

Rekabet Uyuşmazlıklarının Tahkime Elverişliliğine İlişkin Hukuki ereve

Hakemli Makale

Hilmi BOLATOĞLU

LL.M. (Illinois), Rekabet Başuzmanı, Rekabet Kurumu, Bilkent Üniversitesi Özel Hukuk Doktora Öğrencisi.

İÇİNDEKİLER

I. Tahkime Elverişliliğe İlişkin Genel ereve.....	307
II. Türk Hukukundaki Düzenlemeler ve Bunların Yorumu.....	309
A. HMK ve MTK'da Yer Alan Düzenlemeler	309
B. Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da (RKHK) Yer Alan Düzenlemeler	309
C. MTK ve HMK'da Yer Alan Ortak Hükümün Yorumlanması.....	310
1. Yasama Süreçleri.....	311
2. Hükümün Konuluş Amacı.....	313
3. Günümüz Koşul ve İhtiyaçları	315
D. Uluslararası Antlaşmalar ve UNCITRAL Model Kanunu	316
1. New York Sözleşmesi	317
2. Avrupa Sözleşmesi.....	318
3. UNCITRAL Model Kanunu	319
E. Alt Sonuç.....	319
III. Yargı Kararları	320
A. Münhasıran HUMK'un Uygulandığı Dönem.....	321
B. MTK'nın Yürürlüğu ile HMK'nın Yürürlüğu Arası Dönem	325
C. HMK'nın Yürürlüğe Girmesinden Sonraki Dönem	326
IV. Sonuç.....	328
Kaynakça	329

ÖZET

Günümüzde, büyük bir hızla genişleyen uluslararası ticarete ortaya çıkan anlaşmazlıkların çözümünde tarafsız ve etkin bir uyuşmazlık çözüm yolu olarak görülen tahkim, ulusal yargı organlarına göre çok daha fazla tercih edilmektedir. Hızla büyüyen dünya ticareti rekabetçi ekonomileri öne çıkardığından, uluslararası ticaretten önemli bir pay almak isteyen ülkeler rekabet hukukuna büyük değer atfetmektedir. Gerek tahkim, gerek rekabet hukuku küreselleşen dünyada hızla gelişmekte olduğundan, uluslararası ticaret bakımından kaçınılmaz bir ortak oyun alanı ortaya çıkmıştır.

Bu çalışma, rekabet hukuku-tahkim hukuku ilişkisinde özellikle rekabet uyuşmazlıklarının tahkime elverişliliği noktasına odaklanmaktadır. İlk bölümde tahkime elverişlilik kavramının tanımlanmasına ilişkin genel hukuki çerçeve belirlenecektir. İkinci bölümde Türk hukukunda tahkime elverişliliği düzenleyen hukuki metinler ele alınarak rekabet uyuşmazlıkları açısından yorumlanacaktır. Üçüncü bölümde konuya ilişkin yargı kararları kronolojik sistematik içinde incelenecektir. Böylelikle, çalışmamızda karşılaştırmalı hukuktan da yararlanılarak Türkiye'de rekabet uyuşmazlıklarının tahkime elverişliliğine ilişkin teorik ve pratik çerçeve ortaya konmaya çalışılacaktır.

Anahtar Kelimeler

Tahkim, Rekabet, Rekabet Hukuku, Tahkime Elverişlilik, Rekabet Uyuşmazlıkları, Uluslararası Ticaret,

ABSTRACT

Legal Framework Concerning Arbitrability of Competition Disputes

Today, arbitration is seen as a neutral and effective solution to disputes in the rapidly expanding international trade and is favored much more than national courts. As the fast-growing world trade brings competitive economies to forefront, the countries that want greater share from international trade attach greater value to the competition law. Since both the arbitration and the competition law are rapidly developing in the globalizing world, an inevitable common playground for international trade has emerged.

This study focuses particularly on the arbitrability of competition disputes, in correlation of competition law and arbitration law. In the first section, the general legal framework for defining the concept of arbitrability will be determined. In the second section, legal texts that regulate arbitrability in Turkish law will be examined and interpreted in terms of competition law. In the third section, judicial decisions regarding the subject will be examined chronologically. In this way, the theoretical and practical framework concerning the arbitrability of competition disputes in Turkey will be tried to be established in our work by utilising the comparative law.

Keywords

Arbitration, Competition, Competition Law, Arbitrability, Competition Disputes, International Trade

I. Tahkime Elverişliliğe İlişkin Genel Çerçeve

Günümüzde, küreselleşme fenomeninin etkisi altında büyük bir ivme kazanan uluslararası ticarete ortaya çıkan ve ulusal sınırları aşar nitelik gösteren anlaşmazlıkların çözümünde ulusal yargı organlarına alternatif olarak tarafsız ve etkin bir uyuşmazlık çözüm yolu olarak görülen tahkim yöntemi, uluslararası iş toplumunca giderek artan oranlarda benimsenmekte ve çoğunlukla ulusal yargı organlarına tercih edilmektedir.¹

Gelişmiş liberal ekonomilerin öncülüğünde hızla büyüyen dünya ticaretinin rekabetçi ekonomileri öne çıkarması, uluslararası ticaretten önemli pay alan veyahut daha büyük pay isteyen ülkelerin rekabet hukuku ve politikasına büyük değer atfetmesine neden olmuştur. Gerek tahkim kurumunun, gerek rekabet hukukunun küreselleşen dünyada hızla gelişmekte olması, uluslararası ticaret bakımından kaçınılmaz bir ortak oyun alanı yaratmıştır.

Rekabet kurallarından doğan uyuşmazlıkların tahkim süreçlerinde hakemler tarafından etkin bir biçimde çözülebileceği düşüncesi günümüzde gelişmiş ve gelişmekte olan pek çok devlet hukukunda kabul edilmekte, ancak tahkime elverişliliğe kimin karar vereceği, tahkim sürecine yargı müdahalesinin ve hakem kararlarının yargısal denetiminin sınırları, hakemlerin rekabet kurallarını uygulama yetkisinin/yükümlülüğünün kapsamı gibi tartışmalı alanlara yaklaşım ülkeden ülkeye farklılıklar gösterebilmektedir.²

Türkiye’de, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun³ (HMK) kabul edilmesinden önceki dönemde iç hukuktaki tahkime ilişkin düzenlemeler, mülga 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nda⁴ (HUMK) yer almakta idi. İç hukuktaki tahkimi düzenleyen mülga HUMK hükümleri ile uluslararası tahkimi düzenleyen 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu⁵ (MTK) hükümleri arasında önemli farklılıklar vardır.⁶

Uluslararası ticaretin hızlı gelişimi ve bu alanda tahkimin yaygınlaşması ile birlikte uluslararası alanda yoğunlaşan uyumlaştırma çabalarını dikkate alan kanun koyucu HMK’daki hükümleri UNCITRAL Model Kanunu⁷ ve bu model kanunu esas alan MTK ile uyumlu hale getirmiştir. Söz konusu uyumlaştırma çabası doğrultusunda HMK’da

1 Queen Mary University/White&Case, 2015 International Arbitration Survey: Improvements and Innovations in International Arbitration (2015 International Arbitration Survey), <http://www.arbitration.qmul.ac.uk/docs/164761.pdf> (Son Erişim: 18.03.2017)

2 WEIGAND, Frank-Bernd/BAUMANN, Antje: “Introduction”, **Practitioner’s Handbook on International Commercial Arbitration**, (Weigand, Frank-Bernd, Ed.) Oxford University Press, Oxford, 2010, s.47-48; LEW, Julian, D.M.: “Competition Laws-Limits to Arbitrators’ Authority”, **Arbitrability: International & Comparative Perspectives** (Mistelis, Loukas A./Brekoulakis, Stavros L., Ed.), Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2009, s.260.

3 Resmi Gazete: 04.02.2011, 27836

4 Resmi Gazete: 02, 03, 04.07.1927, 622, 623, 624

5 Resmi Gazete: 05.07.2001, 24453

6 ÖZBAY, İbrahim/KORUCU, Yavuz: **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde Tahkim**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016, s.6; YEŞİLİRMAK, Ali: “Legal Framework”, **Arbitration in Turkey**, (Yeşilirmak, Ali/Esin, İsmail, G., Ed.), Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2015, s.3.

7 http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/07-86998_Ebook.pdf (Son Erişim: 27.08.2017)

tahkime ilişkin hükümler düzenlenirken, UNCITRAL Model Kanunu'nu büyük oranda Türk hukukuna adapte eden MTK'daki düzenlemeler esas alınmıştır.⁸

Tahkime elverişlilik konusunda çeşitli ülkelerin mevzuatlarında belirli bir gruptaki/nitelikteki konular için tahkime izin verilmesi ya da belirli konular bakımından tahkimin yasaklanması biçiminde iki tür temel yaklaşım bulunduğu, bazı ülkelerin ise ya bu konuda hiçbir tanımlama yapmadığı yahut belirsiz bir çerçeve çizdiği görülmektedir.⁹

Tahkime elverişliliğe ilişkin tutarlı ve belirgin bir hukuki çerçeve çizilememesinin nedeni yargısal içtihatların yetersizliği değil, tahkime elverişlilik kavramının uyumsuzluk kategorileri bazında ve yer yer tahkimin geliştirilmesi amacına yönelik istisnalar çerçevesinde ele alınmasıdır.¹⁰ Bu yüzden tahkime elverişlilik kavramı ele alınırken tahkim uygulamasının muhtemel zayıflıkları ve kararların olası isabetsizliği penceresinden bakılmaksızın öncelikle uyumsuzluğun konusunun devlet yargısı dışında çözülmesinin kavramsal olarak mümkün olup olmadığı irdelenmelidir.¹¹

Türk hukukunda ulusal ve uluslararası ticari tahkime ilişkin iki ayrı kanunda özel düzenlemeler bulunduğundan kanun koyucu tarafından düalist¹² bir model tercih edildiği görülmektedir.¹³ Ne var ki, tahkime elverişlilik kavramını düzenleyen MTK'da ya da HMK'da söz konusu kavramı somutlaştırmaya yardım edecek herhangi bir tanım bulunmamaktadır.

Öğretide, tahkime elverişlilik kavramına ilişkin olarak "geçerli mevzuat uyarınca bir uyumsuzluğun usule uygun ve nihai olarak tahkim yoluyla çözümlenebilmesi"¹⁴, "tarafaların aralarındaki uyumsuzlukları tahkime taşıma konusundaki irade özerkliğinin bittiği ve hassas kamusal çıkarların başladığı alan"¹⁵, "bir uyumsuzluğun tahkim yolu ile çözümlenip çözümlenemeyeceği"¹⁶, "hangi uyumsuzlukların tahkim yoluyla çözümlenebileceğini

8 ÖZBAY/KORUCU, 2016, s.21; YEŞİLIRMAK, 2015, s. 3.

9 WEIGAND/BAUMANN, 2010, s.44-45.

10 MORGAN, Edward, "Contract Theory and the Sources of Rights: An Approach to the Arbitrability Question", 60 *Southern California Law Review* 1059, (1987), (1059-1085), s.1062. Krş.: BALSSSEN, Cerrahoğlu, Eda/KINIKOĞLU, Efe: "Drafting Arbitration Agreements and Arbitrability", *Arbitration in Turkey*, (Yeşilirmak, Ali/ Esin, İsmail, G., Edlr.), Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2015, s.45.

11 MORGAN, 1987, s.1067.

12 Monizm ve düalizm temel olarak bir hukuk sisteminde uluslararası hukuk ile iç hukuk arasındaki ilişkiyi tanımlayan kavramlardır. Monizm yaklaşımı, özellikle uluslararası hukukun iç hukuktan üstün olduğu anlayışıyla uluslararası hukuk ile iç hukuk arasında bir ayrım olmadığı, yargıçların dilediklerinde uluslararası hukuka dayanabilecekleri görüşünü kabul ederken, dualizm yaklaşımı uluslararası hukukla iç hukukun doğaları gereği ayrı oldukları anlayışıyla ulusal hukukta kabul/onay mekanizması çerçevesinde hüküm ifade edeceği görüşünü kabul etmektedir. Bkz.: STRONG, Stacie, I.: "Monism and Dualism in International Commercial Arbitration: Overcoming Barriers to Consistent Application of Principles of Public International Law", *University of Missouri Legal Studies Research Paper Series*, No. 2012-39, <http://ssrn.com/abstract=2189905> s.3.

13 AKINCI, Ziya: *Arbitration Law of Turkey: Practice and Procedure*, Juris, 2011, s.15; BALSSSEN/KINIKOĞLU, 2015, s.37.

14 BALSSSEN/KINIKOĞLU, 2015, s.43.

15 ÖZBAY/KORUCU, 2016, s.7.

16 AKINCI, Ziya: *Milletlerarası Tahkim*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013, s.196; HUYSAL, Burak; *Milletlerarası Ticari Tahkimde Tahkime Elverişlilik*, Vedat Kitabevi, İstanbul, 2010, s.12.

hangilerinin tahkime tabi olmadığını belirleyen bir kavram"¹⁷ biçiminde çeşitli tanımlar verilmektedir.

Yukarıdaki tanımların ortak unsurları uyumsuzluk taraflarının bir uyumsuzluk çözüm yöntemi olarak tahkime ilişkin ortak iradeleri ve bu iradeyi sınırlayan kamu düzeni müdahalesidir.¹⁸ Bu çerçevede tahkime elverişlilik, uyumsuzlukların çözümünü devlet yargısından tahkim yargısına taşımaya yönelik sözleşme özgürlüğünün kamu düzeni kurallarıyla sınırlanması olarak nitelendirilebilir.

II. Türk Hukukundaki Düzenlemeler ve Bunların Yorumu

A. HMK ve MTK'da Yer Alan Düzenlemeler

HMK'nın tahkime ilişkin hükümleri, ilgili tahkim anlaşmasında tahkim yeri Türkiye olarak belirlenen ve MTK'ya tabi olmayı gerektirecek bir yabancılik unsuru barındırmayan uyumsuzluklarda uygulanır.¹⁹

HMK'nın 408. maddesinde, "Taşınmaz mallar üzerindeki aynı haklardan veya iki tarafın iradelerine tabi olmayan işlerden kaynaklanan uyumsuzluklar tahkime elverişli değildir." hükmü yer almaktadır. Bu çerçevede, yabancılik unsuru barındırmaması nedeniyle iç hukuka tabi bulunan uyumsuzluklarda, taşınmazlara ilişkin aynı haklar ve tarafların üzerinde serbestçe tasarrufta bulunamayacakları konulara müteallik haklar tahkim konusu yapılamayacaktır. Benzer biçimde MTK'nın 1. maddesinde yer alan "Bu Kanun, Türkiye'de bulunan taşınmaz mallar üzerindeki aynı haklara ilişkin uyumsuzluklar ile iki tarafın iradelerine tâbi olmayan uyumsuzluklarda uygulanmaz" hükmü uluslararası nitelikteki uyumsuzluklar açısından tahkime elverişliliğin sınırlarını çizmektedir. Anılan her iki hükümde de rekabet hukuku uyumsuzluklarına ilişkin olarak açık bir yasaklama sözü konusu olmadığından rekabet hukukundan kaynaklanan uyumsuzlukların ilgili taraflarca üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilecekleri bir nitelik taşıyıp taşımadığı hususu tartışılarak bir sonuca ulaşılması gerekir.

HMK ve MTK'da yer alan "iki tarafın iradelerine tabi olmayan" ifadesi lafzen yeterince açık görünmekle birlikte irade özerkliği ilkesinin sınırlarının belirlenmesi ve bu ilkenin rekabet kurallarını ilgilendiren uyumsuzluklarda da geçerli olup olmayacağının tespiti, anılan ifadenin doğru bir biçimde yorumlanmasıyla mümkün olacaktır.²⁰

B. Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da (RKHK) Yer Alan Düzenlemeler

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da²¹ (RKHK) tahkim yargılamasına yönelik doğrudan doğruya yapılmış bir düzenleme yer almamaktadır. Bununla birlikte, RKHK'nın tazminat hakkını düzenleyen 57. maddesinde tazminat taleplerinin münhasıran adli mahkemelerde karara bağlanacağına ilişkin bir hüküm de bulunmamaktadır.

17 ÖZEL, Sibel: Milletlerarası Ticari Tahkimde Kanunlar İhtilafı Meseleleri, Legal, İstanbul, 2008, s.38.

18 WEIGAND/BAUMANN, 2010, s.44. Krş.: HUYSAL, 2010, s.13.

19 ÖZBAY/KORUCU, 2016, s.5; AKINCI, 2011, s.15.

20 ULUÇ, Didem: **Rekabet Hukukunda Tahkim Uygulamaları**, Rekabet Kurumu, Ankara, 2012, s. 47.

21 Resmi Gazete: 13.12.1994, 22140

RKHK'nın 58(2) maddesinde zararın üç katı tazminata "hakimin" karar verebileceği, 59. maddede ise zarar görenlerin kanıtları yargı organlarına sunabilecekleri ifade edildiğinden rekabet ihlalinin de mahkemelerce tespit edileceği açıktır.²² Zararın üç katı tazminat yaptırımına ilişkin bu tercihin kanun koyucunun bilinçli bir münhasır yetki düzenlemesi iradesinin sonucu olduğunun kabul edilmesi gerekir. Buradan hareketle, tazminat istemlerinin yalnızca zararın üç katı tazminat talebinin söz konusu olduğu davalar bakımından münhasıran adli yargıda çözüleceğinin söylenmesi mümkündür.²³ Bu hükmün zıt anlamından çıkan sonuç ise diğer tazminat taleplerinin tahkimde çözümesinin önünde RKHK bakımından bir engel bulunmadığıdır.

Öğretide RKHK'nın 5. maddesinde yer alan muafiyet düzenlemesi bağlamında Rekabet Kurumuna rekabet ihlallerinin tespitinde münhasır yetki verilmiş olduğu kabul edilerek bu durumun tahkime elverişlilik engeli oluşturduğu ileri sürülmektedir.²⁴ Bu noktada pozitif hukuk açısından ikili bir ayırım yapılmalıdır.²⁵ Kanımızca rekabet ihlallerinden kaynaklanan idari cezai yaptırımlar bakımından Rekabet Kurumunun münhasır yetkili olduğu açık ise de, rekabet ihlallerinden kaynaklanan tazminat veyahut iade talepleri konusunda Rekabet Kurumunun münhasır yetkisinden söz edilmesi mümkün değildir.²⁶ Nitekim 56. maddedeki geçersizlik ve 57. maddedeki tazminat hakkı düzenlemeleri yapılmamış olsa idi dahi tazminat taleplerine ilişkin olarak Borçlar Kanunu'nun genel hükümlerinden hareket edilmesi mümkün olurdu.²⁷

C. MTK ve HMK'da Yer Alan Ortak Hükmün Yorumlanması

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun²⁸ 1. maddesinde Kanun'un sözüyle ve özüyle değindiği bütün konularda uygulanacağı belirtildiğinden yorumu yapacak olan kimse bakımından öncelikle Kanun'un sözel anlamı bağlayıcı ve öncelikli olmakla birlikte özünden/ruhundan bağımsız bir biçimde yorum yapılması mümkün değildir.²⁹ Dilbilgisi ve gramer yönünden ulaşılan sözel anlam kanunun özüyle bağdaşmıyor ise kanunun ruhuna en uygun olan anlam tercih edilecek, şayet çıkarılan anlam kanunun özüyle bağdaşmıyor ise bu durumda bir örtülü/gizli kanun boşluğundan söz etmek gerekecektir.³⁰ Buradaki

22 GÜRZUMAR, Osman Berat: "4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. Maddesine Aykırı Sözleşmelerin Tabi Olduğu Geçersizlik Rejimi", **Rekabet Dergisi**, S. 12, (2002), s. 41.

23 GÜÇER, Sülün: "Tahkim Yargılamasında Gündeme Gelen Rekabet Hukuku Uyuşmazlıkları", **BATİDER**, C.25, (2009), s. 220.

24 ÖZEL, 2008, s. 43; HUYSAL, 2010, s. 259.

25 GÜÇER, 2009, s. 219-220.

26 İNAN, Nurkut: "Rekabet Hukuku Uygulamasında Adli Mahkemelerin Rolü", **Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı**, 2002, s. 615.

27 AKSOY, M. Nazlı: **Rekabetin Korunması Hakkında Kanuna Aykırılığın Özel Hukuk Alanındaki Sonuçları**, Rekabet Kurumu, Ankara, 2002, s.45

28 Resmi Gazete: 08.12.2001, 24607.

29 OĞUZMAN, Kemal/BARLAS, Nami: **Medeni Hukuk**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2011, s.69-70. Kanunların yorumlanmasına ilişkin özel hukuk ilkeleri kamu hukuku kuralları için de geçerlidir. Bkz.: OĞUZMAN/BARLAS, 2011, s.71, dn.59b.

30 OĞUZMAN/BARLAS, 2011, s.70.

boşluk, görünürde bir kanun hükmü olmasına rağmen, kanunun amacı ve negatif eşitlik (eşit olmayana eşit işlem yapılmaması) ilkesi uyarınca hükmün anlamı muğlak bırakılmayarak belirgin çizgilerle düzenlenmesi gerekirken bunun yapılmaması nedeniyle ortaya çıkan boşluktur.³¹

HMK ve MTK'da yer alan söz konusu hüküm, yasaklayıcı/sınırlayıcı niteliği haiz olması itibarıyla dar yorumlanması gereken hükümlerdendir.³² Sınırlama, yasaklama getiren veya normal düzenden ayrılarak istisna öngören kanun hükümlerinin uygulama alanının yorum yoluyla genişletilemeyeceği bir temel hukuk kuralı³³ olarak görüldüğünden irade özerkliği ilkesine istisna getiren "iki tarafın iradelerine tabi olmayan" ifadesinin de dar yorumlanması gerekecektir.³⁴

Sonuç olarak, Türk hukukunda irade özerkliği ilkesine istisna getiren bu düzenlemenin hangi olgular bakımından tahkime elverişliliğe engel teşkil ettiği sorusuna, yapılacak yorumda kanunun özünün/ruhunun aranması ve kıyasa imkan verilmeden en az sayıda olaya uygulanması gereklilikleri çerçevesinde yanıt aranmalıdır.

Diğer yandan, kanunun bir hükmü yorumlanırken ilgili norm bağımsız olarak değil kanunun genel sistematiği dikkate alınarak mantıksal ilişki ve anlam bütünlüğü içinde bir değerlendirme yapılmalıdır.³⁵ Zira tüm hukuki kurumlar içsel bir bağlamda "hukuk düzeninin birliği" olarak da adlandırılan bir bütünlüğün parçası durumundadır.³⁶ Bu çerçevede, HMK ve MTK'da yer alan tahkime elverişlilik hükmünün sözel anlamını tamamlayan "ruhunun" ortaya çıkarılmasında kanunların yasama süreçlerine, hükmün konuluş amacına (ratio legis) ve yorumun yapıldığı zamana ilişkin koşul ve ihtiyaçlara bakılması uygun olacaktır.³⁷

1. Yasama Süreçleri

Her iki temel yasanın yasama süreçleri incelendiğinde, yasa koyucunun iradesinin tahkimin etkin bir biçimde işletilmesinden yana olduğu, uluslararası metinler ve güncel

31 KIRCA, Çiğdem: "Örtülü (Gizli) Boşluk ve Bu Boşluğun Doldurulması Yöntemi Olarak Amaca Uygun Sınırlama (Teleologische Reduktion)", **AÜHFD**, 50(1), 2001, (91-119), s.97. KIRCA'ya göre örtülü boşluğun söz konusu olduğu durumlarda *kanunun lafzı çok geniş olup, tüm daraltıcı yorum çabalarına rağmen, somut olayın istisnai özelliklerine uymamakta, adalete aykırı sonuçlar doğurmaktadır. Bu durumda boşluk görünürde bir kanun hükmü olmasına rağmen, kanunun amacı ve negatif eşitlik ilkesi esas alındığında düzenlenmesi gereken bir nokta olarak ortaya çıkan, bir sınırlama eksikliğinden doğan boşluktur.*

32 YONGALIK, Aynur: İstisnalar Dar Yorumların Kuralı ve Değerlendirilmesi, **AÜHFD**, 60(1), 2011 (1-15), s.3, dar yorumlama ilkesini şu şekilde özetlemektedir: *Latince "singularia non sunt extenda" olarak ifade edilen ve genellikle "istisnalar geniş yorumlanamaz" şeklinde Türkçeye çevrilen ve Türk hukukunda genellikle "istisnalar dar yorumlanır" şeklinde kullanılan bu kuralın çok eski olduğu ve tarihsel açıdan Roma hukukundan kaynaklandığı görülmektedir.*

33 OĞUZMAN/BARLAS, 2011, s.71. Dar yorumdan; *kuralın mümkün olduğunca az sayıda olaya uygulanmasını, kıyasen, yani benzeterek uygulamanın kabul edilmemesini* anlamak gerekir. Bkz.: YONGALIK, 2011, s.9.

34 BALSSSEN/KINIKOĞLU, 2015, s.44.

35 OĞUZMAN/BARLAS, 2011, s.72.

36 HEPER, Altan: "Almanya'da Hukukta Yorum Üzerine Bazı Düşünceler", **Ankara Barosu Dergisi**, C.70 S.1, 2012 (71-85), s.77.

37 OĞUZMAN/BARLAS, 2011, s.72-75.

gelişmelerin yasa koyucu tarafından öncelikli referans olarak kabul edildiği, milli-milletlerarası tahkim hükümleri arasındaki farklılıkların önlenmek istendiği görülmektedir.

MTK'nın genel gerekçesinde küreselleşen dünya ticaret ve yatırım ortamının tahkimi uluslararası alanda en cazip ve vazgeçilmez bir uyuşmazlık çözüm yolu haline getirdiği ifade edilmiş, taraf olunan uluslararası antlaşmalara rağmen Türk hukukunda eksik bulunan düzenleme ihtiyacının UNCITRAL Model Kanunu ışığında "karşılaştırmalı uluslararası tahkim hukukundaki çağdaş anlayış, gelişme ve ilkeler esas alınarak" giderilmesinin hedeflendiği vurgulanmıştır.³⁸

Benzer biçimde, HMK'nın genel gerekçesinde aşağıdaki ifadeler bulunmaktadır:

Tahkim, ülkemizde ilk kabul edildiği tarih olan 1856 yılından bu yana etkin olarak kullanılamamaktadır. Tahkim kurumunu etkin kılmak için, yani özü var olan tahkim kültürünü ülkemizde geliştirmek amacıyla yapılması gereken ilk iş şüphesiz iç tahkim yani millî tahkime ilişkin usul ve esasları düzenleyen hükümleri, günümüz tahkim yaklaşımına uygun hâle getirmektir.³⁹

MTK tasarısının Komisyon raporları ve Genel Kurul müzakerelerinde 1. maddedeki tahkime elverişliliğe ilişkin bir tartışmaya rastlanmamaktadır. HMK tasarısında da benzer şekilde bu konu üzerinde bir tartışma bulunmamakta ve fakat mülga HUMK'un 518. maddesi ile hukukumuzda girdikten sonra MTK'ya da alınan düzenlemenin aynen korunduğu ifade edilmektedir.⁴⁰ MTK, UNCITRAL Model Kanunu esas alınarak ve İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu'nun ilgili hükümleri dikkate alınarak hazırlanmıştır.⁴¹ Ancak, UNCITRAL Model Kanunu tahkime elverişlilik konusunda sessizdir.⁴²

Bu çerçevede, tahkime elverişlilik konusunda iki tarafın iradelerine tabi olma kavramını hukukumuzda dahil etmiş bulunan mülga HUMK'a mehzaz oluşturan İsviçre Neuchatel Kanton hukukundan ortak Concordat'a⁴³ ve oradan da modern İsviçre Medeni Usul Kanunu'na⁴⁴ (ZPO) alınan "tarafaların üzerinde özgürce tasarrufta bulunabilecekleri uyuşmazlıklar" ölçütüne verilen anlam çerçevesinde hükmün konuluş amacına bakılmalıdır.

38 MTK Tasarısı, <http://www.tbmm.gov.tr/d21/1/1-0874.pdf> (Son Erişim:12.09.2017), s.1.

39 HMK Tasarısı, <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss393.pdf> (Son Erişim: 12.09.2017) s.9. HMK Tasarısının genel gerekçesinde ayrıca, 21.06.2001 tarihinde yürürlüğe giren Milletlerarası Tahkim Kanunu kabul edilirken iç hukuktaki tahkim kuralları ile Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun bir arada değerlendirilmemesi nedeniyle UNCITRAL Model Kanunu hükümlerinin mülga HUMK kapsamına alınmadığı, bu suretle birbirinden farklı tahkim hükümlerinin uygulanmaya başlandığı, bu esnada Almanya, Hollanda ve İtalya'da tahkim kurallarının millî ve milletlerarası tahkim arasında bir ayırım yapılmaksızın tek bir kanun içinde düzenlenerek tekdüze tahkim hukuku oluşturulduğu vurgulanmaktadır.

40 HMK Tasarısı, s. 119.

41 AKINCI, 2013, s.56.

42 FOUCHARD Philippe/GAILLARD, Emmanuel/GOLDMAN, Berthold (Gaillard, Emmanuel/Savage, John, Ed.) **Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration**, KluwerLaw International, 1999, s.338.

43 Inter-Cantonal Concordat on Arbitration of 27 March 1969 (Konkordat vom 27 März 1969 über die Schiedsgerichtsbarkeit)

44 Schweizerische Zivilprozessordnung vom 19 Dezember 2008.

2. Hükmün Konuluş Amacı

Hükmün konuluş amacının genel gerekçe ve madde gerekçesinden çıkarılması mümkündür. HMK'nın genel gerekçesinde; "dünyada pek çok ülkenin milletlerarası ve millî tahkim için esas aldığı UNCITRAL Tahkim kuralları"nın Türk hukuku bakımından da benimsendiği ifade edilmekte, bu şekilde irade özerkliği kavramının uluslararası ölçütlere uygun yorumlanması gerekliliğine işaret edilmektedir.⁴⁵ Gerçekten de, MTK'nın hazırlık çalışmalarının milletlerarası tahkimin çağdaş gereksinimlerine cevap verecek bir düzenleme ihtiyacından doğduğu, söz konusu Kanun'un amaçlarından birinin Türkiye'yi bir tahkim merkezi yapmak olduğu belirtilmektedir.⁴⁶

HMK'nın 408. maddesinin madde gerekçesinde tarafların iradelerine tâbi olmayan uyuşmazlıklar konusundaki tahkim yasağının hukukumuzda mülga 1086 sayılı HUMK'un 518 inci maddesi ile girdiği ve MTK'nın 1. maddesine alındığı, bu yüzden HMK'da da korunduğu ifade edilmektedir.⁴⁷ Mülga HUMK'un 518. maddesi çerçevesinde iki tarafın iradelerine tabi olan hususların, tarafların sulh ve ibra yapabilecekleri konular olduğu genellikle yazarlarca kabul edilmektedir.⁴⁸

Mülga HUMK'da yer almayan ancak HMK'nın 313. maddesinde yasal düzenlemeye kavuşan sulh, tarafların aralarındaki uyuşmazlığı kısmen veya tamamen sona erdirmek amacıyla mahkeme huzurunda yapmış oldukları bir sözleşmedir.⁴⁹ İbra ise alacaklı ile borçlunun borçluyu ifa olmaksızın borçtan kurtarmak üzere yaptıkları bir sözleşmedir.⁵⁰ Türk hukukunda sulh ve ibraya konu olabilecek uyuşmazlık türlerinin belirli ve sınırlandırıcı bir listesi bulunmamaktadır.⁵¹ Yazında ve yargı kararlarında aile hukukundan kaynaklanan evliliğin iptali, nesebin reddi, babalık, boşanma gibi uyuşmazlıklarda, çekişmesiz yargı işlerinde ve cumhuriyet savcısının yer aldığı dava ve işlerde irade özerkliği geçerli olmayacağından tahkime gidilemeyeceği benimsenmektedir.⁵²

Mülga HUMK'a me haz oluşturulan İsviçre kanton hukukunun bütünleşmiş formunu teşkil eden Concordat'a bakıldığında, taşınmazların aynına ilişkin uyuşmazlıklar ve tarafların iradelerine tabi olmayan uyuşmazlıklara ilişkin tahkim yasağının bulunduğu ve bu yasağın mülga HUMK vasıtasıyla MTK ve HMK'ya aynen alınmış olduğu görülmektedir.

İsviçre'de, Mülga HUMK'a me haz teşkil eden Neuchatel Kantonu Usul Kanunu'nun tahkime ilişkin hükümlerini ilga eden 1969 tarihli Concordat, 2011'de yürürlüğe giren

45 HMK Tasarısı, s.9

46 AKINCI, 2013, s. 56.

47 HMK Tasarısı, s. 119.

48 ÖZEL, 2008, s.53; BALSSSEN/KINIKOĞLU, 2015, s.45; ÖZBAY/KORUCU, 2016, s.9-10.

49 AKİL, Cenk: "Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Sulh ve Sulh Yoluyla Şarta Bağlı Hüküm Verilip Verilemeyeceği Meselesi", **GÜHFD**, C. 16, S.4, 2012, (1-18), s. 2.

50 OĞUZMAN, M. Kemal/ÖZ, M. Turgut: **Borçlar Hukuku** (1. Cilt), Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012, s.544.

51 BALSSSEN/KINIKOĞLU, 2015, s. 45.

52 AKINCI, 2011, s. 39; ÖZBAY/KORUCU, 2016, s.10; AKINCI, 2013, s.77-91; SARITAŞ, Hatice; "4686 Sayılı Milletlerarası Tahkim Kanununa Göre Hakem Kararlarına Karşı Kanun Yolları", **Sayıştay Dergisi**, S. 59, 2005, (141-157), s. 145. Krş.: BUCHER, Andreas/TSCHANZ, Pierre-Yves: **International Arbitration in Switzerland**, Helbing & Lichtenhahn, 1989, s. 43.

tarihli modern ZPO tarafından yürürlükten kaldırılmış ise de “tarafkların üzerinde özgürce tasarrufta bulunabilecekleri uyuşmazlıkların tahkime konu olabileceği”⁵³ şeklindeki düzenleme İsviçre iç hukukundaki tahkim bakımından aynen korunmuştur. Uluslararası niteliği bulunan uyuşmazlıklarda ise İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu’nun⁵⁴ (IPRG) 177. maddesi uyarınca parasal/finansal çıkarları ilgilendiren hususların tahkime elverişli olduğu hükme bağlanmıştır. Türkiye, İsviçre örneğinde olduğu gibi ikili (ulusal-uluslararası) tahkim sistemine sahip olmasına rağmen her iki tahkim türü için de kanunlar ihtilafı kurallarının uygulanmasını gerektiren “tarafkların özgür iradesine tabi olma” testini kabul etmiştir.

Concordat’ın modern tahkim uygulamalarına engel teşkil eden hükümlerini yürürlükten kaldıran ZPO, “irade özerkliği” ilkesinin üstünlüğünü kabul eden ve tahkim süreçlerine esneklik sağlayan liberal bir karaktere sahiptir.⁵⁵ İsviçre iç hukukundaki tahkime elverişlilik bağlamında tarafkların özgürce tasarruf edebilecekleri haklar; hak sahibinin tam yetki ve kontrolü elinde bulundurduğu, özellikle de sulh yoluyla kısmen yahut tamamen feragat edebildiği haklardır.⁵⁶

Bu hakların neler olduğu konusunda Türk hukukunda ve İsviçre hukukunda farklı yaklaşımlar söz konusudur. Örneğin, Yargıtay ve İsviçre Federal Mahkemesi⁵⁷ gayrimenkul kiralarının tahkime elverişli olmadığı konusunda aynı fikirdedir. Ancak icra-iflas hukukundaki uyuşmazlıkların tahkime elverişliliğine ilişkin Yargıtay⁵⁸ çelişkili kararlar vermiş iken Federal Mahkeme⁵⁹ konuya olumlu yaklaşmaktadır.

İsviçre hukukunda istikrarlı Federal Yüksek Mahkeme kararları incelendiğinde rekabet kurallarından doğan uyuşmazlıkların tahkime elverişli kabul edildiği, hatta rekabet kurallarının kamu düzenine ilişkin kurallardan sayılmadığı görülmektedir.⁶⁰ Bununla birlikte Federal Mahkeme, AB veyahut diğer ÷lke rekabet kurallarına aykırılık iddiasının hakemlerce incelenmesinin zorunlu olduğu ancak bu incelemenin içeriği kamu düzenini ilgilendirmedeğinden kendilerince kontrol edilmeyeceğini belirtmiştir.⁶¹

53 ZPO’nun, 354. maddesinin Almanca metni “*Gegenstand eines Schiedsverfahrens kann jeder Anspruch sein, über den die Parteien frei verfügen können*” biçimindedir.

54 *Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht*

55 JERMINI, Cesare/BERNARDONI, Nicola, “Domestic Arbitration under the New Swiss Code of Civil Procedure”, **Arbitration in Switzerland: The Practitioner’s Guide**, (Arroyo, Manuel, Ed.) Kluwer Law International, 2013, (17-23), s.17.

56 KAUFMANN-KOHLER, Gabrielle/ RIGOZZI, Antonio: **International Arbitration: Law and Practice in Switzerland**, Oxford University Press, Oxford, 2015, s.100; POUURET, Jean-François/BESSION, Sébastien: **Comparative Law of International Arbitration**, Sweet & Maxwell, London, 2007, s.289.

57 İsviçre Federal Mahkemesi, BGE 141 III 201 (2015).

58 YILMAZ, Ejder: “*Tahkimde İtirazın İptali Davası ve Tahkime Elverişlilik Kuralı*”, *DEÜHFD*, C. 16, Prof. Dr. Hakan PEKCANİTEZ’e Armağan, 2014, (531-554), s.542-543.

59 POUURET/BESSION, 2007, s.307.

60 kz.: İsviçre Federal Mahkemesi, BGE 118 II 193 (1992) <http://relevancy.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=BGE-118-II-193&lang=de>. Ayrıca, Federal Mahkemenin yayımlanmamış kararı: 4P.119/1998, ASA Bulletin 1999, 529.

61 İsviçre Federal Mahkemesi, BGE 132 III 389 (2006) <http://relevancy.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=132-III-389> (Son Erişim: 03.09.2017)

İsviçre Hukuku ile sıkı etkileşim içinde bulunan Kıta Avrupası Hukuku (Civil/ Continental Law) ülkelerinden Fransa ve Almanya'da da tahkime elverişliliğe ilişkin benzer bir yaklaşım vardır. İsviçre iç tahkim hukukunda olduğu gibi " tarafların özgürce tasarruf edebilecekleri haklar" testini benimseyen Fransa'da da rekabet hukukuna ilişkin uyumsuzlukların tahkime elverişli kabul edildiği, AB rekabet kurallarının resen uygulanmamış olmasının iptal nedeni sayılmadığı vurgulanmalıdır.⁶² Diğer yandan, Alman Medeni Usul Kanunu'nun (ZPO) 1030. maddesinde düzenlenen "finansal çıkar" ölçütüne uymayan konular için ikincil olarak yer verilen " tarafların özgürce tasarruf edebilecekleri haklar" ölçütünün konduğu konuluş amacının boşanma, aile içi ilişkiler, erişkinlerin vesayet altına alınmasına ilişkin durumlar gibi özellikle hassasiyet arz eden konulardaki özel çıkarların tahkim dışında tutulması olduğu belirtilmektedir.⁶³ Bu bağlamda Alman hukukunda da rekabet uyumsuzluklarının tahkime elverişli olduğu kabul edilmektedir.⁶⁴

Sonuç olarak, hükmün amaçsal yorumu çerçevesinde MTK ve HMK'da yer verilen " tarafların özgürce tasarruf edebilecekleri haklar" ölçütünün Türk hukukunda rekabet uyumsuzlukları bakımından mehzadan farklı bir statü yarattığını düşünmek için bir neden yoktur. RKHK'nın ihlali gerekçesiyle aynı Kanun'un 57 ve 58. maddelerine dayanılarak ileri sürülecek tazminat taleplerinin haksız fiile dayalı tazminat talebi niteliğinde olması karşısında tahkime elverişli olduğunun söylenmesi mümkündür.

3. Günümüz Koşul ve İhtiyaçları

Günümüz koşul ve ihtiyaçlarının doğru değerlendirilebilmesi için kanun metinlerine anlam yüklenirken uluslararası düzenlemeler ve uluslararası tahkim hukukundaki gelişmeler dikkate alınmalıdır. Bu konuda küresel ölçekteki eğilime bakıldığında, ulusal ve ulusüstü mahkemelerin içtihatlarıyla tahkim kurumuna olan desteğin yaygınlaştığı, kamu düzeni kaygılarının önemini yitirmesiyle bundan kaynaklanan istisnaların giderek azaldığı ve rekabet kurallarının tahkime elverişliliğinin yaygın biçimde kabul edildiği görülmektedir.⁶⁵

62 POUURET/BESSION, 2007, s. 301.

63 BARON, Patrick M./LINIGER, Stefan: "A Second Look at Arbitrability: Approaches to Arbitration in the United States, Switzerland and Germany", **Arbitration International**, C.19, S.1, 2003, (27-54), s. 37.

64 BARON/LINIGER, 2003, s. 38.

65 BORN, Gary: **International Arbitration**, Aspen Publishers, New York, 2011, s. 430; DI BROZOLO, Luca G. Radicati: "Arbitration and Competition Law: The Position of the Courts and of Arbitrators", **OECD, Competition Committee, Working Party N. 3**, Arbitration and Competition DAF/COMP(2010)40, 2011, s.31-50 <http://www.oecd.org/competition/abuse/49294392.pdf> (Son Erişim: 08.05.2017), s. 32; LEW, Julian D. M./MISTELIS, Loukas A./KRÖLL, Stefan: **Comparative International Commercial Arbitration**, Kluwer Law International, 2003, s. 260; REDFERN, Alan/HUNTER, Martin/BLACKABY, Nigel/PARTASIDES, Constantine: **Law and Practice of International Commercial Arbitration**, Sweet & Maxwell, London, 2005, s.140; LANDI, Niccolò/ROGERS, Catherine A.: "Arbitration of Antitrust Claims in the United States and Europe" **Bocconi Legal Studies Research Paper No. 07-01**, Corcorrenza e Mercato, 2007. <https://ssrn.com/abstract=962334> (Son erişim:06.03.2017), s.8; WEIGAND/BAUMANN, 2010, s.47-48.

Özellikle Amerikan Yüksek Mahkemesinin uluslararası alanda yankı bulan Mitsubishi⁶⁶ kararının da etkisiyle⁶⁷ tüm gelişmiş ülkelerde rekabet uyumsuzluklarının tahkime elverişliliği üzerindeki tereddütler giderek ortadan kalkmıştır.⁶⁸

Modern tahkim kanunlarının ve uygulamalarının günümüzde gelmiş olduğu noktada yargı kararları ve yazında tartışmalar rekabet uyumsuzluklarının tahkime elverişli olup olmadığı üzerinde değil hakemlerce doğrudan doğruya uygulanması gerekliliği ve hakem kararlarının yargısal denetimi üzerinde yoğunlaşmaktadır.⁶⁹ Avrupa Birliği bakımından da Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın EcoSwiss⁷⁰ kararıyla rekabet uyumsuzluklarının tahkime elverişliliği kabul edildiği gibi hakemlerin AB rekabet kurallarını resen uygulamakla yükümlü oldukları hükme bağlanmıştır. AB rekabet kurallarının tahkim kurullarınca resen uygulanması gerektiği hususu öğretide de desteklenmektedir.⁷¹

D. Uluslararası Antlaşmalar ve UNCITRAL Model Kanunu

Anayasanın 90(5). maddesi uyarınca Türkiye tarafından "usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir." Ayrıca kanunlardan farklı olarak milletlerarası antlaşmaların Anayasa'ya aykırı olduğu iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvuru yapılamaz. Bu anayasal düzenlemeler nedeniyle Türkiye'nin taraf olduğu New York ve Avrupa Sözleşmeleri Türk hukukunun bir parçası durumunda olduğu gibi herhangi bir tereddüt ortaya çıktığında kanunlar ihtilafı kurallarını düzenleyen 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanunu⁷² (MÖHUK) çerçevesinde öncelikli olarak uygulanacaktır.⁷³

Nitekim Yargıtaya göre de, "milletlerarası antlaşmalar kanun hükmünde olduğundan düzenledikleri alan içinde özel hüküm niteliğinde sayılacağından...yabancı hakem kararının tanınması ve tenfizi konusunda New York sözleşmesinin uygulanması gerekmektedir".⁷⁴

66 *Mitsubishi v. Soler Chrysler-Plymouth*, 473 U.S. 614 (1985).

67 Genel olarak bkz.: FOX, William F.: "Mitsubishi v. Soler and its Impact on International Commercial Arbitration" 19 J. World Trade L. 579, 591 (1985).

68 LIEBSCHER, Christoph: *Arbitration of Antitrust Disputes, Enforcement of Arbitration Agreements and International Arbitral Awards: The New York Convention in Practice* (Gaillard, Emmanuel/Di Pietro, Domenico, Edlr.), Cameron May, London, 2008, (522-549), s. 527.

69 REDFERN/HUNTER/BLACKABY/PARTASIDES, 2005, s.141; LIEBSCHER, s. 530; GHARAVI, Hamid G.: "The Proper Scope of Arbitration in European Community Competition Law", 11 *Tul. Eur. & Civ. L.F.* 185 (1996), s.198; ÖZEL, 2008, s.40; LEW, 2009, s.260.

70 *Eco Swiss China Time Ltd v Benetton International NV*, C-126/97, ECR 1999 I-03055.

71 REDFERN/HUNTER/BLACKABY/PARTASIDES, 2005, s.141; HRLE, Jelena, **International Arbitration and Competition Law** (Yüksek Lisans Tezi), Institute of Comparative Law, Faculty of Law, McGill University, 1999, s.130.

72 Resmi Gazete: 12.12.2007, 26728.

73 AKINCI, 2013, s. 320-321. "Uygulanması MÖHUK'nun 1. maddesinin 2. fıkrası ile saklı tutulan New-York sözleşmesi Anayasa'nın 90. maddesinin son fıkrasına göre, kanun hükmünde olup, derdest davalara uygulanmalıdır." Yargıtay HGK, 15.04.1998, E:1998/19-256 K:1998/279

74 Yargıtay HGK, 05.05.1999, E:1999/15-235 K:1999/273

Gerek sistematik ve gerekse esas açısından bakıldığında MTK ve HMK'nın düzenlenmesinde UNCITRAL Model Kanunu'nun esas alındığı, 2011'de yürürlüğe giren HMK'nın MTK'ya göre daha güncel ve tahkimi destekleyen düzenlemeler içerdiği görülmektedir.⁷⁵ Bu bağlamda, tahkime elverişli iş ya da uyuşmazlıkların neler olduğu, rekabet uyuşmazlıklarının bu kapsamda değerlendirilip değerlendirilemeyeceği hususunda mehz UNCITRAL Model Kanunu ışığında Türkiye'nin usulünce kabul ederek yürürlüğe koyduğu uluslararası antlaşmalar olan New York Sözleşmesi⁷⁶ ve Avrupa Sözleşmesine⁷⁷ bakılmalıdır.

1. New York Sözleşmesi

Tahkime elverişlilik kavramı, hakem kararı sonrasında bu kararların tanınması ve tenfizine engel oluşturan unsurlar arasında madde V(2)(a)'da sayılmıştır.⁷⁸ Buna göre, tanıma veya tenfiz talebini inceleyen ilgili devlet mahkemesi, uyuşmazlık konusunun tahkime elverişli olup olmadığını kendi hukukuna (lex fori) göre inceleyip karara bağlayacaktır.⁷⁹ Ancak anılan maddede tahkime elverişliliğin belirlenmesine ilişkin herhangi somut bir düzenleme bulunmamaktadır.

New York Sözleşmesinin II. maddesinde ise tahkime konu uyuşmazlığın tahkime elverişli olmaması hali hakem kararı öncesinde adli mahkemede açılan davalarda yapılan tahkim itirazına bağlı olarak tahkim anlaşmasının geçerliliğine ve dolayısıyla mahkemelerin yetkisine yönelik karar verecek olan adli mahkemeler bakımından emredici bir kural olarak düzenlenmiştir.⁸⁰ Bu anlamda New York Sözleşmesinin II(1) maddesinde taraf devletlere tahkime elverişli bir konuyla ilgili tahkim anlaşmalarının tanınmasına yönelik bir zorunluluk getirilmekte,⁸¹ madde II(2)'de tahkim anlaşmasının yazılı olma şartına değinildikten sonra madde II(3)'de tahkim anlaşması geçersiz, etkisiz veyahut uygulanamaz olmadıkça adli mahkemelerin yetkisizlik kararı vererek uyuşmazlığı tahkime göndermesi öngörülmektedir.⁸²

75 ÖZBAY/KORUCU, 2016, s.21;

76 Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, (New York, 1958). New York Sözleşmesinin onaylanması 08.05.1991 tarih, 3731 sayılı Kanunla uygun bulunmuştur. RG: 21.05.1991, 20877.

77 European Convention on International Commercial Arbitration (Geneva, 1961). Avrupa Sözleşmesinin onaylanması 08.05.1991 tarih, 3730 sayılı Kanunla uygun bulunmuştur. RG: 21.05.1991, 20877.

78 BORN, 2011, s.422. New York Sözleşmesinin I(3) maddesindeki ticari tahkim çekincesi imkanının tahkime elverişlilikle ilişkili olduğu ileri sürülmektedir. Bkz.: DI PIETRO, Domenico: "Arbitrability Under the New York Convention", **Arbitrability: International & Comparative Perspectives**, (Mistelis, Loukas A./Brekoulakis, Stavros L., Ed.), Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2009, s.88.

79 BREKOULAKIS, Stavros L.: "Law Applicable To Arbitrability: Revisiting The Revisited Lex Fori", **Arbitrability: International & Comparative Perspectives**, (Mistelis, Loukas A./Brekoulakis, Stavros L., Ed.), Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2009, s.100; ARFAZADEH, Homayoon: "Arbitrability Under the New York Convention: The lex fori revisited", 17 **Arbitration International** 73, (2001), (73-87), s.85.

80 LEW/MISTELIS/KRÖLL, 2003, s.189-190.

81 ALLISON, John R.; "Arbitration of Private Antitrust Claims in International Trade: A Study in the Subordination of National Interests to the Demands of a World Market", 18 **N.Y.U. J. Int'l L. & Pol.** 361 (1986), (361-439), s.388; DI PIETRO, 2009, s.91.

82 LEW/MISTELIS/KRÖLL, 2003, s.190; ALLISON, 1986, s.388.

Ne var ki, hakem kararı öncesi bakımından tahkime elverişlilik kavramına atıfta bulunulan II. maddede tahkime elverişlilikle ilgili somut ölçüt getiren bir düzenleme ya da tahkime elverişliliğe uygulanacak hukuku belirleyen bir hüküm bulunmadığından⁸³ tahkime elverişli konuların ne olduğu ve bunların hangi hukuka göre tespit edileceği hususu tamamen ülke mahkemelerinin uygulamalarına bırakılmış, bu durum ise uygulamada tereddütlere neden olmuştur.⁸⁴

Bu çerçevede, New York Sözleşmesinin II ve V. maddeleri arasındaki ilişki bağlamında farklı yaklaşımlar ortaya çıkmıştır. II. Maddedeki tahkime elverişlilik bakımından asıl sözleşmeye uygulanacak hukukun⁸⁵ veyahut hakem kararının tenfiz yeri hukukunun⁸⁶ uygulanması gerektiği görüşü ile V. maddedeki lex fori kuralının II. madde bakımından da uygulanmasının doğru olduğu görüşü⁸⁷ yazında dile getirilmektedir. Ancak tahkim yeri hukukunun uygulanmasını ulusal mahkemeler⁸⁸(lex fori) ve tahkim kurulları⁸⁹ (lex loci arbitri) büyük çoğunlukla tercih etmektedir.⁹⁰ Öte yandan, II ve V. maddelerdeki düzenlemelerin farklı yaklaşımlara yol açmasını önlemek bakımından sözkonusu maddelerdeki tenfiz engellerinin kamu düzeni kavramının içinde eridiğini açık yahut zımni bir biçimde kabul ederek bir uzlaşma noktası arayan mahkeme kararları ve yazarlar da bulunmaktadır.⁹¹

Sonuç olarak New York Sözleşmesinde tahkime elverişliliğin belirlenmesine ilişkin herhangi somut bir ölçüt bulunmamakta, konu ulusal hukuklardaki düzenlemelere bırakılmaktadır.⁹²

2. Avrupa Sözleşmesi

Soğuk savaş döneminde Avrupa ticaretini geliştirme amacı taşıyan⁹³ ve New York Sözleşmesinin temel prensipleri dışına çıkmayan Avrupa Sözleşmesinin devletler ve diğer

83 POUURET/BESSION, 2007, s.283.

84 LEW/MISTELIS/KRÖLL, 2003, s.190; DI PIETRO, 2009, s.91-92.

85 HANOTIAU, Bernard, "The Law Applicable to Arbitrability", 26 **SAcLJ** 874, (2014), (874-885), s.879.

86 WEIGAND/BAUMANN, 2010, s.46.

87 ARFAZADEH, 2001, s.80; SAJKO, Kresimir: "On Arbitrability in Comparative Arbitration - An Outline", Zbornik Pravnog Fakulteta u Zagrebu, 60(5), 2010, (961-969), s.967.

88 SAJKO, 2010, s.967.

89 LEHMANN, Matthias: "A Plea for a Transnational Approach to Arbitrability in Arbitral Practice", 42 **Colum. J. Transnat'l L.** 753, (2004), (753-775), s.758, dn.22.

90 FORTIER, L. Yves: "Arbitrability of Disputes, Global Reflections on International Law, Commerce and Dispute Resolution", **Liber Amicorum in honour of Robert Briner**, (Aksen Gerald/Böckstiegel K.-H.,/Mustill M.,/Patocchi, P.M./Whitesell, A.-M., Ed.) ICC Publishing, (2005), s.275. ABD'de bazı Federal Mahkemeler New York Sözleşmesinin II. maddesinin uluslararası bir anlamda tahkime elverişlilik lehine yorumlanması gerektiği görüşüyle her iki yaklaşımın dışına çıkarak uluslararası hukuka işaret etmiştir. *Meadows Indemnity v. Baccala & Shop Insurance Services*, 760 F Supp 1036, (EDNY 1991) Bkz.: LEW/MISTELIS/KRÖLL, 2003, s.191; BREKOUAKIS, 2009, s.109, dn.7.

91 ALLISON, 1986, s.391.

92 REDFERN/HUNTER/BLACKABY/PARTASIDES, 2005, s.456.

93 LEW/MISTELIS/KRÖLL, 2003, s.22.

kamu kuruluşlarının tahkim anlaşması yapma ehliyetlerinin açıkça tanınması dışında New York Sözleşmesinin tamamlayıcısı konumundadır.⁹⁴

Gerçekten Avrupa Sözleşmesinin VI(2) maddesinde New York Sözleşmesinin V(2) (a) maddesindeki düzenlemeyle benzer biçimde taraf ülke mahkemelerinin tahkime elverişliliği kendi hukuklarına göre (lex fori) değerlendirerek tanıma ve tenfiz taleplerini reddedebilecekleri belirtilmiştir.⁹⁵ Avrupa Sözleşmesinin VI(2) maddesinde, New York Sözleşmesinin II. maddesindeki geçerlilik analizi uygulanacak hukukun belirlenmesine yönelik kanunlar ihtilafı kuralları yoluyla genişletilmiş ancak tahkime elverişliliğin ölçütleriyle ilgili bir düzenlemeye yer verilmemiştir.⁹⁶

Bu çerçevede, New York Sözleşmesi gibi Avrupa Sözleşmesi de tahkime elverişlilik ölçütleri bakımından sessiz kaldığından konunun çözümü taraf devletlerin ulusal düzenlemelerine bırakılmaktadır.

3. UNCITRAL Model Kanunu

UNCITRAL Model Kanunu'nun hakem kararlarının iptal nedenlerini düzenleyen 34. maddesi, esas olarak New York Sözleşmesinin tanıma ve tenfiz engellerini düzenleyen V. maddesinden alınmış olup, söz konusu maddede Avrupa Sözleşmesinin IX. maddesinde de aynen benimsenen tanıma ve tenfiz engelleri dışında bir iptal nedeni kabul edilmemektedir.⁹⁷ Ancak, UNCITRAL Model Kanunu'nda New York Sözleşmesinden farklı olarak tahkime elverişliliğe ilişkin bir hüküm yer almadığı gibi, 1(5) maddesinde ilgili devletin kanunlarının tahkime elverişli veyahut elverişsiz konuların tespiti bakımından etkilenmesine yönelik bir irade de bulunmamaktadır.⁹⁸

E. Alt Sonuç

Türk hukukunda rekabet uyumsuzluklarından kaynaklanan tazminat taleplerinin tahkime elverişliliğine ilişkin herhangi bir yasaklayıcı hüküm bulunmamaktadır. Uluslararası antlaşma ve yardımcı metinler tahkime elverişliliğin belirlenmesine yönelik ölçütler bakımından tamamen tarafsız görünmekte olduğundan tahkime elverişlilik hususu ulusal hukuklara göre belirlenecek ve bu durumda kanunlar ihtilafı kuralları çerçevesinde tahkime elverişlilik meselesine hangi hukukun uygulanacağı sorunu kritik öneme sahip olacaktır.⁹⁹

94 REDFERN/HUNTER/BLACKABY/PARTASIDES, 2005, s.70.

95 LEHMANN, 2004, s.756-757.

96 POUURET/BESSION, 2007, s.283.

97 **Explanatory Note** by the UNCITRAL Secretariat on the 1985 Model Law on International Commercial Arbitration as amended in 2006, <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/MLARB-explanatoryNote20-9-07.pdf>, (Explanatory Note) para.46-47. (Son Erişim: 15.06.2017)

98 MISTELIS, Loukas A.: "Arbitrability-International and Comparative Perspectives", **Arbitrability: International & Comparative Perspectives**, (Mistelis, Loukas A./Brekoulakis, Stavros L., Ed.), Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2009, s.11.

99 POUURET/BESSION, 2007, s.283

Tahkime elverişliliğin tespitinde uygulanması gereken hukuka ilişkin çeşitli öneriler bulunmakta ise de bizim de katıldığımız ağırlıklı görüş çerçevesinde tahkime elverişlilik, hakem kararının verildiği yahut tanıma/tenfizinin isteneceği devletin kendi i hukukunun (lex loci arbitri veyahut lex fori) bir meselesi olarak kamu düzeni ölçütü çerçevesinde çözüme kavuşturulacaktır.¹⁰⁰ Ancak, söz konusu kamu düzeni kavramı tamamen ulusal ölçütlere göre değil, “uluslararası kamu düzeni”¹⁰¹ anlayışı işiğinde yargı kararlarıyla somutlaştırılacaktır.

III. Yargı Kararları

Yargıtay içtihadında tahkime elverişlilik konusunun genel bir ilke olarak münhasıran kamu düzeni perspektifinden ele alındığı, kamu düzenini ilgilendiren konuların tahkime elverişli olmadığına karar verildiği görülmektedir.¹⁰² Bu erevede, Yargıtay, tahkime konu uyuşmazlıkların türlerine göre kamu düzenini ilgilendirip ilgilendirmediği hususunu analiz ettikten sonra bazı uyuşmazlık türleri bakımından tahkime elverişsizlik sonucuna varmıştır.

Yargıtayın tahkime elverişliliğe ilişkin olarak uyuşmazlık kategorilerine dayalı yaklaşımı, öğretide yazarlarca değinilen pek çok kararda açıkça gözlenmektedir. Örneğin, taşınmazların aynına ilişkin uyuşmazlıklar,¹⁰³ kat mülkiyeti uyuşmazlıkları,¹⁰⁴ iş hukuku uyuşmazlıkları,¹⁰⁵ taşınmaz kira ve tahliye uyuşmazlıkları,¹⁰⁶ sermaye Őirketlerinin genel kurulları ve ortaklar kurulu kararlarına ilişkin uyuşmazlıklar,¹⁰⁷ aile hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıklar,¹⁰⁸ iflas hukuku uyuřmazlıkları¹⁰⁹ konu bazında tahkime elverişli olmayan uyuşmazlıklar olarak öne çıkmaktadır.

Yargıtayın kamu düzeni kaygılarına dayalı olarak tahkime elverişliliğe yaklaşımını uyuşmazlıkların münhasıran HUMK’a tabi olduğu dönem, MTK’nın yürürlüğe girişiyle başlayan ikili dönem ve nihayet HMK’nın yürürlüğe girişiyle başlayan modern dönem olarak üç kısımda incelemek yargı kararlarının gelişimini izlemek bakımından yararlı olacaktır.

Yargıtay kararları incelenirken rekabet kurallarına aykırılık nedeniyle oluşacak taleplerin haksız fiile dayalı tazminat talebi olarak kabul edildiği hususunun da ayrıca göz

100 HANOTIAU, 2014, s.884; REDFERN/HUNTER/BLACKABY/PARTASIDES, 2005, s.456.

101 Bkz.: Aşağıda s. 23.

102 AKINCI, 2013, s. 267.

103 AKINCI, 2013, s. 262; HUYSAL, 2010, s. 213-214. Ayrıca bkz.: Yargıtay 15. HD, 18.03.1986, E:1985/3919, K:1986/1044 ve 08.10.1998, E:1998/3612, K:1998/3775.

104 AKINCI, 2013, s. 263;

105 HUYSAL, 2010, s. 206-211; BALSSEN/KINIKOĞLU, 2015, s.45; AKINCI, 2011, s.40.

106 AKINCI, 2013, s. 265; HUYSAL, 2010, s. 132-144.

107 BALSSEN/KINIKOĞLU, 2015, s. 45.

108 KARADAŞ, İzzet: **Ulusal (i) Tahkim**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013, s. 85.

109 AKINCI, 2011, s. 39; BALSSEN/KINIKOĞLU, 2015, s. 46.

önüne alınması gereklidir.¹¹⁰ Bununla birlikte, taraflar arasında daha önceden akdedilmiş bir sözleşme olmaksızın örneğin rakiplerin oluşturduğu kartel veyahut tekel gücüne sahip bir teşebbüsün eylemleri nedeniyle zarar gören bir rakibin bu zararlara ilişkin talebinin tahkime götürülmesine yönelik bir anlaşmanın bulunması beklenmez.¹¹¹

A. Münhasıran HUMK'un Uygulandığı Dönem

UNCITRAL Model Kanunu esas alınarak modern gereksinimlere göre hazırlanan MTK'nın yürürlüğe girdiği 2001 yılı öncesinde, ticari uyuşmazlıkların tahkiminin münhasıran HUMK hükümlerine tabi olduğu dönemde Yargıtay'ın tahkime elverişliliğe "kamu düzeni ile ilgili olmayan uyuşmazlıklar" genel ilkesi içinde yaklaştığı görülmektedir.

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulunca (İBGK) 1972 tarihinde tahkime elverişlilik konusunda şu tespit yapılmıştır:

Gerçek veya tüzel kişiler, kamu düzeni ile ilgili olmayan uyuşmazlıklarının hakem eliyle çözülmesi için tahkim anlaşması yapabilirler. Bu akit serbestisinin tabii bir sonucu olup, Borçlar Kanunu'nun 19 ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 516. maddeleriyle mümkün kılınmıştır.¹¹²

Yargıtay, bazı uyuşmazlık türlerinin tahkime elverişliliği hususunu yetki (jurisdiction) kurallarının kamu düzenine ilişkin olması gerekçesine dayandırmıştır.¹¹³ Yargıtayın bu yaklaşımı tahkim anlaşmasının geçersizliği sorunuyla -münhasır yetki kurallarına bağlı olarak- tahkime elverişlilik sorununu ayıran New York Sözleşmesi ve MTK hükümleri çerçevesinde uygulanacak hukukun tespitinde pratik farklılıklar doğurmaktadır.¹¹⁴ Çünkü mülga HUMK ve yürürlükteki HMK tahkime elverişlilik konusunu irade özgürlüğü unsuru bağlamında bir kanunlar ihtilafı sorunu olarak ele almakta iken yetki sorunu tamamen Türk hukukuna göre çözümlenecektir.¹¹⁵

Yargıtay 1974 tarihli bir kararında¹¹⁶ tahkime elverişliliğin kapsamını ciddi biçimde daraltıcı şu gerekçeyi öne sürmüştür:

Taraflar birleşerek bu koşulun gerçekleşmediği biçimde taksimi (sulh yoluyla) sağlayabilirse de maliklerin rızalarının birleşmediği durumlarda hakem kararıyla bir tarafa

110 AKSOY, 2002, s. 45; BOLATOĞLU, Hilmi: "Turkey", International Competition Litigation, (Blanke, Gordon/Nazzini, Renato, Ed.) KluwerLaw International, Alphen aan den Rijn, 2012, (731-797), s. 734.

111 NAZZINI, Renato: "Are Claims for Tortious Damages for Breach of the Antitrust Rules Arbitrable in the European Union? Some Reflections on the CDC Case in the Court of Justice", *Italian Antitrust Review*, 3(1). (2016), (70-86), s. 75.

112 Yargıtay İBGK, 23.10.1972, E:1972/2, K:1972/12

113 Yargıtay HGK, 03.07.1974, E:1972/5-1450, K:1972/810. Kararda, "yasa koyucu böylece kat malikleri arasında çıkacak uyuşmazlıkları çözmekle görevli mercii belli etmiştir. Kat maliklerinden birinin borç ve yükümlünü yerine getirmemesinden dolayı zarar gören ortağın açacağı davaya bakmaya görevli makam anagayrimenkulün bulunduğu yer Sulh Mahkemesidir. 634 sayılı Yasanın sözü geçen 33. maddesi hükmü buyurucu nitelik taşımaktadır" denmektedir.

114 ÖZEL, 2008, s.56. Krş.: LEW/MISTELIS/KRÖLL, 2003, s.193.

115 HUYSAL, 2010, s.347. Krş.: LEW/MISTELIS/KRÖLL, 2003, s.193.

116 Yargıtay 4. HD, 14.05.1974, E:1973/2094, K:1974/2496

bu zararlı sonucu benimsetme kuralın amacına aykırı olur...O halde taşınmaz malların aynen taksimi yolunda paydaşlar arasında yapılan tahkim sözleşmesi geçersizdir.

Tarafların sulh olabilecekleri bir konuda kamu düzeninden bahisle tahkime elverişsizlikten söz edilmesi oldukça tartışmalı bir yaklaşımdır. Örneğin gayrimenkul kiralardan kaynaklanan uyuşmazlıkların tahkime elverişli olmadığına yönelik kararlar¹¹⁷ da bu türden tartışmalı bir yaklaşımı içermekte ve yazında eleştirilmektedir.¹¹⁸ Öte yandan Yargıtay, ticari işletme kiralalarına ilişkin uyuşmazlıkların tahkime elverişli olduğunu kabul etmiştir.¹¹⁹ Taşınmaz kiralalarına ilişkin bu negatif yaklaşımın zayıfların korunması ilkesinden kaynaklandığı anlaşılmaktadır.¹²⁰ Ne var ki, pozitif hukukta engelleyici bir hüküm yok iken hakemler tarafından bu ilke doğrultusunda hukuka uygun biçimde karar verilebilme imkanının hiçbir biçimde dikkate alınmayarak kategorik bir reddetme eğilimi içinde olunması hatalı bir tercihtir.¹²¹ Bu tercih, aslında toplumun temel değerlerini ve kurulu sistemini korumaya dönük bulunan kamu düzeni kavramının sınırlarının zorlanması anlamına gelmektedir.

Yargıtayın 1978 tarihli bir kararında yer alan "bir hak üzerinde uyuşmazlığa düşmüş olan iki tarafın kamu düzenine ilişkin olmayan konularda anlaşarak bu uyuşmazlığın çözümlenmesini mahkemeler yerine özel kişilere bırakmaları mümkündür" ifadesi tahkime elverişlilik ölçütünün kamu düzeni kavramına karşılık geldiğine işaret etmektedir.¹²² Buna benzer pek çok kararda da Yargıtay tarafından kamu düzeni kavramının temel ölçüt olarak kullanıldığı, emredici kurallara aykırılık kavramının da kamu düzeni kavramıyla eşdeğer biçimde tahkime elverişliliğinin belirlenmesi ölçütü olarak kabul edildiği görülmektedir.¹²³

1986 tarihli bir kararında,¹²⁴ o tarihte yürürlükte olan HUMK'un 519. maddesi uyarınca tahkime elverişlilikle ilgili uyuşmazlıkların mahkeme tarafından çözümleneceğini vurgulayan Yargıtay, kat karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan bir uyuşmazlığın taşınmaz mülkiyetinin intikalini gerektirdiğinden aşağıdaki gerekçeyle kamu düzeni/emredici kurala aykırılık bulunduğu ve bu nedenle tahkim anlaşmasının geçersiz olduğuna hükmetmiştir:

..Tapu kayıtlarında yapılacak intikaller ancak tarafların tapu memuru huzurunda verecekleri takrirler veya mahkeme kararları ile mümkün olduğu kabul edilmiştir. Kanun'un gerek metin gerekse ruhu itibarıyla ve ısrarla koyduğu bu kuralın kamu düzeni

117 Örn. bkz.: Yargıtay HGK, 15.04.1987, E:1986/3-413, K:1986/325. Kararda "..gene kamu düzenine ilişkin bulunan konularda gayrimenkul kiralalarının tesbitinde olduğu gibi hakeme gidilemez" denmektedir.

118 AKINCI, 2013, s. 265; HUYSAL, 2010, s.137-139.

119 Yargıtay 11. HD, 13.2.2001, E:2000/10659, K:2001/1904

120 HUYSAL, 2010, s.132.

121 HUYSAL, 2010, s.135-136.

122 Yargıtay 15. HD, 26.12.1978 tarih, E:1978/2090 K:1978:2486. Bkz.: AKINCI, 2013, s. 266.

123 Yargıtay 13. HD, 25.12.1995 tarih, E:1995/10533, K:1995/11673 sayılı karar. Ayrıca bkz.: HUYSAL, 2010, s.115'de verilen Yargıtay 4. HD, 14.05.1974 tarih, E:1973/2094 K:1974/2496 sayılı karar.

124 Yargıtay 15. HD, 18.03.1986, E:1985/3919, K:1986/1044. Ayrıca bkz.: Yargıtay 15. HD, 08.10.1998, E:1998/3612, K:1998/3775

ile ilgili olduğu açıkça görülmektedir. Herşeyden önce kuralın emredici nitelik taşıdığı ortadadır...O halde, kamu düzeni ile ilgili olan taşınmaz mülkiyetinin intikali sonucunu doğuran nizanın çözümü hakkında tahkim şartı HUMK.>nun 518. madde hükmü gereğince geçersiz olduğu..

Diğer taraftan, Yargıtay 1987 tarihli bir kararında¹²⁵, kamu düzeni kaygılarının en önemli gerekçelerinden olan emredici kuralların layığıyla uygulanmayacağı düşüncesini ortaya koymuş ve buna ilişkin çareleri second look¹²⁶ öğretisiyle paralel bir anlayışla yapılandırarak hakemlerin kamu düzenine ilişkin kuralları uygulayabileceğini kabul etmiştir. Avukatlık ücretinin belirlenmesine ilişkin uyuşmazlıkların tahkime elverişsiz olduğuna yönelik içtihatlarından¹²⁷ söz konusu kararla ayrılan Yargıtay HGK'nın şu gerekçeleri dikkat çekicidir:

Esasen bizatihi avukatlık ücret sözleşmesinin de kamu düzenine taalluk eden bir kamu [düzeni kuralı] olduğu da gözden uzak tutulmamaktadır. Gene kamu düzenine ilişkin bulunan konularda gayrimenkul kiralarının tesbitinde olduğu gibi hakeme gidilemez. Ancak olayda avukatlık ücretine ilişkin olarak taraflar sözleşme ile hakemin uygulayacağı kuralları belirlemişlerdir. Bu kurallar yukarıda özetlendiği şekilde Avukatlık Kanununun avukatlık ücretine ilişkin ilkelerine ters düşmemektedir. Hakem dahi uyuşmazlığı Avukatlık Kanununun amir hükümlerine uygun olarak çözümlenmek zorundadır. Hakem tarafından esas hakkında tesis olunacak hüküm kamu düzenini ihlal ettiği takdirde esas yönünden Yargıtayın denetimine tabi tutularak karar bu nedenle bozulabilecektir.

Bu kararda Yargıtay, ilke olarak kamu düzeni kurallarına tabi bir konunun da tahkim anlaşmasına konu olabileceğini kabul etmiş bulunmaktadır.¹²⁸ Yargıtay, tahkim anlaşmasında kamu düzenini ilgilendiren kuralların hakemler tarafından uygulanacağını kararlaştırılmış olmasını hakem kararlarına yönelik güvensizliği ortadan kaldıran bir unsur olarak değerlendirmiştir. Ayrıca second look öğretisi çerçevesinde hakem kararının nihai olarak yargı denetiminden geçeceği de vurgulanmış ve sonuç olarak avukatlık ücretine dair tahkim anlaşmasının geçerli olduğuna hükmedilmiştir.

Huysal, second look öğretisinin milli-milletlerarası tahkim ayrımı yapılmaksızın kabul edilmiş olmasını sakinca görmek ve Yargıtayın bu yaklaşımını eleştirmektedir.¹²⁹ İç hukuktaki kamu düzeni anlayışıyla uluslararası kamu düzeni anlayışı arasındaki farklılıkların uluslararası ticari uyuşmazlıkların tahkimi bakımından yaratacağı sakıncalara dayalı bu eleştirinin haklı yönü bulursa da kamu düzenine bağlı tahkime elverişlilik kalkanının daha tahkim süreci başlamadan kullanılması yerine iptal davası sırasında tartışılması hem tahkim uygulamalarının hem de ilgili yargı içtihatlarının zenginleşmesine imkan tanıyacaktır. HMK'nın kabulüyle birlikte milli-milletlerarası tahkim ayrımı pratik

125 Yargıtay HGK, 15.04.1987, E:1986/3-413, K:1986/325

126 Emredici kuralların doğru biçimde uygulanmasına yönelik kaygıların tahkime elverişlilik engeli değil hakem kararlarının iptaline yahut tanınması/tenfizine yönelik davalarda mahkemelerce değerlendirilecek bir yargısal denetim ölçütü olduğu görüşü. Ayrıntılı değerlendirme için bkz.: BARON/LINIGER, 2003, s. 49-53.

127 Örn. bkz.: Yargıtay 13. HD, 16.04.1974, E:1974/439, K:1974/923

128 HUYSAL, 2010, s.117.

129 HUYSAL, 2010, s.119.

olarak ortadan kalktığı için tahkime elverişlilik bakımından adli yargının mđdahalesinin en aza indirilmesi suretiyle hakemlerin yetkisinin (competence-competence)¹³⁰ benimsemiş olması tahkim kurumunun etkinliği bakımından olumlu ve önemlidir.

Diğer yandan, tahkime elverişlilik konusunda mahkemelerin erkenden mđdahalesi yoluyla sonradan iptal veyahut tenfiz davasında ortaya çıkabilecek olumsuzlukların bertaraf edileceği ve bu şekilde gereksiz zaman ve para kaybının önlenebileceği dđřüncesi hakem kararlarında en az risk alınması dđřüncesine dayanmakta ise de hakemlerin tenfiz edilebilirliği tek ölüt olarak almaması gerektiği de kabul edilmektedir.¹³¹ Bu nedenle kurumsal tahkim merkezleri ve tahkim kurullarının ulusal hukukları ve ulusal mahkemeleri evrensel ilke ve standartları benimsemeye zorlayan rolleri de gözden kaçırılmamalıdır.

Nitekim modern tahkim düzenlemeleri, hakem kararları ve bazı gelişmiş ülke mahkemelerinin yargı kararlarıyla¹³² kamu düzeni kavramı giderek devletlerin ulusal hukuklarındaki subjektif bağlamından koparak "hukukun temel prensipleri"¹³³ ve "ilgili devletin en temel ahlak ve adalet kavramları"¹³⁴ gibi uluslararası ve objektif ölütler çerçevesinde anlam kazanmaktadır.¹³⁵ Uluslararası kamu düzeni olarak nitelendirilen bu yeni anlayış, devlet yargısının korumacı (paternalist) yaklaşımının sözleşme özgürlüğünün özüne mđdahalesini reddeden bir dđřünsel temele dayalı olarak uluslararası tahkimin önemli dinamiklerinden biri haline gelmiştir.¹³⁶

Yargıtayın kamu düzenini ilgilendiren uyuşmazlık anlayışının sınırları zıt içtihatlar nedeniyle belirsizliğini sürdürmüştür. Örneğin avukatlık ücretine dair uyuşmazlıkların tahkime elverişli olduğu yönündeki itihat¹³⁷ yukarıda yer verilen HGK kararına rağmen elverişsiz olduğu yönündeki itihatla¹³⁸ yan yana durmaya devam etmiştir. Konu nihayet kanun koyucunun mđdahalesiyle çözüme kavuşmuştur. 10.05.2001 gün ve 24398 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 4667 sayılı Kanun ile 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 167. maddesi değiştirilerek avukatlık ücretinden kaynaklanacak uyuşmazlıkların ilgili baro hakem heyetince çözümleneceği hükme bağlanmıştır.

130 Tahkim kurulunun ele aldığı uyuşmazlık konusunda kendi yargılamaya yetkisinin varlığına dair karar verebilme yetisi. Bkz.: REDFERN/HUNTER/BLACKABY/PARTASIDES, 2005, s.252; AKINCI, 2013, s. 160.

131 LEW/MISTELIS/KRÖLL, 2003; s. 280; LEHMANN, 2004, s.759.

132 Bkz.: REDFERN/HUNTER/BLACKABY/PARTASIDES, 2005, s.458-459. Anılan alışmada Türkiye, Çin, Japonya gibi ülke mahkemelerinin bu konudaki muhafazakar tutumları ayrıca eleştirilmektedir.

133 BORN, 2011, s.1193; REDFERN/HUNTER/BLACKABY/PARTASIDES, 2005, s.459

134 LEW/MISTELIS/KRÖLL, 2003, s. 721.

135 ÖZEL, 2008, s.175-176; HUYSAL, 2010, s.177.

136 Bu konuda bkz.: STEMPEL, Jeffrey W.: "Pitfalls of Public Policy: The Case of Arbitration Agreements", 22 St. Mary's L.J. 298 (1990), s. 352-354.

137 Yargıtay 4. HD, 29.01.1980, E:1979/10780, K:1980/991. Söz konusu kararın gerekçesinde "Kural olarak, vekil ile müvekkil arasında düzenlenen avukatlık parası sözleşmesi konusunda çıkacak uyuşmazlıkların hakem eliyle çözümlenmesi taraflarca kararlaştırılabilir. Bu günkü mer'i ve mevzu hükümler arasında bunu önleyen bir hüküm yasalarda mevcut değildir. Hatta, uyuşmazlık meydana geldikten sonra dahi bunun hakem ya da hakemler eliyle çözümleninin kararlaştırılmasına engel yoktur" denilmektedir.

138 Yargıtay 13. HD, 25.12.1995, E:1995/10533, K:1995/11673.

Yasal düzenlemeyle getirilen bu zorunlu¹³⁹ tahkim yolunun, isteğe bağlı tahkim konusunda Yargıtayın ısrarlı negatif tutumunun bir sonucu olduğunun söylenmesi kanımızca mümkün görünmektedir. Kanunun ne dediği ve hukukun ne olduğunu söylemekle görevli bulunan mahkemelerin hukuki denetimini yapan bir yüksek yargı organının çelişik kararlarının sonucunda konunun yasa koyucu tarafından düzenlenmesi pratik ve hukuk güvenliği ilkesine uygun bir durum değildir. Bu konunun önemini ortaya koyan değerlendirmesinde Yılmaz şu tespitleri yapmaktadır:

Çelişik kararların kesinleşmesinde Yargıtay'ın ağırlıklı rolü düşünüldüğünde, çelişkiyi gidermenin de Yargıtay'a düştüğü açıktır. Her ne kadar, hukuk davalarında ortaya çıkan tereddütlerin kanun koyucu tarafından kanun değişiklikleriyle ortadan kaldırılması mümkün ise de, "kanunların katılığı" (değiştirilmesindeki zorluklar) nedeniyle ortaya çıkan belirsizliklerin ve çelişkilerin kanun değişiklikleriyle yapılması, adalet açısından doğru bir yöntem değildir. Bazı konuların, hayatın değişen ve gelişen gerçekleri ve toplumsal ihtiyaçlar nedeniyle mahkemelerce ve onların "üstü"nde yer alan Yargıtay'ca yönlendirilmesi, hiç tereddütsüz daha doğru bir yöntemdir.¹⁴⁰

Yargıtay, münhasıran HUMK'un uygulandığı dönemde haksız fiilden¹⁴¹ ve sözleşmeye aykırılık nedeniyle ortaya çıkan zararlardan¹⁴² kaynaklanan tazminat taleplerinin tahkime elverişli olduğunu kabul etmiştir. Bu bağlamda aslında rekabet uyumsuzluklarına dayalı taleplerin iki temel dayanağı olan haksız fiil ve sözleşmeden kaynaklanan sorumlulukların tahkime elverişliliği Yargıtayca benimsenmiş bulunmaktadır.¹⁴³

B. MTK'nın Yürürlüğü ile HMK'nın Yürürlüğü Arası Dönem

Modern tahkim uygulamalarına ve uluslararası antlaşmalara yakınsayan MTK'nın kabulünden sonra HUMK'un tahkime ilişkin hükümlerinin yürürlükte kalmasıyla ortaya çıkan ikili rejim, tahkim kurumunun sağlıklı işleyişi bakımından eleştirilen bir hukuki çerçeve yaratmıştır.¹⁴⁴

MTK'nın 2001'de yürürlüğe girmesinden sonra uluslararası niteliği bulunan hakem kararlarının temyizi ve dolayısıyla esastan incelenme süreci ortadan kalktığından Yargıtayın tahkime elverişliliğe yaklaşımı da etkilenmiştir. Yargıtayın bu dönemde tahkime elverişlilik kavramının sınırlarını mümkün olduğunca daralttığı dikkat çekmektedir.

139 Bkz.: Yargıtay 4. HD, 17.06.2003, E:2002/14825 K:2003/8201.

140 YILMAZ, 2014, s. 544-545.

141 Yargıtay 15. HD, 09.05.1994, E:1994/408, K:1994/2970. Karar gerekçesinde Yargıtay "davalı yüklenici şirket vekili, sözleşmenin 40.maddesi uyarınca tahkim itirazında bulunmuş...davacı vekilinin temyizi üzerine dairemizce hüküm onanmış, davacı vekilince kararın düzeltilerek hükmün bozulması istenmiştir. Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere ve özellikle Ankara 1.Asliye Ticaret Mahkemesinin 5.4.1991 gün ve 1991/146-150 sayılı olup kesinleşen karar ile sözleşmedeki hakem şartının geçerli olduğu tesbit edilmiş bulunduğu göre davalı yüklenici şirket hakkındaki karar düzeltme isteminin reddi gerekmektedir."

142 Yargıtay HGK, 01.02.1995, E:1994/11-465, K:1995/39.

143 Ayrıca bkz.: KALPSÜZ, Turgut; **Türkiye'de Milletlerarası Tahkim**, BTHAE, Ankara, 2007, s.34

144 YEŞİLIRMAK, Ali: "Legal Framework", **Arbitration in Turkey**, (Yeşilirmak, Ali/Esin, İsmail, G., Ed.), Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2015, s.3.

Örneğin, bu dönemde kamu düzeni/emredici kural ölçütlerine ek olarak genel ahlak ve kişilik hakları ölçütlerine değinilmiştir.¹⁴⁵ Diğer yandan, taşınmaz mülkiyetinin intikaline dair uyuşmazlıklar konusundaki kamu düzeni kaygıları anlaşılabilir olmakla birlikte taşınmaz kiralalarının miktarına ilişkin uyuşmazlıkların da kamu düzeninden sayılmasına yönelik içtihat yaklaşımı devam etmiştir.¹⁴⁶

Öte yandan, MTK'nın yürürlüğe girişıyle birlikte yabancılık unsuru nedeniyle MTK'ya tabi bulunan uyuşmazlıklar bakımından MTK'da benimsenmiş bulunan competence-competence ilkesi doğrultusunda hakemlerin tahkime elverişlilik itirazlarını karara bağlama yetkilerinin Yargıtayca kabul edildiği görülmektedir.¹⁴⁷ İç hukuka tabi uyuşmazlıklar bakımından Yargıtay, mülga "HUMK'un 519. maddesi gereğince tahkim itirazıyla karşılaşan mahkemenin öncelikle incelemesi ve değerlendirmesi gereken husus, tahkime temel teşkil edecek geçerli bir tahkim sözleşmesi veya şartının olup olmadığıdır" biçiminde hüküm vermiştir.¹⁴⁸

2001 yılında verilen bir kararda Yargıtay rekabet yasaklarına bağlı uyuşmazlıkların tahkime elverişliliğini kabul etmiştir.¹⁴⁹ Dava konusu olayda davalıların davacı taraf ile kurulan ortaklıktan ayrılarak sözleşmedeki rekabet yasağına aykırı biçimde rakip firmanın Türkiye temsilciliğini üstlenmeleri üzerine Avusturya Ticaret Odası Uluslararası Hakem Mahkemesince verilen kararın tenfizine dair mahkeme kararını onayan Yargıtay, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un (RKHK) 4. maddesi kapsamında kalan rekabet yasağı düzenlemelerine ilişkin uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözülebileceğini ortaya koymuştur.

C. HMK'nın Yürürlüğe Girmesinden Sonraki Dönem

2011'de HMK'nın yürürlüğe girmesinden sonra her ne kadar tahkim bakımından ikili model devam etmiş olsa da MTK ve HMK arasındaki asimetri giderilmiş, HMK'da modern gelişmeler görece daha özenli bir biçimde hukukumuzda alınmıştır. HMK'nın yürürlüğe girmesiyle birlikte milli-milletlerarası ayrımı olmaksızın hakem kararlarının temyizi ve dolayısıyla esastan incelenmesi durumu ortadan kalkmış, hakem kararlarına karşı yargı yolu olarak yalnızca iptal davası kabul edilmiştir.

145 Yargıtay HGK, 19.03.2003, E:2003/15-142, K:2003/182.

146 Yargıtay 3. HD, 02.12.2004, E:2004/13018, K:2004/13409.

147 Yargıtay 15. HD, 27.6.2007, E:2007/2145, K:2007/4389. Anılan kararda Yargıtay şu tespiti yapmaktadır: "[MTK'nın] 7. maddenin H bendinde tahkim anlaşmasının mevcut veya geçerli olup olmadığına ilişkin itirazlar da dahil olmak üzere kendi yetkileri hakkında karar verme imkanı hakemlere tanınmıştır. Bu yetkinin kanuna veya sözleşmeye aykırı kullanıldığı hallerde bu husus iptal davasının incelenmesi sırasında değerlendirileceğinden bu konuda çıkacak ihtilaflarda HUMK 'nin 519. maddesi bertaraf edilmiş olmaktadır...tahkim şartının geçerli olup olmadığıнын incelenmesi hususunda bu aşamada mahkemenin görevli olmadığı açıktır. Öyle olunca mahkemece bu gerekçelerle davanın reddine karar verilmesi gerekirken HUMK'nın 519. maddesi uyarınca tahkim şartının geçersizliğine karar verilmesi yerinde olmamıştır".

148 Yargıtay 15. HD, 25.12.2007, E:2007/429, K:2007/8164. Aynı yönde bkz.: Yargıtay 15. HD, 17.11.2008, E:2008/5601, K:2008/6837.

149 Yargıtay 11. HD, 18.10.2001, E:2001/5995, K:2001/8030.

Bu yeni dönemde Yargıtayın kamu düzeni anlayışını yumuşattığı, milletlerarası kamu düzeni kavramını tartıştığı görülmektedir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu (HGK) 2015 tarihli bir kararında, kamu düzeninin zamandan zamana ve ülkeden ülkeye değişiklik gösteren dinamik bir kavram olduğunu, uluslararası kamu düzeni kavramının ulusal kamu düzeni kavramından daha dar bir anlam ifade ettiğini kabul etmektedir. Yargıtay anılan kararında şu tespiti yapmıştır:

Kamu düzeni kavramı, iç hukukta ve milletlerarası özel hukukta farklı içerikler taşımaktadır. İç hukukta kamu düzeni, Türk toplumunun temel yapısı ve temel çıkarlarını koruyan kuralların bütünüdür. Bu kurallar iç hukukta tarafların uymaları zorunlu olan, gerek kanun gerekse özel hukuka ait kurallardan oluşur. Milletlerarası kamu düzeni kavramı ise, iç hukuka nazaran daha dar ve sınırlıdır. Dolayısıyla iç hukukta kamu düzeni ihlali sayılan bir durum, milletlerarası hukuk bakımından kamu düzeni ihlali sayılmayabilir.¹⁵⁰

Bu bağlamda, Yargıtay kararlarında kamu düzeni-emredici hukuk kuralı kavramlarının özdeş olarak kullanıldığından söz edilmesi mümkündür. Bu özdeşlik yaklaşımı sonucunda irade özerkliği ilkesinin kamu düzeni-emredici hukuk kuralı kavramları tarafından kapsanmamış bulunan konularda geçerli olduğu görüşü Yargıtayca benimsenmektedir.¹⁵¹

Yargıtayın yakın tarihli kararlarında tahkime elverişsiz konular bakımından genel bir reddiye tutumu takınmadığı gözlenmektedir. Örneğin Hukuk Genel Kurulu, vergi hukukunu ilgilendiren bir uyuşmazlığa ilişkin olarak 2012 tarihinde verilen bir kararda¹⁵² konunun tahkime elverişsiz olduğu iddialarını muteber bulmamış, hakem kararının vergi kanunlarından kaynaklanan kamu düzenini ihlal edip etmediği tespitine dayalı bir iptal nedeni bulunup bulunmadığının araştırılmasını istemiştir. Anılan kararda Yargıtayın, New York sözleşmesinin doğrudan uygulanacağını belirttiği, vergi hukukuna dayalı kamu düzeni gerekçesiyle ileri sürülen tahkime elverişlilik itirazını dikkate almayarak yalnızca iptal unsurunun varlığını aradığı ve bu çerçevede second look yaklaşımını benimsediği görülmektedir.

Yargıtay tarafından 2016'da verilmiş olan bir kararda¹⁵³ RKKH'dan kaynaklanan rekabet hukuku uyuşmazlıklarının tahkime elverişliliğine yönelik olumlu yaklaşımın devam ettiği görülmektedir. Söz konusu dava, taraflar arasındaki 12.08.2003 tarihli lisans sözleşmesi çerçevesinde davalı şirketin sözleşmede kararlaştırılan lisans ücretlerini ödemekte temerrüde düşmesi, aynı sözleşmede kararlaştırılan münhasır yetki

150 Yargıtay HGK, 30.09.2015 tarih, E:2013/1847, K:2015/2020; Aynı tespitler için bkz.:Yargıtay 13. HD, 17.4.2012, E: 2012/8426, K:2012/10349 ve 13.11.2012, E: 2011/19737, K:2012/25406

151 HUYYSAL, 2010, s.116.

152 Yargıtay HGK, 08.02.2012, E:2011/13-568, K:2012/47. Kararda; "...vergilerin ödenmesiyle ilgili bu kararlaştırmanın, taraflar arasındaki sözleşmenin icrası aşamasında da uygulanıp uygulanmadığı, davalı itirazları ve dosyaya ibraz edilen bilirkişi raporları ile tüm belgeler dikkate alınmak suretiyle, vergi hukuku konusunda uzman bilirkişinin de bulunduğu akademik kariyere sahip üç kişilik bilirkişi kurulundan, nedenlerini açıklayıcı, gerekçeli, taraf, mahkeme ve Yargıtay denetimine elverişli rapor alınarak, olayda yabancı hakem kararının tenfizinin Türk kamu düzenine aykırı olup olmadığı değerlendirilmek suretiyle sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ve yetersiz bilirkişi raporuna göre yazılı şekilde hüküm kurulmuş olması, usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir" denmektedir.

153 Yargıtay 11HD, 06.10.2016, E:2016/725, K:2016/7777.

kuralını ihlal etmesi iddialarına dayanılarak sözleşmedeki tahkim şartı uyarınca gidilen Milletlerarası Ticaret Odası [International Chamber of Commerce (ICC)/(MTO)] bünyesindeki Milletlerarası Tahkim Divanının kararının tenfizine ilişkindir.

Davalı taraf tenfiz davasında davacı tarafından Türk rekabet hukukunun emredici hükümlerinin ihlal edildiğini savunmuş ancak Yargıtay bu itirazın tenfiz davasında dinlenebilecek bir husus olmadığına karar vermiştir. Yargıtay, taraflar arasındaki sözleşmenin 20(1) maddesine göre sözleşmeye İtalyan hukukunun uygulanacağı kararlaştırıldığından hakem kurulunun İtalyan hukukuna göre hükmünü verdiğini, hakem kurulunca hukuki dinlenilme hakkının ihlal edildiğine veya kamu düzenine aykırı olacak şekilde usul hatası yapıldığına dair bir bulgu mevcut olmadığını belirterek New York Sözleşmesi uyarınca hakem kararının tenfizine karar veren yerel mahkeme kararını onamıştır.

Özetle belirtmek gerekirse, MTO Uluslararası Tahkim Divanınca yapılan incelemenin yeterli görülmesi nedeniyle RKHK'dan kaynaklanan itirazlar gerek yerel mahkemece ve gerek Yargıtay tarafından hakem kararının tenfizine engel teşkil eden bir durum olarak kabul edilmemiştir.

IV. Sonuç

RKHK'nın ihlalden kaynaklanan uyuşmazlıkların tahkime konu olmasını engelleyecek nitelikteki kamu düzeni kaygılarının modern tahkim uygulamalarında karşılık bulması pek mümkün görünmemektedir. Rekabet ihlaline dayalı tazminat taleplerinin tahkime elverişli olmadığı itirazlarının hakemlerce kabul edilmesi söz konusu olmayacağı gibi bu tür talepleri hükme bağlayan hakem kararının iptali veyahut tenfizine ilişkin davalarda Yargıtayın tahkime elverişlilik yönünde karar vereceği söylenebilir.

Bu çerçevede, Türkiye'de verilmiş bir hakem kararına yönelik iptal davası veyahut yabancı hakem kararına ilişkin tenfiz davası Türkiye'de görülürken hakimlerin Türk kamu düzeni ölçütünü geniş bir biçimde değil uluslararası kamu düzeni anlayışı ışığında dar bir biçimde yorumlamaları gerekecektir. Nitekim incelenen kararlar Yargıtayın RKHK ile ilgili bulunan uyuşmazlıklara kamu düzeni perspektifinden yaklaşmadığını, rekabet kurallarının ihlali iddialarına dayanan uyuşmazlıkların tahkime elverişli olduğu hususunu kabul ettiğini göstermektedir.

Öte yandan, tahkime elverişlilik konusu, nihai olarak hakem kararının verildiği yahut tanıma/tenfizinin isteneceği devlet mahkemesince bir iç hukuk meselesi olarak görülen kamu düzeni ölçütü çerçevesinde çözüme kavuşturulmaktadır. Uluslararası antlaşmalar ve yardımcı metinler tamamen nötr görünmekte olduğundan tahkime elverişliliğın tanıma ve ölçütleri ulusal hukuklara göre belirlenecektir. Bu durumda tahkime elverişlilik konusunda karar verilirken hangi hukukun uygulanacağı sorunu önemli bir tartışma alanı olarak ortaya çıkmaktadır. Bizim de katıldığımız genel eğilim, lex fori'nin uygulanması gerektiği yönündedir.

KAYNAKÇA

- AKINCI, Ziya: *Arbitration Law of Turkey: Practice and Procedure*, Juris, New York, 2011.
- AKINCI, Ziya: *Milletlerarası Tahkim*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013.
- AKİL, Cenk: "Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Sulh ve Sulh Yoluyla Şarta Bağlı Hüküm Verilip Verilemeyeceği Meselesi", *GÜHFD*, C. 16, S.4, 2012, (1-18).
- AKSOY, M. Nazlı: *Rekabetin Korunması Hakkında Kanuna Aykırılığın Özel Hukuk Alanındaki Sonuçları*, Rekabet Kurumu, Ankara, 2002.
- ALLISON, John R.: "Arbitration of Private Antitrust Claims in International Trade: A Study in the Subordination of National Interests to the Demands of a World Market", *18 N.Y.U. J. Int'l L. & Pol.* 361 (1986), (361-439).
- ARFAZADEH, Homayoon: "Arbitrability Under the New York Convention: The lex fori revisited", *17 Arbitration International* 73, (2001), (73-87).
- BALSSEN, Cerrahoğlu, Eda/KINIKOĞLU, Efe: "Drafting Arbitration Agreements and Arbitrability", *Arbitration in Turkey*, (Yeşilirmak, Ali/Esin, İsmail, G., Edlr.), Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2015.
- BARON, Patrick M./LINIGER ve Stefan: "A Second Look at Arbitrability: Approaches to Arbitration in the United States, Switzerland and Germany", *Arbitration International*, C.19, S.1, 2003, (27-54).
- BOLATOĞLU, Hilmi: "Turkey", *International Competition Litigation*, (Blanke, Gordon/Nazzini, Renato, Ed.) KluwerLaw International, Alphen aan den Rijn, 2012, (731-797).
- BORN, Gary: *International Arbitration*, Aspen Publishers, New York, 2011.
- BREKOULAKIS, Stavros L.: "Law Applicable To Arbitrability: Revisiting The Revisited Lex Fori", , *Arbitrability: International & Comparative Perspectives*, (Mistelis, Loukas A./Brekoulakis, Stavros L., Ed.), Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2009.
- BUCHER, Andreas/TSCHANZ, Pierre-Yves: *International Arbitration in Switzerland*, Helbing & Lichtenhahn, 1989.
- DI BROZOLO, Luca G. Radicati: "Arbitration and Competition Law: The Position of the Courts and of Arbitrators", *OECD, Competition Committee, Working Party N. 3, Arbitration and Competition DAF/COMP (2010) 40*, 2011, (31-50) <http://www.oecd.org/competition/abuse/49294392.pdf> (Son Erişim:08.05.2017).
- DI PIETRO, Domenico: "Arbitrability Under the New York Convention", *Arbitrability: International & Comparative Perspectives*, (Mistelis, Loukas A./Brekoulakis, Stavros L., Ed.), Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2009.
- FORTIER, L. Yves: "Arbitrability of Disputes, Global Reflections on International Law, Commerce and Dispute Resolution", *Liber Amicorum in honour of Robert Briner*, (Aksen Gerald/Böckstiegel K.-H./ Mustill M./Patocchi, P.M./Whitesell, A.-M., Ed.) ICC Publishing, (2005).
- FOUCHARD Philippe/GAILLARD, Emmanuel/GOLDMAN, Berthold: *Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration* (Gaillard, Emmanuel/Savage, John, Ed.), Kluwer Law International, 1999.
- FOX, William F.: "Mitsubishi v. Soler and its Impact on International Commercial Arbitration" *19 J. World Trade L.* 579, 591 (1985).
- GHARAVI, Hamid G.: "The Proper Scope of Arbitration in European Community Competition Law", *11 Tul. Eur. & Civ. L.F.* 185 (1996), (185-205).
- GÜÇER, Sülün: "Tahkim Yargılamasında Gündeme Gelen Rekabet Hukuku Uyuşmazlıkları", *BATİDER*, C.25, (2009), (205-226).
- GÜRZUMAR, Osman Berat: "4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. Maddesine Aykırı Sözleşmelerin Tabi Olduğu Geçersizlik Rejimi", *Rekabet Dergisi*, S.12, (2002), (3-76).
- HANOTIAU, Bernard, "The Law Applicable to Arbitrability", *26 SAclJ* 874, (2014), (874-885).

- HEPER, Altan: "Almanya'da Hukukta Yorum Üzerine Bazı Düşünceler", Ankara Barosu Dergisi, C.70 S.1, 2012, (71-85).
- HRLE, Jelena, *International Arbitration and Competition Law (Yüksek Lisans Tezi)*, Institute of Comparative Law, Faculty of Law, McGill University, 1999.
- HUYSAL, Burak; Milletlerarası Ticari Tahkimde Tahkime Elverişlilik, Vedat Kitabevi, İstanbul, 2010.
- JERMINI, Cesare/BERNARDONI, Nicola, "Domestic Arbitration under the New Swiss Code of Civil Procedure", *Arbitration in Switzerland: The Practitioner's Guide*, (Arroyo, Manuel, Ed.) Kluwer Law International, 2013, (17-23).
- KALPSÜZ, Turgut; Türkiye'de Milletlerarası Tahkim, BTHAE, Ankara, 2007, s.34
- KARADAŞ, İzzet: Ulusal (İç) Tahkim, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013.
- KAUFMANN-KOHLER, Gabrielle/ RIGOZZI, Antonio: *International Arbitration: Law and Practice in Switzerland*, Oxford University Press, Oxford, 2015.
- KIRCA, Çiğdem: "Örtülü (Gizli) Boşluk ve Bu Boşluğun Doldurulması Yöntemi Olarak Amaca Uygun Sınırlama (Teleologische Reduktion)", *AÜHFD*, 50(1), 2001, (91-119).
- LANDI, Niccolò/ROGERS, Catherine A.: "Arbitration of Antitrust Claims in the United States and Europe" *Bocconi Legal Studies Research Paper No. 07-01*, Corcorrenza e Mercato, 2007. <https://ssrn.com/abstract=962334> (Son erişim:06.03.2017).
- LEHMANN, Matthias: "A Plea for a Transnational Approach to Arbitrability in Arbitral Practice", *42 Colum. J. Transnat'l L.* 753, (2004), (753-775).
- LEW, Julian D. M./MISTELIS, Loukas A./KRÖLL, Stefan: *Comparative International Commercial Arbitration*, Kluwer Law International, 2003.
- LEW, Julian, D.M.: "Competition Laws-Limits to Arbitrators' Authority", *Arbitrability: International & Comparative Perspectives* (Mistelis, Loukas A./Brekoulakis, Stavros L., Ed.), Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2009, (241-262)
- LIEBSCHER, Christoph: "Arbitration of Antitrust Disputes", *Enforcement of Arbitration Agreements and International Arbitral Awards: The New York Convention in Practice* (Gaillard, Emmanuel/Di Pietro, Domenico, Edlr.), Cameron May, London, 2008, (522-549).
- MISTELIS, Loukas A.: "Arbitrability-International and Comparative Perspectives", *Arbitrability: International & Comparative Perspectives*, (Mistelis, Loukas A./Brekoulakis, Stavros L., Ed.), Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2009.
- MORGAN, Edward, "Contract Theory and the Sources of Rights: An Approach to the Arbitrability Question", *60 Southern California Law Review* 1059, (1987), (1059-1082).
- NAZZINI, Renato: "Are Claims for Tortious Damages for Breach of the Antitrust Rules Arbitrable in the European Union? Some Reflections on the CDC Case in the Court of Justice", *Italian Antitrust Review*, 3(1). (2016), (70-86).
- OĞUZMAN, Kemal/BARLAS, Nami: *Medeni Hukuk*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2011.
- OĞUZMAN, M. Kemal/ÖZ, M. Turgut: *Borçlar Hukuku* (1. Cilt), Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012.
- ÖZBAY, İbrahim/KORUCU, Yavuz: *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde Tahkim*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016, s.6; YEŞİLIRMAK, Ali: "Legal Framework", *Arbitration in Turkey*, (Yeşilirmak, Ali/Esin, İsmail, G., Ed.), Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2015.
- ÖZEL, Sibel: *Milletlerarası Ticari Tahkimde Kanunlar İhtilafı Meseleleri*, Legal, İstanbul, 2008.
- POUDRET, Jean-François/BESSION, Sébastien: *Comparative Law of International Arbitration*, Sweet & Maxwell, London, 2007.
- REDFERN, Alan/HUNTER, Martin/BLACKABY, Nigel/PARTASIDES, Constantine: *Law and Practice of International Commercial Arbitration*, Sweet & Maxwell, London, 2005.
- SAJKO, Kresimir: "On Arbitrability in Comparative Arbitration - An Outline", *Zbornik Pravnog Fakulteta u Zagrebu*, 60(5), 2010, (961-969).

- SARITAŞ, Hatice: "4686 Sayılı Milletlerarası Tahkim Kanununa Göre Hakem Kararlarına Karşı Kanun Yolları", *Sayıştay Dergisi*, S.59, 2005, (141-157).
- STEMPEL, Jeffrey W.: "Pitfalls of Public Policy: The Case of Arbitration Agreements" (Public Policy), 22 *St. Mary's L.J.* 298, 355 (1990).
- STRONG, Stacie, I.: "Monism and Dualism in International Commercial Arbitration: Overcoming Barriers to Consistent Application of Principles of Public International Law", *University of Missouri Legal Studies Research Paper Series*, No. 2012-39, <http://ssrn.com/abstract=2189905> (Son Erişim:22.06.2017).
- ULUÇ, Didem: *Rekabet Hukukunda Tahkim Uygulamaları*, Rekabet Kurumu, Ankara, 2012.
- WEIGAND, Frank-Bernd/BAUMANN, Antje: "Introduction", *Practitioner's Handbook on International Commercial Arbitration*, (Weigand, Frank-Bernd, Ed.) Oxford University Press, Oxford, 2010.
- YEŞİLIRMAK, Ali: "Legal Framework", *Arbitration in Turkey*, (Yeşilirmak, Ali/Esin, İsmail, G., Ed.), Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2015.
- YILMAZ, Ejder: "Tahkimde İtirazın İptali Davası ve Tahkime Elverişlilik Kuralı", *DEÜHFD*, C. 16, Prof. Dr. Hakan PEKCANİTEZ'e Armağan, 2014, (531-554).
- YONGALIK, Aynur: "İstisnalar Dar Yorumlanır Kuralı ve Değerlendirilmesi", *AÜHFD*, 60(1), 2011 (1-15).
- Internet Kaynakları
- Explanatory Note by the UNCITRAL Secretariat on the 1985 Model Law on International Commercial Arbitration as amended in 2006, <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/MLARB-explanatoryNote20-9-07.pdf> (Son Erişim 15.05.2017)
- HMK Tasarısı: <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss393.pdf> (Son Erişim: 12.09.2017)
- International Arbitration Survey: Improvements and Innovations in International Arbitration, Queen Mary University/White&Case, 2015, <http://www.arbitration.qmul.ac.uk/docs/164761.pdf> (Son Erişim: 18.03.2017)
- MTK Tasarısı: <http://www2.tbmm.gov.tr/d21/1/1-0874.pdf> (Son Erişim:12.09.2017)
- Türk Yargı Kararları
(Tüm Kararlara Erişim: www.kazanci.com)
- Yargıtay İBGK, 23.10.1972, E:1972/2, K:1972/12.
- Yargıtay HGK, 03.07.1974, E:1972/5-1450, K:1972/810.
- Yargıtay HGK, 15.04.1987, E:1986/3-413, K:1986/325.
- Yargıtay HGK, 01.02.1995, E:1994/11-465, K:1995/39.
- Yargıtay HGK, 15.04.1998, E:1998/19-256, K:1998/279
- Yargıtay HGK, 05.05.1999, E:1999/15-235, K:1999/273
- Yargıtay HGK, 19.03.2003, E:2003/15-142, K:2003/182.
- Yargıtay HGK, 08.02.2012, E:2011/13-568, K:2012/47.
- Yargıtay HGK, 30.09.2015, E:2013/1847, K:2015/2020.
- Yargıtay 3. HD, 02.12.2004, E:2004/13018, K:2004/13409.
- Yargıtay 4. HD, 14.05.1974, E:1973/2094, K:1974/2496.
- Yargıtay 4. HD, 29.01.1980, E:1979/10780, K:1980/991.
- Yargıtay 4. HD, 17.06.2003, E:2002/14825, K:2003/8201.
- Yargıtay 11. HD, 13.02.2001, E:2000/10659, K:2001/1904.
- Yargıtay 11. HD, 18.10.2001, E:2001/5995, K:2001/8030.
- Yargıtay 11. HD, 06.10.2016, E:2016/725, K:2016/7777.
- Yargıtay 13. HD, 16.04.1974, E:1974/439, K:1974/923.
- Yargıtay 13. HD, 25.12.1995, E:1995/10533, K:1995/11673.
- Yargıtay 13. HD, 17.04.2012, E: 2012/8426, K:2012/10349
- Yargıtay 13. HD, 13.11.2012, E: 2011/19737, K:2012/25406
- Yargıtay 15. HD, 26.12.1978, E:1978/2090, K:1978:2486.

Yargıtay 15. HD, 18.03.1986, E:1985/3919, K:1986/1044.

Yargıtay 15. HD, 09.05.1994, E:1994/408, K:1994/2970.

Yargıtay 15. HD, 08.10.1998, E:1998/3612, K:1998/3775.

Yargıtay 15. HD, 27.06.2007, E:2007/2145, K:2007/4389.

Yargıtay 15. HD, 25.12.2007, E:2007/429, K:2007/8164.

Yargıtay 15. HD, 17.11.2008, E:2008/5601, K:2008/6837.

Yabancı Yargı Kararları

Eco Swiss China Time Ltd v Benetton International NV, C-126/97, ECR 1999 I-03055.

İsviçre Federal Mahkemesi, BGE 118 II 193 (1992)

İsviçre Federal Mahkemesi, BGE 132 III 389 (2006).

İsviçre Federal Mahkemesi, BGE 141 III 201 (2015)

İsviçre Federal Mahkemesi, 4P.119/1998, ASA Bulletin 1999, s.529. (Yayımlanmamış karar)

Meadows Indemnity v. Baccala & Shoop Insurance Services, 760 F Supp 1036, (EDNY 1991)

Mitsubishi v. Soler Chrysler-Plymouth, 473 U.S. 614 (1985).