

YABANCI HAKEM KARARLARININ TÜRKİYE’DE TANINMASI VE TENFİZİNDE KARŞILAŞILAN SORUNLAR

*Prof. Dr. Adnan DEYNEKLİ**

I. GİRİŞ

Yabancı hakem kararlarının Türkiye’de tanınması ve tenfizi konusunda iki düzenleme bulunmaktadır. Bu düzenlemelerden birisi 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında kanunun 60, 61, 62 v e 63. maddelerinde yer alan hükümleridir. Diğeri ise Türkiye’nin katıldığı Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve İcrası Hakkındaki 10 Haziran 1958 Tarihli New York Sözleşmesidir¹.

Ayrıca Türkiye ile bazı ülkeler arasında iki taraflı milletlerarası sözleşmelerde bulunmaktadır².

1958 tarihli New York Sözleşmesi’nin 1. maddesine göre sözleşme tanıma ve tenfiz istenen devletten başka devlette verilmiş hakem kararlarını kapsamaktadır. Sözleşmenin 1. maddesinin 3. fıkrası uyarınca Türkiye bazı çekincelerle sözleşmeyi onaylamıştır. New York Sözleşmesi Türkiye’nin koyduğu çekinceden dolayı sadece ticari uyumsuzluklara ve anlaşmaya taraf olan ülkelere verilen hakem kararlarının tanınması ve tenfizi 1958 tarihli New York Sözleşmesi’ne göre istenebilecektir. Tanınması ve tenfizi istenen

* Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

¹ RG 25.9.1991, sa. 21002.

² Örneğin Türkiye ile İtalya arasındaki sözleşme (RG 3.3.1929, sa. 1133); Türkiye ile Avusturya arasındaki sözleşme (RG 4.8.1931, sa. 1864); Türkiye ile Romanya arasındaki sözleşme (RG. 23.1.1972, sa. 14137).

yabancı hakem kararının verildiği ülke sözleşmeyi onaylamamışsa yabancı hakem kararının tanınması ve tenfizi 1958 tarihli New York Sözleşmesi'ne göre değil 5718 sayılı MÖHUK hükümlerine göre istenebilecektir.

1958 tarihli New York Sözleşmesi birçok ülke imzaladığı için yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizinde daha çok 1958 tarihli New York Sözleşmesi hükümleri uygulanacaktır. Bu nedenle yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizinde 1958 tarihli New York Sözleşmesi hükümleri esas alınarak açıklama yapılacak, 5718 sayılı MÖHUK ilgili hükümlerine gerekli olduğu ölçüde değinilecektir.

II. YABANCI HAKEM KARARLARININ TANINMASI VE TENFİZİ İLE İLGİLİ HÜKÜMLERİN KARŞILAŞTIRILMASI

Yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizi için gerekli koşullar yönünden 1958 tarihli New York Sözleşmesi ile 5718 sayılı MÖHUK arasında önemli olmasa da bazı farklılıklar bulunmaktadır.

1- 5718 sayılı MÖHUK'un 60. maddesinde yabancı hakem kararının tenfiz edilebileceği hükme bağlanmış olup "yabancı hakem kararının" tanımı yapılmamıştır. 1958 tarihli New York Sözleşmesi'nin 1. maddesinde tenfizi talep edilen ülkeden başka bir ülkede verilen hakem kararlarının yabancı hakem kararı olduğu belirtilmiştir. 1958 tarihli New York Sözleşmesi yabancı hakem kararları için ülke (devlet arazisi) kriterini esas almıştır³.

2- 5718 sayılı MÖHUK tahkim anlaşmasının tabi olacağı kanun yönünden bir düzenleme yapmamıştır. Oysa 1958 tarihli New York Sözleşmesi'nde tarafların tahkim anlaşma yapma ehliyetlerini haklarında uygulanması gereken kanuna, tahkim anlaşmasının geçerliliği tarafların seçtiği kanuna, açıklık yoksa hakem kararının verildiği yer kanununa tabi tutulmuştur. (Sözleşme m. V-I/a) Buna karşılık 5718 sayılı MÖHUK'un 62. maddesinde tenfizin koşulları yönünden düzenleme yapılırken New York Sözleşmesi'nin tahkim anlaşmasının geçerliliğine ilişkin kabul ettiği bağlama noktaları kabul edilmiştir. Bu nedenle 5718 sayılı MÖHUK madde 62/e

³ **Nomer**, Ergin: Milletlerarası Usul Hukuku, İstanbul 2009, s. 211.

ile 1958 tarihli New York Sözleşmesi’nin V-1-a maddesi arasında bir farklılık bulunduğu kabul edilemez.

3- Yabancı hakem kararının tanınması ve tenfizi için gerekli koşulların bulunup bulunmadığını kimin ispat edeceği konusunda da 5718 sayılı MÖHUK ile 1958 tarihli New York Sözleşmesi arasında farklılık bulunmaktadır.

1958 tarihli New York Sözleşmesi’ne göre tenfiz şartlarının gerçekleşmediğini ispat yükü, aleyhine tenfiz istenen davalıya ait bulunmaktadır. Ancak bazı durumlarda tenfiz talebini inceleyen mahkeme tenfiz şartlarını resen inceleyebilir. Hakem kararı tenfizi istenen ülkede tahkime elverişli olmayan bir konuda verilmişse veya tenfizi istenen hakem kararı kamu düzenine aykırı ise mahkeme tenfiz talebini reddetmek zorundadır.

5718 sayılı MÖHUK’un 62. maddesinin 1. fıkrasının (ç), (d), (e), (f), (g) ve (h) bentlerinde yazılı hususları ispat yükü, hakkında tenfiz istenen tarafa ait bulunmaktadır. Buna karşılık aynı maddenin 1. fıkrasının (a), (b) ve (c) bentlerinde⁴ yazılı hususları ispat yükü tenfiz talebinde bulunan kişidedir.

4-Yabancı hakem kararlarının tenfiz edilebilmesi için 1958 tarihli New York Sözleşmesi tenfizi istenen hakem kararının bağlayıcı (vacibürriaye) olmasını yeterli kabul ederken 5718 sayılı MÖHUK’un 62/4 maddesine göre hakem kararının usulen kesinleşmiş veya icra kabiliyeti kazanmış olması, yahut bağlayıcı olması veya verildiği yerin yetkili mercii tarafından iptal edilmemiş olması gerekir.

III. TANINMASI VE TENFİZİ İSTENEBİLECEK YABANCI HAKEM KARARLARI

Bir hakem kararının Türkiye’de tanınması ve tenfizi için bu kararın yabancı hakem kararı olması gerekir.

⁴ a) Tahkim sözleşmesi yapılmamış veya esas sözleşmeye tahkim şartı konulmamışsa,
b) Hakem kararı genel ahlaka ve kamu düzenine aykırı ise
c) Hakem kararına konu uyuşmazlığın Türk kanunlarına göre tahkim yoluyla çözümlenmenin mümkün olmaması

Hangi hakem kararının yabancı hakem kararı sayılacağı hususunda 2675 ve 5718 sayılı MÖHUK'da hüküm bulunmamaktadır.

Hakem kararının yabancı hakem kararı olup olmadığı konusunda tarafların vatandaşlığı, hakemlerin milliyeti, hakem kararının verildiği yer, hakem kararının otoritesi altında verildiği konu kriterleri kullanılmıştır.

Türk hukukunda Hukuk Genel Kurulu'nun 7.11.1951 tarihli 126/109 sayılı kararı bu açıdan önemlidir. Hukuk Genel Kurulu bu kararında "bir hakem kararı yabancı bir hakem otoritesi altında verilmiş ise, o kararın yabancı hakem kararı sayılabileceğini" kabul etmiştir⁵.

1952 tarihli New York Sözleşmesi, 1. maddesinde bir hakem kararının yabancı hakem kararı sayılabilmesi için iki kıstas getirmiştir.

Birinci kıstasa göre hakem kararı tenfizi istenen ülkeden başka bir yerde verilmişse bu karar yabancı hakem kararıdır. Görüldüğü gibi bu hakem kararının yabancı hakem kararı sayılması için tenfizi istenen ülkeden başka bir ülkede verilmiş olması yeterli sayılmıştır.

İkinci kıstasa göre hakem kararının tanınması ve tenfizi istenen ülkede milli sayılmaması gerekir.

Bir kararın tanınması veya tenfizi talebi ile başvuru devlet mahkemesi, öncelikle kararın yerli bir hakem kararı mı yoksa yabancı bir hakem kararı mı olduğunu tespit edecektir.

Türk hukuku bakımından yerli hakem kararı Türk usul hukukunun emredici kurallarına uyarak verilmiş olan hakem kararıdır⁶. Yabancı bir devletin usul hukukuna göre verilmiş bir hakem kararı yabancı hakem kararı olarak tanıma ve tenfize konu edilebilir.

Bir hakem kararının 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu veya 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanununa göre iptali istenebilecek bir Türk hakem kararı mı yoksa tanınması ve tenfizi istenebilecek yabancı hakem kararı mı olduğu nasıl tespit edilecek?

⁵ HGK 7.11.1951, 126/109, karar metni için bkz. **Sakman, Ata/Ekşi, Nuray/Yılmaz, İlhan**: Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun Mahkeme Kararları, İstanbul 1999, s. 327-328.

⁶ **Kalpsüz, Turgut**: Türkiye'de Milletlerarası Tahkim, Ankara 2010, s. 100.

1 Ekim 2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu yabancılık unsuru içermeyen ve tahkim yerinin Türkiye olarak belirlendiği uyuşmazlıklar hakkında uygulanacaktır (HMK m. 407).

4846 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu ise yabancılık unsuru taşıyan ve tahkim yerinin Türkiye olarak belirlendiği veya bu kanun hükümlerinin tarafları ya da hakem veya hakem kurulunca seçildiği uyuşmazlıklar hakkında uygulanır. Türkiye’de cereyan eden yabancı unsurlu tahkimler, hangi usule göre icra edilirse edilsin Türk Milletlerarası Tahkim Kanununa tabi olduklarından hakem kararları Türk hakem kararlarıdır⁷. Tahkim yeri olarak Türkiye öngörülmesine rağmen tahkimin 4686 sayılı Kanuna tabi olmayacağı kararlaştırılmışsa hakem kararı yabancılık unsuru içermiyorsa 6100 sayılı HMK hükümlerine tabi olacak, yabancılık unsuru içeriyorsa yabancı hakem kararı sayılacak ve 1958 tarihli New York Sözleşmesi ve 5718 sayılı MÖHUK hükümlerine göre tanıma ve tenfize tabi tutulacaktır⁸.

Tanınması ve tenfizi istenebilecek yabancı hakem kararının ad hoc veya kurumsal tahkim sonunda verilen hakem kararı olmasının tanıma ve tenfiz açısından bir önemi bulunmamaktadır. Kurumsal tahkim merkezleri önceden düzenlenmiş kuralları ve zaman içindeki uygulamaların bilinmesi nedeniyle taraflara güven sağlamaktadır. Tanıma ve tenfizi istenen kararlar göz önüne alındığında kurumsal tahkim hizmeti sağlayan merkezlerin bazılarını sayabiliriz.

Bunlar MTO Tahkim Mahkemesi, Londra Uluslararası Tahkim Mahkemesi, Rusya Federasyonu Ticaret ve Sanayi Odası Uluslararası Tahkim Mahkemesi, Avusturya Federal Ekonomi Odası Uluslararası Tahkim Merkezi, Stockholm Ticaret Odası Tahkim Enstitüsü, Amerika Tahkim Odası, Hububat ve Yem Ticaret Birliği Tahkim Mahkemesi (GAFTA), Suni ve Hayvansal Yağ ve Tohum Birlikleri Federasyonu Tahkim Mahkemesi (FOSFA) ve Rafine Şeker Birliği Tahkim Mahkemesidir.

⁷ **Şanlı**, Cemal: Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, 2005, s. 285-286.

⁸ **Şanlı**, s. 286.

IV. YABANCI HAKEM KARARININ TANINMASI VE TENFİZİ USULÜ

1. Görevli ve Yetkili Mahkeme

Yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizinde görevli mahkeme asliye hukuk mahkemesidir (MÖHUK m. 60/2). Görev kamu düzeninden olup (HMK m. 1) davanın her aşamasında resen gözetilir. (HMK m. 115) Yabancı hakem kararının tanınması ve tenfizi sulh hukuk mahkemesinden istenirse görev dava şartı olması nedeniyle (HMK m. 114) mahkeme resen görevsizlik kararı vermelidir.

Tanınması ve tenfizi istenen yabancı hakem kararı ticari bir uyuşmazlığa dayanıyorsa asliye ticaret mahkemesinde tanıma ve tenfiz talep edilebilir mi?

Şanlı'ya göre ticari uyuşmazlıklarla ilgili olarak verilmiş yabancı hakem kararlarının tenfizi davaları ve bu davaların konusu, "ticari iş" veya "ticari dava" niteliğinde olmadığından, tenfiz davalarında işin esasına girilemeyeceğinden mahkeme burada uzmanlığı gereği bir yargılama yapmayacak, sadece tenfiz şartlarının bulup bulunmadığını tespit edecektir. Bu nedenle uyuşmazlık ticari olsun olmasın yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizinde görevli mahkeme asliye hukuk mahkemesidir⁹.

Yargıtay ticari dava niteliğindeki yabancı mahkeme kararının tenfizinde Asliye Ticaret Mahkemesinin görevli olduğunu kabul etmektedir¹⁰.

Asliye hukuk mahkemeleri ile asliye ticaret mahkemeleri arasındaki ilişki iş bölümü ilişkisi iken¹¹, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununda 26.6.2012 tarihli 6335 sayılı Kanunla yapılan değişiklik sonucu görev ilişkisi haline getirilmiştir. Bu durumda asliye hukuk mahkemesi ile asliye ticaret mahkemesi arasındaki ilişkide göreve ilişkin usul hükümleri uygulanacaktır.

⁹ Şanlı, Çözüm Yolları, s. 288.

¹⁰ 11. HD 2.5.2013, 5133/8847 (Ercan, Tayfun: Ticaret Kanunu, Yargıtay İlke Kararları, Ankara 2014, s. 463-464).

¹¹ Yargıtay, asliye hukuk mahkemesi ile asliye ticaret mahkemesi arasındaki ilişkinin iş bölümü ilişkisi olarak düzenlendiği dönemde verdiği kararlarda yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizinde iş bölümü itirazında bulunabileceğini kabul etmekteydi. Bkz. 19. HD 26.1.2007, 2006-11095/451.

5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Asliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanununun 5. maddesinde 9.2.2011 tarihli ve 6110 sayılı Kanunla yapılan değişiklik sonucunda asliye ticaret mahkemeleri toplu mahkeme iken tek hakimli mahkeme haline getirilmiş ve asliye ticaret mahkemeleri genel mahkemeler arasında kabul edilmiştir.

5235 sayılı Kanunda 6545 sayılı Kanunun (RG 28.6.2014, sa: 29044) 45. maddesi ile değişiklik yapılmış ve asliye ticaret mahkemelerinin bazı uyuşmazlıklar için tek hakimli, bazı uyuşmazlıklar için toplu mahkeme olarak görev yapacağı hükme bağlanmıştır.

5235 sayılı Kanununun 5. maddesine eklenen üçüncü fıkranın dördüncü bendinde yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizine yönelik davalara ilişkin tüm yargılama safhalarının bir başkan ve iki üye ile toplanarak heyetçe yürütüleceği ve sonuçlandırılacağı belirtilmiştir. Buradaki düzenlemenin 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanununun 60. maddesinin ikinci fıkrasındaki düzenlemeyi yürürlükten kaldırıp kaldırmadığı sorunu ortaya çıkabilir.

5235 sayılı Kanunda değişiklik yapan 6545 sayılı Kanun, asliye ticaret mahkemelerinin toplu mahkeme olarak görev yapacağı uyuşmazlıkları sayarken yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizine yönelik davaları da belirtmiştir. Bu düzenlemeye göre yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizine yönelik davalarda tenfiz istenen para ile ölçülebilen miktara bakılmaksızın asliye ticaret mahkemeleri görevlidir ve bu mahkemeler anılan uyuşmazlıklarda yargılamayı heyet halinde yapacak ve kararını verecektir. 5235 sayılı Kanununda değişiklik yapan 6545 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizinde uyuşmazlığın ticari iş veya dava niteliğinde olup olmadığına bakılmaksızın görevli mahkemenin asliye ticaret mahkemesi olduğu kabul edilmelidir.

Yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizinde yetkili mahkeme, tarafların yazılı olarak kararlaştırdıkları yerdeki mahkemedir. Taraflar arasında böyle bir sözleşme yoksa davalının Türkiye’deki yerleşim yeri, yerleşim yeri yoksa sakini olduğu yer mahkemesi, sakini olduğu yer de yoksa davalının icraya konu teşkil edebilecek mallarının bulunduğu yer mahkemesidir (MÖHUK m. 60/2). Davalının Türkiye’de icraya konu edilebilecek

malları yoksa Türk mahkemeleri yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizi konusunda yetkisiz olacaktır. Ancak yetkinin kesin olmadığı durumlarda mahkeme yetki itirazını resen gözetmez. Davalının cevap süresi içinde yetki ilk itirazında bulunması gerekir¹².

Alacaklı hakem kararının tenfizini istemeden bu karara dayanarak ihtiyati haciz ister ve alınan ihtiyati haciz davalının bir malına örneğin gemisine uygulanırsa 1086 sayılı HUMK'un 12. maddesi uyarınca ihtiyati haciz kararı veren mahkemenin bulunduğu yer yetkili hale gelir mi?

1086 sayılı HUMK'un ihtiyati hacizden sonra açılacak davalarda yetkili mahkemeyi düzenleyen 12. maddesi 6100 sayılı HMK'ya alınmadığından bu hükmün uygulanması mümkün değildir.

Ayrıca 5718 sayılı MÖHUK'un 60. maddesinde yetkili mahkeme yönünden özel düzenleme yapıldığından diğer yetki kurallarına gidilemeyeceği düşüncesindeyim.

2. Tanıma ve Tenfiz Başvurusu

Yabancı hakem kararının tanınmasını ve tenfizini isteyen taraf görevli ve yetkili mahkemeye bir dilekçe ile başvurur. Bu dilekçenin HMK'nun 119. maddesine uygun olarak düzenlenmesi gerekip gerekmediği konusunda tereddüt ortaya çıkabilir. HMK'nun 119. maddesinin a, b, c, d, e, f, g, h bentlerinde yer alan hususlar tanıma ve tenfiz talebi dilekçesinde bulunması gerekir.

5718 sayılı MÖHUK, dilekçeye bazı belgelerin eklenmesini zorunlu kılmıştır. 1958 tarihli New York Sözleşmesi'nin IV. maddesinde yabancı hakem kararının tanınmasını ve tenfizi isteyen tarafın sunması gereken belgeleri belirtmiştir.

5718 sayılı MÖHUK'un 61. maddesine göre eklenecek belgeler şunlardır:

- i- Tahkim sözleşmesi veya şartının, aslı yahut usulüne göre onanmış örneği

¹² "...Ancak yetki itirazı ilk itirazlardan olup, tenfiz talebi hakkında yetkisizlik kararı verilebilmesi için karşı tarafın yetki itirazında bulunması gerekir..." 19. HD 1.10.2004, 208/10105; aynı yönde 11. HD. 19.4.2011, 2009-12096/4619.

- ii- Hakem kararının usulen kesinleşmiş ve icra kabiliyeti kazanmış veya taraflar için bağlayıcılık kazanmış aslı veya usulüne göre onanmış örneği,
- iii- Yukarıda sayılan belgelerin tercüme edilmiş ve usulen onanmış örnekleri

1958 tarihli New York Sözleşmesi’nin IV. maddesine göre dilekçeye eklenecek belgeler şunlardır:

- i- Hakem kararının usulüne göre tasdik edilmiş aslı yahut aslına uygunluğu tasdik edilmiş bir sureti.
- ii- Kararın dayandığı tahkim anlaşmasının aslı veya usulü dairesinde tasdik edilmiş sureti.
- iii- Hakem kararı veya onun dayandığı tahkim anlaşması tenfizi istenen mahkemenin resmi dilinde yazılmamışsa tercümesi.

3. Başvuruda Alınacak Harç

Yabancı hakem kararlarının tenfizinde tenfiz isteyen taraftan başvuru harcı ve nisbi harca tabi davalarda nisbi karar ve ilam harcının % 68,31’inin 1/4’ü harç alınır. Uygulamada da harcın bu şekilde alınacağı kabul edilmektedir.

“yabancı hakem kararlarının tenfizine ilişkin mahkeme kararından hakem kararının mahiyetine göre (Türk hakem kararları gibi) karar ve ilam harcı alınır. Bu durumda yabancı hakem kararının tenfizini isteyen taraftan başvurma harcı ve nisbi harca tabi davalarda nispi karar ve ilam harcı alınır. Somut olayda nispi harç alınması gerektiği gözetilmeden maktu harç alınması da isabetsizdir.”¹³.

Harçla ilgili 1958 Tarihli New York Sözleşmesi’nin III. maddesi önemli bir düzenlemedir. Hükme göre sözleşme kapsamında hakem kararlarının tanınması ve tenfizi için milli hakem kararlarına nispetle oldukça ağır şartlar yükleyemeyecek ve adli harç alınmayacaktır. 4686 sayılı MTK’nun 15/B maddesine göre hakem kararına karşı açılan iptal davasının reddine

¹³ 19. HD. 15.9.2009, 5700/8256. Aynı yönde 19 HD 4.3.2010, 70/2007.

ilişkin kararın kesinleşmesinden sonra hakem kararının icra edilebilir olduğuna ilişkin belge istemde bulunan tarafa verilir. Bu belgenin verilmesi harca tabi değildir. Hakem kararının icraya konulması halinde Harçlar Kanunu hükümleri uygulanır. Bu hüküm uyarınca yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizinde nispi değil maktu harç alınması gerektiği düşünülebilir.

4. Teminat

Yabancı hakem kararının tanınması ve tenfizi talebi de dava olduğundan tanıma ve tenfiz hakkında bulunan davacı yabancı ise 5718 sayılı MÖHUK'un 48. maddesine göre, Türkiye'de mutad meskeni bulunmayan Türk vatandaşı ise 6100 sayılı HMK'nun 84. maddesine göre teminat göstermek zorundadır. Davacının mensup olduğu veya ikamet ettiği ülke ile Türkiye arasında teminattan muafiyet konusunda iki veya çok taraflı anlaşma varsa teminat istenmeyecektir¹⁴.

5. Uygulanacak Yargılama Usulü

5718 sayılı MÖHUK'un 61. maddesinin atf yaptığı 55. maddeye göre tenfiz istemine ilişkin dilekçe duruşma günü ile birlikte karşı tarafa tebliğ edilir. İstem basit yargılama usulü hükümlerine göre incelenerek karara bağlanır. Basit yargılama usulü 1086 sayılı HUMK'un 507/511 maddeleri arasında düzenlenmişken 1 Ekim 2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı HMK'nun 316-322 maddeleri arasında düzenlenmiştir. Bu yargılama usulünde cevap süresi iki haftadır. Bu süre zarfında mahkemeye başvuran davalıya durum ve koşullara göre bir defaya mahsus olmak üzere iki haftayı geçmemek üzere ek süre verilebilir (HMK m. 317).

Taraflar dilekçeleri ile birlikte tüm delillerini açıkça ve hangi vakianın delili olduğunu bildirmek, ellerindeki delilleri dilekçelerine eklemek zorundadır (HMK m. 318).

İddianın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı dava açılmasıyla, savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı cevap dilekçesinin mahkemeye verilmesiyle başlar (HMK m. 319).

¹⁴ Şanlı, Çözüm Yolları, s. 288.

Yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizi talebiyle açılan davalarda ön inceleme ve tahkikat kesin çizgilerle birbirinden ayrılmamıştır (HMK mk.320). Mahkeme ilk duruşmada dava şartları ve ilk itirazlarla hak düşürücü süre ve zamanaşımı hakkında tarafları dinledikten sonra tarafların iddia ve savunmaları çerçevesinde anlaştıkları ve anlaşamadıkları hususları tek tek tespit eder. Uyuşmazlık konularının tespitinden sonra hakem tarafları sulhe teşvik eder. Tarafların sulh olmaları halinde sulhe göre karar verir¹⁵. Taraflar sulh olmazlarsa anlaşamadıkları hususlar tutanağa yazılır ve tutanağın altı hazır bulunan taraflarca imzalanır (HMK m. 320/2).

Mahkeme tahkikat işlemlerini ön inceleme duruşması hariç iki duruşmada tamamlar. Duruşmalar arasındaki süre bir aydan uzun olamaz. İşin niteliği gereği bir aydan fazla süreli duruşma günü belirleyebilir ve ikiden fazla duruşma yapabilir (HMK. m. 320).

Yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizi talebiyle açılan davalar bir defa takipsiz bırakılabilir. İkinci defa takipsiz bırakılması halinde davanın açılmaması sayılmasına karar verilir (HMK m. 320/4).

1086 sayılı HUMK’un 176. maddesinde basit yargılama usulüne tabi davaların adli tatilde görülebileceği belirtilmiştir. Bu kanun yerine yürürlüğe giren 6100 sayılı HMK’nun 103. maddesinde adli tatilde görülecek dava ve işler arasında basit yargılama usulüne tabi tutulan dava ve işler sayılmamıştır. HMK’nun 103. maddesinin (h) bendinde kanunlarda ivedi olduğu belirtilen dava ve işlerin adli tatilde görülebileceği hükme bağlanmıştır. Basit yargılama usulüne tabi dava ve işlerin ivedi olduğuna ilişkin bir düzenleme yapılmadığı sürece kanun yoluna başvuru süreleri adli tatilde işlemeyecektir.

Basit yargılama usulünde iddianın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı dava açılmasıyla, savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı cevap dilekçesinin mahkemeye verilmesiyle başlar (HMK m. 319). Davacı yabancı hakem kararının tenfizini isterken kararda belirtilen yargılama giderini talep etmemişse ve daha sonra yapacağı talep davalının iddianın genişletildiği savunmasıyla karşılaşabilir. Bu durumda davacı diğer tarafın açık muvafakatı veya ıslah yoluyla (HMK m. 141/2) yargılama giderini talep edebilir.

¹⁵ 19. HD. 9.3.2011, 2010-12358/3045; 11. HD 15.6.2006, 4080/6964.

Davacı yabancı hakem kararının tenfizini talep ettikten sonra alacağı tahsiline hükmedilmesini ıslah yoluyla istemesine engel bir durum mevcut değildir (HMK m. 180).

6. Davalının İleri Sürebileceği İtirazlar

5718 sayılı MÖHUK'un 614. maddesinin 2. fıkrasının atf yaptığı 55. maddesinin 2. fıkrasındaki hüküm yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizinde uygulanacaktır. Davalı tenfiz şartlarının bulunmadığını veya yabancı mahkeme ilamının kısmen veya tamamen yerine getirilmiş olduğunu veya yerine getirilmesine engel bir sebep bulunduğunu ileri sürerek tenfiz talebine itiraz edebilir. Bu itirazlar sınırlı olup genişletilemez¹⁶. Ancak davalı tenfiz isteyen kişinin talepte bulunurken dilekçesine eklemesi gereken belgeleri hiç eklemediğini veya eksiklik bulunduğunu belirterek de itirazda bulunması mümkündür.

Davalı tahkim yargılamasında ileri sürülen ancak kabul edilmeyen ödeme savunmasını, tenfiz davasında itiraz sebebi olarak ileri süremez. Ancak hakem kararının verilmesinden sonraki ödemeler gözetilir (İİK m. 33, 71).

7. İncelemenin Kapsamı

1958 tarihli New York Sözleşmesi'nde ve 5718 sayılı MÖHUK'da mahkemelerin yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizi davalarında için esasına giremeyeceği kabul edilmiştir. Yargıtay kararlarında da tenfiz mahkemesinin hakem kararının esasına ilişkin hususlarda inceleme yapmayacağı belirtilmektedir.

“Davalı tek sözleşme olmasına rağmen iki kere tazminata hükmedilmesini savunmanın dikkate alınmadığını gösterdiğini belirterek tenfiz talebinin bu nedenle de reddi gerektiğini savunmuştur. Bu iddia kararın esasına ilişkin olup, hakem kararının doğruluğunu inceleme yapma yasağı (revision au fond) kapsamında bulunduğundan tenfiz mahkemesine bu iddiaları inceleme yetkisi tanınmamıştır.”¹⁷

¹⁶ Nomer, Ergin/Ekşi, Nuray/Öztekin Gelgel, Günseli: Milletlerarası Tahkim Hukuku; C.1, İstanbul 2008, s. 78.

¹⁷ 19. HD. 9.11.2000, 7171/7602.

“... edimin imkansızlık nedeniyle ifa edilememesinin esasa ilişkin bir itiraz niteliğinde olması nedeniyle tenfiz istenen mahkemece incelenmeyecek olmasına...”¹⁸.

Tenfiz talebini inceleyen mahkeme tenfiz talebinin reddini gerektiren hususlar yönünden inceleme yapacaktır. MÖHUK’un 62. maddesinde (ç), (d), (e), (f), (g) ve (h) bentlerinde yazılı hususları ispat yükü, hakkında tenfiz istenen tarafa aittir. Aynı maddenin (a), (b) ve (c) bentlerinde yazılı hususlarda ise ispat yükü tenfiz talep eden davacıya ait bulunmaktadır.

1958 tarihli New York Sözleşmesi’ne göre tenfiz şartlarının gerçekleşmediğini ispat yükü, aleyhine tenfiz istenen davalıya aittir. Ancak tenfiz talebini inceleyen mahkeme de hakem kararının tahkime elverişli olmayan bir konuda verildiğini veya kamu düzenine aykırı olduğunu tespit ederse tenfiz talebini reddeder (m. V-2).

Davalı hakem tenfizini veya hakemlik prosedürünün kendisine haber verilmediğini belirterek tenfiz talebinin reddini isterse bu durumda menfi vakıanın ispatı mümkün olmadığından ispat yükünün davalıda değil davacıda olduğunu kabul etmek gerekir¹⁹.

V. YABANCI HAKEM KARARININ TANINMASI VE TENFİZİ İÇİN GEREKLİ KOŞULLAR

1. Tenfizi İstenen Kararın Yabancı Hakem Kararı Olması

Bir hakem kararının Türkiye’de tanınmasının veya tenfizinin istenebilmesi için bu kararın yabancı hakem kararı olması gerekir.

2. Hakem Kararının Kesinleşmesi ve İcra Kabiliyeti Kazanması veya Taraflar İçin Bağlayıcı Olması (İptal Edilmemiş Olması veya İcranın Geri Bırakılmamış Olması)

1958 tarihli New York Sözleşmesi’nde tenfizi istenen yabancı hakem kararının bağlayıcı olması gerektiği kabul edilmiştir (m. V-e). 5718 sayılı MÖHUK’un 60. maddesine göre kesinleşmiş ve icra kabiliyeti kazanmış

¹⁸ 19. HD. 19.2.2004, 2000-5140/1428.

¹⁹ **Kalpsüz**, s. 221.

veya taraflar için bağlayıcı olan yabancı hakem kararları tenfiz edilebilir. 2675 sayılı kanunda yer almayan yabancı hakem kararının bağlayıcı olması 5718 sayılı kanunla getirilmiştir. Bu hükmün amacı yabancı hakem kararlarının tanınmasını ve tenfizini kolaylaştırmaktır. Yargıtay da tenfizi istenen yabancı hakem kararının bağlayıcı olmasını yeterli kabul etmektedir.

“Davacı vekili, taraflar arasında 25.08.1997 tarihinde pamuk alım satım sözleşmesi akdedildiğini, davalının sözleşmeden doğan edimini yerine getirmediğini, Liverpool Pamuk Birliği Hakem Mahkemesine yapılan müracaatın karara bağlandığını ileri sürerek hakem kararının tenfizine karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili 25.08.1997 tarihli sözleşmedeki imzanın müvekkiline ait olmadığını, taraflar arasında geçerli bir tahkim sözleşmesi bulunmadığını, hakemde görülen davada savunma hakkı tanınmadığını, tebliğatların usulsüz olduğunu belirterek tenfiz talebinin reddini istemiştir.

Mahkemece, tahkim sözleşmesinin geçerli olduğu, davalının savunma hakkına riayet edildiği, hakem kararının bağlayıcı olduğu, tahkimle çözümlenmesi mümkün bir konuya ilişkin bulunduğu, kamu düzenine aykırı olmadığı gerekçesiyle hakem kararının tenfizine karar verilmiş, hüküm davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davalı vekilinin yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün Onanmasına, aşağıda yazılı onama harcının temyiz edenden alınmasına, 21.02.2008 gününde oybirliğiyle karar verildi.”²⁰

3. Tahkim Anlaşmasının Bulunması

Taraflar arasında tahkim sözleşmesi yapılmamışsa veya esas sözleşmeye tahkim şartı konulmamış ise tenfiz talebini inceleyen mahkeme tenfiz talebini reddeder (5718 sayılı MÖHUK, m. 62).

²⁰ 19. HD. 21.2.2008, 2007-8481/1465.

Türk hukukunda tahkim sözleşmesinin yazılı olarak yapılması geçerlilik şartı olarak kabul edilmiştir. (HUMK m. 517/2; 4686 sayılı MTK m. 4; HMK m. 412/2) 4686 sayılı MTK’nun 4. maddesi, HMK’nun 412/2 maddesi ve 1958 tarihli New York Sözleşmesi’nin II/2. maddesinde tahkim sözleşmesinin her iki tarafın imzasını taşıyan bir sözleşme ile yapılabileceği gibi, mektup veya telgraf teatisi yoluyla da yapılabileceği kabul edilmiştir.

Tahkim sözleşmesinin yazılı olması şartının gerçekleşip gerçekleşmediği tarafların anlaşmayı tabi kıldıkları hukuka veya böyle bir anlaşma yoksa hakem kararının verildiği yer kanununa göre tayin edilir (1958 tarihli New York Sözleşmesi m. V/1-a).

Türk hukukuna göre tahkim sözleşmesinin şekli, tarafların bu anlaşmaya uygulanmak üzere seçtikleri hukuka ve böyle bir hukuk seçimi yoksa Türk hukukuna göre belirlenir (4686 sayılı MTK m. 4/3).

Tahkim sözleşmesini imzalayan temsilcinin yetkisizliğinden dolayı tahkim sözleşmesinin geçersizliği şekil kapsamında mı, ehliyet kapsamında mı yoksa esası kapsamında mı değerlendirileceği hususu tartışmalıdır.

Temsilcinin tahkim sözleşmesi yapmasına özel yetki verilmiş olması halinde engel bulunmamaktadır (818 sayılı BK m. 388; 6098 sayılı TBK m. 504; 6100 sayılı HMK m. 74).

Temsil yetkisi bulunmayan kişinin imzaladığı tahkim sözleşmesi geçerli değildir. Asıl sözleşmenin geçerli olması veya geçerli kabul edilmesi tahkim sözleşmesini geçerli hale getirmez. Ancak tahkim sözleşmesinin geçersizliğinin ileri sürülmesinin MK’nun 2. maddesine aykırılık teşkil etmesi halinde bu itiraz dinlenmez²¹.

Tahkim sözleşmesini imzalamayan kişi yönünden sözleşme hükümleri uygulanamaz. Tahkim sözleşmesi istisna nitelikte olup, sözleşmenin taraflarını bağlar²².

Bir sözleşmede yer alan tahkim kurumunun tereddüde yer vermeyecek açıklıkta bulunması gerekir. Bir olayda “*bu sözleşme, İngiliz hukukuna tabi olup, uyuşmazlıklar MTO’ya havale edilir*” şeklindeki kayıt MTO nezdinde

²¹ 11. HD. 17.4.2007, 2005-14428/6022.

²² 19. HD. 11.3.2004, 200-2654/2603.

tahkime başvuru nedeni anlaşılır olmadığından MTO tahkim prosedürünün izlenmesini sağlayacak bir tahkim kaydı olarak kabul edilmemiştir²³.

Yargıtay bir kararında “çıkacak ihtilafların İngiltere’deki Uluslararası Tahkim Mahkemesinde çözümleneceğine” ilişkin ibareyi Paris’te bulunan MTO tahkim mahkemesine başvuru için yeterli görmeyerek tahkim mahkemesi olarak kararlaştırılmayan bir hakemin verdiği kararın tenfiz edilemeyeceği kabul etmiştir²⁴.

4. Aleyhine Karar Verilen Tarafın Hakem Tayininden veya Tahkim Yargılamasından Haberdar Edilmesi

Yabancı hakem kararının aleyhine tanınması veya tenfizi istenen tarafın hakem tayininden haberdar edilmiş olması veya başka bir sebep yüzünden iddia ve müdafaa vasıtalarını ikame etmek imkânından mahrum edilmemiş olması gerekir.

Adil bir yargılama çerçevesinde verilen hakem kararının tanınması ve tenfizi istenebilir.

- Hakemde yapılan yargılamada davalı tarafa usulüne uygun tebligat yapılmalıdır (HMK m. 227).
- Hakem seçimi, delillerin sunulması veya savunma hazırlanması için verilen sürelerin yeterli olması gerekir.

5. Uyuşmazlığın Tahkime Elverişli Bulunması

Tenfizi istenen hakem kararının tenfiz devletinin hukukuna göre tahkim yolu ile çözümlenmesi mümkün olan bir uyuşmazlıkla ilgili olması gerekir. Taşınmaz mallar üzerindeki aynı haklardan (TMK m. 683, d. 779 vd.) kaynaklanan uyuşmazlıklar tahkime elverişli değildir (MTK m. 1; HMK m. 408).

Ayrıca tarafların iradelerine tabi olmayan işlerden kaynaklanan uyuşmazlıklar da tahkime elverişli değildir. Tenfizi istenen bir kararla ilgili

²³ **Şit**, Banu: Kurumsal Tahkim ve Hakem Kararlarının Tanınma ve Tenfizi, Ankara 2005, s. 203 vd.

²⁴ 19. HD. 10.10.2011, 13008/11516 (YKD, 2012/3, s.522-524).

uyuşmazlığın tahkime elverişli olup olmadığının itiraz üzerine mi yoksa re’sen mi inceleneceği konusunda çeşitli görüşler ileri sürülmüştür.

Tenfizi istenen yabancı hakem kararlarının tahkime elverişli olmaması halinde tenfiz talebini inceleyen mahkeme tenfiz talebini reddedecektir. Uyuşmazlık kısmen tahkime elverişli ise tenfiz istenen kararın tahkime elverişli olan kısmının tenfizine karar verilecektir.

Konu ile ilgili en büyük sorunlardan bir tanesi ise tahkime elverişliliğe hangi hukukun uygulanacağıdır.

1958 tarihli New York sözleşmesinin V/2-a maddesinde bir düzenleme bulunmaktadır. Hükme göre tanıma ve tenfiz isteğini öne sürüldüğü ülkenin kanuna göre uyuşmazlık konusunun tahkime elverişli olmaması halinde tanıma ve tenfiz isteği reddolunabilir.

İtalyan Temyiz Mahkemesi 1979 tarihli bir kararına bu görüşü kabul etmiştir. İş hukukundan kaynaklanan bir uyuşmazlığın İtalyan hukukuna göre tahkime elverişli olmadığı kabul edilerek tanıma ve tenfiz talebi kabul edilmemiştir.

6. Hakem Kararının Tenfiz Devletin Kamu Düzenine Aykırı Olmaması

Hakemleri bağımsız ve tarafsız olmaması, tahkim anlaşması da taraflardan birine üstünlük tanınması, sözleşme konusunun ahlâka aykırı olması, hakem kararını gerekçesiz olması durumda hakem kararının kamu düzenine aykırı olduğu kabul edilebilir (1958 tarihli New York Sözleşmesi m. V/2-b; 5718 sayılı Kanun m. 62/I-b 62/1-b).

VI. SONUÇ

Yabancı hakem kararlarının verildiği ülkeden başka bir ülkede etki doğurması isteniyorsa, bu kararın o ülkede tanınması ve tenfizi gerekir. Yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizinde ad hoc ve kurumsal hakem kararları arasında bir fark bulunmamaktadır. Yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizinde sorunlardan biri yabancılık unsurunun tespiti. 1958 tarihli New York sözleşmesi yabancılık unsuru gözetilerek düzenlenmiştir.

1958 tarihli New York sözleşmesi ve 5718 sayılı MÖHUK yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizinde paralel düzenlemeler yapmakla birlikte bazı hallerde farklı düzenlemeler de bulunmaktadır.

Yabancı hakem kararının Türkiye’de tenfizini isteyen tarafın nisbi harç mı yoksa maktu harç mı yatıracağı konusunda istikrarlı bir uygulama bulunmamaktadır. Konu ile ilgili düzenleme yapılması veya Harçlar Kanununa konuyu düzenleyen bir hükmü konulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

Yabancı hakem kararının tanınması ve tenfizinde mahkeme hakem kararının esasını inceleyemez. “*Revision au fond*” yasağı Türk Mahkemelerince kabul edilerek uygulanmaktadır.

Yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizine engel haller gerekli 1958 New York Sözleşmesinde gerekse 5718 sayılı Kanunda sayılmıştır. Tahkime elverişlik ve kamu düzeni konusunda uygulamada birlik sağlanmamıştır.