

Hukuk Bülteni

Uyuşmazlık Çözümü | Kasım 2024

YABANCI HAKEM KARARLARININ TENFİZİ DAVALARINDA MAHKEMELERCE KESİNLEŞME ŞERHİ ARANMASI SORUNU

Yabancı hakem kararlarının tenfizine ilişkin düzenlemeler yerel mevzuatımızda Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun ("MÖHUK") m. 60-62 arası hükümlerde yer almaktadır. Bunun yanında, usulüne uygun olarak yürürlüğe giren uluslararası anlaşmalar Anayasa m. 90/V uyarınca kanun hükmünde olduğundan, yabancı hakem kararlarının Türkiye'de tenfiz edilmesi meselesinde Türkiye Cumhuriyeti'nin de taraf olduğu 10 Haziran 1958 tarihli Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında Birleşmiş Milletler Konvansiyonu ("New York Konvansiyonu") da doğrudan uygulama alanı bulur.¹ Bu çerçevede, tenfiz ülkesinin Türkiye olduğu uyuşmazlıklarda yabancı hakem kararlarının tenfizi rejiminin temel olarak iki ayrı kaynağa tabi olduğu söylenebilir. Yer, zaman veya konu itibarıyla New York Konvansiyonu'nun uygulama alanına girmeyen yabancı hakem kararlarının tenfizi rejimi MÖHUK hükümlerine tabidir. Öte yandan, akit devletlerde tesis edilmiş ve ticari konuları ilgilendiren yabancı hakem kararlarının tenfizinde ise New York Konvansiyonu hükümleri uygulanır. Bunun yanında, New York Konvansiyonu m. VII/1 hükmünde New York Konvansiyonu'nun taraf devletler arasındaki ikili anlaşmaların veya tenfiz ülkesindeki lehe düzenlemelerin geçerliliğine hanel getirmeyeceği de düzenlenmiştir. Buna göre taraf devletler New York Konvansiyonu'nun uygulama alanına giren uyuşmazlıklarda dahi, eğer varsa ikili sözleşmelerin ve yerel mevzuatların daha lehe olan hükümlerinden de faydalanmakta serbesttir. Günümüz uygulamasında ise New York Konvansiyonu'na taraf devletlerin sayıca fazlalığı² ve New York Konvansiyonu'nun nispeten esnek koşullar öngörmesi sebebiyle Türkiye'de yabancı hakem kararlarının tenfizi için açılan davaların New York Konvansiyonu etrafında şekillendiğini söylemek mümkündür.

New York Konvansiyonu m. V/1-e hükmüne göre, yabancı bir hakem kararının tenfiz edilebilmesinin önündeki engellerden biri söz konusu kararın taraflar açısından bağlayıcı (*binding*) hale gelmemiş

¹ Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve İcrası Hakkındaki New York Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun için bkz. 21 Mayıs 1991 tarihli ve 20877 sayılı Resmi Gazete.

² New York Sözleşmesi'ne taraf devletler listesi için bkz. <https://www.newyorkconvention.org/contracting-states> (Son Erişim Tarihi: 30 Eylül 2024).

KOLCUOĞLU DEMİRKAN KOÇAKLI

olmasıdır. Başka bir ifadeyle, başkaca tenfiz engelinin olmadığı durumlarda, aleyhine tenfiz istenen taraf hakem kararının taraflar bakımından henüz bağlayıcı hale gelmediğini ispatlamadıkça tenfiz kararı tesis edilmelidir. Fakat New York Konvansiyonu bağlayıcılık kavramının tanımını yapmadığı için bu şartın hangi durumlarda karşılanmış sayılacağı akit devletlerde farklı yorumlara tabi tutulmuş ve bununla bağlantılı zengin tartışmalara konu olmuştur. Bazı ülke mahkemelerine göre bağlayıcılık kavramından kasıt, tenfizi talep edilen kararın verildiği ülkenin mahkemelerinde kesinleştirilmesi, bazı ülke mahkemelerine göre bu kavram tarafların öngördüğü tahkim düzenlemelerine göre karara karşı itiraz yollarının tükenmiş olmasıdır.³ Esasında New York Konvansiyonu'nun yerini aldığı 26 Eylül 1927 tarihli Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizine Dair Konvansiyon ("**Cenevre Konvansiyonu**") yabancı hakem kararlarının tenfiz edilebilmesi için ilgili kararın verildiği ülkede kesinleşmiş olmasını aramaktaydı. Yabancı hakem kararının kesinleştiğinin ortaya koyulabilmesi için gelişen uygulama ise tenfiz talep eden tarafın, tenfizi istenen kararı, tenfiz yeri mahkemelerinden önce kararın verildiği yer mahkemelerine sunarak kararın kesinleştirilmesini temin etmesi yönündeydi. Bu uygulama ise kaçınılmaz olarak çifte *exequatur* sorununu gündeme getirmiş ve bu durum tarafların daha fazla masrafa katlanmasına, yargılamaların sürüncemede kalmasına ve tenfiz sürecinin geciktirilmesine veya engellenmesine sebep olduğu için öğretilerde eleştirilmiştir.⁴ New York Konvansiyonu'nun hazırlayıcıları ise bu soruna yol açan kesinlik koşulunun yarattığı zorlukların önüne geçmek için kararın kesinleşmiş olması şartının yerine bağlayıcı olması şartına yer vermişlerdir.⁵ Tenfiz talep eden tarafın sunması gereken belgelerin düzenlendiği New York Konvansiyonu m. IV hükmünde ise kararın kesinleşmiş veya bağlayıcı olduğunu tevsik eden bir şerh ya da yazının sunulması aranmamıştır. Dolayısıyla, New York Konvansiyonu'nun hazırlayıcılarının çifte *exequatur* sorununu önlemeye yönelik bilinçli bir seçim yaptığını söylemek mümkündür.

MÖHUK m. 60/1 uyarınca ise kesinleşmiş ve icra kabiliyeti kazanmış veya bağlayıcı olan hakem kararlarının tenfiz edilebileceği hüküm altına alınmıştır. Bu hükümle bağlantılı olarak MÖHUK m. 61/1(b), hakem kararının usulen kesinleşmiş ve icra kabiliyeti kazanmış veya taraflar için bağlayıcılık kazanmış aslı veya usulüne göre onanmış örneğini de tenfiz mahkemesine sunulması gereken belgeler arasında saymıştır. Görüldüğü üzere yabancı hakem kararının tenfiz edilebilmesi için kararın taraflar için bağlayıcı hale gelmiş olması MÖHUK tahtında da yeterlidir ve kararın kesinleşmiş olması gerekli değildir. Nitekim bu durum, 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun (mülga) ("**2675 Sayılı Kanun**") incelendiğinde daha da iyi anlaşılmaktadır. 2675 Sayılı Kanun m. 43/1 uyarınca, yalnızca kesinleşmiş ve icra kabiliyeti kazanmış hakem kararları tenfiz edilebilmekteydi ve m. 44/1(b) uyarınca mahkemeye tenfizi talep edilen hakem kararının usulen kesinleşmiş ve icra kabiliyeti kazanmış aslı ve onanmış örneğinin sunulması gerekmekteydi. Ancak MÖHUK'un yürürlüğe girmesiyle, kesinleşmiş ve icra kabiliyeti kazanmış kararlara alternatif olarak taraflar için bağlayıcı olan kararların da tenfizinin istenebileceği

³ **Cemal Şanlı**, Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, Beta, İstanbul 2023, s. 456 ve dn. 628.

⁴ **Ziya Akıncı**, Milletlerarası Ticari Hakem Kararları ve Tenfizi, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları No. 44, Ankara 1994, s. 138-140.

⁵ **Gary B. Born**, International Arbitration: Law and Practice (e-book), Wolters Kluwer, the Netherlands 2021, s. 368-369; **Albert Jan van den Berg**, "The New York Convention of 1958: An Overview", Enforcement of Arbitration Agreements and International Arbitral Awards: The New York Convention in Practice içinde (Emmanuel Gaillard, Domenico Di Pietro), Cameron May, 2008, s. 61; United Nations Conference on International Commercial Arbitration, Summary Record of the Twenty-third Meeting, https://www.newyorkconvention.org/media/uploads/pdf/6/3/63_e-conf-26-sr23.pdf, Son Erişim Tarihi: 27 Eylül 2024.

KOLCUOĞLU DEMİRKAN KOÇAKLI

açıkça kurala bağlanmıştır. Böylelikle, 2675 Sayılı Kanun'un öngördüğü düzenin aksine, henüz kesinleşmemiş fakat taraflar için bağlayıcı olan yabancı hakem kararları da MÖHUK uyarınca tenfiz edilebilir. Esasında bu değişiklik New York Konvansiyonu'nun öngördüğü düzen ile yeknesak bir tablo yaratmıştır.

Görüldüğü üzere gerek New York Konvansiyonu gerek MÖHUK uyarınca yabancı hakem kararlarının Türkiye'de tenfiz edilmesi için kararın bağlayıcı olması yeterlidir, kesinleşmiş olması ayrıca aranmamalıdır. Ayrıca ne New York Konvansiyonu ne de MÖHUK tenfizi talep edilen hakem kararının kesinleştiğini tevsik eden bir belgeyi davacı tarafından sunulması zorunlu olan belgeler arasında saymaktadır. Buna karşın, Türk mahkemelerinde tenfizi istenen yabancı hakem kararının kesinleşme şerhinin sunulması için mahkeme tarafından davacıya süre verilmesi yönünde yanlış bir pratik gelişmiştir.⁶ Oysa hakem kararının tesis edildiği ülkeden tesis edilen karar bir mahkeme kararıymışçasına kesinleşme şerhi talep etmek mümkün olmadığı gibi, bu uygulama New York Konvansiyonu ya da MÖHUK ile de bağdaşmamaktadır. Bunun da ötesinde, kimi tahkim kurumlarınca yayımlanmış tahkim kurallarında hakem kararlarının bağlayıcı olarak tesis edildiği açıkça düzenlenmektedir.⁷ Hal böyleyken, tenfiz talep eden tarafa mahkemelerce hakem kararının kesinleşme şerhinin sunulması yönünde bir yükümlülük yüklenmesinin hukuki bir dayanağı yoktur.

Yabancı hakem kararlarının kesinleşme şerhinin tenfiz talep eden tarafından sunulması yönündeki beklenti ve uygulama bir an önce sona ermelidir. Sona erene kadar ise bu yanlış uygulamaya maruz kalan taraflar ve taraf vekilleri için yabancı hakem kararının tesis edildiği ülkenin mahkemelerinden tenfizi talep edilen karar aleyhine itiraz edilmediğini veya iptal davası açılmadığını tevsik eden bir belge temin edilmesi bir çözüm yolu olabilir.⁸

İLETİŞİM



Av. Aslı Fanus Kalmaz

afanus@kolcuoglu.av.tr



Stj. Av. Başak Dikici

bdikici@kolcuoglu.av.tr

⁶ **Ziya Akıncı**, "Usule İlişkin Sorunlar ve Yetki Aşımı", Yabancı Mahkeme ve Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Güncel Gelişmeler içinde (Editör: Süheyla Balkar Bozkurt), On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2018, s. 109-110; **Yavuz Kaplan**, "Yeni MÖHUK Tasarısının Tahkime İlişkin Hükümleri Hakkında Eleştirel Bir Yaklaşım ve Düzenleme Önerileri", Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C. VII, Sayı 1-2, 2003, s. 412, 416; **Cemal Şanlı**, a.g.e., s. 462.

⁷ Örnek olarak *bkz.* Milletlerarası Ticaret Odası Tahkim Kuralları m. 35, Londra Milletlerarası Tahkim Divanı Tahkim Kuralları m. 26.8; İsviçre Tahkim Merkezi Milletlerarası Tahkim Kuralları m. 34.2.

⁸ İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 43. Hukuk Dairesi, T. 22.4.2021, E. 2020/291, K. 2021/528.