

## YABANCI MAHKEME VE HAKEM KARARLARININ TENFİZİ AÇISINDAN KAMU DÜZENİ (*ORDRE PUBLIC*)

Yard. Doç. Dr. Ahmet Cemal RUHİ\*

Yard. Doç. Dr. Yavuz KAPLAN\*\*

### I. Kamu Düzeninin Genel Tanımı ve Genel Özellikleri

Kamu düzeni (*ordre public*), belirli bir ülkede, belirli bir zamanda ve belirli bir konuda kamu yararını, kamu vicdanını ve genel ahlâkı çok yakından ilgilendiren, toplumun temel yapısını ve kamusal menfaatleri koruyan kurallar bütünüdür<sup>1</sup>. Milletlerarası özel hukuk bakımın-

---

\* Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi, Devletler Özel Hukuku Ana Bilim Dalı Öğretim Üyesi.

\*\* Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi, Devletler Özel Hukuku Ana Bilim Dalı Öğretim Üyesi.

<sup>1</sup> AKINCI, Z.: *Milletlerarası Ticarî Hakem Kararları ve Tenfizi*, Ankara 1994, s.160; ALTUĞ, Y.: "Amme İntizam ve Tesirleri", AÜSBFD, Cem Sar'a Armağan, C.27, Eylül 1972, N. 3, s.371-385; BELGESAY, M.R.: *Devletler Hususî Hukukunda Adlîye*, İstanbul 1937, s.64; BERKİ, O.F.: *Devletler Hususî Hukuku*, C.II, Ankara 1961, s.82; BERKİ O.F.: *Türk Hukukunda Kanunlar İhtilâfı*, Ankara 1971, s.24; BERKİ, Ş.: *Tatbikî Devletler Hususî Hukuku*, Ankara 1949-1950, s.35; ÇELİKEL, A.: *Milletlerarası Özel Hukuk*, 6. B., İstanbul 2000, s.394-400; ÇERNİS, W.: "Menkul Mirasta Devletler Hususî Hukuku Kaidesi ve Türk Kamu Düzeni", İmran Öktem'e Armağan, Ankara 1970, s.458-464; DAL, K.: *Devletler Hususî Hukuku*, Ankara 1966, s.113; DAYINLARLI, K.: *Millî- Milletlerarası Kamu Düzeni ve Tahkime Etkileri*, Ankara 1994, s.7; DAYINLARLI, K.: "Milletlerarası Özel Hukukta Kamu Düzeni", Yaşar Karayalçın'a Armağan, Ankara 1988, s.653-659; GÖĞER, E.: *Devletler Hususî Hukuku, Kanunlar İhtilâfı*, 4.B., Ankara 1977, s.94-95; KAPLAN, Y.: *Milletlerarası Tahkimde Usule Aykırılık*, Ankara 2002, s.57 vd.; NOMER, E.:

dan, kamu düzenine bakıldığında ise, kendi yargılama usulüne göre verilmeyen bir hükmün uygulanması halinde, yargılamanın konusu ile karşılaştırılmayacak derecede daha büyük, daha önemli ve vazgeçilemez nitelikteki menfaatlerin zarar görmesi olasılığı karşısında, bu menfaatlerin öncelikle ve kesin olarak korunmasını amaçlayan bir anlam ifade eder<sup>2</sup>.

Bu çerçevede, yabancı bir ülkeden alınan mahkeme veya hakem kararı, Anayasa ile düzenlenen temel hak ve hürriyetlere, milletlerarası hukukta kabul edilen temel prensiplere, iyi niyet kurallarına, adil yargılanma ve savunma hakkına, genel ahlâk ve adap anlayışına, toplumunun sosyal, siyasal ve iktisadî düzenine aykırı ise o ülkenin kamu düzeni engeline takılır<sup>3</sup>.

Kamu düzeni, zamana ve mekâna göre değişen bir kavramdır. Bu açıdan göreceli ve yersel olduğu söylenebilir. Tenfiz hâkimi, mensubu bulunduğu devletin kamu düzenini dikkate alır. Bu değişken yapısı nedeniyle, hâkim, karar anındaki kamu düzeni anlayışını dikkate alır ve her somut olayı kendi şartları içerisinde değerlendirir. Ancak, hemen belirtmek gerekir ki, her emredici veya iç hukukta kamu düzeni-

---

*Devletler Hususî Hukuku*, (DHH), 11. B., İstanbul 2002, s.399-403; ÖKÇÜN, A.G.: *Devletler Hususî Hukukunun Kaynakları ve Kamu Düzeni*, Ankara 1967, s.14, 138-139; ÖZEL, S.: *Uluslararası Alanda Kültür Varlıklarının Korunması*, İstanbul 1998, s.414; ŞANLI, C.: *Milletlerarası Ticarî Tahkimde Esasa Uygulanacak Hukuk*, Ankara 1986, s.383-384, 407; TANRIVER, S.: "Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye'de Tenfizinde Kamu Düzeninin Rolü", Prof. Dr. Ali BOZER'e Armağan, Ankara 1998, s.565-578; TANRIVER, S.: "Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye'de Tenfizi Bağlamında Kamu Düzeninin Etkisi", Prof. Dr. Yılmaz Altuğ'a Armağan, MHB, Y. 17-18, İstanbul 2000, s.467-491; TİMUR, H.: "Devletler Hususî Hukukunda Amme İntizamı", İÜHFM, S.4, İstanbul 1941, s.866-905; YÖRÜK, A.K.: *Devletler Hususî Hukuku*, İstanbul 1950, s.142.

2 HABSCHEID, W.J.: "Die Schiedsgerichtsbarkeit und der ordre public", FS Max Keller, Zürich 1989, s.575 vd.; SCHULTHESS, H.C.: *Das verfahrenrechtliche ordre public in der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit in der Schweiz*, Zürich 1981, s.35 vd.; ŞANLI (dn. 1), s.379; DAYINLARLI (dn. 1), s.5 vd.; ÖKÇÜN (dn. 1), s.151; WALKER, H.P.: *Die freie Gestaltung des Verfahrens vor einem internationalen privaten Schiedsgericht durch die Parteien*, Zürich 1968, s.46 vd.; KAPLAN (dn. 1), s.57 vd.

3 DEMİR GÖKYAYLA, C.: *Yabancı Mahkeme Kararların Tanınması ve Tenfizinde Kamu Düzeni*, Ankara 2001, s.24-28; ROTH, G.: *Der Vorbehalt des ordre public gegenüber fremden gerichtlichen Entscheidungen*, s.175.

ne ilişkin görülen olay, milletlerarası özel hukukta da kamu düzeni çerçevesinde değerlendirilmek zorunda değildir<sup>4</sup>.

Türk hukukunda kamu düzeni, yabancı hukukun tatbikini önleyen, *istisnaî* bir özelliğe sahiptir. Yani, genel kural olarak atfı kabul eden bir ülkenin kanunlar ihtilâfî kuralları vasıtasıyla belirlenen maddî hukuk kuralları, Türk hâkimi tarafından uygulanır. Ancak, yetkili yabancı hukukun belirli bir olaya uygulanan hükmünün Türk kamu düzenine *açıkça* aykırı olması halinde bu hükmün uygulanmayacağı; gerekli görülen hallerde, Türk hukukunun uygulanacağı belirtilmiştir (MÖHUK<sup>5</sup> m.5)<sup>6</sup>.

Buna göre hâkim, MÖHUK m.2 hükmü gereği, Türk hukukunda atfın kabul edilmesi nedeniyle, yapılan atıf uyarınca tespit edeceği yabancı hukuku uygulayacaktır. Ancak, yabancı hukukun olaya ilişkin olan hükmü, hâkimin kamu düzenine "*açıkça*" aykırı ise, hâkim yabancı hukuku bir kenara bırakarak kendi hukukunu uygulayarak ihtilâfî çözecektir<sup>7</sup>. Bu ifadenin kullanılmasındaki temel neden ise, Türk maddî hukuk kurallarına paralel olmayan her hükmün, kamu düzeni mülahazası ile uygulanmasının engellenmesi olasılığının önüne geçilmesidir<sup>8</sup>.

Kamu düzeninin, yetkili yabancı hukuka göre belirlenen kuralların uygulanmasını, kamu düzenine aykırı görülen hallerde engelleme özelliği, kamu düzeninin olumsuz etkisi (*negatif etki*) olarak karşımıza çıkar. Yetkili yabancı hukukun uygulanmasının engellenmesi halinde doğacak olan boşluğun, Türk hukukunun hükümleri ile doldurulması ise, kamu düzeninin olumlu etkisi (*pozitif etki*) olarak nitelen-

<sup>4</sup> ÇELİKEL (dn. 1), s.40; ROTH (dn. 3), s.176; SEVİĞ, M.R./SEVİĞ, V.R.: *Devletler Hususî Hukuku*, 4. B., İstanbul 1967, s.382; TEKİNALP, G.: *Milletlerarası Özel Hukuk*, 7.B., İstanbul 2002, s.37.

<sup>5</sup> 2675 sayılı *Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun* için bkz. RG.22 Mayıs 1982-17701.

<sup>6</sup> ÇELİKEL (dn. 1), s.135; NOMER (dn. 1), s.146; SEVİĞ/SEVİĞ, s.382; TEKİNALP (dn. 4), s.37.

<sup>7</sup> ÇELİKEL (dn. 1), s.139; NOMER(dn. 1), s.146; TEKİNALP (dn. 4), s.36.

<sup>8</sup> Hâkim, kamu düzeni vasıtasıyla, kendi hukukunu tatbik kolaylığından yararlanmak maksadıyla, yabancı hukukun uygulanmasını engellememelidir. Hatta, yabancı hukukun belki de kendisi açısından tuhaf görülebilecek olan düzenlemesine olabildiğince müsamaha ile yaklaşmalı ve onu uygulamaya gayret etmelidir: Bkz. NOMER (dn. 1), s.146-147.

dirilir<sup>9</sup>.

## II. Yabancı Mahkeme Kararlarının Tenfizi Açısından Kamu DÜzeni

### 1. Türk Milletlerarası Özel Hukuk Sistemi Açısından Kamu Düzeni ve Kapsamı

Türk hukukunda, yabancı mahkeme kararlarının hangi şartlarda Türkiye’de tenfiz edilebileceğine dair hüküm, MÖHUK m.38’de düzenlenmiştir. Bu maddenin c bendinde, yetkili mahkemenin, tenfiz kararı verirken, yabancı mahkeme kararının tenfizinin kamu düzenine aykırılık oluşturup oluşturmayacağını dikkate alması gerektiği belirtilmiştir.

Ancak, MÖHUK’ta, yabancı mahkeme tarafından verilen kararda uygulanan hükümlerin, Türk hukukunun benzer olay hakkında getirdiği düzenlemelere benzer veya aynı paralelde olmaması halinde, hemen kamu düzenine aykırılık bahanesine sığınıp, yabancı mahkeme kararının tenfizi talebinin reddedilmesinin önlenmesi amaçlanmıştır. Bu nedenle, günümüzdeki milletlerarası sözleşmelerin çoğunda kabul edilen düzenlemelere paralel olarak, MÖHUK m.5’te kamu düzenine aykırılığın “açık” olması aranmıştır. Bundan anlaşılması gereken, aykırılığın kamu düzeni ve vicdanında kabul edilemez nitelikte sonuçlar doğurmasıdır<sup>10</sup>.

MÖHUK m.38/c bendinde yer alan kamu düzenine açıkça aykırılık şartı hem tanıma hem de tenfizde aranan müşterek şartlardandır. Hâkim, kamu düzeni ile ilgili şartı kendiliğinden (*re’sen*) dikkate alır<sup>11</sup>.

<sup>9</sup> ÇELİKEL (dn. 1), s.139; NOMER (dn. 1), s.150 vd.; TEKİNALP (dn. 4), s.37.

<sup>10</sup> ÇELİKEL (dn. 1), s.139; NOMER (dn. 1), s.146, 155 vd. Ayrıca bkz. “Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun Tasarısı Genel Gereği” Milli Güvenlik Konseyi S.S.sı 408. Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun Tasarısı’nın Danışma Meclisinde Kabul Olunan Metni ve Milli Güvenlik Konseyi Adalet Komisyonu Raporu (*Danışma Meclisi: 1/5; Milli Güvenlik Konseyi: 1/367*), s.12.

<sup>11</sup> TEKİNALP (dn. 4), s.37; TİRYAKIOĞLU, B.: *Yabancı Boşanma Kararlarının Türkiye’de Tanınması ve Tenfizi*, Ankara 1996, s.79-80.

Yabancı mahkeme ilâmının kamu düzeni bakımından incelenmesinde temel olarak iki farklı nazariye bulunmaktadır. Bunlardan ilki, yabancı mahkemenin uyguladığı hukuk kuralı üzerinde durmakta ve bizzat bu kuralın tenfiz ülkesinde tenfiz hâkimi tarafından olaydan soyut şekilde kamu düzenine aykırı görülmesinin yeterli olacağını savunmaktadır<sup>12</sup>. İkincisi ise, yabancı mahkeme kararının taşıdığı hükmün içeriği ve doğuracağı sonuçları esas almaktadır<sup>13</sup>. Yani, bizatihî yabancı mahkemenin uyguladığı maddî hukuk kurallarının değil, fakat yabancı mahkeme kararının tenfiz ülkesinde doğurabileceği hukukî sonuçların kamu düzenine aykırılığın tespiti bakımından inceleme konusu yapılması gerektiğini savunmaktadır<sup>14</sup>.

Türk hukukunda, MÖHUK m.38/c bendinden de anlaşılacağı üzere, yabancı mahkeme ilâmlarının tenfizinde kamu düzenine aykırılığın tespiti bakımından, ikinci nazariyenin tercih edildiği söylenebilir. Başka bir ifadeyle, kamu düzeni bakımından yabancı mahkeme ilâmında inceleme konusu yapılacak husus, yabancı mahkeme ilâmında yer alan hükmün uygulanmasının Türkiye’de ağır ve kamu vicdanında kabul edilemez sonuçlar doğurup doğurmayacağıdır<sup>15</sup>. Kamu düzenine açıkça aykırılıktan, kamu düzeninin ağır ihlâli anlaşılmalıdır. Burada hâkim, aykırılığın açıkça mevcut olup olmadığını her münferit olayda bizzat değerlendirecek şekilde geniş bir takdir yetkisine sahiptir<sup>16</sup>.

Türk hâkiminin yapacağı şey, yabancı mahkeme ilâmında yer alan hükmün Türkiye’de uygulanması halinde, meydana getireceği sonuç-

12 Mancini nazariyesine göre, kamu düzeni, pratik yönden doğrudan doğruya kendi hukukunun tatbikini emreden, tek taraflı bir kanunlar ihtilâfi normudur: NOMER (dn. 1), s.145.

13 Savigny nazariyesine göre, kamu düzeni, hâkimin kanunlar ihtilâfi normları tarafından yetkilendirilen yabancı hukuk normlarının tatbikî prensibinin bir istisnasıdır: NOMER (dn. 1), s.145.

14 ÇELİKEL, A.: *Ahkâmı Şahsîye Konusundaki Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması*, İstanbul 1963, s.122.

15 NOMER (dn. 1), s.399.

16 DEMİRELLİ, K.: *“Die Sachmangelhaftung des Verkäufers beim Kauf beweglicher Sachen nach deutschem und türkischem Recht mit einem Blick auf das Internationale Privat - und Zivilverfahrensrecht”*, Rechtswissenschaftliches Seminar der Universität zu Köln, Frankfurt am Main-Bern-New York-Paris 1990, s.55.

ların kabul edilip edilemeyeceği meselesini karara bağlayacaktır. Bu bakımdan, sadece hükmün muhtevası, yani hukukî sonuçları önem taşır<sup>17</sup>. Yabancı ilâmların tanınması ve tenfizinde, kamu düzeni kapsamının, iç hukukta yer alan kamu düzenine nazaran daha dar ve sınırlı olması gerekir<sup>18</sup>.

İç hukukta emredici hükümlere aykırılık kamu düzenine aykırılık teşkil ederken, milletlerarası usul hukuku açısından yabancı mahkeme ilâmının Türk hukukundaki emredici hükümlere aykırı olması, Türk kamu düzenine açıkça aykırı olduğu anlamına gelmez. Doğrudan uygulanan kurallarda ise, milletlerarası özel hukuk kuralları söz konusu olmaz<sup>19</sup>. Her somut olayda, kamu düzenine ilişkin takdir hakkı hâkime ait olmakla beraber, hâkim, bu takdir hakkını ihtiyatla kullanarak, Türk kamu düzenine “açıkça” aykırı olmayan hallerde<sup>20</sup>, yabancı ilâmın tanınması ve tenfizi yönünde karar vermelidir<sup>21</sup>.

17 NOMER, E.: “*Rızaî Boşanma ve Kamu Düzeni*”, MHB, S.2, Y. 4, 1984, İstanbul 1985, s.97.

18 ÇELİKEL (dn. 1), s.131; TURHAN, T.: *Milletlerarası Sözleşmelerde Yabancı Para Kayıtları*, Ankara 1996, s.198-199.

19 NOMER (dn. 1), s.400.

20 Yargıtay, “... Yabancı mahkeme kararı boşanma hükmüne konu velâyetin değiştirilme isteği ile olup, taraflar arasında anlaşmaya dayalı olarak tesis edilmiştir. Oysaki velâyetin sonradan meydana gelen olaylar nedeniyle değiştirilmesi (MK. m. 149) genel ilke uyarınca (MK. m. 148) çocukların gelecekleri düşünülerek, onların ruhsal ve bedensel gelişimlerinin eşlerden hangisinin yanında en iyi şekilde sağlanabileceği araştırılarak hükme bağlanır. Hâkim eşlerin istekleri dışında yalnızca çocukların özetlenen yararını göz önünde tutarak bu yönü serbestçe takdir eder. Yabancı mahkemenin bu hususu dikkate almadan verdiği karar Türk kamu düzenine açık bir aykırılık oluşturduğundan isteğin reddi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve kanuna aykırıdır ...” şeklinde karar vermiştir. Yargıtay 2. HD’nin 28.02.19991 T. ve 1991/2108 E., 1991/3555 sayılı K. için bkz., ÇELİKEL, A./NOMER, E.: *Devletler Hususî Hukuku, Örnek Olaylar – Mahkeme Kararları*, 7.B., İstanbul 2001, s.415; Yargıtay, bir başka kararında ise, “... Yabancı mahkeme kararı boşanma hükmüne konu velâyetin değiştirilme isteği ile olup, taraflar arasında anlaşmaya dayalı olarak tesis edilmiştir. Oysaki velâyetin sonradan meydana gelen olaylar nedeniyle değiştirilmesi (MK. m. 149) genel ilke uyarınca (MK. m. 148) çocukların gelecekleri düşünülerek, onların ruhsal ve bedensel gelişimlerinin eşlerden hangisinin yanında en iyi şekilde sağlanabileceği araştırılarak hükme bağlanır. Hâkim eşlerin istekleri dışında yalnızca çocukların özetlenen yararını göz önünde tutarak bu yö-

## 2. Kamu Düzeni Kapsamında Değerlendirilmesi Gereken Diğer Haller

Yabancı mahkeme kararlarının tenfizi açısından kamu düzeni, hem maddî hukuka hem de usul hukukuna ait şartları içerir<sup>22</sup>. Prensipte olarak, her mahkeme kendi usul hukukunu (*lex fori*) önüne gelen olaya uygular. Bu sebeple, yabancı mahkemenin uyguladığı usulün Türk usul hukukundan farklılık göstermesi, Türk kamu düzeninin müdahalesini gerektirmez<sup>23</sup>.

MÖHUK m.38/d bendinde yer alan hükmün dışında, savunma haklarına uyulmamış olması, kamu düzenimize açıkça aykırılık teşkil ettiği takdirde, ilâmın tenfizine engel olabilir<sup>24</sup>. Doktrinde, savunma haklarına uyulmadan verilen tüm ilâmlar için, MÖHUK m.38/d bendi bağlamında, kamu düzenine açıkça aykırılığın ortaya çıkabileceği ileri sürülmüştür<sup>25</sup>.

Savunma hakkına uyulmamış olması, kamu düzenine açıkça aykırılık teşkil eder. Zira, savunma haklarının kullanılması, evrensel ölçütler çerçevesinde, yargılamada bulunması zorunlu olan âdil ve dürüst yargılama ile objektifliğe ilişkin asgarî standartların sağlanması bakımından vazgeçilemez niteliktedir<sup>26</sup>. Savunma hakkının yeterince ko-

nü serbestçe takdir eder. Yabancı mahkemenin bu hususu dikkate almadan verdiği karar Türk kamu düzenine açık bir aykırılık oluşturduğundan istemin reddi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve kanuna aykırıdır ..." şeklinde karar vermiştir. Yargıtay 2. HD'nin 28.02.19991 T. ve 1991/2108 E., 1991/3555 sayılı K. için bkz. ÇELİKEL/NOMER, s.415.

21 SAKMAR, A.: *Devletler Özel Hukukunda Boşanma*, İstanbul 1976, s.240.

22 Kamu düzeni şartı hem maddî hukuka ve hem de ZPO 328 I Nr. 2. ve 3. bendini tamamlayıcı olarak usul hukukuna karşı olan ihtilâfları içerir (ZPO 328 I Nr. 4). FIRSCHING, K./HOFFMANN, B.: *Internationales Privatrecht, einschliesslich der Grundzüge des internationalen Zivilverfahrensrechts*, 4. A., München 1995, N. 165, s.109.

23 NOMER (dn. 1), s.402.

24 ÇELİKEL (dn. 1), s.400.

25 GÜRZUMAR, A.: "Türk Devletler Özel Hukuku Açısından Açılan Boşanma Davalarında Kamu Düzeninin Etkileri", MHB, Y. 14, S 1-2, İstanbul 1994, s.46.

26 ARSLAN, R.: *Medenî Usul Hukukunda Dürüstlük Kuralı*, Ankara 1989, s.71 vd.; BOTTKKE, W.: *Materielle und formelle Verfahrensgerechtigkeit im demokratischen Rechtsstaat*, Berlin 1991, s.64; HABSCHEID, W.J.: "Das Recht auf

runmuş olduğunu kabul edebilmek için, dava dilekçesinin tebliğinden başka, diğer usul ile ilgili işlemlerin yapılması<sup>27</sup> ve kararın usulüne uygun bir şekilde tebliğ edilmiş olması gerekir<sup>28</sup>. Ayrıca, yargılama sırasında taraflara tanınan sürelerin de savunma hakkını fiilen ortadan kaldıracak nitelik taşıması gerekir<sup>29</sup>. Kişinin savunma hakkına uyulmamış olması, hukukun temeli olan adaleti zedeler ve dolayısıyla kamu düzenine açıkça aykırılık teşkil eder<sup>30</sup>.

*ein faire Verfahren- Ein Beitrag zur Philosophie des Zivilproseßrecht*, FS Oscar Vogel, Freiburg i.Ü., 1991, s.10 vd.; KAPLAN (dn. 1), s.116.

- 27 Mahkeme, 2675 sayılı MÖHUK m.38/b,c ve d bentlerinde yazılı hükümlere uyulmadığı, yani, davalının savunma hakkına riayet olunmadığı, davalının Alman kanunları uyarınca mahkemede temsil edilmediği ve bu Devlet Kanunlarına aykırı bir şekilde davalının gıyabında hüküm verildiğinden bahisle davanın reddine karar verilmiştir. İlgili mahkeme hükmü, davacılar vekili tarafından usul ve yasalara aykırı bulunduğu, davalı vekili tarafından da lehlerine vekalet ücretinin noksan tayin olduğu gerekçesiyle temyiz olunmuştur. Yargıtay, yabancı ülkede yapılan yargılamada o ülke hukukuna uygun olarak, davalılar usulüne uygun olarak çağrıldığı, savunma hakkının kısıtlanmadığı ve bu husus MÖHUK m.38/c bendinde yazılı kamu düzenine aykırılık da bulunmadığından mahkeme tarafından tenfize karar verilmesi gerekirken, davalının savunma hakkının kısıtlandığından kendisinin vekile temsil ettirilmediğinden hükmün kamu düzenine aykırı olduğundan bahisle, davanın reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir: Bkz. ÜSTÜNDAĞ, S./KARSLI, A.: *Yargıtay Kararları Işığında Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun*, İstanbul 1996, s.354-355.
- 28 Tebligata ilişkin usulsüzlük ve eksikliklerin, savunma hakkını ihlâl ettiği ölçüde esaslı bir usul ihlâli oluşturabileceği konusunda bkz. YILMAZ, E./ÇAĞLAR, T.: *Tebligat Hukuku*, C.I, 3.B., Ankara 1999, s.37 vd.
- 29 SAKMAR, A.: *Yabancı İlâmların Türkiye'deki Sonuçları*, İstanbul 1982, s.77-79; İsviçre Federal Mahkemesi bir kararında, pazartesi günü yapılacak duruşmaya ilişkin davetiyenin davalıya perşembe günü ulaştığı, davalının savunmasını hazırlayabilmesi için sadece bir tek iş günü olduğu ve davalının kendini savunması için yeterli sürenin bırakılmamasını kamu düzenine aykırı bulmuştur: Bkz. DEMİR GÖKYAYLA (dn. 3), s.210.
- 30 DİNÇ, F.B.: *Nafaka İlâmlarının Tanınması ve Tenfizi*, Ankara 1985, s.87; Yargıtay, "... Alman mahkemesince davalının usulen çağrılmamasını ve geldiğinde dinlenmeden karar verilmesini Türk kamu düzenini doğrudan ilgilendiren bir durum olarak mütalâa etmiş ve MÖHUK m. 38/c bendine göre, kamu düzenine aykırı olduğuna karar vermiştir ...". Yargıtay 2. HD.



Davaliya gerçek ve usulüne uygun bir tebligat yapılması, gerekli sürelerin verilmesi ve delillerini hakkaniyete uygun bir şekilde ileri sürülebilme imkânının sağlanması, yabancı mahkeme ilâmlarının Türkiye'de tanınması ve tenfizi için aranan asgarî şartlardandır. Yargılama esnasında bu hususlara riayet edilmeyerek karar verilmiş olması, kamu düzenine açıkça aykırılık teşkil eder<sup>31</sup>.

Türkiye'deki bir mahkeme, taraflar arasındaki açılan davayı reddetmiş ve karar kesinleşmişse, aynı taraflar arasında, aynı sebebe ve aynı olaylara dayanarak açılan davada bu konuda verilen yabancı mahkeme ilâmının tanınması kamu düzenine açıkça aykırılık teşkil eder<sup>32</sup>.

Kanaatimizce, yabancı ülkede aynı konuda ve aynı taraflar arasında bir karar elde edildikten sonra, bu karar aleyhine olan taraf Türk mahkemesinde dava açar ve diğer taraf da, yabancı ülkeden alınan mahkeme ilâmının tanınmasını ve tenfizini talep ederse, bu husus davaya bakan mahkeme tarafından bekletici mesele sayılmalı, öncelikle tanıma ve tenfiz davasının sonuçlanması beklenmeli ve sonuca göre karar verilmelidir. İlk önce alınan karara üstünlük tanımak gerekir.

Bununla beraber, yabancı mahkeme ilâmı hakkında tanıma ve tenfiz kararı verildikten sonra, her nasılsa aynı konuda aynı taraflar arasında ve aynı olaya dayanılarak alınmış ve kesinleşmiş bir mahkeme kararının bulunması durumunda, yargılamanın iadesi söz konusu olur. Zira, tanıma ve tenfize karar verilen yabancı ilâmlar, Türk mahkemelerinden verilen kararlar gibi kesin hükmün bütün sonuçlarını meydana getirirler<sup>33</sup>.

19.01.1987 T. ve E. 1986/11341, K. 1987/68 ayrıca bkz. YALÇINKAYA, N./KALELİ, Ş.: *Boşanma Hukuku, C.II*, Ankara 1988, No 1434, s.2017-2018.

<sup>31</sup> SAKMAR (dn. 21), s.239; KAPLAN (dn. 1), s.152.

<sup>32</sup> Yargıtay, 2. HD, 08.12.1993 T. ve 1993/9648 E., 1993/11903 sayılı K'nda, "... Türk mahkemesinin kesin hüküm niteliğini kazanmış bir ilâmı varsa, yabancı karar kamu düzeni sebebiyle tanınmaz ..." sonucuna varmıştır. Yargıtay, bir başka olayda, "... Türk mahkemelerinde görülmüş ve ret ile sonuçlanarak kesinleşmiş bir mahkeme kararı kesin hüküm teşkil eder. Kesin hüküm dava şartıdır. Hâkim tarafından kendiliğinden dikkate alınması gerekir. Açıklanan bu yön üzerinde durulmaması usul ve kanuna aykırıdır ..." şeklinde karara varmıştır. Yargıtay 2. HD'nin 15.12.1998 T. ve 1998/11732 E., 1998/13640 sayılı K. için bkz. DEMİR GÖKYAYLA (dn. 3), s.262, dn. 542.

<sup>33</sup> NOMER (dn. 1), s.403; Yargıtay, "... Sonuçları birbirine ters düşen ve kesin

Hileyle elde edilen<sup>34</sup> veya mahkeme dışında düzenlenmiş bir belgeye dayanılarak<sup>35</sup> veyahut da hukuk sistemine yabancı olan bir konu hakkında karar verilmesi halinde<sup>36</sup>, yabancı bir ilâmın tanınması ve ten-

hüküm halini alan iki ilâmın varlığı, yargılamanın iadesine sebep teşkil eder (HUMK. m. 445/10). Olayda yargılamanın iadesine konu olan kararlardan birisi, Türk mahkemesinden verilip kesinleşmiştir. Öteki karar ise, Bulgaristan mahkemesinden verilmiş ve az önce sözü edilen 2675 sayılı MÖHUK gereğince tenfizine karar verilmemiş ve böylece usulen Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 445. maddesinin kapsamına giren kesin hüküm niteliği almamıştır. Az önce açıklandığı gibi birisi ile çelişen kesin hüküm olmadığı için yargılamanın iadesi yoluna başvurulmasının mümkün olmadığına karar vermiştir ...". Bkz. Yargıtay 2. HD. 15.11.1984 T. ve E. 1984/9293, K. 1984/9484, YKD, C.11, S.2, Şubat 1985, s.184-186.

34 Erzincan 2. Asliye Hukuk Mahkemesi, "... Alman mahkemesinden alınan boşanma kararının tanınması davasında, davalı vekili verdiği cevap dilekçesinde davacının müvekkilini kandırdığını, davacının müvekkiline vermeyi vaat ettiği maddî ve manevî tazminat ile eşya bedelini ödemediğini belirtmiştir. Mahkeme, bu şekilde elde edilen kararın kamu düzenine aykırı olması dolayısıyla tanıma talebini ret etmiştir...". Bkz. Erzincan 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 27.09.2001 T. ve 1999/100 E., 2001/220 K. (Karar yayınlanmamıştır).

35 Yargıtay, 2. HD'nin 29.09.1997 T. ve 1997/8463 E., 1997/9227 sayılı K'nda, "... İsviçre Mahkemesince tarafların boşanmaları yönündeki karar İsviçre Kanunları uygulanarak delil toplanmadan ve tarafların anlaşmalarına dair belgeye dayanak yapılarak oluşturulmuştur. Davalı taraf tenfiz kararını temyiz etmiştir. İsviçre mahkemesi huzurunda taraflar bizzat dinlenip boşanma, çocukların durumu ve malî konularda anlaştıkları yönünde bir açıklama yoktur. Hiçbir delile dayanmayan, sırf tarafların mahkeme dışında düzenledikleri belge ile oluşturulan karar Türk Kanunu Medenîsi'nin 134/3 ve 150. maddelerine aykırı olup, Türk kanunları uygulansa dahî boşanmaya karar vermek mümkün olamayacağından, kanunî koşulları bulunmadığı dikkate alınmadan yabancı mahkemenin boşanmaya ilişkin kararının tanınması ve tenfizine karar verilmesi doğru bulunmamıştır ...": Kararın ayrıntısı için bkz. ÇELİKEL/ NOMER (dn. 20), s.495.

36 Yargıtay, 2. HD. 18.03.1993 T. ve E. 1992/7081, K. 1993/27562. HD. 18.03.1993 T. ve 1992/7081 E., 1993/2756 sayılı K'nda, "... Avustralya Sydney Aile mahkemesinden alınan boşanma kararının tanınması ve velâyet kararının tenfizi davasında, verilen yabancı mahkeme kararının gerekçesiz olması, boşanmaya yol açan maddî vakıa ve delillerin neler olduğunun gösterilmemesi ve boşanma kararının geçici nitelikte olmasından dolayı tanıma ve tenfiz talebini ret etmiştir ...". Kararın ayrıntısı için bkz. DEMİR GÖKYAYLA (dn. 3), s.212-213.

fizi talebi kamu düzenine açıkça aykırılık nedeniyle reddedilmelidir.

Kamu düzenine açıkça aykırılık nedeniyle müdahalenin gerekebileceği hallere örnek olarak, lehine karar verilen tarafın hileli davranışı sonucu önceden ele geçirilemeyen yazılı delil veya belgenin sonradan ele geçmesi, sahte evrak ibrazı, yanlış ve yanıltıcı ifade<sup>37</sup>, hâkimin rüşvet aldığıının ispat edilmesi ve iyi niyet kurallarına aykırılık<sup>38</sup> veya kararın verildiği ülkenin de taraf olduğu milletlerarası sözleşmeye aykırı hareket etme<sup>39</sup> gösterilebilir<sup>40</sup>.

İlâmı veren yabancı mahkemenin uyguladığı kanunun, Türk hukukundan farklı hükümler içermesi<sup>41</sup>, kararın verildiği ülke hukukunun

37 GEIMER, R.: *Internationales Zivilprozeßrecht*, 2.A., Köln 1993, N. 2986, s.694.

38 YHGK, "... Bir Türk vatandaşı ile evli olan kadın İsviçre'de boşanma davası açmıştır. Açılan boşanma davasında mahkeme boşanmaya karar vermiştir. Bunun üzerine de kocası Türkiye'de boşanma davası açmıştır. Kadın Türkiye'de açılan boşanma davasında boşanmak istediğini belirterek karşı çıkmıştır. Kadının bu talebi iyi niyet kurallarına aykırı olduğundan talebin reddine karar verilmiştir ...". YHGK, 11.10.1972 T. ve E. 1972/453, K. 1972/829, İstanbul Baro Dergisi, Y. 1974, C.48, S.9-10, İstanbul 1974, s.548; bkz. TURHAN, N.: "*Devletler Özel Hukukunda Kamu Düzeni*", Yargıtay Dergisi, C.27, Ocak-Nisan 2001, s.234.

39 Yargıtay, 2. HD'nin 28.10.1998 T. ve 1998/10047 E., 1998/11608 sayılı K'na göre, "... Türk mahkemesi tarafından boşanma kararı ile birlikte düzenlenen velâyet hususunda, 05 Ekim 1961 tarihli *Küçüklerin Korunması Konusunda Makamların Yetkisine ve Uygulanacak Kanuna Dair Sözleşme*'nin 5/III.m'si gereğince, önceki hükmü oluşturan makamlara haber verilip verilmediği belli olmayan yabancı ilâm ile velâyet hususu kaldırılmış ya da değiştirilmişse, bu yabancı ilâm Türkiye'de tanınamaz ..." denilmiştir: Kararın ayrıntısı için bkz. Yasa Hukuk İçtihat ve Mevzuat Dergisi, C.18, S.212/7, Temmuz 1999, s.844-845.

40 ÇELİKEL, A.: "Yeni Kanuna Göre Yabancı Mahkeme Kararlarının Tenfiz Şartları", MHB, S.2, Y. 2, 1982, İstanbul 1982, s.11.

41 Yargıtay 2. HD'nin 23.06.1983 T. ve 1983/5550 E., 1983/5697 sayılı K'nda, "... Yabancı uyruklu olan bir kişinin millî kanunlarına göre, kendi uyruğunda olan çocuğu "olayda torunu" evlât edinmesi keyfiyeti Türk kamu düzenine aykırı olarak nitelendirilemez ..." denilmektedir: Kararın ayrıntısı için bkz. YKD, C.10, S.1, Ocak 1984, s.46. Çünkü bu tarihte Türk Kanunu Medenîsinin 253. m'sine göre, evlât edinme hakkı ... nesebi sahîh fûrûu olmayanlara münhasır olacağı hükmü yer almaktaydı; Yargıtay 13. HD'nin 28.05.1998 T. ve 1998/383 E., 1998/3945 sayılı K'nda ise, "... Yabancı mahkeme kararının

uygulanması, kanunun noksan olarak uygulanması<sup>42</sup>, farklı bir hu-

tenfizi talebine ilişkin davada zamanaşımı, hukukî işlem ve ilişkinin esasına uygulanan hukuka tabidir. Taraflar arasındaki uyumsuzluk Alman kanunlarından kaynaklandığına göre, buna ilişkin hükümlerin uygulanması gerekir. Yabancı hukukta zamanaşımı süresinin Türk hukukundan farklı düzenlenmiş olması kamu düzenine aykırılık teşkil etmez ..." denilmiştir: Kararın ayrıntısı için bkz. YKD, C.25, S.3, Mart 1999, s.351-352.

Aksi yönde olmak üzere, Yargıtay 2. HD'nin 28.02.1989 T. ve E. 1989/859 E., 1989/1759 sayılı K'nda, "Tanınması ve tenfizi istenen yabancı mahkeme kararında, Türk Kanunu Medenîsinin 132 ve 134.m'sindeki kanunî unsurlar gerçekleşmemiştir. Başka bir anlatımla, boşanma sebebi sübuta ermemiştir. Bu yön ile boşanma kararı Türk kamu düzenine aykırıdır..." denilmiştir. Kararın ayrıntısı için bkz. YKD, S.8, Ağustos 1989, s.1087-1088.

- 42 Aksi yönde olmak üzere, Yargıtay 2. HD'nin 21.06.1990 T. ve 1990/3027 E., 1990/6312 sayılı K'nda, "Türklerin kişi hallerine ilişkin yabancı mahkeme ilâmının tanınması ve tenfizine karar verilebilmesi için Türk kanunlar ihtilafı kuralları gereğince yetkili bulunan hukukun uygulanması gerekir. Avustralya Parramatta Aile Mahkemesi, Türk kanunlar ihtilafı kurallarını diktate almadan kendi yasalarını uygulamıştır. Bu yön kuşkusuz kamu düzenine aykırılık teşkil eder..." denilmektedir: Kararın ayrıntısı için bkz. Ad. Bak. Kararları Dergisi, Y. 1990, S.4, s.78; ayrıca bkz. KURU, B.: *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, 6.B., C.VI, İstanbul 2001, s.5782.

MÖHUK m. 38/e bendine göre, Türklerin kişi hallerine ilişkin olan ihtilâflarda, Türk kanunlar ihtilâfı kurallarının uygulanması gerekir. Uygulanmaması halinde Türk vatandaşı olan davalının itirazı üzerine tanıma ve tenfiz talebi reddedilir. Dolayısıyla kanaatimizce, Türklerin kişi hallerine ilişkin olan ihtilâflarda Türk kanunlar ihtilâfı kurallarının uygulanmaması kamu düzeni ile ilgili olmadığı gibi, kamu düzenine açıkça aykırılık da teşkil etmez.

Yargıtay 2. HD'nin 07.02.2000 T. ve 1999/14491 E., 2000/1324 sayılı K'nda, "... Tarafları Türk olan bir davada, yabancı mahkemenin Türk hukukunu uygulamadığı ve davalının da tenfize bu yönden karşı çıkmadığı hallerde, kamu düzenine de açıkça aykırılık yoksa, mahkeme tarafından tenfize karar verilmesi gerekir ..." denilmiştir: Kararın ayrıntısı için bkz. YKD, C.26, S.5, Mayıs 2000, s.685.

Yargıtay, "... Yabancı mahkeme tarafından Türk Kanunlar İhtilâfı kuralları gereğince Türk Kanunu Medenîsi uygulanmıştır. Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanunun 38/c bendinde belirtildiği üzere, toplumun huzurlu ve uyumlu bir yaşam sürebilmesi için uyulması zorunlu hukukî, ahlâkî ve vicdanî temel kurallar, kısaca Türk kamu düzenine açıkça aykırılık halini oluşturacak bir eda emri de taşımamaktadır. Kanunun icabı hale göre hâkime verdiği takdir yetkisi karşısında velâyeti babaya bırakılan

kuk sistemine sahip mahkeme tarafından verilmiş olması<sup>43</sup>, kanunun yorumunda hataya düşülmesi<sup>44</sup>, farklı hususların dikkate alınması<sup>45</sup>,

çocuk ile ana arasında kişisel ilişki kurulmaması kamu düzenine açık aykırılık oluşturmaz ...". Yargıtay 2. HD. 17.02.1997 T. ve E. 1997/675, K. 1997/1633, ÇELİKEL/NOMER (dn. 20), s.473.

<sup>43</sup> Kadıköy 2. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 07.02.1991 T. ve 1990/853 E., 1991/941 sayılı K'nda özetle; "... Suudi Arabistan'da talâk yolu ile yapılan bir boşanmanın, eşlerden birinin Türk vatandaşı olması halinde dahi, talâk beyanına dayanan Suudi Arabistan Krallığı Cidde Kadısının vermiş olduğu boşanma kararının Türkiye'de kamu düzenine açıkça aykırılık teşkil etmeyeceğinden, tanınmasına karar verilmiştir ..." denilmektedir: Bu kararın değerlendirilmesi ile ilgili olarak bkz. ÇELİKEL/NOMER (dn. 20), s.222-229.

Suudi Arabistan Krallığı Cidde Kadısı tarafından verilmiş olan boşanma senedi talâk beyanına dayanmaktadır. Boşanan eşlerden kadın Türk vatandaşı, koca ise Suudi Arabistan vatandaşıdır. Suudi Arabistan Şer'i mahkemesinin kararına göre, koca mahkemeye gelerek, şahitler huzurunda ve tam ehliyetli bir durumda olduğu halde, eşini ayrı ayrı üç talâk ile boşadığını ikrar etmiştir. Boşanan eş de, bu boşanmaya muvafakat ettiğini ve boşanmayı kabul ettiğini beyan etmiştir. Böylece eşlerin birbirlerinden boşanmalarının sabit olduğu tespit edilerek, bu boşanma mahkeme tarafından senede bağlanarak tescil edilmiştir. Şer'i mahkeme tarafından verilen bu senet boşanmayı resmen tespit eden bir mahkeme ilâmı niteliğinde olup, ayrıca boşanma bu mahkeme ilâmının verildiği tarih itibariyle kesinleşmiş bulunmaktadır. Türk vatandaşı olan eş, Türkiye'de mahkemeye müracaat ederek bu boşanma ikrar senedinin tanınmasını talep etmektedir. Taraflardan birini teşkil eden Türk vatandaşı kadın bizzat boşanmanın tanınmasını talep etmiş ve boşanmanın tanınmasını gerektiren haklı sebepler gerçekleştiğinden boşanma kararının tanınması isteğini Türk kamu düzenine açıkça aykırılık nedeniyle reddedilmesi doğru değildir. NOMER, E.: "*Talâk ve Türk Kamu Düzeni*", İstanbul Barosu Dergisi, S.7-8-9, Y. 1991, İstanbul 1991, s.501-508; talâk yolu ile alınan bir boşanma kararının Almanya'da tanınmasının Alman kamu düzenine aykırılık teşkil etmeyeceği; fakat, kadının boşanma davasına iştirak etmemesi ve iştirak ettiğinde de boşanmayı kabul etmemesi halinde talâk yolu ile verilen boşanma kararının Almanya'da tanınmasının Alman kamu düzenine aykırı olacağı belirtilmiştir. Stuttgart Eyalet Mahkemesi, Ürdün hukukuna göre gerçekleşmiş bir boşanmayı, davalı bayanın boşanma işlemine katılmadığı, sonradan da boşanma işleminin oluş biçimine onay vermediğinden, bu durumu (GG. Art. 103. Abs 1) Alman Federal Anayasasının 103. maddesinin 1. paragrafında belirtilen savunma hakkını zedelemesi dolayısıyla Alman kamu düzenine aykırı bulmuştur. RAUSCHER, T.: "*Talaq und deutscher ordre public*", (zu OLG Stuttgart, 03.12.1998- 17 VA 6/98, unten Nr. 35, S.247), IPRax 2000, Heft 5, s.391-394.

<sup>44</sup> Yargıtay 2. HD. 27.10.1995 T. ve 1995/10281 E., 1995/11167 sayılı K'nda, "...

delillerin farklı şekilde değerlendirilmesi<sup>46</sup> iç hukukta kamu düzeni ile ilgili görülen bir konuda karar verilmiş olması<sup>47</sup>, kurallar arasın-

Tanıma ve tenfizi istenen Türk hukukunun uygulandığı yabancı mahkeme ilâmında, Türk mahkemelerinde istikrar bulunan yorum sonucundan farklı bir sonuca ulaşılarak yorumda hata edilmesi, ilâmda Türk hukukunun uygulanmadığı anlamına gelmez. Yabancı mahkemenin hukuku yanlış yorumlaması, o ülkede kanun yollarına başvurularak denetlenmesi sağlanmadığı sürece, tanıma ve tenfiz sırasında Türk mahkemelerinin önüne getirilemez ...” hükmüne varmıştır: Kararın ayrıntısı için bkz. YKD, C.22, S.4, Nisan 1996, s.528-531.

YHGK'nun, 21.06.2000 T. ve 2000/2-1051 E., 2000/1068 sayılı K'na göre, “... Davalı, yabancı ülkede mahkemesinin hukuku yanlış yorumlaması halinde, o ülkede kanun yollarına müracaat ederek denetletmedikçe, Türk mahkemesinde görülen tanıma ve tenfiz davasında bu hususa itiraz edemez. İtirazı etmesi halinde dahi bu itirazı dikkate alınmaz. Çünkü, MÖHUKda revizyon yani yabancı kararın doğruluğunu inceleme sistemi kabul edilmemiştir...”: Bu kararı değerlendirilmesi için bkz. ÖZTEKİN, G.: “Türk Hukukunun Yorumunda Hata Yapılmasına İlişkin YHGK'nun 21.06.2001 Tarihli Kararı”, Prof. Dr. Aysel ÇELİKEL'e Armağan, MHB, Y. 19-20, S.1-2, İstanbul 1999-2000, s.767-791.

45 Yargıtay, “... Çocuğun menfaatini dikkate almadan doğrudan eşlerin yaptıkları anlaşmaya göre velâyeti düzenleyen yabancı mahkeme kararının tenfizi talebi kamu düzenine aykırı sayılarak reddedilmiştir ...” şeklinde karara varmıştır. Yargıtay 2. HD'nin 28.02.1991 T. ve 1991/2108 E., 1991/3555 sayılı K. için bkz. İlmî ve Kazaî İçtihatlar Dergisi, C.31, S.369, Eylül 1991, s.8216.

46 YHGK, 21.06.2000 T. ve 2000/2-1051 E., 2000/1068 sayılı K'nda, “... Yabancı mahkeme bir konuda karar verirken, hangi maddî olayları sabit kabul edeceğini kendi usul kuralları çerçevesinde topladığı delillere göre takdir eder. Delillerin takdirine ilişkin kurallarda hâkimin usul kurallarıdır. Böyle olunca da Alman hâkiminin yeterli delil toplayıp toplamadığı Türk usul hukuku çerçevesinde değerlendirilemez. Başka bir anlatımla; gerek yabancı kararda uygulanan usul gerekse kararda yer alan maddî ve hukukî tespitler tanıma ve tenfiz hükmünün inceleme konusu dışındadır. Tenfiz ilâmının ibrazı yeterlidir ...” görüşüne varmıştır: Kararın ayrıntısı için bkz. YKD, C.27, S.4, Nisan 2001, s.483-491.

47 Yargıtay, “... Davalı yabancı mahkemede usulüne uygun çağrılmış yabancı mahkemece Türk Kanunu Medenîsi uygulanmıştır. Velâyeti babaya verilen küçük ile ana arasında kişisel ilişki kurulmaması kamu düzenine açıkça aykırılık oluşturmaz ...” kararına varmıştır: Yargıtay 2. HD'nin 17.02.1997 T. ve 1997/675 E., 1997/1633 sayılı K. için bkz. Yasa Hukuk İçtihat ve Mevzuat Dergisi, C.16, S.186/5, Haziran 1997, s.739.

daki farklılık<sup>48</sup> kamu düzenine açıkça aykırılık teşkil etmez.

Yabancı mahkeme kararlarındaki hükümlerin uygulanması halinde, Türkiye Cumhuriyetinin siyasî, ekonomik ve sosyal prensipleri bozuluyor veya zarar görüyor ise, bu durumda yabancı mahkeme kararının tanınması ve tenfizi kamu düzenine açıkça aykırılık nedeniyle reddedilir<sup>49</sup>.

### III. Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizi Açısından Kamu Düzeni

#### 1. Kamu Düzeninin Kapsamı

Milletlerarası tahkimde, kamu düzeninin müdahil olabilmesi için,

<sup>48</sup> ÇELİKEL (dn. 1), s.396-397; NOMER (dn. 1), s.391-392; aksi yönde bir karar için bkz. Yargıtay 2. HD'nin 24.02.1989 T. ve 1989/859 E., 1989/1759 sayılı K'nda, "... Tenfizi istenen yabancı mahkeme ilâmında, Türk Kanunu Medenîsinin 132 ve 134. maddelerindeki kanunî unsurlar gerçekleşmemiştir. Bu yönü ile boşanma kararı Türk kamu düzenine aykırı olup davanın reddi gerekir ..." sonucuna varmıştır: Kararın ayrıntısı için bkz. İlmî ve Kazaî İçtihatlar Dergisi, Y. 29, Temmuz 1989, S.343, s.6548-6549; ayrıca bkz. Yargıtay 2. HD'nin 03.03.1989 T. ve 1989/231 E., 1989/1907 sayılı K. için YKD, C.15, S.10, Ekim 1989, s.1385; GÖKKAYA, Ş.: *Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun, Açıklamalı, Gerekçeli, İçtihatlı*, Ankara 1996, s.198-202.

Yargıtay, "... Türk Kanunu Medenîsinde eşlerin rızai boşanmalarına yer verilmemiştir. Tanınması istenen yabancı mahkeme ilâmında sebep gösterilmeksizin tarafların rızai olarak boşanmalarına yer verilmiştir. Tanınması istenen yabancı mahkeme ilâmı kamu düzenine aykırı olup, tanıma isteğinin reddi doğrudur..." kararına varmıştır: Yargıtay 2. HD'nin 15.05.1984 T. ve 1984/2674 E., 1984/4577 sayılı K. için bkz. YKD, C.X, S.9, Eylül 1984, s.1356. Bu Yargıtay kararı, temel olarak iki noktada eleştirilmiştir. Birinci nokta, yabancı kararın tanınması ve tenfizinde, kararda varılan hukuki sonuç "hüküm" kamu düzeninin tetkik konusu iken, Yargıtay devletler hususî hukukunda yabancı hukuk kaidesinin tatbikinde söz konusu olan kamu düzeni müdahalesini dikkate almıştır. İkinci nokta ise, tanıma ve tenfiz mahkemesi, yabancı hâkimin kararı verirken hangi hukuk kaidesinin o karara esas teşkil ettiği, doğru veya yanlış uygulanmış olup olmadığı ile ilgili hususlarla ilgilenmemesi gerekirken bu hususa dikkat etmeyerek revizyon yasağını ihlâl etmiştir: Bkz. NOMER (dn. 17), s.94-98.

<sup>49</sup> ÖZBAKAN, I.: *Türk Hukukunda Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi*, Ankara 1987, s.171.

usule ilişkin esaslı kuralların ihlâli gerekir<sup>50</sup>. Hangi usul ihlâllerinin, kamu düzenine aykırılık oluşturacağını tayin etme hakkı, tenfiz hâkimine aittir. Bu konuda hâkimin oldukça geniş bir takdir hakkı vardır. Ancak, hâkim, kendisine tanınan bu takdir hakkını, “keyfi” olarak kullanamaz<sup>51</sup>. Bu tür keyfilikğin önlenmesi için, kamu düzenine aykırılığın “açık” olması gerekir<sup>52</sup>. Eğer tenfiz ülkesinde tenfizi talep edi-

50 BG. 14.11.1990 T. ve BGE.116 II 637 . Amerikan mahkemeleri de, kamu düzeninin dar olarak yorumlanması gerektiği konusunu vurgulamaktadır: Bkz. KURU, B./YILMAZ, E.: : “Türkiye’de Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması”, Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye’de Tanınması ve Tenfizi, Bildiriler Tartışmalar, II.Tahkim Haftası, Ankara 1984, s.199; TANRIVER (dn. 1), s.567; TIRYAKIOĞLU (dn. 11), s.46.

Kamu düzenine aykırılık konusunda hüküm verilmesi konusunda, keyfilikğin önüne geçilmesi bakımından, IPRG’nin 190.m’sinin kabulü sırasında yapılan meclis müzakereleri önem arz etmektedir. Uzun tartışmalardan sonra, “keyfilik” kavramından vazgeçilerek, önce “İsviçre kamu düzeni” ve daha sonra, Redaksiyon Komisyonunda sadece “kamu düzeni” anlayışı benimsenmiştir. Bundan birçok İsviçreli yazarın çıkardığı anlam, kamu düzeninin, milletlerarası alanda genel olarak kabul gören ve kendilerine özel önem atfedilen hukuk kurallarının dikkate alınması gerektiği şeklinde olmuştur: Bu konuda bkz. KALPSÜZ,T.: “İsviçre Hukukunda Milletlerarası Tahkim”, Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal Bir Düzenleme Gerekir mi?, Sempozyum, Bildiriler-Tartışmalar, Ankara 1997, s.39, 44 vd.; birçok yazara göre, kamu düzeninden anlaşılması gereken, uyumsuzluğun belli bir ülke ile ilgili olduğuna ve o ülkede sonuçlarını doğuracak olduğuna bakılmaksızın, hukukun temel ilkelerine ve milletlerüstü (*transnasyonal*) kurallara göre inceleme yapılmasıdır: Bkz. DAYINLARLI (dn. 1), s.90 vd.; KALPSÜZ, s.44 vd.

51 DAYINLARLI (dn. 1), s.21 vd.; KURU/YILMAZ (dn. 50), s.199; TIRYAKIOĞLU (dn. 11), 48. Ayrıca bkz. MÖHUK m. 5, 38, 45b; İsviçre’de ise, IPRG’nin Federal Hükümet tarafından hazırlanan ilk tasarısında, “açıkça hukuka aykırı veya keyfi olması” tabiri varken, bu kavramların muğlak olduğu ve tartışılmalarındaki güçlük nedeniyle, sonuçta sadece “hakem kararı kamu düzeni ile kaabili telif değilse” ibaresi ile yetinilmiştir: Bkz. KALPSÜZ (dn. 50), s.40. Kanaatimizce, “kamu düzeni” kavramı, hem “açıkça” kelimesi ile ifade edilmek istenen, yabancı hakem kararının tenfiz hukukunun herhangi bir hükmüne aykırı olmasının, onun reddini gerekli kılmaya yetmeyecek olduğunu ifade etme bakımından, hem de, ilgili usul ihlâllerinin karar ve toplum üzerindeki derin ve kabul edilemez ağırlıktaki etkisini ifade etme bakımından, yeterli ve kapsayıcı niteliktedir. Bu konuda ayrıca, “yabancı mahkeme kararlarının tenfizi açısından kamu düzeni” başlığı altında yaptığımız açıklamalara bkz.

52 Yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizi hakkındadır. 10 Haziran 1958 tarihinde New York’da imzalanmıştır ve bu nedenle kısaca New York



len hakem kararı, usul adaleti bakımından kesinlikle kabul edilemeyecek derecede usul ihlâli içeriyorsa, 1958 tarihli New York Sözleşmesi<sup>53</sup>'nin V/2b.m'sinde de belirtildiği üzere, tenfizin reddi sebebi oluşturacak şekilde, kamu düzenine aykırılık söz konusu demektir<sup>54</sup>.

Eğer tahkim usulü, devletin ağırlıklı ve vazgeçilemez nitelikteki resmî usul kurallarına veya ekonomik yaşamın temel esaslarına darbe vuracak ölçüde hata ve eksiklikler içermekte ise, bu kurallara göre verilmiş bir hakem kararının tenfizi istemi reddedilebilecektir<sup>55</sup>. Türk hukukunda da, kamu düzeni, yabancı hakem kararlarının tenfizinin reddi sebeplerini düzenleyen MÖHUK m.45/b bendinde, ret sebepleri arasında sayılmıştır.

Yine, Türk "*Milletlerarası Tahkim Kanunu*"<sup>56</sup>nun 15/2b.m'sine göre, tahkim yerinin Türkiye olarak belirlendiği veya bu Kanun hükümlerinin taraflar veya hakemler tarafından seçildiği yabancı unsurlu bir milletlerarası hakem kararının, kamu düzenine aykırılık nedeniyle iptali, yetkili asliye hukuk mahkemesince *re'sen* göz önünde bulundurulmak suretiyle söz konusu olabilecektir.

Kamu düzenine aykırılık halinde, tenfiz hâkimi, New York Sözleşmesi'nin V/2b.m'sinden de anlaşılacağı üzere, tanıma ve tenfiz istemini, ilgili tarafın herhangi bir talebine gerek olmaksızın reddedebilecektir. Bu konuda, yabancı usul kurallarının kullanılmasının ülke içinde doğuracağı sonuçlar ne kadar fazla ise, o derecede daha fazla kamu dü-

---

Sözleşmesi olarak anılır. Sözleşme, 8.5.1991 tarihinde, 3731 nolu, "*Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve İcrası Hakkındaki New York Sözleşmesi'nin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun*" ile Türkiye tarafından da kabul edilmiştir. Sözleşme metni için bkz. RG.25.9.1991-21002.

53 BG. 19.5.1076 T. ve BGE.102 Ia 313.; BG. 20.9.1972 T. ve BGE.98 Ia 533.

54 BGH.15.5.1986 T. ve BGHZ.98 74 K.; ARAT, T.: "*Yabancı İlamların Tanınması ve Tenfizi*", AÜHFD, Y.1964, C.XXI, s.441-442; ŞANLI (dn. 1), s.379; DAYINLARLI (dn. 1), s.91 vd.; KURU/YILMAZ (dn. 50), s.200 vd.; TANRIVER (dn. 1), s.567.

55 21.6.2001 tarihinde kabul edilen 4686 sayılı "*Milletlerarası Tahkim Kanunu*" nun tam metni için bkz. RG.5.7.2001-24453.

56 ŞANLI (dn. 1), s.379; DAYINLARLI (dn. 1), s.91 vd.; TEKİNALP, G.: "*Yabancı Hakem Kararlarının Milletlerarası Anlaşmalarda Tanınması ve Tenfizi*", IV. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası 1965, Ankara 1966, s.539 vd.; SATMER, F.: *Verweigerung der Anerkennung ausländischer Schiedssprüche wegen Verfahrensmängeln*, Zürich 1994, s.73.

zenine aykırılık üzerinde durulması gerekir<sup>57</sup>. Kamu düzeninin üst derecede genel bir kavram olması, onun, ilgili birçok konularda müdahaleci ve tanıma ve tenfiz kararları bakımından sıkça zorluk çıkarıcı bir nitelikte olmasına neden olur. Bir yargılama usulüne ait olan bütün her şey, kamu düzenine dahil değildir<sup>58</sup>. Zira, kamu düzeninin açıklığı ilkesi, onun somut olayda açıkça ortaya çıkmasını ve usul ihlâlinin tam olarak incelenip, kamu düzenini ihlâl ettiklerinin belirlenmesini lüzumlu kılar<sup>59</sup>. Aksi takdirde, kamu düzenine aykırılık iddiası, hem önemli bir masraf tutarının boşa gitmesine, hem de hukuka olan güvenin azalmasına neden olacaktır<sup>60</sup>.

## 2. Ağır Usul İhlâllerinin Kamu Düzenine Etkisi

Kamu düzenine aykırılık oluşturan bir tenfizin reddi sebebinin mevcudiyeti halinde, bu hakem kararı, tenfiz yerinde geçerli olan temel hukuk kurallarına aykırılık nedeniyle reddedilebilecektir<sup>61</sup>. Kamu düzenine aykırı olan bir usul kuralının uygulanması, aynı zamanda hakem mahkemesi tarafından yapılmış bir usul hatası olarak da değerlendirilebilir. Bir usul hatası, aynı zamanda kamu düzenine aykırı-

57 SATMER (dn. 56), s.74; DAYINLARLI (dn. 1), s.92.

58 Örneğin, BG. 14.11.1990 T.'li bir kararında, kamu düzeninin ihlâl edildiğine ilişkin bir şikayette, şikayet beyanında hangi esaslı usul kurallarının ihlâl edildiğinin somut olarak ve açıkça belirtilmesi gerektiğine karar vermiş ve aksi takdirde böyle bir beyanın kanun yolu usulünde dikkate alınamayacağı kararına varmıştır; ayrıca bkz. DAYINLARLI (dn. 1), s.57 vd.; TANRIVER (dn. 1), s.567; TİRYAKİOĞLU (dn. 11), s.48.

59 HABSCHEID, "Das neue schweizerische Recht des internationalen Schieds-  
vervahrens", s.187; MICHAELS, R.: "Anerkennung internationaler Schieds-  
prüche und ordre public", Zeitschrift für Rechtsvergleichung, Internationa-  
les Privatrecht und Europarecht, 1999, S.1, s.7.

60 SCHULTHESS (dn. 2), s.162; MUSIELAK, *Zivilprozeßordnung*, München 1999, § 1061; ROTH (dn. 3), s.133; New York Sözleşmesi m.V/2b; DAYIN-  
LARLI (dn. 1), s.21 vd.; KURU/YILMAZ (dn. 50), s.199; TİRYAKİOĞLU (dn. 11), 48; ŞANLI, C.: *Uluslararası Ticarî Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmaz-  
lıkların Çözüm Yolları*, İstanbul 1996, s.316 vd.; ÜNAL, Ş.: "Yabancı Hakem  
Kararlarının Tanınması ve İcrası", Avrupa New York Sözleşmeleri ve Türk  
Tahkim Hukuku Sempozyumu, Ankara 1991, s.57.

61 MÜNZBERG, R.: "Die Schranken der Parteivereinbarungen in der privaten  
internationalen Schiedsgerichtsbarkeit", Berlin 1970, s.119; MICHAELS (dn.  
59), s.5 vd.

rılık oluşturduğu ölçüde, başka bir kritere bakılmaksızın, ağır usul hatası olarak nitelendirilebilir. Zira, kamu düzenine aykırı olan usul hatalarının ağır nitelikte kabul edilmeleri gerekir. Tahkim yargılamasında kamu düzeni çekincesi, ancak, ileri sürülen usul kuralının özel olarak kamu düzenine ilişkin ve ihlâli halinde bir tenfizin reddi sebebi olduğunun düzenlenmiş veya kabul edilmiş olması halinde ortaya çıkar. Bunun haricinde kamu düzeni çekincesi sadece istisnaîdir<sup>62</sup>. Kamu düzeni, tenfiz devletinin bütün emredici usul kurallarını değil, bunlardan hakem kararı üzerinde etkili olanlarını kapsar<sup>63</sup>. Taraf iradelerinin kapsamı da, kamu düzeni ile sınırlandırılabilir<sup>64</sup>.

Bu konuda, ayrıca, New York Sözleşmesi'nde yer alan tenfizin reddi sebeplerinin, kaynaklarını New York Sözleşmesi'nin bağımsız milletlerarası düzenlemelerinden almasına karşılık, kamu düzeninin müdahalesinin, tenfiz yerinin hukukî düzenlemelerinden kaynaklandığı söylenebilir<sup>65</sup>.

Kamu düzeni, bazı bakımlardan New York Sözleşmesi'nin düzenlediği ret sebepleri ile yakınlık gösterir. Zira, New York Sözleşmesi'nde düzenlenen usul ihlâlleri, sadece, milletlerarası alanda da genel olarak kabul edilen, uç noktadaki usul ihlâllerinden ibarettir. Hattâ burada belirtilen ihlâller, zaten, taraf devletlerin tenfiz hukukları bakımından da, çoğunlukla kamu düzenine aykırı kabul edilirler. Bu yaklaşımın temelinde, New York Sözleşmesi'nin hakem kararlarının tenfizini olabildiğince kolaylaştırma eğilimi yatmaktadır. Burada kamu düzenine ilişkin olarak, New York Sözleşmesi'nde yer almayan bir uy-

<sup>62</sup> KALPSÜZ (dn. 50), s.40; DAYINLARLI (dn. 1), s.54 vd.; TANRIVER (dn. 1), s.566; MICHAELS (dn. 59), s.7.

<sup>63</sup> ARAT (dn. 54), s.442; MICHAELS (dn. 59), s.7; MÜNZBERG (dn. 61), s.119.

<sup>64</sup> Bu bağlamda hukukun birleştirilmesi ve kamu düzeni anlayışı bakımından da, özellikle Avrupa Birliği ülkeleri bakımından ortak bir anlayışa ulaşılması çabaları devam etmektedir. Bu konudaki yaklaşımlar, özellikle Avrupa Birliği açısından kamu düzenine aykırılık oluşturmayan bir durumun, üye devletlerden birinin iç hukuk düzenlemelerinde kamu düzenine aykırı sayılması halinde, bunun Avrupa Birliği normlarına aykırılık teşkil edeceği yönündedir: Bu konudaki ayrıntılı açıklamalar için bkz. MICHAELS (dn. 59), s.7.

<sup>65</sup> New York Sözleşmesi'nde veya farklı iç hukuk düzenlemelerinde, tenfizin reddi sebebi olarak düzenlenmiş olan nedenler, aynı zamanda kamu düzenine aykırılık oluşturmaları halinde, taraflar ileri sürmeseler dahi, kamu düzeni mülahazası çerçevesinde, tenfiz hâkimi tarafından re'sen göz önüne alınabilecektir: Bkz. SATMER (dn. 56), s.75.

gulama da belirtilmeye değerdir. Taraflardan biri, aldatıcı ve hileli davranışlarıyla, tahkim yargılamasına etkide bulunuyorsa; örneğin, tanıklara rüşvet veriyor veya başka yollarla yargılamada dürüstlük kuralına riayet etmiyorsa<sup>66</sup>, kamu düzeni, New York Sözleşmesi'nde belirtilen şartlara benzer şekilde, hakem kararının tanıma ve tenfizi isteminin reddine neden olabilecektir<sup>67</sup>.

Eğer tanıklar, herhangi bir tarafla ilişkisi olmaksızın, yanlış beyanları ile yargılama usulünü etkilerlerse, bu yanlış ifadeler tek başlarına bir ret sebebi oluşturmazlar. Yalnızca, tanık ifadelerinin gerçeği tamamen saptırmaları halinde, onların kamu düzenine aykırı bir hakem kararının verilmesine neden olduklarından söz edilebilir<sup>68</sup>. Yanlış tanık ifadeleri, yargılamanın sonucunu etkilemiş veya hakem mahkemesi o devlette dikkate alınması yasaklanmış ve cezayı gerektiren bir noktayı dikkate almışsa, yukarıda belirtildiği gibi kamu düzenine aykırılıktan söz edilebilecek ve tenfiz istemi bu nedenle reddedilebilecektir<sup>69</sup>.

### Sonuç

Tenfiz hâkimi, yabancı mahkeme veya hakem kararında yer alan hükümlerin kendi ülkesinde icrası halinde, meydana getireceği sonuçların kabul edilip edilemeyeceği meselesini karara bağlayacaktır. Bu bakımdan sadece hükmün içeriği, yani, hukukî sonuçları önem taşır.

Türk hukuku bakımından, uygulamacıların dikkat etmesi gereken husus, yabancı mahkeme veya hakem kararının verilmesinde uygulanan hukukta söz konusu olan kamu düzeni müdahalesi değil, bu tür

66 DAYINLARLI (dn. 1), s.92, 97 vd.; KAPLAN (dn. 1), s.60; HABSCHEID (dn. 26), s.11; bu konuda ayrıca, yukarıda "Kamu Düzeni Kapsamında Değerlendirilmesi Gereken Diğer Haller" başlığı altındaki açıklamalara kıyas yapılarak bkz.

67 SATMER (dn. 56), s.75.

68 Kamu düzeni bağlamında, tenfizin reddini gerekli kılabilen usul ihlalleri hakkında ayrıntılı açıklamalar için bkz. KAPLAN (dn. 1), s.89 vd.; ayrıca bkz. SCHLOSSER, P.: *Das Recht der Internationalen Privaten Schiedsgerichtsbarkeit*, 2.A., Tübingen 1989, s.633 vd.

69 ÖKÇÜN (dn. 1), s.151; ŞANLI (dn. 60), s.316; DAYINLARLI (dn. 1), s.19 vd.; ayrıca, buna ilişkin çalışmalar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. SCHULTHESS (dn. 2), s.40 vd.

kararların tenfizi halinde varılacak sonuçların, Türk kamu düzenine “açıkça” aykırı olması halidir.

Kamu düzeninin kullanımında ve varlığının belirlenmesindeki güçlükler nedeniyle, ayrıntılı olarak düzenlenip formüle edilerek, somut hale getirilmesi gerekmektedir<sup>70</sup>. Bu konudaki yeknesaklığın sağlanması için en köklü çözüm, şüphesiz, milletlerarası platformda geçerli, müşterek ve genel hukuk düzenlemeleri yapılması ve diğer birleştirici faaliyetlerde bulunulmasıdır<sup>71</sup>. Bunda başarılı olunabilmesi için milletlerarası sözleşmelerle düzenleme yapılması en akla yatkın yoldur. Yabancı hakem kararları açısından ise, New York Sözleşmesi’ne taraf olan devletlerin tenfiz uygulamalarının yeknesaklaştırılması, kamu düzeni kavramının farklı hukuk düzenlerindeki, farklı içeriklerinin birbirine yaklaştırılması için gayrette bulunulması gerekir. Bu bağlamda milletlerarası tahkim hukukuna ilişkin doktrindeki görüşlerin ve farklı devletlerin resmî mahkeme ve tahkim uygulamalarının karşılaştırılması suretiyle, milletlerarası alanda yabancı mahkeme ve hakem kararlarının daha kolay tanınması ve tenfizine hizmet edecek bir senteze ve müşterek bir standarta ulaşılması mutlaka gereklidir<sup>72</sup>.

Sonuç olarak, zaman, yer ve konuya göre değişme özelliği bulunan kamu düzeninin anlam ve kapsamının kesin olarak belirlenmesi mümkün olmamakla birlikte; bu konuda, ortak standartların tespiti ve milletlerarası sözleşmeler yoluyla, kamu düzeni hakkındaki anlayışların birbirine yaklaştırılması mümkündür. Böylece, milletlerarası alanda ideal olan karar ahenginin sağlanması söz konusu olabilir.

Hâkimin her somut olayda, kamu düzenine aykırılığın açıkça bulunup bulunmadığını bizzat değerlendirecek şekilde takdir yetkisine sahip olduğunu ve bu takdir yetkisini kullanırken, her ne kadar kendi hukukundaki kamu düzeni anlayışını esas alsada dahi, evrensel hukuk ölçütlerini de göz önünde bulundurması ve yorumunu bu yönde yapması gerektiğini belirtmekte yarar vardır. Hâkimin takdir yetkisi dışında, kamu düzenine ilişkin olarak evrensel ölçütlere uymak zorunda tutulması ise, ancak, bu konudaki yeknesaklaştırma çalışmaları neticesinde söz konusu olabilecektir.

<sup>70</sup> SCHULTHESS (dn. 2), s.40 vd.

<sup>71</sup> SATMER (dn. 56), s.76; MICHAELS (dn. 59), s.7.