

**AVRUPA TOPLULUĞU KOMİSYONU  
SEKİZİNCİ YÖNERGE TEKLİFİ  
VE HESAP DENETÇİLERİ\***

**Pierre FEUILLET\*\***

**Çeviren : Ömer Adı ATASOY\*\*\***

1. Sermaye ortaklarının yani Fransa için söylemek gerekirse, anonim ortaklıkların, sermayesi paylara bölünmüş komandit ortaklıklar ve limited ortaklıkların muhasebe ile ilgili yıllık belgelerini kanun gereği denetlemekle görevli kişilerde bulunması gereken özelliklere ilişkin milli kanunlardaki hükümleri ahenkleştirmeyi amaçlayan Sekizinci Yönerge Teklifi Avrupa Topluluğu Komisyonu tarafından 21 Nisan 1978 tarihinde kabul edilmiş bulunuyor (1).

**GENEL OLARAK**

2. Bu yönerge teklifi, Avrupa Konseyi'nin, Roma Anlaşması'nın 54. maddesinin (g) fıkrasına dayalı olarak hazırlanan bazı ortaklıkların yıllık hesaplarına ilişkin 25 Temmuz 1978 tarihli Dördüncü Yönerge'sinin bir uygulaması olarak görülebilir (2). Bu yönerge, sözkonusu bazı ortaklıkların; Fransa için yukarıda belirttiğimiz sermaye ortaklıklarının, yıllık hesaplarının ve yönetim raporlarının şekli ve kapsamı, değerlendirme şekilleri ve nihayet

---

(\*) Revue Des Sociétés Journal Des Sociétés, 97e année, No 1, Janvier-Mars 1979, s. 47-63.

(\*\*) Ekonomi Bilimleri Doktoru, Yargıtayca kabul edilmiş bilirkişi listesine kayıtlı hesap denetçisi, Avrupa Ekonomik Topluluğu Muhasebe Uzmanları Birliği İkinci Başkanı

(\*\*\*) Doç. Dr., Erciyes Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi.

(1) Avrupa Topluluğu Resmi Gazetesi (A.T.R.G.); Komisyon (K.) No: 112, 13 Mayıs 1978.

(2) A.T.R.G.: 14 Ağustos 1978, K. No: 222/31.



bu belgelerin açıklanması konusunda üye Devletlerden her birinin milli kanunlarını ahenkleştirmeyi amaçlamaktadır. Gerçekten de, Dördüncü Yönerge'nin gerekçesinde, hesapların denetimi konusunda şöyle denilmektedir: «Yıllık hesaplar ehil kişiler tarafından denetlenmek mecburiyetindedir. Bu kişilerde bulunması gereken asgari niteliklerin neler olduğu daha üst düzeydeki düzenlemelere konu teşkil edebilecek ve denetim yükümlülüğünden sadece küçük ortaklıklar istisna edilebilecektir» (3).

3. Yönerge teklifi 51. maddesinde, denetleme mecburiyetini şu sözlerle ifade etmektedir (4): «1—a) Ortaklıklar yıllık hesaplarını, milli kanunlardaki hesapların denetlenmesine dair hükümler gereğince bir veya birden fazla sayıda ehil kişiye denetletmek mecburiyetindedirler.

b) Bu kişiler aynı zamanda, yönetim kurulu raporu ile yıllık hesaplar arasındaki uygunluğu da inceleyip araştırmakla yükümlüdürler.

Bu metnin lafzi anlamından da anlaşılacağı üzere, Dördüncü yönerge, ortaklıklara, yani yukarıda isimleri sayılan sermaye ortaklıklarına hesaplarını denetleme mecburiyetini getirmiş bulunmaktadır.

Hatırlatalım ki Fransa'da, sermayesi 300.000 Fransız Frankı (FF.)'nin üstünde olan sınırlı sorumlu ortaklıkların yıllık hesaplarının denetlenmesi zorunluluğu vardır. Bu zorunluluk, sermayesi 300.000 FF.na eşit veya 300.000 FF.tan aşağı olan ortaklıklara, sermayenin en az beşte birini temsil eden ortakların mahkemeden talep etmeleri halinde yaygınlaştırılabilir (5).

4. Dördüncü yönerge benzer bir hükme yer vermiyor. Fakat, üye Devletlere, ard arda geçen iki hesap döneminde aşağıda belirtilen üç ölçüden ikisinin toplam sınırını aşmayan ortaklıkla-

(3) K. 222/11.

(4) K. 222/28, mad. 51-1.

(5) 24 Temmuz 1966 tarihli kanun, mad. 64, bent 2 ve 3; 23 Mart 1967 tarihli kararname, mad. 43, bent 1 vd.



rı denetleme yükümlülüğünden muaf tutmalarına müsaade ediyor :

- Bilanço toplamı : 1.000.000 Avrupa Hesap Birimi;
- Toplam yıllık safi ticari faaliyet hacmi: 2.000.000 Avrupa Hesap Birimi;
- Bir hesap dönemi boyunca çalışan işgören sayısı ortalama elli kişi (6).

Fakat bu durumda, denetim sonuçlarının, yıllık hesaplar ve yönetim kurulu raporunun Dördüncü yönergeye uygun olarak hazırlanmamış olması dolayısıyla, yayınlanması gerekecektir (7).

«Küçük ortaklıkların» hesaplarının kanunî denetim yükümlülüğünden muaf tutulması bize eleştirilebilir bir husus olarak görünmektedir. Herşeyden önce altını çizerek belirtmek uygun olur ki, bu muafiyet tam bir muafiyet değildir. Gerçekten de, Dördüncü yönergenin 51. maddesinde «Üye devletler muaf tutabilirler...» hükmü yer almaktadır.

5. Şayet, Fransa'da etkili bir hesap denetiminin genelleştirilmesi ile elde edilen sonuçlar değerlendirilecek olursa, ortaklık sermayesi 300.000 FF.tan az olan limited ortaklıklar dışında, üye Devletlerin bu imkandan iyi bir şekilde yararlanamadıkları görülür.

Dördüncü yönergede bazı ortaklıklar için denetimden muaf olma hükmünün getirilmesi gerekli miydi? Kaldı ki, Dördüncü yönergede denetimden muaf tutulan bu ortaklıkların hepsi de tamamen küçük ortaklıklar sayılmaz. Gerçekten de, Avrupa Hesap Biriminin değişim ölçüsünü ortalama (5,6) Fransız Frankı olarak kabul edecek olursak, yukarıdaki rakamlar Fransız Frankına, bilanço toplamı: 5.600.000 F.; safi yıllık ticari faaliyet rakamı ise, 11.200.000 F. olarak çevrilebilir.

(6) Dördüncü Yönerge, mad .51-2 ve mad. 11 ve 12; Hesap Biriminin her beş senede bir yeniden hesaplanarak değiştirilebilme imkanı konusunda ayrıca bkz. mad. 53.

(7) Mad. 51-3.



6. Oysa, küçük ve orta büyüklükteki ortaklıklar, sadece devamlı olarak çoğunluğun egemenliği altında bulunan azınlık için değil, yöneticilerin mutlak gücü karşısında gerçek hiçbir karşı ağırlığa sahip bulunmayan üçüncü şahıslar; özellikle de müşteriler, bankalar, nihayet çalışanlar için de önemli tehlikeler taşımaktadırlar. Hesapların kanunî denetimi, özellikle de bu tür ortaklıklarda, mal varlığının gerçek durumuna sadık kalınarak (8) hazırlanmış ortaklık hesaplarından; doğru, güvenilir ve tarafsız bir şekilde bilgi alınabilmesinin en önemli teminatı olarak görülmektedir.

Bundan başka, dördüncü yönerge, ortaklık hesaplarının kanunî denetimden muaf tutulması gereken halleri ve bu hallerde, mutlak olarak uyulması gereken kurallara uygun olarak meydana getirilmemiş yıllık hesapların ve yönetim kurulu raporunun da onaylanmasını benimsetmeye çalışıyor. Mesleki bakımdan ehil bir kimse tarafından gerçekleştirilmiş denetimlerin müdahalesi olmaksızın böyle bir onama nasıl kabul edilebilir ve işletme hesaplarının kurallara uygun olmadığını açığa çıkarabilmek nasıl gerçekleştirilebilir, anlamak güçtür. Memnuniyet vericidir ki, hiç olmazsa Fransız kanun koyucusu, bizim yukarıda belirttiğimiz gibi, hesapların kanunî denetimini sermaye şirketlerinde genelleştirdi ve bir taviz verme durumu olmadı. Bizim anladığımız manada, ortaklık hesaplarının tam bir doğruluk ve düzen içinde olması (la fiabilité des comptes) sağlıklı bir ekonominin temel unsurlarından birisidir.

## II. UYGULAMA ALANI

7. Sekizinci yönerge teklifi'nin uygulama alanı Dördüncü yönerge teklifi'ninki ile aynıdır. Bu yönergede de söz konusu olan sermaye ortaklıklarıdır. Yani Fransa için söylemek gerekirse; anonim ortaklıklar, sermayesi paylara bölünmüş komandit ortaklıklar ve limited ortaklıklardır (9). Bu hükümler Fransa'daki muhtemel uygulamaları bakımından birçok açıklamanın yapılmasını gerekli kılmaktadır :

(8) Dördüncü Yönerge Gerekçesi, No. 222/11.

(9) Sekizinci Yönerge Teklifi mad. a



— Bu hükümler, kesintisiz, ortaklık sermayesi getirilen ölüme uyan bütün sınırlı sorumlu ortaklıkları kapsamı içine almaktadır.

— Yalnız bu hükümler kooperatif ortaklıklara (10) uygulanmayacaktır. Çünkü kooperatifler; anonim ortaklık, sermayesi paylara bölünmüş komandit ortaklık ve limited ortaklık şekline bürünemezler. Fransız kanunları hesap denetçilerinin yetkilerini; ekonomik yarar toplulukları (groupement d'interet economique) (11) ile medeni hukuk hükümlerine göre kurulmuş ortaklıklar (12) gibi bazı ortaklıklara da yaygınlaştırmış bulunuyor.

— Ayrıca bu hükümler, kuruluş şekilleri sermaye ortaklığı şeklinde olmasına rağmen bankalar ve sigorta ortaklıkları (13) gibi bazı mali kuruluşlara ihtiyarı olarak uygulanabileceklerdir.

8. Ayrıca bu açıklamalar, yukarıda ayrıntılı olarak belirttiğimiz gibi, üye Devletlerin, küçüklükleri sebebiyle kanunî denetimden muaf tuttukları ortaklıklarla ilgili olarak bazı imkanların varlığını ekleyebiliriz. Görülüyor ki, sekizinci yönerge teklifi, ortaklık hesapları üzerinde kanunî denetim tesis eden üye Devletlerde bütün ortaklıklara yaygın olarak uygulanabilecek hiçbir hükme yer vermemiştir.

---

(10) Tarım Kooperatifleri konusunda, 27 Temmuz 1972 tarih ve 72-516 sayılı kanun, Bkz. Pierre FEUILLET-Pratique du commissariat aux comptes, Sirey, 1978, No: 361 vd.

(11) 3 Ekim 1967 tarih ve 67-821 tarih ve 67-821 sayılı kararname, mad. 10 Ekonomik yarar topluluğu (Groupement d'interet economique) (GIE): Ortaklıklardan ve derneklerden ayrı olarak amacı, üyelerinin ekonomik faaliyetlerini kolaylaştırmak; mesela, ortak satış bürosu, ithalat ve ihracat merkezi, araştırma laboratuvarı... vs. açarak üyelerinin bazı faaliyetlerini birlikte gerçekleştirmek ve bu suretle de onlara ekonomik yarar sağlamak olan; gerçek ve tüzel kişilerin orijinal bir hukuki yapı altında bir araya gelerek oluşturdukları tüzel kişiliği haiz topluluktur (Lexique de Termes Juridiques Quatrieme édition, Dalloz, Paris, 1978, s. 197) (Çevirenin notu).

(12) 31 Aralık 1970 tarih ve 70-1300 Sayılı Kanun, mad. 18, 30 ve 31.

(13) Dördüncü Yönerge, mad. 1 fıkra 2.



Böyle bir durumda doğabilecek başlıca tehlikenin gerçekten de, ortaklık hesaplarının denetimi mecburi olan ortaklıklar bakımından ortaya çıktığı görülmektedir ki, bu tehlike hesap denetçilerinin, sekizinci yönerge tasarısında açıklanan zorunlu niteliklere cevap verebilecek durumda olmamasıdır. Buna karşılık kuvvetle arzu edilen husus, denetlenmesi gereken bütün ortaklıklar için aynı niteliklere sahip bir tek cins hesap denetçisinin varlığının kabul edilmesidir.

9. Sonuç olarak, sekizinci yönerge teklifinin 1. maddesinde yer alan hesap denetçilerinde bulunması gereken ehliyet şartlarına ilişkin durum ve özelliklerin, Roma Anlaşmasının 58. maddesinin 2. fıkrasının kapsamına giren bütün ortaklıklara yaygın bir şekilde uygulanabileceğini düşünüyoruz. Gerçekten de bu metin, «Kâr (kazanç) amacı gütmeyen ortaklıklar (medeni hukuk ortaklıkları) istisna edilecek olursa adi ortaklık, ticaret ortaklıkları, kooperatif ortaklıklar ve bunların dışında kalan diğer kamu ve özel hukuk tüzel kişilerini» kapsamı içine alır.

### III. AMAÇLAR

10. Bütün üye devletlerde, başta ortaklar olmak üzere, ortaklıkta çalışan kişiler ve nihayet diğer üçüncü şahıslar ortaklık hesaplarının denetlenmesindeki mükemmellik ölçüsünde bir güvenceye kavuşmuş olabileceklerdir. Yalnız tam anlamıyla mükemmel yetişmiş, namuslu ve bağımsız meslek mensupları bu görevleri yerine getirebilmek için gerekli vasıflara sahip olabilirler.

11. Ciddi bir üniversite öğrenimi sonunda elde edilebilecek yüksek düzeyde teorik ve pratik bilgiler, meslek mensupları için varlığı arzulanan güzel niteliklerin kazanılabilmesi için gereklidir.

12. Hesap denetçiliği mesleği hem bu konuda gerekli ehliyete sahip gerçek kişiler ve hem de tüzel kişiler tarafından uygulanabilmek imkanına sahip bulunmaktadır. Bu kişilerin herbirinde, görevlerini yapabilmek için başlıca şu özelliklerin bulunması gerekir.



13. Kanuni denetçilerin bağımsızlığının etkili olabilmesi bütün yönleriyle tam bir teşkilatlanmayı gerektirmektedir.

14. Konuyla ilgili 27 Eylül 1972 tarihli Beşinci yönerge teklifi (14) 52. maddesinde, Fransa için söylemek gerekirse, sadece anonim ortaklıkların hesaplarının adli veya idari makamlar tarafından belirlenen veya temsil yetkisi verilen bağımsız kişiler tarafından denetlenmeleri yükümlülüğünü getirmiş bulunuyordu. Aynı metin 53 ila 57. maddelerinde, anonim ortaklıkların hesaplarını denetlemekle görevli hesap denetçilerinin bağımsızlıkları ile ilgili başlıca şu önemli ilkeler getirilmiş bulunuyor :

— Denetçiler en az üç yıldan beri yönetim ve gözetim kurullarında görev yaptıkları veya personeli buldukları ortaklıklarda denetçi olarak görev yapamazlar.

— Denetçiler görevlerinin sona erdiği tarihten itibaren üç sene müddetle, denetim görevinde buldukları ortaklığın bir organı veya personeli sıfatıyla görev alamazlar.

— Denetçiler, kuruluş dönemi dışında, genel kurul tarafından seçilirler. Kuruluş sırasında ise, diğer seçim şekillerinden herhangi biri uygulanabilir.

— Denetçiler ne üç seneden az, ne de altı seneden çok bir zaman için seçilemezler. Tekrar seçilebilmeleri mümkündür.

— Denetçilerin ücreti, göreve başlamalarından önce ve her görev dönemi için ayrı ayrı tesbit edilir.

---

(14) Beşinci Yönerge teklifi üye devletlerde faaliyette bulunan ortaklıklarda Roma Anlaşmasınının 58. maddesinin 2. paragrafı anlamında, anonim şirketlerin yapısından olduğu kadar organlarının yetki ve sorumluluklarından kaynaklanan tehlikelere karşı, bir yığın ortağın yanısıra 3. kişilerin de menfaatlerini korumaya yönelik teminat niteliğindeki önlemleri uyumlaştırmayı amaçlamış bulunuyor: A.T.R.G.; K. No. 131, 13 Aralık 1972.



Bununla beraber, belirtmek gerekir ki bu metin bu güne kadar taslak halinde kalmış bulunmaktadır.

15. Sekizinci yönerge tasarısı, belli bir meslek değil, hesap denetçilerine ait özel nitelikte birkısım görevleri öngörmüş bulunmaktadır. Kanuni denetimler birkısım üye devlette, değişik mesleklere mensup pek çok kişi tarafından uygulanmaktadır.

#### IV. KAPSAM

16. Hesap denetçileri, mesleğe kabul edilebilmek için ehliyet, saygınlık ve bağımsızlık gibi özellik ve kabiliyetlere sahip olmak mecburiyetindedirler. Şayet mesleki bir dernek veya ortaklık bünyesinde çalışmakta iseler, bu dernek veya ortaklıkların da sözü edilen özelliklere sahip olmaları mecburidir. Ayrıca, gerçek ve tüzel kişilerin bir listeye kaydolmak mecburiyeti de vardır.

##### 1. Ehliyet (Competence)

###### a) Yönerge teklifi :

17. Hesap denetçisi olarak kabul edilebilmek için, her gerçek kişi adayın yüksek öğrenimini tamamlamış ve üniversite eğitimi sonunda Devlet tarafından düzenlenmiş veya Devlet tarafından tanınmış, adayın mesleğini uygulama becerisini ölçen bir imtihanı başarıyla vermiş olması gerekir. Bu imtihan öncelikle adayın, muhasebe belgelerini denetlemek için gerekli konulardaki bilgi düzeyini ve bu bilgileri denetlemelerde uygulayabilme kabiliyetinin ölçüsü ve teminatı olacaktır.

18. Yönerge metni adayların özellikle denetimle ilgili şu konularda teorik bilgi sahibi olmalarını öngörüyor: Muhasebe denetimi, bilanço incelemesi ve değerlendirmesi, kar-zarar hesabının incelenmesi ve değerlendirilmesi, genel muhasebe holding muhasebesine bağlı problemler, çözümlü işletme muhasebesi ve yönetim muhasebesi, iç denetim, bilanço değerlendirme kuralları ve sonuçların açıklanması, ortaklıklar için mali hukuk, ticari ceza hukuku ve denetleme görevlerini tam anlamında yerine getirmeyi sağlayacak ölçüde hukuk bilgisi (medeni hukuk, ticaret huku-



ku ve kamu hukuku), bilgi sistemleri ve bilgi iletişim, işletme ekonomisi, genel ekonomi ve para ekonomisi, matematik ve istatistik, işletmelerde mali yönetim kuralları (15).

Yukarıda belirtilen konulara benzer konular, bir üniversite diplomasına veya üniversiter düzeyde onaylanmış bir belgeye sahip olanlar için aranmayacaktır.

19. Denetimle ilgili belgelerin uygulanmasına gelince; bu, adayın, hesapların kanunî denetimi ile görevli meslekten bir kişinin yanında üç senelik bir stajı tamamlaması suretiyle gerçekleşecektir. Bu staj sırasında aday herşeyden önce, ortaklıkların yıllık muhasebe belge ve kayıtları üzerinde kanunî denetimler yapacaktır. Kural olarak bu uygulamaları aday, teorik bilgi düzeyini ölçmek için yapılacak sınavdan önce gerçekleştirmek mecburiyetindedir. Bazan, staj kısmen sınavdan sonra gerçekleştirilebilir. Fakat bu halde, adayın, hesap denetçilerinin kanunen yerine getirmek durumunda oldukları bütün görevleri eksiksiz ve tam bir ehliyetle uygulanabildiğine dair bir belgeye sahip olduğu anlaşıldıktan sonra, stajın kabulü mümkün olabilecektir.

20. İstenen eğitim düzeyine sahip olmamakla beraber, maliye, hukuk ve muhasebe dallarında onbeş seneden beri faaliyette bulunmaları dolayısıyla yeterli tecrübeye ve mesleklerinde uzmanlaştıkları kabul edilenler veya yedi seneden beri maliye, hukuk ve muhasebe alanında faaliyette bulunmakla beraber yukarıda belirtilen stajı geçirdiğinde en az 25 yaşında olan kimseler için imtihana kabul edilmeleri bakımından bir takım kolaylıklar öngörülmüş bulunmaktadır.

Sınava hazırlanmak için geçen bu yıllar, aynen maliye, hukuk ve muhasebe alanında uygulama ile geçen yıllar gibi kabul edilmişlerdir (16).

---

(15) Sekizinci Yönerge Teklifi, mad. 4 ve 5.

(16) Mad. 6.



21. Üye devletlerin kabul etmeleri halinde uygulanacak bir takım geçici tedbirler (17) öngörülmüş bulunmaktadır. Bunları şu şekilde sıralayabiliriz :

— Geçerli olan bütün şartları taşımalarına rağmen, denetim mesleği mensubu olarak kabul edilenlerin, yönergenin yürürlüğe gireceği tarihe kadar, ortakların muhasebe belgeleri üzerinde kanuni denetim yapma hakları, fiilen böyle bir faaliyette bulunmasalar bile, saklı tutulacaktır.

— Yönergenin yürürlüğe girdiği tarihten sonra, kanuni denetime tabi tutulmayacak belli tipte bazı ortaklıkların muhasebe kayıtlarını denetlemekle görevli meslek mensuplarının haklarını korumak, durumlarını düzenlemek için alınana bazı önlemler bulunmaktadır ki ,onların bu hakları, yeni kurulan kanuni denetleme kuruluşları tarafından özel olarak korunmuş olacaktır.

— Yönerge yürürlüğe girdiği tarihte henüz mesleki eğitim ve öğrenim çağında bulunan öğrencilerin durumlarını düzenlemeye ilişkin olarak alınması gereken önlemler: Bu öğrenciler öğrenimlerini bitirdikleri halde gerekli mesleki şartları tamamlamamış olanlardır. Bu geçici önlemler, meslek haysiyetine sahip, bağımsız ve mesleklerini bizzat uygulamak yetkisine sahip kişiler gibi aynı niteliklere sahip kimselere de tatbik edilebilecektir (18).

22. İlgâ edici önlemler, üye devletlerin isteğine bağlı olarak, aşağıda belirtilen iki şartı haiz meslek mensuplarından her birine ruhsat verilebilecektir.

— Üye devletler dışında elde edilmiş olan ve meslek mensuplarında bulunması gereken özelliklere «objektif olarak eşdeğer niteliklere» (des qualification objectivement équivalentes) sahip olanlar;

— Üye devletlerde, onların mesleki ve hukuki rejimlerinin gereklerine uygun olarak, hesapların kanuni denetimi görevini

(17) Mad. 7 ve 8.



yapabilmek için gerekli hukuki bilgi düzeyinin varlığını kanıtlamış kimseler (18 bis).

**b) Açıklamalar**

**1) Eğitim Düzeyi**

23. İstenilen bilgi düzeyi bakımından, üniversiter eğitimin nihai seviyesini ölçmeye yönelik bir imtihan belki yeterli sayılabilir. İstenilen bu eğitim düzeyi, şu andaki Fransız kanunlarına göre, özellikle kanuni denetimler konusunda, hesap uzmanlığı imtihanı sonucunda elde edilen hesap uzmanlığı diplomasına eşdeğer sayılabilir. Teorik imtihanda sorulabilecek soruları kapsayan listeye gelince bu listede yer alan konulara ilişkin değerlendirmemiz aşağıdaki gibi sıralanabilir :

— Muhasebe denetimine bilançoların ve kar - zarar hesaplarının tenkidi incelemesini (l'analyse critique) eklemek yararsız görülmüştür ki, bizim görüşümüze göre de, bu konular zaten muhasebe denetiminin içinde mevcuttur.

— Aynı şekilde, işletme ekonomisinin içinde, genel ekonomi, mali emonomi, «İşletmelerde başlıca mali yönetim kuralları» öğrenimi mevcuttur.

24. Staj, mesleki bakımdan ehil ve yetkili bir kimsenin yanında yapılmak mecburiyetindedir. Bize öyle geliyor ki, en az üç sene devam edecek olan stajın bir senesi mesleki ehliyete sahip yetkili bir kimsenin gözetiminde olarak, bir ortaklıkta geçirilmeliydi. Böylece stajiyere daha çok yararlı ve tamamlayıcı tecrübeler edindirmek kabil olabilecekti. Staj, «kural olarak, ortaklıkların muhasebe belgeleri üzerinde kanuni denetim» uygulaması yapmak şeklinde gerçekleştirilir. Niteliği itibarıyla oldukça dar gibi görünen ve henüz tamamlanamamış sayılması gereken bu ifade tarzına göre, böyle bir staj sadece, kanuni denetimi kapsamalıdır. «Kural olarak» ibaresi de yukarıda ki ifadenin bu şekilde anlaşılması gerektiğini belirtmektedir. Biz her zaman düşünmüştük-

(18) Mad. 3, 9 ve 11.

(18bis) Mad. 10.



dür ki, kanuni denetim, özel görevler hariç, muhasebe denetiminin temelini teşkil eder (19). Sonuç olarak, ister bir sözleşmeye dayansın; ister kanun gereği yerine getirilmesi gereksin, her iki halde mahiyet itibarıyla aynıdır. Hesapların denetimini (la revision des comptes) kapsayan bir staj, muhasebe denetiminin temelidir. Fransız kanun koyucusu, burda bir daha, muhasebe uzmanlığında stajın önemini ortaya koyan minnettar kalınacak bir misal vermektedir .

25. Sonuç olarak belirtelim ki, teorik bir sınavdan sonra kolaylaştırılmış bir stajı gerçekleştirme imkanı sağlanmaktadır. Fakat, şu andaki Fransız kanunları staj bakımından böyle bir kolaylık taşımamaktadır .Bir kısım yazarlar stajın tümünün teorik sınavdan sonra gerçekleştirilmesini arzu ediyorlar.

Böylece stajyerler belki de sınav kaygusundan azade olarak, mesleki hayatlarına kolayca girebileceklerdir. Fakat, yönergede öngörüldüğü gibi, kısmen teorik sınavdan sonra gerçekleştirilen bir stajın varlığı halinde; aday stajdan sonra yoklama mahiyetinde bir sınava tabi tutulabilir.

Fransız muhasebe uzmanlığı diplomasına hak kazanmak için hazırlanan araştırma raporu bize bu konuda takip edilecek iyi bir örnek olarak görülüyor.

## 2) Geçici Önlemler

26. Hesapların kanuni denetimini maharet ve ehliyetle uygulaması gereken meslek mensuplarında bulunması gereken özellikler, yönerge teklifinde tam bir açıklıkla düzenlenmiş değildir. Gerçekten de bu husus 7. maddenin başında şu şekilde kaleme alınmıştır :

«Üye devletler, şayet bu konuda daha önceden tam bir düzenleme yapmamışlarsa, mevcut yönerge tarafından meslek mensuplarında bulunması gerektiği belirlenen tüm şartların yerine getirilmesini isteyip istememeye yetkilidirler...» Eğer cümlemin «şayet onlar bu konuda daha önceden tam bir düzenleme yapmamışlarsa...» şeklindeki parçası ayrı tutulursa; metin acontrario (zıt anlamından, mefhumu muhalifinden) belirtmek istiyor ki:



Devletler, mevcut yönerge tarafından meslek mensuplarında bulunması gerektiği belirlenen tüm şartların yerine getirilmesini isteyip istememeye tam yetkilidirler.

27. O halde, her meslek mensubunun, kaçınılmaz bir şekilde, kendisinde bulunması gereken özellikleri, başta bilgi düzeyi olmak üzere muhafazaya tamamen yetkili olduğu şeklinde bir çözüme ulaşılsa bile; farklı üye devletlerde hesapların kanuni denetimini gerçekleştiren meslek mensuplarının kanunen sahip oldukları yetkilerde şu anda var olan farklılıklar sebebiyle, böyle bir çözümlerin kabul edilmesi bize imkansız görünüyor.

Çoğunlukla geçici önlemlerin fazla yumuşatıcı oldukları fark ediliyor. Şayet kanuni denetimin rolünü gerçekten yerine getirmesi isteniyorsa, bu noktada korunmaya alınması gerekecektir. Böylesi önlemler, bir kısım ülkelerde bu zamana kadar vakur bir şekilde uygulanan bir görevin saygınlığına zarar verebilir. Korkarım ki, tuhaf bir mantıkla, bu önlemlerin üye devletlerde görev yapan meslek mensuplarına karşı olmadığı da söylenebilecektir. Bu devletler, çok yüksek bir bilgi düzeyi isteyen yönerge yürürlüğe girdiği zaman, diğer üye devletlerdeki benzerlerine pirim verecek şekilde çok daha yumuşatıcı (rahatlatıcı) önlemler alabileceklerdir.

Gerçekten de, artık hukuk alanında belli bir serbestleştirme- nin başlamış olduğunu unutmamak gerekir, şayet daha bu konularda henüz bir şeyler yapılmamışsa (20).

28. Bundan önceki alışılmış uygulamaların yerine geçmeleri sebebiyle bazı üye ülkelerde şok etkisi yapacağı muhakkak olsa da; geçiş önlemlerinin getireceği tehditler yalnızca birkaç hale mahsus olsa ve meslek mensupları camiası için genellikle can sıkıcı bir etki yapacakları düşünülse de, hesapların kanuni denetiminin

(19) P. FEUILLET, La pratique du commissariat aux comptes, Sirey, 1978, s. 223 vd.

(20) Bkz. Avrupa Topluluğu Adalet Divanı'nın 21 Haziran 1974 tarihli Rey- ners Kararı.



yüksek düzeyde mesleki ehliyete sahip kişiler tarafından uygulanması bize vazgeçilmez bir gereklilik olarak görülmektedir.

Sekizinci yönerge teklifi bu ikili görünüş karşısında sadece ciddi bir düzenleme yapmış olmak anlamında değil, özellikle geçiş dönemi tedbirlerinden (21) yararlanacak meslek mensupları için öngörülen güvenceler konusunda, sanırım daha belirleyici açıklamalar getirmeliydi. Gerçekten, bu metin, bir üye devletin meslek mensuplarına güvence verebilmek için geçici önlemlerden yararlanarak kendi rızasıyla uyumlaştırmayı sağlayabileceğini açıklamaktadır. Bu meslek mensupları görevlerini, «yetkileri kabul edilmiş meslek mensuplarına tanınan teminatlardan» normal ve sürekli uygulanmakta olan hükümler gibi yerine getirecekleri kabul edilenlerdir (22).

29. Bununla beraber, bu metnin, yönerge yürürlüğe girdiğinde eğitimlerini sürdürmekte olan öğrenciler lehine öngörülen tedbirlerle zor bağdaştırılabileceğini sanıyoruz (23). Gerçekten, bu son yönerge de aynı teminatları verdiği halde, yönergenin öngördüğü eğitim düzeyinin üstünde bir eğitim nasıl istenebilir?

### 3) Özellikle İlgâ Edici Devamlı Önlemler

30. Maliye, hukuk ve muhasebe alanında üniversite düzeyinde bilgi edinilmesine ilişkin devamlı önlemlere gelince, bu konudaki önlemler bize fevkalade eleştirilebilir nitelikte görünüyorlar. Biz bu konudaki önlemlerin kaldırılabilmesini umuyoruz. Bu konudaki Fransız tecrübesi, 7 Aralık 1976 tarihli kararname (24)nin örnek bir uygulama olarak yürürlüğe girdiği tarihte, mutlu bir şekilde sonuçlanmış bulunuyor. Mesleğe kabul şartlarındaki uyum ve benzerlik, hesapların kanuni denetimi gibi böylesine önemli bir görevin uygulanabilmesi için en önemli unsurdur.

(21) Sekizinci Yönerge Teklifi, mad. 9.

(22) Mad. 9 ve 4.

(23) Mad. 8 ve 9.

(24) 76/1141 sayılı ve 7 Aralık 1976 tarihli Karar P. FEUILLET, a.g.e., s. 107 ve 108.



31. Nihayet, yönerge tasarısı tarafından, başka bir üye devletteki benzerleriyle objektif olarak aynı niteliklere sahip meslek mensupları için öngörülen ilga yetkisi, bize tehlikeli ve tamamlanmamış görünüyor. Tehlikeli, çünkü, bir üye devletin, bir başka üye devletin kendi kanunlarına göre aranan niteliklere sahip olmayan bir meslek mensubunu yetkili olarak kabul ediyor. Tamamlanmamış, çünkü, bir üye devlette kanuni denetim görevi uygulamak için hukuken gerekli eğitimin ehemmiyetini anlamak, şuuruna varmak, bilgi ve deneyim, çok mantıklı olarak başka bir ülkede görevli meslek mensupları için de gerekli olabilmelidir (25) Fakat bu son şart Roma Anlaşmasının hükümleri ile bağdaştırılabilir mi ve milliyetçilik üzerine kurulmuş bir ayırım yapılabilir mi? Böyle bir anlayışın hakim olacağı düşüncesinde değiliz. Bir devletin mensubu olan kişiler kendi ülkelerinde bizzat kendi hukuki şuurlarından kaynaklanan bir tecrübeyi gerçekleştirebilirler.

## 2. Saygınlık ve Bağımsızlık

### a) Yönerge tasarısı

32. Sekizinci Yönerge Teklifi, çok açık bir kural koymaktadır. Bu kurala göre, «Üye Devletler» sadece saygın ve bağımsız kimselerin bu görevi yerine getirmelerine müsaade edeceklerdir (26). Bağımsızlık Yönergede (27) düzenlenmesine ve genel bir kural olarak öncelikle yer almasına rağmen, şayet saygınlık yoksa hiç bir gelişmeden söz edilemez: «Mesleki bakımdan ehil bir meslek mensubunun bağımsızlığı, ortaklık organlarının üyelerine, üçüncü kişileri temsile yetkili kişilere, yönetim organlarına yani, yönetim ve gözetim kurulu üyelerine, nihayet pay sahipleri ve çoğunluk pay sahipleri (29) gibi ortaklık organlarına ve sair kişilere karşı yeterli bir düzeyde güvençe altına alınmalıdır.»

Hesap denetçilerine, doğrudan doğruya veya başka şahısların aracılığı ile ortaklıklardan veya yukarıda açıklanan şahıslardan

(25) Sekizinci Yönerge Teklifi mad. 10.

(26) Mad. 3.

(27) Mad. 11.

(28) Mad. 11/1.

(29) Mad. 11/2



kredi (menfaat) kabul etmeleri veya bu ortaklıkların (29) sermayelerinde pay sahibi olmaları yasaklanmıştır.

33. Şayet bir meslek mensubu, bir ortaklıktan veya bir ortaklık grubundan, denetim görevinin karşılığı olarak, kendisinin bir yılda elde edeceği ticari gelirin % 10'undan fazla bir ücret kabul etmiş ise, duyarlı olmalıdır. Şayet, «bu ve buna benzer bir durumda, sonuçlarını hesaba katarak, böyle bir durum bağımsızlığını ortadan kaldıracak bir nitelik taşıyorsa» (30), bu kimsenin, mesleki disiplini sağlamakla görevli makamlara başvurması umulur.

Nihayet, hesapları kanunen denetlemekle görevli kimselerin bağımsızlığı, mesleki yükümlülüklerinin bir tamamlayıcısı olarak, idari önlemlerle veya uygun bir mesleki disiplin eşliğinde, mesleki disiplinsizlik halinin olumsuz sonuçlarına karşı uygun düzenlemelerin yapılması zorunluluğunu getirmektedir (31).

#### b) Açıklamalar

34. Bağımsızlığın düzenlenmesi, genel olarak, Sekizinci Yönerge Teklifi ile gerçekleştirilmiştir. Sekizinci Yönerge Teklifi bu konuyu, her olay için ayrı bir aykırılık hali getiren Fransız kanunundan daha iyi düzenlemiş bulunmaktadır. Bu şekilde yapılan bir düzenleme, bizim için daha uygun bir düzenleme olarak görünmektedir. Böylesine bir genellemeye gitmek daha yerinde olmuştur. Bağımsızlığın bu şekilde düzenlenmesi bize tek uygun çözümler olarak görünmektedir.

Nihayet, bağımsızlık hallerini veya bağımsızlığa aykırılık hallerini bir liste şeklinde saymak eğiliminde olmak ve bunda ısrar etmek, anlamsız ve boş bir çaba sayılabilir: Meslekle bağdaşmayan bir kısım haller sıkça görünüyorlar. Diğer bir kısım hallerde ise, tahmin edilebilecek özel haller ne kadar çok olursa olsun, ortaya konulabilmeleri mümkündür (32).

(30) Mad. 11/3.

(31) Mad. 11/4.

(32) Bkz. P. FEUILLET, a.g.e., No: 111 vd. ve Özellikle No: 113 ve 121.



35. Gerçekten de, kanunda açıkça öngörülen hallerde, mesleğini uygulamak durumunda olan denetçi, çoğu kere kendisi, görev yapmayı kabul etmeyecektir. Böyle bir durumda bağımsızlığın yeterince teminat altına alındığı söylenemez. Kaldı ki, böyle bir durumda, görünürde bir meslekle bağdaşmayan bir hal ile kanuni bir yasak, karşı karşıya gelmiş de değildir. Yönerge teklifi, bu genel formülün devamında başlıca, iki mutlak bağdaşmazlık hali ve bir nisbi bağdaşmazlık hali öngörüyor. Bu her üç bağdaşmazlık hali de, parasal konularla ilgili bulunmaktadır.

36. Denetlenen ortaklıktan ,doğrudan doğruya veya dolaylı olarak kredi kabul etmek (haksız menfaat sağlamak) yasaklanmıştır. Öyle ki, ortaklıktan olduğu kadar, ortaklık temsilcilerinden, yöneticilerinden veya ortaklık sermayesinin belli bir kısmını doğrudan doğruya veya dolaylı olarak elinde bulunduran çoğunluk pay sahiplerinden kredi kabul edilmesi de aynı şekilde yasaklanmış sayılmaktadır. Bununla birlikte, sermayenin belli bir kısma sahip olduğu takdirde bu, yasaklanması gereken bir haldir? Merilebilirdi. Çünkü, bir kimse, bir ortaklığın sermayesinin ne kadarına sahip olduğu takdirde bu yasaklanması gereken bir haldir? Mesela, bu miktar, hisse senetleri borsada kota edilmiş ortaklıklar için ne kadar olmalıdır? Denetlenen ortaklığın bir miktar pay senedine sahip olmak, çok sayıda paya sahip olmak durumu hariç tutulursa, hesapların kanuni denetimiyle görevli denetçilerin bağımsızlığını ortadan kaldırmaya yetecek nitelikte değildir.

37. Aynı şekilde ortaya çıkan bir gözlem de, bir ortaklık veya bir grup ortaklık tarafından meslek mensuplarına sağlanan ücretin, bu kişilerin bir yıllık ticari faaliyet rakamının % 10'unu geçmiş olması halinde; bu durum, mesleki disipline önem veren yetkililerce dikkatle üzerinde durulması gereken bir etken olarak kabul edilmektedir. Burada ortaya konan köyle bir çözüme rağmen, bu son durum bakımından, yapabileceğimiz başka tesbitler de var: Önce, niçin % 10 ve niçin % 15 veya % 20 veya % 8 veya % 5 değil? Bu rakamlardan her biri için ayrı ayrı, çok anlamlı olmadıklarını söyleyebiliriz. Bir defa, burada, çok genel bir çözümlene tercih edilmeliydi.



Bundan ayrı olarak, pek az müşteriye sahip olabilen genç meslek mensupları bakımından, yönerge teklifi ile öngörü'len çözüm, tamamen uygulanamaz nitelikte görünüyor. Müşterilerden her biri çok iyi temsil edildikleri için veya sayılarının sınırlı olması sebebiyle, onlardan elde edilecek ücret, toplam gelirinin % 10'undan fazla olabilecektir. Şayet bir müşteri, öngörülenin üzerinde önemli bir ücret ödemesinde bulunacaksa, bu genç meslek mensubu, ona en büyük geliri elde etme fırsatı sağlayacak; belki de, bir yıllık ticari faaliyet rakamının çok önemli bir kısmını teşkil edebilecek ve hiç güçlük çekmeden elde edebileceği böyle bir mesleki görevi kabul edememek korkusunu duymalıdır?

38. Ticari faaliyet rakamına müracaat etmek başka sakıncalar da ortaya koyacak niteliktedir. Tam anlamıyla belirtmek gerekirse, denetim mesleği sadece gerçek şahıslar tarafından değil, tüzel kişiler tarafından da uygulanacaktır. Fakat, onlardan birinin uygulaması, diğerininkine göre çok farklı olabilecektir. Bu bakımdan, denetim mesleği, kanuni denetim ortaklıkları veya bir büyük bireysel bürolar lehine çok hızlı bir gelişme göstermektedir.

Ayrıca, kanuni denetim mesleği, ticaret hacmi devamlı olarak fark gösteren değişik meslek mensupları tarafından uygulanan bir meslek haline gelmiştir. Sadece bir tek kanuni denetçi veya diğer mesleki görevleri yanısıra kanuni denetim görevi de yapan bir meslek mensubu bahis konusu olduğunda, sözkonusu faaliyet rakamı uygulanabilir.

39. Bu farklı sebepler çerçevesinde, yönerge teklifinin sözkonusu hükmü bize açıklandığı kadar güzel bir çözüm olarak görünmemektedir. Öyle ki, bir ortaklık veya bir grup ortaklık adına tahsil edilmiş ücretlerin büyüklüğü (önemli bir miktara ulaşmış olması) hesap denetçisinin bağımsızlığını tehlikeye koyacak bir nitelik kazanabilir. Bu durumda, yukarıda hatırlatılan genel kural uygulandığında, görevi kabul edebileceklerdir. Bu noktada, hiç bir özel çözümlemeye ihtiyaç bulunmamaktadır. Hatırlayalım ki, Fransız mevzuatı, incelediğimiz sözkonusu üç bağdaşmazlık halini tam anlamıyla ayrıntıya girerek düzenlememiştir.



40. Buna karşılık altını önemle çizerek belirtmeliyiz ki, Fransız hukukuna karşıt olarak Sekizinci Yönerge Teklifi, bazı görevlerin veya mesleklerin uygulanması bakımından, akrabalık veya evlilik bağından doğan bağdaşmazlık sebeplerini özel olarak öngörmemiştir. Sonunda, oldukça üzücüdür ki, bir yönerge düzeyinde, kanuni denetçilerin nitelikleri, meslekle bağdaşmayan hallerle ilgili kurallar; meslek mensuplarının sorumlulukları karşısında sadece, genel bir tarzda ortaya konulmakla kalınmamalıydı. Çünkü, diğer bağdaşmazlık halleri belirlenmeden bazılarının düzenlenmesi, gerçekten de eleştirilebilir görünmektedir. Üye Devletler için sözkonusu olan zorunluluğa gelince, mesleki disipline uygunluk ölçüsünde, yetkili meslek mensuplarının görevleriyle ilgili saygınlık sağlanabilir. Biz böyle bir durumu sadece onaylamakla kalabiliriz.

41. Fakat, meslek mensupları hangi anda bağımsızlıkları ile ilgili yeterli şartları bir araya toplamış olmalıdırlar? Tasarının 3. maddesinin metni bu konuda çok açık: «Üye Devletler kişilerin saygınlığı ve bağımsızlığı için gerekli niteliklerin neler olduğunu belirleyerek kabul edebilirler.» Öyle ise, kanuni denetçi sadece görevinin uygulanması sırasında değil, fakat bu niteliğin gerekli olduğu her anda, bağımsızlığı ile ilgili yeterli güvenceleri vermek zorundadır. Gerçekte de bu güvenceler farklı nitelikte ortaya çıkmaktadır.

42. Bağımsızlığın teminatı olan hususları, kanuni denetçinin görevlerinin her birinden bahsederken incelemiş bulunuyoruz. Bu güvenceler ile; denetçinin, denetlenen ortaklıkların her birinin «Üçüncü kişilerle temsilci sıfatıyla yüz yüze görüşmeler yapmakla görevli üyelerine, ortaklık yönetimine, yöneticilerden her birine, gözetim kurulu üyelerine ve nihayet, ortaklara veya ortaklıktaki çoğunluk pay sahiplerine karşı» bağımsızlıklarını sağlayacak güvenceleri kastediyoruz (33).

Üçüncü madde genel olarak, bağımsızlığa karşı yani, genel bağdaşmazlık hallerinin yokluğu durumunda; mesela, belli bazı görev ve meslekleri icra eden kişiler olarak, hesapların kanuni de-

(33) Sekizinci Yönerge Teklifi, Mad. 11.



netimi ile görevli denetçilere yönelmiş bir hükümdür. Fakat, bu özel (mahfuz) çözüm, güvencenin şeklini tayin bakımından üye Devletleri serbest bırakıyor.

Şayet, saklı tutulmuş bu özel kurallar, farklı devletler tarafından çok farklı şekillerde düzenlenecek olursa, belki bu durum, uyumlaştırma bakımından bir endişe teşkil eder; fakat, buna üzülmemek gerekir.

43. Her ne olursa olsun, şu anda bazı üye Devlette uygulanmakta olan kurallara ters olmasına rağmen, bu şekilde konulmuş olan kuralların kabule şayan olduklarını düşünüyoruz.

### 3) Liste

#### a) Yönerge Teklifi

44. Gerçek şahısları ve tüzel kişileri içine alan, bir yetkili hesap uzmanları veya kanuni denetçiler listesi, her sene her üye Devlet tarafından yayınlanacaktır (34). Bu listede, tüzel kişilerle ilgili olarak, üye Devlette faaliyet icra eden her bir ortaklık adına, muhasebe belgelerini onaylamak ve denetlemekten sorumlu gerçek kişilerin adları ve bunların sahip oldukları nitelikler açıklanmak zorundadır (35).

#### b) Açıklamalar

45. Bu hükümlerin uygun ve normal karşılanması gereken hükümler olduğu söylenebilir. Bunun böyle olduğunun işareti, tüzel kişiler ve sorumlu gerçek şahıslar bakımından arzu edilen bir yükümlülük olarak konmuş olmalarıdır.

### 4) Kanuni Denetim Ortaklıkları

#### a) Yönerge Teklifi

46. Hesapların kanuni denetimi görevi gerçek şahıslar, tüzel kişiler yani, değişik tipteki sair ortaklıklar veya mesleki dernekler tarafından gerçekleştirilebilir (36). Hesapların kanuni denetimiyle görevli denetçilerin bağımsızlığını güven altına alabilmek için tü-

(34) Mad. 12.

(35) Mad. 12 ve Mad. 2-2b.

(36) Mad. 2.



zel kişilere, belli sayıdaki bazı özel şartlara uymaları gereği benimsenilmeye çalışılmıştır.

47. Kural şı şeklinde açıklanmış bulunuyor: «Ancak, yıllık muhasebe belgelerinin onaylanmasından ve denetlenmesinden sorumlu gerçek şahıslar kanuni denetçi olabilirler» (37). «Kurucu ortaklar, yönetimden sorumlu kişiler, yönetim kurulu üyeleri, gözetim kurulu üyeleri veya mesleki derneklerin mensupları» şahsen (gerekli nitelikleri taşımadıkça) yetkili kanuni denetçi olamazlar. Yönerge teklifi üye Devletlerden, yetkili hesap denetçisi olmayan şahıslarla ilgili olarak, aşağıda belirtilen kurallara uygun olarak hareket etmelerini istiyor :

— Onlar, ne denetçilerin seçilmesine veya görevlerine son verilmesine karışmayacaklar; ne de görevlerini yaptıkları sırada onlara talimat vermeyeceklerdir.

— Onlar, yönerge yürürlüğe girdikten sonra kurulacak ortaklıkların veya derneklerin kuruluş sermayelerinin çoğunluğunu ellerinde bulunduramazlar.

— Onlar, ne denetim raporunun hazırlanmasına, ne de bu raporun hazırlanmasında yararlanılan doğrulayıcı belgelere karşı bir müdahalede bulunmayacaklardır.

#### **b) Açıklamalar**

48. Herşeyden önce, burada gözlemlediğimiz husus şudur: Bu düzenlemenin ruhu, bir ortaklık veya dernekte hesapların kanuni denetimi görevini yürüten denetçilerin bağımsızlığını korumaya yönelik olmak, biraz olsun görevlerini etkin bir biçimde yerine getirebilmelerini sağlamaya çalışmaktır.

#### **SONUÇ**

Sermaye ortaklıklarının yıllık muhasebe belgelerini kanunen denetlemekle görevli kişilerde bulunması gerekli niteliklerle ilgili Sekizinci Yönerge Teklifi, hesapların kanuni denetimi görevinin geleceği bakımından bir çerçeve belirlemeye çalışıyor.

(37) Mad. 2-2b.



Böyle olduğu için, sözkonusu metin genelinde, kanuni denetçilerde bulunması gerekli nitelikleri; gerek ehliyet ve saygınlık bakımından olsun; gerekse, görevin niteliğinden kaynaklanan ve yüksek bir düzeyde gerçekleştirilmesi arzulanan bağımsızlık bakımından olsun, memnuniyet verici bir ölçüde sağlamış bulunmaktadır.

Muhakkak ki, güncel olarak ortaya çıkan farklı durumların çokluğu, şu anda dokuz üye Devlette meslek mensupları tarafından uygulanmakta olan kanuni denetimlerin, böylesine tek bir ortak metinde ve onların da katılımı ile ortaya konmasını zorlaştırıyordu.

Fakat, müteşebbislerin gayretlerinin boşa çıkmayacağını ve belli bir ihtiyat payı bırakarak, bütün bu uzun çalışma boyunca; en başta yönerge teklifinin uygulama alanı, bazı geçiş tedbirleri ve ortaklık veya dernek olarak (ki tüzel kişilerin bu şekillerden birini almak mecburiyeti vardır) görevin uygulanma şekli konularında, teklif metninin, Avrupa Topluluğu'nda hesapların kanuni denetiminin uygulanmasının geleceği konusunun, nihayet uygun bir temel üzerine inşa edilmekte olduğu şeklindeki düşüncelerimizi açıklamaya çalıştık.



**YABANCI HAKEM KARARLARININ TANINMASI VE  
TENFİZİNE İLİŞKİN 1958 TARİHLİ NEW YORK SÖZLEŞMESİ  
VE 2675 SAYILI MÖHUK HÜKÜMLERİNİN  
KARŞILAŞTIRILMASI**

Ar. Gör. İsmail KAYAR\*

**I— GENEL OLARAK**

Yabancı hakem kararlarının tanınması ve icrasına dair New York sözleşmesi, 1958'de New York'ta toplanan Milletlerarası Ticari Tahkime İlişkin Birleşmiş Milletler Konferansında imzalanmıştır. 16 maddeden müteşekkil olan sözleşmenin bir ila altıncı maddeleri tanıma ve tenfizin şartları ve esaslarını tespit ederken, yedi ila 16. maddeleri sözleşmeyle ilgili usul ve yürürlük hükümlerini düzenlemektedir.

Sözleşmenin kabul edildiği New York konferansında, yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizi mümkün olduğu kadar kolay, çabuk, sade ve ucuz bir prosedüre tabi tutulmaya çalışılmış, ve mümkün olduğu kadar pratik esasları havi, dünya çapında bir andlaşma akdetme maksadı takip edilmiştir (1).

Türk Hukukunda 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un kabulünden önce (2), yabancı hakem kararlarının tanınma ve tenfiz edilmesine ilişkin herhangi bir düzenleme yoktu. HUMK'nun 516 ila 536. maddelerinde Türk hakem kararlarının tenfizi düzenlenmişti. Yabancı hakem kararlarının tenfizi ise Yargıtay kararları doğrultusunda inceleni-

(\*) Bu yazı Nisan 1990'da yayına verilmiş olup sonraki değişiklikler dikkate alınmamıştır.

(\*\*) Erciyes Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Ticaret Hukuku

(1) Koral, R. Birleşmiş Milletler New York Konferansı ve 10 Haziran 1958 tarihli Anlaşma, (İÜFM. C. XXIV, S. 1-4, s. 315 Ansay, T. Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizine İlişkin New York Antlaşması ve Yeni Türk Devletler Özel Hukuku Kanunu, II. Tahkim Haftası, Ankara 1984, s. 125.

(2) RG. 22. 5. 1982, No : 17701 (Kabul Tarihi : 20.5.1982).



yordu. Yargıtay ise ilgili kararlarında, hakem kararlarının tenfizinde uygulanacak usulü hakem kararının hukuki niteliğine verdiği anlama göre belirliyordu. Doktrinde de, MÖHUK'un kabulünden sonra yabancı hakem kararlarının tenfizinde usulü belirleme bakımından pek önemi kalmayan, hakem kararlarının akdi niteliktemi yoksa kazai niteliktemi olduğu tartışması yapılmaktaydı (3). Yabancı hakem kararlarının tenfizi hususu Türk mevzuatına 1982'de MÖHUK'un kabul edilmesiyle girmiştir. MÖHUK'un yabancı hakem kararlarının tenfizine ilişkin 43 vd. maddeleri hazırlanırken New York sözleşmesinin hükümleri esas alınmıştır. (4).

New York sözleşmesi, yürürlüğe girdiği 7 Haziran 1959'dan önce 25 ülke tarafından imzalanmışken, bu sayı 1981'de 56, 1983'te 63 ve 1988 yılı itibariyle de 74'e ulaşmıştır. Türkiye sözleşme tasarısının hazırlandığı ve kabul edildiği New York konferansına delege göndermiş ve bu şekilde görüşmelere katılmış olmasına rağmen henüz sözleşmeyi kabul etmemiştir. Nihayet bu konuda harekete geçilmiş, sözleşmenin onaylanarak mevzuatımıza dahil edilmesi için çalışmalara başlanmıştır.

Bir taraftan New York Sözleşmesinin kabul edilmesi hususu tartışılırken, diğer yandan, bu sözleşmenin kabul edilmesi halinde MÖHUK hükümlerinin uygulanma alanının ne olacağı problemi ortaya çıkmaktadır. Çünkü, MÖHUK'un yabancı hakem kararlarının tenfizine ilişkin hükümleri hazırlanırken adı geçen sözleşmeden yararlanılmış olup konuyla ilgili hükümleri büyük ölçüde benzerlik arz etmektedir (5).

- 
- (3) Alangoya, Y. Medeni Usul Hukukumuzda Tahkimin Niteliği ve Denetlenmesi, İst. 1973, s. 52 vd. - Üstündağ S. Medeni Yargılama Hukuku II, Kanun Yolları ve Tahkim, İst. 1984, s. 149 vd. - Köral, R. Hakemliğin Milliyeti ve Yargıtay XV. HD'nin 1976 tarihli Kararının Eeleştirisi, Hıfzı Timur'un Anısına Armağan. İst. 1979, s. 419 vd.
- (4) Çelikel, A. Milletlerarası Özel Hukuk, İst. 1987, s. 336 - Ansay, 123.
- (5) MÖHUK Hakkında Kanun Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu, Danışma Meclisi S Sayısı: 100 (TC. Başbakanlık Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Bşkliği, S .101-970/06123, 22.10.1981), s. 13.



Çalışmamızda, New York sözleşmesi ve MÖHUK'daki yabancı hakem kararlarının tenfizine ilişkin hükümlerin karşılaştırılmasını yapacak, daha sonrada New York sözleşmesinin kabul edilmesi halinde MÖHUK'un konuyla ilgili hükümlerinin nasıl uygulanacağı konusundaki değerlendirmelerimize yer vereceğiz. Çalışmamız, yabancı hakem kararlarının yalnızca tanınması ve tenfi ziyle ilgili New York sözleşmesi ve MÖHUK hükümlerinin karşılaştırılması ve bu sözleşmenin Türkiye tarafından kabul edilmesi halinde MÖHUK hükümlerinin uygulanma alanıyla sınırlı olup, hangi hallerde bir yabancı hakem kararının bulunduğu, buna bağlı olarak hakem kararlarının milliyeti hususları incelenmeyecek, ortada bir yabancı hakem kararının bulunduğu varsayımıyla hareket edilecektir.

## II— NEW YORK SÖZLEŞMESİ VE MÖHUK'A GÖRE YABANCI HAKEM KARARLARININ TENFİZ EDİLEBİLMESİNİN ŞARTLARI

### 1— Karşılıklılık

New York sözleşmesinde, âkit devletlerden herbirine sözleşmeyi onaylarken mütekabiliyet (reciprocity) esası dairesinde, sözleşme hükümlerini sadece diğer bir âkit devlet ülkesinde verilen hakem kararlarının tanınması ve icrasına uygulayabileceğini beyan etme imkanı tanınmıştır (m. I/3). Nitekim, bugün New York sözleşmesini onaylayan devletlerden 47'si karşılıklılık şartını da ilave etmişlerdir (6). Yine sözleşmenin XIV. maddesinde âkit devletlerden her birinin, sözleşme hükümlerini, kendisinin uygulamakla yükümlü olduğu nispette diğer devletlere karşı ileri sürebileceği belirtilmiştir.

MÖHUK 44/son'un atfıyla 38/a hükmü ise, Türkiye ile tenfi zi talep edilen yabancı hakem kararının tabi olduğu ülke arasında akdi kanunî veya fiili bir karşılıklılığın mevcudiyeti aranmak-

---

(6) Derains, Y. *The Enforcement of Arbitral Awards Under The New York and Genova Conventions*. 1989 yılında Yargıtay ve MTO'nun birlikte düzenlediği Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizine İlişkin Sempozyuma sunulan tebliğ, s. 5 .



tadır (7). MÖHUK'dan önceki dönemde yabancı hakem kararlarının tenfizi hakkında uygulanan HUMK'nun mülga 540. maddesi ise yalnızca akdi karşılıklılığın varlığını, arıyor, fiili veya kanuni karşılıklılıktan söz etmiyordu.

Yabancı hakem kararlarının tenfiz edilebilmesi için MÖHUK'da akdi, kanuni veya fiili karşılıklılık aranırken, New York sözleşmesinde durum farklıdır. Sözleşmede esasen karşılıklılık aranmakla birlikte, âkit devletlere sözleşmeyi kabul ederken bir ihtirazi kayıt koyarak „sözleşme hükümlerini karşılıklılık şartıyla ve hangi devletlerde verilen hakem kararları için uygulayabileceğini belirtebilme imkanı vermektedir (I/3). XIV. maddede ise, üye devletlerin sözleşmeyi uyguladığı ölçüde diğer devletlerden tatbik etmesini isteyebileceği kabul edilmiştir. Böylece sözleşmenin uygulanmasını, kabul ederken sınırlandırma imkanı verilmiş ve her ülkenin girdiği yükümlülük ölçüsünde diğer devletlerden sözleşmeyi uygulamasını isteyebileceği esas kabul edilmiştir. Mesela, I/3, gereği sadece ticari iş sayılan hususlar için sözleşmeyi kabul eden ülkeler (8), kendi hukuklarına tabi olarak verilmiş, fakat ticari sayılmayan hususlara ilişkin hakem kararlarının, diğer âkit ülkelerden tanınmasını ya da tenfizini isteyemeyeceklerdir. Bu düzenlemeyle sözleşme karşılıklılık hususunu âkit ülkelere bırakmış, XIV. maddeyle de bu konudaki suistimalleri önlemek istemiştir.

Aslında yabancı mahkeme kararlarının tenfizi için öngörülen ve devletin yargı egemenliğiyle ilgili olduğu için makul sayılan, karşılıklılık şartının, taraflar arasındaki özel bir sözleşmeye istinaden hiç bir resmi sıfatı olmayan özel şahıslarca verilen hakem

---

(7) Y. 11. HD. t. 6.12.1985, E : 6511 K: 6766 (M.H. ve MÖHB. Yıl. 6. 1986 S. 2. s. 211, 212.

(8) Sözleşmeyi kabul eden ülkelerden 27'si sözleşmenin uygulanmasını I/3 gereği ticari hususlara hasretmişlerdir (Derains. Y. s. 5).



kararlarına da kıyasen uygulanacak olması, doktrinde haklı olarak tenkit edilmektedir (9).

Yabancı hakem kararlarının tenfizinde mütekabiliyet şartını aramanın bir sakıncasıda, her olayda tenfizi istenen kararın milliyetini tespit etmenin gerekli oluşudur. Kararın tabi olduğu devletle karşılıklılık şartının gerçekleşip - gerçekleşmediğini tespit bakımından bu gereklidir. Hakem kararının milliyetini tespit ise çok zordur. Özellikle taraflar tahkimi, daimi tahkim kurullarının kurallarına tabi kılınmışsa bu, daha da zor olacaktır (10).

Hakem kararlarının mahiyetine pek uymayan karşılıklılık esası mümkün olduğu kadar geniş tefsir edilmeli (11), yalnızca muayyen bir devletin tabiiyetini iktisap etmiş hakem kararlarına hasredilmeli, milli sayılmasa bile Milletlerarası Ticaret Odası kararları gibi yabancıda sayılamayıp bir devlete bağlanması mümkün olmayan hakem kararları hakkında tatbik edilmemelidir (12).

Devletler arasında karşılıklılık, ikili veya çok taraflı anlaşmalarla sağlanmakla birlikte 38/a hükmüne göre eğer bu şekilde akdi karşılıklılık mevcut değilse Türk mahkemesinden tenfizi istenilen hakem kararının tabi olduğu devlette Türk hakem kararla-

- 
- (9) Koral, R. Milletlerarası hakemlik Alanında Türk Fransız ve İsviçre reformları ve MÖHUK'un 38/a maddesi. İHFM, C. LI. S. 14 s. 245 vd. Koral R. Milletlerarası Hakem Kararlarının Yeni Mevzuat Karşısında Tenfizi, II. Tahkim Haftası Ankara, 1984, s. 84 Koral, R. Uluslararası Hakem Kararlarının Türkiyede İcrasına İlişkin Gelişmeler ve Karşılıklılık Esası, 1989 Yılında Yargıtay ve MTO'nun düzenlediği Sempozyuma sunulan tebliğ, s. 1 vd. - Kalpsüz, T. Türk Hakem Kararı Kavramı, II. Tahkim Haftası, Ankara, 1984, s. 47 - Nomer, E. Devletler Hususi Hukuku, İst. 1986, s. 454.
- (10) Şanlı, C. MA. Ticari Tahkimde Hakem Kararlarının Tahkim Yeri Hukukundan ayrılması ve bu Kararların 2675 sayılı Kanun açısından Tenfizi Sorunu, II. Tahkim Haftası, Ank. 1984, s. 183.
- (11) Koral, Uluslararası Hakem Kararlarının... s. 1. vd.
- (12) Tekinay, S. S. Türkiyede Uluslararası Ticari Tahkim Alanında Son Durum, İBD. C. 63, s. 789, (1989), - Tekinay S.S. Uluslararası Ticari Tahkim Alanında Türkiye'nin Durumu, Prof. Dr. İlhas E. Pastacıoğlu'na Armağan, İst. 1990, s. 329.



rının tenfizini mümkün kılan bir kanun hükmü ya da fiili uygulamanın bulunup bulunmadığına bakılacaktır.

## 2— Tahkim Sözleşmesi - Tahkim Şartı

Tarafların aralarında doğmuş veya doğacak ihtilafların çözümlü için hakeme başvurma konusunda yaptıkları sözleşmeye tahkim sözleşmesi, belirli konuda yaptıkları sözleşmeye, o sözleşmeyle ilgili çıkacak olan uyuşmazlıkların hakem yoluyla çözüleceğini kararlaştırmalarına da tahkim şartı denir (13). Yabancı hakem kararlarının tenfizi için taraflar arasında önceden yapılmış bir tahkim sözleşmesi ya da şartının bulunması gerek New York sözleşmesi, gerekse MÖHUK hükümlerine göre zorunludur. New York sözleşmesinin tarafı olan devletler usulen yapılmış tahkim sözleşmesi ya da şartı, karşılıklı olarak gönderilen mektup ve telegraflarda bulunabileceği gibi taraflarca imzalanmış olan akitler içinde de yer alabilecektir. (m. II/2). Yine New York sözleşmesine göre tenfiz talebinde bulunan taraf, tahkim sözleşmesinin ya da şartının aslını veya aslına uygun suretini ve ayrıca tenfiz istenen memleketin resmi dilinde değilse tasdikli tercümesini de talebine ekleyecektir (m. IV/1 b ve 2).

MÖHUK'taki yabancı hakem kararlarının tenfizine ilişkin maddeler hazırlanırken büyük ölçüde New York sözleşmesinin dört ila altıncı maddelerinden yararlanılmış olduğundan tahkim sözleşmesi ve şartıyla ilgili düzenlemelerde hemen hemen aynıdır. Kanuna göre de tenfiz isteyen taraf, dilekçesine karşı taraf sayısına kadar tahkim sözleşmesi veya şartının aslını veya suretini ve bunun tasdikli tercümesini ekleyecektir (m. 44/1,a,c). Kanuna gö-

---

(13) Doktrinde Koral, tarafların, ihtilaflarını hallettirmek üzere hakemle aktettikleri şifahi veya yazılı anlaşmaya «tahkim sözleşmesi», bizim kullandığımız anlamda tahkim sözleşmesi ve şartı içinde, «Hakem Sözleşmesi ve Hakem Şartı» terimlerini kullanmaktadır. (Birleşmiş Milletler New York Konferansı ve 10 Haziran 1958 tarihli Andlaşma, İHFM, C. XXIV, S. 1-4, s. 309) Ayrıca bkz. Çelikel, 333 - (MÖHUK'ta ise hem Hakem Sözleşmesi hem de Tahkim Sözleşmesi kavramları yer almaktadır. Krş: m. 45/a ve 45/h).



re tahkim sözleşmesi veya şartının, tenfiz isteminde bulunurken dilekçeye eklenmesi zorunluymak, bunun bir de red sebepleri arasında sayılması gereksizdir. Çünkü tahkim sözleşmesi veya şartı mevcut değilse tenfiz isteminde bulunmak mümkün değildir. Tenfiz isteyen taraf bunu dilekçesine eklemese talebi usulden reddedilecektir. Durum böyleyken, sanki sözkonusu sözleşme olmasada tenfiz istenebilecekmiş gibi bir anlam çıktığı için MÖHUK'un «mahkeme, tahkim sözleşmesi yapılmamış veya esas sözleşmeye tahkim şartı konulmamış ise tenfiz istemini reddeder» şeklindeki hükmü gereksizdir ve kanundan çıkarılmalıdır. Nitekim, bu madde hazırlanırken yararlanılan New York sözleşmesinde tahkim sözleşmesi veya şartı red nedeni olarak değil yalnızca başvuruda aranacak bir şart olarak ele alınmıştır.

### 3— Hakem Kararı

Hakem mahkemesi, tahkim sözleşmesi veya şartı nedeniyle önüne getirilen ihtilafla ilgili yargılama yapacak ve neticede ya bir edaya mahkumiyete, ya bir hukuki ilişkinin tespitine hükme decek ya da inşai bir hüküm verecektir (14).

Sözkonusu hüküm, tek hakem tarafından verilebileceği gibi birden çok hakem tarafından da verilmiş olabilir. Diğer taraftan tenfizi istenebilecek hakem kararları, yalnızca belirli bir meselenin çözülmesi için tayin olunan hakemlerce (Ad Hoc - Arızî tahkim) ya da tarafların başvurduğu daimi tahkim kuruluşlarınca (Enstitüsyonel - Kurumsal tahkim) verilmiş olabilir (15) New York sözleşmesi bu hususu açıkça belirtmiş (m. I/2), ayrıca hakem kararlarının âkit devletlerce kabul edilmesi, ve sözleşmedeki usul ve şartlarla tenfiz edilmesi mecburiyetini getirmiştir (m. III). Tenfiz talebinde bulunan taraf, hakem kararının aslını veya suretini ve eğer gerekiyorsa tercümesinide müracatına ekleyecektir (m. IV/1, a ve IV/2). MÖHUK'ta ise «kesinleşmiş ve icra kabiliyeti kazan-

(14) Alangoya, Tahkimin Niteliği ve Denetlenmesi, s. 153.

(15) Buradaki daimi tahkim kuruluşlarından maksat ,doğu bloku ülkelerinde olduğu gibi, hakemleri devlet tarafından tayin olunan yarı resmi nitelikteki teşekküller vs. değil, tarafların, hiç bir mecburiyeti olmadığı halde kendi istekleriyle başvurdukları MTO gibi kuruluşlardır. (Koral, Birleşmiş Milletler New York Konferansı ve...), s. 471, 472.



miş» yabancı hakem kararlarının tenfiz edilebileceği ifade edilmiştir (m. 43/1). Tenfiz isteğiyle yapılan müracata tıpkı New York sözleşmesinde olduğu gibi hakem kararının aslı veya sureti ve tasdikli tercümesi eklenecektir (m. 44/II, b, c).

New York sözleşmesinin, tenfizi istenen yabancı hakem kararının «bağlayıcı» (binding) olması yeterli saymasına karşılık, MOHJK. kesinleşmiş ve icra kabiliyeti kazanmış olmasını aramaktadır. Kanunun bu düzenlemesi karşısınada, hakem kararının verildiği ülke kanunlarına göre, hakem kararlarının kesinleşmesi ve icra kabiliyeti kazanması için mahkemenin tasdiki gerekiyorsa, bu şart yerine getirilmeden Türkiye'de tenfiz istenemeyecektir. Oysa bu prosedürde, hakem kararı hem ülkesinde mahkemenin tasdikinden geçerek hemde Türkiye'de tenfiz talebiyle mahkeme önüne geldiği için adeta iki defa tenfiz (duble exequatur) edilmekte, bu ise tenfizi mümkün yabancı hakem kararlarının kapsamını daralttığı gibi tenfiz prosedürünü de uzatmakta ve zorlaştırmaktadır. Oysa New York sözleşmesinde hakem kararlarının bağlayıcı olması yeterli görülerek hem tanıma ve tenfizi birlikte ihtiva eden bir ibare kullanılmış (16), hem de çifte exequatur problemi bertaraf edilmiştir (17).

### III— TENFİZ TALEBİNİN REDDEDİLECEĞİ HALLER

Yabancı hakem kararlarının tenfiz edilebilmesinin olumsuz şartlarını teşkil eden red sebepleri gerek New York sözleşmesinde gerekse MÖHUK'ta sayılarak tespit edilmiştir. Her iki dökümanda tespit edilen red nedenleri büyük ölçüde benzerlik göstermekle birlikte gerek muhteva gerekse düzenleme bakımından bazı farklarda mevcuttur. Red nedenlerinin bir kısmı genel nitelikte olup tenfiz istenen mahkeme tarafından re'sen nazara alınması gerekirken, diğerleri, aleyhinde tenfiz istenen kimse tarafından iddia ve ispat edilmelidir. New York sözleşmesi ve MÖHUK'ta tespit edilen red sebepleri numerus clausus olarak sayılmışlardır.

(16) Ansay, s. 132.

(17) Derain, The Enforcement of Arbitral..., s. 10.



## 1— Genel Red Nedenleri

Genel red nedenleri mahkemece re'sen nazara alınıp, mevcudiyetleri tespit edilirse tenfiz istemi reddedilmelidir (18). Özel red sebepleri ve tenfiz için gerekli olan diğer şartlardan önce genel red nedenlerinin bulunup bulunmadığı titizlikle incelenmelidir.

### a— Kamu Düzenine Aykırılık

Hakem kararının, kesinleşmiş bir Türk mahkemesi kararıyla bağdaşmaması veya taraflardan birini Türk kanunlarına göre yasaklanmış bir fiile mahkum etmiş olması ya da toplumun ahlak anlayışına ters düşen bir hükme sahip olması gibi nedenlerle kamu düzenine aykırılık ortaya çıkabilir (19). Yine hakemlerin bağımsızlığına ilişkin şüpheler hakem kararındaki açıkça hak ve nısfet kurallarına aykırılık, haksızlık ve keyfilikte kamu düzeninin müdahalesini gerektirebilir (20).

Kamu düzeninin kapsamını her devlet kendisi belirleyeceğinden her devletin hukukuna ait bir kamu düzeni tanıını yapmak mümkün değildir. Bu hususta Alman Federal Yüksek Mahkemesi «yabancı hukukun uygulanmasının Alman hukuk düzeni ve onun dayandığı adalet düşüncesiyle tahammül edilemeyecek derecede bağdaşmaması» halini kamu düzenine aykırılık sayarken, bu konuda ABD'nin formülü «yargı yetkisine sahip devletin en temel ahlak ve adalet kurallarını ihlal eden hususlar kamu düzenine aykırıdır» şeklindedir (21).

Kamu düzeni prensibi, iç hukuktan farklı her yabancı hakem kararı için tanıma ve tenfizi önleyen bir prensip olarak anlaşıl-

(18) Raeschke, H. (Çev. Başgüel, M.) *Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizi* 1988 yılında Yargıtay MTO'nun birlikte düzenlediği sempozyuma sunulan tebliğ, s. 21 - Derains, *The Enforcement of Arbitral...*, s. 11, - Çelikel, s. 349 vd. - Koral, *Birleşmiş Milletler New York Konferansı ve 10.6. 1958 Tarihli, Sözl. İHFM, C. XXVI, s. 14, s. 131.*

(19) Nomer, *Devletler Hususi Hukuku*, s. 451.

(20) Nomer, s. 451, 452.

(21) Raeschke, s. 22.



mamalıdır. Çünkü gerek New York sözleşmesi gerekse MÖHUK'un amacı yabancı hakem kararlarının tenfizine imkan vermektir. Bu nedenle kamu düzeni prensibi mümkün olduğu kadar dar ve sınırlı olarak yorumlanmalı ve uygulanmalıdır.

New York sözleşmesinde «kamu düzeni» olarak ele alınan husus MÖHUK'ta «genel ahlak ve kamu düzeni» olarak ifade edilmiştir (m. 45/1. b).

#### b— Hakem Kararının Tahkimle Çözümü Mümkün Olmayan Bir Uyuşmazlıkla İlgili Olması

New York sözleşmesine göre, hakem kararının ilgili olduğu uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözülmesinin mümkün olup olmadığı hususu, tenfiz istenen devletin kanununa göre belirlenecektir. MÖHUK'a göre de Türk mahkemesinden tenfizi istenen bir yabancı hakem kararı, eğer Türk kanunlarına göre hakeme havalesi mümkün olmayan bir uyuşmazlığa ilişkin ise tenfiz istemi reddedilecektir.

HUMK 518. maddeye göre «yalnız iki tarafın arzularına tabi olmayan mesailde tahkim cereyan etmez.» Buna göre Türk mevzuatında emredici olarak düzenlenen ve taraflarca aksi kararlaştırılamayan hususların hakeme havalesi mümkün olmadığı gibi, bu konulara ilişkin yabancı hakem kararlarında tenfiz edilemeyecektir.

#### 2— Özel Red Nedenleri

Özel red nedenleri, ancak aleyhinde tenfiz istenen tarafca ileri sürülmeleri halinde mahkemece dikkate alınarak tenfiz talebinin reddedilmesine neden olabilirler (22). Bu sebeplerden bir veya birkaçının varlığını ispat etmek, gerek New York sözleşmesi gerekse MÖHUK'a göre davalı yani aleyhine tenfiz istenen tarafa aittir. (New York Söz. V/1, MÖHUK. 45/II).

(22) Aksi fikir: Dayınlarlı, «... davalı tenfiz talebine itiraz etmemiş ve hatta tenfiz talebini kabul etmiş olsa dahi red nedenlerinden birinin var olduğu durumda hakim tenfiz talebini reddetmeye mecburdur.» *Yabancı Hakem Kararlarınının 2675 Sayılı Kanuna Göre Tenfizi*, II. Tahkim Haftası, Ankara 1984, s. 73.



a— Taraflardan biri hakem veya hakemler önünde usulen temsil edilmemiş ve yapılan işlemleri sonradan açıkca kabul etmemiş ise tenfiz istemi reddedilir (m. 45/1,d). Bu red nedeni New York sözleşmesinde açıkca yer almamakla birlikte V/1, b'de yer alan, davalının «tahkim prosedüründen usulü dairesinde haberdar edilmemiş olması» hali bu düzenlemeyle paralel bir anlama sahiptir.

b— Taraflar, tahkim sözleşmesi veya tahkim şartı konusunda ehliyetsiz ise veya tarafların tahkim sözleşmesini tabi kıldığı kanunda açıklık yoksa; hakem kararının verildiği yer hukukuna göre tahkim sözleşmesi veya şartı, geçersiz ise tenfiz talebi reddedilir. New York sözleşmesinde önce ehliyet sonra hükümsüzlük ele alınmışken MÖHUK'un konuyla ilgili düzenlemesi yalnız tahkim sözleşmesi veya şartının hükümsüzlüğüne ilişkindir. New York sözleşmesine göre tarafların ehliyetli olup olmadıkları hususu, haklarında tatbiki gerekli olan kanuna göre belirlenecektir. Ehliyetle ilgili hususlarda tarafların milli hukuku cari olduğundan burada tarafların milli kanunu uygulanacaktır (23) (MÖHUK. 8/1). Konuyla ilgili New York sözleşmesi ve MÖHUK'un müşterek düzenlenmesine göre, tahkim sözleşmesinin veya şartının geçerli olup olmadığı önce tarafların bu konuda geçerli olmasını istediği kanuna göre araştırılacak, eğer tarafların bu hususta bir anlaşması yoksa o zaman hakem kararının verildiği yer kanunu dikkate alınacaktır.

New York sözleşmesine göre tahkim sözleşmesi veya şartı yazılı olarak yapılmalıdır (m. II). Buna göre sözleşmenin hükümsüzlüğü konusunda diğer hükümsüzlük halleri araştırılacaktır. Çünkü zaten yazılı bir tahkim sözleşmesinin varlığı usuli bir şart olup, daha tenfiz prosedürünü başlatırken bu konudaki kaleple birlikte ibraz edilmelidir. Türk Hukukunda da tahkim sözleşmesi veya şartının yazılı olarak yapılması gerektiği hususunda emir bir hüküm mevcuttur (HUMK. 517). New York sözleşmesini kabul eden ülkeler açısından tahkim sözleşmesinin yazılı olması zorunludur. Çünkü sözleşme hükümleri yazılı bir tahkim sözleşmesi veya şartı

---

(23) Koral, BM .New York Konferansı ve... (son kısım), s. 132. Ansay, s. 135.



tına müsteniden verilen hakem kararlarının tanınma ve tenfizine ilişkindir. Yazılı olmayan sözleşmelere dayanarak verilen hakem kararlarının tenfizinin istenmesi halinde bu red nedeni değil, sözleşme hükümlerinin uygulanabileceği bir hakem kararı olmadığından hiç tenfiz isteyememe sonucunu doğuran bir nedendir. New York sözleşmesinde tahkim sözleşmenin şekliyle ilgili başka bir hüküm bulunmadığından, diğer hükümsüzlük halleri tarafların bu sözleşmeyi tabi kıldığı kanuna, bu yoksa hakem kararının verildiği yer kanununa göre belirlenecektir (MÖHUK. 45/1, f ve N.S. V/1,a).

MÖHUK'da genel olarak sözleşmelerden doğan borç ilişkilerini uygulanacak hukuk tespit edilmişken, m. 45/1, f tahkim sözleşmesinin geçerliliğini tayin edecek hukuku ayrıca belirttiği için, tahkim sözleşmesinin geçerliliği hususunda genel olarak sözleşmelerden doğan borç ilişkilerini düzenleyen 24. madde hükmü uygulanmaz (24).

c— Aleyhinde hakem kararının tenfizi istenen taraf, hakem seçilminden veya tahkim prosedüründen usulen haberdar edilmiş ve bu veya başka nedenlerle iddia ve savunma imkanından yoksun bırakılmışsa tenfiz istemi reddedilecektir (MÖHUK. 45/1, e ve N.S. V/1, b). Bu hükmün ters anlamına göre, geçerli ve tenfizi mümkün bir hakem kararının varlığından sözedebilmek için, ihtilafın taraflarından herbirinin, hakemlerin seçimi ve tahkim prosedüründen usulen haberdar edilmesi ve hakem yargılaması sırasında iddia ve savunmalarını ileri sürme fırsatının verilmiş olması lazımdır (25). New York sözleşmesinde davalının hem hakemlerin seçimi hemde tahkim prosedüründen haberdar edilmesi aranırken, MÖHUK'ta bu husus yalnız «hakemlerin seçimi» ne hasredilmiştir ki, davalının hakemlik prosedüründen zamanında ve yeterli ölçüde haberdar edilmesi mecburiyetini getiren haliyle New York sözleşmesi hükmü daha isabetlidir.

Davalı, medeni hakları kullanma ehliyetinden yoksun veya sınırlı ehliyetsiz ise, hakemlik prosedüründen usulen haberdar

(24) Ansay, s. 136.

(25) Derains, The Enforcement of Arbitral..., s. 8.



edilmiş olsada, kanuni mümessiline tebliğat yapılmamışsa bu red nedenini defi olarak ileri sürme imkanına sahiptir (26). Aleyhine tenfiz istenen taraf, kendi kusuruyla hakem mahkemesinde bulunmaz veya iddia ve savunma imkanından mahrum kalırsa bu red nedenine dayanamaz (27). Kendisine usulen tebligat yapılmış olması ve usulen iddia ve savunma fırsatı verilmiş olması yeterlidir.

d— Hakem kararı, tahkim sözleşmesi veya şartında öngörülmeyen bir uyuşmazlığa ilişkinse veya sözleşme veya şartın sınırlarını aşan hükümler taşıyorsa tenfiz talebi reddedilir (MÖHUK. 45/1, h ve N.S. V/1, c). New York sözleşmesine göre hakem kararının hakemliğe tabi bulunan meseleler hakkındaki hükümleri, tahkim sözleşmesi veya şartında öngörülmeyen ihtilaflara ilişkin olanlardan ayırtebilecek durumdaysa tenfiz edilebilir.

e— Hakem mahkemesinin teşekkülü veya hakemlerin uyguladığı usul tarafların anlaşmasına, anlaşmada bir hüküm yoksa tahkim yeri hukukuna uygun değilse tenfiz talebi reddedilir (MÖHUK. 45/I, g ve N.S. V/1, d). Bu hükümde de önce tarafların iradesi dikkate alınıp, onların serbestce tayin ettiği anlaşma üstün tutulmuştur. Bu nedenle davalı taraf ister muvakkat, isterse daimi bir hakem mahkemesi sözkonusu olsun mahkemenin teşekkül tarzına ve uyguladığı tahkim usulüne, davacıyla yaptığı tahkim anlaşmasına uymadığı gerekçesiyle itiraz edebilir (28). Eğer bu konuda aralarında bir anlaşma yapmışlarsa, tahkimin cereyan ettiği yer hukukunun bir rolü olmayacaktır.

f— Hakem kararı, tabi olduğu veya verildiği yer hukukuna göre kesinleşmemiş, yahut icra kabiliyeti kazanmamış veya yetkili bir makam tarafından iptal edilmişse tenfiz istemi reddedilir (MÖHUK. 45/1, i). New York sözleşmesi bakımından yabancı hakem kararlarının bağlayıcı olması gerekirken, MÖHUK'a göre ke-

(26) Ansay, s. 133.

(27) Nomer, s. 453.

(28) Koral, BM. New York Konferansı ve... (Son Kısım), s. 134, 135.



sinleşmiş ve icra kabiliyeti kazanmış olması gerekir. Kesinleşme ve icra kabiliyeti kazanma hususu ise kararın tabi olduğu veya verildiği yer hukukuna göre belirlenecektir. MÖHUK 43. maddede ancak «kesinleşmiş ve icra kabiliyeti kazanmış» hakem kararlarının tenfiz edilebileceği belirtilmişken, bu konunun birde red nedenleri arasında sayılması kanun yapma tekniği bakımından uygun değildir. Ayrıca, 43 ve 44. maddelerde kesinleşme ve icra kabiliyeti kazanma «ve» bağlayıcıyla bağlanmışken, 45. maddede «yahut» denilmesinden hareketle, yabancı hakem kararının yalnızca kesinleşmiş olması veya yalnızca icra kabiliyeti kazanmış olmasının tenfiz için yeterli olduğu ifade edilmektedir (29). Hakem kararının, tabi olduğu veya tahkimin cereyan ettiği yer hukukuna göre kesinleşmiş veya icra kabiliyeti kazanmış olması yeterlidir.

MÖHUK, New York sözleşmesinden farklı olarak, hakem kararının, ya verildiği yer ya da tabi olduğu yer hukukuna göre değil yalnızca verildiği yerin yetkili merci tarafından iptal edilmesi halinde, tenfiz isteminin reddedileceğini kabul etmektedir. Ayrıca New York sözleşmesine göre, hakem hükmünün, tabi olduğu veya verildiği yer hukukuna göre yetkili bir makam tarafından icrasının geri bırakılmış olmasında bir red nedenidir. Ancak icranın geri bırakılması, bağlayıcılığı ortadan kaldırmayıp sadece tenfizi engellemektedir (30).

Hakem kararının, verildiği memleket ya da tabi olduğu yer hukukuna göre yetkili bir makamdaki iptali ya da icrasının geri bırakılması istenirse, kendisinden adı geçen hakem kararının tenfizi istenen mahkeme, uygun görürse, hükmün verilmesini ileriye bırakabileceği gibi davacının talebi üzerine davalının uygun bir teminat yatırmasını da isteyebilir (MÖHUK. 44/II'nin atfıyla 39/II ve N.S. VI).

#### IV— TENFİZ USULÜ

##### 1— Görevli ve Yetkili Mahkeme

Yabancı hakem kararlarının tenfizi konusunda görevli mahkeme asliye mahkemeleridir (MÖHUK. 43/1). Bu mahkemenin as-

(29) Ansay, s. 134.

(30) Ansay, s. 133.



liye hukukmu yoksa asliye ticaretmi olduğu açık değildir. Bunun için tahkim yoluyla çözülen uyuşmazlığın konusuna bakılacaktır. Eğer hakem kararı TK. hükümlerine göre ticari iş sayılan bir hususa ilişkin ise, o kararın tenfizi konusunda asliye ticaret mahkemesi görevlidir (31). Ticari bir davanın hukuk mahkemesinde, ticari olmayan bir davanın ticaret mahkemesinde görülmesi hükümün bozulması için tek başına yeterli olmamakla birlikte bu konudaki işbölümü esasına yabancı hakem kararlarının tenfizinde de riayet etmek gerekir.

Yabancı hakem kararlarının tenfizi hususunda yetkili mahkeme MÖHUK'ta terditli olarak düzenlenmiştir. Öncelikle tarafların yazılı olarak kararlaştırdıkları yer mahkemesi, bu yoksa sırasıyla davalının Türkiye'deki ikametgahı, sakın olduğu yer ve son olarakta icraya konu teşkil edebilecek malların bulunduğu yer mahkemeleri yetkilidir.

## 2— Müracat Şekli

Tenfiz istemi dilekeyle yapılır. Dilekçeye, tahkim sözleşmesi veya şartının aslı veya sureti, hakem kararının aslı veya sureti ve bunların tasdikli tercümeleri eklenir. Tenfiz isteyen taraf bu belgeleri dilekçesine eklemekle görevini yapmış olup, bunların aslına veya usulüne uygun olmadığını iddia ve ispat etmek davalı tarafa düşer. Gerek New York sözleşmesi gerekse MÖHUK'a göre bu belgelerin aslını veya suretini ibraz etmek serbesttir. Tercüme ve suretlerin tasdikinin nereye yaptırılacağı hususunda bir açıklık yoktur.

Tenfiz isteği basit yargılama usulüne göre karara bağlanır. Davalı taraf özel red nedenlerinin bulunduğu iddiasında ise bunları ileri sürüp ispat etmelidir. New York sözleşmesi m. V veya MÖHUK m. 45'te sayılanlar dışında bir sebeple tenfiz talebine karşı çıkılamaz. Çünkü red nedenleri numerus clausus olarak sayılmıştır (32).

---

(31) Dayınlarlı, s. 67.

(32) Çelikel, s. 346.



Yabancı hakem kararlarının tenfizine ilişkin tebliğat, tenfiz kararı ve karara karşı kanun yolları MÖHUK 44/II'nin atfı nedeniyle yabancı mahkeme kararlarının tenfizinin tabi olduğu usul ve esaslara tabidir.

#### V— YABANCI HAKEM KARARLARININ TANINMASI

Yabancı hakem kararlarının kesin hüküm veya kesin delil olarak varlığının kabul edilmesine tanıma denilmektedir. Yabancı mahkeme ve hakem kararlarının tanınması, biri geniş diğeri dar iki anlamtaşır. Geniş anlamda tanıma, ilam veya kararın tenfizi nedeniyle ve tenfizin önşartı olarak gerçekleşir. Çünkü, yabancı ilam veya hakem kararının bir ülkede icrasına karar vermek, onun öncelikle tanınması anlamına gelir. Dar anlamda tanıma ise, tenfiz sözkonusu olmaksızın ilam ya da karara tanınan ülkede kesin hüküm ve kesin delil gücü verilmesidir (33).

New York sözleşmesi yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizini bir arada ve aynı hükümlere tabi olarak düzenlemiştir. MÖHUK'ta ise 43 ve devamı maddelerinde yabancı hakem kararlarının tenfizi düzenlenmiş, tanımadan ise hiç söz edilmemiştir. Oysa yabancı ilamların tanınması ve tenfizi ayrı ayrı düzenlenmiştir. Hatta, bu konuda tenfizde aranan bazı şartlar tanıma da aranmamıştır. MÖHUK'un bu düzenlemesi karşısında acaba, Türk hukukuna göre yabancı hakem kararlarının tenfizi mümkün fakat, tanınması mümkün değildir denilebilir mi? Eğer tanıma müessesesi Türk Hukuku bakımından kabul edilmezse yabancı hakem mahkemelerinde yargılanıp karara bağlanan bir ihtilaf Türk mahkemelerinde yeniden yargılama konusu yapılabilecek ve birbirine zıt kararların çıkması sözkonusu olabilecektir. Yani yabancı hakemlerce verilen kararların Türkiye açısından bir etkisi olmayacaktır. Buna karşılık tanıma MÖHUK bakımından kabul edilirse, yabancı hakem kararları tanıma yoluyla tıpkı Türk hakem ve mahkeme kararları gibi kesin delil ve kesin hüküm fonksiyonuna sahip olacaktır.

---

(33) Arat, T. *Yabancı İlamların Tanınması ve Tenfizi*, AÜHFĐ, C. XXI, S. 1-4, 1964, s. 437 - Kuru, B./Yılmaz, E. *Türkiye'de Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması*, II. Tahkim Haftası, Ank. 1984, s. 191. vd.



New York sözleşmesinde yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizi, her maddede birlikte düzenlenmişken, bu sözleşmenin «genel şartları gözönünde tutularak (34) hazırlanan MÖHUK'ta açıkça söz edilmemesinin üç ayrı nedeni olabilir. Bir ke-re, tanıma Türk hukuku bakımından kabul edilmemiş olabilir ki bu ihtimal zayıftır. Çünkü şartları ve hükümleri daha ağır olan tenfiz, kabul edilmişken, tanımının kabul edilmemesini gerektirecek bir neden mevcut değildir. Ancak yabancı hakem kararlarının tenfiziyle ilgili 44/II'de, yabancı mahkeme kararlarının tanınma ve tenfiziyle ilgili maddelere atıf yapılırken, tanımayı düzenleyen 42. madde atlanmıştır. İkinci olarak, tanıma, ya yabancı hakem kararlarının tenfiziyle birlikte ya da ayrı olarak düzenlenecek yerde unutulmuş olabilir. Ancak New York sözleşmesinde hemen her cümlede bu iki kavram birlikte kullanılmışken ve yabancı ilamların tanınma ve tenfizi de ayrı ayrı düzenlenmişken tanımının yabancı hakem kararları bakımından hiç ele alınmamış olması pek mümkün görülmemektedir. Son olarak, MÖHUK, yabancı hakem kararlarının tanınmasını tenfizle aynı şartlara tabi tutmak istemiş olabilir. Kanaatimizce de yabancı hakem kararlarının tanınmasını, tenfizden ayrı şartlara tabi tutmayı gerektirecek bir neden mevcut değildir.

Yabancı hakem kararlarının tanınma ve tenfizi birlikte mü-tala edilmiş olup, aynı şart ve usule tabidirler (35). Çünkü, MÖHUK'un, Milletlerarası Usul Hukuku başlıklı II. Kısımının II. Bölümünün başlığı «Yabancı Mahkeme ve Hakem Kararlarının Tenfizi ve Tanınması» dır. Buna göre hem yabancı mahkeme kararları hem de yabancı hakem kararları için tanıma ve tenfiz sözkonusudur. Ayrıca MÖHUK'un yabancı hakem kararlarının tenfizine ilişkin hükümleri hazırlanırken, yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkin New York sözleşmesinden yararlanıldığı kanunun gerekçesinde ifade edilmiştir. New York sözleşmesinde ise tanıma ve tenfiz birlikte düzenlenmiş olduğundan, sözleşme-

---

(34) MÖHUK tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu, Danışma Meclisi S sayısı: 100 (TC. Başbakanlık Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı, S. 101-970/06123, 22. Ekim 1981), s. 13.

(35) Nomer, s. 450.



nin tenfize ilişkin hükümleri alınıp, daha dar kapsamlı olan tanımının bertaraf edilmiş olması mümkün değildir (36).

MÖHUK'un kabulünden önceki dönemde de HUMK'ta yalnız yabancı ilamların tenfizi düzenlenmişken, buna ilişkin hükümler kıyasen tanımaya da uygulanmakta idi (37). MÖHUK'un mevcut düzenlemesi karşısında aynı durum, yabancı hakem kararları hususunda ortaya çıkmıştır. Bu nedenle MÖHUK'tan önce yabancı ilamlar konusunda yapıldığı gibi, yabancı hakem kararlarının tenfizine ilişkin hükümler, tanımaya da tatbik edilmelidir.

#### VI— NEW YORK SÖZLEŞMESİNİN TÜRKİYE TARAFINDAN KABUL EDİLMESİ HALİNDE MÖHUK'UN YABANCI HAKEM KARARLARININ TENFİZİNE İLİŞKİN HÜKÜMLERİNİN UYGULANABİLİRLİĞİ

New York sözleşmesi henüz TBMM'nin onayından geçmemiştir. 1982 Anayasasına göre, milletlerarası andlaşmaların onaylanması, onaylamayı, TBMM'nin bir kanunla uygun bulmasına bağlıdır (Anayasa m. 90/I). Söz konusu onay gerçekleşince, New York sözleşmesi Türkiye bakımından kanun hükmünde etkiye sahip olacaktır (AY. m. 90/v). Bu aşamadan sonra, yabancı hakem kararlarının tenfiziyle ilgili olarak, mevzuatımızda bir yandan, kanun etkisine sahip bir milletlerarası sözleşme, diğer taraftan MÖHUK'un ilgili hükümleri yer alacaktır. New York sözleşmesinin kabul edilmesinden sonra MÖHUK'un, yabancı hakem kararlarının tenfizini düzenleyen hükümlerinin nasıl uygulanacağı hususu farklı ihtimaller ele alınarak incelenmelidir.

##### 1— New York Sözleşmesi'nin Olduğu Gibi Kabul Edilmesi

Türkiye'nin New York sözleşmesini, mevcut haliyle ve hiçbir ihtirazî kayıt koymaksızın kabul etmesi halinde yabancı hakem kararlarının tanınma ve tenfiziyle ilgili olarak, MÖHUK hükümler-

(36) Kuru / Yılmaz, s. 194.

(37) Sakmar, A. Yabancı İlamların Türkiye'de Sonuçları, İst. 1982, s. 169 vd. Koral, R. Yabancı Kanunlara Teban Verilen Hakem Kararlarının Türkiye'de İcrası, İHFM, C. XVII, (1951), s. 151, 152. Kuru/Yılmaz, s. 194.



ri değil, sözleşme hükümleri uygulanacaktır. Çünkü usulüne göre onaylanmış ve yürürlüğe konulmuş milletlerarası anlaşmalar kanun hükmündedir. Bu nedenle, Türkiye bakımından daha sonra yürürlüğe giren ve daha özel nitelikte olan, sözleşme hükümleri MÖHUK'un ilgili hükümleri yerine kaim olacaktır. Bu konuda sözleşmeyi kabul eden ve kabul etmeyen ülkeler bakımından bir farklılık sözkonusu olmaz. Çünkü, New York sözleşmesi, hangi devlet hukukuna tabi olarak verilmiş olursa olsun :

- Tenfiz istenen ülkeden başka bir ülkede verilmiş olan ve,
- Tenfiz talebinin ileri sürüldüğü ülkede milli sayılmayan bütün hakem kararları hakkında uygulanır (N.S. m.I/1).

New York sözleşmesinde esasen karşılıklılık şartı aranmamış olduğundan bu ihtimalde yabancı hakem kararlarının tenfizi için karşılıklılıkta aranmayacaktır. Böylece, yabancı ülkelerde veya yabancı kanunlara teban verilen ve milletlerarası tahkim kuruluşlarınınca verilmiş olupta bir ülkeye bağlanması mümkün olmayan bütün hakem kararları, sözleşmenin diğer olumlu ve olumsuz şartlarına aykırı bir unsur taşımadıkça tenfiz edilebilir hale gelecektir. Buna karşılık, Koral'ın, «Türkiye 1958 tarihli New York sözleşmesini kabul etse bile bu anlaşmaya henüz taraf olmayan devletler yönünden karşılıklılık probleminin bertaraf edilmiş sayılmayacağı» yolundaki görüşüne (38), Türkiye'nin, sözleşmeyi herhangi bir ihtirazi kayıt koymaksızın kabul etmesi ihtimalinde katılmak mümkün değildir.

## 2— New York Sözleşmesi'nin Karşılıklılık Kaydıyla Kabul Edilmesi

Türkiye sözleşmeyi, mütekabiliyet esası dairesinde sadece diğer âkit devletler ülkesinde verilen hakem kararları hususunda uygulamayı kabul edebilir (New York Sözleşmesi: M. 1/3). Sözleşmenin bu ihtirazi kayıtle kabul edilmesi halinde MÖHUK hükümlerinin uygulanabilirliği, iki ayrı gurup ülke bakımından farklı olacaktır :

(38) Koral, Uluslararası Hakem Kararlarının..., s. 2.



a— Türkiye'nin, mütekabiliyet esası dairesinde, ülkesinde verilen hakem kararlarını tanıyıp tenfiz etmeyi kabul ettiği devletlerde ya da bu devletlerin hukukuna tabi olarak verilmiş olan hakem kararları bakımından durum, yukarıda izah edildiği gibi olacaktır. Yani MÖHUK hükümleri değil sözleşme hükümleri uygulanacaktır.

b— Sözleşmenin, karşılıklılık kaydıyla kabul edilmesi halinde, bu sözleşmeyi hiç onaylamamış ülkeler bakımından MÖHUK hükümleri şimdiki haliyle uygulanmaya devam olunacaktır. Çünkü bu ihtimalde Türkiye, sözleşme hükümlerini hangi hakem kararları hakkında uygulayacağını belirtmiş, böylece sözleşmenin etkisini daraltmıştır.

3— New York Sözleşmesi'nin Yalnız Ticari Konularla Sınırlı Olarak Kabul Edilmesi

Türkiye, sözleşmeyi kendi milli hukuku bakımından yalnızca ticari mahiyette olan münasebetler hakkındaki hakem kararlarının tanınması ve tenfizine hasrederek kabul edebilir (m. I/3). Bu ihtimalde ise, ticari ilişkilere müteallik hakem kararları bakımından sözleşme hükümleri, ticari olmayan hususlara ilişkin hakem kararları bakımından ise MÖHUK hükümleri uygulanacaktır.

Sözleşmenin uygulanmasını ticari hususları hasreden ülkeler, diğer ülkelerden sözleşmenin uygulanmasını, kendi tatbik ettikleri ölçüde isteyebilecektir (m. XIV).



### YARARLANILAN KAYNAKLAR

- ALANGOYA, Y. : Medeni Usul Hukukumuzda Tahkimin Niteliği ve Denetlenmesi, İstanbul 1973.
- ANSAY, T. : Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizine İlişkin New York Antlaşması ve Yeni Türk Devletler Özel Hukuku Kanunu, II. Tahkim Haftası, Ankara 1984.
- ARAT, T. : Yabancı İlamların Tanınması ve Tentizi, AÜHF, C. XXI, S. 14 (1964).
- ÇELİKEL, A. : Milletlerarası Özel Hukuk, İstanbul 1987.
- DAYINLARLI, K. : Yabancı Hakem Kararlarının 2675 sayılı Kanuna Göre Tenfizi, II. Tahkim Haftası, Ankara 1984.
- DERAINS, Y. : The Enforcement of Arbitral Awards Under The New York And Geneva Conventions, 1989'da Yargıtay ve MTO'nun Birlikte Düzenlediği Sempozyuma Sunulan Tebliğ (Yayınlanmamış).
- KALPSÜZ, T. : Türk Hakem Kararı Kavramı, II. Tahkim Haftası Ankara 1984.
- KORAL, R. : Yabancı Kanunlara Teban Verilen Hakem Kararlarının Türkiye de İcrası, İHFM. C. XVII (1951).
- KORAL, R. : Birleşmiş Milletler New York Konferansı ve 10 Haziran 1958 Tarihli Sözleşme, İHFM, C. XXIV, S. 14 (1958).
- KORAL, R. : Birleşmiş Milletler New York Konferansı ve 10 Haziran 1958 Tarihli Sözleşme (Son Kısım), İHFM, C. XXVI, S. 14 (1961).
- KORAL, R. : Uluslararası Hakem Kararlarının Türkiye'de İcrasına İlişkin Gelişmeler ve Karşılıklılık Esası, 1989'da Yargıtay ve MTO'nun Birlikte Düzenlediği Sempozyuma Sunulan Tebliğ (Yayınlanmamış).
- KORAL, R. : Milletlerarası Hakem Kararlarının Yeni Mevzuat Karşısında Tenfizi, II. Tahkim Haftası, Ank. 1984.
- KORAL, R. : Milletlerarası Hakemlik Alanında Türk, Fransız ve İsviçre Reformları ve MÖHUK'un 38/a Maddesi, İHFM. C. LI. S. 14, 1985.
- KORAL, R. : Hakemliğin Milliyeti ve Yargıtay XV. HD'nin 1976 Tarihli Kararının Eleştirisi, Hıfzı Timur'un Anısına Armağan, İstanbul 1979 .
- KURU, B./YILMAZ, E. : Türkiye'de Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması, II. Tahkim Haftası, Ankara 1984.
- MTO : MTO Tahkim Rehberi, Ankara 1983.
- NOMER, E. : Devletler Hususi Hukuku, İstanbul 1986.
- RAESCHKE, H. (Cev : BASGÜL, M.) : Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizi, 1989'da Yargıtay ve MTO'nun Birlikte Düzenlediği Sempozyuma Sunulan Tebliğ (Yayınlanmamış) .
- SAKMAR, A. : Yabancı İlamların Türkiye'de Sonuçları, İst. 1982.
- ŞANLI, C. : Milletlerarası Ticari Tahkimde, Hakem Kararının Tahkim Yeri Hukukundan Ayrılması ve Bu Kararların 2675 Sayılı Kanun Açısından Tenfizi Sorunu, II. Tahkim Haftası, Ankara 1984.
- TEKİNAY, S.S. : Uluslararası Ticari Tahkim Alanında Türkiye'nin Durumu, Prof. Dr. İlhan E. Pastacıoğlu'na Armağan, İstanbul 1990.
- TEKİNAY, S.S. : Türkiye'de Uluslararası Ticari Tahkim Alanında Son Durum, İBD.C. 63, S. 7, 8, 9. (1989).
- ÜSTÜNDAĞ, S. : Medeni Yargılama Hukuku, II, Kanun Yolları ve Tahkim, İstanbul 1984.



