

■ Doç. Dr. Uğur TÜTÜNCÜBAŞI \* ■

## YABANCI MAHKEME KARARLARININ TANINMASI ve TENFİZİNDE REVİZYON (İÇERİĞİ TETKİK) YASAĞININ SINIRLARI

THE LIMITS OF THE PROHIBITION OF REVISION (REVIEW OF THE MERITS) IN THE RECOGNITION  
AND ENFORCEMENT OF FOREIGN COURT JUDGMENTS

### ÖZET

Yabancı bir mahkeme kararının verildiği ülke dışında hüküm ve sonuç doğurması “tanıma” veya “tenfiz” davası açılmasına bağlıdır. Tenfiz davasında hâkim, yabancı kararın esasına girmeyip sadece tanıma-tenfiz için aranan şartları yerine getirip getirmediğini kontrol eder. Yabancı kararın içeriğinin incelenememesi ilkesi “révision au fond yasağı” olarak adlandırılmaktadır. Ancak tenfiz edilecek yabancı kararın özellikle Türk kamu düzenine aykırı olmaması şartı ile revizyon yasağı ilkesi çakışmaktadır. Bu bağlamda revizyon yasağının mutlak bir ilke olup olmadığı ve sınırlarının ne olduğunun belirlenmesi önem taşımaktadır.

**Anahtar Kelimeler:** Yabancı mahkeme kararı, tanıma ve tenfiz, revizyon yasağı, kamu düzeni.

### ABSTRACT

A foreign court judgment's ability to produce legal effects outside the country where it was issued depends on the initiation of a “recognition” or “enforcement” action. In an enforcement action, the judge does not delve into the merits of the foreign judgment but only checks whether the conditions for recognition and enforcement are met. The principle that the content of a foreign judgment cannot be examined is referred to as the “révision au fond prohibition”. However, this prohibition overlaps with the condition that the foreign judgment must not be contrary to Turkish public order. In this context, it is crucial to determine whether the prohibition of re-examination of the merits is an absolute principle and to define its boundaries.

**Keywords:** Foreign court decision, Recognition and enforcement, Prohibition of revision, public order.

#### Araştırma Makalesi

Makale Geliş Tarihi: 04.12.2024 Kabul Tarihi: 11.04.2025

\* ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-7596-5865>

Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Özel Hukuk Anabilim Dalı

ugur.tutuncubasi@deu.edu.tr,

## Giriş

Genel uluslararası teamül hukuku gereğince hiçbir devlet başka bir devletin yargı kararlarını tanımaya ve tenfiz etmeye mecbur değildir. İki veya çok taraflı antlaşmalar imzalanmadığı durumlarda her devlet yabancı bir yargı kararını tanımada ve tenfiz etmede veya bunun hangi şartlar altında gerçekleşeceğini belirlemede tamamen serbesttir<sup>1</sup>. Ancak bu şartların çok ağır olduğu durumlarda, özellikle tenfiz hâkimi yabancı kararın tamamını tekrar denetler veya ilk mahkemenin izlediği usul kurallarının ya da kararın oluşmasına gerekçe olan hukuk kurallarının doğru uygulanıp uygulanmadığı veyahut tespit edilen maddi vakıaların söz konusu kararı oluşturmada doğru değerlendirilmiş olup olmadığını inceleyecek olursa bir içeriği tetkik (*révision au fond*) söz konusu olacaktır. Ancak tenfiz hukukunda kural olarak yabancı kararın içeriğini tetkik etmek ilke olarak yasaktır<sup>2</sup>.

Çalışmamızda tenfiz hukukunun temel ilkelerinden biri olan bu revizyon yasağı (*non révision au fond*), yani yabancı kararın içeriğini tetkik yasağının anlamını ve mutlak bir prensip olup olmadığını, yabancı ve Türk mahkeme kararları ile öğretideki görüşlerle ortaya koymaya çalışacağız. Zira söz konusu bu ilke, yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi için aranan asli şartların bir kısmının uygulanmasında ve bu şartların gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespitiyle doğrudan bağlantılıdır. Bu çerçevede aşağıda öncelikle tanıma-tenfiz kavramları ile şartları hakkında genel bir bilgi verildikten sonra, revizyon yasağı kapsamında özellik arz eden şartlar irdelenecektir.

<sup>1</sup> Sakmar, Atâ: Yabancı İlamların Türkiye'deki Sonuçları, İstanbul 1982, s. 1; Özbakan, Işıl: Türk Hukukunda Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi, Ankara 1987, s. 11 vd.; Nomer, Ergin: Devletler Hususi Hukuku, 23. Baskı, İstanbul: Beta, 2021, s. 507; Şanlı, Cemal/Esen, Emre/Ataman-Figanmeşe, İnci: Milletlerarası Özel Hukuk, 11. Baskı, İstanbul: Beta, 2024; Özkan, Işıl/Tütüncübaşı, Uğur: Uluslararası Usûl Hukuku, 2. Baskı, Ankara: Adalet, 2020, s. 171; Geimer, Reinhold in: Zöllner Zivilprozessordnung, 34. Auflage, Köln: Ottoschmidt, 2022, §328, kn. 1; Geimer, Reinhold: Internationales Zivilprozessrecht, 9. Auflage, Köln: Ottoschmidt, 2024, kn. 151, 165, 2757; Junker, Abo: Internationales Zivilprozessrecht, 6. Auflage, München: C.H. Beck, 2023, §22, kn. 1.

<sup>2</sup> Martiny, Dieter: Handbuch des Internationalen Zivilverfahrensrechts, Band III/1, Tübingen: Mohr Siebeck, 1984, kn. 320; Nomer, s. 520; Çelikel, Aysel/Erdem, B. Bahadır: Milletlerarası Özel Hukuk, 17. Baskı, İstanbul: Beta, 2021, s. 723-724; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 536-537; Doğan, Vahit/Yılmaz, Alper Çağrı/Ayhan İzmirli, Lale: Milletlerarası Özel Hukuk, 10. Baskı, Ankara: Savaş, 2024, s. 117.

## I. Tanıma ve Tenfiz Kavramları

Yabancı mahkeme kararlarının Türkiye’de etki doğurabilmeleri için kural olarak 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanunun (MÖHUK) m. 50 vd. da yer alan şartları taşımaları sonucunda tanınır ve tenfiz edilirler<sup>3</sup>. Bilindiği üzere “tanıma” kararıyla birlikte yabancı mahkemeler tarafından verilmiş inşai kararlar ile tespit kararları Türkiye’de kesin hüküm ve kesin delil vasfına sahip olmaktadır. Yabancı mahkemelerce verilmiş eda kararlarının ise Türkiye’de tanınması yeterli olmayıp icraî etkileri sebebiyle “tenfiz” edilmeleri gerekecektir<sup>4</sup>. Tenfiz kararı ile yabancı mahkeme kararının hem kesin hüküm hem de icra kabiliyeti kabul edilerek, bu karar Türk kamu gücünü harekete geçirebilme etkisine sahip olur. Böylece tenfiz kararı aynı zamanda tanımayı da içinde barındırır<sup>5</sup>.

Tanıma ve tenfiz müessesinin varlığı hem kişiler hem de devletler açısından fayda sağlamaktadır. Zira kişilerin yabancı bir ülkede yapılan yargılama sonucunda aldıkları kararın tanınması ve tenfiziyle, taraflar arasındaki aynı uyuşmazlığın tekrar başka bir ülkede dava konusu olması engellenecektir. Bu sayede taraflar zaman ve masraftan tasarruf etmiş olacaklardır. Bununla beraber devletler de tanıma-tenfiz müessesesi sayesinde birbiriyle çelişen kararların ortaya çıkmasını engelleyerek hukuکی güvenliği sağlamış olacakları gibi usûl ekonomisine de hizmet edilmiş

<sup>3</sup> Tanıma-tenfiz konusunda MÖHUK yanında var olan iki taraflı veya çok taraflı uluslararası anlaşmalara göre ve 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu m. 27/A kapsamında da yabancı kararların Türkiye’de etki doğurması mümkündür.

<sup>4</sup> “... Tanınması dava yolu ile istenen yabancı mahkeme kararı, eda davası sonunda verilmiş olan ve belirli parayı tahsilini içeren bir karardır. Bu kararın Türkiye’de icra edilebilmesi ancak tenfizine karar verilmeyle mümkündür. Yabancı ilâmın 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 cebrî icrayı gerektirdiğinden tanınması değil tenfizi istenmelidir...”. Yargıtay 13. HD, E.1989/1221, K.1989/4636, T.30.06.1989 (YKD, C. 16, S. 7, 1990, s. 1029-1030).

<sup>5</sup> Özbakan, s. 13; Özkan/Tütüncübaşı, s. 174; Doğan/Yılmaz/Ayhan İzmirli, s. 115; Özel, Sibel/Erkan, Mustafa/Pürselim, Hatice Selin/Karaca, Hüseyin Arif: Milletlerarası Özel Hukuk, 2. Baskı, İstanbul: On İki Levha, 2023, s. 717-718.

olacaktır<sup>6</sup>. Devletler belirleyecekleri tanıma-tenfiz şartları ile kendi hukuk düzeni ve temel değerleriyle uyuşmayan yabancı kararların kendi egemenlik alanları içerisinde etki doğurmasını da engelleyebilecektir. Bu şartlar ve bilhassa kamu düzenine aykırılık şartı sayesinde, uyuşmazlığın taraflarından birinin yabancı ülkede yapılan yargılama neticesinde, hakları esaslı olarak çığnendiyse bu temel hakları zedeleyen kararların etki doğurması da engellenebilecektir.

Ayrıca kendi tâbiyetinde olanları korudukları sanısıyla tanıma-tenfiz müessesesini kabul etmeyen devletler, kendi tâbiyetinde olup yurt dışında iş yapan gerçek veya tüzel kişilerin diğer devletlere bağlı kişilerden farklı olarak kredi bulmakta teminat göstermeleri veya ticari anlaşmalarında peşin ödemeler alınmasına sebep olabileceklerdir. Zira tanıma-tenfiz kabul edilmeyen ilgili devlete bağlı gerçek veya tüzel kişiler hakkında yabancı ülkede açılacak davaların neticesi o kişilerin kendi ülkelerinde tenfiz edilemeyeceğinden karşı taraflar bu riske karşılık teminat veya peşin ödeme yolunu tercih etmek zorunda kalacaklardır. Bu açıdan değerlendirildiğinde bir devletin tanıma-tenfiz müessesesini kabul etmesi ticari anlamda da fayda sağlayacaktır<sup>7</sup>.

## **II. Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanıma ve Tenfizinde Aranan Şartlar**

Tanıma-tenfiz yargılamasının amacı, yabancı mahkeme kararlarının belirli şekli şartların yerine getirilmiş olması durumunda Türkiye’de etki doğurmalarını sağlamaktır. Bu şartları ön şartlar ve asli şartlar olmak üzere ikiye ayırmak mümkündür. MÖHUK m. 50 uyarınca yabancı kararın öncelikle bir mahkeme tarafından verilmiş olması, kesinleşmiş ol-

<sup>6</sup> Schmidt, Uwe in: Zivilprozessordnung (Hrsg. Anders, Monika/Gehle, Burkhard), 82. Auflage, Köln- C.H. Beck, 2024, ZPO §328, kn. 2.

<sup>7</sup> Schack, Heimo: Internationales Zivilverfahrensrecht, 8. Auflage, München: C.H. Beck, 2021, §17, kn. 935; Junker, §22 kn. 3.

ması ve hukuk davalarına ilişkin olması gerekir<sup>8</sup>. Bu ön şartların gerçekleşip gerçekleşmediği tenfiz hâkimi tarafından re'sen incelenir.

Asli şartlara baktığımızda da yabancı kararı veren mahkemenin ait olduğu devlet ile Türkiye arasında karşılıklılığın bulunması (tanıma kararları hariç), kararı veren yabancı mahkemenin davayı görmekte yetkili olması (bu bağlamda aşırı yetkili olmamalı), kararın Türk kamu düzenine açıkça aykırı olmaması ve son olarak da yurt dışında yapılan yargılamada davalı tarafın savunma haklarına riayet edilmiş olması gerekir<sup>9</sup>. Bu şekil şartlarının varlığının tespiti, kural olarak yabancı mahkeme kararının gerekçesini oluşturan maddi hukuka ilişkin konularda bir inceleme de gerektirmez. Hatta bu durum, yani yabancı mahkeme kararının maddi hukuka ilişkin tespitlerinin incelenmesi ilke olarak yasaktır. Bu ilke öğretide “*révision au fond*-içeriği tetkik yasağı” olarak ifade edilmektedir<sup>10</sup>.

<sup>8</sup> “Hukuk davalarının usul hukukuna ilişkin bir vasıflandırma olmasına, vasıflandırmaya ilişkin değerlendirmeler ile hangi tür davaların hukuk davası olacağı, tenfizin talep edildiği ülke hukukuna göre belirlenecek ve değerlendirilecektir. Diğer yönüyle; yabancı ilamın, verildiği ülke hukukuna göre şekli anlamda kesinleşmiş olması gerekir”. YİBGKK, E.2010/1, K.2012/1, T.10.2.2012: RG. 20.9.2012, S.28417.

Maddede aranan “kesin hüküm teşkil etme” şartının, sadece şekli anlamda kesin hükme mi ilişkin bulunduğu, yoksa, şekli yanında maddi anlamda kesin hükmü de mi kapsadığı sorusu öğretide tartışmalıdır. Kanımızca tanıma ile yabancı ülkede kesinleşmiş olan bir kararın sahip olduğu kesin hüküm kuvvetinin Türkiye’ye teşmili söz konusu olduğundan, yabancı kararın şekli anlamda kesinleşmesi, MÖHUK uyarınca tanıma ve tenfiz için yeterlidir. Madde 53/2 uyarınca dilekçeye eklenecek belgeler arasında “İlâmın kesinleştiğini gösteren ve o ülke makamlarınca usulen onanmış yazı veya belge...” aranacağından, bu durumun tespiti de bir zorluk oluşturmaz. Ayrıntılı bilgi için bkz. Tütüncübaşı, Uğur: Yabancı Çekişmesiz Yargı Kararlarının Türk Hukukunda Tanınması, Ankara: Adalet, 2014, s. 137-147. Aynı yönde, Sakmar, s. 57, s. 112-113; Tiryakioğlu, Bilgin: Yabancı Boşanma Kararlarının Türkiye’de Tanınması ve Tenfizi, Ankara: AÜHF Yayınları, 1996, s. 38. Ayrıca bkz. Çelikel, Aysel: Ahkâmı Şahsiye Konusundaki Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması, İstanbul 1963, s. 102; Özkan/Tütüncübaşı, s. 184 vd.; Doğan/Yılmaz/Ayhan İzmirli, s. 123; Özel/Erkan/Pürselim/Karaca, s. 726-727; Esen, Emre: “Alman Hukukunda İhtarlı Basit Dava Usulü (*Mahnverfahren*) Çerçevesinde Verilen Kararların Türk Hukukunda Tenfizi”, MHB, Yıl 27 (2007), S. 1-2, s. 21-79, s. 56. Aksi fikirde bkz. Çelikel/Erden, s. 721.

<sup>9</sup> Şartlar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Ekşi, Nuray: Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi, 2. Baskı, İstanbul: Beta, 2020, s. 117 vd.

<sup>10</sup> Nelle, Andreas: Anspruch, Titel und Vollstreckung im internationalen Rechtsverkehr, Tübingen: Mohr Siebeck, 2000, s. 405.



bölüm hükümlerine göre tenfiz şartlarının bulunmadığını veya yabancı mahkeme ilâmının kısmen veya tamamen yerine getirilmiş yahut yerine getirilmesine engel bir sebep ortaya çıkmış olduğunu öne sürerek itiraz edebilir”<sup>16</sup>. Düzenlemede yer alan bu tahdidi sayımdan hareketle, Türk tenfiz hukukunda da revizyon yasağı kabul edilmiştir. Bu sebeple Türk tenfiz hâkimi, yabancı mahkemenin uyuşmazlığa uyguladığı maddi hukuku doğru uygulayıp uygulamadığını veya delilleri doğru değerlendirip değerlendirmedikğini yeniden inceleyemez ve yabancı mahkemenin ulaştığı adli hakikate Türk tenfiz mahkemesi tarafından itibar edilmesi gerekmektedir<sup>17</sup>.

“Révision au fond” yasağının içeriğı, ilk mahkemenin verdiği kararı artık sorgulamamaktır. İlk karar, ne vakıaların tespiti ve bu bağlamda delillerin takdir edilmesi ne de hukukun doğru uygulanması konusunda tekrar denetlenemez. Bu denetleme yasağı sadece kararın kendisini değil karara konu davadaki usulü de kapsamaktadır. Yargılama ihlalleri de kural olarak dikkate alınamazlar. Bu bağlamda ilk mahkemenin hatalı olarak basit yargılama usulünü uygulayıp uygulamadığını veya ilk devlette ceza davasında verilen takipsizlik kararının hukuk davası için bir dava engeli olup olmadığını ve davacının bu bağlamda dava ehliyeti olup olmadığını dahi denetlemek tenfiz hakiminin görevi değildir. Tenfiz hâkimi tarafından sadece kanunda aranan tanıma-tenfiz şartlarının sağlanmış olup olmadığının denetlenmesi amacıyla sınırlı olarak bir denetim gerçekleşecektir. Bu çerçevede bir denetim ise sadece hukuken geçerli değil, tenfiz hâkimi açısından da bir gerekliliktir. Bunu yaparken tenfiz hakiminin kısmen de olsa karara konu gerçekleri denetlemesi gerekecektir. Söz konusu denetim kapsamında her bir tanıma-tenfiz şartı hâkim tarafından ayrı ayrı incelenecektir<sup>18</sup>.

<sup>16</sup> Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 661-662.

<sup>17</sup> Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 726; Ekşi, s. 314.

<sup>18</sup> Martiny, kn. 322; Anders/Gehle/Schmidt, ZPO §328, kn. 23; Hüfstege, Rainer in: Zivilprozessordnung (Hrsg. Thomas, Heinz/Putzo, Hans), 44. Auflage, München: C.H. Beck, 2023, §328, kn. 19. Krş. Kegel, Gerhard/Schurig, Klaus: Internationales Privatrecht, 9. Auflage, München: C.H. Beck, 2004, s. 490-491.

Kural olarak tenfiz hâkimi yabancı mahkeme kararının doğruluğunu inceleyemez. Tenfiz hâkimi ne kararın verildiği yargılamanın ne de hukuki veya maddi vakaların tespitinin doğruluklarını inceleyebilir. Yargılamada usul hukukuna ilişkin veya maddi hukuka ilişkin yanlışlıkların veya eksikliklerin denetimi tenfiz hakiminin görevi değildir. Aksi düşünce tanıma-tenfizden beklenen faydayı engeller ve aynı uyumsuzluk konusunda tekrardan ikinci bir davanın açılmasından bir farkı olmaz<sup>19</sup>. Yani *révision au fond* (içeriği tetkik etmek) yasaktır. Yargılamada yapılan veya karara ulaşılmada ortaya çıkan hatalar kural olarak kabul edilecektir. Nasıl ki iç hukukta hatalı kararlar kesinleştikten sonra artık ortadan kaldırılamıyor ve bu hatalı halleriyle kabul ediliyorlarsa, aynı şekilde yabancı hatalı kararlar da kabul edilmek zorundadır. Zira yabancı mahkemelerin ulusal mahkemelerimizden daha az hatalı kararlar vermesini beklemek mümkün değildir. Tenfiz hâkimi sadece tanıma-tenfiz şartlarının varlığını denetlemekle yükümlüdür<sup>20</sup>.

Bu şekilde bir kararın kesinleşmesiyle iç hukukta amaçlanan hukuki güven ve barışın sağlanması, uluslararası usul hukukunda da amaçlanmaktadır. Ancak aşağıda açıklanacağı üzere, yabancı kararların kabul edilemeyecek derecede hatalı olduğu durumlarda “kamu düzeni” şartı bir emniyet supabı olarak görev görecektir ve “*révision au fond* yaşağının” sınırlarını belirleyecektir. Bu bağlamda içeriği tetkik yasağı ilkesine, tenfiz ülkesinin hukuk düzenine ait vazgeçilmesi mümkün olmayan üstün değerlerin, özellikle temel hakların söz konusu olduğu durumlarda istisna getirmek ve kamu düzenine açıkça aykırılıklar gerekçesiyle bu ilkenin delinmesi mümkün olabilecektir<sup>21</sup>.

<sup>19</sup> “Tanıma ve tenfiz usulünde yabancı mahkeme kararının maddî ve hukukî bakımdan bütün çerçevesiyle incelenmesine izin verilseydi, bu, davanın Türk mahkemesinde tekrar görülmesi anlamına gelirdi. Dolayısıyla, “doğruluğu” yabancı mahkemenin sorumluluğu altında olan yabancı mahkeme kararı yerine, sorumluluğu üzerine alan ve kendine ait bir hüküm taşıyan yeni bir Türk mahkemesi kararı ortaya çıkardı. O zaman da, yabancı bir mahkeme kararının tanınması ve tenfizinden söz edilemezdi”, Nomer, s. 520.

<sup>20</sup> Zöllner/Geimer, ZPO §328, kn. 208 ve §723, kn. 1; Geimer, IZPR, kn. 2910; Geimer, Reinhold: “Härtestet für deutsche Dienstleister im Ausland”, IPRax 1998/3, s. 175-177, s. 176; Martiny, kn. 321; Schack, §17, kn. 1019; Stadler, Astrid in: Zivilprozessordnung (Hrsg. Musielak, Hans-Joachim/Voit, Wolfgang), 21. Auflage, München: Verlag Franz Vahlen, 2024, §328, kn. 23.

<sup>21</sup> Martiny, kn. 321; Geimer, IZPR, kn. 2911-2912; Junker, §23, kn. 14; Musielak/Voit/Stadler, §328, kn. 23; Thomas/Putzo/Hüßtege, §328, kn. 15; Wiczorek, Bernhard/Schütze, Rolf A.: Zivilprozessordnung und Nebengesetze, II-3/1, 3. Auflage, Berlin: De Gruyter, 2007, §328, kn. 42; Jacobs, Holger: Das Haager Anerkennungs- und Vollstreckungsübereinkommen vom 2. Juli 2019, Tübingen: Mohr Siebeck, 2021, s. 324.

## A) Karşılıklılık Şartı Kapsamında Revizyon Yasağı (m. 54/1-a)

### 1. Karşılıklılık (Mütekabiliyet) Şartı

MÖHUK'un 54. maddesinde düzenlenen aslî tanıma ve tenfiz şartlarının üçü revizyon yasağı ile iç içe geçmektedir. Bunlardan ilki sadece yabancı kararların tenfizinde aranan karşılıklılık şartıdır (m. 58/1 uyarınca yabancı mahkeme kararlarının tanınmasında bu şart aranmayacaktır). Madde 54/1-a uyarınca, *“Türkiye Cumhuriyeti ile ilâmın verildiği devlet arasında karşılıklılık esasına dayanan bir anlaşma yahut o devlette Türk mahkemelerinden verilmiş ilâmların tenfizini mümkün kılan bir kararın hükmünün veya fiili uygulamanın bulunması”* gerekir<sup>22</sup>.

Karşılıklılık şartı Türk hâkimi tarafından re'sen ve öncelikle incelenecek bir şart olup hâkim bu konuda taraflardan yardım isteyebilir. Bu şartın gerçekleşmemiş olmasının tespiti durumunda artık diğer şartların incelenmesine geçilemeyecektir. Karşılıklılık şartının yabancı ilâmın kesin hüküm teşkil ettiği anda değil, tenfizin talep edildiği anda bulunması gerekir. Ayrıca karşılıklılık, tenfiz talep edenin vatandaşlığına değil kararı veren mahkemenin bulunduğu devlete ilişkin bir şarttır<sup>23</sup>.

Tenfiz şartı olan karşılıklılık (mütekabiliyet) şartının gerçekleşmesi için ahdî<sup>24</sup>, kanuni veya fiili mütekabiliyet türlerinden en az birinin var olması gerekir. Ancak bu üçünden en az birisinin varlığının yeterli olmasıyla beraber, ahdî veya kanuni karşılıklılığın mevcut olmasına rağmen

<sup>22</sup> Yabancı kararların tenfizinde karşılıklılığın aranmasına ilişkin eleştiriler için bkz. Nazikoğlu, O. Işık: “Yabancı Memleket Mahkemelerinde Verilen Kararların Tanınması ve Tenfizi”, AÜHFĐ, C. VII, S. 3-4, 1950, s. 468-500, s. 494; Sakmar, s. 88 vd.; Nomer, s. 523-524; Ekşi, s. 187. Aksi yönde bkz. Çelikel/Erdem, s. 740; Doğan/Yılmaz/Ayhan İzmirlı, s. 125-126.

<sup>23</sup> Çelikel, Aysel: “Yeni Kanuna Göre Yabancı Mahkeme Kararlarının Tenfiz Şartları”, MHB, Yıl 2 (1982), S. 2, s. 7-13, s. 9; Çelikel/Erdem, s. 746; Özel/Erkan/Pürselim/Karaca, s. 732; Tiryakioğlu, s. 76; Demir-Gökyayla, Cemile: Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Kamu Düzeni, Ankara: Seçkin, 2001, s. 47-49; Demirkol, Özüm: Yabancı Mahkeme Kararlarının Tenfizinde Karşılıklılık Esası, İstanbul: On iki Levha, 2017, s. 132.

<sup>24</sup> Türkiye'nin tanıma ve tenfiz konusunda taraf olduğu iki ve çok taraflı sözleşmelerin listesi için bkz. Şanlı, Cemal: Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, 7. Baskı, İstanbul: Beta, 2019, s. 275 vd.; Çelikel, Aysel/Şanlı, Cemal/Esen, Emre: Türk Milletlerarası Özel Hukuk Mevzuatı, 18. Baskı, İstanbul: Beta, 2020, s. 25 vd.; Çelikel/Erdem, s. 746-747, dn. 300.

olumsuz uygulamaların olması sebebiyle karşılıklılığın varlığının tartışmalı olduğu durumlarda fiili karşılıklılığın önemi artmaktadır. Zira her ne kadar karar veren mahkemenin ait olduğu devlet ile Türkiye Cumhuriyeti arasında müteakabiliyet konusunda iki veya çok taraflı bir anlaşma da olsa veya yabancı devletin kanununda bizim MÖHUK m. 54/1-a'dekine benzer şekilde genel bir düzenleme de olsa fiili uygulama önem taşıyacaktır<sup>25</sup>. Zira kâğıt üzerinde ahdi veya kanuni bir karşılıklılık var olsa da eğer bu şart fiili uygulamaya yansımamış veya sınırlı ölçüde yansımışsa (örneğin sadece nafaka gibi aile hukuku kararlarında kabul edilmişse) o zaman tam bir karşılıklılığın varlığından bahsedilemez<sup>26</sup>.

## 2. Revizyon Uygulamasının Karşılıklılık Şartına Etkisi

Yabancı mahkeme, Türk mahkeme kararlarını tenfiz ederken Türkiye'de aranan tenfiz şartlarından çok daha ağır şartlar öngörüyor ve bilhassa “*révision au fond* yasağı” prensibine uymayarak Türk mahkeme kararlarının doğruluğunu tekrar inceliyorsa, bir karşılıklılığın varlığından kural olarak bahsedilemez. Bunun sonucu olarak da ilgili yabancı

<sup>25</sup> Bununla beraber Türk mahkeme kararlarının tenfizine ilişkin, kararı veren ülkede o ana kadar bir talep olmaması sebebiyle henüz bir fiili uygulamaya rastlanılmamışsa, kararın Türk mahkemesince tenfiz edilmesine bir engel yoktur. Aksi halde her ülke önce diğerinin karar vermesini bekler ve karşılıklılık hiçbir zaman gerçekleşemez olurdu. Nomer, s. 523; Çelikel/Erdem, s. 740; Şanlı/Esen/Ataman-Fıganmeşe, s. 689; Wiczorek/Schütze, § 328, kn. 73.

<sup>26</sup> Şanlı/Esen/Ataman-Fıganmeşe, s. 680-681, dn. 468; Şanlı, Cemal: “Türk Hukukunda Çocukların Velayetine ve Korunmasına İlişkin Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi”, MHB Yıl 16, S. 1-2, 1996, s. 71-82, s. 75; Tiryakioğlu, s. 76; Esen, s. 59-60. Krş. Ekşi, s. 168 vd.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 30.01.2009 tarihli kararında da bu sonuca varılmıştır. Karar uyarınca, “Ancak sözleşme veya kanuni imkân olmasına rağmen, yabancı ülke Türk mahkeme kararlarını fiilen tenfiz etmiyor ise yine müteakabiliyet gerçekleşmiş olmaz. Karşılıklı, olumsuz yönde var olan fiili uygulama, anlaşma veya kanuna dayanan karşılıklılığa rağmen etkindir. Bu durum, fiilen tenfiz yapılmamış olması halinde söz konusudur. Kararın tenfizinin reddinin, kanuni hükümlere rağmen yapıldığının ispatı gerekir. Yani Türk mahkemesi kararının tenfiz edilecek ülke hukukuna aykırı olarak o ülke makamlarınca reddi halinde, olumsuz fiili uygulama var demektir. Bir Türk mahkemesi kararının, tenfizinin tenfiz edilecek ülke hukukuna göre haklı sebeplerle reddi ayrı bir konudur. Bu durum fiili uygulamayı olumsuz yönde etkileyen bir sonuç doğurmaz”. Yargıtay 11. HD, E.2008/1284, K.2009/980, T.30.01.2009; Ekşi, s. 168-171.

İlamin verildiği ülke ile Türkiye arasında milletlerarası bir sözleşmenin bulunması veya yabancı hukukta konuya ilişkin bir kanun hükmünün bulunması, karşılıklılık şartının yerine geldiği konusunda davacı lehine bir karine oluşturur. Aksini iddia eden, yani ahdi veya kanuni karşılıklılığa rağmen fiili karşılıklılığın bulunmadığını iddia eden davacı bunu ispat etmekle yükümlü olabilecektir. Sargin, Fügen: “A Critical Analysis of the Requirements of Recognition and Enforcement of Foreign Judgments under Turkish Law”, IPRax, 2008/4, s. 354-359, s. 355; Aygül, Musa: “Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Davalarında Bazı Usul Hukuku Problemleri”, MHB, C. 31, S. 2, 2011, s. 83-121, s. 96.

devletin mahkeme kararlarının Türkiye’de de tenfizi -revizyon yasağına uymadığı ve bu bağlamda Türk tenfiz şartlarından daha ağır şartlar uyguladığı için- genel olarak mümkün olmayabilir. Bu sebeple tenfiz anında karşılıklılığın teorik-yazılı varlığına değil bizzat ilgili yabancı devlet mahkemelerindeki gerçek uygulamalarına bakmak gerekecektir<sup>27</sup>.

Türk tenfiz hukukundan daha ağır şartlar taşıyan yabancı bir devletle karşılıklılığın bulunmadığı yönünde görüş bildiren Şanlı’ya göre, “*Burada, kararın verildiği ülke hukukundaki tenfiz şartları ile Türk Hukukundaki şartların -tenfiz edilebilirlik bakımından- denkliği üzerinde durulmalıdır. ... Buna göre, kararın verildiği ülke hukukunda dava konusu türden yabancı kararların tenfizi, Türk Hukukundakine nispetle daha ağır şartlara tabi kılınmamış ise, kanuni bir karşılıklılığın gerçekleştiği kabul edilecektir*”<sup>28</sup>.

Buna karşılık Çelikel’e göre, bir devlet sırf revizyon sistemini kabul ettiği için Türkiye Cumhuriyeti ile ilgili devlet arasında karşılıklılığın olmadığını söylemek mümkün değildir: “*Bir ülkede revision sisteminin kabul edilmesi o ülkede verilen yabancı kararların Türkiye’de tenfizine engel*

<sup>27</sup> Alman hukukunda da revizyon uygulaması olan bir devlet ile mütakabiliyetin olamayacağı yönünde bkz. Schuschke, Winfried/Walker, Wolf Dietrich/Kessen, Martin/Thole, Christoph: Vollstreckung und Vorläufiger Rechtsschutz Kommentar, 7. Auflage, Köln: Woltwers Kluwer, 2020, §723, kn. 8 ve OLG Köln, Urteil v. 29.6.1994-27 UF 23/94, FamRZ 1995/5, s. 306-307; Musielak/Voit/Stadler, §328, kn. 31; Roth, Herbert in: Stein/Jonas Kommentar zur Zivilprozessordnung, Band 5, 23. Auflage, Tübingen: Mohr Siebeck, 2015, §328, kn. 123 vd.; Anders/Gehle/Schmidt, ZPO §328, kn. 30-31; Wiczorek/Schütze, §328, kn. 53.

Ancak Lihtenştayn gibi bazı ülkeler fiili uygulama yerine sadece ahdi karşılıklılığın varlığını aramaktadır. Bu durumda yabancı devlet Lihtenştayn kararlarını tenfiz etse dahi, yani fiili uygulama olsa dahi, o devlet ile kararların tanınması-tenfizi hususunda bir anlaşma mevcut değilse, kendi ülkesinde yabancı kararı tenfiz etmemekte. İlginç olan kısım, Lihtenştayn’ın sadece Avusturya ve İsviçre ile bu yönde bir anlaşmasının olmasıdır. Bu sebeple örneğin Alman mahkemeleri Lihtenştayn kararlarını tenfiz etmemektedir. Bkz. OLG Stuttgart, Urteil vom 28.7.2014-5 U 146/12, RIW 2015/3, s. 159. İlgili karar incelemesi ve çifte tenfiz (*Doppelreuequierung*) önerisi için bkz. Schütze, Rolf A.: “*Die Verbürgung der Gegenseitigkeit im Verhältnis zu Liechtenstein*”, RIW 2015/3, s. 111-114.

<sup>28</sup> Şanlı, Velayet, s. 75. “*Tenfiz şartlarının genel değerlendirmesi mütakabiliyetin ölçüsü olarak kabul edilmekle birlikte, tek bir tenfiz şartının dahi tenfiz hukukundakine nispetle mahkeme hukukunda daha kapsamlı olması veya daha ağır nitelik taşıması, mütakabiliyeti ortadan kaldıran bir unsur olabilir. Bu noktada, iki devletin tenfiz koşulları arasındaki farklılığın, milletlerarası tenfiz hukuku açısından kabul edilemeyecek türde bir farklılık olup olmadığı önem arz eder. Türk hukukunun tenfiz için aradığı şartlardan çok daha ağır şartlar nitelik taşıyan ve milletlerarası tenfiz hukuku açısından da kabul edilemeyecek türden koşullar içeren bir tenfiz sistemine sahip bulunan devletler ile aramızda kanuni mütakabiliyetin gerçekleştiği söylenemez*”. Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 686-687. Ayrıca bkz. Demirkol, s. 95-102.

değildir. O ülkede aynı hukukî nitelikte olan bir kararın tenfizinde mevzuatta bir engelin bulunmaması veya daha önce aynı nitelikte bir kararın tenfiz edilmiş olması yeterlidir”<sup>29</sup>. Ekşi de benzer yönde bir görüşü savunmaktadır: “Mütekabiliyet şartının tenfiz şartları arasından çıkarılması gerektiğini daha önce ifade etmiştik. Ancak mütekabiliyet, tenfizin bir şartı olarak hâlen korunduğuna göre gerek kanuni gerekse fiilî mütekabiliyetin varlığı konusunda daraltıcı yorumdan kaçınmak gerekir... Bu bağlamda tenfize konu ilamın verildiği devletin, tenfiz şartları arasında MÖHUK’da yer alan hükümlerden daha ağır şartların yer alması... , kanuni ya da fiilî mütekabiliyeti engelleyen bir husus olarak değerlendirilmemelidir”<sup>30</sup>.

Karşılıklılık şartının gerçekleşmesi açısından devletlerin tenfiz sistemleri farklılık gösterebilir. Kanımızca, Türk hukukunda aranan tenfiz şartlarından çok daha ağır şartların arandığı “*révision au fond*” sistemine sahip olan devletler ile aramızda karşılıklılığın gerçekleştiğini kural olarak kabul etmek mümkün olmayacaktır<sup>31</sup>. Bununla birlikte, revizyon sistemine sahip olmasına rağmen fiilen Türk mahkemelerince verilmiş kararları tenfiz eden ve böylece fiili karşılıklılığın gerçekleştiği yabancı devlet mahkemelerince verilen kararların da kararı veren yabancı mahkemenin hukukundaki revizyon sistemine rağmen ülkemizde de tenfiz edilmesi gerekir<sup>32</sup>.

Bu karşılıklılık şartıyla bağlantılı olarak tenfiz devletinde kamu düzenine aykırılık gerekçesiyle yapılan incelemelerin ağırlığı da karşılıklılığın varlığı bakımından önem taşımaktadır. Zira tenfiz mahkemesi tüm yabancı kararlarının içeriğini kamu düzenine aykırılık gerekçesiyle (bahanesiyle) tetkik etmekteyse burada örtülü bir *revizyon* yasağı ilkesine aykırılık olduğu sonucuna varılabilecektir. Bu durumda kamu düzenine açıkça aykırılık olmayan durumlarda dahi yapılan inceleme “kamu düze-

<sup>29</sup> Çelikel, Tenfiz Şartları, s. 9.

<sup>30</sup> Ekşi, s. 189-190.

<sup>31</sup> Ansay, Tuğrul, “Yabancı Mahkeme İlamlarının Tenfizinde Karşılıklı Muamele Şartı”, Ord. Prof. Dr. Sabri Şakir Ansay’ın Hatırasına Armağan, Ankara 1964, s. 245-262, s. 260-261; Nomer, s. 525. Karş. Çelikel/ Erdem, s. 741; Özel/Erkan/Pürselim/Karaca, s. 728-729.

<sup>32</sup> Çelikel, Tenfiz Şartları, s. 9; Tiryakioğlu, s. 76; Çelikel/Erdem, s. 741-742.

nine aykırılık incelemesi” kisvesi altında “*r vision au fond* yasağının” uygulanmaması-delinmesidir. Kamu düzenine aykırı olmama şartının çok geniş bir Şekilde uygulandığının tespiti halinde ilgili tenfiz devleti ile Türkiye arasında karşılıklılık müessesesinin sadece ahdî veya kanuni olarak kâğıt üzerinde kaldığı ve fakat fiilen mevcut olmadığı sonucuna varmak gerekecektir. Bunun sonucunda da söz konusu devletin mahkemelerince verilmiş kararların karşılıklılığın bulunmaması sebebiyle ülkemizde de tenfiz edilmemesi söz konusu olabilecektir. Zira aşağıda da açıkladığı üzere, kamu düzenine aykırılık şartının incelenmesinde tenfiz hâkimi çekingen davranmalı ve bunun ancak açık aykırılıklarda sınırlı olarak kullanılması gereken bir araç olduğunu unutmamalıdır. Esas olan yabancı kararların tanınması ve tenfizinde lehe yorum yapmak olmalıdır<sup>33</sup>.

### **B) Kamu Düzeni Şartı Kapsamında Revizyon yasağı (m. 54/1-c)**

MÖHUK’un 54/1-c maddesinde düzenlenen ve revizyon yasağı ile bu yasağın sınırları konusunda en önemli soru iŐaretini oluşturan Şart, yabancı kararların tanınması ve tenfizinde aranan “*hükmün kamu düzenine açıkça aykırı bulunmaması*” şartıdır. Düzenlemede kamu düzeni engellemesinin “açıkça” aykırılık hallerinde söz konusu olacağının belirtilmesiyle, bu kavramın müdahale alanı sınırlandırılmaya çalıŐılmıŐ ve uygulamada kötüye kullanılmasının önlenmesi amaçlanmıŐtır.

Kamu düzeni kavramının özelliklerini tam anlamıyla ifade edecek tam bir tanımını yapmak zordur<sup>34</sup>. Genel hatlarıyla kamu düzeni, zamana ve yere göre değişen, içeriği ve sınırları kesin olarak çizilemeyen bir kavramdır. Kamu düzenini bir toplumun siyasi, sosyal, ekonomik ve hu-

<sup>33</sup> Aynı yönde bkz. Wiczeorek/Schütze,  328, kn. 51. “Tenfizin talep edildiği mahkemelerin kamu düzenine bakıŐ açısı önem taşımaktadır. Kamu düzeni kavramını sert bir Şekilde uygulayan mahkemeler, yabancı ilamların tanınması ve tenfizinin önüne bazen sudan bahanelerle set çekebilmektedir. Kamu düzenini esnek bir Şekilde uygulayarak taviz verilmesi ise, yabancı mahkemede haksızlığa maruz kalmıŐ taraf açısından adaletin tecelli etmesini engeller. Bu açıdan kamu düzeninin sert ve esnek uygulanması yerine her somut olayın özelliklerine göre kamu düzeninin gerektiği gibi uygulanması önem taşımaktadır”. Ekşi, s. 295.

<sup>34</sup> “Genel olarak denilebilir ki, belirli bir ülkede, belirli bir zamanda kamu yararlarını, kamu vicdanı ile genel ahlakı çok yakından ilgilendiren hususlar kamu düzeninin içine girer”.  k n, A. Gündüz: Devletler Hususi Hukukunun Kaynakları ve Kamu Düzeni, 2. Baskı, Ankara 1997, s. 9.

kuki açıdan temel yapısını ve temel menfaatlerini ilgilendiren kurallar oluşturmaktadır. Bu kıstaslara göre Türk hukukunun temel ilkelerine, Türk adap ve ahlak anlayışı ile Anayasa'da yer alan temel hak ve özgürlüklere aykırılık kamu düzenine aykırılık teşkil edecektir<sup>35</sup>. Sonuç olarak kamu düzeni kavramı, tanımlanamayan, kanunun hükümlerinde somutlaşmaya çalışan, özünde hâkimin takdirine bağlı olarak, belirsizlik içerisinde kendini kabul ettiren genel ve kapsamlı bir kavramdır<sup>36</sup>.

Bu bakımdan, özellikle, kararı veren yabancı mahkemenin Türk hukukunun emredici hükümlerini dikkate almamış olması veya uygulanan yabancı hukukun Türk Hukukundan farklı olması, tek başına yabancı mahkeme kararının tanınma-tenfizini engelleyici bir neden değildir. Türk kamu düzeni, tenfiz edilecek yabancı karara ancak Türk hukukunun dayandığı temel prensipleri ve kendisinden vazgeçilemeyecek değerlerin korunması için ve sadece kamu düzenine "açık" bir aykırılığın söz konusu olduğu hallerde müdahale eder<sup>37</sup>.

Nitekim Yargıtay da 10.02.2012 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararında aynı sonuca varmıştır. Karara göre: *"Esasa uygulanan hukukun Türk Hukukunda farklı olması ya da Türk Hukukunun emredici kurallarına aykırı olması gibi nedenlerle yabancı kararın tenfizi reddedilemez. Burada esas alınması gereken kıstas, yabancı ilamın Türk Hukukunda bir veya birden çok kanun hükümlerine aykırı bulunmasından çok, Türk Hukuku-*

<sup>35</sup> "Kamu düzeni, niteliği gereği zamana, yere göre değişen, içeriğinin tespiti zor bir her somut olaya göre değişiklik gösteren bir kavramdır. İlimi açıklamalara ve yargısal kararlara rağmen gelişen hukuk sistemlerinde bile tanımı olmamasına rağmen "toplumun temel yapısını ve çıkarlarını koruyan kuralların bütünü" olarak tanım yapılabilir". Yargıtay İBHGK, E.2010/1, K.2012/1, T.10.2.2012; RG. 20.9.2012, S. 28417.

<sup>36</sup> Nomer, s. 164-165; Sakmar, s. 132; Çelikel, s. 120; Çelikel/Erdem, s. 153-154, s. 763-764; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 701-704; Ekşi, s. 294-295; Demir-Gökyayla, s. 24 vd.

<sup>37</sup> "Türk hukukunun emredici hükümlerinin dikkate alınmaması veya yanlış uygulanması tek başına mahkeme kararının tanınması veya tenfizini engelleyici bir sebep olarak görülemez. Türk kamu düzeni, Türk Hukuk düzeninin temelini teşkil eden ve kendisinden vazgeçilemeyecek değerlerinin korunması için sadece kamu düzenine aykırılığı aşikar olan olaylara münhasır olduğunun kabulü gerekir". Yargıtay 2. HD, E. 2004/10683, K.2004/13120, T.4.11.2004 (İBD 2/2007, s. 708-709). Ayrıca bkz. Nomer, s. 532-534. "... kamu düzenine aykırılık nedeniyle tanıma talebinin reddine karar verilebilmesi için, aykırılığın Türk kamu düzenine aykırı olması yeterli olmayıp, aykırılığın Türk kamu düzenine "açıkça" aykırı olması, yani benimsendiği takdirde Türk hukuku bakımından "tahammül edilemez bir durumun ortaya çıkması" gerekir". Yargıtay 2. HD, E.2011/19791, K.2012/16687, T.18.6.2012; Ekşi, Nuray: Milletlerarası Özel Hukuk I Pratik Çalışma Kitabı, 4. Bası, İstanbul: Beta, 2018, s. 152-154).

*nun 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 milletlerarası alanda geçerli ortak ve kabul görmüş hukuk prensiplerine, ikili anlaşmalara, geliŐmiŐ toplumların ortak benimsedikleri ahlak ve adalet anlayışına, medeniyet seviyesine siyasi ve ekonomik rejimine bakmak olmalıdır*<sup>38</sup>.

Kamu düzeni kavramı, kanunlar ihtilâfı hukukunda da yabancı kanunun uygulanmasına engel olabilen bir kural olarak MÖHUK m. 5'te de düzenlenmiştir. Ancak m. 5'te kamu düzeninin iŐlevi, kanunlar ihtilâfı kurallarımızın uygulanması sonucu ulaŐılan yabancı hukukun Türk kamu düzenine aykırı olması durumunda bu hukukun uygulanmasının engellenmesi ve gerektiğinde Türk Hukuku'nun uygulanmasını sağlamak<sup>39</sup> iken; madde 54/1-c'de düzenlenen kamu düzeni, yabancı bir mahkeme kararının Türkiye'de tanınmasını ve tenfizini önlemektedir. Her ne kadar kamu düzeni anlayıŐında fark olmasa da tanıma ve tenfiz hukukunda, kamu düzeninin uygulama alanı kanunlar ihtilâfı hukukundaki kamu düzenine nazaran daha geniŐtir. Yabancı bir devletin hukukunun uygulanmasında, sadece maddî hukuka ait bir sonuç söz konusuyken, tanıma ve tenfizin engellenmesinde maddî hukuk yanında uygulanan usûl hukuku da inceleme konusu olur. Burada, yabancı usûl hukuku kurallarına uyulup uyulmadığı veya bunların ihlal edilip edilmediği incelenmez. nemli olan yabancı mahkeme kararının, Türk usûl hukukuna temel teşkil eden prensiplere ve bir hukuk devletinde olması beklenen nitelikteki usûl kurallarına tâbi olarak verilmiş olmasıdır<sup>40</sup>.

<sup>38</sup> YİBBGKK, E.2010/1, K.2012/1, T.10.2.2012; RG. 20.9.2012, S. 28417.

<sup>39</sup> kn, s. 63-67; Nomer, s. 167-170.

<sup>40</sup> Nomer, s. 532-533; elikel/Erdem, s. 757-758; Demir-Gökyayla, s. 23. Usule ve esasa ilişkin kamu düzeni ayrımı için ayrıca bkz. Demir-Gökyayla, s. 140-142; Wiczocek/Schütze, § 328, kn. 58-59.

Öğretide Nomer'in de ifade ettiği üzere, "İnceleme, yabancı usul hukuku hükümlerine riayet edilip edilmediğine veya bu hükümlerin ihlâl edilmiş olup olmadığına bağlı değildir. Hâkimlerin mutlak bağımsızlığı, tarafların savunma haklarının kstlanmaması, yabancı mahkeme hakiminin de, davanın taraflarına eşit, tarafsız ve n yargısız, hiçbir telkin ve baskı altında kalmadan hukuk kuralları çerçevesinde vicdanı kanaatine göre karar vermiş olması gibi Türk usul hukukuna temel teşkil eden prensiplere riayet edilmiş olması, yabancı usul hukukundan da beklenir...". "Eğer, yabancı mahkeme kararı, Türk hukuk anlayışına göre normal bir hukuk devletinde olabilecek bir usul düzeninde ve ispat hukuku kurallarından farklı, âdil yargılamaya ilkelerini ihlâl edici nitelikte bir usul içerisinde verilmiş ise Türk kamu düzeninin müdahalesiyle redde uğrayabilir". Nomer, s. 533-534 ve s. 538.

Ayrıca Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde yer alan temel hak ve özgürlüklerin, bilhassa 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının da kamu düzeni müdahalesinin içeriğinin belirlenmesinde dikkate alınmalıdır. Zira Türkiye'nin 1954 yılında onaylamasıyla<sup>41</sup> beraber bu sözleşme Anayasamızın 90/5 maddesi uyarınca kanun hükmündedir. Bu bakımdan da MÖHUK'da belirtilen tenfiz şartları yanında dolaylı bir tenfiz engeli oluşturmakta ve doğrudan uygulanabilmektedir. Bu bağlamda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin içtihatları da Türk kamu düzeninin şekillenmesinde önemli etkiye sahiptirler<sup>42</sup>.

Kamu düzenine aykırı olmama şartı temelde tanıma-tenfiz zorlaştırma amacı taşımaz. Burada amaç hukuki açıdan kabul edilemeyecek derecede ağır olan aykırılıkların engellenmesi-kabul edilmemesidir<sup>43</sup>. Kamu düzenine aykırılığın var olup olmadığı, yabancı kararın kesinleştiği zamana göre değil tanıma-tenfizin talep edildiği zaman göre değerlendirilecektir. Doğal olarak kesinleşen bir yabancı kararın tenfiz edilmesine kadar geçen sürede meydana gelen hukuki gelişmelerin ve anlayışların kararın tenfizini kolaylaştırabileceği gibi zorlaştırması da mümkündür<sup>44</sup>. Alman Anayasa Mahkemesi de Anayasanın 103. maddesinde düzenlenen "hukuki dinlenilme hakkı"nı, usul (yargılama) hukukunun temel hakkı olarak tanımlamıştır<sup>45</sup>. Avrupa Birliği Adalet Divanı da yabancı kararların tenfizine ilişkin verdiği kararların bazılarında; yabancı kararın tanınmasında kamu düzenine aykırılık şartı ancak, yabancı kararın tanınması ile önemli bir hukuki ilkeye aykırılık söz konusu olur ve bu kararın tanınması ile tanıma ülkesinin hukuk düzeni tarafından kabul edi-

<sup>41</sup> Kabul Tarihi: 10.03.1954, Kanun No: 6366. RG, 19.03.1954, S. 8662.

<sup>42</sup> Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 704. Ayrıntılı açıklama için bkz. Ekşi, s. 716-735; Özkan, Işıl: "Adil Yargılanma Hakkının Uluslararası Özel Hukuka Etkisi", Prof. Dr. Şeref Ertaş'a Armağan, DEÜHF, C. 19, Özel Sayı-2017, s. 1767-1834, s. 1799 vd.

<sup>43</sup> Anders/Gehle/Schmidt, ZPO §328, kn. 24. BGH, Beschl. von 9.5.1990-XII ZB 133/88 NJW 1990/35, s. 2197- 2198.

<sup>44</sup> Anders/Gehle/Schmidt, ZPO §328, kn. 25; Wiczorek/Schütze, §328, kn. 42; Demir Gökyayla, s. 136; Ekşi, s. 295; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 704. Ayrıca bkz. Özel/Erkan/Pürselim/Karaca, s. 742-743.

<sup>45</sup> Anders/Gehle/Schmidt, ZPO §328, kn. 26.

lemez bir durum ortaya çıkması durumunda tanıma-tenfizin reddedilebileceğine hükmetmiştir. Bu sebeple “*r vision au fond* yasağı” ilkesinin de korunabilmesi için söz konusu aykırılığın temel değerlere açıkça aykırılık oluŐturması gerekir<sup>46</sup>.

Bu alanda tartışmalı olan önemli bir husus; eğer yabancı karar verildiğinde uygulanan yargılama hukukuna ilişkin açık aykırılıklar o kararı veren mahkemede veya hukuk sisteminde itiraz veya temyiz yoluyla iddia edilebilme ihtimali varken davalı taraf bunu deęerlendirmemiŐse, artık tenfiz hâkiminin karŐısında bu hususu ileri sÛrÛp kamu düzenine aykırılık iddiasıyla tenfizin engellenmesini sağlayıp sağlayamayacağıdır. Yani aleyhine karar verilen taraf, ilk kararı veren yabancı devlet mahkemesinde (hukuk sisteminde) kendisine karşı yapılan haksızlık iddiasını, o devlette var olan kanun yollarını kullanarak tüketmediği durumda bunu tenfiz aşamasında kamu düzenine aykırılık iddiasıyla ileri sÛrebilir mi? Alman hukuk öğretisinde bunun genel olarak mÛmk n olmadığı ve yabancı devlette ileri sÛrÛlmemiŐ veya kanun yollarının tüketilmesi yoluyla ileri sÛrÛlmemiŐ bir iddianın artık tenfiz mahkemesinde de ileri sÛrÛlemeyeceği ifade edilmiştir. Zira amaç, yabancı mahkeme kararlarının mÛmk n mertebe tanınması ve tenfizi yönünde hareket etmektir. Bu sebeple de davalı tarafın yabancı hukuk sistemindeki kanun yollarını

<sup>46</sup> Genelde takip eden mahkeme kararlarının ve öğretinin atf yaptığı “*Krombach*” kararında, Avrupa Adalet Divanı karar gerekçesinde Őu ifadelere yer vermiŐtir: “Kamu düzenine aykırılık hükümünün uygulanması, ancak baŐka bir ũye Devlette verilen kararın tanınması veya tenfizinin temel bir hukuk ilkesine aykırı olması ve bu nedenle tenfizin talep edildiği Devletin hukuk d zenisiyle kabul edilemez bir çatıŐma içinde olması halinde düŐünülebilir. Yabancı kararın hukuka uygunluğunun denetlenmesi yasağının engellenmesinin kabul edilebilmesi için, bu ihlalin tenfizin talep edildiği devletin hukuk sisteminde esas olarak kabul edilen bir hukuk normunun veya orada temel olarak tanınan bir hakkın açık bir ihlali olması gerekir”. EuGH, Urt. v. 28.3.2000-Rs. C-7/98 (*Dieter Krombach/Andr  Bamberški*). NJW 2000/25, s. 1853-1855, kn. 37. Aynı yönde bkz. EuGH, Urt. v. 11.5.2000-Rs. C-38/98 (*R gie nationale des usines Renault SA/Maxicar SpA und Orazio Formento*), NJW 2000/30, s. 2186, kn. 30; EuGH, Urt. v. 2.4.2009-Rs. C-394/07 (*Marco Gambazzi/DaimlerChrysler Canada Inc.*), EuZW 2009/12, s. 422-426, kn. 27; EuGH, Urt. v. 28.4.2009-Rs. C-420/07 (*Meletis Apostolides/David Charles Orams*), EuGRZ 2009, s. 210-216, kn. 59; EuGH, Urt. v. 23.10.2014-C-302/13 (*Lithuanian Airlines AS/Air Baltic Cor. AS*), EuZW 2015/2, s. 76-80; kn. 47. Junker, Ő23, kn. 18.

tüketmiş olması aranmaktadır<sup>47</sup>. Oysa katıldığımız karşı görüşte<sup>48</sup> haklı olarak ifade edildiği üzere; kendisinin yabancı mahkeme önünde adil olmayan bir yargılama içerisinde bulunduğunu iddia eden tarafın, aleyhine haksız yere verilen karara karşı ilgili yabancı hukuk sistemine karşı güvenini kaybetmişken bu sistem içerisinde hakkını aramaya devam etmesini ve bu amaçla da daha fazla masraf yapmasını beklemek doğru olmayacaktır. Zira özellikle yargılama hukukundan kaynaklanan kamu düzeni aykırılıkları köklerini ilgili yabancı hukuk sisteminden barındırmaktadır. Bu durumda ilk derece mahkemesinde yapılan ve tenfiz devletinin yargılama hukukunun temel değerlerini açıkça zedeleyen yabancı usul hukukuna ilişkin aykırılıklar, aynı devletin üst mahkemesinde de giderilemeyecektir<sup>49</sup>.

Türk Yargıtay'ı da kararlarında konuya dolaylı olarak değinmiş ve yabancı kararın tenfizi aşamasında kamu düzenine açıkça aykırılık sebebiyle itiraz edilmesi durumunda, davalı tarafın yabancı hukuk sistemi içerisinde istinaf veya temyiz yoluna başvurmuş olması gerektiğini ifade etmiştir. Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 15.05.2008 tarihli kararına göre; “...*Davalı (kadın) Türk hukukunun uygulanmadığını yahut yanlış uygulandığını ileri sürerek yabancı mahkeme önünde istinaf yahut temyiz yoluna da başvurmamıştır*”<sup>50</sup>. Aynı yönde yine Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 18.06.2012 tarihli kararında; “...*Türk hukuk düzeninin temelini teşkil eden ve kendisinden vazgeçilmeyecek normların ihlal edilmesi halinde ise,*

<sup>47</sup> Geimer, Reinhold: “Anerkennung und Vollstreckbarerklärung von ex parte-Unterhaltsentscheidungen aus EuGVÜ-Vertragsstaaten”, IPRax 1992/1, s. 5-14, s. 14; Geimer, IZPR, kn. 2955; Zöllner/Geimer, ZPO §328, kn. 227; Schulze, Götz: “You'll never walk alone? Verstoß gegen Unionsrecht und Rechtsbehelfsobliegenheit in der Urteilsanerkennung”, IPRax 2016/3, s. 234-237, s. 235-236; Thomas/Putzo/Hüfstege, §328, kn. 16; Martiny, kn. 1155-1156; Sandrock, Otto: “Eine US-Prozesspartei sponsert die Wahl eines US-Richters”, RIW 2009/9, s. 577-587, s. 585-586; BGH, Beschluss v. 18.9.1997 - IX ZB 79/96 (IPRax 1998/3, s. 205). Ayrıca krş. Junker, §23, kn. 26-27 ve §26, kn. 21-22.

<sup>48</sup> Schack, §17, kn. 1018; Stürner, Rolf: “Förmlichkeit und Billigkeit bei der Klagezustellung im Europäischen Zivilprozeß”, Juristen Zeitung, 1992/7, s. 325-334, s. 332; Thöne, Meik: “Die „Malta-Masche“ der Reichsbürger-oder: Fährnisse unbesehener Vollstreckung”, GPR-Zeitschrift für das Privatrecht der Europäischen Union, 2017/1, s.191-197, s. 194-195; Musielak/Voit/Stadler, ZPO §328, kn. 30; Wiczorek/Schütze, §328, kn. 46.

<sup>49</sup> Schack bu durum için, “başkaları hileli kartlarla oynarken bahsi arttırmanın bir faydası olmaz” tabirini kullanmıştır. Schack, §17, kn. 1018.

<sup>50</sup> Yargıtay 2. HD. E.2007/7758, K.2008/7134, T.15.05.2008: Ekşi, s. 314.

*kamu düzeninin açıkça ihlalinden söz edilebilir. Yabancı mahkeme hâkimi lex fori çerçevesinde karar gerekçesi oluşturmuştur. Kaldı ki, davalı Türk hukukunun uygulanmadığı ya da yanlış uygulandığını ileri sürerek yabancı mahkeme yönünden istinaf yahut temyiz gibi bir üst denetim yoluna da başvurmamıştır”<sup>51</sup> ifadelerine yer vermiştir.*

Ancak yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, özellikle yabancı ilk derece mahkemesi tarafından verilen kararın dayanağı olan maddi hukuk veya usul hukukuna ilişkin kuralları açıkça Türk hukukunun vazgeçilmez kabul ettiği temel prensiplere veya milletlerarası alanda geçerli olan ortak ilkelere aykırılık teşkil ediyorlarsa, artık aynı kurallara göre ilk derece mahkemesinin kararını değerlendirecek olan yabancı hukuk sistemindeki istinaf veya temyiz yoluna başvurmak kanımızca anlamsız olacaktır. Zira burada yargılamada yapılan bir hataya değil bizzat yargılamanın ve dolayısıyla kararın temelini oluşturan yabancı hukuk kuralı veya kurallarının Türk kamu düzenine açıkça aykırılığı iddia edilmektedir. Yargıtay da kararlarında sadece yabancı karara karşı kararın verildiği hukuk sistemi içerisinde istinaf veya temyiz yoluna başvurulmamış olduğunu ilgili kararlarda belirtmiş, ama sırf bu sebeple tenfizi istenen kararların Türk kamu düzenine aykırı olup olmadıklarını incelemeyeceğini ifade etmemiştir. Zaten özellikle kamu düzenine açıkça aykırılık halinde tenfiz hâkiminin yabancı kararın bu şarta aykırı olup olmadığını re’sen inceleme yükümlülüğü vardır. Bu sebeple de ister davalı tenfiz aşamasında isterse de yabancı kararın verildiği yargılamada bu hususa itiraz etmiş olsun veya olmasın, Türk tenfiz hakiminin bu şartı talep ve itirazdan bağımsız olarak inceleme yükümlülüğü bulunmaktadır. Örneğin yabancı karara dayanak olan yabancı kanun hükmünün kendisi kadına sırf cinsiyetinden dolayı eşitlik ilkesine aykırı olarak erkekten daha az hak tanıyorsa, artık bu karara karşı yabancı hukuk sistemi içerisinde istinaf veya temyiz yoluna başvurmak anlamsız olacaktır. Zira üst mahkeme de kararı bu mevcut kanun hükmüne göre değerlendirecektir.

<sup>51</sup> Yargıtay 2. HD. E.2011/19791, K.2012/16687, T.18.6.2012: Ekşi, Pratik Çalışma I, s. 291-293.

Yabancı mahkeme kararı tenfiz edilirken, tenfiz ülkesinin kamu düzenine açıkça aykırı olup olmadığı incelenirken genel olarak ikili bir ayırım yapılabilmektedir. Bunlardan ilki esasa ilişkin veya başka bir ifadeyle maddi hukuka ilişkin kamu düzeni, ikincisi ise usule (şekle) ilişkin kamu düzenidir. Maddi hukuka ilişkin kamu düzeni ile usule ilişkin kamu düzeni kavramları bir bütünün parçaları olup, ayrı ayrı veya birlikte tanıma-tenfiz engeli olma işlevine sahiptirler<sup>52</sup>.

Maddi hukuka ilişkin kamu düzenine aykırılık, yabancı kararın tenfiz devletinin hukuk düzenine dair temel düşüncesine ve içerdiği temel adalet düşüncesiyle apaçık ve kabul edilemez derecede çeliştiğinde ortaya çıkmaktadır. Maddi hukuka ilişkin kamu düzenine aykırılığa en iyi örneklerden biri, Amerikan hukukunda verilen cezai tazminat (*punitive damages*) kararları oluşturmaktadır<sup>53</sup>. Zira özel hukukta kural olarak tazminat kararlarıyla amaçlanan, hukuka aykırı eylem sonucunda oluşan zararların giderilmesidir. Bu amaçla da verilen tazminat kararları zarar ile orantılı olmalıdır. Oysa *punitive damage* kararlarında fiili işleyen taraf aleyhine, oluşan zararın çok üstünde cezai niteliği olan bir tazminata hükmedilebilmektedir ki, bununla hem o kişi cezalandırılıyor hem de aynı fiili tekrarlamaması amaçlanıyor. Oysa sorumluluk hukukunun amacı faili cezalandırmak değil, verdiği zararın karşılanmasını sağlamaktır. Bu sebeple bu tür kararların aynen tenfizi maddi hukuka ilişkin kamu düzenine aykırılık gerekçesiyle mümkün olmayabilir. Ancak kısmi tenfiz söz konusu olabilmektedir<sup>54</sup>.

<sup>52</sup> Nomer, s. 533-534; Gökyayla-Demir, s. 140-142; Mavrantonakis, s. 11, s. 154 vd.; Irgız, s. 89 vd.

<sup>53</sup> Başka bir örnekte ise, yabancı kararda kumar borcunun ifasına karar verilmişse kamu düzenine aykırılık sebebiyle bu kararın tenfizi mümkün olamayacaktır. Anders/Gehle/Schmidt, ZPO §328, kn. 29. Wiczorek/Schütze, §328, kn. 48; Mavrantonakis, s. 188. Türk hukukunda da kumar ve bahis borcu eksik bir borç olmakla beraber hakim tarafından re'sen dikkate alınacaktır. Bu bağlamda da kumar borcuna dayanan bir yabancı mahkeme kararı Türk kamu düzenine açıkça aykırılık oluşturacağından cihetle tenfiz edilemeyecektir. Bkz. Ekşi, s. 756-757. Ansay'a göre de, "İlâmın kanunlarımızdaki amir mahiyetteki hükümlere aykırı olması, Mesela faize faiz verilmesinin veya kumar bahis borcundan doğan bir alacağı hükmüne bağlamış olan bir ilâmı Türk yargıcı Türk âhmet intizamına aykırı görerek reddedebilir". Ansay, s. 256.

<sup>54</sup> Schuschke/Walker/Kessen/Thole, §723, kn. 7; Anders/Gehle/Schmidt, ZPO §328, kn. 29; Thomas/Putzo/Hüfstege, §328, kn. 18; Schack, §17, kn. 1021 vd.; Junker, §26, kn. 18; Stein/Jonas/Roth, §328, kn. 108.

Aynı zamanda kamu düzeni kavramının zamanla değişebileceğine güzel bir örnek de oluşturan “*punitive damages*” kararları, devletlerin kendi kanunlarında da benzer cezai veya yüksek tazminatlar öngören kurallar getirmesiyle beraber eskiden olduğu gibi mutlak olarak kamu düzenine aykırılık oluşturan kararlar olmaktan çıkabilecektir. Bu bağlamda Fransa, İtalya ve İsviçre yüksek mahkemeleri son zamanlarda “*punitive damages*” kararlarını tenfiz etmeye başlamışlardır<sup>55</sup>. Aynı şekilde Türk hukukunda da örneğin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun (m. 58) veya 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu (m. 68), ihlal durumlarında zararın üç katı kadar tazminatlar öngörmüştür. Bu mevzuat hükümleriyle “tazminat miktarının zarardan yüksek olamaz” ilkesi çelişmektedir. Bunun sonucunda “tazminat miktarı zarardan yüksek olamaz” ilkesine aykırı yabancı kararların da artık Türk hukuku açısından “açıkça” kamu düzenine aykırılık oluşturamayabileceği sonucuna varılarak tenfiz edilmeleri mümkün olabilir<sup>56</sup>.

Benzer şekilde Alman hukukunda genel olarak Avukatlık ücretinin davanın kazanılmasına yani başarıya bağlı olarak yüksek oranda belirlenmesi (*quota litis-Erfolgshonorar*) kural olarak yasaktı. Bu sebeple de bu hususta çıkan uyumsuzluğa ilişkin verilen yabancı mahkeme kararının Alman kamu düzenine aykırılık sebebiyle tenfiz edilmesi tartışmalıyken, 2007 yılında Alman Anayasa mahkemesinin bu kuralı, yani avukata başarı ücretinin verilmesine yönelik anlaşma yapılamamasını Anayasaya aykırı bulmuştur ve kanun koyucunun bu hususta değişiklik yapması gerektiğine karar vermiştir<sup>57</sup>. Bu kararla birlikte artık eskiden kamu düzenine aykırılık sebebiyle tenfiz edilmeyen konuya ilişkin yabancı kararların tenfizi önünde bir engel kalmamıştır<sup>58</sup>.

<sup>55</sup> Bkz. Cour de Cassation, Schlenzka & Langhorne v. Fontaine Pajot S. A., Cass. Civ. 1.12.2010, Recueil Dalloz 2011, s. 423; Corte di Cassazione, S.7.2017, no. 16601, 3 Italian Law Journal 2017, s. 277 (naklen: Musielak/Voit/Stadler, §328, kn. 25 ve dn. 131); Ekşi, s. 698-700.

<sup>56</sup> Ayrıca krş. Ekşi, s. 715-716.

<sup>57</sup> BVerfG Juristen Zeitung, Jahrgang 62 (2007), Heft 13, 2007, s. 680.

<sup>58</sup> Staudinger, Ansgar: “Erfolgshonorare und quota litis-Vereinbarungen im Internationalen Privatrecht”, IPRax 2005/2, s. 129-134, s. 129 vd.; Wieczorek/Schütze, §328, kn. 47; Zöllner/Geimer, §328, kn. 251. Krş. Nagel/Gottwald, IZPR, §11, kn. 181.

Yabancı kararın Usûl hukukuna ilişkin kamu düzenine aykırılık durumunda ise; yabancı kararın verildiği mahkemede yürütülen yargılama, tenfiz devletinin yargılama hukukuna ilişkin önemli temel prensiplerinden büyük ölçüde uzaklaşmış olmalıdır ki, verilen karar hukuk devletince yapılan bir yargılamanın sonucunda elde edilmiştir denilemeyecek derecede aykırılıklar taşımaktadır. Usûl-yargılama hukukuna ilişkin kamu düzenine aykırılığın en önemli örneklerinden biri, aşağıda da ayrıntılı olarak açıklanacağı üzere temel haklardan sayılan adil yargılanma hakkı bağlamında hukuki dinlenilme hakkına aykırı verilen kararlardır<sup>59</sup>.

Usul hukukuna ilişkin Alman kamu düzenine aykırılık hususunda federal yüksek mahkemesinin verdiği karar uyarınca; “Her devletin mahkemesinin, karara bağlanacak davanın diğer hukuk sistemleriyle de bağlantısı olup olmadığına bakmaksızın kendi usûl hukukunu uygulayacağı açıktır. Dolayısıyla, kamu düzenine ilişkin çekince, sırf Alman usûl hukukunun emredici hükümlerinden farklı bir usulle verildiği için yabancı mahkeme kararlarının tanınmasını engellemez. Yabancı mahkeme kararının kamu düzenine aykırılık gerekçesiyle reddedilebilmesi ancak, Alman usûl hukukunun temel ilkelerinden, Alman hukuk sistemine göre kararın düzenli bir hukuk devleti ilkesine uygun usulde verilmiş olarak kabul edilemeyeceği ölçüde sapan bir usule dayanarak verilmiş olması durumunda mümkün olabilir. Yabancı mahkemece verilen kararın, Alman usûl hukukuna ilişkin kamu düzenine uluslararası anlamda aykırılık oluşturup oluşturmadığını belirlemenin tek kıstası budur”<sup>60</sup>.

<sup>59</sup> Junker, §26, kn. 19, 21; Geimer, IZPR, kn. 2912; Thomas/Putzo/Hüftstege, §328, kn. 16, 18. Alman hukukunda Avukatla temsil zorunluluğu olan bir alanda yabancı mahkemede avukatla temsil edilmemiş olunması, Alman usul hukuku açısından temel bir prensip olmasına karşın, haklı olarak kamu düzenine aykırılık sayılmamıştır. Bkz. BayObLG, Beschluß v. 3.10.1973-BReg. 2 Z 29/73, NJW 1974/10, s. 418-420. Anders/Gehle/Schmidt, ZPO §328, kn. 29. Stein/Jonas/Roth, §328, kn. 113.

Türk hukukunda da karar veren yabancı mahkeme önünde avukatla temsil zorunluluğunun bulunması savunma haklarının kısıtlanması olarak görülmemiş ve bu yöndeki tenfiz itirazı Yargıtay tarafından kabul edilmemiştir. Yargıtay 11. HD. E.2022/4844, K.2023/4606, T.4.9.2023: Şanlı/Esen/Ataman-Figmeşe, s. 723. Ayrıca bkz. Ekşi, s. 330.

<sup>60</sup> BGH, Urteil v. 18.10.1967-VIII ZR 145/66 (KG Berlin), JZ 1968/18, s. 594-598. Aynı yönde bkz. BayObLG, Beschluß v. 28.7.1999-3Z BR 142/99, FamRZ 2000/13, s. 836-838; BGH, Urt. v. 21.4.1998-XI ZR 377/97 (München), NJW 1998/32, s. 2358-2360. Schack, §17, kn. 1013; Geimer, IZPR, kn. 28; Schuschke/Walker/Kessen/Thole, §723, kn. 7; Musielak/Voit/Stadler, §328, kn. 25a.

Kanımızca<sup>61</sup>, m. 54/1-c’de yer alan “hükümün” kamu düzenine açıkça aykırı bulunmaması ifadesinden yola çıkarak, yabancı mahkemede esasa uygulanan yabancı hukukun Türk kamu düzenine karşı ağır bir aykırılık taşıması durumunda dahi yabancı kararın Türkiye’de tanınması ve tenfizinin mümkün olacağı sonucuna varmak mümkün değildir. Aksinin kabulü durumunda, açıkça Türk kamu düzeni için tahammül edilemez aykırılıklar içeren yabancı mahkeme kararlarının Türkiye’de hukuki sonuçlar doğurmasına göz yumulmuş olur. Bu sebeple yabancı mahkeme “hükümüne” esas olan yabancı hukuk kuralının da Türk kamu düzenine aykırılığı sınırlı bir yorumla dikkatle alınmalıdır.

Öğretide de yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizini “hükümün” Türk kamu düzenine aykırı olması nedeniyle engelleyen haller olarak ileri sürülen kıstaslar incelendiğinde, sadece, hükümün Türkiye’deki sonuçlarının kamu düzenine aykırı olmasından hareket edilmediği görülmektedir. Mesela, yabancı bir mahkeme kararının verilmesinde mahkemenin takip ettiği usûlün, Türk usûl hukukunun dayandığı temel prensipleri ihlâl edici olması; tarafların savunma haklarının tahammül edilemez derecede ihlâl edilmiş olması<sup>62</sup>; yabancı mahkeme kararında tespit ve değerlendirmeye tâbi tutulan maddî vakıalar ile “hüküm” arasında bir illiyet bağının mevcut olmaması<sup>63</sup>; yabancı mahkeme kararı hakkında iadei muhakeme sebeplerinden birinin bulunması; yabancı kararı veren hâkimin o hukuka göre, davaya bakmaktan men edilmesini gerektiren bir sebebin varlığına rağmen (örneğin, hâkimin davanın taraflarından biri ile yakın hısımlığının bulunması), davaya bakmış olması gibi kıstasların incelenmesinde, sadece hükümün icra edilmesinin Türk kamu düzenine aykırılığı söz konusu olamaz<sup>64</sup>.

<sup>61</sup> Demir-Gökyayla, s. 190 vd. “Ancak kamu düzeni kapsamında inceleme yapılırken kamu düzeni ile revizyon yasası arasındaki çizgiyi hassas bir şekilde belirlemek gerekir” Ekşi, s. 296. Aksi yönde bkz. *Özel/Erkan/Pürselim/Karaca*, s.741-742.

<sup>62</sup> *Nomer*, s. 538.

<sup>63</sup> “Şüphesiz tenfiz hâkimi, yabancı mahkeme kararında tespit edilen maddî vakıaları inceleme ve değerlendirme yetkisine sahip değildir. Ancak révision au fond yasağı tenfiz şartlarının tespiti maksadıyla mahkeme kararının içeriğine bakulmasına engel teşkil etmediğinden, maddî vakıalar ile hüküm arasındaki uyumsuzluğu (çelişkiyi veya illiyetsizliği)-sadece bunu tespitle sınırlı olmak üzere- araştırıp, belirleyebilir”. *Nomer*, s. 538. Aynı yönde, Şanlı/Esen/Ataman-Fıganmeşe, s. 708; Irgız, s. 108-116.

<sup>64</sup> Çelikel, *Tenfiz Şartları*, s. 11; Çelikel/Erdem, s. 766; Aygöl, s. 102-103; Özgenç, Zeynep: “Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Kamu Düzeni ile Davanın Esasına Girme (Revision Au Fond) Yasağı Arasındaki İlişki”, MÜHF-HAD, C. 29, S. 2, 2013, s. 1390-1416, s. 1412-1413.

Bu sebeple, yabancı mahkeme kararında, bu tür durumların varlığını incelemek zorunda olan tanıma-tenfiz hâkiminin, yabancı kararın, Türk kamu düzenine uygunluğunu, sadece meydana getirdiği hukuki sonuçları bakımından incelemesi düşünülemez<sup>65</sup>. Burada verilen kararın Türkiye’deki sonuçları değil, bizzat kararın varlığı Türk kamu düzenine aykırılık teşkil etmektedir ve bu sebeple de tanınması ve tenfizi mümkün değildir.

Mahkemelerin bağımsızlığını veya tarafsızlığını engelleyen durumlar içinde verilen kararlar, bilhassa hâkimin davaya bakmaktan menedilmesi gereken durumlardan birinin varlığı halinde veya yargılamanın yenilenmesi sebeplerinden birinin gerçekleşmesi durumlarında yabancı kararın Türk hukukunun kamu düzenine aykırılık teşkil edebilecektir<sup>66</sup>.

Bu duruma örnek olarak, Fransız Yargıtayı da 1996 yılında verdiği bir kararında<sup>67</sup>, Gabon Cumhuriyeti mahkemesi tarafından verilen bir kararın tenfizini reddetmiştir. Zira ilgili kararı veren yabancı hâkimin, lehine karar verdiği davanın tarafı olan şirketin ortakları arasında yer aldığı anlaşılmıştır. Bunun neticesinde de yabancı karar, yargılama hukukunun temel taşlarından biri olan “mahkemenin tarafsızlığı ve bağımsızlığı” ilkesini zedelediğinden Fransız usul hukukuna ilişkin kamu düzenine açıkça aykırı bulunmuştur. Fransız Yargıtay kararında ayrıca, usul hukukuna ilişkin güvencelerin öncelikle uyulması gereken mutlak kurallar olduğu ve ancak bunlara uyulduktan sonra maddi hukuka ilişkin kamu düzenine aykırılıkların denetlenebileceği ifade edilmiştir<sup>68</sup>. Başka bir örnekte de “2013 tarihinde İstanbul 8. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından verilen ve cezaî müeyyidelerin yanında özel hukuk tazminatına da hükmedilen kararın Fransa’da tenfizi talep edilmiştir. Paris Asliye Hukuk Mahkemesi, 27.03.2019 tarihli kararı ile, davaya ilişkin iddianameyi ha-

<sup>65</sup> Demir-Gökyayla, s. 130-132.

<sup>66</sup> Çelikel, Tenfiz Şartları, s. 11. Ayrıca bkz. Demir Gökyayla, s. 130-131; Mavrantanakı, s. 9.

<sup>67</sup> Veuve Tordjeman v. M. Bernard, 3.12.1996, Cour de Cassation (1re Chambre civile), in. Rev. Crit.dr.int. Privé 86 (2) 1997, s. 328-332.

<sup>68</sup> Thoma, Ioanna: Die Europäisierung und die Vergemeinschaftung des nationalen ordre public, Köln: Mohr Siebeck, 2007, s. 52-53. Aynı yönde Schack, §17, kn. 1013; Stein/Jonas/Roth, §328, kn. 112.

*zırlayan savcının karar veren mahkeme başkanının eŐi olması sebebiyle ve dolayısıyla mahkemenin tarafsız olamayacağı gerekçesiyle bahse konu kararı “milletlerarası kamu düzeni”ne aykırı bularak tenfiz talebini reddetmiştir*<sup>69</sup>.

Kamu düzenine aykırılığın varlığını çok istisnai durumlarda yabancı kararın hüküm fıkrasından tespit etmek mümkün olabilir. Bu sebeple çoğu aykırılık durumu ancak kararın gerekçesinin irdelenmesiyle tespit edilebilecektir. Zira kararın hile ile alınıp alınmadığı veya hâkimin menini gerektiren bir durumun var olup olmadığı gibi pek çok durumda tanıma ve tenfiz şartlarına aykırılık halleri karardan anlaşılamaz. Bu durumda da tenfiz hâkimi ilk (yabancı) mahkemenin tespitlerine bağlı kalmayacaktır, aksi takdirde kamu düzenine aykırılık şartının koruma yükümlülüğünü yerine getirmesi mümkün olamazdı<sup>70</sup>.

Alman hukukunda, çocuğun menfaatinin dikkate alınmadığı bir yabancı (Türk) mahkemenin velayet kararının tanınması kamu düzenine aykırılık sebebiyle reddedilmiş ve Alman tenfiz mahkemesi bu red kararında “hüküm” ile bağlı kalmamıştır<sup>71</sup>. Somut olayda 2012 yılında Türk Aile mahkemesi tarafından verilen boşanma kararında çiftin ortak çocuklarının velayeti sadece davalı tarafa verilmiştir. Tarafların ikameti ile çocukların doğum yerleri ve ikametleri Almanya’da olunca kararın tanınması Alman mahkemesinden talep edilmiş. Ancak neticede Köln eyalet yüksek mahkemesi tarafından, kararda çocukların üstün yararı gözetilmeden karar verilmiş olmasının Alman aile ve çocuk haklarına ilişkin temel değerlerine aykırı olması sebebiyle tenfizi reddetmiştir. Bu kararın Alman hukukunun temel değerlerine ve bu bağlamda Alman

<sup>69</sup> İlk derece mahkemesinin bu kararı, Paris İstinaf Mahkemesi’nin 3.11.2020 tarihli ve 19/07329 numaralı kararı ile onanmıştır. Karar için: <https://www.doctrine.fr/d/CA/Paris/2020/CE68D8FD5BCBFDA8F9D11> (naklen: Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 703, dn. 503).

<sup>70</sup> Schack, §17, kn. 1020; Gottwald, Peter in: Münchener Kommentar Zivilprozessordnung, Band 1 (Hrsg. Krüger, Wolfgang/Rauscher, Thomas) 5. Auflage, München: C.H. Beck, 2016, §328, kn. 119; Stein/Jonas/Roth, §328, kn. 106. Krş. Spickhoff, Andreas: “Möglichkeiten und Grenzen neuer Tatsachenfeststellungen bei der Anerkennung ausländischer Entscheidungen”, ZZP, 108. Band 1995/4, s. 475-501, s. 490; Mavrantanakı, s. 167-168; Şanlı, Ticari Akitler, s. 302; Aygöl, s. 99 vd.; Özgenc, s. 1406.

<sup>71</sup> OLG Köln, Beschluss v. 7.7.2014 – 21 UF 99/14, FamRZ 2015/1, s. 78.

kamu düzenine aykırı olup olmadığının araştırılmasında Alman tenfiz hâkimi kararın içeriğini -konuya ilişkin ve sınırlı olarak- incelemiştir. Yabancı (Türk) mahkemesinin kararına gerekçe oluşturan tanık beyanlarını da irdeleyen ve tanıklardan birinin davacının alkol sorunlarının olduğunu iddia etmesi üzerine kararın yalnız bu tanık beyanını esas alarak kurulduğunu; kararda aksine bir ifade ve veri olmadığından hareketle çocuğun menfaatinin de ayrıca araştırılmamış olduğunu tespit ederek, yabancı kararın Alman kamu düzenine açıkça aykırılık teşkil ettiğine karar vermiştir. Yani sonuç olarak Alman tanıma-tenfiz hâkimi kamu düzenine aykırılığın var olup olmadığını tespit edebilmek için yabancı mahkeme kararını, uyumsuzluğa ilişkin tanık beyanlarına kadar inceleyebilmiştir. Doğal olarak hukuki dinlenilme hakkının ihlal edilip edilmediği gibi kamu düzenine de açıkça bir aykırılık olup olmadığı konusunda hâkimin bu noktalarla sınırlı olmak üzere bir içeriği tetkik mecburiyeti doğmuştur. Bu durum da *révision au fond* yasağına aykırılık oluşturamaz, zira bu yasak prensip olarak mevcut olup mutlak bir yasak olarak değerlendirilemez. Aksi düşünce “kamu düzenine aykırılık” şartının koruyuculuğunun kullanılmasına engel olacak ve bu şartı anlamsız kılacaktır. Bu sebeple revizyon yasağının sınırını ve istisnasını kamu düzenine açıkça aykırılığın tespiti amacıyla yapılan sınırlı inceleme oluşturmaktadır<sup>72</sup>.

Davalı tarafın mahkemeye çağrılmış olmasına karşın, eğer duruşmada ileri sürdüğü iddialar dikkate alınmadıysa veya hakkındaki iddialara karşın savunma yapmasına, cevap hakkını kullanmasına imkân tanın-

<sup>72</sup> Benzer karar örnekleri için bkz. Zöller/Geimer, FamFG §109, kn. 69 vd.; Schack, §17, kn. 1015, 1020; Musielak/Voit/Stadler, §328, kn. 26. Türk hukukunda da, çocuğun menfaatini temel alan ilke uyarınca (MK. m. 182) çocukların velayeti hakkında yabancı mahkemece karar verilirken bu ilkeye uyulmamışsa, Türk kamu düzenine aykırılık söz konusu olacaktır. Nomer, s. 534-535; Özgenç, s. 1401-1403.

Türk hukukunda da aynı şekilde Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 26.11.2014 tarihinde vermiş olduğu kararında revizyon yasağının mutlak olmadığı ve kamu düzeni şartı kapsamında bu yasağa istisna tanınması gerekeceği açıkça ifade edilmiştir. Karara göre, “... *Türk tenfiz hâkimi “kural olarak” yabancı mahkeme kararının doğrulunu inceleyemez (revision au fond yasağı). Zira aksinin kabulü, aynı davanın Türk mahkemesinde tekrar görülmesi ve yeni bir Türk mahkemesi kararının ortaya çıkmasını doğurur. Ancak örneğin Türk hukukunun vazgeçilmez kabul ettiği temel prensiplerini ihlal eden veya milletlerarası alanda geçerli olan ortak ilkelere aykırı bulunan yabancı mahkeme kararları tenfiz edilemez. Tenfiz hakimi takdir hakkını kullanırken, her somut olayın kendine mahsus özelliklerini de dikkate alması*” gerektiğine karar vermiştir. YHGK, E.2013/11-1135, K.2014/973, T.26.11.2014. (www.kazanci.com.tr)

madiysa, bu durum da adil yargılanma hakkının temel unsurlarından olan silahların eşitliğı ilkesine<sup>73</sup> ve bu bağlamda da usul hukukuna ilişkin kamu düzenine açıkça aykırılık oluşturabilecektir. Bunun gibi davacı tarafın yabancı mahkemeden lehine karar almasını yalancı tanık ifadelerine veya sahte evraklara dayandığıının ispatlanması durumunda da usul hukukuna ilişkin kamu düzenine açıkça bir aykırılık söz konusu olacağı şüphesizdir<sup>74</sup>.

Buna göre MÖHUK m. 54/1-c uyarınca, yabancı mahkeme kararının esasına uygulanan hukukun Türk kamu düzenine açıkça aykırı olup olmadığı Türk tanıma-tenfiz hâkimi tarafından incelenebilir. Kanımızca, maddede yer alan “hüküm” ifadesi ve içeriğı tetkik yasağı buna engel değildir<sup>75</sup>. Ancak kamu düzeninin, tanıma ve tenfiz hukukunda, kanunlar ihtilafı hukukunda (m. 5) olduğundan daha zayıf bir müdahale gücüne sahip olması sebebiyle, yabancı kararın tanınma ve tenfizinde, daha esnek ve hoşgörölü davranmak gerekir. Özellikle, yabancı mahkeme kararına konu olan maddi olay, tamamen yabancı bir hukuk sistemi içerisinde yer alıyorsa, kamu düzeni müdahalesi bakımından daha çekingen davranılması gerekir. Burada kanunlar ihtilafı hukuku ile kıyaslandığında, tanıma ve tenfiz hukukunda kamu düzeninin yumuşatılmış etkisinden söz edilir<sup>76</sup>. Sonuç olarak, Türk tenfiz hâkimi yabancı ilamı esas yönünden kural olarak inceleyememekle beraber, kamu düzeni kapsamında inceleme yapılırken kamu düzeni ile revizyon yasağı arasındaki çizgiyi hassas bir şekilde belirlemesi gerekir ve kamu düzenine açık-

<sup>73</sup> Anayasa mahkemesinin 2.12.2004 tarihli kararına göre, usul hukukunda “silahların eşitliğı ilkesi” de adil yargılama hakkının ölçütlerinden biridir: “Adil yargılanma hakkının ulusalüstü düzeyde genel kabul görmüş ölçütleri arasında önemli bir yer tutan “silahların eşitliğı” ilkesi, davanın tarafları arasında yargılama sırasında usul hükümleri yönünden eşit konumda bulunma, taraflardan birine dezavantaj diğeriine avantaj sağlayacak kurallara yer vermeme esasını öngörmekte, diğeri bir deyişle davanın tarafları arasında hakkaniyete uygun bir dengenin varlığını gerekli kılmaktadır”. Bkz. RG. 21.10.2005, S. 25973. Özkan, Adil Yargılanma, s. 1791-1792.

<sup>74</sup> Thoma, s. 53; Schack, §17, kn. 1017; Musielak/Voit/Stadler, §328, kn. 26; Stein/Jonas/Roth, §328, kn. 111.

<sup>75</sup> Demir-Gökyayla, s. 153-154. Aynı yönde bkz. Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 705; Özkan/Tütüncübaşı, s. 213; Aygöl, s. 103-109.

<sup>76</sup> Nomer, s. 534; Ökçün, s. 93-95; Demir-Gökyayla, s. 144, s. 190-192.

ça aykırılık durumunda ve bu aykırılığın varlığını tespit amacıyla sınırlı olarak yabancı kararın içeriğini irdeleyebilecektir<sup>77</sup>.

Nitekim Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 23.01.2012 tarihli kararında da konuya ilişkin aynı sonuca varmıştır. Karara göre, “... *Türk tenfiz hakimi “kural olarak” yabancı mahkeme kararının doğruluğunu inceleyemez (revision au fond). Zira aksinin kabulü, aynı davanın Türk mahkemesinde tekrar görülmesi ve yeni bir Türk mahkemesi kararının ortaya çıkması sonucunu doğurur. Ancak, örneğin Türk hukukunun vazgeçilmez kabul ettiği temel prensiplerini ihlal eden veya milletlerarası alanda geçerli olan ortak ilkelere aykırı bulunan yabancı mahkeme kararları tenfiz edilemez. Tenfiz hakimi takdir hakkını kullanırken, her somut olayın kendine mahsus özelliklerini de dikkate almalıdır. O halde dava konusu uyumsuzluk yönünden de somut olayın özelliklerine göre bir inceleme ve değerlendirme yapılmalıdır*”<sup>78</sup>.

Türk öğretisinde de revizyon yasağının mutlak olmadığı ve özellikle kamu düzenine aykırılık sebeplerinin var olup olmadığı konusunun araştırılmasında yabancı kararın bu amaçla sınırlı olarak içeriğinin de değerlendirilmesi gerektiği ve bu incelemenin teknik anlamda kararın içeriğinin tetkik edilmesi anlamına gelmediği ve revizyon yasağına bir aykırılık teşkil etmeyeceği ifade edilmiştir. Nitekim **Şanlı**'ya göre, “*kamu düzenine aykırılık itirazlarının incelenebilmesi için “zarureten” esasa dâhil münferit hususların tenfiz mahkemesince araştırılması, teknik anlamda davanın esastan incelenmesi anlamına gelmez. Tenfiz davasında davanın esastan incelenmesi demek, yabancı mahkemenin davanın tüm yönleri itibarıyla yetkili hukuku doğru uygulayıp uygulamadığını kontrol etmektir. Burada ise böyle bir kontrol söz konusu olmayıp, sadece kamu düzenine aykırı-*

<sup>77</sup> “... muayyen kamu düzenine aykırılık itirazlarının incelenebilmesi için, esasa dâhil münferit hususların tenfiz mahkemesince “zarureten” araştırılması, teknik anlamda davanın esastan incelenmesi anlamına gelmez. Tenfiz davasında davanın esastan incelenmesi demek, yabancı mahkemenin davanın tüm yönleri itibarıyla yetkili hukuku doğru uygulayıp uygulamadığını kontrol etmektir. Burada ise böyle bir kontrol söz konusu olmayıp, sadece kamu düzenine aykırılık itirazı ile sınırlı olarak münferit hususların araştırılması yapılmaktadır”. Şanlı/Esen/Ataman-Fıganmeşe, s. 704-705. Aynı yönde bkz. Ekşi, s. 296; Özgenc, s. 1397 vd. Aynı yönde bkz. Mavrantanakı, s. 299-300.

<sup>78</sup> Yargıtay 11. HD, E.2010/9227, K.2012/595, T.23.01.2012: Ekşi, s.316-319.

rılık itirazı ile sınırlı olarak münferit hususların araştırılması yapılmaktadır”<sup>79</sup>.

Kamu düzeninin müdahalesini gerektirecek durumların varlığının içeriği tetkik yasağının istisnasını oluşturacağını ifade eden **Doğan**’a göre, “Bu bağlamda yalnız maddi hukuk hükümleri değil, usul hukuku alanında kabul edilen temel değerlere aykırılık da kamu düzeninin müdahalesini gerektirebilecektir. Örneğin, taraflara savunma hakkının tanınmaması, âdil yargılanma hakkının ihlâli. Türk hukukunda, tenfizi talep edilen yabancı mahkeme kararının esastan incelenmesi yasak olmasına rağmen, bazı istisnâî durumlarda, hüküm fıkrasından hareketle yabancı mahkeme kararının kamu düzenine aykırı olup olmadığı tespit edilemeyebilir. Bu gibi hâllerde, yalnızca kamu düzenine aykırılık bağlamında, hükmün gerekçesine de bakılması gerekli olabilir. ... salt hüküm fıkrasından hareketle kamu düzenine aykırılık tespit edilemeyeceğinden, esasa ilişkin inceleme yapılması da gerekli olabilir. Elbette maddî vakıa ile hüküm fıkrası arasında çelişki olması halinde de kamu düzeni gerekçesi ile sınırlı olmak üzere esasa ilişkin inceleme yapılması zorunlu olabilir”<sup>80</sup>.

İçeriği tetkik yasağına çok sıkı bağlı kalınmaması gerektiğini ifade eden **Demir Gökyayla**’ya göre de “Prensip olarak, Türk tanıma-tenfiz hâkimi yabancı mahkeme kararlarının doğruluğunu inceleyemez. Bununla birlikte, kamu düzenine aykırılık denetimi açısından, içeriği tetkik yasağına daha esnek yaklaşılmalıdır. Yabancı mahkeme kararındaki Türk kamu düzenine aykırılık ciddi boyutlarda ise, sırf içeriği tetkik yasağından bahisle kararın tanınıp-tenfiz edilmesi istenilen amaca ulaşmaya hizmet etmez. Esasa uygulanan hukukun vazgeçilmez bir Türk hukuk prensibini ihlal etmesi halinde, kanımızca, içeriği tetkik yasağına çok katı bir şekilde bağlı kalınması kamu düzenine aykırılık şartıyla korunması istenen menfaatlerin yeterince korunmasına hizmet etmeyebilir...Türk hukukunda, yabancı mahkeme kararlarının tanıma-tenfiz şartlarını haiz olup olmadığı incelenirken, prensip olarak kararın içeriğinin tetkik edilmesi yasaklanmıştır. Ancak, kamu düzenine aykırılık şartı incelenirken, içeriği tetkik yasağı farklı bir

<sup>79</sup> Şanlı, Ticari Akitler, s. 217

<sup>80</sup> Doğan/Yılmaz/Ayhan İzmirli, s. 134-135.

öneme sahiptir. Zira, kamu düzenine aykırılığa ilişkin inceleme yapılırken, bazen, esasa uygulanan hukukun, takip edilen usulün ve yabancı hâkimin takdir yetkisini ne şekilde kullandığının incelenmesi gerekebilir. Bu ihtimallerde, kamu düzenine aykırılık kaydıyla korunmak istenen milli menfaatler göz önünde tutulduğunda, içeriği tetkik yasağına çok sıkı bağlı kalınması, kamu düzeni kaydı ile korunmak istenen menfaatlerin gerektiği şekilde korunmasını engelleyebilir. Bu hallerde, içeriği tetkik yasağına çok sıkı bağlı kalınmamalıdır”<sup>81</sup>.

### **C) Savunma Hakkı Şartı Kapsamında Revizyon Yasağı (m. 54/1-ç)**

Adil yargılanma hakkının teminatı olarak Türk usûl hukukunun temel unsuru kabul edilen hukuki dinlenilme ve bu bağlamda savunma haklarının ihlali<sup>82</sup>, tenfiz hukuku bakımından 5718 sayılı MÖHUK’un 54. maddesinin (ç) bendinde düzenlenmiştir. Buna 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 giyabında veya yokluğunda hüküm verilmiş ve bu kişinin yukarıdaki hususlardan birine dayanarak tenfiz istemine karşı Türk mahkemesine itiraz etmemiş olması” bir tanıma ve tenfiz şartı olarak yer almaktadır.

Olumsuz şekilde kaleme alınmış olan m. 54/1-ç uyarınca, aleyhine tanıma veya tenfiz istenen kişinin yabancı mahkeme önünde savunma haklarına riayet edilmiş olması şartı aranmaktadır. Usûlüne aykırı bir şekilde davalının giyabında veya yokluğunda hüküm verilmiş olması, sa-

<sup>81</sup> Demir-Gökyayla, s. 77 ve s. 285.

<sup>82</sup> 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun yargılamaya hâkim olan ilkeler başlığını taşıyan ikinci bölümünün 27. maddesinde “hukuki dinlenilme hakkı”, temel yargısal bir hak olarak düzenlenmiştir. Buna göre, davanın tarafları, müdahiller ve yargılamanın diğer ilgilileri, kendi hakları ile bağlantılı olarak hukuki dinlenilme hakkına sahiptirler (m.27/1). Maddenin devamında bu hakkın içeriği de ortaya konulmuştur. Buna göre: 1- Yargılama ile ilgili bilgi sahibi olunması, 2- Açıklama ve ispat hakkı, 3- Mahkemenin, açıklamaları dikkate alarak değerlendirmesi ve kararları somut ve açık olarak gerekçelendirmesi, bu hakkın temel unsurlarını oluşturmaktadır (m. 27/2). Ayrıca bkz. 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, 2012, s. 71-101, s. 95-96.

vunma haklarının ihlal edilmiş olabileceği ihtimalini göstermektedir. Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus, savunma hakkının m. 54/1-ç’de sayılan şekillerde ihlâl edilip edilmediğinin, kararı veren mahkemenin hukukuna göre tespit edilmesi gerekeceğidir. Bu husus 54/1-ç hükmünde “o yer kanunları uyarınca” denilmek suretiyle açıkça ifade edilmiştir. Zira bu husus usule ilişkindir ve usule ilişkin konularda da hâkimin hukuku (*lex fori*) uygulanır. Zaten usule *lex fori*’nin uygulanacağına ilişkin kural milletlerarası usûl hukukunun temel kurallarından birisidir<sup>83</sup>. Eğer davet edilecek kişi, başka bir ülkede oturuyorsa tebligatın geçerli olabilmesi için, bu tebligatın oturduğu ülkenin kanunlarına uygun olarak yapılması gerekir<sup>84</sup>.

Bu bağlamda savunma hakkını kullanabilmenin ön şartı davalı tarafa usulüne uygun bir tebligat yapılmasıdır. Her ne kadar yabancı mahkemede uygulanmış olan usul ve tespitler kural olarak tanıma ve tenfiz davasının inceleme konusu dışında olup, yargılama usulü ile ilgili sorunlar yabancı mahkemenin hukukuna (*lex fori*’ye) tabi olsa da tebligat konusunda Türkiye Cumhuriyeti’nin taraf olduğu milletlerarası antlaşmalar ve özellikle bu antlaşmalarda yer alan çekinceleri dikkate alınmalıdır<sup>85</sup>. Nitekim Yargıtay da birçok kararında bu hususu ifade etmiş ve davalıya doğrudan posta yoluyla yapılan tebligatların geçersiz olmasından mütevellit savunma hakkının ihlal edildiğine ve yabancı kararın tenfiz edilemeyeceğine karar vermiştir. Hatta yabancı kararın bu şekilde tebliğ edil-

<sup>83</sup> Nomer, s. 396-413; Çelikel/Erdem, s. 503-505; Tiryakioğlu, s. 82; Ekşi, s. 327; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 721. Yargıtay 11. HD, E.2008/12797, K.2010/7992, T.06.07.2010; Yargıtay 11. HD, E.2009/9685, K.2011/2712, T.14.3.2011 (Ekşi, Pratik Çalışma I, s. 123-128).

54. maddenin (ç) bendinde yer alan işlemler, usulüne uygun olarak yerine getirilmemiş olsa dahi, savunma hakkının ihlalinin ortaya çıkmaması ihtimali vardır. Şöyle ki, örneğin davalı davaya iştirak etmiş ise, gerekli tebligatın yapılmamış olması veya usulüne uygun olarak yapılmış olup olmamasının hiçbir önemi kalmamaktadır. Davalının davaya iştirak etmesi ile davadan haberdar olduğu ve kendisini savunma imkânına sahip olduğu anlaşılmaktadır. Nomer, s. 539-540; Pekcanitez, Hakan: “Hukuki Dinlenilme Hakkı”, Prof. Dr. Seyfullah Edis’e Armağan, İzmir 2020, s. 753-792, s. 771.

<sup>84</sup> Çelikel, s. 109; Nazikoğlu, s. 493; Tiryakioğlu s. 82.

<sup>85</sup> Özellikle Türkiye’nin de onayladığı (RG. 17.02.1972, S. 14218) ve yetmişten fazla devletin taraf olduğu 1965 tarihli Hukuki ve Ticari Konularda Adli ve Gayri Adli Belgelerin Yabancı Memleketlerde Tebliğine Dair Sözleşme’nin, adli belgelerin yabancı memleketlerdeki kişilere doğrudan posta vasıtasıyla gönderilmesine imkân tanıyan 10. maddesine Türkiye çekince koymuştur (RG. 20.02.1973, S. 14454). Bu sebeple yurt dışından Türkiye’ye yapılacak tebligatların sözleşmede öngörülen usulde merkezi makam marifetiyle yapılması gerekecektir.

miş olması durumunda ortada kesinleşmiş bir kararın olmadığı gerekçesiyle de (kamu düzeni veya savunma hakkı çerçevesinde incelemeden) yine yabancı kararın tenfizi reddedilmiştir.

Bu yönde Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 25.6.2018 tarihli kararına göre, “ ... 1965 tarihli Lahey Sözleşmesi ile kabul edilen istisnai tebligat yöntemlerinden biri de doğrudan posta yolu ile tebligattır. Bu yöntem, sadece sözleşmenin 10. maddesine çekince koymayan ülkeler açısından başvurmak mümkündür. Türkiye, 10. maddedeki tebligat yöntemini kabul etmeyeceğini bu maddeye koyduğu çekince ile belirtmiştir. O halde, yabancı bir mahkeme ilamının kesinleşmesi, ilamın yukarda anılan Sözleşme hükümlerine uygun biçimde tebliğ edilmiş olmasına bağlıdır. Bu durumda, 1965 tarihli Adli Yardımlaşmaya İlişkin Lahey Sözleşmesi hükümleri gereğince tebligatların diplomatik yolla yapılması gerekmekte olup bu yolla tebliğ edilmeyen, yani bir başka deyişle adi posta yoluyla yapılan tebligat sonucu bir yabancı mahkeme ilamının kesinleşmesi mümkün bulunmamaktadır”<sup>86</sup>.

Aynı yönde yine Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 03.02.2020 tarihli kararına göre, “ ... 1965 tarihli Adli Yardımlaşmaya ilişkin Lahey Sözleşmesi hükümleri gereğince tebligatların diplomatik yolla yapılması gerekmekte olduğu, bu yolla tebliğ edilmeyen, yani bir başka deyişle adi posta yoluyla yapılan tebligat sonucu bir yabancı mahkeme ilamının kesinleşmesi mümkün bulunmadığı ..., somut olayda davacı tarafından sunulan Nevada Bölge Mahkemesi'nin ... Karar sayılı dosyaya ilişkin belgelerde kararın davalıya diplomatik yolla usulüne uygun olarak tebliğ edildiğine ve kararın kesinleştiğine dair bilgi ve belgelerin dosya içerisinde bulunmadığı, tenfizi istenilen kararın usulüne uygun olarak kesinleşmediği gerekçesiyle davalı vekilinin istinaf başvurusunun kabulü ile, ilk derece mahkemesinin kaldırılmasına, dava şartı yokluğu nedeniyle davanın reddine karar verilmiştir”<sup>87</sup>.

<sup>86</sup> Yargıtay 1. HD, E.2016/13566, K.2018/4748, T.25.06.2018 (www.kazanci.com.tr).

<sup>87</sup> Yargıtay 11. HD, E.2019/2768, K.2020/876, T.03.02.2020. Aynı yönde bkz. Yargıtay HGK, E.2017/1193, K.2018/486, T.14.03.2018; Yargıtay 11. HD, E.2018/3992, K.2020/1847, T.20.02.2020; Yargıtay 19. HD, E.2018/2142, K.2019/5129, T.13.11.2019 (www.kazanci.com.tr).

Aynı şekilde yabancı bir mahkeme tarafından yurt dışında bulunan ve özellikle ilgili mahkemenin ait olduğu devlet vatandaşlığına ve bu bağlamda o yabancı dili bilmeme ihtimaline karşı yapılan tebligatın gönderilen devletin diline tercüme edilmiş bir örneğini de içermesi gerekir. Aksi durum da adil yargılanma ve hukuki dinlenilme hakkına aykırılık oluşturup usul hukukuna ilişkin kamu düzenine açıkça aykırılık gerekçeyle Alman ve Avusturya tenfiz mahkemelerince yabancı kararların tenfizleri reddedilmiştir<sup>88</sup>.

Bununla beraber, 54. maddenin (ç) bendi bütün savunma haklarını içine alacak genişliğe sahip olmaması nedeniyle, savunma hakkının ağır ihlali sonucunu doğuran diğer durumlar için m. 54/1-c’de düzenlenmiş olan kamu düzeni şartına dayanarak yabancı ilamın tanıma ve tenfizine engel olunabileceği ifade edilmiştir. Böylece yabancı mahkemede uygulanmış olan ve 54/1-ç maddesinde yer alan ya da burada sayılanlar dışındaki savunma haklarına ilişkin usule dair işlemler, verildikleri mahkemenin hukukuna uygun olsalar bile Türk usul hukuku anlayışına göre savunma hakkını ihlal ediyorsa, artık itiraza gerek kalmadan, durum tanıma-tenfiz hâkimince re’sen incelenebilecektir. Örneğin, davanın görüldüğü yabancı devlet hukuk sisteminde davalının cevap süresi veya delilleri ortaya koyma süreleri çok kısaysa, mahkemenin tarafsız olması veya davalının şahsı (cinsiyeti, dini, ırkı gibi hususlar) dikkate alınarak ayrımcılık yapılarak<sup>89</sup> savunma haklarına uyulmamış olması gibi durumlarda davalının savunma hakkını ortadan kaldıracak veya zorlaştı-

<sup>88</sup> Bkz. OLG Karlsruhe, Urt. v. 22.1.1996-13 W 220/92, EWS 1996, s. 109-110; OLG Köln, Urt. v. 6.10.1994-7 W 34/94, EWS 1996, s. 144; OLG Karlsruhe, Beschluß v. 12.3.1999-9 W 69/97, RIW 1999/7, s. 538-540; BVerfG v. 13.6.1952, BVerfGE 1, s. 347. Avusturya için OGH Beschluß v. 16.6.1998-4 Ob 159/98f, IPRax 1999/4, s. 260. Ayrıca bkz. Thoma, s. 54 ve dn. 48-51.

<sup>89</sup> “Yabancı mahkemede, Türk hâkiminin kabul edebileceği temel adalet prensiplerine açıkça aykırı hareket edilerek karar verilmiş olmasının Türk kamu düzenine aykırılık teşkil edeceği ifade edilmiştir. Hükmün, milli veya dini saiklerle verilmiş olması, Türk hukukunun kabul edebileceği adalet prensiplerine aykırılık teşkil eder. Kararın milli veya dini saiklerle verilmiş olmasındaki amaç, taraflardan birisinin mensubu olduğu dini ya da milliyeti nedeniyle, hak ettiğinden daha elverişsiz bir hükümle karşılaşmasıdır. Burada söz konusu olan ayrımcılıktır. Ayrımcılığın yasak olması ise evrensel insan hakları beyannamesinde de yerini bulan temel bir prensiptir. Bir ayrımcılık neticesinde alınan kararın tanınması-tenfizi Türk kamu düzenine aykırıdır”. Demir-Gökayla, s. 281.

racak olması durumunda 54/1-c kapsamında kamu düzenine aykırılık gerekçesiyle yabancı kararın tanınması ve tenfizi reddedilebilir<sup>90</sup>.

54. maddenin (ç) bendi kapsamında sayılan savunma hakkı ihlallerinin bir tanıma-tenfiz engeli olarak incelenebilmesi, ancak aleyhine tanıma-tenfiz talep edilen kişinin bu konuda “itiraz” etmiş olması şartına bağlı olup hâkimin re’sen dikkate alacağı bir şart değildir<sup>91</sup>. Türkiye’de açılmış olan tanıma-tenfiz davasında, savunma haklarının ihlal edildiğine ilişkin itirazını davalı tarafın ispatlaması gerekirken, itirazın 54/1-ç maddesi anlamında savunma haklarına aykırılığın bulunmadığını ispat yükü ise tanıma-tenfizi isteyen tarafa ait olacaktır<sup>92</sup>. Zira yabancı mahkemenin tarafsız olmaması veya ayrımcılık yapılması sebebiyle savunma hakkının ihlal edildiği iddiaları soyut olup davalı tarafça somut olarak ispat edilmesi gerekir. Buna karşılık 54/1-ç kapsamında yabancı devletin hukuku uyarınca davalıya usulüne uygun tebligat yapılmadığı, yabancı mahkemede temsil edilmediği veya usulüne uygun bir gıyap prosedürü içinde karar verilmediği şeklindeki olumsuz hususların davalıdan ispatlanması beklenemeyeceğinden, bu iddiaların aksini ispat etme külfeti davacıya geçecektir. Bu bağlamda yabancı kararda davalıya usulüne uygun tebligat yapıldığının belirtilmiş olması yeterli olmayıp, bu durumun harici belgelerle ispatlanması gerekecektir<sup>93</sup>.

Nitekim Yargıtay kararlarında da bu husus açıkça ifade edilmiştir. Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 18.5.2012 tarihli kararına göre; “Somut olayda, tenfizi istenen Sulh Mahkemesi’nin kararında, kararın bir suretinin davalıya tarihinde tebliğ edildiği ve kararın kesinleşme tarihinin olduğu yazılı ise de dosyaya ibraz edilen yabancı mahkeme kararının tercümesinden

<sup>90</sup> Nomer, s. 540 ve dn. 292; Çelikel, Tenfiz Şartları, s. 11; Çelikel/Erdem, s. 781; Sakmar, s. 115; Özbakan, s. 169; Ökçün, s. 126-127; Pekcanitez, s. 766; Tiryakioğlu, s. 81; Demir-Gökyayla, s. 201 ve dn. 306; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 723; Ekşi, s. 327.

<sup>91</sup> Nomer, s. 540; Çelikel/Erdem, s. 778; Tiryakioğlu, s. 82. Yar. 2. HD, 25.6.1987, E. 4539/K. 5571 (YHD, 10/1988, 1457-1458). Öğretide haklı olarak bu durum eleştirilmiş ve Anayasamızın 36. maddesi ile teminat altına alınmış olan savunma haklarının ağır bir şekilde ihlal edilmesinin kamu düzenine açıkça aykırılık teşkil edeceği ve bu durumun Türk hâkimi tarafından re’sen gözetilmesi gerektiği savunulmuştur. Tiryakioğlu, s. 82-83; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 720; Huysal, s. 96.

<sup>92</sup> Çelikel/Erdem, s. 781; Tiryakioğlu, s. 91.

<sup>93</sup> Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 722-725.

*kararın davalıya hangi usulle tebliğ edildiği anlaşılmadığı gibi dosya içinde davalıya karar tebliğinin nasıl yapıldığına dair de herhangi bir belge mevcut değildir. Bu itibarla, mahkemece davaya konu kararın tebliğine dair belgeler dosyaya getirilerek oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, eksik incelemeye dayalı hüküm tesisi doğru olmamış, kararın bu sebeple bozulması gerekmiştir*<sup>94</sup>.

Adil yargılanma hakkının bir parçası olan savunma hakkı, Anayasanın 36. maddesinde ve Türkiye'nin de iştirak etmiş olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinde teminat altına alınmış bir temel haktır. Bu sebeple yabancı mahkeme tarafından savunma haklarının ihlal edilmesiyle verilen kararlar gerçek anlamda adaleti yansıtmadıklarından bu yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi düşünülemez<sup>95</sup>. Savunma hakkı ve bu bağlamda hukukî dinlenilme hakkı Anayasada teminat altına alınmış usûli nitelikte bir temel haktır. Hukukî dinlenilme hakkı adil yargılanma hakkının en önemli unsurunu oluşturmakta olup kamu düzenini ilgilendirmektedir. Bu sebeple buna aykırı hükümler Anayasaya da aykırı olacaktır<sup>96</sup>. Ancak savunma hakkının Anayasa ve milletlerarası antlaşmalarla teminat altına alınmış temel bir hak olmasına rağmen bu hakkın yabancı mahkeme tarafından ihlal edilmiş olması durumunun, tenfiz davasında, davalının itirazı üzerine incelenebilecek olması haklı olarak öğretilde eleştirilmiştir. Temel bir hak olan ve hemen hemen tüm hukuk sistemlerinde usul hukukunun temel ve vazgeçilmez bir ilkesi olan savunma hakkına yabancı mahkeme tarafından riayet edilip edilmediğinin tenfiz hâkimi tarafından re'sen incelenmesi gerektiği ifade edilmiştir<sup>97</sup>.

<sup>94</sup> Yargıtay 11. HD, E.2012/3715, K.2012/8307, T.18.05.2012 (www.kazanci.com.tr).

<sup>95</sup> Nomer, s. 541; Pekcanitez, s. 754, 765; Özekes, Muhammet: Medeni Usul Hukukunda Hukukî Dinlenilme Hakkı, Ankara: Yetkin, 2003, s. 227 vd.

<sup>96</sup> Pekcanitez, s. 754, 760, 766; Özekes, s. 60.

<sup>97</sup> Huysal, s. 96. Ayrıca bkz. Ekşi, s. 329; Şanlı/Esen/Ataman-Fıganmeşe, s. 720.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinde de düzenlendiği üzere herkesin adil yargılanma hakkı vardır. Adil yargılanma hakkının en önemli parçası olan hukukî dinlenilme hakkının engellenmesi de kamu düzenine aykırılık oluşturur. Bu bağlamda adli yardımın yetersizliği sebebiyle yargılamada yer alamayan tarafın aleyhine çıkan kararlarda da kamu düzenine aykırılık iddiası ileri sürülebilir. Wiczo-rek/Schütze, §328, kn. 47.

Temel bir hak olan savunma hakkının ve bu bağlamda adil yargılanma hakkının ihlal edildiği durumlarda Türk kamu düzeninin müdahalesinin de söz konusu olacağı, m. 51 (c) ve (ç) bentlerinde düzenlenen bu iki tenfiz engelinin iç içe geçtiği aşıkardır. Yargıtay da birçok kararında savunma hakkı ihlallerini m. 54/1-c kapsamında değerlendirip kamu düzenine açıkça aykırılık olarak kabul etmiş ve bu durumun Türk tenfiz hâkimi tarafından re'sen incelenmesi gerektiği ifade edilmiştir.

Nitekim Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 25.06.2009 tarihli kararına göre, “*Davalı kadının 31.01.2008 tarihinden sonra yurt dışına çıkmadığı ve Türkiye’de ikamet ettiği dosya içindeki bilgi ve belgelerden anlaşılmalıdır. Davacı kocanın Belçika Gent Mahkemesinde 16.10.2006 tarihinde açtığı davada, davalı kadının adresini Belçika göstererek gıyabında boşanma kararı alıp bu kararı yine Belçika’da 30.01.2007 tarihinde kesinleştirmesi, davalı kadının savunma hakkını kısıtlaması sonucunu doğurduğundan açıkça kamu düzenine aykırıdır*”<sup>98</sup>.

Aynı şekilde İstanbul 11. Asliye Ticaret Mahkemesi de 03.02.2020 tarihli kararında, “... Duruşma günü davalıya duruşma tarihinden sonra tebliğ edilebilmiş, esasen ... davalının davadan haberdar olmadığı ve davaya karşı da savunma yapamadığı, bu sebeple davalının evrensel ve bütün hukuki normların üstünde ve ferdi hem de kamusal nitelikte bir hakkı olan savunma hakkının ve adil yargılanma hakkının elinden alındığı anlaşılmıştır. Usulüne uygun yargılama yapılmadan verilen yabancı mahkeme ilamının da kamu düzenine aykırılık teşkil ettiği ve **kamu düzenine aykırılığın** da tenfiz şartı olması nedeniyle tenfiz şartlarının gerçekleşmediği kanaatine varılarak davanın reddine ... karar verilmiştir”<sup>99</sup>.

Neticede, adil yargılanma hakkının en önemli unsurlarının başında hukuki dinlenilme hakkı gelmektedir. Bu hakkın sağlanmadığı durumlarda da usul hukukuna ilişkin kamu düzeni ihlalleri kaçınılmazdır. Her

<sup>98</sup> Yargıtay 2. HD, E.2009/8144, K.2009/12603, T.25.06.2009 (www.kazanci.com.tr).

<sup>99</sup> İstanbul 11. Asliye Ticaret Mahkemesi, E. 2017/875, K. 2020/104, T. 3.2.2020: Ekşi, s. 334. Aynı yönde bkz. Yargıtay 2. HD, E.2008/613, K.2008/5972, T.28.4.2008: Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 721.

ne kadar bazı durumlarda davalı taraf tenfiz yargılamasına katılmaz ve kendine hukuka uygun bir tebligat yapılmadığı ve yabancı mahkemede ki yargılamaya katılmadığı iddiasında bulunmamış olsa da bu durum tenfiz hakiminin usul hukukuna ilişkin “kamu düzenine” açıkça aykırılık sebebiyle re’sen müdahale etmesine ve bu bağlamda kararın tenfizini reddetmesine engel değildir<sup>100</sup>.

## Sonuç

Milletlerarası usul hukukunda genel kabul görmüş olan “*révision au fond* yasağı” uyarınca, yabancı kararların tanınması ve tenfizinde, tenfiz hâkimi kural olarak yabancı kararın içeriğini tetkik edemez. Yabancı karara konu yargılamada yapılan usul hukukuna veya maddi hukuka ilişkin yanlışlıkların denetimi tenfiz hâkiminin görevi değildir. Ancak yine milletlerarası usul hukukunda kabul edilen bir diğer ilke uyarınca da, tenfiz mahkemesi yabancı kararın tenfizine karar vermeden önce ilgili kararın kendi hukukunun temel ilkelerine ve insan hakları gibi kendisinden vazgeçilmeyecek değerlere de aykırı olup olmadığını denetlemekle yükümlüdür. Bu sebeple genel kabul görmüş bu iki ilke zaman zaman çatışmaktadır. Ancak özellikle kamu düzenine ve bu bağlamda savunma haklarına riayet konusunda dar ve istisnai bir yaklaşım sergilendiğinde, revizyon yasağının çiğnenmesi söz konusu olmayacaktır. Zira revizyon yasağı da mutlak bir ilke olmayıp, tenfiz ülkesinin hukuk düzenine ait vazgeçilmesi mümkün olmayan üstün değerlerin, özellikle temel hakların söz konusu olduğu durumlarda istisna getirmek mümkün olabilecektir.

Yukarıda ortaya konulan öğretiyeye ait görüşler ile yargı kararları değerlendirildiğinde, ağırlıklı olarak kamu düzenine aykırılık denetimi kapsamında yapılacak sınırlı incelemenin revizyon yasağına aykırılık teşkil etmeyeceği sonucuna varılmıştır. Elbette kamu düzenine aykırılık ve savunma haklarının ihlal edilmiş olduğu gerekçesiyle yapılacak de-

<sup>100</sup> Şanlı/Esen/Ataman-Figameşe, s. 720; Ekşi, s. 327. Alman hukukunda da savunma hakkının ihlali konusunda davalı tarafın tenfiz mahkemesinde bu yönde bir itirazda bulunması şart olmakla beraber (§328/1 Nr. 2), davalı taraf bu itirazda bulunmamış olsa dahi hukuki dinlenilme hakkı Alman usul hukukunun temel ilkelerinden birini oluşturduğundan tenfiz hâkimi tarafından re’sen de kamu düzenine aykırılık (§328/1 Nr. 4) gerekçesiyle dikkate alınabilir. Schuschke/Walker/Kessen/Thole, §723, kn. 5.

ğerlendirmenin dar tutulması ve yabancı mahkemenin tenfizi lehine tutum sergilenmesi önem arz etmektedir. Zira tenfiz şartlarının inceleneceği gerekçe gösterilerek her kararın içeriği tetkik edilecek olursa, bu kez kendi kararlarımızın yurtdışında tenfiz edilmemesi tehlikesi doğabilecektir. Zira özellikle kamu düzenine “açıkça” aykırılık olmayan durumlarda dahi yapılan inceleme “kamu düzenine aykırılık incelemesi” kisvesi altında “*révision au fond* yasağının” uygulanmaması anlamına gelebilecektir. Kamu düzenine aykırı olmama şartının çok geniş bir şekilde uygulandığının (denetlendiğinin) tespiti halinde, yabancı devletler ile Türkiye Cumhuriyeti arasında var olan karşılıklılık müessesesinin sadece ahdi veya kanuni olarak kâğıt üzerinde kaldığı ve fakat fiilen mevcut olmadığı sonucuna varılabilecek ve bu durum Türk mahkemeleri tarafından verilen kararların da yurt dışında tenfiz edilmemesine neden olabilecektir.

Revizyon yasağı mutlak bir ilke olarak değerlendirilemez. Aksi düşünce “kamu düzenine aykırılık” şartının koruyuculuğunun kullanılmasına engel olacak ve bu şartı anlamsız kılacaktır. Bu sebeple revizyon yasağının sınırlarını da doğru tespit etmek gerekecektir. Tenfizi talep edilen yabancı karar, Türk hukukunun vazgeçilmez kabul ettiği temel prensiplerini ihlal etmedikçe ve milletlerarası alanda geçerli olan ortak ilkelere aykırı bulunmadığı sürece yabancı mahkeme kararlarının tenfizinde bir engel söz konusu olmamalıdır. Tenfiz hâkimi takdir hakkını kullanırken her somut olayın kendine mahsus özelliklerini de dikkate alarak, özellikle kamu düzenine aykırılıkların “açık” olmadığı durumlarda yabancı kararın tenfizi lehine yorum yapması gerekecektir.

Madde 54/1-c’de yer alan “*hükümün*” kamu düzenine açıkça aykırı bulunmaması ifadesinden yola çıkarak, yabancı mahkemede esasa uygulanan yabancı hukukun Türk kamu düzenine karşı ağır bir aykırılık taşınması durumunda yabancı kararının Türkiye’de tanınması ve tenfizinin mümkün olacağı sonucuna varmamak gerekir. Aksi takdirde, Türk kamu düzeni için açıkça tahammül edilemez aykırılıklar içeren yabancı mahkeme kararlarının Türkiye’de hukuki sonuçlar doğurmasına göz yumulmuş olur. Bu sebeple yabancı mahkeme “*hükümüne*” esas olan ya-

bancı hukuk kuralının da Türk kamu düzenine aykırılığı dar bir yorumla dikkatle alınmalıdır. Zira kamu düzenine aykırılığın varlığını çok istisnai durumlarda yabancı kararın hüküm fıkrasından tespit etmek mümkün olabilecektir. Bu bağlamda kararın hile ile elde edilip edilmediği veya hâkimin menini gerektiren bir durumun var olup olmadığı gibi pek çok durumda tanıma ve tenfiz şartlarına aykırılık halleri “hüküm” fıkrasından anlaşılamaz. Bu sebeple de kamu düzenine aykırılığa ilişkin inceleme yapılırken, bazen, esasa uygulanan hukukun, takip edilen usulün ve yabancı hâkimin takdir yetkisini ne şekilde kullandığının incelenmesi gerekebilir.

Son olarak belirtmek gerekir ki, kendisine karşı yabancı mahkeme önünde adil olmayan bir yargılama içerisinde bulunduğunu iddia eden tarafın, aleyhine haksız yere verilen karara karşı ilgili yabancı hukuk sistemine karşı güvenini kaybetmişken bu sistem içerisinde hakkını arama-ya devam etmesini beklemek doğru olmayacaktır. Zira özellikle yargılama hukukundan kaynaklanan kamu düzeni aykırılıkları köklerini ilgili yabancı hukuk sisteminden almaktadır. Bu durumda ilk derece mahkemesinde yapılan ve tenfiz devletinin yargılama hukukunun temel değerlerini açıkça zedeleyen yabancı usul hukukuna ilişkin aykırılıklar, aynı devletin üst mahkemesinde de giderilemeyecektir. Bu sebeple de özellikle adil yargılanma hakkına aykırılık gerekçesiyle yabancı kararın tenfiz edilmemesi gerektiğini ileri süren davalıdan, yabancı kararı veren mahkemenin mensup olduğu devlete ait hukuk sisteminde var olan -istinaf veya temyiz gibi- kanun yollarını tüketmiş olmasını bir ön şart olarak ileri sürmemek gerekir.

## Kaynakça

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

**Batiffol**, Henri/**Legarde**, Paul: Droit international privé, tome II, 7e édition, Paris: Librairie générale de Droit et de Jurisprudence, 1983.

**Çelikel**, Aysel: “Yeni Kanuna Göre Yabancı Mahkeme Kararlarının Tenfiz Şartları”, MHB, Yıl 2 (1982), S. 2, s. 7-13. (Tenfiz Şartları)

**Çelikel**, Aysel: Ahkâmî Şahsiye Konusundaki Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması, İstanbul 1963.

**Çelikel**, Aysel/**Erdem**, B. Bahadır: Milletlerarası Özel Hukuk, 17. Baskı, İstanbul: Beta, 2021.

**Çelikel**, Aysel/**Şanlı**, Cemal/**Esen**, Emre: Türk Milletlerarası Özel Hukuk Mevzuatı, 18. Bası, İstanbul: Beta, 2020.

**Demir-Gökyayla**, Cemile: Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Kamu Düzeni, Ankara: Seçkin, 2001.

**Demirkol**, Özüm: Yabancı Mahkeme Kararlarının Tenfizinde Karşılıklılık Esası, İstanbul: On iki Levha, 2017.

**Doğan**, Vahit/**Yılmaz**, Alper Çağrı/**Ayhan İzmirli**, Lale: Milletlerarası Özel Hukuk, 10. Baskı, Ankara: Savaş, 2024.

**Ekşi**, Nuray: Milletlerarası Özel Hukuk I Pratik Çalışma Kitabı, 4. Bası, İstanbul: Beta, 2018. (Pratik Çalışma I)

**Ekşi**, Nuray: Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi, 2. Baskı, İstanbul: Beta, 2020.

**Esen**, Emre: “Alman Hukukunda İhtarlı Basit Dava Usulü (*Mahnverfahren*) Çerçevesinde Verilen Kararların Türk Hukukunda Tenfizi”, MHB, Yıl 27 (2007), S. 1-2, s. 21-79.

**Geimer**, Reinhold in: Zöller Zivilprozessordnung, 34. Auflage, Köln: Ottoschmidt, 2022. (Zöller/Geimer)

**Geimer**, Reinhold: “*Anerkennung und Vollstreckbarerklärung von ex parte-Unterhaltsentscheidungen aus EuGVÜ-Vertragsstaaten*”, IPRax 1992/1, s. 5-14.

**Geimer**, Reinhold: “*Härtetest für deutsche Dienstleister im Ausland*”, IPRax 1998/3, s. 175-177.

**Geimer**, Reinhold: Internationales Zivilprozessrecht, 9. Auflage, Köln: Ottoschmidt, 2024. (IZPR)

**Gottwald**, Peter in: Münchener Kommentar Zivilprozessordnung, Band 1 (Hrsg. Krüger, Wolfgang/Rauscher, Thomas) 5. Auflage, München: C.H. Beck, 2016.

**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, 2012, s. 71-101.

**Hüßtege**, Rainer in: Zivilprozessordnung (Hrsg. Thomas, Heinz/ Putzo, Hans), 44. Auflage, München: C.H. Beck, 2023. (Thomas/Putzo/Hüßtege)

**Irgız**, Doğa : Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfiziinde Kamu Düzenine Aykırılığın Revizyon Yasağı Kapsamında İncelenmesi, DEÜ Sosyal Bilimler (Yayınlanmamış YL Tezi), İzmir-2023.

**Jacobs**, Holger: Das Haager Anerkennungs- und Vollstreckungsübereinkommen vom 2. Juli 2019, Tübingen: Mohr Siebeck, 2021.

**Junker**, Abo: Internationales Zivilprozessrecht, 6. Auflage, München: C.H. Beck, 2023.

**Martiny**, Dieter: Handbuch des Internationalen Zivilverfahrensrechts, Band III/1, Tübingen: Mohr Siebeck, 1984.

**Mavrantonakis**, Emmanouil: Das Verbot der révision au fond im internationalen Handelsschiedsverfahren, Tübingen: Mohr Siebeck, 2021.

**Nagel**, Heinrich/**Gottwald**, Peter: Internationales Zivilprozessrecht, 8. Auflage, Köln: Ottoschmidt, 2020.

**Nazikoğlu**, O. Işık: “Yabancı Memleket Mahkemelerinde Verilen Kararların Tanınması ve Tenfizi”, AÜHFHD, C. VII, S. 3-4, 1950, s. 468-500.

**Nelle**, Andreas: Anspruch, Titel und Vollstreckung im internationalen Rechtsverkehr, Tübingen: Mohr Siebeck, 2000.

**Nomer**, Ergin: Devletler Hususi Hukuku, 23. Bası, İstanbul: Beta, 2021.

**Ökçün**, A. Gündüz: Devletler Hususî Hukukunun Kaynakları ve Kamu Düzeni, 2. Baskı, Ankara 1997.

**Özbakan**, Işıl: Türk Hukukunda Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi, Ankara 1987.

**Özekes**, Muhammet: Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı, Ankara: Yetkin, 2003.

**Özel**, Sibel/**Erkan**, Mustafa/**Pürselim**, Hatice Selin/**Karaca**, Hüseyin Arif: Milletlerarası Özel Hukuk, 2. Baskı, İstanbul: On İki Levha, 2023.

**Özgenç**, Zeynep: “Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Kamu Düzeni ile Davanın Esasına Girme (Revision Au Fond) Yasağı Arasındaki İlişki”, MÜHF-HAD, C. 29, S. 2, 2013, s. 1390-1416.

**Özkan, Işıl:** “Adil Yargılanma Hakkının Uluslararası Özel Hukuka Etkisi”, Prof. Dr. Şeref Ertaş’a Armağan, DEÜHFD, C. 19, Özel Sayı-2017, s. 1767-1834. (Adil Yargılanma)

**Özkan, Işıl/Tütüncübaşı, Uğur:** Uluslararası Usûl Hukuku, 2. Baskı, Ankara: Adalet, 2020.

**Pekcanitez, Hakan:** “Hukuki Dinlenilme Hakkı”, Prof. Dr. Seyfullah Edis’e Armağan, İzmir 2020, s. 753-792.

**Roth, Herbert** in: Stein/Jonas Kommentar zur Zivilprozessordnung, Band 5, 23. Auflage, Tübingen: Mohr Siebeck, 2015.

**Sakmar, Atâ:** Yabancı İlamların Türkiye’deki Sonuçları, İstanbul 1982

**Sandrock, Otto:** “Eine US-Prozesspartei sponsert die Wahl eines US-Richters”, RIW 2009/9, s. 577-587.

**Sargın, Fügen:** “A Critical Analysis of the Requirements of Recognition and Enforcement of Foreign Judgments under Turkish Law”, IPRax, 2008/4, s. 354–359.

**Schack, Heimo:** Internationales Zivilverfahrensrecht, 8. Auflage, München: C.H. Beck, 2021.

**Schmidt, Uwe** in: Zivilprozessordnung (Hrsg. Anders, Monika/Gehle, Burkhard), 82. Auflage, Köln-C.H. Beck, 2024. (Anders/Gehle/Schmidt)

**Schulze, Götz:** “You’ll never walk alone? Verstoß gegen Unionsrecht und Rechtsbehelfsobliegenheit in der Urteilsanerkennung”, IPRax 2016/3, s. 234-237.

**Schuschke, Winfried/Walker, Wolf Dietrich/Kessen, Martin/Thole, Christoph:** Vollstreckung und Vorläufiger Rechtsschutz Kommentar, 7. Auflage, Köln: Woltwers Kluwer, 2020. (Schuschke/Walker/Kessen/Thole)

**Schütze, Rolf A.:** Deutsches Internationales Zivilprozessrecht unter Einschluss des Europäischen Zivilprozessrechts, 2. Auflage, Berlin: de Gruyter, 2005.

**Stadler, Astrid** in: Zivilprozessordnung (Hrsg. Musielak, Hans-Joachim/Voit, Wolfgang), 21. Auflage, München: Verlag Franz Vahlen, 2024. (Musiellak/Voit/Stadler)

**Staudinger, Ansgar:** "Erfolgshonorare und quota litis-Vereinbarungen im Internationalen Privatrecht", IPRax 2005/2, s. 129-134.

**Stürner, Rolf:** "Förmlichkeit und Billigkeit bei der Klagezustellung im Europäischen Zivilprozeß", Juristen Zeitung, 1992/7, s. 325-334.

**Şanlı, Cemal:** "Türk Hukukunda Çocukların Velayetine ve Korunmasına İlişkin Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi", MHB Yıl 16, S. 1-2, 1996, s. 71-82. (Velayet)

**Şanlı, Cemal:** Uluslararası Ticarî Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, 7. Baskı, İstanbul: Beta, 2019. (Ticari Akitler)

**Şanlı, Cemal/Esen, Emre/Ataman-Figanmeşe, İnci:** Milletlerarası Özel Hukuk, 11. Bası, İstanbul: Beta, 2024.

**Thoma, Ioanna:** Die Europäisierung und die Vergemeinschaftung des nationalen ordre public, Köln: Mohr Siebeck, 2007.

**Thöne, Meik:** "Die „Malta-Masche“ der Reichsbürger-oder: Fährnisse unbesehener Vollstreckung", GPR-Zeitschrift für das Privatrecht der Europäischen Union, 2017/1, s.191-197.

**Tütüncübaşı, Uğur:** Yabancı Çekişmesiz Yargı Kararlarının Türk Hukukunda Tanınması, Ankara: Adalet, 2014.

**Wieczorek, Bernhard/Schütze, Rolf A.:** Zivilprozeßordnung und Nebengesetze, II-3/1, 3. Auflage, Berlin: De Gruyter, 2007.