

YABANCI MAHKEME VE HAKEM KARARLARININ TÜRKİYE’DE TENFİZİNDE  
KARŞILAŞILAN SORUNLARA İLİŞKİN BAZI TESPİTLER

ENFORCEMENT OF FOREIGN COURT DECISIONS AND ARBITRAL AWARDS IN  
TURKEY AND THE PROBLEMS IN PRACTICE

Doç. Dr./Assoc. Prof. Zeynep Derya Tarman\*

Öz

*Tenfiz davaları sırasında bazı usuli meseleler ile ilgili olarak uygulamada sorunlar yaşandığı, bu sorunların süreci gereksiz yere uzattığı ve hatta zaman zaman tenfizi tehlikeye attığı veya tarafların alacağını umdukları meblağının çok altına sulh olmaya razı oldukları görülmektedir. Bu çalışmada, tenfiz davalarındaki görevli mahkeme, harç ve teminat konularının kanunda nasıl düzenlendiği ve bu konuların uygulamada ne gibi sorunlara yol açtığı üzerinde durulacaktır. Yabancı mahkeme ve hakem kararlarının Türkiye’de tanınması ve tenfizi davalarında kamu düzenine aykırılık bir tenfiz engeli olarak sıkça gündeme gelmektedir. Mahkemelerin kamu düzenine aykırılığı değerlendirirken konuya muhafazakâr yaklaştığı ve genellikle geniş yorumlama eğiliminde oldukları görülmektedir. Bu durum da tenfiz davasını açan taraf bakımından yabancı kararın kamu düzeni engeline takılıp takılmayacağı konusunda haklı bir tedirginliğe neden olmaktadır. Bu nedenle, çalışmada mahkeme ve hakem kararları bakımından tenfiz engellerinden biri olan kamu düzeni üzerinde durulacaktır. Uygulamada taşıdığı önem nedeniyle çalışmanın son bölümünde, geçici hukuki koruma önlemlerinden biri olan ihtiyati haciz ayrı bir başlık altında ele alınacaktır.*

Abstract

*It is an important part of international transactions to enforce decisions taken in one jurisdiction in another country where the practical result is actually effective. However, in Turkey parties starting an enforcement procedure face some difficulties in practice regarding some procedural issues. To overcome the delays caused by these procedural issues parties*

\* Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Milletlerarası Özel Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, İstanbul, Türkiye, ztarman@ku.edu.tr.

\*\* Makale Gönderim Tarihi: 04.04.2017; Makale Kabul Tarihi: 20.11.2017.

*most of the time agree to settle for a less amount. This paper analyses how the issues of competent court, court fees and security related to an enforcement procedure is regulated under law together with the problems arising from these issues in practice. One ground for the refusal of enforcement of foreign judgments and arbitral awards is based on Turkish public policy. In this paper, the specific question of public policy is selected because it is not only one of the restricted hypotheses of exception of enforcement, but it is also one of the most “fluid” concepts. This paper aims to give an overview how Turkish courts interpret the public policy exception at the enforcement stage of foreign court decisions and arbitral awards. Due to the importance in practice, the last part of the paper will examine one of the provisional measures namely the provisional attachment.*

**Anahtar Kelimeler:** *Tenfiz davası, Harç, Görevli mahkeme, Teminat, Kamu düzeni.*

**Keywords:** *Enforcement, Court fee, Competent court, Security, Public policy.*

## I. Genel Olarak

Mahkeme ve hakem kararları, verildikleri ülkenin egemenlik gücünü yansıtır ve kural olarak yalnızca verildikleri ülke sınırları içinde etki doğurabilirler<sup>1</sup>. Yabancı bir ülkede verilen kararların Türkiye’de etki doğurması için kural olarak, Türk mahkemelerinde tanıma veya tenfiz davası açılması gerekmektedir. Yabancı kararların, bu konuda özel bir milletlerarası antlaşma olmadıkça<sup>2</sup>, doğrudan doğruya tanınması veya tenfizi mümkün değildir. Tanıma ve tenfizin gerçekleşmesi için bazı şartlar öngörülmüştür. 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun<sup>3</sup> (MÖHUK) yabancı mahkeme ve hakem kararlarının tanınması ve tenfizi şartlarını m. 50 vd.’da düzenlemektedir. Öte yandan MÖHUK m. 1/f.2 uyarınca hakim, Türkiye Cumhuriyeti’nin taraf olduğu milletlerarası sözleşmelerde yer alan hükümleri MÖHUK hükümlerine göre öncelikli olarak uygular. Örneğin, Türkiye ve Avusturya Evlilik Bağına İlişkin Kararların Tanınması Hakkında Sözleşme<sup>4</sup>’ye taraftır. Avusturya mahkemelerince verilmiş bir boşanma kararının Türkiye’de tanınması için açılan davada MÖHUK’taki tanımaya ilişkin şartlar değil, bu sözleşmede yer alan hükümler uygulanır.

<sup>1</sup> Ergin Nomer, Devletler Hususi Hukuku, İstanbul 2015, s. 496; Aysel Çelikel/B. Bahadır Erdem, Milletlerarası Özel Hukuk, İstanbul 2016, s. 649.

<sup>2</sup> Yabancı mahkeme veya makamlarca verilen kararların milletlerarası sözleşmelere göre tanınması ve tenfizi hakkında bkz. Cemal Şanlı/ Emre Esen/ İnci Ataman-Figanmeşe, Milletlerarası Özel Hukuk, İstanbul 2016, s. 545 vd.

<sup>3</sup> RG. 4.12.2007/ 26728.

<sup>4</sup> RG. 14.09.1975/15356.

Türkiye'nin taraf olduğu iki taraflı antlaşmalar tanıma ve tenfiz şartları bakımından MÖHUK hükümlerinden daha ağır hükümler içeriyorsa, MÖHUK m. 1/f.2 uyarınca önceliğin milletlerarası antlaşmalara verildiği kabul edilmeli ve bu nedenle mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizinde daha ağır şartlar ihtiva etse de iki taraflı antlaşmaların uygulanması kabul edilmelidir<sup>5</sup>. Ancak uygulamada mahkemeler iki taraflı antlaşma hükümlerini değil, MÖHUK hükümlerini esas almaktadır. Örneğin, Özbek mahkemelerinden alınmış bir kararın Türkiye'de tenfizi sırasında, Kadıköy 4. Asliye Ticaret Mahkemesi Özbekistan ile Türkiye arasındaki iki taraflı sözleşmeyi uygulamamıştır. Sözleşme, yabancı mahkeme kararlarının tenfizi için daha ağır şartlar öngördüğünden hakim, MÖHUK m. 1/f.2'ye rağmen sözleşmeyi değil MÖHUK'un tenfize ilişkin hükümlerini uygulamıştır<sup>6</sup>. Dolayısıyla yabancı mahkeme kararlarının Türkiye'de tanınması ve tenfizi davalarında yalnızca iki taraflı milletlerarası antlaşmaların koşullarının değil, MÖHUK'taki şartların da göz önünde tutulması yerinde olacaktır.

Hakim yalnızca milletlerarası anlaşmalarda veya kanunda öngörülen tanıma ve tenfiz şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğine dair bir takdirde bulunmaya yetkilidir. Mevzuattaki tanıma ve tenfiz şartlarına ek olarak davayı gören Türk hakiminin kendi takdir yetkisini kullanması ve başkaca ölçütlere göre karar vermesi söz konusu değildir<sup>7</sup>. Türk Hukuk sisteminde tanıma veya tenfize konu olan yabancı mahkeme ve hakem kararının esas yönünden doğruluğunun incelenmesi de söz konusu değildir. Diğer bir anlatımla, hakim tanıma veya tenfize konu olan yabancı karara uygulanan hukukun doğru seçilip seçilmediğini, doğru uygulanıp uygulanmadığını, delillerin doğru takdir edilip edilmediğini incelemesiz<sup>8</sup>. Bu kural, doktrinde *revizyon yasağı* ismiyle anılır. Hakim yalnızca kanunda ya da – varsa – milletlerarası sözleşmede öngörülen tanıma ve tenfiz şartlarının varlığına ilişkin bir inceleme yapar.

Yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizi ile ilgili yasal çerçeveye bakıldığında, yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizi konusunda, MÖHUK m. 60 vd'da çeşitli maddeler bulunmaktadır. Ancak bu alanda taraf olan devletlerin sayısı göz önüne alındığında kural olarak Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve İcrası Hakkında 10 Haziran 1958

<sup>5</sup> Nuray Ekşi, *Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi (Tenfiz)*, İstanbul 2013, s. 482-483.

<sup>6</sup> Kadıköy 4. Asliye Ticaret Mahkemesi, E. 2007/1020, K.2008/386, T.17.06.2008 (Nuray Ekşi, 5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanuna İlişkin Yargıtay Kararları, İstanbul 2010, s. 109).

<sup>7</sup> Çelikel/Erdem, s. 660.

<sup>8</sup> Çelikel/Erdem, s. 693; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 489; Pelin Güven, *Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi*, 2013, s. 81.

Tarihli New York Sözleşmesi (New York Sözleşmesi) uygulanmaktadır<sup>9</sup>. New York Sözleşmesi, Sözleşmeye taraf olan ülkelerde verilmiş hakem kararlarının tanınması ve tenfizinde; buna karşılık, MÖHUK hükümleri, New York Sözleşmesine taraf olmayan bir ülkede verilmiş olan hakem kararlarının tanınması ve tenfizinde uygulanır. Hakem kararlarının tanınması ve tenfize ilişkin hükümler incelendiğinde, New York Sözleşmesi hükümleri ile MÖHUK hükümleri (m. 60-63) arasında önemli farkların bulunmadığı, düzenlemelerin birbirine benzer olduğu görülmektedir. Bunun yanı sıra, New York Sözleşmesi m. 3 yabancı hakem kararlarının tenfizi davalarında tenfiz ülkesinin usul hukukuna atıfta bulunmuştur. Bu sebeple, yabancı hakem kararlarının New York Sözleşmesi uyarınca tenfizi davalarında görevli ve yetkili mahkeme, teminat, harç, yargılamanın şekli ve kanun yolları gibi hususlar tenfiz devletinin usul hukukuna göre belirlenecektir.

Tenfiz davaları sırasında bazı usuli meseleler ile ilgili olarak uygulamada sorunlar yaşandığı, bu sorunların süreci gereksiz yere uzattığı ve hatta zaman zaman tenfizi tehlikeye attığı veya tarafların alacağını umdukları meblağının çok altına sulh olmaya razı oldukları görülmektedir. Bu çalışmada, tenfiz davalarındaki görevli mahkeme, harç ve teminat konularının kanunda nasıl düzenlendiği ve bu konuların uygulamada ne gibi sorunlara yol açtığı üzerinde durulacaktır. Yabancı mahkeme ve hakem kararlarının Türkiye’de tanınması ve tenfizi davalarında kamu düzenine aykırılık bir tenfiz engeli olarak sıkça gündeme gelmektedir. Türk mahkemelerinin özellikle MÖHUK m. 54 (c) ve New York Sözleşmesi m. V/2(b) bendlerinde belirtilen tenfiz engellerinden biri olan kamu düzeni ile ilgili hususlara özel önem atfettiği ve incelemelerinin bu husus üzerinde yoğunlaştığı görülmektedir. Mahkemelerin kamu düzenine aykırılığı değerlendirirken konuya muhafazakâr yaklaştığı ve genellikle geniş yorumlama eğiliminde oldukları görülmektedir. Bazı hallerde uluslararası standartlar dikkate alınmamaktadır. Bu durum da tenfiz davasını açan taraf bakımından yabancı kararın kamu düzeni engeline takılıp takılmayacağı konusunda haklı bir tedirginliğe neden olmaktadır. Bu nedenle, çalışmada mahkeme ve hakem kararları bakımından tenfiz engellerinden biri olan kamu düzeni üzerinde durulacaktır. Yabancı kararların tenfizi aşamasında genel olarak geçici hukuki koruma tedbirlerine, özel olarak da ihtiyati haciz kararlarına ihtiyaç duyulmaktadır. Uygulamada taşıdığı önem nedeniyle çalışmanın son

---

<sup>9</sup> Türkiye, New York Sözleşmesini 2.07.1992 tarihinde onaylamış ve Sözleşme Türkiye’de 30.09.1992 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye, New York Sözleşmesinin sadece akit ülkelerde verilen hakem kararlarına uygulanacağına ilişkin bir çekince koymuştur. Taraf olan ülkeler ve çekinceler için bkz. [http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral\\_texts/arbitration/NYConvention.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/NYConvention.html)

bölümünde, geçici hukuki koruma önlemlerinden biri olan ihtiyati haciz ayrı bir başlık altında ele alınacaktır.

## II. Görevli Mahkeme

Görev belirli bir yerde o davaya hangi mahkemenin bakacağını ifade eder<sup>10</sup>. Türk Hukuk sisteminde görev dava şartıdır, hakim tarafından taraflarca öne sürülmesi beklenmeksizin kendiliğinden göz önünde tutulabilir [HMK m. 114 f.1(c)]. Görevsiz bir mahkemede her nasılsa açılmış ve görülmekte olan davada, hakim görevsiz olduğuna kanaat getirirse kendiliğinden görevsizlik kararı verir. Taraflar iki hafta içinde görevli mahkemede dava açmazlarsa dava hiç açılmamış sayılır (HMK m. 20).

### A. İlk Derece Mahkemesi

MÖHUK m. 51/f.1 uyarınca, tanıma ve tenfiz kararını vermek üzere görevlendirilmiş mahkeme asliye mahkemesidir. Kanun koyucu, görevli mahkeme olarak asliye mahkemelerini işaret etmekteyse de doktrinde görev meselesi bakımından tartışmalı konular bulunmaktadır. Aile hukukuna ilişkin ihtilaflarda aile mahkemelerinin, ticari davaların tanıma ve tenfizi bakımından ise asliye ticaret mahkemelerinin görevli olduğu fikrini savunanlar vardır<sup>11</sup>.

Aile mahkemelerine ilişkin olarak, tartışmaya esas teşkil eden hüküm 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun'un<sup>12</sup> 4. maddesidir. Bu hüküm uyarınca aile hukukuna ilişkin yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi görevi aile mahkemelerine verilmiştir. Ancak, hüküm tanıma ve tenfize ilişkin bu göreve yer verirken 20.5.1982 tarihli ve 2675 sayılı mülga Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'a gönderme yapmaktadır<sup>13</sup>. Atif mülga kanuna yapılmış olmasına rağmen, doktrinde aile hukukuna ilişkin davaların tanıma ve tenfizinde aile mahkemelerinin görevli olduğunu savunan görüşler<sup>14</sup> ve Yargıtay kararları<sup>15</sup> bulunmakla beraber, Yargıtay bir

<sup>10</sup>Baki Kuru, Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz, Medeni Usul Hukuku, Ankara 2014, s. 113.

<sup>11</sup>Tartışmalar için bkz. Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 570 vd.

<sup>12</sup>RG. 18.1.2003/24997.

<sup>13</sup>Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 570.

<sup>14</sup>Nomer, s. 505, Çelikel/Erdem, s. 661, Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 570; Ekşi, s. 38, Güven, s. 189.

<sup>15</sup>Yargıtay 2. HD., E. 2010/18620, K. 2011/7813, T. 9.5.2011 (RG. 23.6.2011-27973); Yargıtay 2. HD., E. 2010/20342, K. 2011/9075, T. 24.5.2011; Yargıtay 2 HD., E. 2008/6987, K. 2008/10100, T. 8.7.2008; Yargıtay 2 HD., E. 2011/3771, K. 2011/9449, T. 30.5.2011 (www.kazanci.com.tr). Buna ilişkin başka kararlar için bkz. Ekşi, s. 70 ve 71.

kararında<sup>16</sup> da 2675 sayılı MÖHUK'a göre aile hukukuna ilişkin yabancı mahkeme kararlarının tanınma ve tenfizinde aile mahkemelerini görevli kabul eden 4787 sayılı kanun hükmünün (m. 4/f.2), 2675 sayılı Kanunun yürürlükten kaldırılmasıyla geçerliliğini kaybetmiş olmasından hareket etmiştir.

MÖHUK m. 51/f.1'in tanıma ve tenfiz davaları bakımından salt asliye mahkemelerini görevli kılması, tanıma ve tenfiz sürecinde ticaret mahkemelerinin rolü konusunda bir belirsizliğin doğmasına neden olmuştur. Madde metnindeki asliye mahkemesi kavramını asliye hukuk mahkemesi olarak değerlendirenler, yabancı bir mahkeme kararının tanınması veya tenfizi için kendisine başvurulmuş asliye ticaret mahkemesinin yargılamanın her aşamasında görevsizlik kararı verebileceği görüşünü savunmaktadırlar<sup>17</sup>. Ticari davaların tanıma ve tenfizinde ticaret mahkemelerinin görevli olduğuna dair görüşün kanuni dayanaktan yoksun olduğu ileri sürülmektedir<sup>18</sup>. Tanıma ve tenfiz davalarında esasa girme yasağı bulunduğundan, ticaret mahkemelerinin uzmanlık alanına giren bir incelemeye ihtiyaç olmadığı ve davanın asliye hukuk mahkemelerince görülmesi gerektiği belirtilmektedir<sup>19</sup>. Buna karşılık, ticaret hukukuna ilişkin mahkeme kararlarının tanıma ve tenfiz davalarının asliye ticaret mahkemesinde açılması gerektiği doktrinde<sup>20</sup> ve Yargıtay'ın kimi dairelerince savunulmaktadır<sup>21</sup>. Bu uygulamanın tenfiz engellerinden biri olan kamu düzenine aykırılık değerlendirilirken daha isabetli olacağı zira her mahkemenin kendi görev alanına giren uyuşmazlıklar bakımından Türk kamu düzenine aykırılık olup olmadığını daha isabetli bir şekilde belirleyebileceği ifade edilmektedir<sup>22</sup>. Yargıtay kararlarında ise bu konuda yeknesak bir yaklaşım bulunmamaktadır. Zira yukarıda belirtildiği gibi Yargıtay'ın bazı kararlarında tenfiz davalarına asliye ticaret mahkemelerinin bakacağı ifade edilmiş iken; Yargıtay 17. Hukuk Dairesi, MÖHUK'ta yabancı mahkeme kararının konusuna ilişkin olarak bir ayırım yapılmadığını, dolayısıyla tenfiz davalarına bakmakta asliye hukuk mahkemelerinin görevli olduğunu belirtmiştir<sup>23</sup>.

MÖHUK'un ilgili maddesinde yer alan hükmün açık olmayışı ve Yargıtay kararlarının bu hususta aydınlatıcı olmaması uygulamada tenfiz davasını açan taraf bakımından zaman

<sup>16</sup> Yargıtay 2 HD., E. 1513/ K. 11695, T. 14.6.2010 (Ekşi, s. 72).

<sup>17</sup> Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 571-572.

<sup>18</sup> Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 571.

<sup>19</sup> Çelikel/Erdem, s. 663; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 571.

<sup>20</sup> Ekşi, Tenfiz, s. 43.

<sup>21</sup> Yargıtay 19. HD., E. 2014/208, K. 2014/4501, T. 6.3.2014; Yargıtay 15. HD., E. 2015/5244, K. 2015/6250, T. 8.12.2015 (www.kazanci.com.tr).

<sup>22</sup> Ekşi, Tenfiz, s. 43.

<sup>23</sup> Yargıtay 17. HD., E. 2014/2807, K. 2014/6861K, T. 2.5.2014 (www.kazanci.com.tr).

kaybına yol açmaktadır. Örneğin, yabancı mahkeme kararının tenfizine ilişkin bir davanın asliye ticaret mahkemesi nezdinde açılmış olması ve göreve ilişkin itirazların Yargıtay aşamasında incelenmesi ve davayı görmeye asliye hukuk mahkemelerinin görevli olduğuna karar verilmesi durumunda, görevli mahkemenin tespit edilmesi süreci bir seneye kadar uzayabilecektir.

Yabancı hakem kararlarının tenfizinde görevli mahkeme meselesi MÖHUK m. 60/f.2’de düzenlenmiştir. Buna göre, yabancı hakem kararlarının tenfizi, tarafların yazılı olarak kararlaştırdıkları yer asliye mahkemesinden dilekçeyle istenir. Tenfize konu kararın ticari nitelik taşıması halinde ki özellikle hakem kararlarının büyük çoğunluğu bu niteliktedir, görevli mahkeme meselesi yabancı mahkeme kararlarının tenfizi davalarında olduğu gibi tartışmalara neden olmuştur. Görevli mahkeme konusundaki belirsizlik, yabancı hakem kararlarının tenfizi açısından, mevzuatta yeni bir düzenleme ile açıklığa kavuşmuştur. 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun’un 5. maddesi, 6545 sayılı torba kanunla<sup>24</sup> değiştirilmiştir. Kanunun 5. maddesinde açıkça, yabancı hakem kararlarının tenfizinde görevli mahkemenin asliye ticaret mahkemeleri olduğu belirtilmektedir. Belirtmek gerekir ki, bu değişiklik, yalnızca tarafların tacir olduğu, uyuşmazlığın ticari işlerden kaynaklandığı, ticari nitelikteki davalara ilişkindir. Ticari nitelikte olmayan davalar yine asliye hukuk mahkemesinde görülecektir. İlgili kanun, tahkim kararlarının tanıma ve tenfizine ilişkin bir düzenleme getirmekte olup, yabancı mahkeme kararlarının tanıma ve tenfizi bakımından görevli mahkeme hususunu açıklığa kavuşturmamıştır.

## **B. İstinaf Kanun Yolu**

Yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkin mahkeme kararlarına karşı başvurulabilecek kanun yolu bakımından MÖHUK m. 57/f.2 hükmü verilen kararların temyizinin genel hükümlere tabi olduğunu belirtmiştir. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu<sup>25</sup> (HMK) ile ilk derece mahkemelerinde verilen kararlara karşı istinaf kanun yolu düzenlenmiş ve temyiz istinaf sonrası başvurulabilecek bir kanun yolu olarak kabul edilmiştir. HMK m. 341/f.5 uyarınca, ilk derece mahkemelerinin diğer kanunlarda temyiz edilebileceği veya haklarında Yargıtay’a başvurulabileceği belirtilmiş olup da Bölge Adliye Mahkemelerinin görev alanına giren dava ve işlere ilişkin nihai kararlarına karşı, Bölge

---

<sup>24</sup> RG. 28.6.2014/29044.

<sup>25</sup> RG. 4.02.2011/27836.

Adliye Mahkemelerine başvurulabilir. Bölge Adliye Mahkemelerinin kurulmasıyla birlikte artık ilk derece mahkemelerinin tanıma ve tenfiz taleplerine ilişkin kararlarına karşı öncelikle istinaf kanun yoluna başvurmak gerekecektir. Bu değişiklik, istinaf başvurusunun icrayı durdurup durdurmayacağı bakımından uygulamada bir tereddütte neden olacaktır. Zira MÖHUK'ta tanıma ve tenfiz davalarında verilen kararlara karşı istinaf yolu düzenlenmediğinden bu yola başvurmanın kararın icrasına etkisine ilişkin olarak bir hüküm öngörülmemiştir. Halbuki, MÖHUK m. 57/f.2'de yer alan diğer bir düzenleme temyiz başvurusunun, genel kuralın aksine (HMK m. 350), tanıma ve tenfiz talebinin kabulüne ilişkin kararın icrasını durduracağına ilişkindir. Tenfiz kararının temyizi, kararın icrasını durdurmakla birlikte, temyiz süresince tenfizden kaynaklanan menfaatlerin güvence altına alınabilmesi için ihtiyati haciz kararı verilmesinin mümkün olduğu kabul edilmektedir<sup>26</sup>.

İstinaf yoluna başvurusunun icraya etkisi konusu doktrinde farklı şekillerde incelenmiştir. Bir görüşe göre, bu konuda MÖHUK'ta hüküm olmadığından HMK uygulanacak ve istinaf yoluna başvuru HMK m. 350 uyarınca icrayı durdurmayacaktır<sup>27</sup>. Ancak bu yorum beraberinde başka bir sorunu da getirecektir. MÖHUK m. 57/f.2 uyarınca tenfiz isteminin kabul veya reddi hususunda verilen kararların temyizi icrayı durdurmasına rağmen temyizden önceki bir aşama olan istinafta – İcra İflas Kanunu<sup>28</sup> (İİK) m. 36 uyarınca icranın ertelenmesi kararının alınması söz konusu olmazsa – tenfiz davasında verilen karar icra edilebilecektir. Diğer görüş, bu çelişki nedeniyle MÖHUK'ta temyiz için öngörölmüş istisnai düzenlemenin istinaf bakımından da geçerli olması gerektiğini; diğer bir ifadeyle istinaf başvurusunun da icrayı durduracağını kabul etmektedir<sup>29</sup>. MÖHUK'un 57. maddesinin 2. fıkrası her ne kadar sadece temyizden de söz etse bu hükmü istinafa da teşmil etmek ve tanıma veya tenfiz davalarında verilen kararlara karşı istinaf yoluna başvurulması halinde icranın duracağını kabul etmek yerinde olacaktır.

### III. Harçlar

Tenfiz davalarında davacı bakımından önem taşıyan hususlardan biri de açılacak olan davada ödenmesi gereken dava harcıdır. Mahkemeye yatırılması gereken harcın maktu harç ya da nisbi harç olarak hesaplanması arasındaki miktar farkı özellikle yüksek miktarlı davalar

---

<sup>26</sup> Çelikel/Erdem, s. 719.

<sup>27</sup> Ekşi, Tenfiz, s. 346.

<sup>28</sup> RG.19.06.1932/2128.

<sup>29</sup> Burak Huysal, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Getirilen Yenilikler Işığında Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Konusunda Bazı Tespitler, MHB 2012 (1), s. 97.



düşünüldüğünde davacı bakımından ciddi bir husus olarak gündeme gelmektedir. Türk hukukunda, mahkeme harçları 492 sayılı Harçlar Kanunu<sup>30</sup> kapsamında düzenlenmektedir. İki tür mahkeme harcı bulunmaktadır: Maktu Harç ve Nisbi Harç. Maktu Harç 29.20 TL'dir. Buna karşılık, nispi harç, dava değeri üzerinden (dava değerinin %6,831'i) hesaplanmaktadır. Örneğin, eğer dava değeri 10.000.000 TL ise, dava harcı 683.100 TL olacaktır. Toplam nispi harcın 1/4'lük bölümünün, davacı tarafça davanın açılması sırasında ödenmesi gerekmektedir [683.100TL/4=170.775 TL].

Harçlar Kanunu m. 4 ve atıf yaptığı ek (1) sayılı tarife uyarınca tenfiz davalarında nisbi harç yatırılması gerekir. Doktrinde, tenfiz davalarında esasa ilişkin bir karar verilmeyip, yalnızca tenfiz şartlarının bulunup bulunmadığına ilişkin bir inceleme yapıldığından tenfiz davalarının bir eda davası olmadığı, yalnızca bir tespit davası olduğu ve zaten esas dava yabancı mahkemede açıldığında harçların ödendiği ve bu nedenle tenfiz davalarında nispi harç alınmaması gerektiği ifade edilmektedir<sup>31</sup>. Bu eleştiriler haklı olmakla beraber, tenfiz davalarında yatırılacak harcın niteliği Harçlar Kanunu'nda açıkça düzenlendiğinden nisbi harç yerine maktu harç alınmaz. Bu konuda Harçlar Kanunu'nda bir değişiklik yapılmaya kadar nispi harç alınmaya devam edilmesi gerekmektedir. Ancak, uygulamada tenfiz davalarının açılışında maktu harç mı nispi harç mı ödeneceği konusunda Yargıtay daireleri arasında Harçlar Kanunu'ndaki açık hükme rağmen bir yeknesaklık bulunmamaktadır.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, birçok kararında tenfiz davalarında maktu harç alınması gerektiğini belirtmiştir<sup>32</sup>. Söz konusu Hukuk Dairesi, tenfiz davalarının eda davası değil tespit davası niteliğinde olması nedeniyle, mahkemece yargılama harcı ile davacı yararına takdir edilen vekalet ücretinin, nispi değil maktu olarak belirlenmesi gerektiği gerekçesiyle bozma kararı vermiştir. Tenfiz davasında maktu harç alınması, Türk hukukunda tenfiz davalarında esasa dair inceleme yapma (*révision au fond*) yasağı bulunması ve tenfize konu kararın incelenmesine gerek duyulmaması ile açıklanmaktadır. Bu nedenle, tenfiz davaları tespit davası niteliğindedir. Buna karşılık, 19. Hukuk Dairesi tenfiz davalarının nisbi harca tabi olduğu görüşünü savunmakta ve bu yönde kararlar vermektedir<sup>33</sup>. Yargıtay 19. Hukuk Dairesi, tenfizi istenen yabancı hakem kararının belirli bir alacağın tahsiline yönelik olduğundan

<sup>30</sup> RG. 17.07.1964/ 11756.

<sup>31</sup> Çelikel/Erdem, s. 664; Nomer, s. 530.

<sup>32</sup> Yargıtay 11. HD., E. 2014/16661, K. 2015/1675, T. 11.02.2015; Yargıtay 11. HD., E. 2014/9333, K. 2014/11865, T. 23.06.2014; Yargıtay 11. HD., E. 2012/3869, K. 2014/1555, T. 24.01.2014; Yargıtay 11. HD., E. 2012/3715, K. 2012/8307, T. 18.05.2012 (www.kazanci.com.tr).

<sup>33</sup> Yargıtay 19. HD., E. 2014/11188, K.2015/8132, T. 2.06.2015; Yargıtay 19. HD., E. 2014/5033, K. 2015/691, T. 12.02.2015; Yargıtay 19. HD., E. 2013/5305, K. 2013/9912, T. 29.05.2013; Yargıtay 19. HD., E. 2012/1885, K. 2012/5598, T. 04.04.2012 (www.kazanci.com.tr).

davanın nispi harca tabi olduğuna hükmetmiştir. Aynı şekilde Yargıtay 15. Hukuk Dairesi, tenfizi istenen yabancı hakem kararının belirli bir alacağın tahsiline yönelik olduğundan nispi harca tabi olduğuna ve bu hususun Yargıtay’ca temyiz aşamasında da resen dikkate alınacağına karar vermiştir<sup>34</sup>.

Yabancı hakem kararlarının tenfizine yönelik davaların tabi olduğu harç miktarı konusunda bir değişiklik yapılmıştır<sup>35</sup>. Harçlar Kanunu’nun ekli (1) sayılı tarifinin nispi harçları düzenleyen 1. fıkrasının (a) bendi uyarınca tahkim yargılamasında bu bende göre hesaplanan harcın yüzde elli oranında uygulanacağı belirtilmiştir. Böylece yabancı hakem kararlarının tenfizine ilişkin davalarda Türk mahkemelerinde görülen diğer davalar bakımından uygulanan harç miktarının %50’sinin tahsil edileceği öngörülmüştür. Halbuki yabancı hakem kararlarının tenfizi bakımından maktu harç alınması gerekmektedir. Zira tahkim ile ilgili düzenlemeler de bu görüşü desteklemektedir. New York Sözleşmesinin 3. maddesi uyarınca, hakem kararlarının tanınması ve icrası için milli hakem kararlarınıninkine nispetle daha ağır şartlar yüklenemeyeceği gibi daha yüksek adli harçlar da alınmaz.

Türk hukukunda tahkim, 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu<sup>36</sup> (MTK) ve 6100 sayılı HMK’nın ilgili maddeleri kapsamında düzenlenmektedir. Her iki kanun kapsamında da verilen hakem kararlarına karşı, iptal davası açılması yönünde bir mekanizma düzenlenmiştir ve her iki kanun kapsamında da açılacak iptal davası maktu harca tabidir. MTK kapsamında, iptal davasının yerel mahkeme tarafından reddedilmesi ya da herhangi bir iptal davası açılmaması neticesinde kararın kesinleşmesi halinde yerel mahkeme, kararın icra edilebileceğine ilişkin bir icra edilebilirlik şerhini bilabedel düzenlemekte ve vermektedir. Bu düzenlemeler dikkate alındığında, New York Sözleşmesinin uygulama alanı bulduğu yabancı hakem kararlarının tenfizine ilişkin davalarda maktu harç alınması kabul edilmelidir. Sözleşmenin uygulama alanı bulmadığı kararlara ilişkin olarak ise, iki taraf ülkesi arasında bu hususta bir antlaşma varsa bu antlaşma hükümlerinin de dikkate alınması ve yine her halükârda, tenfiz davalarının birer eda değil, tespit davası niteliğinde olması dolayısıyla, maktu harca tabi tutulması yerinde olacaktır. Ancak Harçlar Kanunu’ndaki mevcut düzenleme nedeniyle nispi harç yerine maktu harç alınması kanuna aykırılık teşkil edeceğinden öncelikle Harçlar Kanunu’nun ilgili maddesinin değiştirilmesi gerekmektedir.

<sup>34</sup> Yargıtay 15. HD., E. 2016/895, K. 2016/2050, T. 31.3.2016 (www.kazanci.com.tr).

<sup>35</sup> 6.2.2014 tarihli ve 6518 sayılı Kanun’un 9. maddesiyle Harçlar Kanunu’nda değişiklik yapılmıştır. (RG.19.2.2014/28918).

<sup>36</sup> RG. 5.07.2001/24453.

#### IV. Teminat

MÖHUK m. 48 uyarınca, Türkiye’de dava açan, davaya katılan veya icra takibinde bulunan yabancı gerçek ve tüzel kişilerin teminat göstermesi zorunludur. MÖHUK’ta teminat konusunda ayrıntılı bir düzenleme yapılmamıştır. Bu nedenle teminat konusundaki ayrıntılarda HMK hükümlerine bakılması gerekmektedir. Teminat bir dava şartıdır; hakim tarafından kendiliğinden teminata hükmedilir [HMK m. 114(ğ)]. Mahkeme davacıya tayin ettiği teminatı yatırması için uygun bir süre verir. Belirlenen bu kesin süre içinde teminat gösterilmezse, dava şartı noksanlığından dolayı dava usulden reddedilir (HMK m. 115).

Teminat yatırma zorunluluğu, davacının, açtığı davanın ilerde haksız çıkması halinde, davalı tarafın uğrama ihtimali olan zararları ve ayrıca mahkemenin yargılama masraflarını teminat altına almak maksadıyla getirilmiş bir mükellefiyettir. Bu teminat gösterme mecburiyeti, yalnızca davacının yabancılık sıfatına bağlanmıştır. MÖHUK m. 48’de yer alan yabancı kavramı hem gerçek kişi yabancıları hem de tüzel kişi yabancıları ifade etmektedir. Tüzel kişiliği bulunmayan fakat davada taraf olma ve dava ehliyetine sahip yabancı kişi veya mal toplulukları da teminat göstermek mecburiyetindedirler<sup>37</sup>. Çifte vatandaşlık durumunda, ilgili Türk vatandaşlığı yanında yabancı bir devlet vatandaşlığına sahipse ilgilinin teminat yatırmasına gerek bulunmamaktadır<sup>38</sup>. Türk Vatandaşlık Kanunu<sup>39</sup> (TVK) m. 28 uyarınca, doğumla Türk vatandaşı olup çıkma izni almak suretiyle Türk vatandaşlığından ayrılan yabancıların teminat yatırma mükellefiyetinin bulunup bulunmadığı sorunu tartışmalıdır<sup>40</sup>. Bu kişiler birçok konuda Türk vatandaşlarının sahip olduğu haklara sahip olsalar da yabancı oldukları göz önüne alındığında, bu kişilerin teminattan muaf tutulması yerinde değildir<sup>41</sup>.

HMK m. 85 teminat gerektirmeyen halleri düzenlemektedir. Bu maddeye göre, ilama bağlı alacak için ilamlı icra takibi yapılmış olması teminattan muafiyet sebebidir. Hükmün gerekçesinde, ilama bağlı alacağın varlığı konusunda herhangi bir tartışma ve kuşku mevcut olmadığı; dolayısıyla ilama bağlı alacak için ilamlı takibe müracaat edilmesi halinde, alacağının varlığı sabitlik kazanmış bulunan alacaklının teminattan muaf tutulmasının uygun olduğu belirtilmiştir. HMK’nın söz konusu maddesindeki istisnanın kıyasen MÖHUK m. 48’e tabi yabancılar için de uygulanması gerektiği doktrinde ifade edilmiştir<sup>42</sup>. Yabancıların en

<sup>37</sup> Nomer, s. 492.

<sup>38</sup> Güven, s. 219.

<sup>39</sup> RG.12.06.2009/27256.

<sup>40</sup> Çelikel/Erdem, s. 620.

<sup>41</sup> Çelikel/Erdem, s. 620; Aksi görüş için bkz. Zeynep Çalışkan, Milletlerarası Usul Hukukunda Teminat, İstanbul 2013, s. 63; Güven, s. 220.

<sup>42</sup> Vahit Doğan, Milletlerarası Özel Hukuk, Ankara 2015, s. 86.

azından ilamlı takip yaparken teminattan muaf tutulmaları haklarını aramaları hususunda kolaylık sağlayacaktır. Bu nedenle, ülkemizde icra takibine girişen yabancılara en azından bu konuda teminattan muafiyet sağlanması gerektiği kanaatindeyiz. Zira ilamlı takipte alacaklının elinde mahkemedен alacağını varlığını kanıtlayan ilam bulunmaktadır ve bu sebeple takibin sonunda alacaklının haksız çıkma ihtimali yok denecek kadar azdır.

Teminatın tutarı ve şekli konusunda MÖHUK'ta ayrı bir hüküm bulunmamaktadır. HMK'ya göre ise bir davada verilecek teminatın tutarını ve şeklini hakim serbestçe tayin eder. Dolayısıyla teminat olarak para, hisse senedi, taşınır ya da taşınmaz rehni, banka kefaleti, tahvil gibi çeşitli değerler gösterilebilir. Uygulamada, Yargıtay genellikle döviz biçiminde teminat gösterilmesini ve bu teminatın Merkez Bankası'na yatırıldığının ispatını aramaktadır<sup>43</sup>. Ancak MÖHUK'ta sınırlayıcı bir hüküm olmadığı gibi, mevzuatta teminatın döviz olarak yatırılmasını zorunlu kılan bir hüküm de bulunmadığından hakim teminatın tutarı ve şeklini HMK'ya göre serbestçe tayin edebilir<sup>44</sup>. Bu nedenle, yabancı Türkiye'de talep edilen teminatı karşılayacak malvarlığının olması halinde, bu malvarlığını teminat olarak göstermesinin yeterli olması gerektiği ifade edilmektedir<sup>45</sup>. Mahkemelerin hiçbir somut olay değerlendirmesi yapmadan %10-15 arası teminata hükmetmeleri eleştirilmektedir<sup>46</sup>. Anayasa m. 36 tarafından güvence altına alınmış olan hak arama hürriyetinin yabancılar için sınırlanması mümkün ise de bu sınırlamanın milletlerarası hukuka uygun olarak yapılması gerekmektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM)'nin kararlarında da yabancılara teminat gösterme mecburiyeti getiren hükümlerin teminat şartlarının orantılı ve ölçülü olması şartıyla Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) m. 6 anlamında adil yargılama hakkını ihlal etmeyeceği görüşü hakimdir<sup>47</sup>. Bu nedenle, hakimlerin teminat miktarını belirlerken dava değerinin %10, %15, %20'si gibi sabit miktarlarda, somut olay değerlendirmesi yapmadan teminata hükmetmeleri AİHM'de dava konusu olabilir. Zira dava açma hakkını ciddi biçimde kısıtlayan teminatlar, davanın hal ve şartlarına göre AİHS'nin 6. maddesinde teminat altına alınmış olan dava açma veya yargıya ulaşma hakkını ihlal edebilir<sup>48</sup>. Bu nedenle, yabancılardan istenilecek teminat miktarına ilişkin olarak hem hakimin hem de icra müdürünün teminatın miktarını her somut olaya göre ayrı ayrı titizlikle inceleyerek tayin etmeleri bir zorunluluktur. Yüksek oranlarda yabancılık teminatına hükmedilmesi

<sup>43</sup> Çelikel/Erdem, s.621.

<sup>44</sup> Güven, s. 226; Çelikel/Erdem, s. 622.

<sup>45</sup> Doğan, s. 86.

<sup>46</sup> Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 431.

<sup>47</sup> Yüksek teminatın AİHS m. 6 anlamında dava açma hakkını ihlal edip etmediği hususunda ilgili AİHM içtihatları ve bu içtihatların yorumu için bkz. Çalışkan, s. 101 vd.

<sup>48</sup> Şanlı/ Esen/ Ataman-Figanmeşe, s. 332.

yabancıların hak arama özgürlüklerini engelleyecektir. Özellikle yargılama giderlerinin yüksek olmasının adil yargılanma hakkını ihlal ettiğine ilişkin AIHM kararları da dikkate alındığında, yabancılardan istenilecek teminat miktarının yargılama giderlerini kapsayacak makul ve uygun bir nitelikte olması gerekmektedir.

MÖHUK'ta öngörülen teminat yabancılık unsuruna dayandığından kişinin Türkiye'de yeterli malvarlığına sahip olması teminat yatırılmasını engelleyici bir sebep oluşturmamaktadır. MÖHUK m. 48/f.2 uyarınca, yabancının teminattan muaf tutulabilmesi için karşılıklılığın gerçekleşmesi gerekir. Karşılıklılık iki devlet arasında imzalanan iki taraflı antlaşma veya iki devletin de taraf olduğu milletlerarası antlaşma ile sağlanabileceği gibi, kanuni veya fiili karşılıklılık şeklinde de sağlanabilir<sup>49</sup>. Özetle, söz konusu devlette dava açan, davaya müdahil olan veya icra takibi başlatan Türk vatandaşından veya Türk şirketten teminat alınmıyorsa, Türkiye'de bu işlemleri yapan yabancı gerçek ve tüzel kişilerden de teminat alınmayacaktır<sup>50</sup>. İkili<sup>51</sup> ve çok taraflı antlaşmalar, davacının yabancı olmasına bağlı olarak karşı tarafın muhtemel zarar ziyanına karşılık teşkil etmek üzere yatırması gereken teminatı önemli ölçüde ortadan kaldırmıştır. Türkiye, bu alanda pek çok ülkeyle teminattan muafiyeti öngören iki taraflı antlaşmalar akdetmiştir. Türkiye ayrıca teminattan muafiyeti öngören pek çok ülkenin taraf olduğu Hukuk Usulüne Dair Lahey Sözleşmesi'ne taraftır<sup>52</sup>.

Türkiye ile teminattan muafiyet sağlanması konusunda bir antlaşması olmayan devletlerin kanunlarında veya fiili uygulamasında Türk vatandaşlarından teminat talep edilmiyorsa, bu devletin vatandaşı olan ve Türkiye'de dava açan, davaya müdahil olan veya takibe giren yabancından da teminat göstermesi talep edilemeyecektir. Bu konuda Türk mahkemesinin bir takdir hakkı mevcut değildir. Bu sebeple karşılıklılık varsa, yabancı teminat göstermekten muaf tutulmak zorundadır. Davacı veya takipte bulunan yabancı, ülkesinde Türk vatandaşları dava açtıklarında veya takipte bulduklarında herhangi bir teminat yatırmadıklarını ispatladığında, iki devlet arasında karşılıklılığın ispatlanmış olduğu kabul edilir. Teminattan muafiyeti öngören iki veya çok taraflı antlaşmaların bulunmaması durumunda, Türkiye'de

<sup>49</sup> Yargıtay 12. HD., E. 2014/28848, K. 2015/4079, T. 26.02.2015; Yargıtay 12. HD., E. 2012/16820, K. 2012/23886, T. 9.07.2012; Yargıtay 12. HD., E. 2012/1510, K. 2012/19223, T. 5.06.2012 (www.kazanci.com.tr).

<sup>50</sup> Çelikel/Erdem, s. 624.

<sup>51</sup> Örneğin, Türkiye ile ABD arasında imzalanan 28 Ekim 1931 tarihli İkamet Sözleşmesi'nin 1. maddesinde 'en çok gözetilen ulus' kaydı yer almaktadır. Türkiye ile ABD'nin birbirine tanıdığı 'en çok gözetilen ulus muamelesi'nin bir sonucu olarak Türkiye, bir X Devletine teminattan muafiyet hakkı tanıdığına, ABD 'en çok gözetilen ulus muamelesi'ne dayanarak Türkiye'den kendi vatandaşlarına (şirketlerine) de aynı muameleyi göstermesini talep edebilecektir.

<sup>52</sup> Türkiye, Hukuk Usulüne Dair Lahey Sözleşmesi'ne taraf olmasının sonucu olarak, taraf Devletlere akdi karşılıklılığa dayanarak yabancılık teminatından muafiyet tanımaktadır. Yargıtay 12. HD., E. 2014/12188, K. 2015/15555, T. 29.05.2014 tarihli kararında, Lahey Sözleşmesi'nin 17. maddesinde tanıdığı karşılıklılık esasına dayanan muafiyet ilkesini örnek göstermiştir (www.kazanci.com.tr).

dava açan yabancı gerçek ve tüzel kişilerin teminattan muaf tutulabilmesi için karşılıklılığın tespit edilmesi gerekir ki bu da tenfiz davaları bakımından sürenin uzamasına neden olan hususlardan biri olarak gündeme gelebilmektedir. Uygulamada, mahkemeler karşılıklılığın tespiti noktasında Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü Hukuki Mütalaa ve Görüş Bürosu'ndan yazı talep etmektedirler.

### V. Tenfiz Engeli: Kamu Düzenine Aykırılık

Yurt dışında alınan bir kararın Türkiye'de tanınması veya tenfiz edilebilmesi için aranan şartlar MÖHUK m. 50 ve 54'te yer almaktadır. Bu çalışma kapsamında uygulamada en çok soruna neden olan m. 54 (c)'de düzenlenmiş olan tenfiz engeli üzerinde durulacaktır.

MÖHUK m. 54 (c) uyarınca, yabancı bir kararın tanınması ve tenfiz edilebilmesi için yabancı mahkeme hükmünün Türk kamu düzenine açıkça aykırı olmaması gerekir. Kamu düzenine aykırılığın ispat külfeti davacılara ait olmayıp mahkemece re'sen gözetilmesi gereken bir husus olup<sup>53</sup>, kamu düzeni kanunda tanımlanmadığından tanıma ve tenfiz talebine konu olan yabancı kararın Türk kamu düzenine aykırı olup olmadığının tespiti esas itibarıyla hakimnin takdirine bırakılmıştır<sup>54</sup>. Tanıma ve tenfiz davalarına bakan mahkemeler, temyiz mahkemesi olarak işlev görmediklerinden dolayı, yabancı mahkeme kararının doğruluğu veya usule uygunluğu gibi hususları inceleyemezler<sup>55</sup>. Zira bu hususlar kararı veren mahkemenin bulunduğu devletin istinaf ve temyiz mahkemeleri tarafından değerlendirilecektir. Bu ilkeler doğrultusunda, Yargıtay velayete ilişkin bir yabancı mahkeme kararının tenfizi kararında<sup>56</sup> Türk hukukunun emredici hükümlerinin dikkate alınmaması veya yanlış uygulanmasının tek başına kamu düzenine aykırılık teşkil etmeyeceğine karar vermiştir. Kararda, isabetli bir şekilde yabancı mahkeme kararının verilmesinde uygulanan hukuk ve bunun hangi ölçütlere göre uygulandığı değil, yabancı kararın Türkiye'de icra edilmesi halinde meydana gelecek sonuçların Türk kamu düzenini ihlal edip etmeyeceğinin araştırılması gerektiği belirtilmiştir. Ayrıca, Türk hukuk düzeninin temelini teşkil eden ve kendisinden vazgeçilemeyecek değerlerin korunması amacıyla ve yalnızca kamu düzenine aykırılığı aşikar olan olayların tenfiz engeli oluşturacağı belirtilmiştir. Yabancı mahkeme kararı verilirken Türk hukukunun uygulanmamış olması ya da yanlış uygulanmış olması Türk kamu düzenine aykırılık teşkil

<sup>53</sup> Yargıtay 13. HD., E. 2011/19737; K. 2012/25406, T. 13.11.2012 (www.kazanci.com).

<sup>54</sup> Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 520.

<sup>55</sup> Ekşi, Tenfiz, s. 282.

<sup>56</sup> Yargıtay, 2.HD., E. 2004/10683/K. 2004/13120, T. 04.11.2004 (www.kazanci.com.tr).

etmeyecektir<sup>57</sup>. Doktrin de Yargıtay'ın bu görüşünü desteklemektedir<sup>58</sup>. Ancak Yargıtay'ın kamu düzenine aykırılık yorumu bazen şaşırtıcı kararların verilmesine neden olmaktadır. Örneğin, Yargıtay yabancı bir boşanma davası hükmünde eşlerin ortak çocuklarının velayetinin anne ve babaya birlikte verilmiş olmasını kamu düzenine aykırı bulmuş ve tenfiz etmemiştir<sup>59</sup>. Bu karar ortak velayetin kamu düzenini açıkça ihlal etmediği, yabancı kanunun velayete ilişkin hükümlerinin Türk Medeni Kanunu'nun hükümlerinden farklı olmasının tek başına tenfize engel teşkil etmemesi gerektiği gerekçesiyle eleştirilmiştir<sup>60</sup>. Velayetin anne babaya birlikte verilmiş olması, sırf bu niteliğinden dolayı, kamu düzenine açıkça aykırı olarak kabul edilmemeli, çocuğun yararı ön planda tutularak bir değerlendirme yapılmalıdır. Velayette olduğu gibi Yargıtay'ın özel hukukun çeşitli alanlarına ilişkin olarak kategorik bir yaklaşımla Türk hukuk kurallarına aykırılık teşkil eden yabancı mahkeme kararlarının tanınmasını ve tenfizini doğrudan reddetme eğiliminde olduğu görülmektedir<sup>61</sup>.

Yargıtay'ın kamu düzenine aykırılık değerlendirmesinde tutarlı olmaması tenfiz kararını talep eden taraf açısından haklı olarak bir tedirginliğe neden olmaktadır. Zira Yargıtay bazen yabancı mahkeme kararının dayandığı yabancı hukuk kurallarının sadece Türk hukukunun emredici hükümlerine aykırı olduğu gerekçesiyle kararın tenfizini reddedebilmektedir, Buna karşılık, bazen de gerekçesiz yabancı kararların Türkiye'de tenfizinin kamu düzenine aykırılık tekil etmeyeceğine dair şaşırtıcı kararlar verebilmektedir. Kamu düzeni kavramının değerlendirilmesi bakımından, kanun hükmünde ve bağlayıcı olan bir İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu Kararı kamu düzeninin tanımı bakımından önemli bir içtihat oluşturmaktadır<sup>62</sup>. Söz konusu karar, yabancı bir mahkeme kararının tenfizine ilişkindir. Genel Kurul kararı, kamu düzeni kavramı ile ilgili açık bir tanımlama getirmiş ve yerel kanunlar çerçevesinde kamu düzeni ihlali olarak görülen bazı durumların uluslararası kamu düzenini ihlal etmediği sonucuna varmıştır. Bu karar ile beraber kamu düzeni eşiğinin yükseldiğini söylemek mümkündür. Yargıtay Hukuk Daireleri, kamu düzenine aykırılığı değerlendirirken söz konusu İçtihadı Birleştirme Kararını esas almakta ve kamu düzeninin tanımı bakımından bu karara atıfta bulunmaktadırlar<sup>63</sup>. Bunun yanı sıra, İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu aynı kararda yabancı mahkeme kararlarının salt gerekçesinin bulunmamasının yabancı mahkeme kararının tenfizine engel olmayacağına ve bu hususun m. 54 (c) anlamında kamu düzenine açıkça

<sup>57</sup> Bu yönde Yargıtay kararları için bkz. Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 530, dn. 377.

<sup>58</sup> Nomer, s. 523; Çelikel/Erdem, s. 701.

<sup>59</sup> Yargıtay 2. HD., E. 2818, K. 3889, T. 20.03.2003 (İBD 4/2003, s. 1008-1009).

<sup>60</sup> Nomer, s. 523; Çelikel/Erdem, s. 701; Güven, s. 137.

<sup>61</sup> Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 530; Çelikel/Erdem, s. 703.

<sup>62</sup> Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı, E. 2010/1, K. 2012/1, T. 10.02.2012 (www.kazanci.com.tr).

<sup>63</sup> Yargıtay 15. HD., E. 2016/895, K. 2016/2050, T. 31.3.2016 (www.kazanci.com.tr).

aykırılık sayılmayacağına oy çokluğu ile karar vermiştir. Bu karar, doktrinde yanlış ve hatalı olduğu gerekçesiyle haklı olarak eleştirilmiştir<sup>64</sup>. Zira mahkeme kararlarında gerekçe kararın dayandığı maddi ve hukuki dayanakları anlaşılır halde getirdiğinden keyfiliği önlemektedir ve demokratik bir hukuk devletinin gereği olarak değerlendirilmektedir. Karar, bu yönüyle eleştirilmekle beraber kamu düzeni kavramının Yargıtay’ca dar tanımlaması itibariyle önem arz etmektedir.

Yabancı mahkeme veya hakem kararını vermiş bulunan hakim veya hakemlerin tarafsızlığı hakkında şüphe yaratacak unsurların bulunması genel ahlaka ve kamu düzenine aykırılık sebebiyle kararın tenfizini engelleyebilir<sup>65</sup>. Örneğin, taraflar arasında Milletlerarası Tahkim Odası Tahkim Kuralları çerçevesinde yapılan tahkim yargılamasında atanan hakem ile davacı firmanın aynı milliyete tabi olmasını Akhisar Asliye Hukuk Mahkemesi<sup>66</sup>, kamu düzenine aykırı bularak hakem kararının Türkiye’de tenfizi talebini reddetmiştir. Söz konusu tahkim yargılamasında davacı firma Alman firması olup tek hakem olarak atanan hakemin İsviçre’nin Alman kantonundan olması tarafların eşitliği ilkesine aykırı olarak değerlendirilmiştir. Yargıtay<sup>67</sup>, dava konusu uyuşmazlıkta hakemin tarafsızlığını ve bağımsızlığını ortadan kaldıracak somut verilerin ortaya konulmadan yalnızca davacı firma ile hakemin milliyetini esas alarak tenfiz talebini reddeden alt mahkemenin kararını isabetli olarak bozmuştur.

Tahkim kararlarının kamu düzenine aykırılığı, tenfiz davası dışında yabancılık unsuru taşıyan ve tahkim yerinin Türkiye olarak belirlendiği tahkimlerde verilen kararların iptali bakımından da söz konusu olabilmektedir. Milletlerarası Tahkim Kanunu kapsamındaki hakem kararlarına karşı başvurulabilecek tek kanun yolu MTK m. 15’te düzenlenmiş olan iptal davasıdır. Mahkemece, tahkim kararının kamu düzenine aykırı olduğu tespit edilirse hakem kararının iptaline karar verilir. Örneğin, GSM işletilmesi ile ilgili imtiyaz sözleşmesinden kaynaklanan bir uyuşmazlık hakkında verilen tahkim kararına karşı MTK kapsamında başlatılan iptal davasında, Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, hazine payı ve kamu masraflarına katkı payını azaltıcı şekilde karar verilmiş olması nedeniyle söz konusu hakem kararının sonuçlarının imtiyaz sözleşmesinin niteliğine, devletin sürekli bir gelir elde etme amacına, emredici kanun hükümlerine, kamu menfaatine dolayısıyla Türk kamu düzenine aykırı olduğunu tespit etmiş ve kararın iptaline karar verilmesi gerektiği sonucuna vararak ilk

<sup>64</sup> Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 521, dn. 363. Aksi görüş için bkz. Çelikel/Erdem, s. 704.

<sup>65</sup> Çelikel/Erdem, s. 697; Nomer, s. 521.

<sup>66</sup> Akhisar 1. Asliye Hukuk Mahkemesi, E. 2014/394, K. 2015/79, T. 5.3.2015 (Karar Yayınlanmamıştır).

<sup>67</sup> Yargıtay 11. HD., E. 2015/11441, K. 2016/8701, T. 16.11.2016 (Karar yayınlanmamıştır).



derece mahkemesinin kararını bozmuştur<sup>68</sup>. Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, başka bir kararında da, iptali talep edilen hakem kararının, Türk devletinin kamu gelirini azalttığı gerekçesiyle, tahkim kararının doğurduğu sonuçların Türk Kamu düzenine aykırı olup olmadığı hususunun değerlendirilmesi gerektiği sonucuna varmıştır<sup>69</sup>. İlk derece mahkemesi kararında direnince konu Hukuk Genel Kurulu tarafından değerlendirilmiştir. Hukuk Genel Kurulu, özel daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesini usul ve yasaya aykırı bulmuş ve bu nedenle ilk derece mahkemesinin direnme kararını bozmuştur<sup>70</sup>.

Cezai tazminat veya özel hukuk cezası olarak adlandırılan tazminatlara ilişkin yabancı mahkeme kararlarının tenfizi davalarında da kamu düzeni engeli gündeme gelebilir<sup>71</sup>. Ancak Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun<sup>72</sup> (RKHK)'da ve Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu<sup>73</sup> (FSEK)'nda üç kat tazminat sistemine yer verilmiş olması (RKHK m. 58; FSEK m. 68) nedeniyle Türk hukukunda cezai tazminatın kabul edildiği sonucuna varmak gerekir. Bunun yanı sıra, kamu düzeni müdahalesinin istisnai olarak uygulanması gerektiği dikkate alındığında, cezai tazminata hükmedilmiş olan yabancı mahkeme kararının sırf bu niteliğinden dolayı tenfizinin kamu düzenine açıkça aykırılık oluşturacağı gerekçesiyle reddedilmemesi gerekmektedir<sup>74</sup>. Ancak üç katın üzerinde cezai tazminata hükmedilmesi ya

<sup>68</sup> Yargıtay 13. HD., E. 2012/8426, K. 2012/10349, T. 17.4.2012. Aynı yönde yakın tarihli başka bir karar için bkz. Yargıtay 13. HD., E. 2013/16287, K. 2016/5292, T. 23.2.2016 (www.kazanci.com).

<sup>69</sup> Yargıtay 13. HD., E. 2011/19737, K. 2012/25406, T. 13.11.2012 (www.kazanci.com.tr). Yargıtay, mahkemece,  *taraflar arasındaki imtiyaz sözleşmesinde hazine payının ödenmesi konusundaki işleyiş, sözleşme öncesi ve sonrasındaki davalı şirketin muhasebe uygulaması, hazine payı matrahına esas alınan "brüt satış" kavramı, sözleşmenin uygulanması aşamasında bu matraha dahil edilen veya edilmeyen değerler, distribütörlere, bayilere, üçüncü kişilere ve abonelere yapılan iskontoların neler olduğu, bunların Hazine payı matrahına dahil edilip edilmediği, Tahkim kararında matraha dahil olduğu belirtilen bayi primleri ve bayi stok koruma iskontolarının ve matraha dahil olmadığı belirtilen diğer iskontoların neler olduğu, bunların nihai tüketiciye yansıtıp yansımadağı, Tahkim kararında kabul edilen duruma göre Hazine payının nasıl bir farklılık göstereceği, sözleşme öncesi ve sonrasındaki dönemlerde iskontoların herhangi bir ayrıma tabi tutulup tutulmadığı, "satış öncesi" ve "satış sonrası" ya da "müşteriye" ve "bayiye" şeklinde bir iskonto ayırımının söz konusu olup olmadığı ve sözleşmenin işleyişi ile ilgili diğer hususlarda, aralarında muhasebe konusunda uzmanın da bulunduğu bilirkişi kurulundan nedenlerini açıklayıcı, gerekçeli, taraf, mahkeme ve Yargıtay denetimine elverişli ayrı ayrı rapor alınarak, imtiyaz sözleşmelerinin niteliği ve amacı da göz önünde bulundurulmak suretiyle, tahkim kararının doğurduğu sonuçların Türk kamu düzenine aykırı olup olmadığı hususunun değerlendirilmesi gerektiği sonucuna varmıştır.*

<sup>70</sup> Yargıtay Hukuk Genel Kurul Kararı, E. 2013/13-1847, K. 2015/2020, T. 30.09.2015 (www.kazanci.com.tr).

<sup>71</sup> Doktrinde Amerikan hukukundaki *punitive damage* kararlarının maddi hukuktan doğan haklardan ziyade cezai nitelikte sayıldığı gerekçesiyle MÖHUK m. 50 uyarınca tenfizinin mümkün olmadığı da savunulmaktadır. Zira MÖHUK m. 50 uyarınca tanınması ve tenfizi talep edilen yabancı mahkeme kararının hukuk davalarına ilişkin olması gerekmektedir. Diğer bir ifade ile cezai nitelikte yani caydırma amacıyla verilmiş parasal tazminat kararlarının tenfizi mümkün değildir. Bkz. Nomer, s. 502, Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 496.

<sup>72</sup> RG. 13.12.1994/22140.

<sup>73</sup> RG. 13.12.1951/7981.

<sup>74</sup> Güven, s. 143.

da fahiş bir tazminata hükmedilmiş olması durumunda, somut olayın şartlarına göre kamu düzeni müdahalesi söz konusu olmalıdır<sup>75</sup>.

Yabancı mahkeme ve hakem kararlarının Türkiye’de tenfizi davalarında, kamu düzeni engeli bazen hiç tahmin edilmemesine rağmen tenfizi engelleyebilmektedir. Yargıtay’ın kamu düzeni anlayışı özellikle yabancı taraf söz konusu olduğunda kamu yararı ile karıştırılabilmekte ve yabancı kararın tenfizi reddedilebilmektedir. Tenfizi talep eden taraf bakımından m. 54 (c) hükmünün son derece beklenmedik bir sonuca neden olabileceği ve yabancı kararın Türkiye’de bu nedenle hukuki bir etkisinin olmayacağı tenfiz davası açılırken göz önüne alınmalıdır. İleride Türkiye’de tenfiz edilmesi muhtemel bir uluslararası davada, yalnızca tenfiz aşamasında değil, yargılamanın en başından ve hatta tahkim anlaşmasının imzalanmasından itibaren Yargıtay’ın kamu düzenine ilişkin içtihatlarının dikkate alınması, ileride tenfizde karşılaşılabilecek sorunların önüne geçilmesi açısından önem arz etmektedir.

## VI. Tenfiz Davası Sırasında Başvurulacak Geçici Hukuki Koruma

Uygulamada, mahkeme veya hakem kararı uyarınca ödeme yapmak istemeyen tarafın, alacaklının alacağına kavuşmasını engellemek amacıyla, malvarlığını üçüncü kişilere devretme, başka bir ülkeye götürme veya paraya çevirme eğiliminde olduğu görülmektedir<sup>76</sup>. Davalı taraf, elinde bulunan malvarlığı değerlerini kolayca elinden çıkarabilir veya verilen kararın tenfizinin mümkün olmadığı üçüncü bir ülkeye kaçırabilir. Hatta kötü niyetli bir davalı, bankadaki parasını birkaç dakika içerisinde başka bir ülkede banka hesabına kolaylıkla transfer edebilir<sup>77</sup>. Buna benzer sürprizlerle karşılaşmamak için, yargılama sonucu verilen kararın tenfizi aşamasında aynı zamanda geçici hukuki koruma tedbirlerinden biri olan ihtiyati haciz talep edilmesi önem arz etmektedir. İhtiyati haciz, tenfiz davası sonuçlanıncaya kadar karşı tarafın malvarlığını devretme ihtimalini ortadan kaldırarak alacağı güvenceye alma konusunda önemli bir araçtır. Bu sayede, davalı borçlunun, tenfiz davasının sonuna kadar mallarını kaçırmamasının önüne geçilmiş olacaktır. Aksi halde, tenfiz davası sonucunda alınacak karar pratik bir değer taşımayacaktır. Dolayısıyla davalının mal ve alacaklarının bulunduğu Türkiye’de ihtiyati haciz kararının temin edilmesi davacının yargılama sonucu verilen karara istinaden alacağını tahsil edebilmesinin yegane teminatını teşkil etmektedir.

<sup>75</sup> Çelikel/Erdem, s. 705.

<sup>76</sup> Çelikel/Erdem, s. 532; Rıfat Erten, Milletlerarası Ticari Tahkim Hukukunda Geçici Hukuki Koruma Önlemleri, Ankara 2010, s. 30.

<sup>77</sup> Erten, s. 30.

İhtiyati haciz, İİK'nun 257 vd. maddelerinde düzenlenmiştir. İhtiyati haciz, geçici bir hukuki koruma tedbiri niteliği taşıdığından, ihtiyati haciz talepleri hakkında verilen kararlar kesin hüküm teşkil etmez<sup>78</sup>. Yabancı mahkeme ve hakem kararlarının tenfizi davalarında ihtiyati haciz taleplerine uygulanacak hükümler aynıdır. Bu kapsamda, söz konusu açıklamalar her iki tenfiz davası için de geçerlidir.

Tük hukukunda ihtiyati haciz kararı verme yetkisi, ihtiyati haciz talebinin dayanağını teşkil eden alacakla ilgili olarak HMK'daki yer itibariyle yetkili mahkemelere aittir (İİK m. 50). İhtiyati hacze karar verilebilmesi için, İİK m. 257'de gösterilen şartların oluşması şarttır. İİK m. 257/f.1 uyarınca, ihtiyati haczin talep edilmesi için (i) talepte bulunan tarafın alacağının vadesinin gelmiş ve ödenebilir olması ve (ii) talepte bulunan tarafın alacağının rehinle temin edilmemiş olması gerekmektedir. Vadesi gelmemiş bir alacağa ilişkin olarak ise, İİK m. 257/f.2 kapsamında (i) borçlunun muayyen bir ikametgahının bulunmaması, ya da (ii) borçlunun taahhütlerinden kurtulmak amacıyla mallarını gizlemeye, kaçırmaya veya kendisinin kaçmaya hazırlanması, ya da kaçması veya bu maksatla alacaklının haklarını ihlal eden hileli işlemlerde bulunması hallerinde ihtiyati haciz talep edilebilir. Ayrıca, ihtiyati haciz kararının verilebilmesi için, mahkemenin alacağın varlığına kanaat getirmiş olması gerekli ve yeterlidir. Mahkemeye, mevcut ve muaccel bir alacağın varlığı ile ilgili belgeler sunulabilir. Ancak henüz tenfiz edilmemiş mahkeme veya hakem kararlarına istinaden borçluya karşı İİK'nun 257/f.1 maddesine göre ihtiyati haciz kararı verilip verilemeyeceği hususu tartışmalıdır<sup>79</sup>. Doktrinde henüz tenfiz edilmemiş ve tenfiz şartlarını taşıyıp taşımadığı yargılama neticesinde anlaşılacak olan yabancı bir mahkeme veya hakem kararına istinaden tenfiz davasının başında, tenfize konu kararda hükme bağlanan alacağın 'vadesi gelmiş bir alacak' olarak nitelendirilemeyeceği ifade edilmiştir<sup>80</sup>. Kaldı ki yabancı mahkeme veya hakem kararının tenfizini isteyen alacaklı, İİK m. 257/f.2'deki şartların mevcudiyetini ortaya koyarak her zaman ihtiyati haciz talebinde bulunabilecektir.

Tenfiz şartlarını taşıyıp taşımadığı henüz belli olmayan yabancı mahkeme veya hakem kararlarına istinaden, yabancı mahkeme veya hakem kararlarına konu alacağı muaccel sayıp borçlunun malvarlıklarına İİK m.257/f.1 uyarınca ihtiyaten haciz konulabilecek midir sorusunu Yargıtay'ın çeşitli daireleri farklı değerlendirmektedir. Yargıtay 15. Hukuk Dairesi, henüz tenfiz edilmemiş yabancı mahkeme ve hakem kararlarına konu alacakları, vadesi gelmemiş alacak olarak nitelendirmiş ve İİK m. 257/f.1 uyarınca bu alacaklar bakımından

<sup>78</sup> Çelikel/Erdem, s. 533.

<sup>79</sup> Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 469.

<sup>80</sup> Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 469-470.

ihtiyati haciz kararı verilemeyeceğine hükmetmiştir<sup>81</sup>. Buna karşılık, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi<sup>82</sup>, tenfiz kararının amacının, yabancı ülkelerde hukuk davalarına ilişkin olarak verilmiş ve o devlet kanunlarına göre kesinleşmiş bulunan ilamların Türkiye'de icra olunabilmesini sağlamaya yönelik olduğunu ve buna göre, yabancı mahkeme veya hakem heyeti tarafından verilen bir kararla tespit edilen alacak hakkında tedbir niteliğinde bulunan ihtiyati hacze karar verilmesi için yabancı kararın tenfizi koşulunun aranmasına gerek bulunmadığına, zira ihtiyati haciz kararı ile sadece borçlunun mal ve haklarına geçici olarak el konulduğunu belirtmiştir. Yargıtay 19. Hukuk Dairesi de henüz tenfiz kararı kesinleşmemiş yabancı mahkeme kararına konu alacağın ilama dayalı olması karşısında muaccel olmadığını kabul edilemeyeceğini belirtmiştir<sup>83</sup>. Bundan daha eski tarihli bir kararında da Yargıtay 19. Hukuk Dairesi, hakem kararı tenfiz kararı kesinleşmeden önce icra edilemez ise de söz konusu hakem kararına istinaden ihtiyati haciz kararı istenmesine yasal bir engel bulunmadığı sonucuna varmıştır<sup>84</sup>. Kanımızca da ihtiyati haczin geçici niteliği göz önüne alındığında henüz tenfiz edilmemiş yabancı karara konu alacaklar bakımından İİK m.257/f.1 uyarınca ihtiyati haciz kararı verilmesi menfaatler dengesi açısından isabetli olacaktır.

Yabancı bir kararın tenfizi talebi ile bir dava açılması halinde, mahkeme genellikle, ihtiyati haciz kararı vermeden önce, yabancı kararın usulüne uygun şekilde apostillenmiş orijinal kopyasını<sup>85</sup> talep etmektedir. Mahkeme, ihtiyati haciz kararı vermek için ayrıca teminat talep edebilir. MÖHUK m. 48'den farklı olarak bu aşamada talep edilebilecek teminat tedbir teminatı olup uygulamada genellikle %10-15 oranında talep edilmektedir. Diğer yandan, kesinleşmiş bir kararın varlığını dikkate alan mahkemenin teminat talep etmemesi de olasıdır. Bu husus, mahkemenin ihtiyarında olan bir konudur. Doktrinde, MÖHUK m. 48 ile hüküm altına alınan teminatın amacının yargılama giderleri ile karşı tarafın oluşabilecek zarar ve ziyanlarının karşılanması olduğu, aynı amacı güden kanunen teminat zorunluluğu getirilmiş diğer talepler için yabancılardan bir kez daha teminat istenmesinin MÖHUK m. 48'e aykırılık oluşturacağı ifade edilmektedir<sup>86</sup>. MÖHUK m. 48 uyarınca teminat yatırılması halinde, diğer kanun maddelerine göre teminat yatırılması zorunluluğunun kalmadığını kabul etmek yerinde olacaktır.

<sup>81</sup> Karar için bkz. Yargıtay 15 HD., E. 2014/7100, K. 205/365, T. 26.1.2015 (www.kazanci.com).

<sup>82</sup> Yargıtay 11 HD., E. 2004/4309, K. 2005/4022, T. 21.04.2005 (Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 471, dn. 270).

<sup>83</sup> Yargıtay 19 HD., E. 2009/7952, K. 2009/9703, T. 21.10.2009 (www.kazani.com). Aynı yönde Yargıtay 6. HD., E. 2014/3906, K. 2014/4941, T. 14.04.2014 (www.kazanci.com.tr).

<sup>84</sup> Yargıtay 19 HD., E. 2004/9775, K. 2004/13391, T. 30.12.2004 (www.kazanci.com).

<sup>85</sup> Yabancı bir ilam resmi belge olmasından dolayı Türkiye'ye getirilmeden önce Türk Konsolosluluğu tarafından onaylanması ya da yabancı Resmi belgelerin tasdiki Mecburiyetinin Kaldırılması Hakkındaki Sözleşme uyarınca apostil şerhi alınması gerekmektedir (HMK m. 224).

<sup>86</sup> Çelikel/Erdem, s. 622; Çalışkan, s. 67.

## Sonuç

Yabancı mahkeme ve hakem kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkin hükümler MÖHUK m. 50 vd.'da düzenlenmiştir. Milletlerarası antlaşmalar ile aksi öngörülmedikçe, yabancı kararların tenfizi MÖHUK'ta öngörülen şartların sağlanmasına bağlıdır. Yukarıda belirtilen örnekler çerçevesinde görülmektedir ki, Yargıtay kararları birçok konuda yeknesaklık taşımamakta, farklı Yargıtay dairelerinin aynı konu ile ilgili farklı kararları bulunmaktadır. Kanuni düzenlemeye rağmen, tanıma ve tenfiz davasında görevli mahkeme, yatırılacak harçlar, kamu düzenine aykırılık gibi meseleler uygulamada tartışmalı olup Yargıtay uygulamalarında yeknesaklık bulunmamaktadır.

Yabancı kararlarının tenfizi bakımından Türkiye'deki yasal düzenlemeler uluslararası standartlar ile uyum içerisindedir. Ancak, Yargıtay'ın farklı yorumları her zaman dikkate alınmalıdır. Maalesef bir kamu kurumunun dahil olduğu hallerde Yargıtay objektif bakış açısını kaybedebilmektedir. Bu konuda bir oy birliği bulunmamaktadır. Bunun temel sebebinin, Yargıtay'da yabancı mahkeme ve hakem kararlarının tenfizine ilişkin dosyaları inceleyen tek bir daire bulunmamasından kaynaklandığı düşüncesindeyiz. Yargıtay'ın 23 farklı hukuk dairesi bulunmaktadır. Yabancı mahkeme ve hakem kararlarının tenfizine ilişkin hususlardaki temyiz incelemeleri farklı dairelerde görülmekte, davanın görüleceği daire, tenfize konu kararın esasına göre belirlenmektedir. Örneğin, tenfize konu karar bir inşaat uyuşmazlığına ilişkin ise, temyiz başvurusu 15. Hukuk Dairesi tarafından incelenmektedir. Ancak, ticari bir uyuşmazlığa ilişkin davalar, 11. Hukuk Dairesi nezdinde görülmektedir. Bizim görüşümüz, yabancı mahkeme ve hakem kararlarının tenfizine ve MTK kapsamındaki iptal davalarına ilişkin uzman bir dairenin belirlenmesi ve bu davalara ilgili tek bir dairenin bakması gerektiği yönündedir. Bu şekilde, yabancı kararların Türkiye'de tenfizi davalarında gündeme gelecek çeşitli konular bakımından bir içtihat birliği oluşabileceği düşüncesindeyiz.

Türk mahkemelerindeki dosya yoğunluğu ve kanun yolları dikkate alındığında, tenfiz uzun bir süreç haline dönüşebilmektedir. Bu süre içerisinde, alacaklının alacağına kavuşmasını garanti etmek için, borçlunun malları üzerinde alınabilecek bazı önlemler bulunmaktadır. Davalının mal ve alacaklarını elinden çıkararak mahkeme veya tahkim yargılamasını boşa çıkaracak davranışlarda bulunmasını engellemek, diğer bir ifadeyle yapılacak yargılama sonucu elde edilecek neticeyi teminat altına almak amacıyla davalının malvarlığı değerleri üzerinde ihtiyati haciz kararı alınması büyük önem arz etmektedir.

Tenfiz ile ilgili bazı muhtemel zorluklarla karşılaşmamak; zaman ve paradan tasarruf etmek için, taraflardan birinin Türk olduğu ya da Türkiye’de önemli bir mal varlığının bulunduğu hallerde, tahkim yeri olarak Türkiye’yi tercih etmek uygun olacaktır. Bu halde de tahkim usulüne yabancı bir tahkim kurumunun kurallarının uygulanması kararlaştırılabilir. Böyle bir durumda, taraflardan biri ile ilgili olarak yabancılık unsuru bulunması halinde, kararın tenfizi bakımından MTK hükümleri geçerli olacaktır. MTK hükümlerine göre bir hakem kararına karşı, ancak bir iptal davası açılabilecektir. Eğer kararın taraflara tebliğinden itibaren 30 gün içerisinde iptal davası açılmazsa, karar kesin ve bağlayıcı hale gelecektir.

### KAYNAKÇA/REFERENCES

ÇALIŞKAN, Zeynep, Milletlerarası Usul Hukukunda Teminat, İstanbul 2013

ÇELİKEL, Aysel/ERDEM B. Bahadır, Milletlerarası Özel Hukuk, İstanbul 2016

DOĞAN, Vahit, Milletlerarası Özel Hukuk, Ankara 2015

EKŞİ, Nuray, 5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanuna İlişkin Yargıtay Kararları, İstanbul 2010

EKŞİ, Nuray, Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi, İstanbul 2013 (Tenfiz)

ERTEN, Rıfat, Milletlerarası Ticari Tahkim Hukukunda Geçici Hukuki Koruma Önlemleri, Ankara 2010

GÜVEN, Pelin, Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması Tenfizi, Ankara 2013

HUYSAL, Burak, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Getirilen Yenilikler Işığında Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Konusunda Bazı Tespitler, MHB 2012 (1), s. 71-101

NOMER, Ergin, Devletler Hususi Hukuku, İstanbul 2015

KURU, Baki, ARSLAN Ramazan, Yılmaz Ejder, Medeni Usul Hukuku, Ankara 2014

ŞANLI, Cemal/ESEN Emre/Ataman-Figanmeşe İnci, Milletlerarası Özel Hukuk, İstanbul 2016