

YABANCI MAHKEME VE HAKEM KARARLARI HAKKINDA TENFİZ KARARI ALMAK HER ZAMAN ZORUNLU MUDUR?

Araş. Gör. Dr. Rifat ERTEN*

Giriş

Ulaşım ve iletişim teknolojilerinin gelişmesi ile birlikte günümüzde, kamuoyunda sık sık dile getirildiği üzere dünyanın küçülmesi veya küreselleşmesi olgusuyla karşı karşıyayız. Bu durum, kısaca, sınır ötesi ilişkilerin kolaylaştığını ve yoğunluğunun artmış olduğunu ifade etmektedir. Sınır ötesi söz konusu ilişkiler içerisinde, uluslararası düzeyde gerçekleşen özel hukuk ilişkileri önemli bir yer tutmaktadır. Bu gelişmelere paralel olarak, toplumların refahının artırılabilmesini teminen malların, sermayenin, kişilerin ve işgücünün uluslararası düzeyde hareketliliğini düzenlemeye yönelik girişimler görülmektedir.

İlişkilerin bu derece yoğunluk kazanmış olması ve her geçen gün artması karşısında doğal olarak ilişki tarafları arasındaki uyuşmazlıklar da artmaktadır. Dolayısıyla ihtilâfların bir an önce ve etkin bir şekilde sonlandırılması hususu önem kazanmaktadır. Uyuşmazlıkların halli konusunda kural olan tarafların devlet yargısına başvurmaları olmakla birlikte, taraflar, şartlarını taşıması halinde, aralarındaki uyuşmazlıkların halli için devlet mahkemeleri dışındaki uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden birini de tercih edebilirler. Devlet mahkemelerinin dışındaki uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden kendisine en çok başvuru tahkim yargılaması sonunda verilip kesinleşen kararlar aynen bir mahkeme kararı gibi hüküm ve sonuç doğururlar ve bu nitelikleri dolayısıyla diğer alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden farklılık gösterirler¹.

* Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Uluslararası Özel Hukuk Anabilim Dalı.

¹ Tahkimin alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden biri olup olmadığı konusunda doktrinde görüş birliği bulunmamaktadır. Doktrinde bazı yazarlar tahkimi en çok başvuru alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi kabul ederken (Mustafa ÖZBEK, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, Ankara 2004, s. 355; Ejder YILMAZ, *Avukatın Uzlaşma Sağlama Yetkisi*, Prof. Dr. Baki KURU Armağanı, Ankara 2005, s. 845), bazı yazarlar ise, tahkimi devlet mahkemelerinde görülen yargılamanın yerine ikame edilen bir usul olarak kabul ederek, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden biri olarak kabul etmemektedirler (Hakan PEKCANITEZ, "Alternatif Uyuşmazlık Çözümleri",

Hukuk sistemlerinin belirlediği sınırlar içinde, yabancı unsurlu akitlerin çoğunda tahkim kaydına yer verilmektedir; hatta idare hukuku sözleşmelerinden olan imtiyaz sözleşmelerinde de bu eğilim görülmektedir². Devlet yargısına istisna olarak gelişen tahkim, büyük ölçüde tarafların iradesine dayandığından, tarafların ve zamanın ihtiyaçlarına göre şekil alabilen esnek bir uyuşmazlık çözüm yöntemidir. Bu geniş kabulün en önemli nedenlerinden biri de elbette ki, hakem kararlarının bağlayıcılığı ve yabancı sayıldığı hukuk sistemlerinde, gereğinin yerine getirilmesi konusunda ulusal ve uluslararası düzeydeki olumlu düzenlemelerdir³.

Mahkeme veya hakem kararının yerli (millî) sayıldığı bir ülkede sonuçlarını doğurmasında pek problemle karşılaşılmaz; buna karşılık, yabancı sayıldığı bir ülkede sonuçlarını doğurması için her zaman aynı şeyi söyleyemeyiz. Dolayısıyla, gereğinin yerine getirilmesi istenen ülkenin hukukuna göre yabancı sayılan mahkeme veya hakem kararlarının sonuçlarını doğurabilmesi hususu önemlidir.

Mahkeme veya hakem kararlarının yabancı olarak kabul edildiği bir ülkede, sonuçlarını doğurabilmesi için en geçerli hukukî usul, bu kararlar hakkında, niteliğine göre tanıma veya tenfiz kararının alınmasıdır.

Çalışmamızda ülkemiz hukukuna göre yabancı sayılan mahkeme veya hakem kararlarının gereğinin yerine getirilmesi için her zaman tenfiz kararı alınması gerekip gerekmediği ve istisnalarının neler olabileceği hususları incelenecektir. Aslında doktrinde konuya ilişkin bir tartışma olmamakla birlikte, uygulamada bazı tereddütlerin ortaya çıktığı görülmüştür. Dolayısıyla konunun, bir makale düzeyinde yazılmasının uygun olacağı düşünülmüştür.

Konunun bütünlüğünü sağlamak için hüküm, tanıma ve tenfiz konusunda da genel bilgiler verilecektir. Çalışmanın kapsamı içerisinde, daha çok ticarî veya iş uyuşmazlıkları konusundaki yabancı mahkeme ve hakem kararlarına değinilecektir.

HPD, 2005, S. 5, s. 15; Erkan KÜÇÜKGÜNGÖR, "Spor Hukuku Uyuşmazlıklarında Tahkim ve Alternatif Çözüm Yöntemleri", BATİDER, 2004, C. XXII, S. 4, s. 47-48; Süha TANRIVER, "Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Özellik'e Arabuluculuk", TBB Dergisi, 2006, S. 64, s. 152, 171 vd.; Nuray EKŞİ, *Milletlerarası Deniz Ticareti Alanında "Incorporation" Yoluyla Yapılan Tahkim Anlaşmaları*, İstanbul 2004, sh. 7).

² Hukukumuzda imtiyaz sözleşmelerinden doğan veya doğacak uyuşmazlıklar için tahkim yoluna başvurabilme imkânı 1999 yılında yapılan Anayasa değişikliği (RG, 09.11.1982, S. 17863, Mükerrer) ile mümkün hale gelmiştir [Ali ULUSOY, "Kamu İmtiyaz Sözleşmelerine İlişkin Tahkim", Milletlerarası Tahkim Semineri (5 Kasım 2001), Ankara 2001, sh. 78].

³ Atâ SAKMAR, *Yabancı İlâmların Türkiye'deki Sonuçları*, İstanbul 1982, s. 35-36; Ziya AKINCI, *Milletlerarası Ticarî Hakem Kararları ve Tenfizi*, Ankara 1994, s. 40-41.

I. Mahkeme veya Hakem Kararları, Tanıma ve Tenfiz

A. Genel Olarak

Devletler kendi hukuklarına göre yabancı olarak kabul ettikleri mahkeme ve hakem kararlarına, birtakım avantajlarından dolayı ülkesel sınırları içerisinde etki tanımaya imkân veren düzenlemeler getirmektedirler⁴. Bu düzenlemeleri, kararın niteliğine göre alınması gereken tanıma (*recognition*) veya tenfiz (*enforcement*) kararına dair kurallar oluşturmaktadır.

Devletlerin tanıma ve tenfize dair kurallar getirmeleri veya yabancı mahkeme ya da hakem kararlarına ülkelerinde etki tanımaları uluslararası hukukun getirmiş olduğu bir yükümlülük değildir. Hiçbir devletin, yabancı mahkeme kararlarına ülkesinde tanıma veya tenfiz kuralları koymak suretiyle etki tanımak yükümlülüğü bulunmamaktadır. Bu serbestinin sonucu olarak devletler, tanıma ve tenfize ilişkin kuralları istedikleri şekilde kendileri belirleyebilirler⁵. Ancak bir devletin yabancı kararları hiçbir surette tanıması veya tenfizine imkân vermemesi, devleti uluslararası toplumdan uzaklaştırır; diğer devletlerle olan ilişkilerini olumsuz etkiler; kendi mahkeme ve hakem kararlarının başka ülkelerde tanınması ve tenfizini riske sokar ve en önemlisi hak sahiplerinin haklarını elde etmelerini engeller⁶. Bu nedenle devletler, şartları ağır veya hafif olsun, konuya ilişkin düzenlemeleri bir şekilde yapmaktadırlar.

Genel olarak devletler, tanıma ve tenfizin şartlarını, ayrı nitelikteki hükümler için farklı olarak belirlemektedir. Dolayısıyla da, hükmün niteliğine göre, tanıma veya tenfiz talebinde bulunulması gerekmektedir. Bu itibarla, öncelikle verilmiş bir hükmün sonuçları ile tanıma ve tenfiz kavramlarına kısaca değinilmesinde fayda bulunmaktadır.

B. Hükmün Etkileri

Bir uyuşmazlığı esastan çözen, taraflar arasındaki uyuşmazlığı nihaî olarak sona erdiren mahkeme veya hakem kararlarına *hüküm* denir⁷. Verilen bir yargı hükmü bazı sonuçlar doğurur.

Genel olarak normal kanun yollarından geçerek kesinleşen bir yargı hükmü-

⁴ Ergin NOMER/Cemal ŞANLI, *Devletler Hususî Hukuku*, B. 13, İstanbul 2005, s. 431 vd.; SAKMAR (dn. 3), s. 7-8; Tuğrul ARAT, *Yabancı İlamların Tanınması ve Tenfizi*, AÜHFD, 1964, C. XXI, s. 483.

⁵ NOMER/ŞANLI (dn. 4), s. 431; Rona AYBAY/Esra DARDAĞAN, *Uluslararası Düzeyde Yasaların Çatışması*, B. 1, İstanbul 2005, s. 246.

⁶ ARAT (dn. 4), s. 423.

⁷ Baki KURU/Ramazan ARSLAN/Ejder YILMAZ, *Medenî Usul Hukuku*, B. 16, Ankara 2005, s. 531.

nün iki etkisi vardır. Bunlar, kesin hüküm (*kaziye-i muhkeme, muhkem kaziye*) ve icra edilebilirliktir.

1. Kesin Hüküm Etkisi

Taraflar arasındaki uyuşmazlığın kesin biçimde karara bağlanmasında hem bireylerin hem de devletin çeşitli menfaatleri vardır. Kesin hüküm etkisi, bu amacı gerçekleştiren hukukî bir müessesedir. Kesin hükmün bu amacı iki şekilde ortaya çıkar⁸:

Şeklî anlamda kesin hüküm: Bir hükme karşı artık normal kanun yollarına başvurulamamasını ifade eder. Bir hüküm şeklî anlamda kesinleşince, artık görülmekte olan dava sona ermiştir⁹.

Maddî anlamda kesin hüküm: Şeklî anlamda kesinliği de içeren maddî anlamda kesinlik ifadesi, taraflar arasındaki hukukî ilişkinin bütün bir gelecek için kesin olarak tespit edilmiş ve düzenlenmiş olmasını ifade eder. Artık, uyuşmazlık nihaî olarak ortadan kaldırılmıştır. Bu itibarla, maddî anlamda kesin hükmün konusunu teşkil eden, tarafları, konusu ve sebebi aynı olan yeni bir dava açılmaz; eğer açılırsa, bu dava dinlenemez ve reddedilmesi gerekir¹⁰.

Maddî anlamda kesinleşen bir hüküm, kararı veren mahkeme de dâhil olmak üzere bütün yargı ve diğer devlet organlarını ve kişileri bağlar. Bir dava hükme bağlanıp, şeklî ve maddî anlamda kesinleştikten sonra, aynı taraflar arasında, aynı konuda ve aynı sebebe dayanarak yeniden açılırsa, ikinci dava kesin hüküm itirazı ile karşılaşır ve esasa girilmeden kesin hüküm nedeniyle reddedilir¹¹ (*kesin hükmün olumsuz etkisi*). Ayrıca kesin hüküm, taraflar arasında *kesin delil* teşkil eder (*kesin hükmün olumlu etkisi*)¹². Yani, hüküm, içerdiği hususlar itibariyle, kendisiyle çelişen iddiaları bertaraf eder ve hâkim kesin hükümle bağlı kalır¹³. Bir davada verilen ve maddî anlamda kesinleşen bir hüküm, bu davanın taraflarından biri tarafından başka bi-

⁸ Baki KURU, *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, C. 4, B. 5, İstanbul 1991, s. 3525 vd.; KURU/ARSLAN/YILMAZ (dn. 7), s. 811; Bilgin TİRYAKİOĞLU, *Yabancı Boşanma Kararlarının Tanınması ve Tenfizi*, Ankara 1996, s. 13.

⁹ KURU (dn. 8), s. 3526; KURU/ARSLAN/YILMAZ (dn. 7), s. 812; NOMER/ŞANLI (dn. 4), s. 432.

¹⁰ KURU (dn. 8), s. 3531; KURU/ARSLAN/YILMAZ (dn. 7), s. 825; NOMER/ŞANLI (dn. 4), s. 432.

¹¹ KURU (dn. 8), s. 3565; KURU/ARSLAN/YILMAZ (dn. 7), s. 824 vd.

¹² KURU (dn. 8), s. 3569; TİRYAKİOĞLU (dn. 8), s. 13; Necip BİLGE/Ergun ÖNEN, *Medenî Yargılama Hukuku*, B. 3, Ankara 1978, s. 689; KURU/ARSLAN/YILMAZ (dn. 7), s. 825.

¹³ ARAT (dn. 4), s. 425.

rine karşı veya başka biri tarafından taraflardan birine karşı açılan (konusu ve sebebi aynı olan bir) davada, iki davanın tarafları farklı olduğu için kesin delil teşkil etmez; ancak birinci davada verilen hüküm ikinci davada kuvvetli bir takdiri delil teşkil eder¹⁴.

2. İcraî Etki

Bazı yargı kararları sonuçlarını kendiliğinden doğurmazlar; hüküm aleyhine olan tarafın, hükmün gereğini yerine getirmesi gerekir. Tarafların kural olarak, yargı hükmüne uymaları beklenir; ancak, uygulamada her zaman böyle olmamaktadır. Karar aleyhine olan taraf yargı hükmünün gereğini yerine getirmediği takdirde, diğer taraf hükmün gereklerinin yerine getirilmesi için devlet organlarına başvurabilir. Buna kesin hükmün icraî etkisi denmektedir. Böylece yargı hükmünden beklenen amaç gerçekleşmiş olur¹⁵.

Bir hükmün icraya konulabilmesi için, kural olarak şeklî anlamda kesinleşmiş olması şartı aranmamaktadır. Başka bir ifadeyle, hüküm kesinleşmeden evvel, daha temyiz aşamasındayken de icraya konulabilir. Ancak, bu kuralın bazı istisnaları bulunmaktadır; kanunda sayılan bu istisnaî durumlara ilişkin hükümler kesinleşmedikçe icra yoluna başvurulamaz¹⁶.

C. Tanıma ve Tenfiz

Yukarıda açıklanan etkiler kendisini, yerli sayılan mahkeme ve hakem kararları açısından derhal gösterir. Ancak, hukuk sistemlerinde yabancı sayılan mahkeme veya hakem kararlarının etkilerini doğurabilmeleri, kural olarak tanıma veya tenfiz kararı alınmasına bağlıdır.

Tanıma, yabancı bir hükmün, verildiği ülkenin dışındaki bir ülkede, bu ülke makamları tarafından kesin hüküm kuvvetine sahip olduğunun kabul edilmesidir¹⁷. Bir hükmün tanınmasını talep eden taraf, hükmün kesin hüküm ve kesin delil etkisinden yararlanmak istemekte, icraî etkisinden bir menfaati olduğunu düşünmemektedir ve buna gerek de bulunmamaktadır. Zira, bazı hükümler nitelikleri gereği inşaî nitelikte (yenilik doğurucu) olup, cebbî icraya konu olmazlar ve buna ihtiyaç da göstermezler¹⁸.

¹⁴ KURU (dn. 8), s. 3574; KURU/ARSLAN/YILMAZ (dn. 7), s. 827.

¹⁵ TİRYAKIOĞLU (dn. 8), s. 14.

¹⁶ KURU (dn. 8), s. 3356; KURU/ARSLAN/YILMAZ (dn. 7), s. 813; BİLGE/ÖNEN (dn. 12), s. 614.

¹⁷ ARAT (dn. 4), s. 437; TİRYAKIOĞLU (dn. 8), s. 15; NOMER/ŞANLI (dn. 4), s. 432; Ayşel ÇELİKEL, *Milletlerarası Özel Hukuk*, B. 6, İstanbul 2000, s. 410; AYBAY/DARDAĞAN (dn. 5), s. 247.

¹⁸ SAKMAR (dn. 3), s. 150.

Hukukumuzda tanıma talebi iki şekilde söz konusu olabilir. Tanıma bağımsız bir talep olarak ileri sürülebileceği gibi, görülmekte olan bir dava esnasında, yabancı kararın kesin hüküm veya kesin delil etkisinden yararlanabilmek amacıyla da ileri sürülebilir. Örneğin, yabancı bir boşanma kararının Türkiye'de tanınması için, menfaati olan taraf dava açabilir¹⁹. Bunun yanında, yabancı bir boşanma kararının var olmasına rağmen, boşanan eşlerden biri Türkiye'de yeni bir dava açarsa, diğer eski eş yabancı mahkeme kararının tanınmasını talep ederek, kesin hüküm itirazında bulunmak isteyebilir²⁰. Yahut, nesep ya da mirasa ilişkin davalarda, yabancı boşanma kararının tanınması talep edilerek kesin delil etkisinden yararlanmak mümkündür²¹. Bunun dışında hakkında yabancı bir hüküm bulunan uyuşmazlıkla ilgili olarak değil de, tarafları aynı olan başka bir ihtilâfa ilişkin açılan bir alacak davasına karşı davalı, elindeki yabancı hükmün tanınmasını talep ederek, takas dermeyanında bulunmak isteyebilir²².

Eda hükmü içeren yerli yargı kararlarında, karar lehine olan taraf, kararın gereğini yerine getirmeyen taraf aleyhine doğrudan icra makamlarına başvurabilirken, yabancı yargı kararları için aynı durum söz konusu değildir. Yabancı bir yargı kararına dayanan tarafın da, örneğin kararda lehine hükmedilen alacağı normal yollardan alamaması halinde, devletin icra organlarına başvurması zorunluluğu bulunabilir. Ancak, yabancı kararın Türkiye'de devletin icra organları vasıtasıyla icrasının temin edilebilmesi için önce söz konusu karar hakkında tenfiz kararı alınmalıdır²³.

Bu aşamada şunu da belirtmek gerekir ki, hukukumuzda göre, her tenfiz talebi aynı zamanda tanımayı da kapsar²⁴. Zira bir hükmün tenfizine karar verilebilmesi için o kararın tanınması şarttır. Tanıma, yabancı bir yargı hükmünün kesin hüküm etkisinden yararlanmayı amaçladığından, hukuk düzenleri, bu arada bizim hukukumuz da, tenfize nazaran tanıma için daha hafif şartlar öngörmektedirler²⁵.

¹⁹ Atâ SAKMAR, *Devletler Hususi Hukukunda Boşanma*, İstanbul 1976, s. 243; TİRYAKİOĞLU (dn. 8), s. 28, 59 vd.; AYBAY/DARDAĞAN (dn. 5), s. 264.

²⁰ SAKMAR (dn. 19), s. 245 vd.; TİRYAKİOĞLU (dn. 8), s. 27, 58-59; AYBAY/DARDAĞAN (dn. 5), s. 264-265.

²¹ SAKMAR (dn. 19), s. 243; TİRYAKİOĞLU (dn. 8), s. 27.

²² ARAT (dn. 4), s. 433.

²³ TİRYAKİOĞLU (dn. 8), s. 67.

²⁴ TİRYAKİOĞLU (dn. 8), s. 68.

²⁵ NOMER/ŞANLI (dn. 4), s. 438; AYBAY/DARDAĞAN (dn. 5), s. 248.

II. Tenfiz Kararı Almanın Zorunlu Olup Olmadığı

Tenfiz kararının her durumda alınması gerekli midir? Bu soruyu yabancı kararın mahkeme veya hakem kararı olmasına ve kararın niteliğine göre cevaplamak gerekir.

Bilindiği üzere, yabancı mahkeme ve hakem kararlarının tanınması ve tenfizi konusu Türk hukukunda 20.05.1982 tarihli ve 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanunun²⁶ (MÖHUK) ikinci kısmının ikinci bölümünde (md. 34 ilâ 45) düzenlenmiştir. Yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi 34 ilâ 42. maddelerde; yabancı hakem kararlarının tenfizi ise yine aynı Kanunun 43, 44 ve 45. maddelerde yer almaktadır. “Yabancı Mahkeme ve Hakem Kararlarının Tenfizi ve Tanınması” başlığını taşıyan bu bölümde yabancı mahkeme kararları için tanıma ve tenfiz, şartları itibariyle farklı düzenlenmiş iken, yabancı hakem kararlarının tanınmasına ilişkin tenfizden farklı hükümler ihdas edilmemiştir.

MÖHUK’daki bu düzenlemelerin yanında taraf devletlerin²⁷ çokluğu nedeniyle, neredeyse genel düzenleme haline geldiği kabul edilen, ülkemizin de tarafı olduğu, 10 Haziran 1958 tarihli Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfize İlişkin New York Sözleşmesi²⁸ (New York Sözleşmesi) hükümleri de, kapsamına giren hakem kararları için uygulama alanına sahiptir. Ancak MÖHUK’un hazırlanması sırasında çoğunlukla bu Sözleşmeden yararlanıldığını da ifade edelim. Özellikle yabancı hakem kararının reddi nedenleri farklı bir formatta da olsa içerik olarak her iki metinde büyük ölçüde benzerdir. New York Sözleşmesinde de, isminde yer almasına rağmen metninde, yabancı hakem kararlarının tanınmasına ilişkin olarak tenfizden farklı hükümlere yer verilmemiştir.

Tanıma ve tenfize ilişkin söz konusu metinlerde belirlenen şartlar, sınırlı bir şekilde sayılmış olup, mahkemenin bu şartların varlığı halinde tenfiz talebini kabul, bu şartlardan birinin olmaması halinde ise talebi reddetmesi gerekir²⁹. Mahkemenin şartların gerçekleştiğine ilişkin kanaati oluştuktan sonra bir takdir yetkisi bulunmamaktadır³⁰. Türk mahkemeleri tanıma veya tenfiz talebine konu olan yabancı kararın doğruluğunu inceleyemez; yani, karardaki usule ve esasa ilişkin hukukî tespitler tekrardan inceleme konu-

²⁶ RG, 22.05.1982, S. 17701.

²⁷ New York Sözleşmesine halen 139 devlet taraftır. Sözleşmeye taraf devletlerin listesi için bkz. <http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/NYConvention_status.html>, (29.11.2006).

²⁸ RG, 25.09.1991, S. 21002.

²⁹ AKINCI (dn. 3), s. 114-115; Ergin NOMER/Nuray EKŞİ/Günseli ÖZTEKİN, *Milletlerarası Tahkim*, B. 2, İstanbul 2003; TİRYAKIOĞLU (dn. 8), s. 68.

³⁰ AYBAY/DARDAĞAN (dn. 5), s. 248; TİRYAKIOĞLU (dn. 8), s. 68.

su yapılamaz³¹. Aksi tavır, bir kararla nihayete ulaşmış olan bir uyuşmazlığın Türk mahkemelerinde yeniden yargılama konusu yapılması anlamına gelir ki, bu tavır, tanıma ve tenfizden beklenen faydayı sağlayamaz³².

A. Mahkeme Kararları

Sonucu önceden söylemek gerekirse, yabancı mahkeme kararları için her durumda tenfiz kararı alınması zorunlu değildir. Tenfiz, yukarıda belirtildiği üzere, karar lehine olan tarafın alacaklarını devlet gücü ile almasını temine yarayan bir yoldur. Dolayısıyla da, alacaklının devlet gücüne başvurmasını gerektiren durumların olmaması halinde, kural olarak tenfiz kararına gerek bulunmamaktadır³³. Örneğin, bir para alacağına veya bir malın teslimine ilişkin olarak verilmiş bir yabancı mahkeme kararının gereğini, Türkiye'deki borçlunun yerine getirmesi durumunda, elbette ki tenfiz kararı alınmasına gerek bulunmamaktadır. MÖHUK md. 39'un ikinci fıkrası da, tarafların tenfiz kararına ihtiyaç olmadan yargı kararlarının gereğinin yerine getirilebileceği ihtimaline dayanarak, "... yabancı mahkeme ilamının kısmen veya tamamen yerine getirilmiş ..." olması halini tenfiz talebine karşı ileri sürülebilecek itirazlardan biri olarak saymış olup; varılan bu sonucu doğrulamaktadır.

Bilindiği üzere, ülkemizde tanıma ve tenfiz talepleri mahkemelerden istenir ve bu talepler bir dava gibi görülür; dolayısıyla da harca tâbidirler (Harçlar Kanunu md. 4). Türkiye'deki borçlu, kararda tenfiz şartlarının gerçekleştiğini ve tenfize karar verilmesi halinde yargılama giderlerine mahkûm olacağını³⁴ düşünerek, çıkacak ek masraflara katlanmamak için kararın gereğini yerine getirebilir.

³¹ NOMER/ŞANLI (dn. 4), s. 68.

³² NOMER/ŞANLI (dn. 4), s. 439; ÇELİKEL (dn. 17), s. 382. "Révision au fond" yasağı denilen bu ilkenin, yabancı mahkeme kararları ile ilgili iki istisnası (MÖHUK md. 38/c ve 38/e) [NOMER/ŞANLI (dn. 4), s. 439 vd.]; hakem kararları için ise tek istisnası (MÖHUK md. 45/b; New York Sözleşmesi md. V/2-b) bulunmaktadır [NOMER/ŞANLI (dn. 4), s. 472; NOMER/EKŞİ/ÖZTEKİN (dn. 29), s. 130-131]. "Hakem kararlarının kamu düzenine aykırılığının incelenmesi, teknik anlamda, kararın esas-tan incelenmesi anlamına gelmez. ... Buradaki inceleme, kamu düzenine aykırılık itirazı ile sınırlı bir incelemedir." (Cemal ŞANLI, *Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları*, B. 2, İstanbul 2002, s. 326).

³³ "Yabancı mahkemeden alınan ilam ile ihtilaf karara bağlanmış ve çözülmüştür. Ancak, davayı kaybeden taraf, kendi rızası ile ilamın gereklerini yerine getirmediğinden uyuşmazlık devam etmektedir." (Cemile DEMİR GÖKYAYLA, *Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Kamu Düzeni*, Ankara 2001, s. 42).

³⁴ Yargılama harç ve giderleri, kural olarak, davada haksız çıkan tarafa yüklenir (HUMK md. 417).

Buna karşılık, devlet makamlarının icra dışında bir işlem yapmasını gerektiren bazı durumlarda tanıma kararı alınmasına gerek bulunabilir. Örneğin, nüfus kütüğüne tescil gerektiren hususlara ilişkin yabancı mahkeme kararlarının tanınması gerekir. Zira 25.04.2006 tarih ve 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanununun³⁵ hükümleri gereği, nüfus müdürlükleri resmî bir makam olmaları itibariyle, Türk mahkemelerinden verilen kararlara göre nüfus kütüklerinde değişiklikler yapabilirler³⁶. Uygulamada, özellikle yabancı boşanma kararları için, tanıma ve tenfiz kavramlarının karıştırıldığı ve aslında tanımanın talep edileceği ve tanımaya ilişkin karar verileceği bazı durumlarda tenfizin talep edildiği ve tenfize karar verildiği görülmektedir. Haklı olarak bu durum, doktrinde eleştirilmektedir³⁷. Son olarak eğer, yabancı boşanma kararında, boşanmanın yanında nafaka, tazminat gibi malvarlığı hukukuna ve/veya çocukların velayeti gibi hususlara yer verilmişse, tenfiz talebinde bulunulması gerekebilir³⁸. Ancak, karar aleyhine olan taraf kararın gereğini gönüllü olarak yerine getiriyorsa, bu takdirde icraî bir işlem gerek olmayacağından tenfiz talebinde bulunulmasına da gerek yoktur.

Bu aşamada şunu ifade etmek gerekir, yabancı mahkeme kararının tanınması veya tenfizi, kararda yer alan haklara ve/veya borçlara ilişkin bir işlem değildir. Sadece, şartlarını taşıyan yabancı mahkeme kararlarının hüküm ve sonuçlarının başka bir ülkede doğmasını temine yönelik kabul edilmiş bir hukukî yoldur.

³⁵ RG, 29.04.2006, S. 26153.

³⁶ Nüfus Hizmetleri Kanunu md. 30/(2): “Evlât edinme olaylarına ilişkin yabancı adli veya idarî makamlarca verilen ve o ülkenin hukukuna göre kesinleşmiş olan veya kesin hüküm gibi sonuç doğuran karar ve belgelerin Türkiye’de icra olunabilmesi, yetkili Türk mahkemesi tarafından tenfiz veya tanıma kararı verilmesine bağlıdır.”

Nüfus Hizmetleri Kanunu md. 35/(1): “Kesinleşmiş mahkeme hükmü olmadıkça nüfus kütüklerinin hiçbir kaydı düzeltilemez ve kayıtların anlamını ve taşıdığı bilgileri değiştirecek şerhler konulamaz. Ancak olayların aile kütüklerine tescili esnasında yapılan maddî hatalar nüfus müdürlüğünce dayanak belgesine uygun olarak düzeltilir.”

Nüfus Hizmetleri Kanunu md. 55/(1): “Mahkeme yazı işleri müdürleri, aile kütükleri üzerinde tescil yapılmasını gerektirecek bütün karar ve işlemleri, kesinleşme veya düzenleme tarihinden itibaren on gün içerisinde o yerin nüfus müdürlüğüne bildirmekle görevlidirler.”

³⁷ NOMER/ŞANLI (dn. 4), s. 438, dn. 245; TİRYAKİOĞLU (dn. 8), s. 25–26; AY-BAY/DARDAĞAN (dn. 5), s. 248-249; SAKMAR (dn. 19), s. 204.

³⁸ NOMER/ŞANLI (dn. 4), s. 438-439; TİRYAKİOĞLU (dn. 8), s. 67.

B. Hakem Kararları

1. Genel Olarak

Tahkim, tarafların, hukuk düzeninin izin verdiği sınırlar içinde, aralarındaki çıkmış veya çıkacak uyuşmazlıkların, hakem veya hakemler tarafından karara bağlanması konusunda yaptıkları anlaşma ve uyuşmazlıkların bu şekilde çözümüdür³⁹. Günümüzde, hemen hemen her ülke, tahkime ilişkin hükümlere yer vermektedir.

Taraflar tahkim yoluna başvurmayaya birlikte karar verirler ve bu anlaşmadan sonra taraflardan biri devlet yargısına başvuramaz; başvurduğu takdirde tahkim itirazı ile karşılaşır. Hakemler de, hâkimler gibi uyuşmazlığı nihayetlendirmeye ve adaletin teminini sağlamaya çalışırlar. Tahkim alanında görülen başarılı örnekler ve devlet mahkemelerinin yüklerini azaltması nedeniyle gelişmiş birçok devlet tarafından, konuya daha müsamahalı, teşvik edici ve kolaylaştırıcı bir tavır sergilenmektedir.

Uygulamada, özellikle uluslararası özel hukukta, daha çok ticarî ve ekonomik uyuşmazlıklar için tahkim yoluna başvurulmaktadır. Bu niteliğinden ötürü de, uluslararası tahkim ve yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizi konuları, uluslararası ticaretin bir parçası haline gelmiştir⁴⁰.

Bir yargı kararının verilmesindeki en önemli amaç ve menfaat, uygulanması yani gereklerinin yerine getirilmesidir. Bu, hem devletlerin hem tarafların ve hem de toplumun menfaatinedir. Kararın gereğinin yerine getirilmesine imkân sağlanmadıktan sonra, tahkime izin verilmesinin hiçbir anlam ve öneminin olmayacağı açıktır. Dolayısıyla devletler, düzenlemelerinde gerek yerli gerekse yabancı hakem kararlarının gereğinin yerine getirilmesi konusunda da kurallar koymaktadırlar⁴¹.

Bu aşamada yukarıdaki soruya burada tekrarlamak gerekirse, acaba yabancı hakem kararları için her zaman tenfiz kararı alınmasına gerek bulunmakta mıdır? Soruyu cevaplamadan evvel, hakem kararlarının bağlayıcılığı meselesine de değinmek gerekir.

³⁹ Tanımlar ve değerlendirmeler için bkz. Erol ERTEKİN/İzzet KARATAŞ, *Uygulamada İhtiyarî Tahkim ve Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizi Tanınması*, Ankara 1997, s. 28-31; Ziya AKINCI, *Milletlerarası Tahkim*, Ankara 2003, s. 23, dn. 1.

⁴⁰ Cemal ŞANLI, "Türkiye'de Yargıtay Kararlarına Göre Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi", MHB, (Prof. Dr. Yılmaz ALTUĞ'a Armağan), 1997-1998, Y. 17-18, S. 1-2, s. 393; EKŞİ (dn. 1), s. 15-16.

⁴¹ ŞANLI (dn. 40), s. 394.

2. Hakem Kararlarının Bağlayıcılığı

Tarafların aralarında yapmış oldukları tahkim kaydına veya tahkim sözleşmesine uygun olarak cereyan eden tahkim yargılaması sonunda verilen kararların bağlayıcı olduğu hemen hemen tüm uluslararası metinlerde kabul edilmiştir. Bu metinlere örnek olarak şunları sayabiliriz:

UNCITRAL Tahkim Kuralları md. 32/2⁴²:

“Hakem kararı yazılı, nihaî ve tarafları bağlayıcı olacaktır. Taraflar kararı gecikmeksizin yerine getireceklerini taahhüt ederler.”

ICSID Sözleşmesi md. 53/1⁴³:

“Karar tarafları bağlayıcı olacak, daha üst bir makama götürülmeyecek veya bu Sözleşmede öngörülenler dışında bir çözüme konu olmayacaktır.”

Milletlerarası Ticaret Odasının (MTO) Tahkim Kuralları md. 28/6⁴⁴:

“... karar taraflar için bağlayıcıdır. Taraflar uyuşmazlıklarını bu tahkim kurallarına göre tahkime sunmakla birlikte, verilecek olan hakem kararının icrasını geciktirmeksizin yerine getirmeyi ve hukuken geçerli olduğu ölçüde temyizden feragat etmiş sayılırlar.”

Stockholm Ticaret Odası Tahkim Enstitüsü Tahkim Kuralları md. 36⁴⁵:

“Bir hakem kararı verildiğinde taraflar için kesin ve bağlayıcıdır.”

Bunlara ek olarak New York Sözleşmesi, tenfizin red sebeplerini düzenleyen md. V/1-e hükmünde⁴⁶ “... tahkim kararı henüz taraflar için bağlayıcı hale gelmemişse ...” tenfiz talebinin reddedileceğini düzenlenmektedir⁴⁷. Bağla-

⁴² “The award shall be made in writing and shall be final and binding on the parties. The parties undertake to carry out the award without delay.”

⁴³ “The award shall be binding on the parties and shall not be subject to any appeal or to any other remedy except those provided for in this Convention.”

⁴⁴ “Every Award shall be binding on the parties. By submitting the dispute to arbitration under these Rules, the parties undertake to carry out any Award without delay and shall be deemed to have waived their right to any form of recourse insofar as such waiver can validly be made.”

⁴⁵ “When rendered an award is final and binding for the parties.”

⁴⁶ “The award has not become binding on the parties ...”

⁴⁷ Bu hüküm MÖHUK'a aynen alınmamıştır. MÖHUK'un 43. maddesinin ilk fıkrasına göre “Kesinleşmiş ve icra kabiliyeti kazanmış yabancı hakem kararları tenfiz edilebilir”. MÖHUK yabancı hakem kararlarının tenfizinde daha ağır şartlar getirmiştir [Bkz. Tuğrul ANSAY, “Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizine İlişkin New-York Antlaşması ve Yeni Türk Devletler Özel Hukuku Kanunu”, II. Tahkim Haftası (Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye’de Tanınması ve Tenfizi, Ankara 25-26 Kasım 1983), Ankara 1984, s. 132].

yıcı hale gelme ifadesi hazırlayıcılar tarafından bilinçli olarak kullanılmış bir terimdir⁴⁸. New York Sözleşmesinin yürürlükten kaldırdığı (New York Sözleşmesi md. VII/2) 1927 tarihli Hakem Kararlarının İcrasına Dair Cenevre Sözleşmesinde geçen “kesinleşme” ifadesi hakem kararlarının tenfizinde birtakım sorunlara neden olmuştur. Kesinleşme (*final*) ifadesi, tenfiz ülkesi tarafından söz konusu hakem kararının verildiği yer hukukuna göre kesinlik kazanması gerektiği şeklinde anlaşılmıştır⁴⁹. Bu durumda da, bir yabancı hakem kararının tenfizi için, öncelikle tahkim yeri hukukuna veya tahkim usulünün tâbi olduğu hukuka göre tüm kanun yollarından geçerek kesinleşmesi şartı aranmıştır. Sonuç olarak, New York Sözleşmesinde kullanılan bağlayıcılık ifadesi, çifte *exequatura* neden olan bu uygulamalara son verebilmek için tercih edilmiş bir terimdir⁵⁰. Söz konusu tercih, özellikle herhangi bir ülke hukukuna göre değil de, tamamen tarafların belirledikleri kuralara veya uluslararası tahkim kuruluşlarının kurallarına göre cereyan eden tahkim yargılaması sonunda verilen kararlar açısından büyük bir öneme sahiptir⁵¹.

⁴⁸ ANSAY (dn. 47), s. 132; ŞANLI (dn. 32), s. 310; AKINCI (dn. 3), s. 138 vd.

⁴⁹ ŞANLI (dn. 32), s. 310; AKINCI (dn. 3), s. 138.

⁵⁰ ANSAY (dn. 47), s. 133; ŞANLI (dn. 40), s. 402; Cemal ŞANLI, “Türkiye’nin New York Konvansiyonuna Katılması Dolayısıyla Hakemlerce Verilen Kararların Kesinleşmesi Sorunu”, MHB, (Prof. Dr. Vedat Raşit SEVİĞ’e Armağan), 1994, Y. 14, S. 1-2, s. 92; NOMER/EKŞİ/ÖZTEKİN (dn. 29), s. 168-169; AKINCI (dn. 3), s. 140.

⁵¹ AKINCI (dn. 3), s. 141 vd. Yargıtay HGK, Rusya Federasyonu Ticaret ve Sanayi Odası nezdindeki Uluslararası Ticari Uyuşmazlıklar Mahkemesi tarafından verilen hakem kararının tenfizi davasında, “Davacı şirketin mukim bulunduğu Rusya ile Türkiye’nin imzaladığı New York Sözleş V/e maddesinde yabancı hakem kararının tenfizi için vacibürriaye (bağlayıcı) olması gerektiği belirtilmiştir. Taraflar arasındaki 8.2.1992 tarihli sözleşmenin 9. maddesinde tahkim kurulunun verdiği kararın nihai olduğu, her iki tarafı da bağladığı hükme bağlanmıştır. Rusya Federasyonu Ticaret ve Sanayi Odası nezdindeki Ticari Uyuşmazlıklar Tahkim Mahkemesi ile ilgili düzenlemenin 44. maddesinde hakem heyeti kararlarının tahkim kararında belirtilen süre içinde gönüllü olarak uygulanacağı, eğer hükümde hiçbir süre öngörülmemişse bu kararın derhal uygulanacağı belirtilmiştir. Görüldüğü gibi Ticari Uyuşmazlık Mahkemesince verilen karar bağlayıcıdır. New York Sözleşmesinin V/e maddesinde hakem kararının bağlayıcı olması yeterli görüldüğünden mahkemenin kesinleşmiş hakem kararı ibraz edilmediği gerekçesiyle tenfiz talebini reddetmesi de isabetsizdir.” şeklindeki Yargıtay 19. HD kararını haklı bularak, “... New York Sözleşmesi, Anayasanın 90/5. maddesi gereğince kanun hükmünde olduğundan, taraflar arasındaki tahkim şartını içeren sözleşmenin, New York Sözleşmesinin II. maddesi uyarınca geçerli bulunmasına, hakem kararının verildiği yerdeki düzenlemede tenfizi istenen yabancı hakem kararının bir üst dereceli devlet mahkemesi veya devlet yargısı önünde yeniden incelenmesinin öngörülmediğinin anlaşılmasına ve söz konusu kararın New York Sözleşmesinin V/1-e maddesinin aradığı anlamda bağlayıcı olmasına göre, Hukuk Genel Kurulunca benimsenen Özel Daire Bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi”ni usul ve yasaya aykırı bularak, ilk derece mahkemesinin direnme

New York Sözleşmesinden sonra yürürlüğe giren veya değişiklik yapılan metinlerde de yukarıda belirtildiği üzere, hakem kararlarının verilmesinden sonra *bağlayıcı* olacağı ifade edilmiştir. Ancak, bu ifade, iç tahkime ve uluslararası tahkime ilişkin yasal düzenlemelerimizde yer almamaktadır.

Belirtilmesi gereken diğer bir husus da her hakem kararının, nihaî (*final award*) nitelikte bir hakem kararı olmadığıdır. Kısmî hakem kararları (*partial award*) veya hakemlerin vermiş oldukları ara kararlar (*interim award*) nihaî, yani kesinleşmiş değildir⁵², ama buna rağmen, tarafları yine de bağlamaktadır⁵³.

3. Tenfiz Kararı

Hem MÖHUK'da hem de New York Sözleşmesinde tenfiz kararının alınmasının reddini sağlayacak nedenler sınırlayıcı bir şekilde sayılmıştır. Bu nedenlerden bazıları davalı tarafından ileri sürülmesi ve ispat edilmesi gereken nedenler, bazıları da mahkeme tarafından re'sen gözetilecek nedenlerdir. Mahkemece re'sen gözetilecek nedenlere davalı, mahkemenin dikkatini çekebilmek amacıyla savunmasında yer verebilir.

Hakem kararı aleyhine olan tarafın, kural olarak bu hakem kararına uyması, başka bir ifade ile kararı kendiliğinden icra etmesi beklenir⁵⁴. Zira davalı taraf, hakem kararının en iyi bilenlerden birisi olması itibariyle, düzenlemelerde yer alan red nedenlerinin oluşmadığını ve bunları ispatlayamayacağını da bilebilir. Hem bu yüzden, hem de ticarî hayattaki itibarını zedelemek, zaten kaybedeceğini düşündüğü bir davanın karşı tarafının yargılama giderlerini yüklenmemek⁵⁵, yeniden masraf yapmamak ve hakem kararının

kararını bozmuştur (Yargıtay HGK, 09.06.1999, E. 1999/19-467, K. 1999/489. Karar için bkz. YKD, 2000, C. 26, S. 2, s. 183-186). Yargıtay HGK'nun söz konusu kararı hakkında eleştiriler için bkz. Ergin NOMER, "Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizinde Kamu Düzeni Müdahalesi [09.06.1999 tarihli Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı]", MHB, (Prof. Dr. Aysel ÇELİKEL'e Armağan), 1999-2000, Y. 19-20, S. 1-2, s. 555-576.

⁵² Bkz. Banu ŞİT, *Kurumsal Tahkim ve Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi*, Ankara 2005, s. 123; Alan REDFERN/Martin HUNTER, *Law and Practice of International Commercial Arbitration*, B. 3, Londra 1999, s. 361 vd.; Yves DERAİNS/Eric A. SCHWARTZ, *A Guide to the New ICC Rules of Arbitration*, The Hague 1998, s. 297-298.

⁵³ MTO'nun Tahkim Kuralları md. 2: "Bu kurallarda adı geçen: ... hakem kararı duruma göre bir ara kararı veya kısmî kararı veya nihaî kararı ... ifade eder." Türk hukuku açısından bu kararların tenfizi konusundaki değerlendirmeler için bkz. ŞİT (dn. 52), s. 224 vd.

⁵⁴ AKINCI (dn. 3), s. 95; REDFERN/HUNTER (dn. 52), s. 443-444; ŞANLI (dn. 32), s. 279; SAKMAR (dn. 3), s. 35; ŞANLI (dn. 50), s. 394.

⁵⁵ Türk hukukunda tenfiz talepleri, bir dava şeklinde görüldüğünden, parasal edim içeren diğer davalarda olduğu gibi nisbî harca tâbidir (Harçlar Kanunu md. 3/II). Bu

aleniyetine neden olmamak gibi nedenlerle hakem kararının gereğini yerine getirmek isteyebilir. Ancak, durum her zaman bu beklenti doğrultusunda gerçekleşmediğinden, yani hakem kararının gereği, aleyhine olan tarafça icra edilmediğinden, zorla icrayı sağlayan hükümlerden yararlanılabilmesi için, hukuk düzenleri “tenfiz kararı” alınması yolunu öngörmektedir. Bu konuda ortaya çıkan aksaklıkları uluslararası düzeyde halletmek ve yeknesak bir uygulama sağlayabilmek için de New York Sözleşmesi imzalanmıştır. Şu halde, tenfize ilişkin kurallar, yabancı hakem kararının gereğinin, davayı kaybeden tarafça kendiliğinden yerine getirilmemesi ihtimali karşısında, söz konusu kararın hukuken “zorla icrasını” temine yönelik usule ilişkin bir ön aşamadır ve karşı tarafın kararın gereğini yerine getirmemesi halinde bu yola başvurulmaktadır.

MÖHUK'un 44. maddesinin son fıkrası uyarınca, yabancı hakem kararlarının tenfizi konusunda da uygulanacak olan MÖHUK md. 39 hükmü, yabancı hakem kararları konusunda da tenfiz kararı verilmeden, kararın gereğinin yerine getirilebileceğini, dolaylı bir şekilde ortaya koymaktadır.

Yukarıda belirtildiği üzere, karar aleyhine olan tarafın yabancı mahkeme veya hakem kararının gereğini yerine getirmesi beklenir. Mevzuatımıza göre, karar aleyhine olan tarafın, kararın gereğini yerine getirebilmesi için karşı (karar lehine olan) tarafın mutlaka tenfiz kararı almasına gerek yoktur.

Hal böyle olmakla birlikte, bazı problemlerin çıkması da ihtimal dâhilindedir. Bunlardan biri, karar aleyhine olan tarafın bir kamu kurum ve kuruluşu olmasıdır. İkincisi ise, kararın gereği bir para edimini içermesi ve karar lehine olan tarafın bunu yurt dışına çıkarmak istemesi durumudur. Mevzuatımızda açık olan ve doktrinde görüş birliği bulunan tenfiz kararı almanın her zaman zorunlu olmadığı meselesinin, bu iki ihtimal dikkate alınarak değerlendirilmesi gerekmektedir.

III. Kamu Kurum ve Kuruluşları

Bilindiği üzere kamu kurum ve kuruluşları yapmış oldukları sözleşmelerden doğan uyuşmazlıkların tahkim yolu ile halline ilişkin anlaşma yapabilmektedirler⁵⁶. Hatta büyük kapsamlı işlerde yurt dışından kredi temin edilmesi

meblağ, dava konusunun binde 54'ü olup, hakem kararının tenfizine karar verilmesi halinde, bu harç tutarı, davalı tarafa yüklenecektir (HUMK md. 417/I). Buna ek olarak, tenfiz davasının avukat marifetiyle takip edilmesi halinde (uygulamada daima avukat marifetiyle takip edilmektedir), mahkemece Avukatlık Asgarî Ücret Tarifelerine göre tespit edilecek avukatlık vekâlet ücreti de, aleyhine tenfiz kararı verilen tarafa yüklenecektir (HUMK md. 423/6).

⁵⁶ Hukukumuzda bu hak, imtiyaz sözleşmelerinde sadece yabancılık unsuru içeren sözleşmeler için geçerlidir (Anayasa md. 125/I, son cümle). Bu kapsamdaki sözleşmeler

yoluna gidildiğinde, kredi veren kuruluşlar, krediyle yapılması öngörülen işlere ilişkin anlaşmalarda uluslararası bir tahkim kaydının konması şartını aramaktalar; dolayısıyla kredinin temin edilebilmesi tahkim kaydı şartına bağlanmaktadır.

Aslında, yapılan tahkim yargılaması sonucunda aleyhlerine hüküm çıkması durumunda kamu kurum ve kuruluşlarının da bu kararın gereklerini, tenfiz kararı alınmasına gerek olmadan gönüllü olarak yerine getirebilmelerinin önünde genel bir hukukî engel bulunmamaktadır. Ancak uygulamanın bu yönde olduğunu söyleyebilmek güçtür.

Kamu kurumlarında, yargısal sürecin tüm aşamalarının geçirilmesi ve süreç tamamlandıktan sonra gereğinin yerine getirilmesi gibi bir eğilim bulunmaktadır. Bu eğilim, Türk mahkemelerinde görülen yargılamalarda olduğu gibi, tahkim usulünde de görülmektedir. Bazı kamu kurum ve kuruluşları iç düzenlemelerinde yargılama sürecinin tüm aşamalarının takip edilmesi gerektiği yönünde kurallar koymaktadırlar. Bu durumda da ilgili kuruluşun hukuk birimleri, kuralların gereğini yerine getirmek zorunda kalmaktadırlar. Kurallarla belirlenen bu usulün dışına çıkabilmek çok istisnaen ve üst karar organlarının kararıyla mümkün olabilmektedir. Üst karar organları da, herhangi bir sorumlulukla karşı karşıya kalmamak için bu yetkilerini kullanmaktan çekinmektedirler.

Bu durum, beraberinde birtakım riskleri de getirmektedir. Örneğin, davacının tenfiz talebinin kabul edilmesi halinde, yukarıda birçok defa belirtildiği gibi, yargılama masraflarının (harçların ve avukatlık vekâlet ücretinin) ödenmesi gerekecek, dava takibi için ek masraflar yapılacak, bu da devlete ek yük getirecektir; ayrıca, yargılama süreci boyunca, para alacaklarında her geçen gün için faiz yükü de artacaktır.

Yukarıda belirtildiği gibi, tanıma ve tenfiz taleplerinde mahkeme, incelemesini hukuken belirlenmiş şartlar açısından yapabilir. Mahkemenin bu şartların gerçekleştiğine kanaat getirmesi halinde, başka bir ifadeyle red sebeplerinin olmadığı hallerde talebi kabul etmek zorunda olup; uyuşmazlığın esasına tekrardan girip, bir karar vermesi mümkün değildir. Şu halde tenfiz talebinin reddini sağlayacak, ispatlayabileceği argümanları olmayan kamu kuruluşunun, davayı sürüncemede bırakmayarak ve dolayısıyla da

için yabancılık unsuru ise, 21.01.2000 tarih ve 4501 sayılı *Kamu Hizmetleri ile İlgili İmtiyaz Şartlaşma ve Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Tahkim Yoluna Başvurulması Halinde Uyulması Gereken İlkelere Dair Kanunda* (RG, 22.01.2000, S. 23941), "Sözleşmeye taraf kurulu veya kurulacak şirket ortaklarından en az birinin yabancı sermayeyi teşvik mevzuatı hükümlerine göre yabancı menşeli olması veya sözleşmenin uygulanabilmesi için yurt dışı kaynaklı sermaye veya kredi veya teminat sözleşmelerinin akdedilebilmesinin gerekli olması hallerinden biri" olarak tanımlanmıştır (md. 2/c).

üzerine yükleneceğini kesin gördüğü malî yüklerden kaçınmak için kararın gereğini yerine getirebilmesi gerekmektedir.

Kamu kurum ve kuruluşları tarafından bu konuda esnek davranılması, yani tenfiz kararı alınmadan kararın gereğinin yerine getirilmesi halinde, karşı tarafla yapılan anlaşmalar uyarınca, karar gereği ödenmesi gereken miktarların düşürülmesi imkânı da doğabilmektedir. Çünkü, tenfiz kararı almaya zorlanmamakla, karar lehine olan taraf da masraf yapmaktan, emek ve zaman harcamaktan kurtulacaktır.

IV. Yurtdışına Transfer

Yabancı mahkeme veya hakem kararı lehine olan taraf, davalının tenfiz kararı alınmasına fırsat vermeden yerine getirdiği eda konusu tazminat miktarını yurt dışına transfer etmek durumunda olabilir veya davalının hüküm gereği borcunu alıcının bulunduğu ülkeye transferi gerekebilir. Alıcının iş yeri veya ikametgâhı dışarıda olduğu için, söz konusu malvarlığını Türkiye’de kullanması her durumda düşünülemez.

Kambiyo mevzuatımızda hükme bağlanmış olan böyle bir meblağın gerek davacı gerekse davalı tarafından yurt dışına transferine engel herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır.

Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 sayılı Kararın⁵⁷ “Döviz Ödenmesini Gerektiren İşlemler” başlıklı 10. maddesine göre, “*Uluslararası nakliyat, bankacılık, sigortacılık, dışarıya yaptırılan hizmetler ve diğer görünmeyen işlemlerle ilgili olarak yurt dışına Türk parası transferleri ile döviz tahsis ve transferleri ve efektif satışları Merkez Bankası’nca belirlenecek usul, esas ve limitler çerçevesinde bankalarca yapılır.*” Bu yetkiye istinaden çıkarılan *Görünmeyen İşlemlere İlişkin 13.01.2000 tarih ve 2000/YB-4 sayılı Genelgenin*⁵⁸ üçüncü bölümünün K-3 no’lu hükmü şu şekildedir:

“a) 1- Ticari ve gayri ticari işlemlerden doğan zarar ziyan ve tazminatlar ve bunlara bağlı cezai şartlar için mahkeme ilamı veya hakem kararlarına istinaden,

2- Sulh yoluyla halli gereken durumlarda, bu hususun belgelendirilmesi kaydıyla,

... ..

transfer edilir.”

Bu hükümde, mahkeme ilâmının veya hakem kararının milliyeti üzerinde durulmamıştır. Dolayısıyla, söz konusu transferlerin gerçekleştirilmesinde

⁵⁷ RG, 11.08.1989, S. 20249.

⁵⁸ Genelge için bkz. <www.tcmb.gov.tr> mevzuatlar linki.

herhangi bir hukukî engel bulunmamaktadır. Aksi bir anlayış ve tavır bir yargı hükmü ile kazanılmış ve karşı tarafça da kabul edilmiş hakların inkârı anlamına gelecektir. Yine söz konusu Genelgeye göre, görünmeyen işlemler yurt dışına transfer şeklinde yapılabileceği gibi, alacaklı adına Türkiye'de açılmış döviz hesabına virman suretiyle de gerçekleştirilir (Genelge, İkinci Bölüm, B/1). Ancak transfer taleplerinin yazılı şekilde yapılması gerekmektedir (Genelge, İkinci Bölüm, B/3).

Sonuç

Tanıma yabancı yargı kararının kesin hüküm etkisinin kabul edilmesi, tenfiz ise icra edilebilmesini temine yönelik hukukî kurumlardır. Bu kararlardan tenfiz kararının her halde mutlaka alınmasına gerek bulunmamaktadır. Zira yabancı hüküm aleyhine olan taraf, türlü nedenlerle tenfize konu olmadan, kararın gereğini yerine getirebilir. Bu nedenleri şu şekilde sayabiliriz:

- Kanımızca en önemli neden, ticarî itibarını zedelememek, uluslararası toplum önünde aleyhine verilen kararların gereğini yerine getirmekten imtina ediyor görüntüsü vermemektir.
- Kararın gereğinin geç yerine getirilmesi nedeniyle artacak faiz yükünden kurtulmak.
- Kararın gereğinin yerine getirilmemesi nedeniyle açılacak tenfiz davası nedeniyle ödemek zorunda kalacağı yargılama masraflarına katlanmamak.
- Açılacak tenfiz davası nedeniyle, tarafın kendi yapacağı masraflardan (avukatlık hizmeti, danışmanlık vs.) kurtulmak.
- Tenfiz davasının açılmasını engelleyerek, tahkimin en önemli avantajlarından biri olan gizlilik ilkesinin korunmasını ve devamını temin etmek.

Yabancı yargı kararlarının, karar aleyhine olan tarafça gereği yerine getirilmesi halinde tenfiz kararı alınmasına gerek yoktur. Ancak, bazı durumlarda, yabancı yargı kararlarının tanınması zarureti ortaya çıkmaktadır. Yukarıda görüldüğü üzere, nüfus müdürlükleri, Türk mahkeme kararlarına göre işlem yapabileceğinden, yabancı hüküm hakkında tanıma kararı alınması zarurîdir. Yine, aynı şekilde, görülen bir dava sırasında kesin hüküm veya kesin delil etkisinden yararlanılmak üzere ileri sürülen yabancı mahkeme veya hakem kararının da, beklenen sonuçlarını doğurabilmesi için, ileri sürülen mahkeme tarafından tanınması gerekmektedir.

Kamu kurum ve kuruluşlarının, aleyhlerine olan kararları hemen yerine getirmeme ve yargılama aşamalarını sonuna kadar takip etme gibi bir

eğilimleri bulunmaktadır. Bu durum, yargısal sürecin uzamasına neden olduğu gibi, devlete ek yükler de getirmektedir. Bu nedenle, konumuz açısından kamu kurum ve kuruluşlarının aleyhlerine olan yabancı yargı kararlarının tenfizi şartlarının olduğu ve bu nedenle kararın tenfizine karar verileceği konusunda tereddütleri yoksa, kararın gereğini gönüllü olarak yerine getirebilmeleri gerekir.

Yabancı bir hükmün gereğini gönüllü olarak yerine getiren tarafın -kamu kurum veya kuruluşu da olabilir-, ödediği tazminat tutarının yurt dışına transferine mani bir düzenleme kambiyo mevzuatımız içerisinde bulunmamaktadır.