

Araştırma Makalesi / Research Article

YABANCI HAKEM KARARLARININ TENFİZİNDE KAMU DÜZENİ KAVRAMININ AİHM KARARLARI BAĞLAMINDA DEĞERLENDİRİLMESİ

Mustafa YAYLA*
Mehmet Cem ŞAHİN**

Öz

20'nci yy. sonrasında teknoloji ve iletişim alanındaki ilerlemeler ülkeler arasındaki ekonomik ilişkileri geliştirmiş ve bunun neticesinde ülke sınırlarını aşan ticari ilişkilerin genişlemesiyle beraber yeni hukuki sorunlar ortaya çıkmıştır. Bu bağlamda tarafları farklı ülkenin hukukuna tabi olan ticari ilişkilerden kaynaklı uyuşmazlıkların çözümünde ulusal yargı dışında çözüm yolları aranmıştır. Yargı mekanizmasının kendisine has usul kurallarını geniş tutabilmek amacıyla kararlaştırılan ve taraflar arasındaki hukuki soruna etkin ve hızlı bir çözüm bulmayı hedefleyen tahkim mekanizmasının işletilmesi ise günümüz ticari ilişkileri ile ilgili sorunların çözüme kavuşturulması bakımından önem arz etmektedir. Bu bağlamda tahkim mekanizmasının işletilmesi sonucunda ortaya çıkan hakem kararları taraf iradelerine uygun hukuki çözümün ortaya çıkmasına katkı sağlamaktadır. Ancak hakem kararlarının hukuki anlamda geçerlilik kazanabilmesi için ilgili ülke mevzuatı bakımından gerekli bazı şartları taşımak zorundadır.

Türk hukukunda ise yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizi için gerekli şartlar arasında bulunan ve Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun ile New York Sözleşmesi hükümlerinde belirtilen “kamu düzenine aykırı olmama” kavramının ele alınması önem arz etmektedir. Bu doğrultuda tenfiz ülkesindeki kamu düzeni anlayışı milletlerarası hukukta yaşanan gelişmeler doğrultusunda değişim göstererek küresel bir anlam kazanmıştır. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları doğrultusunda şekillenen hukuk anlayışı Türk hukuku bakımından kamu düzeni kavramının yorumunda önem arz etmektedir.

Anahtar Kelimeler: Tahkim, Yabancı Hakem Kararı, Tenfiz, Kamu Düzeni.

* Doç. Dr., Polis Akademisi, Güvenlik Bilimleri Enstitüsü, <https://orcid.org/0000-0001-8308-9423>

** İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Doktora Öğrencisi, mehcem34@gmail.com, <https://orcid.org/0000-0002-1596-1715>



THE EVALUATION OF THE CONCEPT OF PUBLIC ORDER IN THE ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRATION DECISIONS IN THE CONTEXT OF DECISIONS OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

ABSTRACT

After the 20 th century, economic relations among countries have developed due to technological and communicational improvements. As a result of that along with commercial relationship beyond the countries some legal issues have inevitably appeared. On that context, legal issues which derive from commercial relationships that its sides have different legal procedure have been tried different solutions except internal judgement. Using of arbitration procedure effectively that is used for making special rules of internal judgement mechanism is immensely important on commercial relations. However arbitrator decisions must have some conditions related to country's legal rules in order to gain legal validity.

In terms of Turkish law, it is important to consider the concept of public order, which is one of the conditions listed under the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, commonly known as the New York Convention in terms of recognition and enforcement of foreign arbitral awards. In this direction, understanding of public order in the country of enforcement of foreign arbitral awards has changed in line with the developments in international law and gained a global meaning. As a matter of fact, understanding of the law formed as a result of the European Convention on Human Rights and the decisions of the European Court of Human Rights has gained importance in the interpretation of the concept of public order in terms of Turkish law.

Keywords: Arbitration, Foreign Arbitral Award, Enforcement, Public Order.

GİRİŞ

Yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizi sırasında ilgili taraf bakımından ileri sürülebilecek bir değerlendirme ölçütü olan kamu düzeni kavramının hakem kararına olan etkisi ve bu kavramın millî ve milletlerarası hukuk bakımından incelenmesi önem arz etmektedir. Günümüzde ticari hayatın küresel ölçekte ve kolay yapılabilir olması beraberinde bu ilişkilerin ortaya çıkardığı hukuki meselelerin de milletlerarası boyutunun olması sonucunu ortaya çıkarmıştır. Bir ticari ilişkiye taraf olanların farklı ülkelerden olması nedeniyle ortaya çıkabilecek uyumsuzluklarda ilgili yerel hukuka karşı güvensizlik duygusunun oluşması muhtemeldir. Dolayısıyla tarafları farklı ülkelerden olan ticari uyumsuzluklarda, alanlarında uzman ve tarafsızlığından şüpheye düşülmeyecek olan bir hakemin verdiği karar neticesinde taraf iradesine uygun ve adaleti sağlayacak bir çözüm mekanizması gereksinimi ortaya çıkmıştır. Söz konusu gereksinimlerin bir neticesi olarak ortaya çıkan milletlerarası tahkim yargılaması nihayetinde ilgili tarafların kendi iradeleriyle başvurabilecekleri bir yoldur. Ancak taraf iradelerine dayanılarak işletilen tahkim mekanizması sonucunda verilen yabancı hakem kararları ise ilgili devlet tarafından icra edilebilecektir. Bu nedenle verilen yabancı hakem kararlarının hukuken bir sonuç doğurması için yerel mahkemelerin incelemesinden geçmesi gerekmektedir. Her ne kadar bu durum tahkim kurumunun temel amaçlarından olan devlet müdahalesinin azaltılması hususunda engel olarak görülebilecekse de nihai uyumsuzluğun çözüm yerinin tahkim olması bu eleştiriyi karşılar niteliktedir.

Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus, verilen yabancı hakem kararının tenfizinde ilgili mahkemeler tarafından verilen kararların kendi ülkelerinde egemenlik haklarına müdahale teşkil edip etmediğidir. Yabancı hakem kararlarının tenfizinde yer alan kamu düzeni ifadesi, üzerinde anlaşmaya varılmamış bir kavram olsa da genel olarak ilgili ülkenin temel değerlerini de kapsayan evrensel hukuk normlarını barındıran bir anlam taşımaktadır. Dolayısıyla bahsi geçen ülkenin kamu düzenine aykırılık teşkil eden bir kararın o ülke açısından egemenlik hakkına bir müdahale olarak değerlendirilmesi söz konusu olacaktır. Bu bağlamda özellikle çalışmanın konusu olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'yle vücut bulan değerler kapsamında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarının kamu düzeni kavramıyla ilgili bakışı ele alınacaktır.



1. TAHKİM KAVRAMI VE ÇEŞİTLERİ

1.1. Tahkim Kavramı

Tahkim kavramı üzerinde genel bir tanım bulunmamakla beraber doktrinde kavrama ilişkin çeşitli tanımlamalar yapılmıştır. Tahkim kavramı bu kapsamda tarafların kendi aralarında meydana gelebilecek uyuşmazlıklarda, devlet mahkemeleri nezdinde bir yargılama yerine özel bir yargılama olan ve uyuşmazlık konusu alanında uzmanlaşmış kişi ya da kişiler arasından belirlenen hakem tarafından çözülmesi amacıyla yapılan anlaşmalar olarak değerlendirilmektedir (Akıncı, 2016:3). Ancak burada hatırlatılması gereken husus taraflar arasında akdedilecek olan tahkim anlaşmalarının tahkime elverişli konularla sınırlı olduğudur. Bu çerçevede yabancılık unsuru içermeyen ve tahkim yerinin Türkiye olarak belirlendiği uyuşmazlıklarda tahkimin içeriği Hukuk Muhakemeleri Kanununun (HMK) 408 inci maddesinde düzenlenerek kapsam belirlenmiştir. Buna göre, *“Taşınmaz mallar üzerindeki aynı haklardan veya iki tarafın iradelerine tabi olmayan işlerden kaynaklanan uyuşmazlıklar tahkime elverişli değildir.”* hükmü uyarınca mahfuz alan belirlenerek yargılama yetkisini asıl olarak elinde bulunduran devletin egemenlik alanı korunmuştur (Bozkurt, 2009:138). Benzer bir şekilde Milletlerarası Tahkim Kanununun (MTK) 1 inci maddesinde de *“...Bu Kanun, Türkiye’de bulunan taşınmaz mallar üzerindeki aynı haklara ilişkin uyuşmazlıklar ile iki tarafın iradelerine tâbi olmayan uyuşmazlıklarda uygulanmaz...”* hükmü bulunmaktadır. Aksi bir durumda hemen her konuda devlet yargısının devre dışı bırakılması gibi bir sonuç ortaya çıkmaktadır ki bu durum hukuk güvenliği açısından sorun teşkil etmektedir. Zira Türk hukukuna göre yabancılık unsuru içermeyen ve tahkim yerinin Türkiye olarak belirlendiği uyuşmazlıklarda HMK ilgili maddesinin (m. 407) uygulanacağı düzenlenmektedir.¹

Tahkim iki taraf arasında akdedilen bir sözleşmeye dayanır. Tahkim sözleşmesi, her iki tarafın, bu sözleşmede ya da başka bir hukuki ilişkiden doğan yahut doğabilecek olan uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasını bir hakem ya da hakem kuruluna bıraktıkları anlaşma olarak ifade edilmektedir (Kuru, Arslan ve Yılmaz, 2013:780). Zira tahkim müessesesinin zorunlu bir uyuşmazlık çözüm

¹ HMK, Erişim tarihi: 10 Mart 2020, (<https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6100.pdf>). MAD-DE 407- (1) Bu Kısımda yer alan hükümler, 21/6/2001 tarihli ve 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanununun tanımladığı anlamda yabancılık unsuru içermeyen ve tahkim yerinin Türkiye olarak belirlendiği uyuşmazlıklar hakkında uygulanır.

mekanizması olmaması nedeniyle söz konusu uyuşmazlıkta hukuki sorunun tahkim aracılığıyla giderileceğine ilişkin mevcut bir tahkim anlaşması bulunmalıdır. Tahkime ilişkin anlaşma taraflar arasında ayrı bir şekilde kararlaştırılabileceği gibi asıl sözleşmeye eklenen tahkim şartıyla da kararlaştırılabilir (Kalpsüz, 2003:1030). Ancak taraflar arasında tahkime ilişkin anlaşmanın ayrı bir sözleşmede belirlendiği durumlarda tahkim sözleşmesinde de sözleşmeye ait genel maddi ve şekil şartlarının gerçekleşmesi gerekmektedir (Karslı, 2001:221).

1.2. Milli Tahkim

Milli tahkim, doktrinde kabul edilen ölçütler ışığında uyuşmazlığın esasına veya tahkim taraflarına ve coğrafi konuma göre dikkate alınarak belirlenir. Örneğin tahkim uyuşmazlığının taraflarının uyruğu, ikametgâhı, iş yeri veya tüzel kişiler bakımından idare merkezi birden farklı ülkeyi gösteriyorsa milletlerarası özellikte olduğu anlaşılmaktadır (Tanrıbilir ve Şit, 2002:.819):

Ticari ilişkinin taraflarının farklı ülke tabiiyetinde olması durumunda, hukuki ilişkiden doğan uyuşmazlığın çözümünde verilen kararlarda tarafların iradelerine uygun çözümün bulunmasında milli mahkemelerin yetersiz kalacağı değerlendirilmektedir. Bir hukuki uyuşmazlığın çözümünde alınan yargısal kararlar ve hakem kararları kural olarak kararın verildiği ülkenin egemenlik hakkının bir yansıması olarak kararın verildiği ülkenin sınırları içerisinde etki gösterecektir (Çelikel ve Erdem, 2016:649). Ancak uyuşmazlığın esasına ilişkin bir belirleme yapılmak istendiğinde tahkime konu temel ilişkinin milletlerarası özellik taşımadığı durumlarda ise tahkimin uygulanması farklılık arz edecektir. Milli tahkimden anlaşılması gereken ise tarafların veya uyuşmazlığa esas olan konunun belirli bir hukuk düzeniyle ilişkilendirilmesi ve diğer yabancı hukuk düzenine tabi olmaması durumudur (Yaşar ve Özkan, 2016:2).

Milli tahkimin söz konusu olduğu hallerde HMK'nin ilgili hükümleri uygulama alanı bulacaktır. HMK'nin 407 nci maddesine göre, MTK hükümlerinin tanımladığı şekilde yabancılik unsuru içermeyen ve tahkim yerinin Türkiye olarak belirtildiği hususlarda HMK maddelerinin uygulanacağı düzenlenmektedir. Yine aynı Kanunun 408 inci maddesinde belirtildiği üzere aynı haklara ilişkin olanlar ile tarafların kendi iradesine bağlı olmayan konulardan kaynaklanan uyuşmazlıklar tahkim dışında tutulmaktadır.



1.3. Milletlerarası Tahkim

Milli Tahkim'den farklı olarak taraflar arasında söz konusu olan uyuşmazlık içeriğinde yabancılık unsuru olduğu takdirde tahkimin milletlerarası nitelik taşıdığı kabul edilmektedir. Uyuşmazlık konusunun esası yerine tahkimin ve tarafların kişisel, coğrafi özellikleri de tahkime milletlerarası olma vasfını sağlamaktadır. Türk hukukunda milletlerarası tahkim hakkında usul ve esaslara ilişkin hükümlerin yer aldığı Milletlerarası Tahkim Kanununda (MTK) yabancılık unsuruna ilişkin tespitite iki kriter kabul edilmiştir. Nitekim MTK 1'inci madde hükmünde: *"Bu Kanun, yabancılık unsuru taşıyan ve tahkim yerinin Türkiye olarak belirlendiği veya bu Kanun hükümlerinin taraflar ya da hakem veya hakem kurulunca seçildiği uyuşmazlıklar hakkında uygulanır. Bu Kanunun 5 ve 6'ncı madde hükümleri, tahkim yerinin Türkiye dışında belirlendiği durumlarda da uygulanır."* ifadeleri yer almaktadır. Aynı Kanun'un 2'nci maddesinde ise tahkimin yabancılık unsuru taşıdığı durumlar ayrıntılarıyla sayılmıştır. Ancak hakem kararının tanınması ve tenfizine ilişkin hangi durumlarda yabancı bir hakem karardan söz edileceğinin anlaşılması bakımından 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'da (MÖHUK) açık bir düzenleme bulunmamaktadır. 5718 sayılı Kanunda yer alan bu boşluk ise doktrin ve mahkeme kararları vasıtasıyla doldurulmaya çalışılmaktadır. Buna göre yabancılık unsurunun tespitinde yabancı bir ülkede meydana gelen tahkimin yabancılık unsuru taşıması ile yabancı bir devlet usul hukuku uygulanarak verilen hakem kararının yabancı nitelikte olduğu kabul edilmektedir (Nomer, Ekşi ve Öztekin Gelgel, 2016:4). Bununla birlikte tahkimin milli veya milletlerarası olduğunun tespiti bağlı olacağı hukuku doğrudan etkileyeceği için önem arz etmektedir. Bu bakımından söz konusu hukuku belirlemede tahkimden önce meydana gelen maddi ilişkinin esas alınması gerekmektedir (Nomer, Ekşi ve Öztekin Gelgel, 2016:5).

Milletlerarası tahkim sürecine ilişkin kanuni düzenlemelerde tahkim sözleşmesinin geçerlilik şartları, tahkim itirazı, tahkim kurumu ile mahkeme arasında kurulacak ilişki, yerel mahkemenin tahkim sürecine olan katkıları ve müdahalesi, hakem heyeti teşkili, hakem reddi, hakem yetkisine olan itirazlar tahkimin usulü ve esaslarına ilişkin kurallar, karara karşı başvuru ve giderler düzenlenmektedir (Cumhurbaşkanlığı, 2021: 3).

2. YABANCI HAKEM KARARLARININ TENFİZİ VE KAMU DÜZENİ KAVRAMI

2.1. Tenfiz Kavramı

Hukuki bir terim olan tenfiz kelime olarak “*İnfaaz etme, bir hükmü uygulama, gereğini yerine getirme, bir şeyi geçerli kılma.*” anlamı taşımaktadır.² Bu çerçevede tenfiz edilmesi istenen ülke dışında verilen bir hakem kararının Türkiye’de etki doğurması için ilgili kararın tanınma veya tenfiz sürecinin gerçekleşmesi gerekmektedir. Dolayısıyla tanıma durumunda hakem kararı, kesin hüküm doğurmasından bağımsız bir şekilde tanıyan devlet hukukuna göre meşru kabul edilmiş sayılacaktır.

2.2. Yabancı Hakem Kararı

Yabancı hakem kararı, kararın tenfiz edildiği ülke bakımından yabancılık unsuru taşıyan bir hakem/hakem heyeti tarafından tahkime ilişkin usulün uygulanarak verilen kararlardır. HMK hükümlerine göre yabancılık unsuru içermeyen ve tahkim yeri olarak Türkiye’nin belirtildiği uyuşmazlıkların HMK’nın ilgili maddelerine göre çözüme kavuşturulacağı ifade edilebilir. MTK ise söz konusu uyuşmazlıkta yabancılık unsurunun olduğu ve tahkim yeri olarak Türkiye’nin seçildiği veya bu Kanunun hükümlerinin taraflarca yahut hakem veya hakem kurulunca seçilen uyuşmazlık söz konusu olduğunda uygulanacaktır (Şanlı, 2005:285-286).

Tenfizi talep edilen bir hakem kararının muhakemesi esnasında uygulanan hukukun, tenfiz hâkiminin uygulayacağı hukuk düzeni dışındaki başka bir ülke hukukuna ait olması durumunda yabancı hakem kararının varlığından söz edilmektedir. Bu durumda tenfizi talep edilen kararın başka bir ülke hukuk sistemiyle ilişkilendirilmesi söz konusudur (Yaşar ve Özkan, 2016:9-12). MÖHUK’nin yabancı hakem kararların tanınması ve tenfizine ilişkin hükümler ise yabancılık unsuru olan bir hakem kararının Türkiye’de icrasına ilişkin düzenlemeleri içermektedir.

Hakem kararlarının yargısal özelliğe sahip olması bu kararların verildiği yerin yabancılık unsurunun belirlenmesinde önemli rol oynayacağını ortaya koymaktadır. Bununla birlikte taraflarca uyuşmazlığın esası bakımından

² Tenfiz , Erişim tarihi: 08 Mart 2021, <https://sozluk.adalet.gov.tr/Harf/T?Sayfa=5>.



uygulanacak hukukun yabancı olup olmamasına göre de bu belirleme yapılabilecektir. Nitekim Yargıtay'da hakem kararlarının verildiği yer ölçütü ile hakem kararlarının hangi kanun otoritesi altında verildiği ölçütlerini kabul ettiği görülmektedir (Nomer, Ekşi ve Öztekin Gelgel, 2016:79-83).

Yargıtay 5. HD.'nin 25.10.1996 tarihinde verdiği bir kararında: *"...bir hakem kararının yerli mi yoksa yabancı mı hakem kararı olduğu "otoritesi altında verilen kanun" hükümleri esas alınarak saptanır."* hükmü yer almaktadır. Yargıtay 13. HD. tarafından verilen 07.07.1998 tarihli bir kararda da *"...bir hakem kararı hangi ülkenin usul hukukuna göre verilmiş ise, o ülkenin hakem kararı olarak kabul edilmelidir..."* ifadesi kullanılarak hangi hakem kararlarının yabancı hakem kararı olarak tespit edileceğine ilişkin hükümler bulunmaktadır (Yaşar ve Özkan, 2016: 15). Türk hukukuna göre tahkim müessesesinde bir hakem kararının yabancı bir ülkenin usul hukuku kurallarına göre verilmesi halinde yabancı bir hakem kararı niteliğinde olduğu kabul edilmektedir.

1958 tarihli New York Sözleşmesi'nin 1'inci maddesinde ise bir hakem kararının yabancı hakem kararı olarak görülebilmesi için ilk şart hakem kararının tenfizi talep edilen ülkeden başka bir ülkede verilmesidir. İkinci şart ise bir hakem kararının tanınması ve tenfizi talep edilen ülkede milli olarak kabul edilmemesidir. Bu durumda kararın tanınması veya tenfizi amacıyla başvuru devlet mahkemesinin, öncelikle söz konusu kararın yabancılık durumu tespit edilecektir. Türk hukuku bakımından milli hakem kararı Türk usul hukukunun emredici hükümlerine göre verilen bir hakem kararı olarak değerlendirilmektedir. Dolayısıyla yabancı bir devletin usul hukukuna göre verilmiş bir hakem kararı ise yabancı hakem kararı olarak değerlendirilecektir (Değnekli, 2016:894). Ayrıca yabancı hakem kararının tanınmış olması onun tek başına icra kabiliyeti kazanmasına imkân vermemektedir. İcrai nitelik bu kararların tenfiz edilmesiyle mümkün hale gelecektir (Şanlı, 2015:14).

Yabancı hakem kararlarının iç hukuk bakımından etki doğurabilmesi için kararların 1958 tarihli New York Sözleşmesi ve MÖHUK hükümlerine göre tanıma ve tenfize tabi tutulması gerekmektedir (Deynekli, 2014:109). Bu anlamda tanınması ve tenfizi istenecek olan bir yabancı hakem kararının ad hoc veya kurumsal bir tahkim merkezi tarafından verilmesi bu kararların tanınması ve tenfizi açısından bir önem taşımamaktadır. Tarafların herhangi bir tahkim kurumuna

bağlı kalmaksızın uyuşmazlıkta görev alacak hakemleri oluşturduğu ve tahkim usulünü belirlediği durumlar “*ad hoc*” tahkimini ifade etmektedir. Bu usulde tahkim yargılamasını yapacak olan hakem veya hakem heyeti, tarafların anlaşması sonucunda ve sadece kendileri arasındaki somut uyuşmazlık bakımından geçici olarak belirlenmektedir (Cumhurbaşkanlığı, 2021:4). Kurumsal tahkimde ise tahkim yargılamasını gerçekleştirecek olan kurum uygulanacak olan tahkim yargılama kurallarını önceden belirlemiştir. Taraflar bakımından kurumsal tahkim merkezlerinin tercih edilmesinin nedenlerinden en önemlisi ise bu kurumların tahkim yargılamasını ayrıntılarıyla düzenleyerek yargılama sürecinde güven telkin etmesidir. Kurumsal bir tahkim merkezi uyuşmazlıktan önce düzenlenen kuralları uygulaması ve uygulamada daha önceki kararlara sahip olması nedeniyle taraflara güven sağlayabilmektedir (Deynekli, 2014:109).

Yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizi bir dava açılması suretiyle sağlanacaktır. Ancak söz konusu tanıma veya tenfiz davalarında ilgili mahkeme tarafından yabancı hakem kararının esastan incelemeye tabi tutulamaması gerekmektedir (Nomer ve Ekşi ve Gelgel, 2016:14). MÖHUK 60 ıncı maddesine göre tanınması ve tenfizi istenen yabancı hakem kararının kesinleşmiş ve icra kabiliyeti kazanmış olması gerekmektedir. Bu doğrultuda, söz konusu hakem kararının tarafları bağlayıcı nitelikte olması gerekir. Yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizinde görevli mahkeme ise taraflarca kararlaştırılan yer asliye hukuk mahkemesidir. Görev şartı kamu düzenine ilişkin olduğundan davanın her aşamasında ileri sürülebilecek bir dava şartıdır (Şanlı, 2005:288). Şayet taraflar arasında görevli mahkemeye ilişkin bir anlaşma söz konusu değilse, aleyhine karar verilen tarafın Türkiye’de bulunan ikametgahı, yoksa sâkini olduğu, bu da yoksa icraya konu olabilecek malların bulunduğu yer mahkemesi yetkili sayılacaktır. 1958 tarihli New York Sözleşmesi’nde ve MÖHUK’de hakem kararını tenfiz edecek mahkemenin bu kararın tanınması ve tenfizi davalarında işin esasına girmemesi esas kabul edilmektedir.

Yargıtay kararlarında da ilgili tenfiz mahkemesince esasa dair inceleme yasağı vurgulanmaktadır (Deynekli, 2014:116). Bu karara göre;

“...Bu iddia kararın esasına ilişkin olup, hakem kararının doğruluğunu inceleme yapma yasağı (revision au fond) kapsamında bulunduğundan tenfiz mahkemesine bu iddiaları inceleme yetkisi tanınmamıştır...”

denilerek esasa ilişkin inceleme yasağı açıklanmıştır. Zira tarafların tahkim yargılamasına başvurmasının altında yatan asıl neden tarafsız ve adil bir karar verileceğine olan inanç ve taraflar arasında hızlı, ekonomik ve ticari hayatın gereklerine uygun bir karara ulaşılacağına ilişkin bir ön kabuldür.

2.3. Genel Olarak Kamu Düzeni

Hukuksal terim olarak kamu düzeni, “*Bir memlekette kamu hizmetlerinin iyi şekilde ifa edilmesini, devletin güvenlik ve asayişi ile kişiler arası ilişkilerde huzuru ve ahlak kaidelerine uygunluğu temin etmeye yarayan kurum ve kuralların bütünü*” olarak tanımlanmıştır (Türk Hukuk Lügatı, 1991: 16). Klasik manada kamu düzeni kavramında ise güvenlik, huzur ve asayişin ön planda olduğu görülmektedir. Anayasa Mahkemesinin (AYM) verdiği bir kararda ise kamu düzeninden anlaşılması gereken: “...toplumun huzur ve sükûnunun sağlanmasını, devletin ve devlet teşkilatının muhafazasını hedef tutan her şeyi ifade ettiği, başka bir deyimle cemiyetin her safhadaki düzeninin temelini teşkil eden bütün kuralları kapsadığı sonucuna varılmaktadır...”³ şeklinde ifade edilmiştir. Toplumu oluşturan bireylerin kamu alanlarında veya özel yaşamlarında güvenlik, dirlik ve esenlik içerisinde yaşamlarını sürdürmelerinin temini ile kamu düzeni korunmuş olacaktır. Kişilerin canları ve mallarına zarar verecek unsurların yokluğu güvenlik olarak ifade edilmektedir. Dirlik ve esenlik terimi ise bireylerin normal yaşamın olumsuz yönde etkilenmesine neden olabilecek aksaklıkların bulunmayışı olarak ifade edilmektedir (Günday, 2002:248). Yukarıda sayılan unsurların içeriği her toplumun kendi iç hukuki ve siyasi dinamikleri etkisinde şekillenmektedir.

Kamu düzeni terimi zamanla yukarıda izah edilen klasik anlamının ötesine geçerek modern bir yaklaşıma kavuşmuş ve içerisinde “genel ahlak”, “kamusal estetik”, “insan onuru” ve “bireylerin kendilerine karşı korunması” şeklinde beliren unsurları barındırmış sonuç itibarıyla kavramın içeriği genişletilerek sosyal hayatta ortaya çıkan sorunları kapsayıcı bir hâle bürünmüştür (Tekinsoy, 2011:107). Dolayısıyla kamu düzeni kavramını salt kamu hukuku bağlamında değerlendirmenin yanında, özel hukuk ilişkilerinde de kullanılabilir hukuksal bir kavram olarak da değerlendirilmektedir. Nitekim özel hukuk ilişkilerinin barışçıl

³ AYMK, E: 1963/128, K: 1964/8, 28.01.1964, Erişim tarihi: 10 Ekim 2020, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/a34330a1-f933-4562-9605-66c572f1daa6?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>.

yollarla çözüme kavuşturulması sonucunda bireylerin hukuksal çıkarlarının tatmin olduğu kamu düzeni durumunda toplum hayatının düzenli bir şekilde işleyişinden söz edilebilir (Gözübüyük ve Tan, 2001:596).

Kamu düzeni kavramı Türk hukuku açısından 1982 Anayasası'nda dolaylı olarak ifade edilmiştir. Buna göre kamu düzeninin korunması bazı temel hak ve hürriyetlerin kısıtlanmasında gerekçe olarak gösterilmiştir. Ancak bu kısıtlamalar yapılırken hukuk devleti ilkesinin temel öğelerinden olan bağımsız ve tarafsız yargının önemini vurgulamak gerekmektedir. Nitekim AYM'nin bir kararında; “... *Kamu düzeni, hukukun dışlandığı, yargının etkisiz kaldığı yerde daha çok bozulur...*” şeklinde hüküm vererek kamu düzenine ilişkin hassas bir konu olan hukuk devleti ilkesine dikkat çekmiştir.⁴ Kamu yararını korumak amacıyla oluşturulan hukuksal bir düzen niteliğindeki kamu düzeni, hürriyetlerin kısıtlanmasında başvurulacak ölçüt olma özelliğini taşımaktadır. İçinde yaşanan toplumun genel menfaatlerini koruyucu hükümler kamu yararı dolayısıyla da kamu düzeniyle ilgilidir (Bilge, 1998: 54).

Kamu düzeni kavramının iç hukuktaki anlamı ile milletlerarası özel hukuk bakımından anlamı farklıdır. Nitekim iç hukukta anlaşılan kamu düzeni kavramı emredici hukuk kurallarıyla belirlenirken, milletlerarası özel hukuk açısından kamu düzeni olarak görülmeyebilir. Milletlerarası özel hukuk açısından kamu düzeninden, yabancılık unsuru içeren hukuki ilişkilerde yabancı bir hükmü uygulamak durumunda olan yargıcın kendi hukukunun temel ilkeleri, genel ahlak anlayışı ve adalet bilinci bakımından aykırı olan bu hükmün uygulanması zorunluluğunun ortadan kaldırılmasını sağlayan istisnai bir durum oluşacaktır. Nitekim Türk hukukunda Türk kamu düzenine açık bir şekilde aykırılığın olduğu yabancı kararın uygulanmamasına ilişkin MÖHUK 5'inci maddesinde hüküm bulunmaktadır (Köle,2016:53).

Sonuç olarak, Türk hukuku açısından bakıldığında yukarıda kısaca değinildiği üzere kamu düzeni kavramının esasını teşkil eden ve vazgeçilmez normların ihlali durumunda kamu düzeninin açıkça ihlalinin mevcut olduğundan bahsedilebilir. Konuya ilişkin içtihat oluşturması bakımından yüksek mahkeme kararlarında yer alan açıklayıcı ifadeler önem arz etmektedir.

⁴ AYMK, 03.06.2010 tarihli ve 2010/77 K. , 30 Ekim 2010 tarihli Resmi Gazete.

Yargıtay İBK⁵'de

“... yabancı ilamın ... Türk Hukukunun temel değerlerine, Türk genel adap ve ahlak anlayışına Türk kanunlarının dayandığı temel adalet anlayışına ve hukuk siyasetine, Anayasa’da yer alan temel hak ve özgürlüklere milletlerarası alanda geçerli ortak ve kabul görmüş hukuk prensiplerine, ikili anlaşmalara, gelişmiş toplumların ortak benimsedikleri ahlak ve adalet anlayışına, medeniyet seviyesine siyasi ve ekonomik rejimine bakmak olmalıdır...”

hükmü yer almaktadır. Kararda kamu düzeni kavramının içeriğinde hukuki değerlerin yanında siyasal bir değerlendirmenin de olduğu anlaşılmaktadır. Devletlerin uluslararası sisteme bağlılığı, imzalanan milletlerarası sözleşmelerde yer alan hükümleri uygulamadaki kararlılığı ile belirlenecektir.

3. YABANCI HAKEM KARARLARI BAKIMINDAN KAMU DÜZENİ VE AİHM KARARLARININ ETKİSİ

3.1. Milli Kamu Düzeni

Yabancı hakem kararlarının tenfizinde milli kamu düzeni kavramının, hakem kararının hakkında tenfiz edileceği ülkenin kamu düzeninin anlaşılması gerekmektedir. Devletler kendi egemenlik alanını muhafaza etmek için anayasa, kanunlar vb. düzenlemelerle bir iç hukuk düzeni oluşturmaktadır. Bir devletin egemenlik alanı içerisinde kurduğu bu düzenin temelinde kendisine has hukuk, sosyal yapı ve ahlak sisteminin etkili olduğu görülmektedir. Bu bakımdan kamu düzeni kavramının, yabancı hakem kararlarını uygulayacak tenfiz hakimleri tarafından uygulanması esnasında anayasal demokratik hukuk düzeninin korunmasını gerektiren bir durum olması gerekliliğiyle geniş yorumlanması riskini barındırmaktadır. Bu doğrultuda tenfiz hakimleri de yabancı hakem kararlarının milli kamu düzenine aykırılığını gördüklerinde bu kararları kabul etmemektedir (Şanlı,2005:71).

Milli kamu düzeni, bir hukuk düzeninde geçerli olan ve bu kurallara aykırı sözleşmelerin yapılamadığı kuralların tamamını da ifade etmektedir. Bu kavram özü itibarıyla sadece bahse konu ülkenin etki alanında bulunanlar

⁵ Yargıtay İBK, 10.02.2012 tarihli ve K: 2012/1, Erişim tarihi: 11 Eylül 2020, (<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2012/09/20120920-8.htm>).

bakımından uygulanmayı beraberinde getirmektedir. Başka bir deyişle bir tahkim sözleşmesinin tarafları kendi iradeleriyle toplumda kabul görmüş kamu düzeni niteliğindeki emredici hukuk kurallarını ihlal edemezler. Nitekim Türk Borçlar Kanunu'nun (TBK) 19'uncu ve 20'nci maddelerinde sözleşme serbestisinin sınırları belirlenmiştir. Buna göre taraflarca akdedilen sözleşmenin, kanunun kesin bir şekilde emrettiği hukuk kuralına veya kanuna, ahlaka veya kamu düzenine yahut kişilik haklarına aykırı olamayacağı düzenlenmiştir. Bu tarz emredici nitelikte kuralların konulmasının esas amacı ilgili ülke bakımından kamu düzeninin korunması yani vatandaşlar arasındaki ilişkilerin hukuk kuralları çerçevesinde normal seyrinde devamının sağlanmasıdır. Bunun gibi TBK'de yer alan bir diğer hükümde ise bir sözleşmenin konusunun imkânsız olmasının yahut kanun veya ahlâka aykırılığının sözleşmeyi batıl kılacağı düzenlenmiştir (Dayınlarlı, 2003:3).

Yargılama faaliyeti esasında devlet tekelinde olup devletin asli görevleri arasında yer almaktadır. Ancak günümüzde toplumsal ve ekonomik ilişkilerde gelinen noktada yargının işleyişindeki aksaklıklar sonucunda ortaya çıkan ve bir tür yargılama faaliyeti olan tahkim mekanizması ile yargılama faaliyetlerine destek olunmakta ve yargının iş yükü hafifletilmekle beraber taraf iradesi dikkate alınarak bir uyuşmazlık hakkında çözüm yöntemi işletilmektedir. Tahkim yargılaması devlet tarafından doğrudan yapılan bir yargılama faaliyeti olmaması ancak esasen kendi asli görevi olan yargı fonksiyonunun bir parçası olması nedeniyle kamu düzeni kavramı devreye girmekte ve devletler tarafından üzerinde hüküm sürdüğü toplumun temel değerleri, genel ahlak ve adalet anlayışı ve bu değerleri koruyan temel milletlerarası sözleşmelere aykırı kararlar alınmasının ve bu kararların yerine getirilmesinin önüne geçilmesi hedeflenmektedir. Sonuç olarak iç hukuka etki edebilecek bir kararın uygulandığı yerdeki kamu düzenine aykırı olmasından söz edebilmek için taraflar bakımından akdi yükümlülüğü aşan, toplumsal boyutta ve toplumun asla kabul etmeyeceği, toplum vicdanında rahatsızlık oluşturması gerekmektedir.

İç hukuk bakımından anlaşılması gereken kamu düzeni kavramını, toplumun genel çıkarını koruyan, uygulandığı takdirde devletin ve toplumun çıkarı bulunan, bireylerin uymak mecburiyetinde olduğu kamu ve özel hukuktan kaynaklanan kurallar bütünü şeklinde de ifade edebiliriz. Nitekim kamu düzenine ilişkin kurallar bireylerin üzerinde serbestçe tasarrufta bulunamayacağı, aksini kararlaştıramayacağı emredici özellikte kurallardır. İç hukuk bakımından kamu

düzeni irade serbestisi sınırlarını belirlemektedir (Gökyayla, 2001:36). Nitekim TBK'nin 27 nci maddesi hükmü gereğince; kanunların emredici hükmüne, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkansız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür. Dolayısıyla içerisinde kamu düzeninin de belirtildiği hukukun emredici hükümlerine aykırı bir şekilde yapılan tahkim sözleşmeleri geçersiz olacaktır.

Kamu düzeni kavramının yorumlanması tenfize karar verecek olan hakemlerin hukukunu uyguladığı ülkeden ülkeye değişmekte olup, Türk hukuku bakımından iki ayrı düzenlemede yer almaktadır. Bunlardan ilki MÖHUK'nin 62'nci maddesinde yabancı hakem kararlarının tenfizini inceleyecek mahkeme tarafından bazı şartların varlığı hâlinde ilgili mahkeme tarafından red kararının verilebileceği şeklindeki düzenlenmedir. Bu nitelikteki tenfize engel durumlara genel ahlak ve kamu düzenine aykırılık hususu örnek teşkil etmektedir. Burada düzenlenen genel ahlak ve kamu düzeni kavramından Türk kamu düzenini ve genel ahlak anlayışını kabul etmek yerinde olacaktır. Uyuşmazlık konusu yabancı hakem kararında genel ahlaka veya kamu düzenine aykırı bir durumun olup olmadığının tespiti ise ilgili mahkeme tarafından araştırma konusu yapılacaktır. Nitekim tahkim sözleşmesi tarafların serbest iradelerine dayanan bir karşılıklı anlaşmayı ifade etmektedir. Bu nedenle verilecek olan hakem kararlarının sözleşmenin ruhuna uygun nitelikte olması esastır. Taraflar söz konusu uyuşmazlıklar hakkında hakem tarafından verilecek kararın hakkaniyete uygun olduğu konusunda hemfikir olmuşlardır. Buna rağmen taraflar arasındaki uyuşmazlığı çözmekten ziyade keyfi nitelikte verilen bir hakem kararının açık bir şekilde haksızlığa yol açtığı durumlarda kamu düzenine aykırılıktan söz edilebilecektir (Nomer, 2015:560).

Hakem kararlarının milli kamu düzenine aykırılığının incelenmesinde aşırıya kaçan değerlendirmeler görülebilecektir. Zira birbirinden farklı toplumlarda kamu düzeni kapsamında sayılan unsurlar farklıdır ve zamanla gelişim göstererek değişmektedir. Dolayısıyla kamu düzeni terimi farklı ülkelerde ve değişik dönemlerde sahip olacağı içerik farklılaşacaktır. Daha da ileri gidilerek tenfiz davalarının görülmesi esnasında bu kavramı değerlendiren her yargı merciin bile kendine özgü kamu düzeni anlayışından söz edilebilmektedir (Ekşi, 2020:153). Nitekim kamu düzeni kavramının içeriğinin net olmayışı yabancı nitelikteki hakem kararlarında tenfizin önüne geçilmesi amacıyla kullanılacak sonuçlar doğurabilmektedir. New York Sözleşmesinin hazırlık aşaması esnasında

da söz konusu duruma dikkat çekilerek kamu düzeni kavramının alternatifi olarak “hukukun temel ilkeleri” ifadesinin kullanılması düşünülmüşse de uygulamaya geçememiştir (Ekşi, 2020:153).

Tenfizi istenen hakim tarafından milli kamu düzeninin geniş yorumlanması bazı durumlarda tahkim anlaşmasının ruhuna aykırı sonuçlar dahi doğurabilecektir. Ancak hakem kararlarının tenfiz edilememe durumu söz konusu kararları etkileyeceğinden hakemlerce milli kamu düzeninden ziyade milletlerarası kamu düzeni kavramının ele alınması önemli olacaktır. Zira milli kamu düzeni kavramı tenfiz hakimleri tarafından katı bir şekilde uygulandığında yapılan tahkim anlaşmasının özünde barınan milletlerarası olma ruhu etkilenecektir. Bu nedenle evrensel kuralların geçerli olduğu milletlerarası kamu düzeni anlayışının tahkim yargılamasında tenfiz hakemlerince göz önünde bulundurulması taraflarca tercih edilen bir durumdur. Esasen milletlerarası hukuk sisteminin bir parçası olmuş, katkıda bulunduğu veya onayladığı milletlerarası sözleşmelerle evrensel ortak değerleri içselleştirmiş bir hukuk sisteminde uygulanan milli hukukun, esas itibarıyla milletlerarası hukukun kabul gördüğü değerlerle uyumlu olacağı düşünülebilir.

Yargıtay 15. HD. tarafından verilen 2019/3640 sayılı Kararda hakem kararının tenfizinde aranan kamu düzeni şartından ne anlaşılması gerektiğine ilişkin;

“...Aslında tahkim...devletin doğrudan kendi eliyle yaptığı bir yargılama faaliyeti olmadığından, kamu düzeni kavramıyla, kendi varlık sebebini oluşturan milletin temel kanunlarına, temel toplumsal yapısına, genel ahlak ve adap anlayışına, toplumu oluşturan bireylerin temel hak ve hürriyetlerine, bunları koruyan temel uluslararası haklara ve sözleşmelere aykırı karar çıkmasının ve infazının önlenmesi amaçlanmaktadır.....Netice itibarıyla, bir kararın kamu düzenine aykırı olarak kabul edilebilmesi için; tarafların sözleşmesel yükümlülüklerini aşan, toplumsal vicdanı yaralayan, toplumda rahatsızlık oluşturan bir karar olması gerekir.”

şeklinde ifadelere yer vermek suretiyle vurgu yapılmıştır.⁶

⁶ Yargıtay 15 HD, K: 2019/3640, Erişim tarihi: 02 Mart 2021, (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/15-hukuk-dairesi-e-2019-2474-k-2019-3640-t-26-9-2019>).

Gerek MTK'de gerekse iç hukuktaki diğer kanunlar bakımından kamu düzeni kavramının net bir tanımının yapılmadığı görülmektedir. Nitekim kamu düzeni kavramının niteliği gereği genel kabul görülecek ve her zaman geçerliliğini koruyabilecek bir tanımının yapılması güçlük arz edecektir. Dolayısıyla yargı kararları ve doktrin kamusal düzeni kavramının gelişmesi bakımından önemi söz konusudur. Kamu düzeni kavramından anlaşılması gerekenin tespiti bakımından AYM bu kavramı, genellikle, Anayasanın 13 üncü maddesinde düzenlenen temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması sorunu bağlamında ele almaktadır. Ancak Mahkemenin temel hak ve hürriyetler bakımından kamu düzeni kavramının değerlendirilmesinde 2001 yılındaki anayasa değişikliğinden sonra daha özgürlükçü bir çizgiyi benimsediğini söyleyebiliriz.

Yargıtay İBK 10.02.2012 tarihli ve 2012/1 sayılı Kararında kamu düzenini; *“tafıların uymak zorunda oldukları, kamu hukukundan ve özel hukuktan doğan, ancak tafıların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri kurallar”* olarak tanımlamıştır. Yine aynı Kararda, kamu düzeni tanımından anlaşılması gerekeni ise *“...Türk hukukunun temel değerlerine...milletlerarası alanda geçerli ortak prensip ...medeni toplulukların müştereken benimsedikleri ahlak ilkeleri ve adalet anlayışının ifadesi olan hukuk prensiplerine, toplumun medeniyet seviyesine, siyasî ve ekonomik rejimine, insan hak ve özgürlüklerine aykırılık...”* şeklinde belirlemiştir.

Yargıtay HGK tarafından verilen 30.09.2015 tarihli ve 2015/2020 sayılı kararda ise, *“devletlerin vazgeçemeyeceği temel ilkeler, kamu düzenini ilgilendiren kurallar olup, genel olarak, kamu menfaat ve düzenini koruma amacını güden emredici kanun hükümlerine aykırılık, ahlaka ve temel hak ve özgürlüklere aykırılık, kamu düzeninin müdahalesini gerektiren hususlardır”* ifadeleri kullanılarak iç hukuktaki anlamıyla kamu düzenini, Türk toplumunun temel yapısını ve çıkarlarını koruyan kurallar bütünü olarak değerlendirmiştir.⁷

3.2. Milletlerarası Kamu Düzeni

Milletlerarası özel hukuk bakımından anlaşılması gereken kamu düzeni kavramının iç hukukta geçerli olan anlamıyla tam olarak örtüşmemektedir. MÖHUK 5 inci maddesine göre, yetkili yabancı hukukun belirli bir olaya

⁷ Yargıtay 15 HD, K: 2019/3640 Sayılı Karar.

uygulanen hükmünün Türk kamu düzenine açıkça aykırılığı durumunda bu hüküm uygulanmayacaktır. Madde hükmünün yorumlanması neticesinde hükümde yer alan “*kamu düzenine açıkça aykırılık*” ifadesinden, kanun koyucunun amacının aykırılığın dar yorumlanması olduğunu söyleyebiliriz. Nitekim yabancı hukukun işletilmesi neticesinde Türk kamu düzeni bakımından açıkça tahammül edilemeyecek bir sonucu ortaya çıkarması durumunda yabancı hukukun uygulanmaması gerekmektedir (Şanlı, Esen ve Ataman Figanmeşe, 2014:74).

Yabancı hakem kararlarının tenfizinde, tenfiz kararını verecek olan hâkim tarafından kamu düzeni kriterinin, nasıl anlaşıldığı önem arz etmektedir. Milletlerarası hukuk düzeninin bir parçası olma düşüncesiyle hazırlanan 1982 Anayasasının başlangıç metninde yer alan “*...Dünya milletleri ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi olarak...çağdaş medeniyet düzeyine ulaşma azmi yönünde...*” ifadeler iç hukukun milletlerarası hukuk sistemiyle olan uyumunun önemini ifade etmektedir. Nitekim yine Anayasanın 90 ıncı maddesinde yer alan “*Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır...*” hükmü milletlerarası anlaşmaların Türk hukuk sistemindeki önemini göstermektedir.

Somut bir uyuşmazlıkta kamu düzenine aykırılığın tespitinde, konudan konuya, zaman içerisinde veya yer yönünden farklılaşabilmesi nedeniyle durumun gerektirdiği koşullarda ve somut durumlarda farklı değerlendirmeler yapılabilecektir. Sonuç olarak hâkimin, önüne gelen uyuşmazlığın çözümünde tartışma konusu olan kamu düzenine aykırılığın tespit edilmesinde, somut durumu kendine has koşullar çerçevesinde ele alması gerekmektedir (Tarman ve Işık Önay:338).

Dolayısıyla yabancı hakem kararlarının tenfizinde milletlerarası hukuk çerçevesinde yeniden şekillenen bir kamu düzeni kavramı söz konusudur. Zira milletlerarası ticari ilişkilerin getirdiği bir hukuki uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden olan hakem sisteminin yine milletlerarası değerler bağlamında yorumlanması söz konusu olacaktır. Örneğin Avrupa Birliği (AB) Hukukunun AB sınırları içerisinde

ortak uygulanmasının sağlanması amacıyla taşıyan Adalet Divanı aracılığıyla, AB üyesi ülkelerin iç hukuklarının Avrupa kamu düzeni temelinde ortak bir anayasal düzenin kurulmasına imkân verecek şekilde geliştirilmesi söz konusudur (Bilgin, 2016:78).

Türk hukukunda hakem kararlarının iptaline ilişkin söz konusu kararın kamu düzenine aykırı olması durumunu saymıştır. Ancak hakem kararlarına ilişkin hakimler tarafından yapılacak olan denetimde dikkate alınacak olan kamu düzenine aykırılık hususunda geniş bir takdir yetkisinin söz konusu olduğu da kabul edilmelidir. Bu bakımdan kavramın soyut oluşu ve söz konusu kanuni düzenlemelerde belirli bir çerçeveye alınamaması nedeniyle hakem kararlarının iptal edilebilmesinin ancak açık bir kamu düzeni ihlalinde mümkün olması gerektiği kabul edilmektedir (Demir Gökyayla, 2001:135).

1982 Anayasasının milletlerarası anlaşmalara attığı öncelik nedeniyle yabancı hakem kararlarının geçerliliğine ilişkin New York Sözleşmesi de önem arz etmektedir. Bu Sözleşmeye göre de kamu düzenine aykırılık yabancı hakem kararlarının tanıma ve tenfizini engelleyen hususlardan birisi olarak belirtilmiştir. Sözleşmenin V/2 maddesine göre hâkim tarafından hakem kararının kamu düzenine aykırı olduğu durumlarda tenfizin re'sen reddedilmesi gerekmektedir.⁸ Burada Sözleşmenin tarafları olan ülkelerin kendi iç hukuklarına göre kamu düzeni kavramı bakımından hakem kararlarının tenfizinin değerlendirilmesi söz konusu olacağından kamu düzeninden ne anlaşılacağına ilişkin ayrıntılı bir açıklamanın yapılmadığı görülmektedir. Konuya ilişkin bir diğer önemli husus ise kamu düzeni kavramından ilgili hakem kararının verildiği ülkenin kamu düzeni kavramının anlaşılması gerekliliğidir. Aksine tenfiz ülkesi bakımından dikkate alınması gereken bir kamu düzeni kavramı söz konusudur (Nomer, Ekşi ve Gelgel, 2016:98).

Ancak mezkur maddede zikredilen “kamu düzeni” terimi Sözleşmede tanımlanmamaktadır. Ayrıca Sözleşme hükümleri çerçevesinde yapılan tanıma ve tenfiz taleplerinin reddedilmesi sebeplerinden olan kamu düzeni terimiyle iç hukuk ilkelerinin mi yoksa milletlerarası bir anlayışın mı kabul edileceği de açıkça belirtilmiş değildir.⁹

⁸ Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve İcrası Hakkındaki New York Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulduğuna Dair Kanun, Erişim tarihi: 26 Şubat 2020, (<http://tahkim.barobirlik.org.tr/dokuman/newyorksozlesmesi.pdf>).

⁹ 1958 New York Sözleşmesinin Yorumlanmasına İlişkin ICCA Rehberi: Hakimler İçin El Kitabı, ICCA, Erişim tarihi: 22 Eylül /2020, (https://www.arbitration-icca.org/media/3/14344084296340/icca_guide_turkish_final.pdf), ss.112.

Kamu düzeni kavramının yukarıda anlatılanlar çerçevesinde genel olarak tenfize yetkili hakimler tarafından yapılacak olan bir değerlendirme sonucunda anlama kavuşturulacağı görülmektedir. Bu doğrultuda Türk hukukunda Anayasa ve ilgili kanun hükümleri çerçevesinde milletlerarası sözleşmelerin giderek ulusal hukukun bir parçası hâlini aldığı bir ilerleme sürecinin yaşandığı belirtilmelidir. Özellikle AB ilerleme süreciyle birlikte gerek anayasada, gerekse temel kanunlarda yapılan değişiklikler Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası anlaşmaların iç hukuka bir yansıması niteliğindedir. AB'de her ne kadar Birliği oluşturan ülkelerin kendi iç hukuk sistemlerine ilişkin bir kamu düzeni olsa da Birlik içerisinde esas olan temel hukuki kurullarla oluşturulan ortak bir kamusal düzen de söz konusudur (Dayınlarlı, 2003:3). Bu bağlamda Birlik içindeki yasama organı olan Avrupa Parlamentosu'nun aldığı kararlar kadar Birlik temel kuruluşunu belirleyen hukuki metinlerin uygulanmasını sağlayan Avrupa Adalet Divanı da aldığı kararlarla birlikte söz konusu kamu düzeninin belirlenmesinde önemli bir işlev üstlenmektedir. Birliğin anayasal değerlerine ilişkin yapılan anlaşmalar sonucunda ortak pazar belirlenmesi ve sınırların kaldırılması kararlarının yanında ve belki de daha da önemlisi özgürlük, insan hakları, demokrasi, hukuk devleti ve eşitlik temelinde değerlere atıf yapılmıştır (Oğuzlar, 2006:173-174).

Türkiye'nin de üye olduğu Avrupa Konseyi üye ülkelerince kabul edilen Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) ana değerleri Avrupa Anayasasının I-9 maddesine göre Birlik hukukunun bir parçasını oluşturmaktadır (Oğuzlar, 2006:182). Avrupa'nın politik bütünleşmesinin ve anayasal temel değerlerinin oluşmasında en önemli katkı şüphesiz Avrupa Adalet Divanının içtihatlarıyla söz konusu olmaktadır. Birlik hukuku bakımından yargısal bir denetimin yapıldığı Divanın temel fonksiyonu kurucu antlaşmaların ve Avrupa Anayasasının uygulanmasında hukuk devleti ilkesinin göz önünde bulundurulmasını sağlamaktır (Paçacı, 1991:38).

Türkiye açısından, gerek Avrupa Konseyi üyeliği gerekse AB adaylığı sürecinde ortak hukuka uyum sağlama amacı nedeniyle AB kuruluşlarınca benimsenen temel değerlerin yer aldığı bir metin olan AİHS ve bu Sözleşme'nin etkin bir şekilde uygulanmasını denetleyen AİHM'nin kamu düzeni kavramına etkisi önem arz etmektedir. Nitekim AİHM bir kararında “...işlenen suçların (silahlı soygun), şiddetinden ve verilen cezaların ağırlığından dolayı, bireylerin

ve malların güvenliğinin ve kamu düzeninin özellikle ciddi bir ihlali anlamına geldiğine dikkat çekmektedir...” şeklinde hüküm vererek kamu düzeni kavramını güvenlik boyutuyla ele almıştır (Dutertre, 2003:228). Elbette ki kamu düzeninin güvenlik boyutunun ötesinde anlamları da söz konusudur. Örneğin AİHS açısından ele alındığında tarihsel süreç içerisinde Avrupa’da meydana gelen temel hak ve hürriyetlere ilişkin verilen mücadele sonunda insan hakları bağlamında gelişen adalet anlayışı, bireylerin kendi onur ve şerefine uygun bir şekilde muameleye tabi tutulması inancı, aile hayatı, özel hayat ve özgürlük gibi temel insani değerler etrafında şekillenen bir hukuki değerler sistemi kurulmuştur.

Türk hukuku bakımından 1982 Anayasasına göre kanunların ve temel hak ve hürriyetlere ilişkin milletlerarası sözleşmelerin aynı konuya ilişkin farklı hükümler barındırması hâlinde milletlerarası sözleşmeler iç hukuka nazaran öncelik taşımaktadır. Milletlerarası anlaşmaların Türk hukuk sitemindeki yeri dikkate alındığında kamu düzeni kavramının şekillenmesinde etkisinin önemli derecede olduğu görülecektir. Özellikle AİHM kararları somut hukuk normlarına doğrudan etkisi olmasa da AİHS’nin çerçevesini oluşturduğu bir hukuk düzeninin yerleşmesinde etkili olmaktadır. Nitekim Türk toplumunun 1982 Anayasasında yer alan demokratik, laik, sosyal hukuk sistemi içerisinde oluşturduğu kamu düzeni, milletlerarası toplumun bir parçası olma düşüncesiyle dikkate alınan evrensel hukuk değerlerinden ayrı düşünülemez. Benzer bir şekilde, 1982 Anayasasında Cumhuriyetin nitelikleri arasında sayılan “insan haklarına saygılı” ibaresiyle de evrensel hukuk ilkelerinin önemine vurgu yapılmıştır. Bu gelişmeler ışığında evrensel ilkeler etrafında şekillenen milletlerarası bir hukuk sisteminden kaynaklanan ilkeler, bu ortak değerlere saygı duyan ülkelerin temel hukuk kurallarını dolayısıyla da toplumsal düzenini etkileyecektir. Özellikle hukuk devleti ilkesinin uygulanmasında önemli kriterlerden olan temel hak ve özgürlükler, kanunilik, eşitlik, yargısal denetim ve uluslararası hukuka bağlılık anlamında ülkelerin sınırlarını aşan ortak değerler etrafında genel kabul gören bir anlayış söz konusudur. Günümüzde uluslararası temel değerlerin kabul edildiği demokratik hukuk devleti olmak, uluslararası toplumda saygınlığı ve bununla paralel olarak ekonomik ve sosyal yönden ilgili ülkeye önemli kazanımlar getirecektir. Bu nedenle yabancı bir hakem kararının nihayetinde hukuki bir uyuşmazlığı çözen özel nitelikte yargılama faaliyeti olması nedeniyle yargılamaya ilişkin mevcut olması gereken temel ilkelere aykırı olarak alınmaması gerekmektedir.

3.3. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının Etkisi

İkinci Dünya Savaşı'ndan önce insan haklarına ilişkin sorunlar devletin iç meselesi olarak kabul edildiğinden insan haklarına ilişkin duyarlılık ilgili devletin iç hukuku veya kendi yargı alanı içerisinde değerlendirilmekteydi (Ünal, 2005:266). Ancak İkinci Dünya Savaşı'nın sebep olduğu yıkım ve sosyal hayatta yaşanan ağır travma, insan haklarına ilişkin yaşanan ihlallerin ciddi boyutlarda olması gibi etkenler insan haklarına ilişkin korumanın ulusal düzeyin ötesine geçen uluslararası bir boyut kazanması düşüncesine yol açmıştır (Salihpaşaoğlu, 2009:255-256).

AİHM, AİHS ile korunan değerlerin ihlali iddiasından hareketle yargısal denetleme yapan bir merciidir. İnsan haklarının korunmasında ulusal düzeyin ötesinde bir koruma imkanı sağlayan AİHS, oluşturduğu denetim mekanizmasıyla bu alanda benzer hukuki metinler arasında en etkili korumayı sağlayan kurum olarak değerlendirilmektedir (Gölcüklü ve Gözübüyük, 2007:10).

Zira 1 Kasım 1998 tarihinde yürürlüğe giren AİHS 11 Numaralı Ek Protokolle yargısal fonksiyon üstlenmek üzere AİHM kurularak, ayrıntılı bir şekilde sistemin işleyişi ve düzenlenen denetim mekanizmasıyla Sözleşmenin tarafı ülkelerden biri tarafından Sözleşme hükümlerinin ihlal edildiği iddiasında bulunan bireylere AİHS'de korunan haklarının ihlal edilmesi nedeniyle AİHM'ye başvuru imkanı tanımıştır. AİHS, içerdiği hükümler bakımından ortak bir Avrupa kamu düzenini kurma hedefini taşıması ve hedefe ulaşmada taraf devletler bakımından sorumluluk atfetmesi, yargısal bir denetim mekanizması öngörmesi bakımından klasik sözleşme olmaktan öte Avrupa kamu düzenini kurmayı hedefleyen ve doğrudan uygulanma özelliğine sahip "Yasa Sözleşme" olarak tanımlanmaktadır (Ünal, 1997: 147).

Nitekim Sözleşmede hüküm altına alınan maddeler taraf ülkelerin egemenlik alanında yaşayanlara taahhüt ettiği ortak değerleri ifade etmektedir. Örneğin Sözleşmenin 4'üncü maddesinde düzenlenen "kölelik ve zorla çalıştırma yasağı", 13'üncü maddesinde düzenlenen "etkili başvuru hakkı" ile 14'üncü maddesinde yer alan "ayrımcılık yasağı" taraf ülkelerin egemenlik sahasında bulunan insanlara temin ettiği bir güvence niteliğindedir. Dolayısıyla Sözleşmenin kabul edildiği hukuk düzenlerinde yukarıda sayılan değerlerin sağlanacağı bir

anlayış kabul edilmelidir. Belirtildiği üzere AİHS'nin temel gayesi öngördüğü hükümlerle ortak bir Avrupa kamu düzeninin oluşturulması fikridir. Ortak Avrupa kamu düzeniyle amaçlanan, AİHS hükümleri ve AİHM kararlarıyla taraf devletlerin ülkesel egemenliklerine getirilen sınırlamaların temelini oluşturmaktadır.

AİHM tarafından Sözleşmenin altıncı maddesinde düzenlenen “adil yargılanma hakkı” kapsamında yaptığı incelemelerde yargılama sürecine ilişkin dikkate aldığı birtakım kıstaslar bulunmaktadır. AİHM'nin konuya ilişkin Stögmüller-Avusturya davasında verdiği kararda muhakemenin makul sürede tamamlanması, adaletin etkinliğinin ve inandırıcılığının zarar görmemesi adına yargılama sürecinin gecikme yaşanmadan tamamlanmasının önemi vurgulanmıştır (Altıparmak, 2006:248).

Makul süre şartından anlaşılması gereken ise bireylerin hukuki sorununun mümkün olduğu kadar en kısa sürede giderilmesi ve çözüme kavuşturulmasıdır. Yine AİHM kararlarında görülmekte olan bir davada makul sürenin aşılmasına ilişkin, dava niteliği, başvuru ile adli veya idari makamların tutumu ve başvuruğunun geçen süre boyunca kaybedeceği hakların dikkate alındığı anlaşılmaktadır (Altıparmak, 2006:249).

Adil yargılanma hakkı kapsamında yargılamanın yasayla kurulmuş bir mahkeme tarafından yapılması gerekmektedir. Ayrıca yargılamanın tarafsızlığından ve bağımsızlığından şüphe duyulmayacak bir şekilde yapılması şarttır (Yüksel, 2004:1280). Nitekim hâkimin reddi ve çekilmesi sebeplerine ilişkin kurallar hakemler açısından da geçerli olmakta özellikle görevi esnasında tarafsız olması şartı aranmaktadır. Bununla birlikte usule ilişkin işlemler bakımından da hakem yargılaması ile genel mahkemelerdeki işlemler benzerlik göstermekte, hakem yargılamasının başlamasıyla oluşan bazı sonuçlar genel mahkemelerde dava açılmasından sonra meydana gelen sonuçlarla benzerlik göstermektedir (Biçkin, 2006:384-385).

Hakem yargılaması sırasında hakemler tarafından uyulması gereken genel usul kurallarına uyulmaması durumunda bu durum bir bozma nedeni olarak görülecektir. Örneğin, davalı tarafa tebligat yapılmaması nedeniyle karşı tarafın savunmasını yapamaması, kamu düzeniyle ilişkili usule dair kurallara uyulmaması, kararın hakkaniyete uymaması ve hakemin verilen kararda kendisine ücret

belirlemesi gibi sebepler bozma nedeni olarak görülmektedir (Biçkin, 2006:391).

AİHS kapsamında yer alan adil yargılama hakkının içeriği bağlamında değerlendirildiğinde bir yargılama faaliyetinin aleni bir şekilde yürütülmesi Sözleşme açısından dikkat edilmesi gereken bir husustur. Nitekim şeffaf bir şekilde yürütülen yargılama faaliyeti adil yargılama ilkesinin gereği olduğu kadar demokratik bir toplumda vazgeçilmez bir unsurdur (Altıparmak, 2006:255). AİHS adil yargılamaya ilişkin ilgili maddesinde yer alan “*Her şahıs, ... davasının... alenî surette dinlenmesini istemek hakkını haizdir.*” ibaresiyle Sözleşme bakımından sadece yargılama esnasında duruşmanın açık olmasını ifade etmeye çalışmadığı, aksine “*davanın alenî surette dinlenmesini*” hükme bağladığını anlamak gerekmektedir. Dolayısıyla AİHM açısından da “alenilik ilkesi” davanın bütünüdür içeren bir anlam taşıması söz konusudur (Gözler, 2020:5).

Nitekim aleni yürütülen bir yargılama faaliyeti sonucunda verilen kararlar kamu vicdanı açısından da önemlidir. Bu durum yürütülen bir tahkim yargılamasındaki uyumsuzluğun temelindeki ticari faaliyetin taraflarının yargılamaya olan güvenini sağlayacaktır. Zira ticari ilişkilerin geliştirilmesinde ortaya çıkabilecek hukuki sorunlarının adil bir şekilde çözüme kavuşturulacağına dair inancın kuvvetli olması tahkim kurumunun amaçlarıyla da örtüşmektedir.

AİHM'nin verdiği kararlarda Avrupa kamu düzeni ifadesine ilişkin kapsamlı bir değerlendirme olmamasına rağmen bu kavramın, Sözleşmede belirtilen başlangıç ilkeleri doğrultusunda çoğulculuk, hoşgörülülük ve demokratik topluma özgü ilkelerle ilişkilendirildiği görülmektedir. Bu kapsamda, Avrupa kamu düzeni içeriğinde hukukun üstün tutulduğu, özgürlüklere saygı duyulduğu, ölçülülük, ayrımcılık yasağı, adil yargılanma hakkı ve çoğulculuk gibi ilkelerin barındığı belirtilmelidir (Tekinsoy, 2011:67-69). AİHM'nin yaptığı yargılama neticesinde ilgili ülkeler aleyhine kesinleşen hak ihlalleri kararları çerçevesinde AİHS'yi onaylayan Avrupa Konseyine üye ülkeler bakımından söz konusu kararlarda belirtilen hususların dikkate alındığı bir hukuk sisteminin oluşturulması gerekliliği doğmaktadır. Nitekim uluslararası hukukta yer alan ahde vefa prensibi ile devletler kendi iradeleri ile bu hukuk sisteminin bir parçası olmuşlardır ve sistemin işleyişi üzerinde bir ön kabulleri bulunmaktadır. Ancak bu kararlar Sözleşmeye üye ülkelerin iç hukukunda doğrudan bir etki doğurmamaktadır (Ünal, 2000:63). Dolayısıyla, AİHM'nin kararı, yerel mahkemelerce verilen kararlar üzerinde

kendiliğinden etki doğurmaz. Yani bu kararları “iptal etmek”, “değiştirmek” ya da “bozmak” gibi bir yetkisi bulunmamaktadır. AİHM’nin ihlalin tespit edildiğine ilişkin kararında, verilen kararın iç hukukta nasıl uygulama bulacağına ilişkin Mahkeme kararının iç hukuku doğrudan etkileyememesi nedeniyle belirtilmemektedir. Bu kapsamda AİHM kararlarının taraf ülkenin iç hukukunda nasıl etki yaratacağına ve nasıl uygulanacağına yine taraf devlet karar verir (Özdek, 2004:73).

AİHM kararlarının iç hukuktaki yansıması tespit edilen hak ihlallerinin giderilmesi doğrultusunda ilgili anayasal ve yasal düzenlemelerin yapılması yerinde olacaktır. Nitekim AİHS’nin kabul edildiği ülkeler bakımından AİHM kararları dolaylı yoldan da olsa üye ülkelerin hukuk düzenlerini etkileyecek içtihatları oluşturacaktır. AİHS’nin 6 ncı maddesinde düzenlenen adil yargılanma başlıklı maddesi hakem kararlarının tenfiz ülkesinde kamu düzenine uygunluğu bakımından önemli bir düzenlemedir. Tahkim kurumu devlet yargısı dışında yürütülen, niteliği gereği mahkemelerden farklı usullerde çalışan, tarafların rızası esasına dayalı olarak yürütülen bir alternatif uyuşmazlık çözüm yoludur. Taraflar kendi aralarında anlaşma sağlayarak uyuşmazlığın çözümünde özel üçüncü bir kişiye yetki vererek sorunun bir karara bağlanmasını sağlamaktadır (Özdemir, 2012:176).

Ayrıca zorunlu tahkim hallerinde tarafların iradesine bakılmaksızın kanun koyucu tarafından tahkim mekanizmasının işletilmesi öngörüldüğünden mahkemelerin genel yargı yetkisinin de kaldırıldığı görülmektedir (Özdemir, 2012:181). Dolayısıyla hakem tarafından uyuşmazlık konusu hakkında verilecek kararlarda, tenfiz ülkesinin AİHS’nin kabul edildiği ve onaylandığı bir ülke olması hâlinde bireylerin adil yargılanma hakkına saygı gösteren bir karar niteliği taşıması gerekmektedir. Sözleşmenin eki 4 Nolu Protokolde düzenlenen “borçtan dolayı hapis yasağı” yahut 7 Nolu Protokolde düzenlenen “haksız mahkumiyetten ötürü tazminat hakkı” ve “ikinci kez yargılanmama yahut cezalandırılmama ilkesi” Sözleşmeye taraf ülkelerin egemenlik sahalarında belirli ve ortak kamusal değeri ifade etmektedir. Benzer şekilde AİHS’ye taraf ülkelerin esasen Sözleşmede düzenlenen hükümlere çekince koyma hakkı olmasına rağmen bu durumun istisnai olarak kullanılması söz konusudur. Nitekim siyasi, ekonomik ve kültürel bakımdan önemli ölçüde etkili olan bir sistemin parçası olmak taraf ülkelere saygınlık kazandıracaktır. Ancak bazı durumda taraf devletler kendi iç hukukları

bakımından yürürlükte olan bir hükümle uyumsuzluk olması durumunda ölçülü olmak kaydıyla ve genel nitelikte olmama koşuluyla çekince koyma hakkına sahiptir.¹⁰ Nitekim AİHS'nin 57 nci maddesinde hüküm altına alınan düzenlemeyle taraf devletlere Sözleşme'ye çekince koyma hakkı tanınmıştır.

Ancak taraf devlet Sözleşmeye genel nitelikte bir çekince koyamamaktadır. Böylelikle taraf devlet Sözleşme hükümlerine çekince koyarken sınırlı bir serbestliğe sahiptir. Benzer bir şekilde Sözleşmenin ortak bir Avrupa kamu düzenini oluşturma gayesi dikkate alındığında taraf devletlerin sahip olduğu bu hakkın sadece kısa süreliğine kullanabilmesi gerekmektedir. Yukarıda izah edilen gerekçeler nedeniyle de taraf devletin çekince hakkı bakımından bir nevi vesayet altında olduğu değerlendirilebilir.¹¹ Bununla birlikte, AİHM tarafından verilen Ateş Mimarlık Mühendislik A.Ş. v. Türkiye kararında¹² “...AİHM, ortak yargı standartlarının geliştirilmesinin ve medeni hukuk ve ticaret hukuku alanında ulusal kanunların uyumlu hale getirilmesinin uluslararası hukukta yeni bir olgu olduğuna...Taraf Devletlerden, ulusal kanunlarında yabancı bir mahkeme tarafından verilen kararın...tanınması ve tenfizinde takip edilecek olan ve özel taraflar arasında uluslararası ilişkilerin yasal belirliliğini temin eden ve bu ilişkileri yöneten kural ve usullerin öngörülebilirliği ve tutarlılığını destekleyen kurallar belirlemesi beklenir...” şeklinde hüküm vererek taraf devletler bakımından yabancı kararların tanınması ve tenfizinde öngörülebilir nitelikte kuralların iç hukukta düzenlenmesine vurgu yapılmıştır.

SONUÇ

Tahkime ilişkin milletlerarası sözleşmelerde yer alan kamu düzeni kavramı yabancı hakem kararlarının tahkimin uygulandığı ülke bakımından tenfiz edilebilmesinde temel ölçütlerden biri olma özelliği taşımaktadır. Kamu düzeni kavramının tenfiz ülkesinin iç hukukunun ve toplumsal değerlerinin ötesine geçen milletlerarası hukukun geliştirdiği ortak hukuk değerlerini kapsayan yeni

¹⁰ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Erişim tarihi: 06 Ekim 2020, (https://www.echr.coe.int/documents/convention_tur.pdf).

¹¹ Jean François FLAUSS (çev. Ender Ethem Atay) “Devletlerin Egemenliği ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi”, Erişim tarihi: 08 Ekim 2020, (http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/1_1_15.pdf).

¹² AİHM, Ateş Mimarlık Mühendislik A.Ş. v. Türkiye, Başvuru No: 33275/05, Erişim Tarihi: 21.11.2022, (<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%22ates%20mimarlik%20a.s.%20v.%20turkiye%22%5D%2C%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22%2C%22CHAMBER%22%5D%2C%22itemid%22:%5B%22001-113441%22%5D%7D>).

bir anlayışa kavuştuğu görülmektedir. Günümüzde milletlerarası hayatın parçası olmayı hedefleyen demokratik toplumlarda milletlerarası sözleşmelerle belirlenen temel hukuki değerler çerçevesinde gelişen bir hukuk ve devlet yönetimi anlayışı ortaya çıkmıştır. Klasik kamu düzeni anlayışında hakim olan düşünce toplumun huzur ve istikrar içerisinde yaşamına devam etmesi olduğundan kamu düzeninin güvenlik boyutuyla ele alınması öncelikli olacaktır. Ancak kamu düzeni anlayışı toplumların ve hukuk düzenlerinin birbirinden farklı ve sürekli değişim göstermesi nedeniyle farklılık arz edecektir. Türk iç hukuku bakımından 1982 Anayasasının 90 ıncı maddesinde yer alan “...Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır...” hükmü uyarınca milletlerarası sözleşmelerin iç hukuk bakımından önemine vurgu yapılmıştır. Bu doğrultuda, Türkiye’nin de tarafı olduğu ve insan haklarına ilişkin milletlerarası belgelerden olan AİHS’nin ihlal iddialarını inceleyen AİHM kararları neticesinde şekillenen Avrupa kamu düzeni anlayışı önem arz etmektedir.

Tahkim mekanizmasının devlet yargısından ayrı bir işleyişe sahip olması ve kararlarının mahkemelerce verilmiş gibi kesin hüküm niteliğinde olması beraberinde devletin egemenliği bağlamında eleştirilere konu olmuştur. Özellikle milletlerarası tahkimin söz konusu olduğu durumlarda verilen hakem kararlarının uygulanacağı ülke bakımından tenfiz edilmesi sırasında kararın ilgi ülke kamu düzeni bakımından inceleme konusu olması bu eleştirilere karşı ileri sürülmektedir. Bu bağlamda kamu düzeni kavramının ilgili ülke iç hukuku ve mensubu olduğu milletlerarası sözleşmeler bağlamında şekillenen bir anlayışın değerlendirmede esas alınması söz konusu hakem kararının hukuki geçerliliği bakımından önem arz etmektedir.

Çalışmada yabancı hakem kararlarının tenfizinde inceleme konusu unsurlardan olan kamu düzeni kavramını ilgili ülke kamu düzeni açısından incelenirken milletlerarası hukukta kabul gören evrensel hukuk ilkeleri bağlamında ele alınması değerlendirilmiştir. Bu nedenle, özellikle milletlerarası ticari ilişkilerden kaynaklanan tahkim yargılaması sonucunda verilen yabancı hakem kararlarının tenfizinde ilgili ülke hakimi tarafından inceleme konusu yapılan kamu düzenine aykırılık hususunun tenfiz ülkesinin iç hukuk anlayışıyla

sınırlandırılması yetersiz kalacaktır. Zira kamu düzeni kavramının evrensel hukuk ilkelerinden uzak yorumlanması beraberinde milletlerarası ticari ilişkilerde hukuki güven sorununu gündeme getirecektir. Netice itibarıyla kamu düzeni anlayışının ülkeden ülkeye çok farklı bir anlama büründüğü durumda yabancı hakem kararlarının tenfiz ülkesindeki kamu düzenine aykırı olduğu gerekçesiyle kolaylıkla tenfizinin yapılmaması sorunu ortaya çıkacaktır. Bu durum hukuki güvenlik ve öngörülebilirlik ilkeleri bağlamında devletlerin de milletlerarası alanda ticari itibarının sorgulanmasına yol açacaktır.

KAYNAKÇA

- Akıncı, Z. (2016). *Milletlerarası Tahkim* (4. Baskı). İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Altıparmak, C. (2006, Mart). *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Altıncı Maddesi Kapsamında Adil Yargılanma Hakkının Esasları*. TBB Dergisi, S. 63, s. 248-266.
- Biçkin, İ. (2006). *Hakem Sözleşmesi ve Hakem Yargılaması*. TBB Dergisi. S. 67, s. 384-391.
- Bilge, N. (1998). *Hukuk Başlangıcı* (12. Baskı). Ankara: Turhan Kitabevi.
- Bilgin, A.B. (2016). *Avrupa Birliği Hukukunun Genel İlkeleri*. İÜHFİM. C.LXXIV, S.1, s. 73-94.
- Bozkurt Y. ve Armağan E. (2009). *Patent Uyuşmazlıklarının Çözüm Yolları Milletlerarası Tahkim ve Devlet Yargısı*. Ankara: Yetkin Yayınevi.
- Cumhurbaşkanlığı (2021). *Tahkime İlişkin Temel Kavramlar, Düzenlemeler ve Güncel Gelişmeler* (1. Baskı). Ankara: Cumhurbaşkanlığı Yayınları No. 124.
- Çelikel, A. ve Erdem, B. (2016). *Milletlerarası Özel Hukuk*. İstanbul: Beta Yayınları.
- Dayınlarlı, K. (2003). *Hakem Kararları Bakımından Milli- Milletlerarası Kamu Düzeni*. Erişim tarihi: 21 Şubat 2020. (<http://www.dayinlarli.gen.tr/wp-content/uploads/2018/03/intes2003.pdf>).
- Deynekli, A. (2014). *Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye’de Tanınması ve Tenfizinde Karşılaşılan Sorunlar*. DEÜ Hukuk Fakültesi Dergisi. C.16. Özel Sayı, s. 105-122.



- Değnekli, A. (2013). Türkiye’de Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Karşılaşılan Sorunlar. International Conference On Eurasian Economies -2013. s. 894. Erişim tarihi: 27 Eylül 2021. <http://avekon.org/papers/806.pdf>.
- Ekşi, N. (2020). Yargıtay Kararları Işığında Yabancı Kararların Tenfizinde Kamu Düzeni. *Public and Private Law Bulletin*. C. 40, S. 1, s. 143-201.
- Demir Gökyayla, C. (2001). Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Kamu Düzeni. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Gölcüklü, F. ve Gözübüyük, Ş. (2007) Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması (Genişletilmiş 7. Baskı). Ankara: Turhan Kitabevi.
- Gözübüyük, A. Ş. ve Tan. (2001). T. *İdare Hukuku Genel Esaslar*. (C.1). Ankara: Turhan Kitabevi.
- Gözler, K. (2020). Aleni Olan Ne? Duruşma Mı Yargılama Mı? Erişim tarihi: 09 Mart 2021. <https://anayasa.gen.tr/alenilik.htm>.
- Günday, M. (2002). *İdare Hukuku* (6. Baskı). Ankara: İmaj Yayınevi.
- Kalpsüz, T. (2003). Tahkim Anlaşması Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp’e Armağan (C. 2). İstanbul: Beta Yayınları.
- Karslı, A. (2001). Medeni Usul Hukukunda Usuli İşlemler. İstanbul: Kudret Basım.
- Köle, M. (2016). Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanıma ve Tenfizinde Usul. *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. C. 21, S. 34, s. 39-98.
- Kuru, B., Arslan, R. ve Yılmaz, E. (2013). Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı (24. Baskı). Ankara: Yetkin Yayınevi.
- Nomer, E. (1993). Türk Hukukunda Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizi, Mahmut R.Belik’e Armağan. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları.
- Nomer, E., Ekşi, N. ve Öztekin Gelgel, G. (2016). Milletlerarası Tahkim Hukuku. (C.1). İstanbul: Beta Yayınları.
- Nomer, E. (2015). Devletler Hususi Hukuku (21. Baskı). İstanbul: Beta Yayınları.
- Oğuzlar, Özlem (2006). Avrupa Anayasası. *TBB Dergisi*. S.65, s.173-188.

Özdek, Yasemin (2004). Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye. Ankara: Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü İnsan Hakları Araştırma ve Derleme Merkezi Yayın No: 20.

Özdemir, Selman (2012). İdareler Arası Uyuşmazlıkta Mecburi Tahkim, *Türk İdare Dergisi*. S. 475, s. 171-212.

Paçacı İ. (1991). Teori ve Pratikte Supranational Avrupa Topluluk Hukuku. (Yayımlanmamış Doktora Tezi). İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.

Salihpaşaoğlu, Y. (2009). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Türkiye: Bazı Rakamlar ve Gerçekler. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. C.XIII, S. 1-2, ss. 253-281.

Şanlı, C. (2005). Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları. İstanbul: Beta Yayınları.

Şanlı, C. (2005). Milletlerarası Özel Hukuk. İstanbul: Vedat Kitapçılık.

Şanlı, C., Esen, E. ve Ataman Figanmeşe, İ. (2014). Milletlerarası Özel Hukuk (3. Baskı). İstanbul: Vedat Kitapçılık.

Tanrıbilir, F. B. (2002). *Milletlerarası Tahkim Müessesesi ve Yeni Milletlerarası Tahkim Kanunu*,

Erişim tarihi: 01 Eylül 2020. s. 1-19.

(<https://cdn.istanbul.edu.tr/file/1CD58DF90A/1335ABA59D874609B92BA2FE56A57A1D?doi=>).

Tarman, Z. ve Işık Önay, D. (2011). Milletlerarası Evlat Edinme Hukukunda Kamu Düzeni Engeli. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. C.60, S. 2, ss.331-366.

Tekinsoy, Ö. O. (2011). Avrupa Kamu Düzeni Kavramı. *Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. C.1 , S.1, ss. 66-79.

Tekinsoy, Ö. O. (2011). İdare Hukukunda Kamu Düzeni Kavramı. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.



Ünal, Ş. (2000). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının Türk İç Hukukuna Etkileri. *Anayasa Yargısı Dergisi*, C.17, ss. 63-85.

Ünal, Ş. (2005). *Uluslararası Hukuk*. Ankara: Yetkin Yayınları.

Ünal, Ş. (1997). *Temel Hak ve Özgürlükler ve İnsan Hakları Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları.

Yaşar, A. ve Özkan, Ö. (2016). Hakem Kararlarının Hukuki Niteliği: Yabancı, Yerli ve Milletlerarası Hakem Kararları. *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*. S.29. ss. 1-22.

Yüksel, M. (2004). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Çerçevesinde Adil Yargılanma Hakkı Üzerine Bir İnceleme. *Legal Hukuk Dergisi*. S.17, ss.1279-1291.

Türk Hukuk Kurumu (1991). *Türk Hukuk Lügatı*. Ankara: Başbakanlık Basımevi.

Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve İcrası Hakkındaki New York Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun. Erişim tarihi: 26 Şubat 2020.

(<http://tahkim.barobirlik.org.tr/dokuman/newyorksozlesmesi.pdf>).

1958 New York Sözleşmesinin Yorumlanmasına İlişkin ICCA Rehberi: Hakimler İçin El Kitabı, ICCA. Erişim tarihi: 22 Eylül 2020.

(https://www.arbitration-icca.org/media/3/14344084296340/icca_guide_turkish_final.pdf).

AİHM, Ateş Mimar Mühendislik A.Ş. v. Türkiye, Başvuru No: 33275/05, Erişim Tarihi: 21.11.2022, (<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%22ates%20>

