

Cilt: 21, Sayı: 34, Yıl: 2016
Vol: 21, No: 34, Year: 2016
ISSN: 1300-2929

DİCLE ÜNİVERSİTESİ
HUKUK FAKÜLTESİ DERGİSİ
Dicle University Journal of Law Faculty

DİCLE ÜNİVERSİTESİ
HUKUK FAKÜLTESİ YAYINI

Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Hakemli Bir Dergidir

Diyarbakır 2016

DİCLE ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ DERGİSİ

Derginin Sahibi : Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi adına
Prof. Dr. Talip GÜL (Dekan V.)
Sorumlu Müdür : Nazime YÜCESOY (Fakülte Sekreteri)
Yönetim Yeri : Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi / Diyarbakır
Yayınn Türü : Hakemli Hukuk Dergisi
ISSN : 1300-2929

Yayın Komisyonu:

Prof. Dr. Hasan TANRIVERDİ
Doç. Dr. Ali AYLI
Doç. Dr. Nihat TAŞDELEN
Yrd. Doç. Dr. Tahir MURATOĞLU
Yrd. Doç. Dr. Mehmet KARAARSLAN
Arş. Gör. Dr. M. Burak BULUTTEKİN

Editörler:

Yrd. Doç. Dr. Tahir MURATOĞLU
Arş. Gör. Dr. M. Burak BULUTTEKİN

Yazışma Adresi: Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 21280 / Diyarbakır

Tel : +90 412 2488357
Fax : +90 412 2488358
Url : <http://www.dicle.edu.tr/hukuk-fakultesi-dergi>
E-Mail : hukukdergisi@dicle.edu.tr
diclehukukdergisi@gmail.com

Dizgi : Yrd. Doç. Dr. Tahir MURATOĞLU
Basım Yeri : Dicle Üniversitesi Basımevi - Diyarbakır
Basım Yılı : 2016

- Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi hakemli bir dergidir.
- Derginin amacı hukuk ve hukuk ile yakından bağlantılı konularda bilime katkı sunabilecek akademik çalışmalara yer vermektir.
- Derginin kapsamına hukuk veya hukuk ile yakından ilgili konularda Türkçe veya diğer dillerde yazılmış bilimsel çalışmalar dahildir.
- Makalelerden kaynaklanan sorumluluk yazarlara aittir.
- Derginin 22-32. sayıları 1303-9105 ISSN numarası ile yayımlanmıştır.

DANIŐMA KURULU*

- Prof. Dr. Ahmet GÜRBÜZ (Bingöl Üniversitesi İİBF)
Prof. Dr. Ali Cem BUDAK (Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Prof. Dr. Ali Nazım SÖZER (Yaşar Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Prof. Dr. Ali ULUSOY (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Prof. Dr. Fazıl Hüsnü ERDEM (Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Prof. Dr. Hakan HAKERİ (İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fak.)
Prof. Dr. Handan YOKUŐ SEVÜK (Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Prof. Dr. Hasan TANRIVERDİ (Dicle Üniversite Hukuk Fakültesi)
Prof. Dr. Hüseyin HATEMİ (İstanbul Ticaret Üniversitesi Hukuk Fak.)
Prof. Dr. İbrahim Ö. KABOĞLU (Marmara Üniversitesi Hukuk Fak.)
Prof. Dr. Janbernd OEBBECKE (WWU Münster / Germany)
Prof. Dr. M. Refik KORKUSUZ (İstanbul Medeniyet Üniv. Hukuk Fak.)
Prof. Dr. Mehmet AYAN (Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Prof. Dr. Mehmet BAHTİYAR (Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Prof. Dr. Merih Kemal OMAĞ (İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fak.)
Prof. Dr. Metin GÜNDAY (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Prof. Dr. Mithat SANCAR (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Prof. Dr. Mustafa Fadıl YILDIRIM (Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Prof. Dr. Mustafa KOÇAK (Okan Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Prof. Dr. Selim ERDOĞAN (Hasan Kalyoncu Üniversitesi İİBF)
Prof. Dr. Ünal NARMANLIOĞLU (Yaşar Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Prof. Dr. Yasemin IŐIKTAÇ (İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Prof. Dr. Veysel BAŐPINAR (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Prof. Dr. Zehra Őeker ÖĞÜZ (İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Doç. Dr. Ali AYLİ (Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Doç. Dr. Cevat Gökhan ERBAŐ (Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fak.)
Doç. Dr. Ezeli AZARKAN (Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Doç. Dr. Gürsel KAPLAN (Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Doç. Dr. Mehmet ÜÇER (Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Doç. Dr. Murat KANDEMİR (Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Doç. Dr. Nihat TAŞDELEN (Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi)

* Unvanlara ve isimlere göre alfabetik olarak sıralanmıştır.

Doç. Dr. Vahap COŞKUN (Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Doç. Dr. Varol KARAASLAN (Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Yrd. Doç. Dr. Abdullah ERDOĞAN (Gaziantep Üniv. Hukuk Fak.)
Yrd. Doç. Dr. Abdullah İSLAMOĞLU (İstanbul Üniv. Hukuk Fak.)
Yrd. Doç. Dr. Adil BUCAKTEPE (Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Yrd. Doç. Dr. Filiz YAVUZ İPEKYÜZ (Dicle Üniversitesi Hukuk Fak.)
Yrd. Doç. Dr. Hüseyin Murat IŞIK (Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Yrd. Doç. Dr. M. Nedim MERİÇ (Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Yrd. Doç. Dr. Mehmet KARAARSLAN (Dicle Üniversitesi Hukuk Fak.)
Yrd. Doç. Dr. Murat TÜMAY (İstanbul Medeniyet Üniv. Hukuk Fak.)
Yrd. Doç. Dr. Mustafa KOÇAK (Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Yrd. Doç. Dr. Necat AZARKAN (Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Yrd. Doç. Dr. Neşe BARAN ÇELİK (Dicle Üniversitesi Hukuk Fak.)
Yrd. Doç. Dr. Ömer ERGÜN (Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Yrd. Doç. Dr. Sadullah ÖZEL (Batman Üniversitesi İİBF)
Yrd. Doç. Dr. Songül ATAK (Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Yrd. Doç. Dr. Tahir MURATOĞLU (Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi)

DİCLE ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ DERGİSİ

YAYIN İLKELERİ

1. Yayımlanmak üzere dergiye gönderilecek yazıların yayımlanmamış ya da yayımlanmak üzere başka bir yere gönderilmemiş olması gerekir.
2. Yazılar elektronik ortamda teslim edilmelidir.
3. Yazarlar unvanlarını, görev yaptıkları kurumları, haberleşme adreslerini, telefon numaralarını ve e-mail adreslerini bildirmelidirler.
4. Yazıların “Times New Roman” karakterinde, ana metnin tek satır aralığında ve 11 punto olarak, dipnot metninin 10 punto olarak hazırlanması ve kural olarak 30 sayfası geçmemesi gerekir. Dipnotların sayfa altında gösterilmesi gerekir.
5. Yazılar hem yazı dilinde hem de İngilizce, Almanca veya Fransızca gibi dillerde hazırlanmış bir özete yer vermelidir. Ayrıca yazının ilgili yabancı dildeki tercümesine ve özetlerden hemen sonra gelmek üzere en az beş anahtar kelimeye de yer verilmelidir. Türkçeden başka bir dilde yazılan yazıların Türkçe özetine yer verilmesi zorunludur.
6. Yazının sistematigi aşağıdaki şekilde olmalıdır.
 - I. GİRİŞ (Bu başlık **büyük** harflerle yazılacaktır.)
 - II. ...
 - A. ... (Bu başlık **küçük** harflerle yazılacaktır.)
 - B. ...
 1. ... (Bu başlık **küçük** harflerle yazılacaktır.)
 2. ...
 - a. ... (Bu başlık **küçük** harflerle yazılacaktır.)
 - b. ...
 - III. ... (Bu başlık **büyük** harflerle yazılacaktır.)
 - IV. SONUÇ (Sonuç başlığına da **numara verilmelidir.**)

KAYNAKÇA

(Bu başlık **büyük** harflerle yazılacak ve başlığa **numara verilmeyecektir.**)

7. Kaynakça kısmında önce büyük harflerle yazarın soyadına, sonra adına yer verilmeli. İki nokta üst üste işaretinden sonra da esere ilişkin bilgiler yazılmalıdır. Kaynakçanın ilk satırı soldan başlatılmalı, devam eden satırlar 1,25 cm içerden (sağdan) başlatılmalıdır.

MEHMETOĞLU, Ahmet: Anayasa Hukuku, 25. Baskı, Anayasa Yayınevi, Ankara 2015. **(Kitap örneği)**

MEHMETOĞLU, Ahmet: Anayasa Hukukunda Normlar Hiyerarşisi, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 20, Sayı: 32, Yıl: 2015, s. 1 - 33. **(Makale örneği)**

8. Gönderilen yazıların yazım bakımından son denetimlerinin yapılmış olduğu ve yayıma hazır olduğu kabul edilir.
9. Yayın Komisyonunca ilk değerlendirmesi yapılan yazılar hakeme gönderilmektedir. Hakemden gelen rapor doğrultusunda yazının yayımlanmasına, yazardan rapor doğrultusunda düzeltme istenmesine ya da yazının geri çevrilmesine karar verilebilir. Yazar bu durumdan en kısa sürede haberdar edilir.
10. Yazım yanlışlarının olanağın dışında bulunması, bilimsellik ölçütlerinin uyulmaması, yazının Yayın Komisyonu tarafından geri çevrilmesi için yeterli görülecektir. Yayın Komisyonu başka sebeplerle de bir yazının yayımlanmasını reddedebilir.
11. Dergide yayımlanan yazılarda ileri sürülen görüşler yazarlara aittir. Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi bu konuda herhangi bir mesuliyet kabul etmez.
12. Yayıma kabul edilen eserlerin telif hakkı Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesine aittir. Yazarlara telif ücreti ödenmez.

İÇİNDEKİLER

Yrd. Doç. Dr. Tahir MURATOĞLU İDARİ YARGILAMA USULÜ KANUNU'NUN 11. MADDESİ KAPSAMINDAKİ BAŞVURULARDA BAŞVURU GÜNÜNÜN DAVA AÇMA SÜRESİNİN HESABINDA DİKKATE ALINIP ALINMAYACAĞI SORUNU	1
Yrd. Doç. Dr. Yılmaz YÖRDEM OSMANLI HUKUKUNDA KEFALET SÖZLEŞMESİ.....	25
Arş. Gör. Mehmet KÖLE YABANCI MAHKEME KARARLARININ TANIMA VE TENFİZİNDE USUL.....	39
Arş. Gör. Dr. Çiğdem KAVAK ÇEKEN TÜRKİYE'NİN BİLGİ EKONOMİSİ PERFORMANSI (2004- 2014 DÖNEMİ).....	99

CONTENTS

Yrd. Doç. Dr. Tahir MURATOĞLU DAS PROBLEM, OB IM FALL EINES WIDERSPRUCHS IM RAHMEN DES § 11 DES TÜRKISCHEN VERWALTUNGSPROZESSGESETZES DER TAG DES WIDERSPRUCHS BEI DER BERECHNUNG DER KLAGEFRIST MITGERECHNET WIRD.....	2
Yrd. Doç. Dr. Yılmaz YÖRDEM SURETYSHIPS AGREEMENT IN OTTOMAN LAW	25
Arş. Gör. Mehmet KÖLE THE PROCEDURE OF THE RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN COURT DECISIONS.....	40
Arş. Gör. Dr. Çiğdem KAVAK ÇEKEN TURKEY'S PERFORMANCE IN THE KNOWLEDGE ECONOMY (THE PERIOD OF 2004-2014).....	100

İDARİ YARGILAMA USULÜ KANUNU’NUN 11. MADDESİ KAPSAMINDAKİ BAŞVURULARDA BAŞVURU GÜNÜNÜN DAVA AÇMA SÜRESİNİN HESABINDA DİKKATE ALINIP ALINMAYACAĞI SORUNU

Tahir MURATOĞLU*

ÖZ

İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 11. maddesinin ilk fıkrasına göre ilgililer tarafından idari dava açılmadan önce idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan dava açma süresi içinde istenebilir. Bu başvurma işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durdurur. Aynı maddenin 3. fıkrasına göre isteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması halinde dava açma süresi yeniden işlemeye başlar ve başvurma tarihine kadar geçmiş süre de hesaba katılır. Bu hüküm uyarınca yapılan başvurularda dava açma süresinin tam olarak ne zaman durduğu konusunda yargı kararları arasında bir birlik bulunmamaktadır. Kimi Danıştay kararları dava açma süresini başvuru gününün sonu itibarıyla durdururken, yani başvuru gününü süre hesabında dikkate alırken, kimi Danıştay kararları süreyi başvurudan bir önceki gün itibarıyla durdurmakta, yani başvuru gününü geçmiş olan dava açma süresine eklememektedir. Kanun’un lafzı ve mevzuatımızdaki sürelerle ilişkin hükümler

* Yrd. Doç. Dr., Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, E-Mail: tahirmuratoglu@yahoo.com.
Makalenin Gönderim Tarihi : 28.06.2016.
Makalenin Kabul Tarihi : 08.08.2016.

İYUK'un 11. Maddesi Kapsamındaki Başvurularda Başvuru Gününün Dava Açma Süresinin Hesabında Dikkate Alınıp Alınmayacağı Sorunu

dikkate alındığında, başvuru gününün süre hesabına dahil edilmemesi gerektiği sonucuna ulaşılabacaktır. Başvuru gününün geçtiği kabul edilen dava açma süresine eklenmesi kimi hallerde Kanun'un 11. maddesindeki hükmün anlamını yitirmesi ve kişilerin hak kaybına maruz kalması anlamına da gelebilecektir. Bu nedenle dava açma süresinin başvurudan bir önceki gün itibariyle durduğunun kabul edilmesi ve konu hakkındaki farklı uygulamalara bu şekilde bir son verilmesi gerekir.

Anahtar Kelimeler: İdari yargılama hukuku, İYUK m. 11, idari başvuru, başvuru günü, dava açma süresi, dava açma süresinin durması.

DAS PROBLEM, OB IM FALL EINES WIDERSPRUCHS IM RAHMEN DES § 11 DES TÜRKISCHEN VERWALTUNGSPROZESSGESETZES DER TAG DES WIDERSPRUCHS BEI DER BERECHNUNG DER KLAGEFRIST MITGERECHNET WIRD

ZUSAMMENFASSUNG

Gemäß § 11 Abs. 1 des türkischen Verwaltungsprozessgesetzes können sich die Betroffenen vor der Erhebung einer verwaltungsrechtlichen Klage, innerhalb der Klagfrist mit dem Begehren, dass der Verwaltungsakt widerrufen, zurückgenommen, geändert oder ein neuer Verwaltungsakt erlassen wird, an die höhere Behörde, wenn eine solche nicht vorhanden ist, an die Behörde, die den Verwaltungsakt erlassen hat, wenden. Die Stellung des Antrags hemmt die Klagfrist, die zuvor zu laufen begonnen hatte. Nach § 11 Abs. 3 des Gesetzes beginnt die Frist weiter zu laufen, wenn der Antrag abgelehnt oder innerhalb von sechzig Tagen nicht beantwortet wird. In diesem Fall wird der Zeitraum, der bis zur Zeit der Antragsstellung gelaufen ist, mitberücksichtigt. In der Rechtsprechung gibt es keine Einigkeit darüber, wann genau die Klagfrist ruht, wenn ein Widerspruchsverfahren nach der erwähnten Vorschrift stattfindet. Manchmal lässt der Staatsrat, der als das oberste Verwaltungsgericht tätig ist, die Klagfrist am Ende des Widerspruchstages ruhen. In diesen Fällen wird der Tag des Widerspruchs bei der Berechnung der Klagfrist mitgerechnet. Dagegen wird in manchen Entscheidungen der Tag des Widerspruchs nicht mitgerechnet. Es wird nämlich angenommen, dass die Klagfrist am Ende des vorigen Tages des Widerspruchs geruht hat. Die wörtliche Auslegung des Gesetzes sowie die Vorschriften in den gesetzlichen Bestimmungen des türkischen Rechts, die Fristen betreffen, deuten darauf hin, dass der Tag des Widerspruchs bei der Berechnung der Klagfrist nicht mitgerechnet werden darf. In einzelnen Fällen wird § 11 des Gesetzes seinen Sinn und werden die Betroffenen ihr Recht verlieren, wenn der Tag des Widerspruchs zu dem Zeitraum hinzugefügt wird,

der schon abgelaufen ist. Deshalb ist erforderlich, die Klagefrist am vorigen Tag des Widerspruchs ruhen zu lassen und die uneinheitliche Rechtsprechung auf diese Weise zu einigen.

Stichwörter: Verwaltungsprozessrecht, § 11 des türkischen Verwaltungsprozessgesetzes, Widerspruch, der Tag des Widerspruchs, Klagefrist, Hemmung der Klagefrist.

I. GİRİŞ

Bilindiği üzere idari yargılama hukukunda iki dava türü mevcuttur. Bunlardan biri idari işlemlerin hukuk dünyasından silinmesi talebiyle açılan iptal davaları, diğeri de idari eylem, işlem veya sözleşmelerden kaynaklanan zararların tazmini talebiyle açılan tam yargı davalarıdır. Gerek iptal gerekse tam yargı davalarında idari yargı mercilerinin davacının talebi hakkında bir karar verebilmesi için bazı şartların mevcut olması gerekir. Bu şartlar ilk inceleme adı altında İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun (İYUK) 14. ve 15. maddelerinde düzenlenmiştir. Bu şartlardan önemli biri de davanın süresinde açılıp açılmadığına ilişkindir. Kanun'un 15. maddesinin 1/c fıkrasına göre süresinde açılmayan davalar ilk inceleme aşamasında reddedilir.

İdari davalarda süre konusu çok geniş bir muhtevaya sahiptir. Bu başlık altında dava açma süresinin niteliği, sürenin ne kadar olduğu, genel ve özel dava açma süreleri, dava açma süresinin ne zaman işlemeye başlayacağı, duracağı, kaldığı yerden yeniden işlemeye devam edeceği, ne zaman son bulacağı, sürenin ne şekilde hesaplanacağı, sürenin son gününün resmi tatil veya adli tatile denk gelmesi halinde nasıl hareket edileceği, davanın ilk inceleme sonucunda süre aşımı nedeniyle reddedilmesi halinde bu karara karşı hangi yollara başvurulabileceği ve iptal ve tam yargı davalarında süre konusunda farklılık arz eden hususlar ele alınmaktadır. Bu tür konuları yakından inceleyen müstakil eserler mevcut olduğundan¹ burada bunlara değinilmeyecek, başlıktan da anlaşılacağı üzere yalnızca İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 11. maddesi kapsamında yapılan başvurularda idari dava açma süresinin tam olarak ne zaman durması gerektiği konusu üzerinde durulacaktır.

¹ Bkz. Kaplan, İdari Yargıda Dava Açma Süreleri; Ergen, İdari Yargıda Dava Açma Süreleri; Gözübüyük, Dava Açma Süresi, s. 3 vd.; Kayışoğlu, İdari Davalarda Süre, s. 46 vd.

İYUK'un 11. Maddesi Kapsamındaki Başvurularda Başvuru Gününün Dava Açma Süresinin Hesabında Dikkate Alınıp Alınmayacağı Sorunu

İdare hukukunda genel olarak dava açma süresinin hak düşürücü bir niteliğe sahip olduğu kabul edilmektedir.² Kanunlarda öngörülen sürelerin geçmesi ile birlikte ilgililerin bir idari işlem, eylem veya sözleşme sebebiyle idari yargı yoluna başvurma imkanı kalmamakta, başka bir ifadeyle idare yargı yoluyla belli bir davranışta bulunmaya zorlanamamaktadır. Dava açma süresinin bu denli önemli olduğu bir sistemde dava açma süresinin hesabı da aynı derecede önem arz etmektedir. Zira süre hesabında yapılabilecek ufak bir yanlışlık, kişilerin hak kaybına maruz kalmaları ile sonuçlanabilecektir.

İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 11. maddesine göre bir idari işlemin iptali talebiyle dava açılmadan önce, idari dava açma süresi içinde idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan istenebilir. Böyle bir başvuruya başlanmış olan dava açma süresini durdurur. Başvuruya altmış gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır. İsteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması halinde dava açma süresi yeniden işlemeye başlar ve başvurma tarihine kadar geçmiş süre de hesaba katılır.³

Kanun'un bu hükmü açık ve hiçbir tartışmaya yer bırakmayacak gibi gözükse de, uygulamada birtakım sorunlarla karşı karşıya kalılabilmektedir. Bu sorunlardan bazıları şu şekildedir: İlgililerce yapılacak başvuruların üst idari makam veya bu makamın mevcut olmaması halinde işlemi tesis eden makam yerine bunların dışında kalan bir makama yapılması, yetkisiz makam veya idari birimlerin kendilerine gelen başvuruları Kanun'un 11. maddesine göre yetkili makama sevk etmesinin gerekli olup olmadığı, idareye yapılan başvurunun zımni ret süresinin dolmasından sonra reddedilmesi, başvuru üzerine talebin kabul veya reddedilmesi yerine kişi hakkında yeni bir işlem tesis edilmesi veya daha önceki idari işlemde bir değişiklik yapılması ve bu hallerin süre

² Onar, İdare Hukukunun Umumi Esasları, III. Cilt, s. 1960 vd.; Kaplan, İdari Yargıda Dava Açma Süreleri, s. 48 vd.; Gözübüyük, Yönetmelik Yargı, s. 403; Kalabalık, İdari Yargılama Usulü Hukuku, s. 278.

³ Kanun metninden de anlaşılacağı üzere dava açma süresinin durmasından söz edebilmek için, başvurunun dava açma süresi içinde yapılması şarttır. Dava açma süresinin son gününün tatil günlerine denk gelmesi nedeniyle sürenin uzadığı hallerde, uzayan süre içinde yapılan başvurular da dava açma süresi içinde yapılmış sayılır. Bkz. AYİM 2. Dairesi, 25.04.2007 tarih ve E. 2006/140, K. 2007/424 sayılı karar; AYİM 3. Dairesi, 25.12.2008 tarih ve E. 2008/1196, K. 2008/1393 sayılı karar.

hesabı üzerindeki etkisi ile Kanun'un 11. maddesinin Anayasa'ya uygunluğu. Bu konular literatürde tartışıldığı⁴ ve farklı yargı kararlarına konu olduğu için burada bunlara yer verilmeyecektir.

Kanun'un 11. maddesi kapsamında uygulamada karşılaşılan ve henüz uygulama birliği sağlanacak şekilde bir çözüme kavuşturulamayan bir sorun, bu hüküm kapsamında yapılan bir başvurunun daha önce işlemeye başlamış olan dava açma süresini ne zaman durduracağına, daha açık bir ifadeyle idareye başvuruda bulunulan günün durmuş olan dava açma süresinin hesabında dikkate alınıp alınmayacağına ilişkindir. Örneğin ilgili kişiye 02.06.2016 tarihinde tebliğ edilen bir idari işleme karşı kişi 07.06.2016 tarihinde, yani tebliğden sonraki 5. günde itiraz etmiş olsun. Burada karşı karşıya kalınan ve cevap aranan soru, dava açma süresinden 4 gün mü yoksa 5 gün mü geçtiğine ilişkindir.

İdare mahkemelerinde ve Danıştayda genel dava açma süresinin 60, vergi mahkemelerinde ise 30 gün olduğu, bu bağlamda sürenin tam olarak ne zaman duracağına ilişkin tartışmanın en çok 1 güne ilişkin olduğu ve bu durumun uygulamada pek de önemli bir yer işgal etmediği düşünülebilir. Ancak unutulmamalıdır ki, burada ele alınan konu 1 günlük süre hesabına ilişkin olsa da, sürenin yanlış ve eksik hesaplanması halinde kişilerin önemli bir hak kaybına maruz kalması ihtimal dahilindedir. Bu nedenle burada yapılacak değerlendirme ve tartışmaların yalnızca 1 günlük dava açma süresine ilişkin olması konunun önemsiz olduğunu göstermez. Ayrıca dava açma süresi konusunda kanunlarımızda kimi özel düzenlemeler bulunmakta ve bu düzenlemelerle daha kısa dava açma sürelerine yer verilmektedir. Sözgelimi 2872 sayılı Çevre Kanunu'nun 25. maddesi ile 6491 sayılı Türk Petrol Kanunu'nun 23. maddesinde dava açma süresi 30 gün, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 49. maddesinde dava açma süresi 15 gün olarak belirlenmiştir.⁵ Bu şekilde daha kısa dava açma sürelerinin söz konusu olduğu hallerde 1 günlük sürenin önemi daha da artmaktadır. Kaldı ki, sürenin son gününün

⁴ Bkz. Kaplan, İdari Yargıda Dava Açma Süreleri, s. 274 vd.; Gözübüyük, Dava Açma Süresi, s. 15 vd.; Yıldırım, İdari Başvurular, s. 138 vd.; Yıldırım, İdari Yargı, s. 407 vd., 418 vd.; Çırakman, İdari Davalarda Süre, s. 210 vd.; Akmansu, İdari Dava Süresinin Durması, s. 265 vd.; Sancar, İptal Davalarında Süre, 80 vd.

⁵ Özel dava açma süreleri için bkz. Kaplan, İdari Yargıda Dava Açma Süreleri, s. 87 vd.; Kalabalık, İdari Yargılama Usulü Hukuku, s. 279 vd.; Çağlayan, İdari Yargılama Hukuku, s. 278.

İYUK'un 11. Maddesi Kapsamındaki Başvurularda Başvuru Gününün Dava Açma Süresinin Hesabında Dikkate Alınıp Alınmayacağı Sorunu

bir tatil gününe rastlaması durumunda dava açma süresi duruma göre birkaç gün, hatta çalışmaya ara verme zamanında 1 ayı aşkın bir süre uzayacaktır.⁶ Bu durum 1 günlük süre farkının hiç de önemsiz olmadığını göstermektedir.

İdareye başvuru gününün dava açma süresinden sayılıp sayılmayacağı konusu hakkında ayrıntılı bir inceleme yapılmasını haklı gösterebilecek diğer bir sebep de konu ile ilgili Danıştay kararları arasında bir bütünlük olmaması ve bu durumun bir içtihat birliğine kavuşturulması gerekliliğidir. Bir konuda Danıştayın farklı dairelerince farklı düşüncelerin savunulmasına veya Danıştayın bir dairesinin farklı zamanlarda farklı içtihatlar benimsemesine birçok örnek gösterilebilir.⁷ Aşağıda da görüleceği gibi, bu konuda da Danıştayın farklı yönde uygulamaları mevcuttur. Ancak asıl ilginç olan husus, davacıları farklı olsa da aynı davalıya karşı aynı konuda açılan iki farklı davayı aynı gün karara bağlayan bir Danıştay dairesinin konu hakkında iki farklı yönde karar almış olmasıdır.⁸ Bu durum konunun daha yakından ele alınması ve bir çözüme kavuşturulması gerektiğini daha güçlü bir şekilde ortaya koymaktadır.

Adalet Bakanlığı tarafından 2015 yılında hazırlanan “*İdari Yargıda İş Yükünün Azaltılması Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı Taslağı*”nın 14. maddesi ile İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 11. maddesinde bir değişiklik yapılması planlanmaktadır. Değişiklik uyarınca 11. maddenin 1. fıkrasının son cümlesi madde metninden çıkarılmakta,

⁶ Sözelimi 16.05.2016 tarihinde tebliğ edilen bir idari işleme karşı kişi 26.05.2016 tarihinde İYUK'un 11. maddesi kapsamında idareye başvurmuş ve idarenin ret cevabı da ilgili kişiye 30.05.2016 tarihinde tebliğ edilmiş olsun. Başvuru gününün süre hesabında dikkate alınması halinde dava açılabilir son gün 19.07.2016 olacaktır. Ancak idareye başvuru gününün burada savunulduğu gibi süre hesabında dikkate alınmaması halinde dava açma süresinin son günü 20.07.2016 tarihi olacak, bu tarih de çalışmaya ara verme zamanına denk geldiğinden (bkz. İYUK, m. 61), dava açma süresi İYUK'un 8. maddesinin 3. fıkrası uyarınca 07.09.2016 tarihine kadar uzayacaktır. Dolayısıyla bu örnekte 1 güne ilişkin hesaplama farkı sonucu itibarıyla 50 günlük bir süreye tekabül etmektedir.

⁷ Konu hakkında bkz. Kızılyel, Danıştay İçtihatları Birleştirme Usulünün Formel İşleyişi Üzerine, s. 120 vd.; Işıklar, İdari Yargıda İçtihatların Birleştirilmesinin Hal ve Şartları, s. 470 vd.

⁸ Bkz. 17. ve 27. dipnotlardaki Danıştay kararları.

böylece bu madde kapsamındaki idari başvuruların dava açma süresini durdurması değil, kesmesi hükme bağlanmaktadır. Aynı maddenin 3. fıkrası da isteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması halinde dava açma süresi içinde dava açılabileceğini öngörmektedir.⁹ Taslağın bu şekilde kanunlaşması ve yürürlüğe girmesi halinde, bu çalışma kapsamında yapılan tartışmaların bir anlamı kalmayacaktır. Zira İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 11. maddesi bu şekilde değiştirilirse, idareye yapılan başvuruların reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması halinde ret kararının tebliğ edildiği tarihi veya zımni ret kararının verildiği varsayılan günü izleyen günden itibaren 30 gün¹⁰ içinde idari dava açılabilecektir. Kanun'un 11. maddesinin bu şekilde değiştirilmesi planlansa da, değişikliğin gerçekleşip gerçekleşmeyeceği veya ne şekilde gerçekleşeceği henüz kesin olmadığından, Kanun'un 11. maddesinin halen yürürlükte olan şekliyle ele alınıp incelenmesinde ve idareye başvuru gününün süre hesabındaki yerinin belirlenmesinde fayda vardır.

II. DANIŞTAYIN KONU HAKKINDAKİ TUTUMU

Danıştayın konu hakkında iki yönde de kararları olduğuna az önce değinildi. Aşağıda öncelikle yüksek mahkemenin idareye başvuru gününü geride bırakılan dava açma süresine eklediği kararlarına, ardından da aksi yöndeki kararlarına yer verilecektir.

⁹ Taslak ile 2577 sayılı Kanun'un 11. maddesinin şu şekilde değiştirilmesi planlanmaktadır:

*“Madde 11 – 1. Özel kanunlarda ayrı bir idari başvuru yolu öngörülme-
yen hallerde, ilgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin
kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması üst
makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, idari dava
açma süresi içinde istenebilir.*

*2. İdare, hukuk biriminin görüşünü almak suretiyle en geç altmış gün içinde
gerekçeli olarak cevap vermek zorundadır. Altmış gün içinde bir cevap
verilmezse istek reddedilmiş sayılır.*

*3. İsteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması halinde dava açma süresi
içinde dava açılabilir.”*

Taslak metni için bkz. <http://www.kgm.adalet.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 20.06.2016).

¹⁰ Taslağın 10. maddesi ile 2577 sayılı Kanun'un 7. maddesinin değiştirilmesi ve idari yargıda dava açma süresinin 30 gün olarak değiştirilmesi planlanmaktadır. Bkz. <http://www.kgm.adalet.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 20.06.2016).

A. İdareye Başvuru Gününün Dava Açma Süresine Eklendiği Kararlar

Danıştayın 12.11.1986 tarihinde karara bağladığı bir davada dava konusu tarh ve ceza ihbarnameleri davacıya 02.12.1982 tarihinde tebliğ edilmiş, davacı da tebligattan sonraki 22. gün olan 24.12.1982 tarihinde İYUK'un 11. maddesi kapsamında düzeltme talebinde bulunmuştur. İdare başvuruyu cevapsız bırakınca, Danıştay idareye yapılan başvurunun zımnen reddedilmiş sayılacağı günü 22.02.1983 olarak hesaplamış ve davanın en geç 02.03.1983 tarihinde açılmış olması gerektiğine hükmetmiştir. Bu şekilde idareye başvuru günü de dava açma süresine eklenmiş, vergi davasının kalan 8 gün içinde açılması gerektiğine karar verilmiştir.¹¹

1992 yılında karara bağlanan bir davada dava konusu idari işlem ilgiliye 05.09.1988 tarihinde tebliğ edilmiş, kişi bu işleme karşı İYUK'un 11. maddesi uyarınca 09.09.1988 tarihinde idareye başvurmuştur. Danıştay bu olayda işlemin tebliğ edildiği tarihten idareye başvurunun yapıldığı tarihe kadar geçen sürenin dört gün olduğuna ve idarenin başvuruya altmış gün içinde herhangi bir cevap vermemesi üzerine zımnî ret tarihinden itibaren kalan 56 gün içinde dava açılması gerektiğine hükmetmiş, böylece başvuru gününü de süre hesabında dikkate almıştır.¹²

Danıştayın 23.02.2005 tarihinde karara bağladığı bir davada ilk derece mahkemesi davacının dava konusu idari işlemde 27.02.2001 tarihinde haberdar olduğunu ve İYUK'un 11. maddesi bağlamında 27.03.2001 tarihinde idareye başvuruda bulunduğunu tespit altına almıştır. İlk derece mahkemesi itirazın idarece cevap verilmemek suretiyle reddi üzerine davacının başvuru tarihine kadar geçen süre de hesaba katılarak en geç 27.06.2001 tarihinde dava açması gerektiğine hükmetmiş ve daha sonraki bir tarihte açılan davayı süre aşımı gerekçesiyle reddetmiştir. Olayda zımnî ret tarihi idareye başvuruda bulunulan 27.03.2001 tarihinden sonraki 60. gün olan 26.05.2001 tarihine denk geldiğinden, mahkeme dava açılacak son günü (27.06.2001) hesaplarken zımnî ret tarihine 32 gün eklemiştir. Bu hesaba göre idareye başvuru tarihine kadar dava açma süresinden 28 gün geride kalmıştır.

¹¹ Danıştay 3. Dairesi, 12.11.1986 tarih ve E. 1986/1210, K. 1986/2201 sayılı karar.

¹² Danıştay 5. Dairesi, 06.02.1992 tarih ve E. 1991/3142, K. 1992/226 sayılı karar.

Davacı ilgili idari işleme işlemin öğrenildiği tarihten sonraki 28. günde itiraz ettiğinden, itiraz günü de dava açma süresine eklenmiştir. İlk derece mahkemesinin bu hesaba dayanarak tesis ettiği karar Danıştayca onanmıştır.¹³

Danıştayın 20.09.2006 tarihinde karara bağladığı bir davada dava konusu idari işlem davacıya 29.11.2005 tarihinde tebliğ edilmiş, davacı bu işleme karşı 04.01.2006 tarihinde İYUK'un 11. maddesi uyarınca idari itirazda bulunmuştur. Danıştay davacının idareye başvurduğu 04.01.2006 tarihi itibarıyla dava açma süresinden 36 günün geçtiğini belirtmiştir. Bu tarih tebligat tarihinden sonraki 36. gün olduğundan, Danıştay başvuru gününü de geride kalan dava açma süresine eklemiştir.¹⁴

2008 yılında karara bağlanan bir davada davacı dava konusu işlemde 20.09.2006 tarihinde haberdar olmuş, işleme karşı İYUK'un 11. maddesi kapsamında 13.11.2006 tarihinde idari başvuruda bulunmuştur. Danıştay burada dava açma süresinin 54. gününde yapılan başvurunun dava açma süresini durdurduğunu ve davacının başvurunun reddedildiği tarihten sonraki 6 gün içinde dava açmış olması gerektiğini hüküm altına almıştır. Dolayısıyla idareye başvuru tarihi de dava açma süresinin hesabında dikkate alınmıştır.¹⁵

Danıştayın 15.12.2014 tarihinde karara bağladığı bir davada dava konusu idari işlem 24.01.2008 tarihinde tebliğ edilmiş ve bu işlemin düzeltilmesi talebiyle İYUK'un 11. maddesi kapsamında 11.02.2008 tarihinde davalı idareye başvuruda bulunulmuştur. Danıştaya göre davacının ilgili işleme karşı düzeltme yoluna başvurduğu 11.02.2008 tarihine kadar dava açma süresinden 18 gün geçmiştir. İdareye yapılan

¹³ Danıştay 11. Dairesi, 23.02.2005 tarih ve E. 2002/4939, K. 2005/798 sayılı karar.

¹⁴ Danıştay 13. Dairesi, 20.09.2006 tarih ve E. 2006/1945, K. 2006/3535 sayılı karar. Danıştay bu kararda idareye yapılan başvurunun “idari dava açma süresini kesen” bir başvuru olduğunu belirtmiştir. Oysa burada dava açma süresinin kesilmesi değil, durması söz konusudur. Danıştay burada “kesme” ifadesini kullansa da dava açma süresini hesaplarken süreyi kesmemiş, durdurmuştur. Sürenin kesilmesi ve durması kavramları ile ilgili olarak bkz. Yenice / Esin, İdari Yargılama Usulü, s. 213; Sancar, İptal Davalarında Süre, 82 vd.

¹⁵ Danıştay 13. Dairesi, 15.10.2008 tarih ve E. 2007/12141, K. 2008/6804 sayılı karar.

İYUK'un 11. Maddesi Kapsamındaki Başvurularda Başvuru Gününün Dava Açma Süresinin Hesabında Dikkate Alınıp Alınmayacağı Sorunu

başvurunun tebligattan sonraki 18. günde gerçekleştiği dikkate alındığında, Danıştay başvuru gününü de dava açma süresine eklemiştir.¹⁶

Danıştayın 16.11.2015 tarihinde karara bağladığı bir davada davacının başarısız olduğu bir sınava ait sonuçlar 17.12.2013 tarihinde ilan edilmiş ve davacı aynı gün sınav sonuçlarından haberdar olmuştur. Davacı sınav sonuçlarına 27.12.2013 tarihinde, yani ilan tarihinden 9 gün sonra, 10. günde itiraz etmiş, itirazın reddine ilişkin karar davacıya 29.01.2014 tarihinde tebliğ edilmiş ve davacı ret kararına karşı 26.03.2014 tarihinde dava açmıştır. Danıştay burada davanın süre aşımına uğradığına hükmetmiştir. Yüksek mahkemeye göre davanın “29.01.2014 tarihini izleyen kalan dava açma süresi içerisinde en geç 20.03.2014 tarihinde” açılmış olması gerekirdi. Bu tarih itirazın reddi kararının tebliğinden sonraki 50. gün olduğu için, Danıştay itiraz ile duran dava açma süresinden 10 gün geçtiği varsayımından hareket etmiştir. İtiraz başvurusu ilan tarihinden sonraki 10. gün olduğu için, Danıştay itirazın yapıldığı günü geçmiş olan dava açma süresine eklemiştir.¹⁷

Danıştayın yeni sayılabilecek bir kararına konu olayda özelleştirme uygulamaları kapsamında başka bir kuruma atanan davacı maaşının yeniden tespiti ve geçmişe yönelik parasal haklarının ödenmesi istemiyle 11.04.2012 tarihinde idareye başvurmuştur. İdare başvuruyu 14.05.2012 tarihinde tebliğ edilen işlemle reddetmiştir. Davacı bunun üzerine 11.07.2012 tarihinde Aksaray İdare Mahkemesinde dava açmıştır. Mahkeme yaptığı yargılama sonucunda “11/04/2012 tarihli başvuru üzerine bir kısım ödemeler yönünden dava açma süresinin 11. madde gereğince duracağı, başvurunun reddine dair 14/05/2012 tarihli işlemin tebliği üzerine sürenin kaldığı yerden işlemeye devam edeceği, davanın, anılan işlemin tebliğ edildiği 14/05/2012 tarihinden sonraki 58. gün olan 11/07/2012 tarihinde açılmış olması nedeniyle, başvurudan önceki 2 günlük süre içinde ilk uygulama olmadığından, davanın açıldığı tarihten geriye doğru 60 günlük süre içindeki ilk uygulama tarihi olan 15/05/2012 öncesinde yapılan ödemeler yönünden davada süre aşımı bulunduğu” sonucuna ulaşmıştır. Bu karar Danıştay tarafından onanmıştır.¹⁸ Aksaray

¹⁶ Danıştay 10. Dairesi, 15.12.2014 tarih ve E. 2010/5658, K. 2014/7723 sayılı karar.

¹⁷ Danıştay 15. Dairesi, 16.11.2015 tarih ve E. 2015/6066, K. 2015/7650 sayılı karar.

¹⁸ Danıştay 5. Dairesi, 04.02.2016 tarih ve E. 2013/9674, K. 2016/535 sayılı karar.

İdare Mahkemesinin kullandığı “başvurudan önceki 2 günlük süre içinde” ifadesi başvuru gününün süre hesabında dikkate alındığını ve dava açma süresine eklendiğini göstermektedir. Zira başvurudan iki önceki gün (09.04.2012) bir ilk uygulama mevcut olsaydı, uygulamadan bir sonraki, yani başvurudan bir önceki gün (10.04.2012) dava açma süresinin ilk günü olacak, böylece başvuru günü de süre hesabında dikkate alınmış olacaktır. Başvuru gününün dava açma süresinin hesabında dikkate alınmaması, başvurudan 3 önceki gün olan 08.04.2012 tarihinde gerçekleşen uygulamalar açısından da dava açma süresinin geçmemiş olduğunun kabulünü gerektirir. Bu halde 08.04.2012 tarihindeki uygulamalar için dava açma süresinin ilk günü ertesi gün (09.04.2012), ikinci günü de başvurudan bir önceki gün (10.04.2012) olacak ve bu tarihte dava açma süresi duracaktır.¹⁹

B. İdareye Başvuru Gününün Dava Açma Süresine Eklenmediği Kararlar

Danıştayın 11.07.1985 tarihli bir kararında dava konusu ihbarnameler davacıya 05.10.1983 günü tebliğ edilmiş, davacı İYUK’un 11. maddesi kapsamında tebliğden sonraki 8. gün olan 13.10.1983 tarihinde ihbarnamenin düzeltilmesi talebinde bulunmuş, idare başvuruya süresi içinde cevap vermemiştir. Danıştay burada idarece altmış gün içinde cevap verilmemesi üzerine altmış günün bittiği tarihi izleyen günden itibaren kaldığı yerden işlemeye başlayacak olan dava açma

¹⁹ Konu hakkında ayrıca bkz. Danıştay 6. Dairesi, 25.10.1990 tarih ve E. 1989/1352, K. 1990/1920 sayılı karar; Danıştay 13. Dairesi, 02.11.2015 tarih ve E. 2015/3387, K. 2015/3727 sayılı karar. Bu kararlarda ilk derece mahkemesi başvuru gününü dava açma süresinden düşmüş, ancak karar Danıştayca farklı bir gerekçeyle bozulmuştur. Son kararda idare mahkemesi başvuru gününü hesaba katmış olsa da Danıştay tetkik hakimi farklı yönde görüş bildirmiştir. Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin başvuru gününü süre hesabında dikkate aldığı kararları için bkz. AYİM 1. Dairesi, 23.01.1996 tarih ve E. 1995/734, K. 1996/56 sayılı karar; AYİM 1. Dairesi, 10.10.1995 tarih ve E. 1995/397, K. 1995/951 sayılı karar; AYİM 2. Dairesi, 19.10.2005 tarih ve E. 2005/147, K. 2005/748 sayılı karar. Literatürde başvuru gününü süre hesabında dikkate alan hesaplamalar için bkz. Ergen, İdari Yargıda Dava Açma Süreleri, s. 536; Odyakmaz / Kaymak / Ercan, İdari Yargı, s. 228 vd., 231; Candan, İdari Yargılama Usulü Kanunu, s. 450 vd.; Çağlayan, İdari Yargılama Hukuku, s. 293; Demirkol / Bereket, İdari Yargıda, s. 160; Nohutçu, İdari Yargı, s. 357.

İYUK'un 11. Maddesi Kapsamındaki Başvurularda Başvuru Gününün Dava Açma Süresinin Hesabında Dikkate Alınıp Alınmayacağı Sorunu

süresinin son gününü 04.01.1984 olarak hesaplamıştır. Bu tarih zımni ret tarihi olan 12.12.1983 tarihinden sonraki 23. gün olduğundan ve vergi davalarında dava açma süresi 30 gün olduğundan, Danıştay İYUK'un 11. maddesine göre durmuş olan süreyi 7 gün olarak hesaplamıştır. Düzeltme başvurusu tebligattan sonraki 8. gün yapıldığından, bu gün dava açma süresine dahil edilmemiştir.²⁰

1986 yılının başlarında karara bağlanan bir olay şu şekildedir: 17.08.1983 tarihinde davacıdan imar harcı ve para cezası tahsil edilmiş, davacı fazladan tahsil edilen harç ve cezanın iadesi talebiyle 08.09.1983 tarihinde İYUK'un 11. maddesi kapsamında davalı idareye başvurmuştur. Davacının iade talebi idarece reddedilmiş, ret kararı 23.09.1983 tarihinde davacıya tebliğ edilmiştir. Danıştaya göre tahsil tarihinden itibaren işlemeye başlayan dava açma süresi iade talebi ile durmuş ve idarenin ret kararının tebliği ile yeniden işlemeye başlamıştır. Dava açılacak son gün ise 01.11.1983 tarihidir. Danıştayın sürelerle ilişkin bu hesabından idareye başvuru gününün dava açma süresine eklenmediği sonucu çıkmaktadır. Zira Danıştaya göre dava açılacak son gün olan 01.11.1983 tarihi sürenin yeniden işlemeye başladığı 23.09.1983 tarihinden sonraki 39. gündür. Dolayısıyla işlemin öğrenildiği 17.08.1983 tarihinden itibaren idareye başvuruda bulunulan 08.09.1983 tarihine kadar dava açma süresinden 21 günün geçtiği varsayılmıştır. Oysa davacı öğrenme tarihinden sonraki 21. günde değil, 22. günde idareye başvurmuştur.²¹

Danıştayın 23.01.2003 tarihli bir kararına konu olayda kendisi hakkında tahakkuk ettirilen gecikme faizine karşı davacı 27.07.2000 tarihli dilekçeyle İYUK'un 11. maddesi kapsamında düzeltme talebinde bulunmuş, bu talep 28.07.2000 tarihinde idarenin kayıtlarına girmiştir. İdarenin süresinde başvuruya cevap vermemesi üzerine 05.01.2001 tarihinde açılan dava ilk derece vergi mahkemesince süre aşımı nedeniyle reddedilmiştir. Vergi mahkemesi dava açma süresini hesaplarken dava konusu idari işlemin davacıya 27.07.2000 tarihinde tebliğ edildiğini kabul etmiştir. Mahkeme işlemin tebliğinden sonraki gün olan 28.07.2000 tarihinde yapılan düzeltme başvurusuna idarece cevap verilmemesi nedeniyle başvuru tarihinden altmış gün sonra, 26.09.2000 tarihinde

²⁰ Danıştay 4. Dairesi, 11.07.1985 tarih ve E. 1985/2569, K. 1985/1931 sayılı karar.

²¹ Danıştay 9. Dairesi, 29.01.1986 tarih ve E. 1986/235, K. 1986/289 sayılı karar.

başvurunun reddedildiği varsayımından hareket etmiş ve davanın en geç bu tarihten sonraki 30 gün içinde, yani 26.10.2000 tarihinde açılmış olması gerektiğine hükmetmiştir. Dolayısıyla idareye başvuru günü dava açma süresinden eksiltilmemiştir. Vergi mahkemesinin bu kararı Danıştayca aynen onanmıştır.²²

2005 yılının başlarında karara bağlanan bir davada dava konusu idari karar 17.06.2003 tarihinde Resmi Gazete’de yayımlanmıştır. Davacı bu karara karşı 07.08.2003 tarihinde idari başvuruda bulunmuş, ancak idare başvuruya cevap vermemiştir. Bunun üzerine daha önce durmuş olan idari dava açma süresi yeniden işlemeye başlamıştır. Danıştaya göre kararın ilan tarihinden sonra idareye başvuru tarihi olan 07.08.2003 tarihine kadar dava açma süresinin 50 günü geçmiştir. İdareye başvurunun ilan tarihinden sonraki 51. günde gerçekleştiği dikkate alındığında Danıştay başvuru gününü süre hesabında dikkate almamıştır.²³

²² Danıştay 3. Dairesi, 23.01.2003 tarih ve E. 2001/3321, K. 2003/445 sayılı karar.

²³ Danıştay 13. Dairesi, 18.01.2005 tarih ve E. 2005/4651, K. 2005/113 sayılı karar. Danıştay bu kararda idareye başvuru gününü dava açma süresine dahil etmemiş olsa da, dava açma süresini yanlış hesaplamıştır. Olayda idareye başvuru tarihi 07.08.2003 olup, bu tarihten sonraki 60. gün 06.10.2003 tarihine tekabül etmektedir. Dolayısıyla kalan 10 günlük dava açma süresinin ilk günü 07.10.2003, son günü ise 16.10.2003 tarihidir. Oysa Danıştay davanın en geç 15.10.2003 tarihinde açılması gerektiğini hüküm altına almıştır. Danıştayın hesabı hatalı olsa da, bu durumun idareye başvuru gününün dava açma süresine etkisi konusunda bir ilgisi yoktur. Danıştayın bu kararında göze çarpan diğer bir hata ise, idareye yapılan başvurunun “dava açma süresini kesen” bir başvuru olduğunun belirtilmiş olmasıdır. Oysa 14. dıpnotta da belirtildiği gibi, burada dava açma süresinin kesilmesi değil, durması söz konusudur.

Aynı idari karar dolayısıyla açılan başka bir dava için bkz. Danıştay 13. Dairesi, 23.11.2005 tarih ve E. 2005/1824, K. 2005/5611 sayılı karar. Bu kararda da idareye başvuru günü dava açma süresine eklenmemiş, ancak başvuru süresi yine yanlış hesaplanmıştır. Dava konusu olayda idari başvuru 08.08.2003 tarihinde gerçekleştiğinden, zımni ret tarihi 06.10.2003 değil, 07.10.2003; dava açılacak son gün ise 15.10.2003 değil, 16.10.2003 tarihidir. Bir önceki karardan farklı olarak bu kararda isabetli olarak idari başvurunun dava açma süresini keseceğinden değil, durduracağından bahsedilmiştir.

İYUK'un 11. Maddesi Kapsamındaki Başvurularda Başvuru Gününün Dava Açma Süresinin Hesabında Dikkate Alınıp Alınmayacağı Sorunu

2006 yılının ortalarında karara bağlanan bir davada dava konusu idari para cezası davacıya 11.12.2005 tarihinde tebliğ edilmiş, davacı İYUK'un 11. maddesi kapsamında para cezasının kaldırılması talebiyle davalı idareye başvurmuştur. Davalı idare başvuruya zımni ret süresi içinde herhangi bir cevap vermemiştir. Danıştaya göre davacının “60 günlük zımni ret süresinin dolduğu 11.2.2006 tarihinden itibaren kalan 59 gün içerisinde olmak üzere en geç 11.4.2006 tarihinde” dava açması gerekir. Görüldüğü üzere Danıştay başvuru tarihine kadar geçen gün sayısını 1 olarak hesaplamıştır. Oysa idareye yapılan başvuru tebliğ tarihinden sonraki ikinci günde gerçekleşmiştir. Dolayısıyla başvuru günü süre hesabında dikkate alınmamıştır.²⁴ Danıştay 13. Dairesinin bu kararı Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca oybirliğiyle onanmıştır.²⁵

2009 yılının ortalarında karara bağlanan bir davada bulunduğu kadrodan başka bir kadroya atanan davacı yeni görevindeki aylığı ile eski görevindeki aylığı arasındaki farkın ödenmesi talebiyle 13.05.2005 tarihinde idareye başvurmuştur. İdarenin başvuruya herhangi bir cevap vermemesi üzerine 08.09.2005 tarihinde dava açılmıştır. Danıştay bu davada dava açma süresine ilişkin olarak şu tespitlerde bulunmuştur: “*Adı geçenin 13.5.2005 tarihli itirazı üzerine, kendisine yapılan bir kısım eksik ödemeler yönünden itirazdan önceki son ödeme tarihi olan 15.4.2005 tarihinde başlayan dava açma süresinin 11. madde gereğince durduğu, başvurunun zımnen reddi üzerine, dava açma süresinin kaldığı yerden işlemeye devam ettiği ve daha önce işlemiş süre ile birlikte 14.8.2005 tarihinde sona erdiği açıktır.*” Bu ifade idareye başvuruda bulunulan günün Danıştayca dava açma süresinin hesabında dikkate alınmadığını göstermektedir. Zira itirazdan sonra zımni ret tarihi 12.07.2005 tarihi olup, dava açılacak son tarih olan 14.08.2005 tarihi bundan sonraki 33. gündür. Dolayısıyla dava açma süresinden 27 gün geçmiştir. Oysa idareye başvuru günü olan 13.05.2005 tarihi 15.04.2005 tarihinden sonraki 28. gündür.²⁶

Danıştayın 16.11.2015 tarihinde karara bağladığı bir davada davacı bir sınavdan başarısız sayılmasına ilişkin işlemin iptali talebiyle

²⁴ Danıştay 13. Dairesi, 14.06.2006 tarih ve E. 2006/2340, K. 2006/2504 sayılı karar.

²⁵ Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 31.05.2007 tarih ve E. 2006/3488, K. 2007/1336 sayılı karar.

²⁶ Danıştay 5. Dairesi, 18.05.2009 tarih ve E. 2006/8259, K. 2009/2749 sayılı karar.

dava açmıştır. Söz konusu sınav sonuçları 17.12.2013 tarihinde ilan edilmiş ve davacı aynı gün sonuçlardan haberdar olmuştur. Davacı ilan tarihini izleyen günden 8 gün sonra, 9. günde, yani 26.12.2013 tarihinde sınav sonuçlarına itiraz etmiş, itirazın reddine ilişkin karar davacıya 31.01.2014 tarihinde tebliğ edilmiştir. Davayı karara bağlayan Ankara 1. İdare Mahkemesine göre ret kararının tebliğ edildiği “*tarihi izleyen günden itibaren kalan dava açma süresi içerisinde, en geç 24.3.2014 tarihinde dava açılması gerekirken, bu süre geçirildikten sonra 25.3.2014 tarihinde açılan davada süre aşımı*” bulunmaktadır. İlk derece mahkemesinin davanın süre aşımı gerekçesiyle reddine ilişkin kararını Danıştay aynen ve oybirliğiyle onamıştır.²⁷ Dava konusu olay incelendiğinde, başvuru gününün süre hesabında dikkate alınmadığı açıktır. Zira dava açılacak son gün olan 24.03.2014 tarihi itirazın reddine ilişkin kararın tebliğ edildiği 31.01.2014 tarihinden sonraki 52. gündür.²⁸

²⁷ Danıştay 15. Dairesi, 16.11.2015 tarih ve E. 2015/6945, K. 2015/7652 sayılı karar. Burada dava açılacak son gün olarak belirlenen 24.03.2014 tarihi Pazartesi gününe tekabül ettiğinden, dava açılacak son günün esasen 23.03.2014 Pazar günü olduğu, ancak İYUK’un 8. maddesinin 2. fıkrası uyarınca bu sürenin ertesi güne uzadığı düşünülebilir. Ancak bu düşüncede isabet yoktur. Zira ilgili yargı kararında bu yönde bir delil olmadığı gibi, kararda geçen “*bu tarihi izleyen günden itibaren 8 gün sonra 9. gün 26.12.2013 tarihinde*” ifadesi de idareye başvuru tarihi itibarıyla dava açma süresinden 8 gün geçtiğinin kabul edildiği sonucunu desteklemektedir.

²⁸ Konu hakkında ayrıca bkz. Danıştay 8. Dairesi, 18.12.1997 tarih ve E. 1997/3900, K. 1997/4049 sayılı karar. Bu kararda idare mahkemesi başvuru gününü dava açma süresinin hesabında dikkate almamış, ancak karar Danıştaya farklı bir gerekçeyle bozulmuştur. Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin başvuru gününü süre hesabında dikkate almadığı bir kararı için bkz. AYİM Daireler Kurulu, 06.05.2005 tarih ve E. 2005/23, K. 2005/43 sayılı karar. Literatürde başvuru gününü süre hesabında dikkate almayan hesaplamalar için bkz. Yenice / Esin, İdari Yargılama Usulü, s. 218; Gözler / Kaplan, İdare Hukuku Dersleri, s. 833. *Topuz ve Özkaya* bu konuda şu ifadelerle yer vermişlerdir: “*Bu gibi durumlarda dava süresi hesaplanırken, idari işlemin tebliğ tarihi ile idareye yapılan başvuru arasında geçen süre dikkate alınır.*” Bu ifadelerden ilgili yazarların da başvuru gününün süre hesabında dikkate alınmaması gerektiğini kabul ettikleri sonucuna ulaşılabilir. Bkz. *Topuz / Özkaya*, İdari Yargılama Usulü Kanunu, s. 281.

İYUK'un 11. Maddesi Kapsamındaki Başvurularda Başvuru Gününün Dava Açma Süresinin Hesabında Dikkate Alınıp Alınmayacağı Sorunu

III. İDAREYE BAŞVURU GÜNÜNÜN DAVA AÇMA SÜRESİNE EKLENMEMESİNİN DAYANDIĞI GEREKÇELER

Yukarıda yer verilen Danıştay kararlarından da anlaşılacağı üzere İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 11. maddesi kapsamında yapılan başvurularda başvuru gününün dava açma süresinin hesabında dikkate alınıp alınmayacağı konusunda yargı içtihatları arasında birlik bulunmamaktadır. Zikredilen yargı kararlarında iki farklı şekilde süre hesabına da herhangi bir gerekçe gösterilmemektedir. Danıştayın bu tutumu güçlü bir eleştiriyi hak etmektedir. Kanaatimce başvuru günü dava açma süresinden düşülmemelidir, dava açma süresinin başvurudan bir önceki günün sonu itibarıyla durduğu kabul edilmelidir. Aşağıda bu düşüncenin dayandığı gerekçelere yer verilecektir.

A. Kanun'un Lafzı

İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 11. maddesinin ilk fıkrasına göre bu hüküm kapsamında yapılan “başvurma, işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durdurur.” Dolayısıyla dava açma süresi başvurunun yapıldığı günün sonunda değil, bu başvuru ile birlikte sona ermektedir. İdari başvuru gün içinde ilk mesai saatlerinde gerçekleştirilebileceği gibi, gün ortasında veya mesai saatlerinin sona ermesinden hemen önce de yapılmış olabilir. Bu nedenle işlemeye başlamış olan dava açma süresine başvurunun yapıldığı günü de dahil etmek Kanun'un 11. maddesinin 1. fıkrası hükmü ile örtüşmeyecek, bu hükmün lafzi yorumuna ters düşecektir. Başvurunun yapıldığı sırada günün bir kısmının geride kalmış olması da bu sonucu değiştirmez. Zira dava açma süresi gün olarak hesaplanmaktadır. Bir günü oluşturan daha küçük zaman parçaları, örneğin saatler dava açma süresinin hesabında dikkate alınmadığından, dava açma süresinden bir gün geçmesi ancak bir tam günün geride kalmış olması ile mümkündür. Bu arada şunu da belirtelim ki, hukukumuzda süreler ilgili günün mesai saatlerinin sonunda, yani tatil saatinde son bulmaktadır.²⁹

Kanun'un 11. maddesinin 3. fıkrası şu hükme yer vermektedir: “İsteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması halinde dava açma süresi yeniden işlemeye başlar ve başvurma tarihine kadar geçmiş süre

²⁹ Bkz. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu, m. 92.

de hesaba katılır.” Buradaki “kadar” sözcüğü “dek” anlamına gelmekte ve bir iş, işlem, eylem, durum veya sürecin son bulunduğu zamanı veya zamansal noktayı ifade etmektedir.³⁰ Dolayısıyla daha önce başlamış olan bir sürecin nihayete erdiği nokta ve bu noktadan sonraki bir zaman dilimi ilgili noktadan önceki zaman dilimine dahil değildir. Örneğin 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’nun geçici 14. maddesi şu hükme yer vermektedir: “*Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihe kadar ilan edilmiş veya yazılı olarak duyurulmuş ihaleler hakkında, ilanın veya duyurunun yapıldığı tarihte yürürlükte bulunan hükümlerin uygulanmasına devam olunur.*” Bu hüküm en son ilgili maddenin yürürlüğe girdiği günden bir önceki gün ilan edilen veya yazılı olarak duyurulan ihaleler hakkında uygulanacak olup, doğal olarak ilgili maddenin yürürlüğe girdiği tarihte ilan edilen ihaleler hakkında uygulanmayacaktır. Kanunların yürürlüğünün bir sonucu olarak ilgili maddenin yürürlüğe girdiği gün eski hükümler değil, yeni hükümler uygulama alanı bulacaktır.

“Kadar” sözcüğünün benzer bir kullanım tarzı 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu’nun 26. maddesinin 3. fıkrasında yer almaktadır. Buna göre yasak fiil veya davranışlarda buldukları tespit edilen kişiler “*yasaklama kararının yürürlüğe girdiği tarihe kadar*” ilgili idare tarafından yapılacak ihalelere iştirak ettirilmeyeceklerdir. Yasak davranışta bulunan kişiler yasaklama kararının yürürlüğe girdiği tarihte ve bu tarihten sonra 26. maddenin ilk fıkrasında öngörülen süre kadar zaten ihalelere katılamayacaklardır. Bu durum 26. maddenin ilk fıkrasının doğrudan bir sonucudur. Dolayısıyla maddenin 3. fıkrası ile öngörülen zaman diliminin kapsamına kararın yürürlük tarihi dahil olmayıp, bu hükmün uygulama alanı bulabileceği son gün kararın yürürlük tarihinden bir önceki gündür. Bu konudaki örneklerin sayısını artırmak mümkündür.³¹

“Kadar” sözcüğünün ifade ettiği anlam yukarıdaki gibi olsa da, bu sözcük kimi zaman daha farklı bir şekilde kullanılmaktadır. Bu hallerde “kadar” sözcüğünün işaret ettiği gün daha önce başlamış olan bir sürecin son günü olarak kabul edilmektedir. Sözgelimi 1136 sayılı

³⁰ Bkz. Türk Dil Kurumu, “kadar” ve “dek” sözcükleri.

³¹ Örnek olarak bkz. 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılınması Hakkında Kanun, geçici 2. madde; 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu, m. 25/6, 45/2; 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun, m. 48/3-c, 105A/5 ve 6, geçici 3. madde.

İYUK'un 11. Maddesi Kapsamındaki Başvurularda Başvuru Gününün Dava Açma Süresinin Hesabında Dikkate Alınıp Alınmayacağı Sorunu

Avukatlık Kanunu'nun 75. maddesine göre baro yönetim kurulu üç yılda bir bölgesi içinde bulunan ve baro levhasında yazılı olan bütün avukatların bir listesini son yılın 31 Aralık tarihine kadar düzenler. Burada baronun ilgili listeyi düzenleyebileceği son tarih 30 değil, 31 Aralık günüdür. Aynı şekilde 5746 sayılı Araştırma, Geliştirme ve Tasarım Faaliyetlerinin Desteklenmesi Hakkında Kanun'un 6. maddesi bu Kanun'un 31.12.2023 tarihine kadar uygulanacağını hüküm almaktadır. Burada Kanun'un uygulama alanı bulacağı son tarihe 31 Aralık 2023 tarihi de dahildir. "Kadar" sözcüğünün bu şekildeki kullanımlarına başka örnekler vermek de mümkündür.³²

Mevzuatımızda ve genel olarak Türkçede "kadar" kelimesi ile çizilen sınırın her zaman belirli olmaması nedeniyle kimi zaman ek bazı ifadelerle bu belirliliğin sağlanması yoluna gidilmektedir. Sözgelimi 6360 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinin 15. fıkrasına göre tüzel kişiliği kaldırılan köylerde 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun bazı hükümleri "31/12/2017 tarihine kadar (bu tarih dahil) uygulanmaya devam edilir."³³ Esasen bu hükümde geçen "bu tarih dahil" ifadesi de "kadar" sözcüğünün az önce zikredilen ilk kullanım tarzının asıl olduğuna, yani bu sözcüğün sınır olarak belirlediği tarihte daha önce başlamış olan bir sürecin uygulama alanı bulmayacağına işaret etmektedir. Aksi takdirde Gelir Vergisi Kanunu'nun ilgili hükümlerinin 31 Aralık 2007 tarihinde de uygulanacağını özellikle belirtilmesine ihtiyaç duyulmazdı.

İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 11. maddesinin 3. fıkrasına geri döndüğümüzde bu hükümde geçen "kadar" ifadesinin idareye başvuru tarihini süre hesabının dışında bıraktığı sonucuna ulaşılabilir. Hükümde bu sonucu destekleyen başka bir ibare daha vardır ki, bu da "geçmiş" ifadesidir. Buna göre dava açma süresinin hesabında başvurudan önce geçmiş olan süre dikkate alınacak, henüz geride kalmadığı için başvuru günü süre hesabında dikkate alınmayacaktır.

³² Örnek olarak bkz. 357 sayılı Askeri Hakimler Kanunu, m. 8/6; 5393 sayılı Belediye Kanunu, geçici madde 3 ve 5; 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu, geçici madde 3 ve 4; 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun, geçici madde 9.

³³ Benzer hükümler için bkz. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu, m. 61; 5083 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Devletinin Para Birimi Hakkında Kanun, geçici madde 2; 6111 sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ve Diğer Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun, m. 1/1-d Nr. 4 ve 5, 2/8, 12/3, 12/4, 13/1, 14/1.

Konu bağlamında “geçmek” fiiline yer veren mevzuat hükümleri de aynı sonucu tasdik etmektedir. Sözelimi 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu’nun 3. maddesinde “terfi yılı” ifadesi şu şekilde tarif edilmiştir: “*Her yılın 30 Ağustos tarihinden başlayıp ertesi yılın 30 Ağustos tarihine kadar geçen süredir.*” Buna göre bir terfi yılının ilk günü 30 Ağustos, son günü de bir sonraki yılın 29 Ağustos günüdür. Ertesi yılın 30 Ağustos gününün de ilgili terfi yılına dahil edilmesi halinde, bu tarih iki kez hesaplanmış olacaktır. Aynı Kanun’un 18. maddesinin (a) bendine göre sağlık sebepleri dışında ilişkileri kesilen askeri öğrencilere devlet tarafından yapılan bazı masraflar “*sarf tarihinden tahsil tarihine kadar geçen süre için kanuni faizi ile birlikte hesaplanarak ödetilir.*” Burada faiz hesaplanırken tahsil tarihi dikkate alınmayacaktır. Aksi yöndeki uygulama borcun ödendiği gün için de faiz işletilmesi anlamına gelecektir ki, bu durum hakkaniyete ters düşecektir.³⁴

Yine 4454 sayılı Basın ve Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanun’un 2. maddesinin 5. fıkrasına göre, bu Kanun’un 1. maddesi kapsamına giren bir suçtan dolayı mahkumiyet hükmü alıp cezası infaz edilmiş olanlar, “*bu Kanunun yayımı tarihine kadar geçen süreyi*” aynı kapsamda kalan kasıtlı bir cürümden dolayı yeniden mahkum edilmeksizin geçirmişlerse, mahkumiyet vaki olmamış sayılır. Buna göre 4454 sayılı Kanun’un yürürlüğe girdiği tarihte ilgili kişiler hakkında bir mahkumiyet kararı alınmış olması, kişilerin bu hükümden faydalanmasına engel değildir. Önemli olan en son Kanun’un yürürlüğünden bir önceki gün kişi hakkında yeni bir mahkumiyet kararının tesis edilmemiş olmasıdır. Konuya mevzuatımızdan başka örnekler vermek de mümkündür.³⁵

B. Diğer Sebepler

İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 11. maddesi kapsamında idareye yapılan başvurularda dava açma süresinin başvurudan bir önceki günün sonu itibarıyla durması, yani başvuru gününün süre hesabında dikkate alınmaması aynı zamanda hakkaniyetin de bir gereğidir.

³⁴ Benzer hükümler için bkz. 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu, m. 18/1-a, 115/b; 7269 sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanun, m. 40/10; 4562 sayılı Organize Sanayi Bölgeleri Kanunu, m. 15/2.

³⁵ Bkz. 3289 sayılı Spor Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun, m. 23.

İYUK'un 11. Maddesi Kapsamındaki Başvurularda Başvuru Gününün Dava Açma Süresinin Hesabında Dikkate Alınıp Alınmayacağı Sorunu

İYUK'un 7. maddesi idari yargıda genel dava açma süresinin duruma göre altmış veya otuz gün olduğunu hüküm altına almakla dava açma süresinin gün cinsinden hesaplanması gerektiğini de öngörmüş olmaktadır. Her bir günün son bulduğu an, o günün tatil saatinin başladığı andır.³⁶ Dolayısıyla dava açma süresinden bir günün geride kalması, ilgili günün mesai saati sonuna kadar süreyi durduran bir gelişmenin yaşanmamasına bağlıdır. Başka bir ifadeyle süreyi durduran bir gelişmenin ortaya çıkması halinde, dava açma süresinden bir günün eksilmesi söz konusu olmayacaktır. Gerçi bu halde günün daha küçük zamansal dilimleri olan saat veya dakikalar işlemiş olabilir. Ancak bunların toplamı bir tam gün seviyesine ulaşmadığı müddetçe dava süresinden bir gün eksilmesi hakkaniyete ve sürelerle ilişkin mevzuat hükümlerine uygun olmayacaktır.³⁷ Burada "tam gün" ifadesi ile bir çalışma gününün başlangıç ve bitiş saatlerini kapsayan zaman dilimi kastedilmektedir.

Başvuru anına kadar başvuru gününün bir bölümünün geride kalmış olmasının bu günün tamamının dava açma süresinin hesabında dikkate alınması ile sonuçlanamayacağını diğer bir gerekçesini de sürenin başlamasına ilişkin mevzuat hükümlerinde bulmak mümkündür. İYUK'un 7. maddesi uyarınca süreler yazılı bildirim veya ilan tarihini izleyen günden itibaren işlemeye başlar. Aynı Kanun'un 8. maddesinin 1. fıkrası da sürelerin tebliğ, yayın veya ilan tarihini izleyen günden itibaren işlemeye başlayacağını hüküm altına almaktadır. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 92. maddesine göre süreler gün olarak belirlenmiş ise tebliğ veya tefhim günü hesaba katılmaz. Aynı durumun İYUK'un 11. maddesi kapsamında da geçerli olması ve başvuru gününün süre hesabında dikkate alınmaması sürelerin işleyişine ilişkin kurallar arasında bir bütünlük sağlanabilmesi için şarttır.

Süre henüz işlemeye başlamamış olsa bile bir idari işlemin tebliğ edildiği gün, tebligattan hemen sonra bu işleme karşı dava açılmasının önünde herhangi bir engel yoktur.³⁸ Ancak aynı gün dava açma imkanı

³⁶ 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu, m. 92.

³⁷ Aynı yönde: Yenice / Esin, İdari Yargılama Usulü, s. 218.

³⁸ Bir idari işlem henüz tebliğ edilmemiş olsa bile işlemde bir şekilde haberdar olunması halinde, bu işleme karşı dava açılabilirliği kabul edilmektedir. Bkz. Kaplan, İdari Yargıda Dava Açma Süreleri, s. 207 vd.; Gözübüyük, Yönetmelik Yargı, s. 408; Çağlayan, İdari Yargılama Hukuku, s. 279; Kalabalık, İdari Yargılama Usulü Hukuku, s. 282; Yıldırım, İdari

mevcut olsa bile, zikredilen kanuni düzenlemeler uyarınca bu gün süre hesabında dikkate alınmayacaktır.³⁹ Aynı hususun İYUK'un 11. maddesi ile düzenlenen durum için de geçerli olması gerekir. Başvuru gününün başvuru anından önceki kısmında ilgilinin dava açma imkanı mevcut olsa bile, bu imkanın kullanılmayarak idareye başvuruda bulunulması ve bu şekilde sürelerin işleyişini etkileyen bir işlem gerçekleştirilmesi halinde, tebliğ günü gibi bu günün de süre hesabında dikkate alınmaması gerekir. Tebliğ gününün dava açma süresine dahil edilmemesinin sebeplerinden biri de, kişilerin lehine olarak yalnızca tam günlerin dikkate alınmasıdır. Aynı durum idari başvuru günü için de geçerli olmalı ve başvuruda bulunan kişilerin lehine olarak idareye başvuru günü süre hesabında dikkate alınmamalıdır.

İYUK'un 11. maddesi kapsamında yapılan başvurularda başvuru gününün süre hesabında dikkate alınmamasının zorunlu olduğunu gösteren açık bir delil de başvurunun tebliğ tarihinden sonra, dava açma süresinin son gününde gerçekleşmesi halidir. Gerçekten de bu halde başvuru günü süre hesabında dikkate alınır ve geçtiği kabul edilen dava açma süresine eklenirse İYUK'un 11. maddesi anlamını yitirecek, dava açma hakkı kişilerin elinden alınmış olacaktır. Konuya bir örnek vermek gerekirse, sözgelimi 01.02.2016 tarihinde ilgili idari işlem tebliğ edilmiş, kişi tebligattan sonraki 60. gün olan 01.04.2016 tarihinde ilgili idari işleme karşı idareye başvuruda bulunmuş ve idarenin ret kararı da sözgelimi 11.04.2016 tarihinde ilgili kişiye tebliğ edilmiş olsun. Bu örnekte duran dava açma süresinin 60 gün olduğunun kabul edilmesi aynı zamanda dava açma süresinin de tümüyle geçtiğinin kabul edilmesi anlamına gelecek ve ret kararının tebliğinden sonra ilgili idari işleme karşı dava açılmayacaktır. Böylece idareye yapılan başvuru da herhangi bir anlam ifade etmeyecektir. Bu nedenle burada dava açma süresinden 59 günün geçtiği, ret kararının tebliğ edildiği tarihten sonra dava açma süresinin yeniden işlemeye başlayacağı ve kalan 1 günlük dava açma süresi içinde, yani en geç 12.04.2016 günü dava açılması gerektiği kabul edilmelidir. Danıştay da benzer bir olayda aynı sonuca ulaşmış ve dava açma süresinin son gününde üst makama yapılan başvuruya verilen

Yargı, s. 401. Bu durum ilgili idari işleme karşı tebligat gününde de dava açılabilceğini gösterir.

³⁹ İdareye başvuru gününün idari işlemin tebliğ edildiği veya işlemde haberdar olduğu gün ile aynı olması halinde de bu gün dava açma süresinin hesabında dikkate alınmayacaktır. Bkz. AYİM Daireler Kurulu, 28.10.2005 tarih ve E. 2005/44, K. 2005/76 sayılı karar.

İYUK'un 11. Maddesi Kapsamındaki Başvurularda Başvuru Gününün Dava Açma Süresinin Hesabında Dikkate Alınıp Alınmayacağı Sorunu

cevabın tebliğini izleyen günün mesai saati bitimine kadar idari davanın açılabilmesine karar vermiştir.⁴⁰

IV. SONUÇ

İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 11. maddesi uyarınca ilgililer tarafından idari dava açılmadan önce idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan idari dava açma süresi içinde istenebilir. Başvuru daha önce işlemeye başlamış olan dava açma süresini durdurur. Başvurunun reddi veya reddedilmiş sayılması ile birlikte dava açma süresi kaldığı yerden yeniden işlemeye başlar. Bu hüküm bağlamında idareye başvuruda bulunulan günün durmuş olan dava açma süresine eklenip eklenmeyeceği sorusu ile karşılaşılabılır. Danıştayın her iki yönde de kararları mevcuttur. Ancak gerek kanunun lafzi yorumu, gerekse sürelerle ilişkin mevzuat hükümleri dikkate alındığında, başvuru gününün süre hesabına dahil edilmemesi ve farklı yöndeki uygulamalara bu şekilde bir son verilmesi gerektiği sonucuna ulaşmak mümkündür. Konu yalnızca 1 günlük dava açma süresine ilişkin olsa bile, başvuru gününün dava açma süresinden sayılması hak arama özgürlüğünün kısıtlanması anlamına gelebilecek ve kişiler bu durumdan olumsuz yönde etkilenebilecektir.

⁴⁰ Danıştay 7. Dairesi, 10.12.1999 tarih ve E. 1999/1100, K. 1999/3674 sayılı karar, aktaran: Candan, İdari Yargılama Usulü Kanunu, s. 450. Yazar Danıştayın bu kararına yer vermiş olsa da, aynı yerde verdiği örneklerde süreleri bu şekilde hesaplamamış ve başvuru gününü geçen dava açma süresine eklemiştir.

KAYNAKÇA

- AKMANSU, Mehmet: Danıştayda İdari Dava Süresinin Durması ve Uygulama Şekli Üzerine Düşünceler, Ankara Barosu Dergisi, Yıl: 1978, Sayı: 2, s. 265 - 269.
- CANDAN, Turgut: Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu, 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2009.
- ÇAĞLAYAN, Ramazan: İdari Yargılama Hukuku, 7. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2015.
- ÇIRAKMAN, Erol: İdari Davalarda Süre, İdare Hukuku ve İdari Yargı İle İlgili İncelemeler I, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları No 21, Güneş Matbaası, Ankara 1976, s. 190 - 217.
- DEMİRKOL, Selami / BERKET BAŞ, Zuhâl: (Teori ve Pratikte) İdari Yargıda Dava Açma ve Davaların Takip Usulü, 7. Baskı, Beta Basım Yayın Dağıtım A.Ş., İstanbul 2007.
- ERGEN, Cafer: İdari Yargıda Dava Açma Süreleri, Seçkin Yayınları, Ankara 2007.
- GÖZLER, Kemal / Kaplan, Gürsel: İdare Hukuku Dersleri, 17. Baskı, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa 2015.
- GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref: İdari Yargıda Dava Açma Süresi, Amme İdaresi Dergisi, Sayı: 2/4, Yıl: 1969, s. 3 - 20.
- GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref: Yönetmelik Yargı, 34. Bası, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara 2015.
- İŞIKLAR, Celal: İdari Yargıda İçtihatların Birleştirilmesinin Hal ve Şartları, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Temmuz 2013, Yıl: 4, Sayı: 14, s. 467 - 500.
- KALABALIK, Halil: İdari Yargılama Usulü Hukuku, 9. Baskı, Sayram Yayınları, Konya 2015.
- KAPLAN, Gürsel: İdari Yargıda Dava Açma Süreleri, 3. Bası, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara 2011.
- KAYIŞOĞLU, M. Bahaettin: İdari Davalarda Süre, Ankara Barosu Dergisi, Yıl: 1972, Sayı: 1, s. 46 - 53.

İYUK'un 11. Maddesi Kapsamındaki Başvurularda Başvuru Gününün Dava Açma Süresinin Hesabında Dikkate Alınıp Alınmayacağı Sorunu

KAZANCI ELEKTRONİK HUKUK YAYIMCILIĞI: İlgili dipnot metninde başka bir kaynak gösterilmeyen yargı kararları <http://kazanci.com/> veri tabanından alınmıştır.

KIZILYEL, Serkan: Danıştay İçtihatları Birleştirme Usulünün Formel İşleyişi Üzerine, Türkiye Barolar Birliği (TBB) Dergisi, Temmuz - Ağustos 2015, Yıl: 28, Sayı: 119, s. 115 - 142.

NOHUTÇU, Ahmet: İdari Yargı, 8. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara 2013.

ODYAKMAZ, Zehra / KAYMAK, Ümit / ERCAN, İsmail: Themis, İdari Yargı, 11. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2015.

ONAR, Sıddık Sami: İdare Hukukunun Umumi Esasları, III. Cilt, 3. Bası, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1966.

SANCAR, Mithat: İdari Yargılama Usulü Kanununun 10 ve 11. Maddeleri Bağlamında İptal Davalarında Süre, Amme İdaresi Dergisi, Sayı: 23/1, Yıl: 1990, s. 69 - 88.

T. C. ADALET BAKANLIĞI KANUNLAR GENEL MÜDÜRLÜĞÜ: <http://www.kgm.adalet.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 20.06.2016).

TOPUZ, İbrahim / Özkaya, Kadir: Açıklamalı – İçtihatlı İdari Yargılama Usulü Kanunu, Mahalli İdareler Derneği Yayını, Ankara 2002.

TÜRK DİL KURUMU: Büyük Türkçe Sözlük, <http://www.tdk.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 20.06.2016).

YENİCE, Kâzım / ESİN, Yüksel: Açıklamalı-İçtihatlı-Notlu İdari Yargılama Usulü, Arısan Matbaacılık ve Ambalaj Sanayii, Ankara 1983.

YILDIRIM, Ramazan: İdari Başvurular, 2. Baskı, Mimoza Yayınları, Konya 2006.

YILDIRIM, Turan: İdari Yargı, 2. Baskı, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., İstanbul 2010.

OSMANLI HUKUKUNDA KEFALET SÖZLEŞMESİ

Yılmaz YÖRDEM*

ÖZ

Osmanlı Devleti daha önceki İslam devletlerinde uygulanan hukuku esas olarak devam ettirmekle birlikte kendine has bazı eklemeler de yapmıştır. Bu açıdan İslam hukukunun bir kurumu olan kefaletin Osmanlı hukukundaki uygulamasının ele alınması gerekmektedir. Bu makale çalışmasında kefalet sözleşmesinin ana hatları ve Osmanlı hukukundaki uygulaması ele alınmıştır.

Anahtar Kelimeler: Osmanlı İmparatorluğu, Osmanlı hukuku, kefalet, kefalet sözleşmesi, İslam Devleti.

SURETYSHIPS AGREEMENT IN OTTOMAN LAW

ABSTRACT

Although some unique additions to the Ottoman Empire continued implementation of Islamic law as the basis of the previous government he has done well. In this respect, the application of the law should be dealt with Ottoman bail institution of Islamic law. Ottoman law and practices outlined in the article are discussed in the bail agreement.

Keywords: Ottoman Empire, Ottoman law, bail, surety contract, Islamic state.

* Yrd. Doç. Dr., Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, E-Mail: yilmazyordem@hotmail.com.
Makalenin Gönderim Tarihi : 27.05.2016.
Makalenin Kabul Tarihi : 03.06.2016.

I. GİRİŞ

İslam hukukunda akd-i tedamün ismi verilen teminat sözleşmeleri kefalet, rehin ve bey'-i vefa olmak üzere üç tanedir.¹ Burada teminat sözleşmelerinden birisi olan kefaletin Osmanlı hukukundaki durumu ele alınacaktır. Osmanlı hukukunda kefaletin teorik yapısı ve uygulamadaki durumu doktora tezi olabilecek genişliktedir. Bu makale çalışmasında kefaletin teorik ve uygulama yönü özetlenmekle yetinilecektir.

II. KEFALETİN TANIMI

Kefalet sözlükte “bir şeyi bir şeye eklemek, katmak, bitişirmek” gibi anlamlara gelmektedir. Arapça’da kefalete yakın anlamda kullanılan damân, hamâle, zeâmet gibi başka kelimeler de bulunmaktadır.²

Hanefiler kefaleti tanımlarken mala ve şahsa kefaleti de içine alacak şekilde bir usul takip etmektedir. Hidaye ve Mülteka gibi Hanefi fıkıh kitaplarında kefalet “*bir şeyin talep edilmesi konusunda zimmeti zimmete eklemek*” şeklinde tanımlanmaktadır.³ Dürer’de ise bu tanım biraz daha açılmakta, kefaletin şahıs, mal ve teslim ilişkisi olacağı vurgulanmaktadır: “*Kefalet, nefsin, malın veya teslimin talep edilmesi halinde zimmeti zimmete eklemektir.*”⁴

Hanefi mezhebindeki fıkıh kitaplarını esas alan Mecelle ise kefalet sözleşmesini yukarıdakilere benzer şekilde tanımlanmaktadır: “*Bir şeyin mütalebesi hakkında zimmeti zimmete zammetmektir. Yani, bir kimse zatını diğerinin zatına zammedüb ve onun hakkında lazım gelen mütalebeyi kendi dahi iltizam etmektedir.*”⁵

Kefaletin tanımında geçen zimmet kelimesi, bir insanın kişiliği anlamına gelmektedir. Mecelle’nin tanımında bir şeyin istenmesi konusunda zimmetin zimmete eklenmesinden bahsedilirken, diğer bazı tanımlarda bir borcun istenmesinde zimmetin zimmete eklenmesi ifadeleri kullanılmaktadır. Buna göre Mecelle’nin tercih ettiği tanımda asıl borç kefilin zimmetine

¹ Cin ve Akgündüz, 1989: 238.

² Apaydın, 2002: 168.

³ el-Merginani, 1416/1995: 87; Halebi, 275.

⁴ Molla Hüsrev, 1258: 727-728.

⁵ Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye (MAA), m. 612.

geçmemekte, kefilden sadece bu borcu ödemesi istenebilmektedir. Diğer tanıma göre ise borç hem asıl borçlunun zimmetinde hem de kefilin zimmetinde bulunmaktadır.⁶

III. KEFALETİN ÖZELLİKLERİ

1. Kefalet, fer'î borç doğuran bir sözleşmedir. Yani kefalet asıl borca tabi bir sözleşme olup bu hak sabit olmadıkça kefalet gerçekleşmez. Asıl borç sona erdiği takdirde kefalet de sona erer.⁷

2. Kefalet asil açısından ödünç para istemek, kefil açısından ise asilin borcunu ödemediği takdirde borç para vermektir.

3. Kefalet, Ebu Yusuf ve hukukçuların çoğunluğuna göre tek taraflı bir sözleşmedir. Ebu Hanife ve İmam Muhammed'e göre ise kefalet kefilin icabı ve alacaklının kabulü ile kurulan iki taraflı bir sözleşmedir.⁸

4. Kefalet kefil açısından bağlayıcı, alacaklı açısından ise bağlayıcı olmayan bir sözleşmedir. Alacaklı istediği zaman kefalet sözleşmesini bozabilir.⁹

5. Kefalet bağımsız bir sözleşmedir. Asıl borç şarta veya vadeye bağlı olmasa bile kefalet vadeye bağlanabilir.¹⁰

IV. KEFALETİN RÜKNÜ

Ebu Hanife ve İmam Muhammed'e göre kefaletin rüknü “kefil oldum ve kabul ettim” gibi sözlerle belirtilen icap ve kabuldür. Yani kefalet, kefilin icabı ve alacaklının kabulü ile kurulan bir sözleşmedir. Ebu Yusuf'a göre ise kefalet kefilin icabı ile kurulan ve nafiz olan bir sözleşmedir. Bu görüşe göre kefaletin kurulması için alacaklının kabulüne ya da borçlunun teklifine gerek yoktur.¹¹

⁶ Bilmen, 1985: 249-250; Apaydın, 2002: 170.

⁷ Apaydın, 2002: 170.

⁸ Apaydın, 2002: 171.

⁹ Alemgir, 391.

¹⁰ Apaydın, 2002: 168 vd.

¹¹ Bilmen, 1985: 247

Uygulamada Ebu Yusuf'un görüşü esas alınmış ve Mecelle de bu görüşü kabul etmiştir: “*Yalnız kefilin icabıyla kefalet münakid ve nafiz olur (kurulur ve geçerli olur). Fakat mekfulün leh dilerse reddedebilir. Mekfulün leh reddetmedikçe kefalet bâki kalır.*”¹²

Alacaklı reddetmedikçe kefalet geçerli olacağı için bir kimsenin alacağına kefil olunmuş, ancak kefalet haberi ulaşmadan o kişi ölmüş olsa bu kefalet sebebiyle kefil sorumlu olmaya devam eder.¹³

Kefaletin kuruluşunda ve geçerliliğinde borçlunun iradesinin herhangi bir rolü olmaz. Ancak borçlunun iradesi, kefilin borçluya rücu'unda önem kazanır. Kefalet borçlunun talebi ile kurulmuşsa kefilin ödemeyi yaptıktan sonra borçluya rücu hakkı varken, kefil borçluya sormadan kefil olmuşsa ödemeyi yaptıktan sonra borçluya rücu hakkına sahip değildir.¹⁴

V. KEFALETİN ÇEŞİTLERİ

Kefalet sözleşmesi konu, kefillerin sayısı, zaman ve şart ile kayıtlı olması açılarından kısımlara ayrılmaktadır. Burada sadece konusuna göre kefalet türleri ele alınacaktır. Konusuna göre kefalet türleri şahsa kefalet, mala kefalet ve teslim kefalet olmak üzere üçe ayrılmaktadır.

1. Şahsa kefalet: Şahsa kefalet bir adamın şahsına kefil olup onun alacaklıya teslim edilmesi veya mahkemede hazır bulundurulmasıdır.¹⁵ Şahsa kefalet belli bir adamın şahsını teslim kefalet şeklinde yapılabileceği gibi, bir kimsenin onsuz düşünülemediği bir parçasını (veya organını) irade beyanında zikretmekle de gerçekleştirilebilir.¹⁶

Şahsa kefalette kefil, asıl borçlunun borcu sebebiyle veya bazı hallerde suçu sebebiyle mahkeme huzuruna getirilmesini tekeffül etmektedir.¹⁷ Şahsa kefaletle ilişkin mahkeme kayıtlarında kefil olunan şahsın ve kefilin isimleri ile tanınmalarını sağlayacak bilgileri yer almaktadır:

¹² MAA, m. 621.

¹³ Ali Haydar, 1330: 21.

¹⁴ Apaydın, 2002: 172.

¹⁵ MAA, m. 613; Apaydın, 2002: 168 vd.

¹⁶ Kahraman, 1998: 308; Heyet, 1989: 48.

¹⁷ Ali Haydar, 1330: 5.

“Oldur ki; Murad nâm Ermeni'nün nefesine ve hîn-i mütâlebede ihzârına kefil taleb olundukda Dergâh-ı Âli yeniçerilerinde Hamza Beşe nâm yeniçeri vech-i meşrûh (üzere) kefil olmağın kayd-ı sicil olundu. Şühûd: Ali Beşe bin Abdullah, Mustafa bin Davud, Pervane bin Abdullah ve gayruhum.”¹⁸

Osmanlı hukukunda şahsa kefalet bir ceza hukuku enstrümanı olarak da kullanılmıştır. Şahsa kefalette kefil, samığın, cezasının infazını bekleyen mahkûmun veya ceza evinden kaçmasından endişe edilen kimselerin istenildiğinde hazır bulundurulmasını sağlamaktadır.¹⁹

2. Mala kefalet: Mala kefalet, bir borcun ödenmesine kefil olmaktır.²⁰ Mala kefalette asıl borçlunun malı ödememesi halinde, kefil alacaklıya malı ödemeyi tekeffül etmektedir. Mala kefalette konu olabilecek mallar belirlenirken tazmin edilebilirlik ölçüsü kullanılmaktadır. Buna göre özü gereği tazmin borcu doğuran mallar (a'yân-ı mazmûne) kefalette konu olabilmektedir. Çünkü bu mallar mevcut ise aynıyla, zayi olmuş ise misli veya kıymeti ile tazmin edilebilmektedir.²¹

Mala kefalet, mala (ayn) ve borca kefalet olmak üzere ikiye ayrılır.²² Yani kefaletin konusu bir mal ise mala kefalet söz konusu olmaktadır. Mesela, alacaklının koyunu gasbedildiğinde kefilin bu koyunun alacaklıya iade edilmesini tekeffül etmesi mala (ayn) kefalettir. Bir kimsenin başka bir kimseye olan 100 liralık borcuna kefil olmak ise borca kefalettir.²³

Osmanlı mahkeme kayıtlarında kefaletle ilgili çok sayıda belge bulunmaktadır. Aşağıda mala ve borca kefalete ilişkin iki mahkeme kaydı örnek olarak verilmektedir. (Mala kefaletle ilişkin bir mahkeme kaydı): “Bi'l-fîl (Hayreddin Paşa vakfı) mütevellisi olan Mehmed Çelebi bin İbrahim meclis-i şer'-i şerife Yorgi veled-i İstefan nam zimmîyi ihzar idüb bundan akdem Yorgi veled-i Kalosos nam zimmîye dokuz bin akçe virüb Sultan Bayezid Han mahallesinde lede'l-ahali malumu'l-hudud evimi istiğlal ile iştirâ idüb malıma mezbur Yorgi kefil olmuşdur halen taleb

¹⁸ Heyet, 1989: 48.

¹⁹ Akman, 2004: 56.

²⁰ MAA, m. 614.

²¹ Apaydın, 2002: 173.

²² MAA, m. 158.

²³ Ali Haydar, 1330: 5.

iderim didikde gıbbe's-sual itiraf idüb vâkii hal bi't-taleb kaydolundu. Şuhud: Hasan bin Idris el-havale, Sinan bin Hüseyin el-havale ve gayruhum."²⁴

(Borca kefaletle ilişkin bir mahkeme kaydı): "*Hüdaverdi nam yeniçeri meclis-i şer'a Vahide nam hatun mahzarında şöyle dava eyledi ki mezburenin oğluna yirmi üç altun virüb dört altunı alub baki kalan on dokuz altununa on bir altuna mezbure Vahide kefil olmuşdı .. iki altun aldım bakisin taleb iderim didikde gıbbe's-sual cem'an on üç altun baki kaldı deyü cevap virdikde baki kalan on üç altunun edasına hükmolundu. Şuhud: Mustafa bin Abdullah el-havale, Deviş bin Ali, Mehmed bin Abdullah.*"²⁵

3. Teslime Kefalet: Teslime kefalet, bir malın teslimine, kefil olmaktır.²⁶ Teslime kefalette satılan, kiralanana, rehin verilen bir malın teslimine kefil olma söz konusudur.²⁷

Mala kefalet ile teslime kefalet hemen hemen aynı olmakla birlikte kefilin borcu açısından farklılık göstermektedir. Mala kefalette kefil kefaletle konu mal mevcut ise aynen edasına, mevcut değil ise bedelini vermeye kefil olmaktadır. Teslime kefalette ise kefaletle konu mal mevcut ise teslimine kefil olmakta, mevcut değil ise teslim borcu düşmektedir.²⁸

VI. KEFALETİN ŞARTLARI

A. Kefilde Bulunması Gereken Şartlar

1. Akıl: Kefilin akıllı olması şarttır. Dolayısıyla tasarrufa ehil olmadığı için delinin kefaleti geçerli değildir. Yine bunaklık, uyku hali, baygınlık ve ikrah gibi hallerde yapılan kefalet sözleşmesi geçerli değildir.²⁹

²⁴ Demir, 1998: 87.

²⁵ Demir, 1998: 95.

²⁶ MAA, m. 615.

²⁷ Ali Haydar, 1330: 16.

²⁸ Ali Haydar, 1330: 17.

²⁹ Zuhayli, 1990: 272.

2. Ergenlik (Buluğ): Kefil ergen olmalıdır. Tam eda ehliyetinin iki unsuru olan akıl ve ergenlik kefil için de aranmaktadır. Çünkü kefalet kefilin borç altına girdiği bağışlama niteliğinde bir sözleşmedir.³⁰

3. Kefilin rızası: Kefalet sözleşmesinin sahih olması için kefilin rızası şarttır. Bu sebeple ikrah ile yapılan kefalet sözleşmesi sahih olmaz.

4. Hürriyet: Kefaletin nefazı için kefilin hür bir kimse olması gerekir. Kölenin kefaleti geçerli olmakla birlikte nafız değildir, ancak efendisinin izni ile sonuç doğurur.³¹

5. Ölüm hastası olmamak: Kişinin tasarruf ehliyetinin sınırlandığı ölümcül hastalık hallerinde, ölüm hastasının tasarrufları, malının 1/3'ünü aşmamak şartıyla geçerlidir. Ölüm hastasının bu miktarı geçmeyecek şekilde yapacağı kefalet sözleşmesi geçerlidir. Zira tüm mallarını kapsayan borcu varsa, kefalet akdi geçersizdir (bâtil).³²

B. Alacaklıda Bulunması Gereken Şartlar

1. Akıl: Ebu Hanife ve İmam Muhammed'in görüşü esas alındığında alacaklının akıllı olması şarttır. Çünkü onlara göre alacaklının kabulü kefalet sözleşmesinin rüknüdür. Buna göre çocuğun ve delinin kefalet sözleşmesi sahih değildir.³³

2. Alacaklının sözleşmenin kurulduğu yer olan akit meclisinde hazır olması: Ebu Hanife ve İmam Muhammed'in görüşüne göre kefalet sözleşmesi, kefilin icabı üzerine alacaklının sözleşme ortamındaki kabulüyle geçerli olur.

3. Alacaklının bilinen bir şahıs olması: Kefaletten beklenen teminat gayesinin gerçekleşmesi için, alacaklının bilinen bir şahıs olması gereklidir. Bu sebeple bilinmeyen bir kimseye kefil olunması caiz değildir.

C. Asıl Borçluda Bulunması Gereken Şartlar

1. Borcu ödeme gücüne sahip olması: Ebu Hanife'ye göre asıl borçlunun borcu ödeme gücüne sahip olması gerekir. Müflis olarak ölmüş

³⁰ Buhari, 1982: 354.

³¹ Bilmen, 1985: 256

³² Alemgir, 289.

³³ Zuhayli, 1990: 274.

ve borcunu ödeyecek terekesi bulunmayan bir ölünün borcuna kefil olmak sahih değildir. Çünkü böyle bir borç o kişiden düşer. Borç düşünce ona bağlı bir sözleşme olan kefalet de düşer. Ebu Yusuf ve İmam Muhammed'e göre ise müflis olarak ölen kimsenin borcunun kefil tarafından ödenmesi sahihtir. Çünkü Hz. Peygamber, vefat eden bir sahibinin borcunun ödenmesini istemiştir.³⁴

2. Kefilin asıl borçluyu şahsen tanınması: Kefilin korunduğu bu şarta göre kefil, asıl borçluyu şahsen tanınmalıdır. Aksi takdirde kefalet geçersizdir.³⁵

D. Kefaletin Konusu İle İlgili Şartlar

1. Kefaletin konusunun belli olması: Kefaletin konusu bir şahıs ise onun kim olduğu ve yeri bilinmelidir. Kefaletin konusu bir mal ise belli olması şart değildir.³⁶

2. Kefil olunan borcun, ödenmesi zorunlu olan borçlardan olması (mazmun): Bir ayna veya deyne kefil olduğunda, bu ayn veya deynin asıl borçlu tarafından ödenmesi zorunlu olmalıdır. Mesela, satılan şeyin semeni, kira bedeli, mehir, gasbedilen mal için kefil olmak sahihtir. Çünkü bunlar asıl borçlunun ödemesi zorunlu olan borçlardır.³⁷

3. Borcun mevcut ve sahih olması: Konusu borç olan kefalet sözleşmesinin şartı borcun sahih ve mevcut olmasıdır. Sahih borç eda veya ibra ile düşen borç olarak açıklanır.³⁸

VII. KEFALET SÖZLEŞMESİNİN HÜKÜMLERİ

Kefalet sözleşmesinde kefil, borçlunun yükümlülüğünü garanti etmektedir. Kefalette teminat, alacaklının kefiliden taahhüt ettiği şeyi yerine getirmesinin istemesidir. Kefaletin konusuna göre, kefilin sorumluluğu da farklılık arz etmektedir.

³⁴ Zuhayli, 1990: 272.

³⁵ MAA, m. 630.

³⁶ Ali Haydar, 1330: 36.

³⁷ Bilmen, 1985: 255; Ali Haydar, 1330: 42.

³⁸ Apaydın, 2002: 174.

A. Kefilin Sorumlulukları

1. Şahsa Kefalette Kefilin Sorumluluğu: Şahsa kefalette kefilin sorumluluğu asıl borçluyu lehine kefalet yapılarına teslim etmektir. Bu kefalet türünde asilin teslim edileceği bir zaman şart koşulmuşsa, o zaman ya da daha sonra teslim talep edildiğinde, kefil asili alacaklıya teslim etmeye mecburdur.³⁹

Kefil asili alacaklının istemediği bir zamanda ona teslim etmişse, kefalet sebebiyle teslim ettiğini belirtmelidir. Aksi halde teslim gerçekleşmez. Teslim alacaklının isteği sonucu olmuşsa, kefaletten dolayı asilin teslim edildiğinin belirtilmesine gerek yoktur.

Alacaklının ölümü halinde kefil asili alacaklının vasi veya mirasçılara teslim etmelidir. Asilin kaybolması durumunda, kefil yerini biliyorsa, hâkim kefile asili bulup getirebileceği kadar süre verir. Bu süreden sonra kefil asili getirmese, sorumluluğunu yerine getirmemiş sayılır.⁴⁰

Kefil asilin yerini bilmiyorsa, asili teslimle hemen sorumlu tutulamaz.⁴¹ Kefil olunan şahsı mahkemeye getirmesi için kefile belli bir süre verilir. Ancak kefil bu süre içerisinde kefil olunan şahsı getirememişse ve alacaklı da bildiği halde kefilin sorumluluğunu yerine getirmedeğini iddia ediyorsa, hâkim kefilin hapsine karar verebilir. Şayet hakim kefilin bu işten aciz olduğunu olduğunu anlarsa tutukluluğunu kaldırır ve ona belli bir süre içerisinde kefil olduğu şahsı getirmesini ister.⁴² Bazı mahkeme kayıtlarında kefilin kefalet borcunu yerine getirememesi sebebiyle hapsedildiği yer almaktadır: “*Mütekeffil zimmî, mezbur Ali Musa talebiyle hapse verildi.*”⁴³

Şahsa kefalette borçlunun teslim edileceği yer önem arz etmektedir. Zira şahsa kefaletten gaye, kefil olunan şahsı mahkemeye getirmek veya alacaklıyla yüzleştirerek alacaklının hakkına kavuşmasını sağlamaktır. Bu nedenle kefil olunan şahıs hâkimin bulunduğu yerde teslim edilmelidir.

³⁹ Bilmen, 1985: 269; Ali Haydar, 130: 79.

⁴⁰ Bilmen, 1985: 271.

⁴¹ Mevsili, 1987: 168

⁴² Zuhaylî, 1990: 279.

⁴³ Demir, 1998: 116.

2. Mala Kefalette Kefilin Sorumluluğu: Mala kefalette kefilen kefaletin konusu olan malı teslim etmesi istenir. Alacaklı söz konusu malı kefilen isteyebileceği gibi, asıl borçludan da isteyebilir. Malı, birisinden istemesi, diğerinden istemesine engel olmadığı gibi, hem kefilen hem de asıl borçludan aynı zamanda istemesinde de engel yoktur.⁴⁴

Mala kefalet söz konusu olduğu halde, mal yok olmuşsa kefil malın kıymetini veya benzerini teslimle yükümlüdür. Bir borca beraber kefil olanlar, ayrı ayrı kefil olmuşlarsa, her biri borcun hepsinden sorumludur. Birlikte kefalet halinde ise, her kefil borçtan hisseleri kadar sorumludur. Şu kadar ki, bunlar birbirlerinin kefil olduğu miktarlara da kefil olmuşlarsa her biri bütün borçla sorumlu olur.⁴⁵

3. Teslime Kefalette Kefilin Sorumluluğu: Teslime kefalette, satılan şeye hak sahibi çıkarak, bedelin müşteriye geri verilmesine karar verilmesi halinde, kefil bu ücreti müşteriye vermek ile yükümlüdür.

Kefilin sorumluluğunun başlama zamanına gelince, kefalet sözleşmesi başka bir hakka dayalı bir sözleşmedir. Borcun asıl borçluya bir vade sonunda verilmesi şart koşulmuşsa, kefil bu vadenin sonunda alacaklıya karşı sorumludur. Hâlbuki vade şartı yoksa kefil alacaklıya karşı borç muaccel olduktan sonra sorumludur.

B. Kefilin Hakları

1. Kefilin borçludan teminat vermesini veya borcunu ödemesini talep hakkı: Alacaklının isteği halinde, kefil asıl borçlunun alacaklıya teslim olmasını ister. Kefilin bu isteğine asıl borçlunun uyması gerekir. Zorluk çıkarması halinde, kefil hâkimden yardım ister. Kefil, alacaklı istemeksizin asıl borçluyu takip edemez. Çünkü kefil henüz kefalet nedeniyle sorumluluğu başlamamıştır.

2. Borçluyu Hapsedirmek: Kefil, kendisi hapsedilmesi halinde isterse asıl borçluyu hapsedtirir. Çünkü o da asıl borç sebebiyle hapsedilmiştir ve kefil bulunduğu bu durumdan kurtarmak asilin üzerine bir borçtur.⁴⁶

3. Borçluyu yolculuktan engelleme: Kefil, kefalette vade yoksa hemen, vade varsa bu vade dolunca asıl borçluyu yolculuktan

⁴⁴ Ali Haydar, 1330: 72; Bilmen, 1985: 270.

⁴⁵ MAA, m. 647.

⁴⁶ Zuhayli, 1985: 281.

engelleyebilir. Asıl borçlunun yolculuktan engellenmesi kefaletin konusu olan malı eda etmesi veya kefaletin konusu olan şahsı alacaklıyla teslim etmesi içindir.⁴⁷

C. Kefilin Asile Rücuu

Kefalet sözleşmesinde alacaklı, borçlu ya da kefile müracaat etmekte serbesttir. Kefalet senedinde kefillerin birlikte kefil oldukları yer alıyorsa, ayrıca biri diğerinin zimmetine kefil olmamışsa, her kefil kendi payına göre sorumlu olur.⁴⁸

Genel olarak kefilin, asıl borçluya rücu edebilmesi için asıl borçlunun kefalet isteğinde bulunmuş olması gerekir. Şahıs kendiliğinden kefil olmuşsa asile rücu edemez. Kefalet veya ödemede istek olmaması halinde kefilin ödemesi teberru hükmünde olacağından asile rücu edemez.⁴⁹

Kefil alacaklıya asıl borçtan fazla ödeme yapmışsa, söz konusu fazlalığı asıl borçludan talep edemez. Buna karşılık kefil alacaklıya asıl borçtan az bir ödeme yapmışsa sadece ödediği miktarı borçludan talep edebilir. Alacaklı borcu asilden aldığı inkâr ederek, bir de kefilinden alması halinde kefil yine ödediğiyle asile rücu eder.⁵⁰

Kefil alacaklı ile sulh yapmışsa verdiği sulh bedeli ile rücu eder, borcun tamamı ile rücu etmez.⁵¹ Alacaklının, alacağını kefile hibe etmesi halinde, kefil mal sahibi vasfıyla asile rücu eder. Kefil alacaklının ölmesiyle ona varis olmuşsa, borcu mal sahibi sıfatıyla asilden talep eder.

VIII. KEFALET SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ

A. Tabii Olarak Sona Ermesi

1. Borçlunun Teslimi: Kefalette, kefil asıl borçluyu alacaklıya teslim etmekle yükümlülükten kurtulur. Alacaklının teslimi kabul etmemek gibi hakkı yoktur. Asıl borçlunun kendisi de kimin kefaletinden

⁴⁷ İbn Nüceym, 1985: 302

⁴⁸ Olguç, 1978: 12

⁴⁹ Bilmen, 1985: 273.

⁵⁰ Apaydın, 2002: 176.

⁵¹ Bilmen, 1985: 273.

dolayı teslim olduğunu belirtmek kaydıyla alacaklıya teslim olabilir. Asıl borçluyu kefilin görevlendirdiği bir şahsın teslimi halinde “kefil için teslim ediyorum” demek şartıyla kefalet sona erer.⁵²

Hapisteki asıl borçlunun teslimiyle, kefalet sona erer. Çünkü alacaklının asıl borçluyla görüşmesi gerekirse, mahkemeye çıkarması mümkündür. Alacaklının ölmesi halinde vasilerine, onlar da yoksa mirasçılara teslim etmek alacaklıya teslim gibidir.⁵³

Kefil belirlenen vakitte kefaletin konusu olan malı alacaklıya getirip de, alacaklının kaybolduğunu ve gizlendiğini görürse hâkime müracaat eder. Hâkimin alacaklıya bir vekil tayin ederek malı ona teslim etmesiyle kefalet sona erer.

2. Borcun Ödenmesi: Asıl borcun ödenmesi sonucu fer'i nitelikteki kefalet borcu kendiliğinden sona erer. Kefalet borcunu asıl borçlunun veya kefilin vekilinin ödemesi durumunda, ödemenin kefalet borcundan dolayı olduğu belirtilmesi şartıyla kefalet sona erer.⁵⁴

3. Kefil veya Asilin İbrası: Asıl borçlunun ibra edilmesi kefilin ibrasını gerektirdiği halde, kefilin ibra edilmesi asıl borçlunun ibra edilmesini gerektirmez. Çünkü borç yükümlülüğü altında olan asıl borçludur. Asilin ibrasıyla, hem borç hem de kefalet düşerken, kefilin ibra edilmesiyle sadece kefalet düşer. Çünkü borç, kefalet olmaksızın da geçerlidir.⁵⁵

B. Olağanüstü Sebep Sona Ermesi

1. Ölüm: Kefilin ölümüyle şahsa kefalet sona erer. Çünkü kefil ölünce asıl borçluyu teslim kuvveti ortadan kalkar. Kefilin varisleri ise sadece lehine olan haklarda ona varistirler ve kefaletten sorumlu tutulamazlar. Kefilin ölümüyle, diğer kefalet çeşitleri sona ermez, kefilin terekesinden alınır. Terekesinden bunları almak mümkün değilse, mirasçılar borcu ödemeye zorlanamaz. Zira hiç kimse kanuni bir sebep olmadan başkasının borcunu ödemek zorunda değildir.⁵⁶

⁵² Kadıhan, 55.

⁵³ Serahsi, 1912: 185.

⁵⁴ MAA, m. 662.

⁵⁵ Apaydın, 2002: 176.

⁵⁶ İbn Hümam, 1972: I-IX,

2. Fesih: Kefaletin sebebi olan sözleşmenin ortadan kalkmasıyla kefalet son bulur. Mesela kefalet bir alım satım sözleşmesinin teminatı olarak yapılmışsa alım satımın feshi ile kefalet de sona erer.⁵⁷

3. Veraset: Alacaklının ölümü halinde asıl borçlu ona varis olursa, yükümlü olduğu borca malik olduğundan kefalet sona erer.

4. Sulh: Kefaletteki sorumluluğunun kalkması için kefil asıl ile sulh yaparsa kefalet sona erer. Zira bu, sözleşmenin feshi anlamına gelir. Şahsa kefil, alacaklı kendisini kefaletten ibra etmesi için, onunla mal karşılığı sulh yaparsa, kefaletin sona ereceğini, ancak kefilin sulh bedelini ödemeyeceğini savunanlar da vardır.⁵⁸

5. Bağışlama: Alacaklı alacağını kefil veya asıl borçludan birisine sadaka veya bağış olarak verirse söz konusu hibe veya sadaka ödeme anlamına geldiğinden kefalet sona erer.⁵⁹

IX. SONUÇ

Kefalet sözleşmesi Osmanlı borçlar ve ceza hukukunda yaygın bir şekilde kullanılmıştır. Osmanlı mahkeme kayıtları (şer'îye sicilleri) incelendiğinde çok sayıda şahsa, mala ve teslim kefalet örnekleri ile karşılaşmaktadır. Başlangıçta da ifade ettiğimiz gibi kefalet bir doktora çalışması olarak incelenebilecek kapsamda ve önemde bir konudur. Kefaletin Osmanlı hukukundaki uygulama şekilleri şer'îye sicillerinden faydalanılarak ele alınabilir. Burada kısa bir makale çalışması çerçevesinde kefalet sözleşmesi Osmanlı mahkeme kayıtlarından örnekler verilerek değerlendirilmiştir. Osmanlı toplumunda kefaletin borç ilişkilerinde ve cezalandırmada etkin bir şekilde kullanıldığı sonucuna ulaşılmıştır.

⁵⁷ Apaydın, 2002: 177.

⁵⁸ Tahavi, 1950: 105

⁵⁹ Ali Haydar, 1330: 141

KAYNAKÇA

- AKMAN, M., (2004): *Osmanlı Devleti'nde Ceza Yargılaması*, İstanbul.
- ALEMGİR, B., (bty.): *Fetava-yı Hindiyeye*, Diyarbakır.
- ALİ HAYDAR, (1330): *Dürerü'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*, İstanbul, c. 2.
- APAYDIN, H. Y., (2002): "Kefalet", Ankara, *DİA*, c. 25, s. 168-177.
- BİLMEN, Ö. N. (1985): *Hukuk-ı İslamiyye Kamusu*, İstanbul, C. 6.
- BUHARİ, A. (1982): *Keşfu'l-Esrar Şerhu Usulu'l-Pezdevi*, İstanbul, c. 4.
- CİN, H. / AKGÜNDÜZ, A. (1989): *Türk Hukuk Tarihi*, İstanbul, c. 2.
- DEMİR, A., (1998): "*Tophane Mahkemesi 7 Numaralı Şer'iyeye Sicilinin İncelenmesi*", Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- HALEBİ, İ., (bty.): *Mülteka'l-Ebhur*, İstanbul.
- İBN HÜMAM, M., (1972): *Fethul Kadir*, Beyrut , C. 1-9.
- İBN NÜCEYM, (1985): *el-Eşbah ve'n-Nezair*, Beyrut, c. 2.
- KADİHAN, M., (b.t.y.): *Feteva-i Kadıhan*, Diyarbakır, C. 3.
- KAHRAMAN, A., (1998): "*İslam Hukukunda Şahsa Kefalet Müessesesi ve Türk Ceza Muhakemeleri Hukuku'ndaki Teminatla Salıverme Müessesesi İle Mukayesesi*", Cumhuriyet Üniversitesi İlahiyet Fak. Dergisi, Sivas, S. 2, s. 308 vd.
- MECELLE-İ AHKÂM-I ADLİYE (MAA)
- MERGİNANİ, B., (1416/1995): *Hidaye*, Lübnan, c. 3-4.
- MEVSİLİ, M. (1987): *el – İhtiyar li Tahlili'l- Muhtar Terc*, İstanbul, C. 2.
- MOLLA HÜSREV, (1258): *Dürer -Tercümesi*, İstanbul.
- OLGAÇ, S., (1978): *Kefalet*, Ankara.
- SERAHSİ, M., (1912): *Mebcut*, Beyrut, C. 19.
- TAHAVİ, M., (1950): *el – Muhtasar*, nşr. Ebul Vefa Efgani, Kahire.
- ZUHAYLİ, V., (1990): *İslam Fıkhı Ansiklopedisi*, İstanbul, c. 6.

YABANCI MAHKEME KARARLARININ TANIMA VE TENFİZİNDE USUL

Mehmet KÖLE*

ÖZ

Gelişen dünyada uluslararası ilişkiler ve etkileşimler artmıştır. Bunun bir sonucu da yabancılık unsuru içeren uyuşmazlıkların ortaya çıkması olmuştur. Kural olarak yerel bir uyuşmazlık, uyuşmazlığın çıktığı ülkenin yargı organlarınca çözüme kavuşturulur. Ancak yabancılık unsuru içeren bir uyuşmazlık ulusal bir yargı organınca çözüle bile yargılama sonucu tesis edilen hükmün uyuşmazlığın tarafı olan kişilerin ülkelerinde de etki doğurması artık zorunlu bir hal almıştır. Yabancı yargı organlarınca tesis edilen kararların başka bir ülkede hukuki sonuç doğurması ise ancak o ülke makamlarınca tanıma ve tenfiz prosedürü işletildikten sonra mümkün olmaktadır. Bu tanıma ve tenfiz prosedürünün şartlarını ise kararın etki doğuracağı ülkelerin kendileri belirlemektedir.

Anahtar kelimeler: Tanıma, tenfiz, yargılama usulü, hukuki yarar, ilam.

* Arş. Gör., Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Usul ve İcra-İflas Hukuku Anabilim Dalı, E-Mail: bilgi.mehmetkole@gmail.com.
Makalenin Gönderim Tarihi : 11.05.2016.
Makalenin Kabul Tarihi : 28.07.2016.

THE PROCEDURE OF THE RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN COURT DECISIONS

ABSTRACT

In the developing world, international relationships and interactions have increased. As a consequence, disputes including foreign element arise between nations. As a rule, a domestic dispute has to be resolved by national courts. Despite, it is solved nationally, the solution also needs to result in parties countries. A foreign judgment can be effect as a “judgment” in another country, only after a process of recognition and enforcement and conditions of the recognition and enforcement of a foreign judgment can only be determined by the law of this country.

Keywords: Recognition, enforcement, trial procedure, legal interest, decision.

I. GİRİŞ

Devletler kendi ülkeleri üzerindeki egemenliklerinin ve diğer devletlere karşı bağımsızlıklarının bir sonucu olarak, devletler ülkelerindeki yargısal faaliyetleri bizzat yürütürler. Bu faaliyetler devletlerin kendi ülkeleri üzerindeki egemenlik haklarının bir görünümüdür. Dolayısıyla devletler diğer devletlerin bu faaliyetlere karışmasına izin vermezler, bu faaliyetlere ilişkin kuralları da bizzat düzenlerler.

Ancak gelişen dünyada birçok nedenden dolayı yabancı bir devletin yargı organlarının faaliyetleri sonucu ortaya çıkan kararların diğer devletlerde de etki doğurduğu görülmektedir. Bu etki yabancı devletlerin hukuk düzenlerince kabul edilmezse uluslararası ilişkilerde tikanıklar meydana gelebilir. Bu sebepten dolayı yabancı bir devlet mahkemesi tarafından verilen kararların, diğer ülkelerde de belli şartlar altında sonuç doğurması gerektiği uluslararası hukukta kabul edilmektedir. Yabancı devlet mahkemelerinden alınan kararların başka bir ülkede etki doğurması için yapılması gereken işlemlere ise tanıma ve tenfiz denir.

Çalışmamızın konusu yabancı mahkemelerden alınan kararların Türk hukuk düzeninde etki doğurması için açılması gereken tanıma ve tenfiz davalarında uyulması gereken usuli prosedürlerdir. Çalışmamızın giriş kısmında tanıma ve tenfiz kavramaları genel hatlarıyla açıklanmış yabancı bir devlet mahkemesinden alınan kararların Türk

mahkemelerince tanınabilmesi için taşınması gereken şartlara kısaca değinilmiştir. Tanıma ve tenfiz kavramları hakkında temel açıklamalar yapıldıktan sonra Türk mahkemelerince tanınması veya tenfizi mümkün olan yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi davasındaki usuli sürece ilişkin bilgiler verilmiş özellikle tartışmalı konulara ilişkin Yargıtay kararları ile çalışma zenginleştirilmiştir.

II. TANIMA VE TENFİZ KAVRAMLARI

Mahkeme kararları kural olarak sadece verildikleri ülkede hüküm ve sonuç doğururlar¹. Bu durum devletlerin yargı egemenliği ve bağımsızlığının bir göstergesidir². Dolayısıyla hiçbir devlet, ülkesinde başka devlet organlarının, kendi organlarının icra ettiği bu faaliyetlere karışmasına ve katılmasına izin vermez³.

Mahkeme kararlarının iki sonucu vardır bunlar, kesin delil ve kesin hükümdür. Bazı mahkeme kararlarının kesin delil ve kesin hüküm etkisine ek olarak icra kabiliyeti de vardır⁴.

Devletlerin egemenliklerine ilişkin düşüncelerinin sonucu olarak mahkeme kararları etkisini diğer bir ülkede gösteremez. Bu bağlamda belirli bir devlet mahkemesinden alınan karara dayanarak başka bir ülkedeki icra organları doğrudan harekete geçirilemez veya karar o ülke mahkemelerince dikkate alınamaz⁵. Çünkü devletlerin yargı bağımsızlığı, birinin mahkemesi tarafından verilen kararın diğer ülkede zorla icra edilmesine engeldir ve her devlet icra kuvvetini yalnız kendi ülkesinde kullanır⁶. Bu sebeplerden dolayı, dünya üzerindeki devletler diğer bir

¹ Ekşi, Nuray, Yabancı Boşanma Kararının Türkiye'de Tanınması Davasının Mirasçılar Tarafından Açılabilmesine İlişkin Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 3.4.2012 Tarihli Kararının Değerlendirilmesi (Karar Değerlendirmesi), İÜHFD, C: 32, S: 1, T. 2012, s. 34.

² Ekşi, Nuray, Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi (Tanıma ve Tenfiz), İstanbul, 2013, s. 1.

³ Arat, Tuğrul, Yabancı İlamların Tanınması ve Tenfizi, AÜHFD, 1-4, Ankara, 1964, s. 421-422.

⁴ Ekşi, Tanıma ve Tenfiz, s. 3.

⁵ Şanlı, Cemal / Esen, Emre / Figanmeşe-Ataman, İnci, Milletlerarası Özel Hukuk, 3. Bası, İstanbul, 2014, s. 466.

⁶ Nazikoğlu, Işık, Yabancı Memleket Mahkemelerinden Verilen Kararların Tanınması ve Tenfizi, AÜHFD, S: 3-4, C:7, Ankara, 1950, s. 470 vd.

devlet mahkemesinde alınan kararların kendi ülkelerinde sonuç doğurma şartlarını ve usullerini kendi iç hukuklarında veya taraf oldukları milletlerarası anlaşmalar yoluyla düzenlemektedir⁷.

Yabancı bir mahkeme kararının bu kararın verildiği ülke dışında hüküm ve sonuç doğurması ilgili kararın tanınmasına veya tenfiz edilmesine bağlıdır. Kural olarak tanıma ve tenfiz açılacak ayrı bir dava ile gerçekleştirilebilir⁸. Bu davalar (tanıma veya tenfiz davası) sonucu tanıma veya tenfiz kararı verilmesiyle birlikte yabancı mahkeme kararı, mahalli mahkeme kararı kuvvet ve niteliğini kazanır⁹. Tanıma veya tenfiz davalarından hangisinin açılacağı ise etki doğurması istenen kararın içeriğine göre belirlenir. Yabancı mahkeme kararının içeriğinde icra dairesine başvurulmasını gerektiren yani o devletin icra organlarının harekete geçmesini gerektiren bir durum varsa, açılacak dava tenfiz davası olacaktır. Ancak kararın böyle bir özelliği yoksa açılması gereken dava tanıma davasıdır¹⁰. İçerdiği hükümler sebebiyle tenfiz davası açılması gereken bir yabancı mahkeme kararı hakkında tanıma davası açılabilmesi için, davacının tenfiz yerine tanıma istemesinde haklı bir menfaatinin bulunması gerektiği kabul edilmektedir.

⁷ Şanlı / Esen / Figanmeşe-Ataman, s. 466.

⁸ Ekşi, Tanıma ve Tenfiz, s. 3.

⁹ Şanlı / Esen / Figanmeşe-Ataman, s. 467.

¹⁰ Ekşi, Tanıma ve Tenfiz, s. 4; Yargıtay konuya ilişkin 1989 tarihli bir kararında bu durumu değerlendirme konusu yapmıştır, karar aynen şöyledir: *“Tanınması dava yoluyla istenen yabancı mahkeme kararı, eda davası sonunda verilmiş olan ve belirli bir paranın tahsilini içeren bir karardır. Bu kararın Türkiye’de icra edilebilmesi ancak tenfizine karar verilmekle mümkündür. Yabancı ilamların tanınması kesin hüküm kuvvetinin kabulü anlamını taşıdığından tanıma ancak (inşai mahiyette) yenilik doğurucu ve mal varlığına ilişkin olmayan yabancı kararlar için mümkündür. Olayda, yukarıda açıklandığı gibi mal varlığına ilişkin bir eda davası sonucu verilen karar söz konusu olduğundan ve bu karar cebri icrayı gerektirdiğinden tanınması değil tenfizi istenmelidir. 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanunda tanıma ve tenfiz ayrı ayrı düzenlenmiş olup tanıma ile tenfiz şartları birbirine uygun değildir. Tanıma istenemez. Bu gerekçe ile davanın reddine karar verilmelidir. Bu nedenle HUMK’nun 438/son maddesi gereğince mahkeme kararının gerekçesi değiştirilerek onanması gerekir.”* Y. 13. HD, E. 1989/1221, K. 1989/4636, T. 30.06.1989. (<http://www.kazanci.com>) (E. T: 16.04.2016)

Devletlerin yabancı mahkeme kararlarının tanınması veya tenfizine izin vermesi, karşılıklılığı sağlamak, yani kendi mahkemelerinden verilmiş ilamların da diğer devletlerde tanınma ve tenfizini temin etmek, kendi mahkemelerinin iş yükünü azaltmak suretiyle para ve zaman kaybının önüne geçmek, ilgili kişilerin menfaatini korumak ve muhtemelen en önemlisi olarak hukuki güvenliğinin gerçekleştirilmesi gibi çeşitli sebeplere dayanır¹¹.

Yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkin temel hükümler 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un¹² (MÖHUK) 50-59. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Bunun yanı sıra tanıma ve tenfiz davalarına ilişkin hükümleri barındıran şu kaynakları da sayabiliriz¹³:

- 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu¹⁴ ile bu Kanunun Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin tanıma ve tenfize ilişkin hükümleri¹⁵.
- Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası I-M sayılı Genelgesi'nin¹⁶ Tenfize İlişkin 44. maddesi.
- 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun tenfiz davasında yetkili mahkemeye ilişkin 1360. maddesi¹⁷.
- Uluslararası antlaşmalar¹⁸.

¹¹ Nomer, Ergin, Devletler Hususi Hukuku, 19. Bası, İstanbul, 2011, s. 478.

¹² RG: 12.12.2007/26728.

¹³ Ekşi, Tanıma ve Tenfiz, s. 31-35.

¹⁴ RG: 29.4.2006/26153.

¹⁵ RG: 23.11.2006/26355.

¹⁶ RG: 3.7.1991/20918.

Madde 44 - Hesap sahiplerinin şahsıyla ilgili olarak Türkiye Cumhuriyeti Mahkemeleri dışında alınmış bir karar veya ilam, Türk Mahkemeleri tarafından tenfizi sağlanmadıkça Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasınca işleme alınmaz.

¹⁷ RG: 14.2.2011/27846.

MADDE 1360 - (1) Bir deniz alacağı için ihtiyati haciz kararı vermiş olan Türk mahkemesi, o deniz alacağının esas hakkında verilmiş bir yabancı mahkeme veya yabancı hakem kararının tenfizinde; a) Tenfiz isteminin yapıldığı tarihte geminin o Türk mahkemesinin yargı çevresinde bulunması veya b) Geminin serbest bırakılması için 1370 ilâ 1372 ncı maddeler uyarınca yatırılmış teminatın, tenfiz isteminin yapıldığı tarihte mahkeme kasasında bulunması şartıyla, yetkilidir

Tanıma ve tenfiz prosedürüne ilişkin uluslararası bir antlaşma bulunduğu zaman, tanıma ve tenfiz talebinin yapıldığı yer kanunlarının mı yoksa uluslararası antlaşmanın mı uygulanacağı sorunu ortaya çıkmaktadır. Burada uluslararası antlaşmaların bu tür prosedürleri kolaylaştırmak için getirildiği düşünüldüğü zaman, hangi düzenleme daha lehe hükümler içeriyorsa o kurallar uygulanmalıdır sonucu çıkarılmalıdır. Buna uluslararası alanda lehe uygulama ilkesi denilmektedir¹⁹.

III. TANIMA VE TENFİZ İÇİN ARANAN ŞARTLAR

Çalışmamızın başında da bahsettiğimiz gibi yabancı bir mahkeme kararının tanınmasına veya tenfizine izin verilmesi ve tanıma ve tenfiz taleplerinin kabul edilebilmesi için gereken şartları devletler kendi iç hukuklarında düzenleyecekleri kurallar ile belirler²⁰. Ancak uluslararası nezaket kuralları ve tanıma ve tenfize izin verilmesinin izin veren devlete olan faydalarından dolayı, bugün neredeyse tüm dünya devletleri tanıma veya tenfize izin vermektedir. Ancak bu durum tanıma ve tenfiz şartlarının kural olarak her devletin kendisinin belirlediği gerçeğini değiştirmemektedir. Biz bu başlık altında Türk hukukundaki tanıma ve tenfiz şartlarından kısaca bahsedeceğiz.

Tanıma ve tenfiz şartları, ön koşullar ve esasa ilişkin koşullar olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.

MÖHUK m. 50'ye göre tanıma veya tenfiz kararının verilebilmesi için gerekli olan ön koşullar şunlardır:

- Yabancı bir mahkeme tarafından verilmiş ilamın bulunması
- Yabancı mahkeme kararının hukuk davalarına ilişkin olması
- Kararın kesinleşmiş olması

Tanıma ve tenfiz talebinin kabul edilebilmesi için gereken esasa ilişkin şartlar ise MÖHUK m. 58'de düzenlenmiştir. Bunlar:

¹⁸ Uluslararası alanda yapılan tanıma-tenfize ilişkin sözleşmeler için bkz. Çelikel, Aysel / Şanlı, Cemal / Öztekin, Günseli / Erdem, Bahadır / Ataman, İnci / Giray, Kerem, Milletlerarası Özel Hukuk Sözleşmeleri, II. CİLT, İstanbul, 2005, s. 1349 vd.

¹⁹ Karaaslan, Erol / Karaaslan, Varol, Alman ve Türk Hukukuna Göre Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması, Adalet Dergisi, S: 22 T. 2005, s. 122.

²⁰ Bkz. s. 42.

- Hükmün verildiği yer ile Türkiye arasında mütekabiliyetin bulunması (Bu şart tanımada aranmaz)
- İlamın, Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine girmeyen bir konuda verilmiş olması veya davalının itiraz etmesi şartıyla ilamın, dava konusu veya taraflarla gerçek bir ilişkisi bulunmadığı halde kendisine yetki tanıyan bir devlet mahkemesince verilmemiş olması
- Hükmün kamu düzenine açıkça aykırı olmaması
- Kararın davalının savunma haklarına riayet edilerek verilmiş olmasıdır.

Türk mahkemeleri, yabancı mahkeme kararlarının tanınması veya tenfizi davasında sadece tanıma veya tenfiz şartlarının bulunup bulunmadığı hususunda incelemede bulunabilir. Türk mahkemelerinde yabancı mahkeme kararında uygulanan usulün ya da kararda yer alan maddi ve hukuki tespitlerin doğruluğu incelenemez. Buna *revizyon yasağı* denir²¹.

²¹ Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulunun 2012 yılında verdiği bir kararda revizyon yasağının Türk hukukunda da kabul edildiğini ortaya koymuştur. İlgili karar şu şekildedir: “*Tenfiz hâkiminin yabancı mahkeme ilamının maddi hukuk bakımından doğruluğunu inceleme ve değerlendirme yetkisi yoktur. Bu yasak çerçevesinde, tenfiz hâkiminin ilamda mevcut olan bir gerekçeyi inceleyip değerlendirmesi de söz konusu olamaz. İlamda bir gerekçenin bulunması veya bulunmaması ilamda yer alan hükmün kamu düzenine aykırılığını belirlemede önem taşımamaktadır. Anayasanın 141. maddesinin yargılama usulüne ilişkin olarak koyduğu ilkelerin, münhasıran Türk Mahkemeleri için geçerli olacağı açık ve tartışmasızdır. Yabancı mahkeme ilamının hüküm fıkrasının uygulanmasıyla, kamu düzenine aykırı sonuçları doğuracak yabancı mahkeme kararlarının tenfizi olanaklı değildir. Yabancı mahkeme kararlarının salt gerekçesinin bulunmamasının kesinleşmiş yabancı mahkeme kararının tenfize engel olmayacağı ve bu hususun 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanununun 54/c maddesi anlamında kamu düzenine açıkça aykırılık sayılmayacağına karar verilmiştir.*” Y. İBGK, E.2010/1, K. 2012/1, T. 10.02.2012 (<http://www.kazanci.com>) (E. T: 17.04.2016). Verilen bu İçtihadı Birleştirme Kararı Türk hukukundaki revizyon yasağını açık bir şekilde ifade etmesi açısından olumlu bir karar olmasına rağmen, yabancı mahkeme kararlarının verilirken adalete uygun davranılıp davranılmadığının anlaşılması açısından büyük bir öneme sahip olan gerekçenin, yabancı mahkeme kararında bulunmamasının kamu düzenine aykırılık teşkil etmediğini belirtmesi ve bu sebeple tenfize engel saymaması kararda

Türk mahkemelerinde tanıma veya tenfiz davaları açıldığı zaman şartlar oluşmuşsa hâkim tanıma veya tenfiz kararı vermek zorundadır. Hâkimin bu konuda herhangi bir takdir yetkisi yoktur²².

A. Tanıma ve Tenfizin Ön Şartları

Tanıma ve tenfiz için öngörülen ön koşullar daha önce sayılmıştı²³. Bu başlık altında her şart ayrı ayrı kısaca değerlendirme konusu yapılacaktır.

1. Yabancı Bir Mahkeme Tarafından Verilmiş Bir İlamın Bulunması Şartı

Yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkin ilk ön şart kararın bir mahkeme tarafından verilmiş olmasıdır. Yabancı hukuka göre mahkeme kararı olarak kabul edilen bir kararın tanıma ve tenfiz devleti hukukuna göre de bir mahkeme kararı olması gerekir²⁴. Türk hukukunda mahkeme, uyuşmazlık konusu olay hakkında hukuka uygun bir şekilde yargılama yapıp haklı olan kişi lehine karar veren devletin bağımsız yargı organıdır²⁵. Ancak kararı veren organın, kararın verildiği ülkede mutlaka mahkeme olarak adlandırılması gerekmemektedir. Burada önemli olan husus kararı veren makamın mahkeme fonksiyonuna sahip olması ve yargılamada tarafsız ve bağımsız hareket edebilmiş olmasıdır²⁶. Kararın verildiği ülkenin uluslararası alanda tanınıp tanınmamasının da önemi yoktur²⁷.

Milletlerarası antlaşmalarla veya bir ülkenin kendi yapacağı düzenlemelerle, yabancı idari makamlar tarafından verilen kararların

eleştirilmesi gereken noktadır. Anayasanın 141. maddesinde düzenlenen bu temel yargılama ilkesi sadece Türk mahkemelerinde yapılacak yargılamalarda dikkate alınacak bir kural değil yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi talepleri incelenirken de dikkate alınması gereken bir yargılama ilkesidir.

²² Şanlı / Esen / Fıganmeşe-Ataman, s. 471.

²³ Bkz. s. 44.

²⁴ Özbakan, Işıl, Türk Hukukunda Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi, Ankara, 1987, s. 144.

²⁵ Pekcanitez, Hakan / Özekes, Muhammet / Atalay, Oğuz, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı (Ders Kitabı), 3. Bası, Ankara, 2015, s. 74.

²⁶ Karaaslan / Karaaslan, s. 125.

²⁷ Karaaslan / Karaaslan, s. 125.

tanınması ve tenfizi de mümkün olabilir²⁸. Örneğin 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu'nu m. 30/2'ye göre 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 tanıma veya tenfiz kararı verilmesine bağlıdır. Görüldüğü gibi ilgili kanuni düzenlemeye göre yabancı idari makamlarca evlat edinme olaylarına ilişkin verilen kararlar diğer şartları da sağlaması şartıyla Türk mahkemeleri önünde tanıma veya tenfiz davasına konu edilebilir.

Türk hukukunda kural olarak sadece yabancı ilamların tanınması ve tenfizi kabul edilmiştir. Bu nedenle, mahkemeler tarafından verilmiş olsa bile, ilam niteliği taşımayan kararların tanınması veya tenfizi mümkün değildir²⁹.

2. Yabancı Mahkeme Kararının Hukuk Davalarına İlişkin Olması Şartı

Burada ilk olarak hukuk davası teriminin hangi ülke hukukuna göre vasıflandırılacağı önem arz etmektedir. Çünkü bazı ülkelerin özel hukuka ilişkin kabul ettiği bir mesele Türk hukuk düzenince kamu hukukuna tabi bir ilişki olarak kabul edilebilmektedir veya bu durumun tam tersi söz konusu olabilmektedir³⁰. Doktrinde bu konuda tenfiz talebinin yapıldığı ülke yani Türk hukukuna göre vasıflandırma yapılması gerektiği baskın görüştür³¹.

²⁸ Şanlı / Esen / Figanmeşe-Ataman, s. 475.

²⁹ Şanlı / Esen / Figanmeşe-Ataman, s. 475; Yargıtay da 2003 tarihli bir kararında bu hususu açıkça ifade etmiştir. “2675 Sayılı Milletler arası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Kanununun 34 ve devamı maddeleri uyarınca yabancı memleketler mahkemelerinden o devlet kanunlarına göre verilip, kesinleşmiş ilamların Türkiye’de icra olunabilmesi için tanıma ve tenfiz kararı verileceği hüküm altına alınmıştır.

Oysa, tanıma ve tenfizi istenilen belgenin resmi senet niteliğinde olduğu yasanın öngördüğü anlamda ilam niteliği taşımadığı açıktır.

Hal böyle olunca, davanın reddine karar verilmesi gerekir.” Y. 1. HD, E. 2003/4324 K. 2003/5861 T. 14.05.2003. (<http://www.kazanci.com>) (E. T: 18.04.2016).

³⁰ Aygül, s. 113.

³¹ Esen, Emre, Alman Hukukunda İhtarlı Basit Dava Usulü (Mahnverfahren) Çerçevesinde Verilen Kararların Türk Hukukunda Tenfizi, MHB, C:27, S: 1-2, T. 2007, s. 52; Tiryakioğlu, s. 34-35.

Bu şarta göre, yabancı mahkeme kararının hukuk mahkemelerinden verilmesi şart olmayıp, verilen kararın özel hukuk ilişkilerinden doğan bir ihtilafı çözmek için verilmiş olması yeterlidir³². Tarafların, özel hukuk kişisi veya kamu kurumu olması da fark etmez. İhtilafın özel hukuk ilişkisinden kaynaklanması yeterlidir. Kanun bu fikri desteleyecek biçimde m. 50/2'de yabancı mahkemelerin ceza ilâmlarında yer alan kişisel haklarla ilgili hükümler hakkında da tenfiz kararı istenebilir demiştir³³.

3. Kararın Kesinleşmiş Olması

Yabancı mahkemelerce verilen kararların Türk mahkemelerince tanınmasına veya tenfizine karar verilebilmesi için gereken şartlardan birisi de tanıma veya tenfize konu olacak yabancı mahkeme kararının kesinleşmiş olmasıdır.

Kararın kesinleşip kesinleşmediğini ise kararın verildiği yer hukukuna göre tespit etmek gerekir³⁴. Ancak kesinleşmeden kastın şekli anlamda kesinleşme mi yoksa hem şekli hem maddi anlamda kesinleşme mi olduğu konusunda doktrinde fikir birliği yoktur³⁵. Fikir birliği olmamakla birlikte ihtiyati haciz, ihtiyati tedbir gibi usul hukuku açısından niteliği gereği maddi anlamda kesin hüküm etkisi doğurmayan kararlar kural olarak tanıma veya tenfiz davasına konu edilemez.

B. Tanıma ve Tenfizin Esasa İlişkin Şartları

MÖHUK, yabancı mahkeme kararlarının Türk hukukunca tanınması veya tenfiz edilebilmesi için esasa ilişkin dört şart belirlemiştir (m. 54). Bunlardan sadece mütekabiliyet şartı tanıma bakımından aranmayacak; diğer üç şart ise hem tanıma hem tenfiz için aranacaktır (m. 58/1). MÖHUK'un tanıma veya tenfiz için belirlediği esasa ilişkin şartlar şunlardır:

³² Ekşi, Tanıma ve Tenfiz, s. 122-123.

³³ Çelikel, Aysel, Milletlerarası Özel Hukuk, İstanbul, 1987, s. 294.

³⁴ Ekşi, Tanıma ve Tenfiz, s. 129.

³⁵ Demir-Gökyayla, Cemile, Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Kamu Düzeni, Ankara, 2001, s. 40-41; Şanlı / Esen / Figanmeşe-Ataman, s. 481; Tiryakioğlu, s. 38.

1. **Hükmün Verildiği Devlet ile Türkiye Arasında Mütakabiliyetin Bulunması**

Türk hukukunda, Türkiye Cumhuriyeti ile ilamın verildiği devlet arasında karşılıklılık esasına dayanan bir anlaşma yahut o devlette Türk mahkemelerinden verilmiş ilamların tenfizine mümkün kılan bir kanun hükmünün veya fiili uygulamanın bulunması tenfiz için aranan şartlardandır (MÖHUK m. 54/1-a).

Karşılıklılık akdi, kanuni veya fiili olabilmektedir. Ancak akdi veya kanuni bir karşılıklılık olmasına rağmen bu fiili uygulamaya yansımamışsa yani akdi veya kanuni karşılıklılık olmasına rağmen uygulamada Türk mahkemelerinden alınan kararlar tanınmıyor veya tenfiz edilmiyorsa artık ortada bir karşılıklılıktan bahsedilemez³⁶. Fakat hiçbir Türk mahkemesi kararı tanınmak veya tenfiz edilmek üzere yabancı devlet mahkemesi önüne gitmemişse, fiili karşılıklılık oluşmamıştır diye o devlet mahkemesince verilen bir kararın Türk mahkemelerince tanınması veya tenfizi reddedilemez³⁷.

2. **İlamın, Türk Mahkemelerinin Münhasır Yetkisine Girmeyen Bir Konuda Verilmiş Olması veya Davalının İtiraz Etmesi Şartıyla İlamın, Dava Konusu veya Taraflara Gerçek Bir İlişkisi Bulunmadığı Halde Kendisine Yetki Taniyan Bir Devlet Mahkemesince Verilmemiş Olması**

Türk mahkemesinin münhasıran yetkili olduğu konularda yabancı mahkeme kararının tanınması veya tenfizi mümkün değildir (MÖHUK m. 54/1-b). Türk hukukunda kamu düzenine ilişkin yetki kurallarından bazıları münhasır yetki hükmüdür. Ancak Türk hukukunda düzenlenmiş olan her kesin yetki kuralı münhasır yetki kuralı değildir³⁸. Yetki kuralının münhasır bir yetki hükmü getirmiş olup olmadığı, yetki kuralının ifadesinden ve konuluş gayesinden hareketle belirlenebilir³⁹.

³⁶ Güven, s. 86.

³⁷ Güven, s. 91.

³⁸ Sakmar, Ata, Yabancı İlamların Türkiye'deki Sonuçları, İstanbul, 1982, s. 99; Çelikel, Aysel: Yeni Kanuna Göre Yabancı Mahkeme Kararlarının Tenfiz Şartları, Milletlerarası Hukuk Bülteni (MHB), C: 2, S: 2, T. 1982, s. 7-13; Ekşi, Nuray, Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi, 2. Bası, İstanbul, 2000, s. 214; Sargın, Fügen, Milletlerarası Usul Hukukunda Yetki Anlaşmaları, Ankara, 1996, s. 152.

³⁹ Nomer, Devletler Hususi Hukuku, s. 494.

HMK'da yer alan kesin yetki kurallarının amacı ülke içinde yetki dağılımı konusunda düzenleme yapmaktır. Ancak milletlerarası özel hukuk alanında kabul edilen münhasır yetkinin amacı ise o uyumsuzluğa mutlaka Türk kanunlarının uygulanmasını sağlamaktır⁴⁰. Yani eğer getirilen yetki kuralı o yabancılık unsuru içeren uyumsuzluğa ilişkin davanın mutlaka Türk mahkemelerinde görülmesini gerektiriyor ve o amaçla konulmuşsa, münhasır yetki kuralı var diyebiliriz⁴¹. Türk hukukunda bu niteliğe sahip kuralların hangileri olduğu hususunda tartışmalar vardır.

Türk hukukunda HMK m. 12'de düzenlenen taşınmazların aynına ilişkin davalara dair yetki kuralının münhasır nitelikte olduğu doktrinde tartışmaz olarak kabul edilmektedir⁴². Yargıtay ayrıca vesayete ilişkin işlemlerde Türk mahkemelerinin yetkisinin münhasır nitelikte olduğu ve yabancı mahkemelerce verilen vesayete ilişkin kararların tanınması ve tenfizinin bu nedenlerden dolayı mümkün olmayacağı yönünde görüş bildirmektedir⁴³. Doktrinde İcra ve İflas Kanunu'ndan⁴⁴ (İİK) doğan

⁴⁰ Huysal, Burak, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Getirilen Yenilikler Işığında Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Konusunda Bazı Tespitler, İÜHFD, C: 32, S: 1, T. 2012, s. 85.

⁴¹ Türk hukukundaki münhasır yetkiye ilişkin düzenlemelerin değerlendirilmesi için bkz. Cumalıoğlu, Emre: Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Bakımından Türk Mahkemelerinin Münhasır Yetkisi, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 3, S: 2, T. 2008, s. 431-448.

⁴² Şanlı / Esen / Figanmeşe-Ataman, s. 494.

⁴³ “Dava, yabancı mahkemeden verilmiş vasi tayini kararını tanıma ve tenfizi istemine ilişkindir.

Davacı vekili, davacının Köln Sulh Hukuk Mahkemesinden eşinin hastalığı nedeniyle almış olduğu vasi tayini kararının tanınması ve tenfizine karar verilmesini istemiştir.

Mahkemenin davanın reddine dair verdiği karar, Özel Dairece yukarıda belirtilen nedenle bozulmuş, mahkemece “vasi tayini kararlarında Türk Mahkemelerinin münhasır yetkili olduğu, yabancı mahkemenin vermiş olduğu vesayet kararının Türkiye’de denetim makamı tarafından denetleme olanağı bulunmadığı” gerekçesiyle önceki kararda direnilmiştir.

2675 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkındaki Kanununun 38. maddesi tenfiz kararının hangi şartlarda verileceğini, 42. maddesi ise tanıma şartlarını düzenlemiştir.

MÖHUK 42/1 maddesinde “Yabancı mahkeme ilamının kesin delil veya kesin hüküm olarak kabul edilebilmesi yabancı ilamın tenfiz şartlarını taşıdığına mahkemece tespitine bağlıdır. Tanımada 38. maddenin (a) ve (d) bentleri uygulanmaz.” hükmüne yer verilmiş olup MÖHUK 38. maddenin b

davalarda da Türk mahkemelerinin yetkisinin münhasır nitelikte olduğu kabul edilmektedir⁴⁵.

bendinde ise “ İlamın Türk Mahkemelerinin münhasır yetkisine girmeyen bir konuda verilmiş olması” şartı getirilmiştir.

Somut olayda vesayet altına alınan kişi Türk Vatandaşı olup, vasi tayinine ilişkin karar Köln Sulh Hukuk Mahkemesi tarafından verilmiştir.

2675 sayılı Kanununun 8/1. maddesinde “Hak ve fül ehliyeti ilgilinin milli hukukuna tabidir.” 9/1. maddesinde “Vesayet veya hacir kararı verilmesi veya sona erdirilmesi sebepleri, hakkında vesayet veya hacir kararının verilmesi veya sona erdirilmesi istenen kişinin milli hukukuna tabidir.” hükümlerine yer verilmiştir, oysa tanınması istenen vasi tayini kararı Alman Medeni Kanununa (BGB) göre verilmiştir.

Kaldı ki 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 411. maddesinde “Vesayet işlerinde yetki küçüğün veya kısıtlının yerleşim yerindeki vesayet dairelerine aittir.” hükmüne yer verilmiş, MÖHUK 27. maddede ise “Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini, iç hukukun yer itibariyle yetki kuralları tayin eder.” düzenlemesi getirilmiştir. Vesayet işlerinde Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi münhasır yetki olup yabancı mahkemece verilen vesayete ilişkin kararın tenfizine ve tanınmasına karar verilemez (MÖHUK 38 ve 42).

Münhasır yetki kamu düzenine ilişkin olup yargılamanın her aşamasında dikkate alınabilir. Tenfiz kararı verilmiş olması Alman Mahkemesinin vesayet makamı olma durumunu değiştirmeyeceğine göre yapılan işlemlerin denetim imkanı da mümkün olmayacaktır.

Türk Medeni Kanununun 462. maddesine göre, maddede belirtilen hallerde vesayet makamının izni gerekmektedir. Yine aynı Yasanın 463. maddesine göre vesayet makamının izninden sonra denetim makamının da izni şarttır. Örneğin vesayet altındaki kişinin evlat edinmesi durumunda denetim makamının izni gerekmektedir. Eldeki davada vesayet makamı Köln Sulh Hukuk mahkemesi olup, denetim makamı da yine Alman Hukukuna göre belirlenecektir. Oysa bu husustaki Türk Mahkemelerinin yetkisi kamu düzeni ile ilgili olup kesin yetkidir. Bir an için aksi düşünülse bile bu defa yabancı mahkemedan verilen izin ve onayın yine Türkiye’de uygulanabilmesi için yeniden tenfiz veya tanınmasının yapılması gerekecektir. Bu durum yabancı mahkemenin verdiği her kararda yeniden ortaya çıkacaktır.

O halde, Türk mahkemelerinin münhasır yetkili olduğu bir konuda yabancı mahkemece verilen kararın tenfizine ve tanınmasına karar verilemez. Bu nedenle usul ve yasaya uygun bulunan direnme kararının onanması gerekir.” Y. HGK, E. 2009/2-280, K. 2009/326, T. 8.7.2009 (http://www.kazanci.com) (E. T: 19.04.2016).

⁴⁴ RG: 19.6.1932/2128.

⁴⁵ Şanlı / Esen / Figanmeşç-Ataman, s. 495-496.

Türk hukukunda zayıfı korumak amacıyla getirilmiş olan bazı yetki kuralları vardır. Bunlara örnek olarak tüketici ile üretici veya satıcılar arasındaki ilişkilerden doğan davalara ilişkin olarak getirilmiş olan MÖHUK m. 45, işçi-işveren arasındaki iş sözleşmelerinden doğan davalarda yetkili mahkemeyi gösteren MÖHUK m. 44'teki düzenlemeleri gösterebiliriz. Bu yetki kurallarına Türk hukukunda zayıfı koruma amacıyla sınırlı münhasır yetki kuralı denmektedir⁴⁶. Sınırlı münhasır yetki kuralına dayanılarak bir tanıma veya tenfiz talebinin reddi ancak, yabancı mahkeme kararı bu sınırlı münhasır yetki kuralının konuluş amacına aykırı düştüğü zaman olabilecektir. Yani tanıma veya tenfize konu olan yabancı mahkeme ilamında eğer zayıf tarafın lehine hüküm verilmişse artık zayıfı koruma amacıyla sınırlı münhasır yetki kuralının varlığına dayanılarak tanıma ve tenfiz talebi reddedilemeyecektir. Ancak tanıma veya tenfize konu olan yabancı mahkeme ilamında eğer zayıf tarafın aleyhine hüküm verilmişse, zayıfı koruma amacıyla getirilmiş olan sınırlı münhasır yetki kurallarının konuluş gayesine dayanılarak tanıma ve tenfiz talepleri reddedilebilecektir⁴⁷.

Türk mahkemeleri önünde tanıma veya tenfize konu olacak yabancı mahkeme kararının dava ve taraflar ile gerçek ve somut bağlantıya sahip olması, devletin kamusal ve bireysel menfaatler ile milletlerarası özel hukuk düzeni bakımından göz önüne alması gereken bir husustur⁴⁸. Tanıma ve tenfiz davalarında yabancı mahkemenin yetkisinin adil ve makul bağlanma noktaları kullanılarak oluşturulup oluşturulmadığının kontrolü doğal hâkim ilkesinin korunmasını da sağlayacaktır⁴⁹. Eğer yabancı bir devlet mahkemesi suni bir bağlantı ile yani taraflarla veyahut dava konusu ile gerçek bir bağlantısı olmadan veya çok zayıf bir bağlantısı bulunmasına rağmen kendisini bir davada yetkili kılmışsa, burada aşırı yetki tesisi vardır⁵⁰. Bu ihtimalde, ilgili kanun maddesine göre davalı tarafın itirazına bağlı olarak, yabancı mahkeme kararının tanınması ve tenfizi engellenebilir.

⁴⁶ Şanlı / Esen / Figanmeşe-Ataman, s. 495-496.

⁴⁷ Şanlı / Esen / Figanmeşe-Ataman, s. 495.

⁴⁸ Sakmar, s. 97-98.

⁴⁹ Ekşi, Nuray, Yabancı Mahkemenin Aşırı Yetkisinin Tenfiz Mahkemesi Tarafından Denetlenmesi (5718 sayılı MÖHUK m. 54/b), İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C:9, S:2 T. 2010, s. 30-31.

⁵⁰ Şanlı / Esen / Figanmeşe-Ataman, s. 500.

3. Hükümün Kamu Düzenine Açıkça Aykırı Olmaması

Kamu düzeni yabancı hukukun uygulanmasını engellediği gibi aynı sebeplerden yabancı mahkeme kararının Türk mahkemeleri önünde tanıma ve tenfizini de engeller (MÖHUK m. 54/1-c).

İç hukuktaki kamu düzeni kavramı ile milletlerarası özel hukuk alanındaki kamu düzeni⁵¹ kavramı farklıdır. İç hukuktaki kamu düzeni kavramı emredici hukuk kurallarına göre belirlenir. Ancak iç hukukta kamu düzeninden kabul edilerek emredici kurallara bağlanan esaslar, milletlerarası özel hukuk bakımından kamu düzeninden sayılmayabilir⁵². Milletlerarası özel hukuk bakımından kamu düzeni genel olarak, yabancılık unsuru taşıyan olay ve ilişkilerde, kendi kanunlar ihtilafı kurallarına göre yabancı bir hukukun belirli bir hükmünü uygulamak zorunda kalan hâkimin, kendi hukukunun temel prensiplerine, toplumun genel adap ve ahlak anlayışına, kanunlarının dayandığı temel adalet anlayışına aykırı olan bu hükmü uygulama zorunluluğunu ortadan kaldıran istisnai bir uygulamadır⁵³. Türk hukukunda da kamu düzeni uygulaması ve Türk kamu düzenine açıkça aykırı yabancı hukuk hükmünün uygulanmayacağı, MÖHUK m.5'te kabul edilmiştir. Kamu düzeni kavramı yabancı hukukun uygulanmasına engel olan bir kural olarak MÖHUK m.5'te ele alındığı gibi, yabancı mahkeme hükmünün Türk kamu düzenine açıkça aykırı olması halinde de tanıma ve tenfiz engeli olarak MÖHUK m.54/c'de düzenlenmiştir⁵⁴. Tanıma ve tenfiz davalarında, yabancı bir kararın Türk kamu düzenine açıkça aykırı sayılabilmesi için, kararda yer alan hüküm fıkrasının Türk toplumunun genel adap ve ahlak anlayışına, Anayasanın veya hukuk sisteminin temel ilkelerine aykırı olması gerekir⁵⁵. Bu bağlamda, yabancı bir kararın Türk

⁵¹ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Ökçün, A. Gündüz, Devletler Hususi Hukuku'nun Kaynakları ve Kamu Düzeni, 2. Bası, Aralık, 1997, s. 69 vd.; Ruhi, Ahmet Cemal / Kaplan, Yavuz, Yabancı Mahkeme ve Hakem Kararlarının Tenfizi Açısından Kamu Düzeni, İÜHFD, C: 22, S: 2, T. 2002, s. 643-663.

⁵² Çelikel, Aysel / Erdem, B. Bahadır, Milletlerarası Özel Hukuk, 14. Bası, 2016, s. 139.

⁵³ Ayrıntılı bilgi için bkz. Çelikel / Erdem, s. 138-152; Şanlı / Esen / Fıganmeşe-Ataman, s. 70-88.

⁵⁴ Çelikel / Erdem, s. 690.

⁵⁵ Şanlı / Esen / Fıganmeşe-Ataman, s. 511-512.

kamu düzenine aykırılığı incelenirken yalnızca maddi hukuk⁵⁶ değil; Türk hukukunda usul hukukuna hâkim olan temel ilke ve prensiplere aykırılık olup olmadığı da dikkate alınacaktır. Ancak burada incelenmesi gereken husus yabancı usul hukuku kurallarına uyulup uyulmadığı veya bunların ihlal edilip edilmediği değildir. Burada inceleme konusu yapılacak husus yalnızca yabancı devlet yargılamasında hâkimlerin mutlak bağımsızlığı, tarafsızlık ilkesi, davalının savunma haklarının kısıtlanmamış olması gibi Türk usul hukukunun ana prensiplerine uyulup uyulmadığıdır⁵⁷. Nitekim Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 2009 yılında verdiği bir kararında⁵⁸, yabancı mahkemede görülen bir davada davacı ve davalı tarafın aynı avukat tarafından temsil edilmesini kamu düzenine aykırı bulmuştur. Bu kararda dikkate alınan kamu düzenine aykırılık, yabancı hukuktaki usule ilişkin bir kuralın uygulanmasının Türk usul hukukunun temel prensiplerine açıkça aykırılık teşkil etmesinin bir sonucudur. Türk usul hukukunun ana prensiplerine aykırı olmadığı sürece, yabancı devletin yalnızca Türk usul hukukundan farklı usul kurallarına sahip olması kamu düzeni müdahalesi için yeterli olmayacaktır. Çünkü bu tür bir değerlendirme revizyon yasağının ihlali anlamına gelecektir.

Yargıtay, tanıma ve tenfiz davalarında genel olarak, toplumun huzurlu ve uyumlu bir yaşam sürmesi için uyulması gereken zorunlu hukuki ve vicdani temel kurallara açıkça aykırılık halini oluşturacak bir eda emrini taşıyan yabancı mahkeme kararlarının Türk kamu düzenini ihlal ettiği görüşündedir⁵⁹. Ancak Yargıtay'ın evlat edinme veya velayet

⁵⁶ Yargıtay 2007 yılında verdiği bir kararında ise yabancı mahkemede verilen kararın, TMK m. 308'de ki evlat edinecek kişi evlat edinilecek çocuktan en az onsekiz yaş büyük olmalıdır şartına uyularak verilmemesi için, tenfizi istenen kararı Türk kamu düzenine aykırı bulmuştur (Y. 2. HD, E. 2006/14063 K. 2007/6141 T. 12.04.2007) (<http://www.kazanci.com>) (E. T: 19.04.2016). TMK'da konuya ilişkin sayılan şartlara dayanılarak karar verilmemesi, ülkeler arasındaki maddi hukuka ilişkin kuralların uyuşmaması sonucu Türk kamu düzeninin devreye girmesidir.

⁵⁷ Nomer, s. 501.

⁵⁸ Y. 2. HD, E. 7231 K. 20304, T. 23.11. 2009.

⁵⁹ Yargıtay 1997 yılında verdiği bir kararda bu konuyu incelemiştir: “*Davalı, tenfizi istenen boşanma ilamının verildiği yabancı mahkemede usulen çağrılmış hatta Avukat tarafından temsil de edilmiştir. Yabancı mahkeme Türk kanunlar ihtilafı kuralları gereğince Türk Medeni Kanununu uygulamıştır. Hüküm 2675 sayılı kanunun 38/c maddesinde gösterildiği üzere, toplumun huzurlu ve uyumlu bir yaşam sürebilmesi için uyulması zorunlu hukuki ahlaki ve vicdani temel kurallar, kısaca Türk kamu düzenine*

gibi konuların kamu düzenini yakından ilgilendirmesi sebebiyle Türk hukukundan farklı sonuçlar doğuran yabancı mahkeme kararlarının doğrudan Türk kamu düzenini ihlal edeceği yönünde kategorik bir yaklaşımı olduğunu da belirtmek gerekir⁶⁰. Yargıtay'ın bu yaklaşımı doktrinde de eleştirilmekte ve kamu düzenine aykırılığın olup olmadığının her olayda ayrıca ele alınarak kategorik bir yaklaşım yapılmaması gerektiği ifade edilmektedir⁶¹. Kanaatimizce de Yargıtay'ın bu yaklaşımı hatalıdır çünkü yabancı mahkeme kararının Türk kamu düzenini açıkça ihlal edip etmediği ancak o kararın uygulanması sonucunda ortaya çıkacak duruma göre belirlenebilecektir. Dolayısıyla kategorik olarak belli konulara ilişkin yabancı mahkeme kararlarını Türk kamu düzenine açıkça aykırı kabul etmek yerinde bir uygulama değildir.

MÖHUK m.54/c'den hareketle, yabancı mahkeme kararının Türk kamu düzenine açıkça aykırı olmaması şartının kontrolü hâkim tarafından re'sen yapılacaktır. Yani Türk kamu düzenine açık aykırılık bulunan yabancı mahkeme kararlarındaki bu durum hâkim tarafından kendiliğinden dikkate alınacak ve bu kararların tanınması ve tenfizi bu sebeple engellenecektir⁶².

4. Kararın Davalının Savunma Haklarına Riayet Edilerek Verilmiş Olması

O yer kanunları uyarınca, kendisine karşı tenfiz istenen kişinin hükmü veren mahkemeye usulüne uygun bir şekilde çağrılmamış veya o mahkemede temsil edilmemiş yahut bu kanunlara aykırı bir şekilde giyabında veya yokluğunda hüküm verilmiş ve bu kişinin bu hususlardan

açıkça aykırılık halini oluşturacak bir eda emri de taşımamaktadır. Kanunun icabı hale göre hâkime verdiği takdir yetkisi karşısında velayeti babaya bırakılan çocuk ile anne arasında şahsi ilişki kurulmaması kamu düzenine açık aykırılık oluşturmaz. Davalı vekili tenfizi istenen mahkeme kararını o yerdeki usule göre temyiz etmiş, fakat isteği süreden red edilmiştir. O halde 2675 sayılı kanunun 38. maddesi koşulları oluşmuş bulunmasına göre davanın reddi usul ve yasaya aykırıdır". Y. 2. HD, E. 1997/44, K. 1997/782, T. 17.02.1997 (<http://www.kazanci.com>) (E. T: 19.04.2016).

⁶⁰ Y. 2. HD, E. 2006/14063, K. 2007/6141, T. 12.04.2007; Y. 2. HD, E. 2003/2818, K. 2003/3889, T. 20.03.2003.

⁶¹ Şanlı / Esen / Fıganmeşe-Ataman, s. 508-509-510.

⁶² Karaaslan / Karaaslan, s. 138.

birine dayanarak tenfiz istemine karşı Türk mahkemesine karşı itirazda bulunmamış olması gerekmektedir.

Burada davada kendisine karşı tanıma veya tenfiz istenen kişinin hükmü veren mahkemeye usulüne uygun bir şekilde çağırılması hususunda tebligat konusu önem arz etmektedir. Bu konuda söz konusu olan tebligat asıl yargılamanın yapıldığı yabancı mahkemede davalıya yapılacak tebligatlardır. Tebligat konusu usule ilişkin bir mesele olduğundan ve milletlerarası usule ait olan konularda genel prensip olarak lex forinin yani hâkimin hukukunun uygulanması kabul edildiğinden, tebligat konusunda da lex fori yani hâkimin hukuku dikkate alınacaktır⁶³. Dolayısıyla tebligatın usulüne uygun olup olmadığı kararın verildiği devletin usul hukuku ve bu konuda o devletin taraf olduğu uluslararası sözleşmelere göre tespit edilecektir⁶⁴.

Adil yargılanma hakkı ile yakın bir ilişkide bulunan tarafın savunma hakkına riayet edilmemiş olması durumunun tarafın itirazına bağlı olmasının hatalı olduğu yönünde doktrinde görüşler vardır⁶⁵. Biz de bu görüşe katılıyoruz. Bu görüşe uygun olarak davalının kanunda sayılan sebepler dışında savunma hakkı ihlal edilmişse, davalı taraf kamu düzenine aykırılıktan tanıma veya tenfiz isteminin reddini isteyebilir⁶⁶,

⁶³ Güven, s. 232.

⁶⁴ “Özel hukuka ilişkin uyumsuzluklarda kendisine başvuru mahkeme takip edilecek usul kuralları bakımından, tarafların vatandaşı veya yabancı olduğuna bakmadan kendi hükümlerini uygulamak zorundadır (lex fori). Davanın açılması, tebligatların yapılması, delillerin toplanıp değerlendirilmesi hükmün verilmesi ve kesinleştirilmesi hâkimin kanununa tabidir. Dosya içerisinde yer alan belgelerden davalının o yer kanunları uyarınca hükmü veren mahkemeye usulüne uygun olarak çağırıldığı anlaşılmaktadır.” Y. 2. HD, E. 2012/616, K. 2012/26084, T. 5.11.2012 (<http://www.kazanci.com>) (E. T: 05.06.2016); Nomer, Ergin, Yabancı Mahkeme Kararlarının Tenfizinde Gerekeç (Gerekeç), İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C:10, S:1 T. Ocak 2011, s. 12; Alman hukukunda bu konuya ilişkin verilen kararlar için bkz. BGH 22.11.1997, NJW 1997, 2051; OLG Köln 06.10.1994, NJW-RR 1995, 446; Linke RIW 1986, 410; Nagel IPRax 1982, 6 (Naklen: Karaaslan / Karaaslan, s. 130).

⁶⁵ Demir-Gökyayla, s. 214 vd.; Huysal, s. 96; Şanlı / Esen / Figanmeşe-Ataman, s. 511.

⁶⁶ Ertaş, s. 400.

davalı taraf bunu yapmasa bile hâkim kamu düzenini ilişkilendiren bir mesele olduğu için re'sen böyle bir karar verebilmelidir⁶⁷.

IV. TANIMA VE TENFİZ DAVALARINDA USUL

Milletlerarası özel hukuk alanında kabul edilmiş genel prensiplerden birisi de usuli meselelerde hâkimin hukuku yani lex forinin uygulanacağıdır⁶⁸. Bu sebeple tanıma ve tenfiz davalarında usule ilişkin konularda, ayrıca bu konuda yapılmış bir uluslararası sözleşme yoksa hâkimin hukuku uygulanacaktır⁶⁹. Türk hukukunda tanıma ve tenfiz davalarına ilişkin usuli kurallar temel olarak MÖHUK m. 50-60 arasında düzenlenmiştir. İlgili konuda MÖHUK'ta hüküm bulunmaması durumunda veya MÖHUK'ta yer alan hükümlerin yorumlanması gerektiğinde genel nitelikteki kanun olan HMK'ya bakılacaktır.

A. Tanıma Ve Tenfiz Davalarında Yargılama Usulü

Tanıma ve tenfiz davaları basit yargılama usulüne göre görülecektir (MÖHUK m. 55/1). Yabancı mahkeme kararının tanınması talebi, Türk mahkemelerinde derdest olan bir davada da ileri sürülebilir ve bu ihtimalde asıl yargılamanın tabi olduğu usule göre tanıma işlemi yapılacaktır (MÖHUK m. 58). Ancak burada önemle belirtilmesi gereken husus her ne kadar tanıma talebi Türk mahkemelerinde derdest olan bir dava içinde istenebilse bile, tenfiz talebi mutlaka açılacak ayrı bir dava ile yapılmalıdır. Yargıtay 2002 yılında verdiği bir kararında tanıma talebinin karşı dava açmak suretiyle de istenebileceğini ifade etmiştir⁷⁰.

⁶⁷ Gereksiz kararların savunma hakkını ihlal edip etmediği, kamu düzenine aykırı olup olmadığı hususunda bkz. Nomer, Gerekçe, s. 9-16; Y. İBGK, E.2010/1, K. 2012/1, T. 10.02.2012.

⁶⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. Çelikel / Erdem s. 453-455. Şanlı / Esen / Fıganmeşe-Ataman, s. 534; Güven, s. 166; Y. 2. HD, E. 2014/25332, K. 2014/25398, T. 11.12.2014.

⁶⁹ Şanlı / Esen / Fıganmeşe-Ataman, s. 534.

⁷⁰ “*Davalının Dortmund Mahkemesi kararının tanınması konusunda harcı verilerek açılmış bir davası veya karşılık davası bulunmamaktadır. Yabancı mahkeme ilamının kesin hüküm veya kesin delil olarak kabul edilebilmesi yabancı mahkeme ilamının tenfiz şartlarını taşıdığı mahkemece tesbitine bağlıdır. Bu ilamların Türkiye’de icra olunabilmesi Türk mahkemesi tarafından tenfiz kararı verilmesine bağlıdır. (MÖHUK md. 34, 42) O halde*

Türk hukukunda basit yargılama usulü HMK m. 316 vd. yer alan hükümlerle düzenlenmiştir. Bu yargılama usulüne göre davanın tarafları dilekçeleri ile birlikte, tüm delillerini açıkça ve hangi vakianın delili olduğunu belirtmeli; ellerinde bulunan bu delilleri dilekçelerine eklemek ve başka yerlerden getirilecek belge ve dosyalar için de bunların bulunabilmesini sağlayan açıklamalara dilekçelerinde yer vermek zorundadır (HMK m. 318).

Basit yargılama usulüne göre hâkim ön inceleme aşamasında ilk itirazlar ve dava şartlarını inceleyip karara bağlayacaktır. Ön inceleme aşamasında tanıma ve tenfiz davaları açısından önem arz edebilecek husus, MÖHUK m. 50 ve 54'te yer alan koşulların HMK m. 138 anlamında bir dava şartı veya ilk itiraz olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceğidir⁷¹. Kanunun lafzı buna olanak tanımamaktadır ancak basit yargılama usulünün getiriliş amacı olan hızlı bir biçimde yargılamayı sonuçlandırma gayesi düşünerek MÖHUK'a getirilecek bir hükümle esasa ilişkin detaylı bir değerlendirme gerektirmeyen karşılıklılık, yabancı mahkemede verilmiş olan kararın Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine girmeyen bir konuda verilmiş olması gibi şartların ön inceleme aşamasında değerlendirilmesine olanak tanınması yerinde bir düzenleme olacaktır. Bu sayede bu şartları sağlamayan yabancı mahkeme kararlarının tanınması veya tenfizi, diğer tanıma tenfiz şartlarını incelemeye gerek kalmadan reddedilecektir ve yargılamanın boş yere uzaması engellenecektir⁷².

HMK'nın hızlı bir yargılama usulü olan basit yargılama usulüne kabul etmesi ve MÖHUK'un tanıma ve tenfiz davalarının bu usule göre görüleceğini düzenlemesi yabancı mahkemede karar alırken zaten zaman kaybetmiş olan tarafların çıkarlarına uygun bir düzenleme olmuştur⁷³. Çünkü basit yargılama usulüne göre kural olarak esasa ilişkin işlemler en fazla iki duruşmada bitirilecektir ve bu duruşmalar arasında bir aydan fazla bir süre bulunmayacaktır (HMK m. 320/3).

kesin hüküm varlığından söz edilemez. Mahkemece yapılacak iş taraf delillerini sorup, toplamak, sonucuna göre bir karar vermekten ibarettir. Bu yön gözetilmeden yazılı gerekçe ile hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir.” Y. 2. HD, E. 2002/11305, K. 2002/ 12116, T. 11.11.2002 (Özüğür, Ali, Boşanma, Ayrılık ve Evlenmenin İptali Davaları, s. 1291).

⁷¹ Huysal, s. 77.

⁷² Huysal, s. 77-78.

⁷³ Huysal, s. 79.

B. Tanıma Ve Tenfiz Davalarında Taraflar Ve Hukuki Yarar

Türk mahkemelerinde açılan bir tanıma veya tenfiz davasında kimlerin davacı ve davalı olacağı Türk usul hukukuna göre belirlenecektir. Çünkü kural olarak usuli meselelere lex fori yani hâkimin hukuku uygulanır⁷⁴. Türk hukukunda bir davada kimin davacı ve davalı olduğu ise dava dilekçesine bakılarak anlaşılır. Dava dilekçesinde davacı kısmında ismi yazan kişi davacı, davalı kısmında ismi yazan kişi ise davalı sıfatına haiz olur⁷⁵. Davada davacı veya davalı olabilmek için dava konusu hak ile kişi arasında bir bağlantı aranmamıştır. Bu durum şekli taraf teorisinin kabul edilmesinin bir sonucudur⁷⁶.

Bu başlık altında asıl inceleyeceğimiz konu ise bir davanın açılması için gerekli olan dava şartlarından, tarafın dava açmada hukuki yararının bulunması meselesidir. 2675 sayılı MÖHUK'ta, tanıma ve tenfiz davalarının kimin açacağına ilişkin hüküm bulunmamaktaydı. Bu nedenle Yargıtay da yabancı mahkemede görülen davanın tarafları ile Türk mahkemelerinde açılan tanıma veya tenfiz davalarının aynı olmaması durumunda davada sıfat yokluğu sebebiyle tanıma ve tenfiz davasını reddediyordu⁷⁷. Yargıtay'ın boşanma davasına ilişkin 2675 sayılı MÖHUK zamanında verdiği bir kararında yabancı mahkemelerden alınmış bir boşanma kararının tanınması sadece boşanma davasının taraflarının isteyebileceğini çünkü boşanma davasının şahsa bağlı bir hak olduğunu söylemiştir, ancak karardaki muhalefet şerhinde ise, yabancı mahkemede görülen boşanma davası ile Türk mahkemelerinde açılan tanıma davasının niteliklerinin farklı olduğu ve tanıma davası açmanın şahsa bağlı bir hak olmadığını, eşlerden birisinin mirasçısının bu davayı açmada hukuki yararı olduğu yönünde isabetli bir görüş belirtilmiştir⁷⁸.

⁷⁴ Doğan, Vahit, Milletlerarası Özel Hukuk, Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Ankara 2013, s. 43.

⁷⁵ Taş-Korkmaz, Hülya, Medeni Usul Hukukunda İradi Taraf Değişikliği, Ankara, 2014, s. 61.

⁷⁶ Taş-Korkmaz, s. 60.

⁷⁷ Ekşi, Tanıma ve Tenfiz, s. 55.

⁷⁸ Yargıtay'ın ilgili kararının muhalefet şerhi aynen şöyledir: "2675 sayılı kanuna dayandırılan boşanma kararının tanıma isteği davanın hasımsız açılmış olması, boşanma davası açmanın münhasıran kişiye bağlı haklardan olduğu, mirasçıların dava açma hakkının bulunmadığı gerekçesi ile red edilmiş sayın çoğunluk tarafından mahkemenin gerekçesine iştirak edilerek onanmıştır.

Uygulamada çıkan bu tarz sorunlar kanun koyucuyu hazırladığı yeni kanunda bu konuya ilişkin bir hüküm koymaya sevketmiştir. MÖHUK'un 52. maddesine göre yabancı bir mahkeme kararın tenfiz edilmesinde hukukî yararı bulunan herkes tenfiz isteminde bulunabilir. Kanun burada her ne kadar sadece tenfiz kelimesini kullanmış olsa da maddenin yer aldığı ikinci bölümün başlığının yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi olduğu için, bu hükmün yabancı

Mahkemenin dairemiz çoğunluğunun boşanma davası sonunda oluşan yabancı mahkeme ilamının tanınması isteminin de şahsa bağlı haklardan olduğu davacıların bu davada sıfatlarının bulunmadığı yönündeki gerekçeye katılmıyorum. Şöyle ki:

“Yabancı mahkeme ilamının kesin delil veya kesin hüküm olarak kabul edilebilmesi yabancı ilamın tenfiz şartlarını taşıdığına mahkemece tesbitine bağlıdır. Yabancı mahkeme ilamına dayanılarak Türkiye’de idari bir işlemin yapılmasında da aynı usul uygulanır” (2675 S. K. 42).

Boşama ilamının nüfus siciline işlenmesi idari bir işlem olduğundan boşanmadan başka bir hüküm taşımayan yabancı mahkeme ilamının tanınması yeterlidir. Şu halde tanıma özellikle yabancı mahkeme kararına inşai bir nitelik kazandırmamakta; Tanıma kararı açıklayıcı nitelikte olmaktadır. Tanınmasına karar verilen yabancı ilamın Türkiye’de hukuki sonuçlarının hangi andan itibaren etkili yukarıda açıklanan niteliği dikkate alındığında, yabancı mahkeme ilamının oluştuğu günden itibaren varlığını ve sonuç doğuracağını kabul etmek doğru olacaktır. (Prof. Dr. Aysel Çelikel Milletler arası Özel Hukuk 1992, sf. 403) Şu halde boşanma davasına ilişkin olsa dahi tanıma davası, boşanma istemi niteliğinde kabul edilemez. Tanıma davası, tanınması istenen yabancı ilamın tarafları arasında bir hukuki durumun kanunda gösterilen biçimlere uygun oluştuğunun tesbitinden ibarettir. Boşanma olgusu yabancı kesin ilamın oluşması ile tamamlanmıştır. Bu aynı kesinleşmesine rağmen nüfus idaresine gönderilmeyen ve sicile işlenmeyen Türk mahkemeleri ilamı gibidir. Tüm bu sebepler gösteriyor ki tenfiz veya tanıma isteme hakkı şahsa bağlı haklardan olmayıp, boşanan eşlerden birinin mirasçılarının tenfiz veya tanıma istemede hukuki yararları açıktır. Davanın bu sebeple de reddi doğru değil ise de 2675 sayılı kanunun 39 ve 36. maddelerine aykırı bir biçimde hasımsız açılan tanıma davasının dinlenme imkanı yoktur. Ret bu gerekçe ile doğru olduğundan onanmalıdır.” Y. 2. HD, E. 1994/11220, K. 1994/12667, T. 19.12.1994, Ekşi, Nuray, 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'a İlişkin Yargıtay Kararları (Kararlar), İstanbul, 2010, s. 215.

mahkeme kararlarının tanınması talebinde de uygulanacağı kabul edilmektedir⁷⁹.

MÖHUK'un 52. maddesinde hukuki yararı bulunan herkesin tanıma ve tenfiz talebinde bulunabileceğinden bahsetmiştir. Tanıma veya tenfiz talebinde bulunacak kişinin mutlaka yabancı mahkeme kararının tarafları olması şart değildir aynı şekilde bu talepte bulunacak kişilerin Türk vatandaşı olması veyahut aleyhine talepte bulunulacak kişinin Türk vatandaşı olması zorunda değildir⁸⁰. MÖHUK'un tanıma ve tenfiz talebinde bulunabilmek için aradığı tek şart hukuki yararın olmasıdır⁸¹. Ancak usul hukuku açısından bir davada tarafın hukuki yararının bulunduğu kabul edilebilmesi için sadece ideal veya ekonomik

⁷⁹ Yargıtay'ın bu konuya ilişkin doktrindeki görüşlere benzer yaklaşımda bulunduğu kararının ilgili kısmı: “*Diğer taraftan, 5718 sayılı Kanunun 52. maddesinin, "Tenfiz İstemi" başlığı altında düzenlenmiş olması karşısında, maddede yer alan unsurların "tanıma" için de uygulanıp uygulanmayacağı konusu da ayrı bir tartışma konusu yapılmış; aynı Kanunun 58. maddesinde bulunan, yabancı mahkeme ilâmının kesin delil veya kesin hüküm olarak kabul edilebilmesinin yabancı ilâmın tenfiz şartlarını taşıdığından mahkemece tespitine bağlı olduğu, düzenlemesi karşısında 52. maddenin "tanıma" için de geçerli olduğu sonucuna ulaşılmıştır.*” Y. HGK, E. 2011/2-593, K. 2011/726, T. 30.11.2011 (<http://www.kazanci.com>) (E. T: 19.04.2016).

⁸⁰ Nomer, Devletler Hususi Hukuku, s. 508; Yargıtay konuya ilişkin 2008 yılında verdiği bir kararda bu hususu doktrindeki yaklaşıma uygun bir biçimde değerlendirmiştir ve tanıma tenfiz davasında hukuki yarar için taraflardan en azından birisinin Türk olması gerektiğini söyleyen ilk derece mahkemesi kararını bozmuştur. İlgili karar: “*Yabancı mahkeme ilamının tanınması veya tenfizine karar verilebilmesi için ilamın taraflarının veya en azından birinin Türk vatandaşı olmasına gerek bulunmamaktadır. Taraflar Türk olmasalar bile hukuki menfaatlerinin bulunması koşuluyla yabancı ilamın tenfizini veya tanınmasını isteyebilirler. kaldı ki, davacı doğumla Türk Vatandaşı olup, 29.06.2004 tarihli 5203 sayılı kanunla değişik 403 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanununun 29. maddesi gereğince, izinle Türk Vatandaşlığından çıkmış olanlar bu maddede sayılan haklar dışında Türk vatandaşlarına tanınan haklardan yararlanmaya aynen devam ederler. Bu bakımdan davacının, tenfiz ve tanıma istemesinde, miras, velayet, nafakalar, mal rejiminin tasfiyesi yönünden hukuki yararı bulunmaktadır. Bu açıklamalar karşısında mahkemece deliller değerlendirilmek suretiyle ulaşılabilecek sonuç uyarınca bir hüküm kurulması gerekirken yazılı gerekçe ile ret hükmü kurulması usul ve yasaya aykırıdır.*” Y. 2. HD, E. 2008/9629, K. 2008/9345, T. 25.06.2008 (<http://www.kazanci.com>) (E. T: 19.04.2016).

⁸¹ Ekşi, Tanıma ve Tenfiz, s. 61-62.

yararının bulunmasını yeterli görülmemektedir. Doktrinde, hukuki yararın varlığını kabul edilebilmesi için tarafın hakkına kavuşabilmesi için mutlaka mahkeme kararına ihtiyacı bulunması gerektiğini ifade edilmektedir⁸². Yani bir yabancı mahkeme kararının tanınması veya tenfizinde talepte bulunan tarafın hukuki yararının bulunduğu kabul edilebilmesi için, tarafın o kararın tanınması ve tenfizinde güncel, hukuki veya ekonomik yararının bulunması ve bu yararın sadece mahkeme yoluyla elde edilebilme zorunluluğu bulunmalıdır.

Tanıma ve tenfiz talebinde bulunabilmek için asıl davanın tarafı olmanın şart olmadığını belirtmiştik⁸³. Yabancı mahkemede verilen kararın tarafı olmamakla birlikte tanıma ve tenfiz davası açılması daha çok mirasçılardan boşanan eşlerin boşanma kararını tanıma talebinde bulunması durumunda ortaya çıkmaktadır. Örneğin⁸⁴ Almanya'da bir Türk vatandaşı ile bir Alman vatandaşı arasında görülen boşanma davası karara bağlandıktan ve kesinleştikten sonra boşanan eşlerden Türk vatandaşı ölmüştür. Türkiye'de bulunan çocuklar veraset ilamı almak için mahkemeye başvurmuştur. Alman vatandaşı kadın, ölen Türk vatandaşının eşi olduğu iddiasıyla Türkiye'de açılan veraset davasında mirasçı olarak hak talebinde bulunmuştur. Ölen Türk vatandaşının kanuni mirasçıları, Alman mahkemesi tarafından verilen boşanma kararının tanınmasını talep edebilirler. Söz konusu boşanma ilamının tanınmasında mirasçılardan hukuki yararı vardır. Çünkü Alman mahkemesi kararı Türkiye'de henüz tanınmadığından nüfus kayıtlarında Alman kadın ölen Türk vatandaşının eşi olarak gözükmekte ve bu durum mirastan pay alması sonucunu doğurmaktadır. Alman vatandaşı mirastan pay aldığı diğer mirasçılardan payında azalma olacaktır. Bu durumun engellenmesi için yabancı mahkeme kararının tanınması gerekmektedir ve yukarıda bahsettiğimiz sebeplerden dolayı, bu boşanma kararının tanınmasında mirasçılardan hukuki yararı vardır. Hukuki yararın bulunmadığı duruma bir örnek vermek gerekirse yabancı mahkeme kararında hüküm altına alınan

⁸² Kuru, Baki, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 1. Bası, 2015, s. 126-127; Karslı, Abdürrahim, Medeni Muhakeme Hukuku, 4. Bası, İstanbul, 2014, s. 401; Pekcanitez, Hakan / Özkes, Muhammet / Atalay, Oğuz: Medeni Usul Hukuku (Usul Hukuku), 14. Bası, Ankara, 2013, s. 425-426.

⁸³ Bkz. dipnot 80 civarı.

⁸⁴ Ekşi, Tanıma ve Tenfiz, s. 62.

alacak üçüncü bir kişiye devredilmişse artık davacının tenfiz davası açmakta hukuki yararı kalmamıştır⁸⁵.

Tanıma ve tenfiz davasında hukuki yarar meselesini toparlayacak olursak, yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi davalarında, bu kararın tarafları mutlaka hukuki yarara sahiptirler⁸⁶. Ancak bazı durumlarda yabancı mahkemece verilen kararın tarafı olmayan kişilerin de bu kararın tanınması ve tenfizinde hukuki yararı olabilmektedir. Mesela mirasçılarının boşanma kararını tanınması talebinde veya boşanma kararı sonucunda velayete ilişkin hükümlerde bu durum ortaya çıkabilmektedir. Ancak bu hukuki yarar şartını alelade bir hukuki yarar olarak görmemek lazım, zira bahsedilen hukuki yararın dolaylı menfaatler değil, doğrudan menfaatler doğrultusunda değerlendirilmesi gerekir⁸⁷. Buna ek olarak yabancı bir mahkeme kararının tanınması veya tenfizi talebinde o mahkeme kararının asıl tarafları var olduğu sürece diğer kişilerin tanıma veya tenfizde hukuki yararı olmadığı kabul edilmelidir. Örneğin, yabancı bir boşanma kararının tenfiz talebinde, ancak dava taraflarından birisi hayatta değilse, tenfizde menfaati olan diğer kişi veya kişilerin hukuki yarar sahibi olabilmeleri mümkündür.

C. Tanıma ve Tenfiz Davalarında Görevli Mahkeme

Tenfiz kararları hakkında görevli mahkeme asliye mahkemesidir (MÖHUK m. 51). MÖHUK'ta tanıma ve tenfiz talepleri için görevli mahkemenin açıkça asliye mahkemesi olduğu belirtilmiştir. Ancak aile hukukuna ilişkin yabancı mahkeme kararlarının tanıma ve tenfiz taleplerinin Aile Mahkemelerine yapılacağına ilişkin Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine dair 4787 sayılı kanunda⁸⁸ hüküm vardır. Bu kanun 2003 tarihli, MÖHUK ise 2007 tarihli'dir. Bu durumda sonradan yürürlüğe giren MÖHUK getirdiği hükümlerle aile hukukuna ilişkin kararların tanınması ve tenfizi taleplerinin artık aile mahkemesi yerine asliye mahkemelerinde mi yapılacağı tereddütü doğmuştur⁸⁹. Ancak Yargıtay çeşitli kararlarında sonradan yürürlüğe giren MÖHUK'un, aile hukukuna ilişkin tanıma ve tenfiz

⁸⁵ Şanlı / Esen / Fıganmeşe-Ataman, s. 534.

⁸⁶ Ekşi, Karar Değerlendirmesi, s. 40.

⁸⁷ Ekşi, Tanıma ve Tenfiz, s. 78.

⁸⁸ RG: 18.01.2003/24997.

⁸⁹ Şanlı / Esen / Fıganmeşe-Ataman, s. 534.

taleplerinin aile mahkemelerinde yapılacağına ilişkin hükmü ilga etmediğini söylemiştir⁹⁰.

Asliye hukuk mahkemesi ile asliye ticaret mahkemesi arasındaki ilişki işbölümü ilişkisi görev ilişkisine dönüştürüldükten sonra yabancı mahkemeler tarafından verilen ticari davalara ilişkin kararların Türk mahkemeleri önünde tanınması ve tenfizi talepleri hakkında hangi mahkemenin görevli olacağı hakkında farklı görüşler ortaya çıkmıştır. *Güven'e* göre, ticari dava kapsamında yer alan konularla ilgi olan yabancı mahkeme kararlarının tanıma ve tenfiz talepleri asliye ticaret mahkemesine yapılmalıdır⁹¹. Doktrinde *Ekşi* de bu yönde görüş belirtmektedir⁹². *Şanlı'ya* göre ise, tenfiz davalarında dava konusu yabancı karar ticari bir uyumsuzlıkla ilgili olsa da, ticari bir uyumsuzluk görülmemekte; sadece kanunda sayılan şekli nitelikteki şartların gerçekleşip gerçekleşmediği tespit edilmektedir. Hukuku sistemimizde, revizyon yasağı olduğu için tenfiz davalarında esasa girilemeyeceğinden, tenfiz hâkiminin karara konu teşkil eden ticari uyumsuzluk üzerinde durması söz konusu değildir. Bu sebepten dolayı tenfiz davalarında yabancı karara konu teşkil eden uyumsuzluk ticari de olsa ticaret mahkemelerinin kurulmasına sebep teşkil eden ihtisası gerektiren bir yön bulunmamaktadır. Bundan dolayı ticari konulara ilişkin tenfiz davaları asliye hukuk mahkemesi tarafından görülmelidir⁹³.

Yargıtay'ın ise bu konudaki kararlarında bir istikrardan bahsetmek mümkün değildir⁹⁴.

⁹⁰ “Dava, yabancı mahkemece verilen boşanma kararının tanınması isteğine ilişkindir. 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun'un 4/2. maddesi gereğince, Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'a göre Aile Hukuku'na ilişkin yabancı mahkeme kararının tanınması ve tenfizi, Aile Mahkemelerinin görevine girmektedir. 4787 sayılı Yasa'daki bu özel hüküm, sonradan 12.12.2007 tarihinde yürürlüğe giren 5718 sayılı Yasa ile ilga edilmiş değildir. Bu açıklamalar karşısında; davaya Aile Mahkemesi sıfatıyla bakılması gerekirken, bu husus düşünülmeden Asliye Hukuk Mahkemesi olarak yargılamaya devam edilip yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.” Y. 2. HD, E. 2008/6987, K. 2008/10100, T. 08.07.2008.

⁹¹ *Güven*, s. 191.

⁹² *Ekşi*, Tanıma ve Tenfiz, s. 45.

⁹³ *Şanlı / Esen / Fıganmeşe-Ataman*, s. 538-539.

⁹⁴ Yargıtay'ın 17. Hukuk Dairesinin 2014 yılında verdiği bir kararda MÖHUK m. 51'de geçen asliye mahkemesi ifadesini asliye hukuk mahkemesi olarak

yorumlamıştır. İlgili karar aynen şöyledir: “Dava, yabancı mahkemeden verilen kararın tanınması ve tenfizine ilişkindir.

Asliye Ticaret Mahkemesince, 5718 sayılı yasanın 51 maddesine göre, tenfiz kararlarını vermeye münhasıran Asliye Hukuk Mahkemesinin görevli olduğu gerekçesiyle görevsizlik yönünde hüküm kurmuştur.

Asliye hukuk mahkemesi ise, uyumsuzluk konusunda ticari iş olduğu ve iki taraf da tacir olduğundan, ticari dava niteliğindeki uyumsuzluğa ticaret mahkemesinin bakması gerektiği gerekçesiyle görevsizlik yönünde hüküm kurmuştur.

Somut olayda uyumsuzluk, yabancı mahkemeden verilen ve kesinleşen kira alacağının ödenmesine ilişkin kararının tanınması ve tenfizine ilişkindir. 5718 sayılı MÖHUK'nun 51 maddesinde tenfiz kararlarını vermeye görevli mahkemenin Asliye Hukuk Mahkemesi olduğu düzenlenmiştir. Düzenlemede tenfiz kararın hangi konudaki yabancı mahkeme kararına ilişkin olduğu hususunda bir ayırım yapılmamıştır. Bu durumda anılan yasal düzenleme karşısında uyumsuzluğun Asliye Hukuk Mahkemesinde görülüp sonuçlandırılması gerekmektedir.” Y. 17. HD, E. 2014/2807, K. 2014/6861, T. 02.05.2014 (<http://www.kazanci.com>) (20.04.2016). Yargıtay 15. Hukuk Dairesi ise 2013 ve 2015 yıllarında verdiği kararlarında MÖHUK m. 51’de geçen asliye mahkemesi ifadesinin münhasıran asliye hukuk mahkemeleri olduğu anlamına gelmediğini belirtmiştir. İlgili kararlar aynen şöyledir: "Davacı vekili, davalı şirketin müvekkilinden tahsil ettiği parayı talep edilmesine rağmen iade etmediğini, bu nedenle Köln Bölgesel Mahkemesi'nde davalı aleyhine dava açıldığını ve davanın müvekkili lehine sonuçlandığını, bu kararın usulince kesinleştirildiğini ileri sürerek, Köln Bölgesel Mahkemesi'nin 12/08/2008 tarih ve 22 O 729/05 sayılı kararının tenfizine karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Mahkemece, tensiple MÖHUK'nun 51/1. maddesine göre tenfiz kararları hakkında görevli mahkemenin asliye mahkemeleri olduğu gerekçesiyle görevsizlik kararı verilmiştir.

Kararı, davalı Kombassan Holding A.Ş. vekili temyiz etmiştir.

Dava, yabancı mahkeme kararının tenfizi istemine ilişkin olup, mahkemece 5718 sayılı MÖHUK'nun 51/1. maddesi uyarınca görevsizlik kararı verilmiştir. Ancak anılan madde de “Tenfiz kararları hakkında görevli mahkeme asliye mahkemesidir.” düzenlemesi mevcut olup, asliye hukuk mahkemesinin görevli olduğundan bahsedilmemektedir. Bu durumda, 5718 sayılı MÖHUK'nun 51/1 maddesi gereğince, asliye mahkemesi olan asliye ticaret mahkemesi davaya bakmakta görevli bulunduğuna göre işin esasına girilerek sonucuna göre bir karar vermek gerekirken yazılı şekilde görevsizlik karar verilmesi doğru olmamış kararın bu nedenle mümeyyiz davalı Kombassan Holding A.Ş. yararına bozulmasına karar vermek

Doktrindeki bir diğer görüşe göre ise günümüzde hukuki ilişkilerin giderek daha özel bir yapıya bürünmesinden ve zayıf tarafın korunması ihtiyacından dolayı, her hukuk alanının kendine özgü kamu düzeni çizgilerine sahip olmuştur. Bu sebepten dolayı tanıma veya tenfiz taleplerinde özel mahkemelerin görevlendirilmesinin daha uygun sonuçlar doğuracağı düşünülmektedir⁹⁵.

Bizim bu konudaki görüşümüz ise kanunda asliye hukuk mahkemeleri ifadesi yerine asliye mahkemeleri ifadesinin kullanılmasının, yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi için açılacak davalarda asliye hukuk haricindeki iş, ticaret, aile mahkemeleri gibi diğer asliye mahkemelerinin de kendi alanlarına giren hususlarda görevli olabileceğine imkân tanıdığı yönündedir.

gerekmiştir.” Y. 11. HD, E. 2013/3171, K. 2013/4944, T. 13.03.2013, (Ekşi, Tanıma ve Tenfiz, s. 45); “5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun’un 51/1. maddesinde yabancı mahkeme kararlarının tenfizinde asliye mahkemesinin görevli olduğu belirtilmiş ancak asliye hukuk veya asliye ticaret şeklinde bir ayrıma da yer verilmemiştir. Buradaki asliye mahkemesi ibaresinin ticaret mahkemesini de kapsayıp kapsamadığı yönünden ticaret mahkemesinin görevine ilişkin yasa hükümlerine de bakmak gerekir. 6100 sayılı HMK’nın 5/2. maddesine göre; bir yerde asliye ticaret mahkemesi varsa, asliye hukuk mahkemesinin görevi içinde bulunan ve 4 üncü madde hükmünce ticari sayılan davalarla özel hükümler uyarınca ticaret mahkemesinde görülecek diğer işlere bu mahkemede bakılır. Bu hükme göre asliye hukuk mahkemesinin görevi içinde olmakla birlikte 6102 sayılı TTK’nın 4. maddesi gereğince ticari dava sayılan hallerde ticaret mahkemesi görevli olmaktadır. Somut olayda taraflar tacir ve tenfizi istenen karar sonucu itibarıyla tarafların ticari işletmesiyle ilgili olduğundan ticari dava bulunduğu için davaya bakmaya asliye ticaret mahkemesi görevlidir.

Somut olayda taraflar tacir olup tanıma ve tenfizi istenen karar da tarafların ticari işletmesi ile ilgili olduğundan açılan dava ticaret mahkemesinin görevine giren ticari davadır. Mahkemece davaya bakılması gerektiği halde yukarıdaki açıklanan kurallara aykırı olarak asliye hukuk mahkemesinin görevli olduğu gerekçesiyle görevsizlik nedeni ile dava şartı yokluğundan davanın usulden reddine karar verilmesi doğru olmamış ve kararın bozulması gerekmiştir.” Y. 15. HD, E. 2015/5244, K. 2015/6250, T. 08.12.2015 (<http://www.kazanci.com>) (E. T: 21.04.2016).

⁹⁵ Huysal, s. 75-76.

D. Tanıma ve Tenfiz Davalarında Yetkili Mahkeme

Tanıma ve tenfiz davasında yetkili mahkeme MÖHUK m. 51'de düzenlenmiştir. İlgili maddeye göre bu kararlar kendisine karşı tenfiz istenen kişinin Türkiye'deki yerleşim yeri, yoksa sâkin olduğu yer mahkemesinden, Türkiye'de yerleşim yeri veya sâkin olduğu bir yer mevcut değilse Ankara, İstanbul veya İzmir mahkemelerinden birinden istenebilir.

Kanun maddesinde görüldüğü gibi tenfiz davasından ilk olarak yetkili mahkeme kararın kendisine karşı tenfizi istenen kişinin Türkiye'de bulunan yerleşim yeridir eğer bu şartı sağlayan bir yer varsa artık kanun maddesinde sayılan diğer yerlerin yetkisi kalkar. Eğer aleyhine tenfiz istenen kişinin Türkiye'de bir yerleşim yeri yoksa o kişinin sakin olduğu yer mahkemesi tenfiz davasında yetkili olacaktır, bu şartı sağlayan bir mahkeme varsa artık kanunun saydığı Ankara, İstanbul veya İzmir mahkemeleri yetkili olamayacaktır. Ancak aleyhine tenfiz istenen kişinin Türkiye'de sakin olduğu bir yerde yoksa Ankara, İstanbul veya İzmir mahkemelerinden birisinde bu tenfiz davasını açabiliriz. Her ne kadar ilk iki basamakta bir sıra söz konusu olsa da artık Ankara, İstanbul veya İzmir mahkemeleri arasında bir sıra söz konusu değildir, bu üç mahkemeden dilediğinde tenfiz davası açılabilir.

Kanun koyucu Ankara, İstanbul veya İzmir mahkemelerini ilk iki sıradaki kurala uygun yetkili mahkeme bulunmaması ihtimaline karşılık Türkiye'de yetkili bir mahkeme bulundurma düşüncesiyle getirmiştir. Bu şekilde yani yetkisizlikten dolayı hak kaybına uğrama durumu olmayacaktır yabancı mahkeme kararlarının tenfizi için mutlaka yetkili bir Türk mahkemesi bulundurulmuş olacaktır.

Görev konusunda belirttiğimiz gibi yetki konusunda da kanunun madde başlığı tenfiz demekte ve kanun maddesinin içeriğinde de sadece tenfiz kelimesini kullanmaktadır. Buna rağmen biz ikinci bölüm başlığının tanıma ve tenfiz olması dolayısıyla yetkiye ilişkin yukarıda belirttiğimiz kuralların tanıma içinde geçerli olacağını düşünüyoruz⁹⁶.

Yetki konusunda yabancı mahkeme kararlarının tanınmasında özellik arz eden bir husus vardır. Çalışmamızın önceki bölümlerinde

⁹⁶ Aynı yönde eski kanun uygulaması için bkz. Coşar, Vedat Ahsen, 2675 Sayılı Yasa ve Bu Yasa Anlamında Tanıma, Ankara Barosu Dergisi S: 2 T. 1984, s. 234 vd.; Ekşi, Tanıma ve Tenfiz, s. 37.

değindiğimiz gibi yabancı mahkeme kararlarının tanınması ayrı bir dava açmak suretiyle talep edilebileceği gibi Türk mahkemelerinde derdest olan bir davada da talep edilebilir⁹⁷. Ayrı bir dava açılarak tanıma talebinde bulunulduysa yukarıda yetkiye ilişkin bahsettiğimiz kurallar geçerli olacaktır ancak bu tanıma talebi derdest olan bir davada talep edilmişse artık yetkili mahkemenin mevcut davanın görüldüğü yer mahkemesi olduğu kabul edilmektedir⁹⁸.

Tanıma ve tenfiz davalarına ilişkin düzenlenen yetki kurallarının kesin yetki kuralı olmadığı kabul edilmektedir. Yani kendisine karşı yetkisiz bir mahkemede tanıma veya tenfiz davası açılmış kişi bu yetki kuralına aykırılığa ilişkin itirazını ilk itiraz olarak cevap dilekçesinde ileri sürmelidir aksi takdirde davanın açılmış olduğu mahkeme yetkili hale gelecektir⁹⁹ (HMK m. 322 atfı ile m. 117).

E. Tanıma ve Tenfiz Davası Dilekçesi

Tanıma veya tenfiz davasında dava dilekçesinde bulunması gereken unsurlar MÖHUK'un 52. maddesinde düzenlenmiştir. İlgili maddeye göre tanıma veya tenfiz talebi ancak dilekçe ile yapılabilecektir ve dilekçeye karşı taraf sayısı kadar örnek eklenmelidir. Dilekçede temel olarak bulunması gereken unsurlar şunlardır:

- Tenfiz isteyenle, karşı tarafın ve varsa kanunî temsilci ve vekillerinin ad, soyad ve adresleri.
- Tenfiz konusu hükmün hangi devlet mahkemesinden verilmiş olduğu ve mahkemenin adı ile ilâmın tarih ve numarası ve hükmün özeti.
- Tenfiz, hükmün bir kısmı hakkında isteniyorsa bunun hangi kısım olduğu.

Kanun maddesi lafzında yine sadece tenfiz kelimesini kullanmıştır ancak biz çalışmamızın sair yerlerinde yaptığımız açıklamalara dayanarak bu maddenin tanıma taleplerinde de uygulanacağı görüşündeyiz¹⁰⁰.

⁹⁷ Bkz s. 57.

⁹⁸ Ekşi, s. 49.

⁹⁹ Yetki kuralları ve yetki itirazının nasıl yapılacağı hususunda detaylı bilgi için bkz. Kuru, s. 48 vd.

¹⁰⁰ Bkz. s. 61.

1. Dilekçede Bulunması Zorunlu Unsurlar

Tanıma ve tenfiz davaları basit yargılama usulüne tâbidir (MÖHUK m. 55/1). Dolayısıyla karşı tarafa tanıma veya tenfiz talebinde bulunulan dilekçe tebliğ edilmelidir. Bu husus adil yargılanma hakkının zorunlu bir unsurudur, bu sebeple tebliğe ilişkin hükmün emredici bir kanun hüküm olduğu kabul edilmektedir¹⁰¹. Ancak tanıma talebi nizasız kaza şeklinde hasımsız olarak görülmesi gereken bir çekişmesiz yargı işiyse tanıma talebinin ilgililere tebliğ edilmesine gerek yoktur (MÖHUK m. 55/1). Usul hukukumuzda çekişmesiz yargıda taraf değil ilgili kavramının kullanılması gerektiği doktrinde kabul edilmektedir¹⁰². Bu sebeple MÖHUK m. 55'te çekişmesiz yargı işlerini de kapsayacak şekilde taraf kavramı kullanılması hatalı olmuştur. Bu kavram yerine kanunda, doktrindeki görüşlere uygun biçimde ilgililer kavramı kullanılması isabetli olacaktır.

Yukarıda bahsettiğimiz dava dilekçesinde bulunacak unsurlara ek olarak dava dilekçesine bazı belgeler eklenmelidir¹⁰³. Bunlar (MÖHUK m. 53):

- Yabancı kararın, verildiği ülke makamlarınca usulen onanmış aslı veya ilamı veren yargı organı tarafından onanmış örneği ile onanmış tercümesi,
- Kararın kesinleştiğini gösteren ve verildiği ülke makamlarınca usulen onanmış yazı veya belge ile onanmış tercümesinin eklenmiş olması gerekir.

İlgili maddeye göre tanıma, tenfiz talebi dilekçesine, yabancı mahkeme ilamının o ülke makamlarınca usulen onanmış aslı veya ilamı veren yargı organı tarafından onanmış örneği ve onanmış tercümesi ile

¹⁰¹ Aygül, Musa, Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Davalarında Bazı Usul Hukuku Problemleri, İÜHFD, C: 31, S: 2, T. 2011, s. 84.

¹⁰² Kuru, s. 708; Pekcanitez / Özekes / Atalay, Usul Hukuku, s. 100.

¹⁰³ Yargıtay da bir kararında bu belgelerin dilekçeye eklenmesinin zorunlu olduğunu belirtmiştir. İlgili karara göre, “*Yabancı mahkeme kararının, o ülke makamlarınca usulen onanmış aslı ve onanmış tercümesinin, ilamın kesinleştiğini gösteren ve o ülke makamlarınca usulen onanmış yazı veya belge ile onanmış tercümesinin, dilekçeye eklenmesi zorunludur*”. Y. 2. HD, E. 2004/17017, K. 2005/3506, T. 08.03.2005. (<http://www.kazanci.com>) (E. T: 22.04.2016).

ilamın kesinleştiğini gösteren ve o ülke makamlarınca usulen onanmış yazı veya belge ile onanmış tercümesi eklenecektir¹⁰⁴.

Yabancı resmi belgelerin, Türk hukukunda da resmi belge niteliğini taşıyabilmesi için HMK m. 224 bazı şartlar belirlemiştir. İlgili maddeye göre yabancı devlet makamlarınca hazırlanan resmî belgelerin, Türkiye’de bu vasfı taşıması, belgenin verildiği devletin yetkili makamı veya ilgili Türk konsolosluk makamı tarafından onaylanmasına bağlıdır. Aksi halde resmi belge niteliği Türk hukuku açısından kabul edilmeyecektir. Yabancı mahkeme kararları da resmi belge niteliğinde olduğundan HMK m. 224 yabancı mahkeme kararları içinde geçerlidir.

HMK'nın yabancı resmi belgelerin Türk hukukunda resmi belge niteliği taşıması için yapılması gereken işlemi düzenleyen 224. maddesinin 2. fıkrası, bu konudaki Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası sözleşmelerin yabancı resmi belgelerin tasdiki ile ilgili hükümlerini saklı tutmuştur. Türkiye ise yabancı resmi belgelerin tasdiki hususunda Yabancı Resmi Belgelerin Tasdiki Mecburiyetinin Kaldırılmasına İlişkin La Haye Sözleşmesine¹⁰⁵ taraftır. İlgili sözleşme Türkiye'nin taraf olduğu bu sözleşmeye üye bir devlet tarafından verilen resmi belgenin bu vasfını Türkiye'de de sürdürebilmesi için gerekli olan konsolosluklar tarafından onaylanması zorunluluğunu kaldırarak, bunun yerine resmi belgeyi düzenleyen makam tarafından verilecek olan apostille şerhini yeterli görmüştür. Mahkeme kararları ve noter senetleri de sözleşmede sayılan resmi belgeler arasında yer almaktadır. Apostille şerhi, bizzat belgenin veya buna eklenecek bir kâğıdın üzerine konulacaktır¹⁰⁶. Sözleşmeye uygun bir şekilde tasdik edilen resmi belgeler, Türk hukuku bakımından da resmi belge niteliğinde olacaktır.

2. Dava Dilekçesinde Bulunması Gereken Unsurlarda Eksiklik Olması

MÖHUK dava dilekçesinde bulunması gereken unsurları ve eklerini 52. ve 53. maddede düzenlemiştir. Ancak kanun bu maddelerde gösterilen unsurlarda eksiklik olması halinde ne yapılması gerektiği hususunda bir düzenleme yapmamıştır. Doktrinde hâkim olan görüş,

¹⁰⁴ Güven, s. 181.

¹⁰⁵ Söz konusu anlaşma 3028 sayılı onay kanunu ile yürürlüğe girmiştir. RG 29.6.1984/18446.

¹⁰⁶ Güven, s. 182-183.

Yargıtay'ın muhtelif kararlarına¹⁰⁷ dayanarak bu tür usuli meselelerde özel kanunda hüküm yoksa genel kanun durumundaki HMK hükümleri dikkate alınmalıdır. HMK hükümlerine göre dava dilekçesinde HMK m. 119/1-b, c, ğ, h bentlerinde sayılan hususlarda eksiklik bulunması durumunda hâkim davacı tarafa bu eksikliği gidermesi için bir haftalık kesin süre verir, bu süre içerisinde eğer bu eksikler giderilmemişse dava açılmamış sayılır (HMK m. 119/2). Bu hükmü MÖHUK kapsamında değerlendirmeye almamız gerekirse, MÖHUK m. 52 ve 53'te sayılan unsurlarda eksiklik olması durumunda, hâkim bu eksiklikleri re'sen dikkate almalıdır ve bu eksikliklerden tamamlanması mümkün olanlar için HMK m. 119/2 hükmünü uygulamalıdır.

3. Dava Dilekçesinin Tebliği

Bir davada davalı tarafın savunma haklarına riayet edilmesi açısından en önemli hususlardan birisi de dava dilekçesinin usulüne uygun tebliği edilmesidir. Davada tarafların savunma haklarına riayet edilmesi ise yargılamaya hâkim olan hukuki dinlenilme hakkıyla doğrudan bağlantılıdır. Hukuki dinlenilme hakkı kapsamında davanın tarafları öncelikle yargılamaya ilişkin bilgi sahibi olmalıdır bu ise dava dilekçesinin usulüne uygun tebliği ile mümkün olmaktadır¹⁰⁸.

¹⁰⁷ Yargıtay'ın konuya ilişkin 2008 tarihli bir kararı şöyledir: “Hükümden sonra 12.12.2007 tarihinde yürürlüğe giren 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanunun 53/1. maddesi gereğince, yabancı mahkeme ilamının, ilamı veren yargı organı tarafından onanmış örneği ve onanmış tercümesinin sunulması yeterlidir. Dosyaya, yabancı mahkeme ilamının, ilamı veren yargı organı tarafından onaylanmış örneği ibraz edilmiştir. Yabancı ilam 5 Ekim 1961 tarihli Lahey Sözleşmesi uyarınca Apostille (tastik şerhini) de taşımaktadır. Ancak, yabancı ilamın kesinleştiğine ilişkin ilamda bir bilgi bulunmadığı gibi, ilamın kesinleştiğini gösteren o ülke makamlarınca verilmiş ayrı bir belge de bulunmamaktadır. O halde davacıdan, yabancı ilamın kesinleştiğini gösteren o ülke makamlarınca usulen onanmış yazı veya belge ile onanmış tercümesinin istenmesi, sunulması halinde, tüm delillerin birlikte değerlendirilerek ulaşılabilecek sonuç uyarınca karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması doğru bulunmamıştır.” Y. 2. HD, E. 2007/9930, K. 2008/8463, T. 12.6.2008 (<http://www.kazanci.com>) (22.04.2016).

¹⁰⁸ Yargıtay 2011 yılında verdiği bir kararda tebligatın önemine değinmiştir: “Yargılamanın sağlıklı bir biçimde sürdürülebilmesi, iddia ve savunma ile ilgili delillerin eksiksiz toplanıp tartışılabilmesi, itirazların yapılabilmesi,

Tebliğat konusu da usule ilişkin bir mesele olduğundan ve milletlerarası usule ait olan konularda genel prensip olarak lex fori'nin yani hâkimin hukukunun uygulanması kabul edildiğinden, tebliğat konusunda da lex fori dikkate alınacaktır¹⁰⁹. Dolayısıyla tebliğatın usulüne uygun olup olmadığı asıl davanın veyahut tanıma ve tenfiz davasının görüldüğü devletin usul hukuku ve bu konuda o devletin taraf olduğu uluslararası sözleşmelere göre tespit edilecektir¹¹⁰. Bizim bu başlık altında değerlendirdiğimiz husus Türk mahkemeleri önünde görülecek olan tanıma ve tenfiz davalarında yapılacak tebliğatlardır. Yukarıda saydığımız sebeplerden dolayı bu davalarda tebliğat Türk hukukuna ve Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası antlaşmalara göre yapılacaktır.

Türk Hukuku'nda tebliğata ilişkin düzenlemeler temel olarak 7201 Tebliğat Kanunu¹¹¹ ve Tebliğat Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmelik¹¹² ile düzenlenmiştir. Buna ek olarak Elektronik Tebliğat Yönetmeliği¹¹³ kabul edilmiştir. Ayrıca Adalet Bakanlığınca çıkarılan çeşitli Genelgeler bulunmaktadır.

Uluslararası alanda yapılacak tebliğatlar konusunda Türkiye'nin taraf olduğu iki ya da çok taraflı uluslararası sözleşmeler de vardır. Türkiye'nin taraf olduğu sözleşmeye üye bir devletteki kişiye yapılacak

davanın süratle sonuçlandırılabilmesi; bozma sonrası yargılamanın devamı, uypu uymama yönündeki kararın verilebilmesi, öncelikle tarafların duruşma gününden usulünce haberdar edilmesi ve böylece taraf teşkilinin sağlanması ile mümkündür. Bu yolla kişi, hangi yargı merciinde duruşması bulunduğu, hakkındaki iddia ve isnatların nelerden ibaret olduğuna, yargılamanın safahatına, bozma ilamının içeriğine, bozma sonrası duruşmanın hangi tarihte yapılacağına, verilen kararın ne olduğuna, 7201 sayılı Tebliğat Kanunu ve Tebliğat Tüzüğü'nde açıklanan usule uygun tebliğat yapılması ile vakıf olabilecektir. Görüldüğü üzere, taraf teşkili sadece davanın açılması aşamasında değil, yargılamanın diğer aşamalarında da önem taşımaktadır.” Y. 11. HD, E. 2011/11-554, K. 2011/684, T. 23.11.2011 (<http://www.kazanci.com>) (E. T: 23.04.2016).

¹⁰⁹ Güven, s. 232.

¹¹⁰ BGH 22.11.1997, NJW 1997, 2051; OLG Köln 06.10.1994, NJW-RR 1995, 446; Linke RIW 1986, 410; Nagel IPRax 1982, 6 (Naklen: Karaaslan / Karaaslan, s. 130).

¹¹¹ RG: 19.2.1959/10139.

¹¹² RG: 15.1.2012/28184.

¹¹³ RG: 19.1.2013/28533

tebligat ilgili sözleşmeye uygun şekilde yapılmalıdır aksi takdirde usulüne uygun yapılmış bir tebligattan söz edilemeyecektir. İki veya çok taraflı sözleşmeye üye olmayan devletteki bir kişiye yapılacak tebligatta ise Tebligat Kanunu, onun uygulanmasına yönelik çıkarılan yönetmelik ve Adalet Bakanlığı tarafından yayınlanan genelgelere göre yapılacaktır.

F. Tanıma Ve Tenfiz Davalarında İspat Yükü Ve Deliller

1. İspat Yükü

Tanıma veya tenfiz davalarında, tanıma ve tenfiz ön şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğini hangi tarafın ispat edeceği konusunda MÖHUK'ta ve HMK'da özel bir düzenleme yapılmamıştır. Ancak MÖHUK tanıma ve tenfiz engellerinin göz önüne alınması için davalı tarafın itirazını aramıştır (MÖHUK m. 55/2).

a. Tanıma ve Tenfizin Ön Şartları Bakımından

Tanıma veya tenfiz için aranan ön şartların gerçekleşip gerçekleşmediğini hâkim re'sen inceler ve bu şartlardan birinin ya da tamamının bulunmadığını taraflardan birinin öne sürmesine gerek yoktur¹¹⁴. Tanıma veya tenfizin esasa ilişkin şartları ise tahdidi olarak sayılmıştır ve bu şartlardan bir kısmının gerçekleşip gerçekleşmediğini hâkim re'sen göz önüne almak zorundadır¹¹⁵.

Hâkimin re'sen göz önüne almak zorunda olduğu durumlarda ispat ve delil ikame yükü taraflara yüklenip yüklenemeyeceği hususu doktrinde tartışmalıdır. Doktrinde bir görüş, re'sen araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda ispat yükünün taraflara yüklenemeyeceği yönündedir¹¹⁶. Doktrindeki diğer bir görüşe göre ise ispat yükü re'sen araştırma ilkesinin geçerli olduğu davalarda da uygulanacaktır¹¹⁷.

Yabancı mahkeme kararların tanınması veya tenfizinde re'sen araştırma ilkesinin kabul edilmesinin sonucu olarak taraflardan birine bu

¹¹⁴ Ekşi, Tanıma ve Tenfiz, s. 109.

¹¹⁵ Aygül, s. 90-91.

¹¹⁶ Taşpınar, Sema, Medeni Yargılama Hukukunda İspat Sözleşmeleri, Ankara, 2001, s. 169; Nomer, s. 507.

¹¹⁷ Umar, Bilge / Yılmaz, Ejder, İspat Yükü, İstanbul, 1980, s. 18; Yıldırım, M. Kamil, Bankacılık Kanunu Gereğince Açılan Şahsi Sorumluluk Davasında İspat Yükü Kuralı Hakkında Düşünceler, Haluk Konuralp Anısına Armağan, Ankara, 2009, C. I, s. 1304.

şartların gerçekleşip gerçekleşmediği hususunda ispat yükü yüklenemeyeceği yönündeki görüş kabul edilse bile, tenfiz şartlarının oluşup oluşmadığı hususunda kesin bir sonuca varılamadığı zaman bu belirsizliğin hangi taraf aleyhine sonuç doğuracağı çözüme kavuşturulması gereken bir mesele olarak kalacaktır¹¹⁸. Bu sebeple, tarafların tanıma veya tenfiz için aranan şartların gerçekleşip gerçekleşmediği hususunu ispat etmek zorunda olmadığını kabul etsek bile, tanıma ve tenfiz şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediği konusunda hâkimin kesin bir karara varamadığı durumlarda tanıma-tenfiz talebinin kabulüne karar veremeyeceği için davacının tanıma ve tenfiz şartlarının gerçekleştiği hususunda dolaylı olarak ispat ve delil ikame yükü altında olduğunu kabul edebiliriz.

Tanıma veya tenfizin esasa ilişkin şartlarından olan ve kanun gereği hâkimin re'sen incelemekle yükümlü olmadığı aşırı yetki ve savunma haklarına riayet edilmemiş olması şartları söz konusu olduğunda ise bu şartlara aykırılığa davalı tarafından itiraz edilmeli ve ispatlanmalıdır¹¹⁹. Yargılama hukukunun temel ilkelerinden biri olan savunma hakkı ilkesine riayetsizliğin hâkim tarafından re'sen değil de ancak davalının itirazı üzerine dikkate alınabilmesi savunma hakkının mahiyetine uygun düşmemesi sebebiyle eleştirilmektedir¹²⁰.

b. Tanıma ve Tenfiz Engelleri Bakımından

Tanıma ve tenfizin ön şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğinin ispatı hususunda MÖHUK'ta herhangi bir düzenleme olmadığına ve bu konuya ilişkin tartışmalara bir önceki başlık altında değindik. Ancak davalı, MÖHUK m. 55/2'ye dayanarak yabancı mahkeme kararının kısmen ya da tamamen yerine getirdiğini veya bu kararın yerine getirilmesine engel bir sebep olduğunu ileri sürerek tanıma veya tenfize itiraz edecekse, bu hususları ispat etmelidir¹²¹. Burada üzerinde durulması gereken husus yabancı mahkeme kararının kısmen ya da tamamen yerine getirildiğine dayanarak tanıma veya tenfize engel olunabilmesi için bu yerine getirmenin yabancı mahkeme kararının verilmesinden sonra yapılmış olması zorunluluğudur. Çünkü yabancı mahkeme kararı verilmeden önce bir yerine getirme gerçekleşmişse bu durum yabancı mahkeme önünde ileri sürülmelidir. Aksi takdirde Türk mahkemesinin bu

¹¹⁸ Aygül, s. 93.

¹¹⁹ Güven, Pelin, Tanıma-Tenfiz, Ankara, 2013, s. 179.

¹²⁰ Huysal, s. 96.

¹²¹ Aygül, s. 97.

yerine getirme olgusunu değerlendirme konusu yapması revizyon yasağının ihlali anlamına gelecektir¹²². Yine aynı sebepten ötürü yabancı mahkeme kararının yerine getirilmesine ilişkin bir engel çıktığı iddiası da ancak bu sebebin yabancı mahkeme kararı verildikten sonra ortaya çıkmış olması durumunda dikkate alınabilecektir. Ayrıca bu tanıma tenfiz engellerinin göz önüne alınabilmesi için kanun davalı tarafın itirazını aramıştır.

2. Deliller

Tanıma veya tenfiz şartlarının gerçekleştiğini veyahut gerçekleşmediğini ispat etmeye çalışan tarafın bu ispat faaliyetini gerçekleştirirken hangi delilleri kullanabileceği hakkında MÖHUK'ta bir hüküm bulunmamaktadır. Çalışmamızın sair kısımlarında da belirtildiği üzere usulî meselelere kural olarak lex fori yani hâkimin hukuku uygulanır. Türk hukukunda ise deliller söz konu olduğunda kural serbest delil sistemidir¹²³. Yani kanunda sayılmasa bile her şey delil olarak kabul edilebilir.

Tanıma veya tenfiz davalarında ispat faaliyetine ilişkin olarak MÖHUK'ta herhangi bir hüküm bulunmaması ve HMK'da (m. 192) serbest delil sisteminin kabul edilmesinin sonucu olarak, tanıma ve tenfiz davalarında aranan şartların gerçekleştiğini her türlü delil ile ispat edilebileceği kabul edilmelidir. Ancak Yargıtay 11. Hukuk Dairesi verdiği bazı kararlarında tanıma ve tenfiz şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespitinin sadece tanınması veya tenfizi istenen yabancı ilam üzerinden yapılması gerektiğini belirtmiştir¹²⁴.

¹²² Şanlı / Esen / Figanmeşe-Ataman, s. 544.

¹²³ Alangoya, Yavuz / Yıldırım, Kamil / Deren-Yıldırım, Nevhis, Medeni Usul Hukuku Esasları, 7. Bası, İstanbul, 2009, s. 297.

¹²⁴ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2009 yılında verdiği bir kararında bu durumu açıkça belirtmiştir: “Yukarıdaki açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, tenfiz mahkemesinin incelemeleri, tenfizi istenilen karar üzerinden yapılmalıdır. Tenfizi istenen kararda yazılı hususlar dışında başka deliller değerlendirilmek suretiyle karar verilemez. Mahkemece, tenfizi istenilen Hannover Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 04.04.2005 tarihli karar üzerinden inceleme yapılarak, taraflar arasındaki ilişkinin ne şekilde nitelendirildiği, bu nitelendirme karşısında verilen kararın MÖHUK'nun 38. maddesi gereğince tenfizine engel bir halin olup olmadığının belirlenmesi gerekirken, yazılı gerekçeyle hüküm kurulması doğru görülmemiş, kararın bu nedenle davacı yararına bozulması gerekir.” Y. 11. HD, E. 2007/9117, K.

Yargıtay'ın tanıma - tenfiz davalarında delil gösterilmesine ilişkin bu yönde kararlar vermesinin asıl sebebi revizyon yasağıdır. Yargıtay tanıma ve tenfiz şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğinin ispatı için, tanınması veya tenfizi istenen yabancı mahkeme kararından başka bir delillin sunulmasının ve incelenmesinin revizyon yasağına aykırılık teşkil edeceği görüşündedir.

Kanaatimizce Yargıtay'ın bu görüşü hatalıdır. Çünkü tanıma veya tenfiz şartlarının oluşup oluşmadığı her durumda tanınması veya tenfizi istenen yabancı mahkeme ilamına bakılarak belirlenemez. Örneğin: Kararın verildiği ülke ile Türkiye arasında akdi, fiili veya hukuki karşılıklılığın bulunup bulunmadığı yabancı mahkeme ilamı incelenerek belirlenebilecek bir husus değildir. Aynı şekilde tarafların savunma haklarının ihlal edilip edilmediği sadece yabancı mahkeme ilamına bakılarak çoğu kez tespit edilemeyecektir. Bu sebeplerden ötürü, yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi şartlarının oluşup oluşmadığının ispatı konusunda, tanıma veya tenfiz şartlarının varlığının olup olmadığı hususunun denetlenmesi sınırları içerisinde kalmak kaydıyla Türk usul hukukunda geçerli olan delil serbestisi sistemi uygulanmalıdır. Çünkü bu durumda yabancı mahkeme kararının temelini oluşturan maddi vakıalar, maddi veya usul hukuku hükümleri tetkik edilmemektedir yani Türk hukukunda da kabul edilen revizyon yasağı ihlal edilmiş olmamaktadır.

2009/3863, T. 31.03.2009 (<http://www.kazanci.com>) (E. T: 22.04.2016).; Aynı yönde diğer bir karar: *Yukarıdaki açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, tenfiz mahkemesinin incelemeleri tenfizi istenilen karar üzerinden yapılmalıdır. Tenfizi istenen kararda yazılı hususlar dışında başka deliller değerlendirilmek suretiyle karar verilemez. Mahkemece, tenfizi istenilen Essen Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 09.04.2003 tarihli kararının tamamının metni getirtilip inceleme yapılarak, taraflar arasındaki ilişkinin ne şekilde nitelendirildiği, bu nitelendirme karşısında verilen kararın MÖHUK'nun 38. maddesi gereğince tenfizine engel bir olup olmadığının belirlenmesi gerekirken, yazılı gerekçeyle hüküm kurulması doğru görülmemiş, kararın bu nedenle davacı yararına bozulması gerekmiştir.* Y. 11. HD, E. 2008/6098, K. 2009/10392, T. 12.10.2009 (<http://www.kazanci.com>) (E. T: 22.04.2016).

G. Tanıma ve Tenfiz Davalarında Alınacak Harç ve Teminat

1. Harç

Harç, “devletin yargı organlarının gördüğü adalet hizmeti sebebiyle belli tutar ve oranlarda, harç pulu yapıştırılmak suretiyle aldığı para” olarak tanımlanmaktadır¹²⁵. Yargılama harçlarının türleri, tutarları ve oranları 492 sayılı Harçlar Kanunu (HK)¹²⁶ ile düzenlenmiştir. Harçlar başvurma harcı, karar-ilam harcı ve celse harcı olmak üzere üçe ayrılır. Başvurma harcı dava açılırken alınır ve maktu şekilde belirlenir. Karar ve ilam harcı ise davanın türüne göre maktu veya nisbi olarak belirlenebilir. Tanıma veya tenfiz davaları açılırken de davacı taraf belli miktarda harç ödemek zorundadır. Tanıma ve tenfiz davaları için ödenecek harçlar, Harçlar Kanunu madde 4’te düzenlenmiştir. Yabancı bir mahkeme tarafından verilen ilamların tenfizi için açılacak davalardan, bu ilamlarda hükmolünmüş şeyin değeri, nevi ve mahiyetine göre (1) sayılı tarife gereğince harç alınır (HK m. 4). İlgili tarifeye göre ise konusu belli bir değerle ilgili bulunan uyuşmazlıklarda nisbi harç alınacaktır. Ancak eda hükmü içermeyen davalarda ise maktu harç alınacaktır.

Ancak konusu para ile ölçülebilen davaların tenfizine ilişkin dava açıldığı zaman harcın nasıl belirleneceği konusunda Yargıtay’ın farklı kararları bulunmaktadır¹²⁷. Yargıtay’ın bazı daireleri tenfiz davasının hukuki niteliğini tespit davası olarak belirledikleri için harcın maktu harç olması gerektiğini söylemektedirler¹²⁸. Buna karşılık bazı daireler ise harcın nisbi harç ödenmesi gerektiği yönünde kararlar vermişlerdir¹²⁹.

Yargıtay’ın uygulamasındaki bu farklılığın sebebi tenfiz davalarının hukuki niteliğinin tam olarak belirlenememiş olmasıdır. Doktrinde tenfiz davalarının niteliği hakkında üç ayrı görüş bulunmaktadır. Tenfiz davalarının ve tenfiz davası sonucunda verilecek kararın hukuki niteliği hakkındaki ilk görüşe göre, bu davalar sonucu verilen karar ne bir tespit hükmü ne de icrai bir hükümdür, tenfiz kararının yenilik doğurucu bir karar olduğu yönündedir¹³⁰. Diğer bir

¹²⁵ Pekcanitez / Özkes / Atalay, Ders Kitabı, s. 597.

¹²⁶ RG: 17.07.1964/ 11756.

¹²⁷ Aygül, s. 86.

¹²⁸ Y. 11. HD, E. 2009/3799, K. 2010/11271, T. 4.11.2010; Y. 11. HD, E. 2009/1307, K. 2010/12619, T. 07.12.2010 (Aygül, s. 86).

¹²⁹ Y. 3. HD, E. 2008/12906, K. 2008/15378, T. 22.9.2008 (Aygül, s. 87).

¹³⁰ Nomer, Devletler Hususi Hukuku, s. 482.

görüş ise bu dava sonucunda verilecek kararın hem tespit hem de icrai nitelik taşıdığıdır¹³¹. Bu konu hakkındaki üçüncü bir görüşe göre ise tenfiz davası, iç hukukta düzenlenmiş olan, eda, tespit ve inşai davalardan hiçbirisine dâhil olmayan kendine özgü bir dava çeşidi olduğu yönündedir¹³².

Tenfiz davalarını eda davası olarak kabul edersek alınacak harcın nisbi harç olması gerekecektir. Buna karşılık tenfiz davalarını tespit davası olarak kabul edersek alınması gereken harcın kural olarak maktu harç olması gerekecektir.

Ancak bu tartışmaları bir kenara koyacak olursak, tenfiz davalarının hukuki niteliği tespit davası olarak kabul edilse bile alınması gereken harç, HK m. 4'e göre, yabancı mahkeme kararında hükmolunan dava konusu şeyin değeri üzerinden alınacak olan nisbi harç olacaktır. Aksi uygulama HK m. 4'e açık aykırılık oluşturacaktır.

Burada unutulmaması gereken husus, tenfiz davalarında alınacak harca ilişkin tartışmaların sadece dava konusunun para ile ölçülebilen durumlarda geçerli olacağıdır. Çünkü konusu para ile ölçülemeyen davalarda alınacak harç kanun hükmü gereği zaten maktu harç olacaktır (HK m. 4).

Tanıma ve tenfiz davasına konu olan yabancı mahkeme kararı, asıl kararın alındığı yabancı mahkemede açılırken de harç ödenmektedir. Buna ek olarak Türk mahkemeleri önünde tanıma veya tenfiz davasına konu edildiğinde de ayrıca harç alınmaktadır. Bu durumda bir mahkeme kararı için iki ayrı harç alınmış bulunmaktadır. Doktrinde bizim de katıldığımız görüş uyarınca bu durum hakkaniyete uygun değildir, bu durum iç hukuktaki düzenlemeler ve uluslararası antlaşmalarla çözüme kavuşturulması gereken bir meseledir¹³³.

2. Teminat

Türk hukukunda teminat konusu hem HMK'da hem de MÖHUK'ta düzenlenmiştir. Türk vatandaşlarının davada teminat yükümlülüğüne ilişkin hükümler HMK'da düzenlenmişken, yabancıların dava açarken teminat göstermesine ilişkin hususlar MÖHUK m. 48 ve

¹³¹ Sakmar, s. 144 vd.

¹³² Tiryakioğlu, Bilgin, Yabancı Boşanma Kararlarının Türkiye'de Tanınması ve Tenfizi, Ankara 1996, s. 88.

¹³³ Şanlı / Esen / Figanmeşe-Ataman, s. 544; Aygül, s. 89.

uluslararası iki veya çok taraflı antlaşmalarla düzenlenmiştir. İlgili ayrıma göre değerlendirme yapmak gerekirse:

1) Türk mahkemelerinde dava açan veya davaya müdahil olan yabancıların teminat gösterme yükümlülüğü uluslararası sözleşmeler ve MÖHUK'un 48. maddesinde düzenlenmiştir. İlgili maddeye göre Türk mahkemelerinde dava açan, davaya katılan veya icra takibinde bulunan *yabancı gerçek ve tüzel kişiler*, yargılama ve takip giderleriyle karşı tarafın zarar ve ziyanını karşılamak üzere mahkemenin belirleyeceği teminatı göstermek zorundadır. Ancak maddenin 2. fıkrasında mahkemenin dava açanı, davaya katılanı veya icra takibi yapanı karşılıklılık esasına göre teminattan muaf tutacağını belirtmiştir. Bu karşılıklılık uluslararası sözleşme ile sağlanacaktır. Teminat ilişkin uluslararası sözleşmelerle davayı açan yabancı kişi teminattan muaf tutulabileceği gibi, uluslararası alanda yapılmış adli yardım antlaşmaları çerçevesinde de teminattan muaf tutulabilir.

2) Türk mahkemelerinde tanıma ve tenfiz davası açan Türk vatandaşları için ise 6100 sayılı HMK'nın 84. ve 85 maddeleri uygulanacaktır. İlgili maddelere göre, şu hâllerde davalı tarafın muhtemel yargılama giderlerini karşılayacak uygun bir teminat gösterir:

- Türkiye'de mutad meskeni olmayan Türk vatandaşının dava açması, davacı yanında davaya müdahil olarak katılması veya takip yapması.
- Davacının daha önceden iflasına karar verilmiş, hakkında konkordato veya uzlaşma suretiyle yeniden yapılandırma işlemlerinin başlatılmış bulunması; borç ödemediği aciz belgesinin varlığı gibi sebeplerle, ödeme güçlüğü içinde bulunduğu belgelenmesi.
- Davanın görülmesi sırasında teminatı gerektiren durum ve koşulların ortaya çıkması hâlinde de mahkeme teminat gösterilmesine karar verir.
- Mecburi dava ve takip arkadaşlığında teminat gösterme yükümlülüğü, bu yükümlülüğün tüm davacılar bakımından mevcut olması hâlinde doğar.

Ancak bazı durumlarda hâkim Türk vatandaşını teminat vermektен alıkoyabilir. Bu haller ise şunlardır:

- Davacının adli yardımdan yararlanması.

- Davacının, yurt içinde istenen teminatı karşılamaya yeterli taşınmaz malının veya aynı teminatla güvence altına alınmış bir alacağının bulunması.
- Davanın, sırf küçüğün menfaatlerini korumaya yönelik olarak açılmış olması.
- İlama bağlı alacak için ilamlı icra takibi yapılmış olması.

Nasıl ki yabancılık unsuru içermeyen bir davada teminat dava şartı ise MÖHUK'ta yer alan teminat konusu da dava şartı olarak dikkate alınacaktır¹³⁴.

H. Tanıma ve Tenfiz Kararlarının Etkisi

1. Tanıma Kararı

Yabancı mahkeme kararının tanınması onun tanındığı ülkenin yargısında etki doğurması anlamına gelir. Tanınan yabancı mahkeme kararları Türk hukukunda kesin hüküm ve kesin delil olmak üzere iki ayrı etkiye sahip olur. Türk hukuku tanıdığı mahkeme kararının maddi anlamda kesin hüküm etkisini kabul etmiş sayılır yani; yabancı mahkeme kararları artık Türk hukukunda maddi anlamda kesin hüküm etkisine sahip kararlarla aynı özelliği gösterir¹³⁵.

Yabancı mahkeme kararlarının içeriğinin belirlenmesi hakkında Türk mahkemelerinin herhangi bir etkisi yoktur; yani yabancı mahkeme kararında yer alan hüküm fıkrası kararı veren devletin hukukuna göre belirlenir ve yorumlanır¹³⁶. Yabancı mahkeme kararını veren ülkenin hukuku kararın maddi ve şahsi kapsamını tespit eder. Bununla beraber yabancı mahkeme kararlarına, Türk mahkeme kararlarının sahip olduğu kesin hüküm kuvvetinden daha geniş bir kesin hüküm kuvveti tanınmaz¹³⁷.

MÖHUK'ta sayılan şartları taşımayan yabancı mahkeme kararların tanınma talepleri mahkemelerce reddedilir. Tanıma talebi reddedilen kararın Türk hukukunda nasıl bir sonuç doğuracağı hakkında

¹³⁴ Doğan, İzzet, Milletlerarası Aile Hukuku ve Milletlerarası Usul Hukuku, Ankara, 2010, s. 97.

¹³⁵ Nomer, Devletler Hususi Hukuku, s. 480.

¹³⁶ Bu konudaki teoriler için bkz. Karaaslan / Karaaslan, s. 122-123.

¹³⁷ Nomer, Devletler Hususi Hukuku, s. 472.

açık bir düzenleme yoktur ancak tanınma talebi reddedilen yabancı mahkeme kararının Türk hukukunda takdiri delil olarak değerlendirileceği kabul edilmektedir¹³⁸.

Yabancı mahkeme kararının kesin hüküm ve kesin delil etkisinin ne zaman doğuracağı hakkında 2675 sayılı MÖHUK'ta herhangi bir hüküm yoktu ve bu boşluk belirsizliğe yol açıyordu. O dönemde doktrindeki görüşler çoğunlukla tanıma davasına konu olan kararın tanındığı andan itibaren değil kararın verildiği ülkede kesinleştiği andan itibaren sonuçlarını doğuracağı yönündeydi yani tanıma kararı geriye etkili olduğu kabul ediliyordu¹³⁹. MÖHUK bu konudaki belirsizliğe son verecek bir düzenleme yapmıştır. Kanununun 59. maddesine göre yabancı ilâmın kesin hüküm veya kesin delil etkisi yabancı mahkeme kararının kesinleştiği andan itibaren hüküm ifade edecektir. MÖHUK, 2675 sayılı MÖHUK dönemindeki doktrindeki görüşlere uygun bir düzenleme yapmıştır ve belirsizliği ortadan kaldırmıştır.

2. Tenfiz Kararı

Çalışmamızın bir önceki başlığında bahsedildiği gibi tanıma kararı Türk hukukunda tanınan karar açısından iki ayrı etki doğurur. Bunlardan ilki kesin hüküm etkisi ikincisi ise kesin delil etkisidir. Tenfiz kararı ise bu iki etkiye ek olarak bünyesinde bir etki daha barındırır o da icra kabiliyetidir. Eda hükmü içeren bir yabancı mahkeme kararının tanınması ona icra kabiliyeti kazandırmaz, yabancı mahkeme kararının Türk hukukunda kesin hüküm ve kesin delil etkisinin yanında icra kabiliyetinin de olması isteniyorsa usulüne uygun bir tenfiz kararı alınmalıdır.

¹³⁸ Yargıtay 2001 yılında verdiği bir kararında bu hususu değerlendirme konusu yapmıştır: “Yabancı mahkeme ilamının kesin delil veya kesin hüküm olarak kabul edilebilmesi yabancı ilamın tenfiz şartlarını taşıdığı mahkemece tespitine bağlıdır. Davacının istemi haksız fiilden doğan alacağın tahsiline ilişkin olduğuna göre bu bir eda davasıdır. Eda davası ne tenfiz ne tanımadır. Eda davasında davacı tanınmamış ve tenfizi istenmemiş yabancı mahkeme ilamına takdiri delil olarak dayanabilir. Usul Yasasında açıklandığı şekilde bu tür delil diğer delillerle birlikte takdir edilir ve değerlendirilir. Dava konusu olayda da davacı, yabancı mahkeme ilamına takdiri delil olarak dayandığından, işin esasına girilerek hasil olacak sonuç dairesinde bir karar verilmelidir.” Y. HGK, E. 2001/4-962, K. 2001/750, T. 24.10.2001 (<http://www.kazanci.com>) (E. T: 25.04.2016).

¹³⁹ Çelikel, s. 332.

MÖHUK uyarınca yabancı mahkeme kararının tenfizi için Türk mahkemesine başvurulduğunda, Türk mahkemesi dosyayı inceledikten sonra yabancı mahkeme kararının tamamen tenfizine, kısmen tenfizine veya tenfiz talebinin reddine karar verebilir (m. 56). Tanımda olduğu gibi tenfizde yabancı mahkeme kararının etkisi hüküm fıkrası ile sınırlıdır. Bu sebeple hüküm fıkrası şüphe edilmeyecek şekilde açık olmalıdır. Yorum yoluyla karar verilemez¹⁴⁰.

Yabancı mahkeme kararının hüküm fıkrasında yer almayan taleplerin tenfizine karar verilemez. Tenfiz edilen bir yabancı mahkeme kararı ise Türk mahkemelerinde alınmış bir eda hükmü gibi sonuç doğurur yani ilamlı icraya konu olabilir.

Türk mahkemelerince tenfiz kararı verildiği anda geçmişe etkili olarak yabancı mahkeme kararının kesinleştiği andan itibaren etki eder (MÖHUK m. 59).

Tanıma başlığı altında değindiğimiz diğer hususlar kanun gereği tenfiz içinde aynen geçerli olacaktır.

I. Tanıma ve Tenfiz Davalarında Zamanaşımı

Zamanaşımı¹⁴¹, bir hakkının kanunda belirtilen süreler içinde kullanılmaması halinde usul hukukunca öngörülen biçimde ileri sürülmek koşuluyla o hakkın kullanılmasını engelleme olanağı veren bir hukuki savunma yoludur. Zamanaşımı var olan hakkı ortadan kaldırmaz sadece hakkın talep edilebilirliğini ortadan kaldırır.

Milletlerarası özel hukukunda ise zamanaşımı terimi kullanıldığında bu kavram dört ayrı duruma ilişkin olabilir. Bunlar:

- Türk mahkemesinin önüne gelen yabancılık unsuru içeren ve esastan çözülmesi gereken bir davada, bu davaya uygulanacak zamanaşımı hükümleridir. Bu durum kanunlar ihtilafını ilgilendiren bir meseledir ve MÖHUK m. 8 bu durumu düzenlemiştir.
- İkinci ihtimal Türk mahkemesine tanınması veya tenfizi için başvuru kararın, bu tanıma veya tenfiz talebinde bulunma

¹⁴⁰ Güven, s. 210.

¹⁴¹ Bu konuda detaylı bilgi için bkz. Eren, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 19. Bası, Ankara, 2015, s. 94 vd.

süresine ilişkin bir zamanaşımı kuralı olup olmadığıdır. Tanıma ve tenfiz davalarında zamanaşımı başlığı adı altında asıl ele alacağımız husus budur.

- Üçüncü ihtimal ise Türk mahkemelerince tenfiz edilen yabancı mahkeme kararlarının icraya konması için bir zamanaşımı süresinin öngörülüp öngörülmediğidir. Tenfiz edilen yabancı mahkeme kararı Türk mahkemelerince verilen ilam niteliğinde olur. Dolayısıyla Türk mahkemelerince verilen ilamların icrasına ilişkin hükümlere tabi olur. Türk hukukunda ilamların icrası için öngörülen zamanaşımı süresi 10 yıldır (İİK m. 39). Tenfiz edilen yabancı mahkeme kararı da Türk mahkemelerince verilen bir ilam niteliğinde olduğu için 10 yıllık zamanaşımı süresine tabidir¹⁴².

¹⁴² Yargıtay bazen bu kavramları birbirine karıştırmakta ve hatalı kararlar vermektedir: “*Sair temyiz itirazları yerinde değil ise de;*

5718 sayılı MÖHUK.nun 57. maddesine göre, tenfizine karar verilen yabancı ilamlar Türk Mahkemelerinden verilmiş ilamlar gibi icra olunur. Ayrıca, aynı Yasanın 8. maddesine göre, zamanaşımı, hukuki işlem ve ilişkinin esasına uygulanan hukuka tabidir.

Somut olayda borçlu aleyhinde Alman Hagen Bölge Mahkemesinin 11.07.1995 tarih -6 0 511/94 sayılı ilamı ile 20.000 DM'nin faiziyle tahsiline ilişkin verilen hükmün, Ankara 11. Asliye Hukuk Mahkemesinin 16.6.2009 tarih ve 2009/92 Esas, 255 sayılı kesinleşmiş ilamı ile tanıma ve tenfizine karar verildiği, 17.02.2012'de ilamların icrası yolu ile takip talebinde bulunduğu ve örnek 4-5 numaralı icra emriyle toplam 23.499,08 TL'nin tahsilinin talep edildiği, borçlunun ilamın zamanaşımına uğradığı, borca ve faize itirazı ile bir kısım şikayetleri üzerine, mahkemece zamanaşımı itirazı incelenmeden ilamın infaz kabiliyetinin ve belirli bir alacak miktarının bulunduğu gerekçesiyle itiraz ve şikayetlerin reddine karar verildiği görülmektedir. Bu durumda mahkemece yukarıda yazılı ilkeler uyarınca ilamda belirtilen hukuki ilişkinin esasının tabi olduğu hukukun tespit edilmesi ve o hukuk kurallarına göre ilamda yazılı alacağın zamanaşımına uğrayıp uğramadığının belirlenmesi buna göre sair itirazlar incelenerek oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması isabetsizdir.” Y. 8. HD, E. 2012/5781 K. 2012/5961 T. 21.6.2012, Güven, s. 215. Yargıtay bu kararında kararın verildiği ülkede ilamların icrasına ilişkin zamanaşımı süresini dikkate alıp karar verilmesi gerektiğini söylemesi gerekirken, hukuki işlemin esasına uygulanan hukuktaki ilamların icrasına ilişkin zamanaşımı süresine bakılmasını söylemesi hatalı olmuştur.

- Dördüncü ihtimal ise tanınmasına veya tenfizine karar verilen yabancı ilamlara dayanılarak Türk mahkemelerinde açılacak davalarda zamanaşımı süresinin hangi andan itibaren işlemeye başlayacağıdır.

Birinci ihtimal, Türk hâkiminin önüne gelen ve yabancılık unsuru içeren uyuşmazlıkta dava konusuna uygulanacak zamanaşımı süresinin ne olacağıdır. Bu konu MÖHUK m. 8'de düzenlenmiştir. İlgili maddeye göre zamanaşımı, hukukî işlem ve ilişkinin esasına uygulanan hukuka tâbidir.

İkinci ihtimal ise, Türk mahkemelerinde tanıma veya tenfiz davasının açılması konusunda geçerli olan zamanaşımı süresinin ne kadar olduğudur. Türk hukukunda bu konuya ilişkin bir düzenleme yoktur yani MÖHUK yabancı mahkeme kararının verildiği tarihten itibaren hangi süre içerisinde Türk mahkemeleri önünde tanıma ve tenfiz davası açılmasına ilişkin hüküm içermemektedir¹⁴³. Türk mahkemeleri önünde tanıma davasına konu olacak tespit ve inşai hükümler içeren yabancı mahkeme kararları kural olarak zamanaşımına uğramazlar¹⁴⁴. Ancak icra kabiliyeti bulunan yani Türk mahkemelerin önünde tenfiz talebinde bulunulacak olan kararların tenfiz edilebilmesi için kesin ve icra edilebilir nitelikte olmalıdır. Doktrinde *kararın verildiği ülke hukukunda ilamların icrası* için bir süre öngörülmüşse o süre içerisinde yabancı mahkeme kararının Türk mahkemelerin önünde tenfiz davasına konu edilmesi gerektiği aksi halde yani kararın verildiği ülke hukukunda ilamların icrası için öngörülen süre geçtikten sonra, kararın icra edilebilirlik veya kesinlik vasfını yitireceği ve bu yüzden artık Türk mahkemeleri önünde tenfiz davasına konu edilemeyeceği söylenmektedir¹⁴⁵. Buna gerekçe olarak verildiği ülkede artık icra edilemeyen bir ilamın Türk mahkemeleri

¹⁴³ Kanunda hüküm bulunmamasından dolayı Yargıtay zamanaşımı hususunda hangi hukukun dikkate alınacağı konusunda çelişkili kararlar vermiştir. Kararın verildiği ülkede ilamların icrası için öngörülmüş sürenin dikkate alınacağına ilişkin karar için bkz. Y. 11. HD, E. 1989/383, K. 1998/3945, T. 28.5.1998. İlgili ilamın zamanaşımına uğrayıp uğramadığı hususunun tespiti için Türk hukukundaki zamanaşımı sürelerin dikkate alınacağına ilişkin karar için bkz. Y. 2. HD, E. 2011/10335, K. 2012/4239, T. 29.2.2012.

¹⁴⁴ Güven, s. 214.

¹⁴⁵ Şanlı, Cemal, Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, 5. Bası, İstanbul, 2013, s. 241-242; Şanlı / Esen / Fıganmeşe-Ataman, s. 519-520; Güven, s. 214-215.

önünde tenfiz davasına konu edilip Türk hukukunda icra edilebilir bir nitelik kazanmasının yerinde olmayacağı gösterilmektedir¹⁴⁶.

Üçüncü ihtimal ise, yabancı mahkeme kararı Türk mahkemelerince tenfiz edildikten sonra ise artık Türk mahkemelerince verilen bir ilam niteliğinde olacağı için Türkiye'de icra edilmesine ilişkin zamanaşımı süreleri Türk hukukunda ilamların icrası için öngörülen zamanaşımı sürelerine göre belirlenecektir. İİK m. 39'a göre ilamların icrası için öngörülen zamanaşımı süresi 10 yıldır.

Bu başlık altında son olarak incelememiz gereken husus (dördüncü ihtimal) ise tanınmasına veya tenfizine karar verilen yabancı ilamlara dayanılarak Türk mahkemelerinde açılacak davalarda zamanaşımı süresinin hangi andan itibaren işlemeye başlayacağıdır. Yabancı mahkeme kararına istinaden Türk mahkemesinde o yabancı mahkeme kararına dayalı ancak konusu farklı bir dava pek tabii açılabilir. Bu konuya ilişkin örnek vermek gerekirse, boşanma kararına istianeden açılacak maddi ve manevi tazminat davaları, boşanma kararı verildikten sonra 1 yıl içerisinde açılmalıdır (4721 sayılı Türk Medeni Kanunu¹⁴⁷ m. 178). Yabancı bir devlet mahkemesi önünde taraflar boşanmış olsun acaba bu boşanmaya dayalı maddi ve manevi tazminat talepleri Türk mahkemeleri önünde ileri sürecek olsunlar acaba bu 1 yıllık zamanaşımı süresi ne zaman başlayacaktır? Eğer MÖHUK m. 59'a dayanırsak yabancı mahkeme kararının kesinleştiği andan itibaren 1 yıl içerisinde dememiz gerekir bu ise hem hak kayıplarına neden olur hem de tanıma tenfiz mantığıyla bağdaşmaz. Dolayısıyla doktrinde bu davalara ilişkin zamanaşımı sürelerinin yabancı mahkeme kararının Türk mahkemeleri önünde tanındıktan veya tenfiz edildikten sonra başlayacağı kabul edilmektedir¹⁴⁸. Yargıtay'ın da uygulaması bu yöndedir¹⁴⁹.

¹⁴⁶ Ekşi, Tanıma ve Tenfiz, s. 321.

¹⁴⁷ RG: 8.12.2001/ 24607.

¹⁴⁸ Ekşi, Tanıma ve Tenfiz, s. 343.

¹⁴⁹ “*Dava, boşanmadan sonra açılan boşanma sebebine dayalı manevi tazminat (TMK m. 174/2) isteğine ilişkin olup, 07.05.2007 tarihinde açılmıştır.*

Boşanma kararı yabancı mahkemece verilmiş, 09.03.2006 tarihinde kesinleşmiştir. Yabancı mahkeme ilamının kesin delil veya kesin hüküm olarak kabul edilebilmesi yabancı ilamın tenfiz şartlarını taşıdığına mahkemece tespitine bağlıdır. Tanımada 54. maddenin birinci fıkrasının (a) bendi uygulanmaz (5718 s. MÖHUK m. 58/1). Evliliğin boşanma sebebiyle sona ermesinden doğan dava hakları boşanma hükmünün kesinleşmesinin

üzerinden bir yıl geçmekle zamanaşımına uğrar (TMK m. 178). Yabancı mahkemece verilen boşanma kararı Türkiye'de tanınmadıkça kesin hüküm etkisi doğmayacağına göre, evliliğin boşanma sebebiyle sona ermesinden doğan dava haklarının kullanılabilmesi, yabancı ilamın tanınmış olması halinde mümkündür. O halde Türk Medeni Kanunu'nun 178. maddesindeki bir yıllık zamanaşımı süresi boşanmaya bağlı dava haklarının kullanılabilir hale geldiği tanıma kararının kesinleşmesi tarihinden başlar (2. HD'nin 15.07.2009 tarihli 2008/8466 esas 2009/14071 karar sayılı ilamı). Tanıma kararı 20.01.2009 tarihinde kesinleştiğine göre dava süresindedir. İşin esasının incelenmesi gerekirken yabancı ülkedeki kesinleşme tarihinin esas alınıp davanın zamanaşımı sebebiyle reddi doğru bulunmamıştır." Y. 2. HD, E. 2009/9283, K. 2010/11533, T. 10.06.2010. (Ekşi, Tanıma ve Tenfiz, s. 344.); Aynı yönde diğer kararlar: "Yabancı mahkemelerce verilmiş ve kesinleşmiş boşanma ilamı hakkında, Türk mahkemelerince tanıma tenfiz kararı verilmedikçe eşler Türk kanunlarına göre boşanmış sayılmayacaklarından, ara dönemde boşanmaya bağlı olarak Türkiye'de açılacak tazminat, nafaka ve mal rejiminin tasfiyesi gibi bazı dava haklarının kullanılması imkânı olmayacaktır. Başka bir anlatımla, bu ara dönemde açılan davaların, davanın görülebilirlik ön koşulu (evlilik devam ettiğinden) gerçekleşmediğinden reddedilmesi gerekecektir. Dairemiz, daha önceki tarihlerde verdiği kararlarda, mal rejiminin tasfiyesine dair alacak davalarında, zamanaşımının yabancı mahkeme ilamının kesinleştiği tarihte başlatılması gerektiğini kabul etmekte idi. Bu görüşün benimsenmesi durumunda; tanıma-tenfiz kararından önceki ara dönemde, taraflar boşanmaya bağlı diğer dava haklarını kullanamayacak, ancak zamanaşımı işlemeye devam edecektir. Zamanaşımı, yabancı mahkeme kararının kesinleştiği tarihte başlayacağından, tanıma tenfiz kararından sonra açılacak davaların zamanaşımı süresinin geçmiş olması sonucuyla karşılaştırılması kaçınılmaz olacaktır. Bu görüş, hak sahibinin haktan yararlanmasına izin vermeden, zamanaşımını başlatmak demektir ki; bu durum, hakkın özüne, hakkaniyete, toplum vicdanına ve adalete aykırıdır. Bu bakımdan Dairece görüş değişikliğine gidilerek, boşanmaya bağlı mal rejiminin tasfiyesinden kaynaklanan alacak davalarında zamanaşımının başlangıç tarihinin, yabancı mahkeme ilamıyla ilgili tanıma/ tenfiz kararının kesinleştiği tarih olarak kabul edilmiştir." Y. 8. HD, E. 2015/3525 K. 2015/8509, T. 16.4.2015 (<http://www.kazanci.com>) (E. T: 24.04.2016); "Dava, boşanmadan sonra açılan boşanma sebebine dayalı maddi ve manevi tazminat (TMK. m. 174/1-2) isteğine ilişkin olup, 14.11.2014 tarihinde açılmıştır.

Boşanma kararı yabancı mahkemece verilmiş 06.02.2013 tarihinde kesinleşmiştir. Yabancı mahkeme ilamının kesin veya kesin hüküm olarak kabul edilebilmesi yabancı ilamın tenfizi şartlarını taşıdığı için mahkemece tespitine bağlıdır. Tanımada 54. maddenin birinci fıkrasının (a) bendi

V. TANIMA VE TENFİZ DAVALARINDA VERİLEN KARARLARA KARŞI KANUN YOLLARI

MÖHUK m. 57/2'ye göre tenfiz isteminin kabulü veya reddi hususunda verilen kararların temyizi genel hükümlere tâbidir. Bölge adliye mahkemeleri 5235 sayılı kanunla¹⁵⁰ kurulmuş ve HUMK'ta 2004 yılında 5236 sayılı kanunla yapılan değişiklikle beraber istinaf kanun yolu Türk yargı sistemine girmiştir. Ancak bu kanun değişikliğinin öngördüğü istinaf incelemesinin yapılacağı bölge adliye mahkemeleri fiilen göreve 20.07.2016 tarihinde başlayabilmiştir.

Tanıma veya tenfiz talepleri sonucunda verilen kararlara karşı 20.07.2016 tarihinden önce gidilecek kanun yolu temyiz ve karar düzeltmedir¹⁵¹. Yani bu tarihten önce tanıma veya tenfiz talebi üzerine

uygulanmaz (5718 s. MÖHUK. m. 58/1). Evliliğin boşanma sebebiyle sona ermesinden doğan dava hakları boşanma hükmünün kesinleşmesinin üzerinden bir yıl geçmekle zamanaşımına uğrar (TMK. m. 178). Yabancı mahkemece verilen boşanma kararı Türkiye'de tanınmadıkça kesin hüküm etkisi doğmayacağına göre, evliliğin boşanma sebebiyle sona ermesinden doğan dava haklarının kullanılabilmesi, yabancı ilamın tanınmış olması halinde mümkündür. O halde Türk Medeni Kanununun 178. maddesindeki bir yıllık zamanaşımı süresi boşanmaya bağlı dava haklarının kullanılabilir hale geldiği tanıma kararının kesinleşmesi tarihinden başlar. (2 HD'nin 15.07.2009 tarihli 2008/8466 esas, 2009/14071 karar sayılı ilamı). Tanıma kararı 15.07.2014 tarihinde kesinleştiğine göre dava süresindedir. İşin esasının incelenmesi gerekirken, yabancı ülkedeki kesinleşme tarihinin esas alınıp davanın zamanaşımı sebebiyle reddi doğru bulunmamıştır. Y. 2. HD, E. 2015/17493 K. 2015/24688 T. 14.05.2015 (<http://www.kazanci.com>) (E. T: 24.04.2016).

¹⁵⁰ RG: 07.10.2004/25606.

¹⁵¹ GEÇİCİ MADDE 3 – (Ek: 31/3/2011-6217/30 md.)

(1) Bölge adliye mahkemelerinin, 26/9/2004 tarihli ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun geçici 2 nci maddesi uyarınca Resmî Gazete'de ilan edilecek göreve başlama tarihine kadar, 1086 sayılı Kanunun temyize ilişkin yürürlükteki hükümlerinin uygulanmasına devam olunur.

(2) Bölge adliye mahkemelerinin göreve başlama tarihinden önce verilen kararlar hakkında, kesinleşinceye kadar 1086 sayılı Kanunun 26/9/2004 tarihli ve 5236 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önceki 427 ilâ 454 üncü madde hükümlerinin uygulanmasına devam olunur. (Ek cümle: 1/7/2016-

verilecek kararlara karşı ilk olarak temyiz yoluna sonrasında ise karar düzeltme yoluna başvurulabilecektir. Bu tarihten sonra kanun yoluna başvurulması halinde ise ilk olarak istinaf kanun yoluna sonrasında ise temyiz kanun yoluna başvurulabilecektir. Güncel kanun yolu sistemimizde karar düzeltme yolu mevcut değildir.

A. İstinaf ve Temyiz

HUMK'ta 2004 yılında 5236 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle beraber istinaf kanun yolu Türk yargı sistemine girmiştir. Ancak istinaf kanun yolunun fiilen uygulanmasına 20.07.2016 tarihinde başlanabilmektedir. 5718 sayılı MÖHUK ise 2007 tarihinde yürürlüğe girmiştir. MÖHUK yürürlüğe girdiği sırada ortada istinaf kanun yolu fiilen olmadığı için bu konuya ilişkin bir düzenleme MÖHUK'ta yer almamaktadır. MÖHUK kanun yollarına ilişkin maddesinde sadece temyiz kanun yolundan bahsedilmiş ve temyize başvurmanın tenfiz edilen kararın icrasını durduracağını söylemiştir (MÖHUK m. 57).

İstinafa ilişkin bir hükmün MÖHUK'ta bulunmaması tanıma ve tenfiz kararlarına karşı istinaf yoluna gidilmeyeceği anlamına gelmeyecektir. Genel prensip olan MÖHUK'ta düzenleme olmayan konularda HMK'ya bakılacağı, bu başlık altında da göz önüne alınacaktır yani tanıma ve tenfiz kararlarına karşı önce istinaf yoluna gidilecektir. Ancak istinaf kanun yoluna başvuru temyiz yoluna başvurudan farklı olarak icrayı durdurmayacaktır (HMK m. 350). Bu durumda temyiz yolundan daha önceki bir adım olan istinafa başvuru icrayı durdurmayacak, sonraki adım olan temyiz ise icrayı durduracaktır. Bu durumda kanun yollarına başvurunun icrayı durdurup durdurmayacağı hususunda iki kanun yolu arasında bir tutarsızlık olacaktır.

MÖHUK'ta tanıma ve tenfize ilişkin yerel mahkeme kararlarına karşı temyize başvurulabileceğini düzenleyen hüküm göz önüne alındığında, bölge adliye mahkemelerinin fiilen göreve başladığı 20.07.2016 tarihinden sonra da istinaf kanun yoluna başvurmadan direkt olarak temyiz yoluna gidilip gidilemeyeceği sorusu akla gelebilir ancak

6723/34 md.) Bu kararlara ilişkin dosyalar bölge adliye mahkemelerine gönderilemez.

(3) Bu Kanunda bölge adliye mahkemelerine görev verilen hallerde bu mahkemelerin göreve başlama tarihine kadar 1086 sayılı Kanunun bu Kanuna aykırı olmayan hükümleri uygulanır.

HMK m. 341/5 konuyu özel olarak düzenleyerek bu hususlarda çıkacak tartışmaların önüne geçmiştir¹⁵². HMK m. 341/5'teki “İlk derece mahkemelerinin diğer kanunlarda temyiz edilebileceği veya haklarında Yargıtaya başvurulabileceği belirtilmiş olup da bölge adliye mahkemelerinin görev alanına giren dava ve işlere ilişkin nihai kararlarına karşı, bölge adliye mahkemelerine başvurulabilir.” şeklindeki düzenleme göz önüne alındığında Bölge adliye mahkemelerinin kurulmasıyla artık ilk derece mahkemelerinin tanıma ve tenfiz taleplerine ilişkin kararlarına karşı öncelikle istinaf kanun yoluna başvurulacaktır¹⁵³.

Sonuç olarak, tanıma ve tenfiz talepleri sonucunda verilecek kararlara karşı 20.07.2016 tarihinden önce kanun yoluna başvurulmuşsa ilk olarak temyiz yoluna gidilebilecektir. (Miktarı ve değeri 2.190 Türk lirasını geçmeyen kararlara karşı temyiz kanun yoluna gidilemez). Temyiz kanun yoluna başvuru ise kararın icrasını durduracaktır (MÖHUK m. 57/2). 20.07.2016 tarihinden sonra, tanıma ve tenfiz talebi sonucunda verilen kararlara karşı başvurulacak kanun yolu ilk olarak istinaf kanun yoludur (Miktarı ve değeri 1.500 Türk lirasını geçmeyen kararlara karşı istinaf kanun yoluna gidilemez) (HMK m. 341/1, 2). İstinaf kanun yoluna başvurunun icrayı durdurup durdurmayacağı hususunda MÖHUK'ta açık bir düzenleme olmadığı için, HMK'daki istinafın icrayı durdurmayacağı kuralını uygulamak zorunda kalıyoruz¹⁵⁴ (İstisna icranın geri bırakılması kararı alınması). İstinaf kanun yoluna başvurduktan sonra istenilen sonuç elde edilmemişse temyiz kanun yoluna başvurulabilir ve bu başvuru kararın icrasını durdurur ancak miktarı ve değeri 25.000 Türk lirasından aşağı olan kararlara karşı temyiz yoluna gidilemez (MÖHUK m. 57/2; HMK m. 361; m. 362/1-a).

B. Karar Düzeltme

Tanıma ve tenfiz davalarında verilen kararlara karşı karar düzeltme yoluna gidilip gidilemeyeceği hususunda MÖHUK'ta açık bir düzenleme yoktur. Daha önce de ifade edildiği üzere genel prensip MÖHUK'ta usule ilişkin bir konuda hüküm yoksa HMK'ya gitmektir. Buna göre eski kanun yolu sistemine tabi olan davalarda temyiz sonucu verilen kararlara karşı karar düzeltme yoluna gidilebilecektir.

¹⁵² Huysal, s. 97.

¹⁵³ Huysal, s. 97.

¹⁵⁴ Ekşi, Tanıma ve Tenfiz, s. 347.

C. Yargılanmanın Yenilenmesi

Yargılanmanın yenilenmesi sebepleri Türk hukukunda davanın esası hakkında karar verilirken ortaya çıkan esaslı hatalara ilişkindir¹⁵⁵. Yargılanmanın yenilenmesi sebepleri HMK m. 375'te düzenlenmiştir. Ancak yabancı bir mahkemede karar verilirken karara etki eden esaslı hata yapılmış olmasını Türk mahkemelerinde tanıma-tenfiz kararı verilirken veya verildikten sonra dikkate alınamaz çünkü aksi durum revizyon yasağını ihlal eder. Fakat bazı yargılamanın yenilenmesi sebepleri kararın esasına girilmesini gerektirmemektedir bu sebepten dolayı Türk hukukunda da yargılanmanın yenilenmesi sebebi teşkil eder. Buna örnek olarak tanınarak veya tenfiz edilerek Türk mahkemesinden alınmış gibi etki doğuran yabancı mahkeme kararının, Türk mahkemelerince daha önceden verilmiş bir kararla çelişmesini gösterebiliriz¹⁵⁶.

Tanıma veya tenfiz talebi incelenirken yapılan hatalar da yargılanmanın yenilenmesi sebebi oluşturabilir. Örneğin, tenfiz davası vekil veya temsilci olmayan kimselerin huzurunda görülmüş ise bu durum HMK m. 375'e göre yargılanmanın iadesi sebebi oluşturacaktır.

Yabancı mahkemede dava görülürken yapılan ve Türk hukukunda yargılamanın yenilenmesi sebebi olan ağır usul hataları ise Türk mahkemelerinde yabancı bir mahkeme kararının tanıma ve tenfizi istendiğinde Türk kamu düzenine açıkça aykırı olması sebebiyle reddedilebilecektir¹⁵⁷.

Yabancı mahkeme kararı hakkında kararın verildiği ülkede yargılanmanın yenilenmesi kararı verilmiş karar değişmişse ne olacağı hususunda MÖHUK'ta açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Doktrinde bu durumun Türk yargısı için yargılanmanın yenilenmesi sebebi teşkil etmeyeceği bunun yerine yabancı mahkeme kararının yerine getirilmesine engel bir durum sayılması gerektiği savunulmaktadır¹⁵⁸.

¹⁵⁵ Kuru, s. 602.

¹⁵⁶ Ekşi, Tanıma ve Tenfiz, s. 348.

¹⁵⁷ Bkz. s. 54.

¹⁵⁸ Tiryakioğlu, s. 92-93.

VI. SONUÇ

Yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi usule ilişkin bir meseledir. Milletlerarası özel hukuk alanında yerleşmiş görüşe göre ise usule ilişkin meselelerde yetkili hukuk kuralı olarak *lex fori* yani hâkimin hukukudur.

Türk mahkemelerinde yabancı mahkeme kararının tanınması veya tenfizi talebiyle gelindiğinde Türk mahkemesi hâkiminin usule ilişkin konularda bakması gereken ilk şey tanıma veya tenfiz davasına konu olan mahkeme kararının tanınması veya tenfizi için uluslararası alanda bir sözleşme olup olmadığıdır. Eğer böyle bir sözleşme varsa ve bu iki taraflı veya çok taraflı antlaşmada tanıma ve tenfiz davalarında uygulanacak usule ilişkin hükümler varsa ilk olarak bu hükümler uygulanacaktır. Eğer ki tanınması veya tenfizi istenen mahkeme kararının tanınması ve tenfizine dair bir uluslararası sözleşme yoksa hâkim artık usul *lex fori*ye tabidir kuralını uygulayarak önüne gelen uyuşmazlıkta usule ilişkin meselelerde MÖHUK'u uygulayacaktır. MÖHUK'ta düzenleme bulunmayan hallerde genel kanun niteliğinde bulunan 6100 sayılı HMK uygulanacaktır.

Türk mahkemelerinde tanıma veya tenfiz davası için öngörülen görevli mahkeme asliye mahkemeleridir. Asliye mahkemeleri ifadesi uygulamada bazı problemlere neden olmaktadır. Bir ticari uyuşmazlığa ilişkin yabancı mahkeme kararının tenfizinde acaba görevli mahkeme asliye ticaret mahkemesi mi olacaktır yoksa kanunda geçen asliye ifadesinden sadece asliye hukuk mahkemesini anlayıp davada görevli mahkemeyi asliye hukuk olarak mı kabul etmeliyiz, bu sorun çözüme kavuşturulmalıdır. MÖHUK'un yetkiye ilişkin hükmünde ise ilk olarak davanın tarafları ile ilgili bir yetkili mahkeme tesis etmeye çalışılmıştır eğer davalının yerleşim yeri veya sakin olduğu yer şartları sağlanamıyorsa, tanıma ve tenfiz davaları için Türkiye'de mutlaka bir yetkili mahkeme bulundurmak amacıyla Ankara, İstanbul veya İzmir mahkemelerini seçimlik olarak yetkili kılınmıştır.

Tanıma ve tenfiz davalarında teminata ilişkin meselelerde genel uygulamayla aynı doğrultuda Türk vatandaşı ile yabancı ülke vatandaşları arasında ayrıma gidilmiştir. Türk vatandaşlarının teminat yükümlülüğüne ilişkin kurallar HMK'da, yabancı ülke vatandaşlarının tanıma veya tenfiz davaları açarken göstermesi gereken teminat için MÖHUK'ta düzenleme yapılmıştır. Bu ikili ayrım yerine tanıma ve tenfiz davalarında MÖHUK'a konulacak bir hükümlerle teminata ilişkin tek bir düzenleme yapılmasının

yerinde olacağı görüşündeyiz. Bu şekilde tanıma ve tenfiz davaları açılırken gösterilecek teminat konusunda birlik sağlanacaktır.

Tanıma veya tenfiz davaları sonucunda verilen kararlara karşı MÖHUK ve HMK taraflara kanun yoluna gitme imkânı tanımıştır. Tanıma veya tenfiz talebi sonucunda verilen kararlara karşı 20.07.2016 tarihinden önce kanun yoluna başvurulmuşsa gidilecek ilk yol temyiz yoludur ve temyiz yoluna başvuru kararın icrasını durduracaktır. Temyiz yoluna başvurudan sonra gidilecek bir sonraki yol ise karar düzeltme yolu olacaktır. 20.07.2016 tarihinden sonra, tanıma ve tenfiz talebi sonucunda verilen kararlara karşı başvurulacak kanun yolu ilk olarak istinaf kanun yoludur. İstinafa başvurunun kararının icrasını durdurup durdurmayacağı hususunda açık bir hüküm yoktur. MÖHUK'ta açık hüküm bulunmayan hallerde HMK uygulanacağından istinafa başvuru kararın icrasını durdurmayacaktır ancak sonrasında temyize gidildiğinde kararın icrası duracaktır. Buna karşılık tutarsız bir uygulamanın önüne geçmek adına MÖHUK'a HMK'ya tanıma ve tenfiz davaları sonucunda istinaf yoluna başvurulduğunda kararın icrasının duracağı yönünde bir hüküm koymanın isabetli olacağı görüşündeyiz.

Mehmet KÖLE

KAYNAKÇA

ALANGOYA, Yavuz / YILDIRIM, Kamil / DEREN-YILDIRIM, Nevhis: Medeni Usul Hukuku Esasları, Beta Yayınevi, 7. Bası, İstanbul, 2009.

ARAT, Tuğrul: Yabancı İlamların Tanınması ve Tenfizi, AÜHFD, S: 1-4, Ankara, 1964, s. 421-422.

AYGÜL, Musa: Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Davalarında Bazı Usul Hukuku Problemleri, MHB, C: 31, S: 2, T. 2011, s. 83-121.

COŞAR, Vedat Ahsen: 2675 Sayılı Yasa ve Bu Yasa Anlamında Tanıma, Ankara Barosu Dergisi S: 2, T. 1984.

CUMALIOĞLU, Emre: Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Bakımından Türk Mahkemelerinin Münhasır Yetkisi, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 3, S: 2, T. 2008, s. 431-448.

ÇELİKEL, Aysel / ERDEM, B. Bahadır: Milletlerarası Özel Hukuk, Beta Yayınevi, 14. Bası, 2016.

ÇELİKEL, Aysel: Yeni Kanuna Göre Yabancı Mahkeme Kararlarının Tenfiz Şartları, MHB, C: 2, S: 2, T. 1982, s. 7-13.

ÇELİKEL, Aysel / ŞANLI, Cemal / ÖZTEKİN, Günseli / ERDEM, Bahadır / ATAMAN, İnci / GİRAY, Kerem: Milletlerarası Özel Hukuk Sözleşmeleri, Beta Yayınevi, II. CİLT, İstanbul, 2005.

ÇELİKEL, Aysel: Milletlerarası Özel Hukuk, İstanbul, 1987.

DEMİR-GÖKYAYLA, Cemile: Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Kamu Düzeni, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2001.

DOĞAN, İzzet: Milletlerarası Aile Hukuku ve Milletlerarası Usul Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2010.

DOĞAN, Vahit: Milletlerarası Özel Hukuk, Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, Ankara 2013.

EKŞİ, Nuray: Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi (Tanıma ve Tenfiz), Beta Yayınevi, İstanbul, 2013.

EKŞİ, Nuray: Yabancı Mahkemenin Aşırı Yetkisinin Tenfiz Mahkemesi Tarafından Denetlenmesi (5718 sayılı MÖHUK m. 54/b), İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C: 9 S: 2 T. 2010, s. 25-70.

EKŞİ, Nuray: Yabancı Boşanma Kararının Türkiye'de Tanınması Davasının Mirasçılar Tarafından Açılabilmesine İlişkin Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 3.4.2012 Tarihli Kararının Değerlendirilmesi (Karar Değerlendirmesi), MHB, C: 32, S: 1, T. 2012, s. 33-50.

EKŞİ, Nuray: 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'a İlişkin Yargıtay Kararları (Kararlar), On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010.

EKŞİ, Nuray: Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi, Beta Yayınevi, 2. Bası, İstanbul, 2000.

EREN, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayınları, 19. Bası, Ankara, 2015.

ERTAŞ, Şeref: Yabancı İlamların Tanınması ve Tenfizi, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Prof. Dr. Kudret Ayiter Armağanı) C: 3 S: 1-4 T: 1987, s. 395-396.

ESEN, Emre: Alman Hukukunda İhtarlı Basit Dava Usulü (Mahnverfahren) Çerçevesinde Verilen Kararların Türk Hukukunda Tenfizi, MHB, C:27, S:1-2, T. 2007, s. 21-80.

GÜVEN, Pelin: Tanıma-Tenfiz, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013.

Mehmet KÖLE

HUYSAL, Burak: 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Getirilen Yenilikler Işığında Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Konusunda Bazı Tespitler, MHB, C: 32, S: 1, T. 2012, s. 75-101.

KARAASLAN, Erol / KARAASLAN, Varol: Alman ve Türk Hukukuna Göre Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması, Adalet Dergisi, S: 22 T. 2005, s. 121-143.

KARSLI, Abdürrahim: Medeni Muhakeme Hukuku, Alternatif Yayıncılık, 4. Bası, İstanbul, 2014.

KURU, Baki: Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Legal Kitapevi, 2015.

NAZIKOĞLU, Işık: Yabancı Memleket Mahkemelerinden Verilen Kararların Tanınması ve Tenfizi, AÜHFD, S: 3-4, C: 7, Ankara, 1950 s. 468-500.

NOMER, Ergin: Devler Hususi Hukuku, Beta Yayınevi, 19. Bası, İstanbul, 2011.

NOMER, Ergin: Yabancı Mahkeme Kararlarının Tenfizinde Gerekçe (Gerekçe), İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C: 10, S: 1, T. Ocak 2011, s. 9-16.

ÖZBAKAN, Işıl: Türk Hukukunda Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi, Kazancı Kitap, Ankara, 1987.

ÖZUĞUR, Ali: Boşanma, Ayrılık ve Evlenmenin İptali Davaları, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2008.

PEKCANITEZ, Hakan / ÖZEKES, Muhammet / ATALAY, Oğuz: Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı (Ders Kitabı), Yetkin Yayınları, 3. Bası, Ankara, 2015.

PEKCANITEZ, Hakan / ÖZEKES, Muhammet / ATALAY, Oğuz: Medeni Usul Hukuku (Usul Hukuku), Yetkin Yayınları, 14. Bası, Ankara, 2013.

- RUHİ, Ahmet Cemal / KAPLAN, Yavuz: Yabancı Mahkeme ve Hakem Kararlarının Tenfizi Açısından Kamu Düzeni, İÜHFD, C: 22, S: 2, s. 643-663.
- SAKMAR, Ata: Yabancı İlamların Türkiye'deki Sonuçları, İstanbul, 1982.
- SARGIN, Fügen: Milletlerarası Usul Hukukunda Yetki Anlaşmaları, Yetkin Yayınevi, Ankara, 1996.
- ŞANLI, Cemal: Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, 5. Bası, İstanbul, 2013.
- ŞANLI, Cemal / ESEN, Emre / FİGANMEŞE-ATAMAN, İnci: Milletlerarası Özel Hukuk, Vedat Kitapçılık, 3. Bası, İstanbul, 2014.
- TAŞPINAR, Sema: Medeni Yargılama Hukukunda İspat Sözleşmeleri, Yetkin Yayınları, Ankara, 2001.
- TAŞ-KORKMAZ, Hülya: Medeni Usul Hukukunda İradi Taraf Değişikliği, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014.
- TİRYAKİOĞLU, Bilgin: Yabancı Boşanma Kararlarının Türkiye'de Tanınması ve Tenfizi, AÜHF Döner Sermaye Yayınları, Ankara 1996.
- UMAR, Bilge / YILMAZ, Ejder: İsbat Yükü, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 1980.
- YILDIRIM, M. Kamil: Bankacılık Kanunu Gereğince Açılan Şahsi Sorumluluk Davasında İspat Yükü Kuralı Hakkında Düşünceler, Haluk Konuralp Anısına Armağan, Ankara, 2009, C. I, s. 1297-1316.

YARGITAY KARARLARI

- Y. İBGK, E.2010/1, K. 2012/1, T. 10.02.2012.
- Y. HGK, E. 2011/2-593, K. 2011/726, T. 30.11.2011.
- Y. HGK, E. 2009/2-280, K. 2009/326, T. 8.7.2009.
- Y. HGK, E. 2001/4-962, K. 2001/750, T. 24.10.2001.
- Y. 1. HD, E. 2003/4324 K. 2003/5861 T. 14.05.2003.
- Y. 2. HD, E. 2015/17493 K. 2015/24688 T. 14.05.2015.
- Y. 2. HD, E. 2014/25332, K. 2014/25398, T. 11.12.2014.
- Y. 2. HD, E. 2012/9753 K. 2013/4186 T. 20.2.2013.
- Y. 2. HD, E. 2011/10335, K. 2012/4239, T. 29.2.2012.
- Y. 2. HD, E. 2009/9283, K. 2010/11533, T. 10.06.2010.
- Y. 2. HD, E. 7231 K. 20304, T. 23.11. 2009.
- Y. 2. HD, E. 2007/9930, K. 2008/8463, T. 12.6.2008.
- Y. 2. HD, E. 2008/9629, K. 2008/9345, T. 25.06.2008.
- Y. 2. HD, E. 2008/6987, K. 2008/10100, T. 08.07.2008.
- Y. 2. HD, E. 2006/14063, K. 2007/ 6141, T. 12.04.2007.
- Y. 2. HD, E. 2004/17017, K. 2005/3506, T. 08.03.2005.
- Y. 2. HD, E. 2003/2818, K. 2003/3889, T. 20.03.2003.
- Y. 2. HD, E. 2002/11305, K. 2002/ 12116, T. 11.11.2002.
- Y. 2. HD, E. 1997/44, K. 1997/782, T. 17.02.1997.
- Y. 2. HD, E. 1994/11220, K. 1994/12667, T. 19.12.1994.

Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanıma ve Tenfizinde Usul

- Y. 3. HD, E. 2008/12906, K. 2008/15378, T. 22.9.2008.
- Y. 8. HD, E. 2015/3525 K. 2015/8509, T. 16.4.2015.
- Y. 8. HD, E. 2012/5781 K. 2012/5961 T. 21.06.2012.
- Y. 11. HD, E. 2013/3171, K. 2013/4944, T. 13.03.2013.
- Y. 11. HD, E. 2009/3799, K.. 2010/11271, T. 4.11.2010.
- Y. 11. HD, E. 2009/1307, K. 2010/12619, T. 07.12.2010.
- Y. 11. HD, E. 2008/6098, K. 2009/10392, T. 12.10.2009.
- Y. 11. HD, E. 2007/9117, K. 2009/3863, T. 31.03.2009.
- Y. 11. HD, E. 1989/383, K. 1998/3945, T. 28.5.1998.
- Y. 13. HD E. 1989/1221, K. 1989/4636, T. 30.06.1989.
- Y. 15. HD, E. 2015/5244, K. 2015/6250, T. 08.12.2015.
- Y. 17. HD, E. 2014/2807, K. 2014/6861, T. 02.05.2014.

ELEKTRONİK KAYNAKLAR

<http://www.kazanci.com>

<http://www.resmigazete.gov.tr>

TÜRKİYE’NİN BİLGİ EKONOMİSİ PERFORMANSI (2004-2014 DÖNEMİ)

Çiğdem KAVAK ÇEKEN*

ÖZ

Bu çalışma, bilgi ekonomisi göstergelerinden yola çıkarak Türkiye’nin 2004-2014 dönemindeki on yıllık performansını değerlendirmek amacıyla hazırlanmıştır. Bu amaçla Ar-Ge faaliyetleri, istihdam, patent başvuru ve tescil sayıları, bilimsel yayın sayıları ve BİT sektörü, küresel rekabet endeksi gibi göstergeler incelenmiştir. Bu veriler, gelişmiş ülkelerle kıyaslandığında Türkiye’nin bilgi ekonomisi performansının düşük kaldığını ortaya koymaktadır.

Anahtar Kelimeler: Bilgi Ekonomisi, Ar-Ge, Patent, BİT, İnovasyon.

* Arş. Gör. Dr., Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mali Hukuk Anabilim Dalı, E-Mail: cceken2016@gmail.com.

Makalenin Gönderim Tarihi : 08.08.2016.

Makalenin Kabul Tarihi : 22.09.2016.

TURKEY'S PERFORMANCE IN THE KNOWLEDGE ECONOMY (THE PERIOD OF 2004-2014)

ABSTRACT

The aim of this study is evaluating the ten-year performance of Turkey for the period of 2004-2014 based on knowledge economy indicators. For this purpose, some indicators such as R & D activities, employment, number of patent applications and registrations, the number of scientific publications, the ICT sector and global competitiveness index has been analyzed. These data, when compared with developed countries show that Turkey's performance in the knowledge economy is lower.

Keywords: Knowledge Economy, R&D, Patent, ICT, Innovation.

I. GİRİŞ

Toplumlar gibi ekonomilerde belirli bir evrim geçirmektedir. Bu evrim farklı gelişme aşamalarını ortaya koymaktadır. İnsanlığın ekonomik tarihi incelendiğinde kabaca 4 farklı ekonomik yapı ve 3 köklü dönüşümle karşılaşılmaktadır¹. Bu üç köklü dönüşümden;

- Birincisi, Milattan Önce (M. Ö) VIII. bin yılda ortaya çıkan ve daha önce toplayıcılık ve avcılıkla yaşamlarını sürdüren insan gruplarını çiftçi ve çoban toplumlarına dönüştüren neolitik devrimdir (ilkel ekonomiden tarımsal ekonomiye geçiş).
- İkincisi; 18. Yüzyılda başlayan ve iki yüzyıl içinde dünyanın tarımla uğraşan nüfusunu radikal biçimde azaltarak insanları mal ve hizmet üreticisi haline getiren sanayi devrimidir (tarım ağırlıklı ekonomiden sanayi ağırlıklı ekonomiye geçiş).
- Üçüncüsü; 1980'lerde başlayan ve bu tarihten itibaren sermaye yoğun bir üretimden bilgi yoğun bir üretime dönüşmesini sağlayan bilgi işlem teknolojilerinin, mikro teknolojilerin neden olduğu devrimdir (sanayi ekonomisinden bilgi ekonomisine geçiş). Bu devrimle birlikte gelişmiş ülke ekonomileri sanayi, üretim ve istihdam ağırlıklı bir yapıya dönüşmüştür.

¹ Arif ÖZSAĞIR, Bilgi Ekonomisi, Nobel Yayın Dağıtım, İstanbul, 2007, s. 18-19.

Alvin Toffler insanlığın yaşadığı bu değişimleri “değişiklik dalgası” olarak adlandırmakta ve üç büyük değişiklik dalgasından söz etmektedir. Birinci değişiklik dalgası; “Tarım Devrimi” (bin yılda ortaya çıkabilmiştir), ikinci dalga, “ Sanayi Devrimi”(sadece üç yüzyılda ortaya çıkmıştır) ve bugün içinde bulunduğumuz çok daha hızlı gelişen genellikle “Bilgi Toplumu” olarak ifade edilen üçüncü dalgadır².

Bilgi toplumu; yeni temel teknolojilerin gelişimiyle bilgi sektörünün, bilgi üretiminin, bilgi sermayesinin ve nitelikli insan faktörünün önem kazandığı, eğitimin sürekliliğinin ön plana çıktığı, iletişim teknolojileri, bilgi otoyolları, elektronik ticaret gibi yeni gelişmeler ile toplumu ekonomik, sosyal, kültürel ve siyasal açıdan sanayi toplumunun ötesine taşıyan bir gelişme aşamasıdır³. Bilgi toplumuna geçiş sürecinin yaşandığına ilişkin birçok gelişme mevcuttur. Günümüzde adeta bir bilgi patlamasının etkilerinin yaşandığı, bilginin araç olmaktan çıkıp önemli bir üretim alanı ve temel güç olmaya başladığı, iş hayatında bilgi pazarlaması ve işi yeni bilgi üretmek olan çalışanların giderek daha çok istihdam edilmeye başladığı görülmektedir. İnsanlar artık evlerindeki kişisel bilgisayarları ile uluslararası bilgi bankalarına ve değişik kurumlara bağlanıp istenen bilgilere kolaylıkla ulaşabilmektedir. Günlerce sürececek hesap ve analizler birkaç saniyede yapılabilmektedir. Dünyanın her yerindeki insanların arasında görüşebilme, yazışabilme imkanı doğmuştur. Programlanabilen makineler evlerin önemli bir parçası olmuştur⁴.

Bilginin, ekonominin temel kaynağı olmaya başlaması, dünya ekonomisinin tek bir çatı altında toplanmasını sağlamaktadır. P. Drucker için işgücü, sermaye ve toprak gibi geleneksel olmayan bir faktör olan bilgi, var olan tek kaynaktır. Beden gücünden çok beyin gücüne dayalı bilgi ekonomisinde, bilgi işlerine doğru bir geçiş söz konusudur. Bu yeni ekonomik yapıda bir kuruluşun değeri o kuruluşun entelektüel birikimi ve bilgi işçisine verdiği önem ile ölçülür. Dolayısıyla bilgi işçisi de bir kuruluşun en büyük varlığıdır. Yeni ekonomik düzende sermaye, bilginin bir fonksiyonu haline gelmiştir. Bilgi ekonomisi inovasyon temelinde

² Alvin TOFFLER, Üçüncü Dalga, (Çeviren: Ali Seden), 3. Baskı, Altın Kitaplar Basımevi, İstanbul, 1996, s. 20- 21.

³ C. Can AKTAN, Mehtap TUNÇ, “Bilgi Toplumu ve Türkiye”, Yeni Türkiye Dergisi, Ocak-Şubat 1998, s. 118-134.

⁴ Erol KUTLU, Bilgi Toplumunda Kalkınma Stratejileri, Anadolu Üniversitesi Yayınları No: 1209, Eskişehir, 2000, s. 12.

şekillenen küresel bir ekonomidir. İnovasyon, ürünlerin, sistemlerin, süreçlerin, pazarlamanın ve insanların sürekli olarak gelişimini öngörmektedir. Bilgi ekonomisinde tüketiciler üretim sürecine dâhil olurlar⁵. Örneğin bir tüketici, beğendiği koltuk modelini istediği renklere göre veya talep ettiği değişiklikleri ileterek üretim sürecine dahil olup kendisine özel ürün üretilmesini sağlayabilir.

Amerika Birleşik Devletleri'nde 1980'li yıllarda, bilgi teknolojilerine yapılan yatırımlar ile 1990'lı yıllarda tahminlerin üzerinde büyüme ve yüksek istihdam (düşük işsizlik) sağlanmıştır. Büyümenin nedenlerini ve bazı ülkelerin diğer ülkelerden neden hızlı büyüme kaydettiğini anlamaya çalışan araştırmacılar, büyüme kaydedilen ülkelerde verimliliğin arttığını tespit etmişlerdir. Verimlilik artışının nedenleri incelendiğinde bilgi ve iletişim teknolojilerine yapılan yatırımların bu süreçte en önemli unsurlardan biri olduğu tespit edilmiştir⁶. Kore'de yapılan bir çalışmada bilgi, iletişim ve teknoloji harcamaları ile bu sektörde faaliyet gösteren firmaların hem üretim hem de katma değerleri arasında doğru yönlü bir ilişkinin olduğu tespit edilmiştir⁷. Boskin ve Lau (2000) tarafından yapılan çalışmada, II. Dünya Savaşı'ndan sonra G-7 ülkelerine ait verilere göre teknolojiye meydana gelen bir ilerlemenin iktisadi büyümenin en önemli kaynağı olduğu sonucuna ulaşılmıştır⁸.

Bilgi toplumundaki en önemli özellik mal üretiminden hizmet üretimine doğru bir kaymanın görülmesidir. Aslında hizmet sektörü zaten tüm ekonomilerde her zaman mevcuttur, ancak sanayi toplumunda hizmetlerin niteliği daha yerel ve mal üretimine yardımcı konumdadır. Sanayi sonrası toplumda ise eğitim, sağlık, sosyal hizmetler gibi insani hizmetler ve bilgisayar, sistem analizi, bilimsel araştırma-geliştirme (Ar-Ge) gibi mesleki hizmetler yoğunluk kazanmıştır. Yeni toplum yapısında teorik bilgiyi piyasada yeni ürün ve hizmetlere başarılı şekilde

⁵ Don TAPSCOTT, Dijital Ekonomi, (Çeviren: Ece Koç), Koç Sistem Yayınları, 1. Baskı, İstanbul, 1998, s. 40-65.

⁶ ÖZSAĞIR, Bilgi Ekonomisi, s. 30.

⁷ Muammer YAYLALI, Erkan OKTAY, Yusuf AKAN, Selahattin KAYNAK, "Türkiye ve Avrupa Birliğine Üye Ülkelerin Bilgi Ekonomisi Performanslarının Veri Zarflama Metoduyla Karşılaştırılması", Marmara Üniversitesi İİBF Dergisi, Cilt XXII, Sayı 1, İstanbul, 2007, s. 3.

⁸ YAYLALI, "Türkiye ve Avrupa Birliğine Üye Ülkelerin Bilgi Ekonomisi Performanslarının Veri Zarflama Metoduyla Karşılaştırılması", s. 3.

dönüştürenler ile eğitim ve Ar-Ge harcamalarına en çok önem veren, yatırım yapan işletmeler ve toplumlar başarılı olmaktadır. Eğer bir toplum bilgiyi üretir hale gelemezse büyük harcamalarla ürettiği mal ve hizmetler kısa sürede demode olma riskiyle karşı karşıya kalacaktır. İletişim ve bilgisayar teknolojileri daha yetenekli işgücüne gereksinim doğurduğundan ve ulusal verimliliği artırma ve rekabetçi üstünlük elde etme yolunda daha yüksek değerlere sahip ürünler ortaya koyma yeteneğine sahip olduklarından, iktisadi gelişme açısından en fazla önem verilmesi gereken alan bilişim teknolojileri olarak görülmektedir⁹.

21. yüzyılda bilgi toplumuna dönüşüm süreci hızlanmıştır. Ülkelerin bilgi ekonomisi performansları değerlendirilirken Ar-Ge faaliyetlerine GSYİH'den ayrılan pay, Ar-Ge insan kaynağı, BİT sahipliği, kullanımı ve pazarı, uluslararası bilimsel dergilerde yayınlanan yayınlar ve patent başvuru ve tescil sayıları, inovasyon kapasitesi gibi unsurlar ön plana çıkmaktadır. Bununla birlikte küresel endekslerdeki bazı göstergeler diğer ülkelerle kıyaslama yapabilmeye açısından önem taşımaktadır ki bu çalışmada Küresel Rekabet Endeksi'nde yer alan "Yenilikçilik" ile "Teknoloji hazırlık" alt endekslerine değinilecektir.

II. AR-GE HARCAMALARI VE FİNANSMANI

Ar-Ge; yetkinliği geliştirme, yenilik, buluş, ürün geliştirme ve süreç iyileştirme ile birlikte, mevcut işi yenileme, genişletme ya da yeni işler yaratma potansiyeline sahip ve teknolojiyle ilgili her türlü faaliyeti içermektedir. Bilgi yaratmada işletmelerin yatırım yaptığı temel süreçlerden en önemlisi Ar-Ge olup, Ar-Ge bilginin somut ürünlere dönüştüğü, katma değeri en yüksek dönüşüm süreci ve işletmeler için en önemli entelektüel sermayedir¹⁰.

Ar-Ge ve ekonomik büyüme arasındaki ilişkiyi inceleyen birçok araştırma yapılmıştır. Türkiye'nin de aralarında bulunduğu 34 ülkenin 1997-2008 dönemi verileri kullanılarak Ar-Ge'ye dayalı içsel büyüme

⁹ H. Bahadır AKIN, "2000 Yılına Doğru Bilgi Toplumu Üzerine Genel Bir değerlendirme ve Bilgi Ekonomisinin Özellikleri", Verimlilik Dergisi, Sayı: 1, Ankara, 1999.

¹⁰ Muammer YAYLALI, Yusuf AKAN, Cem IŞIK. (2010), "Türkiye'de Ar&Ge Yatırım Harcamaları ve Ekonomik Büyüme Arasındaki Eş-Bütünleşme Ve Nedensellik İlişkisi: 1990-2009", Bilgi Ekonomisi ve Yönetimi Dergisi, Cilt: V Sayı: II, İstanbul, 2010, s. 14.

teorilerinde büyümenin itici gücü olarak kabul edilen Ar-Ge'nin ekonomik büyüme üzerindeki etkilerinin analiz edildiği, “Panel Nedensellik Sınaması” yönteminin kullanıldığı çalışmanın sonucunda Ar-Ge harcamalarının ekonomik büyümeyi sağladığı sonucuna ulaşılmıştır¹¹. Yine OECD üyesi 23 ülkenin 1996-2011 dönemi Ar-Ge harcamaları ve patent başvuruları ile ekonomik büyüme arasındaki nedensellik ilişkilerinin araştırıldığı bir çalışmanın sonunda Ar-Ge harcamaları ile ekonomik büyüme arasında çift yönlü ve pozitif, patent başvuruları ile ekonomik büyüme arasında ise tek yönlü ve yine pozitif bir nedensellik ilişkisinin varlığı ortaya çıkmıştır¹².

Onur Altın ve Ayşen Kaya (2009), 1990-2005 döneminde Türkiye ekonomisi için Ar-Ge harcamaları ve ekonomik büyüme ilişkisini nedensellik bağlamında VEC modeli kullanarak analiz etmişlerdir. Çalışmanın bulgularına göre Türkiye için Ar-Ge harcamalarından ekonomik büyümeye doğru uzun dönemli bir nedensellik ilişkisi sözkonusu iken, kısa dönemde ne Ar-Ge harcamalarından ekonomik büyümeye doğru ne de ekonomik büyümeden Ar-Ge harcamalarına doğru bir nedensellik ilişkisi söz konusu değildir¹³. Samimi ve Alerasoul (2009), 2000-2006 dönemine ait 30 gelişmekte olan ülke ekonomisi için Ar-Ge harcamalarının ekonomik büyüme üzerindeki etkisini “Panel Veri” yöntemi kullanarak incelemiştir. Çalışmanın bulgularına göre; Ar-Ge harcamalarının ekonomik büyüme üzerinde herhangi bir pozitif etkisi yoktur. Samimi ve Alerasoul'a göre gelişmekte olan ülkelerin düşük Ar-Ge harcamalarına sahip olmalarından dolayı, Ar-Ge harcamaları ekonomik büyüme üzerinde önemli bir etkiye sahip değildir¹⁴. Dolayısıyla Ar-Ge harcamalarının arttıkça ekonomik

¹¹ Murat Can GENÇ, Yeşim ATASOY, “Ar&Ge Harcamaları ve Ekonomik Büyüme İlişkisi: Panel Veri Analizi”, Bilgi Ekonomisi ve Yönetimi Dergisi, Cilt: V, Sayı: II, İstanbul, 2010, s. 31-33.

¹² Salih TÜREDİ, “The Relationship Between R&D Expenditures, Patent Applications and Growth: A Dynamic Panel Causality Analysis for OECD Countries”, Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Cilt / Vol.: 16 – Sayı / No: 1, Eskişehir, ss. 39-48, s. 39.

¹³ Onur ALTIN ve Ayşen KAYA, Türkiye’de Ar-Ge Harcamaları ve Ekonomik Büyüme Arasındaki Nedensel İlişkinin Analizi, Ege Akademik Bakış, 9 (1), İzmir, 2009, ss. 251-259, s. 258.

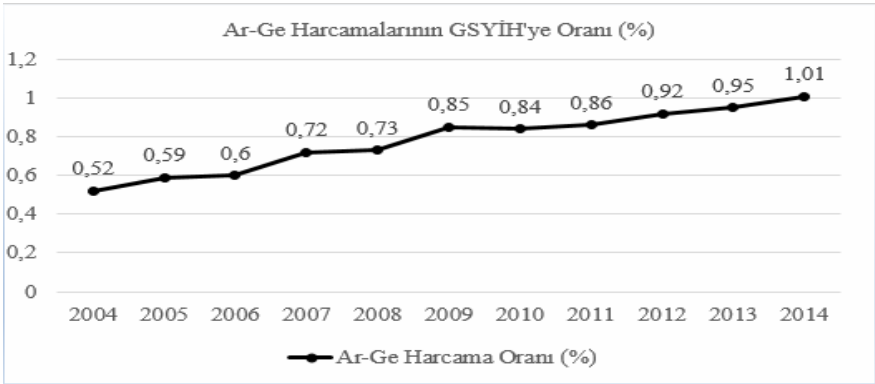
¹⁴ GENÇ ve ATASOY, “Ar&Ge Harcamaları ve Ekonomik Büyüme İlişkisi: Panel Veri Analizi”, Bilgi Ekonomisi ve Yönetimi Dergisi, Cilt V, Sayı: II, 2010, s. 30.

büyümeye etki edebileceği söylenebilir. Gelişmekte olan ülkelerin gelişmiş ülkelere nazaran zaten az olan gelirlerinin yine az bir miktarını araştırma faaliyetlerine ayırabilmeleri nedeniyle bu yöndeki dezavantajlarını gidermekte zorlandıkları görülmektedir.

Ülkeler arasında son yıllarda artan gelişmişlik farkı bilim ve teknolojideki açıklıktan kaynaklanmaktadır. Bilim ve teknolojideki ilerlemeler Ar-Ge faaliyetlerinin artırılması ile mümkün olacaktır ve bu doğrultuda ülkelerin bilim ve teknoloji bağlamında dünyadaki konumu Ar-Ge faaliyetleri ile belirlenebilir. Ülkelerin Ar-Ge faaliyetleri hakkında bilgi edinmek ve karşılaştırma yapabilmek için, Ar-Ge harcamalarının büyüklüğü, harcamaların GSYİH içindeki payı, araştırmacı sayısı, Ar-Ge harcamalarının yapısı gibi göstergelerden yararlanılır¹⁵.

Ar-Ge harcaması TÜİK verilerine göre 2014 yılında bir önceki yıla göre %18,8 artarak 17 milyar 598 milyon TL olarak hesaplanmıştır. 2014 yılı Ar-Ge harcamalarının %54'ü personel giderleridir. Ar-Ge harcamalarında en önemli gösterge olan bu harcamaların GSYİH içindeki oranlarına bakıldığında bu oran 2004 yılında 0,52 iken 2014 yılında 1,01'e yükselmiştir. Kişi başına düşen Ar-Ge harcaması ise 2014 yılında 226.5 TL olarak hesaplanmıştır (Bkz. Şekil 1).

Şekil 1: Türkiye Ar-Ge Harcamalarının GSYİH'ye Oranı (%)



Kaynak: TÜİK

¹⁵ Cihan DURA ve Hayriye ATİK, Bilgi Toplumu, Bilgi Ekonomisi ve Türkiye, Literatür Yayınları, 1. Basım, İstanbul, 2002, s. 209.

Türkiye'nin Bilgi Ekonomisi Performansı (2004 - 2014 Dönemi)

Türkiye'de Ar-Ge harcamalarının GSYİH'ye oranı ABD, OECD ve Avrupa Birliği ülkeleri ile kıyaslandığında yükseliş trendinde olmasıyla birlikte bu oran (2004 yılında 0,52, 2014 yılında 1,01), Tablo 1'de görüleceği üzere diğer gelişmiş ülkelerin son 10 yıllık süreçte oldukça gerisinde kalmıştır. 2004 yılında Ar-Ge harcamalarının Gayri Safi Yurtiçi Hasıla içindeki oranı Türkiye'de 0,52 iken, ABD'de 2,49, Japonya'da ise 3.13 olup, AB ortalaması 1,76 ve OECD ortalaması ise 2.21'dir. Ülkelerin Ar-Ge harcamalarına çok önem vermelerinin nedeni bu harcamalarla yaratılan katma değer ve teknolojik ürünlerin fiyatının oldukça yüksek olmasıdır.

Tablo 1: Seçilmiş Ülkelerde Ar-Ge Harcamalarının GSYİH'ye Oranı (%)

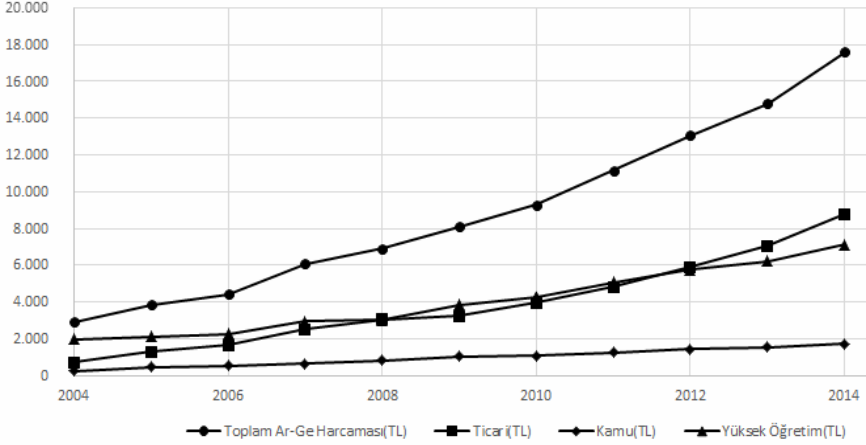
ÜLKELER	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014
ABD	2,49	2,51	2,55	2,63	2,77	2,82	2,74	2,76	2,7	2,73	..
Almanya	2,42	2,42	2,46	2,45	2,6	2,73	2,71	2,8	2,87	2,83	2,87
Avusturya	2,17	2,38	2,37	2,43	2,59	2,61	2,74	2,68	2,89	2,96	2,99
Birleşik Krallık	1,61	1,63	1,65	1,68	1,69	1,74	1,69	1,69	1,62	1,66	1,70
Çin	1,22	1,32	1,38	1,38	1,46	1,68	1,73	1,79	1,93	2,01	2,05
Danimarka	2,42	2,39	2,4	2,51	2,78	3,07	2,94	2,97	3,03	3,08	3,08
Fransa	2,09	2,04	2,05	2,02	2,06	2,21	2,18	2,19	2,23	2,24	2,26
Hollanda	1,81	1,79	1,76	1,69	1,64	1,69	1,72	1,9	1,94	1,96	1,97
İsveç	3,39	3,39	3,5	3,26	3,5	3,45	3,22	3,25	3,28	3,31	3,16
Japonya	3,13	3,31	3,41	3,46	3,47	3,36	3,25	3,38	3,34	3,47	3,58
Kanada	2,01	1,99	1,96	1,92	1,87	1,92	1,84	1,8	1,79	1,69	1,61
Kore Cum.	2,53	2,63	2,83	3,00	3,12	3,29	3,47	3,74	4,03	4,15	4,29
Lüsekmburg	1,62	1,59	1,69	1,61	1,64	1,71	1,53	1,5	1,29	1,30	1,26
Norveç	1,55	1,48	1,46	1,56	1,56	1,72	1,65	1,63	1,62	1,65	1,71
Singapur	2,10	2,16	2,13	2,34	2,62	2,16	2,01	2,15	2,00	2,00	2,19
Türkiye	0,52	0,59	0,6	0,72	0,73	0,85	0,84	0,86	0,92	0,95	1,01
Dünya	1,52	1,54	1,55	1,57	1,61	1,65	1,63	1,65	1,68	1,70	..

Kaynak: UNESCO

Türkiye'deki Ar-Ge harcamaları finans kaynağına göre değerlendirildiğinde, özel (ticari) sektör harcamalarının ön planda olduğu ve bunu kamu sektörünün daha sonra da yükseköğretim sektörünün takip ettiği görülmüştür. 2014 yılında Ar-Ge harcamalarının %50,9'u özel sektör tarafından finanse edilirken bunu %26,3 ile kamu sektörü, % 18,4 ile yükseköğretim sektörü, % 3,4 ile yurtiçi diğer kaynaklar ve % 1,1 ile

yurtdışı kaynaklar takip etmiştir¹⁶. Gerçekleştiren sektörler bazında Ar-Ge harcamaları oranına göre önceleri yükseköğrenim sektörü ön plandayken 2012 yılından itibaren özel sektör ön plana çıkmıştır (Bkz. Şekil 2).

Şekil 2: Gerçekleştiren Sektörler Bazında Ar-Ge Harcamaları (Milyon TL)



Kaynak: TÜİK

Avrupa Komisyonu'nun 2014 Ar-Ge araştırma raporuna göre dünyada en çok Ar-Ge yatırımı yapan 2.500 şirketin sıralamasında ilk sırayı 13,1 milyar avro ile Volkswagen elinde bulunduruyor. İkinciliği 12,2 milyar avro ile Samsung Elektronik, üçüncülüğü ise 9,9 milyar avro ile Microsoft elinde bulunduruyor. Bunları sırasıyla Intel, Novartis, Google, Roche, Johnson & Johnson ve Toyota firmaları izliyor (Bkz. Tablo 2).

¹⁶ TÜBİTAK, BTY İstatistikleri, <https://www.tubitak.gov.tr/>, (Erişim Tarihi: 01.09.2016).

Tablo 2: Dünya'da En Yüksek Ar-GE Yatırımı Yapan İlk 30 Ülke (2015)

2015 Sıralaması	Firma Adı	Ülke	2014 Ar-Ge Harcaması (Milyon Avro)
1	VOLSWAGEN	Almanya	13.120
2	SAMSUNG	Güney Kore	12.187
3	MİCROSOFT	ABD	9.921
4	INTEL	ABD	9.502
5	NOVARTİS	İsviçre	8.217
6	GOOGLE	ABD	8.098
7	ROCHE	İsviçre	7.422
8	JOHNSON&JOHNSON	ABD	6.996
9	TOYOTA MOTOR	Japonya	6.858
10	PFIZER	ABD	6.844
11	GENERAL MOTORS	ABD	6.095
12	MERCK US	ABD	6.056
13	FORD MOTOR	ABD	5.683
14	DAIMLER	Almanya	5.650
15	HUAWEI	Çin	5.441
16	CISCO SYSTEMS	ABD	5.112
17	ROBERT BOSCH	Almanya	5.042
18	APPLE	ABD	4.975
19	SANOFI-AVENTIS	Fransa	4.812
20	HONDA MOTOR	Japonya	4.576
21	BMW	Almanya	4.566
22	ORACLE	ABD	4.549
23	QUALCOMM	ABD	4.511
24	SIEMENS	Almanya	4.377
25	IBM	ABD	4.335
26	ASTRAZENECA	Birleşik Krallık	4.164
27	GLAXOSMITHKLINE	Birleşik Krallık	4.002
28	ERICSON	İsveç	3.856
29	BAYER	Almanya	3.689
30	FIAT CHRYSLER	Hollanda	3.665

Kaynak: EU R&DScoreboard 2014.

En yüksek Ar-Ge yatırımlarını yapan ilk 30 firmadan 2004-2014 döneminde yatırımlarını arttırarak sıralamada pozitif yönde en yüksek değişimi sağlayan üç firma Huawei, Google ve Qualcomm olmuştur. Bu sıralamada ilk 30 firmanın 13 tanesi Amerikan firması olup 6 tanesi ise

Alman firmasıdır. Listede yer alan diğer ülkeler Birleşik Krallık, İsviçre, Japonya, Güney Kore, Hollanda, Fransa, İsveç ve Çin'dir¹⁷. En yüksek Ar-Ge yatırımı yapan ilk 50 firmanın oluşturduğu listede Türk firması bulunmamaktadır.

Ar-Ge harcamaları yenilikçilik için gerekli ve önemli bir gösterge olmakla birlikte buradaki harcamaların katma değeri yüksek ürün veya hizmete dönüşüp dönüşmediğinin en önemli göstergelerinden biri patent başvuruları ve patent tescil sayılarıdır.

III. PATENT

Yatırım ve Ar-Ge faaliyetleri yanında bir ülkenin ve/veya firmanın teknoloji yeteneğini gösteren bir diğer ölçüt o ülke veya firma tarafından alınan patent sayısıdır. Ar-Ge harcamaları teknolojik yenilik faaliyetleri için bir girdi iken, alınan patent sayıları ise bu teknolojik yenilik faaliyetlerinin bir sonucudur. Ayrıca Ar-Ge faaliyetleri sadece teknolojik yenilik amaçlı olmayıp mevcut ve ithal edilen teknolojinin daha iyi kullanılması, uyarlanması, eğitim gibi amaçları da kapsamaktadır. Dolayısıyla Ar-Ge faaliyetleri ile patent sayıları arasında güçlü bir pozitif ilişki olduğu söylenebilir¹⁸. TPE'ye yapılan toplam başvuru sayısı 2004 yılında 2.262 iken on yıllık dönemde 12.375'e yükselmiştir (Bkz. Tablo 3).

¹⁷ Eurostat (2015), EU R&DScoreboard, The 2015 EU Industrial R&D Investment Scoreboard, <https://ec.europa.eu>, (Erişim Tarihi: 05.08.2016), s. 35-36.

¹⁸ Şeref SAYGILI, Bilgi Ekonomisine Geçiş Sürecinde Türkiye Ekonomisinin Dünyadaki Konumu, DPT Yayınları, Ankara, 2003, s. 89.

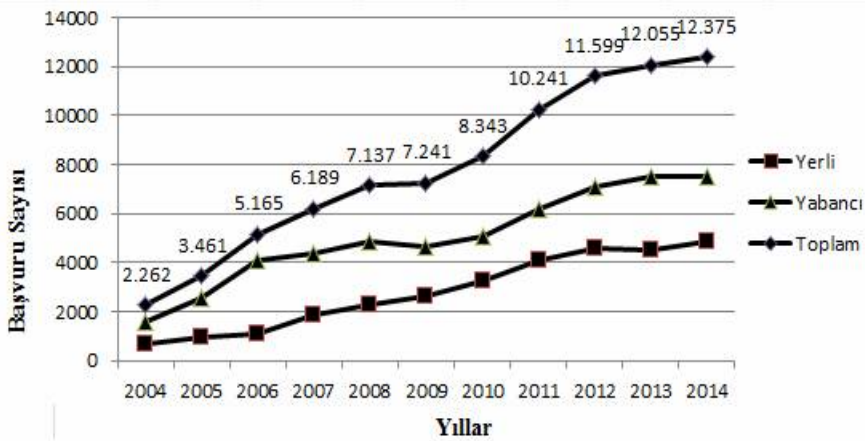
Tablo 3: TPE'ye Yapılan Patent Başvurularının Yıllara Göre Dağılımı

Yıllar	Yerli		Yabancı		Genel Toplam	
	Toplam	Artış Oranı	Toplam	Artış Oranı	Toplam	Artış Oranı
2004	685	%40	1.577	%138	2.262	%96
2005	935	%36	2.526	%60	3.461	%53
2006	1.090	%17	4.075	%61	5.165	%49
2007	1.838	%69	4.351	%7	6.189	%20
2008	2.268	%23	4.869	%12	7.137	%15
2009	2.588	%14	4.653	%-4	7.241	%1
2010	3.250	%26	5.093	%9	8.343	%15
2011	4.087	%26	6.154	%21	10.241	%23
2012	4.543	%11	7.056	%15	11.599	%13
2013	4.528	%0	7.527	%7	12.055	%4
2014	4.861	%7	7.514	%0	12.375	%3

Kaynak: TPE

Aşağıda yerli ve yabancı patent başvurularının 2004-2014 dönemindeki gelişimini gösteren Şekil 3'de görüldüğü üzere yabancı başvuru sayıları yerli başvurulara göre daha yüksek bir seyir izlemiştir ve toplam başvuru sayısı sürekli artmıştır.

Şekil 3: TPE Patent Başvurularının Yıllara Göre Dağılımı



Kaynak: TPE

Türkiye’de yıllarla birlikte patent başvuru sayısında artışlar gerçekleşmiş olsa da bu sayılar gelişmiş ülkelerin oldukça gerisindedir. Örneğin bazı gelişmiş ülkelerin 2004 ve 2014 yerli başvuru sayıları sırasıyla ABD 189.536 ile 285.096, Japonya 368.416 ile 265.959, Çin 65.786 ile 801.135 olarak gerçekleşmiştir. Türkiye’de 2014 yılında yerli başvuru sayısı ise 4.861’dir. Bu veriler gelişmiş ülkelerin belirli bir gelişmişlik düzeyine eriştiği için yıllar içinde büyük artışlar gerçekleşmemesine karşın zaten yüksek bir başvuru oranına sahip olduklarını, Türkiye’nin ise başvuru sayısındaki önemli artışlara karşın bu düzeyin oldukça gerisinde kaldığını, bu yöndeki teşvik edici çabaların devam etmesi ve/veya artırılması gerektiğini göstermektedir.

Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü WIPO tarafından yayınlanan raporlara göre, 2014 yılında WIPO’ya yapılan patent başvuru istatistikleri açısından ilk 4 ülke Çin, ABD, Japonya ve Kore Cumh. olarak sıralanmıştır (Bkz. Tablo 4).

Tablo 4: Patent Başvurularının En Yüksek Olduğu İlk 5 Ülke

Yıllar	Çin	ABD	Japonya	Kore Cumh.
2004	130.384	356.943	423.081	140.115
2005	173.327	390.733	427.078	160.921
2006	210.501	425.966	408.674	166.189
2007	245.161	456.154	396.291	172.469
2008	289.838	456.321	391.002	170.632
2009	314.604	456.106	348.596	163.523
2010	391.177	490.226	344.598	170.101
2011	526.412	503.582	342.610	178.924
2012	652.777	542.815	342.796	188.915
2013	825.136	571.612	328.436	204.589
2014	928.177	578.802	325.989	210.292

Kaynak: WIPO Statistics Database, October 2015.

Yine WIPO raporlarına göre Türkiye’nin de aralarında bulunduğu seçilen düşük ve orta gelirli ülkelerin 2014 patent başvuru sayıları Tablo 5’de yer almaktadır.

Tablo 5: Seçilen Düşük ve Orta Gelirli Ülkelerin Patent Başvuru Sayıları, 2014

Ülkeler	Toplam Başvuru
Malezya	7.620
Güney Afrika	7.552
Türkiye	5.097
Ukrayna	4.813
Vietnam	4.447
Filipinler	3.589
Kolombiya	2.158
Mısır	2.136
Peru	1.287
Morokko	1.097
Romanya	1.036

Kaynak: WIPO Statistics Database, October 2015.

TPE tarafından tescil edilen patent sayıları (yerli) ve (yabancı) Tablo 6'da gösterilmiştir. Yerli tescillerin 2007 yılında yüksek bir artış gösterdiği ancak artışın daha sonra yavaşladığı görülmektedir.

Tablo 6: TPE Tarafından Verilen Patent Tescillerinin Yıllara Göre Dağılımı

Yıllar	Yerli		Yabancı		Genel	
	Toplam	Artış Oranı	Toplam	Artış Oranı	Toplam	Artış Oranı
2004	68	%-27	1.868	%72	1.936	%64
2005	95	%40	3.077	%65	3.172	%64
2006	122	%28	4.183	%36	4.305	%36
2007	318	%161	4.472	%7	4.790	%11
2008	338	%6	4.531	%1	4.869	%2
2009	456	%35	5.154	%14	5.610	%15
2010	642	%41	4.868	%-6	5.510	%-2
2011	847	%32	5.692	%17	6.539	%19
2012	1.025	%21	6.791	%19	7.816	%20
2013	1.244	%21	7.681	%13	8.925	%14
2014	1.251	%1	7.279	%-5	8.530	%-4

Kaynak: TPE

Patent tescillerinin TPE'ne başvuran ülkelere göre dağılımına bakıldığında Almanya'nın Türkiye'de en yüksek tescil oranına sahip olduğu ve ABD ile Türkiye tescil sayısının yaklaşık olarak aynı olduğu görülmüştür. Türkiye'yi takip eden 5 ülke ise İsviçre, İtalya, Fransa, Hollanda ve Japonya olarak sıralanmaktadır (Bkz. Tablo 7).

Tablo 7: Patent Tescillerinin Türk Patent Enstitüsü'ne Başvuran Ünelere Göre Dağılımı

Ülke Adı	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014
Almanya	499	868	1108	1179	1228	1343	1277	1440	1797	1934	1808
ABD	361	471	668	691	646	777	719	857	1125	1288	1257
Türkiye	68	95	122	318	338	456	642	847	1025	1244	1251
İsviçre	141	247	360	349	416	461	413	495	518	701	600
İtalya	152	260	393	384	398	389	406	476	494	582	540
Fransa	169	294	388	391	414	485	422	439	487	506	511
Hollanda	148	148	207	258	230	268	225	287	396	480	466
Japonya	54	102	103	112	141	169	166	280	367	399	344

Kaynak: TPE

IV. İSTİHDAM

Bilgi temelli ekonomi işgücü talebini de küresel ölçekte dönüştürmektedir. Fiziksel yeteneklerin yerini bilginin kullanımı, ham maddelerin dönüştürülmesi ve ucuz emek istihdamının yerini ise teknolojik uygulamalar, özellikle de BİT uygulamaları ile buna uygun kalifiye insan kaynağı almaktadır. Günümüzün ekonomik yapısında değişen istihdam ihtiyacını karşılayabilmek için düşünme, algılama, karar verme ve problem çözme yetenekleri gelişmiş, değişen koşullara uyum gösterebilen, Ar-Ge'ye, bilim ve teknoloji üretimine yatkın ve yetenekli insan modeli hedefleyen programlar uygulanmalıdır¹⁹. Rekabet avantajı,

¹⁹ TBV, Türkiye Bilişim Vakfı, "Türkiye Bilişim Stratejileri Çalışma Raporu", İstanbul, 1996, s. 10.

yeni bilgi oluşturma ve işleme tarzlarına uygun, yenilikçilik yeteneği ile donatılmış bir insan sermayesi oluşturulması koşuluna bağlıdır²⁰.

Gelişmiş ülkelerde yaşanan değişim, bilgi toplumu olma sürecinde istihdamın hizmet sektörüne kaydığını ve hizmet sektörünün gittikçe daha çok önem kazandığını göstermektedir. Hizmetler sektörünün toplam istihdam içerisinde almış olduğu yüksek pay, bilgi ekonomisine geçişin bir göstergesi olarak değerlendirilebilir. Ancak Türkiye'de 2014 yılında hizmetin istihdam içindeki payı TÜİK verilerine göre %50.3 düzeyinde kalmıştır. GSYİH içinde hizmetin payı ise %59,8'dir.

Bilgi İletişim Teknolojileri (BİT) sektörlerinde yüksek beceri sahibi işgücüne yönelik büyük bir talep artışı gerçekleşmektedir. Bu nedenle özellikle hizmet sektörlerinde bilişimle ilgili yetenekler gittikçe önemli hale gelmektedir. Türkiye'de 2004-2013 döneminde BİT istihdamı artmakla birlikte toplam istihdam içindeki oranı azalmıştır. Tablo 8'de 2004 yılında toplam istihdam içinde BİT sektör istihdamının % 2.20 olduğu, ancak 2013 yılında bu oranın % 1.44'e gerilediği görülmüştür. Yazılım ve BT hizmetleri sektörlerinin küçük olması, Türkiye'de büyük donanım üretim merkezlerinin bulunmaması, iletişim sektöründe istihdam açısından doygunluk seviyesine ulaşılması ve diğer sektörlerdeki düşük BİT kullanımı nedeniyle BİT sektörü istihdamının genel istihdam içerisindeki payının düşük olmasına yol açmaktadır²¹.

²⁰ Özgür UÇKAN, "Bilgi politikası ve Bilgi ekonomisi, Verimlilik, İstihdam, Büyüme ve Kalkınma, Bilgi Dünyası", Bilgi Dünyası, 7(1), Ankara, 2006, ss. 23-48, s. 32.

²¹ Kalkınma Bakanlığı, Bilgi Toplumu Stratejisi ve Eylem Planı 2014-2018, 2014, s. 46.

Tablo 8: Türkiye BİT Sektörü İstihdamı

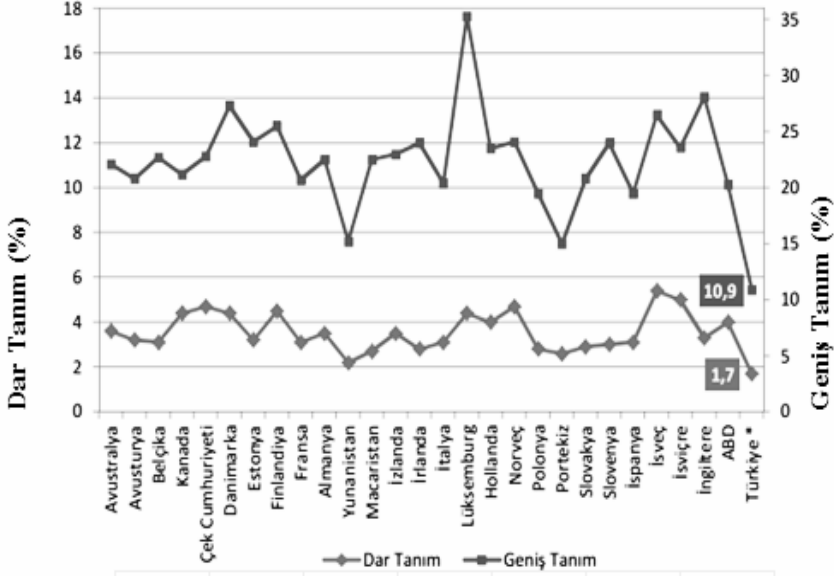
Yıllar	BİT Sektörü İstihdamı	BİT İstihdamının Toplam İstihdama Oranı (%)
2004	145.227	2,20
2005	151.557	2,00
2006	165.817	1,90
2007	160.644	1,70
2008	152.863	1,63
2009	143.796	1,51
2010	151.495	1,49
2011	161.188	1,40
2012	172.526	1,37
2013	187.065	1,44

Kaynak: TÜİK

BİT istihdamının toplam istihdama oranı OECD ülkeleri ile kıyaslandığında ulaştığımız 2010 yılı verilerine göre Türkiye'nin OECD ülkelerinin gerisinde kaldığı görülmektedir. BİT sektörünün oluşturduğu istihdam yanında BİT'in iş dünyasına nüfuzu ve bu alanda istihdam edilen insan kaynağını değerlendirmek bakımından BİT'i işlerinde kullananların da incelenmesi gerekmektedir. OECD tarafından ISCO-88 meslek sınıflandırması baz alınarak "BİT uzmanları" (dar tanım) ve "faaliyetlerinde BİT'den istifade eden çalışanlar" (geniş tanım) belirlenerek bunların toplam istihdam içindeki oranları takip edilmektedir. Dar tanım içerisinde bilgisayar ve elektronik ile ilgili profesyonel meslek mensupları yer alırken, geniş tanım içerisinde yönetici, mimar, mühendis, avukat, istatistikçi ve sekreter gibi BİT'i mesleğini gerçekleştirebilmek için bir araç olarak kullanan çalışanlar bulunmaktadır. Türkiye, 2010 yılı itibarıyla dar tanımda yüzde 1,7, geniş tanımda ise yüzde 10,9'luk bir istihdam oranına sahiptir. Bu oranların her ikisinde de ülkemizin OECD ülkelerine göre geride kaldığı görülmektedir²² (Bkz. Şekil 4).

²² Kalkınma Bakanlığı, Bilgi Toplumu Stratejisi ve Eylem Planı 2014-2018, 2014, s. 47.

Şekil 4: OECD Ülkelerinde BİT İstihdamının Toplam İstihdama Oranı, 2010



Kaynak: OECD

* Türkiye verisi hesaplamalarında toplam istihdam rakamı olarak yıllık sanayi ve hizmet istatistikleri kapsamındaki istihdam rakamı dikkate alınmıştır.

Bir ülkede genel istihdam içerisinde Ar-Ge sektöründe çalışan personelin aldığı pay, o ülkede bilime verilen önemin ve desteğin bir göstergesidir²³. Ar-Ge faaliyetlerinin temelini ve başarısını belirleyecek olan Ar-Ge personelinin sayısının çokluğu ve bu personelin nitelikli olmasıdır. Bu nedenle bilgi ekonomisi performansını değerlendirirken Ar-Ge insan kaynağı da değerlendirilmelidir.

Türkiye’de Ar-Ge alanında çalışan personel sayısı ile ilgili veriler incelendiğinde yükseköğretimdeki Ar-Ge personel sayısının ticari (özel) ve kamu sektörüne göre çok daha fazla olduğu görülmektedir. 2014 yılında TZE cinsinden toplam 115.444 Ar-Ge personeli çalışmaktadır.

²³ Funda Rana ADAÇAY, “Bilgi Ekonomisine İlişkin Temel Göstergeler Açısından Avrupa Birliği ve Türkiye’nin Karşılaştırılması”, Dumlupınar Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Sayı: 19, Aralık 2007, ss. 185-204, s. 190.

Ar-Ge personelinin TZE cinsinden 2014 yılı sektörel dağılımında ise toplam Ar-Ge personelinin % 53,7'sinin özel sektörde, % 35,7'sinin yükseköğretim sektöründe ve % 10,6'sının kamu sektöründe yer aldığı görülmektedir (Bkz. Tablo 9).

Tablo 9: Ar-Ge İnsangücü Sayı ve TZE

Yıllar	AR-GE İnsangücü (Sayı)				AR-GE İnsangücü (*TZE)			
	Ticari	Kamu Sektörü	Yüksek Öğretim	Toplam	Ticari	Kamu Sektörü	Yüksek Öğretim	Toplam
2004	12.398	8.747	65.535	86.680	8.836	6.383	24.742	39.960
2005	18.479	11.372	67.504	97.355	14.993	8.825	25.434	49.252
2006	22.413	11.600	71.019	105.032	18.029	9.702	26.713	54.444
2007	28.820	11.798	79.120	119.738	24.261	9.572	29.543	63.377
2008	33.066	11.893	80.183	125.142	27.462	9.871	29.912	67.244
2009	38.657	13.105	83.281	135.043	31.476	11.007	31.037	73.521
2010	45.922	13.598	87.897	147.417	37.522	11.357	32.913	81.792
2011	55.023	14.076	95.188	164.287	45.408	11.749	35.644	92.801
2012	61.378	14.445	108.478	184.301	52.233	12.088	40.801	105.122
2013	69.018	13.894	113.409	196.321	58.391	12.004	42.574	112.969
2014	73.737	13.903	126.046	213.686	61.945	12.230	41.269	115.444

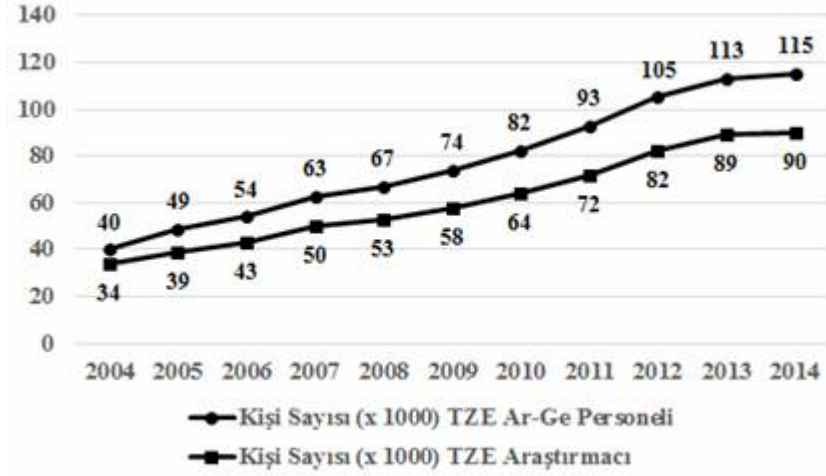
Kaynak: TÜİK

* **Tam Zaman Eşdeğer (TZE):** Ar-Ge de çalışan insan gücünün, Ar-Ge faaliyetlerinin kişi-yıl olarak, TZE'si bulunur. Bir TZE bir kişi-yıl olarak düşünülebilir. Dolayısıyla zamanın % 30'unu AR-GE çalışmaları için ve kalanını da diğer faaliyetlerde (öğretim, üniversite idaresi ve öğrenci danışmanlığı) harcayan bir kişi, 0.3 TZE olarak ele alınmaktadır. Benzer olarak, tam zamanlı bir AR-GE çalışanı, bir AR-GE biriminde sadece 6 ay istihdam edildiyse, bu 0,5 TZE anlamına gelir.

Ar-Ge personeli Ar-Ge faaliyetlerinde doğrudan görevli araştırmacı ve teknisyenleri kapsamaktadır. Araştırmacı ise Ar-Ge faaliyetleri ile yenilik tanımı kapsamındaki projelerde, yeni bilgi, ürün, süreç, yöntem ve sistemlerin tasarım veya oluşturulması ve ilgili projelerin yönetilmesi süreçlerinde yer alan en az lisans mezunu uzmanları ifade etmektedir. Teknisyen ise mühendislik, fen ve sağlık bilimleri alanlarında yükseköğrenim görmüş ya da meslek lisesi veya meslek yüksekokullarının teknik fen ve sağlık bölümlerinden mezun, teknik bilgi ve deneyim sahibi kişileri ifade etmektedir. TÜİK verilerine

göre TZE Ar-Ge personeli ve TZE araştırmacı sayılarının 2004-2014 dönemindeki seyri Şekil 5'de görülmektedir.

Şekil 5: Tam Zaman Eşdeğer (TZE) Ar-Ge İnsan Kaynağı



Kaynak: TÜİK

Ar-Ge personel sayısını değerlendirirken nüfus unsurunu da dikkate almak gerekir. Dolayısıyla Ar-Ge personel sayısının çalışan kişiler içindeki oranı daha önemli bir göstergedir. Seçilen diğer bazı ülkelerle kıyaslama amacıyla ulaştığımız Tablo 10'daki veriler değerlendirildiğinde 1.000 çalışan başına düşen Ar-Ge personel sayısında Türkiye'nin oldukça düşük kaldığı görülmektedir. Türkiye'de 2014 yılında 4,01 olan bu oran, Almanya'da 14,40, Kore'de 16,24, Japonya'da 13,59 olan bu oran ile ilgili AB ortalaması 11,38'dir. Kore'nin bilgi ekonomisine dönüşümdeki hızlı yükselişine uyumlu olarak 2004 yılından 2014 yılına bu oranda %95'lik bir artış gerçekleşmiştir.

Tablo 10: Seçilen Ülkelerde 1.000 Çalışan Başına Düşen Ar-Ge Personel Sayısı

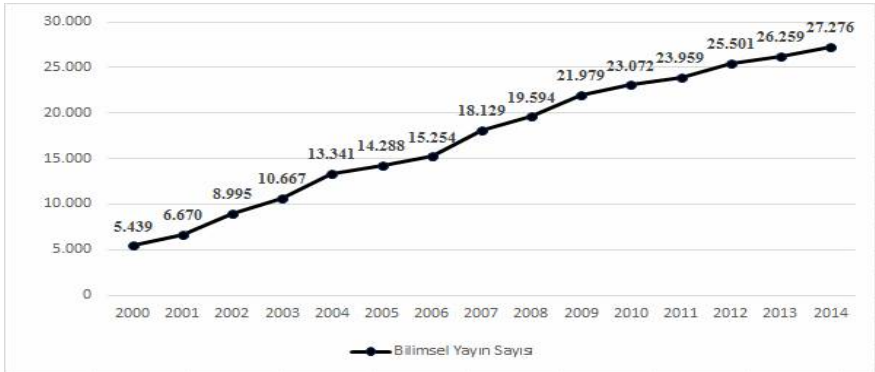
Ülkeler	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014
Almanya	11,78	11,61	11,78	12,18	12,56	12,83	13,16	13,96	14,31	14,12	14,40
Japonya	13,14	13,48	13,66	13,65	13,23	13,21	13,24	13,20	12,98	13,16	13,59
Kore Cum.	8,29	9,07	9,91	11,13	12,09	12,67	13,55	14,40	15,53	15,52	16,24
Hollanda	11,22	10,95	11,33	10,88	10,53	9,83	11,44	13,36	13,69	13,70	13,86
İsveç	15,49	16,47	16,52	15,56	16,24	15,77	15,65	15,64	16,07	15,83	16,11
Türkiye	1,82	2,19	2,39	2,74	2,82	2,97	3,19	3,47	3,85	4,00	4,01
Birleşik Krallık	10,70	10,78	10,91	11,14	10,94	11,06	11,11	11,18	11,10	11,67	11,89
Avrupa Birliği(28)	9,31	9,45	9,74	9,98	10,27	10,34	10,59	10,91	11,08	11,23	11,38
Fransa	12,99	12,81	13,32	13,54	13,72	13,87	14,09	14,25	14,46	14,63	14,75
İtalya	6,75	7,21	7,87	8,54	8,94	9,20	9,18	9,24	9,52	9,77	9,66
Kanada	12,23	12,60	13,04	13,88	14,11	12,93	12,59	12,84	12,25	11,86	..
İspanya	7,95	8,27	8,68	8,97	9,35	9,49	9,50	9,18	8,91	8,77	8,72
Rusya	13,04	12,50	12,32	12,12	11,49	11,18	11,13	11,07	10,95	10,95	10,99

Kaynak: OECD

V. BİLİMSEL YAYIN

Bilgi ekonomisi performansında önemli unsurlardan bir diğeri olan bilimsel yayın sayısı verilerine baktığımızda 2004 yılında 10.677 iken % 155 oranında bir artış ile 2014 yılında 27.276 olmuştur (Bkz. Şekil 6).

Şekil 6: Türkiye Kaynaklı Bilimsel Yayın Sayısı



Kaynak: Thomson Reuters Atıf Veritabanları (WoS-InCites)'ndan aktaran TÜBİTAK ULAKBİM), Aralık 2015 itibarıyla güncellenmiştir.

Türkiye'nin Bilgi Ekonomisi Performansı (2004 - 2014 Dönemi)

Türkiye'de milyon kişi başına düşen bilimsel yayın sayısı ise 2004 yılında 197 iken 2014 yılında 351 olmuştur (Bkz. Şekil 7).

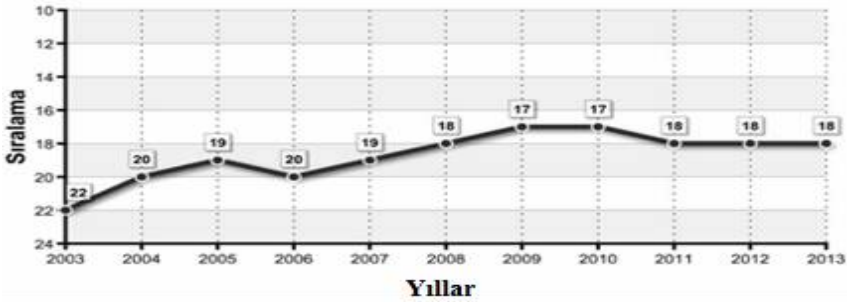
Şekil 7: Türkiye'de Milyon Kişi Başına Düşen Bilimsel Yayın Sayısı



Kaynak: Thomson Reuters Atıf Veritabanları (WoS-InCites) (TÜBİTAK ULAKBİM)

Bilimsel yayın sayısı bakımından Türkiye'nin dünya sıralamasındaki yeri 2004 yılında 22 iken 2009 ve 2010 yıllarında 17. sıraya yükselmiş ancak 2013 yılında 18. sıraya gerilemiştir (Bkz. Şekil 8).

Şekil 8: Bilimsel Yayın Sayısı Bakımından Türkiye'nin Dünya Sıralamasındaki Yeri



Kaynak: Thomson Reuters Atıf Veritabanları (WoS-InCites) (TÜBİTAK-ULAKBİM)

1999-2009 arasındaki 10 yıllık dönemde AB ülkeleri arasında bilimsel yayın ve atıf performansı ile ilgili yapılan karşılaştırmada,

oldukça büyük bir uçurumun bulunduğu görülmüştür. İngiltere, Almanya, Fransa ve İtalya gibi ülkelerin göstermiş olduğu yayın ve atıf performansı ile Çek Cumhuriyeti, Polonya, Romanya ve Slovakya gibi ülkelerin performansı çok uzun yıllar geçse de kolaylıkla birbirine yaklaşacak gibi görünmemektedir. AB içerisinde yer almayı hedefleyen Türkiye'nin birçok araştırma alanında yayın performansının yüksek olduğu görülse de, söz konusu yayınlarına düşük düzeyde atıf yapıldığı saptanmıştır. Atıf dizinleri kapsamına alınan Türkiye orijinli dergi sayısının son yıllarda artış göstermesi, yakın zamanda Türkiye'nin yayın sayısı bakımından mevcut konumunu çok daha yukarılara taşıyacağını göstermektedir. Bununla birlikte yayınların bilimsel camiada etki bulan yayınlar olabilmesini sağlayacak tedbirler atıf performansının da iyileşmesine katkı sağlayacaktır²⁴.

VI. BİLGİ İLETİŞİM TEKNOLOJİLERİ (BİT)

Bilgi ve iletişim teknolojileri sektörünün ülke ekonomileri üzerindeki etkisi ve önemi gün geçtikçe artmaktadır. Son yıllardaki çalışmalara göre gelişmiş ülkelerin bilgi ve iletişim teknolojileri sektörü gelişmekte olan ülkelere göre daha yavaş büyümektedir. Bunun en önemli sebebi olarak, gelişmiş ülkelerin bilişim teknolojileri alanında belli bir olgunluğa erişmiş olmaları, bunun yanında gelişme yolundaki ülkelerde altyapı geliştirme ve sektörlerdeki yapısal değişimin bu ivmeyi kazandırdığı söylenebilir. Birçok gelişmekte olan ülke, bilgi ve iletişim teknolojilerini verimlilik artışına önemli katkılarda bulunan bir faktör olarak görmekte, ayrıca kalkınma stratejilerinin önemli bir parçası olarak değerlendirmektedir²⁵.

BİT, hem sermaye birikimini, hem de Toplam Faktör Verimliliği'ni etkilemektedir. BİT'e dayalı mal ve hizmetlerin teknoloji-yoğunluğu üst düzeyde olduğu için, bu mal ve hizmetler ülkenin uluslararası piyasalarda rekabet gücünü artırırken, ithalat bağımlılığının

²⁴ Umut AL, "Avrupa Birliği Ülkeleri ve Türkiye'nin Yayın ve Atıf Performansı", <http://yunus.hacettepe.edu.tr/~umutal/publications/EU-Turkey-bilig.pdf>, (Erişim Tarihi: 10.08.2016), ss. 1-16.

²⁵ Mehmet Yaşar ŞAF, Bilgi ve İletişim Teknolojileri Sektörünün Makroekonomik Etkileri, Uluslararası Karşılaştırma Ve Türkiye Değerlendirmesi, Uzmanlık Tezi, T.C. Kalkınma Bakanlığı Yayın No: 2918, Bilgi Toplumu Dairesi Başkanlığı, 2015, Ankara, s. i.

azalmasına yardımcı olmaktadır. Küreselleşmenin bir sonucu olarak rekabetin ve tüketici taleplerinin giderek artması, firmaları yeni yöntemler uygulamaya sevk etmektedir. Firmalar rekabetçi yapılarını korumak için, BİT'den etkin bir şekilde faydalanmakta, esnek üretim sistemleri kurmakta, yatay olarak örgütlenmekte, inovasyon faaliyetlerini yürütmekte ve vasıflı işgücünü istihdam etmektedirler²⁶.

TÜBİSAD (Bilişim Sanayicileri Derneği), 2011 yılından bu yana düzenli olarak hazırladığı “Bilgi ve İletişim Teknolojileri Sektörü Pazar Verileri” raporlarıyla sektörün gelişim ivmesini ortaya koymuştur. TÜBİSAD “Bilgi ve İletişim Teknolojileri Sektörü 2013 Yılı Pazar Verileri”ne göre BİT sektörünün toplam büyüklüğü % 11.3'lük büyüme ile 2013 yılında 61,6 milyar TL'lik hacme ulaşmıştır. Toplam sektör büyüklüğünü 43,7 milyar TL ile iletişim teknolojileri, 17,9 milyar TL ile bilgi teknolojileri oluşturmuştur. TÜBİSAD “Bilgi ve İletişim Teknolojileri Sektörü 2014 Yılı Pazar Verileri”ne göre ise sektör, TL bazında yıllık % 12,1 büyümeyle 69,4 milyar TL'ye ulaşmıştır. Çift haneli büyüme ivmesini sürdüren sektörün istihdam gücü 103 bin kişiye çıkarken, bilişim ihracatı da 1,34 milyar TL seviyesinde gerçekleşmiştir²⁷.

Bilgi ve iletişim teknolojileri (BİT) kavramı, verilerin kaydedilmesi, saklanması, belirli bir işlem sürecinden geçirilerek yeni bilgiler üretilmesi, üretilen bu bilgilere erişilmesi, saklanması ve taşınması gibi işlemlerin etkili ve verimli yapılmasına olanak tanıyan teknolojileri tanımlamada kullanılan bir terimdir. Bilginin değer yaratma süreci, “bilginin dolaşımı, erişimi, yayımı, kullanımı, paylaşımı, üretimi ve işlenmesi” sürecidir. Dolayısıyla, bilgi ekonomisine geçiş süreci bilişim altyapısının oluşturulmasına doğrudan bağlıdır. Yani, “toplumun tüm kesimlerinin erişimine açık, etkili ve rekabetçi bilgi ve iletişim hizmet ve araçlarının oluşturulmasını sağlayan dinamik bir bilişim altyapısının, tam rekabete açık ve yenilikçi bir bilişim sektörünün kurulması” gerekmektedir. Burada söz konusu olan, yalnızca internet, mobil iletişim gibi “yüksek” bilgi teknolojileri değil, aynı zamanda bilginin depolanması, işlenmesi ve

²⁶ Nihat IŞIK ve Efe Can KILINÇ, ” Bilgi Ekonomisi ve İktisadi Büyüme: OECD Ülkeleri Üzerine Bir Uygulama”, Akdeniz İ.İ.B.F. Dergisi (26), Antalya, 2013, ss. 21-54, s. 23.

²⁷ TUBİSAD, Bilişim Sanayicileri Derneği, 2014-2015 Faaliyet Raporu, <http://www.tubisad.org.tr/>, (Erişim Tarihi: 15.08.2016), 2015, s. 13-14.

kullanılmasını sağlayan diğer tüm araçlar, radyo, televizyon, sabit telefon gibi temel telekomünikasyon hizmetleridir²⁸.

Bilgi ekonomisine geçişin küresel rekabet avantajının koşulu haline gelmesiyle birlikte, telefon hatlarının kalitesi, kişisel bilgisayar ve mobil telefon sayısı, internet erişimin yaygınlığı gibi etkenler artık hayati önem taşımaktadır. Dolayısıyla, gelişmekte olan ülkeler açısından, BİT altyapısının durumu ve bu altyapıya erişim eşitliği, makroekonomik büyümeyi verimliliği ve kalkınmayı doğrudan ilgilendiren birer ulusal politika konusu haline gelmiştir. BİT'in makroekonomik etkisini belirleyen inovatif girişimlerin finansmanını sağlayacak risk sermayesinin varlığı, esnek bir işgücü piyasası ve e-ekonomiye uygun bir iş yapma ortamının varlığı gibi unsurlar da önem kazanmaktadır²⁹.

Bilgisayar, internet ve iletişim teknolojilerindeki hızlı gelişmeler, başta ekonomik hayat olmak üzere, sosyal, politik, sağlık ve eğitim hayatını ve dolayısıyla kurumları ve insan yaşamını etkilemektedir. İnternetin etkisi; iş hayatına, elektronik ticaret olarak, eğitime, ağlar üzerinden uzaktan eğitim olarak, sağlık alanında uzaktan yapılabilen operasyonlar olarak yansıyor. Bilgisayar, internet ve iletişim teknolojilerindeki baş döndürücü ilerlemeler sonucu, piyasaya her geçen gün birbirinden farklı yeni ürünler, hizmetler sunuluyor³⁰. İnternet ile daha etkin tüketici servisleri, düşük satış ve pazarlama maliyetleri ve yeni satış fırsatlarının ortaya çıkması söz konusu olmaktadır³¹. İnternet, değişime hazır ve istekli olan işletmelere önemli fırsatlar sunmakta, rakipler için ise önemli tehditler oluşturmaktadır. Web, ürün ve hizmetlerin sunulabileceği sayısız kanal oluştururken, tüketiciler de bu

²⁸ Muammer YAYLALI, , Erkan OKTAY, Yusuf AKAN, Selahattin KAYNAK, “Türkiye ve Avrupa Birliğine Üye Ülkelerin Bilgi Ekonomisi Performanslarının Veri Zarflama Metoduyla Karşılaştırılması”, Marmara Üniversitesi İİBF Dergisi, Cilt XXII, Sayı 1, İstanbul, 2007, ss. 1-25, s. 10.

²⁹ UÇKAN, “Bilgi politikası ve Bilgi ekonomisi, Verimlilik, İstihdam, Büyüme ve Kalkınma, Bilgi Dünyası”, s. 31.

³⁰ Şule ÖZMEN, Ağ Ekonomisinde Yeni Ticaret Yolu E-Ticaret, 1. Baskı, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları 32, İstanbul, 2003, s. 1x.

³¹ Verda Canbey ÖZGÜLER, Yeni Ekonomi Anlayışı Kapsamında Gelişmiş ve Gelişmekte Olan Ülkeler: Türkiye Örneği, Anadolu Üniversitesi Yayınları, Eskişehir, 2003, s. 40.

kanallardan istedikleri ürün ve hizmeti istedikleri fiyatlara arama imkanı yakalamaktadırlar³².

Yeni teknolojilere dayanan firmalar, yeni ürünler ve hizmetler üreterek ve ulusal inovasyon sistemlerinde bilgi konusundaki karşılıklı etkileşimleri hızlandırarak, bilgi ekonomisinde önemli bir rol oynamaktadırlar³³. Dolayısıyla işletmelerde BİT kullanımı da yenilik faaliyetlerine katkı sağlaması bağlamında önemli bir kriterdir. Türkiye'de bu yöndeki gelişmeler olumludur ve girişimlerde internet erişimi Tablo 11'de görüldüğü üzere 2014 yılında % 89,9, bilgisayar kullanım ise % 94,4 düzeyindedir. Web sitesi sahipliği ise % 56,6 oranıyla biraz daha düşük düzeyde kalmıştır.

Tablo 11: Bilgi Toplumunu İstatistikleri (%)

	2004	2005	2006(*)	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014
Girişimlerde Bilişim Teknolojileri Kullanımı											
Bilgisayar Kullanımı	-	87,8	-	88,7	90,6	90,7	92,3	94,0	93,5	92,0	94,4
İnternet Erişimi	-	80,4	-	85,4	89,2	88,8	90,9	92,4	92,5	90,8	89,9
Web Sitesi Sahipliği	-	48,2	-	63,1	62,4	58,7	52,5	55,4	58,0	53,8	56,6
Hanelerde Bilişim Teknolojileri Kullanımı											
Bilgisayar Kullanımı	23,6	22,9	-	33,4	38,0	40,1	43,2	46,4	48,7	49,9	53,5
Erkek	31,1	30,0	-	42,7	47,8	50,5	53,4	56,1	59,0	60,2	62,7
Kadın	16,2	15,9	-	23,7	28,5	30,0	33,2	36,9	38,5	39,8	44,3
İnternet Kullanımı	18,8	17,6	-	30,1	35,9	38,1	41,6	45,0	47,4	48,9	53,8
Erkek	25,7	24,0	-	39,2	45,4	48,6	51,8	54,9	58,1	59,3	63,5
Kadın	12,1	11,1	-	20,7	26,6	28,0	31,7	35,3	37,0	38,7	44,1
Hanelerde İnternet erişimi	7,0	8,7	-	19,7	25,4	30,0	41,6	42,9	47,2	49,1	60,2

Kaynak: TÜİK Girişimlerde Bilişim Teknolojileri Kullanımı Araştırması, Hanelerde Bilişim Teknolojileri Kullanımı Araştırması

* 2006 yılında araştırma yapılmamıştır.

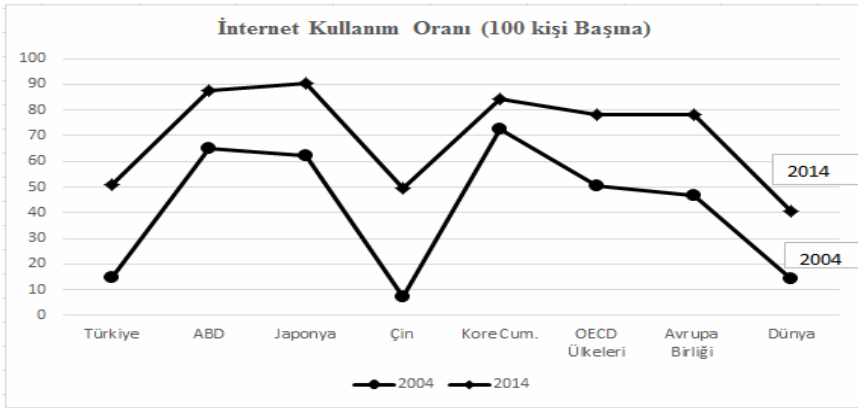
³² Cansen Başaran SYMENS, Yeni Ekonomi ve Geleceği Belirleyecek Trendler, TÜSİAD Yayınları, İstanbul, 2000, s. 22.

³³ Mehmet Ali KELLEÇİ, Bilgi Ekonomisi, İşgücü Piyasasının Temel Aktörleri ve Eşitsizlik, Ekonomik Modeller ve Stratejik Araştırmalar Genel Müdürlüğü, DPT, Ankara, 2003, s. 17.

İnternet kullanım oranları bilgi ekonomisi performansı yüksek ülkeler ve OECD ile AB ülke ortalamaları ile kıyaslandığında bu oranın 2014 yılında % 90'ın üzerinde olduğu ülkelerin bazıları, Japonya, İngiltere, Lüksemburg, Finlandiya, Danimarka, İsveç, Katar, Hollanda ve Birleşik Arap Emirlikleri'dir. Bu oran ABD'de % 87,4, Kore'de % 84,3 iken OECD ile AB ortalamasının ise % 78,1 olduğu görülmüştür. Burada dikkat çeken bir husus, Türkiye'deki %51 oranının, patent ve yüksek teknolojili ürün ihracatındaki yüksek performansına karşın Çin'den daha yüksek olmasıdır (Bkz. Tablo 12).

Tablo 12: Seçilmiş Ülkelerde 100 Kişi Başına İnternet Kullanımı

Ülkeler	2004	2014
Türkiye	14,6	51,0
ABD	64,8	87,4
Japonya	62,4	90,6
Çin	7,3	49,3
Kore Cum.	72,7	84,3
OECD Ülkeleri	50,6	78,1
Avrupa Birliği	46,8	78,1
Dünya	14,2	40,7



Kaynak: The World Bank.

Not: İnternet kullanım oranı hesaplanırken son 12 ay içinde internet kullanan bireyler esas alınmıştır.

Türkiye'nin Bilgi Ekonomisi Performansı (2004 - 2014 Dönemi)

Hanelerde bilişim teknolojileri bulunma oranlarının 2004-2014 dönemindeki gelişimi değerlendirildiğinde 2004 yılında % 10 olan masaüstü bilgisayar sahiplik oranının 2014 yılında % 27,6'ya yükseldiği, buna karşın son iki yılda oranın azalmış olduğu ve buna paralel olarak taşınabilir bilgisayar sahiplik oranında bir yükseliş olması masaüstünden taşınabilir bilgisayara olan yönelimi ortaya koymaktadır. Cep telefonu sahipliği 2004 yılında % 53,7 iken 2014 % 96,1 gibi oldukça yüksek bir düzeye erişmiştir. Yine bu gelişime paralel olarak sabit hatlı telefon sahiplik oranları sürekli bir azalış göstermiştir. Çok fonksiyonlu cihaz sahipliği oranı 2011 yılında % 3,2 iken 2012 yılında yüksek bir artışın gerçekleşmesi ile % 16'ya yükselmiştir (Bkz. Tablo 13).

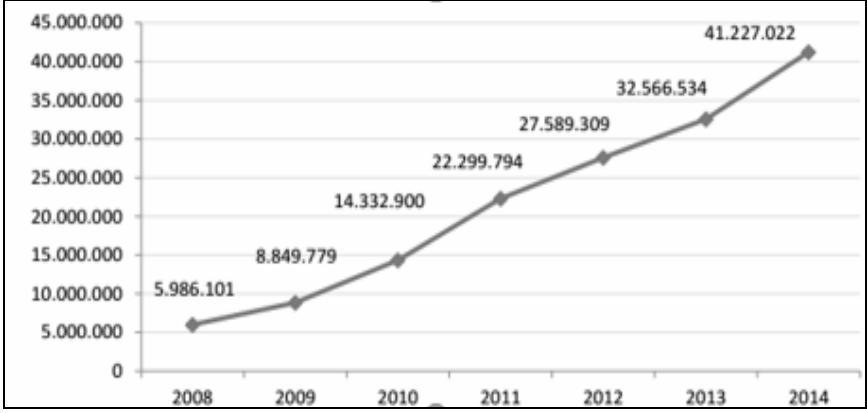
Tablo 13: Hanelerde Bilişim Teknolojileri Bulunma Oranı (%)

Yıllar	Masaüstü bilgisayar	Taşınabilir bilgisayar (Laptop, Tablet PC)	Cep telefonu/ Akıllı telefon	Sabit hatlı telefon	Dijital fotoğraf makinesi/ kamera	DVD / VCD / DivX oynatıcı	Yazıcı	Tarayıcı	Faks	Çok fonksiyonlu cihaz (yazıcı, tarayıcı, faks vb.nin iki veya daha fazlasını içeren)	Diğer	Hiçbiri
2004	10,0	0,9	53,7	81,6	-	-	-	-	-	-	-	2,3
2005	11,6	1,1	72,6	81,3	-	-	-	-	-	-	-	1,1
2007	24,0	5,6	87,4	72,7	16,9	40,6	9,7	3,5	1,2	1,3	-	-
2008	28,1	9,1	88,1	68,4	20,0	42,6	12,1	4,5	1,1	1,1	1,3	2,8
2009	30,7	11,2	87,6	61,9	20,4	42,7	12,4	3,4	1,1	1,6	-	3,6
2010	33,8	16,8	90,5	56,1	23,8	40,6	13,9	3,5	1,1	2,5	2,4	2,9
2011	34,3	22,6	91,9	51,4	27,8	40,5	14,0	3,9	0,8	3,2	3,3	0,2
2012	31,8	27,1	93,2	45,5	27,1	35,0	-	-	-	16,0	0,0	2,9
2013	30,5	-	93,7	37,9	28,1	30,6	-	-	-	-	-	3,1
2014	27,6	-	96,1	34,6	27,2	29,2	-	-	-	-	0,0	1,8

Kaynak: TÜİK

2008 yılından itibaren Türkiye'de yaklaşık 6 milyon olan genişbant abone sayısı 2014 yılında 41,2 milyona ulaşmıştır (Bkz. Şekil 9).

Şekil 9: Genişbant* İnternet Abone Sayısı

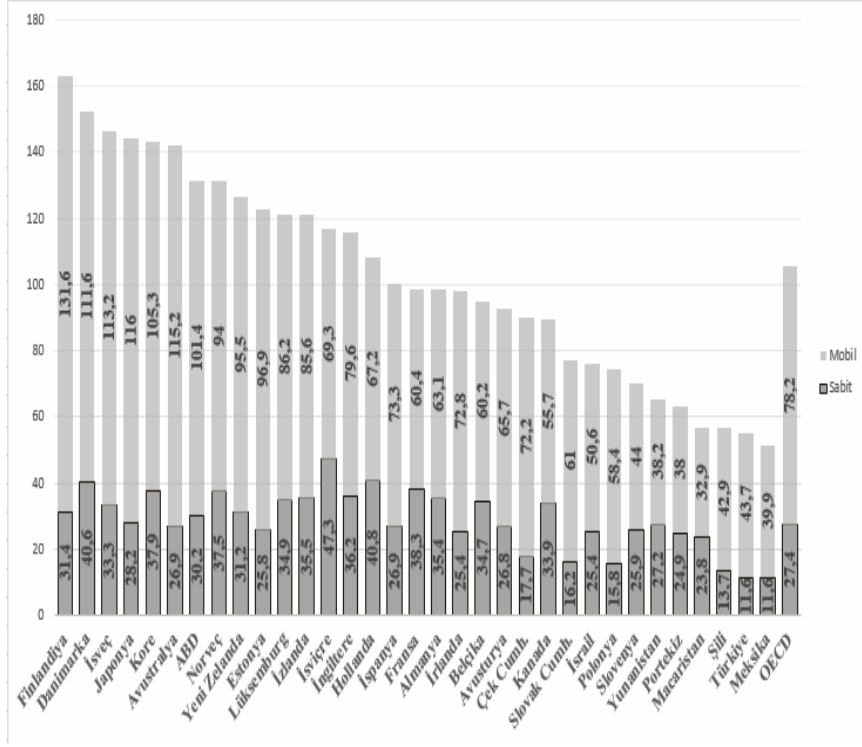


Kaynak: Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu (BTK)

* Sabit, mobil, kablo, fiber vb. tüm genişbant internet erişim yöntemleri dahil olup, çevirmeli (dial up) internet hariçtir.

OECD ülkeleri ve Türkiye’de nüfusa göre sabit ve mobil genişbant penetrasyon oranlarına bakıldığında Türkiye’de nüfusa göre sabit genişbant penetrasyon oranı %11,6 iken OECD ortalaması %27,4’dür. Mobil genişbant penetrasyon oranı ise Türkiye’de %43,7 iken OECD ortalaması %78,2’dir (Bkz. Şekil 10).

Şekil 10: OECD Ülkelerinde Sabit-Mobil Genişbant İnternet Yaygınlığı (%)



Kaynak: OECD Genişbant Portalı Haziran 2015, BTK

Artık ülkelerin ekonomik gelişmişlik düzeyleri ihraç malları içerisinde sanayi ürünlerinin çeşit ve miktarına göre değil, bu malların yüksek veya ileri teknoloji ürünü olup olmadığına göre belirlenecektir³⁴. Ampirik çalışmalarda Ar-Ge harcamalarının genel ihracat ve yüksek teknolojlü ürün ihracatı üzerinde pozitif etkiye sahip olduğunu göstermiştir. Örneğin Braunerhjelm ve Thulin (2006), panel veri analizini kullanarak 1981–1999 döneminde 19 OECD ülkesinde artan Ar-Ge harcamaları ve piyasa büyüklüğünün karşılaştırmalı üstünlük dağılımını nasıl etkilediğini incelemişlerdir. Çalışma sonucunda Ar-Ge

³⁴ Süreyya YILDIRIM, Bilgi Ekonomisi ve Bilgi Ekonomisinin Türkiye Açısından Değerlendirilmesi, Balıkesir Üniversitesi, Sosyal Bilimler Dergisi, Cilt 7, Sayı 12, Aralık 2004, ss. 105-124, s. 109.

harcamalarında % 1 artışın, yüksek teknoloji ürün ihracatında %3 artışa yol açtığını belirlemişlerdir³⁵. Dünya Bankası verilerinden seçtiğimiz ülkelerin ileri teknoloji ihracatı (milyon USD) ve bunun imalat ihracatları içindeki payları aşağıdaki tablolarda görülmektedir. İleri teknoloji ihracatında bu on yıllık dönemde Çin ve Kore'nin gösterdiği gelişim dikkat çekicidir.

İleri teknoloji ihracatı Çin'de 2004 yılında 163.007 milyon USD iken 2014 yılında 558.606 milyon USD'ye ulaşmıştır. Yine bu rakam Kore'de 76.117 milyon USD'den on yıllık süreçte 133.447 milyon USD'ye yükselmiştir. Türkiye'nin ileri teknoloji ihracatı 2004 yılında 1.011 milyon USD'den 2014 yılında 2.347 milyon USD'ye ulaşmıştır. Bu tutarın gelişmiş ülkelerin oldukça gerisinde olduğu görülmektedir (Bkz. Tablo 14).

Tablo 14: İleri Teknoloji İhracatı (Milyon USD)

Ülkeler	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014
Çin	163.007	215.928	273.132	302.773	340.118	309.601	406.090	457.107	505.646	560.058	558.606
ABD	176.282	190.737	219.026	218.116	220.884	132.407	145.933	145.639	148.331	148.531	155.641
Japonya	126.245	125.445	129.241	117.858	119.915	95.159	122.102	126.478	123.412	105.076	100.955
Almanya	105.678	146.389	163.169	153.419	159.812	139.961	158.507	183.371	187.016	193.799	199.719
Birleşik Krallık	65.967	82.538	119.362	61.540	60.468	47.568	60.173	69.612	67.787	69.224	70.653
Kore Cum.	76.117	83.907	93.352	101.032	100.909	92.856	121.478	122.021	121.313	130.460	133.447
Hollanda	60.073	65.910	69.510	67.416	58.128	50.765	59.510	67.148	63.463	69.040	70.308
İsviçre	26.653	28.273	31.114	35.285	42.508	39.309	42.680	50.124	50.099	53.294	55.907
Türkiye	1.011	882	1.281	1.644	1.680	1.359	1.714	1.921	1.979	2.177	2.347
Avrupa Birliği	501.705	549.419	627.452	555.933	583.539	504.378	574.989	652.181	640.474	673.612	690.090

Kaynak: The World Bank

İleri teknoloji ihracatının imalat ihracatı içindeki payı değerlendirildiğinde İsviçre, Kore Cum. ve Çin ön plana çıkmaktadır (Bkz. Tablo 15).

³⁵ Cüneyt KILIÇ, Yılmaz BAYAR, Halil ÖZEKİCİOĞLU, Araştırma Geliştirme Harcamalarının İleri Teknoloji Ürün İhracatı Üzerine Etkisi: G-8 Ülkeleri için Bir Panel Veri Analizi, Erciyes Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, Sayı: 44, Temmuz-Aralık 2014, ss. 115-130, s. 118.

Tablo 15: İmalat İhracatları İçindeki İleri Teknoloji İhracatının % Oranı

Ülkeler	2004	2014
Çin	30	25
ABD	30	18
Japonya	24	17
Almanya	18	16
Birleşik Krallık	24	21
Kore Cum.	33	27
Hollanda	30	20
İsviçre	24	26
Türkiye	2	2
Avrupa Birliği	18	15
OECD Ülkeleri	20	17

Kaynak: The World Bank

VII. KÜRESEL REKABET ENDEKSİ

2005 yılından bu yana Dünya Ekonomik Forumu (WEF) rekabetçilik analizlerini; ülkelerin rekabetçiliğini etkileyen mikro ve makroekonomik kurumları ölçümlemek amacıyla oluşturulmuş kapsamlı bir araç olan Küresel Rekabetçilik Endeksi'yle yürütmektedir. Üretkenliği ve rekabetçiliği belirleyen birçok faktör bulunmaktadır. Bu nedenle Küresel Rekabet Edebilirlilik Endeksi'nde birçok farklı unsurun ağırlıklı ortalaması dikkate alınarak, 12 alt endeks oluşturulmuştur. Bunlar şöyledir³⁶;

- Temel Gereksinimler: Kurumlar, Altyapı, Makroekonomik Çevre, Sağlık ve Temel Eğitim
- Etkinliği Arttırıcılar: Yüksek Eğitim ve Öğretim, Mal Piyasası Etkinliği, Emek Piyasası Etkinliği, Finansal Piyasa Gelişimi, Teknolojik Hazırlık, Piyasa Büyüklüğü
- Yenilikçilik ve Gelişmişlik Faktörler: İş Gelişmişliği ve Yenilikçilik.

2014-2015 dönemi için yayımlanan Küresel Rekabetçilik Raporu'nda ilk sırada İsviçre, ikinci sırada Singapur, üçüncü sırada ise ABD yer almaktadır. Küresel Rekabetçilik Endeksi 2014-2015'in ilk sıralarında Avrupa ülkeleri ağırlıklıdır (Bkz. Tablo 16).

³⁶ RYKGM (Gümrük ve Ticaret Bakanlığı Risk Yönetimi ve Kontrol Genel Müdürlüğü), "Küresel Rekabetçilik Raporu 2014-2015", 2015, Ankara, s.iii.

Tablo 16: Küresel Rekabet Edebilirlik Endeks ve Temel Politika Göstergeleri Sıralaması

Ülkeler	2014 Sıralaması	Temel İhtiyaçlar	Etkinlik Arttırıcı Politikalar	Yenilikçilik Politikaları
İsviçre	1	4	5	1
Singapur	2	1	2	11
ABD	3	33	2	5
Finlandiya	4	8	10	13
Almanya	5	11	9	4
Japonya	6	25	7	2
Hong Kong	7	3	3	23
Hollanda	8	10	8	6
İngiltere	9	24	4	8
İsveç	10	12	12	7
Norveç	11	6	13	16
Birleşik Arap Emirl.	12	2	14	21
Danimarka	13	13	17	9
Tayvan	14	14	16	13
Kanada	15	18	6	24
Katar	16	5	20	15
Yeni Zelanda	17	9	11	25
Belçika	18	22	18	12
Lüksemburg	19	7	22	18
Malezya	20	23	24	17
Avusturya	21	16	23	14
Avustralya	22	17	15	26
Fransa	23	26	19	19
Suudi Arabistan	24	15	33	32
İrlanda	25	31	21	20
G.Kore	26	20	25	22
İsrail	27	36	26	10
Çin	28	28	30	33
Estonya	29	21	27	34
İzlanda	30	27	35	28
Tayland	31	40	39	54
Porto Riko	32	68	28	27
Şili	33	30	29	49
Endonezya	34	46	46	30
İspanya	35	42	31	39
Portekiz	36	41	37	31
Çek Cumh.	37	39	34	36
Azerbaycan	38	45	71	72
Mauritus	39	38	59	53
Kuveyt	40	32	83	95
Litvanya	41	37	38	44
Letonya	42	34	36	61
Polonya	43	55	32	63
Bahreyn	44	29	40	55
Türkiye	45	56	45	51

Kaynak : The World Economic Forum, The Global Competitiveness Report 2014-2015.

Teknolojik hazırlık endeksinde ülkemiz geçen yıla göre 3 sıra ilerleyerek 55. sırada bulunmaktadır. Bu alt endekste özellikle doğrudan yabancı yatırım ve teknoloji transferi alanı (19 sıra yükselme) ile geniş bantlı cep telefonu abonelikleri alanındaki (11 sıra yükselme) gelişme kayda değerdir³⁷ (Bkz. Tablo 17).

Tablo 17: Teknolojik Hazırlık Alt Endeksi (Sıralama)

Göstergeler	Türkiye 2015	Türkiye 2014	Türkiye 2013	Türkiye 2012	Türkiye 2011
TEKNOLOJİK HAZIRLIK	55	58	53	55	56
Son Teknolojinin Mevcudiyeti	45	44	45	52	48
Firmaların Teknolojiye Adaptasyon Seviyesi	37	37	39	44	51
Doğrudan Yabancı Yatırım ve Teknoloji Transferi	28	47	65	71	64
İnternet Kullanıcısı/100 Kişi	72	73	69	64	65
Genişbantlı İnternet Abonelikleri/100 Kişi	59	60	57	53	54
İnternet Bant Genişliği(Kb/Kişi)	40	44	41	58	46
Genişbantlı Cep Telefonu Abonelikleri/ 100 Kişi	62	73	73

Kaynak: The Global Competitiveness Report 2014-2015

Yenilikçilik ve Gelişmişlik Faktörleri ana başlığının Küresel Rekabetçilik sıralamasına ve puanımıza etkisi % 14,5'tur. Bu başlık altında İş Gelişmişliği ve Yenilikçilik alt endeksleri bulunmaktadır. Bu alt endeksler itibarıyla ülkemiz orta seviyede görmektedir. Ana başlıkta ülkemiz 3,9 puan ile 51. sırada yer almaktadır³⁸.

Yenilikçilik alt endeksinde bir sıra gerileyen Türkiye, geçen seneye kıyasla iyi bir performans sergileyememiştir. İleri teknoloji ürünlerinin devletçe temini konusunda yükselerek 17.'liğe çıkan ülkemiz, bu alt endeksin diğer göstergelerinde gerilemiştir. Rapora göre, ülkemizin yaratıcılık kapasitesi geçen seneye göre 32 basamak gerileyerek 77. sıraya düşmüştür. Yine önemli bir kayıp da firmaların Ar-Ge harcamaları konusunda yaşanmaktadır ki, firmaların Ar-Ge harcamaları sıralamasında 2012 yılında 56. Sıradan 2014 yılında 68 ve 2015 yılında 89'uncu sıraya gerileme yaşanmıştır.

³⁷ RKYGM, "Küresel Rekabetçilik Raporu 2014-2015", s. 40.

³⁸ RKYGM, "Küresel Rekabetçilik Raporu 2014-2015", s. 42.

Türkiye, Tablo 18’de görüleceği üzere mühendis ve bilim adamlarının mevcudiyeti ve patentler göstergelerinde avantajlı durumda bulunmaktadır. Ülkemizin Norveç, Almanya ve Azerbaycan gibi ülkeler ile birlikte 4,2 puan alarak 17. sırada bulunduğu ileri teknoloji ürünlerin devletçe temini endeksinde birinci sırada 5,7 puan ile Katar bulunmaktadır. Rusya Federasyonu’nun hemen ardında 42. sırada yer aldığımız patent başvuruları endeksinde ise ilk sırayı 315 puan ile İsviçre alırken bu ülkeyi 308 puan ile Japonya ve 300,8 puan ile İsveç izlemektedir.³⁹

Tablo 18: Yenilikçilik Alt Endeksi (Sıralama)

Göstergeler	Türkiye 2015	Türkiye 2014	Türkiye 2013	Türkiye 2012	Türkiye 2011
YENİLİKÇİLİK	51	50	55	69	67
Yaratıcılık Kapasitesi	77	45	48	71	55
Bilimsel Araştırma Enstitülerinin Kalitesi	64	63	88	89	89
Firmaların Ar-Ge Harcaması	89	68	56	62	62
Ar-Ge’de Üniversite ve Endüstri İşbirliği	61	52	70	74	82
İleri Teknoloji Ürünlerinin Devletçe Temini	17	23	32	56	62
Mühendis ve Bilim Adamlarının Mevcudiyeti	59	53	41	35	44
Patent Başvuruları	42	41	42	69	70

Kaynak: The Global Competitiveness Report 2014-2015

VIII. SONUÇ

Günümüzde ülkeler rekabet edebilmek ve katma değeri yüksek ürünler üretebilmek için bilgi ekonomisine dönüşüm sürecine girmişlerdir. Bilgi toplumuna dönüşüm ile en önemli hammadde bilgi olmuştur ve bu doğrultuda Ar-Ge, patent, BİT, bilimsel faaliyetler gibi göstergeler ekonomik performansı ölçmede önem kazanmıştır. Türkiye genç ve yeniliğe açık nüfusu ile bilgi ekonomisi göstergelerinde önemli gelişmeler kaydetmesine karşın bu avantajları yeterince kullanamamakta ve gelişmiş ülkelerle arasındaki farkı azaltamamaktadır. Türkiye’nin bilgi ekonomisi performansını değerlendirmek üzere bu çalışmada Ar-Ge için GSYİH’den ayrılan pay, Ar-Ge personel sayıları, patent başvuru ve tescil

³⁹ RKYGM, “Küresel Rekabetçilik Raporu 2014-2015”, s. 42.

sayıları, bilimsel yayın sayıları, BİT kullanımı ve pazarı gibi göstergeler 2004-2014 dönemi için ve gelişmiş ülkelerle kıyaslanarak değerlendirildiğinde, Türkiye'nin performansının gelişmiş ülkelere nazaran düşük seviyede kaldığı görülmektedir.

Ar-Ge için GSYİH'den ayrılan pay Türkiye'de 2004 yılında 0,52 olup 2014 yılında % 1,01'e ulaşmıştır. Ancak gelişmiş ülkelerde bu oranın 2004-2014 döneminde genellikle % 2 ile % 3 arasında olduğu ve bazı ülkelerde %3'ü geçtiği görülmektedir (Japonya'da 2014 yılında %3,58, Kore'de % 4,29, Danimarka'da %3,08, İsveç %3,16). Dünya ortalamasının ise % 1,5 ile % 2 arasında olduğu görülmektedir. Bu değerlendirmeler neticesinde Ar-Ge için GSYİH'den ayrılan payın gelişmiş ülkelere göre oldukça az olduğu ve dünya ortalamasının altında kaldığı söylenebilir.

Ar-Ge harcamalarının bir sonucu olan patent başvuru ve tescil sayıları, ülkelerin teknolojik beceri ve durumlarını göstermesi nedeniyle, bir ülkede bilgi ekonomisi performansı açısından önemli göstergelerdendir. Gelişmekte olan ülkelerde Ar-Ge yatırımı az olduğundan patent başvuru ve tescil sayıları düşük kalmaktadır. Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü WIPO'ya yapılan patent başvuru istatistiklerine göre ilk 4 ülke Çin (928.177), ABD (578.802), Japonya (325.989) ve Kore Cumh. (210.292) olarak sıralanmıştır. WIPO raporlarına göre Türkiye'nin patent başvuru sayısı ise 2014 yılında 5.097'dir ki bu sayı gelişmiş ülkelere nazaran oldukça düşük bir düzeydedir.

Yine Ar-Ge faaliyetlerinin sonuçlarından biri sayılabilecek bilimsel yayın sıralamasında Türkiye'nin 2013 yılında 18. sırada olduğu görülmektedir. Bilimsel yayın sayısından ziyade atıf alan etkili yayın sayısının artırılması daha önemli bir göstergedir. Teknolojik yenilik ve buluşuluğun yaratıcı zekâya bağlı olması, bilgi çağında eğitim ve öğrenmenin önemini ön plana çıkarmıştır. Nitelikli işgücü, bilgi çağının temel unsurudur. Bu nedenle ilerleme kaydeden tüm ülkelerde eğitime özel bir önem verilmiştir. Yaratıcı ve hızlı değişim sürecine uyum sağlayacak, yaşam boyu öğrenimin esas alındığı, esnek, ihtiyaca odaklı ve uygulamaya dönük bir eğitim sistemi bilgi ekonomisine dönüşüm sürecine katkı sağlayacaktır.

Türkiye'de Ar-Ge alanında çalışan personel sayısı ile ilgili verilere göre 2014 yılında TZE cinsinden toplam 115.444 Ar-Ge personeli çalışmaktadır ve bu personelin % 53,7'si özel sektörde istihdam edilmektedir. Ülkelerarası kıyaslamada kullanılan göstergelerden biri olan 1.000 çalışan başına düşen Ar-Ge personel sayısı Türkiye'de 2014

yılında 4,01 iken, Almanya'da 14,40, Kore'de 16,24, Japonya'da 13,59 gibi çok daha yüksektir. AB ortalaması ise 11,38'dir.

Bir ülkenin toplam ihracatının teknoloji-yoğun ürün ağırlıklı olması, o ülkenin teknoloji üretiminde ne kadar ileride olduğunun önemli bir göstergesidir. İleri teknoloji ihracatının imalat ihracatı içindeki payı değerlendirildiğinde, Türkiye'de bu oranın 2004 ve 2014 yıllarında % 2 seviyesinde kaldığı, buna karşın sırasıyla 2004 ve 2014 yıllarında bu oranın Çin'de % 30, % 25 İsviçre'de % 24, % 26, Kore Cumhuriyeti'nde % 33, % 27, ABD'de % 30 ve % 18 olarak gerçekleştiği görülmektedir. Türkiye'de BİT altyapısında hızlı gelişmeler bulunmakta, internet, bilgisayar kullanımı genişbant aboneliği hızla artmakta, BİT pazarı büyümektedir. Buna karşın BİT istihdamı gelişmiş ülkelere nazaran yine düşük bir düzeyde kalmıştır. Türkiye bu süreçte teknoloji üreticisi olmaktan ziyade daha çok tüketici konumunda kalmıştır.

Son olarak teknoloji ve yenilik alanında Küresel Rekabet Endeksi ele alındığında Türkiye'nin yenilikçilik politikalarında 2015 yılında 51. sırada olduğu, teknolojik hazırlık endeksinde de 55. sırada olduğu görülmüştür ki bu da bilgi ekonomisine geçiş aşamasında çok daha fazla çaba sarf edilmesi gerektiğini ortaya koymaktadır. Yine değerlendirilen verilerde Güney Kore ile Çin'in son yıllardaki iyi performansı dikkat çekmektedir. Küresel Rekabet Endeksine göre 2014 yılında Türkiye 45. sırada iken Güney Kore 26. ve Çin ise 28. sıradadır. İlk altı ülke ise İsviçre, Singapur, ABD, Finlandiya, Almanya ve Japonya olarak sıralanmaktadır. Çalışmamızda incelediğimiz diğer göstergelerde de bu ülkelerin bilgi ekonomisinde yüksek performansı görülmektedir.

KAYNAKÇA

- ADAÇAY, F. R: “Bilgi Ekonomisine İlişkin Temel Göstergeler Açısından Avrupa Birliği ve Türkiye'nin Karşılaştırılması”, Dumlupınar Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Sayı: 19, Kütahya, Aralık 2007, ss. 185-204.
- AKIN, H. Bahadır: “2000 Yılına Doğru Bilgi Toplumu Üzerine Genel Bir değerlendirme ve Bilgi Ekonomisinin Özellikleri”, Verimlilik Dergisi, 1999/1, Ankara, 1999/1.
- AL, Umur: “Avrupa Birliği Ülkeleri ve Türkiye'nin Yayın ve Atıf Performansı”, <http://yunus.hacettepe.edu.tr/~umutal/publications/EU-Turkey-bilig.pdf>, (Erişim Tarihi: 10.08.2016), ss. 1-16.
- ALTIN Onur ve KAYA, Ayşen, Türkiye'de Ar-Ge Harcamaları Ve Ekonomik Büyüme Arasındaki Nedensel İlişkinin Analizi, Ege Akademik Bakış, 9 (1), İzmir, 2009, ss. 251-259.
- AKTAN, C. Can. ve TUNÇ, Mehtap: “Bilgi Toplumu ve Türkiye”, Yeni Türkiye Dergisi, Ocak- Şubat 1998, ss. 118- 134.
- CEYHAN, Yurdakul ve ÇAĞLAYAN, M. Ufuk: Bilgi Teknolojileri Türkiye için Nasıl Bir Gelecek, Hazırlamakta, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, Ankara, 1997.
- DURA, Cihan ve ATİK, Hayriye, Bilgi Tolumu, Bilgi Ekonomisi ve Türkiye, 1. Basım, Literatür Yayınları, İstanbul, 2002.
- EUROSTAT: EU R&DScoreboard, The 2015 EU Industrial R&D Investment Scoreboard, <https://ec.europa.eu>, (Erişim Tarihi: 05.08.2016).
- GENÇ, Murat Can ve ATASOY, Yeşim: “Ar&Ge harcamaları ve ekonomik büyüme ilişkisi: panel veri analizi”, Bilgi Ekonomisi ve Yönetimi Dergisi, Cilt: V Sayı: II, İstanbul, 2010, ss. 27-34.
- İŞİK, Nihat ve KILINÇ, Efe Can: ” Bilgi Ekonomisi ve İktisadi Büyüme: OECD Ülkeleri Üzerine Bir Uygulama”, Akdeniz İ.İ.B.F. Dergisi (26), Antalya, 2013, ss. 21-54.
- KALKINMA BAKANLIĞI, , Bilgi Toplumu Stratejisi ve Eylem Planı 2014-2018, Ankara, Aralık 2014.
- KILIÇ, Cüneyt, BAYAR, Yılmaz, ÖZEKİCİOĞLU, Halil: Araştırma Geliştirme Harcamalarının İleri Teknoloji Ürün İhracatı Üzerine

Etkisi: G-8 Ülkeleri için Bir Panel Veri Analizi, Erciyes Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, Kayseri, Sayı: 44, Temmuz-Aralık 2014, ss. 115-130.

KUTLU, Erol: Bilgi Toplumunda Kalkınma Stratejileri, Anadolu Üniversitesi Yayınları No: 1209, Eskişehir, 2000.

OECD.Stat: Information and Cominication Tecnology, <http://stats.oecd.org/>, (Erişim Tarihi: 10.08.2016).

OECD.Stat: Science, Technology and Patents, <http://stats.oecd.org/>, (Erişim Tarihi: 10.08.2016).

ÖZGÜLER, Verda Canbey: Yeni Ekonomi Anlayışı Kapsamında Gelişmiş ve Gelişmekte Olan Ülkeler: Türkiye Örneği, Anadolu Üniversitesi Yayınları, Eskişehir, 2003.

ÖZMEN, Şule: Ağ Ekonomisinde Yeni Ticaret Yolu E-Ticaret, 1. Baskı, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları 32, İstanbul, 2003.

ÖZSAĞIR, Arif: Bilgi Ekonomisi, 1. Baskı, Nobel Yayın Dağıtım, İstanbul, 2007.

RYKGM (Gümrük ve Ticaret Bakanlığı Risk Yönetimi ve Kontrol Genel Müdürlüğü), “Küresel Rekabetçilik Raporu 2014-2015”, Ankara, 2015.

SAYGILI, Şeref: Bilgi Ekonomisine Geçiş Sürecinde Türkiye Ekonomisinin Dünyadaki Konumu, DPT Yayınları, Ankara, 2003.

SYMENS, Cansen Başaran: Yeni Ekonomi ve Geleceği Belirleyecek Trendler, TÜSİAD Yayınları, İstanbul, Eylül 2000.

ŞAF, Mehmet Yaşar: Bilgi ve İletişim Teknolojileri Sektörünün Makroekonomik Etkileri, Uluslararası Karşılaştırma Ve Türkiye Değerlendirmesi, Uzmanlık Tezi, T.C. Kalkınma Bakanlığı Yayın No: 2918, Bilgi Toplumu Dairesi Başkanlığı, Ankara, 2015.

TAPSCOTT, Don: Dijital Ekonomi, (Çev.) Ece Koç, 1. Baskı, Koç Sistem Yayınları, İstanbul, 1998.

TBV: Türkiye Bilişim Vakfı, “Türkiye Bilişim Stratejileri Çalışma Raporu”, İstanbul, 1996.

THE WORLD BANK: Science & Technology, <http://data.worldbank.org/indicator>, (Erişim Tarihi: 05.08.2016).

- TOFFLER, Alvin: Üçüncü Dalga, (Çev.) Ali Seden, 3. Baskı, Altın Kitaplar Basımevi, İstanbul, 1996.
- TÜBİSAD: Bilişim Sanayicileri Derneği. (2015), 2014-2015 Faaliyet Raporu, <http://www.tubisad.org.tr/>, (Erişim Tarihi: 15.08.2016).
- TÜBİTAK: Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumu, BTY İstatistikleri, <https://www.tubitak.gov.tr>, (Erişim Tarihi: 15.08.2016).
- TÜBİTAK ULAKBİM: Ulusal Akademik Ağ ve Bilgi Merkezi, www.ulakbim.tubitak.gov.tr, (Erişim Tarihi: 10.08.2016).
- TÜİK: Türkiye İstatistik Kurumu. (2014), “Bilim, Teknoloji ev Bilgi Toplumu İstatistikleri”, <http://www.tuik.gov.tr/>, (Erişim Tarihi: 15.08.2016).
- TÜREDİ, Salih: “The Relationship between R&D Expenditures, Patent Applications and Growth: A Dynamic Panel Causality Analysis for OECD Countries”, Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Cilt / Vol.: 16 - Sayı/No: 1, Eskişehir, ss. 39-48.
- UÇKAN, Özgür: “Bilgi politikası ve Bilgi ekonomisi, Verimlilik, İstihdam, Büyüme ve Kalkınma, Bilgi Dünyası”, Bilgi Dünyası, 7 (1), Ankara, 2006, ss. 23-48.
- UNESCO: United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization, UIS.Stat, <http://data.uis.unesco.org/Index.aspx>, (Erişim Tarihi: 20.08.2016).
- WIPO: Dünya Fikri Mülkiyetler Örgütü, WIPO Statistics Database, October 2015, <http://www.wipo.int/ipstats/en/>, (Erişim Tarihi: 05.08.2016).
- YAYLALI, Muammer, AKAN, Yusuf, IŞIK, Cem: “Türkiye'de Ar&Ge Yatırım Harcamaları Ve Ekonomik Büyüme Arasındaki Eş-Bütünleşme Ve Nedensellik İlişkisi: 1990–2009”, Bilgi Ekonomisi ve Yönetimi Dergisi, Cilt: V, Sayı: II, İstanbul, 2010, ss. 13-26.
- YAYLALI, Muammer, OKTAY, Erkan, AKAN, Yusuf, KAYNAK, Selahattin: “Türkiye ve Avrupa Birliğine Üye Ülkelerin Bilgi Ekonomisi Performanslarının Veri Zarflama Metoduyla Karşılaştırılması”, Marmara Üniversitesi İİBF Dergisi, Cilt XXII, Sayı 1, İstanbul, 2007, ss. 1-25.

Çiğdem KAVAK ÇEKEN

YILDIRIM, Süreyya: Bilgi Ekonomisi ve Bilgi Ekonomisinin Türkiye Açısından Değerlendirilmesi, Balıkesir Üniversitesi, Sosyal Bilimler Dergisi, Cilt 7, Sayı 12, Balıkesir, Aralık 2004, ss. 105-124.