

YABANCI MAHKEME KARARLARININ TANINMASI VE TENFİZİNDE KAMU DÜZENİ

Ayhan DOLUNAY*

Özet

Bir devlet mahkemesinin vermiş olduğu bir hükmü, diğer bir devletin ülkesinde sınırsız biçimde uygulamak, devletlerin egemenliklerine aykırı durumlar oluşturabileceği için, devletler, bir yabancı mahkeme kararının kendi ülkesinde uygulanmasını birtakım şartlara bağlamıştır. Kamu düzenine uygunluk da bunlardan biri olup, amacı bu tanıma paralel olarak açıklanabilmekte, önemi açısından ise, kamuyu, yabancı mahkeme kararlarının olumsuz etkilerine karşı korumak olarak ifade edilebilmektedir. Çalışmamızda önce genel olarak kamu düzeni kavramı üzerinde durulacak, ardından yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizinde kamu düzeninin yeri, önemi ve özellikleri ele alınacak, son olarak da hükmün kamu düzenine aykırılığının tespitine ilişkin ölçütler incelenecektir.

Anahtar Kelimeler: Kamu Düzeni, Tanınma, Tenfiz.

Abstract

Applying a court decision of one state in another state without any limitations, may create problems regarding state sovereignty. Therefore states require certain conditions to be fulfilled regarding the matter of applying a foreign court order in their own state. Public order is one of these conditions. The purpose of this condition may be explained in parallel to this definition. As to its importance, it may be stated that it protects the public from the negative effects of foreign court decisions. This paper shall first research the concept of public order. Secondly, it shall research how public order affects the recognition and enforcement of foreign court decisions, its importance and features. Lastly, it shall examine the criteria regarding the establishment of what constitutes a violation of public order.

Keywords: Public Order, Enforcement, Recognition.

* Arş. Gör., Yakın Doğu Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Uluslararası Özel Hukuk ABD.

Giriş

Tanıma-tenfiz şartlarını düzenleyen Milletlerarası Özel Hukuk ve Usûl Hukuku Hakkında Kanun'un 54. maddesinin c fıkrası uyarınca, yabancı bir mahkeme kararının tanınabilmesi ve tenfiz edilebilmesi için, ilgili hükmün Türk kamu düzenine açıkça aykırı bulunmaması gerekmektedir. Bundan hareketle, kamu düzenine açıkça aykırı kabul edilecek yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi mümkün olmayacaktır.

I. Kamu Düzeni Kavramı

A. Genel Olarak

Kamu düzeni gerek iç hukuk gerekse uluslararası özel hukuk alanında önem arz eden ve sıklıkla başvurulanan bir kavramdır¹. Önemine rağmen tam olarak sınırlarının çizilmesi zor olan bu kavram gerek doktrin gerekse içtihatlar ile daha somut bir hale getirilmeye çalışılmaktadır.

Öncelikle iç hukuktaki kamu düzeni kavramı ile Uluslararası Özel Hukuk alanındaki kamu düzeni kavramını birbirinden ayırmak gerekmektedir. İç Hukuk açısından kamu düzeni, tarafların uymak zorunda oldukları kamu hukukundan ve özel hukuktan doğan anlayış olarak kabul edilebilir. Oysa Uluslararası Özel Hukuk açısından kamu düzeni kavramı daha dar ve sınırlı bir anlama sahiptir².

Kamu düzeni kavramından, Milletlerarası Özel Hukuk ve Usûl Hukuku Hakkında Kanun'un üç farklı noktasında bahsedilmektedir.

İlki, 5. madde olup, bu maddede, yetkili yabancı hukukun bir olaya uygulanan hükmünün Türk kamu düzenine açıkça aykırı olması halinde bu hükmün uygulanamayacağı ve gerekli görülmesi halinde de Türk Hukuku'nun uygulanacağı belirtiliyor.

İkinci kural, tanıma-tenfiz şartlarına ilişkin 54. maddenin c bendi olup tanıma-tenfize konu hükmün, Türk kamu düzenine açıkça aykırı olması halinde tanınması ve tenfizinin mümkün olamayacağını öngörmektedir³.

Son olarak ise, yabancı hakem kararlarının tenfizinin reddi sebepleri ile ilgili 62. Maddenin b bendinde, Türk kamu düzenine aykırı yabancı hakem kararlarının tenfizinin mümkün olmadığı vurgulanmıştır.

Ancak çalışmamızın temel konusu yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizinde kamu düzenidir ve bu bağlamda diğer kamu düzeni kavramlarına değinilmeyecektir.

¹ GÖKYAYLA, D. Cemile, Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Kamu Düzeni, Ankara 2001, s. 23.

² GÖKYAYLA, s. 37.

³ NOMER, Ergin, Devletler Hususi Hukuku, İstanbul 2013, s. 505; DOĞAN, Vahit, Milletlerarası Özel Hukuk, Ankara 2013, s. 113; ÇELİKEL, Aysel/ERDEM, B. Bahadır, Milletlerarası Özel Hukuk, İstanbul 2009, s. 606.

B. Tanım ve Kapsam Sorunu

Kamu düzeni niteliği gereği zaman ve yer etmenlerine göre farklılık gösteren, tanımı zor bir kavramdır⁴. Tıpkı tanımlamada olduğu gibi, kavramın kapsamında yer alan hallerin tek tek tanımını yapmak ve bunlara kanunda yer vermek çok meşakkatli bir iş olup, isabetlide olmayacaktır. Zira kamu düzeni değişken olup, her somut meselede farklılık göstermektedir⁵.

Tanım hususunda çeşitli öneriler de yok değildir. Anayasa Mahkemesi kamu düzeninden şu şekilde bahsetmektedir: *"Toplumun huzur ve sükûnunun sağlanmasını, Devletin ve Devlet teşkilâtının muhafazasını hedef tutan her şeyi ifade ettiği, başka bir deyimle cemiyetin her sahadaki düzeninin temelini teşkil eden kuralları kapsadığı sonucuna varılmaktadır"*⁶.

Bir diğer tanıma göre: *"Genel olarak denilebilir ki, belirli bir ülkede, belirli bir zamanda kamu yararlarını ve kamu vicdanı ile ilgili genel ahlâkı çok yakından ilgilendiren hususlar kamu düzeninin içine girer"*⁷.

Farklı bir tanıma göre ise: *"Kamu düzeni kuralı, belirli zamanda, örgütlenmiş belirli bir toplumun temel yapısını ve çıkarlarını koruyan yasal kurallardır"*⁸.

Özetle kamu düzenini, toplumun temel yapısını ve çıkarlarını gözetken, geniş bir kavramdır⁹. Tıpkı kamu düzeninin tanımı gibi kapsamının da belirlenmesi güçtür. Ancak, kavramın çerçeve ve kapsamının genel hatları ile belirtilmesi mümkündür¹⁰.

Bir Yargıtay kararında; *"Yabancı ilâmın anayasa ile düzenlenen temel hak ve hürriyetlere, milletlerarası hukukta kabul edilen temel prensiplere, adil yargılama ve savunma hakkına, genel ahlaka, Türk Hukuk düzeninin temelini teşkil eden ve devletin vazgeçemeyeceği ilkelerine aykırı olması halinde kamu düzenine aykırılıktan söz edilebilir."* denmektedir¹¹.

Bir diğer Yargıtay kararında ise, *"Kamu düzenine aykırılığın saptanmasında esas alınması gereken kıstas, yabancı ilâmın Türk Hukukunda bir veya birden çok kanun hükümlerine aykırı bulunmasından çok, Türk Hukukunun temel değerlerine, Türk genel adap ve ahlak anlayışına, Türk kanunlarının dayandığı temel adalet anlayışına ve hukuk siyasetine, Anayasa'da yer alan temel hak ve özgürlüklere,*

⁴ GÖKYAYLA, s. 24.

⁵ ÖKÇÜN, A. Gündüz, Devletler Hususî Hukukunun Kaynakları ve Kamu Düzeni, Ankara 1967, s. 138-139.

⁶ T.C. Anayasa Mahkemesi, E. 63/128, K. 64/8, T. 28.01.1964.

⁷ ÖKÇÜN, s. 14; RUHİ, A. Cemal: Türk Hukukunda Yabancı Boşanma İlamlarının Tanınması ve Tenfizi, Ankara 2013, s. 80.

⁸ HÂTEMİ, Hüseyin, Hukuka ve Ahlaka Aykırılık Kavramı ve Sonuçları, İstanbul 1976, s. 158.

⁹ GÖKYAYLA, s. 26.

¹⁰ ÖKÇÜN, s. 139.

¹¹ T.C. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, E. 2006/2773, K. 2006/9267, T. 12.6.2006.

milletlerarası alanda geçerli ortak ve kabul görmüş hukuk prensiplerine, ikili anlaşmalara, gelişmiş toplumların ortak benimsedikleri ahlak ve adalet anlayışına, medeniyet seviyesine, siyasi ve ekonomik rejime bakmak olmalıdır" denmektedir¹².

C. Özellikleri ve Etkisi

Kamu düzeni, zamana ve mekâna göre değişen, konusu değişken olan ve istisnâen başvurulması gereken bir kavram olup, olumlu ve olumsuz olmak üzere kabul gören iki tür etkisi bulunmaktadır¹³.

1. Zaman Bakımından Değişkenlik

Tıpkı iç hukuktaki kamu düzeni kavramı gibi Uluslararası Özel Hukuktaki kamu düzeni kavramı da zaman içerisinde değişebilmektedir¹⁴.

Bu değişimin en çarpıcı örneklerinden biri, MK. 134. md de 1988 yılında yapılan değişikliktir. Bu tarihe kadar eşler arasında rızâ boşanma kabul edilmezken, bu değişiklikten sonra tarafların kanundaki gerekli şartları yerine getirmeleri halinde anlaşarak boşanabilmeleri mümkün hale gelmiştir. Nitekim bu değişiklikten önce Yargıtay, tarafların anlaşarak boşanmalarına dair yabancı ilâmları tanımazken, 1988 yılından sonra bu konuyla ilgili yabancı ilâmların tanınmaları, kamu düzenine aykırılık sebebi ile reddedilmemeye başlanmıştır.

Kamu düzeninin zaman bakımından değişkenliği kabul görmüş bir durum olup, MÖHUK md. 59'da yer alan "*Yabancı ilâmın kesin hüküm veya kesin delil etkisi yabancı mahkeme kararının kesinleştiği andan itibaren hüküm ifade eder.*" hükmü ile hâkimin, yabancı mahkeme kararının kesinleştiği andaki kamu düzeni anlayışını dikkate almak zorunda olduğu belirtilmiştir.

2. Yer Bakımından Değişkenlik

Kamu düzeninin yer bakımından da değişkenlik gösterdiği yani ülkeden ülkeye, toplumdan topluma farklılaştığı görülmektedir¹⁵. Bu nedenle bir ülkede kamu düzeninin müdahale edebileceği bir hususa, diğer bir ülkede kamu düzeni müdahale edemeyebilecektir.

Başka bir deyişle, her hukuk sisteminin kendisine ait bir kamu düzeni anlayışı bulunmaktadır.

Örneğin, milli hukukuna göre, ırk esasına dayalı evlenme engeli bulunan kimse, farklı ırktan bir kişiyle başka bir ülkede evlenebilmektedir. Böyle bir kazanılmış durum, Türkiye'de de tanınabilecektir¹⁶.

¹² T.C. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu, E. 2010/1, K. 2012/1, T. 10.02.2012.

¹³ GÖKYAYLA, s. 28.

¹⁴ GÖKYAYLA, s. 28; ALTUĞ, Yılmaz/YASAN, Mustafa, "*Milletlerarası Özel Hukukta Kamu Düzeni*", Prof. Dr. Ergun Önen'e Armağan, İstanbul 2003, s. 144.

¹⁵ ÖKÇÜN, s. 154.

¹⁶ ÖKÇÜN, s. 156-157; ATAKAN, Arda, "*Kamu Düzeni Kavramı*", MÜHFD, c. 13, S.1-2, s. 83.

Belirtelim ki hâkim, kamu düzeni uygulamasında, mensubu olduğu hukuk sisteminin kamu düzeni anlayışını uygulamak durumundadır¹⁷.

3. Konu Bakımından Değişkenlik

Kamu düzeni konu bakımından da değişkenlik göstermektedir¹⁸. Bunun sonucu olarak da hâkim her somut olayda kamu düzeni düşüncelerini ayrı ayrı göz önünde bulundurmalıdır¹⁹. Çünkü kamu düzenine ilişkin bir olayın bazı unsurları değiştikten sonra artık bu olay kamu düzeni ile ilgisini kaybedebilmektedir.

Örnek olarak şöyle bir olay verilebilir: İranlı bir erkeğin Türkiye’de bir Türk kadın ile ikinci evliliğini yapmak istemesi halinde, evlenmenin şartlarına uygulanacak olan tarafların milli hukukunun, somut olayda İran Hukuku’nun, izin vermesine karşın bu hukukun uygulanmasına poligamik evliliklerin Türk kamu düzenine aykırı olması nedeniyle izin verilmeyecektir. Buna karşılık bu evlilik gerçekleştikten sonra, karının bakım nafakası talebine ilişkin olarak aldığı yabancı ilâmın tenfizi, diğer şartlarında yerine gelmesi halinde, poligamik evliliklerin Türk kamu düzenine aykırı olması nedeni ile reddedilmeyecektir. Zira burada, artık kamu düzenine aykırılık, poligamik evlilikten değil, hakların tanınmamasından dolayı meydana gelecektir²⁰.

4. İstisnai Oluşu

Kamu düzeninin niteliği konusunda iki farklı görüş bulunmaktadır.

İlkine göre, iç hukukta kamu düzeni ile ilgili görülerek emredici kurallarla düzenlenen bir alanda, kanunlar ihtilâfı kurallarının gösterdiği yabancı hukuka gidilmez ve lex forinin emredici kuralları uygulanır²¹.

Diğer görüşe göre ise, iç hukuk bakımından kamu düzenine ilişkin bir konu olup olmadığına bakılmaksızın, bağlama kurallarının gösterdiği yabancı hukuk bulunacak ve bu hukukun hükümlerinin uygulanmasının, kamu düzenine aykırılık yaratması halinde, kamu düzeninin istisnai etkisi nedeniyle bu hukuk bertaraf edilerek hâkimin hukuku uygulanacaktır²².

Bugün özel hukuk doktrinde ikinci görüş daha baskın olarak kabul edilmektedir. Buna göre, kural; yabancı unsurlu uyuşmazlıkla ilgili olarak yetkili hukukun öncelikle tespiti, bu hukukun tespit edilen hükmünün uygulanmasının, kamu düzenine aykırılığa neden olması halinde, kamu düzeni kavramının istisnaî etkisi kabul

¹⁷ GÖKYAYLA, s. 30.

¹⁸ ALTUĞ/YASAN, s. 144.

¹⁹ ÖKÇÜN, s. 157.

²⁰ GÖKYAYLA, s. 31.

²¹ Bu görüş Fransız Hukukçu Pillet’e aittir. Bkz. YÖRÜK, A. Kemal, Devletler Hususî Hukuku, İstanbul 1950, s. 143; ÇELİKEL/ERDEM, s. 150.

²² Bu görüş ise, Savigny’e aittir. Bkz. ÇELİKEL/ERDEM, s. 150; TEKİNALP, Gülören, Milletlerarası Özel Hukuk, İstanbul 2004, s. 36.

edilerek, yabancı hukukun uygulanmasının bertaraf edilmesi ve lex forinin uygulanmasıdır²³.

Buna karşın uygulamada, Yargıtay'ın kamu düzenini bağımsız bir bağlama kuralı olarak yorumladığı ve kamu düzenine dair hususlarda doğrudan Türk Hukuku'nu uyguladığı kararlarına da rastlanmaktadır. Belirtelim ki Yargıtay'ın her iki görüşe de yer verdiği kararlar bulunmaktadır²⁴.

Kamu düzeni prensip olmuş olsaydı yabancı ilâmın Türk kamu düzenine ilişkin bir hususu düzenlediğinden bahisle tenfizden kaçınılabilecekti.

Yabancı bir ilâmın, sırf Türk kamu düzenine ilişkin olması kamu düzenimize aykırı olacağı anlamını taşımamaktadır. Önem arz eden ilâmın konusu değil, Türk kamu düzenine aykırı olmamasıdır²⁵.

II. Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi'nde Kamu Düzenine Aykırılık

A. Amaç

Bir devlet mahkemesinin vermiş olduğu bir hükmün, diğer bir devlet ülkesinde de kesin hüküm ve icra kabiliyeti etkilerini yaratabilmesinin gerekliliği tartışılmaksızın kabul edilmektedir²⁶.

Çünkü bir hakkın elde edilmesi genellikle icrai faaliyet neticesinde olabilmektedir. Bazı durumlarda da bir hükmün sadece verildiği ülkede icrası hakkın elde edilmesi için yeterli olamamaktadır. Böyle bir durumda kararın birden çok ülkede icrası gerekebilmektedir. Bu da hukukun, bir hakkın sağlanması ve korunması görevini yerine getirebilmesi açısından, tanıma ve tenfiz prosedürlerinin önemini ortaya çıkarmaktadır²⁷.

Ancak başka bir devlet mahkemesinin vermiş olduğu bir hükmü, diğer bir devletin ülkesinde sınırsız biçimde uygulamak, devletlerin egemenliklerine aykırı durumlar oluşturabilmekte, bu nedenle de devletler, bir yabancı mahkeme kararının kendi ülkesinde uygulanmasını birtakım şartlara uyma prensibine bağlamaktadır.

Bu şartlardan bazıları tarafların menfaatlerini korumaya yönelikken, bazıları da devletlerin menfaatlerini korumaya yönelik olabilmektedir.

Tanıma-tenfiz açısından yabancı mahkemelerden alınmış hükümlerin, Türk kamu düzenine aykırı olmamaları gerektiği şartı ise toplumun menfaatlerini koruma amacı taşımaktadır. Yani burada hedeflenen, toplumda yer etmiş hukukî, ahlâkî, siyâsî anlayış ve değerlerin yabancı mahkemeden alınmış bir hükümle zedelenmesini

²³ ÇELİKEL/ERDEM, s. 151; NOMER, s. 150; GÖKYAYLA, s. 33; ÖKÇÜN, s. 67.

²⁴ GÖKYAYLA, s. 33.

²⁵ GÖKYAYLA, s. 34.

²⁶ GÖKYAYLA, s. 72.

²⁷ GÖKYAYLA, s. 72.

önlemektir. Bunun gerçekleşmesi ise, hükmün Türk kamu düzenine açıkça aykırı olmaması koşulu (MÖHÜK md. 54/e) ile sağlanmaktadır.

B. Önem

Yabancı mahkeme kararının, Türk kamu düzenine uygunluğunun denetlenmesinde hâkimin üstlendiği rol son derece önemli olup, Türk toplumunun temel çıkarlarının, temel değerlerinin rencide edilmesini önlemekle de doğrudan ilgilidir²⁸.

Bu kapsamda, tanıma-tenfizde kamu düzeni şartı, toplumun, yabancı mahkeme kararlarına karşı korunması gibi, son derece ciddi ve yüksek öneme sahip bir fonksiyon üstlenmektedir.

Tüm bu etmenler göz önüne alındığında hükmün son derece özenli uygulanması, kamu düzenine aykırılığın tespitinde hassas davranılması gerekmektedir.

Ancak belirtelim ki bu önem, Türk mevzuatına aykırı her sonuçta kamu düzenine aykırılık yoluna doğrudan başvuru olarak tanıma ve tenfizin imkânsızlaştırılması şeklinde suiistimal edilmemelidir.

C. Aykırılığının Belirlenmesi

1. Kamu Düzenine Aykırılık

Doktrinde genel olarak hükmün kamu düzenine aykırı olmaması kavramından, yabancı mahkeme kararının meydana getirdiği sonuçların, Türk kamu düzenine aykırı olmaması, buna karşılık kararda, esasa uygulanan hukukun Türk kamu düzenine aykırı olmasının ise tenfiz engeli olarak görülmemesi gerektiği anlaşılmaktadır²⁹.

Buna göre hâkimin ilgilenmesi gereken husus, yabancı mahkeme kararının Türkiye’de icra edilmesi halinde ortaya çıkacak sonuçların Türk kamu düzenine aykırı olup olmayacağıdır³⁰.

Yabancı mahkeme kararlarının kamu düzenine aykırılığının saptanmasında iki sistemden bahsedilebilir.

İlki, yabancı mahkemenin uyguladığı hukukun Türk kamu düzenine aykırı olması halinde yabancı mahkeme kararının Türk kamu düzenine aykırı kabul edilmesidir.

İkincisi ise, yabancı hukuk karşısında kamu düzeninin müdahalesinden farklı olarak, yabancı mahkeme hükmünün içeriğinin, hükmün hukukî sonuçlarının kamu düzenine aykırılığı incelenmektedir³¹.

²⁸ GÖKYAYLA, s. 74.

²⁹ ÇELİKEL/ERDEM, s. 606; NOMER, s. 507.

³⁰ GÖKYAYLA, s. 126.

³¹ NOMER, Ergin, "Rızaî Boşanma ve Kamu Düzeni", MHB, Y. 4, S. 2, 1984, s. 97.

MÖHUK md. 54/c de belirtilen "**hüküm**, kamu düzenine aykırı bulunmaması gerekir" ifadesi ile kanun koyucu tarafından isabetli olarak ikinci sistemin benimsendiği görülmektedir³². Gerçektende esasa uygulanan hukukun Türk kamu düzenine aykırı olmamasına rağmen, hükümün icrasının kamu düzenine aykırı olması mümkün olabilmektedir³³.

Sonuç olarak doktrine göre, yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizinde kamu düzenine aykırılığın tespitine ilişkin incelemenin konusu, yabancı kararda maddî ilişkiye dayanılarak hükme bağlanmış hukukî sonuçlar olmalıdır³⁴.

2. Kamu Düzenine ‘Açıkça’ Aykırılık

Eski 2675 sayılı MÖHUK md. 38/c ile 'açıkça' ibaresi getirilmiş ve şu an yürürlükte olan MÖHUK 54/c ile de bu ibare korunmuştur³⁵. Kamu düzenine aykırılığın açıkça olmasının aranmasının nedeni, eski kanun yürürlüğe girmeden önceki dönemde, uygulamada, kamu düzeni kavramının, yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizini engellemek için adeta bir son çare olarak kullanılıyor olması ve bu şekilde kötü kullanıma devam etmeye yönelik eğilimin de bulunmasıydı³⁶.

Belirtelim ki kamu düzeni kavramının müdahale alanı oldukça geniştir. Şöyle ki kamu düzeni kavramından hareketle; yabancı ilâmın verilmesinde izlenen usulün, uygulanan hukukun, ilâmın icrasının ortaya çıkaracağı sonuçların incelenmesi vasıtası ile bir kararın kamu düzenine aykırı olduğu ileri sürülerek tanınmayıp tenfiz edilememesi mümkündür. İşte bu kadar geniş bir müdahale alanı olan kamu düzeni kavramının sınırlandırılması bir gerekliliktir.

Esasa uygulanacak yabancı hukukun kamu düzenine aykırılığı bakımından geçerli olan bu eğilim, yabancı mahkeme kararlarının tenfizi bakımından da gündeme gelmiştir. Kamu düzeninin, meydana gelecek ilişkilere göre daha yumuşak olması esası benimsenmektedir³⁷.

³² NÖMER, Rızaî Boşanma, s. 97; GÖKYAYLA, s. 126.

³³ NÖMER, s. 506; ÇELİKEL/ERDEM, s. 606.

³⁴ GÖKYAYLA, s. 128.

³⁵ Avrupa Birliğinde, hukuki ve ticari konularda tanıma-tenfizi konu alan eski düzenleme (Brüksel Sözleşmesi), kamu düzenine aykırılığı m. 27/I ile hükme bağlamakta ancak ‘açık’ aykırılık aranması kıstasına bu düzenlemede yer vermemekteydi. Daha sonra çıkarılmış olan, AB’de hukuki ve ticari konularda tanıma-tenfizi konu alan 44/2001 sayılı Konsey Tüzüğü m. 34/I ile kamu düzenine aykırılığın ‘açıkça’ olması şartını getirmiştir. Bkz. SÜRAL, Ceyda, Avrupa Birliği’nde Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi, İzmir 2007, s. 100; CHESHIRE/NORTH, P.M./FAWCETT, J. J., Private International Law, Londra 2008, s. 611. Ardından getirilen, AB’de hukuki ve ticari konularda tanıma-tenfizi konu alan 1215/2012 sayılı yeni Konsey Tüzüğü de m. 45/I ile kamu düzenine aykırılığın ‘açıkça’ olması gerektiği kriterini korumaktadır.

³⁶ GÖKYAYLA, s. 132.

³⁷ GÖKYAYLA, s. 133.

Yabancı mahkeme kararlarının kamu düzenine aykırılıklarının incelenmesi açısından, kamu düzeni şartının etkisinin hafifletilmesinin iki yolu kabul görmektedir. İlki, savunma haklarının ihlâli ve davanın yetkili mahkemede görülmüş olması gibi kamu düzenine ilişkin başlıca hallerin, kamu düzeni şartından bağımsız olarak bir tanıma-tenfiz şartı olarak düzenlenmesidir. İkincisi ise, kamu düzenine aykırılığın, "açıkça" olmasının aranmasıdır.

Kanunumuzun bu konudaki anlayışı da bu yöndedir ve "açıkça" aykırılığın aranması yöntemi ile yabancı mahkeme kararlarının tanıma ve tenfizinde kamu düzenine aykırılık hususunda hâkimlerin geniş takdir yetkisi daraltılmaya çalışılmıştır³⁸.

3. Hâkimin Takdir Yetkisi

Toplumun ahlâki, dinî, genel siyasete ve ekonomik hayata dair temel anlayışları zaman içerisinde değişmektedir ve bu da beraberinde müdahale edebileceği hususların değişmesi sonucu kamu düzeninin de değişmesini(zaman bakımından değişkenlik) getirmektedir.

Dolayısıyla zamana ve mekâna göre değişken olan kamu düzeni kavramı çerçevesinde kamu düzenine aykırı hallerin de değişebileceği aşîkârdır. Bu yüzden aykırı halleri tek tek önceden tespit etmek de mümkün olamayacaktır.

Bu tespitin yapılmasının ardından kabul edilebilecek en doğru yöntem hâkimin kamu düzenine aykırılığın tespitinde takdir hakkı olduğunu benimsemektir³⁹.

Kamu düzenine aykırılığın takdirinde hâkimin geniş bir yetkisi olması sadece kamu düzenin değişken ve belirsiz bir kavram olmasından değil, tenfizde, kamu düzeninin değerlendirilmesinde, vakıaların ön planda olmasından da kaynaklanmaktadır. Çünkü kamu düzenini, davanın konusuna göre, vakıalar ve durumlar doğrudan belirlemektedir⁴⁰.

Konuyu farklı bir açıdan ele alacak olursak, hâkimin bu geniş takdir yetkisi kamu düzeninin bertaraf edilmesi amacıyla da kullanılabilecektir. Fransız Hukuku tarafından ileri sürülen bu görüşe verilen bir örnekte, Mısır Kanunlarına uygun olarak noter huzurunda yapılan boşanmalar kamu düzenine aykırı bulunmamış ve tenfiz engellenmemiştir. Çünkü Fransız kadın Mısırlı kocası tarafından noter önünde boşanmıştır ancak somut olaydaki şartlar tarafların karşılıklı iradeleriyle anlaşarak boşanmalarıyla aynı olduğu için kamu düzenine aykırılık görülmemektedir. Pek tabi irade uygunluğu olmasaydı, kamu düzeninin müdahale edebileceği de kabul edilmiştir.

Ayrıca hâkimin takdir yetkisi olması akla keyfiliklerin ve hataların olabileceğini getirirse de, bu yöntem ile tek bir kararın yaratacağı zararın, kazuistik bir

³⁸ **DAYINLARLI, Kemal**, Millî-Milletlerarası Kamu Düzeni ve Tahkime Etkileri, Ankara 1994, s. 28.

³⁹ **ÖKÇÜN**, s. 128; **GÖKYAYLA**, s. 134.

⁴⁰ **GÖKYAYLA**, s. 134.

metotla kamu düzenine aykırı hallerin belirlenmesinin yaratacağı zarardan daha ağır olamayacağı düşünülmektedir⁴¹. Ayrıca hâkimin kararı daha yüksek yargı organlarının denetimine tabidir. Üst yargı organlarının da hataya düşmesi halinde de belirtelim ki bunlar sadece içtihattır ve zaman içerisinde doğru uygulama mutlaka bulunacaktır.

Ancak hâkim bu takdir yetkisini ihtiyatlı kullanmak ve 'açıkça' aykırılığı aramakla mükelleftir.

4. Esas Alınacak Zaman

Kamu düzeninin zaman bakımından değişkenliği ve yabancı mahkeme kararının kesinleşmesi ile kararın tanınması ve tenfizinin talep edilmesi arasında uzun bir süre geçme ihtimalinin bulunması sebebi ile tanıma-tenfize karar verecek hâkimin, hangi andaki kamu düzeni anlayışını dikkate alması gerektiği hususunda sorun ortaya çıkmaktaydı.

Bu sorun, kamu düzeninin güncelliği öne sürülerek, hâkimin yabancı mahkeme kararının kesinleştiği andaki değil, tanıma-tenfize karar vereceği andaki kamu düzeni anlayışını dikkate alması yöntemiyle çözümlenmeye çalışılmaktaydı.

Ancak, 5718 sayılı MÖHUK ile getirilen 59. md ışığında, hâkimin, yabancı mahkeme kararının kesinleştiği andaki kamu düzeni anlayışını esas alacağı hükme bağlanmış ve böylece bu sorun çözüme kavuşturulmuştur.

5. Hâkimin Aykırılığı Belirlerken Faydalanacağı Kriterler

a. Yabancı Mahkemenin Esasa Uyguladığı Hukuka İlişkin Kriterler

Bu aşamada, yabancı mahkemenin kararın esasına uyguladığı hukukun Türk kamu düzenine aykırı olması ve yabancı mahkemenin davanın esasına uyguladığı hukukun Türk hukuku olması halinde Türk Hukukunun yanlış uygulanması şeklinde ikili bir ayrıma gideceğiz⁴².

aa. Yabancı Mahkemenin Kararın Esasına Uyguladığı Hukukun Türk Kamu Düzenine Aykırı Olması

Türkiye’de tenfiz edilecek yabancı mahkeme kararlarının, esasına uygulanan hukukun Türk kamu düzenine aykırılığı ile ilgili inceleme yapılması, içeriği tetkik yasağı(revisionaufond yasağı) nedeniyle mümkün olamamaktaydı. Ancak iki istisna öne sürülmekte ve bu kapsamda Türk kamu düzenine aykırılık ve Türklerin kişi hallerine ilişkin yabancı mahkeme kararlarında Türk kanunlar ihtilafı kuralları gereğince yetkili hukukun uygulanmamış olması hallerinde müdahale öngörülmekteydi⁴³.

⁴¹ GÖKYAYLA, s. 134-135.

⁴² GÖKYAYLA, s. 142 vd.

⁴³ ÖZKAN, Işıl, "Yargıtay İçtihatlarına Göre Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması Ve Tenfizinde ‘Uygulanan Hukuk’ Denetimi", Prof. Dr. Turgut Akıntürk’e Armağan, Ankara 2008, s. 250.

Belirtelim ki yabancı mahkeme kararının esasına uygulanan hukukun, Türk kamu düzenine 'ağır' ve 'tahammül edilemez' derecede aykırılığı halinde, sırf içeriği tetkik yasağı nedeniyle kararın icrasına hükmetmenin uygun olmayacağı düşüncesi de bulunmaktaydı⁴⁴.

Bu sebeplerle böyle bir durumda, yabancı mahkeme kararı tanınmayacak, tenfiz edilmeyecekti.

Ancak, eski 2675 sayılı MÖHUK md. 38/e fıkrasındaki *"Türklerin kişi hallerine ilişkin yabancı ilamda Türk kanunlar ihtilaflı kuralları gereğince yetkili kılınan hukukun uygulanmamış ve Türk vatandaşı olan davalının tenfize bu yönden itiraz etmemiş olması."* Şeklindeki tenfiz şartı olma niteliği taşıyan hükme, 5718 sayılı MÖHUK'da yer verilmemiştir. Böylece, belirtilen durumların tanıma-tenfiz engeli oluşturacağı düşünceleri geçerliliğini kaybetmiştir.

bb. Yabancı Mahkemenin Davanın Esasına Uyguladığı Hukukun Türk Hukuku Olması Halinde Türk Hukukunun Yanlış Uygulanması

Yabancı mahkemede esasa uygulanan hukukun Türk Hukuku olması ve yanlış uygulanması halinde, bu durumun tanıma-tenfiz engeli olacağı ileri sürülmekteydi.

Yargıtay kararlarında, çelişkili sonuçlar görülmekte ve bazı kararlarda bu durum tanıma-tenfiz engeli olarak görülürken, bazı kararlarda ise, bu itiraz, iyi niyete ve içeriği tetkik yasağına aykırı bulunmaktaydı⁴⁵.

Yukarıda da belirtmiş olduğumuz üzere, yabancı mahkemenin, kararın esasına uyguladığı hukuka ilişkin kamu düzeni aykırılığı iddialarının temel dayanağı olan eski 2675 sayılı MÖHUK md. 38/e fıkrasındaki hüküm, 5718 sayılı yeni MÖHUK'da düzenleme bulamamıştır. Böylece, belirtilen durumların tanıma-tenfiz engeli oluşturacağı düşünceleri de geçerliliğini kaybetmiştir.

Ancak bir Yargıtay kararında⁴⁶; *"Yabancı mahkemenin Türk Hukuku'nun uygulanmaması veya yanlış uygulanması başlı başına kamu düzenine açıkça aykırılık oluşturmaz ve tanımaya engel teşkil etmez. Türk Hukuk düzeninin temelini teşkil eden ve kendisinden vazgeçilmeyecek değerlerin ihlal edilmesi halinde kamu düzeninin açıkça ihlal edildiğinden söz edilebilir."* denilmek suretiyle yabancı mahkemenin Türk Hukuku'nun yanlış uygulanmasının ancak Türk hukuk düzeninin temelini teşkil eden ve kendisinden vazgeçilmeyecek değerlerin ihlal edilmesi halinde tanıma-tenfiz engeli oluşturabileceği belirtilmiştir.

⁴⁴ GÖKYAYLA, s. 190.

⁴⁵ ÖZKAN, s.261.

⁴⁶ T.C. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, E. 2007/16684, K. 2008/16665, T. 04.12.2008.

b. Yabancı Mahkemenin Uyguladığı Usûle İlişkin Kriterler**aa. Yargılamada Savunma Haklarının İhlâl Edilmiş Olması**

Savunma hakları, AİHS md. 6 ile güvence altına alınmış olup Türk Hukuku'nda da 36. madde ile düzenlenmiştir⁴⁷.

İnsan onuru ile bire bir ilişki içerisinde olduğu düşünülen savunma hakları, taraflara usulüne uygun bildirim (tebligat) yapılması ve bunu müteakiben hukuki dinlenilme hakkı⁴⁸ tanınması sonucu sağlanmaktadır⁴⁹.

Hukuki dinlenilme hakkı çerçevesinde muhataba, bilgilenme hakkı, açıklama ve ispat hakkı tanınmalı, mahkeme de bu açıklamaları dikkate alıp, değerlendirme yükümlülüğü altına girmelidir⁵⁰.

Savunma haklarının ihlâli, kamu düzenine aykırılık oluşturmaktadır⁵¹. Bu kapsamda MÖHUK md. 54/ç'ye göre; *"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 gıyabında veya yokluğunda hüküm verilmiş ve bu kişinin yukarıdaki hususlardan birine dayanarak tenfiz istemine karşı Türk mahkemesine itiraz etmemiş olması"* halinde tenfiz mümkün olacaktır.

Bu maddede açıkça zikredilen sebeplerden herhangi birinin varlığı ve davalının itirazı halinde tenfiz kamu düzenine aykırılık gerekçesi ile reddedilecektir⁵². Çünkü aksi halde, savunma hakları tanınmadan verilen karar, Türk toplumunun adalet hissini ve kamu vicdanını rencide edici bir nitelik kazanacaktır⁵³.

Ayrıca MÖHUK md 54/ç fıkrasında belirtilen, savunma haklarının ihlali durumu doktrinde, aynı maddenin c bendinde düzenlenen kamu düzenine aykırılık

⁴⁷ MOROĞLU, Erdoğan/MUŞUL, Tımuçin, Tebligat Hukuku, İstanbul, 1985, s. 9.

⁴⁸Bkz. PEKCANITEZ, Hakan/ATALAY, Oğuz/ÖZEKES, Muhammet, Medenî Usûl Hukuku, Ankara 2013,s. 386 vd.

⁴⁹ TANRIVER, Süha, "Hukuk Yargısı (Medeni Yargı) Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı", TBBD, S. 53, 2004, s.192.

⁵⁰ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 388;TEZGEL, Mehmet, Türk Hukukunda Yabancı Boşanma Kararlarının Tanınması ve Tenfizi, Ankara 2012, s.116.

⁵¹ AYBAY, Rona/DARDAĞAN, Esra, Uluslararası Düzeyde Yasaların Çatışması (Kanunlar İhtilafı), İstanbul 2001, s. 260; RUHİ, A. Cemal/KAPLAN, Yavuz, "Yabancı Mahkeme Ve Hakem Kararlarının Tenfizi Açısından Kamu Düzeni(Ordre Public)",MHB, S. 2, İstanbul 2002, s. 649; ARAT, Tuğrul, "Yabancı İlamların Tanınması Ve Tenfizi", AÜHFD, C. 21, S. 1-4, 1964, s. 506.

⁵² DOĞAN, s.117; HUYSAL, Burak,"6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Getirilen Yenilikler Işığında Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Konusunda Bazı Tespitler" MHB, S. 1, İstanbul 2012, s. 95.

⁵³ ÖKÇÜN, s. 127.

kapsamında da değerlendirilebileceği için “ağır ihlal” durumunda itiraza dâhi gerek kalmadan, hâkim tarafından re’sen gözetilerek, tanıma-tenfize engel oluşturacaktır⁵⁴.

bb. Gereksiz Kararların Durumu

Gereksiz karar iç hukuk bakımından kamu düzenine aykırılık oluşturmaktadır. Uluslararası Özel Hukuk bakımından ise, genel görüşe göre gereksiz kararlar her zaman kamu düzenine aykırı sayılmamakta, bazı özel koşulların varlığı halinde bu durum Uluslararası Özel Hukuk açısından kamu düzenine aykırılığa yol açmaktaydı⁵⁵.

Yargıtay çeşitli kararlarında bu konuyu ele almış ancak bu kapsamda oluşan içtihatların birbiri ile çeliştiği görülmüştür. Bu husus ile ilgili olarak Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulu’nun 29.11.2010 tarih ve 158 sayılı Kararı şöyledir: “*Yabancı mahkeme kararlarının gerekçe ihtiva etmemesinin tenfize engel olup olmayacağı konusunda... İkinci Hukuk Dairesi’nin 30.06.1999 tarih E:1999/5858 K:1999/7609, 08.06.2006 tarih E:2006/2612 K:2006/9147, On üçüncü Hukuk Dairesinin 05.12.2001 tarih E:2001/9007 K:2001/11406, 02.10.2003 tarih E:2003/6226 K:2003/11095 sayılı kararları arasında görüş aykırılığı bulunduğu ve farklı uygulamaların sürdürüldüğü sonucuna varıldığından; aykırılığın İctihatları Birleştirme Hukuk Genel Kurulunca giderilmesi gerektiğine, görüşme tarihinin daha sonra Birinci Başkanlıkça belirlenmek üzere raporör üye görevlendirilmesine karar verilmiştir.*”

Bu karar üzerine toplanan Yargıtay İctihatları Birleştirme Hukuk Genel Kurulu’nun 10.02.2012 tarihli oturumunda raporör üyenin açıklamaları dinlendikten sonra esasa girilmeden önce, içtihatları birleştirmenin konusu: “*...öncelikle içtihatlar arasında görüş aykırılığı bulunduğu ve bu aykırılığın İctihatların birleştirilmesi yoluyla giderilmesi gerektiğine karar verilmiş ve İctihatları Birleştirmenin konusu, Yabancı mahkeme kararlarının salt gerekçesinin bulunmamasının kesinleşmiş yabancı mahkeme kararının tenfizine engel olup olmayacağı, bu hususun 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanunun 54/c maddesi anlamında kamu düzenine açıkça aykırılık sayılıp sayılmayacağı*” biçiminde sınırlanmıştır:

2012 yılında ise Yargıtay İctihadı Birleştirme Genel Kurulu; “*Yabancı mahkeme kararlarının salt gerekçesinin bulunmamasının kesinleşmiş yabancı mahkeme kararının tenfizine engel olmayacağına ve bu hususun 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanunun 54/c maddesi anlamında kamu düzenine açıkça aykırılık sayılmayacağına hükmedilmiştir*”⁵⁶.” şeklindeki kararı ile tartışmayı noktalamıştır.

Ancak belirtmek gerekir ki, AY m. 141/3’de “**Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır.**” Şeklinde bir hüküm yer almaktadır. Anayasanın

⁵⁴ RUHİ, s. 101.

⁵⁵ Bkz. GÖKYAYLA, s. 212.

⁵⁶ T.C. Yargıtay İctihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu, E. 2010/1, K. 2012/1, T. 10.02.2012.

bağlayıcılığı ve üstünlüğünden hareketle, Yargıtay'ın ilgili kararının yerinde olmadığı görüşündeyiz.

cc. Yargılamanın Yapıldığı Yerdeki Usûl Hukuku Kurallarının Türk Usûl Hukuku'nun Temel Prensiplerine Aykırılığı

Savunma hakları ile ilgili diğer bir ihlâl durumu da yargılamanın yapıldığı yerdeki usûl hukuku kurallarının Türk Usûl Hukuku'nun temel prensiplerine aykırılığı ile meydana gelebilmektedir.

“Temel prensipler” kavramı çok açık olmamakla birlikte, usulüne uygun oluşturulmuş mahkemede, hukuki dinlenilme hakkı tanınarak yapılan adil yargılanmayı ifade ettiği düşünülmektedir.

Bir Yargıtay kararında⁵⁷; “*Doktrinde de bu konuda hâkime yardımcı olması bakımından bazı kriterler verilmiştir. Buna göre örneğin Türk tenfiz hâkimi “kural olarak” yabancı mahkeme kararının doğruluğunu inceleyemez (revision au fond yasağı). Ancak Türk Hukuku’nun vazgeçilmez kabul ettiği temel prensiplerini ihlâleden veya milletlerarası alanda geçerli olan ortak ilkelere aykırı bulunan yabancı mahkeme kararları tenfiz edilemez.*” denilmek suretiyle temel prensipleri ihlâl durumunun tenfiz engeli olacağı vurgulanmıştır⁵⁸.

Pek tabi her ülkede usûle ilişkin kurallar farklılık gösterebilmektedir. Bu kapsamda belirtmek gerekir ki yabancı ülkedeki usûl kurallarının HMK’ya aykırı olması temel prensiplere aykırılık anlamına gelmemektedir⁵⁹.

Genel kaniya göre, adil yargılanma hakkının ihlâli, temel usûl hukuku prensiplerine de aykırılık oluşturacak ve Türk kamu düzeninin ihlâli sebebi ile yabancı mahkeme kararının tanınması-tenfizi mümkün olmayacaktır⁶⁰.

c. Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda Yer Alan Yargılamanın Yenilenmesi Sebeplerinin Uluslararası Özel Hukuk Alanında Kamu Düzenine Aykırılığın Tespiti Bakımından Durumu

Kural olarak, kesin hükme bağlanmış bir davaya yeniden bakılamamaktadır. Ancak bu durumun önemli istisnası olarak yargılamanın yenilenmesi müessesesi gösterilmektedir⁶¹.

Uluslararası Özel Hukuk bakımından, yabancı ilâmda yargılamanın yenilenmesi sebeplerinin var olup olmadığının belirlenebilmesi için kararın esastan incelenmesi gerekmekte ancak bu inceleme içeriği tetkik yasağına aykırılık oluşturmaktadır.

⁵⁷ T.C. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, E. 2012/3175, K. 2012/5547, T. 06.04.2012.

⁵⁸ Benzer görüş: **NOMER**, s. 507.

⁵⁹ **GÖKYAYLA**, s. 219.

⁶⁰ Türk Hukukunda adil yargılanma hakkı, AİHS 6. md ile paralel olarak kanunî hâkim ilkesi, yargılamanın alenî olması, yargılamanın makul sürede bitirilmesi, silahların eşitliği ilkesi gibi önemli ilkelere dayanmaktadır.

⁶¹ **GÖKYAYLA**, s. 227.

Ancak diğer yandan, tanınması ve tenfizi talep edilen yabancı mahkeme kararı ile ilgili olarak yargılamanın yenilenmesi sebeplerinden birinin bulunması halinde kararın Türk kamu düzenine aykırı olacağı ve tanıma-tenfizinin mümkün olmayacağı ileri sürülmektedir⁶². Yargıtay'ın da bu yönde kararları bulunmaktadır⁶³.

Yargılamanın yenilenmesi, kamu düzeninin korunmasına hizmet eden bir müessese olduğundan, Türk Hukuku'nda kabul gören yargılamanın yenilenmesi sebeplerini taşıyan bir kararın Türkiye'de icrası, Türk kamu düzenine ağır ayırılık oluşturacaktır⁶⁴.

Kanımızca HMK'da bulunan yargılamanın yenilenmesi sebeplerinin tanıma-tenfize konu yabancı kararda bulunması halinde, karar tanınmayacak, tenfiz edilmeyecektir.

d. Tenfizi İstenen Yabancı Hükmün Bir Türk Mahkemesi Kararıyla Bağdaşmıyor Olması

AY. 138/4'de "*Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.*" hükmü yer almaktadır. Buna göre, mahkemelerimizin kararları, yasama-yürütme organları ve idarenin müdahalelerine kesin olarak kapalıdır.

Bu düşünceye paralel olarak, Türk kamu düzenine aykırılık oluşturan en önemli hallerden biri de, bir yabancı mahkeme kararının, Türk mahkemelerinden alınan başka bir kararla ya da derdest bir dava ile bağdaşmayacak nitelikte olmasıdır⁶⁵.

Türk Hukuku'nda bu yönde pozitif bir düzenleme bulunmamakta ancak doktrinde kabul gören görüşe göre, Türk mahkeme kararıyla bağdaşmayan yabancı mahkeme kararının tanınması-tenfizi, Türk kamu düzenine aykırılık oluşturmaktadır. Buradaki temel hareket noktası, bu durumun Türk Hukuku'ndaki kesin hükme ilişkin temel prensibe aykırı olmasıdır⁶⁶. Türk Hukukuna göre, bu durum kamu düzeni kapsamında ele alınacaktır⁶⁷.

⁶² ÇELİKEL/ERDEM, s. 609.

⁶³ Bkz. T.C. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, E. 9293, K. 9484, T. 15.11.1984.

⁶⁴ GÖKYAYLA, s. 229.

⁶⁵ GÖKYAYLA, s. 260.

⁶⁶ ÖZBAKAN, Işıl, Türk Hukukunda Yabancı Kararların Tanınması ve Tenfizi, Ankara 1987, s. 172.

⁶⁷ GÖKYAYLA, s. 260.

e. Hükümün Türk Ahlâk Anlayışına veya Türk Hukukunun Kabul Edebileceği Temel Adalet Prensiplere Aykırı Olması

aa. Hükümün Türk Ahlâk Anlayışına Aykırı Olması

Kamu düzenine aykırılık açısından bir diğer hususta yabancı mahkeme kararının ahlâka aykırı olmasıdır⁶⁸. Buna göre, tanınması-tenfizi istenen yabancı ilâm, Türk ahlâk anlayışı ve prensiplerine aykırılık barındırmamalıdır⁶⁹.

Pek tabii kamu düzeni kavramının yer bakımından değişken olması nedeniyle, verildiği yabancı ülkede ahlâka aykırı olmayan ilâm, Türk ahlâk anlayışına aykırı olabilmektedir.

Mevzuatımızda bu yönde bir düzenleme olmamasına karşın, ahlâk da kamu düzeninin kapsamı dâhiline alınabileceğinden⁷⁰, ahlâka aykırılığın bir tanıma-tenfiz engeli oluşturabileceği düşünülmektedir.

Bu durumu tespit görevi hâkime düşmektedir. Hâkim burada Türk pozitif hukukunun temel ilkeleri doğrultusundaki ahlâk kurallarını temel alarak aykırılığı tespit edecektir⁷¹.

bb. Hükümün Türk Hukukunun Kabul Edebileceği Temel Adalet Prensiplere Aykırı Olması

Yabancı mahkemede, Türk Hukuku'nun kabul edebileceği temel adalet prensiplerine açıkça aykırı hareket edilerek karar verilmiş olmasının da, Türk kamu düzenine aykırılık teşkil edeceği ileri sürülmüştür⁷².

Bu kapsamda, kararın millî veya dinî saiklerle verilmesi Türk Hukuku'nun kabul edebileceği temel adalet prensiplerine aykırılık teşkil edecektir⁷³.

Yabancı mahkeme kararı, ideolojik bir esasa veya politik bir amaca dayanmaktaysa burada artık hâkimin bağımsızlığından söz edilemeyecektir⁷⁴. Bu durumda da kararın millî veya dinî saiklerle verilmiş olması söz konusu olacaktır.

Ayrıca yabancı mahkemede tespit edilip değerlendirmeye tâbi tutulan maddî vakıalar ile hüküm fıkrası arasında illiyet bağının bulunmaması ve hüküm sonucu ile gerekçe arasında çelişki bulunması halleri de Türk Hukuku'nun kabul edebileceği temel adalet prensiplerine aykırılık teşkil edebilecektir⁷⁵.

⁶⁸ ÖZBAKAN, s. 177.

⁶⁹ GÖKYAYLA, s. 276.

⁷⁰ ÖZBAKAN, s. 177.

⁷¹ HÂTEMİ, s.114.

⁷² GÖKYAYLA, s. 281.

⁷³ GÖKYAYLA, s. 281.

⁷⁴ ÖZBAKAN, s. 169.

⁷⁵ GÖKYAYLA, s. 282.

SONUÇ

Yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi ile ilgili olarak, bazı kriterlerin önerilmesi mümkündür.

Bu kapsamda, yabancı mahkemenin esasa ve usûle uyguladığı hukuka ilişkin kriterler aşağıdaki şekilde kısaca ele almak mümkündür.

Yabancı mahkemenin, davanın esasına uyguladığı hukukun Türk Hukuku olması halinde, Türk hukukunun yanlış uygulanması durumu ortaya çıkar ve 'ağır', 'tahammül edilemez' aykırılar söz konusu olursa tanıma-tenfiz yapılamayacaktır.

Yargılamada savunma haklarının ihlâl edilmiş olması ve yargılamanın yapıldığı yerdeki usûl hukuku kurallarının Türk Usûl Hukuku'nun temel prensiplerine aykırı olması hallerinde de yine tanıma-tenfize hükmedilmesi mümkün olmayacaktır.

Ayrıca, HMK'da yer alan yargılamanın yenilenmesi sebeplerinin varlığı halinde, tanıma tenfiz yapılamamaktadır.

Gerekçesiz kararlar içinse, aynı şey söylenememekte, tanıma-tenfiz engeli oluşmamaktadır.

Tenfizi istenen yabancı hükmün bir Türk Mahkemesi kararıyla bağdaşmıyor olması halinde ve hükmün Türk ahlâk anlayışına veya Türk Hukuku'nun kabul edebileceği temel adalet prensiplere aykırı olması halinde de tanıma-tenfiz yapılamayacaktır.

Ancak tüm kriterlerin sınırlayıcı bir metodla sayılması hem mümkün olmayacak hem de sağlıklı sonuçlar vermeyecektir.

Bu nedenle, kamu düzenine aykırılığı tespit etme hususunda tanıma-tenfiz hâkimine önemli bir takdir yetkisi tanınmıştır. Hâkim, somut olayın bütün özelliklerini ele alarak değerlendirme yapmak durumundadır. Farklı somut olaylarda şartlarının farklı olması veya aynı olayda şartların değişmesi de kamu düzeninin olaya müdahalesinin nasıl olacağı hususunda belirleyici olacaktır.

Ancak bu hassas dengenin hâkimlerimiz tarafından doğru gözetilmesi halinde, tanıma-tenfiz davasının tarafları açısından adil kararlar verilmesi mümkün olacaktır.

KAYNAKÇA

ALTUĞ, Yılmaz/YASAN, Mustafa: *"Milletlerarası Özel Hukukta Kamu Düzeni"*, Prof. Dr. Ergun Önen'e Armağan, İstanbul 2003, ss. 139-150.

ARAT, Tuğrul: *"Yabancı İlâmların Tanınması Ve Tenfizi"*, AÜHFD, C. 21, S. 1-4, 1964, ss. 421-527.

ATAKAN, Arda, *"Kamu Düzeni Kavramı"*, MÜHFD, c. 13, S. 1-2, ss. 59-136.

AYBAY, Rona/DARDAĞAN, Esra: Uluslararası Düzeyde Yasaların Çatışması(Kanunlar İhtilafı), İstanbul 2001.

CHESHIRE/NORTH, P.M./FAWCETT, J.J. Private International Law, Londra 2008.

ÇELİKEL, Aysel/ERDEM, B. Bahadır: Milletlerarası Özel Hukuk, İstanbul 2009.

DAYINLARLI, Kemal: Millî-Milletlerarası Kamu Düzeni ve Tahkime Etkileri, Ankara 1994.

DOĞAN, Vahit: Milletlerarası Özel Hukuk, Ankara 2013.

GÖKYAYLA, D. Cemile: Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Kamu Düzeni, Ankara 2001.

HÂTEMİ, Hüseyin: Hukuka ve Ahlaka Aykırılık Kavramı ve Sonuçları, İstanbul 1976.

HUYSAL, Burak: *"6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Getirilen Yenilikler Işığında Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Konusunda Bazı Tespitler"* Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, S. 1, İstanbul 2012, ss.71-101.

MOROĞLU, Erdoğan/MUŞUL, Timuçin: Tebligat Hukuku, İstanbul, 1985.

NOMER, Ergin: Devletler Hususi Hukuku, İstanbul 2013.

NOMER, Ergin: *"Rızaî Boşanma ve Kamu Düzeni"*, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, S. 2, 1984, ss.94-98.

ÖKÇÜN, A. Gündüz: Devletler Hususî Hukukunun Kaynakları ve Kamu Düzeni, Ankara 1967.

ÖZBAKAN, Işıl: Türk Hukukunda Yabancı Kararların Tanınması ve Tenfizi, Ankara 1987.

ÖZKAN, Işıl: *"Yargıtay İçtihatlarına Göre Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması Ve Tenfizinde ‘‘Uygulanan Hukuk’’ Denetimi"*, Prof. Dr. Turgut Akıntürk'e Armağan, Ankara 2008, ss. 249-276.

PEKCANITEZ, Hakan/ATALAY, Oğuz/ÖZEKES, Muhammet: Medenî Usûl Hukuku, Ankara 2013.

RUHİ, A. Cemal: Türk Hukukunda Yabancı Boşanma İlamlarının Tanınması ve Tenfizi, Ankara 2013.

RUHİ, A. Cemal/KAPLAN, Yavuz: *"Yabancı Mahkeme Ve Hakem Kararlarının Tenfizi Açısından Kamu Düzeni (Ordre Public)"*, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, S. 2, İstanbul 2002, ss. 643-663.

SAKMAR, Ata: Yabancı İlâmların Türkiye'deki Sonuçları, İstanbul 1982.

SÜRAL, Ceyda: Avrupa Birliği'nde Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi, İzmir 2007, s. 100.

TANRIVER, Süha: *"Hukuk Yargısı (Medeni Yargı) Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı"*, TBB Dergisi, S. 53, 2004.

T.C. Anayasa Mahkemesi, E. 63/128, K. 64/8, T. 28.01.1964.

T.C. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, E. 2006/2773, K. 2006/9267, T. 12.6.2006.

T.C. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, E. 2007/16684, K. 2008/16665, T. 04.12.2008.

T.C. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, E. 2012/3175, K. 2012/5547, T. 06.04.2012.

T.C. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu, E. 2010/1, K. 2012/1, T. 10.02.2012.

TEKİNALP, Gülören: Milletlerarası Özel Hukuk, İstanbul 2004.

TEZGEL, Mehmet: Türk Hukukunda Yabancı Boşanma Kararlarının Tanınması ve Tenfizi, Ankara 2012.

