygulanan kurallarının uygulanması sonucunda ortaya çıkan sonuç, Türk kamu düzeni açısından tahammül edilemez ise, MÖHUK'un 5. maddesi devreye girerek, üçüncü devletin doğrudan uygulanan kuralları uygulanmayacaktır. Sonuç olarak kamu düzeni müdahalesinin istisnai

53 ÇELİKEL, ERDEM, s. 139.

54 ÇELİKEL, ERDEM, s. 139.

55 Konuyla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. ÇELİKEL, ERDEM, s. 140 vd.

56 ÇELİKEL, ERDEM, s. 149, NOMER, s. 158.

57 ÇELİKEL, ERDEM, s. 149, NOMER, s. 158-159.

niteliği üçüncü devletin doğrudan uygulanan kuralları bakımından da geçerlidir⁵⁸.

2. Normatif Yetki İlkelerine Aykırılık

Normatif Yetki, bir devletin, kendi yasama, yürütme veya yargı organları eliyle, genel veya bireysel nitelikte olacak şekilde kural/norm koyma yetkisi olarak ifade edilmektedir⁵⁹. Uluslararası hukukta her devletin kendi ülkesinde geçerli olmak üzere münhasıran kural koyma, düzenleme yapma yetkisi vardır. Örneğin her devlet kendi ülkesinin ithalat ihracat düzenlemeleri ve döviz giriş çıkışının düzenlenmesi konusunda münhasır yetkiye sahiptir. Hiçbir başka ülke kendi normatif yetkisini aşarak ve bu kurallar ile ilgili olarak başka bir devletin iç düzenine müdahale etmemelidir.

Uluslararası hukuk alanında her devlet, kendisinden başka bir devletin münhasır yetkisine giren bir konuda düzenleme yapma yetkisine saygı göstermek, bu yetkiye aykırı düzenlemede bulunmamak yükümlülüğü altındadır. Ancak başka devletin münhasır yetkisine giren bir konuda yapmış olduğu düzenlemelere uyup uymama konusunu da kendi milletlerarası özel hukuk kuralları ile düzenleyecektir⁶⁰.

Sonuç olarak, normatif yetki sınırlarının aşılarak başka bir devletin kendi iç düzenlemelerine müdahalesi doğrudan uygulanan kuralların uygulanmasını engelleyen bir diğer nedendir⁶¹.

Üçüncü devletin doğrudan uygulanan kuralları ile diğer doğrudan uygulanan kurallar (*lex fori* ve *lex causaenin* doğrudan uygulanan kuralları) uyumsuzluğa etkileri itibariyle birbirlerinden farklıdır. *Lex forideki* doğrudan uygulanan kurallar, her zaman için uygulama imkânı bulacaktır. Kaldı ki bu kuralların tatbiki, bir zorunluluktur. Ancak milletlerarası ticari tahkim açısından hakemlerin bir *lex forisi* bulunmadığından, Türk hâkimleri açısından *lex forinin* doğrudan uygulanan kuralını düzenleyen MÖHUK'un 6. maddesinin, milletlerarası ticari tahkimde uygulanma imkânı bulacağını söylemek güçtür.

Öte yandan *lex causae* içerisinde yer alan doğrudan uygulanan kuralların durumu ise farklıdır. Çünkü bu kurallar hakemlerce tatbik edilen uyumsuzluğun esasına uygulanacak hukukun içerisinde yer aldığından, bu hukukun bir parçası olarak milletlerarası ticari tahkimde tatbik imkânı bulacaktır.

58 ÖZDEMİR KOCASAKAL, *Doğrudan Uygulanan Kurallar*, s. 89-91.

59 ÖZDEMİR KOCASAKAL, *Doğrudan Uygulanan Kurallar*, s. 91.

60 ÖZDEMİR KOCASAKAL, *Doğrudan Uygulanan Kurallar*, s. 93.

61 Konuyla ilgili olarak bkz. ÖZDEMİR KOCASAKAL, *Doğrudan Uygulanan Kurallar*, s. 91 vd.



Üçüncü devletin doğrudan uygulanan kuralları ise, ne *lex foride* ne de *lex causaede* bulunan, ancak uyuşmazlıkla irtibatlı olan üçüncü bir devlet hukuku içerisinde yer alan kurallardır. Bu kurallara uygulama imkânı verilmesi, hukukî düzenlemelerde bir zorunluluk olarak belirtilmemektedir. Söz konusu düzenlemelerde genel itibariyle, üçüncü devletin doğrudan uygulanan kurallarına etki tanıma veya göz önünde bulundurma şeklinde düzenlemelerde bulunmaktadır.

Üçüncü devletin doğrudan uygulanan kurallarının tatbik edilmemesi durumunda, ister hakem kararı gerek yabancı devlet mahkemesi kararı olsun, uygulamada olumsuzluklarla karşılaşılması muhtemeldir. Bu nedenle muhtemel olumsuzlukların giderilebilmesi amacıyla kanunlar ihtilafına ilişkin düzenlemelerde, üçüncü devletin doğrudan uygulanan kurallarına da etki tanınabilmesine imkân veren düzenlemelere, hukukî ihtiyaçlara uygun bir şekilde yer verilmektedir. Genel itibariyle muhtemel olumsuzluklar milletlerarası ticari tahkimde, hakem kararının iptali veya tenfiz engeli şeklinde karşımıza çıkabilmektedir. Milletlerarası ticari tahkimde üçüncü devletin doğrudan uygulanan kurallarının tatbikinin tespitinin de bu çerçevede incelenmesi doğru olacaktır.

III. MİLLETLERARASI TİCARİ TAHKİMDE ÜÇÜNCÜ DEVLETİN DOĞRUDAN UYGULANAN KURALLARININ UYGULANMASI

A. Genel Olarak

Uyuşmazlığın çözümü açısından üçüncü bir devletin doğrudan uygulanan kurallarına etki tanınmasının, sadece devlet mahkemeleri uygulaması doğrultusunda değil, uyuşmazlık çözümüne ilişkin bir diğer yol olan tahkim açısından da incelenmesinde fayda bulunmaktadır.

Doğrudan uygulanan kuralların milletlerarası ticari tahkimdeki konumu ile ilgili birçok görüş ileri sürülmüştür. Konu Avrupa Adalet Divanı'nda görülen bir davada incelenmiştir. Divan, doğrudan uygulanan kuralların milletlerarası ticari tahkimde tatbik edilmesinin, tahkimin en önemli konulardan olan, tarafların esasa uygulanacak hukuku seçme konusundaki bağımsızlıklarını ortadan kaldıran bir durum olduğunu belirtmiştir⁶². Öte yandan, tahkimde tarafların uygulanacak hukuku seçme konusundaki bağımsızlıklarının doğrudan uygulanan kuralların tatbiki ile ortadan kalkmadığı, ancak tatbik edilecek doğrudan uygulanan kuralların da tahkim yerinin (*lex loci arbitri*) doğrudan uygulanan kuralları ile sınırlandırılması gerektiği de belirtilmiştir⁶³.

62 *Eco Swiss China Time Ltd v Benetton International NV*, C-126/97, 1999 E. C. R. I-3055. (Avrupa Adalet Divanı Kararı)

63 CORDERO-MOSS Guiditta, *Arbitral Tribunal's Power in respect of the Parties' Pleadings*

Avrupa Adalet Divanı bir diğer kararında⁶⁴ da, tarafların sözleşme özgürlüğünün sağlanabilmesi için, hukuk seçimi hakkını ortadan kaldıran doğrudan uygulanan kuralların çok dar yorumlanması gerektiğini ifade etmiştir. Adalet Divanı bu kararında Roma Konvansiyonu ve Roma I Tüzüğünde büyük öneme sahip taraf iradeleri ile doğrudan uygulanan kurallar arasındaki ilişkiye dikkat çekmiştir⁶⁵.

Doğrudan uygulanan kuralların tahkimde tatbik edilmesi ile tarafların seçmiş oldukları hukukun ihlal edilmesi veya uygulanmaması mümkündür⁶⁶. Bu halde devletin ekonomik ve sosyal politikalarını düzenleyen doğrudan uygulanan kurallar ile tarafların hukuk seçimi yapmak suretiyle kendi çıkarlarını korumak amacıyla tercih ettikleri kuralların çarpışması söz konusudur⁶⁷. Hakemlerin; tarafların seçmiş oldukları hukuk yerine başka bir hukuku uygulaması ise, hakemlerin yetkilerini aşması olarak kabul edilerek, hakem kararının tenfizinin engellenmesine veya iptaline yol açması mümkündür⁶⁸.

Milletlerarası ticari tahkim yargılamasında hakemlerin, devlet mahkemelerinden farklı olarak, bağlı buldukları bir devlet söz konusu olmaması nedeniyle, uygulanacak hukuk açısından daha serbest oldukları kabul edilmektedir⁶⁹. Aynı şekilde, hakemlerin *lex fori*leri olmamasından dolayı, tahkimde üçüncü devletin doğrudan uygulanan kurallarının da uyuşmazlığın esasına uygulanan hukuk dışındaki bir devletin doğrudan uygulanan kuralı olarak algılanması gerekmektedir⁷⁰.

as a Limit to Party Autonomy. On *Jura Novit Curia and Related Issues, Limits to Party Autonomy in International Commercial Arbitration*, Ed. Franco Ferrari, 2016, s. 312.

64 *Unamar v. Navigation Maritime Bulgare*, C-184/12, 2013, 663.

65 Laura Maria van Bochove, Overriding Mandatory Rules as a Vehicle for Weaker Party Protection in European Private International Law, *Erasmus Law Review*, Kasım 2014, s. 149.

66 HUYSAL Burak, Milletlerarası Ticari Tahkimde Hakemlerin Müdahaleci Kuralları Uygulama Yükümlülüğü, *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S. 1-2, Ocak 2011, s. 130.

67 KRAMER Xandra, *EU Overriding Mandatory Law and the Applicable Law on the Substance in International Commercial Arbitration, The Impact of EU Law on International Commercial Arbitration*, New York, Juris 2017, s. 294, BARRACLOUGH Andrew, WAINCYMER Jeff, *Mandatory Rules of Law in International Commercial Arbitration*, 6 *Melbourne Journal of International Law*, 2005, s. 205..

68 SILBERMAN Linda, FERRARI Franco, Getting to the Law Applicable to the Merits in International Arbitration and the Consequences of Getting it Wrong, *Conflict of Laws in International Commercial Arbitration*, Ed. Franco Ferrari, Stefan Kröll, 2011, s. 312.

69 BORN Gary B., *International Commercial Arbitration, Vol. II: International Arbitral Procedures*, 2. Ed., Bedfordshire 2014, s. 2710, KRAMER, s. 295, ŞANLI Cemal, *Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları (Uluslararası Ticari Akitler)*, 7. Bs., İstanbul 2019, s. 292-293, Cemal ŞANLI, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Esasa Uygulanacak Hukuk*, Ankara 1986, s. 61.

70 ALBAYRAK CEYLAN Nazlı, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Doğrudan Uygulanan Kuralların Etkisi*, Ankara 2016, s. 92.

Dolayısıyla tahkimde uyuşmazlığın esasına uygulanan hukuk dışında kalan üçüncü devletlerin doğrudan uygulanan kurallarına etki tanınıp tanınmayacağından baştan kabulü veya reddi uygun olmayabilecektir. Bu nedenle, tahkim yargılaması açısından üçüncü devletin hukuku olarak kabul edilenlerden, uygulanmasının/etki tanınmasının tartışılacağı “*yabancı*” hukukların kendi içerisinde değerlendirilmesi uygun olacaktır.

B. Tahkim Yeri Hukukundaki Doğrudan Uygulanan Kuralların Üçüncü Devletin Doğrudan Uygulanan Kuralları Kapsamında Değerlendirilmesi

Öncelikle hakemlerce uyuşmazlığın esasına uygulanan hukuktan başka, tahkim yargılaması ile irtibatlı birçok devlet hukuku söz konusu olabilecektir. Bunlar; tahkim yeri hukuku (*lex loci arbitri*), muhtemel tenfiz ülkesi hukuku, tarafların yerleşim yerlerinin, mutad meskenlerinin, muamele merkezlerinin bulunduğu devlet hukukları, sözleşmeden kaynaklanan edimlerin ifa edileceği yer hukuku olabilecektir.

Tahkim yeri hukuku ise, kısmen de olsa diğerlerinden farklıdır. Çünkü taraflarca esasa uygulanacak hukuk olarak başka devlet hukuku seçilse dahi, tahkim prosedürü sırasında⁷¹ ve hakem kararı verildikten sonra uygulanma ihtimali yüksek olan bir hukuktur⁷². Tahkim yeri hukukunun tahkim yargılaması sırasında uygulanması, genellikle, tahkim yerinin usule ilişkin kurallarının müdahalesi ile mümkün olacaktır.

Türkiye'nin de taraf olduğu Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizine İlişkin New York Konvansiyonu'nda⁷³ (*New York Konvansiyonu*) da belirtildiği üzere, tahkim usulüne taraflarca seçilen hukuk veya tahkim yerinin usul kuralları tatbik edilecektir (m. V). Dolayısıyla, taraflarca tahkim usulüne uygulanacak hukukun seçilmediği hallerde tahkim yerinin usul kurallarının uygulanması gerekmektedir⁷⁴.

71 Örneğin 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu'na (MTK) göre, tahkim yerinin Türkiye dışında olduğu tahkimlere dahi, MTK'nun 5 ve 6. maddelerinin uygulanacağı düzenlenmiştir (m. 2). Dolayısıyla tahkim yerinin Türkiye dışında olması nedeniyle MTK kapsamına girmeyen hakem yargılamasında bazı hallerde MTK hükümlerinin uygulanması söz konusu olacaktır.

72 MTK'nun uygulama alanı hakkında detaylı bilgi için bkz. ŞANLI, *Uluslararası Ticari Akitler*, s. 311 vd. Hakemlerin önemli konularda tahkim yeri hukukundaki mevzuat kapsamında hareket edecekleri konusunda bkz. BORN, s. 2710.

73 Resmi Gazete, 25 Eylül 1999, Sayı: 21002.

74 Türk hukukunda tahkim usulüne uygulanmak üzere düzenlenmiş kurallar; 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda yer almaktadır. Yabancılık unsuru taşıyan ve tahkim yerinin Türkiye olarak belirlendiği veya MTK'nun hükümlerinin taraflar, hakem veya hakem kurulunca seçtiği uyuşmazlıklara MTK hükümleri tatbik edilecektir (MTK m. 1/II). MTK'nun tanımladığı anlamda yabancılık unsuru içermeyen ve tahkim yerinin Türkiye olarak belirlendiği uyuşmazlıklar hakkında ise HMK'da yer alan kurallar uygulanacaktır (HMK m. 407).

Ek olarak, taraflar tahkim usulüne uygulanmak üzere kurumsal tahkim merkezlerinin düzenlediği tahkim kurallarını tercih edebilirler. Bu hallerde dahi, tahkim yeri usul kurallarının, tahkim merkezlerinin kurallarında düzenlenmeyen konularda veya bu kurallarda tahkim yerinin usul kurallarına atıf yapılan yerlerde devreye girecektir⁷⁵.

Tahkim yerinin usul kurallarının tahkime uygulanmasının önemi, hakem kararı verildikten sonraki aşamada ortaya çıkmaktadır. Tahkim yargılaması sona erdiğinde verilen hakem kararına karşı başvuru yolu, tahkim yeri kurallarına göre gerçekleştirilecektir. Örneğin Türk hukukunda MTK'nın 15. ve HMK'nın 439. maddelerinde hakem kararlarına karşı başvuru yolu olarak, iptal davası kabul edilmiştir. Hakem kararının iptal davasına konu olması her devletin kendi iç hukukundaki düzenlemelere tâbi olduğu gibi, hukukumuzdaki; kararın kamu düzenine aykırı olması ve tahkime elverişli olmayan bir konuda karar verilmesine ilişkin iptal sebepleri, üçüncü devletin doğrudan uygulanan kurallarının tatbiki ile irtibatlı konulardır.

Tahkim yeri hukukunun taraflarca veya hakem heyetince uyuşmazlığın esasına uygulanacak hukuk olarak tercih edilmemesi durumunda ise, tahkim yerinin maddi hukuk kuralları üçüncü bir devlet hukuku olacaktır. Dolayısıyla, hakem veya hakem heyeti tarafından tahkim yeri hukukundaki doğrudan uygulanan kuralların tatbik edilmesi, üçüncü devletin doğrudan uygulanan kurallarının tatbiki anlamına gelecektir.

Hakem veya hakem heyeti tarafından tahkim yeri hukukundaki doğrudan uygulanan kuralların üçüncü devlet olarak uygulanması, verilecek hakem kararının daha sonra tahkim yeri mahkemeleri tarafından iptal edilmesini önlemek amacıyla gerçekleştirilebilecektir. Kamu düzenine aykırılık veya tahkime elverişsiz bir konuda hakemlerce karar verilmesi, Türk hukukunda iptal sebebi olarak düzenlenmiştir. Bu sebeple hakem veya hakem heyetinin tahkim yerinin doğrudan uygulanan kurallarını; tahkim yerinin kamu düzenine aykırı olmayan bir karar verme veya uyuşmazlık konusunu tahkime elverişsiz hale getirecek şekilde düzenlenmiş doğrudan uygulanan kural niteliğindeki bir hükmün varlığı nedeniyle iptal edilecek bir karar vermemek amacıyla, dikkate alınması uygundur⁷⁶.

75 ŞANLI, *Uluslararası Ticari Akitler*, s. 454.

76 İsviçre'de cereyan eden bir tahkim yargılamasında, tarafların seçtiği hukuka yer almayan bir konunun tahkim yeri hukukundaki kamu düzenini ihlal ettiği gerekçesiyle, tahkim yeri hukukundaki kuralların uygulanması söz konusu olmuştur. Olayda hakemler; zarar karşılama amacını aşmış, karşı tarafa ceza verme amacını güden tazminatların, (esasa uygulanan hukuk olmamasına rağmen) tahkim yeri olan İsviçre kamu düzenine aykırı

Konuyla ilgili Dünyada milletlerarası ticari uyuşmazlıklarının tahkim yoluyla çözümünde sıklıkla başvurulmuş Milletlerarası Ticaret Odası (ICC) tahkim kurallarına baktığımızda, Milletlerarası Tahkim Divanı İç Tüzüğü'nde (Ek II madde 6) Divan'ın hakem kararlarını incelerken tahkim yeri devletinin emredici kurallarını, yapılabildiği ölçüde, dikkate alması gerektiği belirtilmektedir. Burada da hakem kararları tamamlanmadan önce Divan tarafından gerçekleştirilecek bu yöndeki incelemenin, tahkim yeri mahkemeleri tarafından hakem kararının iptal edilmesini engelleme amacıyla yapıldığı söylenebilecektir⁷⁷.

Hakemlerin; tahkim yargılaması sırasında tahkim yeri hukukundaki doğrudan uygulanacak kuralları üçüncü devlet hukuku olarak uygulamasını/etki tanınmasını ise; mutlaka her durumda yapılması gerektiği şeklinde düşünmemek gerekmektedir. Çünkü tahkim yargılaması, niteliği gereği taraf iradelerine dayanan özel bir yargılama usulü olarak kabul edilmektedir. Aynı şekilde, tahkim yeri, uygulamada genellikle taraflarla alakası olmayan ve o ülke mevzuatına göre tahkim yargılamasına pek müdahale edilmeyen bir ülke olarak tercih edilmektedir. Bu konu doktrinde güzel bir örnek belirtilmiştir⁷⁸. Örneğin A ve B ülkelerinde kurulu şirketler arasında akdedilen sözleşmede, uygulanacak hukuk olarak C ülkesinin hukuku, uyuşmazlık çıkması durumunda bu uyuşmazlığın, tek özelliği üçüncü bir ülke olmak olan, X ülkesinde yapılacak tahkim yargılamasında çözüleceği kararlaştırılmış olsun. Bu durumda esas itibarıyla X ülkesi hukuku uyuşmazlığın esasına uygulanacak hukuk açısından üçüncü bir ülke olması yanında, konunun esasıyla çok fazla irtibatı bulunmayan bir ülke hukukudur. Bu nedenle X ülkesi hukukunda yer alan, ancak C ülkesi hukukunda yer almayan doğrudan uygulanan kural niteliğindeki düzenlemeler, uyuşmazlığın esasının çözümünde tatbik edilecek midir? Soruya cevap bulabilmek için milletlerarası ticari tahkimde hakemlerin

olduğu, esasa uygulanan hukukta kabul edilse bile kamu düzenine aykırılığın hakemlerce dikkate alınması gerektiği sonucuna ulaşmıştır. ICC Case No. 5946 (1990), YCA XVI, 1991, s. 97 vd. Her ne kadar milletlerarası Özel Hukuk'ta kamu düzeni ve doğrudan uygulanan kuralları birbirinden farklı olsa dahi, kamu düzenine ilişkin ulaşılan bu sonucun, doğrudan uygulanan kuralları açısından da düşünülmesinde herhangi bir sorun olmadığı kanaatindeyiz.

77 ICC Tahkim Divanı'nın hakem kararını taslak aşamasındayken bu yönde incelemesi, hakemlerin bağımsızlığını tehlikeye düşürmeyecektir. ICC tahkim kurallarının 34. maddesi uyarınca ICC Tahkim Divanı, hakem karar taslağını inceleyerek gerekli gördüğü şekli değişiklikleri yapması için hakem mahkemesine tavsiyede bulunabilir veya karar verme özgürlüklerini etkilemeksizin, ihtilafın bazı noktaları üzerine hakemlerin dikkatini çekebilir. Dolayısıyla burada hakem kararının ICC Tahkim Divanı tarafından değiştirilmesi söz konusu değildir. ICC Tahkim Divanı'nın incelemesinin ICC kuralları doğrultusunda verilen hakem kararının şekil ve esas bakımından geçerliliğini ve etkinliğini sağlamaya yönelik olduğu belirtilmektedir. Şanlı, *Uluslararası Ticari Akitler*, s. 398-399.

78 BORN, s. 2711.

uygulanacak hukuk konusunda bağlı oldukları hususların göz önünde bulundurulması gerekmektedir.

Milletlerarası ticari tahkimde hakemlerin, milletlerarası ticaretin ihtiyaçları ile bağdaşmayan yerel hukukun emredici ve kamu düzeni kuralları dışına çıkabileceği, ihtilafın ait olduğu sektörde geçerli olan örf-âdet ve teamüller ile kuralları etkin bir şekilde uygulayabileceği kabul edilmektedir. Bu yönüyle de tahkim; devlet mahkemelerine nazaran, uluslararası ticaretin ihtiyaç ve niteliklerine, tarafların beklentilerine ve adalet ilkelerine uygun karar verdiği düşüncesiyle, taraflarca tercih edilmektedir⁷⁹.

Dolayısıyla tahkim yeri hukukundaki her doğrudan uygulanan kuralın, uygulanmaması durumunda hakem kararının iptal edileceği çekincesiyle hakemler tarafından mutlak bir şekilde uyuşmazlığa uygulanmasının, tahkimin niteliği ile bağdaşmayacağı söylenebilecektir. Bu nedenle, tahkim yeri hukukundaki doğrudan uygulanan kuralların; milletlerarası ticaretin niteliği ve mahiyeti ile bağdaşmaması, bu kuralın uygulanması ile adil bir hakem kararı verilmesinin mümkün olmaması durumunda, üçüncü devletin doğrudan uygulanan kuralı olarak hakemlerce tatbik edilmemesi hukuka uygun olacaktır⁸⁰.

Sonuç olarak, tahkim yeri hukukundaki doğrudan uygulanan kuralların tatbik edileceği veya edilmeyeceği yönündeki baştan bir kabulün, her duruma hukuka uygun bir çözüm getirmesi mümkün görünmemektedir. Sonuç itibariyle hukuka uygun çözüm yapılabilmesi için her bir olayın özellikleri ayrı ayrı incelenmeli (*case-by-case*) ve bütün hususlar bir arada değerlendirilerek bir sonuca ulaşılması uygun bir çözüm yolu olacaktır.

C. Muhtemel Tenfiz Ülkesi Hukukunda Yer Alan Doğrudan Uygulanan Kurallar

Yabancı bir hakem kararının hukukî bir sonuç doğurabilmesi için, tanınması veya tenfiz edilmesi gerekmektedir. Bir hakem kararının yabancı olabilmesi için ise, o devlet tarafından millî/yerli bir hakem kararı olarak kabul edilmemiş olması gerekmektedir. New York Konvansiyonu'nda da belirtildiği gibi, tenfizi talep edilen ülke dışında veya tahkim yeri tenfiz

79 ŞANLI, *Uluslararası Ticari Akitler*, s. 293. Aynı yönde bkz. BORN, s. 2712.

80 Bir hakem kararının tahkim yeri mahkemeleri tarafından iptal edilmiş olması, onun başka bir ülke mahkemesi tarafından tenfiz edilmesinde sorun çıkması muhtemel sonuçlara yol açsa bile, tenfiz edilmeme durumu da mutlak değildir. Uygulamada iptal edilmiş hakem kararlarının başka bir devlet mahkemesi tarafından tenfiz edileceği yönünde kararlar da bulunmaktadır. Konuyla ilgili detaylı bilgi için bkz. EKŞİ Nuray, *New York Konvansiyonuna Göre İptal Edilmiş Hakem Kararlarının Tenfizi*, Ankara 2009, s. 9 vd.



ülkesi olsa dahi, tahkime uygulanan usul kurallarının başka bir ülke hukuku olması durumunda yabancı hakem kararı söz konusudur^{81, 82}.

Tahkim yargılaması sırasında hakem kararın icra edilebilmesi amacıyla açılacak tenfiz davasının hangi ülkede ikame edilebileceği hakemlerce öngörülebilecektir. Örneğin, alacak davasında tarafların yerleşim yerlerinin veya daha önemlisi mallarının bulunduğu ülke, belirli bir mala ilişkin davalarda da malın bulunduğu ülke muhtemel tenfiz ülkesi olarak, daha yargılamanın başında öngörülebilecektir.

Muhtemel tenfiz ülkesi hukuk kurallarının esasa uygulanacak hukuk olarak tatbik edilmemesi halinde, o uyuşmazlık açısından bu hukuk, üçüncü bir devlet hukuku olacaktır. Dolayısıyla da muhtemel tenfiz ülkesi hukukundaki doğrudan uygulanan kurallar da, uyuşmazlık açısından üçüncü devletin doğrudan uygulanan kuralları olarak değerlendirilecektir.

Muhtemel tenfiz ülkesinin doğrudan uygulanan kurallarının hakemlerce tatbik edilmemesi durumunda, verilen hakem kararının tenfiz engeline maruz kalması ihtimal dâhilindedir. Ancak burada tenfiz engeli olabilmesi için, hakemlerce tatbik edilmeyen hükmün, tenfiz red sebebi teşkil edecek nitelikte olması da gerekmektedir.

Bilindiği üzere, yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizi ile ilgili olarak Türkiye'nin de taraf olduğu⁸³ 1958 tarihli Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizine İlişkin New York Konvansiyonu bulunmaktadır. Konvansiyon uluslararası ticaretin gelişmesini isteyen ülkeler tarafından kabul edildiği için, en geniş katılımlı uluslararası sözleşmelerden bir tanesidir⁸⁴. Bu nedenle New York Konvansiyonu,

81 Yargıtay tarafından verilen kararlarda, genel itibariyle yabancı bir kanun otoritesi altında verilmiş hakem kararı yabancı hakem kararı olarak kabul edilmiştir. Yargıtay HGK., 07.11.195 T., 1951/126 E., 1951/109. KORAL Rabi, Türk Hukukunda Yabancı Hakem Kararı Mevhumu ve Yargıtay Genel Kurulunun "Otorite Kanunu" Kriteri (Otorite Kanunu), *İHF*M., C.42, S. 1-4, İstanbul 1977, s. 44-46. Yargıtay başka bir kararında ise bu görüşünün aksine karar vermiş olmasına rağmen, ondan sonraki kararlarda da otorite kanun kriterini uygulamaya devam etmiştir. Aksi yöndeki karar için bkz. KORAL Rabi, Hakemliğin Milliyeti ve Yargıtay XV. Hukuk Dairesinin 1976 Tarihli Kararının Eleştirisi, *Hıfzı Timur'a Armağan*, İstanbul 1979, s. 419 vd.

82 Doktrinde de hakem kararının yabancılık vasfında bu kriter benimsenmiştir. Bkz. ŞANLI, *Uluslararası Ticari Akitler*, s. 393, ÖZTEKİN GELGEL Günseli, **1958 tarihli New York Sözleşmesinde Hakem Kararları – V(1) E Maddesi**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Entitüsü, 1993, s. 19, Koral, *Otorite Kanunu*, s. 7 vd., KALPSÜZ Turgut, *Hakem Kararlarının Milliyeti*, *BATİDER*, C. IX, 1978, s. 601 vd.

83 Resmi Gazete, 25 Eylül 1991, Sayı: 21002.

84 2019 yılı Ocak ayı itibariyle Konvansiyona 159 ülke taraftır. Konvansiyona taraf ülkeler için bkz. https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsq_no=XXII-1&chapter=22&lang=en. Erişim tarihi 05.01.2019. Hakem kararlarının tenfizini kolaylaştırdığından dolayı, Konvansiyonun varlığının uluslararası ticaret uygulayıcıları tarafından tahkimin tercih nedeni olduğu yönünde de bkz. ŞANLI, *Uluslararası Ticari Akitler*, s. 293-294.

yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizi konusunda incelenmesi gereken başlıca hukukî düzenlemedir.

New York Konvansiyonu'nun V. maddesinde yabancı hakem kararlarının tenfiz edilmeyeceği haller belirtilmiştir. Maddede belirtilen hallerden birinin varlığı halinde, mahkeme yabancı hakem kararına ilişkin tenfiz talebini reddedecektir. V. maddede belirtilen durumlardan hiçbiri yok ise, mahkeme tarafından yabancı hakem kararının tenfizine karar verilmek zorundadır⁸⁵.

New York Konvansiyonu'nda tenfiz engeli olarak belirtilen haller incelendiğinde, tenfiz edilmek istenen devletin doğrudan uygulanan kurallarının hakemlerce uygulanmamasının, tenfize engel bir durum olarak düzenlenmediği sonucuna ulaşılabilecektir. Dolayısıyla, tenfiz mahkemesinin hukukunda yer alan herhangi bir doğrudan uygulanan kuralın hakemlerce uygulanmaması, tenfiz kararı verilmesine engel bir durum yaratmayacaktır. Ancak V. maddede yer alan; hakem kararının tenfiz devleti hukukuna göre tahkime elverişli olmayan bir konuda verilmiş olması (m. V/2-a) ve kararın tenfiz devleti hukukunun kamu düzenine aykırı olmaması (m. V/2-b) halleri önemlidir.

Tenfiz devleti hukukunda yer alan ve o devletin ekonomik açıdan izlediği belirli bir politika doğrultusunda bazı uyuşmazlık konularını tahkime elverişsiz hale getiren kuralları, doğrudan uygulanan kural olarak kabul edilebilecektir. Bu kural kapsamına giren konulara ilişkin karar verilmiş ise, yabancı hakem kararı tenfiz edilmeyecektir. Ancak belirtmek gerekir ki, hakemlerce tenfiz devletinin uyuşmazlık konusunu tahkime elverişsiz kabul eden bir düzenlemesinin olaya tatbik edilmesi halinde, davanın reddedilmesi sonucuna ulaşılabilecektir. Bu çözüm yolu ise, başka bir ülkede aynı hakem kararının tenfiz edilmesine de imkân vermeyecektir. Zira bu hâlde hakemlerin davayı, tahkime elverişsizlik nedeniyle reddetmeleri gerekmektedir. Hakem kararının sırf bir ülkede tenfiz edilemeyeceği ihtimalinden dolayı davanın tahkime elverişsizlik nedeniyle hakemlerce reddedilmesinin ise hukuken pek bir anlamı olmayacaktır.

New York Konvansiyonu'nda düzenlenen ve konumuzla bağlantılı ikinci hal ise yabancı hakem kararının tenfiz devleti hukukundaki kamu düzenine aykırı olmaması şartıdır. Yabancı hakem kararının kamu düzenine aykırı olduğu gerekçesiyle tenfizine engel olunması haliyle, milletlerarası özel hukuktaki yabancı hukukun tatbikini engelleyen

85 Madde V-1'de durum; "... aşağıdaki hususları ispat etmez ise, hakem kararının tanınması ve icrası talebi reddolunamaz" şeklinde düzenlenmiştir.

kamu düzeninin müdahalesi birbirlerinden farklıdır. Yine aynı şekilde hakemlerin devlet mahkemeleri gibi bağlı oldukları bir *lex forileri* de bulunmadığı için, karar verirken göz önünde bulundurmaları gereken kamu düzeni kavramı da devlet mahkemelerine nazaran farklıdır⁸⁶. Bu nedenle, yabancı hakem kararının tenfizini engelleyen; kararın tenfiz devletinin hukukundaki kamu düzenine aykırı olmaması şartı tahkimin niteliği, kapsamı ve amacı doğrultusunda yorumlanmalıdır⁸⁷.

New York Konvansiyonu'nda tenfiz engeli olarak düzenlenen kamu düzenine aykırılık konusunda açıklayıcı hüküm getirilmemiştir. Bu nedenle doktrinde, kamu düzenine aykırılığın iki durumda söz konusu olabileceği ileri sürülmüştür⁸⁸. Bunlardan ilki, tenfize konu kararın içeriğinde, tenfiz devletinin temel hukukî ve ahlâkî normlarına aykırılığın somut olarak görüldüğü hallerde, kamu düzenine aykırılıktan bahsedilebilecektir. Örneğin kararın içeriğinden ve hüküm fıkrasından bir kumar veya rüşvet alacağına, gümrük ve kambiyo mevzuatına karşı hile teşkil eden işlemlere dayanan edimlere, uyuşturucu ticareti gibi genel ahlâka aykırı sözleşmeden kaynaklanan edimlerin ifasına ilişkin karar verilmesi durumunda, bu yabancı hakem kararının kamu düzenine aykırılık içermesi nedeniyle tenfiz engeliyle karşılaşması gerektiği belirtilmiştir⁸⁹.

New York Konvansiyonu uygulamasındaki kamu düzenine aykırılık ile ilgili öne sürülen ikinci durum ise, hakem mahkemesinin statüsü ve teşkili itibariyle veya hakemler ile taraflar arasındaki manevî ilişkiler nedeniyle hakemlerin bağımsız olmamaları hâlidir. Bu duruma örnek olarak, davanın hakemlerinin veya üçüncü hakemin taraflardan birinin yönetim kurulu üyesi olduğu Ticaret ve Sanayi Odasının Yönetim Kurulu tarafından atanmış olması, tek hakemi veya hakemlerin tamamını taraflardan birinin atamış olması verilmiştir⁹⁰.

Yukarıda belirtilen hallerden ilki, doğrudan uygulanan kuralların kapsamına girebilecek ihtimallerdendir. Örneğin gümrük ve kambiyo mevzuatına ilişkin düzenlemelerin birçoğu doğrudan uygulanan kural niteliğindedir⁹¹. Yine aynı şekilde uyuşturucu maddelerin

86 Tahkimde kamu düzeni ile ilgili detaylı bilgi için bkz. ŞANLI, *Uluslararası Ticari Akitler*, s. 475 vd., AKINCI Ziya, *Milletlerarası Ticari Tahkim*, 4. Bs., İstanbul 2016, s. 279, TÜYSÜZ Cemre, *Milletlerarası Ticari Tahkim Açısından İcra ve İflâs Hukukundaki Davalar*, İstanbul 2017, s. 117 vd.

87 AKINCI, s. 282.

88 ŞANLI, *Uluslararası Ticari Akitler*, s. 477 vd.

89 ŞANLI, *Uluslararası Ticari Akitler*, s. 477.

90 ŞANLI, *Uluslararası Ticari Akitler*, s. 480-481.

91 Bu konudaki örnek doğrudan uygulanan kurallara bkz. ŞANLI, ESEN, ATAMAN FİGANMEŞE, s. 8 vd.

satışına ilişkin düzenlemeler de doğrudan uygulanan kural olarak değerlendirilebilecektir. Bu nedenle, belirtilen konularda cereyan eden tahkim yargılamaları sonucunda verilecek olan kararlarda, üçüncü devlet konumunda olan tenfiz devletinin, doğrudan uygulanan kural niteliğinde düzenlenen kurallarının hakemlerce dikkate alınmaması halinde, hakem kararının tenfiz devleti hukukundaki kamu düzenine aykırı olduğu gerekçesiyle tenfiz edilmemesi mümkündür. Bu durum da gerek doktrinde gerekse de bazı tahkim kurallarında yer alan; hakemlerin icra edilebilir bir karar verme konusunda gayret sarf etmeleri yönünde bir yükümlülükleri olduğuna dair düzenlemelere ve görüşlere aykırılık teşkil etmektedir⁹².

Ek olarak bazı tahkim merkezlerinin tahkim kurallarında, örneğin İstanbul Tahkim Merkezi'nde (ISTAC) olduğu gibi (m. 25), hakemler tarafından uyuşmazlığın esasına uygulanacak hukuku gösteren kurallar olabilmektedir. Örneğin ISTAC kurallarına göre hakemler tarafların seçtikleri hukuka göre karar verecektir. Böyle bir seçim yapılmaması durumunda hakem mahkemesi uygun bulunduğu hukuku uygulayacaklardır⁹³. Tahkime uygulanan tahkim kurallarında böyle bir düzenleme olduğunda ancak üçüncü devletin doğrudan uygulanan kurallarının tatbikine ilişkin herhangi bir düzenleme yer almadığında, taraflarca hukuk seçimi yapılmış ise, üçüncü devletin doğrudan uygulanan kurallarının hakemlerce uygulanmaması söz konusu olabilecektir. Çünkü hakemlerin bağlı oldukları kanunlar ihtilafı kuralı, uyuşmazlığın sadece tarafların seçtiği hukuka göre karar verilmesini düzenlemektedir. Kaldı ki tarafların hukuk seçimi yapmak suretiyle, üçüncü devletin doğrudan uygulanan kurallarının uygulanmamasından kaynaklanan sonuçlara da katlanması gerektiği savunulabilecektir⁹⁴.

92 ICC tahkim kurallarının 41. maddesi ile İstanbul Tahkim Merkezi Tahkim Kurallarının 34. maddesinde hakemlerin icra edilebilir bir karar verme konusunda özen yükümlülüklerinin bulunduğu düzenlenmiştir. Hakemlerin özen yükümlülükleri bulunduğu konusunda bkz. FOUCHARD Philippe, GAILLARD Emmanuel, GOLDMAN Berthold, **International Arbitration**, Ed. Emmanuel Gaillard, John Savage, 1999, s. 330, LEW Julian D. M., MISTELIS Loukas A., KRÖLL Stefan, **Comperative International Commercial Arbitration**, 2003, s. 198, BÖCKSTIEGEL Karl-Heinz, Major Criteria for International Arbitrators in Shaping an Efficient Procedure, *Arbitration in the Next Decade – Special Supplement*, 1999, **ICC International Court of Arbitration Bulletin**, s. 51, HANOTIAU Bernard, What Law Governs the Issue of Arbitrability?, **Arbitration International**, Vol. 12, No. 4, 1996, s. 398.

93 Benzer düzenleme ICC tahkim kurallarının 21. maddesinde yer almaktadır. Ancak yukarıda da belirttiğimiz üzere ICC Ek II madde 6'da Tahkim Divanı'na, yapılabildiği ölçüde tahkim yeri hukukunun emredici kurallarını dikkate alması gerektiği düzenlenmiştir. Böyle bir düzenlemenin varlığı halinde ise, doğrudan uygulanan kuralların hiçbir şekilde tahkim kurallarında düzenlenmediği sonucuna ulaşamayabilecektir.

94 Mayer, s. 289, Marc Blessing, **Mandatory Rules of Law Versus Party Autonomy in International Arbitration**, 1997, s. 30-31.



Özetleyecek olursak; muhtemel tenfiz ülkesi hukuku hakemlerce uyuşmazlığın esasına uygulanacak hukuk olarak tayin edilmediği takdirde; tahkim yargılaması açısından üçüncü devlet hukuku olacaktır. Üçüncü devlet hukukunda yer alan doğrudan uygulanan kural niteliğindeki düzenlemelerden bazılarını aykırı olarak karar verilmesi de, New York Konvansiyonu'nda tenfiz engeli olarak düzenlenen; hakem kararının kamu düzenine aykırı olmaması (m. V/2-b) şartının ihlâli anlamına gelebilecektir. Tenfiz ülkesi mahkemelerinin kendi hukuklarında yer alan bazı doğrudan uygulanan kural niteliğindeki kurallarına aykırı hükümler içeren hakem kararlarını, kamu düzenlerine aykırı bir durumun varlığı gerekçesiyle tenfiz etmemeleri öngörülebilecek bir durumdur. Bu durum ise, gerek doktrinde gerekse de bazı tahkim kurallarında hakemlere yüklenen icra edilebilir bir karar verme konusunda özen gösterme yükümlülüğünün, gereği gibi yerine getirilmediği sonucuna ulaşılmasını sağlayabilecektir. Bunun önüne geçilebilmesi için de bu kuralların dikkate alınması uygun olabilecektir.

Her ne kadar hakemlerin muhtemel tenfiz ülkesindeki doğrudan uygulanan kuralları dikkate almaları, onların özen gösterme yükümlülüğüne fayda sağlayabilecek bir konu olsa da, burada belirtilmesi gereken diğer önemli bir husus ise milletlerarası ticaretin ihtiyaçlarıdır. Milletlerarası ticari faaliyetlerden kaynaklanan uyuşmazlıkların tahkimde çözülmesi ile taraflar, elde edecekleri kararın milletlerarası ticaretin gereklerine ve milletlerarası kamu düzenine⁹⁵ uygun olmasını beklemektedir. Tenfiz devletinin yerel ihtiyaçları doğrultusunda çıkarmış olduğu kurallar, milletlerarası ticaretteki hâkim anlayışa, teamüle ve milletlerarası ticaretin ihtiyaçlarına uygun düşmediği takdirde, hakemlerce dikkate alınmaları da haklı olarak mümkün olmayabilecektir. Kaldı ki, milletlerarası ticaretteki hâkim anlayış ve teamüllere uygun hakem kararlarının, yerel ihtiyaçlar doğrultusunda çıkarılmış olan emredici nitelikteki kurallara aykırı düşse bile, tenfiz ülkesinde icralarına izin verildiği belirtilmektedir⁹⁶.

95 Devlet mahkemeleri ile hakem mahkemeleri arasındaki kamu düzeni anlayış farklılığı nedeniyle, milletlerarası ticari tahkimde mahallî kamu düzenlerinden ziyade uluslararası kamu düzenine aykırılık testinin olması gerektiği doktrinde belirtilmektedir. Şanlı, s. 338 vd., Şanlı, *Uluslararası Ticari Akitler*, s. 514, Dolinger Jacob, *World Public Policy: Real International Public Policy in the Conflict of Laws*, **Texas International Law Journal**, Vol. 17, s. 167 vd., Mahmut T. Birsal, *Milletlerarası Ticari Tahkim ve Türkiye*, **DEÜHFD.**, Yıl: 1, S. 1, 1980, s. 109. Yerel kamu düzeni ve milletlerarası kamu düzeni arasındaki farklar için bkz. Chong Adeline, *Public Policy and Mandatoy Rules of Third Countries in International Contracts*, **Journal of Private International Law**, Vol: 2, Issue 1, 2006, s. 30 vd.

96 Şanlı, *Uluslararası Ticari Akitler*, s. 514. İngiliz yüksek yargısında konuyla ilgili bir örnek kararda, tenfiz ülkesinin (İngiltere) kamu düzenine aykırı olsa bile bir hakem kararının, uyuşmazlığın esasına uygulanan hukuka uygun olması halinde tenfiz edilebileceği



Fakat belirtmek isteriz ki; burada da bir diğer sorunun çıkması muhtemeldir. Bu sorun da, söz konusu kuralların tahkim yeri hukukundaki kurallarla çatışmasıdır.

Tahkim yeri hukuku ile muhtemel tenfiz ülkesi hukukundaki kurallar arasında çatışma olduğunda ise ne yapılacağına cevap verebilmek için, bu çatışmaların sonuçlarının göz önünde tutulması gerekmektedir. Şöyle ki, eğer tahkim yeri hukukundaki kurallar göz ardı edilirse ve bu kurallar da iptal sebebi oluşturacak nitelikte ise, hakem kararı iptal edilecektir. Bunun karşısında muhtemel tenfiz ülkesi hukukundaki kurallar dikkate alınmaz ise de, hakem kararının tenfizi engellenebilecektir. Ancak bu durum ise diğerinden farklıdır. Çünkü hakem kararının tenfizi talep edilmeyebileceği gibi, farklı bir ülkede hakem kararı icra edilebileceği için, gerçekleşmeme ihtimali de olan bir durumdur. Bu nedenle de, iki durumdan birinin tercih edilmesi zorunlu olacaksa, sonuçları daha ağır olan iptalin önüne geçilmesi tahkim açısından daha doğru olabilecektir.

Sonuç olarak, tahkim yargılaması sırasında tenfiz edilmesi muhtemel ülkelerin belirlenebiliyor ve bu ülke hukukundaki doğrudan uygulanan kurallara aykırı bir karar verilmesi halinde kararın kamu düzenine aykırı olduğu gerekçesiyle tenfiz engeliyle karşılaşma ihtimali açık bir şekilde anlaşılabilir ise, muhtemel tenfiz devletin kurallarının hakemlerce dikkate alınması, özen yükümlülüğünün yerine getirilmesi açısından fayda sağlayacaktır.

Gerek tahkim yeri hukukundaki gerekse de muhtemel tenfiz ülkesindeki doğrudan uygulanan kuralların varlığı söz konusu olsun, bu kuralların herhangi birinin kesin olarak uygulanmasının baştan kabul edilmesi, tahkimin ve hakemlerin rolü ile bağdaşır bir konu değildir. Çünkü hakemlerin kamu düzeni koruyucusu niteliği ve ayrıca devletlerin doğrudan uygulanan kurallar da dâhil olmak üzere emredici kurallarını uygulama konusunda bir yükümlülüğü bulunmamaktadır. Onların tahkim kurumunun varlığını koruma konusunda bir özenleri bulunmaktadır⁹⁷. Kaldı ki, yukarıda da belirtildiği üzere⁹⁸ hukukî düzenlemelerde üçüncü devletin doğrudan uygulanan kurallarının tatbiki zorunluluk olarak yüklenmemiştir.

belirtilmiştir. Jugoimport-SDPR Holding Co Ltd, (1999) 2 Lloyd's Rep 65.

97 Mayer Pierre, Mandatory Rules of Law in International Arbitration, 1986, **Arbitration International**, s. 286.

98 Bkz. yukarıda s. 6 vd.

SONUÇ

Çalışmamızda gerek Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun gerekse de Akdi Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuka İlişkin Roma Konvansiyonu ve onun yerine geçen Roma I Tüzüğü'nde düzenlenmiş olan üçüncü devletin doğrudan uygulanan kuralları konusu incelenmeye çalışılmıştır. İnceleme yapılırken öncelikle doğrudan uygulanan kuralların tanımı ve konu üzerindeki görüşler anlatılmaya çalışılmış ve yukarıda belirtilen hukuki düzenlemelerde doğrudan uygulanan kuralların düzenlenme biçimi irdelenmiştir.

Üçüncü devletin doğrudan uygulanan kuralları birçok nedenden dolayı gerek uluslararası gerekse de MÖHUK gibi ulusal düzenlemelerde yer almıştır. Milletlerarası özel hukuk açısından üçüncü devletin doğrudan uygulanan kurallarına etki tanınması ve bu kuralların uyumsuzluğun esasına uygulanacak hukuk yerine uygulanması, milletlerarası hukukun bütünleşmesi açısından önemlidir.

Yabancı mahkeme kararlarının icra edilebilirliği açısından üçüncü devletin doğrudan uygulanan kurallarının mahkemelerce göz önünde tutulması ve bu durumun MÖHUK'ta yer alarak iç hukuk kuralı olarak mevzuatımızda yer alması, milletlerarası düzlemde uyumun sağlanması açısından önemli bir düzenlemedir.

Üçüncü devletin doğrudan uygulanan kuralları sadece mahkeme kararları arasında ahenk sağlanması amacıyla tatbik edilmesi açısından değil, tahkim uygulaması açısından da önem arz eden bir durumdur. Tahkimde hakemler devlet mahkemelerinde olduğu gibi, *lex fori*lerinin bulunmaması nedeniyle, uygulanacak hukukun tespiti ve tatbikinde devlet mahkemelerine nazaran daha serbesttirler. Ancak tahkim yeri hukukundaki hakem kararına karşı kanun yolları (iptal davası gibi) veya üçüncü bir ülkede hakem kararının icrasında tenfiz gibi durumlar açısından da hakemlerin bu serbestliği sınırlanabilecektir.

Uyumsuzluğun esasına uygulanacak hukuk taraflarca veya hakem veya hakem heyeti tarafından tayin edilebilecektir. Tahkim yargılamasında esasa uygulanacak hukuk olarak tahkim yeri veya muhtemel tenfiz ülkesi hukukları tatbik edilmediği takdirde, bu hukuklar tahkim açısından üçüncü devlet hukuku olacaktır.

Her ne kadar hakemlerce tatbik edilmeyecek olsalar da gerek tahkim yeri hukukunda, gerekse muhtemel tenfiz devleti hukukunda yer alan doğrudan uygulanan kural niteliğindeki bazı kurallar, hakem kararı verildikten sonra; yerine göre iptal davasında veya tenfiz davasında karşılaşılması muhtemel hukuk kuralları olabilir. Bu karşılaşmada

genellikle bu kuralların hakemlerce tatbik edilmemesi nedeniyle hakem kararının iptali veya tenfizinin engellenmesi devlet mahkemesinden talep edilebilecektir. Böylelikle de, hakem kararının icrasını etkileyen durumlar ortaya çıkabilecektir.

Hakemlerin icra edilebilir karar verme yükümlülükleri gerek doktrinde gerekse tahkim merkezlerinin kurallarında hakemlerin görevlerinden kaynaklanan özen yükümlülüğü içerisinde kabul edilen bir durumdur. Tahkim yeri veya muhtemel tenfiz ülkesi hukukundaki doğrudan uygulanan kuralların, hakem kararının icrasının engellenmesini sağlayacak derecede olması ve hakemlerin buna rağmen bu kuralları dikkate almamaları, özen yükümlülüklerine aykırı bir durum oluşturabilecektir. Bu nedenle de, hakemler verecekleri kararların icrasının engelleneceğini bilerek karar vermeleri, söz konusu özen yükümlülüğüne aykırı hareket edildiği sonucuna ulaşılmasını sağlayacaktır.

Hakem kararının iptal edilmesi veya tenfizinin engellenmesi ile taraflar aralarındaki uyuşmazlığı nihâi olarak çözemeyecektir. Ancak belirtmek gerekir ki, hakemlerin icra edilebilir bir karar verme yükümlülüğü, uyuşmazlığın esasına uygulanan hukukun her durumda bertaraf edilip, başlı başına üçüncü devletin doğrudan uygulanan kurallarının tatbik edilmesi sonucuna ulaşılmasını sağlamamalıdır. Kaldı ki hukukî düzenlemelerde dahi, üçüncü devletin doğrudan uygulanan kuralları muhakkak her durumda uygulanması bir zorunlu kurallar olarak belirtilmemiştir. Bu nedenle hakemlerin her bir olayın özelliklerine göre ve bütün unsurlarıyla bir arada değerlendirme yapmaları (*case-by-case*) ve sonrasında uyuşmazlığa tatbik etme veya etmeme konusunda karar vermeleri uygun çözüm yolu olacaktır. Bu değerlendirme yapılırken de milletlerarası ticari tahkimin niteliği göz önünde bulundurulmalıdır.

Milletlerarası ticari tahkimi tercih etmekle birlikte taraflar, aralarındaki uyuşmazlığı devlet yargılamasından çıkararak, uyuşmazlığın kendi iradelerine tâbi ve milletlerarası ticarete hâkim kurallara, teamüllere ve örf-âdete uygun bir şekilde çözümlenmesini istemektedirler. Dolayısıyla hakemlerin de tarafların bu istekleri doğrultusunda ve milletlerarası ticaretin nitelikleri ve gereklerine uygun bir karar vermeleri gerekmektedir. Hakemler üçüncü devletin doğrudan uygulanan kurallarını uyuşmazlığa tatbik edip etmeme konusunda tercih yaparken, bu mülâhazalarla hareket etmeli ve üçüncü devlet hukukundaki mahallî nitelikte olan ancak milletlerarası ticaretin ihtiyaçlarını göz ardı eden kurallarını tatbik etmekten kaçınmalıdır.



KAYNAKLAR

ALBAYRAK CEYLAN Nazlı, **Milletlerarası Ticari Tahkimde Doğrudan Uygulanan Kuralların Etkisi**, Ankara 2016

AKINCI Ziya, **Milletlerarası Ticari Tahkim**, 4. Bs., İstanbul 2016

AUDIT Bernard, How Do Mandatory Rules of Law Function in International Civil Litigation, **The American Review of International Arbitration**, 2007.

BÄR Rolf, Das Internationale, Privatrecht (Kollisionsrecht) des Immaterialgüterrechts und des Wettbewerbsrechts, in: **Schweizerisches Immaterialgüter-und Wettbewerbsrecht**, 1995

BARRACLOUGH Andrew, WAINCYMER Jeff, Mandatory Rules of Law in International Commercial Arbitration, 6 **Melbourne Journal of International Law**, 2005

BİRSEL Mahmut T., Milletlerarası Ticari Tahkim ve Türkiye, **DEÜHFD.**, Yıl: 1, S. 1, 1980

BLESSING Marc, **Mandatory Rules of Law Versus Party Autonomy in International Arbitration**, 1997.

BONOMI Andrea, Overriding Mandatory Provisions in the Rome I Regulation on the Law Applicable to Contracts, **Yearbook of Private International Law**, Volume 10, 2008

BORN Gary B., **International Commercial Arbitration**, Vol. II: International Arbitral Procedures, 2. Ed., Bedfordshire 2014

BÖCKSTIEGEL Karl-Heinz, Major Criteria for International Arbitrators in Shaping an Efficient Procedure, Arbitration in the Next Decade – Special Supplement, 1999, **ICC International Court of Arbitration Bulletin**

CANYAŞ Aslı, 5718 Sayılı Yeni MÖHUK Uyarınca Doğrudan Uygulanan Kurallar ve Özellikle Üçüncü Devletin Doğrudan Uygulanan Kuralları, **Haluk Konuralp Anısına Armağan**, C. 3, 2009

CHONG Adeline, Public Policy and Mandatoy Rules of Third Countries in International Contracts, **Journal of Private International Law**, Vol: 2, Issue 1, 2006

CORDERO-MOSS Guiditta, Arbitral Tribunal's Power in respect of the Parties' Pleadings as a Limit to Party Autonomy. On **Jura Novit Curia and Related Issues, Limits to Party Autonomy in International Commercial Arbitration**, Ed. Franco Ferrari, 2016



ÇELİKEL Aysel, ERDEM B. Bahadır, **Milletlerarası Özel Hukuk**, 14. Bası, İstanbul, Mart 2016.

DOĞAN Vahit, **Milletlerarası Özel Hukuk**, Ankara 2010

Dolinger Jacob, World Public Policy: Real International Public Policy in the Conflict of Laws, **Texas International Law Journal**, Vol. 17

EKŞİ Nuray, **New York Konvansiyonuna Göre İptal Edilmiş Hakem Kararlarının Tenfizi**, Ankara 2009

EKŞİ Nuray, **Sözleşmeden Doğan Borçlara Uygulanacak Hukuk Hakkında Roma Konvansiyonu**, İstanbul 2004.

EKŞİ Nuray, Sözleşmeden Doğan Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk Hakkında Konvansiyon, **MHB**. Yıl 17-18, 1997-1998

ERAUW Johan, Observations About Mandatory Rules Imposed on Transatlantic Commercial Relations, **Houston Journal of International Law**, Vol. 26, 2004.

ERDEM B. Bahadır, 5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'da Düzenlenen Sözleşmeden Doğan Borç İlişkilerine Uygulanacak Olan Hukuk, **Koç Üniversitesi, Avrupa'da Devletler Özel Hukuku ve Yeni Türk Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un Akitler ve Ticaret Hukukuna İlişkin Hükümleri Sempozyumu**, Hukuk Fakültesi Dr. Nüsret-Semahat Arsel Uluslararası Ticaret Hukuku Araştırma Merkezi Konferans Yayınları Serisi-2, İstanbul 2010

ERKAN Mustafa, MÖHUK Madde 31 Bağlamında Türk Hukukunda Doğrudan Uygulanan Kurallara Bakış, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 15, Yıl 2011, S. 2.

FOUCHARD Phillippe, GAILLARD Emmanuel, GOLDMAN Berthold, **International Arbitration**, Ed. Emmanuel Gaillard, John Savage, 1999

HANOTIAU Bernard, What Law Governs the Issue of Arbitrability?, **Arbitration International**, Vol. 12, No. 4, 1996

HUYSAL Burak, Milletlerarası Ticari Tahkimde Hakemlerin Müdahaleci Kuralları Uygulama Yükümlülüğü, **Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 1-2, Ocak 2011

KALPSÜZ Turgut, Hakem Kararlarının Milliyeti, **BATİDER**, C. IX, 1978

KESSEDJIAN Catherine, Mandatory Rules of Law in International Arbitration: What are Mandatory Rules?, **The American Review of International Arbitration**, 2007.



KORAL Rabi, Hakemliğin Milliyeti ve Yargıtay XV. Hukuk Dairesinin 1976 Tarihli Kararının Eleştirisi, **Hıfzı Timur'a Armağan**, İstanbul 1979

KORAL Rabi, Türk Hukukunda Yabancı Hakem Kararı Mevhumu ve Yargıtay Genel Kurulunun "Otorite Kanunu" Kriteri (Otorite Kanunu), **İHFM.**, C.42, S. 1-4, İstanbul 1977

KÖSOĞLU Mehmet, Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanununun 31. Maddesi: Sözleşme ile Sıkı İlişkili Üçüncü Bir Devletin Doğrudan Uygulanan Kurallarına Etki Tanınması, **Milletlerarası Özel Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, Yıl: 28 S.: 1-2 2008.

KRAMER Xandra, **EU Overriding Mandatory Law and the Applicable Law on the Substance in International Commercial Arbitration, The Impact of EU Law on International Commercial Arbitration**, New York, Juris 2017

LEW Julian D. M., MISTELIS Loukas A., KRÖLL Stefan, **Comperative International Commercial Arbitration**, 2003

MAYER Pierre, Mandatory Rules of Law in International Arbitration, 1986, **Arbitration International**

NOMER Ergin, **Devletler Hususi Hukuku**, 22. Bası, İstanbul, Ekim 2017

NOVIER Mercedes, **La Propriété Intellectuelle en Droit International Prive Suisse**, Cenevre 1996

ÖZDEMİR KOCASAKAL Hatice, **Doğrudan Uygulanan Kurallar ve Sözleşme Üzerindeki Etkileri**, Yayınlanmış Doktora Tezi, Kasım 2001.

ÖZDEMİR KOCASAKAL Hatice, Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun MÖHUK m. 24 Çerçevesinde Tespiti ve Üçüncü Devletin Doğrudan Uygulanan Kuralları, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, Yıl 30, Sayı 1-2, 2010.

ÖZTEKİN GELGEL Günseli, **1958 tarihli New York Sözleşmesinde Hakem Kararları – V(1) E Maddesi**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Entitüsü, 1993

SHORE Laurence, Applying Mandatory Rules of Law in International Commercial Arbitration, **The American Review of International Arbitration**, 2007.

SILBERMAN Linda, FERRARI Franco, Getting to the Law Applicable to the Merits in International Arbitration and the Consequences of Getting it Wrong, **Conflict of Laws in International Commercial Arbitration**, Ed. Franco Ferrari, Stefan Kröll, 2011



ŞANLI Cemal, ESEN Emre, ATAMAN FİGANMEŞE İnci, **Milletlerarası Özel Hukuk**, 6. Bası, İstanbul 2018

ŞANLI Cemal, **Milletlerarası Ticari Tahkimde Esasa Uygulanacak Hukuk**, Ankara 1986

ŞANLI Cemal, **Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları (Uluslararası Ticari Akitler)**, 7. Bs., İstanbul 2019

TEKİNALP Gülören, UYANIK ÇAVUŞOĞLU Ayfer, **Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları**, 11. Bası, İstanbul 2011.

TÜYSÜZ Cemre, **Milletlerarası Ticari Tahkim Açısından İcra ve İflâs Hukukundaki Davalar**, İstanbul 2017

van BOCHOVE Laura Maria, **Overriding Mandatory Rules as a Vehicle for Weaker Party Protection in European Private International Law**, **Erasmus Law Review**, Kasım 2014

WANG Lei, **Mandatory Rules of the Rome I Regulation: Not “Old Wine in New Bottles”**, **Canadian Social Science**, Vol. 7, No. 2, 2011.