

## 2 TEMMUZ 2019 TARİHLİ YABANCI MAHKEME KARARLARININ TANINMASI VE TENFİZİNE İLİŞKİN LAHEY KONVANSİYONU'NA İLİŞKİN GENEL ESASLAR<sup>(\*)</sup>

Dr. Öğr. Üyesi **Gizem HALİS KASAP<sup>(\*\*)</sup>**

### Öz

2 Temmuz 2019 tarihinde, Lahey Uluslararası Özel Hukuk Konferansı (Hague Conference on Private International Law - HCCH) neticesinde nihai hali üzerinde anlaşmaya varılan Hukuki veya Ticari Konularda Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında Lahey Konvansiyonu ("Tanıma-Tenfiz Konvansiyonu" veya "Konvansiyon") ülkelerin imzasına açılmıştır.<sup>(\*)</sup> Konvansiyon temel olarak bir Akit Devlet (menşe ülke) mahkemesi tarafından verilen hukuki veya ticari mahkeme kararlarının bir diğer Akit Devlette (başvurulan ülke) tanınması ve tenfizinin sağlanmasını amacına hizmet etmektedir.

Geniş bir perspektiften bakıldığında ise Tanıma-Tenfiz Konvansiyonu 2005 Tarihli Yetki Anlaşmasına Dair Lahey Konvansiyonu<sup>(2)</sup> ile ayrıca bazı açılardan New York Konvansiyonu olarak bilinen Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında Birleşmiş Milletler Konvansiyonu<sup>(3)</sup> ("New York Konvansiyonu") ve Singapur Konvansiyonu olarak bilinen Arabuluculuk Sonucunda Yapılan Milletlerarası Sulh Anlaşmaları Hakkında Birleşmiş Milletler Konvansiyonu'nu ("Singapur Konvansiyonu")<sup>(4)</sup> tamamlayan bir rejim oluşturarak milletlerarası özel hukuk alanında önemli bir boşluğu doldurmaktadır. Geniş çapta benimsendiği ve adil bir şekilde uygulandığı takdirde, yeni Tanıma-Tenfiz Konvansiyonu sınır ötesi ticari işlemlerin istikrarına ve öngörülebilirliğine önemli ölçüde katkıda bulunma ve böylece ticaret, yatırım ve küresel ekonominin büyümesini teşvik etme yolunda önemli bir potansiyele sahiptir.

Bu çalışmada, öncelikle Tanıma-Tenfiz Konvansiyonu'nun uygulama alanı incelenecektir. Akabinde Konvansiyona hakim ilkeler ele alınarak tanıma-tenfiz bakımından öngörülen rejimin çerçevesi ve esasları ortaya konulacaktır. Bunu takiben dolaylı yargı yetkisi halleri ile tanıma-tenfize ilişkin ret sebepleri incelenecektir. Nihayet henüz Tanıma ve Tenfiz Konvansiyonu'nu imzalamamış olan Türkiye'nin ileride bir akit devlet olması ihtimalini binaen Konvansiyon'un milletlerarası özel hukuk uygulamasında yarattığı beklentiler, Dünya'nın en büyük ekonomilerinden olan Amerika Birleşik Devletleri'nin Konvansiyon'u imzalaması, Avrupa Birliği'nin Konvansiyon'a katılımı ile 22. Diplomatik Konferans toplantısında Çin'in Konvansiyon'a gösterdiği ilgi değerlendirilerek Konvansiyon'un vadettikleri ele alınacaktır.

<sup>(\*)</sup> Makalenin Dergiye Geliş Tarihi: 12.09.2022 - Makalenin Kabul Edildiği Tarih: 02.03.2023, DOI No: 10.54704/akdhfd.1174238.

<sup>(\*\*)</sup> Ondokuz Mayıs Üniversitesi, Ali Fuad Başgil Hukuk Fakültesi, Milletlerarası Özel Hukuk ABD / Samsun, Türkiye.  
E-posta: gizem.haliskasap@omu.edu.tr,  
Orcid Id: <https://orcid.org/0000-0002-2227-2774>.

<sup>(1)</sup> Konvansiyon'un İngilizce metni için bkz. "Convention of 2 July 2019 on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil or Commercial Matters", Hague Conference on Private International Law, Erişim Tarihi: Ağustos 26, 2022, <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=137>.

<sup>(2)</sup> Konvansiyon'un İngilizce metni için bkz. "Convention of 30 June 2005 on Choice of Court Agreements", Hague Conference on Private International Law, Erişim Tarihi: Ağustos 26, 2022, <https://assets.hcch.net/docs/510bc238-7318-47ed-9ed5-e0972510d98b.pdf>.

<sup>(3)</sup> Konvansiyon'un İngilizce metni için bkz. "Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards", UNCITRAL, Erişim Tarihi: Ağustos 26, 2022, <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/new-york-convention-e.pdf>.

<sup>(4)</sup> Konvansiyon'un İngilizce metni için bkz. "United Nations Convention on International Settlement Agreements Resulting from Mediation", UNCITRAL, Erişim Tarihi: Ağustos 26, 2022, [https://uncitral.un.org/en/texts/mediation/conventions/international\\_settlement\\_agreements](https://uncitral.un.org/en/texts/mediation/conventions/international_settlement_agreements).



"This article is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License (CC BY-NC 4.0)"

**Anahtar Kelimeler**

Tanım, Tenfiz, Mahkeme Yargılaması, Yabancı Mahkeme Kararları, Dolaylı Yargılama Yetkisi, Tanınma ve Tenfizin Reddi.

**GENERAL PRINCIPLES ON CONVENTION OF 2 JULY 2019 ON THE RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN JUDGEMENTS****Abstract**

The Hague Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil or Commercial Matters (the Hague Judgments Convention) was opened for signature on July 2, 2019, following the final agreement reached at the Hague Conference on Private International Law (HCCH). The Convention aims to facilitate the recognition and enforcement of civil or commercial judgments rendered by a court of one Contracting State (originating country) in another Contracting State (requested country).

From a legal perspective, the Hague Judgments Convention serves as a complementary regime, filling a significant gap in the field of private international law. It complements the 2005 Hague Convention on Choice of Court Agreements, the United Nations Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (the New York Convention), and the United Nations Convention on International Settlement Agreements Resulting from Mediation (the Singapore Convention). By establishing a comprehensive framework, the Convention harmonizes and provides legal clarity for cross-border transactions. Its adoption and proper implementation hold substantial potential to enhance the stability, predictability, and efficiency of international business dealings, thereby promoting trade, investment, and global economic growth.

This study examines the Convention's scope of application, which encompasses civil or commercial judgments. It explores the underlying principles and outlines the framework for the recognition and enforcement of judgments, including the criteria for eligibility, grounds for refusal, and cases of indirect jurisdiction. Furthermore, it assesses the expectations generated by the Convention, such as the possibility of future accession by Turkey, the signing of the Convention by the United States as a prominent economic power, the participation of the European Union, and the interest shown by China at the 22nd Diplomatic Conference. These considerations shed light on the Convention's legal implications and its potential impact on the field of private international law.

**Keywords**

Recognition, Enforcement, Litigation, Foreign Court Decisions, Indirect Jurisdiction, Refusal of Recognition and Enforcement.

**Extended Abstract**

The Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil or Commercial Matters (the Hague Judgments Convention), which is the culmination of approximately 50 years of work by the Hague Conference on Private International Law (HCCH), was opened for signature on July 2, 2019 to all states. The Convention aims to facilitate and ease the enforcement of foreign judgments on civil or commercial matters between States Parties and to harmonize the recognition and enforcement of judgments throughout the globe. By this means, the Convention attempts to create a system that operates as the litigation equivalent to the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (the New York Convention).

From a broader perspective, the Hague Judgments Convention fills a critical lacuna in the field of private international law by creating a regime that will complement the Convention of 30 June 2005 on Choice of Court Agreements as well as the New York Convention and the United Nations Convention on International Settlement Agreements Resulting from Mediation, known as the Singapore Convention. The Hague Judgments Convention, if widely adopted and reasonably implemented, has significant potential to contribute significantly to the stability and predictability of cross-border business transactions, thereby stimulating trade, investment, and the growth of the global economy.

The Convention is divided into four chapters. Chapter 2 lies at the heart of the Convention and brings the framework recognition and enforcement. Article 4 of the Convention sets forth the core obligation for the circulation of

judgments among the States, according to which a judgment given by a court of a Contracting State shall be recognized and enforced in another Contracting State in accordance with the provisions of Chapter 2. A foreign judgment that satisfies the filters laid down by Article 5 of the Convention and Article 6 is eligible for recognition and enforcement. Nonetheless, the judgment's eligibility to circulate may be objected to under Article 7, which establishes an exhaustive list of grounds for refusal. That being said, Article 7 permits, as opposed to requiring, the requested State to refuse recognition or enforcement. Subject to the exclusive jurisdiction for the recognition and enforcement of a judgment that ruled on rights in rem in immovable property under Article 6, Article 15 reserves the right of a requested State to recognize or enforce foreign judgments based on domestic law.

Both the lessons learned from the Convention of 1 February 1971 on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters and the interest of the states that play an essential role in international cross-border commercial transactions and trade, investment, and global economy paint a more promising picture for the Hague Judgments Convention. Overall, the long and challenging road in establishing the Hague Judgments Convention indicates that States wish to retain their sovereign power over the recognition and enforcement of foreign judgments in civil or commercial matters. But their years of commitment to negotiations and their determination to reach consensus also reflect the emphasis on recognition and enforcement. In this context, the adoption of the Hague Judgments Convention should be welcomed as an expression of remarkable open-mindedness and commitment to global cooperation.

## I. TANIMA-TENFİZ KONVANSİYONU HAKKINDA GENEL BİLGİLER

### A. KONVANSİYONUN AMACI

2 Temmuz 2019 tarihinde Lahey Uluslararası Özel Hukuk Konferansı (HCCH) tarafından Hukuki veya Ticari Konularda Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında Lahey Konvansiyonu adıyla yeni bir çok taraflı konvansiyon kabul edilmiştir. Konvansiyon'un yürürlüğe girmesiyle Akit Devletler diğer Akit Devletlerden birinin mahkemeleri tarafından verilen hukuki veya ticari kararların tanıma ve tenfizini taahhüt etmekte olup bunu yaparken temeldeki uyumsuzluğun esasına ilişkin bir inceleme (*merit review*) yapmamayı üstlenmektedir.

Konvansiyon sınır ötesi ticari işlemlerin istikrarına ve öngörülebilirliğine önemli ölçüde katkıda bulunmayı, böylece kararlarının tanınması ve tenfizi için oluşturulacak yeknesak temel kurallar ile mahkeme kararlarının etkili şekilde tanınması ve tenfizinin gerçekleştirilmesini amaçlamaktadır. Konvansiyon'un kabul edilen resmi metninde ifade edilen bir diğer amaç ise yabancı mahkeme kararları bakımından 2005 Tarihli Yetki Antlaşmasına Dair Lahey Konvansiyonu'nu tamamlayabilmektir. Bununla birlikte her ne kadar açıkça ifade edilmese de Tanıma-Tenfiz Konvansiyon'un, New York Konvansiyonu ile Singapur Konvansiyonu'nu çeşitli açılardan tamamlayacak bir rejim yaratarak milletlerarası özel hukuk alanındaki önemli bir boşluğu doldurmaya da hizmet ettiği görülmektedir.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Olivia Stütz, "Comity, Tipping Points, and Commercial Significance: What to Expect of the Hague Judgments Convention", Corp. & Bus. L.J. 2, S. 1 (2021), 211-214.

## B. TANIMA-TENFİZ KONVANSİYONU'NUN 1971 TARİHLİ LAHEY KONVANSİYONU İLE TEMEL FARKLARI

2019 tarihli Tanıma-Tenfiz Konvansiyonu ile ismen de neredeyse aynı olan 1 Şubat 1971 tarihli Hukukî ve Ticarî Konularda Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında Lahey Konvansiyonu<sup>2</sup> (“1971 Tanıma-Tenfiz Konvansiyonu” veya “1971 Konvansiyonu”), Lahey Konferansı’nın çok taraflı bir tanıma-tenfiz anlaşması hazırlama girişimindeki ilk büyük başarısı olarak nitelendirilebilir. Hemen değinmek gerekir ki bu Konvansiyon’a yalnızca beş devlet taraf olmuştur.<sup>3</sup> Dolayısıyla bu Konvansiyon’un oluşturulmasındaki başarı ülkelerin taraf olması sürecinde benzer akibeti izlememiş ve Konvansiyon geniş çaplı bir kabul görmemiştir.

1971 Tanıma-Tenfiz Konvansiyonu’nun başarısızlığı, daha sonra geniş kapsamlı bir sözleşme taslağı hazırlama girişimini teşvik etmiş ve uzun yıllar sürmesine rağmen sürekli çabalar meyvesini vererek Lahey Uluslararası Özel Hukuk Konferansı’nın en yeni ürünü olan 2019 Konvansiyonu ortaya çıkmıştır.<sup>4</sup> 2019 Konvansiyonu’nda, 1971 Konvansiyonu’nun başarıya ulaşmaması sebepleri göz önünde bulundurularak selefine göre ilerleme kaydetmeyi amaçlayan farklı düzenlemelere yer verilmiştir.

Bu farklılıklardan ilki konvansiyonun genel yapısına ilişkindir ve bu anlamda 1971 Konvansiyonu mutad olmayan bir yapıda oluşturulmuştur. Şöyle ki, 1971 Konvansiyonu her ne kadar çok taraflı olarak müzakere edilmişse de nihayetinde iki taraflı olarak yürürlüğe girecek şekilde tasarlanmıştır.<sup>5</sup> 1971 Konvansiyonu’nun iki Akit Devlet arasında fiilen uygulamaya konulabilmesi için, iki Devletin Konvansiyon’a taraf olmasının yanı sıra ayrıca ek bir ikili anlaşmaya varmaları aranmaktadır. Bu ek ikili anlaşma mekanizmasıyla, 1971 Konvansiyonu’nun yalnızca bu yönde ikili bir anlaşma imzalamış olan Akit Devletler arasında uygulanabilir olması amaçlanmıştır. Bu mekanizma ile Akit Devletlerin, herhangi bir diğer Akit Devletle ilgili olarak, bu Devlet mahkemelerince verilen kararların karşılıklı olarak tanınmasını kabul edip etmeme konusunda Akit Devletlere bir özgürlük verdiği görülmektedir.<sup>6</sup> Sonuç olarak, 1971 Konvan-

<sup>2</sup> Konvansiyon’un İngilizce metni için bkz. “Convention of 1 February 1971 on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters”, Hague Conference on Private International Law, Erişim Tarihi: Ağustos 26, 2022, <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=78>.

<sup>3</sup> Bu devletler Arnavutluk, Kıbrıs, Kuveyt, Hollanda ve Portekiz’dir. “Status Table, Convention of 1 February 1971 on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters”, Hague Conference on Private International Law, Erişim Tarihi: Ağustos 26, 2022, <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=78>.

<sup>4</sup> Kurt H Nademann, “The Common Market Judgments Convention and a Hague Conference Recommendation: What Steps Next” Harv L Rev 82, S. 6 (1969): 1283.

<sup>5</sup> Arthur T von Mehren, “Recognition and Enforcement of Foreign Judgments: A New Approach for the Hague Conference” Law & Contemp Probs 57, S. 3 (1994): 275.

<sup>6</sup> Temelde ise bu iki taraflı ek anlaşma, müzakereci devletlerden bazılarının, diğer müzakereci devletlerin yargılarına olan güven eksikliğini göstermekte olup belirli ülkelerden alınan kararların kalitesi

siyonu alışılmışın dışında bir yapıda inşa edilmiş ve bu itibarla hem ikili hem de çok taraflı anlaşmaya ilişkin unsurları birleştirmektedir.

Her ne kadar bu ek ikili anlaşma usulü bazı yazarlarca desteklense de<sup>7</sup> öğretilerdeki genel kanı ek anlaşmanın, 1971 Konvansiyonu'nun işleyişini büyük ölçüde karmaşıktırdığı şeklindedir.<sup>8</sup> Gerçekten de ek ikili anlaşma usulü aslında 1971 Konvansiyonu'nu bir model kanuna indirgemekte, devletlere bu çok taraflı Konvansiyon'a taraf olmaları için herhangi bir teşvik sunmamaktadır.

Bu hatadan dersler çıkarılarak hazırlanan 2019 Konvansiyonu'nda ise ek ikili anlaşma usulü yerine Akit Devletlere ikili ilişkilerin kurulmasını önleme imkânı (*opting-out*) tanınmıştır. Ek ikili anlaşma yapısıyla karşılaştırıldığında, 2019 Konvansiyonu'ndaki *opting-out* imkanının Akit Devletleri Konvansiyonu etkin kılmak için tekrar tekrar anlaşma yapma zorunluluğundan kurtarabileceği söylenebilirse de *opting-out* usulü yine de selef Konvansiyon'da yer alan anlaşma yapısını anımsattığı yönünde eleştiriler mevcuttur.<sup>9</sup>

2019 Konvansiyonu'nda bir diğer önemli yenilik ise dolaylı yetki kurallarına (*indirect jurisdiction*) ilişkindir. Her ne kadar 1971 Konvansiyonu'ndaki dolaylı yargı yetkisine ilişkin kurallar, 2019 Konvansiyonu'nda küçük değişikliklerle veya hiç değişiklik olmaksızın kabul edilse de halef Konvansiyon'da daha çeşitli dolaylı yetki kurallarına yer verilmiş ve devletlerin kabul edebileceği ortak zeminlerin sayısı artmıştır. Bu anlamda ilk dikkate değer değişiklik taşınmazlar ile ilgili hukuki ihtilaflara ilişkin dolaylı yetki kurallarında gözükmektedir. Taşınmazlarla ilgili hukuki ihtilaflar için dolaylı yargı yetkisi 1971 Konvansiyonu'nda genel olarak uyuşmazlığa konu taşınmazın bulunduğu yerin (*forum situs*)<sup>10</sup> yetkili olduğu şeklinde kabul edilmişken 2019 Konvansiyonu'nda, sırasıyla taşınmaz kirası,<sup>11</sup> taşınmaz mal üzerindeki aynı hakla güvence altına alınan sözleşmeden doğan yükümlülüğü<sup>12</sup> ve taşınmaz mal üzerindeki aynı hakları<sup>13</sup> ele alan üç ilave

hakkındaki endişeleri giderme amacıyla kabul edilmişti. Wenliang Zhang ve Guangjian Tu, "The 1971 and 2019 Hague Judgments Conventions: Compared and Whether China Would Change Its Attitude Towards the Hague" *Journal of International Dispute Settlement* 11, S. 4 (2020): 4.

<sup>7</sup> Ronald A. Brand, "The Circulation of Judgments Under the Draft Hague Judgments Convention" *Faculty Publications at Scholarship at Pitt Law*, 453 (2019): 355.

<sup>8</sup> Hans van Loon, "Towards a Global Hague Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil or Commercial Matters" *Nederlands Internationaal Privaatrecht*, S. 1 (2020): 4, 5.

<sup>9</sup> Bu nedenle, öğretilerdeki bazı yazarlarca bu yapı "ters ikili anlaşma" olarak adlandırılmıştır. Michael Douglas, "The Culmination of the Judgments Project: The HCCH Judgments Convention", *Oxford Business Law Blog*, Erişim Tarihi: Ağustos 26, 2022, <https://www.law.ox.ac.uk/business-law-blog/blog/2019/08/culmination-judgments-project-hcch-judgments-convention>. Buradan hareketle *opting-out* mekanizmasının da 1971 Konvansiyonu'na benzer şekilde 2019 Konvansiyonu'nu da sadece ikili anlaşmalar için bir model anlaşma haline indirgemesi riski söz konusudur.

<sup>10</sup> 1971 Konvansiyonu, m.10(3).

<sup>11</sup> 2019 Tanıma-Tenfiz Konvansiyonu, m. 5(1)(h).

<sup>12</sup> *ibid* m.5(1)(i).

<sup>13</sup> *ibid* m.6.

hüküm getirilmiştir. Bir başka önemli fark, 2019 Konvansiyonu'nda sözleşmeden doğan yükümlülüklerle ilişkin dolaylı yargı yetkisinin tesisinde akdin ifasının gerçekleştiği veya gerçekleşmesi gerektiği Devletin mahkemesinin yetkili olarak kabul edilmesinde göze çarpmaktadır.<sup>14</sup>

2019 Konvansiyonu, 1971 Konvansiyonu'nda dikkate alınmayan tröstlere<sup>15</sup> ilişkin bir seçimlik dolaylı yargı yetkisi de ekleyerek listeyi zenginleştirmiştir.<sup>16</sup> Nihayet, tüketicilere ve işçilere karşı yargı yetkisinin uygulanabilirliğini sınırlamak veya tamamen engellemek için 1971 Konvansiyonu'nda daha önceden olmayan bir istisna hükmü getirilmiştir - ki bunun da zayıf tarafı koruma gayesiyle yapıldığı açıktır.<sup>17</sup>

## C. TANIMA-TENFİZ KONVANSİYONUN UYGULAMA ALANI

### 1. Konu Bakımından Uygulama Alanı

#### a. Hukuki veya Ticari Konular

Tanıma ve Tenfiz Konvansiyonu'nun m.1/1 ve 2 hükümlerinde Konvansiyonu'nun konu bakımından uygulama alanı hüküm altına almaktadır. 1215/2012 sayılı Brüksel I bis Tüzüğü<sup>18</sup> (m. 1) ve ayrıca 2005 Tarihli Yetki Anlaşmasına Dair Lahey Konvansiyonu'na (m. 1 ve 2) benzer bir düzenleme getiren Konvansiyon'da hangi mahkeme kararlarının tanıma ve tenfizine uygulanacağı konusunda olumlu bir şekilde tanımlama yapılmış ve "hukuki veya ticari konulardaki" mahkeme kararlarının kapsam dahilinde olduğu ortaya konulmuştur.

Tanıma-Tenfiz Konvansiyonu'nun m.1/1 hükmünde Konvansiyon'un gelir, gümrük veya idari hususlarda uygulanmayacağı ise olumsuz bir tanımlama yapılmak suretiyle açıkça kapsamdan hariç tutulmuştur. Brüksel I-bis Tüzüğü'nde de benzeri görülen bu açıkça kapsam dışı bırakma yönündeki düzenlemenin<sup>19</sup> ulusal hukuklarında özel ve kamu hukuku ayrımı bulunmayan devletlerde Konvansiyonu'nun uygulanmasını kolaylaştırmak amacıyla yapıldığı söylenebilir.<sup>20</sup>

<sup>14</sup> ibid m.5(1)(g).

<sup>15</sup> Tröst taraflarının kurucu, güvenilen ve lehtar olduğu kurucu, kendi mülkiyetinde olan bir mal varlığı unsurunu güvenilen kişiye devrettiği ve güvenilen kişi de bu mal varlığı unsurunu lehtarın çıkarları doğrultusunda ve malik sıfatıyla elinde tuttuğu hukuki yapıdır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Gökçe Kurtulan Güner, *Trust ve Türk Hukuku Açısından Değerlendirilmesi*. On İki Levha Yayıncılık, 2020.

<sup>16</sup> ibid m.5(1)(k).

<sup>17</sup> ibid m.5(2).

<sup>18</sup> Regulation (EU) No 1215/2012 of the European Parliament and of the Council of 12 December 2012 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters (recast), Eur-Lex, Erişim Tarihi: Ağustos 26, 2022, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex%3A32012R1215>.

<sup>19</sup> Regulation (EU) No 1215/2012 of the European Parliament and of the Council of 12 December 2012 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters m. 1 ("Brüksel I-bis Tüzüğü").

<sup>20</sup> Francisco Garcimartín ve Geneviève Saumier, *Judgments Convention: Revised Draft Explanatory Report, Preliminary Document. No 1* (Netherlands: HCCH Permanent Bureau, 2018), para. 28.

### b. Kapsam Dışı Olan Konular

Konvansiyon'un konu bakımından uygulama alanına hukuki ve ticari konulara ilişkin mahkeme kararları dahil olsa da Konvansiyon m.2/1 hükmü ile bu kapsam uzun bir liste ile sınırlandırılmıştır. Bu noktada belirtilmelidir ki "belirli konulara ilişkin beyanlar" başlıklı m.18 ile Akit Devletlere diğer Akit Devletler ile ilişkilerinde Konvansiyon'un konu bakımından uygulanabilirliğini daha da sınırlamak istemesi halinde ayrıca bir güvence de sunulmaktadır.

Söz konusu madde uyarınca bir Devletin Konvansiyon'u belirli bir hususta uygulamama yönünde güçlü bir menfaati bulunuyorsa, bu Devlet Konvansiyon'un bu hususta uygulanmayacağını beyan edebilir. Her ne kadar böyle bir beyanda bulunma imkânı Akit Devletlere sunulmuş olsa da bu beyanın geniş olarak uygulanmaması ve böylece Konvansiyon'un etkililiğinin azaltılmasının önüne geçilmesi amaçlandığı hükmün kaleme alınış şekline anlaşılmaktadır. Zira, aynı maddede Konvansiyon'u belirli bir hususta uygulamamakta güçlü bir menfaati olduğunu beyan eden Devlet'in beyanın gerektiğinden daha geniş olmamasını ve kapsam dışında bırakılan hususun açık ve kesin olarak belirlenmesini temin etmesi aranmıştır.

Konvansiyon'un kapsam dışı bıraktığı hususlara dönülecek olursa görülecektir ki m.2 kapsamındaki istisnalardan bazıları, Brüksel I-bis Tüzüğü'nün m.1/2 kapsamında hariç tutulan gerçek kişilerin statüsü ve ehliyeti, nafaka yükümlülükleri, diğer aile hukuku meseleleri, vasiyetname ve miras, iflas, tahkim gibi konularla benzerlik taşımaktadır. Bununla birlikte, Konvansiyon birçok bakımdan aslında daha da ileri gitmekte ve kural olarak hukuki veya ticari konular kategorisine girecek sair konuları da hariç tutmaktadır.

Bu kapsam dışı konulardan bazıları ise özellikle dikkat çekicidir ve müzakereler sırasında hararetli tartışmalara konu olmuştur. Bu çerçevede örneğin m. 2/1(k)-(l) ile hakaret ve özel hayatın gizliliğine ilişkin kararların kapsamdan hariç tutulmasının hassas olarak düzenlenen bu alanlara ilişkin iç hukuk kural ve politikalarının birbirinden farklılık arz etmesinden kaynaklandığı söylenebilir. Çeşitli hukuk sistemleri arasında sadece özel hayatın gizliliğine ilişkin ilkelerinin tanımı ve kapsamı açısından değil, bu gizliliğin ihlali nedeniyle açılacak dava türleri ve ulusal yargı yetkisi açısından da önemli farklılıklar bulunmaktadır.<sup>21</sup> Hakaret ve özel hayatın gizliliğine ilişkin kararların tanınması ve tenfizi genellikle bir yandan ifade özgürlüğü diğer yandan ise kişilik hakları olmak üzere farklı temel hak ve özgürlükler arasında bir denge kurulmasını gerektirmektedir. Tanıma-tenfiz talep edilen devlet mahkemeleri bu tür temel hak ve özgürlükler bakımından makul olmayan veya orantısız bir denge olduğu kanaatine varırsa kararın tanın-

<sup>21</sup> David P. Stewart, "Current Developments: The Hague Conference Adopts a New Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil or Commercial Matters", *American Journal of International Law* 113, S.4 (2019): 776.

ması veya tenfizini reddedeceği açıktır. Misalen ABD Federal Anayasası'nda "İfade Hakkını" düzenleyen Ek Birinci madde (*First Amendment*) ve Amerikan Yüksek Mahkemesi'nin (*Supreme Court*) içtihatları ile ABD'nin ifade özgürlüğünü destekleyen güçlü politikası nedeniyle Türkiye'de hakaret nedeniyle kişilik hakları haksız saldırıya uğrayan kişi, ABD'de bu kararın tanınması ve tenfizi aşamasında önemli engellerle karşılaşabilir.<sup>22</sup>

Konvansiyon'un kapsamı dışında bırakılan ve yine müzakereler sırasında oldukça tartışmaya konu olan bir diğer konu ise m. 2/1(k)-(l)'de yerini bulan fikri mülkiyettir. Fikri mülkiyetin Avrupa ve küresel pazarlar için önemi ışığında, müzakerelerde AB başlangıçta fikri mülkiyet kararlarının Konvansiyon kapsamına tamamen dahil edilmesi yönünde bir pozisyonu savunmakta idi.<sup>23</sup> Ancak, taslak Konvansiyon'un hazırlaması sürecinde, fikri mülkiyet kararlarının ele alınması tartışmalı bir konu haline evrilmiştir. Bir grup delege tarafından fikri mülkiyetin esasen hükümet politikasına ilişkin hususları içerdiği ve yalnızca "hukuki veya ticari" meseleler olmadığı şeklinde gerekçeler ileri sürülmüşken fikri mülkiyet meselesinin tamamen dışlanması ise büyük ölçüde ülkesellik ilkesine bağlanmaktadır.<sup>24</sup> Bununla birlikte belirtmek gerekir ki ülkesellik ilkesini korumayı amaçlayan çeşitli güvencelerin kabul edilmesi gündeme gelmişse de<sup>25</sup> sonuç fikri mülkiyete ilişkin kararların nihai olarak Tanıma-Tenfiz Konvansiyonu kapsamından çıkarılması şeklinde olmuştur.

### c. Tanımı İtibariyle Karar

Konvansiyon m.3/1(b)'de "tanımlar" başlıklı madde altında yer alan "karar" tanımı, Konvansiyon'un konu bakımından uygulama alanını da belirlemeye hiz-

<sup>22</sup> 10 Ağustos 2010'da Eski Başkan Barack Obama, mahkeme yabancı kararın Anayasa'nın Ek Birinci maddesine uygun olduğunu tespit etmedikçe, ABD yerel mahkemelerinin yabancı kişilik haklarının ihlaline ilişkin kararlarını uygulamasını veya tanınmasını engelleyen "SPEECH Act" olarak bilinen bir yasaya imza atmıştır. Securing the Protection of Our Enduring and Established Constitutional Heritage Act, Pub. L. No. 111-223, 124 Stat. 2380 (2010) (28 U.S.C. §§ 4101-4105 (Supp. IV 2011)).

<sup>23</sup> "Discussion Document from the European Union on the operation of the future Hague Judgments Convention with regard to Intellectual Property Rights", Hague Conference on Private International Law, Erişim Tarihi: Ağustos 26, 2022, <https://assets.hcch.net/docs/284b672a-9e4a-44db-856e-6d247df19b9a.pdf>.

<sup>24</sup> Andrea Bonomi ve Cristina M. Mariottini, "A game changer in international litigation? Roadmap to the 2019 Hague Judgments Convention", *Yearbook of Private International Law* 20, (2018/2019): 544; Lydia Lundstedt, "The Newly Adopted Hague Judgments Convention: A Missed Opportunity for Intellectual Property", *International Review of Intellectual Property and Competition Law* S.50, (2019): 935.

<sup>25</sup> Bu güvencelere örnek olarak fikri mülkiyete ilişkin mahkeme kararlarının ancak fikri mülkiyet hakkının tescil edildiği ve/veya korunduğu bir Akit Devletteki bir mahkeme tarafından verilmesi veya bir fikri mülkiyet hakkının ihlaline ilişkin mahkeme kararının, ancak mahkemenin kendi topraklarında var olan bir ihlal bakımından karar vermesi halinde tanıma ve tenfiz için uygun olabileceği sınırlamaları zikredilebilir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Lundstedt, "The Newly Adopted Hague Judgments Convention: A Missed Opportunity for Intellectual Property", 935.



met etmektedir. Bu tanıma göre Konvansiyon kapsamına giren tüm konularda verilen esasa ilişkin kararların hepsi mahkeme kararı, emir, kararname veya başka bir şekilde adlandırılıp adlandırılmadığına bakılmaksızın tanıma veya tenfize tabi olabilecek bir kararı ifade etmektedir. Bu çerçevede parasal olmayan kararlar (örneğin yapma veya yapmama borçlarına ilişkin kararlar), davalının cevap vermemesi veya yokluğu neticesinde verilen kararlar (*default judgments*) esasa ilişkin kararlar olduklarından tanınıp tenfiz edilebilecektir. Konvansiyon'da ayrıca mahkeme tarafından masraf ve harcamalara ilişkin hükümlerinin de karar tanımı kapsamına girdiği ortaya konmuştur.<sup>26</sup>

Bununla birlikte, Konvansiyon, geçici koruma tedbirlerine uygulanmayacaktır. 1999 tarihli taslak Konvansiyon m.13'te davanın esası hakkında karar verme yetkisine sahip mahkeme tarafından verilen geçici tedbirlerinin kapsama dahil olduğu düşünülünce nihai haliyle Konvansiyon'un pratikte önemli sonuçları olan geçici koruma tedbirleri bakımından uygulanmayacak oluşu bir eksiklik olarak zikredilebilir.<sup>27</sup>

Karara ilişkin Konvansiyon'un getirdiği tanım incelenirken aynı zamanda m.4/3 hükmü de gözetilmelidir; zira bir kararın ancak menşe ülkede etkisi var ise tanınıp ancak menşe ülkede icra edilebiliyor ise tenfiz edilebileceği Konvansiyon'a ilişkin genel esaslar çerçevesinde ortaya konmuştur. Aynı maddenin 4. fıkrası ise bu hükmü tamamlar şekilde 3. fıkrada belirtilen mahkeme kararının menşe ülkede kanun yollarına konu edilmesi veya olağan kanun yollarına başvuru süresinin henüz sona ermemesi hallerinde tanıma veya tenfizin ertelenebileceği veya reddedilebileceğini hüküm altına almaktadır. 3. fıkranın aksine burada Akit Devlet mahkemesi bakımından bir zorunluluk olmayıp mahkemenin takdir yetkisi söz konusudur. Buna göre kararın şekli anlamda kesinleşmediği yani kanun yoluna konu olduğu veya olağan kanun yollarının açık olduğu hallerde tanıma veya tenfiz istenen Akit Devlet mahkemesi bu yöndeki kararını erteleyebileceği gibi tanıma-tenfiz talebini reddedebilir.<sup>28</sup>

<sup>26</sup> Mahkeme tarafından masraf ve harcamalara ilişkin hükümlerin de kapsama dahil olduğunu ifade eden bu tanımla uyum içerisinde olarak Konvansiyon'un 14. maddesi 2. fıkrasında teminat, kefâlet veya depozitoyla ilgili yükümlülüklerden muaf olan herhangi bir kişi aleyhine verilen yargılama giderlerinin veya masraflarının ödenmesine ilişkin bir kararın, lehine karar olan kişinin başvurusu üzerine, herhangi bir diğer Akit Devlette tenfiz edilebilir hâle getirilecektir.

<sup>27</sup> Bonomi ve Mariottini, "A game changer in international litigation? Roadmap to the 2019 Hague Judgments Convention", 545.

<sup>28</sup> Uygulamada tanıma-tenfiz mahkemesinin bu yöndeki kararını ertelemesi milletlerarası bekletici mesele kurumunu gündeme getirecektir. Her ne kadar Türk mahkemelerinde görülmekte olan davalar bakımından yabancı mahkemelerden görülen davaların bekletici mesele sayılacağı hususunda açık bir hüküm bulunmasa da HMK m.165 ile Türk mahkemesinin başka bir mahkemede görülmekte olan davayı bekletici sorun yapabileceği iç hukukta kabul edilmiştir. Buna karşın Yargıtay'ca yabancı mahkemece verilecek kararın henüz tanıma-tenfizi yapılmamış olsa bile Türk mahkemesince verilecek hükme esas alınmak üzere bekletici mesele yapılabileceğine ilişkin verilmiş kararlar mevcuttur. Y15. HD, 21.06.2012, E. 2011/2901 K., 2012/4661 (www.lexpera.com). Gerçekten de Lahey Tanıma-Tenfiz Konvansiyonu rejimi sistemi içerisinde yabancı mahkemenin

Nihayet belirtmek gerekir ki Konvansiyon m.11’de Akit Devlet mahkemele-  
rinin biri tarafından onaylanan ya da bir Akit Devlet mahkemelerinde gerçekleşen  
yargılama esnasında yapılan ve kararın verildiği menşe ülkesinde mahkeme kara-  
rı olarak icra edilebilen sulh anlaşmalarının mahkeme kararı gibi tenfiz edileceği  
açıkça ifade edilmiştir. Singapur Konvansiyonu m.1/3 de benzer bir düzenleme  
getirerek her iki Konvansiyon’un uygulama alanı konusunda sınırları çizmiş ve  
böylece Konvansiyonların uygulama alanları bakımından bir örtüşme ve çatışma  
olmasının önüne geçilmiştir.<sup>29</sup>

## 2. Yer Bakımından Uygulama Alanı

Konvansiyon m.1/2 hükmünde Konvansiyon’un Akit Devletlerden birinin  
mahkemesi tarafından verilen kararın diğer bir Akit Devlette tanınması ve tenfi-  
zinde uygulanacağı hüküm altına alınmıştır. Konvansiyon m.24 1 ve 3. fıkraları  
uyarınca ise, şu anda Lahey Konferansı’na üye olmayan devletler de dahil olmak  
üzere, Konvansiyon tüm devletlerin imzasına ve katılımına açıktır. İşte bu şekil-  
de sınırsız olarak tüm devletlerin imzasına açılma her ne kadar Konvansiyon’un  
global olarak başarılı olması amacına hizmet etse de bu durum kimi yabancı  
ülkelerin hukuk ve/veya yargı sistemlerine duyulan güvensizlik ve dolayısıyla  
bu Devletlerin yabancı mahkeme kararlarını tanıma ve tenfiz konusundaki ist-  
eksizlik ve tereddüdü tetikleyebilir. Bunu önlemek amacıyla Akit Devletlere  
Konvansiyon’un diğer bir Akit Devletle arasında ilişki kurma etkisine sahip ol-  
madığı bildirme imkânı tanınmıştır.<sup>30</sup> Bu çerçevede, 1971 Konvansiyon’u ile kar-  
şılaştırma sırasında bahsi geçtiği üzere, 2019 Konvansiyonu’nda ikili ilişkilerin  
kurulmasını önleme imkânı (*opting-out*) tanınmış olup bir Akit Devletin, bir veya  
daha fazla Akit Devletle ilişkilerinde Konvansiyon’un uygulanmasını engelleme  
imkanı bulunmaktadır.

Konvansiyon m.29/ 2 ve 3. fıkrası incelendiğinde ikili ilişkilerin kurulma-  
sını önleme imkânının tek bir rejim olarak düzenlenmediği ve iki farklı şekil-  
de tanındığı görülmektedir. Şöyle ki, bu hallerden birincisi m.29/2 uyarınca bir  
Akit Devlet’in Konvansiyon’a yeni gelen bir Devletle ilişki kurmaya itiraz et-  
tiğini tevdi makamına bildirmesi halidir. Görüldüğü üzere bu halde halihazırda  
Konvansiyon’u imzalamış, tasdiklemiş, kabul etmiş, onamış veya katılmış bir

vereceği kararın tanınip tenfizi mümkün gözükmekte ise kararın şekli anlamda kesinleşmediği  
yani kanun yoluna konu olduğu veya olağan kanun yollarının açık olduğu hallerde tanıma-tenfiz  
mahkemesinin yabancı mahkemede görülen ya da görülebilecek dava lehine bekletici meseleyi  
kabul etmesi modern milletlerarası özel hukukunun tanıma-tenfizi destekleyen anlayışı ile daha  
uyum içerisindedir.

<sup>29</sup> Singapur Konvansiyonu m.1/3 “Konvansiyon, aynı zamanda aşağıdaki sulh Anlaşmalarına uy-  
gulanmaz: (a) (i) Mahkemece tasdik edilen veya mahkeme yargılaması sırasında yapılan; ve (ii)  
Mahkemenin bulunduğu devlette mahkeme kararı olarak yerine getirilen sulh anlaşmaları; (b)  
Hakem kararı olarak kaydedilen ve yerine getirilen sulh anlaşmaları”.

<sup>30</sup> Bu yönde bkz. Garcimartín ve Saumier, *Explanatory Report on the HCCH 2019 Judgments Con-  
vention*, 176.

Akit Devlet'e on iki ay içerisinde daha sonradan diğer bir Devlet tarafından yapılan tasdik, kabul, onama veya katılımın bu Konvansiyon uyarınca iki devlet arasında ilişki kurma etkisine sahip olmadığını bildirme imkânı tanınmaktadır. Bu halde örneğin Konvansiyon kendisi için 1 Ocak 2021 tarihinde yürürlüğe girmiş A Devleti ile Konvansiyon ile bağlanmak üzere resmi adımları 15 Ocak 2021 tarihinde atmış ve bu tarihte tevdi ülkesine bildirim yapmış olan B Devleti düşünüldüğünde A Devleti, B Devleti ile aralarında Konvansiyon'un uygulanması istemiyorsa 15 Ocak 2021 tarihinden itibaren on iki ay içerisinde B Devleti ile Konvansiyon'un uygulanması bakımından ilişki kurmaya itiraz ettiğini tevdi makamına bildirebilir.

İkinci halde ise m.29/3 uyarınca Konvansiyon'a yeni gelen bir Akit Devlet halihazırdaki başka bir Akit Devletle ilişki kurmaya itiraz edebilir. İlk ihtimalde halihazırdaki Akit Devlet bakımından *opting-out* imkanı için on iki aylık süre sınırı konulmuşken, Konvansiyon'a yeni gelen Akit Devletler için benzer bir süre öngörülmediği fikrının lafzından anlaşılmaktadır. Gerçekten de Konvansiyon'a bağlanmak isteyen bu yeni Devlet, daha önce hangi devletlerin Akit Devlet olduğunu bildiğinden bu şekilde bir süre tanınmasına gerek de bulunmamaktadır. Bu itibarla yeni gelen Devlet bakımından söz konusu bildirim m.24/2 uyarınca ancak tasdik, kabul, onama veya katılma belgelerinin Konvansiyon'un tevdi ülkesine bildirim sırasında yapılabilecektir. Böylece görüldüğü üzere yeni bir Akit Devlet'in Konvansiyon'u onaylamak veya Konvansiyon'a katılmak için resmi adımları atmadan önce *opting-out* imkanını kullanıp kullanmama konusunda zamanı mevcut olacaktır.<sup>31</sup> Yukarıdaki örneğe dönülecek olursa bu ihtimalde Konvansiyon'a yeni gelen B Devleti'nin A Devleti kendisi arasında bu Konvansiyon uyarınca ilişki kurma etkisine sahip olmadığını tevdi ülkesine ancak bildirim yaptığı tarihte (15 Ocak 2021 tarihinde) beyan edebilecek olup bu yönde bir bildirimde bulunmazsa Konvansiyon A ve B ülkeleri arasında uygulama alanı bulacaktır.

### 3. Kişi Bakımından Uygulama Alanı

Tanıma-Tenfiz Konvansiyonu'nun m.1/2 hükmünde Konvansiyon'un Âkit Devletlerden birinin mahkemesi tarafından verilen kararın diğer bir Âkit Devlette tanınması ve tenfizinde uygulanacağı hüküm altına alındıktan sonra m.2/4 ile yargılamanın taraflarından birinin hükûmet, hükûmet temsilcisi veya Devlet adına hareket eden herhangi bir kişi dâhil olmak üzere, bir Devlet olmasının, kararı Konvansiyonu'nun kapsamı dışına çıkarmayacağı açıkça ortaya konmuştur.

Bazı ülke delegelerin bu madde karşısındaki tereddütleri sonucunda ise Konvansiyon m.19 hükmü kabul edilerek ilgili Devlet veya o Devlet adına hareket

<sup>31</sup> Bonomi ve Mariottini, "A game changer in international litigation? Roadmap to the 2019 Hague Judgments Convention", 547.

eden gerçek bir kişinin veya yine ilgili Devletin bir temsilcisinin ya da Devletin temsilcisi adına hareket eden gerçek bir kişinin taraf olduğu davalardan doğan kararlara Konvansiyon'un uygulamayacağını beyan etme imkanı tanınmıştır.<sup>32</sup> Ancak, maddenin devamında böyle bir beyanla, devletin taraf olduğu uyuşmazlıklarda davacı veya davalı oluşuna göre bir ayırım yapılmayacağı belirtilmiştir. Bu nedenle beyanda bulunan bir Akit Devletin, lehte bir kararın tanınması ve tenfizi için Konvansiyon'dan yararlanamayacağı sonucuna varılabilir. Ayrıca varılabilecek bir diğer sonuç da bir Devletin veya Devlet adına hareket eden herhangi bir kişinin devletin özel hukuk kişisi gibi hareket ettiği ve egemen yetkilerini kullanmadığı durumlarda bu mahkeme kararlarının Konvansiyon kapsamına gireceğidir, meğer ki m.19 ile bir beyanda bulunulmuş olsun.

## **II. TANIMA-TENFİZ KONVANSİYONU'NA HAKİM TEMEL İLKELER**

Tanıma-Tenfiz Konvansiyonu'nun "Tanıma ve Tenfiz" başlıklı ikinci bölümü Konvansiyon'un kalbini oluşturuyor olup tanıma-tenfize rejime ilişkin en temel kuralların bu bölümde düzenlendiğini görülmektedir. İkinci Bölüm'ün ilk düzenlenmesi olan m.4 ile tanıma ve tenfize dair beş ayrı esas ortaya konmuştur. Takip eden m.5. ve 6'da tanıma ve tenfizin mümkün olabilmesi için aranan dolaylı yetki kurallarına ilişkin şartlar sıralanmış, m. 7'de ise tenfiz engelleri zikredilmiştir. Bu bölümde görüleceği üzere Konvansiyon tanıma ve tenfiz kuralları bakımından bir ayırım yapmamakta, ikisini de aynı değerlendirmeye tâbî tutmaktadır. Bu sebeple m.4'te düzenlenmiş Konvansiyon'a hakim bu temel ilkeler hem tanıma hem de tenfiz bakımından geçerli olacaktır.

### **A. KONVANSİYON'UN ANCAK TARAF DEVLETLER ARASINDA UYGULANACAK OLMASI VE TANIMA-TENFİZ TALEBİNİN ANCAK KONVANSİYON'DAKİ SINIRLI SAYIDA BELİRTİLMİŞ OLAN GEREKÇELER UYARINCA REDDEDİLEBİLMESİ**

Konvansiyon m.4/1 hükmünün ilk cümlesinde ancak Akit Devletlerden (menşe ülke) birinin mahkemesi tarafından verilen kararın diğer bir Akit Devlette (başvurulan ülke) tanınması ve tenfizinin Konvansiyon kapsamında mümkün olduğu ifade edilmiştir. Benzer şekilde m.1/2 hükmünde de Konvansiyon'un kapsamı çerçevesinde Akit Devletlerden birinin mahkemesi tarafından verilen kararın diğer bir Akit Devlette tanınması ve tenfizinde uygulanacağı hüküm altına alınmıştır.

Bu ilk fıkrada önem arz eden diğer bir esasa ise ikinci cümlede yer verilmiş olup ise tanıma-tenfiz talebinin ancak ve ancak Konvansiyon'da sınırlı sayıda belirtilmiş olan gerekçeler uyarınca reddedilebileceği ifade edilmiştir. Şu hâlde tanıma veya tenfizin yalnızca Konvansiyon'da belirtilen gerekçelerle reddedile-

<sup>32</sup> Paul R. Beaumont, "Judgments Convention: Application to Governments", *Netherlands International Law Review* 67, S.1 (2020): 123.

bileceği ifadesinin mefhum-u muhalifinden Konvansiyon'un uygulama alanına giren durumlarda tanıma veya tenfizini başvurulmuş Akit Devlet mahkemesince ulusal hukuk kapsamındaki diğer gerekçelerle reddedilmesinin mümkün olmayacağı anlaşılmaktadır.

Bu hükmün tam olarak anlaşılması için Konvansiyon m.15'te düzenlenen mahkeme kararlarının iç hukuk uyarınca tanıma veya tenfizlerinin gerçekleştirilebileceği imkanına da değinmek gerekir. Tanıma ve tenfizi olabildiğince mümkün kılmayı amaçlayan Konvansiyon'un bu genel felsefesi (*favor recognitionis*) ile uyumlu olarak m.15 hükmünde tenfiz ülkesinin milli hukukunun<sup>33</sup> daha elverişli tanıma-tenfiz şartları çerçevesinde tanıma ve tenfiz sağlanabiliyor ise Konvansiyon uygulanmayıp milli hukuka göre tenfizinin mümkün olabileceği belirtilmiştir.<sup>34</sup> Görüldüğü üzere bu hükümde milli hukukun daha elverişli hükümleri Konvansiyon'un önüne geçebilecekken milli hukuktaki tanıma-tenfiz ret gerekçeleri için benzer bir düzenleme söz konusu değildir.

## B. ESASA GİRME YASAĞI

Konvansiyon m.4/2 hükmünde getirilen bir diğer esas ise tanınması-tenfizi istenen kararın esasının incelenmesi yasağıdır. Tanıma-tenfiz hukukunun temel prensiplerinden olan esasa girme yasağı tarafların, talepte bulunulan Akit Devlette aynı davayı yeniden görülmesinde zorlanamamaları güvencesini sağlamaktadır.<sup>35</sup> Gerçekten tanıma-tenfiz talep edilen mahkeme, menşe ülke mahkemesinde bir maddi

<sup>33</sup> Bu bağlamda Akit Devletlere tanınmış bir imkan da ya Konvansiyon ya da iç hukuk şeklinde tümünden bir seçim yapmak yerine tanıma-tenfiz talebinde bulunulan ülkenin ulusal hukuku uyarınca mümkün ise hem Konvansiyon hem de ulusal hukuk hükümlerinin tanıma-tenfiz lehine olan hükümlerinin birleştirilebilmesidir. Bonomi ve Mariottini, "A game changer in international litigation? Roadmap to the 2019 Hague Judgments Convention", 146. Bu çerçevede örneğin dolaylı yetki şartını (m.5) sağlamadığı için Konvansiyon'un uygulama alanına girmeyen tenfize konu karar tenfiz mahkemesi ülkesinin hukukunun, örneğin a devleti hukukunun, daha elverişli hükümlerinden yararlanarak bu ülkede tenfizi talebinde bulunulabilir. Ancak örneğin A devleti ulusal hukuku gereğince yabancı başvurucudan teminat, kefalet veya depozito istenmesi söz konusu olacak ise bu takdirde tenfiz başvurusunda bulunan yabancı davacı Konvansiyon'un daha elverişli hükümlerinden yararlanarak (m.14) teminat, kefalet veya depozito ödemekten imtina edebilir.

<sup>34</sup> Konvansiyon'un daha elverişli tanıma-tenfiz hukuku bakımından sağladığı bu imkânın tek istisnâysa 6. maddede düzenlenen taşınmazlar üzerindeki aynı haklara ilişkin kararlardır. Kararı veren mahkemenin yetkisine ilişkin şartlar açıklanırken değinileceği üzere taşınmazlar üzerindeki aynı haklara ilişkin tanıma-tenfiz kararlarının tenfiz edilebilmesi için bu kararın muhakkak taşınmazın bulunduğu ülke mahkemelerince verilmesi gerekmektedir. Buna göre Konvansiyon'a taraf olan devletin milli hukuku bu tür kararlar bakımından tanıma-tenfize daha elverişli olsa bile m. 6'daki münhasır yetki kuralı nedeniyle başvurulmuş Akit Devlet'in taşınmazın bulunduğu ülkeden alınan bir mahkeme kararının tenfiz etmeme yükümlülüğü söz konusudur. Taşınmazlar üzerindeki aynı hakların tanıma-tenfizi hakkında ayrıntı bilgi için bkz. 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", EU and Comparative Law Issues and Challenges Series 3 (2019): 393-394.

<sup>35</sup> Bkz. Michael Martinek, "The Principle of Reciprocity in the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments - History, Presence and No Future", Journal of South African Law 2017, S. 1 (2017): 43-46.

vakanın yanlış şekilde kabul edildiği veya kanunun yanlış şekilde uygulandığı gerekçeleriyle tanıma veya tenfizi reddedemeyecektir.<sup>36</sup> Ayrıca, muhatap mahkeme, menşe mahkemenin uyguladığı hukuk ile muhatap mahkemenin uygulayacağı hukuk arasında bir uyumsuzluk olduğu gerekçesiyle tanıma veya tenfizi reddedemez.

Her ne kadar tanıma-tenfiz başvurusunda bulunulan kararın esastan incelenmesi mümkün olmasa da örneğin bir kararın Konvansiyon'un uygulama alanına girip girmediği hakkında karar vermek üzere gerekli olduğu ölçüde ancak sadece bununla sınırlı kalmak üzere değerlendirme yapılabileceği kabul edilmektedir.<sup>37</sup> Örneğin Konvansiyon uyarınca tanıma-tenfiz mahkemesinin kararın tenfizi için başvurulabilecek dolaylı yetki hallerinden biri olan m.5/1(b) uyarınca aleyhine tanıma ya da tenfiz istenen gerçek kişinin menşe ülkedeki yargılamaya taraf olduğu tarihte işyerinin merkezinin menşe ülkede olup olmadığına karar vermesi esasa girme yasağını ihlal etmeyecektir, zira Konvansiyon'un uygulanıp uygulanmayacağına karar vermek üzere bu yönde bir değerlendirme yapılma ihtiyacı olduğundan mahkeme farklı bir neticeye ulaşsa bile bu kararın esası ile ilgili değil Konvansiyon'un uygulanabilirliğine ilişkindir.

### C. MENŞE ÜLKEDE İCRA EDİLEBİLME ŞARTI

Konvansiyon m.4/3 hükmü bir kararın ancak kararın alındığı Devlette yani menşe ülkede etkisi varsa tanınıp ancak kararın bu Devlette icra edilebiliyorsa tenfiz edilebileceği esasını getirmiştir. Hükmün kaleme alınış şekline tanıma-tenfiz talep edilen Akit Devlet mahkemesine bir takdir yetkisi tanınmadığı anlaşılmakta olup etkisi veya icra kabiliyeti olmayan bir mahkeme kararının tanınması veya tenfizinin mümkün olmadığı emredici olarak düzenlenmiştir.<sup>38</sup>

Örneğin kararın verildiği ülke hukukunda kararın icrası veya tenfizi için bir süre sınırı öngörülmüşse bu sürenin geçirildiği hallerde artık yabancı kararının icra edilebilirlik vasfını yitirmesi söz konusu olacaktır.<sup>39</sup> Yine tanıma-tenfize konu kararın menşe Devlette icra kabiliyetinin istinaf veya temyiz boyunca kendiliğinden veya mahkemenin icranın geri bırakılmasına karar vermesi ile ertelenmesi halinde karar icra edilemeyecek durumda olacaktır.<sup>40</sup>

<sup>36</sup> Cemal Şanlı, Emre Esen ve İnci Ataman-Figanmeşe, *Milletlerarası Özel Hukuk*, (İstanbul: Beta Yayınları, 2020), 563-564.

<sup>37</sup> Garcimartín ve Saumier, *Explanatory Report on the HCCH 2019 Judgments Convention*, 82.

<sup>38</sup> New York Konvansiyonu m.V/1(e) uyarınca "hakem kararının taraflar için henüz mecburî olmadığı veya, bunun, verildiği memleket kanunu yahut tabii olduğu kanun yönünden yetkili bir makam tarafından iptal veya hükmünün icrasının geri bırakılmış bulunduğu" hakem kararının tanınması ve tenfizinin reddedilebileceği hüküm altına alınmışken mahkeme kararlarına ilişkin 2019 Konvansiyonu'ndan farklı bir rejim getirilerek bu konuda tanıma-tenfiz istenen ülke mahkemesine bir takdir yetkisi tanınmış olduğu görülmektedir.

<sup>39</sup> Gülören Tekinalp, *Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama ve Usul Hukuku Kuralları*, (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2020), 443; Şanlı, Esen ve Ataman-Figanmeşe, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 622-624.

<sup>40</sup> Garcimartín ve Saumier, *Explanatory Report on the HCCH 2019 Judgments Convention*, 82.

## D. KARARIN ŞEKLİ ANLAMDA KESİNLEŞMEDİĞİ HALLERDE TANIMA-TENFİZ İN ERTELENEBİLMESİ İMKANI

Konvansiyon m.4 son fıkrasında menşe ülkede icra edilebilme şartını tamamlar şekilde tanıma-tenfiz talep edilen mahkeme kararının menşe ülkede kanun yollarına konu edilmesi veya olağan kanun yollarına başvuru süresinin henüz sona ermemesi hallerinde kararın tanıma veya tenfizinin ertelenebileceği veya reddedilebileceği hüküm altına alınmıştır. Hemen belirtilmelidir ki bu hükümde getirilen şekli anlamda kesinleşmenin aranmaması imkanı ile -3. fıkranın aksine-Akit Devlet mahkemesine bir takdir yetkisi tanınmaktadır. Yani diğer bir deyişle bir kararın menşe ülkesinde icra zamanaşımı veya örneğin başka bir sebeple icra edilemediği hallerde ya da örneğin karar istinaf aşamasında bozulmuşsa bu kararın tanınması ve tenfizi üçüncü fıkranın emredici niteliği gereği mümkün olamayacakken kararın şekli anlamda kesinleşmediği yani olağan kanun yoluna konu olduğu veya olağan kanun yollarının açık olduğu hallerde tanıma veya tenfiz istenen Akit Devlet mahkemesine bir takdir hakkı tanınmış olup mahkeme tanıma-tenfiz hakkındaki kararını erteleyebileceği gibi tanıma-tenfiz talebini reddedebilecektir.

Kanun yollarının kararların tanınması veya tenfizi üzerindeki etkisi hukuk sistemlerine göre değişmektedir; dolayısıyla bir kararın ne zaman kesin hüküm teşkil edeceği konusunda tek tip bir pozisyon da yoktur. Kimi ulusal tanıma ve tenfiz hukuku düzenlemelerinde kararın kesinleşmiş olmasına yönelik bir şart bulunmakla birlikte<sup>41</sup> kararın kesinleşmiş olmasının şekli anlamda kesinleşme ile mi gerçekleşip gerçekleşmeyeceği Kıta Avrupası hukuk sistemi ile Anglo-Amerikan hukuk sistemi bakımından farklılık göstermektedir.<sup>42</sup> Bu bağlamda Anglo-Amerikan hukuklarında genel olarak karar bakımından olağan kanun yolları açık olsa veya karar olağan kanun yoluna konu olsa bile ilk derece mahkemesi tarafından söz konusu davada taraflar arasında nihai bir kararın verildiğinde kararın *res judicata* yani kesin hüküm halini aldığı kabul edilmektedir.<sup>43</sup> Buna karşın Kıta Avrupası sistemlerinde ise karara karşı kanun yolu imkanının kapalı olduğu hallerde kararın kesinleştiği kabul edildiğinden<sup>44</sup> kesin hüküm kavramları farklı hukuk sistemlerinde farklı şekilde anlaşılmaktadır.

<sup>41</sup> Örneğin bkz. MÖHUK m.50 "Yabancı mahkemelerden hukuk davalarına ilişkin olarak verilmiş ve o devlet kanunlarına göre kesinleşmiş bulunan ilâmların Türkiye'de icra olunabilmesi yetkili Türk mahkemesi tarafından tenfiz kararı verilmesine bağlıdır."; Schweizerisches Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht IPRG m.50.

<sup>42</sup> Garcimartín ve Saumier, *Explanatory Report on the HCCH 2019 Judgments Convention*, 83.

<sup>43</sup> Florida Department of Transportation v. Julian, 801 So. 2d 101, 105 (Fla. 2001); Parker v. Blauvelt Volunteer Fire Co., Inc., 93 N.Y.2d 343, 347 (1999); Beverly Beach Props., Inc. v. Nelson, 68 So.2d 604, 607 (Fla.1953).

<sup>44</sup> Baki Kuru, Ramazan Aslan ve Ejder Yılmaz, *Medeni Usul Hukuku* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2011) 683 vd; Peter L. Murray ve Rolf Stürmer, *German Civil Justice* (North Carolina, US: Carolina Academic Press, 2004) 355-356.

İşte kararın “nihai ve kesin” olmasının hukuk sistemleri bakımından kabul edilmiş tek bir tanımı olmaması sebebiyle 3. fıkra uyarınca kararın menşe Devletin hukukuna göre etkisinin olması veya icra edilebilir olması Konvansiyon rejimince yeterli kabul edilmiş, fakat 4. fıkrada da kararın menşe Devlette veya talepte bulunan Devletin hukukuna göre nihai olarak kabul edilmediği hallerde bile Konvansiyon uyarınca tanımlanabileceği ve tenfiz edilebilmesi imkanı hüküm altına alınmıştır.

### III. KARARI VEREN MAHKEMENİN YETKİSİNE İLİŞKİN ŞARTLAR

Yukarıda genel resmi ortaya koymak adına açıklandığı üzere Tanıma-Tenfiz Konvansiyonu'nun “Tanıma ve Tenfiz” başlıklı ikinci bölümünün 5. ve 6. maddelerinde tanıma ve tenfizin mümkün olabilmesi için aranan dolaylı yetki kurallarına ilişkin şartlar sıralanmış, 7. maddesinde ise tenfiz engelleri zikredilmiştir. Bu itibarla 5. ve 6. maddelerde tenfize ilişkin olumlu şartlar -yani seçimlik dolaylı yetki kuralları ile taşınmazlara ilişkin münhasır yetki kuralına ilişkin bu olumlu şartlar- ile 7. maddede zikredilen olumsuz şartların ya da diğer bir ifadeyle tenfiz engellerinin yokluğunun birlikte sağlanması durumunda kararın Konvansiyon çerçevesinde tanınması ve tenfizi söz konusu olabilecektir.

#### A. DOLAYLI SEÇİMLİK YARGI YETKİSİ

Konvansiyon çerçevesinde dolaylı yetki kurallarını açıklamadan önce Türk milletlerarası özel hukukunda herhangi bir şekilde dolaylı veya doğrudan yetki ayrımı yapılmadığından bu ayrımı açıklamakta yarar olacaktır. Esasen Fransız hukukunda köklerini bulan doğrudan yargı yetkisi, yargı yetkisinin var olup olmadığı sorusuyla ilgili olduğu için, yalnızca kararı veren yani menşe ülke mahkemesine hasredilmiş olup bu mahkeme bakımından menşe ülke ulusal hukuku uyarınca varlığına karar verilen bir yetki olarak tanımlanmaktadır.<sup>45</sup> Dolaylı yargı yetkisi ise yargı yetkisini tanıma-tenfiz talep edilen yani başvuru ülke mahkemesi bakış açısından ele almakta olup, tanıma-tenfiz talep edilen mahkemenin menşe ülke mahkemesinin yetkisinin var olup olmadığına ilişkin yaptığı değerlendirmeyi ifade etmektedir.<sup>46</sup> Görüldüğü üzere dolaylı yargı yetkisi talepte bulunulan mahkemenin cevaplama gereken bir soru olup bu mahkemenin menşe ülke mahkemesinin yargı yetkisini münasip şekilde varsayıp varsaymadığını tanıma-tenfiz prosedürü aracılığıyla dolaylı olarak kontrolü söz konusu olmaktadır.<sup>47</sup>

Bu açıklamalar ışığında Konvansiyon m.5 hükmü değerlendirildiğinde hükümde sayılan seçimlik dolaylı yargı yetkileri hallerinin de esasen tanıma-tenfiz

<sup>45</sup> Garcimartín ve Saumier, *Explanatory Report on the HCCH 2019 Judgments Convention*, 88; Eckart Gottschalk, Ralf Michaels, Giesela Ruhl, ve Jan von Hein, *Conflict of Laws in a Globalizing World: A Tribute to Arthur von Mehren* (Cambridge: Cambridge University Press, 2006), 8.

<sup>46</sup> Garcimartín ve Saumier, *Explanatory Report on the HCCH 2019 Judgments Convention*, 88; Gottschalk, Michaels, Ruhl ve von Hein, *Conflict of Laws in a Globalizing World*, 8.

<sup>47</sup> Eugene F. Scoles, Peter Hay, Patrick J. Borchers ve Symeon C. Symeonides, *Conflict of Laws* (Minnesota: West Group, 2004), 288 dn.21.



talep edilen Akit Devlet ülkesinin mahkemesince makul bağlantılar vasıtasıyla elde edilmiş kararların tanınması ve tenfizi sağlamak yani bir nevi menşe ülke mahkemesi bakımından aşkın yetkiyi önleme rolü gören yargı yetkileri olduğu ifade edilebilir. Bir başka ifadeyle m. 5 adeta bir “beyaz liste” olarak sıralanmış olup burada sayılan seçimlik dolaylı yargı yetkilerden herhangi birinin tesisi ile Konvansiyon bakımından tanıma-tenfiz de aranan olumlu şart sağlanmış olacaktır.<sup>48</sup>

### 1. Menşe Ülke ile Davalı Arasındaki İlişki

Konvansiyon m.5’te bir liste olarak sayılan seçimlik dolaylı yetki hallerini dört farklı gruba ayırarak incelemek mümkündür. Bu seçimlik yetki hallerine ilişkin ilk grupta yetki bakımından belirleyici esas aleyhinde tanıma-tenfiz talep edilen davalı ile menşe ülke arasındaki ilişkidir. Bu yargı yetkisi hallerine örnek olarak m.5/1(a)’da düzenlenen kararın davalının mutad meskeninin bulunduğu yer mahkemesi veya m.5/1(b)’de düzenlenen asıl iş yerinin bulunduğu yer mahkemesi tarafından verilmiş olması hali gösterilebilir.

Konvansiyon m.5/1(d) hükmünde ise tüzel kişiliği olmayan şube, acente veya kuruluşlar ile menşe ülke arasındaki bir bağlantı dikkate alınarak dolaylı yetki tesisi sağlanmıştır. Gerçekten de tüzel kişinin merkezinin bulunduğu devletten başka bir devlette, tüzel kişiliği olmasa dahi bir şube, acente veya kuruluşunun olması o devlet ile bilerek bir bağlantı kurulduğunu göstermektedir.<sup>49</sup> Şu hâlde tüzel kişiliği olmayan şube, acente veya kuruluşa ev sahipliği yapan devlet mahkemelerinin, bu kuruluşun faaliyetlerinden doğan taleplere ilişkin karar vermede yetki sahibi olduğu kabul edilmelidir. Bu gerekçeden hareketle kararın dayandığı iddia ile menşe devletteki şube, ajans veya kuruluşun faaliyetleri arasında bir bağlantı olması gerektiği, yani diğer bir deyişle, söz konusu dava sebebinin veya alacağının davalı tüzel şirketin genel faaliyetlerinden ziyade menşe devletteki şube veya kuruluşun faaliyetlerinden doğması gerekmektedir.<sup>50</sup>

### 2. Menşe Ülke Mahkemesine İlişkin Rıza

Bir diğer gruplandırma ise menşe ülke mahkemesinin yetkisine ilişkin davalının açık veya zımni rızası dikkate alınarak yapılabilir. Konvansiyon m.5/1(c), (e), (f), (m) ve (l) hükümlerinde hem açık hem de zımni rıza esas alınarak çeşitli dolaylı yetki halleri tesis edilmiştir.

<sup>48</sup> Söz konusu 5. madde hükmünün istisnası taşınmaz mallar üzerindeki aynı haklara ilişkin kararların 5. madde dikkate alınmaksızın, ancak ve ancak o taşınmaz menşe ülkede bulunuyor ise tanınip tenfiz edilebileceğini öngören 6. madde hükmü olup buna ilişkin açıklamalara III.B başlığı altında yer verilmiştir.

<sup>49</sup> Garcimartin ve Saumier, *Explanatory Report on the HCCH 2019 Judgments Convention*, 93.

<sup>50</sup> Bonomi ve Mariottini, “A game changer in international litigation? Roadmap to the 2019 Hague Judgments Convention”, 551. Ayrıca bkz. Daimler AG v. Bauman, 571 U.S. 117 (2014); Goodyear Dunlop Tires Operations, S.A. v. Brown, 564 U.S. 915 (2011).

Konvansiyon m.5/1(e) uyarınca davalı menşe ülkedeki mahkemenin yetkisine açıkça rıza göstermiş ve bu yöndeki rızanın gösterilmesi kararın verildiği yargılama esnasında gerçekleşmişse bu halde menşe ülke mahkemesinin yetkisini açıkça kabul eden davalının, müteakiben bu mahkemece verilmiş kararların dolaşımına yetkisizlik gerekçesiyle itiraz edemeyeceği ortaya konmuştur. Hemen belirtilmelidir ki zayıf tarafı koruma gayesiyle getirilen Konvansiyon m.5/2 hükmü uyarınca kararın tanıma veya tenfizi tüketiciye karşı tüketici sözleşmesine ilişkin konularda veya işçiye karşı iş sözleşmesine ilişkin konularda istenir ise bu halde tüketici veya işçinin yalnızca mahkemeye ulaştırılan yazılı veya sözlü rızalarını dikkate alınmaktadır. Şu hâlde tüketici veya işçiler bakımından Konvansiyon m.5/1(e) hükmündeki rızanın gösteriliş şekli sınırlanmış ve yalnızca mahkemeye ulaştırılan açık rızanın yetkiyi tesis edeceği kabul edilmiştir.<sup>51</sup>

Konvansiyon m.5/1(f) uyarınca ise (e) bendinden farklı olarak zımni rızaya ilişkin dolaylı seçimlik yetki halini öngörmektedir. Bu bent uyarınca davalı menşe ülke mahkemesinin yetkisine ilgili hukukta verilen süre içerisinde itiraz etmediyse, esasa ilişkin bir savunmada bulunmuşsa (yani örneğin yalnızca mahkemenin yetkisine itiraz etmek üzere bir cevap dilekçesi değil de esasa ilişkin savunmalarını da sunmuşsa) ve davalının yetki ve yetki kullanımına ilişkin itirazının menşe ülke hukuku uyarınca kabul edilmeyeceğinin kesin olduğu bir durum söz konusu değilse<sup>52</sup> bu takdirde davalının menşe ülke mahkemesinin yetkisine zımnen rıza gösterdiği kabul edilmektedir.

Konvansiyon bakımından zımni rızanın dikkate alındığı bir diğer durum ise aleyhine tanıma - tenfiz talep edilen tarafın asıl davayı açan olduğu haldir. Konvansiyon m.5/1(c) hükmünde düzenlenen bu hükme göre asıl davanın davacısı aleyhine tenfiz kararı verilebilmesinin gerekçesi kişinin davayı açarak menşe ülke mahkemesinin yetkisini zımnen kabul etmesine dayanmaktadır.<sup>53</sup> Her ne kadar davacı bakımından davanın açılacağı mahkemeyi seçme özgürlüğü söz konusu olabilse de karşı davanın davacısı bakımından benzer bir durum söz konusu değildir. İşte bu sebeple karşı dava hali m.5/1(c) hükmü kapsamında hariç tutulmuş ve m.5/1(l)'de özel olarak düzenlenmiştir.

Konvansiyon m.5/1(l) hükmü tanıma-tenfizi talep edilen kararın karşı dava açmak suretiyle elde edildiği haller bakımından karşı davacı lehine ve aleyhine sonuçlandığı iki farklı ihtimali gözetken bir düzenleme getirmiştir. İlk ihtimal

<sup>51</sup> Buna karşın Konvansiyon m.5/1(e) uyarınca tüketici veya işçi aleyhine tanıma-tenfiz istenmediği hallerde rızanın taraflar arasında gerçekleşen yazışmalarda, dava yönetimi toplantısında verilmesi mümkün olabilecektir.

<sup>52</sup> Bu yönde bir olumsuz şartın getirilmesindeki gerekçe davalıyı tamamen faydasız olduğunu bildiği için yapmadığı bir yetki itirazı nedeniyle menşe ülke mahkemesinin yetkisini kabullenmiş sayılmanın hakkaniyete aykırı oluşudur. Garcimartín ve Saumier, *Explanatory Report on the HCCH 2019 Judgments Convention*, 96.

<sup>53</sup> Bonomi ve Mariottini, "A game changer in international litigation? Roadmap to the 2019 Hague Judgments Convention", 553.

karşı davanın, davayı açan kimse yani karşı davanın davacısı lehine sonuçlanması halidir. Bu ihtimalde asıl dava ve karşı dava aynı hukuki işlem veya olay sebebiyle doğmuş<sup>54</sup> ise karşı davacının zımni rıza göstererek menşe mahkemenin yetkisini kabul ettiği sonucuna varılmaktadır. İkinci ihtimal ise karşı davanın, davayı açan kimse yani karşı davanın davacısı aleyhine sonuçlanmasını düzenlemektedir. Bu durumda m.5/1(c) hükmü ile paralel şekilde karşı davayı kazanan tarafa, yani ilk davadaki davacıya, tenfiz isteme imkânı verilmiştir. Bu imkan ise ancak karşı dava açmanın ilgili devlet kanunlarına göre zorunlu olmadığı hallerde söz konusu olacaktır. Zira karşı dava açmanın zorunlu olduğu hallerde (yani karşı dava olarak ileri sürülmezse feragat edileceği varsayılan iddiaların söz konusu olduğu hallerde) karşı davacı bakımından menşe ülke mahkemenin yetkisine ilişkin zımni bir rızadan bahsedilmesi mümkün değildir.<sup>55</sup>

Zımni rızaya dayanarak menşe ülke mahkemesinin yetkisinin kabul edildiği son ihtimal ise münhasır olmayan bir yetki anlaşması çerçevesinde yetkili bir mahkemece verilmiş kararın söz konusu olduğu haldir. Konvansiyon m.5/1(m) hükmü uyarınca münhasır mahkeme seçimi anlaşması hariç bir yazılı bir şekilde yapılan veya belgelendirilen bir anlaşmada bulunan ya da herhangi bir iletişim yöntemi ile daha sonra erişilebilir hale getirilen bir yöntemle oluşturulan anlaşma çerçevesinde yetkili kılınan mahkemece verilen karar tarafların bu konudaki zımni rızasından hareketle tanıma-tenfiz bakımından bir dolaylı yetki halini oluşturacaktır. Belirtilmelidir ki 2005 Tarihli Yetki Anlaşmasına Dair Lahey Konvansiyonu münhasır yetki anlaşmalarını düzenlediğinden 2019 Konvansiyonu yetki anlaşmasına ilişkin hükümler bakımından herhangi bir çatışmayı önler şekilde yalnızca münhasır olmayan yetki anlaşmaları dikkate alınarak kaleme alınmıştır.

### 3. Menşe Ülke ile Dava Sebebi veya Konusu Arasındaki İlişki

Konvansiyon m.5 hükmünde düzenlenen seçimlik yetki halleri bakımından son gruplandırma ise menşe ülke ile dava konusu<sup>56</sup> veya dava sebebi<sup>57</sup> arasındaki ilişkiyi

<sup>54</sup> Bu yönde bir kayıt getirilmesinin sebebi asıl davacıya (karşı davadaki davalıya) karşı hakkaniyeti sağlamaktır. Konvansiyon m.5/1(c) uyarınca asıl davacı menşe ülke mahkemesinde dava açarak o mahkemenin yetkisi söz konusu hukuki işlem veya olay bakımından zımnen kabul ettiğinden asıl iddianın dayandığı işlem veya olaydan doğan karşı dava bakımından da mahkemenin yetkisi var kabul edilmelidir. Garcimartín ve Saumier, *Explanatory Report on the HCCH 2019 Judgments Convention*, 105.

<sup>55</sup> Bu ayırım zorunlu karşı dava - ihtiyari karşı dava ayrımının olduğu Amerika Birleşik Devletleri gibi ülkeler bakımından özellikle önem arz etmektedir. Örn. U.S. Federal Rules of Civil Procedure, 28 U.S.C. §13(a). İhtiyari karşı dava halinde ilk davanın davalısı menşe mahkeme yerine başka bir mahkeme huzurunda ilk davanın davacısı aleyhine ayrı bir dava açabilecekken bu seçim imkanını kullanmayıp menşe mahkemesinde karşı dava açtığından bu mahkemenin yetkisine zımnen rıza göstermiş olacaktır.

<sup>56</sup> M. Kamil Yıldırım, "Medeni Usul Hukukunda Dava Konusu Teorileri", MÜHF Araştırma Dergisi 6, (1991): 40. ("*Dava konusu, davacının belirli bir hayat olayına dayanarak hukuki talepte bulunmasıdır.*").

<sup>57</sup> Ahmet Cahit İyilikli, "Hukuk Yargılamasında Dava Sebebi Üzerine Bir İnceleme", TBB Dergisi 106 (2013): 143. ("*Dava sebebi, dava konusunun temelini oluşturan hayat olayıdır.*").

esas alınarak yapılabilir. Bu yetki hallerinden ilki Konvansiyon m.5/1(g) bendinde düzenlenen kararın edimin ifâ edileceği devlet mahkemesince verilmiş olmasını düzenlemektedir. Özellikle uluslararası sözleşmeler bakımından önem arz eden bu hüküm uyarınca edimin ifa yerinin belirlenmesi menşe ülke mahkemesinde yapılan talebe ve burada dayanılan edime bağlı olarak değişiklik gösterecektir. Şu halde örneğin uluslararası mal satımına ilişkin bir sözleşmede, satıcı semenin ödenmesi yönünde bir talepte bulunursa ve menşe ülke mahkemesinin hükmü de bu talep esas alınarak kurulduysa (g) bendi uyarınca dolaylı yetkiye sahip olan mahkeme ödemenin yapıldığı yerdeki mahkeme olacaktır. Yine bir diğer örnek olarak alıcının geç ifa veya eksik ifaya ilişkin talepleri bakımından (g) bendi uyarınca malın teslim edildiği yer mahkemesinin dolaylı yetki sahibi olduğu kabul edilecektir.

Görüldüğü üzere (g) bendi bakımından yapılacak bir analiz edimin ifa yerinin belirlenmesini gerektirmektedir. İşte bu sebeple Konvansiyon'da, sözleşmeden doğan edimlerin ifa edilecekleri yerlerin belirlenebilmesi için sözleşmenin kendisine veya sözleşmeye uygulanan hukuka bakılması gerekliliği ortaya konmuştur. Nihayet bu hüküm bakımından belirtilmelidir ki davalının karara konu işlemle alakalı faaliyetleri ilgili Devletle maksatlı ve esaslı bir bağlantı teşkil etmiyor ise,<sup>58</sup> yani diğer bir deyişle ifa yeri, keyfi, rastgele veya taraflar arasındaki işlemle yeterince ilgili olmayan bir yeri işaret ediyorsa (örneğin online olarak ifa edilen sözleşmeler) bu takdirde bu hüküm uygulanamayacaktır.<sup>59</sup>

Dava sebebi veya konusu esas alınarak düzenlenen bir diğer yetki hali Konvansiyon m.5/1(h) bendinde düzenlenen kararın taşınmaz kirasına ilişkin ve taşınmazın bulunduğu devletin bir mahkemesi tarafından verilmiş olması halidir. Tüketici ve işçiler için özel hükümler ihdas eden Konvansiyon yine zayıf tarafı koruma gayesiyle ikamet amaçlı konut kiralalarına ilişkin davalardan elde edilen kararlarda yalnızca (h) bendinin uygulanabileceğini öngörmüş, böylece diğer yargı yetkisi hallerine başvurulması yolunu kapamıştır. Konvansiyon m.5/3 hükmünde getirilen bu düzenlemeye göre konut kiralalarına ilişkin kararların yalnızca taşınmazın bulunduğu yer mahkemesi tarafından verilmiş olması halinde tanınıp ve tenfiz edilebileceği belirtildiğinden münhasır yetki niteliğinde bir düzenlenme söz konusudur. Dolayısıyla m.5'te sayılan diğer dolaylı seçimlik yetki halleri ikamet amaçlı konut kiralalarına ilişkin kararlar bakımından uygulama alanı bulamayacaktır. Bu hükümde ikamet amaçlı taşınmaz kiralaları bakımından pazarlık gücü zayıf olan kiracının taşınmazın bulunduğu yer dışındaki başka bir ülke mahkemesinin doğrudan yetkisine maruz kalmaması amaçlanmıştır.<sup>60</sup>

<sup>58</sup> "Purpose avallment" olarak ifade edilen ve ABD içtihat hukuku uyarınca geliştirilmiş bu doktrin için bkz. *World-Wide Volkswagen Corp. v. Woodson*, 444 U.S. 286, 297 (1980).

<sup>59</sup> Garcimartín ve Saumier, *Explanatory Report on the HCCH 2019 Judgments Convention*, 99; Bonomi ve Mariottini, "A game changer in international litigation? Roadmap to the 2019 Hague Judgments Convention", 556.

<sup>60</sup> Garcimartín ve Saumier, *Explanatory Report on the HCCH 2019 Judgments Convention*, 109-110.

Konvansiyon m.5/1(i) bendinde düzenlenen bu gruplandırma altındaki üçüncü bir dolaylı seçimlik yetki hali tanıma-tenfizi talep edilen kararın aynı bir hakla güvencelenmiş bir sözleşmesel yükümlülüğe ilişkin olması durumunda ortaya çıkmaktadır. Bu hükmün temelindeki kabul ise bir aynı hakla güvence altına alınan sözleşmeden doğan bir yükümlülüğe ilişkin alacağın, o aynı hakla ilgili bir alacakla aynı davada talep edilebilmesi haline bu kararların dolaşımını Konvansiyon hükümleri çerçevesinde sağlamaktır.

Konvansiyon m.5/1(i) bendi ise haksız fiilin işlendiği yere ilişkin genel kabul gören yetki prensipleri çerçevesinde getirilmiş bir yetki kuralı olup kararın haksız fiilin gerçekleştiği devlet mahkemesi tarafından verilmiş olması ihtimalinde dolaylı seçimlik yetki öngörülmüştür. Her ne kadar hüküm kapsamında haksız fiiller olarak bir sınırlandırılma yapılmamışsa da ölüm, fiziksel yaralanma, maddi varlıklara yönelik zarar veya kayıptan doğan sözleşme dışı yükümlülüklerle sınırlandırılması hükmün esas olarak haksız fiiller temel alınarak oluşturulduğunu göstermektedir.

Nihayet dava sebebi veya konusu esas alınarak düzenlenen son yetki haline örnek olarak Konvansiyon m.5/1(k) bendinde düzenlenen kararın tröstün bulunduğu veya yetkilendirdiği devlet mahkemesi tarafından verilmiş olması hali zikredilebilir. 1971 Konvansiyonu'nda dikkate alınmayan tröstlere ilişkin bir seçimlik dolaylı yargı yetkisi eklenmesi özellikle tröstlerin hukuki bir kurum olarak tanıdığı Anglo-Amerikan hukuk sistemi bakımından önem arz eder nitelikte olup tröstün iç meselelerine ilişkin kararlar bakımından uygulama alanı bulacaktır.

## B. TAŞINMAZLAR ÜZERİNDEKİ AYNI HAKLAR BAKIMINDAN MÜNHASIR YETKİ ŞARTI

Konvansiyon m.5 hükmünde sayılan seçimlik dolaylı yargı yetkileri hallerinin menşe ülke mahkemesi bakımından aşkın yetkiyi önleme rolü gören yargı yetkileri olduğu ve bu 5. maddenin adeta bir “beyaz liste” olarak sıralanmış olup burada sayılan seçimlik dolaylı yargı yetkilerden herhangi birinin tesisi ile Konvansiyon bakımından tanıma-tenfizde aranan olumlu şartın sağlanmış olacağına değinilmişti. Buna karşın taşınmazlar üzerindeki aynı haklar bakımından münhasır yetkiyi öngören m.6 hükmü “kara liste” ya da “yasaklı liste” olarak ifade edilebilir.

Taşınmaz mallar üzerindeki aynı haklara<sup>61</sup> ilişkin kararlar bakımından, m.5 dikkate alınmaksızın, ancak ve ancak o taşınmaz menşe ülkede bulunuyor ise tanınıp tenfiz edilebileceğini öngören m.6'nın lafzı Akit Devletlere hem yapma hem de yapmama yönünde bir yükümlülük yüklemektedir. Akit Devletlere yük-

<sup>61</sup> Nelerin aynı hak olarak değerlendirileceğine ilişkin Konvansiyon'da bir açıklık bulunmasa da aynı hakkı belirlemedeki hakim görüş kriteri olarak ilgili hakkın herkese karşı ileri sürülebiliyor (*erga omnes*) olup olmadığını esas almaktadır. Peter Nygh ve Fausto Pocar, “Report on the preliminary draft Convention on Jurisdiction and Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters”, Erişim Tarihi: Ağustos 26, 2022, <https://assets.hcch.net/docs/638883f3-0c0a-46c6-b646-7a099d9bd95e.pdf>.

lenen yapma yönündeki yükümlülük taşınmazın aynı ile ilgili konularda taşınmazın bulunduğu devlet mahkemesince verilen kararın tanınması veya tenfizinin zorunlu kılınmış olmasıdır. Yapmama yönündeki yükümlülük ise bir Akit Devlet mahkemesinin, taşınmazın aynına ilişkin konularda taşınmazın bulunduğu yerden başka bir Devletin mahkemeleri tarafından verilen bir kararın tanınmasını ve tenfizini reddetmesini gerektirmektedir. Ayrıca bu kararların ulusal hukuk uyarınca tanınması ve tenfizi de mümkün olmayacaktır.<sup>62</sup>

Bu hükmün gerekçesi ise milletlerarası özel hukukta yaygın ve ekseriyetle tartışmasız olarak kabul edilen bir devletin, ülkesinde bulunan taşınmaz mallar üzerindeki aynı haklarla ilgili iddialarda münhasır yargı yetkisine sahip olduğu kabulüdür. Taşınmaz malın bulunduğu devletin mahkemelerinin, taşınmazın kendi topraklarında olması nedeniyle maddi vakıaları tespit etme ve aynı haklara ilişkin kuralları ve uygulama ve tapu siciline ilişkin kayıtları en iyi şekilde kontrol edebilecek makam olduğu görüşü hakimdir.<sup>63</sup>

#### **IV. TANIMA VE TENFİZ KONVANSİYONU'NDA TANIMA VE TENFİZ ENGELLERİ**

5. ve 6. maddede mahkemenin yetkisi bakımından öngörülen olumlu şartlar tanıma ve tenfizin bir ayağını oluştursa da Konvansiyon rejiminde başarılı bir tanıma-tenfiz için 7. madde hükmünde sayılan olumsuz şartların da gerçekleşmesi gerekmektedir. 7. maddedeki bu olumsuz şartları tenfiz engelleri olarak da adlandırmak mümkün olacaktır.

Konvansiyon m.7'de sıralanan yedi farklı tanıma ve tenfizin reddine ilişkin sebeplerin, 2005 Tarihli Yetki Anlaşmasına Dair Lahey Konvansiyonu m.9 esas alınarak oluşturulduğu söylenebilir. Ayrıca yine Konvansiyon'da Brüksel I-bis sisteminde bulunmayan bazı ek tenfiz engellerinin<sup>64</sup> bulunduğu görülmekte ise de Brüksel sistemi ile benzer tenfiz engelleri de mevcuttur.<sup>65</sup>

Konvansiyon m. 4/1 hükmünde ortaya konulduğu üzere tanıma veya tenfiz, ancak bu Konvansiyon'da belirtilen hallerde reddedilebilecektir. Yukarıda da izah edildiği üzere bu hükümden çıkarılan sonuç Akit Devlet mahkemesince ulusal hukuk kapsamındaki diğer gerekçelerle tanıma-tenfizin reddedilmesinin mümkün olmadığıdır. Konvansiyon m.7 kapsamında öngörülen tanıma-tenfiz en-

<sup>62</sup> 2019 Konvansiyonu m.15. Buna karşın m.15 hükmü 6. maddedeki münhasır yetkiye ilişkin düzenlemeden farklı olarak konut kiralari bakımından münhasır yetki öngören m. 5(3) hükmü için uygulama alanı bulabilir. Yani konut kiralari bakımından münhasır yetki öngören m. 5(3) hükmü tanıma-tenfiz için başvurulacak devlet mahkemesinin ulusal hukuku kapsamındaki tanıma veya tenfiz imkanını engellemeyecektir. Garcimartin ve Saumier, *Explanatory Report on the HCCH 2019 Judgments Convention*, 110.

<sup>63</sup> Mustafa Erkan, "Bir Tabu: Taşınmazın Aynına İlişkin Davalarda Münhasır Yetki", SÜHFD 20 (2012): 20.

<sup>64</sup> Örneğin bkz. 2019 Konvansiyonu m. 7/1(d).

<sup>65</sup> Örneğin bkz. 2019 Konvansiyonu m. 7/1(a) ve Brüksel I-bis Tüzüğü m.45/1(b); 2019 Konvansiyonu m. 7/1(c) ve Brüksel I-bis Tüzüğü m.45/1(a).

gelleri listesi kapsamlı olsa da bu engellerin birinin varlığı halinde tanıma veya tenfizin reddi zorunlu değildir.<sup>66</sup>

Her ne kadar Konvansiyon metninde herhangi bir gruplandırmaya tabi olmaksızın yedi farklı tanıma-tenfiz in reddi sebebi bulunsa da bunlar bakımından çeşitli gruplandırmalar yapılabilir. Şöyle ki; m.7/1(a), (b) ve (d) bentlerindeki tanıma-tenfiz engelleri, menşe ülke mahkemesindeki yargılamanın başlatılma ve yürütülmesi şekliyle ilgilidir. (c) ve (e) bentlerindeki engel ise, tanıma veya tenfiz talep edilen devlette bu talebin doğuracağı netice ile ilgilidir. Üçüncü grupta yer alan m.7/1(f) bendi ile m.7/2'de yer alan paralel yargılamalara ilişkin tenfiz engeli ise üçüncü bir Devlette devam eden yargılamaları veya daha önce verilen kararları dikkate almaktadır.

İlk olarak birinci grupta yer alan (a) bendini incelemek gerekirse burada korunan hukuki değer hukuki dinlenilme hakkıdır. Buna göre davalının mahkemeye usulüne uygun çağrılmamış olmadığı hallerde tanıma ve tenfizin reddi mümkün olup hükmün hem davalıyı hem de tanıma-tenfiz talep edilen devletin tebligata ilişkin kamu düzeninden kaynaklanan emredici ilkelerinin korunması gayesi ile kaleme alındığı anlaşılmaktadır. (b) bendi ise kararın hileyle elde edilmiş olması ihtimalini düzenlemekte olup bir tarafın kasten yanlış adrese mahkeme emrini tebliğ etmesi, duruşmanın yeri ve zamanı hakkında karşı tarafa yanlış bilgi vermesi, rüşvet, şantaj ve sair yollarla bir hâkim veya tanığın tarafsızlığına halel getirmeye çalışması veya yargılamaya etki edebilecek önemli delilleri gizlemesi halleri bu hükmün uygulama alanına örnek olarak gösterilebilir.<sup>67</sup> (d) bendindeki tanıma-tenfiz engeli ise yetki sözleşmesinin varlığı halinde karşımıza çıkan tenfiz engelidir. Eğer menşe ülke mahkemesi tarafların kendisi haricinde bir mahkeme lehine yaptıkları bir münhasır veya münhasır olmayan yetki anlaşmasına rağmen karar vermişse bu halde tanıma-tenfiz talep edilen Akit devlet mahkemesinin bu talebi reddetmesi mümkün olacaktır. Bu bent taraf iradelerine verilen önemi ortaya koyması açısından kayda değer bir hükümdür.<sup>68</sup>

İkinci grup olarak nitelendirebileceğimiz ve m.7/1(c) bendinde yer alan kamu düzenine ilişkin tenfiz engeli ise 1971 Konvansiyonu'ndan farklı olarak ilk sırada değil üçüncü sırada gelmektedir. Yine dikkat çekici bir farklılık olarak hükümde kamu düzeninin ihlaline ilişkin daha detaylı açıklamaya yer verilmiş olup tanıma-tenfiz istenen Devletin usul adaletine ilişkin temel ilkelere uymadığı haller ile bu Devletin güvenlik ve egemenliğinin ihlâlini içeren hallerin de kamu düzeni altında sayılacağı açıkça zikredilmiştir. Belirtmek gerekir ki kamu düzeninin bu şekilde ifade edilmesi kararın esasına yönelik incelemede bulunması tehlikesini de beraberinde

<sup>66</sup> 2019 Konvansiyonu m. 15. ("*Tanıma veya tenfiz ... reddedilebilir...*").

<sup>67</sup> Trevor C. Hartley ve Masato Dogauchi, "Explanatory Report on the 2005 Hague Choice of Court Agreements Convention" Erişim Tarihi: Ağustos 26, 2022, <https://assets.hcch.net/docs/0de60e2fe002-408e-98a7-5638e1ebac65.pdf>.

<sup>68</sup> Zhang ve Tu, "The 1971 and 2019 Hague Judgments Conventions: Compared and Whether China Would Change Its Attitude Towards the Hague" 11.

getirse de<sup>69</sup> nihayetinde hükmün kaleme alınmış biçiminden ziyade tanıma-tenfiz devlet mahkemelerinin yabancı kararların dolaşımı bakımından ne kadar ılımlı olduğu kamu düzeni tenfiz engelinin ne şekilde uygulanacağında belirleyici olacaktır.<sup>70</sup>

Bu ikinci gruptaki bir diğer tanıma-tenfiz engeli ise (e) bendinde düzenlenmiş olup tanıma-tenfizi talep edilen kararın aynı taraflar arasındaki bir uyuşmazlık neticesinde tenfiz istenen Devletin bir mahkemesince verilmiş bir kararla çelişiyor olması halini düzenlemektedir. Görüldüğü gibi burada da kamu düzeni tenfiz engeli ile benzer olarak tanıma veya tenfiz talep edilen devlette bu talebin doğuracağı netice ile ilgili bir düzenleme söz konusudur. Bu hükmün uygulanması için üç farklı şart gerekmektedir. İlk olarak üçüncü bir devlet değil tanıma-tenfiz istenen devletin mahkemelerinin verdiği bir karar söz konusu olmalıdır. Söz konusu kararın aynı taraflar arasında olması ikinci şartı oluştururken ve bu kararlarının birbirleriyle çelişiyor olması da üçüncü ve son şarttır.

Nihayet üçüncü grup olarak sınıflandırılacak tanıma-tenfiz engelleri m.7/1(f) bendi ile m.7/2'de yer yer almakta olup bu tenfiz halleri üçüncü bir Devlette devam eden yargılamaları veya daha önce verilen kararları dikkate almaktadır. (f) bendinde yer alan ilk düzenleme esasen (e) bendi ile benzer bir tenfiz engel getirmekte ise de (e) bendinden farkı çelişki arz eden bu mahkeme kararının tanıma-tenfiz talep edilen devlet değil üçüncü bir devlet mahkemeleri tarafından verilmiş olmasına ilişkindir.<sup>71</sup> İşte bu çelişki arz eden iki farklı kararın varlığı halinde (f) bendinin uygulanabilmesi için kararın tarafları ve konusunun aynı olması; tenfizi istenen kararın üçüncü ülke mahkemesince verilen kendisi ile çelişir diğer karardan daha önce verilmiş olması ve nihayet üçüncü devlet mahkemesinde verilen bu kararın tanıma-tenfiz istenen ülkede tanınmaya veya tenfize elverişli olması gerekmektedir. Her ne kadar m. 4/1(f) bendindeki düzenleme kesin hüküm (*res judicata*) kurumunu akla getirse de esasen bundan daha geniş olarak düzenlenmiş olup taraf ve dava konusuna ilişkin birliği yeterli kabul edilmekte ve dava sebebine ilişkin birlik aranmamaktadır.

Üçüncü grupta sınıflandırılacak son tanıma-tenfiz engeli ise m.7/2'de yer almakta olup tanıma-tenfiz talep edilen devlette devam eden yargılamalara ilişkindir. Buna göre eğer tarafları ve konusu aynı olan yargılama tanıma-tenfiz talep edilen Akit Devletin bir mahkemesinde derdest ise tanıma-tenfiz talebi reddedilebilecektir. Bunun için ise tanıma-tenfiz istenen Akit Devletin mahkemesine, kararın alındığı menşe devletteki mahkemeden daha önce başvurulması ve ayrıca tanıma-tenfiz istenen Akit Devlet ile uyuşmazlık arasında yakın bir bağlantının varlığı şart olarak aranmıştır.

<sup>69</sup> ibid.

<sup>70</sup> Bkz. Gizem Halis Kasap, *The Public Policy Exception to the Enforcement of Arbitral Awards*, (Berlin: Peter Lang GmbH, 2022), 55.

<sup>71</sup> Garcimartín ve Saumier, *Explanatory Report on the HCCH 2019 Judgments Convention*, 122.



## V. TANIMA VE TENFİZ KONVANSİYONU BAŞARIYA ULAŞACAK MI?: ÖNGÖRÜLER VE TAHMİNLER

1971 tarihli Tanıma-Tenfiz Konvansiyonu'nun başarısızlığı Lahey Uluslararası Özel Hukuk Konferansı'nca 2019 yılında nihai formuna kavuşturulan Tanıma-Tenfiz Konvansiyonu'nun akıbeti bakımından şüpheler doğurabilir. Ancak değinmek gerekir ki hem 1971 Tanıma-Tenfiz Konvansiyonu'ndaki istenildiği gibi sonuçlanmayan düzenlemelerden dersler çıkarılması (örneğin ek ikili anlaşma sistemi yerine *opting out* sisteminin benimsenmesi) hem de uluslararası sınır ötesi ticari işlemler ile ticaret, yatırım ve küresel ekonomide önemli rol oynayan devletlerin Konvansiyon'a ilgisi 2019 Tanıma-Tenfiz Konvansiyonu bakımından daha umut verici bir tablo çizmektedir.

Bu itibarla belirtilmelidir ki 12 Temmuz 2022'de Avrupa Birliği Konseyi, 2019 Tanıma-Tenfiz Konvansiyonu'na katılma kararı almıştır.<sup>72</sup> Her ne kadar Avrupa Birliği henüz katılım belgesini tevdi etmemiş olsa da Konvansiyon'a katılan ilk Akit Devlet olma yolunda ilerlemektedir. Avrupa Birliği'nin Konvansiyon'a katılma kararının hem uluslararası ticaret ve yatırım akışlarındaki büyümeye hizmet edeceği gibi hem de diğer ülkelerin Konvansiyon a katılımları bakımından önemli bir teşvik ve örnek oluşturacağı söylenebilir. Birleşik Krallık'ın da Brexit sonrası 2019 Tanıma-Tenfiz Konvansiyonu'na katılma konusunda ilgisinin yüksek olduğu gözükmemektedir; zira Birleşik Krallık artık Brüksel rejimi kapsamında olmadığından Konvansiyon tanıma ve tenfiz bakımından alternatif bir rejim sunmaktadır.<sup>73</sup>

Hali hazırda Konvansiyon'u Costa Rica, İsrail, Rusya, Ukrayna, Uruguay ve ABD imzalamış olsa da bu devletler bakımından henüz tasdik, kabul, onama veya katılım yönünde bir gelişme söz konusu değildir.<sup>74</sup> Yine de Konvansiyon'un sınır ötesi ticaret ve yabancı kararların dolaşımı konusundaki amaçları düşünülünce dünyanın en büyük ekonomilerinden biri olan ABD'nin Konvansiyonu imzalamış olmasının önemi aşikardır. Yine bir diğer büyük ekonomi olan Çin'in de özellikle 22. Diplomatik Konferans toplantısında Konvansiyon'a taraf olunması yönünde gösterdiği olumlu tutum düşünüldüğünde anlaşmanın özellikle bu büyük ekonomilerin kabulüyle diğer devletler tarafından daha rahatlıkla kabul edilebileceğini söylemek mümkün olacaktır.<sup>75</sup>

<sup>72</sup> Council Decision concerning the accession of the European Union to the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil or Commercial Matters, Council of the European Union, Erişim Tarihi: Ağustos 26, 2022, <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-13494-2021-INIT/en/pdf>.

<sup>73</sup> Bkz. Mukarrum Ahmed, *Brexit and the Future of Private International Law in English Courts*, (Oxford: Oxford University Press, 2022), 177 vd.

<sup>74</sup> "Status Table, Convention of 2 July 1978 on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil or Commercial Matters", Hague Conference on Private International Law, Erişim Tarihi: Ağustos 26, 2022, <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=137>.

<sup>75</sup> Yusuf Çalışkan ve Zeynep Çalışkan, "2 Temmuz 2019 Tarihli Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizine İlişkin Lahey Anlaşmasının Değerlendirilmesi" PPII 40, S. 1 (2020): 243.

## VI. SONUÇ VE ÇIKARIMLAR

2019 Tanıma-Tenfiz Konvansiyonu'nun oluşturulması sürecindeki uzun ve dolambaçlı yol, Devletlerin hukuki veya ticari konularda yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi konusunda kendi egemenliklerinden kaynaklanan güçlerini muhafaza etmek istediklerinin bir göstergesi olsa da Devletlerin müzakerelere yıllarca bağlılıkları ve fikir birliğine varma konusundaki kararlılıkları tanıma-tenfiz konusuna verilen önemi yansıtmaktadır. Bu bağlamda, 2019 Tanıma-Tenfiz Konvansiyonu'nun kabulü küresel iş birliğine yönelik dikkate değer bir açık görüşlülüğün ve bağlılığın ifadesi olarak memnuniyetle karşılanmalıdır.

Bu yeni kilometre taşı niteliğinde Tanıma-Tenfiz Konvansiyonu'nun amacının kısaca, tahkim kararlarının tanınması ve tenfizinde New York Konvansiyonu'nun üstlendiği rolü mahkeme kararları için üstlenmek olduğu söylenebilir. 2019 tarihli Tanıma-Tenfiz Konvansiyonu'nun kapsamı hukuki ve ticari konulardaki mahkeme kararları olsa da kapsamın birçok istisna ile önemli ölçüde daraltıldığı görülmektedir. Her ne kadar prensipte geniş uygulama alanına sahip bir konvansiyon daha ideal görünebilecek olsa da üzerinde mutabakat sağlanmış bir konvansiyonun başarı şansı daha yüksek olacaktır.

2019 tarihli Tanıma-Tenfiz Konvansiyonu m. 5 ve 6'da listelenen dolaylı yargı yetkisi kuralları geleneksel olarak kabul edilmiş yargı yetkisi halleri olup hükümlerin çoğunun Kıta Avrupası hukuk anlayışından esinlenilerek oluşturulduğu görülmektedir. Buna karşın Anglo-Amerikan hukuk sistemine ilişkin kavramların ve yetki hallerinin de (örneğin m.5/1(g)) önemli bir etkisi olmuştur. Öte yandan Tanıma-Tenfiz Konvansiyonu m.5'in münhasır yetki sözleşmelerini kapsamaması, Konvansiyon'un bu tür anlaşmalara ilişkin düzenlemeleri ortaya koyan ilişkin 2005 Tarihli Yetki Anlaşmasına Dair Lahey Konvansiyonu ile birlikte adeta bir "paket" olarak kabul edildiğini göstermektedir.

Tanıma-Tenfiz Konvansiyonu m.7 tanıma ve tenfizin ancak Konvansiyon'da sayılan gerekçeler temelinde reddedilebileceğini ortaya koyduğundan ve başvuru alan ülke mahkemesinin reddedip reddetmeme konusunda takdir yetkisini olduğunu belirttiğinden tanıma-tenfiz yanlısı politikaya hizmet eder şekilde oluşturulmuştur. Sonuç itibarıyla Konvansiyon'un, hukuki veya ticari konulardaki kararların küresel dolaşımı için ortak bir çerçeve oluşturduğu ve bunu yaparken, bir Akit Devletin mahkemesi tarafından verilen bir kararın başka bir Akit Devlette tanıma-tenfizi konusunda yasal kesinlik ve öngörülebilirlik sunduğu söylenebilir. Böylece Konvansiyon, yabancı kararların tanınması ve tenfizine ilişkin riskleri, yasal maliyetleri ve gerekli zamanı azaltarak hem adalete erişimi artırma hem de sınır ötesi ticareti, yatırımı ve hareketliliği kolaylaşma konularında umut vadetmektedir.

## KAYNAKÇA

- Beaumont, Paul R. "Judgments Convention: Application to Governments.", *Netherlands International Law Review* 67, S. 1 (2020): 121-137.
- Beverly Beach Props., Inc. v. Nelson, 68 So.2d 604, 607 (Fla.1953).
- Bonomi, Andrea ve Mariottini, Cristina M.. "A game changer in international litigation? Roadmap to the 2019 Hague Judgments Convention.", *Yearbook of Private International Law* 20, (2018/2019): 537-567.
- Brand, Ronald A.. "The Circulation of Judgments Under the Draft Hague Judgments Convention" *Faculty Publications at Scholarship at Pitt Law*, 453 (2019): 1-35.
- Council of the European Union. Council Decision concerning the accession of the European Union to the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil or Commercial Matters, Erişim Tarihi: Ağustos 26, 2022, <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-13494-2021-INIT/en/pdf>.
- Çalışkan, Yusuf ve Çalışkan, Zeynep. "2 Temmuz 2019 Tarihli Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizine İlişkin Lahey Anlaşmasının Değerlendirilmesi" *PPIL* 40, S. 1 (2020): 231-245.
- Daimler AG v. Bauman, 571 U.S. 117 (2014).
- Douglas, Michael. "The Culmination of the Judgments Project: The HCCH Judgments Convention", Oxford Business Law Blog, Erişim Tarihi: Ağustos 26, 2022, <https://www.law.ox.ac.uk/business-law-blog/blog/2019/08/culmination-judgments-project-hcch-judgments-convention>.
- Erkan, Mustafa. "Bir Tabu: Taşınmazın Aynına İlişkin Davalarda Münhasır Yetki.", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 20 (2012): 11-51.
- Florida Department of Transportation v. Juliano, 801 So. 2d 101, 105 (Fla. 2001).
- Garcimartín, Francisco ve Saumier, Geneviève. *Judgments Convention: Revised Draft Explanatory Report, Preliminary Document. No 1*. Netherlands: HCCH Permanent Bureau, 2018.
- Goodyear Dunlop Tires Operations, S.A. v. Brown, 564 U.S. 915 (2011).
- Gottschalk, Eckart, Michaels, Ralf, Ruhl, Giesela ve von Hein, Jan, *Conflict of Laws in a Globalizing World: A Tribute to Arthur von Mehren*, Cambridge: Cambridge University Press, 2006.
- Hague Conference on Private International Law. "Convention of 1 February 1971 on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters." Erişim Tarihi: Ağustos 26, 2022, <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=78>.
- Hague Conference on Private International Law. "Convention of 2 July 2019 on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil or Commercial Matters." Erişim Tarihi: Ağustos 26, 2022, <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=137>.
- Hague Conference on Private International Law. "Discussion Document from the European Union on the operation of the future Hague Judgments Convention with regard to Intellectual Property Rights.", Erişim Tarihi: Ağustos 26, 2022, <https://assets.hcch.net/docs/284b672a-9e4a-44db-856e-6d247df19b9a.pdf>.

- Hague Conference on Private International Law. “Status Table, Convention of 1 February 1971 on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters.” Erişim Tarihi: Ağustos 26, 2022, <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=78>.
- Hague Conference on Private International Law. “Status Table, Convention of 2 July 2019 on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil or Commercial Matters.”, Erişim Tarihi: Ağustos 26, 2022, <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=137>.
- Halis Kasap, Gizem, *The Public Policy Exception to the Enforcement of Arbitral Awards*, Berlin: Peter Lang GmbH, 2022.
- Hartley, Trevor C., ve Dogauchi, Masato. “Explanatory Report on the 2005 Hague Choice of Court Agreements Convention” Erişim Tarihi: Ağustos 26, 2022, <https://assets.hcch.net/docs/0de60e2f-e002-408e-98a7-5638e1ebac65.pdf>.
- İyilikli, Ahmet Cahit. “Hukuk Yargılamasında Dava Sebebi Üzerine Bir İnceleme”. *TBB Dergisi* 106 (2013): 139-204.
- Kuru, Baki, Aslan, Ramazan ve Yılmaz, Ejder. *Medeni Usul Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2011.
- Lundstedt, Lydia. “The Newly Adopted Hague Judgments Convention: A Missed Opportunity for Intellectual Property.”, *International Review of Intellectual Property and Competition Law* S. 50, (2019): 933-936.
- Martinek, Michael. “The Principle of Reciprocity in the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments - History, Presence and No Future”. *Journal of South African Law* 2017, S. 1 (2017): 36-58.
- Ahmed, Mukarrum. *Brexit and the Future of Private International Law in English Courts*, Oxford: Oxford University Press, 2022.
- Murray, Peter L. ve Stürner, Rolf. *German Civil Justice*, North Carolina, US: Carolina Academic Press, 2004.
- Nadelmann, Kurt H. “The Common Market Judgments Convention and a Hague Conference Recommendation: What Steps Next.”, *Harv L Rev* 82, S. 6 (1969): 1282-1292.
- Nygh, Peter ve Pocar, Fausto. “Report on the preliminary draft Convention on Jurisdiction and Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters”. Erişim Tarihi: Ağustos 26, 2022, <https://assets.hcch.net/docs/638883f3-0c0a-46c6-b646-7a099d9bd95e.pdf>.
- Parker v. Blauvelt Volunteer Fire Co., Inc., 93 N.Y.2d 343, 347 (1999).
- Regulation (EU) No 1215/2012 of the European Parliament and of the Council of 12 December 2012 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters (“Brüksel I-bis Tüzüğü”).
- Rumenov, Ilija. “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.”, *EU and Comparative Law Issues and Challenges Series 3* (2019): 385-404.
- Schweizerisches Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht IPRG.
- Scoles, Eugene F., Hay, Peter, Borchers, Patrick J. ve Symeonides, Symeon C., *Conflict of Laws* Minnesota: West Group, 2004.

- Securing the Protection of Our Enduring and Established Constitutional Heritage Act, Pub. L. No. 111-223, 124 Stat. 2380 (2010) (28 U.S.C. §§ 4101-4105 (Supp. IV 2011)).
- Stewart, David P., “Current Developments: The Hague Conference Adopts a New Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil or Commercial Matters.”, *American Journal of International Law* 113, S. 4 (2019): 772-783.
- Stitz, Olivia. “Comity, Tipping Points, and Commercial Significance: What to Expect of the Hague Judgments Convention.”, *Corp. & Bus. L.J.* 2, S. 1 (2021): 203-236.
- Şanlı, Cemal, Esen, Emre ve Ataman-Figanmeşe, İnci, *Milletlerarası Özel Hukuk*. İstanbul: Beta Yayınları, 2020.
- Tekinalp, Gülören. *Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama ve Usul Hukuku Kuralları*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2020.
- U.S. Federal Rules of Civil Procedure, 28 U.S.C. §13(a).
- van Loon, Hans. “Towards a Global Hague Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil or Commercial Matters” *Nederlands Internationaal Privaatrecht*, S. 1 (2020): 4-18.
- von Mehren, Arthur T. “Recognition and Enforcement of Foreign Judgments: A New Approach for the Hague Conference.”, *Law & Contemp Probs* 57, S. 3 (1994): 271-287.
- World-Wide Volkswagen Corp. v. Woodson, 444 U.S. 286, 297 (1980).
- Y15. HD, 21.06.2012, E. 2011/2901 K., 2012/4661 (www.lexpera.com).
- Yıldırım, M. Kamil. “Medeni Usul Hukukunda Dava Konusu Teorileri.”, *MÜHF Araştırma Dergisi* 6, (1991): 23-50.
- Zhang, Wenliang ve Tu, Guangjian, “The 1971 and 2019 Hague Judgments Conventions: Compared and Whether China Would Change Its Attitude Towards the Hague” *Journal of International Dispute Settlement* 11, S. 4 (2020): 614-637.