

İçtihatları Birleştirme BGK

2010/1 E. ,

2012/1 K.

- **YABANCI MAHKEME KARARLARININ GEREKÇELİ OLMA ZORUNLULUĞUNUN BULUNMAMASI**
- **TENFİZ**
- [MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUK VE USUL HUKUKU HAKKINDA KANUN \(5718\) Madde 54](#)
- [HUKUK MUHAKEMELERİ KANUNU \(HMK\) \(6100\) Madde 297](#)

"İçtihat Metni"

YABANCI MAHKEME KARARLARININ SALT GEREKÇESİNİN BULUNMAMASININ KESİNLEŞMİŞ YABANCI MAHKEME KARARININ TENFİZİNE ENGEL OLMAYACAĞI VE BU HUSUSUN 5718 SAYILI MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUK VE USUL HUKUKU HAKKINDA KANUNUN 54/C MADDESİ ANLAMINDA KAMU DÜZENİNE AÇIKÇA AYKIRILIK SAYILMAYACAĞI...

I- İÇTİHATLARI BİRLEŞTİRME KONUSUNDA BAŞVURU

"Yabancı mahkeme ilamının gerekçesiz olmasının kamu düzenine aykırılık teşkil edip etmediği ve bu bağlamda gerekçeden yoksunluğun yabancı mahkeme kararının tenfizine engel olup olmayacağı" hususunda Yargıtay 2. Hukuk Dairesi kararlarının, aynı Daire kararlarıyla ve Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin kararlarıyla çeliştiği ileri sürülerek, görüş aykırılığının içtihatların birleştirilmesi yoluyla giderilmesi, Av. S... A... B...'un 24.11.2009 tarihli başvurusuyla istenilmiştir.

II- GÖRÜŞ AYKIRILIĞININ GİDERİLMESİ İSTEMİNE KONU KARARLAR

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 30.06.1999 gün ve E:1999/5858 K:1999/7609 sayılı kararı.

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 08.06.2006 gün ve E:2006/2612 K:2006/9147 sayılı kararı.

Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin 05.12.2001 gün ve E:2001/9007 K:2001/11406 sayılı kararı.

Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin 02.10.2003 gün ve E:2003/6226 K:2001/11095 sayılı kararı.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 21.06.2000 gün ve E:2000/2-1051 K: 2000/1068 sayılı kararı.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 27.05.2009 gün ve E:2009/19-102 K: 2009/208 sayılı kararı.

III- GÖRÜŞ AYKIRILIĞININ GİDERİLMESİ İSTEMİNE KONU KARARLARDA BELİRTİLEN GÖRÜŞLERİN ÖZETLERİ

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 30.06.1999 gün ve E:1999/5858 K:1999/7609 sayılı kararında; gerekçe ihtiva etmeyen ve geçici boşanma olduğu belirtilen yabancı mahkeme kararının Türk kamu düzenine aykırılık teşkil ettiği ifade edilmiştir.

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 08.06.2006 gün ve E:2006/2612 K:2006/9147 sayılı kararında; tanıma ve tenfizde yabancı mahkeme kararının doğruluğunun, uygulanmış olan usul hükümlerinin, maddi ve hukuki tespitlerin inceleme dışında tutulması gerektiği, kamu düzenine açıkça aykırılığın ancak, Anayasa ile düzenlenen temel hak ve hürriyetlere,

milletlerarası hukukta kabul edilen temel ilkelere, adil yargılanma ve savunma hakkına, genel ahlaka, Türk hukuk düzeninin temelini oluşturan ve devletin vazgeçemeyeceği ilkelere aykırılık halleri ile sınırlı bulunduğu, bu itibarla yabancı mahkeme ilamının gerekçesiz olmasının kamu düzenine aykırı ve dolayısıyla tenfize engel kabul edilemeyeceği belirtilmiş, anılan Daire Başkanlığı'nca da istikrarlı son uygulamalarının bu yönde olduğu açıklanmıştır.

Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin 05.12.2001 gün ve E:2001/9007 K:2001/11406 ve 02.10.2003 gün ve E:2003/6226 K:2001/11095 sayılı kararlarında; yabancı mahkeme ilamlarının gerekçe ihtiva etmemesinin Anayasa ve kamu düzenine aykırı olması nedeniyle tanıma ve tenfize engel teşkil edeceği benimsenmiş, görüş yazılarında da aynı yöne işaret edilmiştir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun yabancı mahkeme ilamlarının tenfizinde doğrudan geçersizlikle ilgili bir kararı bulunmamasıyla birlikte; 21.06.2000 gün, E:2000/2-1051 K:2000/1068 ve 27.05.2009 gün, E:2009/19-102 K: 2009/208 sayılı kararlarında, gerek 2675 sayılı Kanun'un uygulanmasında ve gerekse yürürlükte bulunan 5718 sayılı Kanun'un uygulanmasında yabancı ilamın içeriğinin tetkik ve denetime uygun bulunduğu, kamu düzeni ölçüsünün denetim için yeterli bulunduğu kabul edilmiştir.

Şu durumda; Hukuk Genel Kurulu'nun konuya ilişkin olarak, yabancı mahkeme ilamlarının tenfizinde doğrudan geçersizlikle ilgili bir kararı bulunmadığından; İkinci Hukuk Dairesi kararlarının kendi içinde ve Onüçüncü Hukuk Dairesi kararlarıyla çelişki arz ettiği açıktır.

IV- İÇTİHATLARI BİRLEŞTİRME YOLUYLA GÖRÜŞ AYKIRILIĞININ GİDERİLMESİ GEREKTİĞİNE İLİŞKİN KARARLAR VE İÇTİHATLARI BİRLEŞTİRMENİN KONUSU

Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulu'nun 29.11.2010 tarih ve 158 sayılı Kararı ile;

"Yabancı mahkeme kararlarının gerekçe ihtiva etmemesinin tenfize engel olup olmayacağı konusunda... İkinci Hukuk Dairesi'nin 30.06.1999 tarih E:1999/5858 K:1999/7609, 08.06.2006 tarih E:2006/2612 K:2006/9147, Onüçüncü Hukuk Dairesinin 05.12.2001 tarih E:2001/9007 K:2001/11406, 02.10.2003 tarih E:2003/6226 K:2003/11095 sayılı kararları arasında görüş aykırılığı bulunduğu ve farklı uygulamaların sürdürüldüğü sonucuna varıldığından; aykırılığın İçtihatları Birleştirme Hukuk Genel Kurulunca giderilmesi gerektiğine, görüşme tarihinin daha sonra Birinci Başkanlıkça belirlenmek üzere raportör üye görevlendirilmesine karar verilmiştir.

Yargıtay İçtihatları Birleştirme Hukuk Genel Kurulu'nun 10.02.2012 tarihli oturumunda raportör üyenin açıklamaları dinlendikten sonra esasa girilmezden önce; öncelikle içtihatlar arasında görüş aykırılığı bulunduğu ve bu aykırılığın İçtihatların birleştirilmesi yoluyla giderilmesi gerektiğine karar verilmiş ve İçtihatları Birleştirmenin konusu, "Yabancı mahkeme kararlarının salt gerekçesinin bulunmamasının kesinleşmiş yabancı mahkeme kararının tenfize engel olup olmayacağı, bu hususun 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanununun 54/c maddesi anlamında kamu düzenine açıkça aykırılık sayılıp sayılmayacağı" şeklinde belirlenmiştir.

V- İÇTİHATLARI BİRLEŞTİRMENİN GEREKÇESİ

1- KONUyla İLGİLİ YASAL DÜZENLEMELER:

A) Türkiye Cumhuriyeti Anayasası

Duruşmaların açık ve kararların gerekçeli olması

Madde 141- Mahkemelerde duruşmalar herkese açıktır. Duruşmaların bir kısmının veya

tamamının kapalı yapılmasına ancak genel ahlâkın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hallerde karar verilebilir.

Küçüklerin yargılanması hakkında kanunla özel hükümler konulur.

Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır.

Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir.

B) 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu

Hükmün kapsamı

Madde 297- (1) Hüküm "Türk Milleti Adına" verilir ve bu ibareden sonra aşağıdaki hususları kapsar:

a) Hükmü veren mahkeme ile hâkim veya hâkimlerin ve zabıt kâtibinin ad ve soyadları ile sicil numaraları, mahkeme çeşitli sıfatlarla görev yapıyorsa hükmün hangi sıfatla verildiğini.

b) Tarafların ve davaya katılanların kimlikleri ile Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası, varsa kanuni temsilci ve vekillerinin ad ve soyadları ile adreslerini.

c) Tarafların iddia ve savunmalarının özetini, anlaştıkları ve anlaşamadıkları hususları, çekişmeli vakıalar hakkında toplanan delilleri, delillerin tartışılması ve değerlendirilmesini, sabit görülen vakıalarla bunlardan çıkarılan sonuç ve hukuki sebepleri.

ç) Hüküm sonucu, yargılama giderleri ile taraflardan alınan avansın harcanmayan kısmının iadesi, varsa kanun yolları ve süresini.

d) Hükmün verildiği tarih ve hâkim veya hâkimlerin ve zabıt kâtibinin imzalarını.

e) Gerekçeli kararın yazıldığı tarihi.

(2) Hükmün sonuç kısmında, gerekçeye ait herhangi bir söz tekrar edilmeksizin, taleplerden her biri hakkında verilen hükümlerle, taraflara yüklenen borç ve tanınan hakların, sıra numarası altında; açık, şüphe ve tereddüt uyandırmayacak şekilde gösterilmesi gereklidir.

C) Mülga 1086 Sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu

Madde 388 - Karar aşağıdaki hususları kapsar:

1. Kararı veren mahkeme ile hakim veya hakimlerin ve tutanak katibinin ad ve soyadları ve sicil numaraları, mahkeme çeşitli sıfatlarla görev yapıyorsa kararın hangi sıfatla verildiği,

2. Tarafların ve davaya katılanların kimlikleri ile varsa kanuni temsilci ve vekillerinin ad ve soyadları ile adresleri,

3. İki tarafın iddia ve savunmalarının özeti, anlaştıkları ve anlaşamadıkları hususlar, ihtilafli konular hakkında toplanan deliller, delillerin tartışılması ret ve üstün tutma sebepleri, sabit görülen vakılarda bunlardan çıkarılan sonuç ve hukuki sebep,

4. Hüküm sonucu ile varsa kanun yolu ve süresi ,

5. Kararın verildiği tarih ve hakim veya hakimlerin ve tutanak katibinin imzaları,

Hüküm sonucu kısmında, gerekçeye ait herhangi bir söz tekrar edilmeksizin, istek sonuçlarından her biri hakkında verilen hükümlerle taraflara yüklenen borç ve tanınan hakların, mümkünse sıra numarası altında birer birer, açık, şüphe ve tereddüt uyandırmayacak şekilde gösterilmesi gereklidir.

D) 5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun

Yabancı Mahkeme ve Hakem Kararlarının Tenfizi ve Tanınması

Tenfiz kararı

Madde 50- (1) Yabancı mahkemelerden hukuk davalarına ilişkin olarak verilmiş ve o devlet kanunlarına göre kesinleşmiş bulunan ilâmların Türkiye'de icra olunabilmesi yetkili Türk mahkemesi tarafından tenfiz kararı verilmesine bağlıdır.

(2) Yabancı mahkemelerin ceza ilâmlarında yer alan kişisel haklarla ilgili hükümler hakkında da tenfiz kararı istenebilir.

Tenfiz istemi

Madde 52- (1) Kararın tenfiz edilmesinde hukukî yararı bulunan herkes tenfiz isteminde bulunabilir. Tenfiz istemi dilekçe ile olur. Dilekçeye karşı tarafın sayısı kadar örnek eklenir. Dilekçede aşağıdaki hususlar yer alır:

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

Dilekçeye eklenecek belgeler

Madde 53- (1) Tenfiz dilekçesine aşağıdaki belgeler eklenir:

- Yabancı mahkeme ilâmının o ülke makamlarınca usulen onanmış aslı veya ilâmı veren yargı organı tarafından onanmış örneği ve onanmış tercümesi.
- İlâmın kesinleştiğini gösteren ve o ülke makamlarınca usulen onanmış yazı veya belge ile onanmış tercümesi.

Tenfiz şartları

Madde 54- (1) Yetkili mahkeme tenfiz kararını aşağıdaki şartlar dâhilinde verir:

- Türkiye Cumhuriyeti ile ilâmın verildiği devlet arasında karşılıklılık esasına dayanan bir anlaşma yahut o devlette Türk mahkemelerinden verilmiş ilâmların tenfizini mümkün kılan bir kanun hükmünün veya fiilî uygulamanın bulunması.
- İlâmın, Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine girmeyen bir konuda verilmiş olması veya davalının itiraz etmesi şartıyla ilâmın, dava konusu veya taraflarla gerçek bir ilişkisi bulunmadığı hâlde kendisine yetki tanıyan bir devlet mahkemesince verilmiş olmaması.
- Hükmün kamu düzenine açıkça aykırı bulunmaması.
- O yer kanunları uyarınca, kendisine karşı tenfiz istenen kişinin hükmü veren mahkemeye usulüne uygun bir şekilde çağrılmamış veya o mahkemede temsil edilmemiş yahut bu kanunlara aykırı bir şekilde gıyabında veya yokluğunda hüküm verilmiş ve bu kişinin yukarıdaki hususlardan birine dayanarak tenfiz istemine karşı Türk mahkemesine itiraz etmemiş olması.

Tebliğ ve itiraz

Madde 55- (1) Tenfiz istemine ilişkin dilekçe, duruşma günü ile birlikte karşı tarafa tebliğ edilir. İhtilâfsız kaza kararlarının tanınması ve tenfizi de aynı hükme tâbidir. Hasımsız ihtilâfsız kaza kararlarında tebliğ hükmü uygulanmaz. İstem, basit yargılama usulü hükümlerine göre incelenerek karara bağlanır.

(2) Karşı taraf ancak bu 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.

Karar

Madde 56- (1) Mahkemece ilâmın kısmen veya tamamen tenfizine veya istemin reddine karar verilebilir. Bu karar yabancı mahkeme ilâmının altına yazılır ve hâkim tarafından mühürlenip imzalanır.

Yerine getirme ve temyiz yolu

Madde 57- (1) Tenfizine karar verilen yabancı ilâmlar Türk mahkemelerinden verilmiş ilâmlar gibi icra olunur.

(2) Tenfiz isteminin kabul veya reddi hususunda verilen kararların temyizi genel hükümlere tâbidir. Temyiz, yerine getirmeyi durdurur.

E) Mülga 2675 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun

Tenfiz kararı

Madde 34 - Yabancı mahkemelerden hukuk davalarına ilişkin olarak verilmiş ve o devlet kanunlarına göre kesinleşmiş bulunan ilamların Türkiye'de icra olunabilmesi yetkili Türk Mahkemesi tarafından tenfiz kararı verilmesine bağlıdır.

Yabancı mahkemelerin ceza ilamlarında yer alan kişisel haklarla ilgili hükümler hakkında da tenfiz kararı istenebilir.

Tenfiz istemi

Madde 36 - Tenfiz istemi dilekçe ile olur. Dilekçeye karşı tarafın sayısı kadar örnek eklenir. Dilekçede aşağıdaki hususlar yer alır.

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

Dilekçeye eklenecek belgeler

Madde 37 - Tenfiz dilekçesine aşağıdaki belgeler eklenir:

- Yabancı mahkeme ilâmının o ülke makamlarınca usulen onanmış aslı ve onanmış tercümesi,
- İlâmın kesinleştiğini gösteren ve o ülke makamlarınca usulen onanmış yazı veya belge ile onanmış tercümesi.

Tenfiz Şartları

Madde 38 - Yetkili mahkeme tenfiz kararını aşağıdaki şartlar dahilinde verir.

- Türkiye Cumhuriyeti ile ilâmın verildiği Devlet arasında karşılıklılık esasına dayanan anlaşma yahut o devlette Türk mahkemelerinden verilmiş ilamların tenfizini mümkün kılan bir kanun hükmünün veya fiili uygulamanın bulunması,
- İlâmın Türk Mahkemelerinin münhasır yetkisine girmeyen bir konuda verilmiş olması,
- Hükmün kamu düzenine açıkça aykırı bulunmaması,

d) 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 gıyapta hüküm verilmiş ve bu kişinin yukarıdaki hususlardan birine dayanarak tenfiz istemine karşı Türk Mahkemesine itiraz etmemiş olması,

e) Türklerin kişi hallerine ilişkin yabancı ilamda Türk kanunlar ihtilafı kuralları gereğince yetkili kılınan hukukun uygulanmamış ve Türk vatandaşı olan davalının tenfize bu yönden itiraz etmemiş olması.

Tebliğ ve itiraz

Madde 39 - Tenfiz istemine ilişkin dilekçe, duruşma günü ile birlikte karşı tarafa tebliğ edilir. İstem, basit yargılama usulü hükümlerine göre incelenerek karara bağlanır.

Karşı taraf ancak bu bölüm hükümlerine göre tenfiz şartlarının, bulunmadığını veya yabancı mahkeme ilamının kısmen veya tamamen yerine getirilmiş yahut yerine getirilmesine engel bir sebep ortaya çıkmış olduğunu öne sürerek itiraz edebilir.

Karar

Madde 40 - Mahkemece ilamın kısmen veya tamamen tenfizine veya istemin reddine karar verilebilir. Bu karar yabancı mahkeme ilamının altına yazılır ve hakim tarafından mühürlenip imzalanır.

Yerine getirme ve temyiz yolu

Madde 41 - Tenfizine karar verilen yabancı ilamlar Türk Mahkemelerinden verilmiş ilamlar gibi icra olunur.

Tenfiz isteminin kabul veya reddi hususunda verilen kararların temyizi genel hükümlere tabidir. Temyiz, yerine getirmeyi durdurur.

2- İÇTİHADİ BİRLEŞTİRMEYLE İLGİLİ KAVRAM VE KURUMLAR:

Yukarıda özü açıklanan içtihatları birleştirmenin konusu dikkate alındığında, öncelikle "Yabancı mahkeme ilamlarının tenfizi", "Kamu düzeni" ve "Mahkeme kararlarının gerekçe ihtiva etmesi" hususundaki kavram ve kurumların üzerinde durulması ve tüm bu hususlara dair düzenlemelerin değerlendirilmesi gerekmektedir.

2/1-TENFİZ

2/1.1-Kavram

Bir ilamın başka bir ülkede o devletin icra organlarını harekete geçirerek uygulanmasını, icra edilebilirliğini bağlamak, ancak tenfiz kararının varlığı ile mümkündür.

İcra edilmesinin gerektiği ülkede tenfiz için yabancı mahkeme kararında tenfiz şartlarının var olup olmadığının incelenmesi ve varılacak sonuç dairesinde verilecek tenfiz kararı ile mümkün ve uygun olacaktır.

Tenfiz (exequatur) doktrinde değişik şekillerde açıklanmaktadır. Tenfiz yabancı mahkeme kararına, kesin hüküm ve kesin delil kuvveti uygun görmek yanında, Türk icra organları aracılığıyla Türkiye'de icra edilebilme gücünün verilmesine ilişkin bir mahkeme kararıdır.

Yabancı bir mahkeme kararının Türk Mahkemeleri'nce tenfiz edilebilmesi için, özel hukuk ilişkisinden doğan bir uyuşmazlığı çözmek için verilmiş olması gerekir (5718 s. MÖHUK m.50).

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.

Tenfiz davasında hukuki yarar şartı öncelikle incelenerek, kararı verecek olan hakimin, yalnızca yabancı kararın tenfiz edilebilmesi için Türk Hukuku'nda aranan şartları taşıyıp taşımadığını irdelendikten sonra, şartların bulunması halinde artık tenfiz (exequatur) kararını verebilecektir.

Tenfiz mahkemesinin, yabancı mahkemenin esasa uyguladığı hukuku ve aynı şekilde kendi usul hükümlerini doğru uygulayıp uygulamadığını inceleme ve yabancı ilamın içeriğini tetkik etme olanağı bulunmamaktadır (2675 s. MÖHUK m.38/c, 5718 s. MÖHUK m.54/a, b, c, ç).

Ancak, yabancı mahkeme ilamının Türk kamu düzenine açıkça aykırı olması halinde, tenfize her şekilde engel bulunduğu 5718 sayılı Kanun'un amir hükmü gereğidir.

2/1.2-Tenfizin Şartları

5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un 54. maddesinde tenfizin şartları düzenlenmiştir.

Buna göre ilk şart, Türkiye Cumhuriyeti ile ilamın verildiği devlet arasında karşılıklılık esasına dayanan bir anlaşma yahut o devlette Türk mahkemelerinden verilmiş ilamların tenfizini mümkün kılan bir kanun hükmünün veya fiili uygulamanın bulunması gerektiğine ilişkindir (m.54/a).

Karşılıklılık koşulu vatandaşlığa değil, kararın verildiği mahkemeye ilişkin bir şart olup, anılan şartın gerçekleşmemesi halinde artık diğer şartların incelenmesine geçilemez.

Anılan maddede öngörülen diğer bir koşul da; ilâmın, Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine girmeyen bir konuda verilmiş olması veya davalının itiraz etmesi şartıyla ilâmın, dava konusu veya taraflarla gerçek bir ilişkisi bulunmadığı hâlde kendisine yetki tanıyan bir devlet mahkemesince verilmiş olmaması durumudur (m.54/b).

Burada, sözleşmesel karşılıklılık dışında yasal yada fiili karşılıklılık bulunması da yeterli olup; tenfize konu ilamı veren devletin yasaları Türk Mahkemeleri'nden verilmiş kararların o ülkede tenfiz olunmasını sağlıyor veya bu konuda fiili bir uygulama yaratılmış ise karşılıklılık esasının varlığı gerçekleşmiş demektir.

Tenfizin şartlarından bir diğeri ise, savunma haklarının ihlal edilmemiş olması; o yer kanunları uyarınca, kendisine karşı tenfiz istenen kişinin hükmü veren mahkemeye usulüne uygun bir şekilde çağrılmamış veya o mahkemede temsil edilmemiş yahut bu kanunlara aykırı bir şekilde gıyabında veya yokluğunda hüküm verilmiş ve bu kişinin yukarıdaki hususlardan birine dayanarak tenfiz istemine karşı Türk mahkemesine itiraz etmemiş olmasıdır (m.54/ç).

Nihayet, 5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un 54/c. maddesinde, içtihatları birleştirmenin konusu olan "Hükmün kamu düzenine açıkça aykırı bulunmaması" tenfizin şartları arasında gösterilmiştir.

Bu açık hüküm karşısında, kamu düzenine açıkça aykırılık hallerinde yabancı mahkeme ilamının tenfiz edilmesi ve Türkiye'de icra edilmesi olanaksızdır.

Öyleyse bu noktada, "kamu düzeni" kavramı, "hükmün kamu düzenine aykırılığının belirlenmesi", "kamu düzeninin tenfize etkisi", "kamu düzeni ve gerekçenin varlığı" hususlarının irdelenmesinde yarar vardır.

2/2-KAMU DÜZENİ

2/2.1-Kavram

Kamu düzeni, niteliği gereği zamana, yere göre değişen, içeriğinin tesbiti zor bir her somut olaya göre değişiklik gösteren bir kavramdır. İlmî açıklamalara ve yargısal kararlara rağmen gelişen hukuk sistemlerinde bile tanımı olmamasına rağmen "toplumun temel yapısını ve çıkarlarını koruyan kuralların bütünü" olarak tanım yapılabilir.

Kamu düzeni kavramının müdahale alanı son derece geniş ve yoruma müsaittir. Hükmün gerekçesiz oluşundan dolayı kamu düzeni kavramından hareket ederek, yabancı ilamın verilmesinde işlenen usulün, uygulanan hukukun, ilamın icrasının meydana getireceği sonuçların incelenmesi suretiyle, bir kararın kamu düzenine aykırı bulunarak tenfizi mümkün olmayacaktır demek çok ağır bir neticeyi yaratmak olacaktır.

Türk kamu düzeninin ihlalini gerektirecek haller çoğunlukla emredici bir hükmün açıkça ihlali halinde düşünülecektir. Fakat her emredici hükmün ihlali halinde veya her emredici hükmü ihlal eden bir yabancı kararın Türk kamu düzenine aykırı bulunduğunu söylemek olanaklı değildir.

O halde, iç hukuktaki kamu düzeninin çerçevesi, Türk hukukunun temel değerlerine, Türk genel adap ve ahlak anlayışına, Türk kanunlarının dayandığı temel adalet anlayışına, Türk kanunlarının dayandığı genel siyasete, Anayasada yer alan temel hak ve özgürlüklere, milletlerarası alanda geçerli ortak prensip ve özel hukuka ait iyiniyet prensibine dayanan kurallara, medeni toplulukların müştereken benimsedikleri ahlak ilkeleri ve adalet anlayışının ifadesi olan hukuk prensiplerine, toplumun medeniyet seviyesine, siyasi ve ekonomik rejimine, insan hak ve özgürlüklerine aykırılık şeklinde çizilebilir.

İç hukukta kamu düzeninin, tarafların uymak zorunda oldukları, kamu hukukundan ve özel hukuktan doğan ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri kurallar olarak anlaşılması gerekir.

2/2.2- Kamu düzeninin tenfize etkisi

Mahkeme kararlarının verildikleri ülke dışında kesin hüküm, kesin delil ve icrai güce sahip olmaları, milletlerarası toplumda kişisel ilişkilere ve ticari hayatın getirdiği ekonomik ilişkiler kurma ve yaratma ve oluşan uyuşmazlıkların çözümü için tartışmasız mahkeme kararı yanında gerekli olan yabancı ilamın tanınması ve tenfizinin kabul edilmesini gerektirir.

Böyle bir zorunluluğun, iki hâkimiyeti karşı karşıya getirdiği kuşkusuzdur. Bunlardan ilki, her devletin egemenliğinin ve milli menfaatlerinin korunması gereği, ikincisi ise milletlerarası menfaatlerin gerekleri ve kişilerin haklarına saygı kuralının insan hakları evrensel beyanname ile bu hakların korunup korunmasının benimsenmesidir.

Tenfiz ile yabancı ülkenin egemenlik tasarrufuna, diğer bir bağımsız devletin ülkesinde etkinlik, icra edilebilirlik tanınmasıdır.

Yabancı mahkeme kararlarını tanıyan, tenfiz eden devlet, prensip olarak kendi mahkemelerinin çözmeye yetkili olduğu bir uyuşmazlığı çözüme yetkisinden vazgeçmekte, adeta uyuşmazlık üzerindeki egemenlik tasarruf yetkisinin başka bir devlet tarafından yargı yetkisi kullandırarak ortadan kaldırılmasına izin vermektedir.

Özellikle, tenfiz sonucunda kararın, ülkesinde icra edilen devletin icra organlarının, yabancı bir mahkemenin emriyle harekete geçecek olmaları tenfize çok daha etkinlik kazandıracak ve içeriği tetkik edilebilirlik şüphesini de birlikte getirecektir.

Kamu düzeninin belirsiz niteliğinin sonucu olarak hangi kriterlerin kullanılması ile ortaya çıkacağı hususu yabancı ilamda gösterilen gerekçede ve ittihaz olunan hüküm ile ortaya çıkacağını kabul etmek gerekecektir. Yabancı mahkeme kararının Türk kamu düzenine

aykırı olup olmadığının denetlenmesi sırasında içeriği tetkik yasağı devreye girmekte olup, bu yasağın takdir hakkı ile ortadan kaldırılamayacağı açıktır.

Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Kanunu'nda kabul edilen sisteme göre, tenfiz hakimince, yabancı mahkeme kararı esasın incelenemez ve hukuka uygunluğu denetlenemez.

Şu durumda tenfiz hakiminin, tenfiz şartları dışında ilamın içeriği üzerinde incelemede bulunma hak ve yetkisi bulunmamaktadır. Aksi halin kabulü, tenfiz hâkimini, üst mahkeme görevini kendinde bulması şeklindeki bir sonuca götürür.

2/2.3- Hükmün kamu düzenine aykırılığının belirlenmesi

5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku hakkında Kanunun 54/c maddesinde, hükmün kamu düzenine açıkça aykırı bulunmaması, tenfiz şartları içinde sayılmıştır.

Buna göre, yabancı mahkeme kararının verilmesinde uygulanan hukuk ve bunun hangi kriterlere göre uygulandığı değil, yabancı kararın Türkiye'de icra edilmesi halinde meydana gelecek sonuçların Türk kamu düzenini ihlal edip etmeyeceğinin araştırılması gerekir.

Anılan maddede yer alan, "Hükmün kamu düzenine açıkça aykırı bulunmaması" ifadesinden, yabancı mahkeme kararının esasına uygulanan hukukun Türk kamu düzenine aykırılığının incelenemeyeceği, sadece hükmün tenfizi neticesinde ortaya çıkan hukuki sonuçların kamu düzenine aykırı olması halinde yabancı mahkeme kararının tenfizin reddedileceği sonucuna varılmalıdır.

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 Hukukunun temel değerlerine, Türk genel adap ve ahlak anlayışına Türk kanunlarının dayandığı temel adalet anlayışına ve hukuk siyasetine, Anayasa'da yer alan temel hak ve özgürlüklere milletlerarası alanda geçerli ortak ve kabul görmüş hukuk prensiplerine, ikili anlaşmalara, gelişmiş toplumların ortak benimsedikleri ahlak ve adalet anlayışına, medeniyet seviyesine siyasi ve ekonomik rejimine bakmak olmalıdır.

2/2.4- Kamu düzeni ve gerekçenin varlığı

Hukukun üstün kılınması yargıya olan güvenin pekiştirilmesi, yansız ve aleni yargılama yanında, kararların yargılama safahatına uygun doyurucu ve inandırıcı olarak kaleme alınmasıyla olanaklıdır. Hukuk aynı durumda olan herkese eşit olarak uygulanmadığı sürece, onun yüceltilmesi olanaksızdır.

Gerekçenin kamu düzeni ile ilgili bulunduğu açıktır. Gerekçe kuralını kamu çıkar, yarar ve düzeni ile aynı kavşakta birleştiren onun denetimi olanaklı kılınan değerlerdir.

Demokratik hukuk devletlerinde gerekçe sadece bir hükmü temellendirmekle kalmaz, içeriğindeki gerçeklik ilgisi ile insan, toplum ve kamunun hükmün kişiliğinde, yargıcı ve onun etkinliğini denetleyerek alışkanlıklarını örseleyen bir rol üstlenir. Gerekçe bağlayıcıdır. Bağlayıcılık yargılama usulü ile hedeflenen amaca göre farklılık gösterir. Gerekçe kapsayıcı ve çoğulcu olmalıdır.

Tarafların ileri sürdükleri iddia ve vakıaların değerlendirilmemesi, savunma hakkının ihlali olduğu gibi bu durumda gerekçenin de devreye girdiğini unutulmamalıdır. Zira mahkeme kararlarının gerekçeli olması, tarafların ileri sürdükleri iddia ve savunmaların dikkate alınmasının bir sonucudur. Kararın gerekçesinde belirtilen bu hususların tartışma konusu olduğu Anayasa'nın 141/3. madde hükmü ile bu değerlendirmenin yapılmasının zorunlu

bulunduğu ve mülga 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 388., 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 297 ve 298 maddelerinde de açık hükme bağlandığı belirgindir.

Devletler Özel Hukuku'nun yabancı mahkeme kararlarının gerekçesine yaklaşımı Medeni Usul Hukuku ile aynı değildir. Kararın gerekçesi, kararı veren hâkimin mensup olduğu devletin usul kanunlarına tabi olup, kural olarak bağlı başına bir kamu düzenine aykırılık teşkil etmesi aykırılık yaratmayacaktır.

Temel savunma hakkının ihlali ile kararın gerekçesiz oluşu farklı hususlar olup, savunma hakkının verilmemiş olması iç hukuktaki kamu düzenine aykırılık yaratacak ise de, yabancı ilamın gerekçesiz oluşu sadece ve tek başına bir sebep olarak kamu düzenine aykırılığı oluşturmayacaktır.

2/3- DEĞERLENDİRME

Mülga 2675 sayılı Kanun ve bu Kanun'u yürürlükten kaldıran 5718 sayılı Kanunda yabancı bir mahkeme tarafından "hukuk davalarına ilişkin olmak üzere verilmiş" ilamların tenfiz edilebileceği, ayrıca ceza ilamlarının "kişisel haklarla ilgili hükümlerinin" de tenfize tabi bulunduğu kabul edilmiştir.

Şu halde "maddi hukuka" ait talepler hakkında verilmiş bulunan her türlü yabancı mahkeme kararları, tenfiz kararı verilebilecek kararlardır.

Yabancı devletin usul hukukuna tabii olarak verilmiş olan bir mahkeme kararının, mahkeme ilamı niteliğinde olup olmadığı ve kesinleşme şartları, hiç şüphesiz ki münhasıran kararın verildiği ülkenin usul hukuka göre tayin ve tesbit olunur.

Bu durum, bilindiği üzere milletler arası alanda gerekse Türk Mahkeme uygulanmasında kabul edilmiş bulunan, usul hukukunda lex fori prensibinin, diğer bir deyişle mahkemenin kendi usul hukukuna tabii olması prensibinin bir gereğidir.

Nasıl ki, Türk Mahkemesinden verilmiş bir "mahkeme ilamını" yabancı bir devletin kendi usul hukuku kurallarına göre bir icra emri veya emirname olarak nitelemesi düşünülemez ise, aynı şekilde yabancı bir mahkeme kararının mahkeme ilamı niteliğinin Türk usul hukuku hükümlerine göre belirlemesi de söz konusu olamaz.

Nitekim, 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkındaki Kanunda tenfiz için 54. maddede öngörülen usul hukukuna ilişkin şartlardan, kararı veren mahkemenin tabii olduğu usul hukukuna göre değerlendirilebileceği ilkesinden hareket edildiği açıktır.

Bu bakımdan kendi usul hukuku hükümlerine göre " ilam" niteliğinde kabul edilen bir mahkeme kararını Türk İcra Hukukunda yer alan bir düzenlemeye benzeterek, belirli bir miktar paranın ödenmesi ihtarını içeren emirname veya "ödeme emri" olarak nitelemek olanaksızdır. Öyleyse, tenfize uygun yabancı bir mahkeme ilamının, 5718 sayılı Kanunda sınırlı olarak sayılan şartları taşıması halinde tenfize karar verilmesi gerekir.

Tenfiz için aranan şartlardan biri, Türk kamu düzeninin müdahalesi ile ilgilidir. 5718 sayılı Kanun'un 54/c maddesine göre, yabancı bir mahkeme ilamının tenfiz edilebilmesi için, bu mahkeme ilamının Türk Kamu düzeninin müdahalesini gerektirebilecek bir "hüküm" taşıması şarttır.

Burada yabancı mahkeme ilamının tenfizinin reddini temin edebilecek tek imkân yabancı mahkeme "hükümünün ya da hüküm fıkralarının" Türk kamu düzenine açıkça aykırı olmasıdır. Bu şart bakımından yabancı ilamda yer alan "gerekçe" ilamın tenfizini etkileyebilecek bir güce sahip değildir.

Önemle vurgulanmalıdır ki, tenfiz hâkiminin yabancı mahkeme ilamının maddi hukuk bakımından doğruluğunu inceleme ve değerlendirme yetkisi yoktur. Bu yasak çerçevesinde, tenfiz hakiminin ilamda mevcut olan bir gerekçeyi inceleyip değerlendirmesi de söz konusu olamaz.

Diğer bir deyişle, ilamda bir gerekçenin bulunması veya bulunmaması ilamda yer alan hükmün kamu düzenine aykırılığını belirlemede önem taşımamaktadır. Tenfizi talep edilen yabancı mahkeme ilamında Türk Usul Hukuku'nun anladığı anlamda bir gerekçenin bulunması ya da bulunmaması Türk Kamu düzeninin müdahalesi bakımından tenfiz için ne etkilidir ne de gereklidir. Aksinin kabulü, yeniden yargılama yapmak sonucunu doğuracağı gibi yabancı ilamı ittihaz eyleyen mahkemenin de denetim ve inceleme organı haline gelmek gibi istenilmeyen bir durum belirecektir.

Aleyhine karar verilen tarafa savunma hakkını kullanma imkânının verilmemiş olması da Türk Kamu düzeninin müdahalesini gerektiren bir durumdur. İlke olarak, her mahkeme kendi usul hükümlerini uygular ("Lex Fori" prensibi). Bu sebeple yabancı mahkemenin uyguladığı usulün, Türk Usul hukukundan farklı olması Türk Kamu düzeninin müdahalesi için bir gerekçe değildir.

Aynı ilke yabancı mahkeme ilamında uygulanan ispat hukukuna ait kurallar bakımından da geçerlidir. Bununla beraber, eğer yabancı mahkeme ilamı Türk hukuk anlayışına göre, bir hukuk devletinde olabilecek bir usul hukuku düzeninden ve ispat hukuku kurallarından farklı, adil yargılama ilkelerinin ihlal edici nitelikteki bir usule tabii olarak verilmiş ise, Türk kamu düzeninin müdahalesinin gerekli olduğunu düşünerek tenfiz talebinin reddi uygulanabilir. Özellikle taraflara yeterli derecede kendilerini savunma imkânı vermeyen bir usul sistemi içinde verilmiş yabancı mahkeme ilamı için tenfiz talebinin reddi söz konusu olabilecektir.

Yabancı Mahkemenin davada kullandığı "Dava Usulü" de Türk Kamu düzeninin müdahalesini gerektiren bir usul değildir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası "Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır" ilkesini benimsemiştir (m.141/3). Türk Mahkemelerindeki davalarda duruşmalara ilişkin yargılama kurallarını tespit eden 141. maddenin, her türlü kararlarda gerekçe bulunmasını emreden hükmünde yer alan "Bütün mahkemeler" kavramına, yabancı mahkemelerin de dahil olduğunu söylemek olanaksızdır.

Anayasanın 141. maddesinin yargılama usulüne ilişkin olarak koyduğu ilkelerin, münhasıran Türk Mahkemeleri için geçerli olacağı açık ve tartışmasız kabul edilen bir belirlemedir.

Türk Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun, şekli ve maddi içeriğini belirlediği "gerekçe" bilindiği üzere "Türk Usul Hukuku anlamında" bir gerekçedir. Bu içerikteki bir gerekçenin yabancı mahkeme kararında da bulunmasını istemek veya aramak şüphesiz lex fori prensibi ile de bağdaşmayacaktır.

Öncelikle bu içerikteki bir gerekçe, Anayasaya değil fakat Türk Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na ait bir gerekçedir. Türk Usul Kanunu'nun eski 388, yeni 297. maddesinde sayılan şekli ve maddi unsurların yabancı bir mahkeme kararında da yer almasını beklemek ve aramak, neticede bu unsurlardan birinin veya bir kaçının mevcut olmaması halinde bunu düşünerek tenfize uygun yabancı bir mahkeme ilamının tenfizini engellemek anlamına gelir. Bu çeşit bir düzenleme Milletlerarası Usul Hukukunun ve Türk Tenfiz Hukuku'nun kabul edemeyeceği bir görüş ve anlayış biçimidir.

Uygulamada ve ilmi görüşlere göre benimsenen lex fori prensibi gereği, şekil ve maddi içeriği ile "gerekçe" her ülke hukukunun bizzat kendisi tarafından belirlenen ve diğer ülke

hukukları tarafından "gerekçe" olarak kabul edilmesi zorunlu ve gerekli bir kavramdır. Buna rağmen Anayasa'da yer alan Türk Mahkeme kararlarının gerekçeli olması kuralı, Türk Kamu Düzeninin müdahalesini gerektirebilecek bir emredici hüküm olarak düşünülemez.

Diğer yandan, mahkeme kararlarının gerekçeli yazılması gerektiğini ifade eden anayasa kuralının Türk Mahkemelerinden verilmiş kararlar için "emredici" nitelikte olduğunda şüphe yoktur.

Ancak burada, her emredici kuralın, Anayasa kuralı dahi olsa, "temel hak ve hürriyetlere ilişkin bir kural olmadıkça" yabancı hukukların uygulanmasında ve dikkate alınmasında Türk Kamu Düzeninin müdahalesini gerektirmeyeceğinin de kamu düzenine ilişkin bilinen bir prensip olduğunu hatırlamak gerekir.

Türk tenfiz hukuku yabancı mahkeme kararlarının taşıdığı "hükümlerin" açıkça Türk kamu düzenini ihlal edip etmeyeceği konusu ile ilgilenir. Üstelik tenfiz hâkimine kararın gerekçesini incelemek ve dikkate almak görev ve yetkisi dahi verilmemiştir. Yabancı mahkeme kararı, verildiği ülkenin usul hukuku kuralı "lex fori" kuralına tabidir. Tenfiz şartları bu kuralların nasıl ve hangi ölçüde tenfizi engelleyeceğini ayrı ayrı göstermiştir.

Görülmektedir ki, yabancı mahkeme kararında Türk Usul Hukukunun yeni yürürlüğe girmiş bulunan 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 297. maddesi hükmü anlamında bir gerekçenin bulunmaması tek başına Türk kamu düzeninin müdahalesini gerektiren bir olgu değildir.

Kısaca; ilke olarak her mahkeme kendi milli usul hükümlerini uygular, bu sebeple yabancı mahkemenin tatbik ettiği usulün Türk hukukundan farklı olması kamu düzeninin müdahalesi için gerekçe değildir. Aynı ilke yabancı mahkeme kararında uygulanan ispat hukukuna ait kurallar bakımından da geçerlidir. Münhasıran hukuki dinlenme hakkı verilmeden oluşturulan ve kesinleşen gerekçesiz bir yabancı mahkeme kararının sırf bu sebeple Türk kamu düzenine aykırı bulunduğunu belirtmek suretiyle tenfiz talebinin reddi lex fori prensibine de aykırı düşecektir.

Diğer bir deyişle kendi usul hukuk hükümleri uyarınca, Türk usul hukuku anlamında, gerekçesi bulunmayan yabancı mahkeme ilamlarının gerekçesizliği salt bu sebepten dolayı tenfize engel bir sebep olarak ileri sürülemez. Ancak kararın Türk Hukukunun temel değerlerine, Türk genel ahlak ve adap anlayışına, temel adalet anlayışına, Anayasada yer alan temel hak ve özgürlüklere, milletlerarası alanda geçerli olan prensiplere özel hukuka ilişkin hüsnüniyet kurallarına, Türk Devletinin siyasi rejimine, toplumun ekonomik yapısının temelinden sarsacak olan değerlendirmeye, temel insan haklarına, adalet anlayışına aykırılıklar, kamu düzenine aykırılık olarak kabul edileceğinden, yabancı mahkeme ilamının hüküm fıkrasının uygulanmasıyla, şu sonuçları doğuracak yabancı mahkeme kararlarının tenfizi olanaklı değildir.

VI-SONUÇ

"Yabancı mahkeme kararlarının salt gerekçesinin bulunmamasının kesinleşmiş yabancı mahkeme kararının tenfize engel olmayacağına ve bu hususun 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanunun 54/c maddesi anlamında kamu düzenine açıkça aykırılık sayılmayacağına"

10.02.2012 tarihinde yapılan ilk toplantıda üçte ikiyi aşan oy çokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Bilindiği üzere, 2797 sayılı Yargıtay Kanununun 3. Maddesi uyarınca Yargıtay'ın karar organları arasında sayılan Birinci Başkanlık Kurulu, aynı Kanunun 10. Maddesine göre de

Yargıtay Birinci Başkanının başkanlığında dördü daire başkanı, dördü Yargıtay üyesi olmak üzere sekiz asıl ve ikisi daire başkanı ve ikisi Yargıtay üyesi olmak üzere dört yedek üyeden oluşmaktadır. Yine anılan Kanunun 45. Maddesine göre de, Birinci Başkan, Yargıtay daireleri veya genel kurulları ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı dışındaki diğer merci veya kişilerin gerekçe göstererek yazılı başvuruları halinde, içtihadı birleştirme yoluna gitmenin gerekip gerekmediğine ilişkin olarak Birinci Başkanlık Kurulu karar verir ve Kurul'un bu kararı kesindir.

Dolayısıyla Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun içtihadı birleştirme toplantılarında; Birinci Başkanlık Kurulunun içtihadı birleştirme yoluna gitmenin gerektiğine ilişkin kararı tekrar oylamaya sunulamaz. Bu sebeple Genel Kurul'un bu yöndeki kararına muhalifim.

KARŞI OY

İçtihadı birleştirmenin konusu, "Yabancı mahkeme kararlarının, gerekçe ihtiva etmemesinin tenfize engel olup olmayacağı" hakkındadır.

Sayın çoğunluk 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanunun 54/c maddesi gereğince hükmün kamu düzenine açıkça aykırı bulunmaması halinde gerekçe içermese dahi yabancı mahkeme kararının tenfiz edilebileceğini kabul etmektedir.

Yabancı mahkeme ilamlarının tenfiz şartları, 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanunun 54 maddesinde düzenlenmiştir.

Bu yasal düzenlemeye göre yabancı mahkeme kararının tenfiz edilebilmesi için;

a)Türkiye Cumhuriyeti ile ilamın verildiği devlet arasında karşılıklılık esasına dayanan bir anlaşma yahut o devlette Türk mahkemelerinden verilmiş ilamların tenfizini mümkün kılan bir kanun hükmünün veya fiili uygulamanın bulunması.

b)İlamın Türk Mahkemelerinin münhasır yetkisine girmeyen bir konuda verilmiş olması veya davalının itiraz etmesi şartıyla ilamın, dava konusu veya taraflarla gerçek bir ilişkisi bulunmadığı halde kendisine yetki tanıyan bir devlet mahkemesince verilmiş olmaması.

c) Hükmün Kamu düzenine açıkça aykırı bulunmaması

ç) O yer kanunları uyarınca, kendisine karşı tenfiz istenen kişinin hükmü veren mahkemeye usulüne uygun bir şekilde çağrılmamış veya o mahkemede temsil edilmemiş yahut kanunlara aykırı bir şekilde gıyabında veya yokluğunda hüküm verilmiş ve bu kişinin yukarıda ki hususlardan birine dayanarak tenfiz istemine karşı Türk Mahkemesine itiraz etmemiş olması gerekir.

Yasa koyucu, yabancı mahkeme kararlarının tenfizini kayıtsız şartsız kabul etmemiştir. Tenfiz için yukarıda belirtilen sınırlamaları getirmiştir. Bunlardan birisi de içtihadı birleştirmenin konusunu oluşturan hükmün kamu düzenine açıkça aykırı bulunmaması ilkesidir. Tenfizi istenen kararda yasada öngörülen diğer koşullar gerçekleşse dahi hüküm kamu düzenine aykırı ise tenfiz edilemeyecektir.

Kamu düzeninin tanımlanmasında, uygulama ve doktrinde oybirliği bulunmamaktadır. Kamu düzeni zamana ve yere göre değişebilir. Ancak gün geçtikçe kamu düzeni kavramının kapsamı daraltılmaktadır. Anayasa ile düzenlenen temel hak ve hürriyetlere, milletlerarası hukukta kabul edilen temel ilkelere, adil yargılama ve savunma hakkına, genel ahlaka Türk hukuk düzeninin temelini oluşturan ve devletin vazgeçemeyeceği ilkelere aykırılık, kamu düzenine aykırılık teşkil eder.

Tenfizi istenen kararın kamu düzenine aykırı olup olmadığı gerekçe ile saptanabilir. Anayasa 141/3 maddesi " Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır." HUMK 388

(HMK 297) maddesi de bütün kararların gerekçeli olmasını öngörmüştür. Gerekçe hükmün dayandığı hukuki esasları açıklar. Böylelikle hükmün denetlenmesi mümkün olur. Taraflar da mahkemenin gerekçesi sayesinde haklı olup olmadıklarını anlayabilir. Yargıtay incelemesi aşamasında kararın usul ve yasalara uygun olup olmadığı gerekçe ile denetlenebilir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 45.maddesi Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi hükümlerinin ve kararların gerekçeli olmasını şart koştuğu gibi sözleşmenin 6 maddesi de adil yargılama hakkı başlığı altında kararların gerekçeli olmasına değinmektedir.

Kararın hüküm fıkrası (sonucu), talep hakkında verilen sonucu belirtir. Örneğin; 50.000 TL'nin davalı Maliye Hazinesinden tahsili ile davacı A'ya verilmesine dair yabancı mahkeme kararında ki hüküm fıkrası görünüşte kamu düzenine açıkça aykırılık teşkil etmemektedir. Ancak bu uyuşmazlık (A) ile maliye Hazinesi arasındaki Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine giren vergi hukuku uyuşmazlığından doğduğu takdirde, Türk kamu düzenine aykırı bir kararın tenfizi sonucu doğuracaktır. Tenfizi istenen kararın kamu düzenine aykırılık teşkil edip etmeyeceği hüküm fıkrası (sonucu), ile gerekçenin birlikte değerlendirilmesi ile saptanacağından sayın çoğunluğun gerekçe içermeyen kararların sadece hüküm bölümünün denetlenmesini yeterli gören düşüncelerine katılmıyoruz. 10.2.2012