



2 Temmuz 2019 Tarihli Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizine İlişkin Lahey Anlaşmasının Değerlendirilmesi

An Evaluation of 2 July 2019 Hague Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil or Commercial Matters

Yusuf Çalışkan* , Zeynep Çalışkan** 

Öz

Bu çalışmanın amacı, 2 Temmuz 2019 tarihli Uluslararası Özel Hukuk Konferansı (HCCH) tarafından hazırlanan Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizine İlişkin Lahey anlaşmasının değerlendirilmesidir. Bu Anlaşma, tanıma ve tenfiz konusunda yeknesak koşullar öngören çok taraflı bir uluslararası anlaşmadır. Bu çalışmada, Anlaşma'nın kapsamı ve yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkin koşullar incelenecektir. Ayrıca çalışmada, Türkiye'nin ileride bir âkit devlet olması durumuna istinaden, bazı öneriler de yer almaktadır. Bu Anlaşma, onaylama süreci yeterince yaygın olursa, uluslararası uyuşmazlık çözüm mekanizmasında bir "oyun değiştirici" olacaktır. Avrupa Birliği ve Çin bu durumun ilk öncüleri olacak gibi görünmektedir.

Anahtar Kelimeler

Yabancı Mahkeme Kararların Tanınması ve Tenfizine İlişkin Lahey Anlaşması, Tanıma ve tenfiz, Uygulama kapsamı, Beyanlar, Dolaylı yargılama yetkisi, Tanınma ve tenfizin reddi

Abstract

The aim of this study is to evaluate the Hague Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Court Decisions, prepared by the Hague Conference on Private International Law (HCCH) of 2 July 2019. This Agreement is a multilateral international agreement that provides uniform conditions for recognition and enforcement. This study will examine the scope of the Convention and conditions for recognition and enforcement of foreign judgments. It will also give some recommendations in case Turkey shall become a Contracting State. This Convention will be a "game changer" in the international dispute mechanism, if ratification is adequately widespread, and it seems that the European Union and China will be the first runners for this.

Keywords

Hague Convention on Recognition and Enforcement of Foreign Judgments, Recognition and enforcement, Scope of application, Declarations, Indirect jurisdiction, Refusal of recognition and enforcement

* Sorumlu Yazar: Yusuf Çalışkan (Prof. Dr.) İbn Haldun Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Milletlerarası Özel Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul, Türkiye. E-posta: ycaliska@gmail.com ORCID: 0000-0003-1427-6334

** Zeynep Çalışkan (Dr. Öğr. Üyesi), Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Milletlerarası Özel Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul, Türkiye. E-posta: zeynepcaliskan@maltepe.edu.tr ORCID: 0000-0002-4945-5896

Atf: Çalışkan Y, Çalışkan Z, "2 Temmuz 2019 Tarihli Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizine İlişkin Lahey Anlaşmasının Değerlendirilmesi" (2020) 40(1) PPIL 231. <https://doi.org/10.26650/ppil.2020.40.1.0099>



Extended Summary

The Hague Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil or Commercial Matters is an essential international agreement, as it serves the purpose of eliminating legal risks in international trade and investment, and ensuring global access to justice. The Convention will be a “game changer” in the international dispute mechanism, if ratification is adequately widespread. In particular, considering the positive attitude of the European Union and China at the 22nd Diplomatic Conference meeting, it is possible that the European Union and China will sign this agreement in the near future. By following these developments, the Republic of Turkey may become a party to this Convention by making the necessary reservations and arrangements. When we examine the provisions of the Convention in terms of Turkish Private International Law, we can easily point out that it is an academically acceptable international instrument.

This Convention is a single multilateral instrument that stipulates unified conditions for recognition and enforcement. It requires Contracting States to recognize and enforce judgments given in civil or commercial matters in other Contracting States. The Convention provides a simple and effective system for the recognition and enforcement of foreign judgments in civil or commercial matters. Article 1 of the Convention stipulates that the Convention applies to the recognition and enforcement of judgments in civil or commercial matters. This provision must be read in conjunction with Article 2(1), which excludes certain matters. It excludes certain matters despite their civil or commercial nature. The fact that some matters are excluded from the scope of the Convention is done in both general and private working groups and at the 22nd Diplomatic Conference, so to speak, intense and long-lasting debates, especially issues regarding intellectual property, competition, cases in which states are parties. Indeed, the draft text prepared before the Diplomatic Conference included provisions regarding intellectual property that could cause serious problems in terms of Turkish law. Intellectual property issue is excluded from the scope of the Convention after almost a week of long discussions at the 22nd Diplomatic Conference, and such provisions in the draft are completely removed from the Final Act.

Article 4 of the Convention imposed on states to mutual recognition and enforcement of judgments without any review of the merits. The following requirements must be met for the recognition and enforcement of a judgment: a) The judgment pertaining civil and commercial matters is rendered in the state of origin should fulfill the indirect jurisdictional grounds stipulated in Article 5; b) The grounds for refusal of recognition in Article 7 are not met. There are only limited grounds on which recognition or enforcement can be refused.

Article 5 of the Convention provides the basis for the recognition and enforcement of a judgment in the form of indirect jurisdictional grounds against which the judgment from the state of origin is to be assessed by the State where recognition and enforcement is sought. Although indirect jurisdiction rules have not been accepted in Turkish International Procedure Law, this provision of the Convention will not cause problems in implementation.

The recognition and enforcement of judgments is the main objective of the Convention. Article 7 of the Convention stipulates grounds for refusal of recognition and enforcement. Someone can easily recognize that these grounds are mainly similar to the provisions in the 2005 HCCH Choice of Court Convention. It is worthwhile to note that Article 7 of the Convention sets out that States “may” refuse recognition or enforcement if one or more grounds are met. However, this provision is addressed to States, not to the Courts. States have a discretionary power. Thus, States can either adopt domestic legislation that does not provide a ground for refusal in some of these circumstances, or provide grounds for refusal in all these circumstances. In this context, Turkey, when it signs this Convention, in absolute terms, has to make an arrangement in domestic law on refusal grounds for recognition and enforcement of a foreign judgment.

It is essential to note that Article 18 of the Convention permits States to extend the list of matters excluded from the scope of the Convention beyond those stipulated in Article 2 by making a declaration to that effect. Thus, besides the issues mentioned regarding the exclusion from the Scope of the Convention in Article 2 of the Convention, if Turkey has a strong interest in not applying the Convention to a specific matter, it has the right to declare so. Furthermore, article 19 of the Convention permits a State to make a declaration excluding the application of the Convention to judgments which arose from proceedings to which that State, a government agency of that State, or a natural person acting for them, was a party, even where the judgment relates to civil or commercial matters. Thus, before signing this Convention, Turkish authorities should interpret this article very carefully, and if there is a need to make a declaration, it should decide who can be included in the declaration.

2 Temmuz 2019 Tarihli Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizine İlişkin Lahey Anlaşmasının Değerlendirilmesi

I. Giriş

18 Haziran ve 2 Temmuz 2019 tarihleri arasında Lahey’de, Hollanda Hükümeti’nin daveti üzerine Yirmi-İkinci Lahey Uluslararası Özel Hukuk Diplomatik Konferansı yapılmıştır. Konferans sonunda, “Medeni Hukuk veya Ticaret Hukuku Meselelerine İlişkin Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizine Dair Anlaşma”nın (Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizine İlişkin Lahey Anlaşması) nihai metni¹ imzalanmış ve anlaşma ülkeler için imzaya açılmış olup Diplomatik Konferansta sadece Uruguay anlaşmayı imzalamıştır.

2019 Tarihli Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizine İlişkin Lahey Anlaşması, adalete etkili erişimin geliştirilmesi ve kurallara dayanan çok taraflı ticaret ve yatırım hareketliliğinin hukuki işbirliği sayesinde kolaylaştırılması amacıyla yapılmıştır². 1958 Tarihli Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizine İlişkin New York Anlaşmasının sağlamış olduğu başarı da dikkate alındığında, yabancı mahkeme kararlarının küresel olarak kesin ve öngörülebilir şekilde etkinliğinin sağlanması uluslararası ticaret ve yatırımlarda hukuki riskleri de bertaraf edebilecektir. Bu bağlamda, bu anlaşmanın yürürlüğe girdikten sonra uluslararası uyuşmazlık çözüm mekanizmaları sisteminde önemli bir değişikliğe sebep olacağı, uyuşmazlık taraflarının milli mahkemeleri de uyuşmazlık yöntemi olarak daha sık olarak seçebileceği haklı olarak ileri sürülmektedir. Bu anlaşma, 30 Haziran 2005 tarihli Yetki Anlaşmalarına Dair Anlaşmanın tamamlayıcısı olarak kabul edilmektedir³.

Anlaşma 32 madde ve 4 bölümden oluşmaktadır. İlk bölümde (1-3 madde), Anlaşmanın kapsamı ve tanımlar düzenlenmiştir. Anlaşmanın İkinci bölümü (4-15 madde) ise Anlaşmanın en temel bölümü olup, tanıma ve tenfiz başlığı altında, tanıma ve tenfizin şartları ve usulü hüküm altına alınmıştır. Üçüncü bölüm (16-23 madde) ise genel hükümleri düzenlemektedir. Dördüncü bölümde (24-32 madde) ise son hükümler başlığı altında Anlaşmanın imza, onama, yürürlük gibi uluslararası kamu hukukuna ilişkin hükümler yer almaktadır.

1 Almanya, Amerika Birleşik Devletleri, Arjantin, Arnavutluk, Avrupa Birliği, Avustralya, Avusturya, Belarus, Belçika, Brezilya, Bulgaristan, Çek Cumhuriyeti, Çin, Danimarka, Ekvador, Estonya, Fas, Filipinler, Finlandiya, Fransa, Güney Afrika, Hırvatistan, Hindistan, Hollanda, İngiltere ve Kuzey İrlanda, İrlanda, İspanya İsrail, İsveç, İsviçre, İtalya, Japonya, Kanada, Kazakistan, Kıbrıs, Kore, Kosta Rika, Letonya, Litvanya, Lüksemburg, Malta, Macaristan, Meksika, Mısır, Moldova Cumhuriyeti, Norveç, Paraguay, Peru, Polonya, Portekiz, Romanya, Rusya Federasyonu, Sri Lanka, Sırbistan, Singapur, Slovakya, Slovenya, Suudi Arabistan, Şili, Tunus, Türkiye, Ukrayna, Uruguay, Ürdün, Vietnam, Yeni Zelanda, Yunanistan ve Zambiya delegeleri ile gözlemci olarak katılan Birleşik Arap Emirlikleri, Endonezya, İran, Özbekistan, Tayland, ve Zimbabve üyeleri ve temsilcileri Nihai metni imzalamıştır. Detaylı bilgi için bkz: HCCH <<https://www.hcch.net/en/secure-portal/22-diplomatic-sessions>> Erişim Tarihi 12 November 2019

2 David Goddard, ‘The Judgments Convention- The Current State of Play’, (2019) 29 Duke Journal of Comparative & International Law 473, 476.

3 ibid 478.

II. Anlaşmanın Kapsamı ve Kapsam Dışında Kalan Hususlar

2019 tarihli Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizine ilişkin Lahey Anlaşması, adı üzerinde sadece medeni veya ticari konulara ilişkin kararların tanınması ve tenfizinde uygulanmaktadır⁴. Anlaşmanın kapsamını belirten birinci maddesi bu durumu açıkça ifade etmiş olup, aynı maddede, Anlaşmanın vergi, gümrük ve idari konuları kapsamadığı da hüküm altına alınmıştır.

Yabancı mahkeme kararının medeni veya ticari konulara ilişkin olmasında aranan nitelik, kararı veren mahkemenin sıfatına veya karara verilen isme göre değil, kararın hükümlerinin taşıdığı niteliğe göre tespit edilecektir. Bu tespit, tanıma ve tenfiz talep edilen devletin hukukuna göre yapılacaktır⁵. Bu bağlamda, Anlaşma kapsamında yabancı mahkeme kararının tanınması ve tenfizin talep edildiği devlet mahkemesi, medeni veya ticari konuların neler olduğunu yorumlarken, Anlaşmanın 20. maddesi gereğince, Anlaşmanın uluslararası karakteri ve uygulanmasında yeknesaklığın gözetilmesi gerekliliğini dikkate almak durumundadır⁶.

Vurgulamak gerekir ki, açıklayıcı raporda belirtildiği üzere, Anlaşmada kullanılan terimler diğer Lahey konvansiyonlarıyla uyumlu bir şekilde ve özellikle 2005 tarihli Yetki Anlaşmalarına dair Anlaşmaya uygun bir şekilde yorumlanmalıdır⁷.

“Medeni veya ticari konular” kavramı devletin egemen kapasitesinde hareket ettiği kamu ve ceza hukukunu ayırt etmek için kullanılır. Anlaşma, vergi, gümrük ve idare hukuku konularında uygulama alanı bulmayacaktır. Ancak vurgulamak gerekir ki, burada belirtilen konular sınırlı sayıda olmayıp, diğer kamu hukuku alanına giren konular da Anlaşmanın kapsamı dışındadırlar. Burada belirtilen konular, kamu ve özel hukuk ayrımı yapmayan devletlerin Anlaşmayı kolay uygulamasını sağlamak amacıyla yapılmıştır⁸.

Menşe devlet mahkemesinde verilen kararın dayandığı hukuki ilişkinin taraflarının herhangi birisinin kamu gücünü kullanıp kullanmadığı değerlendirmesi önem arz edecektir. Dava konusu olay, bir kamu gücünün kullanılmasından kaynaklanıyor ise, Anlaşma uygulanamaz. Örneğin, herhangi bir mahkeme kararına gerek olmaksızın, idari makamlar tarafından verilen icra emirleri, Anlaşmanın kapsamı dışındadır. Örneğin, rekabet kurumu gibi kurumlar tarafından yasal düzenlemelere uyum sağlanması için verilen kararlar hakkında bu Anlaşma uygulanamaz⁹.

4 Ilija Rumenov, ‘Implications of the New 2019 Hague Convention on Recognition and Enforcement of Foreign Judgments on the National Legal Systems of Countries in South Eastern Europe’ (2019) 3 ECLIC 385, 387.

5 Cemal Şanlı, Emre Esen, İnci Ataman-Figanmeşe, *Milletlerarası Özel Hukuk* (7th edn, Beta 2018) 542; Nuray Ekşi, *Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi* (1st edn Beta 2013) 120-124.

6 Hague Conference on Private International Law (HCCH), *HCCH Convention of 2 July 2019 on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil or Commercial Matters, Draft Explanatory Report* (2020), 9

7 İbid 9.

8 İbid 9.

9 İbid 20.

Anlaşmanın uygulanmasında tarafların niteliği de önem taşımamaktadır. İster gerçek, ister tüzel kişi, ister kamu ister özel hukuk tüzel kişisi olsun, bu Anlaşma uygulama alanı bulmaktadır¹⁰. Anlaşma'nın 2 (4) maddesinde açıkça belirtildiği üzere, yabancı mahkeme kararında, yargılama taraflarından birinin sırf bir hükümet, hükümet temsilcisi veya Devlet adına hareket eden herhangi bir kişi dahil bir Devlet olması, kararı bu Anlaşmanın kapsamı dışında bırakmaz. Ancak, Anlaşma'nın 2(5) maddesinde belirtildiği üzere, bu Anlaşmadaki hiçbir düzenleme, devletler veya uluslararası kuruluşlar ile bunların kendilerine ve malvarlıklarına ilişkin yargı dokunulmazlığı ve yargı bağımsızlığına etki etmeyecektir.

Anlaşma'nın 1(2) maddesi, Anlaşmanın yer bakımından uygulanmasını düzenlemektedir. Buna göre, Anlaşma, bir Akit Devlette başka bir Akit Devlet mahkemesi tarafından verilen bir kararın tanınması ve tenfizine uygulanır. Dolayısıyla hem yabancı mahkeme kararının tanınması veya tenfizinin istendiği mahkemenin bulunduğu devlet, hem de mahkeme kararının verildiği devlet, bu anlaşmaya taraf olmalıdır. Anlaşmanın 29. maddesi gereğince, anlaşmanın imzalanması veya onaylanması safhasında bir devlet, bu Anlaşmanın başka bir taraf Devlet ile kendisi arasında bu Anlaşmanın ilişki kurma etkisine sahip olmadığı şeklinde beyanda bulunabilir

Anlaşmanın uygulanabilmesi için, hem menşe devlet hem de talep edilen devlet yargılamanın başladığı anda, anlaşmaya taraf olmalıdır. Anlaşmanın 16. maddesi geçiş hükümleri başlığı altında, Anlaşmanın zaman bakımından uygulanabilirliğini düzenlemiştir. Buna göre, menşe devlette yargılamanın başladığı tarihte menşe devlet ve başvuru devlet arasında bu Anlaşma yürürlükte ise, işbu Anlaşma kararların tanınması ve tenfizine uygulanır.

Yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi konusunda, devletlerin egemenliği önemli rol oynamaktadır. Uzun yıllardır, bu konu hakkında çok taraflı bir anlaşmanın olmamasının en önemli sebeplerinden bir tanesi, devletlerin egemenliği ilkesidir¹¹. Yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi konusunda müşterek hukuk (common law) ve Kıta Avrupası hukuk sistemleri arasındaki farklılıklar düşünüldüğünde ve ayrıca bu sistemleri kabul eden devletlerin konuyu farklı şekillerde düzenlediği de göz önünde bulundurulduğunda, Anlaşmanın kapsamı dışında kalan konular konusunda hassas bir dengenin sağlanmasına çalışılmıştır.

Anlaşmanın kapsamı dışında bırakılan hususlar mevzuu, hem genel hem de özel çalışma gruplarında ve 22. Diplomatik Konferansta, tabiri caizse alevli tartışmalara, özellikle başta fikri mülkiyet, rekabet, ortak mahkeme (common court), devletlerin taraf

10 Ibid 8.

11 Yoav Oestreicher, 'The Rise and Fall of the "Mixed" and "Double" Convention Models Regarding Recognition and Enforcement of Foreign Judgments' (2007) 6 Washington University Global Studies Law Review 339, 368.

olduğu davalar konularında yoğun ve günlerce süren tartışmalara sebep olmuştur¹². Diplomatik Konferans öncesi hazırlanan taslak metinde, Türk hukuku açısından da ciddi problemlere sebep olabilecek düzenlemeler yer almaktaydı. Özellikle fikri mülkiyet konusu tam ifadeyle karmakarışık ve uygulama açısından ciddi sorunlar çıkaracak bir şekilde farklı maddelerde hüküm altına alınmıştı. Fikri mülkiyet konusu, 22. Diplomatik Konferansta neredeyse bir hafta süren uzun tartışmalardan sonra, anlaşma kapsamı dışında bırakılmış ve konuya ilişkin taslakta yer alan hükümler tamamıyla Nihai Senetten çıkarılmıştır. Fikri mülkiyet konusu, başta Amerika Birleşik Devletleri ve Avrupa Birliği olmak üzere yoğun kulis faaliyetleri çerçevesinde, anlaşmanın kapsamı dışında bırakılmıştır. Türkiye delegasyonu, uygulamada ciddi sorunlar çıkaracağı aşikar olan taslak maddeleri nedeniyle, fikri mülkiyet konusunun anlaşma dışı kalmasını desteklemiştir. Ancak belirtmek gerekir ki, rekabet (antitröst) meselelerinin kapsam dışı bırakılıp bırakılmayacağı sorunu, nedendir bilinmez, son güne bırakılmış ve kapsam dışı bırakılırken, bazı rekabet hukukuna ilişkin meseleler kapsam içinde kabul edilmiştir. Özellikle, son dakika, Çin, ABD, AB ve Japonya'nın ortaklaşa bir metinde anlaşması konunun ne kadar hassas olduğunu göstermektedir.

22. Diplomatik Konferansta, başta Avrupa Birliği, Çin, Amerika Birleşik Devletleri gibi, uluslararası ticaret ve yatırım alanlarında güçlü devletlerin dengeli yaklaşımları, bazı konularda ödün vermeleri, ama bazen de stratejik hamleler ile kendi ve ortak menfaatlerine hareket etmeleri sonucunda, sözleşmenin kapsamı dışında kalan hususlar tespit edilebilmiştir. Devletlerin uyum göstermesi ve uzlaşmacı tavırları ve aynı zamanda özellikle Anlaşma'nın 18. ve 19. maddelerinde devletlere tanınan anlaşmanın bazı konularının uygulanmayacağına ilişkin beyanda bulunma hakları sonunda, anlaşmanın kapsamı dışında kalan hususlarla ilgili olarak Anlaşmanın 2. maddesi kabul edilmiştir.

Devletlerin egemenliği gereği ortak bir uzlaşmanın sağlanamadığı hususlar ve bazı konularda hali hazırda var olan uluslararası anlaşmalar dikkate alınarak, Anlaşmanın kapsamı dışında bırakılan hususlar açıkça düzenlenmiştir. 2005 tarihli Yetki Anlaşmalarına Dair Anlaşma dikkate alındığında da, bu tür kapsam dışı hallerin açıkça düzenlendiği görülmektedir¹³. Ancak, her ne kadar bu Anlaşma ile 2005 tarihli Yetki Anlaşmalarına Dair Anlaşma arasında paralellik bulunsun da, önemli farklılıklar yer almaktadır. Bu Anlaşmanın uygulama alanı daha geniştir. Örneğin, bu anlaşma, iş sözleşmelerine ve tüketici sözleşmelerine uygulanabilecektir.

Anlaşmanın 2. maddesi bağlamında, anlaşmanın uygulanmayacağı, kapsam dışı bırakılan hususlar şunlardır;

12 Louise Ellen Teitz, 'Another Hague Judgments Convention? Bucking The Past To Provide For the Future' (2019) 29 Duke Journal of Comparative & International Law 491, 504-505; Goddard (n 2) 486.

13 Ronald A Brand, Paul Herrup, *The 2005 Hague Convention on Choice of Court Agreements Commentary and Documents* (Cambridge University Press 2008) 110.

- a. Gerçek kişilerin statüsü ve ehliyeti,
- b. Nafaka yükümlülükleri,
- c. Mal rejimleri ile evlilik ve benzeri ilişkilerden doğan diğer hak ve yükümlülükler dahil diğer aile hukuku meseleleri,
- d. Vasiyet ve miras,
- e. İflas, konkordato, finansal kurumların sona ermesi ve benzeri konular,
- f. Yolcuların ve malların taşınması,
- g. Sınır ötesi deniz kirliliği, ulusal yargı alanı dışındaki bölgelerdeki deniz kirliliği, gemi kaynaklı deniz kirliliği, deniz hukukundan kaynaklanan alacaklar için sorumluluk sınırlaması ve müşterek avarya,
- h. Nükleer hasar sorumluluğu,
- i. Tüzel kişilerin ya da gerçek veya tüzel kişi topluluklarının geçerliliği, hükümsüzlüğü veya tasfiyesi ve bunların organlarına ait kararların geçerliliği,
- j. Resmi sicil kayıtlarının geçerliliği,
- k. Hakaret,
- l. Özel Hayatın Gizliliği,
- m. Fikri Mülkiyet,
- n. Resmi görevlerini yerine getiren personelinin faaliyetleri dahil olmak üzere silahlı kuvvetlerin faaliyetleri,
- o. Resmi görevlerini yerine getiren kolluk görevlilerinin faaliyetleri dahil olmak üzere kolluk kuvvetlerinin faaliyetleri,
- p. Antitröst (rekabet) meseleleri, gerçek veya potansiyel rakipler arasında fiyatları sabitleme, hileli teklifte bulunma, üretim sınırlaması veya kotası belirleme, tüketicileri, tedarikçileri, bölgeleri veya ticaret hatlarını ayırıştırarak pazarı bölme yönünde rekabet önleyici anlaşma veya uyumlu eylemlere ilişkin olan ve bu eylemler ile eylemlerin etkisi menşee ülkede gerçekleşen icraatlara dayanan kararlar hariç olmak üzere,
- q. Tek taraflı devlet önlemleri ile devlet borcunun yeniden yapılandırılması.

Ancak, belirtmek gerekir ki, Anlaşmanın 2 (2) maddesinde açıkça düzenlendiği üzere, Anlaşmanın kapsamı dışında kalan bir mesele, tanıma ve tenfize konu olan kararın verildiği yargılamada, yargılamanın amacı olarak değil, fakat bir ön sorun olarak ortaya çıkarsa, bu karar anlaşmanın kapsamı dışında değildir.

Anlaşmanın tahkim ve ilgili yargılamalara uygulanmayacağına da haklı olarak açıkça Anlaşmanın 2. maddesinde düzenlenmiştir. Hakem kararları, anlaşma hükümlerine göre tanıma ve tenfize konu olamaz. Tahkim konusunda başta 1958 New York Sözleşmesi ve 1961 Avrupa Tahkim Sözleşmesi gibi uluslararası sözleşmelerin bulunması nedeniyle, bu istisna getirilmiş olup, konuya ilişkin uluslararası anlaşmalar dikkate alınarak istisna geniş yorumlanmalıdır¹⁴.

Arjantin başta olmak üzere, Latin Amerikan ülkeleri tarafından Diplomatik

14 HCCH (n 6) 21.

Konferansta en çok tartışmaya açılan hükümlerden biri, devlet ve hükümetin taraf olduğu işlemlere ilişkin, sözleşmenin uygulanıp uygulanamayacağı meselesidir. Yapılan yoğun tartışmalardan sonra ve özellikle Anlaşmanın 19. maddesinde anlaşmaya taraf devletlere, devlete karşı olan yabancı mahkeme kararlarına ilişkin beyanda bulunma, bir nevi koruyucu önlem getirilmiştir.

Anlaşmanın 19. Maddesi şu şekildedir:

“1. Bir Devlet, aşağıda sayılanlardan birinin taraf olduğu uyuşmazlıklara ilişkin mahkeme kararları bakımından bu Anlaşma'nın uygulanmayacağını beyan edebilir:

- a. O Devlet veya o Devlet adına hareket eden gerçek bir kişinin,
- b. O Devletin bir temsilcisinin ya da Devletin temsilcisi adına hareket eden gerçek bir kişinin.

Beyanda bulunan Devlet bu beyanın gerekenden daha geniş olmadığından ve bu beyanın açıkça ve tam olarak tanımlandığını temin etmelidir¹⁵. Beyan, mahkeme kararının devletin, bu Devletin temsilcisinin ya da her ikisinden biri için hareket eden kişinin, menşe devlet mahkemesinde davacı ya da davalı olup olmamasına göre ayırım yapar nitelikte olmamalıdır.

Birinci fıkra uyarınca beyanda bulunan Devletin mahkemesi tarafından verilen kararın tanıma ve tenfizi, o beyanda bulunan Devlet veya başvuru devlet, bunlardan birine ait kurumların ya da bunlardan biri adına hareket eden gerçek kişilerden herhangi birinin uyuşmazlığın tarafı olması halinde reddedilebilir.”

Dolayısıyla 19. maddede belirtilen şartlar bağlamında beyanda bulunan devletlere karşı verilen mahkeme kararları için Anlaşma uygulanmayacaktır.

Yukarıda da ifade edildiği üzere, Anlaşmanın 2. maddesinde açıkça belirtildiği üzere, yabancı mahkeme kararında, yargılama taraflarından birinin sırf bir hükümet, hükümet temsilcisi veya Devlet adına hareket eden herhangi bir kişi dâhil bir Devlet olması, kararı bu Anlaşmanın kapsam dışında bırakmaz. Ayrıca, bu Anlaşma, Devletlerin veya uluslararası kuruluşların kendilerine ve malvarlıklarına ilişkin yargı dokunulmazlığı ve yargı bağıksızlığını etkilemez.

III. Anlaşma Uyarınca Tanıma ve Tenfiz Şartları

A. Genel Olarak

2019 Tarihli Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Anlaşması, medeni ve ticari kararların dolaşımını sağlamak amacıyla basit ve etkili bir sistem getirmiştir¹⁶. Anlaşma kapsamında tanıma ve tenfiz şartlarını kısaca belirtecek

¹⁵ Goddard (n 2) 483.

¹⁶ Rumenov (n 4) 388.

olursak, yukarıda da açıkladığımız üzere, ilk olarak tanıma ve tenfizi istenen karar anlaşmanın kapsamına dâhil bir konuda olmalıdır. İkinci olarak, kararı veren menşe devlet mahkemesinin Anlaşmanın 5. maddesinde belirtilen dolaylı yetki şartlarından birini yerine getiriyor olması gerekmektedir. Üçüncü olarak da, Anlaşmanın yedinci maddesinde belirtilen tanıma ve tenfizi ret sebeplerinin bulunmaması aranmaktadır.

Anlaşmanın 4. maddesi tanıma ve tenfize ilişkin genel hükümleri düzenlemektedir. Buna göre, Âkit Devletlerden (menşe ülke) birinin mahkemesi tarafından verilen kararların bir diğer Âkit Devlette (başvurulan ülke) tanınması ve tenfizi bu anlaşma hükümleri kapsamında yapılacaktır. Tanıma veya tenfiz, ancak bu Anlaşma'da açıkça belirtilen hallerde reddedilebilecektir. Başvurulan ülkede kararın esasına ilişkin herhangi bir değerlendirme yapılmayacaktır. Bu tür değerlendirmeler yalnızca işbu Anlaşma'nın uygulanması bakımından gerekli hallerde yapılabilecektir¹⁷.

Yabancı mahkeme kararı, yalnızca menşe devlete etkisi var ise tanınır ve yalnızca menşe ülkede icra edilebiliyor ise tenfiz edilir. Yabancı mahkeme kararının menşe devlette temyiz incelemesine konu edilmesi veya olağan temyiz süresinin sona ermemesi hallerinde tanıma veya tenfiz ertelenebilir veya reddedilebilir. Bu hüküm, şekli anlamda kesinleşmemiş mahkeme kararlarının da tanınması veya tenfizine imkân tanımaktadır. Bu düzenleme, yabancı mahkeme kararlarının hem şekli hem de maddi anlamda kesinleşmesini şart koşan MÖHUK madde 50 hükmünden farklılık arz etmektedir¹⁸. Ancak anlaşmadaki hüküm, tanıma veya tenfiz talep edilen mahkemeye şeklen kesinleşmemiş kararlara ilişkin olarak tanıma veya tenfiz talebini erteleme veya reddetme takdir yetkisi tanımaktadır. Bir diğer ifadeyle emredici bir düzenleme olmadığından, MÖHUK veya Türk mahkeme uygulaması üzerinde de olumsuz bir etkisi olmayacaktır.

Ancak vurgulamak gerekir ki, bu şartların mevcut olmamasına rağmen, bir yabancı mahkeme kararının tanınması ve tenfizi, tanıma ve tenfizi istenilen ülkenin hukukuna göre veya başka bir uluslararası anlaşmaya dayanılarak da yapılabilir. Bu bağlamda, Anlaşmada önemli bir düzenleme yer almaktadır. Anlaşmanın 15. maddesine göre, “Madde 6 hükmüne aykırı olmamak üzere, bu Anlaşma mahkeme kararlarının milli hukuk uyarınca tanıma veya tenfizlerinin yapılmasına engel teşkil etmez.” Dolayısıyla, bu anlaşmaya rağmen, milli hukuk uyarınca da tanıma ve tenfiz mümkündür¹⁹.

17 Esasa girmeme (Revision au fond yasağı) konusunun anlaşmaya derç edilmesi, Diplomatik Konferansta, Uruguay tarafından ısrarla ve haklı olarak ileri sürülmüş olup, yapılan çeşitli kelime değişiklikleriyle anlaşma da düzenlenmiştir. Türk hukukunda da kabul edilen bu prensipten dolayı, Uruguay'ın fikri, Diplomatik konferansta delegasyonumuz tarafından desteklenmiştir.

18 Şanlı, Esen and Ataman Figanmeşe (n 5) 545-546; Aysel Çelikel, B Bahadır Erdem, *Milletlerarası Özel Hukuk* (15th edn, Beta 2017) 687-688.

19 HCCH (n 6) 75.

B. Dolaylı Yetki (madde 5)- Münhasır Yetki (madde 6)

Bu Anlaşma kapsamında yabancı mahkeme kararının tanınması ve tenfizinde ikinci önemli şart, Anlaşmanın en temel maddelerinden biri olarak kabul edilen 5. maddesinde hüküm altına alınan dolaylı yetki durumlarından en az birisinin mevcut olmasıdır²⁰. Diğer bir ifadeyle, tanıma ve tenfiz istenilen mahkeme, tanıma ve tenfizi istenilen kararı veren mahkemenin yetkili olup olmadığını inceleyecektir. Bu hüküm ile anlaşmada dolaylı yetki kuralı bir şart olarak düzenlenmiştir²¹. Türk Milletlerarası Usul Hukukunda, yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizinde “kararın yetkili mahkemede verilmiş olması” şartına bağlayan dolaylı yetki kuralı yerine “ilamın Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine girmeyen konuda verilmiş olması” şartı aranmıştır²². Her ne kadar dolaylı yetki kuralları, Türk Milletlerarası Usul Hukukunda kabul edilmemiş olsa da, anlaşmanın bu hükmü uygulamada sorun yaratmayacaktır.

Bu madde ile menşe devlet arasında bir bağlantının bulunması, yabancı mahkeme kararının tanınması ve tenfizi açısından aranılan temel bir şarttır²³. Anlaşmanın 5. maddesinde belirtilen on üç adet dolaylı yetki kuralı, üç geleneksel yetki kategorisinde düzenlenmiştir. Bunlar, davalı ile bağlantılı yetki kuralları, anlaşmaya dayanan yetki kuralları ve iddia ve menşe devlet ile bağlantılı yetki kurallarıdır. Örneğin, mutad meskenin menşe ülkede bulunması, gerçek kişinin menşe ülkede işyerinin bulunması, davalının menşe ülkede ayrı bir tüzel kişiliği olmaksızın şube, acente veya diğer türden kuruluşlar işletiyor ise, davalının menşe ülkedeki mahkemenin yetkisine açıkça veya zımnî olarak rıza göstermişse, dolaylı yetki şartları oluşmuş olmaktadır.

Anlaşmanın 5. maddesinde belirtilen dolaylı yetki kurallarından birinin mevcut olması gerekli ve yeterlidir. Maddede açıkça ifade edildiği üzere, “1. Bir karar, aşağıda belirtilen şartlardan birinin varlığı halinde tanınabilir ve tenfiz edilebilir...” Bu şartlar arasında hiyerarşi de söz konusu değildir. Bu maddede yazılan dolaylı yetki hallerinden sadece birinin varlığı durumunda, yabancı mahkeme kararının tanınması ve tenfizi mümkün olacaktır.

Ancak, münhasır yetki konusunu düzenleyen ve tanıma ve tenfiz bakımından özel şart başlığını taşıyan 6. maddeye göre; “Madde 5’te yer verilen hükümlere bakılmaksızın, taşınmaz mallar üzerindeki aynı haklara ilişkin kararlar, sadece ve sadece o taşınmaz menşe ülkede bulunuyor ise tanıma ve tenfiz edilebilecektir.” Anlaşma’nın 6. maddesinde getirilen hüküm de, taşınmazlar üzerindeki aynı haklara ilişkin olarak verilen kararların ancak taşınmazın bulunduğu ülke mahkemesince verilmiş ise

20 Goddard (n 2) 483.

21 Ronald Brand, ‘The Circulation of Judgments Under the Draft Hague Judgments Convention’ (2019) SSRN Electronic Journal, January 2019, 1, 11.

22 Çelikel and Erdem 713; Ekşi (n 5) 179-185; Pelin Güven, *Tanıma-Tenfiz Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi* (1st edn, Yetkin 2013) 95-96.

23 Brand (n 21) 12.

tanınacağını veya tenfiz edileceğini düzenlemektedir²⁴. Anlaşmaya taraf olunması durumunda ancak Türkiye’de bulunan taşınmazlar hakkında Türk mahkemelerinin vermiş olduğu kararlar anlaşmaya taraf herhangi bir ülkenin mahkemesinde tanınabilir veya tenfiz edilebilir. Keza, Türk mahkemeleri de ancak yabancı ülkede bulunan taşınmazlar hakkında, taşınmazın bulunduğu ülke mahkemelerinin verdikleri kararları tanıyıp tenfiz edeceklerdir. Anlaşmanın bu düzenlemesi, Türk mahkemelerinin münhasıran yetkili olduğu konularda verilen yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizinin mümkün olmayacağını düzenlediği 5718 sayılı MÖHUK madde 54/b hükmüne uygundur.

Belirtmek gerekir ki, Taslak metinde 6. maddede yer alan fikri mülkiyet haklarına ilişkin münhasır yetki konusu ve belirli bir süreden fazla kiralanan taşınmazlara ilişkin uyuşmazlıklara ilişkin kararların taşınmazın bulunduğu devlet mahkemesince verilmiş olması meseleleri yoğun tartışmalardan sonra Diplomatik Konferansta kabul edilmemiş olup, nihai metinde yer almamıştır.

C. Tanıma ve Tenfizi Ret Sebepleri

Yukarıda da açıkladığımız üzere, yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi, bu Anlaşmanın en temel amacını oluşturmakta olup, Anlaşmanın 4. maddesinde tanıma ve tenfize ilişkin genel esaslar kaleme alınmıştır. Bu madde ile birlikte 5. ve 6. maddeler ise, dolaylı yetki ve münhasır yetki şartlarını, tanıma ve tenfiz için düzenlemiştir. Ayrıca Anlaşmanın 7. maddesinde tanıma ve tenfizin reddedilebileceği durumlar açıkça hüküm altına alınmıştır.

Tanıma ve Tenfizin ret sebepleri Anlaşma’nın 7. maddesinde belirtilmiş olup, bunlar takdiri ret sebepleridir²⁵. Açıklayıcı raporda da ifade edildiği üzere, bu takdir yetkisi de anlaşmayı imzalayan devletlere bırakılmıştır. Dolayısıyla, Anlaşmayı imzalayacak devletlerin bu maddede sayılan takdiri ret sebeplerinin aranıp, aranmadığına ilişkin yasal düzenlemelerinde değişiklik yapmaları gerekebilir. Devletler, a) Bu maddede belirtilen bazı sebeplerin tenfizi ret sebebi olmadığına veya tüm ret sebeplerinin geçerli olduğuna ilişkin yasal düzenleme yapabilirler veya b) Bu şartların bazılarının mevcut olması durumunda tanıma ve tenfiz yapılacağını düzenleyebilirler veya c) Takdir yetkisinin kullanılması için ilave kriterler getirebilirler²⁶. Bu bağlamda, özellikle Türkiye Cumhuriyeti anlaşmaya taraf olmak istiyor ise, bu maddede belirtilen tanıma ve tenfiz ret sebeplerinin tümünün geçerli olduğuna ilişkin bir düzenleme yapmalıdır. Diğer bir ifade ile, 7. maddede belirtilen ret sebeplerinden birinin varlığı halinde, yabancı mahkeme kararının tanınması ve tenfizinin reddedileceğine ilişkin bir düzenleme yapmalıdır.

24 HCCH (n 6) 53.

25 Goddard (n 2) 482.

26 HCCH (n 6) 56.

Tanıma ve tenfizi ret sebeplerine baktığımızda, 2005 tarihli Yetki Anlaşmalarına Dair Anlaşmayla paralellik gösterdiği görülmektedir. Aynı zamanda Anlaşmada belirtilen çoğu ret sebebi, MÖHUK'un 54. maddesiyle de uyumludur.

Anlaşmaya göre tanıma ve tenfizi ret sebepleri şunlardır;

1. İddialara ilişkin temel unsurları içeren beyanlar dahil olmak üzere yargılamayı başlatan ya da bu niteliğe eşit bir belgenin,
 - i. Davalı, menşe devletin hukuku tebligata itiraza izin veriyorsa menşe devletteki mahkeme önünde hazır bulunmuş ve tebligata ilişkin bir itirazda bulunmaksızın davasını sunmuş olmadıkça, bu belgenin davalıya savunmasını hazırlamasına imkan verecek zamanda ve şekilde tebliğ edilmemiş olması, veya
 - ii. Davalıya tebligatın, başvuru devlette yapılması halinde, başvuru devletin tebligata ilişkin temel prensiplerini ihlal edecek şekilde yapılmış olması.
2. Mahkeme kararının hile ile elde edilmesi,
3. Tanıma ve tenfizin, başvuru devletin usul hukuku adaletine ilişkin temel ilkeleriyle uyuşmadığı durumlar ve bu devletin güvenliğini ve egemenliği ihlal eden durumlar dahil olmak üzere, başvuru devletin kamu düzenine açıkça aykırılık teşkil etmesi,
4. Bir anlaşmada veya tröst senedindeki belirlemeye göre devletin ülke mahkemesi dışında bir devletin mahkemesinde görülmesi gereken uyuşmazlığın bunlara aykırı olarak söz konusu uyuşmazlığın görüldüğü menşe ülkedeki yargılama olması,
5. Kararın, davanın aynı tarafları hakkında başvuru devlette verilen bir karara aykırı nitelikte olması, veya
6. Kararın, başvuru devlette tanıma ve tenfiz şartlarını taşıyan, önceki bir başka Devlet mahkemesi tarafından aynı taraflar ve aynı dava konusu hakkında verilen bir mahkeme kararına aykırı olması.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, anlaşmada milletlerarası derdestlik hakkında önemli bir düzenleme yer almaktadır. Anlaşmanın 7 (2) maddesine göre; tanıma ve tenfiz, aynı taraflar arasındaki aynı dava konusunun başvuru ülkede derdest bir dava konusu olması ve a. Başvuru ülkedeki yargılamanın, menşe ülke mahkemesinden önce başlamış olması, b. Başvuru ülke ile uyuşmazlık arasında sıkı ilişki bulunması, hallerinde ertelenebilir ya da reddedilebilir. Bu maddede belirtilen ret, tanıma veya tenfize ilişkin sonradan yapılacak başvuruya engel teşkil etmeyecektir²⁷.

IV. Sonuç ve Tavsiyeler

Yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkin bu Anlaşma, uluslararası ticaret ve yatırımlarda hukuki riskleri bertaraf etme ve adalete erişim hakkını sağlama amacına hizmet ettiği için çok önemli bir anlaşmadır. Özellikle 22. Diplomatik Konferans toplantısında, başta Avrupa Birliği ve Çin'in görüşmelerde takındıkları olumlu tavır düşünüldüğünde, Avrupa Birliği ve Çin'in bu anlaşmayı yakın

27 Rumenov (n 4) 390.

gelecekte imzalama olasılığı bulunmaktadır. Türkiye Cumhuriyeti de bu gelişmeleri takip ederek, gerekli çekinceler ve düzenlemeleri de yaparak bu anlaşmaya taraf olabilir. Anlaşma hükümlerini Türk hukuku bakımından incelediğimizde, akademik açıdan kabul edilebilir bir düzenleme olduğunu çok rahatlıkla ifade edebiliriz.

Türkiye, Anlaşmayı imzalarken, Anlaşmanın özel bazı konularda uygulanmayacağını istiyorsa, Anlaşmanın 18. maddesi bağlamında bir beyanda bulunabilir. Dolayısıyla, Anlaşmanın 2. maddesinde sayılan konular dışında da Türkiye Cumhuriyeti'nin güçlü bir menfaatinin bulunduğu durumda, Anlaşmanın uygulanmayacağı bir konuyu bildirme hakkı bulunmaktadır. Ayrıca yukarıda açıklandığı üzere, Türkiye Cumhuriyeti Devleti, Anlaşmanın 19. maddesi bağlamında, Türkiye Cumhuriyeti Devleti aleyhine verilen mahkeme kararları bakımından, bu Anlaşma'nın uygulanmayacağı yönünde beyanda bulunma hakkına sahiptir. Anlaşma imzalanmadan önce, bu madde iyi yorumlanıp, hangi hallerde devlet adına hareket eden gerçek kişiler hakkında verilen kararların tanınıp tenfiz edilmeyeceği hususu irdelenmelidir.

Türkiye, diğer Lahey anlaşmalarında olduğu gibi Kıbrıs konusunda da çekincesini belirtmeli ve anlaşmayı ona göre imzalamalıdır. Anlaşmanın 29. maddesi, bu anlaşmanın iki devlet arasında ilişki kurma etkisine sahip olmadığını taraf devlete beyanda bulunma yetkisi vermiştir. Ancak, Avrupa Birliği'nin, Anlaşma'nın 26. maddesi nezdinde Bölgesel Ekonomik Entegrasyon Örgütü olarak, bir Taraf Devletin hak ve yükümlülüklerine sahip olduğu hususuna dikkat etmek gerekir. Bu bağlamda, önceki Lahey anlaşmaları gibi, Kıbrıs konusunda bildirimde bulunularak işlem yapılması yerinde olacaktır.

Yukarıda detaylı olarak ifade edildiği üzere, yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizinin ret sebepleri, Anlaşmanın 7. maddesinde akit devlete takdir yetkisi verilerek düzenlenmiştir. Bu bağlamda, Türkiye Cumhuriyeti, bu anlaşmayı imzaladığında, mutlak surette, tanıma ve tenfizin ret sebepleri konusunda iç hukukunda bir düzenleme yapmak zorundadır. Bu maddede belirtilen bazı sebeplerin tanıma ve tenfiz ret sebebi olmadığına veya tüm ret sebeplerinin geçerli olduğuna ilişkin bir düzenleme yerinde olacaktır.

Hakem Değerlendirmesi: Dış bağımsız.

Çıkar Çatışması: Yazarlar çıkar çatışması bildirmemiştir.

Finansal Destek: Yazarlar bu çalışma için finansal destek almadığını beyan etmiştir.

Peer-review: Externally peer-reviewed.

Conflict of Interest: The authors have no conflict of interest to declare.

Grant Support: The authors declared that this study has received no financial support.

Bibliyografya/Bibliography

- Brand RA, Herrup P, *The 2005 Hague Convention on Choice of Court Agreements Commentary and Documents* (Cambridge University Press 2008)
- Çelikel A, Erdem BB, *Milletlerarası Özel Hukuk* (15th edn, Beta 2017)
- Ekşi N, *Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi* (Beta 2013)
- Goddard D, 'The Judgments Convention- The Current State of Play', (2019) 29 *Duke Journal of Comparative & International Law* 473-490.
- Güven P, *Tanım-Tenfiz Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi* (Yetkin 2013)
- Hague Conference on Private International Law (HCCH), *HCCH Convention of 2 July 2019 on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil or Commercial Matters, Draft Explanatory Report* (2020)
- Oestreicher Y, 'The Rise and Fall of the "Mixed" and "Double" Convention Models Regarding Recognition and Enforcement of Foreign Judgments' (2007) 6(2) *Washington University Global Studies Law Review* 339-377.
- Rumenov I, 'Implications of the New 2019 Hague Convention on Recognition and Enforcement of Foreign Judgments on the National Legal Systems of Countries in South Eastern Europe' (2019) 3 *ECLIC* 385-404.
- Şanlı C, Esen E, Ataman-Figanmeşe İ, *Milletlerarası Özel Hukuk* (7th edn, Beta 2018)
- Teitz LE, 'Another Hague Judgments Convention? Bucking The Past To Provide Fort he Future' (2019) 29 *Duke Journal of Comparative & International Law* 491-511.

