

6100 SAYILI HUKUK MUHAKEMELERİ KANUNU İLE
GETİRİLEN YENİLİKLER İŞİĞİNDA YABANCI MAHKEME
KARARLARININ TANINMASI VE TENFİZİ KONUSUNDA
BAZI TESPİTLER

Yrd. Doç. Dr. Burak HUYSAL*

Özet

Yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi milletlerarası özel hukukun en önemli konularından birisidir. Türk hukukunda yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi, Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'la özel olarak düzenlenmiştir. Bu özel hükümlere rağmen 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile getirilen yenilikler tanıma ve tenfiz alanında pek çok değişiklik ve tartışmalara yol açmıştır. Söz konusu değişiklikler kapsamında, kısmi dava yasağıyla bağlantılı olarak, kısmi tenfiz taleplerinin reddedilebilmesi gündeme gelmiştir. Usul kanununda yapılan değişiklikler tanıma ve tenfiz taleplerinin kabulü koşullarında da etkilere yol açmıştır. Yargılama usulünde kabul edilen yenilikler davaların hızlandırılmasını sağlayacakken, yargılamaya hakim ilkeleri düzenleyen hükümler yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi konusundaki klasik yaklaşımların değiştirilmesini gerektirmektedir.

Anahtar Kelimeler: *Tanıma ve tenfiz, kısmi tenfiz, münhasır yetki, aşırı yetki, yargılama usulü, kanun yolları.*

* Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Özel Hukuk Anabilim Dalı,
İstanbul, Türkiye, burak.huysal@bahcesehir.edu.tr.

SOME REMARKS REGARDING THE RECOGNITION AND
ENFORCEMENT OF FOREIGN COURT DECISIONS UNDER
THE NEW AMENDMENTS OF CODE OF CIVIL PROCEDURE
LAW No 6100

Abstract

Recognition and execution of foreign court decisions is a considerably important subject of the private international law. Under Turkish Law the conditions of recognition and execution of foreign court decisions are specifically set forth by the Code on Private International Law and Civil Procedure. In spite of these special provisions, the innovations brought by the Law no: 6100 Civil Procedure Code give rise to various revisions and discussions on the recognition and execution of foreign court decisions. Within the context of revisions involved, correspondingly prohibition of partial case, the rejection of partial execution claims have entered into force. The revisions of civil code also are yield to effects on admission conditions of recognition and execution. Whilst the innovations in trial procedure will speed up the cases, the rules on basic principles of trial demands the old approaches on recognition and execution of foreign court decisions.

Keywords: *Recognition and execution, partial execution, exclusive jurisdiction, excessive jurisdiction, trial procedure, civil remedies.*

Giriş

Türk hukuk sistemi hızlı değişimlerin yaşandığı bir dönem içerisinde- dir. Özellikle hukukumuzun temel kanunlarında yapılan değişiklikler, diğer hukuk dallarında da etkiler yaratmıştır. Bu temel kanunlarda yapılan değişiklikler arasında, 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu¹ (HMK) geniş yelpazede yarattığı etkilerle özel bir yere sahiptir. 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun² (MÖHUK) da milletlerarası usul hukuku ve yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfi- zine ilişkin hükümleriyle, HMK'nın getirmiş olduğu değişikliklerden büyük oranda etkilenmiştir.

¹ R.G. 04.02.2011, 27836.

² R.G. 12.12.2007, 26728.

MÖHUK'un 50-60. maddeleri arasında yabancı mahkeme kararlarının Türkiye'de tanınması ve tenfizi konusu usul ve esas yönünden düzenlenmiştir. MÖHUK'ta konu özel olarak düzenlenmesine rağmen usule, özellikle de tanıma ve tenfiz koşullarına ilişkin maddelerin yorumu ve içeriği büyük oranda HMK ile getirilmiş olan hükümler kapsamında ortaya konulabilmektedir. MÖHUK m. 54/b buna örnektir. Maddede yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi bakımından kararın, Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine giren bir konuda verilmiş olması veya davalının itiraz etmesi şartıyla ilâmın, dava konusu veya taraflarla gerçek bir ilişkisi bulunmaması bir ret sebebi olarak düzenlenmiştir. Yetki konusuna ilişkin bu koşulun içeriği ancak milli yetki kurallarıyla doldurulabilecektir. Benzer şekilde HMK'nın ikinci bölümünde düzenlenmiş olan yargılamaya hakim ilkeler de, yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi konusunda önemli etkiler doğuracaktır.

Çalışmamız kapsamında yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi konusu yetki, görev ve davanın görülmesine ilişkin usul kurları ile tanıma ve tenfiz taleplerinin reddi sebepleri bakımından MÖHUK'ta yer alan sistematığe paralel bir biçimde ele alınmaya çalışılacaktır.

I- Tanıma ve Tenfiz Davalarında Yetki ve Görev

Yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi talebine ilişkin davalar için, HMK m. 5'le diğer kanunlarda yer alan yetkiye ilişkin hükümler saklı tutulduğundan, yetki konusunda MÖHUK m. 51/2'de düzenlenmiş olan kural³ yürürlüğünü korumaktadır.

Tanıma ve tenfiz davalarında görevli mahkeme de MÖHUK'ta özel olarak düzenlenmiştir. MÖHUK m. 51/1 uyarınca tanıma ve tenfiz davalarında asliye mahkemeleri görevlidir. HMK m. 2/2 de "*...diğer kanunlarda aksine düzenleme bulunmadıkça, asliye hukuk mahkemesi diğer dava ve işler bakımından da görevlidir*" denilerek MÖHUK'un ilgili düzenlemesi saklı tutulmuştur. Ancak MÖHUK m. 51/1 asliye mahke-

³ MÖHUK m. 51/2 "*Bu kararlar kendisine karşı tenfiz istenen kişinin Türkiye'deki yerleşim yeri, yoksa sâkin olduğu yer mahkemesinden, Türkiye'de yerleşim yeri veya sâkin olduğu bir yer mevcut değilse Ankara, İstanbul veya İzmir mahkemelerinden birinden istenebilir.*"

mesi demekle, ilgili davaların sulh hukuk mahkemelerinde görülemeyeceğini belirtmektedir.

Uygulamada tenfiz davalarının görev ve özel mahkemeler bakımından hangi mahkemelerde görüleceği konusu sıklıkla tereddüt yaratmaktadır. Aile mahkemeleri için konu Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun'da⁴ madde 4/f.2 maddesinde düzenlenmiştir. MÖHUK'a göre konusu aile hukukuna ilişkin yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi davaları aile mahkemelerince görülecektir⁵.

İş bölümü bakımından, Türk hukukuna göre ticari dava niteliğindeki uyuşmazlıkların tenfizine ilişkin davaların hangi mahkemelerce görüleceği konusunda doktrinde farklı görüşler mevcuttu. İlk görüş ticari davalara ilişkin yabancı mahkeme kararlarının tenfizine ilişkin taleplerin ticaret mahkemelerince görülmesi gerektiği yönündeydi⁶. Karşı görüş ise tenfiz davalarında dava konusunun, ticari bir uyuşmazlığın görülmesi olmayıp, şekli bir değerlendirmeye yabancı kararın tenfiz koşullarını taşıyıp taşımadığının tespiti olduğundan hareketle, yukarıdaki görüşe karşı çıkmakta ve bu taleplerin asliye hukuk mahkemelerince karara bağlanması gerektiğini belirtmekteydi⁷.

6335 sayılı Kanun ile iş bölümü bakımından tartışmalar güncelliğini yitirmiştir⁸. Kanunun 3. maddesi gereğince artık asliye ticaret mahkemesi ile asliye hukuk mahkemesi ve diğer hukuk mahkemeleri arasın-

⁴ R.G. 18.01.2003, 24997.

⁵ Yargıtay 2. H.D. 24.5.2011 20342 E., 9075 K. “...*Şu halde Aile Mahkemesi kurulmayan yerlerde Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca belirlenen Asliye Hukuk Mahkemelerinde davanın Aile Mahkemesi sıfatı ile görülüp karara bağlanması gerekir. (HGK. 16.11.2005 tarih ve 2/673-617 sayılı kararı) Bu açıklamalar karşısında; davaya Aile Mahkemesi sıfatıyla bakılması gerekirken bu husus düşünülmeden Asliye Hukuk Mahkemesi olarak yargulamaya devam edilip, yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı ise de; karar kesinleşmiş olduğundan bu husus bozma sebebi yapılmamış yanlışlığa işaret olunmakla yetinilmiştir...*” (Karar için bkz.: www.kazanci.com)

⁶ KURU, s. 5794; KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 805; ÇELİKEL/ERDEM, s. 616.

⁷ ŞANLI, *Ticari Akitler*, s.192-193; ŞANLI, *Bazı Sorunlar*, s. 766 vd.

⁸ Türk Ticaret Kanunu İle Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü Ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, R.G. 30.06.2012, 28339.

daki ilişki görev ilişkisi halini almış olup, bu iki mahkeme arasındaki ilişkiye, HMK'nın göreve ilişkin hükümleri uygulanacaktır.

Asliye ticaret mahkemeleri ve asliye hukuk mahkemeleri arasındaki ilişkinin iş bölümü olmaktan çıkartılarak, görev ilişkisine dönüştürülmüş olması ise konumuz açısından ortaya çıkan sorunları çözmektedir. Şöyle ki iş ve tüketici mahkemesi gibi özel mahkemelerin yabancı ilâmların tenfizinde görevli olması konusu da hukukumuzda tartışmalıdır.

Doktrinde iş hukukuna ilişkin yabancı mahkeme kararlarının tenfizinde iş mahkemelerinin görevli olduğu belirtilmektedir⁹. Yargıtay ise bu konuda farklı kararlar vermektedir. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 1991 yılında vermiş olduğu kararda, farklı bir usulün uygulanmasının iş mahkemelerinin asliye mahkemesi olduğu esasını değiştirmeyeceğini belirterek, iş hukukuna ilişkin yabancı mahkeme kararlarının tenfizi davalarında iş mahkemelerinin görevli olduğuna karar vermiştir¹⁰.

Aynı Daire 2002 tarihli bir başka kararında ise “*Davacı hizmet akdi ile yurt dışında davalıya ait işyerinde çalıştığını belirterek, işçilik alacaklarının hüküm altına alındığı yabancı mahkeme ilamının Milletlerarası Özel Hukuku Usulü Kanunu'nun 38 ve devamı maddeleri uyarınca tenfizine karar verilmesini talep etmiştir...Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanunu'nun 35. maddesine göre “tenfiz kararları hakkında görevli mahkeme asliye mahkemesidir.”; Tenfizi istenen ilam Frankfurt Asliye Hukuk Mahkemesince verildiğinden istemin de Asliye Hukuk Mahkemesince çözümlenmesi gerekir. Uyuşmazlığın İş Mahkemesinde görülmesi mümkün olmadığından, görevsizlik kararı verilmesi gerekir.*”¹¹ diyerek iş davalarına ilişkin tenfiz taleplerinde iş mahkemelerinin görevli olmadığına hükmetmiştir.

Sorun hem 2675 sayılı MÖHUK'un 35. maddesinde hem de 5718 sayılı MÖHUK'un 51. maddesinde “asliye hukuk mahkemesi” yerine “asliye mahkemesi” kavramının kullanılmasından kaynaklanmaktadır. Günümüzde hukuki ilişkilerin giderek daha özel bir yapıya bürünmesi ve

⁹ ÇELİKEL/ERDEM, s. 616.

¹⁰ Yargıtay 9. H.D. 09.12.1991. 13625 E., 15885 K. (Karar için bkz.: NOMER, *Yargıtay Kararları*, s. 705.)

¹¹ Yargıtay 9. H.D. 04.03.2002, 3932 E., 3194 K. (Karar için bkz.: www.kazanci.com).

zayıf tarafın korunmasıyla bağlantılı olarak, her hukuk dalının kendine has kamu düzeni kaygılarına sahip olması karşısında özel mahkemelerin görevlendirilmesi daha uygun sonuçlar doğuracaktır. Örneğin bir ticari dava ile bir tüketici ya da iş davasında hakimın gözeceği değerler birbirinden farklıdır. Bu açıdan değerlendirildiğinde, konunun yeni kanunlaştırma süreci içerisinde düzenlenmemiş olması hem MÖHUK hem de HMK için eksiklik olarak kabul edilebilir.

II- Tanıma ve Tenfiz Davalarında Yargılama Usulü

MÖHUK m. 55/1 gereğince tenfiz davaları, basit yargılama usulü hükümlerine göre incelenerek karara bağlanmaktadır. Hukukumuzda yabancı mahkeme kararlarının esastan incelenmesi “*révision*” yasak olduğundan¹², inceleme sadece MÖHUK’ta belirtilen hususlarla sınırlıdır ve hâkime dosya üzerinden karar verme yetkisi tanındığından yine tenfiz davaları basit yargılama usulüne tabi olarak yürütülecektir. HMK m. 316 ve devamında yer alan düzenlemelerle, basit yargılama usulü de değişikliklere uğramıştır.

Ön incelemede hâkim dava şartları ve ilk itirazlar gibi konuları öncelikli olarak inceleyecek ve deliller ile belgelerin ibrazı bu aşamada tamamlanacaktır. Bu anlamda MÖHUK’un 52. maddesi, HMK’nın 119 ve 137. maddeleriyle tam bir uyum içerisinde¹³.

¹² ÇELİKEL/ERDEM, s. 614; NOMER, *Devletler Hususi*, s. 488; ŞANLI, *Ticari Akitler*, s. 192 vd.

¹³ Her iki kanunda da davalı ve davacının adı ve soyadının dilekçede yer alması zorunlu bir unsur olarak kabul edilmiştir. Ad meselesi yabancı unsurlu davalarda bazen tereddütlere yol açmaktadır. Yargıtay 2. H.D. 01.07.2010, 1024 E., 13191 K.; “*Davacının, 7.2.1992 tarihinde Alman yetkili makamları işlemiyle “Seyit” olan adını “Jean Pierre” olarak değiştirdiği usulünce onaylı yabancı ülke (Almanya) belgesi ile anlaşılmalıdır. Davacının davalı ile “Seyit Tunç” ad ve soyadıyla 24.4.1980 tarihinde Türkiye’de evlendiği ve evliliğin Türk nüfus siciline işlendiği görülmektedir. Tarafların bu evliliğinin davaya konu 5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Kanunu’nun 53. maddesine uygun biçimde sunulan 6.3.2002 tarihinde kesinleşen yabancı mahkeme kararı ile boşanma ile sona erdiği anlaşılmalıdır. Bu durumda mahkemece yapılacak iş; davacının ad değişikliğinin tanımayla T.C. nüfus kayıtlarına geçmiş olmayacağı ve bu sebeple kamu düzenine bir aykırılık oluşturmayacağından; davacının kapalı olan TC. kimlik bilgileri ve adının Jean Pierre olarak değişmiş olduğu belirtilmek ve bu şekilde kayıtlar arasında*

Ön inceleme aşaması dava hazırlıkları kadar, dava şartı ve ilk itirazlar gibi davanın esasına geçilmesini engelleyecek konuların da mahkemeye karara bağlanacağı aşamadır. HMK'nın 138. maddesinde davanın devamını engelleyecek hususlar olarak sadece dava şartları ve ilk itirazlar sayılmıştır. Maddede hazırlık aşaması ve delillerin toplanması dışında sadece dava şartları ve ilk itirazların değerlendirileceği şeklindeki sayımın sınırlayıcı olup olmadığı tenfiz davaları için de önem taşımaktadır.

MÖHUK m. 50 ve 54'de yer alan koşullar, tahkikat aşaması öncesinde tanıma ve tenfiz taleplerinin reddine ilişkin olarak HMK m. 138 kapsamında bir değerlendirmeye olanak tanıyabilecek midir? Öncelikle belirtilmelidir ki, MÖHUK'ta yer alan tanıma ve tenfiz koşulları HMK m. 138 anlamında birer dava şartı ve ilk itiraz değildir. Lâfzî bir yorumda m. 138, tanıma ve tenfize ilişkin koşulların ön inceleme aşamasında değerlendirilmesine olanak tanımamaktadır. Diğer yandan, yargılamanın seri bir şekilde sonuçlandırılabilmesi bakımından 138. maddenin gerekçesi, kanunun ruhu dikkate alındığında bu imkânı mahkemelere tanıyabilecektir.

HMK m. 138'in gerekçesinde, diğer sebepler yanında, davaların uzun bir süre boyunca devam edip sonra da görevsizlik ya da yetkisizlik gibi nedenlerle reddedilmesi ile boşa geçen zamanın engellenmesinin amaçlandığı ifade edilmektedir. Doktrinde de davanın devamının gereksiz olacağı hallerin ön inceleme aşamasında tespit edilerek, tahkikat aşamasına geçilmesinin engellenmesi ve daha fazla zaman kaybedilmemesinin amaçlandığı belirtilmektedir¹⁴.

HMK'nın ön inceleme aşamasında değerlendirilecek hususları tanıma ve tenfiz davalarını dikkate almadan düzenlediği açık olmakla birlikte, kanunun amacı göz önüne alındığında, MÖHUK m. 50 ve 54'de yer alan bazı hususların da ön inceleme kapsamında ele alınması mümkün olabilecektir. Bu yaklaşım özellikle usul hukukunun davaların gereksiz yere uzatılmasının engellenmesi amacıyla uygun olacaktır. Tenfiz davaları için:

bağlantı kurmak suretiyle yabancı mahkeme kararının tanınmasına karar vermekten ibarettir.” (Karar için bkz.: www.kazanci.com).

¹⁴ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 376; KARSLI, s. 415.

- i- Kararın yabancı mahkemelerden hukuk davalarına ilişkin olarak verilmiş ve o devlet kanunlarına göre kesinleşmiş olması (MÖHUK m. 50),
- ii- Türkiye ile ilâmın verildiği devlet arasında karşılıklılık bulunması (MÖHUK m. 54/a),
- iii- Yabancı mahkeme ilâmının Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine girmeyen bir konuda verilmiş olması (MÖHUK m. 54/b),
- iv- İstisnai olarak yabancı ilâmın Türk kamu düzenine açıkça aykırı olmaması (MÖHUK m. 54/c),

konularının mahkemece ön inceleme aşamasında değerlendirilmesi ve bu koşullara aykırılığın tespiti halinde tahkikat aşamasına geçilmeden reddedilmesi davaların hızlandırılması amacına uygun olacaktır. Örneğin yabancı mahkeme ilâmının hükmedildiği devlet ile Türkiye arasında karşılıklılık yoksa zaten diğer tenfiz koşullarının incelenmesine gerek kalmayacaktır. Ancak burada m. 54/a'da karşılıklılığın anlaşmaya dayalı veya kanuni ya da fiili olabileceği öngörüldüğünden hakimin davayı reddetmeden önce davacıya fiili karşılıklılığı gösterir bir delil sunması için kesin süre vermesi gerekmektedir¹⁵. Kamu düzeni konusunda ise mahkeme ön inceleme aşamasında davayı reddetme konusunda aceleci olmamalıdır. Bu noktada temel insan haklarına aykırılık gibi bariz ihlaller olmadıkça mahkeme, kararını tahkikat aşamasına taşımamalıdır. Tanıma davalarında ise karşılıklılık dışında tenfiz için saydığımız konular ön incelemenin kapsamında karara bağlanabilecektir.

Ön İnceleme aşaması sonrasında mahkeme tahkikat aşamasına geçecektir. Bu aşamada mahkeme tanıma ve tenfiz talepleri için ortak ret sebepleri olan;

- i- Davalının itiraz etmesi şartıyla ilâmın, dava konusu veya taraflarla gerçek bir ilişkisi bulunmaması (MÖHUK m. 54/b),

¹⁵ HMK m. 140 “Ön inceleme duruşmasında, taraflara dilekçelerinde gösterdikleri, ancak henüz sunmadıkları belgeleri mahkemeye sunmaları veya başka yerden getirtilecek belgelerin getirtilebilmesi amacıyla gereken açıklamayı yapmaları için iki haftalık kesin süre verilir. Bu hususların verilen kesin süre içinde tam olarak yerine getirilmemesi hâlinde, o delile dayanmaktan vazgeçilmiş sayılmasına karar verilir.”

- ii- Kamu düzenine aykırılık (MÖHUK m. 54/c),
- iii- Savunma haklarının ihlali (MÖHUK m. 54/d).

konularını inceleyecektir.

Basit yargılama usulünü düzenleyen hükümlerden, HMK m. 320 yabancı devletteki dava ile vakit kaybetmiş olan tarafların, Türkiye’de görülecek olan tanıma ve tenfiz taleplerinde daha fazla vakit kaybetmesini engelleyecek hükümler içermesi bakımından son derece olumludur. Madde 320/2’de ön incelemenin mahkemece dosya üzerinden tamamlanmasına imkân verilmesi, 3. fıkrada davaların iki duruşmada tamamlanmasının ve duruşmalar arasında bir aydan fazla bir sürenin bulunamayacağını düzenlenmesi, tanıma ve tenfiz davalarının karara bağlanması sürecini ciddi şekilde hızlandıracaktır¹⁶.

III- Tenfiz İstemi Ve Talep

İlke olarak HMK’da yapılan değişiklikler MÖHUK m. 52 ve 53 üzerinde kısmi tenfiz hariç önemli bir değişiklik meydana getirmemektedir¹⁷. Ancak HMK ile belirli alacak davaları için eski düzenlemeden farklı olarak kısmi dava imkânı ortadan kaldırılmıştır. Bu kapsamda MÖHUK’un kısmi tenfiz konusundaki düzenlemesinin üzerinde özel olarak durmak gerekmektedir.

A- Kısmi Tenfiz

MÖHUK m. 52/c, kişilere yabancı devlet mahkemelerinden aldıkları ilâmların tamamının veya bir kısmının tenfizini talep etme hakkı ta-

¹⁶ HMK’da yer alan ilgili hükümlerin yargılamaları hızlandırmak yerine daha da uzatacağı yönündeki görüş için bkz.: KARSLI, s. 418 vd.

¹⁷ Tenfiz talebi hukuki yararı bulunan herkes tarafından istenebilecektir. Tenfiz istemi karşı tarafın sayısı kadar örnek eklenerek dilekçeyle yapılacaktır. MÖHUK m. 52 uyarınca dilekçede tenfiz isteyenle, karşı tarafın ve varsa kanuni temsilci ve vekillerinin adı, soyadı, adresleri, tenfiz konusu hükmün hangi devlet mahkemesinden verilmiş olduğu ve mahkemenin adı, ilâmın tarih ve numarası ile hükmün özeti dava dilekçesine eklenecektir. Ayrıca tenfiz dilekçesine yabancı ilâmın verildiği ülke makamlarınca usulen onanmış aslı veya ilâmi veren yargı organı tarafından onanmış örneği ve ilâmın kesinleştiğini gösteren ve o ülke makamlarınca usulen onanmış yazı veya belge ile bunların onanmış tercümesi de eklenecektir.

nımadır. Söz konusu düzenleme 1086 sayılı HUMK'un yürürlükte olduğu dönemde, kişilere kısmi dava açma imkânı tanındığından pek de üzerinde durulan bir konu olarak karşımıza çıkmamaktaydı.

6100 sayılı HMK'nın yürürlüğe girmesiyle birlikte, m. 109/2 artık hukukumuzda talebe konu miktarın belirli olduğu davalarda kısmi dava açma olanağını kaldırmakta ve davacıya sadece talep konusunun niteliği itibarıyla bölünebilir olduğu durumlarda kısmi dava açma olanağı tanınmaktadır¹⁸.

Öncelikle tanıma ve tenfiz davalarına konu talepler zaten yabancı devlet mahkemesince kesin olarak karara bağlandığı ve davanın konusu yabancı mahkeme ilâmının tenfiz koşullarına uygunluğunun denetlenmesi olduğu için, tenfiz konusu talebin bir belirsiz alacak davası olarak nitelendirilmesi mümkün gözükmemektedir. Bu tespite bağlı olarak kısmi tenfize ilişkin talepleri, HMK madde 109'la kabul edilmiş olan, talebin bölünebilir olması ölçütüne göre iki başlık altında değerlendirmek uygun olacaktır.

Yabancı mahkeme ilâmında birden fazla hüküm yer alıyorsa bu hükümlerin sadece bir kısmının tenfizi kanaatimizce talep edilebilecektir. Yani kısmi tenfiz konusunda bir engel ortaya çıkmayacaktır. Örneğin bir yabancı mahkeme kararında tarafların boşanmasına, yardım nafakası ödenmesine ve velayete ilişkin üç hüküm bulunmakta ise davacı bu hükümlerden sadece boşanmaya ilişkin hükmün tanınmasına ve velayete ilişkin hükmün tenfizine karar verilmesini isteyebilecektir¹⁹. Çünkü bu tip talepler m. 109/1 anlamında bölünebilir taleplerdir.

İkinci grupta ise HMK m. 109/2'de yer alan talep konusunun miktarı, taraflar arasında tartışmasız veya açıkça belirli olduğu davalar yer almaktadır. Burada özellik arz eden konu alacak davalarıdır. Cevaplanması gereken soru, HMK'nın ilgili hükmü karşısında davacının belirli bir miktar paraya hükmedilen bir yabancı ilâmın, maddi değer olarak sadece bir kısmının tenfizini MÖHUK m. 52/c'ye dayanarak talep edip edemeyeceğidir.

¹⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz.: PEKCANITEZ, s. 69 vd.

¹⁹ Esas itibarıyla bu gibi taleplerde hükmün bir kısmının değil, yabancı mahkeme ilâmında yer alan birden fazla hükmün bir veya bir kaçının tanınması veya tenfizi söz konusudur.

Karşılaşılan sorun, öncelikle eski tarihli özel kanun (MÖHUK) ile yeni tarihli genel kanun (HMK) arasında ortaya çıkan bir uyumsuzluk olarak ele alınmalıdır. Buna göre HMK talebe konu alacak miktarının belirli olduğu durumlarda kısmi dava olanağını kaldıran yeni tarihli genel bir kanundur. MÖHUK ise özel bir dava türü olan tenfiz davalarında, kısmi taleplere izin veren özel bir kanundur.

Eski tarihli “özel” kanun ile yeni tarihli “genel” kanun arasında bir seçim yapmak konusunda nasıl bir tutum sergilenmesi gerektiği ise tartışmalı bir konudur²⁰. Türk hukukundaki genel görüş bu gibi durumlarda tüm yorum yöntemlerinin kullanılması ile kanun koyucunun gerçek iradesinin ortaya konulması gerektiği yönündedir²¹.

Öncelikle MÖHUK’un yürürlüğe girmiş olduğu 2007 yılında, 1086 sayılı HUMK halen yürürlükte. Dolayısıyla kısmi dava bakımından herhangi bir sınırlama mevcut değildir. Söz konusu durum karşısında özel kanun olan MÖHUK ile genel kanun olan HUMK arasında bir uyum mevcuttur. Nitekim 5718 sayılı MÖHUK’un komisyon raporlarında ve gerekçesinde özel olarak kısmi tenfiz talebinde davacının hukuki yararı bakımından herhangi bir açıklama mevcut değildir. Bu durumda MÖHUK m. 52/c’de amaçlanan şeyin HUMK’a uyum sağlamak olduğu kabul edilebilir. Ancak HUMK’un yürürlükten kaldırılmış olması karşısında, tarihi yorum metodu tek başına yol gösterici olmamaktadır.

İkinci olarak MÖHUK m. 52/c lâfzî yoruma tabi tutulabilir. Madde metni şu şekildedir: “*Tenfiz, hükmün bir kısmı hakkında isteniyorsa bunun hangi kısım olduğu*”. Metinde de görüldüğü üzere kısaca “kısmi tenfiz” olarak adlandırabileceğimiz kavram, yabancı ilamın bir kısmının tenfizinin talep edildiği durumlarla ilgilidir. Ancak maddede “*hangi kısım*” kavramı kullanılmıştır. Bu ifade davacının 1.000 EU’luk alacağının sadece 100 EU’su için tenfiz talebinde bulunmasını sağlayacak mıdır? Kanaatimizce madde metninde yer alan “*hangi kısım*” kavramı, bu örnekte şu 100 EU’luk kısım ya da bu 100 EU’luk kısım gibi bir talebi ifade etmemektedir. Yabancı ilamın belirli bir kısmından kasıt, bu anlamda yabancı ilamda yer alan birden fazla hüküm içerisinden bir veya bir kaçının tenfizinin talep edilebilmesi anlamına gelmektedir.

²⁰ KEYMAN, s. 38.

²¹ EDİZ, s. 18; OĞUZMAN/BARLAS, s. 79 vd.

1086 sayılı HUMK'un yürürlükte olduğu dönemde, alacak miktarının belirli olduğu taleplere ilişkin davalarda kısmi dava konusunda bir sınırlama olmadığı için madde metninin lâfzı üzerinde de bir tartışma olmamıştır. Ancak HMK ile belirli alacak davaları için, kısmi dava ya-sağının getirilmiş olması karşısında, lâfzî yorum para alacaklarına ilişkin yabancı ilamlarda kısmi tenfiz de mümkün olamayacağı yö-nünde bir göstergedir.

Ancak tüm bu yorumların ötesinde kanaatimizce yol gösterici olan HMK m. 109'da yapılan değişikliğin amacıdır. Madde gerekçesinde "... maddenin ikinci fıkrasında talep konusunun miktarının taraflar ara-sında tartışmasız ve açıkça belirli olması durumunda kısmî davanın açılmayacağı hüküm altına alınmıştır. Bununla kısmî dava kurumunun amaç dışı kullanılmasının önüne geçilmek istenmiş, yani sözü edi-len hâlde davacının kısmî dava açmakta hukukî yararının bulunmadı-ğı kabul edilmiştir." görüşüne yer verilmiştir.

Usul hukuku doktrininde konuya ilişkin görüşler farklıdır.

İlk görüş uyarınca bir alacağın keyfi olarak küçük parçalara bölüne-rek, her parça için ayrı dava açılmasında, korunmaya değer bir hukukî yarar yoktur. Böyle bir davranış hakkın kötüye kullanılması olarak nitelendirilebilir. Bu nedenle esasa girmeden davanın reddi gerekmektedir²². Benzer bir diğer görüş ise bu gibi hallerde kısmi davanın ya-saklanmasına gerekçe olarak, davacının kısmi dava açmakta hukuki yararının bulunmamasını göstermektedir. Söz konusu görüş, uygula-mada davacıların pilot dava denilen ve genellikle yüksek yargılama giderlerine mahkûm olmamak için kısmi dava açmakta olduğunu ve burada davacının yararının hukuki değil, ekonomik olduğunu savun-maktadır. Bu görüş uyarınca davacının diğer dava türlerinde olduğu gibi burada da hukuki yararı bulunması gerekmektedir. Bu ilkelere aykırı bir davranış hakkın kötüye kullanılması olarak nitelendirilebi-lecektir²³. Aksi görüş ise ekonomik yararın da bir hukuki yarar olduğu ve alacağın belirli olduğu davalarda kısmi dava olanağının kaldırılma-sının hatalı olduğu yönündedir²⁴.

²² KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 287.

²³ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 318.

²⁴ KARSLI, s. 313.

Doktrinde düzenlemenin yerindelğine ilişkin tartışmalar olmakla birlikte, kanunlaşan metin dikkate alındığında, artık alacak miktarının belirli olduğu davalarda, davacı bir kısmi dava açmış ise hâkimin esasa girmeden davayı reddetmesi gerekmektedir. Çünkü bu gibi kısmi taleplerde, davacının dava şartı olan hukuki yararının bulunmadığı kabul edilmiştir. Diğer taraftan, MÖHUK'ta hukuki yarar kavramı özel olarak düzenlenmediğine göre, tenfiz davalarındaki hukuki yarar kavramı da usul hukukumuzun genel ilkelerine göre belirlenecektir.

Yukarıda yapmış olduğumuz değerlendirmeler ışığında kısmi davaya ilişkin ilkelerin, tanıma ve tenfiz davaları için de kabul edilmesi mümkündür. Çünkü dava açılmasında olduğu gibi, mahkemeye yapılan her talepte davacının hukuki yararı bulunmalıdır ve bu nedenle tenfiz talebinde bulunan kişinin de tenfiz talebinde bulunmakta hukuki yararının bulunması gerekmektedir²⁵.

Konu bir örnekle somutlaştırılabilir. Örneğin davacının elinde yabancı mahkemeden 100.000 EU alacağı olduğunu gösteren bir ilâm olduğunu düşünelim. Bu paranın kısmen yurt dışında tahsil edildiği durumlar hariç tutulursa, davacının kısmi tenfiz talebinde bulunması durumunda korunması gereken bir hukuki yararının bulunması gerekmektedir.

Davacının kamu düzenine aykırılık veya karşılıklılık koşulu bakımından şüphe duyduğu bir yabancı ilâmın kısmi tenfizini istemesi, esasında Türkiye'de fazla harç ödememek amacına dayanmaktadır ve HMK böyle bir böyle bir davranışı hukuki yarar olarak tanımlamamaktadır. Gerçekten de tenfiz davalarında nispi harç²⁶ uygulandığı düşünülürse, HMK'da kabul edilen ekonomik yararın hukuki yarar olmadığı yönündeki kabulün, kısmi tenfiz davalarına da aktarılmasında bir engel bulunmamaktadır. Benzer şekilde keyfi olarak yabancı ilâmdaki alacağın sadece bir kısmı için Türkiye'de tenfiz talebinde bulunulmasında da bir hukuki yararın varlığından söz edilemeyecektir.

HMK'nın ilgili düzenlemesinin her türlü kısmi tanıma ve tenfiz taleplerini engellemeyeceğini unutmamak gerekir. Hâkim her somut olayda

²⁵ KURU, s. 5794.

²⁶ 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun (1) sayılı Tarife'sinin Karar ve İlâm Harcı başlıklı III. bölümü gereğince tenfiz davaları da nispi harca tabidir (R.G. 17.07.1964-11756). Bu uygulama hakkındaki, eleştiriler için bkz.: ŞANLI, *Bazı Sorunlar*, s. 763-765.

davacının kısmi tenfiz talebini HMK'nın 109. maddesi ve MÖHUK'un m. 52/c düzenlemesi kapsamında hukuki yarar bakımından özel olarak değerlendirmelidir. Örneğin yabancı mahkemeden alınan ilâmın birden fazla hüküm içerdiği durumlarda kısmi tanıma ve tenfiz talebinde bulunan davacının, hukuki yararı bulunabileceğinden, bu gibi taleplerde bir engel bulunmamaktadır.

IV- Tanıma ve Tenfiz Taleplerinin Reddi Sebepleri

HMK değişikliklerinin doğuracağı önemli etkilerden biri de yabancı mahkeme ilâmlarının tanınması ve tenfizi koşullarını düzenleyen MÖHUK'un 54. maddesinin (b) ve (ç) bentlerinde görülmektedir.

Madde 54/b'de iki ret sebebi düzenlenmiştir: *i-* yabancı mahkeme ilâmına konu uyuşmazlığın Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine girmesi, *ii-* davalının itiraz etmesi şartıyla ilâmın, dava konusu veya taraflarla gerçek bir ilişkisi bulunmadığı hâlde kendisine yetki tanıyan bir devlet mahkemesince verilmiş olması. 54. maddenin (ç) bendinde ise kararın verildiği devlet kanunları uyarınca, kendisine karşı tenfiz istenen kişinin mahkemeye usulüne uygun bir şekilde çağrılmamış veya temsil edilmemiş ya da bu kanunlara aykırı bir şekilde gıyabında veya yokluğunda hüküm verilmiş ve tenfiz davalısının bu sebeplerden birine dayanarak Türk mahkemesine itiraz etmemiş olması.

Aşağıda bu tenfiz engelleri HMK ile getirilen kurallar kapsamında değerlendirilmeye çalışılacaktır.

A- Münhasır Yetki

HMK'nın getirmiş olduğu yeni yetki kuralları çerçevesinde öncelikle münhasır yetki konusunu inceleyebiliriz. Şunu belirtmeliyiz ki, yabancılık unsuru içerse bile bir davanın mutlak olarak Türk mahkemelerince görülmesi anlamına gelen münhasır yetki kavramı²⁷, HMK'nın kesin yetki kurallarıyla örtüşmemektedir²⁸. HMK eski kanundan farklı olarak

²⁷ SAKMAR, s. 99; NOMER, *Devletler Hususi*, s. 495; ÇELİKEL/ERDEM, s. 632; AYBAY/DARDAĞAN, s. 256; EKŞİ, *Milletlerarası Yetki*, s. 216; SARGIN, s. 152.

²⁸ SAKMAR, s. 99; EKŞİ, *Milletlerarası Yetki*, s. 214; NOMER, *Devletler Hususi*, s. 494; ÇELİKEL / ERDEM, s. 631; DOĞAN, s. 103; ÇELİKEL, s. 9; SARGIN, s. 152.

hangi yetki kurallarının kesin yetki oluşturacağını açıkça düzenlemiştir. Ancak HMK'da yer alan kesin yetki kuralları ülke içi yetki dağılımını düzenlemek için kabul edilmiştir. Tanıma ve tenfiz davalarında kabul edilmiş olan “münhasır yetki” ise, bir davanın Türk mahkemeleince görülmesini sağlamak yoluyla, o davada Türk kanunlarının uygulanmasını temin etmek maksadıyla kabul edilmiştir. Bu anlamda HMK'da yer alan kesin yetki kurallarının tanıma ve tenfiz bakımından münhasır yetki oluşturup oluşturmayacağı konusunda ölçüt, o davanın esası için mutlak şekilde Türk kanunlarını uygulatma amacını taşıyıp taşımadığıdır²⁹. Konuya ilişkin olarak taşınmazlara, mirasa ve sigorta davalarına ilişkin yetki kurallarının incelenmesi gerekmektedir.

Taşınmaz aynına ilişkin davalarda yetkiyi düzenleyen HMK m. 12, MÖHUK m. 21 ve Tapu Kanunu m. 35 ve 36 ile birlikte ele alındığında, yine Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine giren bir uyuşmazlık tipi olarak HUMK m. 13 için yerleşmiş uygulama ve görüşlerde³⁰ değişiklik yaratmayacaktır. Böylece Türkiye’de bulunan taşınmazlar hakkında HMK m. 12’de sayılan davalara ilişkin yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi mümkün olmayacaktır.

Yabancı unsurlu miras davalarında, HMK m. 11/1’de a ve b bendinde yer alan davalar³¹ için kesin yetki tesis edilmiştir. Daha önce de belirttiğimiz üzere, HMK’da kesin yetki tesis edilmiş olması, bu kuralın MÖHUK m. 54/b fıkrası anlamında münhasır yetki olması anlamına gelmemektedir. Esasında yabancı unsurlu miras davaları için öncelikle uygulanacak hüküm MÖHUK m. 43’tür. Üzerinde farklı görüşler olmakla birlikte³², MÖHUK m. 43 (2675 sayılı MÖHUK m. 30), m. 20/1’de

²⁹ EKŞİ, *Milletlerarası Yetki*, s. 212.

³⁰ NOMER, *Devletler Hususi*, s. 493; ÇELİKEL/ERDEM, s. 533; KURU, s. 5779; DOĞAN, s. 103; EKŞİ, *Milletlerarası Yetki*, s. 221.

³¹ HMK m. 11 “ (1) Aşağıdaki davalarda, ölen kimsenin son yerleşim yeri mahkemesi kesin yetkilidir:

a) Terekenin paylaşılmasına, yapılan paylaşma sözleşmesinin geçersizliğine, ölüme bağlı tasarrufların iptali ve tenkisine, miras sebebiyle istihkaka ilişkin davalar ile mirasçılar arasında terekenin yönetiminden kaynaklanan davalar.

b) Terekenin kesin paylaşımına kadar mirasçılara karşı açılacak tüm davalar.”.

³² ÇELİKEL, s. 9 vd.; NOMER, *Yargıtay Kararları*, s. 716; ŞANLI, *Veraset İlamları*, s. 300-302; DEMİR GÖKYAYLA, *Mirasçılık Belgeleri*, s. 572-575.

yer alan kural ile birlikte değerlendirildiğinde sadece Türkiye’de bulunan taşınmazlara ilişkin miras davaları için Türk mahkemelerinin münhasır yetkisini oluşturmaktadır³³.

HMK’da kabul edilmiş olan kesin yetki kuralları açısından münhasır yetki konusunda en açık değişiklik m. 15/2’dedir. Madde uyarınca “*Can sigortalarında, sigorta ettirenin, sigortalının veya lehtarın leh veya aleyhine açılacak davalarda onların yerleşim yeri mahkemesi*” kesin yetkilidir. HMK’nın bu düzenlemesi, kanaatimizce MÖHUK m. 46’da düzenlenmiş olan sigorta davalarına göre özel bir yetki kuralı getirmiş ve zayıf tarafı koruma noktasında bir adım daha ileri gitmiştir.

HMK m. 15/2’nin münhasır yetki bakımından değerlendirilebilmesi için, konuyu düzenleyen Türk maddi hukuk kurallarının uygulanmasının amaçlanıp amaçlanmadığına da bakmak gerekmektedir. Sigortacılık Kanunu’nun³⁴ 11. maddesine bakıldığında sigorta sözleşmelerinin ana muhtevasını, Hazine Müsteşarlığı’nın onayına tabi tutan ve hayat sigortasının sigorta şirketine ulaşmasından itibaren otuz gün içinde sigorta şirketi tarafından reddedilmemesi halinde, sigorta sözleşmesinin kurulmuş sayılacağını düzenleyen hükümler müdahaleci kurallar niteliğindedir. Kural olarak hukukumuzda Sigortacılık Kanunu m. 15/1 uyarınca Türkiye’de yerleşik kişiler, Türkiye’deki sigortalanabilir menfaatlerini, Türkiye’de faaliyette bulunan sigorta şirketlerine sigorta ettirmek ve bunu Türkiye’de yaptırmak zorundadır.

Sigortacılık Kanunu m. 15’in bazı can sigortalarının yurt dışında yaptırılabilirliğini öngörmesi de (istisna çok kısıtlı bir alanla sınırlandırıldığından) kanaatimizce durumu değiştirmemektedir. Can sigortası bir üst başlık olup hayat sigortası, grup sigortası, kaza sigortası, hastalık ve sağlık sigortası olarak alt başlıklara ayrılmaktadır³⁵. Sigortacılık Kanunu m. 15’de getirilen istisna sadece hayat sigortaları için olup, diğer can sigortalarının yabancı sigorta şirketlerine yaptırılabilmesi ancak Türkiye’de yerleşik kişilerin, Türkiye haricinde bulunacakları süre için, bu süre ile sınırlı olmak kaydıyla veya geçici olarak yurt dışında kaldıkları dönem için kabul edilmektedir (m. 15/d).

³³ Bu yöndeki Yargıtay kararları için bkz.: Y. 2. H.D., 10.02.1986 808 E., 1284 K.; Y. 2. H.D., 11.06.1990, 12861E., 5906 K. (NOMER, *Yargıtay Kararları*, s. 716); Y. 2. H.D., 12.07.2002 8254 E., 9339K. (www.kazanci .com.tr).

³⁴ R.G. 14.06.2007- 26552.

³⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz.: ÇEKER, s. 217 vd.

Sigortacılık Kanunu'nun incelediğimiz düzenlemelerine ek olarak, HMK m. 15/2'nin gerekçesinde yer alan “*Söz konusu kimselerin, özellikle sigorta şirketlerine karşı korunması amacıyla, yerleşim yerleri mahkemesinin yetkisi, kesin yetkili mahkeme olarak kabul edilmiştir.*” şeklindeki ifade göz önüne alındığında, kanaatimizce HMK m. 15/2, hayat sigortaları hariç, Türkiye’de yapılan can sigortalarına ilişkin sözleşmeler bakımından bir münhasır yetki kuralı oluşturmaktadır.

B- Yabancı Mahkemenin Dava Konusu veya Taraflarla Gerçek Bir İlişkinin Bulunmaması (MÖHUK m. 54/b-c. 2)

1- Genel Olarak

Yabancı mahkeme kararlarının dava ve taraflar ile gerçek bağlantıya sahip bir mahkemece verilmiş olması, tanıma veya tenfiz kararı verecek devletin kamusal ve bireysel menfaatler ile milletlerarası özel hukuk düzeni bakımından göz önünde bulundurması gereken önemli bir husustur³⁶. Tanıma ve tenfiz aşamasında yabancı mahkemenin yetkisinin adil ve makul bağlanma noktaları³⁷ kullanılarak oluşturulup oluşturulmadığının denetimi, aynı zamanda doğal yargıç ilkesinin de korunmasını sağlamaktadır³⁸. Bu sayede, milletlerarası manada *forum shopping* ve aşırı yetki³⁹ gibi davalı bakımından arzu edilmeyen sonuçların ortaya çıkması engellenebilmektedir⁴⁰.

Yukarıda belirtmiş olduğumuz konular açısından HMK’da yer alan kuralların aşırı yetki konusunda algılamamızı nasıl etkileyeceği önemli bir konudur.

Türk hukukunda yer alan ve Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini oluşturan her kural, aynı kural yabancı mahkemece yetki tesisi için kullanılmış olsa da, tanıma ve tenfiz için gerçek bağlantı olarak

³⁶ SAKMAR, s. 97-98.

³⁷ Adil ve makul bağlanma noktaları kavramının milletlerarası usul hukuku bakımından değerlendirilmesi konusunda bkz.: DARDAĞAN, s. 29-32.

³⁸ EKŞİ, *Aşırı Yetki*, s. 30-31.

³⁹ Mukayeseli hukukta ve Türk hukukunda yer alan aşırı yetki kurallarıyla ilgili tartışmalar ve kapsamlı bilgi için bkz.: DARDAĞAN, s. 117 vd. ; EKŞİ, *Aşırı Yetki*, s. 32-60.

⁴⁰ NOMER, *Usul Hukuku*, s. 165; EKŞİ, *Milletlerarası Yetki*, s. 50.

kabul edilmemelidir. Aynı şekilde Türk hukukunda yer almayan bir yetki kuralı da, sırf Türk hukukunda karşılığı olmadığı için aşırı olarak nitelendirilemeyecektir⁴¹.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu da milletlerarası usul hukuku anlamında aşırı yetki konusuna 18.06.1927 tarihli ve 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun (HUMK) 16. maddesini değiştiren HMK m. 9'un gerekçesinde kısmen değinmiştir.

Doktrinde aşırı yetki konusunda üzerinde durulan önemli bir konu tarafların vatandaşlığını ve davalının yerleşim yerini dikkate almaksızın, sırf mal varlığına bağlı olarak tesis edilen yetki kurallarıdır. Bu kapsamda HUMK m. 16'da Türk doktrini tarafından önemle üzerinde durulan bir konu olmuştur⁴².

Türk hukukundaki genel görüş, yürürlükten kaldırılmış olan HUMK m. 16'da yer alan yetki kuralının başlı başına bir aşırı yetki hali oluşturmayacağı yönünde gelişmiştir⁴³. Çünkü HUMK m. 16'da amaçlanan davanın, yargılama sonunda kararın icra edileceği yerde açılabilmesini sağlamaktır⁴⁴. Buna göre bir Türk mahkemesinin HUMK m. 16'ya dayanarak oluşturacağı yetkinin aşırı olarak kabul edilebilmesi, ancak bu yetkiyi tesis eden malvarlığının değer itibarıyla üzerinde durulamayacak kadar önemsiz olması halinde söz konusu olacaktır⁴⁵. HUMK m. 16 malvarlığının değeri yönünden bir ölçüt getirmemesi ve bu yönüyle bir sınırlama içermemesi bakımından eleştirilere de uğramıştır⁴⁶. Nitekim doktrinde malın değeri az bile olsa, HUMK m 16 kapsamında Türkiye'de oturmayan davalıya karşı malın Türkiye'de bulunduğu yerde dava açılabilirliğini savunan görüşler de bulunmaktaydı⁴⁷. HUMK m. 16'nın yürürlükte olduğu bu dönemde, aşırı yetki bakımından yaratacağı sorunların ancak davada talep edilen değer ile yetkinin

⁴¹ Ayrıntılı bilgi için bkz.: HUYSAL, s. 485.

⁴² NOMER, *Usul Hukuku*, s. 91-92; EKŞİ, *Aşırı Yetki*, s. 58-59; DARDAĞAN, s. 186 vd.

⁴³ EKŞİ, *Aşırı Yetki* s. 57; DARDAĞAN, s. 195; NOMER, *Devletler Hususi*, s. 445; ÇELİKEL/ERDEM, s. 517-518.

⁴⁴ EKŞİ, *Aşırı Yetki* s. 58.

⁴⁵ NOMER, *Usul Hukuku*, s. 92.

⁴⁶ EKŞİ, *Aşırı Yetki* s. 59.

⁴⁷ KURU, C.I, s. 408-409.

kaynağını oluşturan malvarlığının değeri arasında bir orantı kurularak aşılabilceği ifade edilmiştir⁴⁸.

HUMK m. 16'nın yerini alan HMK m. 9 ile Türk mahkemeleri Türkiye'de yerleşim yeri ve mutad meskeni bulunmayan kişilere karşı açılacak malvarlığına ilişkin davalarda ancak davaya konu malvarlığının Türkiye'de bulunması halinde milletlerarası yetki tesis edebilecektir. Böylece Türk mahkemeleri davalının Türkiye'de bulunan dava dışı bir malvarlığı veya teminatı ya da alacağına dayanarak milletlerarası yetkisinin varlığına karar veremeyecektir.

HMK m. 9'un gerekçesinde, "Bu maddede, davalının Türkiye'de son oturduğu yer ve Türkiye'de herhangi bir malı veya teminatı bulunuyorsa, dava konusu olmayan o malın veya teminatın bulunduğu yerin de yetkili olması kabul edilmemiştir. Böylelikle, Türk mahkemelerinin vermiş oldukları kararların, yabancı ülkelerde tanınması veya tenfizi gerektiğinde, "aşkın yetki" gerekçesiyle tanıma veya tenfiz talebinin reddi engellenmek istenmiştir." cümlelerine yer verilmiştir.

HMK m. 9'un gerekçesinde her ne kadar tenfiz konusuna değinilmiş olsa da, yapılan değişiklik ilke olarak Türk mahkemelerinin milli ve kısmen de milletlerarası yetkisini düzenleme gayesi taşımaktadır. Bu anlamda HMK'da yer alan yetki kurallarının, tanıma ve tenfiz bakımından bir denetim amacı taşımadığı kabul edilebilir. Diğer taraftan HMK m. 9'un, aşırı yetki gözetilerek getirdiği Türk mahkemelerinin yetkisini sınırlayıcı bu kural, yetkinin sınırlanması bakımından aşırıya kaçıldığı yönünde eleştirilere de maruz kalmıştır⁴⁹.

Şöyle ki bu yaklaşım ve HMK ele alındığında davalının malvarlığının bulunduğu yer bağlantısı, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini tesis etmeyecek ancak yabancı mahkemenin böyle bir yetki kuralına dayanması tenfiz açısından somut olaya göre bir ret sebebi de oluşturamayabilecektir.

Alacak davalarında malvarlığına dayanılarak tesis edilen bir yetkinin, MÖHUK m. 54/b anlamında gerçek bir bağlantı oluşturmadığının peşinen kabul edildiğini düşünelim. Böyle bir durumda alacaklı davasını, borçlunun yerleşim yeri devleti mahkemelerinde açmak zorunda

⁴⁸ EKŞİ, *Aşırı Yetki* s. 59; Benzer yönde bkz.: NOMER, *Usul Hukuku*, s. 92.

⁴⁹ NOMER, *Devletler Hususi*, s. 444; ÇELİKEL/ERDEM, s. 517-518.

kalacaktır. Ancak borçlunun malvarlığının önemli bir bölümü, yerleşim yerinin bulunduğu devlet dışında yer alıyorsa, böyle bir dayatmanın ne davadan beklenen somut yarar ne de usul ekonomisi bakımından bir anlamı olacaktır. Diğer taraftan konusu örneğin velayet olan bir davada ise yetkinin malvarlığının bulunduğu yer ölçütü ile tesis edilmesi, gerçek bir bağlantı oluşturmaktan çok uzak olacaktır. Türk mahkemesinin malvarlığına ilişkin davalarda, her olay için durumun şartlarına göre bir değerlendirme yapması daha uygun olacaktır.

HMK'da kabul edilen yeni bir düzenleme de m. 16'da yer alan haksız fiillerden kaynaklanan davalarda⁵⁰ zararın meydana gelme ihtimalinin bulunduğu yer ve zarar görenin yerleşim yeri⁵¹ mahkemesine yetki tanıyan kuraldır⁵². Türk mahkemeleri zararın meydana gelme ihtimalinin bulunduğu yer ve zarar görenin yerleşim yeri gibi bağlantılarla verilen yabancı mahkeme kararını, itiraz durumunda, yeterli bağlantı kabul edebilecek midir⁵³? Kanaatimizce kendi mahkemelerimizi yetkilendirmiş olmamız, muhtemel zarar yeri yetkisine dayanılarak verilen yabancı mahkeme kararlarını da tenfiz edeceğimiz anlamına gelmemektedir. Burada Türk yargıcı kararı veren mahkemenin zararın meydana gelme ihtimali konusundaki ölçütlerini değerlendirmelidir. Örneğin somut olayda muhtemel zarar yeri bağlantısı, çok düşük bir ihtimal ya da çok afakî bir olguya dayanılarak kabul edilmiş⁵⁴ ve yetki

⁵⁰ HMK m. 16'nın Türk mahkemeleri bakımından bir aşırı yetki kuralı olarak kabul edilip edilemeyeceği bakımından ayrıntılı değerlendirmeler için bkz.: ÖZEL, s. 7 vd.

⁵¹ Adalet Komisyonu raporunda "Özellikle, yabancı hukuk sistemlerindeki gelişmelere paralel olarak, muhtemel zarar yeri mahkemesi de yetkili kılınmış, henüz bir zarar meydana gelmeden "zararı önleme amacı" ile açılacak davalar için yetkili mahkeme açıkça gösterilmiştir. Haksız fiilin işlendiği yerin Türkiye dışında olduğu hâllerde, bu yetki kuralı özellikle önem arz edecektir" denilerek bu konuya özel olarak değinilmiştir.

⁵² Milletlerarası usul hukuku bakımından HMK m. 16'ya ilişkin genel değerlendirmeler için bkz.: NOMER, *Devletler Hususi*, s. 446; ÇELİKEL/ERDEM, s. 514; ÖZEL, s. 31 vd. Haksız rekabet davaları açısından maddeye ilişkin özel değerlendirmeler için bkz.: SARIÖZ, s. 211 vd.

⁵³ Haksız fiillerde aşırı yetki meselesi sadece muhtemel zarar yeri bağlantısıyla sınırlı olarak tartışılmamaktadır. Haksız fiilin işlendiği yer yetki kuralının milletlerarası yetki bakımından makul ve adil olup olmadığı da, üzerinde fikir birliği bulunmayan konulardan biridir; SCHLOSSER, A-24.

⁵⁴ Konuya ilişkin örnekler için bkz.: NOMER, *Devletler Hususi*, s. 447 vd.

buna dayandırılmış ise yabancı kararın tanınması veya tenfizi reddedilebilecektir⁵⁵.

2- Taraf İradelerinin Aşırı Yetki Üzerinde Etkisi

MÖHUK m. 47’de yer alan milletlerarası yetki sözleşmelerine ilişkin düzenleme gereği bir yabancı devlet mahkemesinin yetkilendirilmesi, o mahkemeye münhasır yetki tanımaktadır⁵⁶. HMK m. 17 ile hukukumuzda kabul edilen bir başka yenilik⁵⁷ de taraflarca aksi belirtilmedikçe, yetki anlaşmasının yetkilendirilen mahkeme için münhasır yetki oluşturacak yani yetkilendirilen dışındaki mahkemelerin davaya bakamayacak olmasıdır⁵⁸. Böylece MÖHUK m. 47 ile yabancı mahkemeler lehine kabul edilmiş olan münhasırlık etkisi, Türk mahkemelerinin yetkilendirildiği durumlar için de kabul edilmiş olmaktadır.

Bu noktada taraflarca bir yetkili mahkeme tayin edilmiş olmasına rağmen, üçüncü bir devletin bu yetki anlaşmasını tanımayarak verdiği

⁵⁵ Bu anlamda yeni düzenleme özellikle HMK m. 390’nın “*İhtiyati tedbir; dava açılmadan önce, esas hakkında görevli ve yetkili olan mahkemeden; dava açıldıktan sonra ise ancak asıl davanın görüldüğü mahkemeden talep edilir*” hükmü ile birlikte ele alındığında büyük bir öneme sahiptir. Ancak henüz zarar meydana gelmediğinden, verilecek yabancı mahkeme kararlarının önleme amaçlı ihtiyati tedbir niteliğinde olabileceği de gözden kaçırılmamalıdır. Muhtemel zararın yargılama süreci içerisinde somut zarara dönüşmesi durumunda ise artık “muhtemel zarar yeri” ölçütü yerini “zarar yeri” ölçütüne bırakacaktır. Böyle bir durumda mahkeme davaya muhtemel zarar yeri mahkemesi olarak bakmaya başlamış olsa da kararını, zararın gerçekleştiği yer mahkemesi olarak verecektir.

⁵⁶ SARGIN, s. 190-202.

⁵⁷ HUMK’un yürürlükte olduğu dönemde m. 22 kapsamında, iç hukukta yapılan yetki sözleşmelerinin özel ve genel yetkili mahkemelerin yetkisini kaldırmayacağı Türk doktrininde ve Yargıtay içtihatlarında kabul edilen genel bir yaklaşım olarak karşımıza çıkmaktaydı. Konuyla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz.: BOLAYIR, s. 159.

⁵⁸ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 130; KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 161; KARSLI, s. 219. HMK m. 17 kapsamında yapılan yetki sözleşmeleri için kullanılan “münhasır yetki” kavramı, yetkilendirilen mahkeme dışında başka bir Türk mahkemesinin yetkili olmayacağını ifade etmekte olup, MÖHUK m. 54/b’de bir davanın sadece Türk mahkemelerinde görülmesini temin etmek amacıyla kullanılan “münhasır yetki” kavramından farklıdır.

kararların aşırı yetki olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği sorusu karşımıza çıkmaktadır.

Cevap aşırı yetkiyi düzenleyen MÖHUK m. 54/b'nin gerekçesindedir. Tanıma veya tenfize konu kararı vermiş olan yabancı mahkemenin, yetkisi bakımından denetiminde rol oynayan iki unsur gerekçede “hukuk devletlerinde kabul edilmiş genel yetki ilkelerine aykırılık” ve “dava konusu ve taraflarla hukukî ve fiilî anlamda gerçek bir ilişkisi olmama” şeklinde ifade edilmiştir.

Konu “hukuk devletlerinde kabul edilmiş genel yetki ilkelerine aykırılık” ölçütü bakımından değerlendirildiğinde, taraflara yetki sözleşmesi yapma imkânı verilmesi özellikle ticari davalarda hukuk devletlerinde kabul edilmiş genel bir ilke olarak karşımıza çıkmaktadır. İkinci unsur olan “dava konusu ve taraflarla hukukî ve fiilî anlamda gerçek bir ilişkisi olmama” ölçütü bakımından konu değerlendirildiğinde ise⁵⁹, Türk hukukuna göre geçerli bir yetki anlaşmasının varlığına rağmen, yabancı mahkemenin genel usul hukuku ilkelerine⁶⁰ ve makul ölçütlere

⁵⁹ Yetkilendirilen yabancı mahkemenin dava ve taraflarla ilişkili olup olmayacağı ise ayrı bir sorundur. Örneğin İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu'nun 5. maddesi uyarınca İsviçre mahkemelerinin yetkilendirilebilmesi için, taraflardan birinin yerleşim yeri, mutad meskeni ya da işyeri yetkilendirilen mahkemenin bulunduğu Kanton'da olmalı veya uyumsuzluğa İsviçre hukuku uygulanacak olmalıdır. Türk hukukunda ilke olarak yetkilendirilen mahkemenin dava ve taraflar ile bağlantısının aranmaması gerektiği ifade edilmektedir. Bkz.: AKINCI, *Mahkemenin Bağlantılı Olması Koşulu*, s. 9 vd.

⁶⁰ Bu konuda Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 06.05.1998 tarihli (1998/12-287 E., 1998/325 K.) tarihli kararı Türk hukuku bakımından önemli bir yol göstericidir: “Bugün bilgi çağı döneminde devletlerin birbirleriyle olan zorunlu sosyal ve sanayi ihtiyaçları karşısında ekonomik ilişkilerinin, kolay iletişim ve sürat araçları eliyle yoğunluk kazandığı, o nedenle ülke sınırlarını aşan sözleşmeler düzenlemek zorunda oldukları yadsınamaz. Dünya devletlerine ve dünya ekonomisine entegre olan Türkiye'nin bu gerçekten uzak durması düşünülemez. Esasen zamanımızın sosyal ve ekonomik koşullarının getirdiği zorunluluklar karşısında, her devlet devletler hukukuna dahil olduğunu gözden kaçırmamalı ve her türlü hukuki egoizmden uzak durmaya gayret sarfetmelidir. O nedenle bu tip ticari ilişkilere dayanan sözleşmelerde kararlaştırılan yetki şartı sözleşmenin vazgeçilmez bir unsuru haline gelmiştir. Kaldı ki, tarafların gidebilecekleri yetkili devlet mahkemesini hemen akdin basında bilmelerinde ve kendilerine uygulanacak hukuk kaidelerini önceden tespit ve

dayanmaksızın⁶¹ tarafların yetki anlaşmasını geçersiz sayması, mahkemenin dava ve taraflarıyla olan hukuki bağı ortadan kaldıracak bir etki doğurmaktadır⁶². Bu tespitlere bağlı olarak, m. 54'ün gerekçesinde yer alan ilkelere aykırı yabancı mahkeme kararlarının (en azında yabancılık unsuru taşıyan ilişkilerde Türk mahkemelerinin yetkilendirildiği durumlar için) tanınması veya tenfizi talepleri aşırı yetki gerekçesiyle reddedilebilecektir.

Yetki anlaşmaları için bahsetmiş olduğumuz durum tahkim anlaşmaları için de geçerlidir. MTK'ya paralel olarak HMK m. 422'de tahkim sözleşmesinin geçerliliği ve "*kompetanz kompetanz*" olarak adlandırılan⁶³ hakemlerin kendi yetkileri konusunda karar verme yetkisi kabul edilmiştir. Bu noktada Türk hukukuna ve tahkim yeri devleti hukukuna göre tahkime elverişli bir uyumsuzluk bulunmasına rağmen üçüncü bir devletin haklı ve makul bir gerekçeye dayanmaksızın tahkim sözleşmesini yok sayması da dava ve taraflarla gerçek bağlantı ölçütüne aykırılık oluşturabilecektir.

tayin etmek de birçok yararları göz ardı edilemez." (Karar için bkz.: www.kazanci.com)

⁶¹ Makul ölçütlere dayanmama konusunda örnek olarak Belçika'da yürürlükte olan Tek Satıcılık Sözleşmelerinin Tek Taraflı İhlali Hakkında 27.02.1961 tarihli Kanun'un 4. maddesi gösterilebilir. Düzenleme uyarınca Belçikalı tek satıcılar, Belçika'da ifa edilen tek satıcılık sözleşmelerine ilişkin olarak, yerleşim yeri dünyanın neresinde olursa olsun, davalıya karşı Belçika'da dava açabilmektedir. Bu kapsamda Belçika mahkemeleri tek satıcılık sözleşmelerine ilişkin bir üçüncü devlet mahkemesini yetkilendiren yetki anlaşmalarını da geçersiz kabul etmektedir. Bkz.: Comparative Study of "Residual Jurisdiction" on Civil and Commercial in the EU National Report for: Belgium (Çevrimiçi) http://ec.europa.eu/civiljustice/news/docs/study_resid_jurisd_belgium_en.pdf 12.11.2012.

⁶² Üçüncü bir devlet mahkemesinin yetkilendirilmiş olmasına rağmen, davalının yerleşim yeri mahkemesinde dava açılması halinde de taraf iradelerinin hukuki bağlantıyı kaldırıp kaldırmayacağı konusu tartışılabilir. Ancak özellikle tarafların yetki sözleşmesi yapmalarına rağmen, davanın esasına uygulanacak hukuku seçmemiş olmaları durumunda yetki sözleşmesi büyük önem taşımaktadır. Burada sırf karşı tarafa zarar verme kastı bulunmadığı sürece, tarafların yetki sözleşmesinin davalının yerleşim yeri mahkemesi de dahil olmak üzere yetkisizleştirici bir etkiye sahip olması gerektiği konusunda bkz.: AKINCI, *Derdestlik*, s. 91-92.

⁶³ BERBER, s. 124.

Sonuç olarak HMK'nın taraf iradelerini korumaya yönelik bu yaklaşımları karşısında, aynı korumayı evrensel boyutta sağlamamak ve tarafların yetki ya da tahkim anlaşmalarını yok sayan bir ilâmın Türkiye'de sonuç doğurmasına izin vermek, hukukumuzda uluslararası ticari hayat için kabul edilmiş olan "irade muhtariyeti" ilkesinin ciddi bir ihlali olacaktır. Kanaatimizce bir hukuk düzeninde korunmadığı sürece, özgürlüklerin verilmesinin de bir manası kalmamaktadır.

3- Madde 54/b'de Aranılan İtiraz Koşulu

Tanıma ve tenfiz taleplerinin reddi sebeplerinden biri olan MÖHUK m. 54/b'ye bakıldığında yabancı mahkemenin dava konusu ve taraflarıyla olan ilişkisi konusunda bir denetim yapılabilmesi, davalının bu yönde bir itirazda bulunması koşuluna bağlanmıştır. Maddede davalının itirazda bulunması koşulu, sadece Türk mahkemesinde görülmekte olan tanıma ve tenfiz davası bakımından öngörülmüş ancak kararı veren mahkemedeki yargılamada, davalının o yabancı mahkemeye de yetki itirazında bulunması koşuluna ilişkin bir düzenleme kanun metninde yer almamıştır⁶⁴.

HMK'da yargılamaya hâkim olan ilkeler başlığı altında yer alan m. 29/1 gereğince, taraflar yargılamada dürüstlük kuralına uygun davranmak zorundadır. Bu bağlamda davalının yabancı mahkemede bir yetki itirazında bulunmadan ve ilke olarak bu itirazı yapmadan davanın esasına girerek, yabancı mahkemenin yetkisi bakımından Türk mahkemeleri önünde itirazda bulunması, HMK'da kabul edilmiş olan dürüstlük kuralına aykırı olacaktır.

Yabancı devlette yapılan yargılamada yetki itirazı koşulunun aranmaması durumunda, davalı bir seçim hakkı kazanmaktadır. Yapılan yargılama davalının yararına sonuçlanırsa, davalı bu kararı Türkiye'de kullanma olanağına sahip olacaktır. Diğer taraftan yargılama davalının aleyhine sonuçlanırsa bu sefer de davalı Türkiye'de görülecek ten-

⁶⁴ Mukayeseli hukuka bakıldığında pek çok devlet, kanunlarında aşırı yetkinin bir tanıma veya tenfiz talebinin reddi sebebi oluşturabilmesi için, davalının yabancı mahkeme önünde yetki itirazında bulunmasını bir ön koşul olarak kabul etmektedir. Bu devletlere örnek olarak Almanya, Avusturya, İsviçre, İtalya, İspanya gösterilebilir Bkz.: GARB, L./LEW, J (Ed.); GRUBBS, S.R. (Ed.). Ayrıca bkz. İngiliz Medeni Yargılama ve Usul Kanunu §32/1-c.

fiz davasında yabancı mahkemenin yetkisinin gerçek bir ilişkiye dayanmadığını ileri sürerek, bu kararın sonuçlardan kurtulma olanağına sahip olacaktır. Böylece davalıya keyfi hareket etme seçeneği tanınmış olacaktır ki bu durum, HMK m. 29'un düzenleniş amacına ters düşecektir.

C- Savunma Haklarının İhlali

MÖHUK m. 54'de tanıma ve tenfiz davalarının reddi için kabul edilen diğer bir sebep, kararın verildiği devlet kanunları uyarınca, kendisine karşı tenfiz istenen kişinin hükmü veren mahkemeye usulüne uygun bir şekilde çağrılmamış, o mahkemede temsil edilmemiş ya da gıyabında veya yokluğunda hüküm verilmiş olmasıdır. MÖHUK m. 54'ç'de düzenlenmiş olan bu ret sebebi ancak davalının yukarıdaki hususlardan birine dayanarak tenfiz istemine karşı Türk mahkemesinde itiraz etmiş olması durumunda dikkate alınabilecektir.

MÖHUK'ta yabancı ülkede yapılan yargılamada savunma haklarının ihlali, ilke olarak tenfiz davalısının itirazı koşuluna bağlanmış olmakla birlikte, HMK'nın ikinci bölümünün 27. maddesinde hukuki dinlenme hakkı Türk usul hukukunun yargılamaya hâkim ilkeleri arasında özel olarak düzenlenmiştir.

HMK m.27'de açıkça davanın tarafları, müdahiller ve yargılamanın diğer ilgililerinin, kendi hakları ile bağlantılı olarak hukukî dinlenilme hakkına sahip oldukları belirtilmiştir. İkinci fıkrada bu hakkın içeriği; i- yargılama ile ilgili olarak bilgi sahibi olunması, ii- açıklama ve ispat hakkı, iii- mahkemenin, açıklamaları dikkate alarak değerlendirilmesi ve kararların somut ve açık olarak gerekçelendirilmesi olarak tanımlanmıştır.

Madde gerekçesi "*Hukukî dinlenilme hakkı, Anayasanın 36 ncı maddesinde ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının en önemli unsurudur. Zira, insan onurunun yargılamadaki zorunlu bir sonucu olarak, yargılama süreçlerinin, yargılamada şeklen yer almaları dışında, tam olarak bilgi sahibi olmaları, kendilerini ilgilendiren yargılama konusunda açıklama ve ispat haklarını tam ve eşit olarak kullanmaları ve yargı organlarının da bu açıklamaları dikkate alarak gereği gibi değerlendirme yapıp karar vermesi gereklidir. Hukukî dinlenilme hakkı olarak maddede ifade edilen*

ve uluslararası metinlerde de yer bulan bu hak, çoğunlukla “iddia ve savunma hakkı” olarak bilinmektedir... Bu çerçevede, öncelikle tarafların gerek yargı organlarınınca gerekse karşı tarafça yapılan işlemler konusunda bilgilendirilmeleri zorunludur. Kişinin kendisinden habersiz yargılama yapılarak karar verilmesi, kural olarak mümkün değildir. Bu hakkın ikinci unsuru, açıklama ve ispat hakkıdır. Taraflar, yargılamayla ilgili açıklamada bulunma, bu çerçevede iddia ve savunmalarını ileri sürme ve ispat etme hakkına sahiptirler. Her iki taraf da bu haktan eşit şekilde yararlanırlar...” şeklindedir.

Madde gerekçesiyle birlikte ele alındığında HMK m. 27, MÖHUK m. 54/ç’de ret sebebi olarak düzenlenen tüm unsurları kapsamaktadır. HMK ile açıkça Türk usul hukukunun (adil yargılanma hakkının teminatı olarak) temel ilkesi olarak düzenlenen bu konunun, MÖHUK’ta halen davalının itirazı koşuluna bağlı tutulması bir uyumsuzluk olup, kanaatimizce bu düzenlenmenin korunmasının yerinde olup olmadığı tekrar düşünülmesi gereken bir konudur⁶⁵. Nitekim doktrinde savunma hakkının ihlali anlamına gelen bu tip usulsüzlüklerin pek çoğunun MÖHUK m. 54/b kapsamında Türk kamu düzenine aykırılık oluşturacağı ve mahkemelerce re’sen incelenmesi gerektiği kabul edilmektedir⁶⁶.

V- Kanun Yolu

Konu kapsamında üzerinde durulması gereken bir husus da, yabancı mahkeme ilâmlarının tanınması ve tenfizine ilişkin mahkeme kararlarına karşı başvurulabilecek kanun yollarıdır. MÖHUK m. 57/2’de “*Tenfiz isteminin kabul veya reddi hususunda verilen kararların temyizi genel hükümlere tâbidir*” denilerek, 1086 sayılı HUMK’daki kanun yoluna ilişkin kural tekrar edilmiştir. 6100 sayılı HMK ile ilk derece mahkemelerinde verilen kararlara karşı istinaf kanun yolu düzenlenmiş ve temyiz, istinaf sonrası başvurulabilecek bir kanun yolu olarak kabul edilmiştir. Ancak henüz bölge adliye mahkemeleri kurulmuş değildir. Bu nedenle 01.10.2011 tarihi itibarıyla göreve başlaması öngö-

⁶⁵ Savunma hakkının ihlalinin itiraz koşuluna bağlanması yönündeki eleştiri ve öneriler için bkz.: DEMİR GÖKYAYLA, *Kamu Düzeni*, s. 214 vd.

⁶⁶ NOMER, *Devletler Hususi*, s. 506 vd.; ÇELİKEL/ERDEM, s. 644; DOĞAN, s. 107.

rülen istinaf yargı yolu henüz yürürlük kazanamamıştır. HMK'nın geçici 3. maddesi gereğince bölge adliye mahkemeleri görev alanına giren konularda 1086 sayılı HUMK'un, HMK'ya aykırı olmayan hükümleri uygulanacaktır⁶⁷.

MÖHUK'ta tanıma ve tenfize ilişkin yerel mahkeme kararlarına karşı temyize başvurulabileceğini düzenleyen hüküm karşısında, karar aleyhine çıkan tarafın (bölge adliye mahkemeleri kurulduktan sonraki dönemde) istinaf yargı yoluna başvurmadan doğrudan temyiz talebinde bulunması mümkün olacak mıdır? HMK m. 341/5 konuyu özel olarak düzenlemiştir. Madde 341/5'de yer alan "*İlk derece mahkemelerinin diğer kanunlarda temyiz edilebileceği veya haklarında Yargıtaya başvurulabileceği belirtilmiş olup da bölge adliye mahkemelerinin görev alanına giren dava ve işlere ilişkin nihai kararlarına karşı, bölge adliye mahkemelerine başvurulabilir.*"⁶⁸ şeklindeki düzenleme karşısında, bölge adliye mahkemelerinin kurulmasıyla artık ilk derece mahkemelerinin tanıma ve tenfiz taleplerine ilişkin kararlarına karşı öncelikle istinaf kanun yoluna başvurulacaktır.

MÖHUK m. 57/2'de yer alan diğer bir düzenleme ise temyiz başvurusunun, genel kuralın aksine (HMK m. 367), tanıma veya tenfiz talebinin kabulüne ilişkin kararın icrasını durduracağıdır. HMK m. 350'de yer alan istinaf başvurusu icrayı durdurmaz hükmüne rağmen, MÖHUK m. 57/2'de yer alan istisnai hüküm karşısında kanaatimizce tanıma ve tenfiz taleplerinin kabulüne ilişkin istinaf başvurusunun da icrayı durduracağını kabul etmek gerekmektedir.

⁶⁷ Konu hakkında bilgi ve doğabilecek sıkıntılar açısından bkz.: KARSLI, s. 688 vd.

⁶⁸ İstinaf kanun yoluna başvurulabilecek kararlar şunlardır: i- ilk derece mahkemelerinden verilen nihai kararlar ile ihtiyati tedbir, ihtiyati haciz taleplerinin reddi ve bu taleplerin kabulü hâlinde, itiraz üzerine verilecek kararlar. ii- miktar veya değeri binbeşyüz Türk Lirasını geçen malvarlığı davalarına ilişkin kararlar. Alacak davalarında alacağın bir kısmının dava edilmiş olması durumunda binbeşyüz Türk Liralık sınır, alacağın tamamına göre belirlenirken; alacağın tamamının dava edilmiş olması durumunda, kararda asıl talebinin kabul edilmeyen bölümü binbeşyüz Türk Lirasını geçmeyen taraf, istinaf yoluna başvuramayacaktır. Malvarlığına ilişkin olmayan davalarda ise ayırım yapılmaksızın istinaf yolu açıktır.

Sonuç

Yabancı mahkeme kararlarının Türkiye’de tanınması ve tenfizi konusu MÖHUK’ta özel olarak düzenlenmiş bir konu olmasına rağmen, çalışmamızda da görüldüğü üzere 6100 sayılı HMK tanıma ve tenfiz davalarında önemli etkilere yol açacaktır.

HMK ile kabul edilen yeniliklerden özellikle basit yargılama usulüne ilişkin olanlar, tanıma ve tenfiz davalarının hızlı bir şekilde sonuca bağlanması bakımından oldukça faydalıdır. Yargılama sürecinin hızlanması, bir yandan tarafların haklarına kavuşmasını çabuklaştıracak diğer yandan da mahkemelerin iş yükünü azaltacaktır.

Belirli alacak davaları için kabul edilmiş olan kısmi dava yasağının, tanıma ve tenfiz davaları üzerinde nasıl bir etki yaratacağı belirsizdir. Ancak istisnai durumlar ve haklı nedenler bir yana bırakılırsa, konusu para alacağı olan tenfiz taleplerinde davacının kısmi tenfiz talebinde bulunmakta bir hukuki yararının olduğunu kabul etmek güç gözükmemektedir. Türkiye’de alacağının tamamını tahsil edebilecek bir alacaklının talep sonucunu görmek adına, kısmi tenfiz talebinde bulunurken hukuki yararının bulunup bulunmadığı mahkemelerce sorgulanmaya açık bir konudur.

Tanıma ve tenfiz taleplerinin reddi sebepleri konusu da HMK ile yeniden ele alınması gereken bir husus olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu noktada özellikle HMK’da yeni kabul edilen ilkeler ile pekişen, tarafların yetki ve tahkim alanındaki irade serbestîlerinin, milletlerarası manada da korunması ve MÖHUK m. 54/b’de yer alan aşırı yetki kuralının bu kapsamda değerlendirilmesi hukukumuz açısından önemli bir gelişme olacaktır. Aynı şekilde HMK’da düzenlenen yargılamaya hakim ilkeler de tanıma ve tenfiz taleplerine ilişkin yorumlarda dikkate alınması gereken yeniliklerdendir.

Yaptığımız incelemede ortaya çıkan en önemli sonuç ise kanunlarda yapılan veya yapılmayan değişikliklerin çok geniş bir alanda ve özellikle de MÖHUK’ta beklenmeyen şekillerde sonuçlar ortaya çıkartabileceğidir. İlke olarak bu değişikliklerin olumlu veya olumsuz etkileri görülebilir. Önceden kestirilemeyen bu gibi sonuçların en aza indirgenbilmesi ise ancak MÖHUK’ta daha detaylı düzenlemelere yer verilmesiyle mümkün olabilecektir.

Kaynakça

- AKINCI, Z.; *Milletlerarası Usul Hukukunda Seçilen Mahkemenin Bağlantılı Olması Koşulu*, MHB, Prof. Dr. Ergin NOMER'E Armağan, Sayı 2, Yıl 22, 2002, s. 1-27. (*Mahkemenin Bağlantılı Olması Koşulu*)
- AKINCI, Z.; *Milletlerarası Usul Hukukunda Yetki Sözleşmesine Dayanan Yabancı Derdestlik*, Ankara 2002. (*Derdestlik*)
- AYBAY, R./E. DARDAĞAN; *Uluslararası Düzeyde Yasaların Çatışması*, İstanbul 2005.
- BERBER, L.K. *Hakem Mahkemesinin Yetkisi Hakkında Karar Verme Yetkisi (Kompetenz-Kompetenz)*, Prof. Dr. İrfan Başbuğ Armağanı, Ankara 2001, s. 123-138.
- BOLAYIR, N.; *Medeni Usul Hukukunda Yetki Sözleşmeleri*, İstanbul 2009.
- ÇEKER, M.; *Sigorta Hukuku*, Adana 2011.
- ÇELİKEL, A./ B. ERDEM; *Milletlerarası Özel Hukuk*, 11. Bası, İstanbul 2012.
- ÇELİKEL, A.; *Yeni Kanuna Göre Yabancı Mahkeme Kararlarının Tenfiz Şartları*, MHB Y. 2, S. 2, 1982, s. 7-13.
- DEMİR GÖKYAYLA, C.; *Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Kamu Düzeni*, Ankara 2001. (*Kamu Düzeni*)
- DEMİR GÖKYAYLA, C.; *Yabancı Mahkemelerden Alınan Mirasçılık Belgelerinin Türkiye'de Hüküm ve Sonuç Doğurması*, Prof. Dr. Fikret Eren Armağanı, Ankara 2006, s. 559-581. (*Mirasçılık Belgeleri*)
- DOĞAN, V.; *Milletlerarası Özel Hukuk*, Ankara 2010.
- EDİZ, S.; *Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri*, 2. Baskı, 1983.
- EKŞİ, N.; *Yabancı Mahkemenin "Aşırı" Yetkisinin Tenfiz Mahkemesi Tarafından Denetlenmesi (5718 Sayılı MÖHUK md. 54 / b)*, İKÜHDF, Y.9, C. IX, S. 2, 2010, s. 25-70. (*Aşırı Yetki*)
- EKŞİ, N.; *Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi*, 2. Bası, İstanbul 2000. (*Milletlerarası Yetki*)

- GARB, L./J. LEW (Ed.); *Enforcement of Foreign Judgments*, The Hague-London, 1995.
- GRUBBS, S.R. (Ed.); *International Civil Procedure*, The Hague, 2003.
- HUYSAL, B.; *Yabancı Mahkemenin Dava Ve Taraflar İle Gerçek Bağlantısının Tanıma Ve Tenfiz Üzerindeki Etkisi*, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı 1, 2011, s. 467-502.
- KARSLI, A.; *Medeni Muhakeme Hukuku Ders Kitabı*, İstanbul 2011.
- KEYMAN, S.; *Hukuka Giriş*, Lefkoşa, 1997.
- KURU, B.; *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, C. 1 ve 6, 6. Baskı, İstanbul 2001.
- KURU B./R. ARSLAN/E.YILMAZ; *Medeni Usul Hukuku*, 22. Baskı, Ankara 2011.
- NOMER, E.; *Yargıtay Kararlarında Devletler Özel Hukuku Kanunu*, Prof. Dr. Oğuz İmregün'e Armağan, İstanbul 1998, s. 685-730. (*Yargıtay Kararları*)
- NOMER, E.; *Milletlerarası Usul Hukuku*, İstanbul 2009. (*Usul Hukuku*)
- NOMER, E.; *Devletler Hususi Hukuku*, 19. Bası, İstanbul 2001. (*Devletler Hususi*)
- OĞUZMAN, M. K./N.BARLAS; *Medeni Hukuk Giriş-Kaynaklar- Temel Kavramlar*, 17. Bası, İstanbul, 2011.
- ÖZEL, S.; *Haksız Fiillere İlişkin Davalarda Türk Mahkemelerinin Yetkisini Belirleyen HMK m. 16 Kuralının Karşılaştırmalı Hukuk Açısından Değerlendirilmesi*, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hukuk Dergisi, C. 8, S. 91-92, 2012, s. 7-37.
- PEKCANITEZ, H.; *Belirsiz Alacak Davası*, İstanbul, 2011.
- PEKCANITEZ, H./O. ATALAY/M. ÖZEKES; *Medeni Usul Hukuku*, Ankara 2011.
- SAKMAR, A.; *Yabancı İlamların Türkiye'deki Sonuçları*, İstanbul 1982.
- SARGIN, F.; *Milletlerarası Usul Hukukunda Yetki Anlaşmaları*, Ankara 1996.
- SARIOZ, İ.; *Haksız Rekabetten Doğan Uyuşmazlıklarda Uygulanacak Hukuk ve Yetkili Mahkeme*, İstanbul 2012.

SCHLOSSER, P.; *Bases of Jurisdiction*, in a “New Double Convention” on Jurisdiction and Recognition of Foreign Judgements, (The Hague Convention on Jurisdiction and Judgments,: records of the conference held at New York University School of Law on the proposed Convention, Ed. by LOWENFELD, A.D./SILBERMAN, L.J.) Juris Publishing 2001, Conference Papers A.

ŞANLI, C.; *Yabancı Veraset İlamlarının Türk Mahkemelerinde Tanınması veya Delil Olarak Kullanılması*, Prof.Dr. İlhan E. Postacıoğluna Armağan, İstanbul 1989. (*Veraset İamları*)

ŞANLI, C.; *Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Davalarında Tahsil Olunacak “Karar ve İlam Harcı”na ve Ticaret Mahkemelerinin Bulunduğu Yerlerde “Görevli Mahkeme”ye İlişkin Bazı Sorunlar*, İBD, C. 69, S. 10-12, 1993, s. 763-772. (*Bazı Sorunlar*)

ŞANLI, C.; *Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları*, 4. Baskı, İstanbul 2011. (*Ticari Akitler*)