T.C.
DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK PROGRAMI
YÜKSEK LİSANS TEZİ

YABANCI MAHKEME KARARLARININ TANINMASI VE TENFİZİNDE KAMU DÜZENİNE AYKIRILIĞIN REVİZYON YASAĞI KAPSAMINDA İNCELENMESİ

Doğa IRGIZ

Danışman
Doç. Dr. Uğur TÜTÜNCÜBAŞI

2023

T.C.
DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK PROGRAMI
YÜKSEK LİSANS TEZİ

YABANCI MAHKEME KARARLARININ TANINMASI VE TENFİZİNDE KAMU DÜZENİNE AYKIRILIĞIN REVİZYON YASAĞI KAPSAMINDA İNCELENMESİ

Doğa IRGIZ

Danışman
Doç. Dr. Uğur TÜTÜNCÜBAŞI

İZMİR- 2023

TEZ ONAY SAYFASI

YEMİN METNİ

Yüksek lisans tezi olarak sunduğum "Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Kamu Düzenine Aykırılığın Revizyon Yasağı Kapsamında İncelenmesi" adlı çalışmanın tarafımdan akademik kurallara ve etik değerlere uygun olarak yazıldığını ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

Tarih

…/…/2023

Doğa IRGIZ

ÖZET

Yüksek Lisans Tezi
Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Kamu Düzenine Aykırılığın Revizyon Yasağı Kapsamında İncelenmesi
Doğa IRGIZ

Dokuz Eylül Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü
Özel Hukuk Anabilim Dalı
Özel Hukuk Programı

Revizyon yasağı (*non révision au fond*), birçok ülke hukuklarında ve Türk hukukunda yabancı mahkeme ve hakem kararlarının tanınması ve tenfizinde kabul edilmiş bir ilkedir. İlke, tanıma ve tenfizin talep edildiği ülkede, yabancı kararda yer alan maddi ve hukuki tespitlerin bağlayıcı olmasını ifade etmektedir.

Tanınma ve tenfiz edilme engeli olan "hükmün kamu düzenine açıkça aykırı olmaması" toplum menfaatlerini korunmasına hizmet eden ve ülkelerin vazgeçemeyeceği bir tenfiz engelidir.

Hükmün kamu düzenine açıkça aykırılığının incelenmesinin revizyon uygulanmasını gerektirip gerektirmediği, kamu düzeni kavramının milletlerarası usul hukukunda nasıl tanımlandığı ve uygulandığına bağlıdır.

Bu çalışmada; revizyon yasağıyla korunan menfaatler, tanıma ve tenfizde kamu düzenine ilişkin koşulun anlamı, amacı ve kapsamı ile Türk hukukunda ve karşılaştırmalı hukuklarda revizyon yasağı ve kamu düzeni kavramı arasındaki bağlantıya yaklaşım ortaya konacaktır.

Anahtar Kelimeler: Revizyon (*révision*), revizyon yasağı (*non révision au fond*), kamu düzeni, tanıma, tenfiz.

ABSTRACT

Master's Thesis

Examination of the Violation of Public Order in the Recognition and Enforcement of Foreign Court Decisions Within the Scope of the Prohibition of *révision au fond*

Doğa IRGIZ

Dokuz Eylül University

Graduate School of Social Sciences

Department of Private Law

Private Law Program

The prohibition of revision (*non révision au fond*) is a principle accepted in the recognition and enforcement of foreign court and arbitral awards under the laws of many countries and Turkish law. The principle refers to the factual and legal determinations contained in the foreign award being binding in the country where recognition and enforcement is sought.

The obstacle to recognition and enforcement, "the judgment is not manifestly contrary to public order", is an obstacle to enforcement that serves to protect the interests of society and cannot be waived by countries.

Whether the examination of a provision's apparent contradiction to public order requires the application of revision depends on how the concept of public order is defined and applied in international procedural law.

In this study; the interests protected by the prohibition of revision, the meaning, purpose and scope of the public order condition in recognition and enforcement, and the approach to the connection between the prohibition of revision and the concept of public order in Turkish law and comparative law will be revealed.

Keywords: Revision (*révision*), prohibition of revision (*non révision au fond*), public order, recognition, enforcement.

YABANCI MAHKEME KARARLARININ TANINMASI VE TENFİZİNDE KAMU DÜZENİNE AYKIRILIĞIN REVİZYON YASAĞI KAPSAMINDA İNCELENMESİ

İÇİNDEKİLER

TEZ ONAY SAYFASI iv
YEMİN METNİ v
ÖZET vi
ABSTRACT vii
İÇİNDEKİLER viii
KISALTMALAR xvi
GİRİŞ 1

BİRİNCİ BÖLÜM
REVİZYON YASAĞI HAKKINDA GENEL BİLGİLER

I- REVİZYON (*RÉVISION AU FOND*) 1
A. REVİZYON KAVRAMI 1
B. REVİZYON KAVRAMININ TARİHSEL GELİŞİMİ 4
C. REVİZYON KAVRAMININ UYGULAMA ALANI 9
1. Kararın Oluşturulması: Kıyas (*Syllogismus*) 9
a. Büyük Önerme: Uygulanan Hukuk 10
b. Küçük Önerme: Maddî Tespitler 11
(1) Maddi Tespit Kavramı 11
(2) Maddi Tespitlerin Hatalı Olmasına Sebep Olan Durumlar 12
(i) Bağımsız Olmayan Hata (*unselbständige Fehler*) Durumu 12
(ii) Bağımsız Hata (*selbständige Fehler*) Durumu 13
(3) Maddi Tespitlerin Denetlenmesinde Dikkate Alınılacak Deliller 13
(i) Sahte Yeni Deliller (*unechte Noven*) 13
(ii) Gerçek Yeni Deliller (*echte Noven*) 14
(iii) Maddi Tespitlere Esas Delillerin Yeniden Değerlendirilmesi 16
c. Sonuç: Hüküm 17
2. Esasa İlişkin Kararın Denetlenmesi 18

II- REVİZYON YASAĞI (İÇERİĞİ TETKİK YASAĞI, *NON RÉVİSİON AU FOND)* 20
A. REVİZYON YASAĞI KAVRAMI 20
B. REVİZYON YASAĞININ YASAL DAYANAĞI 22
1. Türk Hukukunda 22
a. Kanunda Sayılı Şartlara Uygunluk Bakımından İnceleme Yapılacak Olması (Kontrol Şartları) 22
(1) HUMK Döneminde 22
(2) 2675 sayılı MÖHUK Döneminde 24
(3) 5718 sayılı MÖHUK Döneminde 24
b. Tenfiz Şartlarına Genel Bakış 29
(1) HUMK Döneminde 29
(i) Karşılıklılık 29
(ii) Türk Mahkemelerinşn Münhasır Yetkili Olduğu Bir Konuya İlişkin Olmama 29
(iii) Savunma Haklarına Uyulmuş Olması 29
(iv) Kamu Düzenine Aykırı Olmama 30
(v) Yabancı Kararın Kişiler veya Aile Hukukuna Ait Bir Dava Olmaması 30
(2) 2675 Sayılı MÖHUK Döneminde 30
(i)Karşılıklılık 30
(ii) Türk Mahkemelerinin Münhasır Yetkili Olduğu Bir Konuya İlişkin Olmama 31
(iii) Hükmün Kamu Düzenine Açıkça Aykırı Bulunmaması 31
(iv) Kendisine Karşı Tenfiz İstenen Tarafın Savunma Hakkına İlişkin Usûli İşlemlerine Uyulmuş Olması 31
(v) Türklerin Kişi Hallerine İlişkin Davalarda Türk Kanunlar İhtilafı Kurallarının Gösterdiği Hukukun Uygulanmış Olması 32
(3) 5718 Sayılı MÖHUK Döneminde 34
(i) Karşılıklılık 34
(ii) Türk Mahkemelerinin Münhasır Yetkili Olduğu Bir Konuya İlişkin Olmama veya Kararı Veren Mahkemenin Aşkın Yetkiyle Tesis Edilmemiş Olması 35
(iii) Hükmün Kamu Düzenine Açıkça Aykırı Olmaması 40
(iv) Davalının Savunma Haklarına Uyulmuş Olması 40

c. Yabancı Mahkeme İlâmının Kısmen Veya Tamamen Yerine Getirilmiş Veya Yerine Getirilmesin Engel Bir Sebep Ortaya Çıkmış Olduğu İtirazı 41
(1) İtirazların Niteliği ve *révision au fond* ile İlişkisi 41
(2) Yabancı Kararın Yerine Getirilmesine Engel Sebepler 45
(i) Tanınması veya Tenfizi Talep Edilen Karar Hakkında Kararın Verildiği Ülke Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi Kararı Verilmiş Olması ... 45
(ii) Yabancı Kararın Verildiği Ülke Hukukuna Göre İcra Edilemez Olması 46
(iii) Yabancı Mahkeme Kararının Konusunun Ortadan Kalkması 47
(iv) Kesin Hükme Aykırılık 47
(3) Yabancı Mahkeme Kararının Tamamen veya Kısmen Yerine Getirilmiş Olması 52
(i) Yabancı Karara Konu Alacağın İfa Edilmiş Olması 52
(ii) Yabancı Karara Konu Alacağın Takas Edilmiş Olması 53
(iii) Yabancı Karara Konu Dava Borçlusunun İbra Edilmiş Olması 53
2. Revizyon Yasağının Karşılaştırmalı Hukukta Kanuni Dayanağı 53
a. Alman Hukukunda 53
b. İsviçre Hukukunda 54
c. Fransız Hukukunda 55
C. MİLLETLERARASI USÛL HUKUKUNDA REVİZYON YASAĞININ KABUL EDİLME SEBEPLERİ 56
1. Milletlerarası Yetki Kuralları Bakımından 56
2. Devletler Arası İkili İlişkilerin İyi İşlemesinin Korunması 56

İKİNCİ BÖLÜM
YABANCI MAHKEME KARARLARININ TANINMASI VE TENFİZİNDE KAMU DÜZENİ KAVRAMI

I- GENEL OLARAK KAMU DÜZENİ KAVRAMI 59
A. SOYUT, BELİRSİZ, DEĞİŞKEN, GÖRECELİ BİR KAVRAM OLARAK KAMU DÜZENİ KAVRAMI 59
1. Değişken Bir Kavram Olarak Kamu Düzeni 59
2. Göreceli (Nispi) Bir Kavram Olarak Kamu Düzeni 61
3. Soyut ve Belirsiz Bir Kavram Olarak Kamu Düzeni 62
B. TANIM VE KAPSAM 64

1. Tanım 64
2. Kapsam 65
a. Milli ve Milletlerarası Kamu Düzeni Ayrımı 66
(1) Tek Bir Kamu Düzeni Olduğunu Savunan Görüş 66
(2) Ayrım yapılması gerektiğini savunan görüş 67
b. Milletlerarası Kamu Düzeni 69
(1) Kavram 69
(2) Kamu Düzeninin Milletlerarası Özel Hukukta Yasal Dayanağı 74
(i) Kanunlar İhtilafı Hukukunda 74
(ii) Milletlerarası Usûl Hukukunda 75
C. KAMU DÜZENİNİN TANIMA VE TENFİZDE GÖSTERDİĞİ ÖZELLİKLER 77
1. Kamu Düzeni Müdahalesinin Tanıma ve Tenfizde İşlevi 77
2. Tanıma ve Tenfizde Kamu Düzeni Müdahalesinin Yoğunluğunun Belirlenmesi 79
a. Kamu Düzeninin Hafifletilmiş Etkisi Teorisi 79
(1) Tanım 79
(2) Teorinin Yasal Dayanağı 81
(i) MÖHUK m. 54/1-c'de Yer Alan "Açıkça" İfadesinin Yorumlanması 81
(ii) Kamu Düzenine İlişkin Olan Hallerin MÖHUK'ta Ayrı Hükümlerde Düzenlenmiş Olması 83
(iii) Teorinin Sonucu: Kamu Düzeni İncelemesi Sonuç Odaklı (*ergebnisorientiert*) Olması 84
b. For Ülkesiyle İlişkiler Teorisi (*Inlandsbeziehung/Binnenbeziehung*) 85
3. Yalnızca Olumsuz Etkinin Söz Konusu Olması 86
4. Çekimserlikle Uygulanması ve İstisnaen Başvurulması 88
II- YABANCI MAHKEME KARARLARININ TANINMASI VE TENFİZİNDE KAMU DÜZENİ MÜDAHALESİ 89
A. YABANCI MAHKEMEDE İZLENEN USÛLE İLİŞKİN KAMU DÜZENİ MÜDAHALESİ 89
1. Genel Açıklamalar 89
2. Yabancı Mahkemede Yürütülen Yargılamaya İlişkin Kamu Düzeni Müdahalesi 90
a. Hukuki Dinlenilme Hakkına Uyulmaması 90
(1) Kavram 90

(2) Yabancı Mahkemede Savunma Hakkının Kullanılmasına İlişkin Usûli İşlemlere Uyulmaması (MÖHUK m. 54/1-ç) 99
(3) Gerekçenin Hukuki Dinlenilme Hakkıyla Olan İlişkisi ve 2012 tarihli YİBBGKK 104
b. Yabancı Hâkimin Bağımsız veya Tarafsız Olmaması 108
c. Yargılanmanın Yenilenmesi Sebeplerinden Birinin Bulunması 110
(1) Kavram 110
(2) Hile Durumu 111
d. Maddî Vakıalar ve Hüküm Arasında Çelişki Bulunması 114
3. Yabancı Mahkemede Deliller ve Delillerin Değerlendirilmesine İlişkin Kamu Düzeni Müdahalesi 117
a. Genel Olarak 117
b. Delil İleri Sürme Hakkının İhlal Edilmesi 117
c. Delillerin Değerlendirilmesinde Keyflik 117
B. YABANCI KARARIN ESASINA UYGULANAN HUKUKA İLİŞKİN KAMU DÜZENİ 119
1. Genel Açıklamalar 119
a. Kategorik Bir Yaklaşım Olmaması 119
b. Uygulanan Hukukun Soyut Olarak İncelenmemesi 119
c. Maddi Hukuka İlişkin Kamu Düzeni Müdahalesi Bakımından Yumuşatılmış Etki 120
2. Esasa Uygulanan ve Hükme Etkide Bulunan Hukukun Kamu Düzeni Müdahalesine Uğrayabileceği Haller 121
a. Genel Ahlaka Aykırılık 121
b. Türk Siyasi, Ekonomik, Sosyal Hayatına Aykırılık: Doğrudan Uygulanan Kurallara Aykırılık 122
c. Türk Kanunlarında Yer Alan Esaslı Bir Prensibin İhlali 125
(1) Takdir Hakkının Kullanılması (TMK m.4) 125
(i) Tazminat Miktarının Hesaplanmasında Objektif Ölçütlere Aykırılık 125
(ii) Hakkaniyete Uygun Karar Verilmesi Gereken Diğer Haller 126
(2) Maddî Hukuka İlişkin Uluslararası Anlaşmalarda Benimsenen İlkeler 127
d. Kanuna Karşı Hile Durumu (*Gesetzumgehung, fraude à la loi*) 129

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
KAMU DÜZENİNE AYKIRILIĞIN ARAŞTIRILMASI USÛLÜ131
-
REVİZYON YASAĞI

I- KAMU DÜZENİ- REVİZYON YASAĞI İLİŞKİSİ 131

A. REVİZYON YASAĞI - YABANCI KARARDA YER ALAN HUKUKİ TESPİTLER 131

1. Milletlerarası Kamu Düzeni Anlayışı- Yabancı Kararda Yer Alan Hukuki Tespitler İlişkisi 131

2. "Hükmün" Kamu Düzenine Aykırı Olmaması Gerekmesi- Yabancı Kararda Yer Alan Hukuki Tespitlerin Bağlayıcılığı İlişkisi 134

B. REVİZYON YASAĞI- YABANCI KARARDA YER ALAN MADDİ TESPİTLER 141

1. Revizyon Yasağının Sonucu: Maddi Tespitlerin Bağlayıcı Olması 141

2. Maddi Tespitlere Bağlılığın Olmamasına İlişkin Tartışma 141

a. Usûli Kamu Düzenine Aykırılık Durumunda 141

(1) Revizyon Yasağı Bakımından Gereklilik 141

(i) Hukuki Dinlenilme Hakkının İhlal Edilmesi 149

(ii) Kararın Hile İle Elde Edilmesi 152

b. Maddi Kamu Düzenine Aykırılık Durumunda 154

(1) Revizyon Yasağı Bakımından Gereklilik 154

(2) Maddi Tespitlerin Maddi Kamu Düzenine Aykırılık Gerekçesiyle İncelenmesi Riskleri 155

(i) Usûli Bir Hatadan İleri Gelmeyen Hatalı Maddi Tespitlerin Çok Nadiren Gerçekleşmesi 155

(ii) Bütün Uyuşmazlığın Yeniden Görülme Tehlikesi 156

(3) ILA Toplantısı'nda Temsil Edilen Üç Sistem 158

(i) Yabancı Kararın Yalnızca Hüküm Fıkrasının İncelenmesi 158

(ii) Yabancı Kararın Hüküm Fıkrasının ve Gerekçesinin İncelenmesi.. 158

(iii) Yabancı Kararın Hüküm Fıkrasının ve Gerekçesinin İncelenmesi ve Gerektiğinde Yeni Deliller İleri Sürülmesine İzin Verilmesi 158

(4) Maddi Tespitlerin İncelenmesi Gerekçesi: "starkes Prima facie Argument" Kavramı 158

3. Delillerin Gecikmeksizin Tenfiz Mahkemesine Sunulması 160

C. REVİZYON YASAĞINA İSTİSNA TANINMASINDA KARŞI KARŞIYA GELEN MENFAATLER 160
1. Toplum Menfaatlerinin Korunması 160
2. Yabancı Kararın Kesin Hüküm Etkisinden Faydalanan Davacı 165
3. Çözüm: Menfaatlerin Dengelenmesi 165
II- TÜRK HUKUKUNDA TANIMA- TENFİZ DAVALARINDA KAMU DÜZENİNE AYKIRILIĞIN ARAŞTIRILMASI 166
A. TÜRK HUKUKUNDA TANIMA VE TENFİZ DAVALARINDA İZLENEN USÛL 166
1. Genel Açıklamalar 166
2. Görevli ve Yetkili Mahkeme 169
3. Tanıma ve Tenfiz Dilekçesi ve Ekleri 170
4. Tanıma ve Tenfiz Kararı 172
a. Tanıma veya Tenfiz Kararının İstinaf Temyiz Kanun Yollarında İncelenmesi 173
b. Tanıma veya Tenfiz Kararı Hakkında Yargılamanın Yenilenmesi 173
B. KAMU DÜZENİNE AYKIRILIĞIN ARAŞTIRILMASI- REVİZYON YASAĞI .. 174
1. "Hükmün Kamu Düzenine Açıkça Aykırı Olmaması İfadesinin Değerlendirilmesi 174
a. Yalnızca Hüküm Fıkrasının İncelenebileceği Görüşü 174
b. Hüküm Fıkrasından Anlaşılamayan İtirazlara Dayanak Delillerin İleri SürülebileceğiGörüşü……175
(1) Kararın Kesinleşmesinden Önce Mevcut Delillerin İncelenmesi 175
(2) Kararın Kesinleşmesinden Sonra Meydana Değişikliklerin Dikkate Alınması 179
2. Türk Hukukunda Revizyon Yasağının Kamu Düzenine Aykırılığın Araştırılmasına Etkisi 181
a. Re'sen İnceleme Yapılmasının Kabul Edilmesi ve Sonuçları 181
(1) Re'sen İnceleme Yapılmasının Kabul Edilmesi 181
(i) İtiraz Aranmaması 181
(ii) İspat Yükü Altında Olan Taraf Bulunmaması 183
(2) Re'sen İnceleme Yapılmasının Sonuçları 184
b. Re'sen İnceleme Yapılmasının Kabul Edilmesinin Revizyon Yasağı Bakımından Değerlendirilmesi 185

(1) Sonuç: Revizyon Yasağı Sebebiyle Esasa İlişkin İnceleme Yapılmasının Reddedilmesi 185
(2) Öneri: Kararın Verildiği Ülke Hukukunda Çözümlenebilecek Durumlar Bakımından İstisna Tanınması 188
c. MÖHUK m. 54/1-ç Hükmünün Re'sen İncelenmesine İlişkin Tartışma 189
(1) Savunma Hakkına İlişkin Usûl İşlemlerinin Re'sen Dikkate Alınması Görüşü 189
(2) Savunma Hakkına İlişkin Usûl İşlemlerinin İtiraz Üzerine Dikkate Alınması 190
DEĞERLENDİRME 192
SONUÇ 194
KAYNAKÇA 198

KISALTMALAR

AB	Avrupa Birliği
AİHM	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AÜHF	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AY	Anayasa
AYM	Anayasa Mahkemesi
bkz.	Bakınız
BGH	Bundes Gerichtshof
BGer	Schweizerisches Bundesgericht
C.	Cilt
CPC	Civil Procedure Code.
CC	Civil Code
DEÜ	Dokuz Eylül Üniversitesi
HD	Hukuk Dairesi
E.	Esas
Ed.	Editör
E.T	Erişim Tarihi
eTMK	Eski Türk Medeni Kanunu
HGK	Hukuk Genel Kurulu
HMK	Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUMK	Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İİK	İcra İflas Kanunu
ILA	International Law Association
IPR	Internationales Privatrecht
IPRG	Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht
İÜHF	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
K.	Karar

LBR	Luzerner Beiträge zur Rechtswissenschaft
m.	madde
MHB	Miilletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni
MÖHUK	Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
par.	Paragraf
pp	pages
RG	Resmi Gazete
S.	Sayı
s.	Sayfa
T.	Tarih
TBK	Türk Borçlar Kanunu
TC	Türkiye Cumhuriyeti
TMK	Türk Medeni Kanunu
TPKK	Türk Parasının Korunması Kanunu
TTK	Türk Ticaret Kanunu
YBHD	Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi
YİBBGKK	Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurul Kararı
v.	versus
vb.	ve benzeri
vd.	ve devamı
ZPO	Zivil Prozessordnung

GİRİŞ

Tanıma ve tenfiz, ülkelerde yüzyıllardır uygulanan fakat farklı yöntem ve koşullar altında uygulanması kabul edilmiş kurumlardır. Ülkelerin, başka bir ülkenin egemenlik yetkisi altında verilen bir karara, kararın verildiği ülke dışında hukuki etki ve sonuçlar tanıması, hiçbir zaman hiçbir koşula bağlı olmaksızın mümkün olmamıştır.

Farklı bir hukuk kültürünün ürünü olarak etki doğurması istenen yabancı karar, farklı maddi hukuk kuralları uygulanarak ve farklı bir usûl dâhilinde elde edilmiş olacaktır.

Tanıma ve tenfizin; milletlerarası özel hukuk hakkaniyetine, *lex fori* prensibine, ikili devletlerarası ilişkilerin iyi işlemesine, milletlerarası yetki kurallarının dolanılmasının önlenmesine, usûl ekonomisine uygun olarak yürütüleceğinin kabulü; yabancı kararın esasına uygulanan hukukun ve yabancı mahkemede izlenen usûlün tanıma ve tenfiz devletinde yer alan düzenleme ve uygulamalarla aynı olmasının beklenmemesini gerektirmektedir. Bu uygulama, tanıma ve tenfizde revizyon yasağı (*non révision au fond*) ilkesinin benimsenmesine sebep olmuş ve birçok ülke hukukunda geçerli bir yasak haline gelmiştir.

Aynı olmak beklenmemekle birlikte; farklılığın tolere edilebilmesinin sınırını, tanıma veya tenfiz talebine konu yabancı kararın hükmünün tanıma ve tenfiz devletinin kamu düzeni anlayışına açıkça aykırı olmama kriteri oluşturacaktır.

Zira bu farklılık, tanıma veya tenfizin talep edildiği ülkede yer alan hukuk kurallarına esas teşkil eden temel prensiplerden önemli ölçüde saptığı ve tahammül edilemez sonuçlar meydana getirdiği takdirde, karara etki ve sonuç tanınmayacaktır.

Tanıma ve tenfizde *révision au fond* yasağı ve kamu düzeni kavramları birlikte anılmakta olup aralarında yakın bir bağ bulunmaktadır. Kamu düzeni kavramının *révision au fond* uygulanmasını gerektirip gerektirmediği, eğer gerektiriyorsa bu uygulamanın kapsam ve sınırlarının nasıl olması gerektiği öğretide ve yargı kararlarında tartışılmaktadır.

Révision au fond yasağı ve kamu düzeni arasındaki dengenin nasıl belirlendiği, bir hukuk politikası olarak farklı ülkelerde farklı zamanlarda farklı anlayışlar temsil edilmektedir.

Çalışmada ilk bölümde *révision* kavramı; tanımı, uygulaması ve tarihsel gelişimiyle açıklanacak ardından *révision au fond* yasağı ve bu yasağın Türk hukukunda ve karşılaştırmalı hukuklarda kanuni dayanağı ortaya konulacaktır. İkinci bölümde ise; tanıma ve tenfiz hukukunda kamu düzeni kavramının amacı, kapsamı, uygulanması açıklanacak, maddi hukuk ve usûl hukukuna ilişkin kamu düzeni müdahalesinin söz konusu olabileceği durumlar açıklanacaktır. Üçüncü bölümde ise; *révision au fond* yasağı ve kamu düzeni arasındaki ilişki ortaya konacaktır. Karşılaştırmalı hukuklarda ve Türk hukukunda *révision au fond* yasağı ve kamu düzeni arasındaki ilişkinin nasıl yorumlandığı ve her iki kavramla korunan menfaatlerin neler olduğu, uygulamada bu menfaatlerin dengelenmesinde benimsenen kriterler ve koşullar karşılaştırılacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM
REVİZYON YASAĞI HAKKINDA GENEL BİLGİLER

I- REVİZYON (*RÉVISION AU FOND*)

A. REVİZYON KAVRAMI

Révision au fond; Fransızca bir tamlama olup *révision*, yeniden gözden geçirip düzeltme[1] ve *au fond* kelimesi esasa ilişkin, temelinden anlamına gelmektedir[2]. Söz konusu Fransızca tamlama, kelime anlamı olarak Türkçe'ye, esasın yeniden gözden geçirilip düzeltilmesi olarak çevrilmektedir.

Kavram doktrinde *Aubry* ve *Rau* tarafından „ *Bir hükmün değerinin, vakıaların takdiri ve hukuk kurallarının uygulanması bakımından kontrol edilmesidir*." olarak tanımlanmaktadır[3]. Doktrinde kavrama ilişkin benzer bir tanımlama yapan Fransız Hukukçu *Bartin* ise, kavramı hükmün değerinin maddî tespitler ve hukuk kurallarının uygulanması bakımından çifte değerlendirilmesi olarak ifade etmektedir[4]. Kararın esastan doğruluğunun denetlenmesini ifade eden kavram, kararın maddî tespitlerin ve uygulanan hukukun doğruluğu yönünden denetlenmesini meydana getirmektedir[5].

Yapılan tanımlardan anlaşılacağı üzere; *révision au fond* kararın maddî ve hukuki boyutlarıyla denetlenmesini ifade eden bir kavramdır. Buradan hareketle kavram, bir mahkemenin başka bir mahkemenin verdiği karar üzerinde yürüttüğü denetimde, bir diğer deyişle bunu yerine getirmeyi sağlayan kanun yollarında (*Instanzenzug*) öneme sahiptir[6]. Kanun yolu doktrinde her çeşit yargı kararının

---

[1] https://sozluk.gov.tr/; *Au fond* kavramı, Almanca'ya "*im Grunde*" (https://en.langenscheidt.com/english-german/au-fond) ve İngilizce'ye "fundamentally, basically" olarak çevrilmekte (https://www.collinsdictionary.com/dictionary/english/au-fond) kelimenin dillerde ifade ettiği anlam, esas bakımından, esastan anlamına gelmektedir.

[2] https://www.wordreference.com/frtr/au%20fond

[3] (aktaran) Cemile Demir Gökyayla, **Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Kamu Düzeni**, Seçkin Yayıncılık, 2011, s. 74.

[4] (aktaran) Emmanouil Mavrantonakis**,, Das Verbot der révision au fond im internationalen Handelsschiedsverfahren**, Veröffentlichungen zum Verfahrensrecht 177, Mohr Siebeck, 2021, s. 15.

[5] Cuniberti Gilles, „The Liberalization of the French Law of Foreign Judgments", **The International and Comparative Law Quarterly** , Oct., 2007, Vol. 56, No. 4 (Oct., 2007), pp. 931-939 (Edited by Peter McEleavy), s. 932.

[6] Mavrantonakis, s. 8.; *Révision au fond* kavramının kanun yolunda kullanımını ifade eden Mavrantonakis „, Denetim yapan mahkeme, alt derecedeki mahkemenin maddî ve hukuki tespitleriyle bağlı olmaksızın uyuşmazlığa ilişkin konuyu yeniden ele alabilir ve konuya ilişkin yeni bir karar

denetlenmesi, düzeltilmesi; bu bakımdan gereken hallerde yeniden yargılama yapılabilen ve yeni bir karar verilebilen usûli olanaklar olarak tanımlamaktadır[7]. Üst mahkemenin alt derece mahkemesi kararı üzerinde yürüteceği denetimin kapsamını, usûle ve esasa ilişkin eksiklerin incelenmesi oluşturmaktadır. İlk basamakta yapılacak denetim, ilk derece mahkemesinin usûle ilişkin hataları oluşturacaktır. İkinci basamakta ise usûle ilişkin herhangi bir eksikliğe sahip olmayan karar, esasa ilişkin olarak (*Beurteilung der Streitsache*) denetlenecektir. İlk basamaktaki denetim, ikinci basamaktaki denetimin yerine getirilmesini sağlar[8]. Kararı kontrol eden mahkeme, kararın maddî bakımdan doğruluğunu kontrol etmeden önce usûle ilişkin ciddi hataları tespit etmelidir. Zira ancak mahkemenin ve yürütülen yargılamaya ilişkin usûli gereklilikleri yerine getiren karar, esas bakımdan doğruluğu araştırılmaya uygundur[9]. Her iki basamakta yapılan denetim arasında denetimin gerçekleşme biçimi ve amacına yönelik bir nitelik farkı bulunmaktadır; usûle ilişkin hataların değerlendirildiği denetim, denetlenen kararın maddî doğruluğunu tespit etmeye yönelik olmayıp kararın icrasını sağlamaya yönelik usûli durumlara ilişkin bulunmaktadır.[10]. Bir diğer deyişle, karara ilişkin usûli eksiklerin incelendiği denetimde, kararın maddî bakımdan doğruluğu araştırılmamaktadır. İkinci basamaktaki denetimde ise, kararın maddî doğruluğu araştırılmaktadır. Bu aşamada denetim daha kapsamlı olup, alt derece mahkemesi tarafından tespit edilen uyuşmazlığın hukuki veya maddî temellerine ilişkin hatalar incelenir. İkinci basamakta yapılan denetim, *révision au fond* kavramınının uygulama alanına dâhil olmaktadır. Bir diğer deyişle, *révision au fond*

---

verebilir. Bu yönüyle denetim yapan mahkemenin, alt derece mahkemesiyle arasında vertikal bir ilişki vardır. *Révision au fond*, denetim yapan mahkemenin, alt derece mahkemesi kararı üzerindeki gözetim yetkisini yansıtmaktadır. Bu yönü itibariyle *révision au fond*, bir hukuk düzenindeki mahkeme düzenine ilişkin ve mahkemeler arasındaki piramidin temel esasıdır. Temyiz kanun yolu, ilk derece mahkemesinin maddî ve hukuki tespitleriyle bağlı olunmayıp esasa ilişkin yanlış kararın doğru hale getirilmesine yönelik bir inceleme olduğundan *révision au fond* sistemine uygun bir örnektir[6].“ olarak açıklamaktadır. Mavrantonakis, s. 31.

[7] Süha Tanrıver, **Medeni Usûl Hukuku**, Cilt:II, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021 s. 38.; Doktrinde Öztek tarafından yapılan tanıma göre; kanun yolu, yanlış olan veya yanlış olduğu sanılan nihai mahkeme kararının daha üst bir mahkemede kontrol ettirilerek bir daha gözden geçirilmesi için taraflara verilmiş olan usûli bir imkandır (Selçuk Öztek, “Türk Medeni Yargılama Hukukunda İstinaf Kanun Yolu, Amacı Ve Felsefesi, Temyiz İncelemesinde Hukukilik Denetiminin Sınırları”, **Türk Hukuku İstinaf Reformu Sonrası Mukayeseli Hukuk Sempozyumu**, Bildiriler Kitabı, 20-21 Nisan 2017, Ankara, 2018, s. 171.)

[8] Mavrantonakis, s. 10-11.

[9] Türk istinaf sistemi bakımından da kaldırılması istenen kararın esasına ilişkin inceleme yapılmasının ön koşulunun ön inceleme konularının (HMK m. 352) ve usûle ilişkin aykırılıkların (HMK m. 353/a) incelenmesi oluşturduğu kabul edilmektedir. Murat Özgür Çiftçi, **Medeni Yargılama Hukukunda İstinaf**, Adalet Yayınları, 2. Bası, s. 444.

[10] Mavrantonakis, s. 9-10.

kavramı mahkemenin karar üzerinde büyük ölçüde kontrol yetkisinin olduğu ve kararın esastan denetlendiği hallerde söz konusu olur; *révision au fond,* mahkemesinin yetkisi ne de kararın verilmesine etki eden yargılamanın denetlenmesinden daha geniş olarak, kararın esasının denetlenmesinde kullanılan bir yöntemdir[11]. Uygulamada *révision au fond* yetkisiyle donatılmış bir mahkeme, kontrol edilen kararda yer alan maddî hataları yalnızca tespit etmekle yetinmez, aynı zamanda bunları düzeltir[12].

Türk kanun yolları sisteminde istinaf incelemesine konu kararın, esastan yanlış olduğunun tespit edilmesi halinde İstinaf mahkemesi, esas hakkında yeni bir yargılama yaparak doğru ve yeni bir karar verme yetkisine sahiptir[13]. Zira istinaf sebepleri, maddî vakıaların doğru tespit edilmesi, usûl hukuku ve maddî hukuka ilişkin kuralların doğru uygulanmasını kapsamaktadır[14]. Bu doğrultuda istinaf yargılamasında ilk derece mahkemesinde tespit edilen vakıalar yeniden değerlendirilecek, usûl kurallarına uyulup uyulmadığı ve tespit edilen maddî vakıaların hukuki nitelendirilmesinin doğru yapılıp yapılmadığı incelenecektir[15].

Uygulamada kontrol görevini üstlenen mahkeme, ilk derece mahkemesi tarafından hatalı olarak yapılan maddî tespitleri kendi tespitleriyle ikame etme görevini yerine getirmektedir. Burada amaç, uyuşmazlığın *révision au fond* sayesinde yeniden yargılamaya konu edilerek sonunda hata içermeyen bir karar verilmesidir[16]. Bu yargılama türünde hızlı bir yargılama yapılması, ilk derece mahkemesi tarafından verilen kararın bağlayıcılık etkisi unsurları dikkate alınmaz; *révision au fond* ile ulaşılmak istenen en büyük amaç, üzerinde denetim yapılan kararın en sonunda esasa ilişkin hatalardan ari olmasıdır[17]. Türk hukukunda da, kanun yollarının amacının alt

---

[11]Mavrantonakis, s. 11; Ebru Şensöz Malkoç, **Aile Hukukuna İlişkin Yabancı Kararlarının Tanınması**, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2017, s. 253-254; Işıl Özkan ve Uğur Tütüncübaşı, Uluslararası Usûl Hukuku, Adalet Yayınları, 2. Bası, s. 176.; Cemal Şanlı, Emre Esen ve İnci Ataman-Figanmeşe, **Milletlerarası Özel Hukuk**, Beta Yayınları, 2022, s. 632-633.

[12] Mavrantonakis, s. 11-12.;

[13] Tanrıver, s. 76-78.

[14] Abdurrahim Karslı, **Medeni Muhakeme Hukuku**, Filiz Kitapevi, 4. Bası, 2014, s. 798-799.; Muhammet Özekes, **Pekcanıtez Usûl**, Cilt III (Pekcanıtez Usûl) , s. 2208.

[15] Özekes, **Pekcanıtez Usûl**, s. 2208.

[16] Türk istinaf sisteminde de, istinaf incelemesine konu kararın hem usûle ilişkin hem de esasa ilişkin olarak tespit edilen maddî vakıalar, hatalı tespit edilen deliller ve hatalı hukuki değerlendirmeler bakımından değerlendirilmesi söz konusudur. Çiftçi, s. 497.

[17] Mavrantonakis, s. 13; Alman istinaf sisteminde de incelemeye konu kararın hukuki ve maddî bakımdan denetlenmesiyle hataların düzeltilmesi ve esas hakkında yeniden bir karar verilmesi söz konusudur. Çiftçi, s. 500; Türk istinaf sisteminin amacının da ilk derece mahkemesi tarafından verilen kararlardaki hataların kontrolü ve bunların düzeltilmesidir. Çiftçi, s. 518.

derece mahkemelerinde hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanmasından kaynaklı olan hukuka aykırılıkların giderilmesi, doğru bir karara ulaşılmasının sağlanması ve hak arayanların tatmin edilmelerini sağlamak bakımından işlev görecek üst derece mahkemelerinin oluşturulması olduğu ifade edilmektedir[18].

B. REVİZYON KAVRAMININ TARİHSEL GELİŞİMİ

Révision au fond kökenlerini Fransız medeni yargılama hukukunda bulmaktadır[19]. 19. Yüzyılın ilk çeyreğinden 1960'ların ortalarına kadar Fransız hukuki düzenlemeleri ve uygulaması Fransız mahkemelerinin ve temyiz mahkemelerinin (*Cour de Cassation*) yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi bağlamında sahip oldukları kontrol yetkisini tanımlayabilmek amacıyla ortaya çıkmış olup, Fransız hukukunda 150 yıl uygulanan bir geleneği yansıtmaktadır[20]. Tarihi açıdan değerlendirildiğinde; 19. yüzyıl başlarına kadar yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkin bir usûl düzenlemiş değildi[21]. *Ancien* rejimi döneminde, Fransa'da devrim öncesi dönemin hüküm sürdüğü zamanda 1629 numaralı *Ordonnance* 121. Madde hükmüne göre yabancı kararların hakkında tanıma ve tenfiz kararı verilmesinde belirleyici ölçüt, (*competence internationale*) milletlerarası yetki kavramıydı[22]. Doğal yargıç (*juge naturel*) ilkesinden kaynaklanan bu ölçüte göre; yabancı bir karar her iki tarafın Fransız olması veya davalının Fransız olması halinde etkisizdi[23]. Bu tür durumlarda Fransız devleti, egemenlik yetkisinden vazgeçmiyor ve Fransız hukuki düzeniyle ilişkili olduğu kabul edilen durumlarda yabancı bir mahkeme tarafından yürütülen yargılamanın sonuçlarına etki tanınmıyordu[24]. Yabancı bir ülkede haklı çıkan taraf, bu yabancı kararı Fransa'da tanınmak veya tenfiz ettirmek istediğinde Fransız mahkemeleri önünde yeni bir dava açması ve yeni bir kararın

[18] Tanrıver, s. 39-40.
[19] Mavrantonakis, s. 15.; Tuğrul Arat, "Yabancı İlamların Tanınması ve Tenfizi", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 1-4, Ankara, 1961**,** s. 461-462.
[20] Cuniberti, s. 932.
[21] Mavrantonakis, s. 13.
[22] Mavrantonakis, s. 13.
[23] Mavrantonakis, s. 13-14.
[24] Mavrantonakis, s. 14; Işıl Özbakan, **Türk Hukukunda Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi,** Kazancı Hukuk Yayınları, Ankara, 1987, s. 54-55.

(*jugement nouveau*) verilmesiyle sonuçlanacak yeni bir yargılamayı başlatması gerekiyordu[25].

19. yüzyılın ilk yıllarında Fransa'da meydana gelen hukuki gelişmelerle birlikte Napoleon Kodifikasyonları'nın yürürlüğe girmesiyle, Fransız devleti bu zamanlarda Fransa'da parçalar halinde yasalaştırma hareketlerinden kaynaklanan hukuki güvensizliği ortadan kaldırmayı amaç edindi. CPC i.V'nin 546. Maddesi ve CC'nin 2123. Maddesi ile 2128. Maddeleri, Fransız mahkemesi tenfiz kararı vermediği sürece hiçbir yabancı mahkeme kararının icra edilemeyeceğini öngörmekteydi[26]. Yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkin olarak belirleyici adım, 1819'da Temyiz mahkemesinin *Holker* c. *Parker* kararı ile mümkün oldu[27]. Bu karar ile Fransız Temyiz mahkemesi (*Cour de Cassation*), tenfiz edilmeye ilişkin hiçbir belirli koşul öngörmeyen şartları düzenleyerek, tenfiz kararı verilmenin usûlünü belirledi[28].

Temyiz mahkemesi *Holker c. Parker* kararı ile özellikle yabancı mahkeme kararının tanınması veya tenfizi söz konusu olduğunda Fransızlar ile yabancılar arasında hiçbir ayrım yapılmayacağını karara bağladı[29]. Bununla birlikte tenfiz kararı verilmesi, yabancı kararın Fransız mahkemesi önünde yürütülecek bir yargılama ile kararın esastan denetlenmesi ve böylelikle *révision au fond*'un söz konusu olması ile mümkündü[30]. Kararın doğruluğunun denetlenmesine ilişkin kontrol usûlü, hem hukukun uygulanmasına hem de maddî tespitlere yönelikti[31]. Yabancı kararın esastan denetlenmesi, bu anlamı itibariyle bir görev değil Fransız tanıma ve tenfiz hâkimlerine verilen bir yetkiydi (*pouvoir de révision au fond*) ve böylelikle Fransız mahkemeleri temyiz mahkemelerine ait yetkilerle donatılmışlardı[32].

---

[25] Mavrantonakis, s. 14.
[26] Mavrantonakis, s. 14.
[27] Mavrantonakis, s. 14.
[28] Mavrantonakis, s. 14-15.
[29] Karar bir Fransızın Amerikan mahkemesi kararını, Fransa'da tenfiz etmek istemesine ilişkindir. Mavrantonakis, s. 14.
[30] Mavrantonakis, s. 15
[31] Mavrantonakis, s. 14-15.; Arat, s. 466-467; Işık Nazikioğlu, , "Yabancı Memleket Mahkemelerinden Verilen Kararların Tanınması ve Tenfizi", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. VII, S. 3-4, 1950 s. 469.; Kararın uygulanan hukuk ve kararda yer alan maddî vakıalar bakımından değerlendirilmesinin bir sonucu olarak; hükme esas delillerin yetersiz olması, akdin yanlış yorumlanması, boşanma sebebinin yanlış takdir edilmesi, haksızlığa uğrayanın kusurunun dikkate alınmaması hallerinin incelenebilmesine imkân tanımaktadır**.** Özbakan, s. 52-53.
[32] Mavrantonakis, s. 15.

Zaman içinde tenfiz sistemine uygun olmadığı anlaşılan bu sistem, Fransız mahkemeleri tarafından bir buçuk yıl süreyle uygulanacak bir hukuk pratiğine zemin hazırladı; zira denetlenen yabancı karara ilişkin kararın doğru olduğunu ortaya koyacak belirli ölçütler yoktu[33]. Fransız mahkemeleri tarafından uygulanabilecek tek ölçüt, Fransız mahkemelerinin hukukun doğru uygulandığına bir diğer deyişle tam ve hatasız maddî tespitlerde bulunulduğuna ilişkin tasavvurda bulunmalarıydı[34]. Bu tasavvurdan en ufak bir farkla sapan bir yabancı mahkeme kararı ise, tenfiz isteminin reddi ile karşılaşabilirdi. Fransız Yargıtay'ı tarafından bu uygulama, zaman içinde birçok eleştriye maruz kaldı. Bir görüşe göre; Fransız mahkemelerinin yabancı kararın esastan denetimine ilişkin sahip olmalarını sağlayan böylesine geniş bir yetki yabancı kararın değersiz kabul edilmesine ve yabancı ülkede kazanmış olduğu etkiyi Fransa'da ileri süremeksizin davacının Fransa'da yeni bir dava açmaya mecbur bırakmaya yol açıyordu[35]. Bu sebeple *révision au fond* sistemi bazı yazarlar tarafından, tenfiz kararı verilmesi usûlüne uygun olmayan bir sistem olarak tarif edildi. *Pillet*'ye göre yabancı mahkeme kararına konu uyuşmazlığın Fransız mahkemelerinde tekrar görülmesiyle uygulanan yine Fransız kararı oluyor ve yabancı karar olmuyordu[36]. Bu kontrol usûlü yabancı hâkimin tarafsızlığı ve profesyonel değerinden şüphe edilmesi anlamına geliyordu[37]. Bu güvensizlik ise; eski hukukun en sıkı esaslarına dönüş anlamına geliyordu, zira yabancı bir mahkeme kararı Fransa'da etkisizdi ve yalnızca Fransız bir mahkeme tarafından verilen karar, Fransa'da icra edilebilirdi[38].Bazı yazarlar bu durumu; böyle bir tenfiz usûlünün benimsenmesinin, uygulamada yabancı mahkemede lehine hak elde eden tarafın aynı davayı Fransa'da yeniden açmasını gerektirmesi ve yabancı ülkede ileri sürülen delillerin yeniden Fransa'da ileri sürülmesi ve davalı tarafından ispatlanması gerekmesinin sakıncaları bakımından eleştirdiler[39]. Öğretide kimi yazarlarca ifade edildiği üzere *révision au fond*, Fransa devleti tarafından egemenlik yetkisinin kötüye kullanılmasından (*Ausnutzung der*

[33] Mavrantonakis, s. 16.
[34] Mavrantonakis, s. 16.
[35] Mavrantonakis, s. 16.
[36] Mavrantonakis, s. 16; Ata, Sakmar, **Yabancı İlamların Türkiye'deki Sonuçları**, İ.Ü Hukuk Fakültesi, 1982, s. 60.; Ernest Melger, "Frankreıch: Exequatur Für Ausländısche Urteile", **Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht** , 1957, 22. Jahrg.,H. 3 (1957), Mohr Siebeck GmbH & Co. KG, (www.jstor.com), s. 540.
[37] Mavrantonakis, s. 16-17.
[38] Mavrantonakis, s. 17.
[39] Mavrantonakis, s. 17.

Souveränität) başka bir şey değildi[40]. Bu kontrol sistemi, Fransız mahkemelerinin yabancı mahkemelere duyduğu güvensizliğin ifadesi olup uluslararası ilişkilerin ve nihayetinde uluslararası özel hukukun amacına ulaşmasını engellemekteydi[41]. Yabancı mahkeme kararı hakkında tanıma veya tenfiz kararı verilmesi için karşılıklılık koşulunun yerine getirilmiş olmasını öngören ve *révision au fond* uygulamayan hukuk sistemlerinde, böyle bir usûlün varlığı karşılıklılık koşulunun gerçekleşmemesi ve Fransız mahkeme kararının tanınması ve tenfizinin reddine sebep olmaktaydı[42].

Fransız Yargıtayı (*Cour de Cassation*) 1955 tarihli *Charr* kararıyla, bir tenfiz usûlü olarak *révision au fond* sistemini reddetti[43]. Paris Mahkemesi kararında öncelikle Fransız hukukunda *révision au fond* sisteminin hiçbir kanuni temeli (*gesetzliche Grundlage*) olmadığını ifade etti. Böyle bir kontrol yetkisi, tanınması veya tenfizi istenen yabancı karar en doğru ve iyi karar olsa bile kararın değerini tamamen yok saymaktı[44]. Buna ilaveten bu sistem Fransız mahkemelerini, yabancı mahkeme kararlarının kontrolünde temyiz mahkemesi gibi işlemeye zorluyor ve yabancı mahkeme kararlarına karşı sistematik bir güvensizlik (*systematisches Misstrauen*) gösteriyordu. Böyle bir güvensizlik ise, iyi işleyen ikili devlet ilişkilerine aykırılık (*contraire au principe d'une bonne cooperation judiciaire internationale*) anlamına geliyordu[45].

Fransız Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu'nun (*Nouveau Code Procedure Civile-NCPC*) güncel durumuna göre böyle bir kontrol yetkisi, öngörülmemiştir[46]. Bu usûlde; Fransız mahkemesi uygulamada aşılması güç engellerle karşı karşıya kalmaktaydı, zira revizyon sistemi uzakta bulunan ve başka bir ülkede vuku bulmuş olup kendisine yabancı olan vakıaları doğru tespit etmeyi gerektirmekteydi. Bu durum ise tarafların büyük bir risk ve güvensizlikle karşı karşıya kalması sonucunu meydana getirmekteydi[47].

---

[40] Mavrantonakis, s. 17.
[41] Mavrantonakis, s. 17.
[42] Mavrantonakis, s. 17.; Dominique Holleaux, "Les conséquences de la prohibition de la révision", **Droit international privé: travaux du Comité français de droit international privé** , Année, 1981 , 3-1 s. 54.
[43] Mavrantonaki, s. 18.; Arat, s. 468.
[44] Mavrantonakis, s. 18.
[45] Mavrantonakis, s. 18.; Arat, s. 467-468.
[46] 1. Bölüm, II, B,2,c
[47] Mavrantonakis, s. 18-19.; Arat, s. 468-469.; Melger, s. 535.

Temyiz mahkemesi 1963 yılında verdiği *Hohenzollern* kararıyla yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi usûlünde *révision au fond* sistemini tenfiz usûlü olarak açık bir şekilde reddedinceye kadar sistem bir süre daha devam etti. Bu karar malvarlığına değil, kişiler hukukuna ilişkin bir davadan kaynaklanmaktaydı[48]. Fransız Temyiz Mahkemesi (*Cour de Cassation*), *obiter dictum'da* yabancı mahkeme kararlarının tenfizi usûlünde *révision au fond*'un tamamen ve sürekli olarak kalkmış olacağına hükmetti[49]. Bu *obiter dictum*, bir sene sonra yani 1964 yılında Fransız Yargıtay'ı tarafından verilecek olan *Munzer* kararına zemin hazırladı[50]. Fransız Temyiz Mahkemesi, *Munzer* kararında açıkça Fransa'da yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizinde milletlerarası usûle uygunluğun yerine gelmiş olması (*internationale Ordnungsmässigkeit, regularite internationale*) bakımından beş şarta hükmetti[51]. Bu şartlar yabancı mahkeme kararında bazı açılardan bulunması gerekli olan şartlardı ve ilk şart kararı veren mahkemenin yetkili olmasıydı, ikincisi kararın verildiği usûlün hatasız olmasıydı, üçüncüsü Fransız kanunlar ihtilafı hukukunun yetkili kıldığı hukukun karara konu uyuşmazlıkta uygulanan maddî hukuk kuralı olmasıydı, dördüncüsü yabancı kararın Fransız milletlerarası kamu düzenine uygun olmasıydı ve beşincisi kanuna karşı hile anlamında hukukun her türlü kötüye kullanılması durumunun mevcut olmamasıydı[52]. Revizyon sisteminin terk edildiği kararda, Fransız kanunlar ihtilafı kurallarının gösterdiği yetkili hukukun uygulanmasında hukukun denatüre edilmesi, bir diğer deyişle doğal halinden çıkarılıp bozulması halinin Fransız mahkemelerince denetlenmesi gerektiği, bu durumun *révision au fond* oluşturmayacağı kabul edilmiştir[53]. Bununla birlikte; istemin tamamen terk edilmesi bir anda olmadı fakat kararı tamamen ele almak yerine; kamu düzeni kaydının geniş yorumlanması, aşikâr haksızlık, açık hata kavramlarına yer verilmesi gerektiği önerildi[54]. Bu kararında Fransız temyiz mahkemesi yalnızca tenfiz şartlarını saymakla yetinmedi, aynı zamanda yabancı mahkeme kararlarının tanınması

[48] Mavrantonakis, s. 18-19.
[49] Mavrantonakis, s. 18-19.
[50] Mavrantonakis, s. 18-19; Yılmaz Altuğ, **Devletler Hususi Hukukunda Yargı Yetkisi**, İstanbul Üniversitesi, 1978, İstanbul, s. 116.; Özbakan, s. 55.; Sakmar, s. 60.
[51] Mavrantonakis, s. 19.; Cuniberti, s. 932.; Tenfiz şartlarının getirilmesiyle *révision au fond*'un terk edildiğine ilişkin görüş için ayrıca bkz: Sakmar, s. 60-61.
[52] Mavrantonakis, s. 19.; Özbakan, s. 55-56.
[53] Günseli, Öztekin Gelgel, "Türk Hukukunun Yorumunda Hata Yapılmasına İlişkin Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 21.06.2000 Tarihli Kararı", **MHB**, 19-20, Yıl: 1999-2000 s. 780 vd.
[54] Özbakan, s. 55-56.

ve tenfizinde Fransız mahkemelerinin izleyecekleri tenfiz usûlünde *révision au fond* yetkisiyle donatılmamış olduğunu vurguladı[55].

Yabancı bir mahkeme tarafından görülmüş ve karara bağlanmış mahkeme kararlarına saygı duyulacağı ifade edilmiş oldu[56].

Fransız hukuki düzeni, şüphesiz devletlerarası ikili ilişkilerin iyi yönetilmesinin desteklenmesini amaç edindi. Böylelikle yabancı mahkeme tarafından verilen kararın bağlayıcı olacağı ve yabancı mahkemenin otoritesine saygı duyulacağı kabul edildi[57]. Yabancı mahkeme kararının esastan denetlenmesinin açıkça dışlanmış olması, n*on révision au fond* sisteminin temellerinin atılmasını sağladı[58]. Bugün için Fransız medeni usûl hukukundan köklerini bulan *non révision au fond* sistemi, milletlerarası usûl hukuku bağlamında birçok hukuk düzeninde benimsenmektedir[59].

C. REVİZYON KAVRAMININ UYGULAMA ALANI

1. Kararın Oluşturulması: Kıyas (*Syllogismus*)

Hukuk kuralları, soyut vakıa ve hukuki sonuç olmak üzere iki kısımdan meydana gelir[60]. Maddî vakıalar, hukuk kuralında yer alan soyut vakıaya altlanarak hukuk kuralındaki hukuki sonucun meydana gelmesi sağlanır[61]. Bu faaliyette; hukuk kuralı, büyük önermeyi; maddî vakıalar küçük önermeyi ve küçük önermenin büyük önermeye altlanmasıyla meydana gelen hukuki sonuç, hükmü meydana getirmektedir[62]. Hâkimin karar verme süreci; hükme esas alınacak maddî vakıaların ispat faaliyeti sonucunda tespit edilmesi, bir hukuki faaliyet olarak vakıaların hangi hukuk kuralına uygulanacağına göre vasıflandırılması ve tespit edilen vakıalara uygun

[55] Mavrantonakis, s. 20-21.
[56] Mavrantonakis, s. 19-20.
[57] Mavrantonakis, s. 20-21.
[58] Mavrantonakis, s. 21.
[59] Mavrantonakis, s. 21.
[60] Zippelius, Reinhold, **Juristische Methodenlehre**, 11. Auflage, C.H. Beck, Schriftenreihe der Juristischen Schulung, Band 93, München, 2012, s. 23-25; Burhan Gürdoğan, "Temyiz Mahkemesinin Kontrolü Bakımından: Vakıa ve Hukuk", **Ankara Üniversitesi SBF Dergisi**, Cilt:11, Sayı:3, Yıl: 1956, 267-268.
[61] Zippelius, s. 75-77.
[62] Zippelius, s. 79.

hukuk kuralının uygulanmasıyla hukuki sonucun meydana gelmesi olmak üzere üç aşamada tamamlanacaktır[63].

a. Büyük Önerme: Uygulanan Hukuk

Hâkimin hukuku re'sen uygulaması **(***jura novit curia*) ilkesi gereğince, yürütülmekte olan yargılamadan bağımsız olarak hâkim uygulanacak maddî hukuk normlarını kendi bulacaktır[64]. Hâkimin hangi maddî hukuk kurallarını uygulayacağını tespit etmesinde, ihtiyaç duyduğu somut bilgiye ulaşmasında tarafların talepleri belirleyici olacaktır.

Buradan hareketle; esasa ilişkin olan tespit edilen maddî vakıalar, büyük önermede yer alan hukuk kurallarına altlanacaktır. Bu ise, hukukun uygulanmasını ifade etmektedir[65].

Bir hukuk normunun hatalı veya eksik olarak uygulanması, büyük önermede yanlışlık meydana getirecektir[66]. Tespit edilen maddî vakıalara doğru hukuk kuralının uygulanması, hâkimin hukuk kurallarını doğru yorumlamasına (*Auslegung*) bağlıdır[67]. Delillerin değerlendirilmesiyle vakıaların tespit edilmesi ve tespit edilen vakıalara uygun hukuk kurallarının uygulanması, hukukun yorumlanmasıyla mümkün olacaktır[68]. Hukuk kurallarında yer alan kusur, iyi niyet, pek fena muamele, ahlaka aykırı davranış gibi içeriği tecrübe kurallarıyla belirlenecek olan soyut vakıalar; görülmekte olan davaya esas maddî vakıaları karşıladığının tespit edilmesi halinde, uyuşmazlığa o kanun hükmü uygulanacaktır[69]. Hâkimin tecrübe kurallarından yararlanarak uyuşmazlığa uygulanacak hukuku tespit ettiği durumlarda, tecrübe kurallarının yanlış uygulanması, uyuşmazlığa yanlış bir kanun hükmünün

---

[63] Nilüfer, Boran Güneysu, **Medeni Usûl Hukukunda Karar**, Adalet Yayınları, 2014, s. 57-58.; Gürdoğan, s. 267-271.
[64] Gürdoğan, s. 268-269.
[65] Mavrantonakis, s. 23.
[66] Çiftçi, s. 477.; Hakkaniyet prensibi (TMK m. 4); kanunda hakkaniyet prensibine atıf yapılan durumlar (TBK m. 50/2'ye göre hâkimin zararı hakkaniyete uygun olarak belirlemesi, TBK m. 183/2'ye göre cezai şartın hâkim tarafından tenkisi gibi) durumlarında ve dürüstlük kuralının (TBK m. 2) uygulanmasında hata, hukuk kuralının uygulanmasında hata kapsamında değerlendirilmektedir (Çiftçi, s. 477-478.)
[67] Gürdoğan, s. 269.
[68] Öztekin Gelgel, s. 782.; Nur Bolayır, "Fransız Hukukundaki Reform Çalışmaları Işığında Temyiz İncelemesinin Kapsamı", **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:16, Sayı:2, Yıl: 2017, s. 226 vd. (Temyiz İncelemesi)
[69] Bolayır, Temyiz İncelemesi, s. 227.

uygulanmasına sebep olduğundan, altlama faaliyetinde büyük önermenin yanlış tespiti HMK m. 371/1-a uyarınca temyiz incelemesinde denetlenebilecektir[70].

Esasa ilişkin olan tespit edilen maddî vakıalar, hukuk kuralında yer alan koşul vakıalarla eşleştiği ölçüde hukuk kuralında yer alan hukuki sonuç meydana gelebilecektir.

b. Küçük Önerme: Maddî Tespitler

(1) Maddi Tespit Kavramı

Davanın sonuçlanması için uygulanacak hukuk kurallarından önce, vakıaların tespit edilmesi gerekmektedir[71]. Maddî vakıalar, tarafların iddia ve savunmalarının dayanağı olup dava sebebini oluştururlar[72]. Maddî vakıaların tespiti ise, ispat faaliyetinin konusuna dâhildir[73]. Uyuşmazlığın çözümüne etkili olan (HMK m. 187/1) ve çekişmeli olan vakıaların taraflarca ispat edilmesi gerekir[74]. Uyuşmazlığın çözümünde etkili olan maddî vakıalar ispat edilerek, uygulanacak hukuk kuralının soyut (koşul) vakıasını oluştururlar[75].

Hukuk kuralları, tespit edilmiş maddî vakıalara uygulanacaktır[76]. Maddî vakıalar, bir hukuk kuralının içinde yer alan soyut vakıaları karşıladığı ölçüde hukuk kuralında yer alan hukuki sonuç meydana gelebilecektir[77]. Buradan hareketle, hukuk kuralında yer alan hukuki sonucun gerçekleşmesinin ön şartı, maddî vakıaların varlığının ispat edilmesidir, bu ise ispat faaliyeti ve deliller aracılığıyla mümkün

---

[70] Bolayır, Temyiz İncelemesi, s. 227.

[71] Selman Arısoy, "Medeni Yargılama Hukukunda Hâkimin Türk Hukukunu Re'sen Uygulamasının Temeli: Vakıalar, Vakıaların Önemi, Vakıaların Çeşitli Yönlerden Sınıflandırılması ve Vakıaların Tespiti", **İstanbul Hukuk Mecmuası,** Cilt: 77, Sayı: 1, 2019, s. 37-38.; Maddî tespitler, hem formel determinantlar hem informel determinantlar esas alınılarak bulunulacaktır (M. Kamil Yıldırım, **Medeni Usûl Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi**, Kazancı Hukuk Yayınları, 1990, İstanbul, (Delillerin Değerlendirilmesi), s. 177-187.) Usûl kurallarına uyulması, maddî tespitlerin bulunmasında formel determinantları oluştururken; hâkimin önceki davalardan öğrendiği tecrübe ve bilgisini kullanması, tarafların veya davaya katılanların toplumun belirli bir sınıfına dâhil olması, eğitim seviyeleri, mesleki durumları, politik eğlimleri, toplumdaki mevcut değerlere verdikleri önem gibi kriterlerin ise; maddî tespitlerin bulunmasında informel determinantları oluşturduğu kabul edilmektedir (Yıldırım, **Delillerin Değerlendirilmesi**, s. 183-187.)

Maddî hakikati bulmada informel determinantların hâkimin kendine takdir hakkı tanınan hallerde suistimalinin çok kolay olduğu belirtilmektedir (Yıldırım, **Delillerin Değerlendirilmesi**, s. 186.)

[72] Arısoy, s. 38.

[73] Arısoy, s. 38.

[74] Yıldırım, **Delilerin Değerlendirilmesi**, 114-115.

[75] Arısoy, s. 40.

[76] Zippelius, s. 75-77.; Bolayır, **Temyiz İncelemesi**, s. 238-239.

[77] Zippelius, s. 77.

olacaktır[78]. İspat yükünün kime ait olduğu konusunda özel hukukta hâkim olan „taraflarca getirilme ilkesi“ (*Verhandlungsmaxime*) kapsamında belirleme yapılacaktır[79]. Türk hukukunda da, özel hukuk davasından doğan uyuşmazlıklarda taraflarca getirilme ilkesi kabul edilmektedir. Buradan hareketle ispat yükünün, iddia edilen vakıaya bağlanan hukuki sonuçtan lehine kaç çıkaracak tarafta olduğu HMK m. 190/1 hükmünde kabul edilmiş ve delillerin taraflarca somutlaştırılacağı HMK m. 194 hükmünde kabul edilmiştir[80].

(2) Maddi Tespitlerin Hatalı Olmasına Sebep Olan Durumlar

(i) Bağımsız Olmayan Hata (*unselbständige Fehler*) Durumu

Bağımsız olmayan hata, usûle ilişkin bir hatanın nedensellik bağı içerisinde maddî tespitlerin yanlış olmasına yol açmasıdır[81]. Örneğin mahkemenin taraflı bir yargılama yürütmesi sonucunda esasa ilişkin tespitlerin bundan etkilenmemesinin mümkün olmaması ve doğruluğunun en azından şüpheli olması halinde vakıa tespitlerinin yanlışlığı, mahkemenin hatalı usûli işlemiyle nedensellik bağı içindedir[82].

Türk hukukunda temyiz incelemesinde; alt derece mahkemesi hâkiminin vakıayı tespit ederken kanuna aykırı davranmış olması (iddia ve ispat yüküne ilişkin kurallara uymama, kesin delille ispat kuralına aykırılık, taraflarca getirilme ilkesine aykırılık, hâkimin davayı aydınlatma ödevinde sınırın aşılması, ispat yükünün belirlenmesinde hata edilmesi halleri ve yapılan tespitin dosyadaki belgelerle açıkça çelişmesi hallerinde vakıa ve hukukun iç içe geçtiği; bu hallerin açığa çıkarılmasında maddî vakıaların değil, bu vakıalara uygulanan hukuk kurallarının açığa çıkarılmasının amaçlandığı ifade edilmektedir[83]. Doktrinde *Bolayır*[84]*;* Yargıtay'ın vakıa denetimi yapmaktan tamamen soyutlanmadığını, alt derece mahkemesinde vakıa tespitlerinde kanuna aykırı davranılmasının denetlenebileceğini zira vakıa ve hukukun

[78] Boran Güneysu, s. 58.; Çiftçi, s. 519-520.; Gürdoğan, s. 263.; Arısoy, s. 38-40.
[79] Zippelius, s. 77.
[80] Kamil Yıldırım, "Medeni Yargılama Hukukunda Hâkimin Rolü", **Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, Cilt I, T.C. Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Özel Sayı**, Y: 2016 C: 22 S: 3, s. 3028- 3044.
[81] Mavrantonakis, s. 28-30.
[82] Mavrantonakis, s. 29-30.
[83] Bolayır, **Temyiz İncelemesi**, s. 242-244.
[84] Bolayır, **Temyiz İncelemesi**, s. 241-243.

iç içe geçtiği durumlarda yapılan incelemenin amacının vakıa tespiti değil, hukuk kurallarına uygunluk olduğunu ifade etmektedir.

(ii) Bağımsız Hata (*selbständige Fehler*) Durumu

Maddî tespitlerin hatalı olması ve yeniden değerlendirilmesi, ya maddî tespitlerde bulunmada mahkemede izlenen usûlün hatalı olması halinde ya da yargılamaya ilişkin hiçbir hata bulunmamasına rağmen maddî vakıaların hatalı tespit edilmesi halinde söz konusu olur[85]. Bağımsız hata kavramı, maddî vakıaların yanlış tespit edilmesinin yalnızca hatalı bir usûlden ileri gelmeyeceği, vakıaların tespiti delillerin değerlendirilmesinden kaynaklanan bir hatanın da maddî vakıaların gerçekleşen olaylardan farklı tespit edilmesine yol açabileceğini ifade etmektedir[86].Vakıaların delillerin değerlendirilmesi veya hukuki nitelendirilmesi bakımından incelenebilmesi için, mahkemenin bütün gerekli usûl işlemlerine uygun davranmış olması gerekmektedir[87].

(3) Maddi Tespitlerin Denetlenmesinde Dikkate Alınılacak Deliller

(i) Sahte Yeni Deliller (*unechte Noven*)

Sahte yeni deliller, yargılama başlamadan önce veya yargılamanın devamı esnasında mevcut olan fakat yargılamanın tamamlanmasına kadar hiç veya usûlüne uygun getirilmeyen delillerdir[88]. Bu delillerin, yargılamaya dâhil edilmemesi, tarafın

[85] Doktrinde Yıldırım, usûl hukuku anlamında doğru kararın ancak aranan maddî ve usûli şartların doğru olması halinde ortaya çıkacağını; bu anlamda Temyiz Mahkemesi'nde tarafın delil ikamesi talebinin reddedilmesi açısından da hükmün incelenebileceğini belirtmektedir. Yıldırım, **Delillerin Değerlendirilmesi**, s. 267-269

[86] Mavrantonakis, s. 29-30

[87] Esasa ilişkin değerlendirmenin usûle ilişkin değerlendirmenin ön koşulu olmasına ilişkin açıklamalar için bkz: 1. Bölüm, I, C

[88] Mavrantonakis, s. 276-277; Doktrinde bir görüş, mücbir sebeple ileri sürülemeyen delillerin ileri sürülmesine olanak tanıyan hükmün mücbir sebeple ileri sürülemeyen vakıalar bakımından da uygulanması gerektiğini savunmakta; diğer bir görüş ise, kanun hükmünde vakıaların ele alınmamış olması sebebiyle, hükmün korumasından yalnızca delillerin faydalanabileceğini savunmaktadır. (Bolayır, Yeni Vakıa ve Delil, s. 298-299)

ihmalkâr veya geç davranmasından kaynaklanabilir[89]. Bu deliller, hükmün kesinleşmesinden önce mevcut olduklarından, ilişkin oldukları hükmün maddi anlamda kesinliğine dâhildirler[90]. Bir diğer deyişle sahte yeni deliller, kararın kesin hüküm etkisinin kapsamına dâhil olup bu vakıalara dayalı olarak yeni bir dava açılamayacaktır[91]. Bu sebeple, bu delillerin dikkate alınılarak karara ilişkin maddi tespitlerin denetlenmesi *révision au fond* meydana getirecektir[92].

(ii) Gerçek Yeni Deliller (*echte Noven*)

Gerçek yeni deliller, yargılamanın sona ermesinden sonra ortaya çıkan, ilişkin bulunduğu kararın şekli ve maddi anlamda kesinliğine dâhil olmayan ve tarafların davranışlarından bağımsız olarak, yargılamaya dâhil edilmesi mümkün olmayan delillerdir[93].

Yargılamanın sona ermesinden sonra ortaya çıkan vakıa ve deliller, kararın şekli ve maddî anlamda kesinliğine dâhil değildir[94]. Bu sebeple, yeni vakıa ve delillerin

[89] Mavrantonakis, s. 276-277; Türk hukukunda da kanun yollarında istinaf yargılamasında, ilk derecede toplanmayan vakıa veya delilin incelenebilip incelenemeyeceğine ilişkin tartışma konusu olan vakıa ve deliller, ilk derece yargılaması sonlanmadan önce var olan fakat taraflara yüklenebilen bir kusur olmaksızın ileri sürülememiş veya usûlüne uygun ileri sürülmesine rağmen mahkeme tarafından dikkate alınmayan vakıa ve delillerdir (Alangoya, Yıldırım ve Deren-Yıldırım, s. 514-515)

[90] Mavrantonakis, s. 277.; Türk istinaf incelemesinde dar anlamda istinaf anlayışının kabul görmesi sonucunda, kural olarak ilk derece mahkemesinde toplanan dava malzemesiyle bağlılık söz konusudur. HMK m. 375/1 hükmünde, istinaf mahkemesinin re'sen göz önünde tutacakları dışında yeni vakıa getirilmesine olanak tanınmamaktadır. Aynı hükmün üçüncü fıkrasında ise, mücbir sebeple ileri sürülemeyen deliller bakımından istisna tanınmış ve böylelikle mücbir sebep dolayısıyla ileri sürülemeyen delillerin, istinaf yargılamasında ileri sürülmesine izin verilmiştir. Doktrinde HMK m. 375/3 hükmünde yer alan "mücbir sebep" kavramından taraflara kusur yüklenemeyen hallerin anlaşılacağı ifade edilmektedir. Bu hallerin kapsamına dört durumun dâhil olduğu; ilk olarak vakıa veya delilin ele geçirilmesinin imkânsız olduğu haller, ikinci olarak mahkemenin davayı kötü yönetmesinden kaynaklanan haller, üçüncü olarak karşı tarafın yargılamadaki davranışları sebebiyle söz konusu vakıa veya delilin ele geçirilememesi ve dördüncü olarak taraflarca bilinen vakıaların ilk derece mahkemesinde ispatının mümkün olmadığı haller olarak ifade edilmektedir (Alangoya/ Yıldırım/ Deren-Yıldırım, s. 514-515) Böylelikle taraflar, kural olarak yalnızca ilk derece yargılamasında ileri sürdükleri iddia ve savunmaları ileri sürebilecekler ve yeni vakıalar ileri süremeyeceklerdir. Bir diğer deyişle taraflar; ilk derece yargılaması sona erdikten sonra veya istinaf yargılaması sırasında ortaya çıkan vakıaları ileri süremeyeceklerdir. (Bolayır, **Yeni Vakıa ve Delil**, s. 296-298.) Mücbir sebeple ileri sürülemeyen vakıalar bakımından ise, mücbir sebeple ileri sürülemeyen delillerin istinafta ileri sürülebilmesine olanak tanıyan HMK m. 357/3 hükmünün yorumlanmasına göre belirlemede bulunulacaktır.

[91] Candan Yasan, "Kesin Hükmün Zaman İtibariyle Etkisi", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 11/Özel Sayı (2009), s. 660 vd.

[92] Mavrantonakis, s. 277.

[93] Mavrantonakis, s. 276-277.

[94] Kesin hükmün belli bir zaman içindeki durumun esas alınmasıyla verilmiş olması sebebiyle, sonradan hukuki durumun değişmesi, sonradan ortaya çıkan vakıaların esas alınmasıyla yeniden bir dava

ancak yeni bir davanın konusu olabileceği kabul edilmektedir[95]. Türk kanun yollarında istinaf yargılamasında yeni vakıa ve delillerin ileri sürülebileceğine ilişkin tartışma, ilk derece yargılamasının sona ermesinden sonra ortaya çıkan vakıa ve delillere ilişkin değil; ilk derecede yargılama esnasında var olan fakat ileri sürülemeyen vakıa ve delillere ilişkindir[96].

Yeni vakıaların söz konusu olması halinde, yargılamanın iadesi yoluna da başvurulamayacağının kabulü gerekecektir zira HMK m. 375 hükmünde sayılı on iki yargılamanın iadesi sebebi, esasa ilişkin yeni bir vakıanın ortaya çıkması halini kapsamamakta, yalnızca usûl hataları ve delillere ilişkin bulunmaktadır[97]. Buna karşın gerçek yeni vakıalar ve deliller, yargılama sona erdikten sonra ortaya çıkmıştır. Bu sebeple, yeni vakıalar, kesin hüküm itirazıyla karşılaşmaksızın yeni bir davanın konusu olabilecektir; zira yeni bir vakıaya dayanılarak açılan yeni davada, dava sebebi değişmektedir[98].

Sonradan ortaya çıkan vakıa ve deliller, (*nachträglich entstandene Tatsachen und Beweismitteln*) kararın maddî kesinliğine dâhil olmadıklarından, bu vakıa ve delillerin incelenmesi kararın esasına ilişki bir itiraz sebebi teşkil etmelerine ve yeni bir yargılamayı gerektirmelerine rağmen; bu vakıa ve delillerin incelenmesi, *révision au fond* meydana getirmeyecektir[99]. Bu sonuca, kesin hükmün zamansal sınırlarına ilişkin açıklamalardan ulaşılmaktadır; Alman Medeni Usûl Kanunu yerine getirmeye karşı itirazların düzenlendiği m. 767 hükmünde son sözlü yargılamanın bitmesinden sonra ortaya çıkan sebeplerin ileri sürülebileceği, zira hâkimin sonradan ortaya çıkan sebepleri dikkate almak zorunda olduğu ileri sürülmüştür[100]. Kesin hüküm zamansal olarak, ilk davada tarafların yargılamaya vakıalar getirebilecekleri son zaman kesidi

açılmasını engellemeyeceği ve böylelikle, kesin hükmün zaman itibariyle sınırlandırılmış olduğu hakkında bkz: Atalı, **Pekcanıtez Usûl Cilt III**, s. 2061-2062.

[95]Kesin hükmün zaman bakımından sınırlandırılmasının sonucu olarak, yeni vakıalara dayanılarak açılan davanın, ilk davanın dayandığı vakıalardan başka vakıaların söz konusu olması sebebiyle kesin hüküm itirazıyla karşılaşmayacağı yönünde bkz: Atalı, **Pekcanıtez Usûl Cilt III**, s. 2062.

[96] 1. Bölüm, I, C, 1, (3), (i)

[97] Çiftçi, s. 532.

[98] Çiftçi, s. 529.

[99] Mavrantonakis, s. 275-276; Bach, **BeckOK ZPO**, Vorwerk/Wolf, 48. Edition, Stand: 01.03.2023, Rn. 10 (www.beckonline.com); Musielak/Voit/Stadler, 20. Aufl. 2023, ZPO § 328 Rn. 24

[100] Bloomeyer, Arwed/ Yazman, İrfan, "Kesin Hüküm Tesiri Ve Sınırları", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi** , Sayı: 25, Yıl: 1968, s. 227-228.

ile sınırlı olacağından, sonradan ortaya çıkan vakıalar konusunda kesin hüküm yeni bir davanın açılmasına engel olmayacaktır[101].

(iii) Maddi Tespitlere Esas Delillerin Yeniden Değerlendirilmesi

Hükmün kesinleşmesinden sonra ortaya çıkan veya hükmün kesinleşmesinden önce mevcut olup ileri sürülmeyen delillerin yanı sıra, maddi tespitlerin bulunmasına olanak sağlayan hükme esas delillerin yeniden değerlendirilmesi de, maddi tespitlerin doğruluğunun denetlenmesine olanak sağlamaktadır.

Türk hukukunda, temyiz incelemesi kapsamında alt derece mahkemelerinin vakıa tespitleriyle bağlı olunduğu kabul edilmektedir[102]. Temyiz incelemesinde dava, olaya uygunluk bakımından değil hukuka uygunluk bakımından denetlenir[103].
Bu sebeple vakıa (maddi tespitlerin) incelenmesi, istinaf kanun yolunda mümkün olacaktır[104].

Denetim yapan mahkemenin, denetlendiği karara ilişkin dava malzemesiyle bağlı olması; bu doğrultuda karara dâhil olmayan vakıa ve delilleri toplayamaması, kanun yolları denetiminde istinaf kanun yolunda "dar anlamda istinaf sistemi" olarak ifade edilmektedir[105]. Yeni vakıa getirme yasağının hâkim olduğu istinaf anlayışı, dar anlamda istinaf sistemidir[106]. Türk hukukunda da kabul gören ve uygulanan bu sistemde, istinaf mahkemesi ilk derece mahkemesinde toplanan vakıa ve delilleri inceleyecektir, yeni delillerin ileri sürülmesi itiraz eden tarafın "mücbir sebep" dolayısıyla söz konusu delilleri ileri sürememesi haline münhasır ve istisnaidir[107]. Dar

---

[101] Alangoya, Yıldırım ve Deren - Yıldırım, s. 565; Yasan, s. 656-658 vd.
[102] Bolayır, **Temyiz İncelemesi**, s. 241.
[103] " *Yargıtay bir derece mahkemesi, bir vakıa mahkemesi değildir; davayı kural olarak dosya üzerinden inceleyip karara bağlar, tanık dinleyemez, keşif yapamaz, bilirkişi incelemesi yaptıramaz, mahkemede iddia olunmamış bir vakıayı veya dayanılmamış bir delili ilk defa temyiz incelemesinde dikkate alamaz, tarafları isticvap edemez*." Öztek, s. 187.
[104] Özekes, **Pekcanıtez Usûl**, Cilt III, s. 2283-2284.
[105] Alangoya, Yıldırım ve Deren-Yıldırım, s. 511 vd.; Öztek, s. 181-182.
[106] Alangoya, Yıldırım ve Deren-Yıldırım, s. 509.
[107] 1. Bölüm, I, C, 1, (3), (i)

anlamda istinaf sisteminin tersi olan tam (geniş anlamda) istinaf sisteminde ise, ilk derece mahkemesinde toplanan ve değerlendirilen vakıa ve deliller yeniden değerlendirilmekle birlikte, taraflara ilk derece mahkemesine sunulan dava malzemesini tamamlama ve yenileme imkânının verilmesi; istinaf yargılamasında yeni bir dava malzemesiyle karar verilmesini sağlamaktadır[108]. Türk hukukunda da kabul gören sisteme göre istinaf mahkemesinin, ilk derece mahkemesinde toplanan dava malzemesiyle bağlı kalarak vakıa denetimi yapması doktrinde ilk derece mahkemesinin altlama faaliyetinin kanuna uygunluğunun denetlenmesi (*revisio in iure et in facto*) olarak ifade edilmektedir[109]. Kural olarak ilk derece mahkemesinde toplanan dava malzemesi üzerinde denetim yapılan istinaf mahkemesinde, hem hukuki denetim hem de maddî denetim yapılacak ve ilk derece mahkemesindeki yargılama tekrarlanacaktır[110].

c. Sonuç: Hüküm

Somut vakıaların, hukuk kuralında yer alan soyut vakıalara uygulanmasıyla hukuk kuralında yer alan hukuki sonuç meydana gelecektir (*Subsumtion*)[111] . Bir diğer deyişle, altlama faaliyetinin sonucu kıyas faaliyetinin sonucunu ve kararın hükmünü meydana getirmiş olacaktır[112].

Hâkimin maddî vakıaları, hukuk kuralında yer alan soyut vakıayla kıyaslaması vakıanın vasıflandırılmasına (nitelendirilmesine) ilişkin bir meseledir. Vasıflandırma, bir hukuk işi olup hukuk kurallarının doğru yorumlaması, vakıanın doğru vasıflandırılmasına bağlıdır[113].Hâkimin karar verme sürecinde hukuk dünyasının sonuç bağladığı insan davranışları, sosyal tecrübeler ve değer yargıları da belirleyeci olacak; ayrıca hâkimin takdir yetkisi de karar verme sürecinde etkili olacaktır[114].
Doğru bir kararın ortaya çıkması, maddî vakıaların doğru bir şekilde tespit edilmesi ve bu vakıaların tespit edilmesinde usûl hukuku ve maddî hukuk kurallarının doğru

[108] Nur Bolayır, "İstinafta Yeni Vakıa ve Delil İncelemesi", **TBB Dergisi**, Cilt: 2018, Sayı: 134, 2018, (Yeni Vakıa ve Delil) s. 295; Öztek, s. 179-180.
[109] Alangoya/, Yıldırım ve Deren-Yıldırım, s. 509.
[110] L. Şanal Görgün, Levent Börü, Barış Toraman ve Mehmet Kodakoğlu, **Medeni Usûl Hukuku**, 9. Bası, Ankara, 2020s. 649.
[111] Gürdoğan, s. 270.
[112] Mavrantonakis, s. 27.
[113] Gürdoğan, s. 270-271.
[114] Boran Güneysu, s. 58.

uygulanmasına bağlıdır[115]. Sonuç olarak hüküm; yargılama esnasında toplanan dava malzemesine (vakıa ve deliller) hâkimin hukuku re'sen uygulaması ilkesi çerçevesinde tespit ettiği hukuk kurallarını uygulamasıyla meydana gelen sonucu, vicdani kanaati ifade edecektir[116].

2. Esasa İlişkin Kararın Denetlenmesi

Kararın sonucu, küçük önermede yer alan vakıaların büyük önermede yer alan hukuk kurallarına altlanmasıyla oluştuğundan; kararın doğruluğunun denetlenmesi hem büyük önermenin hem de küçük önermenin denetlenmesini içerecektir. Bu denetim ise; büyük önermede yer alan maddî hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanmasını içerecekken, küçük önermede esasa ilişkin vakıaların tespitini kapsayacaktır. Sonuç olarak; kararın esastan denetlenmesi, karara ilişkin hem hukuki hem maddî tespitlerin incelenmesini içerecektir[117].

Kararın esasının tespit edilmesini sağlayacak bütün vakıalar, kararın doğruluğunun denetlenmesinde yeniden gözden geçirilecektir. Esasın tespit edilmesi; kararda yer alan vakıa tespitleri ve hâkimin delilleri doğru takdir etmesinin incelenmesini de kapsayacaktır[118].Maddî vakıaların doğruluğunun üst mahkeme tarafından denetlenmesi, alt derece mahkemesine getirilen vakıalar hakkında hatalı veya eksik tespitlerde bulunulmuş olması halinde söz konusu olabileceği gibi istisnai hallerde ilk defa üst mahkemede delil ileri sürülebilmesine de izin verilmesiyle de mümkün olabilirr[119].

Küçük önermede yer alan maddî vakıaların yanlış tespit edilmesi, bu vakıalara uygulanacak hukuk kurallarının da nedensellik bağı içerisinde yanlış tespit edilmesine yol açacak ve sonuçta hukuk ihlali (*Rechtsverletzung*) meydana gelecektir[120].Büyük önermenin, bir diğer deyişle uygulanan hukukun denetlenmesi ise; hukuk kuralının doğru hukuk kuralı olup olmadığının ve tespit edilen hukuk kuralının

[115] Özekes, **Pekcanıtez Usûl**, s. 2208.
[116] Atalı, **Pekcanıtez Usûl Cilt III**, s. 1979.
[117] Mavrantonakis, s. 27.
[118] Çiftçi, s. 444.
[119] Çiftçi, s. 520-521.
[120] Mavrantonakis, s. 28.

yorumlanmasının kanundaki kavramlar, kanun ve Yargıtay'ın ele alış şeklinden farklı olup olmadığının denetlenmesini içerecektir[121].

Revizyonun ayırt edici özelliği, kararın esastan denetlenmesinde karara ilişkin maddî tespitlerin bağlayıcı olmadığının kabul edilmesidir[122]. Bu işlemin yapılmasında mahkeme, kendini kararı veren hâkimin yerine koyacak ve esasa ilişkin dikkate alınan maddî vakıaların gerçek, gerçek dışı veya tam ya da eksik olduğuna ilişkin bir değerlendirme yapacaktır[123]. Esasa ilişkin kararın denetlenmesinde, yalnızca mahkemenin karara ilişkin değerlendirdiği deliller değil, bir şekilde yargılama esnasında var olan fakat değerlendirilmemiş deliller de değerlendirilebilecektir[124]. Zira üst mahkeme alt mahkemenin değerlendirdiği vakıayı ispata yarayan delilleri yeniden değerlendirdiğinde vakıalar hakkında yeni bir sonuca ulaşabilecektir[125]. Buradan hareketle; maddî vakıaları tespit etmeye yarayan delillerin yeniden değerlendirilmesi veya yeni delillerin ileri sürülmesine izin verilmesi halleri, *révision au fond* meydana getirecektir[126]. Bağımsız olmayan yargılama hataları, önemli bir delilin dikkate alınmaması sonucu hükmün de nedensellik bağı içinde bu hatadan etkilenmesi halinde, bu usûle ilişkin hatanın açığa çıkarılması hükmün dikkate alınmayan delilden etkilenip etkilenmediğinin tespitinde hâkimin esasa ilişkin yeni bir karar vermesini gerektirdiğinden, yapılacak inceleme *révision au fond* kapsamında değerlendirilmelidir[127].

Türk hukukunda kararın esası, istinaf kanun yolunda denetlenmekte, bir diğer deyişle istinaf kanun yolunda *révision au fond* meydana gelmektedir[128]. Zira istinaf kanun yolu denetim, hukuka uygunluk ve vakıalara uygunluk denetimini kapsayacak;

---

[121] Gürdoğan, s. 280-281.
[122] Mavrantonakis, s. 27-28.
[123] Mavrantonakis, s. 30.
[124] 1. Bölüm, I, C, 1, b, (3), (i)
[125] Çiftçi, s. 520.
[126] Öztekin Gelgel, s. 781 vd.
[127] Mavrantonakis, s. 30.
[128] Doktrinde dar anlamda istinaf ve geniş anlamda istinaf olarak yapılan ayrıma göre; Türk istinaf sisteminde ilk derece mahkemesinde görülen dava tüm yönleriyle değil, tarafların ilk derece mahkemesinde ileri sürdükleri vakıa ve deliller çerçevesinde yapılacaktır. Tanrıver, s. 50; İstinaf mahkemeleri kurulmadan önce yalnız temyiz mahkemeleri üst derece mahkemesi olarak görev yapmaktayken; temyiz mahkemelerinin bir vakıa mahkemesi olmadığı bu sebeple davanın dosya üzerinden incelenmesi gerektiği, keşif yapma, tanık dinleme, bilirkişi atama gibi delil değerlendirme faaliyetlerinin yapılamayacağı gibi; mahkemede ileri sürülmeyen iddia veya delilin de ileri sürülemeyeceği ifade edilmekteydi. Bununla birlikte bu temel prensibe istisnalar da tanınmaktaydı. Gürdoğan, s. 272 vd.

hukuka uygunluk denetimi kapsamında davanın esasına uygulanan hukuk kurallarının doğru tespit edilip edilmediği ve uygulanmasında hata olup olmadığı; vakıalara uygunluk denetiminde ise vakıa tespiti ve delillerin değerlendirilmesi denetlenecektir[129]. Hatta doktrinde istinaf sistemini karakterize eden unsurun vakıalara uygunluk denetiminin, hukuka uygunluk denetimindense ön plana çıkmış olması olarak ifade edilmiş ve üst derece mahkemesinin ilk derece mahkemesinde görülen ve karara bağlanan davayı yeni baştan görüp (sınırlı istinaf sistemine uygun olarak) denetlenen hükümden başka bir sonuca ulaştığı halde, denetlenen kararı kaldırıp esas hakkında yeni bir karar verebilmesi örnek gösterilmiştir[130].

Sonuç olarak *révision au fond* sisteminde; hâkim yabancı karara konu davanın esasını denetlerken delilleri yeniden değerlendirip maddî vakıaları tespit edecek ve yabancı karara ilişkin yeni bir hüküm verecektir[131].

II- REVİZYON YASAĞI (İÇERİĞİ TETKİK YASAĞI, *NON RÉVİSİON AU FOND)*

A. REVİZYON YASAĞI KAVRAMI

Revizyon yasağı, kelime anlamı olarak esasın denetlenmesi yasağı olarak çevrilmektedir[132]. Revizyon uygulamasının yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizinde uygulanmasının reddedilmesi; bir diğer deyişle yabancı kararın esastan doğruluğunun denetlenmesinin kabul edilmemesi milletlerarası usûl hukukunda revizyon yasağı „*non révision au fond*“ kavramıyla ifade edilmektedir[133]. Bu kavramın ifade ettiği anlam, yabancı mahkeme kararlarının tanınması veya tenfizi için yabancı kararın esastan doğru bir karar olduğunun aranmayacak olmasıdır[134]. Buradan hareketle; esasa ilişkin hatalar içeren bir karar tanınıp tenfiz edilebilecektir.

---

[129] Tanrıver, s. 50-51.
[130] Tanrıver, s. 51.
[131] Öztekin Gelgel, s. 780 vd.
[132] Revizyon yasağı *(das Verbot der révision au fond*, Almanca'da " *keine Sachpüfung in der Sache selbst*) olarak ifade edilmektedir.
[133] Mavrantonakis, s. 7-8.
[134] Ziya Akıncı, **Milletlerarası Özel Hukuk**, Vedat Kitapçılık, 2020/07, s. 194.; Yargıtay HGK E. 2017/52 K. 2021/671 T. 3.6.2021 sayılı kararı : "…Görüldüğü üzere yabancı mahkeme kararlarının tenfizi için aranan şartlar MÖHUK'da sınırlı bir şekilde sayılmış; hâkimin tenfiz kararını verirken, yabancı karara uygulanan hukukun doğru seçildiğinin, doğru uygulandığının, delillerin doğru takdir edildiğinin kısaca kararın esas yönünden doğruluğunun incelenmesini öngören "révision" sistemi Türk Hukuku'nda kabul edilmemiştir. Başka bir deyişle tenfiz davasına bakan Türk mahkemesi, yabancı

Tanıma veya tenfiz kararı; esasa ilişkin kararın maddî vakıaların tespiti, bunu sağlayacak faaliyet olan delillerin değerlendirilmesi (*Beweiswürdigung*) ve hukuki nitelendirilmesi, hukuk kurallarının tespiti ve uygulanması veya altlamada meydana gelen hatadan ileri geldiği hallerde verilebilecektir[135]. Buna paralel olarak, tanıma veya tenfiz davasında davalı, tanıma veya tenfiz istemine konu kararın esası hakkında herhangi bir itiraz ileri süremeyecektir[136]. Bir diğer deyişle; kararı veren mahkemenin izlediği usûle, kararı veren mahkemenin maddî tespitleri ve uyguladığı hukuka yönelik herhangi bir itiraz ileri sürülemeyecektir[137]. Buradan hareketle; uygulanan hukukun doğru hukuk olmadığı veya yanlış uygulandığı itirazları, tanıma ve tenfiz

mahkeme kararının doğru olup olmadığını denetleyemez veya uyuşmazlığın esası hakkında karar veremez. Yabancı mahkemenin maddî vakıaları doğru uygulayıp uygulamadığı, yabancı mahkemenin uyguladığı usûl kurallarının veya maddî hukuk kurallarının Türk Hukuku ile uyumlu olup olmadığı tenfiz davası kapsamı dışında kalmaktadır."

Yargıtay 11. HD. E. 2010/6051 K. 2012/8188 T. 18.05.2012 sayılı kararı: " …Türk tenfiz hâkimi "kural olarak" yabancı mahkeme kararının doğruluğunu inceleyemez (*révision au fond* yasağı). 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." Aynı yönde Yargıtay kararları için: Yargıtay 11. HD. E. 2012/3174 K. 2012/5546 T. 6.4.2012 sayılı kararı, Yargıtay İBBGK. E. 2010/1 K. 2012/1 T. 10.2.2012 **s**ayılı kararı; Türk Yargıtayının gerek mahkeme gerek hakem kararlarının tanınması ve tenfizi davalarında esasa girme yasağı (*révision au fond*) ilkesine yer verdiği kararlar için: yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi bakımından; Yargıtay HGK 2000/2-1051 E., 2000/1068 K., 21.06.2000 T. sayılı kararı, Yargıtay 11. HD. 2012/3961 E., 2012/8257 K., 18.05.2012 T. sayılı kararı, Yargıtay 11. HD. 2018/2555 E., 2019/391 K., 16.02.2019 T. sayılı kararı ve yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizi bakımından; Yargıtay 19. HD 2000/7171 E., 2000/7602 K., 09.11.2000 T. sayılı kararı, Yargıtay 11. HD 2002/13265 E., 2003/5759 K., 2.6.2003 T. sayılı kararı, Yargıtay 11. HD 2012/2110 E., 2012/3915 K. 15.03.2012 T. sayılı kararı, Yargıtay 11. HD 2016/4931 E., 2016/6886 K., 22.06.2016 T. sayılı kararı (naklen) Şanlı, Esen ve Ataman-Figanmeşe, s. 632

[135] Nuray Ekşi, **Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi**, Beta Yayınları, İstanbul, 2. Bası, 2020, (Tanıma-Tenfiz) s. 298.; Peter Gottwald, **Münchener Kommentar zur ZPO**, 6. Auflage, 2022, Rn. 1-2; Reinhold Geimer, **Internationales Zivilprozessrecht**, 7. Neu bearbeitete Auflage, ottoschmidt, München, 2015 s. 1105.

[136] Türk hukukunda tarafların tanıma ve tenfiz davasında ileri sürebilecekleri itiraz hakkı MÖHUK m. 55/2'de sınırlandırılmıştır. " 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." Tarafların tenfiz davasında sahip oldukları itiraz hakkını esasa ilişkin olmayan sebeplerle sınırlayan bu hükümden hareketle, Türk tanıma ve tenfiz hukukunda revizyon yasağının kabul edildiği yönünde ayrıca bkz: Cemal Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları**, Beta Yayınları, Temmuz 2019, İstanbul s. 269, Şanlı, Esen ve Ataman-Figanmeşe, s. 633.; Akıncı, s. 196.; Malkoç Şensöz, s. 276; Alman hukukunda da aynı yönde kabul için bkz: Vorwerk ve Wolff, **BeckOK ZPO**, 47. Edition, Stand: 1.7.2022, Brüssel IA Verordnung, Art. 52, Rn. 2-4

[137] Alman hukukunda da aynı kabul geçerlidir: Volkert Vorwerk ve Christian Wolff, **BeckOK ZPO**, 47. Edition, Stand: 1.7.2022, Brüssel IA Verordnung, Art. 52, Rn. 2-4

Yabancı kararın esasına uygulanan hukukun denetlenmesine imkan veren tenfiz şartının MÖHUK m. 54/1-ç'de " o yer kanunlarına göre…" ifadesi gereği, savunma haklarına aykırılık hallerinin olduğu, kamu düzenine aykırılık halinin, kararın maddî bakımdan doğruluğunu incelemeye olanak vermeyeceği ifade edilmiştir. Ergin Nomer, **Devletler Hususi Hukuku**, Beta Yayınları, 21. Bası, (DHH), s. 543 vd.

mahkemesinde değil, kararın verildiği ülke mahkemelerinde ileri sürülebilen itirazlar kapsamında olacaktır[138]. Yabancı mahkemede izlenen usûl de, tenfiz davasında incelenmeyecektir. Böylelikle revizyon yasağı; karara konu davanın tanıma veya tenfiz kararı verecek mahkeme tarafından görülmesi ve esası hakkında karar verilecek olması durumunda, farklı bir sonuca ulaşılacak olunmasının kararın tanınma ve tenfizi isteminin reddine sebep olamayacağını güvence altına almaktadır[139].

B. REVİZYON YASAĞININ YASAL DAYANAĞI

1. Türk Hukukunda

Türk tanıma ve tenfiz hukukunda revizyon yasağının (*non révision au fond*) geçerli olduğunu açıkça ifade eden bir hüküm bulunmamaktadır. Bununla birlikte; tanıma ve tenfizde tenfiz engelleri kapsamında bir inceleme yapılacağı ve tenfiz davasında sadece yabancı mahkeme kararının tamamen veya kısmen yerine getirilmiş olduğu veya yabancı kararın yerine getirilmesine engel bir sebep olduğu itirazlarının incelenmesi kabul edilmiştir (MÖHUK m. 55/2)[140]. Tenfiz engellerinin ve tenfiz edilme itirazlarının yabancı kararın esasına ilişkin olmaması, Türk tanıma ve tenfiz hukukunda revizyon yasağının (*non révision au fond*) geçerli olduğunu göstermektedir[141].

a. Kanunda Sayılı Şartlara Uygunluk Bakımından İnceleme Yapılacak Olması (Kontrol Şartları)

(1) HUMK Döneminde

Yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi, MÖHUK yürürlüğü öncesi dönemde HUMK m. 540 hükmünde yer alan tenfiz edilmeyi engelleyen sebeplerden

---

[138] Vorwerk ve Wolff, Rn. 2-4

[139] Sakmar, s. 60-61.; Ayrıca bu durumun yabancı kararın tenfiz edilmesinde kamu düzenine aykırılık yaratmayacağı doktrinde kabul edilmektedir. Gülin Güngör, **Türk Milletlerarası Özel Hukuku**, Yetkin Yayınları, 2. Bası, 2021, , s. 296.; Ekşi, **Tanıma Tenfiz**, s. 318-319.; Güven, s. 131.; Yargıtay 11. HD. E. 2012/3175 K. 2012/5547 T. 6.4.2012 sayılı kararı: "… Aynı davanın Türk mahkemelerinde görülmesi halinde farklı sonuca varılacak olması, "tek başına" tanıma ve tenfiz engeli oluşturmayacaktır. Zira esasa uygulanacak yabancı hukuk gibi yabancı mahkeme kararlarının da Türk mahkemelerinden verilecek kararlarla aynı olması beklenemez.; Vorwerk ve Wolff, Rn. 2-4; Fransız hukukunda da aynı esas benimsenmektedir, Cuniberti, s. 933; Gottwald, Rn. 1-2; Geimer, s. 1133.

[140] Şanlı, Esen ve Ataman-Figanmeşe, s. 629.

[141] Nomer, **DHH**, s. 520.

birinin yabancı kararda yer almamasına bağlı tutulmuştu[142]. Tenfiz engellerinin yer almadığı tespit edilen karar, hakkında tenfiz (*exequatur*) kararı verilmekle kesin hüküm ve icra kabiliyeti etkilerini meydana getirecektir[143].

Tenfiz engellerinin düzenlendiği HUMK m. 540 hükmünde, hâkimin tenfiz kararını „kanaati dairesinde“ vereceği ifadesi, Türk tenfiz hukukunda hâkime revizyon hakkı verilip verilmediği konusunda tartışmaya sebep olmuştur. Hükmü, tenfiz engellerinin kararda olmadığı halde hâkime revizyon hakkı tanıdığı yönünde yorumlayan yazarlardan *Belgesay*[144], tenfiz engellerinin bulunmaması halinde, yabancı kararın esastan doğruluğu ve adalete uygunluğunu denetlemek bakımından hâkimin takdir hakkı olduğu ve tenfiz engellerinden birinin kararda mevcut olması halinde kararın tenfizinin reddedileceği şeklinde yorumlamaktadır.

İfadenin yorumlanmasının hâkime kararın esastan doğruluğunu denetlemek bakımından değil, tenfiz şartlarının varlığını araştırmak bakımından takdir hakkı tanıdığını savunan yazarlardan *Nazikioğlu* ve *Arat*[145] ise, yorumlarını HUMK m. 541'de yer alan tarafların tenfiz davasında ileri sürebilecekleri itiraz sebepleri olan tenfiz engellerinin olmadığı veya yabancı kararın kısmen veya tamamen yerine getirilmesi ya da kararın yerine getirilmesine engel bir sebep ortaya çıktığı yönünden sınırlandırılmış olması dayandırmaktadır. Buradan hareketle yazarlar; HUMK m. 541'de tenfiz davasında tarafların itiraz haklarının sınırlandırılması karşısında; yapılacak incelemenin yabancı kararın yeniden esastan görülmesi, doğru veya adil olduğu yönünden değerlendirme yapılmasının mümkün olmadığını ifade etmektedirler. Yazarlar, sonuç olarak HUMK m. 540 hükmünde yer alan „kanaati dairesinde“ ifadesinin, tenfiz hâkimine yalnızca tenfiz şartlarının varlığını araştırma yönünden yetki verdiği ve davanın esasının doğruluğunu veya adalete uygunluğunu araştırmaya yetki vermediği, dolayısıyla Türk tenfiz hukukunda revizyon değil, *exequatur* usûlünün kabul edilmiş olduğunun bu hükümden varılabileceğini kabul etmektedirler[146].

---

[142] Osman Fazıl Berki**, Devletler Hususi Hukuku**, 2. Bası, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1956, s. 479-483.
[143] Berki, s. 478-479.
[144] (naklen) Arat, s. 496-497; Fransız hukukunda da aynı esas benimsenmektedir, Cuniberti, s. 933.
[145] Arat, s. 497-498.; Nazikioğlu, s. 499-500.
[146] Arat, s.498.; Nazikioğlu, s. 500.

(2) 2675 sayılı MÖHUK Döneminde

Kanun tasarısında HUMK m. 540 hükmünde yer alan hâkimin "kanaati dairesinde" tenfiz kararı vereceği ifadesine yer verilmeyerek tenfiz şartlarının tamamı yerine geldiği halde dahi hâkimin tenfiz isteğine reddedebileceği imkânı yarattığı tartışması son bulmuştur[147]. Böylelikle 2675 sayılı MÖHUK'un kabulüyle, tenfiz şartlarının varlığına rağmen hâkimin revizyon hakkı olup olmadığı tartışması son bulmuş ve tenfiz usûlünde *exequatur* esası benimsendiği açık hale gelmiştir[148].

(3) 5718 sayılı MÖHUK Döneminde

Yabancı kararın ülkede etki ve sonuçlarını meydana getirmesini kanunda öngörülen şartlara uygun olduğunun tespit edilmesine bağlayan kimi ülke hukukları, yabancı kararda bu şartların yerine gelip gelmediğinin denetlenmesinde kararın esastan doğruluğuna ilişkin bir denetim yapılamayacağını da açıkça tenfize ilişkin hükümlerde ifade etmişlerdir[149]. MÖHUK'ta yabancı mahkeme kararlarının tanınma ve tenfizini düzenleyen 50-59. Madde hükümlerinde karardan esastan denetlenmesinin yasak olduğuna ilişkin açık bir düzenleme yer almamaktadır. Bununla birlikte yabancı kararların tanınma ve tenfizine ilişkin Türkiye'nin taraf olduğu iki veya çok taraflı milletlerarası anlaşmalarda, tanınacak veya tenfiz edilecek kararın esastan denetlenemeyeceği açıkça hüküm altına alınmıştır[150]. Her ne kadar MÖHUK'ta

---

[147] Sakmar, s. 114.; Özbakan, s. 202.
[148] Sakmar, s. 114.
[149] Bkz: Almanya, İsviçre hukuklarındaki düzenlemeler: 1. Bölüm, II, B,2
[150] Çocukların Velayetine ilişkin Kararların Tanınması ve Tenfizi ile Çocukların Velayetinin İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi m. 9/3: " Yabancı karar hiç bir şekilde esastan incelenemez." https://www.nvi.gov.tr/kurumlar/nvi.gov.tr/mevzuat/nufusmevzuat/milletlerarasi/DigerSozlesmeler/cocuklarin_velayetine_iliskin_tenfizi_cocuklarin_velayetinin_iadesine_dair_avrupa_sozlesmesi.pdf ; Velayet Sorumluluğu Ve Çocukların Korunması Hakkında Tedbirler Yönünden Yetki, Uygulanacak Hukuk, Tanıma, Tenfiz Ve İşbirliğine Dair Sözleşme m. 27: " Önceki maddelerin uygulanmasında gerekli olduğu şekilde bu incelemeye halel getirmeksizin, alınan önlemin esasına ilişkin inceleme yapılmaz." https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/2812020153909turkce_lah34.pdf ; 2 Temmuz 2019 tarihli Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizine Ilişkin Lahey Anlaşması m. 4/2: " There shall be no review of the merits of the judgment in the requested State. There may only be such consideration as is necessary for the application of this Convention." https://assets.hcch.net/docs/806e290e-bbd8-413d-b15e-8e3e1bf1496d.pdf ; Avrupa Konseyi Çocuklarla Kişisel İlişki Kurulmasına Dair Avrupa Sözleşemesi m. 15: "… Yabancı karar hiçbir koşulda esastan incelenemez." https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/2812020090202192_tur.pdf ; Çocuk Nafakası ve Aileye ilişkin Diğer Nafaka Alacaklarının Milletlerarası Tahsiline İlişkin La Haye Sözleşmesi m. 28: "Bir kararın esasına ilişkin olarak talepte bulunulan Devletin herhangi bir yetkili makamı tarafından inceleme yapılamaz." https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/2812020153909turkce_lah34.pdf

yabancı ülke kanunlarında ve Türkiye'nin taraf olduğu iki ve çok taraflı yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkin milletlerarası anlaşmalarda olduğu gibi, kararın esastan denetlenemeyeceğine ilişkin bir hüküm yer almıyor olsa da; bu esasın MÖHUK bakımından da benimsendiği şüphesizdir.

Yabancı mahkemeler tarafından verilen kararların hiçbir koşula bağlı olmaksızın Türkiye'de kesin hüküm etkisine sahip olması veya ilamlı icraya konu edilmesi, Türk tanıma ve tenfiz hukukunda kabul edilmemiştir; yabancı mahkeme kararının MÖHUK m. 54/1 hükmünde yer alan şartlara uygun olduğunun tespit edilmesi halinde kararın tenfizine karar verilecektir[151]. Tenfiz edilen karar, Türk mahkemelerinden verilen kararlar gibi icra edilecektir[152]. MÖHUK m. 58 hükmü atfıyla aynı kural yabancı kararların tanınması bakımından da geçerli olacaktır.

Kanunda, MÖHUK m. 54 hükmünde sayılı şartlara uygunluk bakımından bir denetim yapılacağının öngörülmesi, yabancı karar üzerinde yapılan denetimin kanunda sayılı şartlarla sınırlı olduğu, bu anlamda tenfiz hâkiminin yabancı karar üzerinde sınırsız bir kontrol yetkisi olmadığını ifade etmektedir[153]. Sayılı şartlar dâhilinde yapılacak kontrol; yabancı kararda yer alan maddî vakıaların doğru tespit edilip edilmediği; dava konusu vakıaları tespit etmeye yarayan delillerin doğru değerlendirilip değerlendirilmediği, delillerin kararın verilmesinde yeterli olup olmadığı, kararın esasına uygulanan maddî hukuk kurallarının doğru uygulanıp uygulanmadığı, bu anlamda yargılamayı yapan hâkimin takdir yetkisi konularının araştırılmasını dışlamaktadır[154]. Bu doğrultuda; yabancı kararda yer alan maddî

[151] Akıncı, s. 194.**;** YİBBGKK 2010/1, 2012/1, 10.2.2012 T. sayılı kararı:"… Tenfiz davasında hukuki yarar şartı öncelikle incelenerek, kararı verecek olan hâkimin, yalnızca yabancı kararın tenfiz edilebilmesi için Türk Hukuku'nda aranan şartları taşıyıp taşımadığını irdelendikten sonra, şartların bulunması halinde artık tenfiz (exequatur) kararını verebilecektir." Özkan ve Tütüncübaşı, s. 176.
[152] Çelikel ve Erdem, s. 724.
[153] Şanlı, s. 269.
[154] Akıncı, s. 195.; Demir Gökyayla, s. 75.; Yabancı hâkimin, yabancı kararın esasına uygulanan maddî ve usûl hukukuna ilişkin hükümleri doğru uygulayıp uygulamadığını denetleyemeyeceği kuralının tek istisnasının, MÖHUK m. 54/1-ç hükmünde yer alan " o yer kanunlarına göre…" ifadesi gereği, savunma haklarına aykırılık hallerinin olduğu, kamu düzenine aykırılık halinin, kararın maddî bakımdan doğruluğunu incelemeye olanak vermeyeceği ifade edilmiştir. Nomer, **DHH,** s. 543 vd..; YİBBGKK 2010/1, 2012/1, 10.2.2012 T. sayılı kararı "…Tenfiz mahkemesinin, yabancı mahkemenin esasa uyguladığı hukuku ve aynı şekilde kendi usûl hükümlerini doğru uygulayıp uygulamadığını inceleme ve yabancı ilamın içeriğini tetkik etme olanağı bulunmamaktadır."

vakıalara hangi hukuki sebebin uygulanması gerektiğinin de araştırılmayacağı sonucunu meydana getirmektedir[155].

Kararın esasına uygulanan hukuk kurallarının, Türk hukukuna ait kurallar ile aynı olması beklenemeyeceği gibi, yabancı kararın esasına Türk hukukunun uygulandığı hallerde Türk hukukunun doğru uygulanıp uygulanmadığı denetlenemez[156]. Türk kanunlar ihtilafı kurallarının yetkili kıldığı hukukun, yabancı kararın esasına uygulanmış olması da aranmayacaktır[157].

Tenfiz hâkimi kararın esastan denetlenememesinin sonucu olarak, yabancı karara ilişkin maddî vakıaların değerlendirilme biçimiyle[158] ve tespit edilmiş hukuki nitelendirmelerle[159] ve sonuç itibariyle yabancı hâkimin karara ilişkin ulaştığı adli hakikat ile bağlı olacaktır[160]. Kararın doğruluğu, tenfiz davasında inceleniyor olsaydı, aynı dava Türk mahkemelerinde yeniden görülmüş ve Türkiye'de icra edilecek veya kesin hüküm kuvveti kabul edilecek karar, Türk mahkemesi kararı olurdu[161]. Tenfiz şartlarının kabul edilmesiyle benimsenmiş olan kontrol sisteminde kararın doğruluğunun incelenmesiyle ulaşılmak istenen amaç olan, kararın icra edileceği ülkenin hukuk sisteminin düzeni ve çıkarlarının korunmasında tenfiz şartlarına uygunluk bu görevini üstlenmiştir[162].

Yabancı karar, tenfiz kararını verecek ülke hukukunun aradığı tenfiz şartlarını sağlamak koşuluyla tenfiz edilebilecek olduğundan; tanıma veya tenfiz istemine konu

---

[155] Aydanur Gürzumar, "Türk Devletler Özel Hukuku Açısından Boşanma Davalarında Kamu Düzeninin Etkileri", **MHB**, Cilt: 14, Sayı: 1-2, Yıl: 1994, s. 46-47.

[156] Bununla birlikte esasa Türk hukukunun uygulanması ve yanlış uygulanması halinde, Türk hukukunun temelini oluşturan ve vazgeçilemeyecek bir değere aykırılığın söz konusu olması halinde yabancı mahkeme kararının kamu düzenine aykırı olması söz konusu olabilir. Akıncı, s. 195.

[157] Alman hukukunda da aynı kabul geçerlidir. Geimer, s. 1134-1135.

[158] Gürzumar, s. 46-47.

[159] Gürzumar, s. 44.; Tenfiz hâkimin yabancı kararda yer alan maddî ve hukuki tespitlerle bağlı olduğu yönünde Yargıtay kararları için; Yargıtay 2. HD. 2008/4290 E. 2009/10608 K. 2.6.2009 T. sayılı kararı: "…Yabancı kararda uygulanmış usûl hükümleri ile maddî ve hukuki tespitler tanıma ve tenfizin konusu dışındadır." Ekşi, **Tanıma-Tenfiz**, s. 296-297**;** HGK 2000/2-1051 E., 2000/1068 K., 21.06.2000 T. sayılı kararında "…gerek yabancı kararda uygulanan usûl, gerekse kararda yer alan maddî ve hukuki tespitler tanıma ve tenfiz hükmünün inceleme konusu dışındadır." Ahmet Ruhi ve Yavuz Kaplan, "Yabancı Mahkeme Ve Hakem Kararlarının Tenfizi Açısından Kamu Düzeni (Ordre Public)", **MHB**, Cilt: 22, S:2, Yıl: 2022, s. 656.

[160] Sakmar, s. 60-61.; Şensöz Malkoç, s. 254.; Aynı yönde bkz: Ekşi**, Tanıma-Tenfiz**, s. 296-297.; Ergin Nomer, Milletlerarası Usûl Hukuku, Beta Yayınları, 2. Bası, 2018, (MUH), s. 185.

[161] Yargıtay 11. HD. E.2012/3175, K. 2012/5547 ,T. 06.04.2012 sayılı kararı *"Türk tenfiz hâkimi "kural olarak" yabancı mahkeme kararının doğruluğunu inceleyemez (révision au fond yasağı). Zira aksinin kabulü, aynı davanın Türk mahkemesinde tekrar görülmesi ve yeni bir Türk mahkemesi kararının ortaya çıkması sonucunu doğurur."*(www.legalbank.net.) E.T 23.05.2023

[162] Sakmar, s. 60-61.

kararın Türk mahkemesinde aynı konuda verilecek karar ile aynı olmasını aramaya gerek bulunmamaktadır[163]. Buradan hareketle tenfiz mahkemesinin yabancı karar üzerinde sahip olduğu denetim yetkisi, tenfiz şartlarının yerine getirilmiş olup olmadığıyla sınırlı olup kararın doğruluğu incelenemeyecek ve tenfiz mahkemeleri istinaf mahkemeleri gibi çalışmayacaktır[164].

Tenfiz edilme şartlarının belirtildiği MÖHUK m. 54/1 hükmünde „*Yetkili mahkeme tenfiz kararını aşağıdaki şartlar dâhilinde verir*“ düzenlemesi; tenfiz şartlarının kanunda sınırlı sayıda olduğu ve bu şartlardan başka bir sebeple kararın tenfizi talebinin reddedilemeyeceğini ortaya koymakta olup, tenfiz şartlarını genişletmek bakımından hâkimin takdir hakkı olmadığına vurgu yapılmaktadır[165]. Bununla birlikte; hâkimin kanunda sayılı şartların yerine gelip gelmediğini araştırmak bakımından takdir hakkı olduğu kabul edilmelidir[166]. Buradan hareketle; tenfiz şartlarından birinin dahi eksik olması halinde, kararın tenfizi reddedilecek, tamamının gerçekleşmesi halinde ise kararın tenfizine karar verilecektir[167].

MÖHUK m. 54'de yer alan tenfiz şartları incelendiğinde ise; „ yabancı kararın esastan doğru bir karar olması“ şartını karşılayacak bir şartın kanunda yer verilmediği tespit edilmektedir[168]. Tenfiz hâkimi tarafından yapılacak araştırmanın esasa ilişkin olamayacağının, tenfiz davasında tarafların ileri sürebilecekleri itiraz sebeplerinin kapsamı bakımından görünümü ise, tarafların tenfiz davasında yalnızca tenfiz

---

[163] Sakmar, s. 60-61; Ayrıca bu durumun yabancı kararın tenfiz edilmesinde kamu düzenine aykırılık yaratmayacağı doktrinde kabul edilmektedir. Güngör, s. 296.; Ekşi, **Tanıma Tenfiz**, s. 318-319.; Yargıtay 11. HD. E. 2012/3175 K. 2012/5547 T. 6.4.2012 sayılı kararı: "… Aynı davanın Türk mahkemelerinde görülmesi halinde farklı sonuca varılacak olması, "tek başına" tanıma ve tenfiz engeli oluşturmayacaktır. Zira esasa uygulanacak yabancı hukuk gibi yabancı mahkeme kararlarının da Türk mahkemelerinden verilecek kararlarla aynı olması beklenemez. E.T. 20.03.2023 (www.legalbank.net.)

[164] Şensöz Malkoç, s. 254.; Özbakan, s. 49-52.; YİBBGKK 2010/1, 2012/1, 10.2.2012 T. sayılı kararı " Milletlerarası Özel Hukuk ve Usûl Hukuku Kanunu'nda kabul edilen sisteme göre, tenfiz hâkimince, yabancı mahkeme kararı esastan incelenemez ve hukuka uygunluğu denetlenemez. Şu durumda tenfiz hâkiminin, 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."

[165] Akıncı, s. 201 vd.; Avusturya hukukunda da tenfiz engellerinin sınırlı sayıda olduğu, dar yorumlanacağı, çekimserlikle uygulanacağı ve bu şartlara az başvurulacağı ifade edilmektedir. Ina Alexandra Wiesler, "Die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen nach der revEuGVVO im Vergleich zur EuGVVO" Institut für Österreichisches und Internationales Zivilgerichtliches Verfahren, Insolvenzrecht und Agrarrecht, Graz, im Juli 2015 (diplomatbeit), s. 20.

[166] Çelikel ve Erdem, s 724.

[167] Akıncı, s. 201.

[168] Akıncı, s. 194.

şartlarının kararda yer almadığı, kararın tamamen veya kısmen yerine getirildiği ya da kararın yerine getirilmesine engel bir sebebin olduğıyla sınırlı olacak olmasıdır[169].

Yalnızca tenfiz şartlarına uygunluk bakımından denetlenen ve esastan denetlenmeyen yabancı karar hakkında verilecek karar, tenfiz şartlarının bulunduğuna ilişkin olacak ve yabancı kararın esasına ilişkin bir karar olmayacaktır[170]. Tenfiz mahkemesi, tenfizi istenen yabancı karara ilaveler yapamaz ve yabancı kararın hüküm fıkrasında tespit edilenlerin dışında yeni bir hüküm tesis edemez[171].

Tenfiz hâkiminin yabancı kararın hüküm fıkrasını yorumlama yetkisi de bulunmamaktadır. Buradan hareketle; yabancı kararın hüküm fıkrasının yorumlanması, tahmin veya takdir edilmesi mümkün değildir. Bir diğer deyişle; yabancı kararın hüküm fıkrasının tenfiz kabiliyetine sahip olduğunun tespiti, hüküm fıkrasının tahmin ve takdir yoluyla tenfiz kabiliyeti kazandırılamayacağından hareketle belirlenecektir[172].

Tenfiz kararı; yabancı kararı esastan çözen bir dava değil, tenfiz şartlarını taşıdığını tespit eden bir dava olduğuna göre; tenfiz davasının niteliğinin tespit davası ve bu dava sonucu verilen tenfiz kararının Türkiye'de icra edilebilir nitelikte bulunduğundan, eda kararı olduğunu[173] tespit etmek gerekmektedir[174].

Tenfizin reddedilmesine ilişkin karar ise, yabancı kararın esasına ilişkin uyuşmazlığın görülmesi ve karara bağlanmasına ilişkin olmayıp yalnızca yabancı kararda tenfiz şartlarından biri veya birkaçının eksik olduğunun tespitine ilişkin bir karar olduğundan; tenfizi reddedilen yabancı karara konu uyuşmazlık, Türk mahkemelerinde açılacak yeni bir dava ile görülüp karara bağlanabilir, tenfizin reddine ilişkin karar, uyuşmazlığın esasına ilişkin kesin hüküm teşkil etmez[175]. Tenfiz edilmesine karar verilen bir karar, Türk mahkemelerinden verilen kararlar gibi icra edileceğinden; tenfiz kararı bir Türk mahkemesinden verilen karar olarak ilamlı icraya

[169] Şanlı, , s. 269.; Şanlı, Esen ve Ataman-Figanmeşe, s. 633.
[170] Akıncı, s. 195.
[171] Çelikel ve Erdem, s. 787.
[172] Çelikel ve Erdem s. 788.
[173] Yabancı kararın sahip olduğu eda hükmünün Türkiye'de icra kuvvetine sahip olması, Türk tenfiz mahkemesince verilecek tenfiz kararından sonra mümkün olacağına göre; Türk icra kuvvetlerini harekete geçiren karar, Türk mahkemesi tarafından verilen tenfiz kararıdır ve kararın icrai etkisi ancak tenfiz kararından sonra söz konusu olacağı yönünde; Çelikel ve Erdem, s. 788-789.
[174] Çelikel ve Erdem, s. 788-789.
[175] Çelikel ve Erdem, s. 789.

konu olabilecektir[176]. Sonuç olarak kanunda kabul edilen tenfiz edilme usûlü, kararın esastan denetlendiği bir dava değil; kanunda sayılı şartların incelendiği bir usûl olarak, Kara Avrupası hukuklarında kabul edilmiş olan[177] *exequatur* usûlüyle uyumludur[178].

b. Tenfiz Şartlarına Genel Bakış

(1) HUMK Döneminde

(i) Karşılıklılık

Tenfiz (*exequatur*) kararı vermenin ilk şartı, kararı veren yabancı devlet ile Türkiye arasında sözleşmesel karşılıklılığın bulunmasıdır[179].

*(*ii) Türk Mahkemelerinşn Münhasır Yetkili Olduğu Bir Konuya İlişkin Olmama

İkinci şart ise, yabancı kararın yetkili bir mahkeme tarafından verilmesi olup Türk mahkemelerinin münhasır yetkili olmadığı konularda verildiği mahkemenin bağlı olduğu ülke hukukuna göre yetkili bir mahkeme tarafından verilen karar, yetkiye ilişkin şartı yerine getirmiş olacaktır[180].

(iii) Savunma Haklarına Uyulmuş Olması

Tenfiz edilmenin üçüncü şartı, tarafın yargılama usûlü bakımından savunma hakkının ihlal edilmemiş olmaması; tarafların usûlüne uygun davet edilmiş, temsil edilmiş, hazır bulunmuş ve yargılamanın huzurlarında ya da davete katılmamış ise

---

[176] Akıncı, s. 186.
[177] Bilgin Tiryakioğlu, **Yabancı Boşanma Kararlarının Türkiye'de Tanınması ve Tenfizi**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1996, s. 18.**;** Sakmar, s. 61.; Exequatur usûlü; Fransa, Almanya, İsviçre ve İtalya tenfiz hukuklarında kabul edilmiştir. Buna karşın; İngiltere, Hollanda, İsveç'te yeni dava sistemi uygulanmaktadır. Bu sisteme göre, yabancı mahkeme kararlarının tenfizi kabul edilmez, fakat yabancı bir ülkeden alınan mahkeme kararına dayanılarak ülkede ikinci bir dava açılması halinde yabancı mahkeme kararına hukuki sonuçlar bağlanır. Şensöz Malkoç, s. 31-32.
[178] 2675 sayılı MÖHUK 34 ile 42. Maddelerinde ve 5718 sayılı MÖHUK 50 ila 60. Maddelerinde tenfiz kararı verilmesi bakımından şartların öngörülmüş olması ve belli bir usûl dâhilinde verilmesi, bu uyumu ortaya koymaktadır. Şensöz Malkoç, s. 32.
[179] Berki, s. 480-481.
[180] Berki, s. 481-482.

gıyabında görülmüş olmasıdır. Bu şart bakımından özellikle, dinlenmeden ve savunmaya davet edilmeden hakkında karar verilmemiş olmaması aranmaktaydı[181].

(iv) Kamu Düzenine Aykırı Olmama

Tenfiz edilmenin dördüncü şartı, yabancı kararın „amme kaidelerine muğayir veya intizamı ammenin icaplarına muhalif hüküm ihtiva etmemesi“ olarak ifade edilen, kararın kamu düzenine aykırı olmamasıdır[182].

(v) Yabancı Kararın Kişiler veya Aile Hukukuna Ait Bir Dava Olmaması

Tenfiz edilmenin son şartı, kararın konusuna ilişkin olup yabancı kararın „ahkamı şahsiyeye veya aile hukukuna ait bir dava olmaması“ olarak ifade edilen kişiler hukukuna veya aile hukukuna ait yabancı kararların tenfizine kararın tarafının Türk veya yabancı olduğu fark etmeksizin izin verilmemesi gerektiğini düzenleyen hükümdür. Bu şart bakımından; kararın tenfiz edilmesi söz konusu olduğunda yabancı veya Türk ayrımı yapılmayacağı fakat kararın tanınması söz konusu olduğunda, Türklere ilişkin değil yalnızca yabancılar hakkında kişiler veya aile hukukuna ilişkin kararların tanınmasının kabul edilebileceği ifade edilmiştir[183].

(2) 2675 Sayılı MÖHUK Döneminde

(i)Karşılıklılık

Sözleşmesel, kanununi veya fiili karşılılıklılığın gerçekleşmesi, yabancı kararların tenfiz edilmesi ilk koşuldu[184]. Bununla birlikte; karşılıklılık şartı, politik amaçlara hizmet ettiği için eleştirilmekteydi[185].

[181] Berki, s. 482.
[182] Berki, s. 482.
[183] Böyle bir yorumun gerekçesi olarak ise; HUMK m. 18 hükmüyle kişiler hukuku konusunda Türklerin Türk mahkemelerine bağlı olacağı ve bu davalar bakımından yabancı mahkemelerin yetkisinin kabul edilmeyeceği gösterilmiştir. Berki, s. 482.
[184] Ergin Nomer, Cemal Şanlı, **Devletler Hususi Hukuku**, Beta Yayınları, 10. Bası, 2000, s. 390-392.
[185] Nomer ve Şanlı, s. 391.

(ii) Türk Mahkemelerinin Münhasır Yetkili Olduğu Bir Konuya İlişkin Olmama

Türk mahkemelerinin münhasır yetkili olduğu konularda yabancı mahkemelerden alınan kararların tanınıp tenfiz edilmesi mümkün değildi[186]. Kamu düzeni gerekçesiyle iç hukukta kesin yetki tesis eden kuralların tamamının, milletlerarası yetki bakımından da münhasır yetki tesis etmeyeceği kabul edilmekteydi[187]. İç hukukta kesin yetki tesis eden yetki kuralının aynı zamanda münhasır yetki tesis ettiğinn kabulu için, bu kuralın getiriliş amacının o uyuşmazlık konusunun sadece Türk mahkemelerinde görülmesini sağlamak olması gerektiği belirtilmekte ve taşınmazın bulunduğu yer mahkemesinin (HUMK m. 13) münhasır yetkili olduğu kabul edilmekteydi[188].

(iii) Hükmün Kamu Düzenine Açıkça Aykırı Bulunmaması

Yabancı kararın esasına uygulanan hukuk, bu hukukun Türk hukukundan farklı düzenlemeler içermesi değil fakat Türk hukukunun temel prensiplerine aykırı bir yabancı kuralın uygulanmasıyla kararın sonuçlarının Türk kamu düzenine aykırı hale gelmesi; tanıma ve tenfizi engelleyen bir sebep olarak görülmüştür[189]. Kamu düzeni kavramının sınırlarının önceden belirlenemeyip somut uyuşmazlıkta hâkimin takdir hakkını kullanmasıyla kamu düzenine aykırılık belirleneceğinden, kamu düzenine ilişkin tenfiz engelinin kötüye kullanılmaması için aykırılığın „açıkça“ olması aranmıştır[190]. Kamu düzenine aykırılığın belirlenmesinde, tenfiz hâkiminin yabancı mahkemede bulunulan maddi tespitlerle bağlı olduğu belirtilmiştir[191].

(iv) Kendisine Karşı Tenfiz İstenen Tarafın Savunma Hakkına İlişkin Usûli İşlemlerine Uyulmuş Olması

Düzenlemede sayılı usûli işlemlerden birinin usûlüne uygun yapılmamasının, yabancı kararın tenfizi için yeterli olduğu; bu işlemlerin usûlüne uygun yapılmamasının davalının savunma haklarına aykırılık meydana gelmesiyle

[186] Nomer ve Şanlı, s. 392.
[187] Nomer ve Şanlı, s. 392.
[188] Nomer ve Şanlı, s. 393.
[189] Nomer ve Şanlı, s. 394-395.
[190] Nomer ve Şanlı, s. 394.
[191] Nomer ve Şanlı, s. 396.

sonuçlanmasını gerekmediği ifade edilmiştir[192]. Savunma hakkına ilişkin usûl işlemlerine uyulup uyulmadığı kararın verildiği yabancı mahkemenin bağlı olduğu ülke hukukuna göre tespit edilecektir[193].

(v) Türklerin Kişi Hallerine İlişkin Davalarda Türk Kanunlar İhtilafı Kurallarının Gösterdiği Hukukun Uygulanmış Olması

Türk vatandaşlarının kişi hallerine ilişkin davalarda, Türk kanunlar ihtilafı kurallarının yetkili kıldığı hukukun uygulanmasının aranmasıyla, bu kuralların milli hukuku esas almasından hareketle; Türk vatandaşlarının kişi hallerine ilişkin davalarda Türk kanunlarının himayesinde olması amaçlanmaktadır[194].Bu tenfiz engeli, davalı Türk vatandaşının tenfiz davasında itiraz etmesi üzerine dikkate alınılacak bir tenfiz engeli olarak düzenlenmi olup hâkim re'sen Türklerin kişi hallerine ilişkin davalarda Türk kanunlar ihtilafı kurallaırnın gösterdiği hukukun uygulanıp uygulanmadığını araştırmayacaktır[195].

Yetkili hukukunun uygulanmamamış olmasının davalının itirazı üzerine tenfizi engelleyecek bir şart olarak düzenlenmiş olması, yabancı kararın maddi hukuk bakımından doğruluğunun araştırılmayacağı prensibinin bu şart bakımından bir istisnası olacağı sonucunu meydana getirmektedir[196].

2675 sayılı MÖHUK yürürlük döneminde, m. 38/1-e hükmü doğrultusunda Türk kanunlar ihtilafının yetkilendirdiği hukukun uygulanmasına ilişkin hükmün, aynı zamanda bu hukukun nasıl uygulandığının da denetlenmesini kapsadığı konusunda farklı görüşler ileri sürülmüştür[197]. Doktrinde bir görüş[198], hukukun yorumlanmasına ilişkin meselelerin revizyon yasağının kabul edildiği bir tanıma tenfiz sisteminde incelenmesinin, yabancı uyuşmazlığın esasına dâhil edilmeyen vakıaların tenfiz mahkemesince incelenmesini gerektireceği, bunun ise, benimsenen esas olan revizyon yasağıyla ters düşeceğini savunmaktaydı. Tartışmalara konu olan HGK kararında eMK m. 134 hükmünde yer alan "*hâkimin tarafları bizzat dinleyerek iradelerin*

[192] Nomer ve Şanlı, s. 396-397.
[193] Nomer ve Şanlı, s. 397.
[194] Nomer ve Şanlı, s. 397.
[195] Nomer ve Şanlı, s. 397-398.
[196] Nomer ve Şanlı, s. 399.
[197] Tartışmalara konu olan Yargıtay HGK Kararı ve temsil edilen görüşler için bkz: Öztekin Gelgel, s. 769-791.
[198] Öztekin Gelgel, s. 777-778.

serbestçe açıklandığına kanaat getirmesi" ifadesi, revizyon yasağı kapsamında tenfiz mahkemesinde yeniden ele alınamayacak olan vakıa ve delil ilişkisinden çıkış noktası bulmaktadır. Hukukun yorumunda hata yapılmasında, hukukun olduğu halinden çıkarılarak başka şekilde uygulanması, hukukun denatüre edilmesi olarak ifade edilmekte olup bu durumun tenfiz incelemesinde incelenebileceği ve bunun revizyon yasağı kapsamında olmadığı belirtilmektedir[199]. Bununla birlikte *Öztekin Gelgel*'in de belirttiği üzere[200]; eMK m. 134 hükmünün uygulanabilmesi için, vakıa ve delillerin yeniden alınması gerekecektir. Bu durumda ise, vakıa-delil ve hukuk üçgeni iç içedir. Hukuk kuralının uygulanmasının denetlenmesi, yorumlanmasına ilişkin meseleleri de kapsamaktadır; hukuk kuralında yer alan soyut vakıanın somut vakıayı karşılayıp karşılamadığının tespiti, hâkimin hukuku uygulamasına ilişkin bir meseledir[201]. Buradan hareketle; hâkimin takdir hakkını kullanmasının TMK m. 4 hükmüne göre hukuka ve hakkaniyete uygun olması gerektiği, dolayısıyla takdir hakkının kullanılmasının niteliğinin maddî hukuk uygulaması olduğu ve bu sebeple temyiz incelemesinde hukukun yanlış uygulanması (HMK m. 371/1-a) kapsamında denetlenebileceği kabul edilmektedir[202].

[199] Öztekin Gelgel, s. 780.
[200] Öztekin Gelgel, s. 783-784.
[201] Bolayır, **Temyiz İncelemesi**, s. 232.; Hâkimin takdir hakkını kullanmasının; hukuk kuralının yorumlanmasını, vakıaların hukuki nitelendirilmesini ve hukuki sonucun bildirilmesini kapsadığı ifade edilmektedir. (aktaran) Seyfullah Edis, "Hukukun Uygulanmasında Yargıca Tanınmış Takdir Yetkisi" **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:30, Sayı:1, Ocak 1973, s. 182.
[202] Bolayır, **Temyiz İncelemesi**, s. 232.

(3) 5718 Sayılı MÖHUK Döneminde

Yabancı bir mahkeme tarafından verilen[203], özel hukuka ilişkin[204] ve kesinleşmiş[205] kararlar MÖHUK m. 50-59 hükümlerine göre tanıma ve tenfiz davasına konu olabilecektir[206].

(i) Karşılıklılık

Tenfiz edilmenin ilk koşulu, siyasi bir koşul olan karşılılıktır (MÖHUK m. 54/1-a)[207]. Tenfiz kararı vermek bakımından aranan bu şart, tanıma kararı vermek bakımından aranmayacaktır (MÖHUK m. 58).

5718 sayılı MÖHUK ile karşılılık koşulu; sözleşmesel, kanuni ve fiili karşılıklılığı kapsayacak şekilde genişletilmiştir[208].

---

[203] Türk tanıma ve tenfiz hukukunda; MÖHUK düzenlemesinde yalnızca mahkeme tarafından verilen kararların tanınma ve tenfize uygun olduğunun düzenlenmiş olması ve idari makamlar tarafından verilen kararların yalnızca özellikle düzenlendiği kanunlar uyarınca tanınması öngörüldüğünden, Türk hukukuna göre mahkeme niteliğini taşımayan bir makam tarafından verilen yabancı kararlar, tanıma ve tenfize uygun değildir. (Özkan ve Tütüncübaşı, s. 179.; Akıncı, s. 198.)

[204] Vasıflandırmanın lex fori'ye göre yapılması ilkesi kabul edildiğinden Türk hukukuna göre özel hukuk uyuşmazlığına ilişkin olduğu tespit edilen yabancı kararlar tanınma ve tenfiz edilmeye uygun kararlar olacaktır .
Kararı veren mahkemenin özel hukuk uyuşmazlıklarını görmek bakımından görevli olması, kararın niteliğinin esas alınacağı kriterinin geçerliliğini etkilemez; buradan hareketle ceza mahkemesi veya idari mahkeme tarafından özel hukuka ilişkin verilen bir kararın tanınması ve tenfizi mümkündür.(Akıncı, s. 198-199.; Çelikel ve Erdem, s. 717-718.; Tiryakioğlu, s. 34.)

[205] Verildiği ülkede dahi henüz kesinleşmemiş ve değişme ihtimali bulunan kararların Türkiye'de tanınması ve tenfiz edilmesi kabul edilmemiştir. Bu şartın bir sonucu olarak; ihtiyati haciz, ihtiyati tedbir veya diğer ara kararlar kesin hüküm niteliğini taşıyamayacaklarından tanıma ve tenfize konu olmaları mümkün değildir Akıncı, s. 200.

[206] 5718 sayılı MÖHUK m. 50: „ 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."

[207] Mevcut düzenlemede karşılılık koşulu genişletilmiş olmasına rağmen, öğretide bir görüş, bu koşulun aranmasının siyasi bir koşul olduğunu ve sübjektif hakların tanınmasında gereksiz olduğunu, taraf menfaatine hizmet etmeyen bir koşul olduğunu savunmaktadır. (Sakmar, s. 88-89; Ayrıca karşılıklılık koşulunun uygulanmasının, Alman hukukunda olduğu gibi yalnızca malvarlığına ilişkin olan yabancı mahkeme kararlarının Türkiye'de tenfiz ettirilmesi için ve bu koşulun Türk vatandaşları lehine ve onların haklarını koruyacak şekilde tek yönlü kullanılması gerektiğini savunan görüş için bkz**:** Özkan ve Tütüncübaşı, s. 190-191.; Tiryakioğlu, s. 72.)
Diğer bir görüş ise, tenfiz kararı verilmesinin yalnızca ülkelerinde Türk mahkemelerinden verilmiş kararlara etki sağlayan ülkelerle sınırlı olmasının doğru olduğunu, zira Türk mahkeme kararlarına kendi ülkelerinde etki tanımayan ülke mahkemelerince verilen kararlara Türkiye'de icrai sonuçlar tanımanın hiçbir haklı sebebi olmadığını savunmaktadır. (Aysel Çelikel ve B. Bahadır Erdem, s. 740)

[208] Özkan ve Tütüncübaşı, s. 188, Şeref Ertaş, "Yabancı İlamların Tanınması ve Tenfizi", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:3, S: 1-4, Yıl: 1987.s. 392.; Tiryakioğlu, s. 69.; Çelikel ve Erdem, s. 739-740.

Sözleşmesel karşılıklılığın gerçekleştiğinin kabulü için, tenfizi istenen kararın verildiği ülke ile Türkiye arasında iki veya çok taraflı anlaşma bulunmalıdır[209]. Hukuki karşılıklılığın kabulünde tenfizi istenen kararın verildiği mahkemenin bağlı bulunduğu hukuk sistemindeki tenfize ilişkin düzenlemeler ile Türk tenfiz hukukundaki düzenlemeler benzer şartlar içermeli, tenfizi istenen kararın bağlı bulunduğu hukuk sisteminde Türk hukukundakinden daha ağır şartlar bulunmamalıdır[210]. Fiili karşılıklılık ise, belirli bir konuda Türk mahkemelerinden verilen mahkeme kararlarının tenfizi istenen ülkede de tenfiz edilmesi halinde mümkün olur[211]. Karşılıklılığın gerçekleştiğinin kabulünde sözleşmesel, kanuni, fiili olması arasında ayrım yapılmamıştır[212]. Bu sebeple hukuki veya sözleşmesel karşılıklılık gerçekleşmediği halde; Türk mahkemelerinden verilen kararlara, o ülkede etki tanınıyorsa, bir diğer deyişle fiili karşılıklılık gerçekleştiyse karşılıklılık koşulu sağlanmıştır[213]. Durumun tam tersi olarak hukuki veya sözleşmesel karşılıklılığın gerçekleşmesi, bir diğer deyişle Türkiye ile kararın verildiği ülke hukukunun aynı veya benzer tenfiz şartlarına sahip olması veya iki ülke arasında anlaşma bulunmasına rağmen aynı türden Türk mahkemelerinden verilen kararlar, kararın verildiği yer ülkesinde tenfiz edilmiyorsa karşılıklılık koşulu sağlanmamıştır[214].

(ii) Türk Mahkemelerinin Münhasır Yetkili Olduğu Bir Konuya İlişkin Olmama veya Kararı Veren Mahkemenin Aşkın Yetkiyle Tesis Edilmemiş Olması

Tanıma ve tenfiz edilmenin ikinci koşulu ise mahkemenin yetkisine ilişkin olup, Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine girmeyen bir konuda verilmiş olmadır (MÖHUK m. 54/1-b.1) Her ne kadar MÖHUK'ta tanıma ve tenfiz edilme şartları arasında, kararı veren yabancı mahkemenin yetkili olması koşulu aranmamakta ise de devletlerin, bazı uyuşmazlık tiplerinde kendi kanunlar ihtilafı kurallarının

[209] Türkiye ve yabancı devletlerle yabancı ilamların karşılıklı tanınması ve tenfizi konusunda imzalanan iki taraflı anlaşmalar ve Türkiye'nin bu konuda taraf olduğu çok taraflı sözleşmelerin listesi için bkz: Çelikel ve Erdem, s. 746.
[210] Şanlı, Esen ve Ataman-Figanmeşe s. 554.; Ekşi, **Tanıma-Tenfizi**, s. 180.; Ertaş, s. 392.; Çelikel ve Erdem, s. 741.
[211] Ekşi, **Tanıma-Tenfiz**, s. 188.; Tiryakioğlu, s.73.
[212] Şanlı, Esen ve Ataman-Figanmeşe s. 549.
[213] Çelikel ve Erdem s. 744.
[214] Ekşi, **Tanıma-Tenfiz**, s. 168.; Özkan ve Tütüncübaşı, s. 188.; Çelikel ve Erdem, s. 745.

uygulanmasını sağlamak için mahkemeleri adına münhasır yetki tesis etmişlerinin sonucu olarak, Türk mahkemelerinin münhasır yetkili olduğu konularda yabancı kararın tanınması ve tenfizi mümkün olmayacaktır[215]. Bu sebeple yabancı mahkeme kararının tanınma ve tenfizi için yapılacak olan inceleme, kararı veren mahkemenin yetkili olup olmadığına ilişkin değil; uyuşmazlığın Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine giren bir konuda olmadığının tespitine yönelik olumsuz bir inceleme olacaktır.[216]

Tanıma ve tenfiz hukuku bağlamında münhasır yetki, kanunda sayılan belirli davaların mutlaka ve ancak belirli ülke mahkemelerinde görülebileceğini ve yabancı mahkemelerin bu davaları görmesi sonucu verilen kararlara hukuki etki ve sonuç tanınmayacağını ifade etmektedir.[217] Öğretide iç hukuk bakımından kesin nitelikte bulunan yetki kurallarının tümünün milletlerarası yetki alanında da münhasır yetki durumunu meydana getirmediği, zira iç hukuktaki kesin yetki kurallarıyla, milletlerarası yetki anlamındaki münhasır yetki kavramının farklı amaçlar taşıdığı, kabul edilmektedir.[218] Bu farklılık ise; iç hukukta kesin yetki kurallarının, belirli uyuşmazlıkların yalnız kanunda belirtilen yer mahkemelerinde görülebileceğini ifade etmesi karşısında; milletlerarası usûl hukukunda yer alan münhasır yetki kurallarının belirli uyuşmazlıkları çözmek bakımından yalnızca Türk mahkemelerinin yetkili olmasını, bu uyuşmazlıkları karara bağlayan yabancı mahkeme kararlarına etki tanınmamasını ifade etmesidir.[219]

Türk milletlerarası usûl hukukunda; Türkiye'de bulunan taşınmazların aynına ilişkin uyuşmazlıklardan kaynaklanan davaları görmek bakımından taşınmazın bulunduğu yer mahkemesini yetkilendiren HMK m. 12 hükmünün, iç hukuk

---

[215] Burak Huysal, „Yabancı Mahkemenin Dava ve Taraflarla Gerçek İlişkisinin Tanıma ve Tenfiz Üzerindeki Etkileri", **Ata Sakmar'a Armağan, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2011/1, (Gerçek İlişki) s. 471.

[216] Esra Dardağan, **Milletlerarası Usûl Hukukunda Aşkın Yetki Kavramı**, Siyasal Kitabevi, Ankara, 2005, s. 244.

[217] Sakmar, s. 69.

[218] Nomer, **DHH**, s. 525.; Emre Esen, „Türk Hukukunda Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Münhasır Yetki Kavramı", **Prof. Dr. Ergin Nomer'e Armağan MHB**, Yıl: 22, Sayı:2, ,İstanbul, 2002, (Münhasır Yetki) s. 184.; Ergin Nomer, „Yabancı Mahkeme İlamlarının Tenfizinde Mahkemenin Yetkisi ve Kamu Düzeni", **Prof. Dr. Gülören Tekinalp'e Armağan MHB**, Yıl: 23, Sayı: 1-2, 2003, (Yetki ve Kamu Düzeni) s. 565-566; Ekşi, Tanıma-Tenfiz, s. 193; Şanlı, Esen ve Ataman-Figanmeşe, s. 561; Sakmar , s. 98-99.

[219] Nomer, **Yetki ve Kamu Düzeni**, s. 566., **Ekşi**, Nuray, **Türk Mahkemelerimin Milletlerarası Yetkisi**, Beta Yayınları, İstanbul, 1996, (Milletlerarası Yetki) s. 186.

bakımından mahkemenin kesin yetkisini tesis ettiği gibi, milletlerarası yetki kuralları bakımından münhasır yetki tesis ettiği kabul edilmektedir[220].

MÖHUK 41 ve devamında kabul edilen Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisine ilişkin düzenlemeler bakımından ise, Türklerin kişi hallerine ilişkin davalarda Türk mahkemelerimin milletlerarası yetkisini düzenleyen MÖHUK m. 41 hükmünün kendisinin yabancı mahkemede dava açılabilmesine izin vermesi ve bunun gerçekleşememesi halinde Türk mahkemelerinde dava açılabilmesini öngörmesi karşısında, hükmün amacının Türk mahkemelerini münhasır yetkili kılmak değil, Türklerin kişi hallerine ilişkin davalarda Türkiye'de daima başvurabilecekleri hazır bir mahkeme bulundurmak olduğu ifade edilmiştir[221].

MÖHUK m. 42 hükmünün ise, Türkiye'de yerleşim yeri veya mutat meskeni bulunmayan yabancıların bazı kişi hallerine ilişkin davaları görüp karara bağlamak bakımından davanın esasına tatbik edilecek hukukun MÖHUK m. 10/3 veya MÖHUK m. 11 hükmü son cümlesi gereği Türk hukuku olmasının zorunlu olduğu hallerde her halükarda yetkili bir Türk mahkemesinin bulunmasını amacıyla getirildiği savunulmaktadır[222]. Buradan hareketle hüküm, tatbik edilecek hukuk ile yetkili mahkeme arasında paralellik meydana getirmek amacıyla Türkiye'de yetkili bir mahkeme bulundurmayı tesis etmek üzere düzenlenmiş olduğundan, münhasır yetki tesis etmemektedir[223].

Türkiye'de açılacak miras davalarına ilişkin Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini tesis eden MÖHUK m. 43 hükmü ise; yabancılık unsuru taşıyan miras davalarında ölen kimsenin yerleşim yeri mahkemesinin yetkili olacağını ve ölen kimsenin son yerleşim yerinin Türkiye'de bulunmaması halinde malların bulunduğu yer mahkemesinin yetkili olacağını düzenlemektedir. Buradan hareketle, hükümde

---

[220] Esen, **Münhasır Yetki**, , s. 188.; Özkan ve Tütüncübaşı, s. 193-194.; Nomer, Yetki ve Kamu Düzeni, s. 566; Bahar Ceyda Süral, **„**Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisine Etkisi", **TBB Dergisi**, Sayı: 100, Yıl:2012, s. 185.; Ekşi**, Milletlerarası Yetki**, s. 192-193.; Öğretideki bu kabulün gerekçeleri olarak; Türkiye'de taşınmaz mal edinmelerine ilişkin özel düzenlemelerin milletlerarası nitelikli davalarda doğrudan uygulanan maddî hukuk kuralı olması (Ekşi, **Tanıma- Tenfiz**, s. 192.; Ekşi**, Milletlerarası Yetki**, s. 192; Özkan ve Tütüncübaşı, s. 193-194), taşınmazların aynına ilişkin kuralların siyasi nitelik taşıması (**Ş**anlı, Esen ve Ataman-Figanmeşe, s 561.; Ekşi**, Tanıma Tenfiz**, s. 193.)

[221] Çelikel ve Erdem, s. 623; Mine Tan Dehmen, "Türk Vatandaşlarının Kişi Hallerine İlişkin Davalar Bakımından 5718 Sayılı MÖHUK'ta Kabul Edilen Yetki Kuralı,", **MHB**, S.1, Cilt:33, Yıl: 2013, s. 192.; Güngör, s. 253-254.

[222] Çelikel ve Erdem, s. 628-629.; **Ş**anlı, Esen ve Ataman-Figanmeşe, s. 417.; Vahit Doğan**, Milletlerarası Özel Hukuk**, Savaş Yayınevi, 8. Bası, 2022, s. 65.

[223] Çelikel ve Erdem, s. 628-629.

basamaklı yetki kuralı öngörülmüş olup yapılacak lafzi yorumun sonucu olarak, maddenin münhasır yetki oluşturduğu yönünde değil, MÖHUK m. 40'ta yer alan genel yetki kuralının tamamlayıcısı olarak bir özel yetki kuralı meydana getirdiğinin kabulü gerekmektedir[224]. Bununla birlikte; terekeye dâhil malların Türkiye'de bulunan taşınmaz olması halinde Türk mahkemelerinin münhasır yetkili olduğunun kabulü gerekecektir ve bu sonuca ise; MÖHUK m. 43 düzenlemesi gereği değil, taşınmazların aynına ilişkin uyuşmazlıklarda Türk mahkemelerinin kesin yetkili olduğunu düzenleyen ve milletlerarası usûl hukuku bakımından da münhasır yetki tesis ettiği kabul edilen HMK m. 12 düzenlemesi gereği ulaşılacaktır[225].

İş, tüketici, sigorta sözleşmelerinden doğan davalar (MÖHUK m. 44, 45, 46) bakımından Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin tesisinde ise; bu tip sözleşmelerde işçi, tüketici, sigortalı olan tarafın karşı tarafa göre zayıf taraf konumunda olması göz önünde bulundurularak; her iki tarafın birbirine karşı açacağı davalarda yetkili mahkemenin yeri ve sayısı farklı ve ayrıca düzenlenmiştir[226].

Milletlerarası usûl hukuku bağlamında yapılacak bir yetki anlaşmasıyla yabancı bir mahkemenin yetkili kılınmasına imkân veren MÖHUK m. 47 hükmünde, düzenlemenin ikinci fıkrasında MÖHUK m. 44, 45, 46 hükümlerinde yer alan yetki kurallarını kapsayarak yetki anlaşmalarının yapılmasına konu bakımından sınırlandırılma getirilmiş ve zayıf tarafı koruma amacıyla getirilen yetki kurallarının tarafların anlaşmasıyla ortadan kaldırılamayacağı ifade edilmiştir[227]. Bu hükmün sonucunda; zayıf tarafı koruma amacıyla getirilen yetki kuralları taraf iradeleriyle kaldırılamayacak fakat yetkili kılınan mahkemelere dokunulmamak şartıyla, zayıf tarafın başvuracağı yetkili mahkeme sayısının arttırılması mümkün olacaktır[228]. Diğer bir sonuç ise yetki kurallarına aykırı olarak verilen yabancı mahkeme kararlarının tanınıp tenfiz edilmeyeceğidir. Bu iki sonuç; iş, tüketici ve sigorta sözleşmelerinden

[224] Çelikel ve Erdem, s 631-632; Maddenin münhasır yetki kuralı olarak yorumlanmasının Türk tenfiz sistemine ters düşeceği ve maddede yetkinin kademeli olarak belirlenmesinin münhasır yetki tesis etmeye yönelik olamayacağı yönünde görüş için bkz: Esen, **Münhasır Yetki**, s. 190.
[225] Çelikel ve Erdem, s. 632.; Esen, **Münhasır Yetki**, s.189-191.; Şanlı, Esen ve Ataman-Figanmeşe, s.561; yabancıların Türkiye'de taşınmaz edinmelerine ilişkin kanuni sınırlandırmaların olduğunun ve taşınmaz edinilmesinde miras yoluyla veya satın alma yoluyla edinme arasında ayrım yapılmadığının göz önünde bulundurulmasıyla bu sonuca ulaşılacağı yönündeki görüş için bkz: Ekşi, **Tanıma- Tenfiz**, s. 204-205.; Ekşi, **Milletlerarası Yetki**, s. 194-195.
[226] Çelikel ve Erdem, s. 634-639.
[227] Şanlı, Esen ve Ataman-Figanmeşe, s. 661-662.
[228] Emre Cumalıoğlu, „Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Bakımından Türk Mahkemelerinin Münhasır Yetkisi", **Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 3(2), s. 441.

doğan davalarda işçi, tüketici ve sigortalı ile sigorta ettiren lehine sınırlı münhasır yetki kuralı kabul edildiğidir[229]. Sınırlı münhasır yetki kuralı olarak kabul edilmenin sonucu ise; kanunda sayılı yetkili mahkemeler dışında bir mahkemeye başvuran işçi, tüketici veya sigortalının yabancı mahkemede lehine elde ettiği kararların tanınıp tenfiz edileceğidir[230].

İflas davalarının devletin icra organlarını harekete geçirmesi ve devletin icra ve iflas hukukuna ilişkin yargılama yetkisinin kamu düzeninden görülmesi, iflas davaları bakımından iç hukukta kesin yetki kuralı olan İİK m. 154 hükmünün, milletlerarası usûl hukuku bakımından da münhasır yetki yarattığının kabulü sonucuna yol açar[231].

Diğer bir tenfiz engeli ise davalının itirazı üzerine dikkate alınacak bir şart olan; kararı veren mahkemenin aşkın yetkili olmamasıdır (MÖHUK m. 54/1-b.2). Aşkın yetki, MÖHUK Gerekçe'sinde yer alan ifade kapsamında; gerçek bağlantı kavramının tam karşısında yer alan, bu anlamda adil ve makul bağlantı noktalarıyla oluşturulmayan yetki kurallarına dayanılarak yetki kazanmış bir mahkemeyi ifade etmektedir[232]. Mahkemenin davanın konusu ve taraflarıyla yakın ve gerçek bir bağlantı içinde olması ve kararın hakkaniyeti ve adaleti sağlamaya uygun bir biçimde verilmesi bakımından, mahkemelerin yetkisini belirleyen kuralların objektif ölçülere dayanan olağan yetki esaslarına dayanması gerekmektedir[233]. Münhasır yetkinin hâkim tarafından re'sen incelenmesine karşın, aşkın yetkinin davalının itirazı üzerine incelenmesi; münhasır yetki kurallarıyla kamu menfaatlerinin, aşkın yetkinin bertaraf edilmesine ilişkin kurallarla ise bireysel menfaatlerin korunuyor olması olarak açıklanmaktadır[234]. Objektif bağlantıyla oluşturulmuş bir yetki kuralının mahkemenin dava ve taraflarla olan gerçek ilişkisini sağlayamaması ihtimal dâhilindedir[235]. Tam

---

[229] Çelikel ve Erdem, s. 635.

[230] Şanlı, Esen ve Ataman-Figanmeşe, s. 562.; Aysel Çelikel ve B. Bahadır Erdem, s. 636-641.; İş ilişkisinden doğan davalarda yabancı mahkeme kararının tenfizi için yapılacak incelemede kamu düzeni ölçütü kullanılarak hükmün işçi lehine olup olmamasına göre değerlendirme yapılması gerektiği yönündeki görüş için bkz: Cumalıoğlu, s. 442.

[231] Ekşi, **Milletlerarası Yetki**, s. 196.

[232] Huysal, **Gerçek İlişki**, s. 472.

[233] Huysal, **Gerçek İlişki**, s. 470.; Şanlı, Esen ve Ataman-Figanmeşe, s. 566-567.

[234] Huysal, **Gerçek İlişki**, s. 471-472.

[235] Örnek olarak davacının ikametgâh mahkemesinin yetkili olduğu bazı hallerin davacıya imtiyaz yaratabileceği hallerin verilebileceği yönünde görüş bkz: Huysal, **Gerçek İlişki**, s. 487-488.; İhtilafın türüne göre yapılacak bir yorumda davacının ikametgâhına yetki veren yetki kuralının ihtilaf konusunun velayet veya nafaka olması halinde aşkın yetki kuralı olarak yorumlanamayacağı yönünde görüş için bkz: Ekşi, **Milletlerarası Yetki** , s.43-44.; Alman hukukunda da tanımaya konu yabancı kararın,

tersi olarak aşkın yetki olarak kabul edilebilecek yetki kurallarının hakkaniyetli sonuçlar meydana getirmesi de söz konusu olabilecektir[236]. Bu sebeplerle yapılacak incelemenin amaca uygun sonuçlar doğurabilmesi için, hukuki yarar ekseninde ve sübjektif değerlendirme yapılması gerekmektedir [237].

Tenfiz davasında ileri sürülebilecek aşkın yetki itirazının, davanın görüldüğü mahkemede de ileri sürülmesi gerekliliğine ilişkin hüküm kanunda yer almamaktadır. Bununla birlikte, bu boşluğun medeni usûl hukukuna hâkim olan dürüstlük kuralı ilkesi çerçevesinde doldurulması gerektiği ileri sürülmektedir[238]. Bununla birlikte davanın aşkın yetkili bir mahkemede görülmesi, davalının adil yargılanma hakkının ihlaline yol açtıysa ve doğal hâkim ilkesinden uzaklaşmasına sebep olduysa hâkim bu durumu tarafların itirazına gerek kalmaksızın re'sen dikkate alacaktır[239]. Re'sen dikkate alınacak ve esasen MÖHUK m. 54/1-b ve MÖHUK m. 54/1-d hükümlerinde yer alan tenfiz şartlarıyla da bağlantılı olan, bir diğer tenfiz şartı ise hükmün tanınması veya tenfiz edilmesiyle meydana gelecek sonucun Türk kamu düzenine açıkça aykırı olmamasıdır.

(iii) Hükmün Kamu Düzenine Açıkça Aykırı Olmaması

MÖHUK m. 54/1-c hükmünde yer alan bu şartın kapsamı, uygulama alanı, uygulanma şekline ilişkin açıklamalar II. Bölüm'de detaylı olarak yapılmıştır.

(iv) Davalının Savunma Haklarına Uyulmuş Olması

Son tenfiz şartı ise; davalının itirazı üzerine dikkate alınacak olan MÖHUK m. 54/1-ç'de yer alan şarttır. Kararın verildiği ülke hukukuna göre; mahkemeye usûlüne uygun çağırılmama, mahkemede temsil edilmeme ve kanuna aykırı olarak davalının

herhangi bir milletlerarası yetki düzenlemesine göre yetkili olduğunun aranmayacağı, bu anlamda ülkenin yakın ilişki içinde olmadığı devlet mahkemelerinden verilen kararların da tanınabileceğini fakat bu kabulün sınırının, yabancı kararı veren mahkemede uluslararası standartlarda insan haklarının korunmuş olması, bu anlamda adil yargılanma hakkının ihlal edilmemiş olması (AİHS m. 6), olduğu ifade edilmektedir. **Geimer**, s. 1049-1050.

[236] MÖHUK m. 44, 45 hükümlerinde işçiye ve tüketiciye ikametgâhları ve mutat meskenleri mahkemelerinde dava açma imkânı verilmesinin hakkaniyete uygun sonuçlar meydana getireceğinden aşkın yetki kuralı olarak yorumlanamayacağına örnek olduğu yönündeki görüş için bkz: Huysal, **Gerçek İlişki**, s. 489.

[237] Huysal, **Gerçek İlişki**, s. 489.

[238] Huysal, **Gerçek İlişki**, s. 498-499.

[239] Doğan, s. 132.

yokluğunda veya gıyabında karar verilmesi halleri yabancı kararı tanınması ve tenfizini önleyecektir[240]. Hükümde davalının tenfiz davasında itiraz etmesi koşuluyla dikkate alınacak savunma hakkına dâhil olup sayılan haller, savunma haklarının tamamını kapsayacak genişlikte bulunmadığından sayılı hallerin dışında bir savunma hakkına aykırılığın söz konusu olması halinde; savunma hakkının medeni usûl hukukunun ve Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası anlaşmaların vazgeçilmez haklarından biri olması karşısında böyle bir aykırılık, kamu düzenine aykırılık sebebiyle re'sen göz önünde bulundurulabilecektir[241].

Sayılı usuli işlemlerin, usulüne uygun olup olmadığı, kararın verildiği yer hukuku usûlün lex fori'ye tabi olması ilkesi gereği belirlenecektir[242]. Bununla birlikte; Türk usûl kanunlarında yer alan ve Türk usûl hukukunun temel prensiplerini ihlal eden hükümlerin uygulanmış olması halinde hükmün tanınması ve tenfizinin kamu düzenine aykırı olacağı kabul edilmektedir[243] Zira savunma haklarına uyulmuş olması hukuki dinlenilme hakkının yerine getirilmesi, bu bağlamda tarafların adil yargılanma hakkının sağlanmış olmasını temin edeceğinden; kararın verildiği yer usûl kurallarının hakkın kullanılmasını ortadan kaldıran, zorlaştıran, kısıtlayan nitelikte olması halinde kamu düzeni müdahalesi gündeme gelebilecektir[244].

c. Yabancı Mahkeme İlâmının Kısmen Veya Tamamen Yerine Getirilmiş Veya Yerine Getirilmesin Engel Bir Sebep Ortaya Çıkmış Olduğu İtirazı

(1) İtirazların Niteliği ve *révision au fond* ile İlişkisi

Alman hukukunda "Tenfize Karşı Dava" (ZPO § 767) (*Vollstreckungsgegenklage*) ile icra edilemeyecek bir karara karşı, kararın verilmesinden sonra ortaya çıkan maddi hukuka ilişkin itiraz sebeplerinin ileri

---

[240] Ekşi, **Tanıma Tenfiz**, s. 326.
[241] 2. Bölüm, II, A
[242] Ekşi, **Tanıma Tenfiz**, s. 327.
[243] Şanlı, Esen ve Ataman-Figanmeşe, s. 692-693.; Aksi yönde görüş için bkz:" … Yabancı mahkemenin izlediği yargılama usûl ve esasları kendi hukukuna tabidir. Yabancı hukuka ait yargılama usûl ve esaslarının Türk hukukundan farklı olması başlı başlına ne MÖHUK m. 54/1-c ne de MÖHUK m. 54/1-ç kapsamında tenfiz engelidir. Buna bağlı olarak, örneğin tenfiz talep edilen yabancı mahkeme kararını veren devletin hukukuna uygun olarak yabancı ülkede resmi gazete ile davalıya yapılan çağrı savunma hakkının ihlali olarak değerlendirilemez. " Güngör, s. 297-298.
[244] Şanlı, Esen ve Ataman-Figanmeşe, s. 589; Burak Huysal, "6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu İle Getirilen Yenilikler Işığında Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması Ve Tenfizi Konusunda Bazı Tespitler", **MHB**, Cilt: 32, S:1, Yıl: 2012, (Bazı Tespitler), s. 96.; Alman hukukunda da, AİHS hükümlerinin ve özellikle AİHS m. 6 hükmünün ihlali suretiyle elde edilen yabancı kararlar bakımından, AİHS'in bir tenfiz engeli oluşturacağı ifade edilmektedir. Geimer, s. 1051.

sürülmesine izin verilmiştir[245]. Bu sebepler; alacağın mahsup edilmiş olması, ifa edilmiş olması, uyuşmazlığın konusuz kalması, dava konusunun imkânsız olması veya zamanaşımına uğraması, ödemezlik def'i bulunması gibi esasa ilişkin sebepler olarak düzenlenmiştir. Tenfize karşı itiraz sebeplerinin, tenfiz davasına konu alacağın esasına ilişkin olmadığı; yabancı kararın tenfizine ilişkin olduğu belirtilmektedir[246]. Yabancı kararın esasına ilişkin değil, yabancı kararın tenfizine ilişkin olan bu şartların araştırılması nihayetinde tenfiz edilme şartlarının araştırılması anlamına geleceğinden, tenfiz engellerinin genişletilmesi anlamına da gelmeyecektir[247]. Tenfiz kararı verecek devletin egemenliğinin süresi dolmuş bir kararın icrası için kullanılmasının, usûl ekonomisi ilkesine aykırı olması, icra edilmeyi engelleyen sebeplerin ileri sürülmesinin hukuki sebebini oluşturmaktadır[248]. Zira tanıma şartlarından birinin tanınması talep edilen kararın verildiği ülkede etkili olması, bu anlamda verildiği ülke hukukuna göre hükümsüz (*nichtig*) veya etkisiz (*ungültig*) olmaması olduğu ifade edilmektedir[249]. Bu doğrultuda; Alman hukukunda yabancı karara ilişkin yargılamanın sona ermesinden itibaren ortaya çıkan esasa ilişkin itirazların tenfiz davasında dikkate alınabileceği, bu sebeplerin değerlendirilmesinin revizyon yasağına aykırılık oluşturmayacağı, zira sonradan ortaya çıkan itiraz sebeplerinin tenfizi istenen kararın maddî anlamda kesinliğine dâhil olmadığı kabul edilmektedir[250]. Bir başka deyişle, sonradan ortaya çıkan sebepler yabancı kararın maddî kesinliğinin kapsamından anlaşılamayacak sebepler olup, yabancı kararın maddî kesinliğinin kapsamı kararın verildiği yer hukukuna göre belirlenecektir[251]. Davalı, bu şekilde sonradan ortaya çıkan vakıa veya delilleri bir şekilde kararın verildiği ülkede ileri sürdü ve bu vakıa veya delillere ilişkin karar elde ettiye, bu takdirde bu kararın ZPO § 328 hükmü uyarınca tanıma koşullarını karşılaması şartıyla, dikkate alınmak zorunda olduğu kabul edilmektedir[252].

[245] Vorwerk/Wolf, **BeckOK ZPO** Bach, Rn. 12-12.1
[246] Bach, s. 48.
[247] Bach, s. 48.
[248] Bach, s. 48.
[249] Geimer, s. 1094.
[250] Vorwerk/Wolf, **Bach BeckOK ZPO**, 48. Edition, Stand: 01.03.2023, Rn. 10.
[251] Vorwerk/Wolf, **Bach BeckOK ZPO**, 48. Edition, Stand: 01.03.2023, Rn. 10.
[252] Vorwerk/Wolf, **Bach BeckOK ZPO**, 48. Edition, Stand: 01.03.2023, Rn. 11.

Sonradan ortaya çıkan deliller, kararın kesinliğine dâhil olmadıklarından; bunların dikkate alınması *révision au fond* yasağına aykırı değildir[253]. Bununla birlikte; tenfiz davasında yalnızca tenfiz şartlarının araştırılmasının gerekmesi, kararın esasına ilişkin maddi itirazların da ileri sürülememesini gerektirmektedir[254].

Sonradan ortaya çıkan esasa ilişkin itirazlar, kararın verildiği ülke hukukunda ileri sürülebilir ve geçerli hale getirilmekle, kararın icrasını etkisiz hale getirebilir. Bu takdirde, icra edilemeyen bir kararın tenfiz edilmesinin sebebi de ortadan kalkmış olacaktır[255]. Bu tür esasa ilişkin itirazların, *révision au fond* yasağına aykırılık oluşturmaması sebebiyle dikkate alınmasında engel yoktur fakat yine de önceliğin kararın verildiği ülke hukukuna verilmesi gerektiği belirtilmektedir[256]. Zira esasa ilişkin sonradan meydana gelen itiraz, verildiği ülke hukukunda kabul edilirse tenfiz mahkemesi, bu karar ile bağlı olacak ve tenfiz davası reddedilecektir. Tam tersi olarak ise, bu itirazın kararın verildiği yer hukukunda reddedilmesi, kararın tenfiz edilebilir olması sonucunu meydana getirecektir[257].

Diğer yandan sonradan meydana gelen esasa ilişkin itirazların değerlendirilmesi, kararın verildiği ülke hukukuna göre değerlendirilmesi gereken bir durum olup tenfiz mahkemesinde bu tür itirazların değerlendirilmesi tenfiz sistemine yabancıdır[258]. Bir diğer sakınca olarak ise; esasa ilişkin itirazların tenfiz mahkemesinde değerlendirilmesiyle, milletlerarası yetki kurallarının dolanılacağı sonucunun meydana geleceği gösterilmektedir[259]. Esasa ilişkin sonradan meydana gelen itirazların tenfiz mahkemesinde ileri sürülmesi, zaman alıcı ve usûl ekonomisine de uygun olmayan sonuçlar meydana getirir nitelikte görülmüş ve bu itirazların verildiği ülke hukukunda ileri sürülmesi gerektiği ifade edilmiştir[260].

MÖHUK m. 55/2 kapsamında ileri sürülebilecek; "kararın tamamen veya kısmen yerine getirilmiş olduğu" veya "kararın yerine getirilmesine engel bir sebep olduğu" itirazları bakımından, Türk tanıma ve tenfiz hukukunda geçerli olan revizyon

[253] Bach, s. 49.
[254] Bach, s. 48.
[255] Bach, s. 49-50.
[256] Bach, s. 50.
[257] Bach, s. 50.
[258] Bach, s. 51; Fransız hukukunda tenfiz mahkemesinde çekişmeli itirazların ileri sürülemeyeceği, ,zira tenfiz mahkemesinde bu yönde inceleme yapılmasının tenfiz davasının alacaklıya sağladığı hukuki himayeden yoksun bırakacağı kabul edilmektedir. (Bach, s. 63.)
[259] Bach, s. 51-52.
[260] Bach, s. 53.

yasağı sebebiyle yalnızca kararın icrasına yönelik itirazların düzenleme kapsamında olduğu ifade edilmektedir[261].

Bu durumu açıklamak amacıyla, yabancı mahkemede hükmedilen tazminat alacağının tamamen veya kısmen ödenmesi halinde, Türkiye'de tenfiz davası açıldığında bu itirazın ileri sürülebilmesi veya yabancı karara ilişkin borcun yerine getirilmesi fakat yargılama masraflarının ödenmemesi halinde, tenfiz davasında yalnızca yargılama masraflarının konu edilmesine ilişkin itirazların dikkate alınabileceği örnek gösterilmektedir[262]. Kararın esasına ilişkin olan ve farklı bir karar verilmesine sebep olan itirazların ise, ileri sürülemeyeceği kabul edilmektedir.

Türk hukukunda yabancı karara esas borca ilişkin ileri sürülebilecek itiraz sebepleri, sadece alacağın tamamen veya kısmen yerine getirilmiş olması ile sınırlandırılmıştır. Alacağın zamanaşımına uğraması, borçlunun ödemezlik def'i bulunması gibi sebeplerin, tenfiz davasında ileri sürülemeyeceği kabul edilmektedir[263]. Aynı şekilde; tenfiz talebine konu borcun mevcut olmadığı[264], hukuki ilişkinin iptalini gerektiren bir sebep bulunduğu veya yabancı mahkeme esnasında zamanaşımı def'i ileri sürülmesine rağmen alacağa hükmedilmesine ilişkin itirazların ileri sürülemeyeceği kabul edilmektedir[265].

Yabancı kararın tenfizine ilişkin itirazlar, yabancı karara konu davanın esasına ilişkin değil; yabancı mahkeme kararının icra edilmesine ilişkin olduğu için bu itirazların ileri sürülmesi esasın denetlenmesi anlamına gelmemektedir[266].

---

[261] Ekşi, **Tanıma Tenfiz**, s. 340 vd; "*Tanıma ve tenfiz davalarına bakan Türk mahkemeleri, yabancı mahkeme ilamı verildikten sonra cereyan eden olayları dikkate alıp tanıma tenfize engel olamayacakları gibi tanıma tenfize ilişkin yeni engeller de ihdas edemezler*" Ekşi, **Tanıma Tenfiz**, s. 350.

[262] Ekşi, **Tanıma Tenfiz**, s. 340.

[263] Yazar alacağın kısmen veya tamamen yerine getirilmiş olmasına ilişkin itirazların kapsamında; yabancı mahkeme kararının tamamen veya kısmen yerine getirilmiş olmasına ilişkin itirazın dikkate alınabileceğini belirtmekte ve yabancı kararının hükmünün yerine getirilmesine ilişkin olmayan ödemelerin karaıın verilmesinden önce veya sonra olması halinde dikkate alınamayacağını belirtmektedir. Nomer, **DHH**, s. 544.

[264] Yargıtay 11. HD. 2018/227 E., 2019/4699 K. Ve 20.6.2019 T. sayılı kararında davalının taraflar arasında hiçbir borç ilişkisi bulunmadığı itirazı kabul edilmemiştir. (naklen) Ekşi, **Tanıma Tenfiz**, s. 297-298.

[265] Farklı yönde bkz: Yazarlar, yabancı mahkemede yargılamanın görülmesi esnasında, davalının borcun ifa edildiği itirazının dikkate alınmamasının, tenfiz davasında ileri sürülmesinin revizyon yasağını ihlal etmediğini savunmaktadır. Şanlı,Esen ve Ataman-Figanmeşe, s. 695-696.

[266] Ekşi, **Tanıma Tenfiz**, s. 347.

İtirazlar, zamansal olarak yabancı kararın kesinleşmesinden sonra ortaya çıktığı için kararın kesinliğine dâhil değildir ve bu itirazların değerlendirilmesi, *révision au fond* yasağına aykırı değildir[267].

MÖHUK m. 55/2 hükmünde yer alan itiraz sebebi olan "yabancı mahkeme kararının kısmen veya tamamen yerine getirilmesine engel bir sebebin ortaya çıkması" bakımından ise, madde gerekçesinde bu sebeplerin neler olduğunun açıklanmaması karşısında; doktrinde farklı sebepler ileri sürülmüştür.

İtirazın kapsamının yabancı mahkemede hükmün verilmesinden sonra ortaya çıkan fiili değil, hukuki sebepler olduğu bu itirazlarla "*icrai olarak bir anlam ifade etmeyen, icrai bakımdan etkisiz*" hükümlerin tenfiz edilmemesinin sağlanması olduğu ifade edilmektedir[268].

(2) Yabancı Kararın Yerine Getirilmesine Engel Sebepler

(i) Tanınması veya Tenfizi Talep Edilen Karar Hakkında Kararın Verildiği Ülke Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi Kararı Verilmiş Olması

Tarafın kararın verildiği ülke hukukunda yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurmasının engellenmesi halinde ise, tenfiz mahkemesinde bu yönden itiraz ileri sürülebileceği kabul edilmektedir[269]. Kararın verildiği ülke hukukunda tanınması ve tenfizi talep edilen yabancı kararın yargılamanın yenilenmesi davasına konu olması ve bu dava sonucunda itirazın haklı bulunması sonucunda, söz konusu karar sahip olduğu kesin hüküm etkisini kaybedecektir[270].

Tanıma ve tenfiz talebine konu kararın, verildiği ülke hukukuna göre kesinleşmiş bir mahkeme kararı olması arandığından ve bu şart tenfiz hâkimince re'sen göz önünde bulundurulacağından, yabancı karar hakkında yargılamanın yenilenmesi kararı elde edilmesi, yabancı kararın yerine getirilmesine engel bir sebep olarak (MÖHUK m. 55/2) ileri sürülebilecektir. Zira verildiği ülke hukukuna göre kesin hüküm vasfını kaybeden karar, verildiği ülke dışında da etki doğuramayacaktır[271].

---

[267] Bach, s. 49.
[268] Yazar MÖHUK m. 55/2 düzenlemesinden hareketle ileri sürülebilecek itiraz sebeplerinin kapsamına AİHS m. 6 hükmüne dayalı olarak "adil yargılanma hakkının ihlali" itirazının ileri sürülmesinin kabul edilemez olduğunu ifade etmektedir. Sarıöz Büyükalp, s. 497-498.
[269] Tiryakioğlu, s. 92-93.
[270] 2. Bölüm, II, A, 2, c, (1)
[271] 1. Bölüm, II, B, 1, c, (1)

Türk hukukunda yargılamanın yenilenmesi sebeplerinin yabancı kararda bulunmasının yabancı hükmün tanınması ve tenfizini kamu düzenine açıkça aykırı hale getirdiği kabul edilmektedir. Yargılamanın yenilenmesi sebepleri; usûli kamu düzeni kapsamında değerlendirilen adil yargılanma hakkı ve bu bağlamda; kanunla kurulmuş, tarafsız ve bağımsız bir mahkeme tarafından yargılanma, hukuki dinlenilme hakkının yerine getirilmesi ile yargılama adaletinin gerçekleştirmesine ilişkin ilkelerle örtüşmektedir. Bu sebeple; yargılamanın yenilenmesi sebepleri, usûli kamu düzeni kapsamında yabancı kararın kesin hüküm etkisinin kabul edilmemesini gerektiren sebeplerle örtüştüğü ölçüde, yabancı hükmün tanınması ve tenfizini kamu düzenine açıkça aykırı hale getirecektir[272].

Kararda yargılamanın yenilenmesini gerektiren bir sebep bulunması, tanınıp tenfiz edilmeye engeldir. Yargılamanın yenilenmesi yoluna kararın verildiği ülke hukukunda başvurulamaması halinde, usûli kamu düzenine aykırılık meydana getiren durumun tenfiz hâkimince re'sen incelenmesi gerektirecektir[273]. Yabancı kararın verildiği ülke hukukunda, bu yola başvurularak yabancı kararın iadesine karar verilmesi halinde ise bu karar kararın yerine getirilmesine engel bir sebep teşkil edecektir[274].

(ii) Yabancı Kararın Verildiği Ülke Hukukuna Göre İcra Edilemez Olması

Yabancı kararın tenfiz edilmesi için, verildiği ülke hukukuna göre icra edilebilir nitelikte bulunması gerektiği kabul edilmektedir[275]. Yabancı kararın verildiği ülke hukukunda kararın belirli bir sürede icra edilmesi ve tenfiz edilmesi bakımından bir süre öngörülmesi ve bu sürenin dolmasından sonra tenfizin talep edilmesi halinde, yabancı kararın kesin hüküm niteliğini yitirmiş sayılacağı ifade edilmektedir[276]. Bu sebeple, kararın verildiği yer hukukuna göre tenfiz edilmesi için belirli bir zamanaşımı süresinin öngörülmesi halinde, bu sürenin geçmesinden sonra tenfizin talep

[272] 2. Bölüm, II, A, 2, c
[273] Şensöz Malkoç, s. 522.
[274] Şensöz Malkoç, s. 522 ve 811; Ekşi, **Tanıma Tenfiz**, s. 346; Tiryakioğlu, s. 92-93; Demir Gökyayla, s. 228-230; Sakmar, s. 138-139; Sarıöz Büyükalp, s. 498; Doktrinde yargılamanın yenilenmesi sebeplerinin hem kamu düzenine aykırılık hem de kararın yerine getirilmesine engel bir sebep kapsamında incelenebileceği de savunulmaktadır.(Çelikel ve Erdem, s. 766-767 ve 786.)
[275] Güven, s. 73 ve 151.
[276] Şanlı,Esen ve Ataman-Figanmeşe, s. 698-699.

edilmesinin yabancı kararın kesin hüküm ve icra edilebilirlik vasfını yitirebileceği sebebiyle, kararın yerine getirilmesine engel bir sebep olarak dikkate alınması gerektiği kabul edilmektedir[277]. Bununla birlikte; yabancı kararın icra edilebilirlik vasfını kaybettiren durumun yabancı karara konu davanın zamanaşımına uğramış olması değil, yabancı kararın verildiği ülke hukukuna göre kesinleşmesinden sonra icra edilebilmesi bakımından öngörülen sürenin dolmasının dikkate alınacağı kabul edilmektedir[278]. Bu sebeple; kararın icra edilebilirlik vasfını belirleyen hukuk, yabancı kararın esasına uygulanan hukuk değil, yabancı kararın verildiği ülke hukuku olacaktır[279].

(iii) Yabancı Mahkeme Kararının Konusunun Ortadan Kalkması

Tenfiz talebine konu davanın konusuz kalması; hakkında velayet kararının tenfizi talep edilen çocuğun tenfiz davasından önce ölmesi, hakkında iadesinin tenfizi talep edilen taşınır malın yanması gibi durumlarda tenfizine karar verilen kararın icrasının imkânsız olacağı kabul edilmektedir[280].

(iv) Kesin Hükme Aykırılık

Kesin hüküm; davaların sonlanmasına, bir mahkemenin bir dava hakkında karar vermesinin ardından başka bir mahkemenin aynı davayı görüp karar verememesine; böylelikle karara "gerçeklik" vasfının tanınmasıyla bireylerin devletin kurumlarına olan güveni ve kamu düzeninin sağlanmasına yarayan kurumdur[281]. Davanın sahip olduğu gerçeklik vasfı, aynı davanın başka bir mahkemede görülüp karara bağlanmasını da önleyeceğinden, birbiriyle çelişen kararların verilmesi önlenecek ve hukuk devleti ilkesi olmanın gereği olarak, mahkeme kararlarının birbiriyle çelişmesi de önlenecektir[282]. Kesin hüküm (*res judicata*); şekli anlamda ve maddî anlamda kesin hüküm olmak üzere iki çeşit olup şekli anlamda kesin hüküm,

[277] Şanlı,Esen ve Ataman-Figanmeşe, s. 698-699.; Güven, s. 73.; Ekşi, **Tanıma Tenfiz**, s. 343.
[278] Güven, s 75.
[279] Güven, s 75.; Ekşi, **Tanıma Tenfiz**, s. 343.
[280] Ekşi, **Tanıma Tenfiz**, s. 346.
[281] Mert Namlı, **Türk ve Fransız Medeni Usûl Hukuku'nda Yargılamanın Yenilenmesi**, Beta Yayınları, İstanbul, 2014, s. 17-22.
[282] Namlı, s. 22.

maddî anlamda kesin hükmün ön şartını oluşturmaktadır (HMK m. 303/1)[283]. Kesin hüküm, konu edindiği uyuşmazlığı sona erdirerek adli hakikatin ifadesi olup hukuki barış ve yargıya güveni sağlar[284]. Buradan hareketle; mahkemeler tarafından verilen kesin hüküm, yasama ve yürütme organları (AY m. 138/4) ile aynı uyuşmazlığın konu edinildiği mahkeme tarafından (HMK m. 114/1-i) bağlayıcıdır. Kesin hükmün, dikkate alınması zorunluluğu kamu düzeninden olmasının sonucudur[285].

Bir kararın; bir mahkeme, yasama veya yürütme organı karşısında bağlayıcılık etkisinin dikkate alınabilmesi; mahkeme, yasama veya yürütme organına yönelik talep sonucu ile bağlayıcılık etkisi dikkate alınacak olan davanın hüküm fıkrasının aynı olmasına bağlıdır[286]. Aynılığın olduğunun tespiti ise; davanın taraflarının, dava sebeplerinin ve dava konusunun aynı olması halinde söz konusudur (HMK m. 303/1). Şekli anlamda kesinleşen karar, maddî anlamda da kesin hüküm halini aldığında kararın bağlayıcılık etkisi; kararın kararı veren mahkeme tarafından değiştirilememesi, olağan kanun yoluna başvurulamaması, tekrar dava edilememesi ile sağlanmaktadır[287]. Maddî anlamda kesin hükmün bağlayıcılık etkisinin kabulünde, davanın taraflarının yanı sıra hukuki barış ve hukuki güvenliğin korunması da amaç edinildiğinden çelişik kararların verilmesinin önlenmesi ve tarafların yargı kararlarına güven duyması amaçlanmıştır[288]. Bu amacın bir sonucu olarak; kesin hükme bağlamış bir davanın yeniden görülmesi engellenmiş (HMK m. 114/1-i) ve o kararın değiştirilmesine istisnai hallerde izin verilmiştir[289]. Olumsuz bir dava şartı olarak düzenlenen kesin hüküm, iç hukukta kamu düzeninden kabul edilmektedir[290].

Yabancı kararın sahip olduğu kesin hüküm, kararın tanınması veya tenfiz edilmesiyle Türk hukuku bakımından da kabul edilecek olduğundan[291]; yabancı karar, Türk mahkemesi tarafından verilmemiş olsa bile, tanıma veya tenfiz edilme kararının ardından dava şartı olan kesin hüküm itirazı (HMK m. 114/1-i) ile korunmak istenen

---

[283] Atalı, **Pekcanıtez Usûl Cilt III**, s. 2054 vd..
[284] Atalı, **Pekcanıtez, Usûl, Cilt III,** s. 2054; Baki Kuru, **İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku**, Legal Yayınevi, İstanbul, 2016 s. 760-761.
[285] Atalı, **Pekcanıtez, Usûl, Cilt III,** s. 2054 vd.
[286] Atalı, **Pekcanıtez, Usûl, Cilt III,** s. 2062.
[287] Atalı, **Pekcanıtez, Usûl Cilt III**, s. 2057 vd.; Maddî anlamda kesin hükmün sona ermesi, Yargılamanın yenilenmesi (HMK m. 374 vd.) ve Değişiklik Davası (TBK m. 107, TBK m. 75, TBK m. 183) ile mümkün olacaktır. (Pekcanıtez, Usûl, Cilt III, s. 2085-2087); Kuru, s. 762-763.
[288] **Pekcanıtez, Usûl, Cilt III**, s. 2071.
[289] Atalı, **Pekcanıtez, Usûl Cilt III,** s. 2071.
[290] Atalı, **Pekcanıtez, Usûl Cilt III**, s. 2071.
[291] Nomer, **MUH**, s. 171 vd.

duruma aykırı bir sonuç meydana gelmesi mümkündür. Bir diğer deyişle; Türk mahkemesi tarafından verilen kararın kesin hüküm etkisinin, kesin hüküm itirazına konu olmak bakımından gösterdiği özellik, kesin hükme konu davayı konu edinen yabancı kararın tanınması ve tenfizi davasında da aynı etkiyi gösterecektir[292]. Bu kabulde, Türk mahkemesi kararının yabancı karardan önce veya sonra verilmesi önemsizdir, zira yabancı kararın Türkiye'de etki ve sonuçlarını meydana getirmesi ancak hakkında tanıma veya tenfiz kararı verilmesiyle mümkün olacaktır[293].

Bir hukuk devletinde, birbiriyle çelişen iki kararın aynı anda icra edilmesi düşünülemeyeceğinden; yabancı karar hakkında tanıma veya tenfiz kararı verilmesinden önce temellerini Anayasa'da bulan ve medeni usûl hukuku bakımından kamu düzeninden olduğu kabul edilen kesin hükmün milletlerarası alanda da kamu düzeninden olduğu kabul edilecektir[294]. Buradan hareketle; tanıma veya tenfiz istemine konu yabancı kararın sonuçlarını meydana getirmesinin, kesin hükümle korunmak istenen menfaate aykırılık meydana getirip getirmediğinin incelenmesi gerekecektir[295].

Kesin hükümle korunmak istenen menfaatletin ihlal edilmesi tehlikesi iki halde mevcuttur. Bu hallerden ilki; yabancı kararın dava konusu, davanın tarafları ve dava sebebi bakımından daha önce Türk mahkemesinden verilen veya daha önce Türkiye'de tanınan veya tenfiz edilen bir yabancı mahkeme kararıyla özdeş olması [296] ve ikinci

---

[292] Şensöz Malkoç, s. 469.

[293] İngiliz, Fransız, Alman hukuklarında da aynı yönde kabul olduğu hakkında bkz: Şensöz Malkoç, s. 470.

[294] Aynı yönde bkz: Sakmar, s. 80-81.; Nomer, **DHH**, s. 508.; Şanlı, s. 298 vd.; Doktrinde *Ekşi*, bu durumu yabancı kararın tenfiz edilmesine engel bir sebep (MÖHUK m. 55/2) kapsamında değerlendirmektedir. Ekşi, **Tanıma Tenfiz**, s. 341.; Türkiye'nin tanıma ve tenfiz konusunda taraf olduğu iki ve çok taraflı milletlerarası sözleşmelerde de, kesin hükümle korunmak istenen menfaat bir tanıma ve tenfiz şartı olarak düzenlenmiştir. Evlilik Bağına İlişkin Kararların Tanınmasına İlişkin Sözleşme m. 4: " birbiri ile bağdaşmayan iki yabancı karar dermeyan olunursa, sadece önce kesinleşmiş bulunan tanınır."; Türkiye ve İtalya arasındaki " Adli Himaye, Adli Makamların Hukuk ve Ceza İşlerinde Karşılıklı Muzahereti ve Adli Kararların Tenfizi Mukavelenamesi" m. 19/5 ile Türkiye ile Tunus arasındaki " Hukuki ve Ticari Konularda Adli Kararların Tanınması ve Yerine Getirilmesi Hakkında Sözleşme" m. 2/e; Türkiye ve Avusturya arasındaki " Hukuki ve Ticari Mevaddı Adliyeye Müteallik Mütekabil Münasebetlere ve Adli Kararların Tenfizine Ait Mukavelename" m. 18/5 (Çelikel ve Erdem, s. 768-769.)

[295] Sakmar, s. 80-81.; Nomer, **DHH**, s. 538-539.; Nomer, **MUH**, s. 209.; Çelikel ve Erdem, s 768.; Şanlı,Esen ve Ataman-Figanmeşe, s. 679.; Şensöz Malkoç, s. 468 vd.

[296] Doktrinde Şensöz Malkoç, çocukla kişisel ilişki kurulması, nafaka veya velayete ilişkin olup tanınması veya tenfiz edilmesiyle Türk mahkemesinden verilen bir kararla çelişecek olan yabancı kararların doğrudan tanınma veya tenfiz taleplerinin reddedilmemesi gerektiği; Türk mahkemesi tarafından verilen kararın değiştirilmesi için haklı koşulların oluşup oluşmadığının incelenmesi gerektiği ve bu yönde yapılacak incelemenin esastan denetleme değil, mevcut ve kesinleşmiş bir Türk

hal ise; konu, taraflar ve sebep bakımından özdeşlik söz konusu olmamasına rağmen; kararın icrasıyla meydana gelecek sonucun daha önce Türk mahkemesinden verilen bir karar veya Türkiye'de tanınmış veya tenfiz edilmiş bir yabancı kararın sonuçlarıyla çelişecek olmasıdır[297]. İkinci halin örneğini; Türkiye'de görülüp karara bağlanan bir ceza davasında kusursuz bulunarak beraat eden kişi aleyhine tazminat istemli bir yabancı kararın tenfizinin talep edilmesi halinde, her iki kararın icrasının sebepleri ve konusu aynı olmamasına rağmen birbiriyle çelişecek olması oluşturmaktadır[298]. Bununla birlikte tanınması veya tenfizi talep edilen yabancı kararın henüz Türkiye'de henüz tanınmış ve tenfiz edilmemiş bir yabancı kararla çelişik olması ihtimali de mevcuttur. Bu halde, hangi kararın tanınıp tenfiz edileceği, kazanılmış haklara saygı prensibinden kaynaklanan öncelik prensibine göre çözümlenecek ve yabancı kararın verildiği ülke hukukuna göre önce kesinleşen karar, Türkiye'de tanınıp tenfiz edilecektir[299].

Kamu düzeni müdahalesi, her ihtimalde kararın hukuki etkilerinin kabul edilmesi veya icrasını sağlanmasıyla meydana gelecek sonuca yönelik olduğundan[300]; hem iç hukuk bakımından hem milletlerarası alanda kamu düzeninden olduğu kabul edilen kesin hükümle korunmaya çalışılan menfaatin tanıma ve tenfiz davasında da re'sen dikkate alınmalıdır[301].

Milletlerarası kamu düzeni kapsamında değerlendirilip bir tenfiz engeli meydana getireceği çıkarımında bulunulan kesin hüküm, Alman hukukunda ZPO § 328 Abs.1 Nr. .3 hükmünde kamu düzeni engelinden bağımsız bir tenfiz engeli olarak düzenlenmiştir. Ayrıca kanunda kesin hükme ilişkin tenfiz engelinde; daha önce Almanya'da verilen, Almanya'da tanınan veya dava konusuyla ilişkili olup daha önce verilen başka bir kararla bağdaşmayan şeklinde üç farklı durum sıralanarak hangi hallerin kesin hükmün koruması kapsamında olduğu belirtilmiştir. İsviçre Devletler Ozel Hukuku Kanunu (IPRG) 27/3 hükmünde de, bağımsız bir tenfiz engeli olarak düzenlenmiştir. Fransız hukukunda da, birbiriyle bağdaşmayan kararların icrasının

mahkemesi kararının varlığına rağmen yabancı kararın tanınması ve tenfizi için inceleme yapıldığını savunmaktadır. Şensöz Malkoç, s. 474-475.

[297] Çelikel/Erdem, s. 767-770.; Demir Gökyayla, s. 259 vd.; Şensöz Malkoç, s. 475 vd.

[298] Sakmar, s. 80-81.; Şensöz Malkoç, s. 475.

[299] Şensöz Malkoç, s. 476 vd.

[300] 2. Bölüm, I, C, 2, a

[301] Çelikel/Erdem, s. 767-770.; Sakmar, s. 80-81.; Şensöz Malkoç, s. 477-478.

engellenmesi amacıyla tenfize ilişkin bağımsız bir düzenleme mevcuttur[302]. Çeşitli hukuk sistemlerinde olduğu gibi, bu yönde MÖHUK'ta açık bir düzenleme yer almamasına rağmen; kesin hükmün korumak istediği amaçla bağdaşmayan kararların icrasına engel olunması, tanıma ve tenfizde bu durumun kamu düzeni kapsamında değerlendirilmesiyle mümkün olacağı kabul edilmektedir[303]. Bununla birlikte; Türkiye'nin taraf olduğu iki ve çok taraflı milletlerarası sözleşmelerde, tanınması veya tenfizi talep edilen yabancı kararın Türk mahkemesinden verilen bir kararla bağdaşmaması, kamu düzeni şartından bağımsız bir tenfiz engeli olarak yer almaktadır[304].

Kesin hükmün olumsuz etkisinin kamu düzeninden olması sebebiyle, yabancı mahkeme kararlarının da tanınması ve tenfizinde, bu durumun gözetileceği kabul edilmiş olmasına rağmen; bir şekilde tanınıp tenfiz edilen yabancı mahkeme kararının daha önceden Türk mahkemesinden verilmiş veya Türkiye'de tanınıp tenfiz edilmiş yabancı bir kararla çelişmesi durumunda, birbiriyle çelişen kararların Türkiye'de etki ve sonuçlarını doğurması durumu söz konusudur[305]. Bu durumu bertaraf edebilecek mekanizma, HMK m. 375/1-ı'da düzenlenen yargılamanın yenilenmesi sebebine başvurulmasıdır[306], zira tanıma ve tenfiz kararı verilmesinden sonra hukuki etki ve sonuçlarını meydana getiren karar Türk mahkemesinden verilen karar olacaktır. Bununla birlikte, iade edilecek kararın hangisi olacağının tespitinde hangi kararın önce

---

[302] Demir Gökyayla, s. 260.; Özbakan, s. 169.

[303] Şensöz Malkoç, s. 468 vd. Doktrinde Şensöz Malkoç, uluslararası sözleşmelerle uyumlu olarak usûli kamu düzeninden kabul edilen bu halin, bağımsız bir tenfiz şartı olarak MÖHUK'ta düzenlenebileceğini ifade etmektedir, Şensöz Malkoç, s. 478.

[304] Bu yönde düzenlemenin yer aldığı Türkiye'nin taraf olduğu iki ve çok taraflı milletlerarası anlaşmaların listesi için bkz: Şensöz Malkoç, s. 471-472.

[305] Şensöz Malkoç, s. 480-481; Yargıtay 11. HD., E. 2018/4751 K. 2019/390 T. 16.1.2019: "*Tenfizi istenen yabancı mahkeme kararının tarafları, konusu ve sebebi "aynı" olan Türk mahkemelerinden verilmiş bir kararla bağdaşmaması halinin Türk kamu düzenine aykırılık oluşturacağı, hatta buna rağmen kararın tenfizine karar verilmişse bu durumun, yargılamanın yenilenmesi nedeni olacağı açıktır."*(www.lexpera.com) E.T 17.02.2023 Yargıtay 3. HD. E. 2012/11697, K. 2012/16596, T. 02.07.2012 sayılı kararı: "*İşte yabancı mahkeme kararının tanınmasının hukuki gerekçesini, kararın kesin hüküm kuvveti oluşturmaktadır. 05.10.1961 tarihli Lahey Sözleşmesinin 3. ve 4.maddelerinde tanımlanan şekilde ilamın aslına uygun olduğunun teyidi için onay şerhinin belgenin verildiği devletin yetkili makamlarınca karara işletilmesi, bundan sonra tercümenin orada bulunan Türk yetkili makamlarınca tasdikinin sağlanması gerekmektedir. Somut olayda Federal Almanya Devleti Mahkemesi tarafından verilen kararın kesinleşme şerhinin ve yapılan tercümenin yetkili Türk makamları tarafından onandığına dair tasdik şerhinin bulunmaması bozmayı gerektirmiştir.Mahkemece, açıklanan yönler incelenmeden ve belirtilen eksiklikler giderilmeden eksik inceleme sonucu davanın kabulüne karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir*." (www.legalbank.net) E.T 22.04.2023

[306] Namlı, s. 215 vd.

kesinleştiğine göre bir karar verilmesi gerektiğinden; tanıma ve tenfiz edilmeyle kararın kesinliğinin Türk hukukuna göre kabul edilmesi sebebiyle, Türk mahkemesinden alınan kararın yabancı kararın tanınıp tenfiz edilmesinden önce verilmesi halinde, tanınıp tenfiz edilen yabancı kararın iade edilmesi gerekecektir[307].

Yabancı kararın tanınıp tenfiz edilmesiyle meydana gelecek sonucun, daha önce Türk mahkemesinden verilen veya Türkiye'de tanınıp tenfiz edilmiş bir kararın icrasıyla çelişeceğine ilişkin denetimin; revizyonun kararın esastan doğruluğu, vakıaların tespiti ve hukuk kurallarının uygulanması bakımından yapılan denetimi ifade ettiği, kararların çelişip çelişmediğinin denetlenmesinin ise böyle bir denetimi gerektirmediği ifade edilmektedir[308].

(3) Yabancı Mahkeme Kararının Tamamen veya Kısmen Yerine Getirilmiş Olması

(i) Yabancı Karara Konu Alacağın İfa Edilmiş Olması

Yabancı kararın verilmesinden sonra, tenfiz talebine konu alacağın ifa edilmiş olması tenfiz edilmeyi engeller. İlamın kısmen veya tamamen yerine getirilmiş olduğuna yönelik itirazın kabul edilebilmesi, itiraza konu ifanın yabancı mahkemece hükmedilen edanın ifasına yönelik olmasına ve yabancı mahkeme kararının verilmesinden sonra[309] gerçekleşmesine bağlıdır[310]. İfanın yabancı mahkemede dava görülmekteyken gerçekleştirilmesi ve buna yönelik itirazın kararın verildiği mahkemede ileri sürülmesine rağmen dikkate alınmaması halinde; bu itirazın tenfiz mahkemesinde ileri sürülebileceği kabul edilmektedir[311].

[307] Şensöz Malkoç, s. 480-481.
[308] Şanlı, s. 300-301.; Aynı yönde bkz: Şensöz Malkoç, s. 811.
[309] Türk tenfiz hukukunda revizyon yasağının geçerli olması, yabancı kararın görülmesi esnasında var olan itirazların tenfiz davasında ileri sürülmesine engeldir. Şanlı, , s. 309
[310] Şanlı, s. 309
[311] Şanlı,Esen ve Ataman-Figanmeşe, s. 695.

(ii) Yabancı Karara Konu Alacağın Takas Edilmiş Olması

Takasın en önemli işlevinin ifa olduğu, bu sebeple takas edilen alacağın da sona erdiğine yönelik itirazın kararın tenfiz edilmesine engel bir sebep olarak ileri sürülebileceği kabul edilmektedir[312].

(iii) Yabancı Karara Konu Dava Borçlusunun İbra Edilmiş Olması

Borçlunun ibra edilmiş olmasının da ifa ve takas gibi borcu sona erdireceği, sona eren bir borcun tenfizinin bir hukuk politikası olarak yabancı kararın tenfizini engellemesinin gerektiği ifade edilmektedir[313].

2. Revizyon Yasağının Karşılaştırmalı Hukukta Kanuni Dayanağı

a. Alman Hukukunda

Alman hukukunda yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi usûlünün düzenlendiği hükümlerden ZPO § 723 Abs. 1[314] hükmünde „ tenfiz kararı, kararın hukuka uygunluğunu denetlenmeksizin verilir.“ Düzenlemesiyle revizyon yasağı kabul edilmiştir. Aynı hükmün ikinci fıkrasında ise; „ Tenfiz kararı, bu ülke mahkemelerinde geçerli hukuka göre etki (*Rechtskraft*) kazanmakla verilir. 328. Madde hükmünde sayılı şartları taşımayan bir kararın tanınması mümkün değildir.“ Düzenlemesiyle ise, yabancı kararın tenfiz şartlarına uygunluk bakımından denetleneceği düzenlenmiştir. Almanya'nın taraf olduğu yabancı kararların tanınması ve tenfizi konusundaki iki ve çok taraflı milletlerarası anlaşmalarda da, tanıma veya

[312] Şanlı,Esen ve Ataman-Figanmeşe, s. 697.
[313] Şanlı,Esen ve Ataman-Figanmeşe, s. 697; Ekşi, **Tanıma Tenfiz**, s. 346; Bununla birlikte borçlunun ibra edilmesi, borcu sona erdiren ve kararın yerine getirilmesine engel bir sebep olarak kabul edilmektedir. Şanlı,Esen ve Ataman-Figanmeşe, s. 698; Alman hukukunda da, esasa ilişkin itirazların ileri sürülmesinin tenfiz mahkemesinde yapılacak incelemeye yabancı olduğunu fakat bu itirazların tenfiz incelemesinde usûl ekonomisi ilkesi sebebiyle kabul edilmesinin bir hukuk politikası olarak benimsendiği kabul edilmektedir. Bach, s. 51.
[314] ZPO m. 723: „ (1) Das Vollstreckungsurteil ist ohne Prüfung der Gesetzmäßigkeit der Entscheidung zu erlassen.
(2) Das Vollstreckungsurteil ist erst zu erlassen, wenn das Urteil des ausländischen Gerichts nach dem für dieses Gericht geltenden Recht die Rechtskraft erlangt hat. Es ist nicht zu erlassen, wenn die Anerkennung des Urteils nach § 328 ausgeschlossen ist.

tenfiz istemine konu kararın esastan denetlenmesinin yasak olduğu, bir diğer deyişle revizyon yasağının hâkim olduğu kabul edilmektedir[315].

b. İsviçre Hukukunda

İsviçre hukukunda yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizinin düzenlendiği IPRG m. 27 hükmü[316] birinci fıkrasında İsviçre kamu düzenine açıkça aykırı olmayan yabancı kararların tanınacağı belirtildikten sonra m. m 27/2 hükmünde tenfiz davasında davalının ileri sürebileceği itiraz sebepleri sayılmış ve aynı hükmün üçüncü fıkrasında „ Bunlar dışında, karar esastan denetlenemez.“ Düzenlemesiyle açıkça revizyon yasağı kabul edilmiştir[317]. IPRG m. 28 hükmünde[318], kanunun 25-27. Hükümleri arasındaki şartları taşıyan kararın ilgilinin talebi olması halinde tenfiz edileceği düzenlendiğinden, IPRG m. 27/3'te kabul edilen revizyon yasağı yabancı mahkeme kararlarının hem tanınmasında hem de tenfizinde geçerlidir. İsviçre Federal Mahkemesi de, kararın esastan yanlış olduğuna ilişkin itirazların ileri sürüldüğü tenfiz ve IPRG m. 27/1 ve 27/2 hükümlerinin karardan esastan denetlenmesine izin davalarında; IPRG m. 27/3 hükmünde yabancı kararın esastan denetlenmesinin açıkça yasaklandığına verecek sebepler içermediğine hükmetmiş ve bu doğrultuda kararın esasına ilişkin yeni tespitlerde bulunmanın tenfiz hâkimin görevi olmadığına karar vermiştir[319].

---

[315] Gottwald, Rn. 1,2

[316] IPRG m. 27: „ (1) Eine im Ausland ergangene Entscheidung wird in der Schweiz nicht anerkannt, wenn die Anerkennung mit dem schweizerischen Ordre public offensichtlich unvereinbar wäre.
(2) Eine im Ausland ergangene Entscheidung wird ebenfalls nicht anerkannt, wenn eine Partei nachweist:
a.dass sie weder nach dem Recht an ihrem Wohnsitz noch nach dem am gewöhnlichen Aufenthalt gehörig geladen wurde, es sei denn, sie habe sich vorbehaltlos auf das Verfahren eingelassen;
b.dass die Entscheidung unter Verletzung wesentlicher Grundsätze des schweizerischen Verfahrensrechts zustande gekommen ist, insbesondere dass ihr das rechtliche Gehör verweigert worden ist;
c.dass ein Rechtsstreit zwischen denselben Parteien und über denselben Gegenstand zuerst in der Schweiz eingeleitet oder in der Schweiz entschieden worden ist oder dass er in einem Drittstaat früher entschieden worden ist und dieser Entscheid in der Schweiz anerkannt werden kann.
(3) Im Übrigen darf die Entscheidung in der Sache selbst nicht nachgeprüft werden.

[317] Kren Kostkiewicz, Jolanta IPRG, **LugÜ Kommentar Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht, Lugano-Übereinkommen und weitere Erlasse- Orell Füssli Kommentar**, aktualisierte und erweiterte Auflage, 2019, s. 104.

[318] IPRG m. 26-8: „Eine nach den Artikeln 25–27 anerkannte Entscheidung wird auf Begehren der interessierten Partei für vollstreckbar erklärt.“

[319] BGer, Urteil vom 08.07.2011- 5A_267/2011

c. Fransız Hukukunda

Révision au fond yasağının tarihçesi kısmında ayrıntılı açıklandığı üzere[320]; 1964 tarihli *Munzer* kararıyla Fransız Temyiz Mahkemesi yüz elli yıllık revizyon uygulamasından vazgeçmiş ve yabancı kararın kanunda öngörülen şartlara uygunluk bakımından denetleneceğini karara bağlamıştır[321].

Yeni Fransız Medeni Usûl Kanunu (Nouveau Code Procedure Civile-NCPC m. 509) ve Fransız Medeni Kanunu-Code Civil-CC m. 21 düzenlemeleriyle, yabancı kararların kanunda öngörülen şartlar dâhilinde Fransa'da icra edileceği ifade edilmiştir[322].

Kanunda öngörülen kontrol şartlarını sağlayan bir yabancı karar, Fransa'da etki doğurabilecektir. Bu kontrol şartları ise; 20 Şubat 2007 tarihli *Cornelissen* kararıyla belirlenen üç şarttır. Bu karara göre; yabancı hâkimin dolaylı yetkiye sahip olması, Fransız milletlerarası kamu düzenine uygunluk ve kanuna karşı hilenin olmaması hallerinde kararın sahip olduğu hukuki etkiler meydana gelecektir[323]. Fransız kanunlar ihtilafı kurallarının yetkili kıldığı hukukun uygulanmış olması şartı bu kararla kaldırılmıştır. 4 Ekim 1967 tarihli *Bachir* kararında ise, yabancı mahkeme önünde izlenen usûle uygunluk şartı, milletlerarası kamu düzenine uygunluk şartı kapsamında değerlendirilmeye başlanmıştır[324]. *Cornelissen* kararında, Fransız kanunlar ihtilafı kurallarının yetkili kıldığı hukukun uygulanması şartına yer verilmemesi révision au fond'dan uzaklaşılacağı ve Fransız hukukunun liberalizasyonu bağlamında olumlu değerlendirilmiş fakat aynı kararda kanuna karşı hileye yer verilmesi, mahkemenin uyguladığı hukukun denetlenmesini beraberinde getirdiğinden liberalizasyon bağlamında şüpheli değerlendirilmiştir[325].

---

[320] 1. Bölüm, I, B
[321] 1. Bölüm, I, B
[322] Ebru Şensöz ve Begüm Şermet, "Fransız Hukukunda Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi", Prof. Dr. Atâ Sakmar'a Armağan, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi** 2011/1, s. 654.
[323] Şensöz ve Şermet, s. 659-660.; Cuniberti, s. 938.
[324] Şensöz ve Şermet, s. 659.
[325] Cuniberti, s. 937-938.

C. MİLLETLERARASI USÛL HUKUKUNDA REVİZYON YASAĞININ KABUL EDİLME SEBEPLERİ

1. Milletlerarası Yetki Kuralları Bakımından

Alman hukukunda tanıma ve tenfizde revizyon yasağınına ilişkin hükmün anlam ve amacının, davalının kendisi her türden yabancı mahkeme önünde ve özellikle uyuşmazlığı görmeye yetkili olmayan bir mahkemede savunabilmesi riskine karşı davacıyı korumak, olarak ifade edilmektedir[326]. Tanıma veya tenfizin talep edildiği mahkeme, tanıma veya tenfiz talebine konu yabancı kararı görüp karara bağlamak bakımından milletlerarası yetkiye sahip olmayabilecektir. Bu yönüyle; revizyon yasağının kabul edilmesinin milletlerarası yetki kurallarının dolanılmasını önlemek amacına hizmet ettiği kabul edilmektedir[327].

Revizyon uygulamasından tanıma ve tenfiz hukukunda vazgeçilmesinin sebeplerinden biri, tanıma ve tenfiz hâkiminin, yabancı kararı kendi görüşleri ve düşüncelerine göre ve uygulanan hukuk bağlı olduğu hukuk ise, bu hukukun uygulanmasına göre nasıl değerlendireceğini esas alarak yabancı kararı tanıması ve tenfiz etmesi karşısında, tanıma ve tenfiz mahkemesini adeta bir temyiz mahkemesine dönüştürmesi olarak görülmüştür[328].

Revizyon uygulanmasının en sakıncalı ve aşılması güç engeli ise; tanıma ve tenfiz hâkiminin kendine yabancı olan çevrede meydana gelen bir hukuki olayı anlaması ve bu olaya dayanak delilleri doğru değerlendirmesinin çok güç olması, tanıma veya tenfiz talep eden taraf bakımından çok büyük bir dezavantaj teşkil etmesi olarak görülmüştür[329].

2. Devletler Arası İkili İlişkilerin İyi İşlemesinin Korunması

Yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfiz edilmesinin gerekçelerinde birçok teori tartışılmıştır. Milletlerin birbirlerine olan dayanışma ihtiyacı, yabancı kararların tanınması ve tenfiz edilmesi gerekçelerinden biri olarak kabul

---

[326] Bach, **BeckOK ZPO**, Vorwerk ve Wolf, 48. Edition, Stand: 01.03.2023 Rn. 4. (www.beckonline.com)
[327] Bach, s. 15.
[328] Melger, s. 537.
[329] Melger, s. 537.

edilmektedir[330]. Bu gerekçenin savunulmasında, sadece yabancı kararların tanınması ve tenfizinde gerekçe oluşturulması değil; devletler özel hukukunun varlık sebebinin konulması amaçlanmaktadır[331].

Tanıma ve tenfiz hukukunda *révision au fond* uygulanması, tanınma ve tenfiz edilmede yabancı mahkeme kararının sıkı denetim koşullarından geçirilmesi anlamına gelmektedir[332]. Tanıma veya tenfize karar veren mahkeme, yabancı kararın hâkimi gibi davranmakta ve yabancı karar, kesinleştiği şeklinden öte bütün hukuki ve maddi boyutlarıyla yeniden ele alınabilmektedir. Dolayısıyla, *révision au fond* yabancı kararların verildiği ülke dışında da sahip olduğu hukuki etki ve sonuçları gösterebilmesinde, en zor yöntemdir.

Milletlerin birbirlerine olan dayanışma ihtiyacı sebebiyle verildiği ülkede usûlüne uygun olarak kazanılmış hakların tanınması gerektiğini savunan yazarlar[333], *révision* uygulayan Fransız sisteminde yabancı kararların en ince ayrıntısına kadar incelenmesi ve tespit edilen hakkın adalate uygun olup olmadığının denetlenmesinin tanımaya konu yabancı kararın kazanılmış bir hak olarak görülmemesinden kaynaklandığını ileri sürmektedir.

Tanıma ve tenfiz lehinde eğilimler; (kamu düzeni kaydının dar yorumlanması ve istisnaen uygulanması, tanıma ve tenfiz edilmeyi kolaştıran uluslararası anlaşmalar) kararların verildikleri ülke dışında da serbestçe dolaşımını sağlamaktadır.

Karşılıklılık koşulu, Türkiye de dâhil olmak üzere yabancı kararların tenfiz edilmesi bakımından aranan bir şart olup hukuki etki tanınması istenen kararın verildiği ülkenin daha sıkı tenfiz edilme koşullarına sahip olması ve özellikle bunu yerine getirecek olan *révision au fond* uygulamasının mevcut olması; bu koşulun yerine getirilmesini engeller. Karşılıklılık koşulunun yerine gelmemiş olması ise; diğer tenfiz engelleri kararda mevcut olmasa bile, tenfiz edilmeyi engelleyecek olduğundan, uluslararası işbirliği zarar görmüş olur[334]. Yabancı kararların tanınıp tenfiz edilmesinde en ince ayrıntısına kadar incelenmesi, devletlerin birbirlerine olan karşılıklı güvensizliğini

---

[330] Pillet'ye göre; medeni dünyanın bütün milletleri bir hukuk camiası meydana getiriyorlar ve bu camiada esas olan devletlerin birbirleriyle dayanışmasıdır. (aktaran) Aysel Çelikel, Müktesek Haklar Nazariyesi, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt:29, Sayı: 1-2, Yıl: 1963, s. 252. (Müktesep Haklar)

[331] Çelikel, **Müktesep Haklar**, s. 252.

[332] 1. Bölüm, I, A

[333] Çelikel, **Müktesep Haklar**, s. 253.

[334] 1. Bölüm, I, B

tetikleyecek ve iyi işleyen ikili devlet ilişkilerine aykırılık (*contraire au principe d'une bonne cooperation judiciaire internationale*) meydana getirecektir[335].

[335] 1. Bölüm, I, B

İKİNCİ BÖLÜM
YABANCI MAHKEME KARARLARININ TANINMASI VE TENFİZİNDE KAMU DÜZENİ KAVRAMI

I- GENEL OLARAK KAMU DÜZENİ KAVRAMI

A. SOYUT, BELİRSİZ, DEĞİŞKEN, GÖRECELİ BİR KAVRAM OLARAK KAMU DÜZENİ KAVRAMI

1. Değişken Bir Kavram Olarak Kamu Düzeni

Kamu düzeni, zaman ve yere göre belirlenecek olup bütün zamanları ve bütün ulusları kapsayacak bir tanımı yapılamaz, değişen koşullarla birlikte kamu düzeni de değişecektir[336].

Zamana göre değişkenlik; kamu düzeninin içeriğinin, kanunların ve kanunların amaçlarının zaman içinde farklı anlamları ve anlayışları temsil edebilecek olması sebebiyle zaman içinde değişecek olmasını ifade etmektedir[337] . Bu değişimin sonucu olarak, kamu düzeninin daha önceden müdahale etmediği bir alana sonradan müdahale edilebilecek ve daha önce müdahale edilmeyen bir alana daha sonra müdahale edilmeyebilecektir[338]. Zamanla değişen içeriği sebebiyle, yabancı kararın kamu

[336] Gerhart Husserl, "Public Policy and Ordre Public", **Virginia Law Review**, Nov. 1938, Vol. 25, No 1 s. 42.; Kemal Dayınlarlı, **Milli-Milletlerarası Kamu Düzeni Tahkime Etkileri ve Sonuçları**, Dayınlarlı Hukuk Yayınları, 2. Bası, Ankara, 2011, s. 8-9.

[337] Berki, s. 254; Altuğ, s. 376; Ahmet Cemal Ruhi, **Milletlerarası Özel Hukukta Kamu Düzeni Müdahalesi**, On İki Levha Yayınları, 1. Bası, 2019, s. 9.

[338]Eski tarihli Yargıtay kararlarında (YHGK, 2012/794 E., 2013/310 K., 06.03.2012 T. sayılı karar) eşlerin boşanması sonucunda çocuğun ana ve babanın ortak velayeti altına konmasına ilişkin yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi, velayetin kamu düzenine dair bir konu olması sebebiyle reddedilmekteydi. Günümüz milletlerarası özel hukuk anlayışında ise, Türkiye'nin velayete ilişkin taraf olduğu anlaşmalar ve velayet kurumunda çocuğun üstün yararının korunması ilkesinin kabul edilmiş olması, konusu eşlerin çocuk üzerinde ortak velayeti olan yabancı mahkeme kararlarının tanınmasının kabulünü mümkün kılmıştır. (Yargıtay 2. HD. 2016/15771 E., 2017/1737 K., 20.02.2017 T. sayılı kararı) E.T. 20.02.2023 (www.lexpera.com)
Bununla birlikte; 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun henüz yürürlükte olmadığı dönemde, Türk aile hukukunda rızai boşanma kavramı kabul edilmemekteydi. Aile hukuku kamu düzeninden görüldüğünden anlaşmalı boşanmaya ilişkin yabancı mahkeme kararlarının tanıması bu dönemde reddedilmekteydi (Yargıtay 2. HD. 1984/2674 E., 1984/4577 K., 15.05.1984 T. sayılı kararı) , 4721 sayılı TMK'nın yürürlüğe girmesiyle anlaşmalı boşanma kavramı, Türk hukukunda da yer aldığından (TMK m. 166/3) anlaşmalı boşanma günümüz medeni hukuk anlayışında kamu düzenine aykırı değildir.) Ruhi, s. 9-11.

düzeniyle bağdaşıp bağdaşmadığı dava anındaki kamu düzeni anlayışının esas alınmasıyla tespit edilecektir[339].

Yere göre değişkenlik; kamu düzeninin gerek iç hukukta, gerek milletlerarası alanda milli bir anlayışı ifade etmesidir[340]. Bunun sonucu olarak; belirli bir ülkede kamu düzeninin müdahale edebileceği bir konunun, başka bir ülkenin kamu düzeni anlayışıyla bağdaşabilmesi ihtimalinin bulunmasıdır[341]. Kamu düzeninin milli bir anlayışı yansıtmasının sonucu, tanıma veya tenfiz kararı verilmesinde yabancı kararın Türk kamu düzeni anlayışıyla bağdaşıp bağdaşmayacağının araştırılacak olmasıdır[342].

Konuya göre değişkenlik ise; kamu düzeninin müdahale edip etmediğinin meydana gelecek sonuca ilişkin olmasından kaynaklanmaktadır. Zira gerek kanunlar ihtilafında gerek tanıma ve tenfizde meydana gelecek sonucun kamu düzeniyle bağdaşıp bağdaşmadığı incelenecektir[343]. Dolayısıyla Türk mahkemesinde esasa uygulanan yabancı hukuk veya tanınıp tenfiz edilecek yabancı kararın esasına uygulanan hukuk, Türk kamu düzenine aykırı olsa bile, yabancı kanun esasa uygulanmakla veya yabancı karar tanınıp tenfiz edilmeyle meydana gelecek sonucun kamu düzeniyle bağdaşma ihtimali bulunmaktadır. Buradan hareketle; kamu düzeni müdahalesi, ancak somut dava çerçevesinde yapılacak bir incelemeyle meydana gelecek sonucun tespit edilmesinin ardından belirlenebilir[344]. Tanıma ve tenfizde kamu düzenine ilişkin kontrol, sonucun kontrol edilmesine ilişkin olup uygulanan hukukun değil, hükmün Türk hukukunun temel değerlerine aykırı olmaması gerekecektir[345]. Örneğin; poligamik evliliğin tarafı olan kadın eşin, bu evliliğin kocanın ölümü sebebiyle sona ermesi halinde Türk mahkemesinden miras hakkına sahip olduğunun tespitini istemesi veya miras hakkını Türk mahkemelerinde ileri sürmesi halinde, tanıma ve tenfiz davasının konusu çok eşli evliliğin kurulması değil;

---

[339] Demir Gökyayla**,** s. 28-30.; Gürzumar,. 25; Şanlı, Esen ve Ataman-Figanmeşe, s. 676; Chen Markus Müller, **Zürcher Kommentar zum IPRG** - Band I - Art. 1-108, Kommentar zum Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht (IPRG) vom 18. Dezember 1987, ZK - Zürcher Kommentar 3. aktualisierte und teilweise vollständig neu bearbeitete Auflage, 2018 s. 589.

[340] Kökeni milli bir anlayışı yansıtmayan kamu düzeni, transnasyonel kamu düzenidir. Bunun dışında kalan iç hukukta kamu düzeni ve milletlerarası kamu düzeni, belirli bir dveletin hukuk düzeninin anlayışını yansıtmakta olup milli karakterlidir. Mavrantonakis, s. 143 vd.

[341] Demir Gökyayla, s. 30.

[342] Ruhi, s. 12.

[343] Ergin Nomer, Rızai Boşanma ve Kamu Düzeni, **MHB**, Cilt:4, Sayı:2, Yıl: 1984 (Rızai Boşanma), s. 95-96.

[344] Demir Gökyayla, s. 31-32.

[345] Ruhi, s. 53 vd.; Nomer, **Rızai Boşanma**, s. 97-98.

bu evliliğin kurulmasından meydana gelen miras hakkının tanınması veya ileri sürülmesi olduğundan; çok eşli evliliğin kurulmasına müdahale eden Türk kamu düzeni anlayışı bu evlilikten doğan miras hakkının tanınması istemine müdahale etmeyecektir[346]. Buradan hareketle; kamu düzeni müdahalesi, müdahalenin uygulanacağı konuya göre değişkendir[347].

2. Göreceli (Nispi) Bir Kavram Olarak Kamu Düzeni

Tanıma ve tenfizde kamu düzeni müdahalesinin yoğunluğunun, yabancı kararın esasının kararın tanınıp tenfiz edilmesinin istendiği ülkeyle yakınlığına göre belirlenmesini ifade eden teori, "for ülkesiyle ilişkiler" (*Inlandsbezug, Binnenbeziehung*) olarak ifade edilmektedir[348]. Bu teoriye göre; yabancı mahkeme kararına konu dava konusunun veya tarafların Türkiye ile olan bağlantısı arttıkça daha sıkı müdahale edileceği ve tersi olarak, dava konusu veya tarafların Türkiye ile olan ilişkisinin zayıf olması halinde kamu düzeni müdahalesinin azalacağı kabul edilmektedir.

Teori, Türk hukukunda ve Kıta Avrupası hukuk sistemlerinde benimsenmektedir[349]. Bu durum, kamu düzeninin yere göre değişken (nispi) olması sonucunu meydana getirmektedir[350]. Bu teori, kamu düzeni müdahalesinin yoğunluğunun tarafların veya dava konusunun ülkeyle olan bağlantısına göre belirlenecek olmasını ifade etmekte olup kamu düzeninin göreceli bir kavram olmasından kaynaklanmaktadır[351].

Kamu düzeninin müdahale edip etmeyeceğini belirleyecek ölçütlerden biri olan for ülkesiyle ilişkiler teorisi, bir diğer deyişle uyuşmazlık konusunun for ülkesine olan yakınlığı veya uyuşmazlık konusu karşısında for ülkesinin sahip olduğu üstün değerlerin olup olmadığının incelenecek olması, kamu düzeninin müdahale edeceği hallerin önceden (*a priori*) belirlenmesini imkânsız kılmaktadır[352].

---

[346] Ruhi, s. 13-14.
[347] Demir Gökyayla, s. 31-32.
[348] 2. Bölüm, I, C, 2, a
[349] Müller, s. 589.
[350] Müller, s. 589.
[351] 2. Bölüm, I, C, 2, a
[352] Husserl, s. 66-67.

3. Soyut ve Belirsiz Bir Kavram Olarak Kamu Düzeni

Değişken ve göreceli olmasının sonucu olarak, kamu düzeninden olan hallerin önceden belirlenmesi mümkün olmadığı gibi bütün kamu düzenine aykırılık hallerini içeren bir liste de yapılamaz[353]. Buradan hareketle; kamu düzenine aykırılığın bulunup bulunmadığı somut dava üzerinde yapılacak bir incelemeyle belirlenecektir. Bunu sağlayabilmek adına, kamu düzeni müdahalesi bakımından "*hükmün*" tanınıp tenfiz edilmesiyle meydana gelen somut sonuçların inceleneceği kabul edilmektedir[354]. Hükmün tanınması veya tenfiz edilmesiyle meydana gelecek sonucun kamu düzeniyle bağdaşmaması halinde, tanıma veya tenfiz talebinin reddedilmesinin söz konusu olması; meydana gelecek sonucun adil olması halinde kamu düzeni müdahalesinin söz konusu olmamasını gerektirir[355]. Bununla birlikte; hükmün tanınması veya tenfiz edilmesiyle meydana gelecek sonucun kamu düzenine aykırı olmamasının esas alınacak olması sebeplerinden bir diğerini de, yabancı kararın esasına uygulanan hukukun Türk kamu düzenine aykırı olması halinde, meydana gelecek sonucun kamu düzenine aykırı olmayabileceğidir[356].

---

[353] Sakmar, s. 77.; Gürzumar, s. 21-22.; Doğan, s. 139-140.

[354] Nomer, **Rızai Boşanma**, s. 97.

[355] Eşcinsel hayat ortaklığında veraset ilamı alınması ve bu ilama dayanılarak Türkiye ve Almanya'da bulunan terekenin paylaşılması meselesinde, eşcinsel hayat ortaklığı kurumunun Türk kanunlarında düzenlenmemiş olması karşısında; bu tarz hayat ortaklığından doğan veraset ilamının Türkiye'de sonuç doğurması meselesinde katı bir kamu düzeni anlayışının benimsenmesinin hakkaniyetli bir sonuca ulaşmaya yol açmayacağı, bu sonuca varmaya örnek olarak "*hasta yatağında yatan bir Türk vatandaşına yıllarca bakan Alman hayat ortağının mirasçı olması*"halinde veraset ilamının sonuçlarının tanınmamasının miras bırakanı, vasiyetname hazırlamak veya Alman vatandaşlığına geçmek gibi yöntemlerle tanıma ile elde edilecek sonuca ulaşmaya zorlayacağı ifade edilmiştir. Hatice Selin Pürselim Doğan, "Almanya'da Tescil Edilmiş Eşcinsel Hayat Ortaklığında Veraset İlamının Alınması Ve Bu İlama Dayanılarak Türkiye Ve Almanya'da Bulunan Terekenin Paylaşılması", **MHB**, Cilt: 31, Sayı: 1, Yıl: 2011, (Tereke) s. 261-262.

[356] Evlat edinme, Türk hukukunda kamu düzeninden olup emredici nitelikte kurallarla düzenlenmiştir (TMK m. 304- 320) Bununla birlikte, farklı hukuk sistemlerinde, evlat edinme ehliyeti ve şartları, evlat edinmeye ve edinilmeye diğer eşin rızası, evlat edinmeye bağlanan sonuçlar bakımından Türk hukukundan farklı düzenlemelerle karşılaşılması mümkündür. Türk hukukunda yer alan evlat edinmeye ilişkin hükümlere aykırı olan evlat edinme kararlarının tanınmaıs talebi söz konusu olduğunda, tanımayla meydana gelecek sonucun kamu düzenine aykırılığının belirlenmesinde evlat edinmeye ilişkin hükümlere esas teşkil eden prensiplerden birinin "çocuğun menfaati" (*Kindeswohl*) " ihlal edilip edilmediğinin araştırılması gerektiği, bu sonuca varmada bu prensibin kabulünün 29.5. 1993 tarihli Çocukların Korunması ve Ülkelerarası Evlât Edinme konusunda İşbirliğine Dair La Haye Sözleşmesi m. 24 hükmü gereği olduğu vurgulanmıştır. (Zeynep Derya Tarman ve Işık Önay, Milletlerarası Evlat Edinme Hukukunda Kamu Düzeni Engeli, **AÜHF Dergisi**, Cilt: 60, Sayı:2, Yıl: 2011, s. 331-362 vd.); Aynı kabulün tenfizi istenen velayet kararları bakımından da geçerli olduğu hakkında ayrıca bkz: Burak Huysal, **Devletler Özel Hukukunda Velayet**, Legal Yayınları, 1. Bası, 2005, s. 180. (Velayet); Nomer, **Rızai Boşanma**, s. 94-96.

Önceden belirlenmesi mümkün olmayan kamu düzenine aykırılık hali, tanıma ve tenfizde kamu düzeninin kapsamına dâhil kriterlerden hareketle somut olay çerçevesinde (*in concreto*) inceleme yapılarak tespit edilecektir[357].Bu inceleme esnasında, hâkim hükmün tanınması ve tenfizinin kamu düzenine aykırılık oluşturup oluşturmadığının tespitinde takdir hakkını kullanacaktır[358]. Bununla birlikte; hâkimin tanıma ve tenfiz bağlamında kamu düzeninin sahip olduğu içeriğe uygun, bir diğer deyişle milletlerarası kamu düzeni çerçevesinde aykırılık olup olmadığını belirlemesi gerekmektedir[359].

Sınırları belirli olmayan ve genel şart niteliğini taşıyabilecek kamu düzeni kavramına, haksızca başvurulup kararların tanınması ve tenfizinin reddedilmesinin önlenmesi, aykırılığın ”açıkça” olmasının aranmış olmasında kanuni dayanağını bulmaktadır[360]. Hakem ve mahkeme kararlarının tanınmasına ilişkin olarak birçok ülke hukukunda aykırılığın açıkça (*manifestly)* olmasının aranmasıyla, kamu düzenine aykırılığın ortada ve net olması halinde tanıma ve tenfizin reddedilebileceği amaçlanmıştır[361].

Farklı bir hukuk düzeninin sonucu olarak ulaşılan sonucun for ülkesinde aynı konuda ulaşılacak sonuçtan farklı olması mümkündür. Bununla birlikte tanıma ve tenfizde geçerli olan revizyon yasağının garanti ettiği hususlardan biri de, yabancı

---

[357]Demir Gökyayla, s. 31-32.; Doğan, s. 139-140.; Gürzumar, s. 25.; Mavrantonakis, s. 141.

[358] Demir Gökyayla, s. 134-135.; Gürzumar, s. 28-30.**;** Altuğ, s. 376.; Ruhi, s. 29-31.; Husserl, s. 66-67.; Özkan ve Tütüncübaşı, s. 215.

[359] Gürzumar, s. 28-30.; Sakmar, s. 81.; Demir Gökyayla, s. 132-134; Şanlı, s. 295 vd.; Şanlı, Esen ve Ataman-Figanmeşe, s. 669; HGK. E. 2017/52 K. 2021/671 T. 3.6.2021 “…Tanıma ve tenfiz talebine konu yabancı mahkeme kararının Türk kamu düzenine aykırı olup olmadığının tespiti, esas itibariyle hâkimin takdirine bırakılmıştır. Ancak hâkim, takdir yetkisini kullanırken milletlerarası özel hukukun varlık sebebini ve bu hukukun genel prensiplerini dikkate almak durumundadır. Bu hususta MÖHUK’un 54/c maddesinde kamu düzenine “açıkça” aykırılıktan bahsedilerek yabancı mahkeme kararlarının tanıma ve tenfizinde kamu düzenine aykırılık hususunda hâkimlerin takdir yetkisi daraltılmaya çalışılmıştır. Bu itibarla tenfiz hâkimi, sırf Türk hukukundakinden farklı maddî ve usûl kuralları uygulanarak verildiği için yabancı bir kararı kamu düzenine aykırı sayıp tenfizini ret edemez. Yabancı bir kararın Türk kamu düzenine açıkça aykırı sayılabilmesi için, kararda yer alan hüküm fıkrasının Anayasanın veya hukuk sisteminin temel ilkelerine (vazgeçilmez prensiplerine), Türk toplumunun genel örf-adet ve ahlak telakkilerine aykırı olması gerekir.” Yargıtay 11. HD. E. 2012/3175 K. 2012/5547 T. 6.4.2012 sayılı kararı: “… Kanunda kamu düzeni kavramının zamana ve yere göre değişebilen niteliği gereği bir tanımlama yapılmaktan kaçınılmış ve konunun hâkimin takdirine bırakılması tercih edilmiş, ancak kamu düzenine aykırılığın “açıkça” olmasının aranmasıyla bu konuda takdir hakkı bulunan hâkime bir sınırlama getirilmek istenmiştir.” (www.lexpera.com)E.T 18.01.2023

[360] Nomer, **MUH**, s. 201; Özkan ve Tütüncübaşı, s. 208; Alman ve İsviçre hukuklarında da yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizinde, kamu düzenine aykırılığın tolere edilemezliğinin ölçüsü, “açıkça” olmaktır. Bu bakış açısı, ilgili ülke hukuki düzenlemelerinde “açıkça” anlamına gelen Almanca “*offensichtlich*” kavramıyla ifade edilmektedir.

[361] Mayer ve Sheppard, s. 251.

kararın esası hakkında karar verecek hâkimin Türk hâkimi olması halinde, farklı bir sonuca ulaşılacak olmasının kararların tanınıp tenfiz edilmesi bakımıdan öneme sahip olmamasıdır[362]. Bu farklılığın tolere edilebilmesinde ise sınırı, for ülkesinin hukuk anlayışı bakımından şoke edici olmamayı temin edecek "kamu düzenine açıkça aykırı olmama" şartına uygunluk oluşturacaktır[363].

Hâkim, kamu düzeni müdahalesine başvurulurak yabancı kararlarının tanınması veya tenfizi taleplerini reddederken, kamu düzeni kavramının içeriğini milletlerarası özel hukukun varlık sebebini göz önünde bulundurarak takdir edecektir[364]. Kararın hükmünün farklılığın tolere edilebilmesi sınırını oluşturan kamu düzeni kavramının mümkün olduğunca dar yorumlanması, kararların tanınması ve tenfizi yönünde bir eğilim (*favor recognitis*) meydana getirecektir[365]. Bunu sağlayabilmek adına Fransız hukukunda; örneğin özellikle aile hukuku bağlamında Kuzey Afrika ülkelerinde boşanma davalarında kadın ve erkek arasındaki eşitlik prensibine aykırılık veya medeni usûl hukuku ilkelerine aykırılık gibi alanlarda kamu düzeni müdahalesi söz konusuyken; örneğin ticaret hukuku alanında -uç bir düzenlemenin sonucu olmadığı sürece- kamu düzeni neredeyse hiç müdahale etmemektedir[366].

B. TANIM VE KAPSAM

1. Tanım

Değişken, soyut, göreceli, belirsiz bir kavram olduğundan kamu düzeni kavramı tanımlanamamaktadır[367]. Doktrinde, kamu düzeni kavramı sınırları belirli ve net bir şekilde tanımlanamamıştır. Bununla birlikte, kamu düzeninden olan kuralların amacı ve kapsamından hareketle kamu düzenine ilişkin tanımlar yapılmaya çalışılmıştır.

Kamu düzeni, Türk Dil Kurumu tarafından yapılan tanıma göre, "*bir ülkede kamu işlerinin en iyi biçimde yapılmasını, devletin içte ve dışta güven ve düzenini,*

[362] 1. Bölüm, II, A
[363] Cuniberti, s. 933.
[364] Şanlı, Esen ve Ataman-Figanmeşe, s 669.
[365] Geimer, s. 1134.
[366] Cuniberti, s. 933.
[367] Mavrantonakis, s. 137 vd.

bireyler arasındaki ilişkilerde dirliği sağlamaya yarayan kuralların tümüne verilen genel ad" olarak ifade edilmektedir[368].

Dokrinde *Demir Gökyayla* tarafından yapılan tanıma göre kavram; "*toplumun temel yapısını ve çıkarlarını koruyan kuralları bütünü*" olarak tanımlanmaktadır[369]. *Gürzumar*[370] tarafından yapılan tanıma göre; kamu düzeninden olan kurallar, toplumun huzurlu ve uyumlu bir yaşam sürebilmesi için uyulması zorunlu olan hukuki, ahlaki ve vicdani temel prensiplerdir. *Altuğ*[371], " *Belli bir ülkede ve belli bir zamanda kabul edilmiş özel şartlar, koşullar sebebiyle o memleketin esaslı çıkarlarından sayılan hukuki kuralların tümüdür."* Olarak kavramı tanımlamaktadır. *Ökçün*[372], kavramın ülkeselliğini ön plana çıkararak, "Belirli bir ülkede, belirli bir zamanda kamu yararlarını, kamu vicdanı ile genel ahlakı çok yakından ilgilendiren hususlar kamu düzeninin içine girer." Tanımlamasıyla kavramın kapsamına dâhil unsurlardan kavramın tanımını yapmaktadır. *Ruhi*[373], kavramı " Genel tanımıyla kamu düzeni, belirli bir ülkede, belirli bir zamanda, kamu yararını ve kamu vicdanı ile genel ahlakı çok yakından ilgilendiren toplumun her alanda düzeninin temelini oluşturan temel kurallardır." olarak tanımlamaktadır. *Çelikel/Erdem*[374] ise kamu düzeninden olan kuralları, bir toplumun temel yapısı ve temel çıkarlarını koruyan kurallar olarak tanımlamaktadır.

2. Kapsam

Kamu düzeninden olan kural ve ilkelerin kapsamının belirlenmesinde, söz konusu kural ve ilkelerin iç hukuktaki kamu düzenine veya milletlerarası alanda geçerli kamu düzenine ait olmasına göre ayrım yapılması gerektiği, her iki alandaki

[368](naklen) Ruhi, s. 3.
[369] Demir Gökyayla**,** s. 26.
[370] Gürzumar, s. 21-22; aynı yönde benzer bir tanım için ayrıca bkz: "Kamu düzeninden olan kurallar, bir toplumun temel yapısı ve temel çıkarlarını koruyan kurallardır." Çelikel ve Erdem, s. 141.
[371] Altuğ, s. 385; Ayrıca aynı yönde tanım için, " Kamu düzeni kuralları, bir toplumun temel yapısı ve temel çıkarlarını koruyan kurallar olarak açıklanabilir." Aysel Çelikel, M**illetlerarası Özel Hukuk (Genel Kurallar)**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1984 (MÖH), s. 165.
[372] A. Gündüz Ökçün, **Devletler Hususi Hukuku'nun Kaynakları Ve Kamu Düzeni**, Sermaye Piyasası Kurulu, Ankara, 1997, s. 111.
[373] Ruhi, s. 3.
[374] Çelikel ve Erdem, s. 141.

kural ve ilkelerin birbiriyle örtüşmeyeceği ileri sürülmüştür[375]. Karşıt görüş ise[376]; kamu düzeninden olan kural ve ilkelerin kapsamının hem iç hukukta hem milletlerarası alanda aynı olduğunu, yalnızca bu kural ve ilkelerin ihlaliyle meydana gelecek sonucun iç hukukta ve milletlerarası alanda farklı olduğunu, dolayısıyla iç hukukta ve milletlerarası alanda kamu düzeni olarak bir ayrım yapılamayacağını savunmaktadır.

a. Milli ve Milletlerarası Kamu Düzeni Ayrımı

(1) Tek Bir Kamu Düzeni Olduğunu Savunan Görüş

Milli ve milletlerarası kamu düzeni arasında ayrım yapılmaması gerektiği, zira tek bir kamu düzeni anlayışının mevcut olduğunu savunan görüşe göre[377]; milletlerarası özel hukuka ait kurallar, iç hukuk kurallarının yalnızca bir kısmıdır ve kendisi hariç kalan kısım kurallardan farkı, yabancı olay veya ilişkilere uygulanmalarıdır. Kamu düzeninin uygulanacakları alanın farklılığı, devletler özel hukukunda ve özel hukukun diğer alanlarında kavramın farklı özellikler göstermesine ve buna bağlanan sonuçların farklı olmasına sebep olur. Bununla birlikte, gösterilen özelliklerin ve kavrama bağlanan sonuçların farklı olması, kamu düzeninin iç hukukta ve devletler özel hukukunda farklı anlam ve içeriğe sahip olduğu sonucuna ulaşılmasına sebep olmamalıdır. Zira kamu düzeninin milletlerarası alanda gösterdiği özellik, iç hukukta gösterdiği özellikten daha iç hukuka ait ve milli bir kamu düzenidir[378]. Bu durum doktrinde *Timur*[379] tarafından "*Karşılanan hadiselerin çeşitliliği, karşılayanın sıfatına tesir etmez*" olarak ifade edilmektedir.

Kamu düzeninin milli ve milletlerarası alanda farklı anlamlar taşımadığını savunan yazarlar[380], hukukun hemen her alanında geçerli olan kavramın ortak bir tanımının olmasına ve içeriğinin tespit edilmesi gerekliliğine vurgu yapmakta ve böylelikle mahkeme kararları ve doktrinde oluşabilecek kavram kargaşasının önüne geçilebileceğini ifade etmektedir. Milli ve milletlerarası alanda kamu düzeninin anlam ve içeriğinde ayrım yapılmamasının en önemli sebebi olarak ise; iç hukukta emredici

[375] Nomer, **DHH**, s. 170-171; Çelikel ve Erdem, s. 149.
[376] Hıfzı Timur, "Devletler Hususi Hukukunda Amme İntizamı", **İÜHF Mecmuası**, Cilt:7, Sayı:4, Yıl: 1941 s. 875-877.; Gürzumar, s. 23-24.
[377] Timur, s. 875-877.; Gürzumar, s. 23-24.
[378] Timur, s. 875.
[379] Timur, s. 877.
[380] Timur, s. 875.; Gürzumar, s. 24.

nitelikte olan kurallarının tamamında ölçütün kamu düzeni olmadığı, kamu düzeninin kurallara emredici niteliğini kazandıran ölçütlerden yalnızca biri olduğu, bu sebeple iç hukukta emredici nitelikte olan tüm kuralların milletlerarası olay ve ilişkiler bakımından emredici nitelikte olmamasının, kamu düzeni anlayışının her iki sahada farklı olması sebebine bağlanmaması gösterilmiştir[381]. Bu görüşü desteklemek bakımından TBK m. 27/1[382] (eBK. 19/2[383]) hükmünde sözleşmenin kesin hükümsüzlükle sonuçlanmasına sebep olan hallerde emredici kurallara aykırılık ve kamu düzenine aykırılık kavramlarının ayrı ayrı düzenlenmiş olduğunu ileri sürülmektedir[384].

Alman hukukunda; kimi ülke hukuklarında milli ve milletlerarası kamu düzeni ayrımı yapılmasının milli kamu düzeninin çok geniş kapsamlı olarak düzenlendiği, bir diğer deyişle her emredici kuralın kamu düzeninden kabul edildiği, milletlerarası kamu düzeninin kapsamının kıyasen daha dar olarak niteleneceği ülke hukuklarında söz konusu olabileceği ifade edilmiştir[385].

(2) Ayrım yapılması gerektiğini savunan görüş

Kamu düzeni müdalesinin milletlerarası alanda kabul edilmesi ve kanunlaştırılmasıyla birlikte, ilk defa İsviçreli hukukçu *Brocher* tarafından iç hukukta kamu düzeni (*ordre public interne*) ve milletlerarası alanda kamu düzeni (*ordre public international*) ayrımı yapılması gerektiği savunulmuştur[386].

Milletlerarası kamu düzeni ve iç hukukta kamu düzeni arasında ayrım yapılması gerektiği görüşü, kaynağını iç hukukta kamu düzeninden olan bütün kuralların milletlerarası alanda da kamu düzeninden olmayacağı, bir diğer deyişle milletlerarası kamu düzeni anlayışının iç hukukta yer alan kamu düzeni anlayışına kıyasla daha dar kapsamlı olacağında bulmaktadır[387]. Kamu düzeni, iç hukukta ve

---

[381] Gürzumar, s. 24.
[382] TBK m. 27/1 : " Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür." (RG S: 27836, C:50, T: 4.2.2011)
[383] eBK m. 19/2: " Kanunun kat'i surette emreylediği hukuki kaidelere veya kanuna muhalefet; ahlaka (adaba) veya umumi intizama yahut şahsi hükümlere müteallik haklara mugayir bulunmadıkça, iki tarafın yaptıkları mukaveleler muteberdir." (RG S: 359, C:7, T:29.4.1926)
[384] Gürzumar, s. 24.
[385]Jens Adolphsen, **Münchener Kommentar zur ZPO**, 6. Auflage, 2022, Rn. 69.
[386] (aktaran) Husserl, s. 38.
[387] Timur, s. 874.; Tarman ve Önay, s. 360.; Ruhi ve Kaplan, s. 648., Ruhi, s. 5-6.; Çelikel, **MÖH**, s. 164.; MÖHUK dönemindeki gelişmelerden önce milli kamu düzeninden olan kanunların daha ziyade

milletlerarası özel hukukta aynı anlam ve içeriğe sahip olsaydı; esasına Türk hukukunda çoğu kamu düzeni düşüncesiyle getirilen emredici kuralların uygulanmadığı yabancı kararlar tanınıp tenfiz edilmezdi ve içeriği Türk hukukunda yer alan emredici kurallara aykırı olan yabancı hukuk, Türk mahkemelerinde uygulanamazdı[388]. Milletlerarası alanda hâkim olan kamu düzeni anlayışı, geniş kapsamlı tutulduğu takdirde yabancı unsurlu uyuşmazlıklara en sıkı irtibatlı hukukun uygulanması önlenecek ve kamu düzeninden olan kurallar uygulama alanı bulacak; yabancı kararların tanınması ve tenfizi ise, kararın esasına Türk kamu düzeninden olan kurallara aykırı bir hukukun uygulanması halinde tanıma ve tenfiz mümkün olmayacaktır. Bahsedilen sonuçlar; ne kanun maddesinin yorumlanması ne de kanunun amacıyla örtüşmeyeceğinden milletlerarası alanda kamu düzeni anlayışının iç hukuktaki kamu düzeni anlayışına kıyasla daha toleranslı, bir diğer deyişle daha az müdahaleci olduğunun kabulü gerekmektedir[389]. Bu kabulden hareketle; iç hukukta tarafların aksini kararlaştıramayacağı veya uyulmadığı takdirde yapılan hukuki işlemin veya sözleşmenin kesin hükümsüz olacağı bir düzenlemenin gerek Türk mahkemelerinde uygulanacak yabancı hukukun kapsamında olmaması veya tanınması ya da tenfizi istenen yabancı kararın esasına uygulanan hukuk kapsamında olmaması

---

vatandaşlara uygulanıp milletlerarası kamu düzenine ait kavramların hem vatandaşlara hem yabancılara uygulandığından hareketle milli ve milletlerarası kamu düzeni ayrımı yapılması gerektiği savunulmuştur. (Özbakan, s. 175-176.; Berki, s. 255.) Dayınlarlı, s. 23 vd.; Alman hukukunda iç hukukta emredici nitelikteki bütün kuralların kamu düzeninden olmadığı, bu sebeple iç hukukta kamu düzeninin dar yorumlanması karşısında, pratikte milletlerarası kamu düzeni ve iç hukukta kamu düzeni arasında ayrım yapmanın bir fark yaratmadığı savunulmaktadır. Bu görüşün bir diğer görünümü ise, kamu düzeni anlayışının her emredici kuralın kamu düzeninden sayıldığı ülkelerde, milletlerarası kamu düzeninin yalnızca "milletlerarası alana ait liberal değer ölçüleri" (*Orientierung an international liberalen Wertmaßstäben*) ile sınırlandırılması karşısında her ki anlayış arasında ayrım yapılmasının gerekmesidir**.** Adolphsen, Rn. 69; 2675 sayılı MÖHUK'un kabulüyle birlikte yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizinde kamu düzenine aykırılığın ölçüsü "açıkça" olarak belirlenmiş ve zaman içinde yargı kararlarında Türk kamu düzeni anlayışı daha toleranslı ele alınmıştır. Bu sebeple, henüz kamu düzeni anlayışının katı yorumlandığı dönemlerde milletlerarası alanda kamu düzeni anlayışı; Türk kamu düzeninden olan kurallara aykırı bir kuralın uygulandığı yabancı kararlara veya Türk hukukunda yer almayan bir kurum hakkında yabancı kararlara müdahale etmekteydi Bu dönemde pratik anlamda iç hukukta ve milletlerarası alanda kamu düzeninin farklı kapsamlarda olduğunun savunulması daha az faydalıydı. Buradan hareketle doktrinde *Timur* henüz 2675 sayılı MÖHUK'un kabul edilmediği dönemde ve *Gürzumar*, 2675 sayılı MÖHUK'un yeni kabul edildiği dönemde milli ve milletlerarası kamu düzeni ayrımı yapılamayacağını savunmuştur. **(**Gürzumar, s. 24., Timur, s. 875-877.)

[388] İç hukukta kamu düzeninden olan kuralların her zaman milletlerarası ilişkilerden doğan olaylara müdahale etmeyeceği yönünde ayrıca bkz: Nomer, **DHH**, s. 170-171; Çelikel ve Erdem, s. 149.

[389] Alman hukukunda da benzer yönde kabul için bkz: Mavrantonakis, s. 141-142.

hallerinde; yabancı hukuk Türk mahkemelerinde uygulanabilecek veya yabancı karar tanınıp tenfiz edilebilecektir[390].

Doktrinde usûli ve maddî kamu düzeni anlayışının, yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi bağlamında geniş yorumlanmasının kişilerin haklarına erişmelerini engelleyeceği ve AİHS m. 6 hükmünde düzenlenen adil yargılanma hakkına da aykırılık meydana getireceği ifade edilmiştir[391]. Bu anlayış, gerek Türk hukukunda gerekse birçok ülke hukukunda benimsenmektedir[392]. Sonuç olarak bağlama kurallarının amacı, tanıma ve tenfizin amacı ile adil yargılanma hakkının korunması düşüncesi, Türk hukukunda milli ve milletlerarası kamu düzeni ayrımı yapılması ve milletlerarası kamu düzeninin daha dar kapsamlı ve daha toleranslı olmasını meydana getirmektedir[393].

b. Milletlerarası Kamu Düzeni

(1) Kavram

Milletlerarası kamu düzeni kavramı (*international public policy*), mahkeme ve hakem kararlarının tanınıp tenfiz edilmesinde kamu düzeni müdahalesinin kapsamını daraltmak amacıyla geliştirilmiş bir kavramdır[394]. Milletlerarası kamu düzeni, kavramsal olarak kamu düzeni kavramından daha dar bir anlamı ifade etmekle birlikte; içeriğinin belirlenmesi, kamu düzeni ihlal edilme tehlikesi bulunan ülkenin anlayışının esas alınmasını gerektirmekte ve bu yönüyle milli bir anlayıştan kaynaklanmaktadır[395]. Milli ve milletlerarası kamu düzeni anlayışının kapsamından hareketle tanımına ilişkin girişimler olsa bile, açık ve tam bir tanım yapılamamış; " for ülkesinin hukuka ve ahlaka ilişkin temel kavramları" kavramı ortaya atılmıştır[396].

---

[390] Nomer, **DHH**, s. 170-171.; Çelikel ve Erdem, s. 149.
[391] Ayşe İpek Sarıöz Büyükalp, **AİHS ve AİHM Kararlarının da İncelenmesi Suretiyle Adil Yargılanma Hakkının Türk Milletlerarası Usûl Hukuku Üzerindeki Etkileri**, On İki Levha Yayınları, 1. Bası, Mayıs, 2018 s. 487.
[392] Husserl, s. 38.
[393] „*Milletlerarası özel hukukun önemi ve geçerliliği kamu düzeninin istisnai karakterini kabul etmekle haklılık kazanır. Çünkü böyle bir davranış ancak yetkili yabancı hukuka hakkaniyet gereği ve milletlerarası ahenk menfaatine öncelik tanımanın belirtisi olabilir*." Nomer, **DHH**, s. 163, 532-534.; Çelikel ve Erdem, s. 762 vd.
[394] Mayer ve Sheppard, s. 251.
[395] Mayer ve Sheppard, s. 251.
[396] Mayer ve Sheppard, s. 252.

Milletlerarası kamu düzeni, kararın yürütüldüğü yargılamaya hem de kararın esasına ilişkin olabilir[397].

Milletlerarası kamu düzeninin temel olarak üç konuya ilişkin olduğu ileri sürülmüş ve bunlar: doğrudan etkilenmiş olmasa dahi Devletin korumayı arzulayacağı hukuka ve ahlaka ilişkin temel prensipler; "*public policy rules*" ve " *louis de police*" olarak da isimlendirilen Devlet'in siyasi, sosyal ve ekonomik menfaatlerini düzenleyen kurallar ve Devlet'in diğer devletlere ve uluslararası örgütlere olan yükümlülükleri olarak belirlenmiştir[398].

Bu kabullerden hareketle; milletlerarası kamu düzeni anlayışının çerçevesini, Türk hukukunda kamu düzeninden olan ve çoğunlukla emredici nitelikte olan kuralların tamamı belirlemeyecektir. Bu niteliklere sahip bir kuralın aynı zamanda, milletlerarası kamu düzeni anlayışından da olduğunun kabul edilebilmesi için doktrin ve yargı kararlarında bazı kriterler getirilmiştir. Bu kriterlere göre; iç hukuka ilişkin kamu düzeninden olan bir kuralın aynı zamanda milletlerarası kamu düzeninden de olduğunu kabulü için, kuralın Türk kanunlarının esas prensipleri[399], Türk hukukunun temel değerleri[400], Türk genel ahlak ve adap anlayışı[401], Türk kanunlarının arkasında yatan temel adalet anlayışı[402], Türk kanunlarının dayandığı genel siyaseti yansıtması gerekecektir. Bir diğer deyişle; Türk hukukunun vazgeçilemez kabul ettiği temel prensipler, milletlerarası kamu düzeni anlayışının çerçevesini belirleyecektir[403].

Türk kanunlarının esas prensipleri ve Türk hukukunun temel değerleri ise; Anayasa'da yer alan temel hak ve özgürlükler[404], milletlerarası alanda geçerli ortak prensipler, özel hukuka ait iyiniyet ilkesine dayanan kurallar[405], medeni toplulukların müştereken benimsedikleri ahlak ilkeleri, adalet anlayışının ifadesi olan hukuk prensipleri,

---

[397] Mayer ve Sheppard, s. 253.
[398] Mayer ve Sheppard s. 261.
[399] Çelikel, **MÖH**, s. 180.; Şanlı, Esen ve Ataman-Figanmeşe, s. 669.
[400] Gürzumar, s. 22-23.
[401] Genel ahlak ve adap anlayışı, toplumun düzen ve devamı için uyulması zorunlu telakki edilen ahlak kurallarının tümü olarak tanımlanmıştır. Çelikel, **MÖH**, s. 180; Şanlı, Esen ve Ataman-Figanmeşe, s. 669-670
[402] Nomer, **DHH**, s. 172-173
[403] Nomer, **MUH**, s. 201; İsviçre hukukunda da, İsviçre iç hukukuna göre emredici nitelikte bulunan kuralların otomatik olarak kamu düzeni müdahalesini gerektirmeyeceği, bununla birlikte bu kurallarda nitelikli emredici hükümlerin "*qualifiziert zwingende Bestimmungen*" söz konusu olması halinin istisna olduğu kabul edilmektedir. Müller, s. 588.
[404] Çelikel, **MÖH**, s. 181.; Şanlı, Esen ve Ataman-Figanmeşe, s. 670.
[405] Nomer, **DHH**, s. 177.

toplumun medeni seviyesi, siyasi rejimi, iktisadi düzeni ve temel insan haklarının ifadesi olan kurallarda somutlaşacaktır[406].

Milletlerarası özel hukukta kamu düzeni anlayışının içeriğinin, AİHS'te güvence altına alınan insan hakları ve bu hakların korunduğu AİHM kararları esas alınarak belirleneceği ifade edilmektedir[407].

Türk hukukunda, yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizine engel olan kamu düzeni müdahalesi, Türk hukuk kurallarına esas teşkil eden değerlerin ihlal edilmesi halinde söz konusu olacaktır[408]. Yabancı mahkemede izlenen usûlde, Türk hukukunda yer alan emredici nitelikte kurallara uyulmamış olması her halde kamu düzeni müdahalesine uğramayacaktır[409].

Bununla birlikte yabancı mahkemede izlenen usûlde Türk usûl hukukunda yer alan emredici nitelikteki kuralların tam ve doğru olarak uygulanması beklenmese de, Türk yargılama hukukuna temel teşkil eden prensiplere uyulmadan elde edilen kararlar kamu düzeni müdahalesine uğrayabilecektir[410].

Alman hukukunda da, yabancı mahkemede izlenen usûlde Alman usûl hukuku hükümlerinin uygulanıp uygulanmadığının, kamu düzeni kontrolünün konusu olmadığı belirtilmekte fakat mevcut yargılama hukukuna esas teşkil eden temel usûl hukuku ilkelerine uyulup uyulmadığının denetleneceği belirtilmektedir[411]. Buradan

---

[406] Demir Gökyayla, s. 27-28.

[407] Candan Yasan Tepetaş, „Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Taşıyıcı Anneliğe İlişkin Kararlarının Türk Kamu Düzeni Bakımından Anlamı", **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:14, Sayı : 177-178, Yıl: 2019, s. 1219-1262.; Nomer, **MUH**, s. 201.; Sarıöz Büyükalp, s. 486-487.

[408] Birlikte velayet kurumu Türk hukukunda düzenlenmemiştir ve eşlerin boşanması sonucu velayet hakkını düzenleyen TMK m. 336 hükmü iç hukuk bakımından kamu düzeninden ve emredici nitelikte kabul edilmektedir. Bununla birlikte; bu hükmün uygulanmamasının değil, bu hükmün düzenlenmesine esas teşkil eden "çocuğun yararına" ilkesinin gözetilmesi kamu düzeni anlayışını teşkil edecektir. Bu durumda; Anayasa m. 41 hükmü ve Türkiye'nin çocukların velayeti konusunda taraf olduğu 20 Kasım 1989 tarihli Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin üçüncü maddesinde yer verilen "çocuğun yararına" ilkesi oluşturacaktır. Sonuç olarak; TMK m. 336 hükmüne aykırı birlikte velayet kararlarının tenfizi reddedilmeyecek; AY m. 41 ve BM Çocuk Hakları Sözleşmesi m. 3'te yer alan "çocuğun yararına" ilkesine aykırı sonuçlar meydana getiren yabancı kararın tenfizi reddedilecektir. Begüm Süzen, "Yabancı Mahkemelerden Verilen Birlikte Velayet Kararlarının Tenfizi", **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, , Cilt: 10, Sayı: 133-134, Yıl: 2015 s. 27-52.

[409] Yargıtay 2. HD. E. 2011/19791, K. 2012/16687, T. 18.06.2012 sayılı kararı: "*Yabancı mahkeme ilamına konu anlaşmalı boşanmada, tarafların yabancı mahkemede bizzat dinlenilmemiş olmasının Türk kamu düzenine açıkça aykırı olduğundan söz edilemez. Ayrıca davalının, hükmü veren yabancı mahkemede de o yer kanunları uyarınca usûlüne uygun şekilde avukat ile temsil edildiği de anlaşılmaktadır. O halde; yabancı mahkeme ilamını tanıma koşulları oluştuğu halde yazılı gerekçe ile isteğin reddi doğru değildir*." (www.legalbank.net) E.T 17.03.2023

[410] 2. Bölüm, II, A

[411] Geimer, s. 1126-1129.

hareketle; mahkemenin tarafsız ve bağımsız olması, hiçkimsenin kendi davasının hâkimi olamayacağı, hukuki dinlenilme hakkının korunması gerektiği ve herkesin adil yargılanmaya hakkı olduğu prensibine uygunluk yabancı mahkemede izlenen usûlde aranmaktadır[412].

Yabancı kararın esasına uygulanan hukukun Türk hukuku olduğu hallerde, bu kanunların doğru uygulanıp uygulanmadığı denetlenmeyeceği gibi, Türk kanunlar ihtilafı kurallarının yetkili kıldığı hukukun uygulanmış olması da aranmayacaktır. Bir diğer deyişle esasa uygulanan hukuk; Türk iç hukuk kanunlarında kamu düzeninden olduğu kabul edilen ve emredici nitelikte bulunan kuralların yabancı kararda uygulanmadığı[413], yanlış uygulandığı hallerde tanıma ve tenfizde incelenmeyecektir. Sonuç olarak revizyon yasağı; hukukun uygulanması ve yorumlanmasına ilişkin meselelerin incelenmesini dışlamakta ve kamu düzenine aykırılık incelemesinin konusunu da uygulanan hukuk oluşturmamaktadır[414]. Bununla birlikte; yabancı kararın esasına uygulanan hukukun müdahaleye uğrayabileceği tek yöntem, kamu düzeni olmaktadır. Somut dava çerçevesinde yapılacak incelemeyle, esasa uygulanan hukukun Türk hukukuna temel teşkil eden esaslara aykırı olması, kamu düzeni müdahalesini gerektirecektir[415].

---

[412] Geimer, s. 1126-1129.

[413] Ekşi, **Tanıma-Tenfiz**, s. 298.; Şensöz Malkoç, s. 274..; YİBBGKK, 2010/1 E., 2012/1 K., 10.2.2012 T. sayılı kararı: " 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." (www.legalbank.com) E.T 17.03.2023

[414] Şensöz Malkoç, s. 275.; Ekşi, **Tanıma-Tenfiz**, s. 314-315.; Nomer, **MUH**, s. 186-187.; Şanlı, Esen ve Ataman-Figanmeşe, s. 669.; Ziya Akıncı ve Cemile Demir Gökyayla, **Milletlerarası Aile Hukuku,** Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010, s. 52.; Özkan ve Tütüncübaşı, s. 210-211.; , Hatice Selin, Pürselim Arning, "Yabancılık Unsuru İçeren Boşanma Davalarında Uygulanacak Hukuk ve Tanıma Davası Açısından Kamu Düzenine Açık Aykırılığın İncelenmesi", **Özel Hukukun Güncel Sorunları ve Anayasa'nın Özel Hukuka Etkileri**, On İki Levha Yayınları, 1. Bası, Ekim 2022, Cilt II f (Editörler: Özel, Sibel; Pürselim Arning, Hatice Selin; Karaman Coşgun, Özlem; Doğrusöz Koşut, Hanife), (Boşanma Davaları) s. 765-767.; YİBGKK 2010/1 E., 2012/1 K., 10.2.2012 T. sayılı kararı "… 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."; Alman hukukunda da ZPO m. 328/1.4 hükmü kapsamında tanıma ve tenfizde kamu düzeni müdahalesinin Alman hukukuna ilişkin emredici düzenlemelerin dikkate alınmaması veya yanlış uygulanması halinde başvurulamayacağı kabul edilmektedir. Geimer, s. 1106.

[415] Alman hukukunda da aynı yönde kabul için bkz: Geimer, s. 1134-1135.

Bununla birlikte, 2675 sayılı MÖHUK döneminde yabancı mahkemede uygulanan hukukun yorumunda hata yapılmasına ilişkin itirazın kural olarak kararın verildiği ülkede kanun yollarında ileri sürülmesi fakat tarafın bu itirazını geçerli hale getirememesi halinde kamu düzenine aykırılık iddiasıyla tenfiz davasında ileri sürebileceği kabul edilmekteydi[416]. Buna karşın bu konuda Yargıtay kararlarında ve doktrinde fikir birliği bulunmamaktaydı. Kimi yazarlarca ifade edildiği üzere, hukukun yanlış uygulanması yabancı mahkemede delillerin toplanması ve değerlendirilmesinin de incelenmesini gerektirecek olup bu durum açıkça revizyon yasağıyla çelişeceğinden, tenfiz davasında incelenmemeliydi[417].

Milletlerarası kamu düzeni anlayışı çerçevesinde, yabancı kararın esasına uygulanan hukuk bakımından aranmayacak bir diğer durum ise; yabancı kararın Türk hukukunda düzenlenmeyen bir kurum veya kavrama ilişkin olmasıdır[418].

Alman hukukunda tanıma ve tenfiz bağlamında kamu düzeni müdahalesi, yabancı hükmün tanınması ve tenfiziyle meydana gelecek sonucun Alman hukukunun temel prensipleri (*wesentlichen Grundsätzen des deutschen Rechts*) ile açıkça bağdaşmaması halinde söz konusu olacakır[419].

Milletlerarası kamu düzeni anlayışı çerçevesinde milletlerarası alanda emredici kuralların, bir diğer deyişle iç hukuka esas temel değerlerin korunması

---

[416] Yargıtay HGK E. 2000/2-1051, K. 2000/1068, T. 21.06.2000 sayılı kararı:“ Bununla birlikte, yabancı mahkemede uygulanan hukukun yorumunda hata yapılmasına ilişkin itirazın kural olarak kararın verildiği ülkede kanun yollarında ileri sürülmesi fakat tarafın bu itirazını geçerli hale getirememesi halinde kamu düzenine aykırılık iddiasıyla tenfiz davasında ileri sürebileceği kabul edilmektedir.” (www.legalbank.net) E.T 20.03.2023

[417] Öztekin Gelgel, s. 790-791.

[418] Ruhi, s. 68-69.; Yargıtay HGK E. 2017/1924, K. 2019/1060, T. 15.10.2019 sayılı kararı “ *MÖHUK'un 9. ve 10. maddelerinde yer alan hak ve fiil ehliyeti ile vesâyet veya kısıtlılık kararı verilmesi sebepleri, vesâyet ve kısıtlılık kararı verilmesi veya sona erdirilmesi istenen kişinin millî hukukuna tabidir hükmü, millî hukukta mevcut olması şartıyla yabancı mahkemeler tarafından da verilebileceği şeklinde yorumlanması gerekir. Çünkü vesâyet ve kısıtlılık müessesesi hem Alman ve hem de Türk hukukunda mevcut olduğundan, Türk hukukunda mevcut olmayan bir müessese hakkında Alman mahkemelerinin vermiş olduğu bir karardan da söz edilemez. Buradaki ölçü, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin ihlal edilip edilmemesidir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, kişilerin yararının gözetilmesini herşeyin üstünde tutmaktadır. Alman mahkemesi tarafından verilen vesâyet kararının; vesâyet altına alınanın, Almanya'daki hukuki menfaatlerini koruyacağı gibi bu kararın Türk mahkemeleri tarafından tanınması ile de Türkiye'deki menfaatlerini koruyacaktır. Alman mahkemesi tarafından Türk milli hukuku ile çatışmayacak ve hatta aynı paralelde verdiği kararın ne milli hukuka ve ne de münhasır yetki ya da kamu düzeni ile bir alakası bulunmamaktadır. Aksine davranışların diğer bir ifade ile yerel mahkeme ya da Hukuk Genel Kurulu kararlarında ileri sürülen gerekçelerin kabulü halinde, Türkiye'nin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinde mahkumiyeti sonucunu doğurur ki, bunun da hiç arzu edilmeyen bir durum olduğunda kuşku yoktur*.” (www.legalbank.net) E.T 20.03.2023

[419] Adolphsen, Rn.70.

amaçlandığından, tanıma ve tenfiz talebinin reddedilmesi, üçüncü bir devletin kamu düzeni anlayışı sebebiyle mümkün olamayacaktır[420].

(2) Kamu Düzeninin Milletlerarası Özel Hukukta Yasal Dayanağı

(i) Kanunlar İhtilafı Hukukunda

Yabancılık unsuru taşıyan bir hukuki ilişkinin esasına uygulanacak hukuk, kanunlar ihtilafının gösterdiği ya yabancı bir hukuk ya da hâkimin hukukudur[421]. Kanunlar ihtilafı kurallarının yetkilendirdiği yabancı hukuk, Türk kamu düzenine açıkça aykırı olmaması koşuluyla uygulanabilir (MÖHUK m. 5)[422].

Kamu düzeni, yabancı hukukun uygulanmasının önlenmesinde istisnai etki gösterir[423]. Bunu sağlamak adına, aykırılığın "açıkça" olmasının aranmakta olup yabancı kanunun Türk maddî hukukuna aykırılığının değil, kamu düzeni ve vicdanında tahammül edilemez sonuçlar doğuran yabancı hukukların uygulanmasının önlenmesidir[424]. Bununla birlikte; Türk mahkemelerinde yabancı hukukun uygulanmasında yabancı hukukun içerik olarak kendisinin değil, bu kanunun uygulanmasıyla meydana gelecek somut sonuçlarun incelenmesi gerektiği kabul edilmektedir[425]. Bir diğer deyişle; Türk mahkemelerinde yabancı hukukun uygulanmasında soyut olarak yabancı kanun hükümlerinin incelenmesi söz konusu olmamakta, bu kuralların uyuşmazlığa uygulanmasıyla meydana gelecek somut sonuçlar kamu düzeni incelemesinin konusunu oluşturmaktadır. Bu incelemede ise kamu düzeni müdahalesi, meydana gelen sonucun Türk hukukuna temel teşkil eden bir hukuk prensibine aykırı olması ve tahammül edilemez bir aykırılığın meydana gelmesi halinde söz konusu olmakta, sonuç olarak yabancı hukukun uygulanmasında dayanak noktası milletlerarası alanda geçerli kamu düzeni anlayışı olmaktadır[426].

---

[420] Geimer, s. 1136.
[421] Berki, s. 252.; Altuğ, s. 372.; Çelikel, **MÖH**, s. 163.
[422] Berki, s. 252.; Altuğ, s. 372-373.; Nomer, **DHH**, s. 162.**;** Ruhi, s. 8.
[423] Nomer, **DHH**, s. 162.
[424] Çelikel, **MÖH**, s. 173.
[425] Gürzumar, s. 28-30.; Nomer, **Rızai Boşanma**, s. 94-98.; Ruhi, s. 7.
[426] Berki, s. 252.; Altuğ, s. 372-373.; Nomer, **DHH**, s. 162.; Ruhi, s. 8.

(ii) Milletlerarası Usûl Hukukunda

Milletlerarası Usûl Hukukunda ise; yabancı mahkeme kararlarının (MÖHUK m. 54/1-c) ve yabancı hakem kararlarının (MÖHUK m. 62/1-b) tanınıp tenfiz edilmesine kamu düzeni sebebiyle müdahale edilebilecektir.

MÖHUK m. 54/1-c hükmüne göre tanıma ve tenfiz edilmenin şartlarından biri, hükmün açıkça kamu düzenine aykırı olmamasıdır. Bununla birlikte, Türkiye'nin taraf olduğu yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkin uluslararası anlaşmalarda da [427] hükmün kamu düzenine açıkça aykırı olmaması aranmaktadır.

HUMK yürürlüğü döneminde yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizinin düzenlendiği 540/3 hükmünde, "*hüküm, amme kaidelerine mugayir veya amme intizamının icaplarına muhalif olmaları ve ilam Türk Kavaidi Esasiyei Kanuniyesine muhalif hükmü ihtiva etmemeli*" düzenlemesi kararın usûlüne uygun elde edilmiş olması, Türk kanunlar ihtilafı kurallarının yetkilendirdiği hukukun

[427] Medeni Hukuk veya Ticaret Hukuku Meselelerine İlişkin Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizine Dair La Haye Anlaşması m. 7/1-c: " Tanıma ve tenfizin, başvurulan devletin usûl hukuku adaletine ilişkin temel ilkeleriyle uyuşmadığı durumlar ve bu devletin güvenliğini ve egemenliği ihlal eden durumlar dâhil olmak üzere, başvurulan devletin kamu düzenine açıkça aykırılık teşkil etmesi," https://assets.hcch.net/docs/806e290e-bbd8-413d-b15e-8e3e1bf1496d.pdf ; Yusuf Çalışkan ve Zeynep Çalışkan, "2 Temmuz 2019 Tarihli Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizine İlişkin Lahey Anlaşmasının Değerlendirilmesi", **Public and Private International Law Bulletin**, Cilt: 40, Sayı:1, Yıl: 2020; Nafaka Yükümlülüğü Konusundaki Kararların Tanınmasına ve Tenfizine İlişkin La Haye Sözleşmesi m. 5/1: " Kararın tanınması veya tenfizinin talep edilen Devletin kamu düzeniyle açıkça bağdaşmaması" https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/2812020151722turkce_lah23.pdf ; Evlilik Bağına İlişkin Kararların Tanınması Hakkında Sözleşme m. 1/3:" Karar, dermeyan edildiği Devletin kamu düzenine açıkça aykırı değilse"https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc058/kanuntbmmc058/kanuntbmmc05801884.pdf ; Çocukların Velayetine ilişkin Kararların Tanınması ve Tenfizi ile Çocukların Velayetinin İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi m. 10-a: " Kararın etkileri, kendisinden istemde bulunulan Devletin aile ve çocuk hukukuna ilişkin temel ilkeleri ile açıkça bağdaşmaz nitelikte bulunursa" https://www.nvi.gov.tr/kurumlar/nvi.gov.tr/mevzuat/nufusmevzuat/milletlerarasi/DigerSozlesmeler/cocuklarin_velayetine_iliskin_tenfizi_cocuklarin_velayetinin_iadesine_dair_avrupa_sozlesmesi.pdf ; Çocukların Korunması Ve Ülkelerarası Evlat Edinme Konusunda İşbirliğine Dair La Haye Sözleşmesi m. 24: " Bir Âkit Devlette, bir evlât edinmenin tanınması, çocuğun yüksek yararları da dikkate alınarak, ancak kamu düzenine açıkça aykırı bulunmakta ise reddedilebilir." https://www5.tbmm.gov.tr/kanunlar/k5049.html ; Velayet Sorumluluğu Ve Çocukların Korunması Hakkında Tedbirler Yönünden Yetki, Uygulanacak Hukuk, Tanıma, Tenfiz Ve İşbirliğine Dair Sözleşme m. 23/2-d: " çocuğun üstün yararı göz önünde bulundurularak böyle bir tanımanın talep edilen Devletin kamu düzenine açıkça aykırı olması halinde" https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/2812020153909turkce_lah34.pdf; 1958 tarihli Çocuklara Karşı Nafaka Yükümlülüğü Konusundaki Kararların Tanınması ve Tenfizine İlişkin La Haye Sözleşmesi (RG 27.09.1972-14319) m. 5: " Tenfiz kararı verecek merciin incelemesi 2'nci maddedeki şartlar ve 4'üncü maddede sayılmış belgeler inhisar edecektir." Akıncı ve Demir Gökyayla, s. 90.

uygulanmış olması ve kamu düzenine (amme intizamına) aykırı olmamasını kapsayacak şekilde değerlendirilmekteydi[428].

2675 sayılı MÖHUK döneminde HUMK'ta üç farklı kategori altında incelenen kamu düzeni kavramı, tek bir kavramla ifade edilmiştir[429]. Kamu düzeni, hem esasa hem usûle ilişkin prensiplerin ihlal edilmesi olarak değerlendirilmiştir. Yabancı kararın esasına Türk kanunlar ihtilafı kurallarının yetkilendirdiği hukukun uygulanmış olması aranmamakla birlikte, Türklerin kişi haline ilişkin davalarda Türk kanunlar ihtilafı kurallarının yetkili kıldığı hukukun uygulanmaması ve davalının bu yönden yabancı kararın tanınıp tenfiz edilmesine itiraz etmesi, bağımsız bir tenfiz engeli olarak ele alınıp kamu düzenine aykırı olarak görülmemiştir[430].

5718 sayılı MÖHUK döneminde, MÖHUK m. 54/1-c kapsamında kabul edilen kamu düzeni anlayışında HUMK m. 540 hükmünde kamu düzenine ilişkin olarak ayrı ayrı ele alınan haller, yalnızca "kamu düzeni" kavramı altında ifade edilmiş ve 2675 sayılı MÖHUK madde 38 düzenlemesine ve yürürlük tanıma ve tenfiz konusunda iki ve çok taraflı uluslararası anlaşmalarda yer verilen aykırılığın ölçüsünü belirlemede "açıkça" ifadesine yer verilmiştir. Böylelikle; 2675 sayılı MÖHUK döneminde madde 38/1-e hükmünde yabancı kararın esasına uygulanan hukukun incelenmesine izin veren hükme yer verilmeyerek ve gerek yabancı mahkemede izlenen usûlde ve yabancı kararın esasına uygulanan hukukta kategorik bir yaklaşım benimsemek yerine, "Türk hukukunun vazgeçilemez temel prensipleri" kavramına yer verilerek tanıma ve tenfize engel olacak kamu düzeninin konusunun iç hukuktaki emredici kurallar olmadığı kabul edilmiştir[431]. İç hukukta emredici nitelikte düzenlenen miras, aile ve kişiler hukukuna ilişkin konularda yabancı kararın esasına söz konusu emredici düzenlemelerin uygulanması beklenmemekte ve Türk hukukunda yer almayan bir

---

[428] Muammer Raşit Seviğ, **Türkiye Cumhuriyeti Kanunlar İhtilafı Kaidelerinin Sentezi**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1941, s. 87-88.

[429] Özbakan, s. 170.; Sakma**r**, s. 75.

[430] Yargıtay 2. HD. E. 1999/14491, K. 2000/1324, T. 07.02.2000 sayılı kararı: „ *KARAR 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usûl Hukuku hakkında Kanununun 13. maddesi, boşanma sebepleri ve hükümleri hakkında eşlerin milli hukukunun uygulanacağını, 38/c maddesinin ise; Türklerin kişi hallerine ilişkin yabancı ilamda Türk Kanunlar ihtilafı kuralları gereğince yetkili kılınan hukukun uygulanmamış olması halinde tenfiz davası sırasında, bu yönde itiraz edilmemiş ise tenfize karar verilebileceğini hükme bağlamıştır. Toplanan delillerden tarafların Türk vatandaşı oldukları anlaşılmaktadır. Yabancı mahkeme Türk Hukukunu uygulamamıştır. Ancak davalı tenfize bu yönde karşı çıkmamıştır. Kamu düzenine açıkça aykırı bir hal de söz konusu değildir. Mahkemece tenfize karar verilmesi gerekirken yasanın yorumunda, delillerin değerlendirilmesinde yanılgıya düşülerek yazılı şekilde ret kararı verilmesi usûl ve yasaya aykırıdır.*" (www.legalbank.com) E.T 20.03.2023

[431] Berki, s. 252.; Altuğ, s. 372-373.; Nomer, **DHH**, s. 162.; Ruhi, s. 8.

kuruma ilişkin olan, Türk hukukundaki emredici düzenlemeden tamamen farklı düzenlemeler öngören yabancı kararlar da tanınıp tenfiz edilebilmektedir[432]. Bu sebeple örneğin; eşlerin anlaşmalı boşanabilmesi için 1 yıldan daha az süre evli olmalarına izin verildiği bir hukukun uygulanması, kamu düzeni müdahalesini gerektirmeyecektir[433].

Tanıma ve tenfizde kamu düzenine ilişkin şart, bütün ülkelerin yerel ve uluslararası mevzuatında yer almaktadır. Hatta İsviçre hukukunda, kamu düzenine ilişkin tenfiz engeli, hâkimin taraflar ileri sürmese bile dikkate alacağı tek şart olarak düzenlenmiştir[434].

C. KAMU DÜZENİNİN TANIMA VE TENFİZDE GÖSTERDİĞİ ÖZELLİKLER

1. Kamu Düzeni Müdahalesinin Tanıma ve Tenfizde İşlevi

Tanıma ve tenfiz bağlamında kamu düzeni müdahalesi, yabancı ülkenin hukuk düzeniyle (*legal order*) for ülkesinin hukuki telakkileri (*legal ideas*) arasında çatışmanın varlığı halinde söz konusu olur ve for ülkesinin politika ve kurumlarıyla bağdaşmayan bir karara geçerlilik tanınması sonucunun meydana gelmesiyle müdahale, devletin esenliğinin korunmasında silah görevini üstlenir[435]. Doktrinde *Özkan*, kişi çıkarları karşısında; kamu düzeni kavramının milli egemenliğin bir ifadesi

---

[432] *„Kişilerin eşcinsel birliktelik sonucu yabancı ülkelerinin yasalarıyla edinmiş olduğu haklardan - özellikle malvarlığını ilgilendiren nafaka, miras gibi konularda mahrum bırakılmasının Türk kamu düzeni müdahalesi ile izah edilemeyeceği kanaatindeyiz."* Burcu İrge Erdoğan, "5718 Sayılı MÖHUK Uyarınca Tenkis Davasında Uygulanacak Hukukun Kamu Düzeni Bakımından Değerlendirilmesi ve Yetkili Mahkeme" **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 20, Sayı: 1, 2018, s. 413.

[433] Güven, s. 144.

[434] IPRG m. 27: „ (1) Eine im Ausland ergangene Entscheidung wird in der Schweiz nicht anerkannt, wenn die Anerkennung mit dem schweizerischen Ordre public offensichtlich unvereinbar wäre.
(2) Eine im Ausland ergangene Entscheidung wird ebenfalls nicht anerkannt, wenn eine Partei nachweist:
a.dass sie weder nach dem Recht an ihrem Wohnsitz noch nach dem am gewöhnlichen Aufenthalt gehörig geladen wurde, es sei denn, sie habe sich vorbehaltlos auf das Verfahren eingelassen;
b .dass die Entscheidung unter Verletzung wesentlicher Grundsätze des schweizerischen Verfahrensrechts zustande gekommen ist, insbesondere dass ihr das rechtliche Gehör verweigert worden ist;
c.dass ein Rechtsstreit zwischen denselben Parteien und über denselben Gegenstand zuerst in der Schweiz eingeleitet oder in der Schweiz entschieden worden ist oder dass er in einem Drittstaat früher entschieden worden ist und dieser Entscheid in der Schweiz anerkannt werden kann.
(3) Im Übrigen darf die Entscheidung in der Sache selbst nicht nachgeprüft werden.

[435] Husserl, s. 46.

olarak ait olduğu devletin asli değerlerinin saklı tutulmasını sağlayacağını ifade etmektedir[436].

Toplum menfaatlerinin korunması amacını gerçekleştirmeyi sağlayacak olan kamu düzeni müdahalesi, yabancı bir kararın sınırsız bir şekilde etki ve sonuçlarını doğurmasının önüne geçerek toplumda yerleşik hukuki, ahlaki, siyasi anlayışların korunmasını yerine getirmeye yarayacaktır[437].

Bu noktada ülkelerin egemenlik anlayışının ve toplumsal ya da bireysel menfaatlerinin ön plana çıkmasıyla, yabancı bir devlet mahkemesi tarafından verilen kararın diğer ülke mahkemelerinde sınırsızca uygulanmasının engellenmesidir[438]. Dolayısıyla kamu düzeni müdahalesinin amacı, devletin egemenliğinin korunması değil, tenfiz devletinde yerleşik somut adaletin korunmadır[439].

Alman hukukunda yabancı kararların tanınması, Dünya üzerindeki bütün mahkemelerin eşitliği varsayımına dayanmakta olup bu kabulün bir varsayım olarak kabul edilmesi; hukuk ve mahkeme sistemlerinin birbirinden farklı olmasına dayanmaktadır[440].

Tanıma kavramı tam olarak, yabancı kararların milli kararlarla aynı olmaması noktasında ortaya çıkmakta olup tanıma şartlarının düzenlendiği ZPO § 328 hükmünde, mahkeme ve taraflara ilişkin yargılamaya ilişkin standartlar ve teminatlar yer almakta olup hükümde yer alan tenfiz şartları, bu yönü itibariyle „koruyucu düzenlemeleri“*(Schutzvorschriften*) içermektedir[441]. Yabancı kararların tolere edilebilirliğinin sınırını, iç hukukta yer alan kamu düzeni (*inländische ordre public*) oluşturacaktır[442]. Alman hukukunda kanunda yer alan tenfiz engelleri; mahkemelerin dokunulmazlığı (*Immunität*), bağışıklığı (*Exemtion*) ve diğer muafiyeti durumları (*sonstige Befreiungen*) konularında yabancı kararları tanımama yönündedir[443]. Bununla birlikte tanınması talep edilen yabancı kararın verildiği mahkemedeki yargılamaya ilişkin itirazlar, kararı veren mahkemenin bağlı olduğu devletin

[436] Özkan, s. 1801.
[437] Demir Gökyayla, s. 72-73.; Sarıöz Büyükalp, s. 486.
[438] Bu iki temel amaç ortaya koymaktadır ki; kamu düzeni düşüncesiyle korunmaya çalışılan menfaat, doğrudan bireylerin menfaati değildir. Ruhi, s. 27-29.
[439] Roer, s. 320.
[440] Geimer, s. 1036.
[441] Geimer, s. 1036.
[442] Geimer, s. 1036.
[443] Geimer, s. 1049.

egemenliğinin ihlali niteliğindedir (*Eingriff in die Souveränität eines anderen Staates*)[444]. AİHM'in *Krombach* kararında tenfiz mahkemesinde kamu düzenine ilişkin kontrolün zorunlu olmadığı fakat vazgeçilemez olduğunun vurgulandığı belirtilmektedir[445].

2. Tanıma ve Tenfizde Kamu Düzeni Müdahalesinin Yoğunluğunun Belirlenmesi

a. Kamu Düzeninin Hafifletilmiş Etkisi Teorisi

(1) Tanım

Kamu düzenine aykırılık tanınıp tenfiz edilmede, iç hukukun hukuk telakkileriyle dayanılmaz ölçüde aykırılık olması halinde kararın etki ve sonuçlarının kabul edilmemesini gerektirdiğinden, mahkeme kararlarının tanınması lehinde (*des favor recognitionis*) bir eğilim bulunduğu ve kamu düzenine çekimser yaklaşılacağı sonucu meydana gelmektedir[446].

Kamu düzeni müdahalesinin, yabancı kararın etki ve sonuç doğurmasında yabancı hukukun uygulanmasına göre daha toleranslı olmasını ifade eden ve Fransız hukukunda 1964 tarihli Munzer kararıyla kabul edilen teori, Türk hukukunda ve Kıta Avrupası hukuk sistemlerinde kabul edilmektedir[447]. Bu kabulün bir sonucu olarak, yabancı hukukun hukuki uyuşmazlığa uygulanmasıyla bir hakkın kazanılmasını engelleyecek olan kamu düzeni, aynı konuda yabancı bir kararın etki ve sonuçlarını doğurmasını engelleme gücüne sahip olamayabilecektir[448]. Böylelikle, yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi söz konusu olduğunda, kamu düzeni asgari tanınabilme şartı olarak görevini yerine getirecektir[449].

---

[444] Geimer, s. 1049.
[445] Bach, s. 472.
[446] Müller, s. 586.
[447] Demir Gökyayla, s. 144 vd.; Çelikel, **MÖH**, s. 179.; Güven, s. 133.
[448] Nomer, **DHH**, s. 534.; Nomer, **MUH**, s. 203.; Çelikel ve Erdem, s. 152.; Tarman ve Önay, s. 355.
[449] Özbakan, s. 178-179.; Sakmar, s. 79.; Gottwald, Rn. 121, 122; Alman hukukunda da aynı yönde kabul için bkz: " *Der Mindeststandard an Verfahrensgerechtigkeit wird vom sog. verfahrensrechtlichen ordre public geschützt. Von einem Verstoß gegen den verfahrensrechtlichen ordre public ist demzufolge nicht bereits bei einem einfachen Verfahrensfehler auszugehen. Er setzt vielmehr voraus, dass ein schiedsrichterliches Verfahren an einem schwerwiegenden, die Grundlage des staatlichen und wirtschaftlichen Lebens berührenden Mangel leidet* (vgl. OLG Köln, Beschluss vom 28.6.2011 - 19 Sch 11/10, in: SchiedsVZ 2012, 161 ff. m.w.N.)." OLG Köln Beschl. v. 19.1.2018 – 19 Sch 17/17, BeckRS 2018, 32360 (www.beckonline.com) E.T 04.04.2023 (Yargılamaya ilişkin adaletin asgari standardı, usûli kamu düzeniyle korunur. Usûli kamu düzeninden anlaşılması gereken yargılamaya ilişkin basit bir

Bununla birlikte, kamu düzeni kavramının kendisinin göreceli olması gibi, teorinin de göreceli olacağı ve mutlak olarak kabul edilmeyeceğinin kabulü gerekmektedir, zira yabancı karara konu uyuşmazlık ile for ülkesinin yakınlığı oranında kamu düzeni müdahalesi yoğunlaşacağından, kamu düzeninin hafifletilmiş etkisini meydana getirmesi mümkün olmayabilecektir[450].

AİHM *Négrépontis Giannis* kararında, Amerikan mahkemelerinden alınan evlat edinme kararının Yunan kamu düzenine aykırı olduğu gerekçesiyle tenfizinin reddedilmesini, tenfiz etmeme gerekçesinin orantısız ve keyfi yorumlandığını; kamu düzeninin hafifletilmiş etkisinin takdir hakkının kullanılmasında dayanak olması gerektiğini ifade etmiştir[451].

Kamu düzeninin hafifletilmiş etkisinin hem maddî hukuka ilişkin konularda hem usûli kamu düzeninden olan konularda uygulanabilir bir teori olduğuna ilişkin doktrinde görüş birliği bulunmamaktadır. Bir görüşe göre[452]; teori yalnızca maddî kamu düzenine ilişkin konulara uygulanabilir olup usûli kamu düzenine aykırılıklar bakımından uygulanabilir değildir. Bu görüşü savunan yazarlara göre; usûli kamu düzeni kapsamında değerlendirilen haller sonucunda elde edilen haklarda, henüz kazanılmış bir hakkın varlığından bahsedilemeyecektir[453]. Yabancı mahkemede gerçekleşen yargılamada izlenen usûlün kamu düzeni anlayışıyla bağdaşmaması halinde, yabancı kararın sonuçlarının kamu düzenine aykırı olmayabileceğine ilişkin bir kabul Türk hukukunda savunulmamaktadır[454]. Zira Türk hukukunda kabul gören anlayışa göre; adil yargılanma hakkının gereklerini temin eden bir usûl dâhilinde hükmün elde edilmiş olması halinde, henüz kazanılmış bir hakkın varlığından bahsedilemez[455]. Bu kabul, Türk hukukunda kamu düzeninin hafifletilmiş etkisinin usûli kamu düzeni bakımından geçerli olmadığını ortaya koymaktadır[456].

---

hatanın varlığı değildir. Bu kavram daha ziyade, tahkim yargılamasında kamusal ve ekonomik hayatın esaslarına dokunan ağır bir eksikliğin varlığını şart kılar.)

[450] Demir Gökyayla, s. 168-169.; Özbakan, s. 179.

[451] Sarıöz Büyükalp, s. 527.

[452] Demir Gökyayla, s. 168-169.

[453]Yazar, usûli kamu düzeninin söz konusu olması halinde kamu düzeninin hafifletilmiş etkisinin kabul edilemeyeceğini, örneğin kararın verildiği ülkede adil yargılanma hakkı ihlal edilen kişinin kararın tenfiz edileceği ülkede de, adil yargılanma hakkının ihlalini kabul ettirememesinin davalının iki defa mağdur edilmesine yol açacağını ifade etmektedir. Sarıöz Büyükalp, s. 500 vd.

[454] Sarıöz Büyükalp, s. 503-504.; Demir Gökyayla, s. 223.

[455] Sarıöz Büyükalp, s. 500-501.

[456] Sarıöz Büyükalp, s. 500-504.; Demir Gökyayla, s. 223.

Teorinin usûli kamu düzeninden olan konularda da uygulanabilir olduğunu savunan yazarlar ise; orantılılık, hukuki güvenlik, uluslararası adli nezaket ve işbirliğinin gereği olduğu ölçüde bu kabulün mümkün olduğunu savunmaktadır[457].

Esasa uygulanan hukukun denetlenmesinde, tanıma ve tenfizde daha esnek ve hoşgörülü olunması gerektiğini; bu anlamda Türk hukukunda yer alan emredici düzenlemelerin yabancı kararda tam ve doğru uygulanmasını değil, Türk hukukunda yer alan temel bir hukuk prensibine aykırılığın olmamasının aranması, Türk hukukunda da kabul edilmektedir[458].

Alman tanıma ve tenfiz hukukunda da kabul gören teorinin uygulanmasıyla, tanınması talep edilen yabancı kararın Alman Anayasası'na aykırı olması halinin tanımaya engel olup olmayacağı tartışmasında yabancı mahkemede izlenen usûlde Alman mahkemeleinde izlenen usûlün aynısının aranmayacağı, bununla birlikte bütüncül olarak insan haklarına ilişkin asgari standardın korunmuş olmasının aranacağı kabul edilmektedir[459].

(2) Teorinin Yasal Dayanağı

(i) MÖHUK m. 54/1-c'de Yer Alan "Açıkça" İfadesinin Yorumlanması

MÖHUK'ta kamu düzeni müdahalesi sebebiyle, kararın tanınması ve tenfizinde aykırılığın "*açıkça"* olmasının aranması, kamu düzenine ilişkin şarta olabildiğince az başvurulması ve yabancı kararların tanınması ve tenfizinin reddinin, ancak Türk hukukuna esas teşkil eden temel değerlerin ihlal edilmesi halinde başvurulmasını sağlamaya yöneliktir[460].

Kanunun amacı, kamu düzeni müdahalesine sıkça başvurulmaması halinde gerçekleşecektir[461].

---

[457] Bu ifadeleri, Sarıöz Büyükalp aktarmaktadır. Sarıöz Büyükalp, s. 500 vd.; İsviçre hukukunda teorinin hem maddi hem usûli kamu düzeninin kapsamı olan konularda uygulanabilir olduğu kabul edilmektedir. Armbauen, s. 191.

[458] Demir Gökyayla, s. 157 .

[459] Geimer, s. 1052-1053.

[460] Nomer, **DHH**, s. 532; Güngör, s. 295-298; Bu yönde ayrıca bkz. Ruhi ve Kaplan, s. 646; Akıncı, s. 211-212; Doktrinde Gürzumar, hükmün tanınması ve tenfiz edilmesiyle meydana gelecek sonucun köklü, esaslı, tahammül edilemez olması halinde başvurulması gerektiğini savunmaktadır. **Gürzumar**, s. 28-30; Demir Gökyayla,s. 153 vd.; Gizem Ersen Perçin ve Dilara Baytaroğlu, "Public Order Interventıon on the Recognition and Enforcement of Foreign Court Decisions", **YBHD**, Yıl 4, Sayı 2019/2, s.303-33 s. 319.

[461] Gürzumar, s. 25-26.

ABAD kararlarında da, kamu düzeni kavramının dar yorumlanarak, ancak temel prensiplere açık ve dayanılmaz bir aykırılığın söz konusu olması halinde tanıma ve tenfiz talebinin reddedilmesi gerektiği; aksi takdirde temel amaçların gerçekleşmesinin engelleneceği kabul edilmektedir[462].

2675 sayılı MÖHUK'un yürürlülük döneminde, HUMK döneminde üç farklı kategori altında incelenen kamu düzeni kavramının tek bir kamu düzeni kavramıyla ifade edilmesi ve aykırılığın açıkça olması gerektiğinin aranması, kamu düzeninin hafifletilmiş etkisinin kabul edildiğini ortaya koymaktadır[463].

Sınırları belirli olmayan ve somut dava çerçevesinde yapılacak incelemeyle belirlenecek olan kamu düzenine aykırılık değerlendirmesinde kanunda "açıkça" ifadesine yer verilmesi, tanıma ve tenfiz hâkiminin kamu düzeninin içeriğini tespit etmede sahip olduğu takdir hakkını sınırlandırma işlevine sahiptir[464]. Bu doğrultuda; esasına Türk hukukunda yer alan emredici düzenlemelerin uygulanmadığı, yanlış uygulandığı yabancı kararlar tek başına tanınıp tenfiz edilmede Türk kamu düzeni müdahalesine uğramayacaktır. "Açıkça" koşulunun sağlanabilmesi, yabancı hükmün tanınıp tenfiz edilmesiyle meydana gelecek sonuçların tahammül edilemez sonuçlar meydana getirmesine bağlıdır[465]. Tahammül edilemezlik ise; Türk kanunlarının esas prensiplerinin, Türk kanunlarının dayandığı ilkelerin, ülkeninin iktisadi ve siyasi rejimi bakımından uygulanan kuralların ihlal edilmesi halinde söz konusu olacaktır[466]. Bu kabul ise, milletlerarası kamu düzeni anlayışının esas alınılacağı sonucunu meydana getirmektedir.

Tanıma ve tenfizde kamu düzeni müdahalesi, bir diğer deyişle verildiği ülke hukukuna göre kazanılmış bir hakkın hukuki etki ve sonuçlarının kabul edilmesinde, bu etki ve sonuçların "açıkça" kamu düzenine aykırı olması halinde söz konusu olacaktır[467].

---

[462] Özkan, s. 1802.
[463] Özbakan, s. 179-180.
[464] Yargıtay 11. HD. E. 2012/3175 K. 2012/5547 T. 6.4.2012 sayılı kararı: *"... Kanunda kamu düzeni kavramının zamana ve yere göre değişebilen niteliği gereği bir tanımlama yapılmaktan kaçınılmış ve konunun hâkimin takdirine bırakılması tercih edilmiş, ancak kamu düzenine aykırılığın "açıkça" olmasının aranmasıyla bu konuda takdir hakkı bulunan hâkime bir sınırlama getirilmek istenmiştir*." Ayrıca bu görüşte bkz: Şanlı, s. 295 vd.
[465] Gürzumar, s. 28-30.
[466] 2. Bölüm, I, B, 2, b
[467] Ersen Perçin ve Baytaroğlu, s. 319.

(ii) Kamu Düzenine İlişkin Olan Hallerin MÖHUK'ta Ayrı Hükümlerde Düzenlenmiş Olması

Teorinin kabulüne yönelik görüşlerden biri ise; teorinin Türk hukukunda kabul edilmesinin, savunma haklarına uyulmadan kararın verilmiş olması ve kararın aşkın yetkili mahkemede görülüp karara bağlanmış olmaması şartlarının kamu düzeninden bağımsız olarak tenfiz şartı olarak düzenlenmiş olması ve aykırılığın açıkça olmasının aranmasının birlikte yorumlanmasıyla ulaşılabileceğini savunmaktadır.[468]

Tanıma veya tenfiz talebine konu yabancı kararın aşkın yetkiye dayalı olarak tesis edilen bir mahkemede görülüp karara bağlanmış olması, adil yargılanma hakkına aykırılık meydana getirebilir nitelikte görülmüştür. Zira 2007 yılına kadar yürürlükte olan 2675 sayılı MÖHUK döneminde tanınması veya tenfizi istenen yabancı mahkeme kararının verildiği mahkemenin yetkisine ilişkin getirilen tek sınırlama, kararın Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine giren bir konuda verilmemiş olmasıydı[469]. Bununla birlikte; 2675 sayılı Kanun yürürlük döneminde, her ne kadar mahkemenin yetkisinin denetlenebileceğine ilişkin bir hüküm bulunmuyor olsa da, mahkemelerin kuruluşuna ilişkin düzenlemelerin aynı zamanda Anayasa m. 36 ve AİHS m. 6'da teminat altına alınan adil yargılanma hakkını temin etmesi sebebiyle, Türk usûl hukukunda yer alan prensiplere aykırı olan yetkiye ilişkin kuralların kamu düzenine aykırılık sebebiyle yürürlükte olan 2675 sayılı MÖHUK m. 38/1-d kapsamında tenfizinin reddinin mümkün olduğu savunulmaktaydı[470].

5718 sayılı MÖHUK döneminde; yabancı mahkemenin aşkın yetkiye dayalı olarak yetki tesis edilmiş olması, davalının itirazı üzerine dikkate alınılacak bir şart olarak düzenlenmiş olduğundan, kamu düzenine aykırılık şartı kapsamında değerlendirilip tenfiz hâkiminin re'sen dikkate alması, ancak tarafın "adil yargılanma hakkının" karardan anlaşılabilmesi haline münhasır olacaktır[471].

Kamu düzeni kapsamında değerlendirilebilecek bir diğer tenfiz engeli ise, mahkemenin savunma haklarına ilişkin usûl işlemlerine uymuş olmasını garanti altına alan MÖHUK m. 54/1-ç düzenlemesidir. Bu tenfiz engeli de, davalının itirazı üzerine

[468] Demir Gökyayla, s. 132-134.
[469] 2675 sayılı MÖHUK m. 38/1-b: "İlamın Türk Mahkemelerinin münhasır yetkisine girmeyen bir konuda verilmiş olması" RG. 22.05.1982, S. 17701; Çelikel ve Erdem, s. 755.
[470] Nomer, **(Tenfiz ve Kamu Düzeni)**, s. 569-570.; Dardağan, s. 245.
[471] Dardağan, s. 252.; Doğan, s. 132.; Şanlı, Esen ve Ataman-Figanmeşe, s. 659 vd.

dikkate alınabilecek olup tenfiz hâkimin kamu düzeni müdahalesi sebebiyle re'sen dikkate alabilmesi, ancak düzenlemede sayılı mahkeme usûl işlemlerinin hatalı olmasının, davalının adil yargılanma hakkının ihlaline yol açtığının karardan anlaşılması haline münhasır olacaktır[472]. Zira kamu düzeni şartı kendisi, diğer tenfiz şartlarını da içine alabilecek genişlikte olduğundan "genel şart" (*Auffangklausel*[473]) olarak da doktrinde anılmaktadır.

(iii) Teorinin Sonucu: Kamu Düzeni İncelemesi Sonuç Odaklı (*ergebnisorientiert*) Olması

Yabancı kararda temel bir hakkın ihlali, her koşulda bu kararın tanınıp tenfiz edilmesini ülkenin kamu düzenine aykırı bir hale getirmeyebilecektir[474].

Yabancı mahkemede yürütülen yargılamada, tanıma veya tenfiz davasının davalısının adil yargılanma hakkı ihlal edilmesi ve bu yabancı kararın tanınıp tenfiz edilmesindeki menfaat arasında gözetilecek dengenin esas alınması gerektiği ifade edilmektedir[475].

İsviçre hukukunda da, kararın tanınıp tenfiz edilmeyle meydana getireceği sonuçların esas alınarak kamu düzenine aykırılığa ilişkin belirleme yapılması gerektiğinden, kamu düzeni müdahalesinin tanıma ve tenfizde sonuç odaklı olması (*Ergebnisorientiertheit, ergebnisbezogene Wertung vornehmen*) esası benimsenmektedir[476].

Bayraktaroğlu-Özçelik[477]'in de belirttiği gibi, özellikle aile hukukuna ilişkin konularda Türk kamu düzeniyle ya da Avrupa ülkelerinin kamu düzeniyle bağdaşmayan hükümler içeren ülkelerden karar alan Afrika ülkeleri vatandaşlarının göç ettikleri ülkelerde bu kararların tanınıp tenfiz edilmemesi, bu kişiler bakımından mağduriyet yaratabilecektir. Bu sebeple, yabancı kararın tanınıp tenfiz edilmesiyle

---

[472] 2. Bölüm, II, A, 2, a, (1) ve (2)

[473] Mavrantonakis, s. 160; Bu sebeple; hükmün kamu düzenine aykırı olması şartına başvurulmasının, diğer tenfiz şartlarının her birinin denenmiş ve kapsamına dâhil edilememiş olması halinde başvurulması gerektiği belirtilmektedir Mavranronakis, s. 140

[474] Doktrinde *Sarıöz Büyükalp*, AİHS m. 6/1 hükmü kapsamında adil yargılanma hakkının ihlal edilmesinin, her zaman kamu düzeninin ihlali anlamına gelmeyeceğini belirtmektedir. Sarıöz Büyükalp, s. 492.

[475] Sarıöz Büyükalp, s. 502.

[476] Müller, s. 592.

[477] Gülüm Bayraktaroğlu-Özçelik, SDG 5: "Gender Equality" in R. Michaels, V. Ruiz Abou-Nigm and H. van Loon (eds.), The Private Side of Transforming our World - UN Sustainable Development Goals 2030 and the Role of Private International Law", **Intersentia Online**, 2021, https://www.intersentiaonline.com/permalink/13bf3dd6bba01dbb009623495f1db74b (accessed 17 April 2023).

meydana gelecek sonuçların her somut davada ayrıca incelenmesi ve takdir edilmesi gerekmektedir. Örneğin; boşanmanın talak ile gerçekleşmesi halinde, boşanmanın yalnızca erkeğin iradesine dayanılarak gerçekleştirilmesi ve kadının beyanlarının dikkate alınmaması; buna olanak sağlayan maddî boşanma hükmünün eşitlik ilkesine aykırılığını ortaya koyduğu gibi, bu usûlde gerçekleşen bir boşanma kadının adil yargılanma haklarını ihlal eder niteliktedir[478]. Buna rağmen; talak ile boşanma kararının tanınması ve tenfizini kadın eşin talep etmesi halinde, kadının tanıma talebinin kamu düzeni gerekçesiyle reddedilmemesi, kamu düzeni incelemesinde kararın tanınması ve tenfiziyle elde edilecek menfaat ile yabancı kararda izlenen usûlde gerçekleşen adil yargılanma hakkının ihlali arasındaki dengeyi gözetildiğinin ve kamu düzeni müdahalesinin sonuç odaklı olduğunun göstergesidir[479].Yine milli hukuku olan İran hukukuna göre birden fazla kadınla evlenme hakkı bulunan erkeğin, bu hukukun uygulanmasıyla Türkiye'de evlenemeyeceği; bununla birlikte bu türden çok eşli bir evliliğin tarafı olan kadın eşin veya bu evlilikte doğan çocukların miras haklarını Türkiye'de ileri sürmesi halinde, miras haklarından mahrum bırakılamayacağı ifade edilmektedir[480].

Kabul edilen sebeplerle kamu düzeninin yumuşatılmış etkisi, yabancı hukukun kendisinin kamu düzenine aykırılığıyla değil; bu hukukun uygulanmasıyla meydana gelen sonuçların kamu düzenine aykırı olup olmadığının incelenmesini gerekirir[481].

b. For Ülkesiyle İlişkiler Teorisi (*Inlandsbeziehung/Binnenbeziehung*)

Bir ülkenin kamu düzeni kaydının yabancı unsurlu bir uyuşmazlığa müdahale edebilmesi için, ülke ile uyuşmazlık arasında belirli bir ilişki bulunması gerekmektedir[482]. Karara konu olayın tamamen yabancı bir hukuk sistemi içinde yer alması, kamu düzeni müdahalesinde daha tahammüllü olunmasını gerektirecektir[483].

---

[478] 2. Bölüm, II, A ve B
[479] Çelikel ve Erdem, s. 765-766.
[480] İrge Erdoğan, s. 411-412.; Ersen Perçin ve Baytaroğlu, s. 319.
[481] Güven, s. 132.; Nomer, **Rızai Boşanma**, 6-9.
[482] Ayrıca bu teorinin ilk olarak kanunlar ihtilafı hukuku bağlamında ortaya çıktığı, daha sonra tanıma ve tenfiz hukuku bağlamında geliştiği ve kabul edildiği hakkında bkz: Demir Gökyayla, s. 158-160; Alman hukukunda da, for ülkesiyle yakınlığın kapsam ve ağırlığının yabancı kararların tanınması ve tenfizinde kamu düzeni müdahalesinin söz konusu olmasında belirleyici olduğu kabul edilmektedir. Gottwald, Rn. 121-122; Geimer, s. 1135.
[483] Nomer, **DHH**, s. 534.

Tam tersi olarak ise, olay veya ilişkinin tanıma/tenfiz devletiyle olan bağlantısının yoğunluğu[484], toplumun kamu düzeninin daha çok ilgilendirilmesi sonucuna yol açacak ve bağlantının yoğunlaştığı ölçüde kamu düzeni müdahalesi artacaktır[485]. Taraflardan birinin veya her iki tarafın Türk vatandaşı olduğu, tenfiz talepli davalarda kamu düzeni müdahalesi her iki tarafın da yabancı olduğu ihtimaline göre daha yoğun olacaktır[486].

Kamu düzeni müdahalesinin, karara konu uyuşmazlığın ülke ile bağlantısı oranında söz konusu olması, müdahalenin yer bakımından sınırlandırılmasıdır[487]. Bununla birlikte; kamu düzeninin dokunulmaz kısmını oluşturan temel değerlere aykırılığın söz konusu olması halinde, söz gelimi temel haklara aykırılık bakımından inceleme yapılıyor ise, uyuşmazlık ile ülkenin herhangi bir bağlantısı mevcut olmasa bile, kamu düzeni müdahalesi söz konusu olacaktır[488]. Müdahalenin, yakınlık bakımından sınırlandırılması kavramın göreceli olmasına ilişkindir[489].

Kamu düzeninin hafifletilmiş etkisinin hem usûli hem maddî kamu düzeninden olan hallere uygulanabilir olup olmadığına ilişkin tartışma, for ülkesiyle ilişkiler teorisi bakımından da tartışılmaktadır. Doktrinde baskın görüşe göre[490]; usûli kamu düzeninden olan hallerin söz konusu olduğu durumlarda, ihlali gerçekleştiren devletin tanıma veya tenfiz devletiyle olan uzaklığı söz konusu olmaksızın, temel bir hakkın ihlal edildiği hallerde kamu düzeni müdahalesinin kaçınılmaz olacağı yönündedir.

3. Yalnızca Olumsuz Etkinin Söz Konusu Olması

Yabancı hukukun Türk mahkemelerinde uygulanmasında, bu hukukun uygulanmasıyla meydana gelecek sonuçlar açıkça Türk hukukuna aykırıysa, yetkili

---

[484] Olay veya ilişkinin tanıma/tenfiz devletiyle bağlantısını ortaya koyan kriterlere; tarafların vatandaşlıkları, bir şirketin merkezinin bu ülkede bulunması, evliliğin yapıldığı yer, ödeme yeri, bu ülke sicillerine kayıt yapılmış olması, malların bulunduğu yer kriterleri tanıma ülkesiyle olan sosyal ilişkileri ortaya koyması bakımından örnek verilmiştir. Demir Gökyayla, **Kamu Düzeni**, s. 166-168.
[485] Nomer, **DHH**, s. 178.; Güngör, s. 108.; Gürzumar, s. 25.
[486] Gürzumar, s. 45.
[487] Yvonne Meier, **Zwangsheirat- Rechtslage in der Schweiz, § 18 Rechtslage in Deutschland**, 2010, s. 162.
[488] Demir Gökyayla, s. 160-162.; Geimer, s. 1135.
[489] Meier, s. 162.; Husserl, s. 66.
[490] "… *usûl kurallarına uygun olsun, ister olmasın, hükmün bir tarafın adil yargılanma hakkının ihlal edilerek verilmiş olması halinde, bu hükmü tanıyan veya tenfiz eden devlet, söz konusu hakkı "sahiplenmiş" olacaktır*." Sarıöz Büyükalp, s. 504.

yabancı hukuk uygulanmayacaktır[491]. Bununla birlikte; uygulanmayan yabancı hukuk sebebiyle meydana gelen uygulanacak hukuk konusundaki boşluk, ilk olarak yabancı hukuk içerisinde bir çözüm aranarak bulunmaya çalışılacak ve yetkili yabancı hukuk içerisinde herhangi bir çözüm bulunamaması halinde yabancı unsurlu uyuşmazlık, Türk hukuku uygulanarak çözümlenecektir[492].

Yabancı hukukun uygulanmaması, Türk hukukunun uygulanarak yabancı unsurlu uyuşmazlığın çözümlenmesinin koşulunu oluşturduğundan; olumlu etkinin meydana gelmesi, önce olumsuz etkinin meydana gelmesine bağlıdır[493]. Türk hukukunun kamu düzeni müdahalesi sebebiyle yetkili yabancı hukuk yerine uygulanması, kanunlar ihtilafı hukukunda kamu düzeninin olumlu etkisi olarak ifade edilmektedir[494]. Buradan hareketle; kamu düzeni kanunlar ihtilafı hukukunda önce olumsuz sonra olumlu etki (kamu düzeninin çifte etkisi) gösterebilecektir[495].

Yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizinde ise; yabancı kararın tanınıp tenfiz edilmesiyle meydana gelen sonucun kamu düzenine aykırı olması halinde, tanıma veya tenfiz talebi reddedilecektir[496]. Tanıma ve tenfiz davasının, yabancı kararın esasına ilişkin bir değerlendirme yapıldığı bir dava olmamasının sonucu olarak, tanıma veya tenfiz hâkimi, yabancı kararın esasına kamu düzeninden

---

[491] Berki, s. 252; Altuğ, s. 372-373; Nomer, **DHH,** s. 162; Ruhi, s. 8.

[492] Nomer, **DHH**, s. 167.

[493] Altuğ, s. 38; Doktrinde Timur tarafından savunulan görüş; kamu düzeninin olumlu ve olumsuz etkisi ayrımının yapılmasının gereksiz olduğunu, zaten yabancı kanunun uygulanmamasını sağlayan sebep ile o kanun yerine lex fori'nin uygulanmasını sağlayan sebebin aynı olduğunu ifade emektedir. Yazar bu görüşünü, " *Bir kanunun hükümleri hilafına hareket edememekle, hükümleri mucibine hareket etmek aynı şeydir*. " olarak ifade etmektedir. Timur, s. 880; Ayrıca MÖHUK m. 5 hükmünde yer alan "gerekli görülen yerlerde" ifadesinin kamu düzeninin olumsuz ve olumlu etkisinin bir arada olacağına yönelik olduğu ileri sürülmüştür, Çelikel, **MÖH**, s. 177.

[494] Altuğ, s. 382; Güngör, s. 110; Ruhi, s. 24-26; Bununla birlikte; MÖHUK'ta kanunlar ihtilafı kurallarında belirli hukuki ilişkileri çözmeye yetkili hukukun kademeli olarak düzenlenmesi halinde, son basamakta Türk hukukunun uygulanmasının öngörülmesinin; Türk hukukunun bu konularda uygulanmasının kamu düzeni düşüncesinin gerekliliği olarak değil, olayı nihai olarak çözecek hukuk olarak devreye girmesinin amaçlandığı belirtilmektedir, Çelikel, **MÖH,** s. 174.

[495] Altuğ, s. 382.; Güngör, s. 110.; Ruhi, s. 24-26.; Bununla birlikte; MÖHUK'ta kanunlar ihtilafı kurallarında belirli hukuki ilişkileri çözmeye yetkili hukukun kademeli olarak düzenlenmesi halinde, son basamakta Türk hukukunun uygulanmasının öngörülmesinin; Türk hukukunun bu konularda uygulanmasının kamu düzeni düşüncesinin gerekliliği olarak değil, olayı nihai olarak çözecek hukuk olarak devreye girmesinin amaçlandığı belirtilmektedir, Çelikel, **MÖH**, s. 174.

[496] Yabancı kararın kanunda yer alan tenfiz şartlarından biri veya birkaçını taşımaması, kararın tenfizi isteğini reddetmek mecburiyetini meydana getirmektedir. Bununla birlikte, kararın kamu düzenine aykırı olmayan kısmı hakkında tenfiz kararı verilebilmesi imkânı bulunmaktadır. İmkânı olmayan yetki ise; yabancı karara eklemeler veya ilaveler yapılması, yabancı kararda yer almayan bir konuya ilişkin karar verilmesi, yabancı kararın yok sayılması, kesin hükümsüzlüğüne karar verilmesi, iptal edilmesi halleridir. Nomer, **DHH**, s. 543-545.

olan kuralı uygulayarak esasa ilişkin yeni bir tespitte bulunamayacak, yabancı kararı olduğu şekliyle kabul etmek zorunda kalacaktır[497]. Tanıma ve tenfiz davasında kabul edilen revizyon yasağının bir sonucu olan bu durum, tanıma ve tenfizde kamu düzeninin yalnızca olumsuz etki göstermesidir[498].

4. Çekimserlikle Uygulanması ve İstisnaen Başvurulması

Kamu düzeni kavramının değişken ve soyut olması sonucunda, her davada somut olay çerçevesinde içeriğinin belirlenmesinin gerekmesi, tenfiz hâkimine geniş bir takdir hakkı alanı bırakmaktadır[499]. Hâkimin kavramın içeriğini belirlemede, kararın tanınıp tenfiz edilmesiyle milletlerarası özel hukukun varlık sebebinin gerçekleşmesi ve kamu düzenine aykırı bir karara ülkede etki tanınmayarak toplum menfaatlerinin korunması arasındaki hassas dengeyi gözetmesi gerekecektir. Kamu düzeni müdahalesinin tanıma ve tenfizde "açıkça" (*offensichtlich, manifestement*) aykırılık durumunda müdahale etmesi, yabancı kararın hükmünün iç hukukta yer alan kamu düzeni anlayışından ne ölçüde saptığıdan halen tolere edilebilir olduğunun ölçüsü olacaktır[500].

Fransız hukukunda gerek yabancı mahkemede izlenen usûlün gerekse yabancı kararın esasına uygulanan hukuka ilişkin kamu düzeni müdahalesinde, tenfiz hâkimlerinin kamu düzeni kavramına çekimserlikle başvurdukları ifade edilmektedir[501].

Tanıma ve tenfizde kamu düzeni müdahalesinin daha toleranslı ve daha az müdahaleci bir anlayışı yansıtmasının ifadesi olan milletlerarası kamu düzeni anlayışı, dar yorumlandığı ölçüde "açıkça aykırılık" kavramına daha az başvurulacaktır[502].

Ülkeler, bir hukuk politikası olarak tanıma ve tenfize engel olan kamu düzeni anlayışını iç hukukta yer alan kamu düzeni anlayışıyla aynı veya yakın kapsamda ele

---

[497] Sakmar, s. 77.; Gürzumar, s. 31.
[498] Sakmar, s. 77.; Gürzumar, s. 31.; Bu durum doktrinde aynı zamanda kamu düzeninin kazanılmış haklar karşısında yalnızca olumsuz etkiye sahip olması olarak da ifade edilmektedir. Demir Gökyayla, s. 34-35.; Altuğ, s. 383.; Timur, s. 881.; Ruhi, s. 24.
[499] II. Bölüm A, 3
[500] II. Bölüm A, 3
[501] Bach, s. 61.
[502] Tanıma ve tenfizde kamu düzeni kavramının dar yorumlandığı ve istisnaen uygulandığı yönünde bkz: Güven, s. 131.

almakta[503] veya iç hukukta yer alan kurallara esas teşkil eden ilkeler ve maddi hukuka aykırılık bakımından Devlet'in ekonomik, siyasi, sosyal hayatının devamlılığı için getirilen kurallar ile sınırlandırmaktadır[504].

Tanıma ve tenfizi kolaylaştırmak için taraf olunan iki ve çok taraflı anlaşmalarla kamu düzeni anlayışı dar yorumlanmaya hatta Avrupa Birliği üye ülkeleri arasında gerçekleşecek tanıma ve tenfiz davaları bakımından tamamen kaldırılmaya çalışılmıştır[505]. Kamu düzeni kavramı, koruduğu değerler itibariyle adeta ülkelerin rezervidir; tamamen kaldırılmasının teklif edildiği ülkeler bu teklife şüpheyle bakmışlardır[506]. Bununla birlikte; kavrama az başvurulması yönünde bir eğilim bulunduğunu tespit edebilmek mümkündür[507]. Zira iç hukukta kamu düzeni kapsamında kabul edilen birçok durumun tanıma ve tenfizde itiraz üzerine incelenmesi kabul edilmektedir[508].

Türk hukukunda, kamu düzeni kavramının ise MÖHUK m. 54'te yer alan tenfiz engellerini genişletmek amacıyla kullanıldığı ileri sürülmüştür[509].

II- YABANCI MAHKEME KARARLARININ TANINMASI VE TENFİZİNDE KAMU DÜZENİ MÜDAHALESİ

A. YABANCI MAHKEMEDE İZLENEN USÛLE İLİŞKİN KAMU DÜZENİ MÜDAHALESİ

1. Genel Açıklamalar

Yabancı mahkemenin yargılamada izlediği usûl ve ispat hukukuna ilişkin düzenlemelerin adil yargılanma ilkesini ihlal edecek nitelikte olması Türk kamu

---

[503] Alman hukukunda milli ve milletlerarası kamu düzeni anlayışının birbirine yakın olduğu zira iç hukuk bakımından da her emredici kuralın ihlalin kamu düzeninin ihlali gerekçesiyle olmadığı yönünde görüş için bkz: Mavrantonakis, s. 148 vd.

[504] Alman, İsviçre hukuklarıda ve Türk hukukunda milletlerarası kamu düzeni anlayışı, iç hukuka ilişkin kamu düzeni anlayışına kıyasla daha toleranslı ve daha dar kapsamlı kabul edilmektedir.

[505] Ayrıntılı bilgi için bkz: Wolfgang Wurmnest, " Brauchen wir eine Rom 0-Verordnung? Überlegungen zu einem Allgemeinen Teil des europaischen IPR", **JWV Jenaer Wissenschaftliche Verlagsgesellschaft**, 2013

[506] Wurmnest, s. 472-473.

[507] Fransız hukukunda aynı yönde kabul için bkz: Bach, s. 61.; Polonya hukukunda aynı yönde kabul için bkz. Bach, s. 77.

[508] Alman ve İsviçre hukukunda usûli kamu düzenine ilişkin aykırılıkların birçok durumda davalının itirazı üzerine incelenmesi hakkında bkz: 3. Bölüm, I, B, 2, a ve b

[509] Şensöz Malkoç, s. 462.

düzeni müdahalesini gerektirebilecektir[510]. Alman hukukunda da, kamu düzenine açıkça aykırılığın ölçüsünün; yabancı yargılama Alman hâkimi tarafından yürütülmesi olasılığında varılacak sonuç ile fark değildir[511]. Bir hukuk devletinde uyulması beklenen standartların ve özellikle hukuki dinlenilme hakkına uyulmuş olması, yabancı mahkemede izlenen usûlden beklenmektedir[512].

2. Yabancı Mahkemede Yürütülen Yargılamaya İlişkin Kamu Düzeni Müdahalesi

a. Hukuki Dinlenilme Hakkına Uyulmaması

(1) Kavram

Hukuki dinlenilme hakkı; bilgilenme hakkı, açıklama hakkı, dikkate alma ve değerlendirme yükümlülüğü olmak üzere temel olarak üç unsurdan meydana gelmektedir (HMK m. 27)[513].

Bilgilenme hakkı; yargılamanın başlangıcından sonuçlanmasına kadar bütün aşamalarda tarafların ve ilgililerin taraf ve mahkeme işlemleri hakkında mahkeme aracılığıyla veya ilgililerin doğrudan kendilerinin bilgi sahibi olmalarını ifade etmektedir[514]. Bilgilenme hakkının, zamanında ve usûlüne uygun olması, yeterli açıklama yapılmasını temin edecektir[515]. Mahkeme tarafından bilgilendirilme; tefhim, tebliğ veya davetiye yoluyla gerçekleşecektir. Bilgileme hakkının, açıklama hakkıyla da bağlantılı olduğu hem şekli bakımdan hem de sürelerin başlangıcı anı bakımından kanunda tefhim, tebliğ veya davetiye şeklinde olmasından anlaşılmaktadır[516].

Açıklama hakkı (*ihre Sache vorbringen/ present his/her case*); tarafların davada iddia ve delilleri ile bunlara dayanak delilleri sunabilmeleri ve böylelikle haklarındaki karara etkide bulunabilmelerini ifade etmektedir[517]. Açıklama hakkının

---

[510] Nomer, **DHH**, s. 537-538.; Çelikel ve Erdem, s. 779-780.; Ersen Perçin, **Hukuki Dinlenilme**, s. 217.; Güven, s. 145 vd.
[511] Roer, s. 323.
[512] Roer, s. 323.
[513] Muhammet Özekes, **Medeni Usûl Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2003, (Hukuki Dinlenilme), s. 86 vd.; Nur Bolayır, **Medeni Usûl Hukukunda Hâkimin Hukuku Re'sen Uygulaması İlkesi**, On İki Levha Yayınları, 1. Bası, İstanbul, Ekim 2019, (Re'sen Uygulama) s. 96-97.
[514] Özekes, **Hukuki Dinlenilme**, s. 86-88.
[515] Özekes, **Hukuki Dinlenilme**, s. 95-96.
[516] Özekes**, Hukuki Dinlenilme**, s. 96-97.
[517] Özekes, **Hukuki Dinlenilme**, s. 106 vd.

kullanılmasının ön koşulunu, bilgilenme hakkının zamanında ve usûlüne uygun yerine getirilmesi oluşturmaktadır[518]. Açıklama hakkının uygulanacağı konunun açık ve anlaşılır olması; mahkeme kararının veya karşı taraf dilekçelerinde veya beyanlarında yer alan iddia, savunma ve taleplerin eksik ya da karışık olmaması gerekir ki, davalı açıklama hakkını tam olarak kullanarak savunma hakkını etkin kullabilsin[519]. Aksi takdirde, kamu düzenine aykırılık meydana geleceği kabul edilmektedir[520]. Açıklama hakkının konusu, dava sebebi olan vakıalar oluşturmaktadır[521]. Bununla birlikte; ispat edilemeyen bir vakıa davanın esasını oluşturamayacağından, ispat hakkı da açıklama hakkı kapsamında yer almaktadır[522]. Bu sebeple; ispat hakkının tam yerine getirilmemesi, açıklama hakkının konusu olan dava sebebi vakıaların tam olmamasına, böylelikle açıklama hakkının etkin kullanılamayarak karara yeterince etki edememeyi meydana getirecektir[523]. Alman hukukunda açıklama hakkı geniş yorumlanmakta ve mahkemenin taraflara eşit davranmaması sonucunda bir tarafın açtığı karşı davanın veya ileri sürdüğü itirazın mahkeme tarafından dikkate alınmaması veya bunların uygun olmadığına hükmedilmesi hallerini ve ayrıca bir tarafa delillerini ileri sürmesi için tanınan sürenin diğer tarafa tanınan süreden daha kısa olması hali de içerdiği kabul edilmektedir[524].

Vakıalar ve vakıaların gerçekliğine ilişkin faaliyet olan ispat hakkının yanı sıra, hukuki sebepler de açıklama hakkının konusudur; çünkü her ne kadar "hâkim, hukuku re'sen uygular" ilkesi gereği, hukuki nitelendirme ve hukukun uygulanması hâkimin sorumluluğunda olsa da, maddî vakıaların yargılama konusu edilmesi, hukuki sebeplerle bağlantıları kurulduğu ölçüde mümkün olacağından taraflar bu konuda etkin olmalıdır[525]. Sonuç olarak hukuki dinlenilme hakkı; vakıalar, deliller ve hukuki sebepler olmak üzere üç konu üzerinde gerçekleşmektedir[526].

---

[518] Özekes, **Hukuki Dinlenilme**, s. 108.
[519] Özekes**, Hukuki Dinlenilme**, s. 108 vd.
[520] Özekes**, Hukuki Dinlenilme**, s. 108
[521] Özekes, **Hukuki Dinlenilme**, s. 120; Bolayır, **Re'sen Uygulama**, s. 97.
[522] Özekes, **Hukuki Dinlenilme**, s. 123 vd.
[523] Özekes, **Hukuki Dinlenilme**, s. 124 vd.
[524] Mavrantonakis, s. 101-102.; Türk hukukunda da mahkemenin usûle aykırı olarak davanın veya karşı davanın açılmamış sayılmasına karar vermesi, HMK m. 353/1a.5 hükmünde istinaf yargılamasında kararın duruşma yapılmadan kaldırılması sebebidir.
[525] Özekes, **Hukuki Dinlenilme**, s. 131 vd.
[526] Özekes, **Hukuki Dinlenilme**, s. 131 vd.

Açıklama hakkı; davanın başında dilekçeyle ve yargılama sürecinde sözlü ve yazılı olarak kullanacaklardır. Bu anlamda; dava dilekçesi, cevap dilekçesi, replik ve düplik dilekçeleri açıklama hakkının yazılı olarak kullanımının görünümleridir[527]. Davada tahkikat aşamasında duruşmalarda, özellikle duruşmalarda taraflara kendilerini açıklayabilmek için yeterli süre tanınması, avukatla temsil olunduğu durumlarda avukatın duruşmada hazır bulunmasına engel olunmaması ve tarafların şahsen açıklama yapma hakkının engellenmemesiyle açıklama hakkı etkin kullanılmış olacaktır[528].

Bununla birlikte; hukuki dinlenilme hakkının nihayetinde adil yargılanma hakkına hizmet etmesi sebebiyle bu hakkın unsuru olan açıklama hakkından önceden feragat etmek mümkün olmamakla birlikte kendisine hukuken ve fiilen açıklama yapma hakkı kullanılması imkânı sunulan tarafın, açıklama yapmayarak bu hakkı kullanmaması mümkündür[529]. Kendisine sunulan hukuki ve fiili imkânlara rağmen açıklama hakkını kullanmayan tarafın hukuki dinlenilme hakkı ihlal edilmiş sayılmaz[530].

Dikkate alma ve değerlendirme yükümlülüğü; tarafların bilgilendirme hakkınının ardından açıklama hakkının kullanılmasıyla, ileri sürdükleri iddia ve bunlara dayanak delillerle yargılamaya etkide bulunabilmelerini sağlayan mahkemeye yönelik yükümlülüktür[531].

Tarafların süresinde ve usûlüne uygun ileri sürdükleri bütün talepler, dikkate alınması gereken açıklamalar kapsamındadır[532]. Dikkate alınma aşamasında, taraflarca yapılan açıklama veya ileri sürülen iddia ve delillerin niteliği önemli olmayıp; niteliğin belirleyici olması, davanın esasının belirlenmesinde önem kazanmaktadır[533]. Tarafların ileri sürdükleri bir tek açıklamanın bile dikkate alınmamış olması, hukuki

---

[527] Özekes**, Hukuki Dinlenilme**, s. 140-141.
[528] Özekes**, Hukuki Dinlenilme**, s. 142-148.
[529] Özekes**, Hukuki Dinlenilme**, s. 148-149.
[530] Özekes, **Hukuki Dinlenilme**, s. 149-150.
[531] Özekes, **Hukuki Dinlenilme**, s. 153 vd.; Tenfiz davasında, MÖHUK m. 55/2 kapsamında, kararın yerine getirilmesine engel sebeplerin kural olarak yabancı kararın kesinleşmesinden sonra ortaya çıkan sebepler olduğu ifade edilmektedir. Kararın kesinleşmesinden önce mevcut sebeplerin ise; revizyon yasağı sebebiyle ileri sürülemeyeceği kabul edilmektedir. Bu kuralın istisnasını, davanın görülmesi esnasında ileri sürülen fakat mahkemece dikkate alınmayan sebeplerin oluşturacağı kabul edilmektedir. Bununla birlikte *Şanlı,* bu incelemenin revizyon yasağına aykırılık oluşturmayacağını ifade etmektedir. (Şanlı, s. 308-309.)
[532] Özekes, **Hukuki Dinlenilme**, s. 156-157.
[533] Özekes, **Hukuki Dinlenilme**, s. 160-161.

dinlenilme hakkının ihlali sonucunu meydana getirmekle birlikte, bütün açıklamaların dikkate alınmadığı bir halde hâkimin bağımsız ve tarafsız olduğundan şüphe edilmesi ihtimali de bulunmaktadır[534].

Mahkemenin vakıalar ve hukuki sebepler bakımından hata yapması ve böylelikle maddî hukuk bakımından hatalı karar vermesi, tek başına hukuki dinlenilme hakkının ihlali sonucunu meydana getirmeyecektir[535]. Taraf açıklamalarının değerlendirilme tarzı, yeterli delil toplanması, delillerin takdiri, hukukun doğru uygulanıp uygulanmadığı meselelerinin hukuki dinlenilme hakkına ilişkin olmadığı ifade edilmektedir[536]. Bir diğer deyişle delillerin değerlendirilmesi ve ulaşılan sonuç, bariz takdir hatası veya keyfilik söz konusu olmadığı sürece, kamu düzeni müdahalesine uğramayacağı kabul edilmektedir[537].

Dikkate alma ve değerlendirme yükümlülüğü, gerekçeyle yerine getirilecektir[538]. Zira gerekçe; tarafların ileri sürdüğü taleplerin dikkate alınıp alınmadığı, nasıl değerlendirildiğinin tarafların açıklamaları, iddia ve savunmaları, vakıalar ve delillerin tartışılmasıyla açıklandığı karara ait kısım olup gerekçenin, hukuki dinlenilme hakkının ayrılmaz bir parçası olduğu kabul edilmektedir[539]. Gerekçenin bu özelliği doktrinde, "*yargı kararlarında yer alan gerekçe, hâkimin*

---

[534] Mavrantonakis, s. 103-104.
[535] Özekes, **Hukuki Dinlenilme**, s. 162.
[536] Özekes, **Hukuki Dinlenilme**, s. 228.
[537] Çelikel ve Erdem, s. 765.; Anayasa Mahkemesi Kararı - 2. B., B. 2016/9000 T. 20.3.2019: "Başvurucu Şirketin iddialarının esas itibarıyla derece mahkemelerince verilen kararlarda isabet bulunmadığına, dolayısıyla kararın sonucuna ilişkin olduğu görülmektedir. Şöyle ki başvurucu Şirket, başvuru konusu dava sürecinde her türlü itiraz ve beyanlarını dile getirmiş, delillerini sunmuştur. Mahkeme; tanıma ve tenfizi istenilen yabancı mahkemenin uyguladığı usûl ve ispat kurallarının farklı olmasının Türk kamu düzenine aykırılık sonucunu doğurmayacağını, bu kapsamda yabancı mahkeme kararının içeriği ve sonuçları itibarıyla Türk kamu düzenine aykırı olmadığını, tanıma ve tenfiz koşulları için Kanun'da öngörülen koşulların gerçekleştiğini belirterek kabul kararı vermiştir.
Mahkemece deliller çerçevesinde değerlendirme yapılmak suretiyle hangi delillere üstünlük tanındığı açıklanarak sonuca ulaşılmış, bu yönüyle başvuru konusu davada maddî olay ve olguların kanıtlanması, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması bakımından bariz takdir hatası veya açık bir keyfilik oluşturan bir durum tespit edilmemiştir.
Başvurucu Şirket tarafından ileri sürülen ihlal iddialarının yukarıda belirtilen içtihat kapsamında kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu sonucuna varıldığından başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olmasınedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.
Açıklanan gerekçelerle;
Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA" (www.lexpera.com) E.T: 2.3.2023
[538] Özekes, **Hukuki Dinlenilme**, s. 155.
[539] Özekes, **Hukuki Dinlenilme**, s. 171.

imperium yetkisinden kaynaklanan emirlerin, kamu kudretine dayanan zorlayıcı gücünün haklılığını ortaya koymaktadır." Tanımlamasıyla ifade edilmektedir[540].

Gerekçe; hukuki dinlenilme hakkıyla birlikte bu hakla bağlantılı olan insan haklarını ve insan onurunu da koruma altına alacaktır[541]. Bununla birlikte; dayanaklarını anayasal temellerden alan ve Türk usûl hukuku bakımından emredici nitelikte bulunan kararların gerekçeli olması zorunluluğu (AY m. 141/3), yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizinde aramanın, milletlerarası kamu düzeni bakımından aranıp aranmayacağının tartışılması gerekmektedir. Gerekçeyle, hukuki dinlenilme hakkı ve sonuç olarak adil yargılanma hakkı korunmaya çalışıldığından; gerekçenin bulunmadığı hallerde dahi bu ilkelerin korunduğunun tespit edilmesi halinde; milletlerarası kamu düzenine aykırılık meydana gelmeyecektir[542].

Zira milletlerarası kamu düzeni bakımından aranan ilke "kararların gerekçeli olması zorunluluğu değil"; bu ilkeye esas teşkil eden "adil yargılanma hakkı" (AY m. 36, AİHS m. 6) ve hukuki dinlenilme hakkı (HMK m. 27) olacaktır. Dolayısıyla, gerekçeli olmayan bir karardan bu temel prensiplerin ihlal edilmediği sonucuna ulaşılabildiği takdirde, yabancı karar tanınıp tenfiz edilebilecektir[543].

Bununla birlikte 2012 tarihli YİBK'da gerekçe içermeyen yabancı mahkeme kararlarının tanınıp tenfiz edilmesinin, kamu düzenine aykırı olmayacağına hükmedilmiştir. Doktrinde *Sarıöz Büyükalp*[544], Yargıtay'ın bu kabulüyle Türk kamu düzenine aykırılık ile AİHS m. 6'ya aykırılık arasında ayrım yaptığını ve bu sonucun yanlış olduğunu belirtmektedir.

Hukuki dinlenilme hakkının, sadece tarafları koruyan bir imkân değil; daha ziyade bu hakkın garanti edilmesiyle doğru bir kararın verilmesi de sağlanacağından kamunun korunduğu kabul edilmektedir[545]. Bu kabule varmada; hukuki dinlenilme hakkının Anayasa'da yer alan temel ilkeler olan insan onuru, eşitlik ilkesi, hak arama özgürlüğü ve adil yargılanma hakkıyla olan ilişkisi belirleyici olmaktadır[546]. Hukuki dinlenilme hakkının etkin biçimde kullanılması, ilgililere söz hakkı tanınması ve

---

[540] Bolayır**, Re'sen Uygulama**, s. 103-104.
[541] Özekes, **Hukuki Dinlenilme**, s. 173-174.
[542] 2. Bölüm, II, A, 2, (3)
[543] Özkan ve Tütüncübaşı, s. 220-221.
[544] Sarıöz Büyükalp, s. 494.
[545] Özekes, **Hukuki Dinlenilme**, s. 149-150.; Hakan Pekcanıtez, "Hukuki Dinlenilme Hakkı", **Seyfullah Edis'e Armağan**, İzmir, 2000, (Hukuki Dinlenilme), s. 755.
[546] Özekes, **Hukuki Dinlenilme**, s. 42 vd.; Pekcanıtez, **Hukuki Dinlenilme**, s. 756 vd.

tartışma ortamı yaratılarak karara etki etmelerinin sağlanmasıyla mümkün olacak olup, ilkenin bu yönüyle hukuk devleti ilkesinin sağlamasıyla mümkün olacağı kabul edilmektedir[547].

Hâkimin kendi hukuk bilgisini kullanmasının yanı sıra, taraflar ve mahkeme arasındaki ilişkinin tam ve doğru olması, hakkın doğru tespit edilmesini ve kararın sağlıklı olmasını sağlayacağından; hukuki dinlenilme hakkının yerine getirilmesi, adil yargılanma hakkının yerine getirilmesini sağlayacaktır[548]. Bu tespitin sonucu ise, hukuki dinlenilme hakkının adil yargılanma hakkının bir unsuru olmasıdır[549]. Adil yargılanma hakkı, hukuki dinlenilme hakkından daha kapsamlı bir hak olarak kanuni bir hâkim önünde, makul sürede ve aleni yargılama yapılmasını da içermekte olup; avukatla temsil, yargılamada kullanılan dil veya tercümandan yararlanma hakkı da adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirilecektir[550].

Hukuki dinlenilme hakkının yerine getirilmesi bakımından, kanuni hâkim ilkesine uyulması gerekmektedir, zira hâkimin kanuni, bağımsız ve tarafsız olmaması, taraf taleplerinin eşit olarak dikkate alındığı ve objektif değerlendirildiği konusunda şüphe uyandırmaktadır[551].

Taraflara bütün yargılama boyunca eşit davranılması, "silahların eşitliği" ilkesiyle mümkün olacak olup taraflara eşit davranılması aynı zamanda hakkaniyete uygun yargılanmayı sağlayarak nihayetinde adil yargılanma hakkının yerine gelmesini sağlayacaktır[552].

Temellerini anayasal ilkelerden alan hukuki dinlenilme ilkesi, yargısal bir temel hak olmakla birlikte sonuç olarak anayasal temel hakların korunmasına hizmet etmektedir[553]. Bu kabulün sonucu olarak, hukuki dinlenilme hakkının ihlaline ilişkin bir hüküm, aynı zamanda anayasa hükmünün de ihlal edilmesine sebep olacaktır[554].

---

[547] Özekes, **Hukuki Dinlenilme**, s. 40-41.
[548] Özekes, **Hukuki Dinlenilme**, s. 56.; Bolayır, **Re'sen Uygulama**, s. 96-97.
[549] Özekes, **Hukuki Dinlenilme**, s. 56-57.
[550] Özekes, **Hukuki Dinlenilme**, s. 56-57.; Pekcanıtez, Medeni Yargıda Adil Yargılanma, **İzmir Barosu Dergisi**, Nisan 1997, Sayı:2, (Adil Yargılanma) s. 39 vd.; Pekcanıtez, **Hukuki Dinlenilme**, s. 760.
[551] Özekes, **Hukuki Dinlenilme**, s. 57-58.; Silahların eşitliği ilkesinin kökenlerinin Anayasa hukukunda yerleşik eşitlik ilkesi ve sosyal devlet ilkesinde bulunduğuna ilişkin bkz: Pekcanıtez, **Adil Yargılanma**, s. 40.
[552] Özekes, **Hukuki Dinlenilme**, s. 58-59.; Pekcanıtez, **Adil Yargılanma**, s. 45-49.
[553] Özekes, **Hukuki Dinlenilme**, s. 60-61.; Pekcanıtez, **Hukuki Dinlenilme**, s. 754.
[554] Pekcanıtez, **Hukuki Dinlenilme**, s. 754.

Yabancı mahkemede izlenen usûlün tarafların kendilerini savunmalarına imkân vermeyen, adil yargılanma hakkını ihlal eder nitelikte olması halinde, usûli kamu düzeni müdahalesi söz konusu olacaktır[555]. Bir diğer deyişle; davalıya gerçek ve usûlüne uygun tebligat yapılması, makul sürenin tanınması, delilleri hakkaniyete uygun bir biçimde ileri sürme hakkının tanınması; kararın kesin hüküm etkisinin kabul edilebilmesi bakımından aranan asgari şartları oluşturacaktır[556].

Hukuki dinlenilme hakkının bir unsuru olan açıklama hakkının etkin bir biçimde kullanılması bakımından davalının cevap dilekçesi sunma veya delilleri temin etme süresinin kısalığı, dikkate alma ve değerlendirme yükümlülüğünün mahkeme tarafından yerine getirilmesinde mahkemenin tarafsız veya bağımsız olmaması hallerinde, Türk kamu düzeni müdahalesinin kaçınılmaz olduğu ifade edilmektedir[557].

---

[555] Nomer, **DHH**, s. 538.; Şensöz Malkoç, s. 395 vd.; Yargıtay 11. HD. E. 2021/3313, K.2022/8532, T. 30.11.2022 sayılı kararı: " *Dairemizin 17.11.2021 tarih ve 2020/6061 Esas-2021/6271 Karar sayılı emsal niteliğindeki ilamında da belirtildiği gibi yabancı ülke hukukuna göre verilmiş bir kararın sadece usûl farklılığı nedeniyle kamu düzenine aykırılık oluşturduğu kabul edilemez. Yine emsal kararda atıf yapılan Dairemizin 17.01.2000 tarih ve 1999/9231 Esas-2000/23 Karar sayılı ilamı da değerlendirildiğinde, bu tür kararların alacağın tahsilini hızlandıran, ilam mahiyetinde ve Türkiye'de tenfizi mümkün kararlardan olduğu, Türk Hukuku'nda karşılığının olmamasının kamu düzenine aykırılık teşkil etmeyeceği de gözetildiğinde davaya konu Almanya Mayen Asliye Hukuk Mahkemesi kararının tenfizine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde davanın reddine karar verilmesi yerinde olmamış, kararın davacı yararına bozulmasını gerektirmiştir. Yukarıda açıklanan nedenlerle, davacı vekilinin temyiz isteminin kabulü ile Bölge Adliye Mahkemesi kararının BOZULMASINA*" (www.legalbank.net.); Yargıtay 11. HD. E. 2012/3175, K. 2012/5547, T. 06.04.2012 sayılı kararı: *"Zira "kural olarak" her mahkeme kendi usûl hükümlerini uygular ve yabancı mahkemenin uyguladığı usûlün Türk usûl hukukundan farklı olması, Türk kamu düzeninin müdahalesi için tek başına yeterli sebep oluşturmaz. Aynı ilkeler yabancı mahkemece uygulanan ispat hukuku açısından da geçerlidir."* (www.legalbank.net) Yargıtay 3. HD. E. 2015/1081, K. 2016/5475 T. 11.04.2016 sayılı kararı: *"Somut olayda; mahkemece, dava dilekçesi ve tensip tutanağının davalılara tebliğ edilmediği ve ön inceleme duruşması yapılmadan, duruşma günü için taraflara davetiye çıkartılmadan, dosya üzerinden davanın reddine yönelik karar verildiği anlaşılmıştır.O halde, mahkemece; dava dilekçesi ve tensip tutanağının davalılara usûlüne uygun tebliğ edilmeden ve bu şekilde taraf teşkili sağlanmadan, taraflara duruşmaya katılma ve savunma hakkını kullanma imkanı tanınmadan, 6100 sayılı ...nun 27.maddesine aykırı olarak, hukuki dinlenilme hakkının kullanılmasına imkan verilmeden, dosya üzerinden, karar verilmesi doğru görülmemiştir. Ayrıca, kabule göre de,davada, 13.08.2014 tarihli muayyen mal vasiyetinin yerine getirilmesi (tenfizi) istenilmektedir.TMK.nun 600.maddesi; "Vasiyet alacaklısı, vasiyeti yerine getirme görevlisi varsa ona; yoksa yasal veya atanmış mirasçılara karşı kişisel bir istem hakkına sahip olur." O halde mahkemece, kendisine belirli bir mal vasiyet edilen kimseler hakkında yukarıda açıklanan yasal düzenleme nedeniyle değerlendirme yapılarak, davanın esasına girilerek taraf delillerinin usûlünce toplanılıp değerlendirilmesi ve ortaya çıkacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, davacının tenfiz davası açmakta hukuki yararının bulunmadığı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiştir."* (www.legalbank.net) E.T 22.03.2023

[556] Şensöz Malkoç, s. 407.; Demir Gökyayla, s. 233.

[557] Şanlı, Esen ve Ataman-Figanmeşe, s. 692-693.; Doktrinde MÖHUK m. 1./f.2 ve TC Anayasa m. 90/son gereği; AİHS hükümleri, iç hukuk kükümlerine kıyasla öncelikle uygulanacağından, AİHS m. 6'da güvence altına alınan "adil yargılanma hakkı" nın kamu düzenine aykırılık kapsamında değerlendirilmeden, bağımsız ve üstün bir tanıma tenfiz engeli olabileceği de savunulmaktadır. Sarıöz Büyükalp, s. 496-497.

Hukuki dinlenilme hakkı, hem Anayasa hem emredici usûl kuralları hem de AİHS kapsamında korunan bir haktır. Hakkın AİHS tarafından korunmasının bir sonucu olarak; AİHS'e taraf devletlerin, tanıma ve tenfiz davasında tanınması veya tenfizi talep edilen yabancı kararın AİHS m. 6 kapsamında da korunan hukuki dinlenilme hakkına uyulmuş olduğunu araştırması gerektiğinin "AİHS'in dolaylı korunması" kapsamında bit yükümlülüğü olduğu ifade edilmektedir[558]. Bununla birlikte yazar[559], hukuki dinlenilme hakkının araştırılması bakımından yapılacak incelemenin mutlak olmadığını belirtmektedir.

Yargıtay kararlarında da, hukuki dinlenilme hakkı kapasamında değerlendirilen taleple bağlılık ilkesine aykırılık[560] ve bu hakkın yerine getirilmesinin sağlanması adına taraf teşkili sağlanmasının yerine getirilmemesinin[561] yabancı kararın tanınıp tenfiz edilmesine aykırı hale getireceğine ilişkin kararları mevcuttur.

AİHM'in 20 Temmuz 2011 tarihli *Pellegrini v. İtalya* kararına (Başvuru no: 30882/96) konu davada ise, Vatikan mahkemesi tarafında evliliğin geçersizliğine ilişkin kararın tanınmasının talep edildiği İtalyan mahkemesinin Vatikan mahkemesin'de yürütülen yargılamada "hukuki dinlenilme hakkı" nın ihlal edilip edilmediğine ilişkin yeterli araştırma yapmaması sebebiyle İtalya aleyhine AİHS m.6 hükmünün ihlal edildiğine ilişkin karar vermiştir. Söz konusu tanınması talep edilen karara ilişkin yargılamada Vatikan mahkemesi, başvurucuyu hakkında açılan davadan

---

[558] Gizem Ersen Perçin, **Milletlerarası Usûl Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı**, On İki Levha Yayıncılık**,** 2023, s. 217-218.

[559] Ersen Perçin, **Hukuki Dinlenilme**, s. 218-219.

[560] Tarafların taleplerinin tamamı hakkında karar verilmemesi, davalının açtığı karşı davadaki taleplerinin hiç dikkate alınmaması, davacının talep etmediği bir konuda karar verilmesi hallerinde; taleple bağlılık ilkesine aykırılık meydana gelir. Taleple bağlılık ilkesine aykırılık, hukuk devleti ilkesi bakımından kabul edilemez olup tarafların talep etmediği bir konu hakkında karar verilmesi veya talep edilenden fazlasına karar verilmesi, sürpriz karar verme yasağına aykırı olacak olup nihayetinde tarafların hukuki dinlenilme hakkı da ihlal edilecektir (Yargıtay 15. HD., E. 2019/1234 K. 2019/3335 T. 11.7.2019) (www.lexpera.com) E.T 22.03.3023

[561] Yargıtay 2. HD. E. 2021/5897, K. 2022/99, T. 17.01.2022 sayılı kararı:" *4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 337 inci maddesinde, ana baba arasında evlilik birliğinin bulunmaması hâlinde velayetin anaya ait olacağı; 426/2 inci maddesinde ise yasal temsilci ile küçüğün menfaati çatıştığında küçüğe kayyım atanacağı; 301 inci maddesinde de, babalık davasının, Cumhuriyet Savcısı ile Hazineye, dava ana tarafından açıldığında kayyıma, kayyım tarafından açılmış ise anaya ihbar edileceği hükme bağlanmıştır.*
Somut olayda tanıma ve tenfizi talep edilen mahkeme ilamının incelenmesinde soybağı düzenlenen küçüğe kayyım atanmadan karar verildiği anlaşılmaktadır. O hâlde taraf teşkili sağlanmadan verilen kararın kamu düzenine aykırı olduğu gerekçesiyle davanın reddi gerekirken yazılı gerekçeyle davanın reddi doğru görülmemişse de anılan yanlışlığın giderilmesi yeniden yargılamayı gerektirmediğinden hükmün gerekçesinin düzeltilerek onanmasına karar verilmesi gerekmiştir. (HMK 370/4)"
(www.legalbank.net.) E.T 22.03.2023

haberdar etmemiş ve başvurucu aleyhine ifade veren tanıkların beyanlarına ve dosyaya sunulan diğer belgelere ulaşamamıştır. Aynı zamanda başvurucu, ücretsiz avukat yardımından yararlanabileceğine ilişkin, Vatikan mahkemesinde bilgilendirilmemiştir. Bu haller, evliliğin geçersizliğine ilişkin kararı veren Vatikan mahkemesinde başvurucunun usûli hak ihlallerine uğrayıp hukuku dinlenilme hakkının ihlal edildiğinin göstergesi olup, bu durumun kararın tanınmasının talep edildiği İtalya mahkemesinde incelenmemesi, İtalya'nın AİHS kapsamında sorumluluğunu meydana getirmiştir[562].

AİHS'e taraf olan devletlerin, tanınması veya tenfizi talep edilen yabancı kararın verildiği ülkenin AİHS'e taraf olup olmadığına bakılmaksızın, AİHS'te güvence altına alınan usûli hakların sağlanıp sağlanmadığını kontrol etme yükümlülüğü olduğu belirtilmektedir[563].

Amerikan hukukunda grup davalar (*class actions*) kapsamında, davaya taraf olmayan davalı hakkında verilen kararlar, davada iki tarafın dinlenmesi ilkesi (HMK m. 144) ile açıkça çelişeceğinden Türk usûl sistemine temelden aykırılık oluşturup kamu düzeni müdahalesine uğrar[564].

Boşanmanın İslam hukukunda talak, Musevi hukukunda get yoluyla gerçekleşmesinin eşitlik ve adil yargılanma ilkelerine aykırı olacağı, aynı zamanda savunma hakkının da ihlalini meydana getireceği ifade edilmiştir[565].

---

[562] Ersen Perçin, **Hukuki Dinlenilme**, s. 218.; „ *Pellegrini kararına göre, yabancı mahkeme kararının tanınması eylemi, AİHS'in ihlali sonucunu doğuran eylemin kendisidir. Böyle bir durumda, tanıma ve tenfiz hukukunda, tanıma ve tenfiz mahkemesi hükme uygulanan usûlü veya revizyon yasağı nedeniyle kararın esasını inceleme yetkisine sahip değildir. İşte kamu düzeni müdahalesi böyle durumlara çözüm bulabilmeyi amaçlamaktadır*." Kaya, s. 153.

[563] Yükümlülük, AİHS'in dolaylı korumasının sonucu olup dayanağı AİHM'in *Pellegrini v İtalya* kararıdır. (Ersen Perçin, **Hukuki Dinlenilme**, s. 216-217.)

[564] Nomer, **DHH**, s. 537.; Şensöz Malkoç, s. 40.2; Güven, s. 157.

[565] Şensöz Malkoç, s. 422.; Y. 2. HD., E. 2020/6076 K. 2021/411 T. 20.1.2021 "*Eldeki davada tarafların Afganistan vatandaşı ve davacının aynı zamanda Türk vatandaşı olduğu, 2008 yılında evlendikleri, 2009 ve 2012 doğumlu iki ortak çocuklarının olduğu anlaşılmaktadır. Tanınması istenen Suudi Arabistan Krallığı Cidde Aile Mahkemesinin 08/02/2016 tarih ve 3721711 sayılı boşanma kararının çevirisinin incelenmesinde; davacı erkeğin tek taraflı beyanı (talak) ile tarafların boşandığı, kadının 3 aylık müddet içinde kocasının kendisine dönmediğini bildirmesi üzerine kadının boşanmış hükmünde olduğuna ilişkin tespit belgesi düzenlendiği ve boşanmanın bu şekilde kesinleştiği anlaşılmaktadır. Bu durumda ortada yabancı mahkemece verilmiş bir boşanma kararı bulunmamaktadır.*
Davacı erkeğin tek taraflı olarak "Sen boşsun" şeklindeki beyanı ile boşanmalarına, üç ay sonrasında kadının kocasının kendisine dönmediğini bildirmesi üzerine tarafların boşanmalarının kesinleşmesine ilişkin, kadının iradesinin yok sayılması niteliğindeki karar, Türk kamu düzenine açıkça aykırılık teşkil etmektedir. Bu itibarla yabancı mahkeme kararının tanınmasına karar verilmesi olanağı bulunmamaktadır. O halde, davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde kabulü doğru

Alman hukukunda da, yabancı mahkemede izlenen usûlün hukuki dinlenilme hakkına ağır bir ihlal oluşturması halinde herhangi bir yargılamaya ilişkin eksiklikten farklı olarak, kararın tanınması tenfizinin kamu düzeniyle bağdaşmayacağından engelleneceği kabul edilmektedir (GG m. 103/1)[566].

İsviçre hukukunda ise, yabancı kararın hukuki dinlenilme hakkına uyulmadan verilmesi yargılamaya ilişkin temel bir ilkenin ihlali olarak değerlendirilmekte olup, bağımsız bir tenfiz engelidir (IPRG m. 27/2-b).

Bununla birlikte doktrinde *Ersen-Perçin*[567], Türk hukukunda benimsenen revizyon yasağının sonucu olarak bu incelemenin yalnızca tenfiz koşulları üzerinden yapılmasının mümkün olduğunu belirtmektedir.

(2) Yabancı Mahkemede Savunma Hakkının Kullanılmasına İlişkin Usûli İşlemlere Uyulmaması (MÖHUK m. 54/1-ç)

MÖHUK m. 54/1-ç hükmünde, yabancı kararın verildiği ülke hukukuna göre; kendisine karşı tenfiz istenen kişinin hükmü veren mahkemeye usûlüne uygun bir şekilde çağrılmamış[568], o mahkemede temsil edilmemiş ya da gıyabında veya

---

görülmemiş ve bozmayı gerektirmiştir." E.T: 2.3.2023 (www.lexpera.com) ; Bununla birlikte tanıma ve tenfizde kamu düzeni müdahalesine ilişkin incelemenin sonuç odaklı olduğu, bu sebeple kararın esasına uygulanan hukukun anayasal esaslara aykırı olmasına rağmen, tanınıp tenfiz edilmeyle meydana gelecek sonucun kamu düzenine aykırı olmayabileceğinin göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Bu kabulün sonucu ise; boşanma davalarında kadın ve erkek arasında eşitlik öngörmeyen bir hukuka göre boşanmış eşlerden kadının da boşanmayı istemesi halinde, kararın tanınmasının kamu düzenine aykırı bir sonuç meydana getirmeyecek olmasıdır (Çelikel ve Erdem, s. 765-766.)

[566] Gottwald, Rn. 99; Alman hukukunda da hukuki dinlenilme hakkının kapsamı; bilgilendirilme ve davaya karşı koyma hakkı üzerine temellenmiş olup, buna ilişkin itirazının dikkate alınabilmesi için, itirazda bulunan tarafın bu itirazı kararın verildiği mahkemede de ileri sürmüş olması aranacaktır. (Mavrantonakis, s. 102-103.)

[567] Ersen Perçin, **Hukuki Dinlenilme**, s. 220.

[568]Yargıtay 11. HD., E. 2019/3668 K. 2020/1914 T. 24.2.2020: *"Davalı vekili davaya cevabında yabancı mahkeme tarafından yapılan yargılama sırasında tebligatların müvekkiline usûlüne uygun olarak yapılmadığını ve bu nedenle müvekkilinin savunma haklarının kısıtlandığını savunmuştur. Bu durumda bölge adliye mahkemesince, 13/02/1989 tarih ve 20079 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan, 3490 sayılı Kanunla onaylanması uygun bulunan Türkiye Cumhuriyeti ile Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Arasında Hukuki, Ticari ve Cezai Konularda Adli Yardımlaşma, Tanıma ve Tenfiz, Suçluların Geri Verilmesi ve Hükümlülerin Nakli Sözleşmesi ve özellikle anılan sözleşmenin 5, 6, 7 ve 14. maddeleri kapsamında davalının savunmalarının değerlendirilerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde davanın kabulüne karar verilmesi doğru görülmemiş ve bölge adliye mahkemesi kararının bu yönden bozulmasına karar vermek gerekmiştir.*
SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle, davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile Bölge Adliye Mahkemesi kararının BOZULMASINA" (www.lexpera.com) E.T 22.03.2023

yokluğunda hüküm verilmiş olmasını davalının itiraz etmesi üzerine incelenecek bir tenfiz engeli olarak düzenlenmektedir[569].

Madde kapsamındaki itiraz sebepleri, doktrinde bir kısım yazarlarca[570] "savunma haklarına aykırılık", bir kısım yazarlarca[571] "savunma hakkına ilişkin usûl işlemlerine uyulmaması" olarak ifade edilmektedir.

Tanıma veya tenfiz talebinin MÖHUK m. 54/1-ç'de yer alan sebeple reddedilebilmesi için, savunma haklarına ilişkin usûli işlemlere uyulmamasının yabancı kararın verildiği yer hukukuna göre gerçekleştiğinin tespit edilmesinin yeterli olduğu; ayrıca bu halin savunma hakkının ihlal edilmesiyle sonuçlanması aranmayacağı ifade edilmektedir[572]. Karşıt görüş ise; yalnızca düzenlemede sayılı savunma hakkının kullanılmasına ilişkin usûl işlemlerinin yerine getirilmemesinin, tenfizi engellemek bakımından yeterli olmadığını, ayrıca savunma hakkının ihlal edilmiş olunması gerektiğini savunmaktadır[573]. 2011 tarihli bir Yargıtay kararında[574], yabancı kararın verildiği yer hukukuna uygun olarak mahkeme usûli işlemlerinin yerine getirilmesi halinde savunma haklarını kullanmayan tarafın, hakkında gıyabi karar verilmesini tenfiz davasında MÖHUK m. 54/1-ç düzenlemesini dayanarak göstererek savunma hakkının kısıtlandığı gerekçesiyle ileri sürülmesi halinin iyiniyet prensibine aykırı olacağından dikkate alınamayacağına hükmedilmiştir[575]. Aynı

---

[569] Doktrinde Nomer, bu hallerin itiraz üzerine incelenmesin sebebinin bu durumların usûlüne uygun yerine getirilmemesine rağmen, savunma hakkına aykırılığın oluşmadığı örneğin tebligatın davalıya usûlüne uygun tebliğ edilmediği bir halde, davalının davaya iştirak etmesi halinde bu durumun tenfiz hâkimi tarafından re'sen araştırılmasının mümkün olmayacağını ifade etmektedir. Nomer, **DHH**, s. 539-540.; Aynı yönde ayrıca bkz: Şensöz Malkoç, s. 513.; Doktrinde Huysal ise, hukuki dinlenilme hakkının kapsamındaki hallerin, davalının itirazı üzerine incelenmesinin tekrar düşünülmesi gereken bir mesele olduğunu belirtmektedir. Huysal, **Bazı Tespitler**, s. 96; Aynı yönde bkz: Şanlı, Esen ve Ataman-Figanmeşe, s. 689.; Şanlı, s. 304.

[570] Özkan ve Tütüncübaşı, s. 216 vd.; Çelikel ve Erdem, s. 777 vd.

[571] Nomer, **DHH**, s. 539 vd.

[572] Nomer, **DHH**, s. 539.; Şensöz Malkoç, s. 507 vd. İsviçre ve Alman hukuklarıda, 2 Temmuz 2019 tarihli La Haye Sözleşmesinde ise, savunma haklarına ilişkin usûli işlemlere uyulmamasının, savunma hakkının ihlaline yol açması gerektiği; örneğin usûlsuz yapılan tebligata rağmen duruşmaya katılan tarafın bu yönden tenfize itiraz hakkı olmadığı kabul edilmektedir.

[573] Ersen Perçin, **Hukuki Dinlenilme**, s. 208.; İç hukukta kabul edilen anlayışa göre; usûlsüz tebligata rağmen; davadan haberdar olan ve savunma hakkı kısıtlanmayan kişinin hukuki dinlenilme hakkı ihlal edilmiş sayılmayacaktır (Aras, s. 201); Alman hukukunda, usûlüne uygun ve zamanında olmayan tebligata rağmen, davalının davadan haberdar olarak savunma hakkını kullanması halinde, tebligata ilişkin eksikliğin iyileştirici etkisinin (*Heilung von Zustellungsmängeln*) meydana geldiği savunulmaktadır. (Geimer, s. 1108.)

[574] Yargıtay 11. HD. 2009/9696 E., 2011/2300 K. Ve 7.3.2011 T. sayılı kararı (naklen) Ersen Perçin, **Hukuki Dinlenilme**, s. 208.

[575] Yargıtay 11. HD. 2009/9696 E., 2011/2300 K. Ve 7.3.2011 T. sayılı kararı (naklen) Ersen Perçin, **Hukuki Dinlenilme**, s. 208.

zamanda, yabancı mahkemede yürütülen yargılamada, savunma hakkını bilinçli olarak kullanmayan tarafın da, tenfizi engelleyecek bir itiraz ileri süremeyeceği ifade edilmektedir[576].

Savunma haklarına ilişkin sayılı hallerin usûlüne uygun olup olmadığı, kararın verildiği yabancı mahkemenin bağlı olduğu hukuka göre değerlendirileceği hüküm altına alınmıştır[577]. Bu hükümle, yabancı mahkemenin yargılamada izlediği usûl ve ispat hukukuna ilişkin düzenlemelerin yeniden incelenmeyeceğinin istisnası meydana gelmektedir[578].

Doktrinde, MÖHUK m. 54/1-ç hükmünde sayılı usûl işlemlerine uyulmasının hukuki dinlenilme hakkının yerine getirilmesini sağlayacağı; zira bu işlemlere uyulmamasının yabancı mahkemede bilgilendirilme ve açıklama haklarının ihlalini oluşturduğu savunulmaktadır[579]. Bu sebeple; düzenlemede yer alan işlemlere uyulmamasının ancak tarafın itirazı üzerine incelenecek olması, doktrinde eleştirilmektedir[580].

Doktrinde *Sarıöz Büyükalp* tarafından savunulan bizim de katıldığımız görüşe göre; düzenlemede sayılı hallerin davalının itirazı üzerine incelenmesini doğrudur ve adil yargılanma hakkının kapsamındaki tüm hak ve ilkelere aykırılığın re'sen incelenmesi, tanıma ve tenfiz hâkimine aşırı ölçüde yük getirecektir[581]. Bununla birlikte yazar, MÖHUK m. 54/1-ç hükmünde yer alan savunma hakkının kullanılmasına ilişkin işlemlerin, kamu düzeni müdahalesini gerektirmeyen; daha hafif, taraflarca ileri sürülmesi halinde dikkate alınabilecek ve feragata müsait nitelikte adil yargılanma haklarını düzenlediği ifade edilmektedir[582].

Söz konusu düzenlemenin savunma haklarının tamamını kapsar nitelikte olmadığı ifade edilmiştir. Özellikle yargılamada cevap dilekçesi sunmak üzere verilen

---

[576] Ersen Perçin, **Hukuki Dinlenilme**, s. 208.

[577] Türk usûl hukukunun temel ve vazgeçilmez kabul ettiği ilkelerin ölçüt alınmasıyla savunma haklarına aykırılık meydana gelip gelmediğinin incelenmesi gerektiği; kararın verildiği yer hukukunun ölçüt alınmasıyla yapılacak incelemenin yerinde olmadığına ilişkin görüş için bkz: Şensöz Malkoç, s. 518 vd.

[578] Özbakan, s. 165; Nomer, **DHH**, s. 541.

[579] Aynı yönde bkz: Sarıöz Büyükalp, s. 505; Aynı yönde ayrıca bkz: Akıncı ve Demir Gökyayla, s. 53-54.

[580] Huysal, **Bazı Tespitler**, s. 96.; Şanlı, Esen, Ataman-Figanmeşe, s. 689.

[581] Sarıöz Büyükalp, s. 497-498.

[582] Sarıöz Büyükalp, s. 511; Alman hukukunda MÖHUK m. 54/1-ç hükmüne benzer ifadenin yer aldığı ZPO m. 328/1.2 hükmünde doğrudan devletin çıkarlarının (*unmittelbare Staatsinteressen*) değil, tarafların karşı karşıya gelen menfaatlerinin (*widerstreitenden Interessen der Parteien*) tartılmasının söz konusu olduğu belirtilmektedir. Geimer, s. 1108.

sürenin kısalığı, tarafların iddialarını ispat etmek için ileri sürdükleri bir delilin kanuni bir sebebe dayanmaksızın incelenmemesi, davaya esas delil çeşitlerinin niteliği, bir duruşmaya katılmayan taraf hakkında gıyap kararı verilmekle bir daha duruşmaya kabul edilmemesi gibi haller de savunma haklarının ihlaline yol açacak nitelikte temel usûl kuralları olup, madde kapsamında yer almadığı ileri sürülmüştür[583]. Düzenlemede yer alan haller dışında kalan savunma haklarına ilişkin bir ihlalin söz konusu olması halinde, kapsamında yer almadığında MÖHUK m. 54/1-ç hükmü uygulanamayacak fakat usûli kamu düzeni devreye girecektir[584]. Zira savunma haklarının kullanılması anayasal bir hak olup Türk medeni usûl hukuku bakımından da temel bir ilke olarak kabul edilmekte ve AİHS m. 6/3 hükmünde korunmakla milletlerarası alanda da kamu düzenine ilişkindir[585]. Düzenlemenin savunma haklarının ihlal edilmiş olmasını aramaması, yalnızca savunma haklarına ilişkin usûl işlemlerinin usûlüne uygun yapılmamasını kabul etmemesi yerine; MÖHUK m. 54/1-c düzenlemesiyle kamu düzeni anlayışının hem maddî hem usûli konuları kapsar nitelikte uygulanması gerektiği ileri sürülmüştür[586]

---

[583] Sakmar, s. 72-73; Aynı yönde bkz: Yazar, hukuki dinlenilme hakkının en önemli unsurlarından olan „taraflarca yapılan açıklamaların dikkate alınması ve değerlendirilmesi hakkı“ na söz konusu maddede yer verilmemesinden ve maddenin bilgilendirilme ile açıklama hakkını tam olarak kapsamamasından hareketle bu çıkarımda bulunmaktadır. Sarıöz Büyükalp, s. 505 vd.; Aynı yönde ayrıca bkz: Şensöz Malkoç, s. 515 vd.; Yazarlar; yargılamanın tarafsız ve bağımsız olmamasına ilişkin hallerin de savunma hakkının etkin kullanılmasını engelleyeceğini ilave etmektedir. Şanlı, Esen ve Ataman-Figanmeşe, s. 692-693.

[584] Sakmar, s. 73-74; Şensöz Malkoç, s. 516 vd. Özkan ve Tütüncübaşı, s. 218-219; Ersen Perçin, **Hukuki Dinlenilme**, s. 208..; Nomer, **DHH**, s. 540.; Sarıöz Büyükalp, s. 507 vd.; Şensöz Malkoç, s. 517 vd.; Şanlı, Esen ve Ataman-Figanmeşe, s. 689-690; Şanlı, s. 303; Yargıtay 11. HD. E. 2013/12537, K. 2014/14482, T. 25.09.2014 sayılı kararı *"G. ve Teminat Senedinin 13.3. maddesi hükmüne göre, yabancı mahkeme tarafından dava dilekçesinin ve kararın davalıya tebliği usûlünün Türk kamu düzenine aykırı olup olmadığının, tarafların bu konudaki iddia ve savunmalarıyla birlikte incelenip değerlendirilmesi ve sonucuna göre bir hüküm kurulması gerekirken, eksik incelemeye dayalı olarak yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiş, kararın bu nedenle davacı yararına bozulması gerekmiştir."* (www.legalbank.net) E.T 04.04.2023

[585] Nomer, **DHH**, s. 541.; Özekes, **Hukuki Dinlenilme**, s.229.

[586] Şensöz Malkoç, s. 519;Yargıtay 2. HD. E.1997/12692, K.1997/14130, T. 24.12.1997 sayılı kararı: "*Yabancı mahkemeden verilen kararın tenfizine karar verilebilmesi için hükmün kamu düzenine aykırı bulunmaması gerekmektedir (MÖHUK.Md.38/c) 134/Son maddesine dayanarak tarafların boşanmalarına karar vermiştir. Bu kararın tenfizi istenilmiştir. Boşanmaya karar verilebilmesi için önce açılan davanın redle sonuçlanması, bu kararın kesinleşmesi, kesinleştiği tarihten başlıyacak eşlerin en az üç yıl evlilik birliğini kurmak amacı ile bir araya gelmediklerinin gerçekleşmesi zorunludur. (MK.Md.134/Son) Yabancı mahkemenin boşanmaya esas aldığı Çaycuma Asliye Hukuk Hâkimliğinin 1993/33 esas sayılı kararının onanmasına ilişkin dairemizin hükmü davacıya (kocaya) tebliğ edilmediğinden kesinleşmemiştir. Bu yön kamu düzeni ile ilgilidir. Hâkimin kendiliğinden dikkate almasıda zorunludur. Açıklanan husus üzerinde durulmadan ULM aile mahkemesince verilen boşanma kararının tenfizi istenilemez. Davanın reddi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması isabetsizdir."* (www.legalbank.net.) 13.06.2023

Alman hukukunda savunma hakkına ilişkin usûl işlemlerine uyulmasına ilişkin olarak tenfiz engeli, ZPO § 328 Abs. 1 Nr. 2 hükmünde yer almaktadır. Bu düzenlemeye göre; yargılamayı başlatan belgenin davalıya yargılamanın görüldüğü ülke hukuku kurallarına uygun olmayarak ve zamanında tebliğ edilmemesi bir tenfiz engeli olarak düzenlenmektedir[587]. Usûlüne uygun olmayan ve geç tebliğ edilen belgenin, davalının savunma hakkını etkin bir şekilde kullanamamasıyla sonuçlanması aranmaktadır[588].

davalının yargılamaya katılamamış ve yargılamaya ilişkin belgeyi usûlüne uygun veya zamanında ileri süremediği konusunda itiraz ileri sürerek kendini savunamamış olması aranmaktadır[589]. Bununla birlikte, davalının itirazı üzerine inceleneceği kabul edilen tenfiz engelinin, davalı tarafı korumayı amaç edindiği ve davalının vazgeçebileceği bir hak olduğu ifade edilmiştir. Buna karşın; hukuki dinlenilme hakkının korunmasının, kamu düzeni müdahalesiyle temin edileceği belirtilmiştir[590].

Usûlüne uygun tebliğ edilmeyen belgenin yine de davalı tarafından elde edilmesi halinde, itiraz sebebinin ortadan kalktığı kabul edilir[591]. Aynı yöntemle, usûlüne uygun tebliğ edilmeyen bir belgenin zamanında davalı tarafından elde edilmesi halinde de, tanımanın gerçekleceği kabul edilmektedir[592].

Yabancı mahkemede yürütülen yargılamada davalının dava dilekçesini geç elde etmesini, tenfize engel bir durum olarak ileri sürebilmesi için kararın verildiği ülkede de bu yönden bir itiraz ileri sürmesi veya kanun yollarına başvurması gerektiği; bu bakımdan davalıya usûli bir yükümlülük yükleneceği ileri sürülmüştür[593]. Böyle bir şartın, ZPO § 328 Abs. 1 Nr. 2 hükmünde öngörülmemesi ve yalnızca dava dilekçesini geç elde etmenin değil, davalının kendisini savunması için verilen sürenin kısalığının da bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiğinde bu hükmün, pratikte bir anlamı kalmayacağı da ileri sürülmüştür[594].

---

[587] Bach, s. 18-19.
[588] Bach, s. 19.
[589] Gottwald, Rn. 99; Alman hukukuna göre; usûlüne uygun tebliğ edilmeyen bir belge sebebiyle tanıma talebinin kabul edilmemesi için, iki aşamalı bir inceleme yapılması gerektiği kabul edilmektedir. İlk olarak; yabancı kararın verildiği hukuka göre tebligat geçersiz olmalıdır ve ikinci olarak tanıma talebi yalnızca usûlüne uygun tebliğ edilmeyen belge sebebine dayanmalı, bu anlamda usûlüne uygun olmayan tebligat sebebiyle davalı savunma hakkını kullanamamış olmalıdır. Geimer, s. 1108.
[590] Gottwald**,** Rn. 100-101.
[591] Gottwald, Rn. 106.
[592] Gottwald, Rn. 107.
[593] Gottwald, Rn. 108- 109.
[594] Gottwald, Rn. 108.

Tenfiz davasına bu yönden itiraz eden davalının, usûlüne uygun ve zamanında tebliğ işlemi yapılmadığını ispat etmesi halinde, tenfiz hâkiminin uyuşmazlığı sorumluluğu üzerine alarak çözeceği ve yabancı mahkemenin tespitleriyle bağlı olmadığı kabul edilmektedir[595].

Dolayısıyla Alman hukukuna göre; yabancı kararda yer alan maddi tespitlerle bağlı kalınmayarak yeni bir delilin kabul edilebilmesinin ilk koşulu, davalının kararın verildiği yer hukukunda itirazını ileri sürmüş ve başarısız olmuş veya itirazı ileri sürmesinin engellenmiş olmasıdır. Bu kabulün sonucu olarak; usûli bir işleme uyulmaması sebebiyle davalının hukuki dinlenilme hakkının ihlal edilmesi, kamu düzeni müdahalesini gerektirmeyen tarafın tasarrufunda olarak itiraz üzerine incelenebilecek bir durum olarak değerlendirilmiştir. Bununla birlikte; usûli kamu düzenine ilişkin bir ilke olarak hakkın kötüye kullanılmasının önüne geçilmesi bakımından, ilk defa tenfiz mahkemesinde itirazın ileri sürülmesine kararın verildiği ülke hukukunda itiraz etme imkânının engellenmesi durumu hariç, izin verilmemiştir. Dolayısıyla, hukuki dinlenilme hakkının ihlal edildiği yönünden itiraz eden taraf dürüstlük kuralına uygun davranma yükümlülüğü altındadır.

Hukuki dinlenilme hakkının kamu düzenine ilişkin görülmemesinin diğer bir gerektirdiği koşul ise; savunma hakkı ihlal edilen tarafın bu ihlal sebebiyle karara etki edecek bir delili ileri sürememiş, hükmün doğrudan ihlalden etkilenmiş olduğunun ispat edilmesidir.

Üçüncü olarak ise; itirazı kabul edilen tarafın, delil ileri sürmek ve nedenselliği ispatlamakla fazla vakit harcanması sonucu kararın tenfizinin gecikmesi ve tenfizde menfaati olan tarafın mağdur edilmemesi adına, incelemenin kısa sürede bitirilmesi gerekmektedir. İncelemenin kısa sürede bitirilmesi için, ispat yükünün itiraz eden davalıda olduğu ve gerekli delilleri derhal mahkemeye sunması gerektiği şartı öngörülmektedir.

(3) Gerekçenin Hukuki Dinlenilme Hakkıyla Olan İlişkisi ve 2012 tarihli YİBBGKK

2 012 tarihli Yargıtay İçtihadı Birleştirme kararıyla[596], gerekçesiz yabancı mahkeme kararlarının tanınıp tenfiz edilebileceğine hükmedilmiştir. Söz konusu

[595] Gottwald, Rn. 114.
[596] YİBBGK. 2010/1 E., 2012/1 K., 10.02.2012 T. sayılı karar (www.lexpera.com) E.T 22.04.2023

kararda bu sonuca varmada temel olarak iki çıkış noktası etkili olmuştur. İlki, mahkeme kararlarının gerekçeli olması zorunluluğunu öngören Anayasa madde 141/3 hükmünün kapsamına yabancı mahkemelerin dâhil olmadığı ve yabancı kararın gerekçeli olup olmayacağının usûl hukukunun konusu olarak, kararı veren hâkimin hukukuna (*lex fori*) bağlı olacağıdır. Buradan hareketle; gerekçesiz yabancı kararlar, kamu düzeni müdahalesine uğramayacaktır. Ayrıca söz konusu kararda savunma haklarına aykırılık ve kararda gerekçe bulunmasının farklı olduğu belirtilmektedir.

İkinci çıkış noktası ise; tanıma ve tenfizde geçerli olan revizyon yasağı sebebiyle yabancı kararda yer alan maddî ve hukuki tespitlerin incelenmeyeceği, MÖHUK m. 54/1-c düzenlemesinde „hükmün" kamu düzenine aykırı olmayacağının aranmasının gerekçenin tanıma ve tenfizi engelleyecek nitelikte bulunmamasıdır.

AY m. 141/3 hükmünde öngörülen kararların gerekçeli olması zorunluluğunun tanınıp tenfiz edilecek yabancı kararı veren mahkemeden beklenip beklenmeyeceği konusunda doktrinde bir görüş, yabancı mahkemenin kendi usûl hukuku hükümlerini uygulayacağını ve bu kuralın yabancı mahkemeden de beklenmesinin Anayasa hukuku bakımından kabul edilemez olduğunu savunmaktadır[597]. Yazar ayrıca, kamu düzeni müdahalesinin yalnızca temel hak ve hürriyetler söz konusu olduğunda devreye gireceğini, Anayasa kuralının tek başına kamu düzeni müdahalesini gerektirmeyeceğini ifade etmektedir[598].

Bizim de katıldığımız karşıt görüşe göre ise[599]; kararların gerekçeli olmasının hukuki dinlenilme hakkı, dikkate alınma ve değerlendirilme hakkı bakımından gerekli olduğunu ve adil yargılanma hakkının yerine getirildiğinin kabul edilmesi için kararların gerekçeli olması gerektiğini, ancak bu takdirde mahkemelerin keyfiliğinin önlenebileceği belirtilmektedir. İç hukukta yer alan hukuk kurallarının milletlerarası alanda da kamu düzeninden kabul edilip edilmeyeceği, konuluş amacından hareketle belirlenecek olduğuna göre, AY m. 141/3 hükmünün bir temel hak olan adil yargılanma hakkı (AİHS m. 6, AY m. 36) ve bu hakkın yerine getirilmesini sağlayacak

[597] Ergin Nomer, Yabancı Mahkeme Kararlarının Tenfizinde Gerekçe, **İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:10, Sayı:1, Yıl: 2011, (Gerekçe) s. 4-6.
[598] Doktrinde Nomer, iç hukukta dahi kararların sırf gerekçesiz olmasının bir temyiz sebebi olmaması karşısında, kamu düzeninden kabul edilmediğini belirtmektedir. Nomer, **Gerekçe**, s. 4-6.
[599] Şanlı, Esen ve Ataman-Figanmeşe, s. 670-671.; Şanlı, s. 294-295.; Özkan ve Tütüncübaşı, s. 218-220.; Güven, s. 155.

usûli hak olan hukuki dinlenilme hakkı (HMK m. 27) ile doğrudan bağlantılı olması karşısında, bu kabule varmaktayız[600].

Kararların gerekçeli olmasını hukuki dinlenilme hakkının yerine getirilmesi ve adil yargılanma hakkının sağlanması bakımından, kamu düzeni müdahalesini gerektirebilecek bir ölçüt olarak gören yazarlar ise, her durumda gerekçesiz kararların tanınıp tenfiz edilmeyeceği konusunda farklı görüşler savunmaktadır. Doktrinde bir görüş[601]; Anayasa madde 141/3 hükmünün yabancı kararların tanınıp tenfiz edilmesinde her zaman geçerli ve bağlayıcı olduğunu, bu doğrultuda gerekçesiz karar verilmesini gerektiren usûl dâhilinde verilen yabancı kararların her zaman Türk kamu düzeni müdahalesine uğrayabileceğini savunmaktadır.

Bizim de katıldığımız karşıt görüşe göre ise[602]; yabancı kararın gerekçesiz olması, her durumda tanıma ve tenfizde kamu düzeni müdahalesine sebep olmamalı, somut dava çerçevesinde yapılacak bir incelemeyle yabancı kararda gerekçe bulunmasa bile adil yargılanma hakkının ihlal edilmediğinin karardan veya başka belgeden saptanabilmesi halinde, gerekçesiz yabancı karar tanınıp tenfiz edilebilmelidir.

Tanıma ve tenfizde kamu düzenine aykırılığın ancak somut dava çerçevesinde yapılacak bir incelemeyle belirlenebilir olması, zira kamu düzenin belirsiz ve nispi bir kavram olması karşısında, Anayasa madde 141/3 hükmünün mutlak olarak tanıma ve tenfizi engellememesi gerektiğini savunmaktayız.

İkinci çıkış noktası olan gerekçenin incelenmesinin, kamu düzenine ilişkin tenfiz şartında yer alan „hükmün“ ifadesi karşısında tanınma ve tenfiz edilmeye etkili olmayacağı görüşü bakımından ise, doktrinde bir görüş 2012 tarihli söz konusu YİBGK'da belirtilen görüşe katılmaktadır[603]. Diğer bir görüş ise[604]; adil yargılanma

---

[600] Doktrinde Perçin, gerekçenin maddî anlamda ve şekli anlamda içeriğine yönelik ayrım yapmaktadır. Gerekçenin sahip olduğu önemin hem anayasal düzlemde hem uluslararası hukuk düzleminde savunma hakkının korunması olması sebebiyle, kararları gerekçeli olması gerekeceğini belirtmektedir. Şekli anlamda ise, HMK m. 297 hükmünde belirtilen gerekçede bulunması gerekli hususların yabancı kararda bulunmasının aranmayacağını savunmaktadır. Gizem Ersen Perçin, "Gerekçesiz Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Kamu Düzeni Engeli", **Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergis**i, Cilt:1, Sayı:1, 2015, (Gerekçe) s. 15-16.

[601] Şanlı, Esen ve Ataman-Figanmeşe, s. 670-671.; Şanlı, s. 294-295.

[602] Özkan ve Tütüncübaşı, s. 219-220.; Sakmar, s. 78-79.; Demirkol, s. 13-14.

[603] Nomer, **Gerekçe**, s. 4-6.

[604] Ersen Perçin, **Gerekçe**, s. 15-16.

hakkının sağlanıp sağlanmadığının denetlenmesi bakımından, gerekçenin incelenmesi gerektiğini savunmaktadır.

Revizyon uygulanmasına ilişkin açıklamalarda da belirtildiği üzere; gerekçenin incelenmesi, ne adil yargılanma hakkının incelenmesi ne de diğer kamu düzenine aykırı bir durumun incelenmesi bakımından revizyon yasağına aykırılık oluşturmayacaktır. Zira revizyon mahkemenin vakıa ve delilleri yeniden incelemesi, gerektiğinde yeni vakıa ve delillerin ileri sürülmesine izin verilmesi ve böylelikle esasa ilişkin yeni bir tespitte bulunulması halinde meydana gelir. Gerekçe salt okunduğunda ise, tenfiz hâkimi yabancı hâkimin hem hukuki hem maddî tespitleriyle bağlı kalmaya devam edecektir. Zira farklı bir sonuca varmasına imkan verecek olan karara esas bir delilin yeniden incelenmesi, örneğin tanıkların yeniden dinlenmesi veya sahte olduğu iddia edilin bir belgenin incelenmesi gibi delillere ilişkin bir değerlendirme söz konusu olmadığı gibi; ilk defa tanıma ve tenfiz mahkemesinde ileri sürülen bir vakıa da söz konusu değildir.

Türk hukukunda MÖHUK m. 54/1-c düzenlemesinde yer alan „hükmün" ifadesi sebebiyle, gerekçenin incelenmeyeceğinin savunulması, ILA Toplantısında[605] temsil edilen ilk görüşe uygun olmaktadır. Zira ILA Toplantısı'nda savunulan ilk görüşe göre[606]; yabancı kararların tanınması ve tenfizinde vakıa ve delil incelemesi yapılmayacağı gibi, kararın gerekçesinin dahi incelenmeyeceği, yalnızca hüküm üzerinde inceleme yapılarak kamu düzenine aykırılığın belirleneceği savunulmaktadır. Doktrinde bu yönde kabul, kamu düzeni incelemesine ilişkin çok sınırlı bir denetim imkanı sunması bakımından eleştirilmektedir[607].

[605] ILA (International Law Assosication)'a bağlı, Uluslararası Ticari Tahkim Komitesi tarafından düzenlenen 2002'de New Delhi'de Pierre Mayer başkanlığında gerçekleşen toplantıya Mısır, Meksika, Yeni Zelanda, İran, Finlandiya, Almanya, Fransa, İtalya, İspanya, Amerika, İsviçre, Polonya, Slovenya, Arap Emirlikleri, Lüxemburg, Arjentin gibi birçok ülkeden hukuk temsilcileri katılmıştır. Bu toplantı, "Fınal Report On Publıc Polıcy As A Bar To Enforcement Of Internatıonal Arbıtral Awards"ismini taşımakta olup hakem kararlarının tenfizini reddeden kamu düzeni anlayışı tartışılmıştır.(Pierre Mayer ve Audley Sheppard, "Final ILA Report on Public Policy as a Bar to Enforcement of International Arbitral Awardsé, **Arbitration International** Volume 19,Number 2, 2003).

[606] Mavrantonakis, s. 200.; Mayer ve Sheppard, s. 262.

[607] Mavrantonakis, s. 200.

b. Yabancı Hâkimin Bağımsız veya Tarafsız Olmaması

Hâkimler, yalnızca hukuk ve kanuna bağlı olup devlete, taraflara ve topluma karşı bağımsızdır. Hâkimlerin devlete karşı bağımsızlığı özellikle yürütme karşında bağımsız olmasıyla; taraflara karşı bağımsızlığı hâkimlerin bazı davalara bakmasını yasaklanması (HMK m. 34) ve bazı davalarda reddiyle (HMK m. 36), topluma karşı bağımsızlığı ise basın tarafından baskı altında bırakılmamasıyla mümkün olacaktır[608]. Hâkimlerin bağımsızlığı, yargı yetkisinin bağımsız mahkemelerce kullanılması ilkesi (AY m. 9) ile bağlantılı olan AY m. 138 hükmünde kanuni dayanağını bulmaktadır[609].

Davayı görüp karara bağlayan hâkimin tarafsız ve bağımsız olması, adil yargılanma hakkının temin edilmesini sağlayacaktır[610]. Adil yargılanma hakkının düzenlendiği AİHS m. 6 hükmünde[611] " … herkes, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından adil ve kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir." Düzenlemesiyle tarafsız ve bağımsız bir mahkemenin varlığının, adil yargılanma hakkının unsurlarından biri olduğu ifade edilmektedir. Anayasa m. 9 hükmünde de, " Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılır." düzenlemesi, hâkimlerin bağımsız olacağının dayanak noktasıdır[612].

Hâkimin tarafsızlığı, bağımsızlığının ön şartı olup davanın objektif ve önyargısız olarak görülmesini sağlayacak olduğundan; temelini Anayasa ve AİHS'de düzenlenen adil yargılanma hakkının sağlanmasında bulan kurum, kamu düzeninden kabul edilmektedir[613]. Hâkimlerin tarafsız veya bağımsız olmaması, kararın verilmesinde izlenen usûle ilişkin ağır bir yargılama hatası oluşturucak olup, bu usûl dâhilinde verilen kararın bağlayıcılığı kabul edilmemiştir. Bunu gerçekleştirmek adına; Türk hukukunda davaya bakması yasak olan, hakkında verilen red talebi kesinleşen hâkimin karar vermesi veya karara katılması halleri yargılamanın yenilenmesi (HMK m. 375/1-b) sebebi olarak kabul edilmektedir[614]. Türk kanun yolları sisteminde de, davayı gören hâkimin tarafsız ve bağımsız olmaması mutlak

---

[608] Akkan, **Pekcanıtez Usûl, Cilt III**, s. 350-352.
[609] Akkan, **Pekcanıtez, Usûl Cilt III**, s. 352-353.
[610] Pekcanıtez, Usûl, Cilt III, s. 372.
[611] https://www.echr.coe.int/documents/convention_tur.pdf
[612] Akkan, **Pekcanıtez Usûl Cilt III**, s. 352.
[613] Akkan, **Pekcanıtez, Usûl, Cilt III**, s. 372.; Tanrıver, s. 143-144.; Namlı, s. 186 vd.
[614] Özekes, **Pekcanıtez, Usûl**, s. 2328-2329.; Namlı, s. 186 vd.

usûli sebep olarak istinaf kanun yolunda kamu düzenine ilişkin olup re'sen dikkte alınacaktır[615].

Tarafsız ve bağımsız bir mahkemenin varlığı, Anayasa'da kabul edilen bir ilke olup medeni usûl hukuku bakımından da adil yargılanma hakkının güvencesini oluşturacak kamu düzeninden kabul edilen bir ilke olduğundan, iç hukukta kamu düzeninden olan ilkenin Türk kanunlarının dokunulmaz kısmını oluşturduğu ve milletlerarası kamu düzeninden olduğunun kabulü gerekmektedir[616]. Bu tespitin sonucu olarak, yabancı hâkimin tarafsız veya bağımsız olmadığı hallerde yabancı kararın tanınıp tenfiz edilmesi kamu düzeni müdahalesi sebebiyle mümkün olmayacaktır[617]. Yabancı hâkimin davayı bakması yasak olan bir sebep olduğunun tespiti, yabancı kararın verildiği yer hukukuna göre belirlenecektir[618].

Doktrinde *Aygül*[619], yabancı mahkemede yürütülen yargılamanın usûle uygunluğunun yalnızca mahkemede gerçekleştirilen işlemlerle değil; ülkede gerçekleşen dış durumların da dikkate alınmasıyla tespit edilebileceğini savunmakta ve kararın usûle aykırılığının her türlü delille ispatlanabileceğini savunmaktadır. Bu duruma örnek olarak New York mahkemesinin kararına konu olayda; Liberya'da iç savaş olduğu, Anayasa'nın askıya alındığı ve rüşvet, yolsuzluk ve yetkisiz görülen davaların olduğu bir dönemde mahkemelerin iç savaşta savaşan tarafların liderlerinin ve resmî görevlilerin politik ve sosyal etkileri altında karar verdiklerinin kabulüyle, tenfiz istemli davada Liberya'da verilen tenfize konu kararın adil ve tarafsız işleyen bir adli sistem tarafından verildiğine inanamayıp kararın tenfizi istemini reddetmiştir[620].

---

[615] Tanrıver, s. 61.;Akkan, **Pekcanıtez, Usûl, Cilt III**, s. 378
[616] Aynı yönde ayrıca bkz: Demir Gökyayla, s. 249-250.
[617] Özkan ve Tütüncübaşı, s. 212.
[618] Çelikel ve Erdem, s. 766.; Demir Gökyayla, s. 250, 282.; Liberya'da iç savaş olduğu, Anayasa'nın askıya alındığı ve rüşvet, yolsuzluk ve yetkisiz görülen davaların olduğu bir dönemde mahkemelerin iç savaşta savaşan tarafların liderlerinin ve resmî görevlilerin politik ve sosyal etkileri altında karar verdiklerinin kabulüyle New York mahkemesi, tenfiz istemli davada Liberya'da verilen tenfize konu kararın adil ve tarafsız işleyen bir adli sistem tarafından verildiğine inanamayıp kararın tenfizi istemini reddetmiştir. Musa Aygül, "Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması Ve Tenfizi Davalarında Bazı Usûl Hukuku Problemleri", **MHB**, Cilt:31, Sayı:2, Yıl: 2011, s. 101-102.
[619] Aygül, s. 99-101.
[620] Aygül, s. 101-102.

c. Yargılanmanın Yenilenmesi Sebeplerinden Birinin Bulunması

(1) Kavram

Yargılamanın yenilenmesi kurumu, kesin hükmün oluşmasında mahkemenin oluşumuna veya izlenen yargılama usûlüne ilişkin ağır usûli hataların varlığının, gerçek bir yargılama ve doğru bir kararın varlığının kabulünü imkânsız kılması sebebiyle; kesinleşmiş kararın denetlenmesini sağlayan hukuki çaredir[621].

Ağır usûli hata veya eksikliklerden, dava malzemesinin sonradan ele geçirilmesi veya gerçeğe aykırı olmasından ya da tarafların hileli davranışlarından ileri gelmesi halinde, maddî anlamda kesin hükmün dayandığı temelin gerçeğe uygun olmaması; kesin hükmün de gerçeğe uygun olmamasına sebep olacaktır. Bu hallerde, bu eksikliklerden ileri gelen kesin hükmün bertaraf edilmesi, kesin hükmün kabul edilmesini sağlayan "hukuk güvenliği" ilkesinden daha üstün tutulmuştur[622].

Yargılamanın yenilenmesi sebepleri; iç hukukta kesin hükmün oluşması sırasındaki ağır hataların tespit edilmesinin halkın yargıya olan güveni, toplumsal barış, hukuki istikrar ve kamu düzeninin tesis edilmesi bakımından sahip olduğu önemdir[623].

Yargılamanın yenilenmesi sebepleri, HMK m. 375'te sınırlı olarak sayılmış olup yorum yoluyla genişletilemez[624].

Kararın temeline ilişkin sayılı gerçeğe aykırılıklardan meydana gelmiş yabancı bir kararın da kesin hüküm kuvvetinin kabul edilmeyeceği ifade edilmiştir[625]. Zira hakkında tanıma veya tenfiz kararı vermekle, yabancı kararın sahip olduğu kesin hüküm kuvveti kabul edileceğinden, Türk hukukunda kesin hükmü bertaraf edecek nitelikte olduğu kabul edilen hallerin, yabancı kararın etkilerini meydana getirmesinde de kamu düzeni ekseninde değerlendirilmesi gerekmektedir[626].

Alman hukukunda, yargılamanın iadesi sebepleri açıkça kanunda tanıma veya tenfizi engelleyen bir sebep olarak düzenlenmemekle birlikte; bu sebeplerden birinin

---

[621] Özekes, **Pekcanıtez Usûl Cilt III**, s. 2323-2324.; Tanrıver, s. 134.
[622] Namlı, s. 175- 177.
[623] Tanrıver, s. 137.; Demir Gökyayla, s. 229.
[624] Özekes, **Pekcanıtez Usûl Cilt III**, s. 2328.; Namlı, s. 177-178.
[625] Demir Gökyayla, s. 227-230.; Tiryakioğlu, s. 51.
[626] Şensöz Malkoç, s. 462-463.

varlığının somut olay çerçevesinde yapılacak bir incelemeyle usûli kamu düzenin aykırılık meydana getirebileceği savunulmaktadır[627].

Türk hukukuna göre yargılamanın yenilenmesini gerektiren bir durumun meydana geldiği halde kararın tanınmaması ve tenfiz edilmemesi, kamu düzeniyle bu durumun bağdaşmayacağından hareketle olmalıdır[628]. Yargılamanın yenilenmesine ilişkin sebeplerin kamu düzenine aykırılık oluşturduğunun kabul edilmesinin sonucu olarak, hâkimin bu sebepler ve sebeplerin yerine gelme koşullarının oluşup oluşmadığını re'sen inceleyecek olmasıdır[629]. Bununla birlikte, iç hukukta yargılamanın yenilenmesi davası açmak bakımından aranan hak düşürücü sürenin tanıma-tenfiz davasında aranamayacağı da ileri sürülmüştür[630]. Yargılamanın yenilenmesi sebeplerinin dikkate alınması bakımından aranan bir diğer şart ise, yer alan yenilenme sebebinin hükme etkili olması gerektiğidir[631].

Buna karşın kararın verildiği yer hukukunda tanınması veya tenfizi talep edilen karar hakkında, yargılamanın yenilenmesi kararı alındığında, tenfiz hâkiminin bu durum; yabancı kararın yerine getirilmesine ilişkin bir itiraz kapsamında incelenecektir[632].

(2) Hile Durumu

Hile, iç hukuk bakımından yargılamanın yenilenmesi sebebidir (HMK m. 375/1-h).

Hile, yargılamanın yenilenmesi sebebi olması bağlamında borçlar hukukunda sahip olduğu anlamdan (TBK m. 36) daha geniş bir anlama sahip olup; aktif veya pasif bir davranışla gerçekte var olan olayların gizlenmesini veya sahte olaylara dayanmak suretiyle diğer tarafın aldatılması olarak tanımlanmaktadır[633].

Tebligat hilesi ise, bir tarafın karşı tarafın adresini bilmesine rağmen yanlış bir tebligat adresi göstererek sonuç olarak karşı tarafın yokluğunda yargılamanın

---

[627] Mavrantonakis, s. 157-158.
[628] Demir Gökyayla, s. 229- 230.; Akıncı, **MÖH**, s. 209.; Şensöz Malkoç, s. 462-463.
[629] Demir Gökyayla, s. 233-234.
[630] Demir Gökyayla, s. 234, 235, 236, 239, 246, 248, 251.
[631] Demir Gökyayla, s. 244.; Bununla birlikte bazı yargılamanın yenilenmesi sebeplerinin dikkate alınabilmesi için hükme etkili olması gerektiğinin aranmayacağı belirtilmektedir. (Örneğin: davanın vekil veya mümessil olmayan kişiler huzurunda görülmesi) Demir Gökyayla, s. 247.
[632] 1. Bölüm, II, B, c, (2), (i)
[633] Namlı, s. 356.

devamını sağlayarak hüküm elde etmesini ifade etmekte olup uygulamada sıkça karşılaşılan hile hallerinden birini oluşturmaktadır[634].

Hileli hareketin varlığı, hilenin lehine karar verilen tarafça yapılmış olması ve hileli davranışın hükme etki etmesi unsurları HMK m. 375/1-h'de yer alan yargılamanın yenilenmesi sebebine başvurmak bakımından aranan zorunlu şartlardır[635].

Kararın hile sonucu elde edilmesinin sonucunun yargılamanın yenilenmesi davasına olanak vermesi, iç hukukta maddî anlamda kesin hükmün dayandığı temelin çökmesine sebep olan bir durum olarak kamu düzeninden kabul edilmektedir[636].

Hile ile edilen kararın tanınıp tenfiz edilmesi, bazı hukuk sistemlerinde ve Türkiye'nin taraf olduğu iki ve çok taraflı anlaşmalarda milletlerarası kamu düzeni anlayışına aykırı olarak değerlendirilmektedir[637]. Bu anlayışın bir sonucu olarak ise; kimi hukuk sistemlerinde bağımsız bir tenfiz engeli olarak düzenlenmekte, kimilerinde ise kamu düzenine aykırılık kapsamında ele alınmaktadır[638].

Örneğin; Türkiye'nin taraf olduğu 2 Ekim 1973 tarihli "Nafaka Yükümlülüğüne İlişkin Kararların Tanınması ve Tenfizine İlişkin La Haye Sözleşmesi[639]" m. 5/2 hükmünde " kararın usûl işlemlerinde hile sonucu verilmiş olması" düzenlemesi, bir tenfiz engeli olarak düzenlenmektedir[640]. 2 Temmuz 2019 tarihli Hukukî ve Ticarî

---

[634] Namlı, s. 357.; Yargıtay 2. HD, E. 2014/25332, K. 2014/25398, T. 11.12.2014 sayılı kararında Bulgaristan Razgrad Mahkemesince verilen boşanma kararının tanınması talebiyle açılan davada yerel mahkeme, yabancı mahkemede açılan boşanma davasında davalıya usûlüne uygun tebligatın yapıldığının kanıtlanmadığı, davacının kötü niyetli olarak davalının gıyabında oturmadığı bir adres bildirdiği ve davalının savunma hakkının kısıtlandığı gerekçesiyle yababcı kararın tanınması talebini reddetmiştir. Yargıtay ise, yabancı kararda uygulanmış olan usûl ve tespitlerin tanıma ve tenfiz davasının inceleme konusu dışında olduğunu, tanınması istenen kararda, davalının Resmi Gazete ile çağırılmasına rağmen duruşmada bulunmadığının belirtildiğini, yabancı unsurlu davalarda yargılama usûlü ile ilgili sorunların hâkimin hukukuna tabi olduğunu ifade ederek, yerel mahkeme kararını bozmuştur. Çelikel/Erdem, Yargıtay kararına katılmamakta;" MÖHUK m. 54/1-ç savunma haklarına riayet edilmesi şartı kapsamında, yabancı mahkemede yapılan tebligatın usûlüne uygun yapılıp yapılmadığının araştırılması révision yasağına girmediğinden ve bu hususun tenfizi talep eden taraf tarafından ispat edilmesi gerektiğinden isabetli olmamıştır." Belirtmektedir. (naklen) Çelikel/Erdem, s. 781.

[635] Namlı, s. 354 vd.

[636] Namlı, s. 490 vd.

[637] Alman ve Fransız hukuklarında, hile ile edilen bir kararın kamu düzenini ihlal ettiği kabul edilmektedir (Şensöz Malkoç, s. 466 vd.) İngiliz hukukunda da, kararın hile ile edilmesi bir tenfiz engelidir. (Arat, s. 487.)

[638] Demir Gökyayla, s. 242-243.

[639] RG: 6.11.1980-17152 (2812020151722turkce_lah23.pdf (adalet.gov.tr)) E.T: 27.02.2023

[640] Şensöz Malkoç, s. 466; Öğretide Akıncı/Demir Gökyayla, hükmün usûli hile sonucu elde edilmesine ilişkin tenfiz engelinin aynı zamanda savunma haklarına aykırılık, dolayısıyla kamu düzenine aykırılık

Konularda Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizine İlişkin Lahey Anlaşması m. 7/1-b hükmünde "Mahkeme kararının hile ile elde edilmesi" tenfiz isteminin reddine sebep olacak bir tenfiz engeli olarak düzenlenmiş, hem usûli hem maddî konularda hile kapsam altına alınmıştır[641].

Alman hukukunda, kararın mahkemenin yalan tanıklık edilerek veya sahte belge düzenlenerek aldatılması veya hile ile elde edilmesi, yabancı mahkemenin izlediği usûle ilişkin kamu düzenine aykırı bir durum olarak değerlendirilmekte ve bir tenfiz engeli olarak kabul edilmektedir[642]. Bununla birlikte; hile sonucu elde edilen kararın kamu düzeni müdahalesi sebebiyle tanınıp tenfiz edilmemesi için, hilenin hükme etkili olmuş olması aranmaktadır[643].

MÖHUK'ta ise kararın hile ile elde edilmesi, bağımsız bir tenfiz engeli olarak düzenlenmemekle birlikte; iç hukukta kamu düzeninden olduğu kabul edilen kesin hükmün bertaraf edilmesi sebebi olan HMK m. 375/1-h'de kanuni dayanağını bulan "kararın hile sonucu elde edilmesi" durumunun, kamu düzeniyle bağdaşmayacağından kararın tanınıp tenfiz edilmesini engelleyen bir sebep olarak ele alınması gerektiği ifade edilmektedir[644]. Doktrinde *Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe*, alacağın kaynaklandığı hukuki ilişkinin sahte evrak düzenlenmesi yoluyla elde edilmesi halinin kamu düzenine aykırılık kapsamında değerlendirileceğini ifade etmektedir[645].

Fransız hukukunda, güncel olarak usûli bir hatadan ileri gelmese bile kamu düzenine aykırılığın kararda açıkça belirgin olması halinde maddî tespitlerin yeniden gözden geçirilebileceği kabul edilmektedir. Bununla birlikte; bu kabulün henüz yerleşik olmadığı, 2014 öncesi döneminde yargılama hilesi sonucunda elde edilen maddî tespitlerin bağlayıcı olmayacağı kabul edilmekteydi[646].

Yargılama hilesi (*Prozessbetrug*) durumu ise, tartışmasız olarak usûli kamu düzenine aykırılık yaratan bir hal olarak değerlendirilmektedir[647].

---

sebebi kapsamında da değerlendirilebileceğini, böylelikle Sözleşmenin 6. Maddesi kapsamında da tenfizin engellenebileceğini savunmaktadır. (naklen) Şensöz Malkoç, s. 597.

[641] Çalışkan ve Çalışkan, s. 243.

[642] Gottwald, Münchener Kommentar zur ZPO, 6. Auflage, 2020, Rn. 131; Dörner, Heinrich, Saenger, Zivilprozessordnung, 9. Auflage 2021, Rn. 54

[643] Mavrantonakis, s. 168-169.

[644] Özbakan, s. 170.; Arat, s. 509.; Sakmar, s. 76-77.; Şensöz Malkoç, s. 404.

[645] Şanlı, Esen ve Ataman-Figanmeşe, s. 675.

[646] Mavrantonakis, s. 240-241.

[647] Mavrantonakis, s. 164 vd.

d. Maddî Vakıalar ve Hüküm Arasında Çelişki Bulunması

Hükme esas vakıalar ve hüküm arasında çelişki bulunması, hâkimin delilleri değerlendirme faaliyetinin değil, tarafların hukuki dinlenilme hakkının korunması bakımından da araştırılması gereklidir[648].

Maddî vakıalar ve vakıaları ispata yarayan delillerin değerlendilip hükmün oluşturulmasına ilişkin denetim, gerekçenin incelenmesiyle mümkün olacaktır[649]. Gerekçenin akıl yoluyla çıkartılabilir, kabul edilebilir ve olay ile hükmü gösteren olmak üzere iki temel unsur üzerine inşa edilmesi gerektiği kabul edilmektedir[650].

Türk medeni usûl hukukunda gerekçenin çelişkili olmaması gerektiği tartışmasız kabul edilmektedir[651]. Gerekçenin tutarlığının ölçüsü; hâkimin delilleri mantık çerçevesinde değerlendirmesi, hukuk, mantık[652] ve tecrübe kurallarına uygun hareket etmesi oluşturacaktır[653]. İç hukuk bakımından; Anayasa'da düzenlenen hukuki dinlenilme hakkının temini olacak gerekçenin çelişkili olmasının, kanun yolu denetiminde mutlak bozma sebebi olarak kabul edilmesi gerektiği savunulmaktadır[654].

---

[648] " *Gerekçenin görünüşte değil, gerçekten tartışılarak oluşturulması gerekir. Mahkemenin şeklen gerekçesinde yer verip gerçekte hiç dikkate alıp değerlendirmediği taraf açıklamaları söz konusuysa, bu durumda hukuki dinlenilme hakkına aykırı davranılmıştır*." Muhammet Özekes, "Üst Derece Mahkemeleri Kararlarında Gerekçe", **Türkiye'de İstinaf Mahkemelerinin Kurulmasından Sonra Yargıtayın Rolü Konferansı**, Temmuz 2007, Ankara, s.84.

[649] Atalı, **Pekcanıtez, Usûl, Cilt III**, s. 1981 vd.

[650] Yıldırım, **Delillerin Değerlendirilmesi**, s. 202-206.

[651] Yıldırım, **Delillerin Değerlendirilmesi**, s. 202; Atalı, **Pekcanıtez, Usûl Cilt III**, s. 1990.

[652] Türk kanun yolları denetiminde temyiz incelemesinde, vakıaların doğru tespit edilip edilmediğinden bağımsız olarak, delillerin incelenmesi ve tartışılmasında temel mantık kurallarına aykırılık sonucunda örneğin maddeten imkânsız bir konuya ilişkin karar verilmesi halinde kararın bozulması gerektiği kabul edilmektedir (Tanrıver, s. 87; Yargıtay 15. HD., E. 2017/501 K. 2017/1985 T. 09.05.2017 " …kararda maddî olguların mahkemece nasıl nitelindirildiği, kurulan hükmün hangi nedenlere ve hukuksal düzenlemelere dayandırıldığı ortaya konulmalı, maddî olgular ile hüküm arasındaki mantıksal bağlantı açıklanmalıdır." E.T: 21.02.2023; Yargıtay 13. HD., E. 2019/5241 K. 2019/9482 T. 7.10.2019 "Aynı zamanda anayasal bir hak olan mahkeme kararlarının gerekçeli olması, gerekçenin kararla çelişmemesi gerektiği anlamına da gelir. Aksi takdirde gerçek anlamda bir gerekçenin varlığından söz edilemez. Somut olayda mahkemece yukarıda bahsedilen şekilde gerekçe ile karar arasında çelişki yaratılmış olup, bu durum tarafların HMK'nın emredici 27. maddesinde düzenlenen hukuki dinlenilme hakkını zedelediği gibi hükmün açık, şüphe ve tereddüt uyandırmayacak şekilde kurulmasını öngören HMK m.197/2 hükmüne de aykırılık teşkil etmektedir. Hükmün gerekçesiyle çelişkili olması mutlak temyiz sebeplerinden olup, kararın bu nedenle bozulması gerekmiştir." E.T: 21.02.2023)

[653] Yıldırım, **Delillerin Değerlendirilmesi**, s. 202.; Boran Güneysu, s. 239.

[654] Boran Güneysu, s. 241-242; Anayasa Mahkemesi Kararı - 2. B., B. 2016/9000 T. 20.3.2019: "Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği belirtilmiştir. Bu kapsamda ilke olarak mahkemeler önünde dava konusu yapılmış maddî olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun adil olup olmaması bireysel başvuru konusu olamaz. Ancak bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden, bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik içeren tespit ve

Tutarlılık, hükme esas teşkil eden deliller ve diğer unsurların tümünün birbiriyle olan bağlantısının gösterilmesiyle ispatlanacaktır[655].

Tutarlığının yanı sıra olayı (vakıaları) ve hükmü göstermesi de gerekli görülen gerekçede; davanın esasını tespite yarayan vakıaların tam incelendiği ve bu vakıaları ispata yarayan delillerin dikkate alındığı gösterilmelidir[656]. Bu sebeple; gerekçede karara konu vakıa ve delillere ilişkin değerlendirme bulunmamasının hukuki dinlenilme hakkına aykırılık meydana getirebileceği kabul edilmektedir[657]. Bu anlamda gerekçenin tutarlı olması, bir diğer deyişle tarafların yargılamada ileri sürdükleri vakıalar ve delillerin objektif olarak tartışılmasının ürünü olması, hukuki dinlenilme hakkının mahkeme tarafından yerine getirilmesi gereken dikkate alma ve değerlendirme yükümlülüğünün temini olacaktır[658].

Hukuki dinlenilme hakkı, savunma haklarının kullanılması ve nihayetinde adil yargılanma hakkının yerine getirilmesini sağlayacağından; vakıalar ve hüküm arasında çelişki olması, adil yargılanma hakkının ihlali olarak da değerlendirilebilecektir[659]. Diğer taraftan; gerekçenin, hâkimin vakıaları ispata yarayan delilleri değerlendirmede objektif davrandığının da denetlenmesine imkân sağlaması, hâkimin tarafsız ve bağımsız olduğuna yönelik çıkarım yapılması bakımından zorunludur[660].

Yabancı karara esas teşkil eden maddî vakıalar ve hüküm arasında çelişki olması, Türk tanıma ve tenfiz hukukunda kamu düzenine açıkça aykırılık meydana getiren bir durum olarak değerlendirilmektedir[661]. Bununla birlikte; bu denetimin yalnızca hüküm fıkrsıyla incelenmesi mümkün olmayıp yabancı kararın gerekçesinin denetlenmesi gerekecektir. Oysaki 2012 tarihli YİBK uyarınca, gerekçesiz yabancı kararların tanınması ve tenfizi Türk kamu düzenine açıkça aykırı değildir. Bununla birlikte; söz konusu 2012 tarihli YİBK'da yabancı hâkimin hukuki ve maddi

---

sonuçlar bu kapsamda değildir (Ahmet Sağlam,B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 42)." (www.lexpera.com) E.T: 2.3.2023

655 Yıldırım, **Delillerin Değerlendirilmesi**, s. 202.

656 Yıldırım, **Delillerin Değerlendirilmesi**, s. 203-205.

657 Boran Güneysu, s. 239.; Kararın gerekçesinin incelenmesi yoluyla maddî vakıalar ve hüküm arasında çelişki olup olmadığının denetlenebileceği yönünde bkz: Sarıöz Büyükalp, s. 523.

658 Özekes, **Hukuki Dinlenilme**, s. 171 vd.

659 Özekes, **Hukuki Dinlenilme**, s. 172 vd.

660Yıldırım, **Delillerin Değerlendirilmesi**, s. 103-105.; Aynı yönde ayrıca bkz: Özekes, **Hukuki Dinlenilme**, s. 169.

661 Nomer, **DHH**, s. 538.; Nomer, **MUH**, s. 208.; Çelikel ve Erdem, s. 770.; Şensöz Malkoç, s. 389-390.; **Şanlı**, Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, s. 298.; Özkan ve Tütüncübaşı, s. 212.; Demir Gökyayla, s. 282.

tespitleriyle bağlı kalınılacağı, bu sebeple hukuki ve maddi tespitlerin incelenmesine olanak sağlayacak gerekeye tanıma ve tenfiz kararı vermek bakımından ihtiyaç duyulmadığı ifade edilmiştir. Bu sebeple; yabancı mahkeme kararına esas maddi vakıalar ve yabancı kararın hükmü arasında çelişki bulunması, tanıma veya tenfize konu yabancı karar gerekçesiz ise denetlenmesi mümkün olmayacaktır.

Alman hukukunda da; yabancı kararlarda gerekçenin Alman medeni usûl hukukuna göre taşıması gerekli şartların araştırılmayacağı, bununla birlikte kendi içinde tutarsız olan veya kararla çelişki içinde bulunan, bu anlamda tarafların yargılamada ileri sürdükleri iddia ve savunma araçlarının tartışılmasının ürünü olmayan gerekçenin kabul edilebilir olmadığı kabul edilmektedir[662]. Gerekçenin açık ve çelişkisiz olması, davanın sonucunun (hükmün) davaya esas teşkil eden vakıalar ve bu vakıalara uygulanan hukuk kurallarıyla uyumlu olduğunu gösterecektir[663].

Esas alınan maddi vakıalar ve hüküm arasında çelişki bulunan yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi kamu düzenine açıkça aykırı kabul edilmektedir[664]. Doktrinde *Nomer*, hüküm ve maddî vakıalar arasında çelişki olması halinde; tenfiz hâkiminin yabancı kararda tespit edilen maddî vakıalarla bağlı olduğunu, kamu düzenine aykırılık itirazını ileri süren tarafın bu iddiasını dayanak olarak yeni vakıa ve deliller ileri süremeyeceğini ifade etmektedir[665].

---

662 Mavrantonakis, s. 272.
663 Mavrantonakis, s. 273.
664 Şanlı, Esen ve Ataman-Figanmeşe, s. 679.; Güven, s. 145.
665 *Yabancı mahkeme kararında tespit ve değerlendirmeye tabi tutulan maddî vakıalar ile "hüküm" arasında bir illiyet veya uygunluk rabıtası mevcut değil ise, bu durum kamu düzeni müdahalesine sebep olabilir. Şüphesiz tenfiz hâkimi, yabancı mahkeme kararında tespit edilen maddî vakıaları tetkik ve değerlendirme yetkisine sahip değildir. Ancak révision au fond yasağı, tenfiz şartlarının tespiti maksadıyla hakem kararının içeriğine bakılmasına engel teşkil etmediğinden, maddî vakıalar ile hüküm arasındaki uyumsuzluğu (çelişkiyi veya illiyetsizliği)-sadece bunu tespitle sınırlı olmak üzere- araştırıp belirleyebilir. Tenfiz hâkimi, yabancı mahkemenin hâkimi tarafından tespit ve değerlendirilmiş maddî vakıalardan hareket etmek mecburiyetinde olduğu için Türk kamu düzenine aykırılık iddiasında bulunan taraflarca yeni vakıalar ve deliller de ileri sürülemez. Kural, yabancı hükmün olduğu şekliyle Türk kamu düzenine aykırılık teşkil edip etmediğinin tetkikidir*." Nomer, **MUH**, s. 208-109.

3. Yabancı Mahkemede Deliller ve Delillerin Değerlendirilmesine İlişkin Kamu Düzeni Müdahalesi

a. Genel Olarak

İleri sürülmesine izin verilen deliller ve delillerin değerlendirilmesi, yargılamaya ilişkin konular olduklarından yargılamanın gerçekleştiği ülkenin hukukuna (*lex fori*) uygun olarak yerine getirilecektir[666]. *Lex fori*'nin yargılamaya ilişkin kurallarının tanıma ve tenfizde kabul edilemezliği ise, kamu düzeni müdahalesi gerekçesiyle mümkün olacaktır[667].

b. Delil İleri Sürme Hakkının İhlal Edilmesi

Hukuki dinlenilme hakkının kapsamına, delillerin keyfi değerlendirilmemesi de dâhildir[668]. Delil ileri sürme hakkı da (*Recht auf Beweis*), hukuki dinlenilme hakkı kapsamında değerlendirilecektir[669]. İleri sürülen delilin *a priori* dikkate alınmaması, delil ileri sürme hakkının ihlali olarak değerlendirilmektedir[670]. Diğer taraftan davada iki tarafa usûli olarak eşit derecede delillerini ileri sürme imkânının tanınması, silahların eşitliği ilkesinin ve adil yargılanma ilkesinin korunması bakımından dikkate alınacaktır[671]. Yabancı mahkemede delil ileri sürülmesinde, usûli kamu düzeni müdahalesi tenfiz devletinin yargılamaya ilişkin hukuk kurallarına esas teşkil eden temel prensiplere aykırılık halinde söz konusu olacaktır[672].

c. Delillerin Değerlendirilmesinde Keyflik

Delillerin değerlendirilmesinin hukuki dinlenilme hakkının korunmasıyla kesiştiği nokta, ispat hakkı (*Recht auf Beweis*) ve keyfi karar verilmesi yasağı

---

666 Roer, s. 318.
667 Roer, s. 319.
668 Roer, s. 324.
669 Roer, s. 325.
670 Roer, s. 327.
671 Roer, s. 328.; Fransız Hukukunda da delil ileri sürme hakkının ihlal edilmesi, hukuki dinlenilme hakkının ihlal edilmesi kapsamında usûli kamu düzeni müdahalesine uğrmaktadır. (Bach, s. 61.)
672 Roer, s. 329.; Alman hukukunda usûli kamu düzenine aykırılık itiraz üzerine incelendiği için; bu durumun tenfiz mahkemesinde dikkate alınması için; ilk olarak aykırılıkığın açıkça olması, hükmün bu açıkça aykırılık üzerine inşa edilmiş olması ve itiraz eden tarafın kararın verildiği ülke hukukunda bütün hukuki yolları tüketmesi olarak kabul edilmektedir. Ayrıca böyle bir incelemenin sadece istisnai hallerde kabul edilebilir olduğu belirtilmektedir. (Roer, s. 329.)

(*Willkürsverbot*) olacaktır[673]. Tarafların ispat hakkından eşit derecede yararlandırılmaması, silahların eşitliği ilkesine aykırılık meydana getirecektir[674]. Bundan başka delillerin değerlendirilmesinin doğru olması, kamu düzeni müdahalesi için bir gerekçe olmadığı gibi tenfizde geçerli *révision au fond* yasağı tenfiz mahkemesinde, bu incelemeyi mümkün kılmamaktadır[675].

İsviçre Federal Mahkemesi, yabancı kararın tanınması talepli bir davada, kural olarak tanıma ve tenfiz incelemesinde vakıa ve delillerin değerlendirilemeyeceğini, bununla birlikte değerledirilmesinde keyfilik olan deliller bakımından bu kurala istisna tanınabileceğini savunmaktadır. Zira İsviçre Federal Mahkemesi, 2015 tarihli kararında tenfiz mahkemesinin deliller üzerinde sınırlı bir inceleme yetkisi olduğunu kabul etmiş; bununla birlikte bu incelemenin sebebinin ancak itiraz edilen kararın açıkça savunulamaz olması, bir diğer deyişle kararın vazgeçilemez temel hukuk prensibi veya hukuk kuralına aykırı olması veya kararın adalet telakkileriyle açıkça aykırıysa olabileceğini vurgulamıştır. Aksi takdirde, mahkemenin ulaştığı sonuçtan farklı olması veya karara itiraz eden tarafın beklediği sonuçtan farklı bir değerlendirme biçimi, delillerin yeniden değerlendirilmesine imkân tanımayacaktır[676]. Federal Mahkeme farklı kararlarında da[677], delillerin değerlendirilmesinin denetlenebilmesini açıkça yanlış (*offensichtlich unrichtig*) , keyfi (*willkürlich*) olması sebebine dayandırmaktadır.

---

[673] Roer, s. 335.
[674] Roer, s. 335.
[675] Roer, s. 339.
[676] " Der beschränkten Überprüfungsbefugnis im Beschwerdeverfahren entspricht es, dass das Bundesgericht in die Beweiswürdigung des Sachgerichts nur eingreift, wenn diese willkürlich ist. Willkür liegt nach der Rechtsprechung nicht schon dann vor, wenn eine andere Lösung ebenfalls in Betracht zu ziehen oder gar vorzuziehen wäre, sondern nur, wenn der angefochtene Entscheid offensichtlich unhaltbar ist, mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft (BGE 140 III 16 E. 2.1 mit Hinweisen). Die Beweiswürdigung ist mithin nicht schon dann willkürlich, wenn sie nicht mit der Darstellung der beschwerdeführenden Partei übereinstimmt, sondern bloss, wenn sie offensichtlich unhaltbar ist (BGE 140 III 264 E. 2.3 S. 266; 135 II 356 E. 4.2.1; 129 I 8 E. 2.1)" BGer Urteil vom 09.04.2015- 4A_203/2014, (www.swisslex.com) E.T 22.3.2023
[677] 4A_433/2019, 14.04.2020 (www.swisslex.com) E.T 22.3.2023

B. YABANCI KARARIN ESASINA UYGULANAN HUKUKA İLİŞKİN KAMU DÜZENİ

1. Genel Açıklamalar

a. Kategorik Bir Yaklaşım Olmaması

İç hukukta kamu düzeninden görülerek re'sen araştırma ilkesinin geçerli olduğu davalar, tanınması veya tenfizi talep edilen yabancı karara konu edinildiğinde; bu konulara ilişkin kamu düzeninden kabul edilen hükümler, doğrudan tanınma ve tenfiz edilmede kamu düzeni müdahalesine sebep olmayacaktır[678]. Özel hukukta özellikle aile hukuku ve kişiler hukukuna ilişkin konular ve Devlet'in ekonomik, siyasi, sosyal devamlılığı için getrilen kamu düzeni karakterli kurallara uyulması da, maddi hukuka ilişkin kamu düzeni müdahalesinde tek başına gerekçe olmayacaktır[679].

HUMK ve 2675 sayılı MÖHUK düzenlemelerinden farklı olarak; 5718 sayılı MÖHUK döneminde, tenfiz engelleri arasında yetkili hukukun uygulanmasına ilişkin bir şart yer almamaktadır[680]. Türk kanunlar ihtilafı kurallarının yetkili kıldığı hukukun uygulanmaması, yabancı kararların tanınması ve tenfizini red sebebi olarak düzenlenmemiştir. Yargıtay kararlarında da, iç hukukta kamu düzeninden kabul edilen konulara ilişkin kurallardan farklı kuralların uygulandığı yabancı kararlar; sadece esasa uygulanan hukukun farklılığı sebebiyle, kamu düzeni müdahalesine uğramamaktadır[681]. Bu sebeple; esasa ilişkin kamu düzeni müdahalesi, iç hukukta kamu düzeninden kabul edilen konularda farklı esasların uygulanmasını tolere edebilmekte; bu kurallara esas teşkil eden temel prensipler, esasa uygulanan hukukun tolere edilebilirliğinin sınırını oluşturmaktadır[682].

b. Uygulanan Hukukun Soyut Olarak İncelenmemesi

Hem kanunlar ihtilafı hukukunda hem de yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizinde, kamu düzeni müdahalesi esasa uygulanan hukukun kendisinin

---

[678] Şanlı,Esen ve Ataman-Figanmeşe, s. 684-687
[679] Şanlı,Esen ve Ataman-Figanmeşe, s. 674 vd.
[680] 1. Bölüm, II. Kısım, B, 1, b, (1) ve (2)
[681] Şanlı,Esen ve Ataman-Figanmeşe, s. 677 vd.
[682] 2. Bölüm, I. Kısım, B, 2, b

kamu düzeninden olan kural ve ilkelere uygun olup olmadığıyla ilgilenmemektedir[683]. Yabancı hukukun uygulanmasına engel olan ve yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizine engel olan kamu düzeni müdahalesi, bu hukukun uygulanmasıyla meydana gelen sonuçlara ilişkindir[684].

c. Maddi Hukuka İlişkin Kamu Düzeni Müdahalesi Bakımından Yumuşatılmış Etki

Yabancı hukuku hâkimin bizzat kendisinin uygulamasındansa, o hukuku yabancı bir hâkimin uygulamasının kabul edilmesinin daha kolay olmasından çıkış noktası yakalayan ve tanıma ve tenfizde yabancı mahkeme kararının esasına uygulanan hukuka ilişkin olarak kabul edilen teori, kamu düzeninin yumuşatılmış etkisidir[685].

Maddi hukuka ilişkin kamu düzeni müdahalesi bakımından, kanunun uygulanmasıyla meydana gelen sonuçlar dikkate alınacaktır[686].

Türk hukukunda da, anne ve babaya ortak velayet hakkının verilmesinde çocuğun yararının ön planda tutularak kamu düzeni müdahalesinin söz konusu olabileceği belirtilmektedir[687].

---

[683] [683] Demir Gökyayla, s. 127-128.; Yargıtay 8. HD., E. 2021/15981 K. 2022/351 T. 19.1.2022 " *Hukuk Genel Kurulu'nun 2017/11-52 Esas, 2021/671 Karar sayılı kararında da açıklandığı üzere; Yabancı mahkeme kararının Türk kamu düzenine aykırı olup olmadığının denetlenmesi sırasında kararın içeriğinin kamu düzenine aykırı olup olmadığı değil, kararın Türkiye'de icra edilmesinin ve kararın icrasının sonuçlarının Türk kamu düzenine açıkça aykırı olup olmadığı incelenmelidir."* (www.lexpera.com); Yargıtay 20. HGK E.2013/18-1628, K.2015/894, 4/3/2015 T. sayılı kararı: "*5718 sayılı Kanun (MÖHUK) nun 54/c maddesinde, hükmün kamu düzenine açıkça aykırı olmaması hali, tenfiz şartları içinde sayılmıştır. Buna göre, yabancı mahkeme kararının verilmesinde uygulanan hukuk ve bunun hangi ölçütlere göre uygulandığı değil, yabancı mahkeme kararının Türkiye'de icra edilmesi halinde meydana gelecek sonuçların Türk Kamu düzenini ihlal edip etmeyeceğinin araştırılması gerekir*." (www.lexpera.com) E.T 4.4.2023

[684] 2. Bölüm, C Başlığı, 2, a, (2), (iii)

[685] 2. Bölüm, C. Başlığı, 2, a

[686] Yargıtay 2. HD. Kararı "…*soybağının reddine ilişkin davanın yabancı mahkemede çocuk adına kayyımı tarafından açılmış olması ve hükmün çocuğun açtığı dava sonucu verilmiş bulunması, kararın verildiği tarihte yürürlükte bulunan Türk Kanunu Medenisi hükümlerine göre çocuğa soybağının reddi davası açma hakkının tanınmamış olması Türk kamu düzenine açıkça aykırılık oluşturmaz*." (naklen) Şanlı,Esen ve Ataman-Figanmeşe, s. 679

[687] Güven, s. 137.

2. Esasa Uygulanan ve Hükme Etkide Bulunan Hukukun Kamu Düzeni Müdahalesine Uğrayabileceği Haller

a. Genel Ahlaka Aykırılık

İç hukukta kesin hükümsüz olan sözleşmelerin yapıldığı andan itibaren geçersiz olduğu, borcun ifasıyla dahi geçerli hale gelemeyeceği, her zaman ileri sürülebilir nitelikte olduğu, hâkimin re'sen dikkate alacağı bir hali ifade ettiği ve ileriye sürülmesinin süreye bağlı olmadığı kabul edilmektedir[688].

TBK m. 27 hükmünde sözleşmelerin kesin hükümsüz olmasına sebep olan hallerden birini de, ahlaka aykırılık oluşturmaktadır. Bu hüküm kapsamında, sözleşmenin amacının, sözleşmeye konu taahhüdün veya sözleşme konusu edimin ahlaka aykırı olması sözleşmenin kesin hükümsüz olması sonucunu meydana getirecektir[689].

Doktrinde iç hukuk bakımından; "*rüşvet verilmesi, evlilik dışı birliktelik için para verilmesi; para karşılığı öldürme, yaralama, evlenme veya boşanmaya ilişkin sözleşmeler, izin alınmadan randevu evi işletme amaçlı ortaklık kurulması, evliliği temin için başlık parası verilmesi, bir kimsenin din veya parti değiştirmesi amacıyla yapılan sözleşmeler* " kesin hükümsüzlük halleri olarak kabul edilmektedir[690].

Zira konusu veya amacı suç olan sözleşmelerin, evrensel etik değerlerini ihlal ettiği ve genel ahlaka aykırılık oluşturduğu kabul edilmektedir[691].

Yine amaç bakımından genel ahlaka aykırı kabulen sözleşmelerden doktrinde *Ateş* tarafından verilen örneklerden "bir kişiyi kaçırmak amacıyla otomobil kiralanması, bir kadının hukuka aykırı olarak çocuğunu düşürmeyi sağlayacak kürtaj aletlerini bir eczaneden satın alması…" gibi haller, Türk iç hukuku bakımından genel ahlaka aykırıdır ve kesin hükümsüzdür[692].

Tanıma ve tenfiz edilecek yabancı karar bakımından ise; sözleşme konusu edime ilişkin olarak, hukuken veya ahlaken ifası istenemeyen borçlar, genel ahlaka aykırı kabul edilmekte, genel ahlakın milletlerarası kamu düzeninin kapsamında yer

---

[688] Gökhan Antalya, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Marmara Hukuk Yorumu, Cilt V/1.1, Seçkin Yayınları, 2. Bası, 2019, s. 187-188.

[689] Antalya, s. 457, par. 2025.; , Şaban Kayıhan ve Mustafa Ünlütepe, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayıncılık, 6. Bası, 2018, s. 134-135; Ateş, Derya, Borçlar Hukuku Sözleşmelerinde Genel Ahlâka Aykırılık, Turhan Kitabevi, Ankara, 2007, s. 204 vd.

[690] Kayıhan ve Ünlütepe, s. 134-135.; Antalya, s. 457-458, par. 2027-2028.

[691] Ateş, s. 211 vd. ; Dayınlarlı, s. 13-14.

[692] Ateş, s. 228-229.

almasının sonucu olarak, tanıma ve tenfizde MÖHUK m. 54/1-c kapsamında kamu düzeni müdahalesi kapsamında değerlendirilmektedir[693].

Tanıma veya tenfiz kararına konu talebin kaynaklandığı hukuki ilişkinin, Türk hukukuna göre genel ahlaka aykırı olması halinde yabancı kararın tanınıp tenfiz edilmesinin ülkenin kamu düzeniyle bağdaşmayacağı kabul edilmektedir[694].

Doktrinde *Demir Gökyayla*, kesin hükümsüzlük hali oluşturan suçtan kaynaklanan edimlerin ifasının tenfizinin istenmesinin Türk ahlak anlayışına aykırı olacağı sebebiyle kamu düzeni kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini ileri sürmektedir[695].

Alman hukukunda da, amacı ahlaka aykırı olduğundan BGB m. 138 hükmüne göre kesin hükümsüz sayılan hallerin, maddî kamu düzeni kapsamında değerlendirilmesi gerektiği kabul edilmektedir[696]. Buradan hareketle Alman hukukunda da, suçtan kaynaklanan edimlerin ifasına ilişkin yabancı kararların tenfizinin ülkenin maddî kamu düzenine aykırı olacağı sebebiyle reddedileceği kabul edilmektedir[697].

b. Türk Siyasi, Ekonomik, Sosyal Hayatına Aykırılık: Doğrudan Uygulanan Kurallara Aykırılık

Doğrudan uygulanan kurallar, devletlerin belirli alanlarda izledikleri genel politikaları yansıtan ve belirli kategorilerdeki kişilerin korunmasına hizmet eden kurallar olup kamu düzenine ilişkindir[698]. Bununla birlikte; hangi kuralların doğrudan uygulanan kurallar kapsamında olduğunun tespiti bir yorum meselesidir[699].

---

693 Şanlı,Esen ve Ataman-Figanmeşe, s. 675.; Şanlı, s. 294-295.
694 Şanlı,Esen ve Ataman-Figanmeşe, s. 675.
695 Demir Gökyayla, s. 276-277.
696 Mavrantonakis, s. 188.
697 Gottwald, Rn. 126; Mavrantonakis, s. 188.
698 Hatice Özdemir, **Doğrudan Uygulanan Kuralların Yabancılık Unsuru Taşıyan Sözleşmeler Üzerindeki Etkileri**, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Ana Bilim Dalı, İstanbul, 1998 (doktora tezi) s. 297.; Çelikel ve Erdem, s. 146; 2675 sayılı MÖHUK m. 8/son "Tüzelkişilerin veya kişi veya mal topluluklarının hâk ve fiil ehliyetleri, statülerindeki idare merkezi hukukuna tabidir. Ancak fiili idare merkezinin Türkiye'de olması halinde Türk hukuku uygulanabilir." Hükmü, milli hukukuna göre ehil olmayan kimsenin Türk hukukuna göre ehil olması halinde, Türkiye'de yaptığı işlemle bağlı olacağını, işlem güvenliği esasına dayalı olduğu ifade edilmiştir, Çelikel, **MÖH**, s. 170.
699 Ayrıca yazar, bu tespitin; iç hukuk kuralının düzenlediği konu bakımından güdülen siyaseti, korumayı amaçladığı kamu düzen ve yararını ve uygulanmaması halinde ortaya çıkacak sonuçları göz önünde bulundurularak bu tespitin yapılacağını belirtmektedir. Çelikel, **MÖH**, s. 172.

Bu kurallara uyulmasıyla devletin kamu düzeninin gereği olarak yerine getireceği ekomik, sosyal ve siyasal yükümlülükler yerine getirilir[700]. MÖHUK m. 54 hükmünde sayılı tanıma ve tenfizi engelleyen sebepler arasında, kararın esasına uygulanan hukukun doğrudan uygulanan kurallara aykırı olması hali yer almamakla birlikte; bu kuralların içerik olarak kamu düzenine ilişkin olması sebebiyle MÖHUK m. 54/1-c hükmü kapsamında kamu düzeni müdahalesine dâhil olması gerektiği savunulabilir[701].

Tanıma ve tenfizde kamu düzeni müdahalesinin hükmün tanınıp tenfiz edilmesiyle meydana gelecek sonuca yönelik olması karşısında, yabancı kararın esasına uygulanan hukukun yalnızca doğrudan uygulanan kurallara aykırı olması yeterli olmayacak olup, aynı zamanda bu kuralın ihlaliyle kamu düzenine ilişkin bir prensibin ihlal edilmiş olması aranacaktır[702].

ILA Toplantısı'nda da kararın yalnızca emredici kurallara aykırı olması halinde değil fakat bu emredici kuralın aynı zamanda doğrudan uygulanan kural niteliğinde olması halinde tanıma ve tenfiz talebinin reddedilebileceği belirtilmiştir[703].

Ekonomik veya sosyal bakımdan sözleşmede karşı tarafla eşit konumda bulunmayan zayıf tarafın korunması amacıyla getirilen ve AY m. 2'de yer alan "sosyal hukuk devleti" ilkesinin gereği olan kurallar da doğrudan uygulanan kurallar kapsamında yer almaktadır[704].

Dış ticarete yönelik düzenlemelerden ithalat ihracat mevzuatı ve diğer ülkelere yönelik ekonomik yaptırım içeren düzenlemeler; kambiyo mevzuatı, rekabetin korunmasına ilişkin mevzuat, ekonomik bakımdan önem taşıyan kurumların faaliyetlerini düzenleyen mevzuat devletin ekonomik politikalarını uygulamaya yönelik kurallar kapsamında yer almaktadır[705].

İşçi sağlığı ve iş güvenliğini koruyucu düzenlemeler, sosyal güvenlik mevzuatı, sendikal özgürlüklere ilişkin düzenlemeler, genel olarak kamu sağlığı ve kamu yararını

---

[700] Özdemir, s. 31 vd.; Dayınlarlı, s. 37 vd.

[701] Özdemir, konuyu yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizi bağlamında tartışmış; hakem kararlarının tanınması ve tenfizi bağlamında doğrudan uygulanan kuralların 2675 sayılı MÖHUK m. 45/-b ve New York Anlaşması V. Hükmüyle olan bağlantısını ortaya koymuştur. Gerek hakem gerek mahkeme kararlarının tanınıp tenfizinde, esas alınan kamu düzeni anlayışı milletlerarası kamu düzeni anlayışı olduğundan, yapılan yorumun mahkeme kararlarının tanınıp tenfiz edilmesinde de uygulanabilecektir.(Özdemir, s. 297.); Aynı yönde ayrıca bkz: Demir Gökyayla, s. 278-279.

[702] Demir Gökyayla, s. 278 .

[703] Mayer ve Sheppard, s.261.; Alman hukukunda da aynı yönde kabul için: Geimer, s. 1150.

[704] Özdemir, s. 153 vd.

[705] Özdemir, s. 176 vd.

koruyucu düzenlemeler, kültürel varlıkların korunmasına ilişkin mevzuat ise devletin sosyal politikalarını uygulamaya yönelik kurallar kapsamında yer almaktadır[706].

Doğrudan uygulanan kuralların kapsamında, Türk ekonomik hayatının korunması da yer almakta ve bu haliyle ülke ekonomisini korumak, geliştirmek ve disipline etmek amaçlı sosyal ve ekonomik temellere dayanan kurallar da milletlerarası kamu düzeni kapsamında değerlendirilmektedir[707]. Örnek olarak; TPKK hakkında 32 sayılı Karar'ın "*Türkiye'de bazı kurum ve kuruluşlar tarafından yurtdışından kredi teminini öngören ve 1 yıldan uzun vadeli kredi sözleşmelerinin, kredi borçlusu tarafından anlaşma tarihinden itibaren 30 gün içinde dış finansman alınmak suretiyle Hazine ve Maliye Bakanlığı'na gönderilmesinin zorunlu*" olduğunu düzenleyen hüküm ve bu hükme benzer düzenlemelere aykırı yabancı kararların tanınıp tenfiz edilemeyeceği örnek gösterilmiştir[708].

Bir diğer örnek ise; Türk hukukunda yer alan ihraç yasağı veya ambargo kararına aykırı bir sözleşme dolayısıyla alıcının bu sözleşmeden doğan malları, yurtdışındaki alıcıya teslim etmesine ilişkin kararın tanınıp tenfiz edilmesinin, bu konuda ülkede getirilen doğrudan uygulanan kuralların, devlet menfaatlerini korumayı amaçlaması karşısında, kamu düzeni müdahalesine uğrayacak olmasıdır[709].

Yabancı kararın tenfiz edilmesiyle meydana gelecek sonucun; tenfiz devletinin veya bir üçüncü devletin dış ticaret, gümrük veya vergi mevzuatına karşı muvazaa teşkil etmesinin kamu düzeni müdahalesiyle mümkün olmayacağı belirtilmiştir[710].

Türk ekonomik hayatına veya bir kamu kuruluşunun mevcudiyetine ağır tehlike oluşturan yabancı kararların tanınmayıp tenfiz edilmemesi, kamu düzeni güvencesi sebebiyle mümkün olmalıdır[711].

---

[706] Özdemir, s. 186 vd.
[707] Şanlı, s. 301-302.
[708] Şanlı, s. 301-302.
[709] Demir Gökyayla, s. 279.
[710] Şanlı, s. 296-297; Şanlı,Esen ve Ataman-Figanmeşe, s. 675.
[711] Çelikel/Erdem, s. 766; Şanlı, s. 301-302; Aynı yönde bkz: Özdemir, s. 297 vd.; Demir Gökyayla, s. 278-280; Güven, s. 134.

c. Türk Kanunlarında Yer Alan Esaslı Bir Prensibin İhlali

(1) Takdir Hakkının Kullanılması (TMK m.4)

(i) Tazminat Miktarının Hesaplanmasında Objektif Ölçütlere Aykırılık

Hâkimlerin takdir hakkını, somut dayanaklar ve objektif ölçütler dâhilinde kullanmaları zorunlu olup mahkemenin tarafsız olduğunu gerekçede ortaya koyması gerekmektedir[712].

Tazminatın verilen zararın giderilmesini karşılaması esas olup ceza niteliğinde olan nicelikteki tazminat miktarlarının kamu düzeni müdahalesine uğraması gerektiği, Türk hukukuna göre fahiş sayılan tazminat miktarlarının tanınıp tenfiz edilemeyeceği savunulmuştur[713]. Buna örnek olarak Amerikan hukukunda, rekabet hukukuna ilişkin konularda hâkime meydana gelen zararın üç katına kadar tazminata hükmetme yetkisi veren cezai tazminat (*punitive damages)* uygulaması gösterilmiştir[714]. Bununla birlikte; *punitive damages* hükmünün doğrudan kamu düzeni müdahalesine uğramaması gerektiği somut olayın şartlarına göre bir değerlendirme yapılması gerektiği ifade edilmiştir[715].

Aile hukuku alanında ise boşanmanın fer'i sonucu olarak hükmedilen tazminatın miktar bakımından değil fakat amaç bakımından incelenmesi gerektiği; bu anlamda boşanan tarafı cezalandırma veya boşanma özgürlüğünü kısıtlama anlamına gelen tazminat taleplerinin temel bir insan hakkı olan evliliği kurma veya evliliği yürütmeye zorlanamama hakkına (Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi m. 16) da aykırı olacağı sebebiyle kamu düzeni müdahalesine uğrayacağı ifade edilmektedir[716].

---

[712] Özekes, **Hukuki Dinlenilme**, s. 170-171; Hâkimin somut vakıalara, uygulanacak hukuk kurallarınında yer alan soyut koşul vakıalara uygun olup olmadığını takdir edip hakkaniyete uygun bir karar vermesinin hukuki bir faaliyet olup takdir yetkisinin yerinde kullanılmadığı hallerin Türk hukukunda HMK m. 371/1-a hükmü uyarınca temyiz denetimine tabi olacağına ilişkin bkz: Bolayır, **Temyiz İncelemesi**, s. 219-258.

[713] Çelikel ve Erdem, s. 776.

[714] Türk hukukunda da Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun (RG. 13.12.1994-22140) m. 58 hükmünde ve 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 68 hükmünde hâkime zararın üç katına kadar tazminata hükmetme yetkisi verilmesi verilmektedir. Bununla birlikte 5846 sayılı Kanunun ilgili hükmüne karşı Anayasa mahkemesine yapılan başvuru sonucunda, bu düzenleme AY m.2'ye aykırı bulunmamıştır. (naklen) Çelikel/Erdem, s. 776.

[715] Güven, s. 143-144.

[716] Şensöz Malkoç, s. 423-424

(ii) Hakkaniyete Uygun Karar Verilmesi Gereken Diğer Haller

Hakkaniyete uygun karar verilip verilmediğinin araştırılmasında, hâkimin sahip olduğu takdir hakkı da, hukuki bir sorun olarak kabul edilmektedir[717].

İç hukuk bakımından hâkimin sahip olduğu takdir hakkını hakkaniyete uygun kullanması (TMK m. 4), hukuk kuralının uygulanmasına ilişkin bir mesele olarak ortaya çıkmaktadır. Milletlerarası kamu düzeni anlayışının gereği olarak; maddî hukuka ilişkin olarak benimsenen ilkelerin somut davada korunup korunmadığı, hâkimin takdir hakkını hakkaniyete uygun olarak kullanmasıyla gerçekleşecektir.
Örneğin; çocuk ile boşanan ana ve babanın kişisel ilişkinin kurulmasına ilişkin TMK m. 182 ve velayetin kaldırılması sebeplerinin (TMK m. 348) somut davada gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespitinde hâkim takdir hakkını kullanacaktır. "Çocuğun üstün ve öncelikli yararı" ilkesinin etkin olarak korunması, yalnızca velayetin tesisine ilişkin hukuk kuralında bu ilkenin benimsenmiş olmasına değil, aynı zamanda söz konusu kuralın doğru uygulanmasına da bağlıdır[718]. Bunun sonucu olarak; uluslararası anlaşmalarda benimsenen ve milletlerarası kamu düzeni anlayışının bir parçası olarak kabul edilen ilkenin tanınması veya tenfizi istenen yabancı kararda korunduğunun araştırılması, ilkenin uygulanması bakımından kararı veren hâkimin takdir hakkını doğru kullanıp kullanmadığının denetlenmesini de kapsayacaktır[719].

Doktrinde *Huysal*, aile hukukuna ilişkin olarak yabancı mahkemelerden alınan velayet kararlarında „çocuğun üstün ve öncelikli" yararının gözetildiğinin denetlenmesi için *„ilkenin korunabilmesi için, de lege feranda yapılması gereken, konunun ayrık bir durum olarak kabul edilmesi ve gerekli incelemenin yapılabilmesidir."* Görüşünü savunmakta ve ilkenin araştırılması bakımından revizyon yasağına istisna tanınması gerektiğini savunmaktadır[720].

---

[717] Hâkimin takdir hakkını kullanmasının TMK m. 4 hükmüne göre hukuka ve hakkaniyete uygun olması gerektiği, dolayısıyla takdir hakkının kullanılmasının niteliğinin maddî hukuk uygulaması olduğu ve bu sebeple temyiz incelemesinde hukukun yanlış uygulanması (HMK m. 371/1-a) kapsamında denetlenebileceğine ilişkin bkz: Bolayır, **Temyiz İncelemesi**, s. 232 vd.

[718] Şensöz Malkoç, s. 430-432; Doktrinde Huysal, "çocuğun üstün ve öncelikli yararı" nın korunduğunun araştırılmasında, konunun ayrık bir durum olarak kabul edilmeli ve gerekli inceleme yapılabilmelidir. Huysal, s. 180-182

[719] Hukukun uygulanmasına ilişkin konuların yabancı hâkimin takdir yetkisinin incelenmesi de kapsadığı ve bu incelemede hukuk vakıa ve takdir hakkı üçgeninin ayrılmaz olduğuna ilişkin: Öztekin Gelgel, **HGK'nın Değerlendrilmesi**; " Çocuğun üstün menfaatine aykırı bir durum olup olmadığı, ancak yabancı velayet kararına dayanak oluşturan maddî ve usûli esasların incelenmesi ile anlaşılmaktadır." Partalcı, s. 62

[720] (naklen) Şensöz Malkoç, s. 432 (Huysal, **Velayet,** s. 183-186 ve Akıncı ve Demir Gökyayla, s. 163)

Kanaatimizce velayet ve evlat edinmeye ilişkin konularda "çocuğun üstün ve öncelikli yararı" ilkesinin korunduğunu, çocuğun yargılamada dinlenmiş olması garanti edecektir. Boşanma kararlarında da, eşlerin yargılamada birlikte dinlenmiş olması "ortak hayatın çekilmez hale gelmesi" gibi soyut kavramların içeriğinin belirlenmesinde yargılama ilkelerine uygunluk, takdir hakkının hakkaniyete uygun kullanıldığının garantisi kabul edilmelidir. Bu sebeple, her ne kadar iç hukuk bakımından takdir hakkının kullanılması hukukun uygulanmasına ilişkin bir mesele olarak kabul edilse de, tenfiz davalarında takdir hakkının hakkaniyete uygun kullanıldığı, yargılama prensiplerine uyulduğunda yeniden ele alınmamalıdır.

(2) Maddî Hukuka İlişkin Uluslararası Anlaşmalarda Benimsenen İlkeler

Türk maddi hukuk kurallarına esas teşkil eden temel prensiplere, taraf oluna uluslararası anlaşmalarda benimsenen ilkeler de dâhildir[721]. Örneğin; tanınması veya tenfizi istenen yabancı velayet kararının, Anayasa'da korunan eşitlik, ailenin korunması ilkeleriyle bağdaşması ayrıca TMK'da yer alan aile hukukuna ilişkin düzenlemelerle belirtilen temel ilkelere, Türk örf-adet ve ahlak kurallarına aykırı olmaması gerekmektedir[722].Musevilerin yalnızca Musevilerle evlenmesine izin veren İsrail hukuku, AY m. 24 hükmünde korunan din ve inanç özgürlüğüne aykırı bir sonuç meydana getireceğinden, bu hukukun uygulanmasıyla verilen kararın sonuçları Türkiye'de kamu düzeni müdahalesine uğrayacaktır[723].

Türk hukukunda çocukla ilgili verilecek tüm kararlarda "çocuğun üstün ve öncelikli yararı" ilkesinin gözetileceği, Türk hukukunun vazgeçilemez kabul ettiği temel bir prensiptir[724]. Bu ilke ise, usûl hukuku bakımından "kendisiyle ilgili konularda, görüşlerini oluşturma yeteneğine sahip çocuğun dinlenilme hakkı" (BM Çocuk Hakları Sözleşmesi m. 12, Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi m. 3 ve m. 6, 1980 Avrupa Velayet Sözleşmesi m. 15) nın yerine getirilmesiyle sağlanacaktır[725]. Buradan hareketle velayetle ilgili yabancı kararlarda

[721] 2. Bölüm, I. Kısım, B. Başlığı, 2, b, (1)
[722] Huysal, **Velayet**, s. 179
[723] Dayınlarlı, s. 14
[724] Şensöz Malkoç, s. 425 vd.
[725] Yargıtayın çocuğun üstün ve öncelikli yararı dikkate alınmaksızın ve çocuk dinlenilmeksizin yalnızc anne ve babanın anlaşmasını dikkate alarak cocuğun velayetinin değiştirilmesine ilişkin yabancı

çocuğım üstün ve öncelikli yararının korunmadığının tespit edilmesi halinde, yabancı kararın tanınıp tenfiz edilmesi kamu düzeni müdahalesi sebebiyle mümkün olmayacaktır[726]. Velayete ilişkin yabancı kararda bu ilkeye uyulmuş olup olmadığı, somut dava çerçevesinde yapılacak bir inceleme ve doktrin ile içtihatlarla oluşturulmuş nesnel ölçütler esas alınarak saptanacaktır[727]. Burada hareketle; velayetin çocuğun üstün ve öncelikli yararının gözetilmeksizin yaş, dil, din, ırk, ülke, etnik köken, cinsiyet ayrımı yapan ülke hukuklarınca verilen velayet kararlarının kamu düzeni müdahalesine uğrayacaktır[728].

Çocukla kişisel ilişki kurulma konusunda da, çocuğa ilişkin bir karar olması sebebiyle "*çocuğun üstün ve öncelikli yararı*" ilkesinin gözetilmesi, kararın tanınması bakımından asgari tanınabilme koşulunu oluşturacaktır[729]. Buradan hareketle; yabancı kararın esasına uygulanan hukukun çocukla kişisel ilişki kurulması hakkını hiç düzenlemediği veya yabancı kararda hükmedilen kişisel ilişki kurulması talebinin fiilen gerçekleşmesinin mümkün ve makul olmadığı kararlar ile velayet hakkına sahip tarafın bu hakkın kullanılmasını engelleyecek şekilde yetki veren kararların Türk kamu düzeni müdahalesine uğrayacağı kabul edilir[730].

Evlat edinmeye ilişkin yabancı kararların tanınmasında da "çocuğun üstün ve öncelikli yararının korunması" ilkesinin Türk kanunlarının dayanadığı esaslı bir prensip olduğu kabul edilmektedir[731]. Bu sebeple; evlat edinmenin koşullarına, evlatlık ilişkisinin kurulması ve sürdürülmesine ilişkin Türk hukukundaki emredici düzenlemelerden farklı hüküm getiren yabancı kararların tanınması; "çocuğun üstün ve öncelikli yararı" ilkesiyle uyum halinde olduğu ölçüde mümkün olacaktır[732].

---

kararları bu ilkenin korunduğu (TMK m. 182) hükmü sebebiyle reddettiği kararları mevcuttur. (Y. 2. HD. E. 2108/K. 3555, T. 28.2.1991; Y. 2 HD. E. 8463, K. 9727, T. 29.9.1997) ((naklen) Şensöz Malkoç, s. 431; Evlat edinmeye ilişkin yabancı tanınmasının maddî menfaat karşılığında veya cebren olması halinde, kararın kamu düzeni müdahalesine uğrayacağı kabul edilmektedir (Tarman/Önay, s. 356 vd.)

[726] Şensöz Malkoç, s. 426-429; Huysal, Velayet, s. 180-183

[727] Şensöz Malkoç, s. 429; Huysal, Velayet, s. 183; Tarman ve Önay, s. 356

[728] Şensöz Malkoç, s. 429-430

[729] Şensöz Malkoç, s. 444 vd.

[730] Şensöz Malkoç, s. 445-446

[731] Şensöz Malkoç, s. 454 vd.; Tarman ve Önay, s. 356 vd.

[732] Tarman/Önay, s. 335 vd.

d. Kanuna Karşı Hile Durumu (*Gesetzumgehung, fraude à la loi*)

Kanuna karşı hile (*Gesetzsumgehung, fraude à la loi*), kanuna uygun yollarla kanuna aykırı bir sonucun elde edilmesi niyetini ifade etmektedir[733]. Yetkili kanunun uygulanmasının engellenmesi için hileli bir şekilde yeni bağlanma tesis edilerek başka bir kanunun yetkili olduğu sahaya dâhil olunmasının önlenmesi için geliştirilmiş bir kavramdır[734]. Buradan hareketle; kanuna karşı hilenin unsurları; iç hukukundan kaçılmak istenen bir hukukun varlığı, iç hukukundan faydalanılmak istenen bir başka hukukun varlığı, hukuka uygun yollar izlenmiş olması ve kanuna karşı hile kastının bulunmasıdır[735]. Kavram, kanunlarda düzenlenmemiştir[736]. Muvazaadan farklı olarak ise, tarafların yapmaya niyetlendikleri ve yaptıkları işlem aynıdır[737].

Kanuna karşı hile sebebiyle yabancı kararın tanınması ve tenfizinin reddedilmesine ilişkin hüküm, MÖHUK'ta yer almamaktadır. Bununla birlikte; kanuna karşı hile kavramı hakkın kötüye kullanılması yasağı ile bağlantılı olup temel düzen kuralı olan TMK m. 2 ile bağlantı içinde olduğunun tespit edilmesi gerekmektedir[738]. Buradan hareketle, kanuna karşı hile ile edilen bir karar kamu düzenine aykırı görülerek tanınıp tenfiz edilmeyebileceği ileri sürülmektedir[739].

Fransız hukukunda, *Cornelissen v Avianca Inc* kararıyla birlikte tenfiz edilme şartları üçe indirilmiş olup bu şartlardan birini yabancı kararın kanuna karşı hile

---

[733] Timur, s. 886.
[734] Timur, s. 886.; Güngör, s. 113.; Cuniberti, s. 936-937.
[735] Güngör, s. 115.
[736] Timur, s. 886.
[737] Timur, s. 887.
[738] Güngör, s. 116.
[739] Güven, s. 148.; Yargıtay 11. HD. E. 2012/13773, K.2013/4533, T. 08.03.2013 sayılı kararı: "*Bu noktada belki Türk tarafların Türk hukukunun emredici hükümlerinden kaçmak amacıyla yabancı mahkemeden bir karar elde etmeye ve bu kararı Türkiye'de tenfiz ettirmeye çalışmalarının adalet duygusunu sarsacağı, bir başka emredici kural olan kanuna karşı hile yasağına ve bu sebeple de Türk kamu düzenine aykırılık oluşturacağı düşünülebilir (Prof. Dr. Ergin Nomer Prof. Dr. Cemal Şanlı, Devletler Hususi Hukuku, ... 2009, ... Bası, sayfa: 491, dipnot: 270). Ancak öncelikle böyle bir durumun varlığı davalı tarafça ispat edilebilmiş değildir. Kaldı ki somut olayın dikkat edilmesi gereken başka bir özelliği daha vardır. O da Türk hukukunda kabul edilen anonim şirketlerin kendi hisselerini temellük edemeyeceklerine dair ilkenin, Avrupa'da hâkim olduğu gibi ... hukukunda da kural olarak benimsenmiş bulunmasıdır. Somut uyuşmazlıkta yabancı mahkemece davalının savunma haklarının ihlal edilmediği yukarıda açıklanmıştır. Dolayısıyla davalı şirket, benzer ilkelerin egemen olduğu bir hukuk düzeninde, kendisine tanınan savunma olanaklarından yararlanmayarak, tenfizini istemediği kararın verilmesine ve kesinleşmesine kendisi neden olmuştur. Davalının bu şekilde yasal haklarını kullanmayıp, örneğin Türk mahkemelerinden verilmiş aynı nitelikteki bir kararı temyiz etmemek suretiyle Türkiye'de de kesinleşmesine neden olabilmesi mümkündür. Böyle bir durumda da kararın kamu düzenine aykırı olduğu ve infaz edilmemesi gerektiği ileri sürülemeyecektir*." (www.legalbank.com)

yoluyla elde edilmemiş olması oluşturmaktadır[740]. Bununla birlikte, söz konusu tenfiz engelinin açığa çıkarılmasının oldukça zor olduğu ifade edilmektedir. Zira tarafların güçlü bağlantılarının olduğu bir ülke mahkemesinin milletlerarası yetkiye sahip olması halinde, tarafların davalarını bu ülke mahkemesinde açmasının yalnızca yetkili hukukun uygulanmasından kaçmak ve daha lehe hükümler içeren bir hukukun uygulanmasını sağlamak olduğunun ispatı kolay olmayacaktır[741]. Buradan hareketle; Fransız hukukunda kanuna karşı hile durumunun bağımsız bir tenfiz engeli olması yerine, kamu düzeni kavramını geniş yorumlanması yoluna başvurulabileceği ifade edilmiştir[742].

Alman hukukunda da, hile (*Prozessbetrug*) bir tenfiz engeli olarak kabul edilmektedir[743].

[740] Cuniberti, s. 937-938
[741] Cuniberti, s. 938
[742] Cuniberti, s. 938
[743] Bach, s. 37 vd.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
KAMU DÜZENİNE AYKIRILIĞIN ARAŞTIRILMASI USÛLÜ
-
REVİZYON YASAĞI

I- KAMU DÜZENİ- REVİZYON YASAĞI İLİŞKİSİ

A. REVİZYON YASAĞI - YABANCI KARARDA YER ALAN HUKUKİ TESPİTLER

1. Milletlerarası Kamu Düzeni Anlayışı- Yabancı Kararda Yer Alan Hukuki Tespitler İlişkisi

Revizyon yasağı, yabancı kararda yer alan hukuki ve maddî tespitlerin bağlayıcı olması sonucunu meydana getirmektedir[744]. Böylelikle, tenfiz hâkiminin yabancı kararı incelemesinin sınırını tenfiz şartlarının araştırılması oluşturacaktır[745]. Yabancı kararın esasına uygulanan hukuk, dolayısıyla bu hukukun ne olduğu ve nasıl uygulandığı tenfiz davasında araştırma konusu olmamakta, bir tenfiz engeli olan kamu düzenine aykırı olmama şartı da, esasa uygulanan hukukun kendisi ve nasıl uygulandığıyla değil; meydana getirdiği sonuçların Türk hukukunun temel ve vazgeçilmez kural ve ilkelerini ihlal etmemesi durumuyla ilgilenmektedir[746].

Hukuku re'sen bilen ve uygulayan hâkim, hangi kural ve ilkelerin usûl hukukunda ve maddî hukukta kamu düzenine ilişkin olduğunu da re'sen tespit edecek ve uygulayacaktır[747]. Tenfiz hâkiminin, revizyon yasağı sebebiyle yabancı kararın hükmünün kamu düzenine aykırılığını belirlemede, yabancı kararda yer alan hukuki

---

[744] 1. Bölüm, II, A

[745] Ayrıca bu konuda Yargıtay kararları için bkz: Yargıtay 8. HD., E. 2021/15981 K. 2022/351 T. 19.1.2022 " *...MÖHUK'da kabul edilen sisteme göre, tenfiz hâkimince, yabancı mahkeme kararı esastan incelenemez ve hukuka uygunluğu denetlenemez. Şu durumda tenfiz hâkiminin, tenfiz şartları dışında, kararın içeriği üzerinde incelemede bulunma hak ve yetkisi bulunmamaktadır. Aksi hâlin kabulü, tenfiz hâkimini, üst mahkeme görevini kendinde bulması şeklindeki bir sonuca götürecektir*." (www.lexpera.com); Aynı yönde Yargıtay kararları için: Yargıtay 8. HD., E. 2021/15981 K. 2022/351 T. 19.1.2022 E.T 22.04.2023

[746] 2. Bölüm, B. Başlığı, 1

[747] Tanınması veya tenfizi talep edilen yabancı kararda, tanıma veya tenfiz hâkiminin yargılamayı yapan hâkimin değerlendirmelerinden bağımsız olarak, adil yargılanma hakkına ilişkin bir ihlalin yaşanmadığını belirlemesi gerektiği ifade edilmektedir. Sarıöz Büyükalp, s. 499 vd.

tespitlerle bağlı kalacağının kabulü ise, kamu düzenine aykırılığın belirlenmesini yalnızca hükümden anlaşılan hallere münhasır olarak sınırlandırmaktadır[748].

Yabancı kararda yer alan hukuki tespitler, Türk hukukuna temel teşkil eden ve kendisinden vazgeçilemeyen ilke ve kurallara uyulduğu ölçüde bağlayıcı olacaktır[749]. Bir diğer deyişle yabancı kararın esasına uygulanan hukuk ve bunun nasıl uygulandığının denetlenmesinin yasak olmasını, Türk hukukuna temel teşkil eden ve kendisinden vazgeçilemeyen ilke ve kurallar belirleyecektir. Buradan hareketle, milletlerarası kamu düzeninden olan kural ve ilkelerin kapsamı dar yorumlandığı ölçüde, yabancı kararda yer alan hukuki tespitler bağlayıcı olacaktır. Tam tersi olarak ise, bu kural ve ilkeler geniş yorumlandığı ölçüde yabancı kararda yer alan hukuki tespitler bağlayıcı olmayacaktır[750].

Türk tanıma ve tenfiz hukukunda kamu düzeni anlayışı; milletlerarası kamu düzeni kavramının dar yorumlanması, esasa uygulanan hukukun tolere edilebilirliğinde kamu düzeninin hafifletilmiş etkisinin kabul edilmesi ve tanıma ve

---

[748] Alman hukukunda da MÖHUK m. 54'te yer alan "hâkim tenfiz kararını aşağıdaki şartlar dâhilinde verir" ifadesine benzer bir ifade olan "*wenn das Gericht feststellt*" ifadesinin hâkimin, kararın kamu düzeniyle bağdaşıp bağdaşmadığını kontrol ederken hükmün hukuken takdir edilmesi gerektireceği şeklinde yorumlanmakta olup Kanun koyucu hâkimin re'sen hukuku bileceği ve uygulayacağı, dolayısıyla da hangi hukuk kurallarının maddî kamu düzenine ilişkin olacağını da bileceğini öngördüğünden, tanıma veya tenfiz davasında hükmün kamu düzeniyle bağdaşıp bağdaşmadığının denetlenmesi, hükmün belirli ölçüde esastan denetlenmesini zorunlu kılacaktır. Bununla birlikte, tanıma veya tenfiz hâkiminin yabancı hâkimin maddî kamu düzeninin içeriğine ilişkin tespitiyle bağlı kalınmasının uygulamada maddî kamu düzenine uygunluğun araştırılmasını imkansız kılacağı ifade edilmektedir. Zira yabancı hâkimin, tanıma ve tenfiz ülkesinin kamu düzeni anlayışını bilmesi mümkün değildir Mavrantonakis, s. 192-193.

[749] Yargıtay 11. HD., E. 2018/4751 K. 2019/390 T. 16.1.2019: *"Türk Tenfiz Hukukunda, kamu düzeni kavramının izin verdiği ölçüde, yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi lehine bir eğilim bulunduğunu göstermektedir. Doktrinde de bu konuda hâkime yardımcı olması bakımından bazı kriterler verilmiştir. Buna göre örneğin Türk tenfiz hâkimi "kural olarak" yabancı mahkeme kararının doğruluğunu inceleyemez (revizion au fond yasağı). 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 hâkimi takdir hakkını kullanırken, her somut olayın kendine mahsus özelliklerini de dikkate almalıdır."*(www.lexpera.com) E.T 22.04.2023

[750] Öğretide *Şensöz Malkoç*, yabancı kararın maddî kamu düzenine aykırılığına ilişkin itirazların, mümkün olduğunca az dikkate alınmasını, dar yorumlanmasını ve istisnaen uygulanmasını savunmaktadır. Şensöz Malkoç, s. 410; Maddî kamu düzeni anlayışının yorumlanmasında hâkimin sahip olduğu takdir hakkını hukuki güvenliğin ve davacının meşru beklentilerinin karşılanması yönünde kullanılması gerektiği; aksi takdirde kararın tanınıp tenfiz edilmemesinin adil yargılanma hakkının ihlaline yol açacağına ilişkin bkz: Sarıöz Büyükalp, s. 527-528.

tenfiz ülkesiyle ilişkiler teorisinin işlerlik kazanmasıyla birlikte daha anlayışlı, daha toleranslı ve daha az müdahaleci olmaktadır[751].

Yargıtay kararlarında ve doktrinde de kabul edildiği üzere; Türk iç hukukunda kamu düzeninden kabul edilen konulara ilişkin Türk hukukunda yer alan emredici nitelikte kural ve ilkelere, yabancı kararın esasına uygulanan hukukta uyulmasının beklenmemesi bu anlamda; bu kural ve ilkelerden farklı düzenlemeler içeren veya bunlara aykırı olan hukuki tespitlerin kamu düzeni müdahalesine uğramaması, bu çıkarımın göstergelerinden biridir[752].

Türk maddî hukuku bakımından geçerli olan prensip, Türk iç hukukunda yer alan düzenlemeden farklı olma veya bu düzenlemeyle çelişmenin kamu düzeni müdahalesini harekete geçirmemesi, yabancı mahkemede izlenen usûl bakımından da aranacaktır[753]. Böylelikle Türk usûl hukukunda yer alan emredici usûl kurallarından farklı veya Türk hukukunda yer almayan bir usûl dâhilinde verilen yabancı kararlar değil; Türk usûl hukukuna temel teşkil eden kural veya ilkelere aykırılık durumunda bu usûl dâhilinde bulunulan yabancı karara ilişkin kararlar tanınıp tenfiz edilmeyecektir[754]. Yabancı mahkemede izlenen usûl, kararın verildiği ülke hukukuna uygun (*lex fori*) olarak gerçekleştirilecek olup Türk kamu düzenine açıkça aykırılık olmadığı sürece, izlenen usûl de denetlenmeyecektir[755].

Kamu düzeni anlayışının, milletlerarası kamu düzeni anlayışı çerçevesinde daha az müdahaleci, daha dar kapsamlı ve daha toleranslı bir anlayışı ifade ederek; "kendisinden vazgeçilemeyen ve temel değerler" ile sınırlandırılması; yabancı kararların tanınıp tenfiz edilmesi yönünde bir eğilim olacaktır. Tanınma ve tenfiz

---

[751] 5718 sayılı Kanun'da 2675 sayılı Kanun m. 38/1-e şartının aranmaması, kamu düzenine kavramının kategorik yorumlanmaması, iç hukukta emredici nitelikte kurallara yabancı kararda uyulmamasının tanınıp tenfiz edilmeye engel olmaması vb. (2. Bölüm, B Başlığı, 1, c)

[752] 2. Bölüm, II, A, 1; "*Kamu düzeni müdahalesinin, yabancı kararların tanınıp tenfiz edilmesine engel olması için; "açıkça" kamu düzeniyle bağdaşmamanın aranması, 2675 sayılı MÖHUK'un madde gerekçelerinde de kabul edildiği üzere; "günümüzdeki milletlerarası sözleşmelerin çoğunda kabul edilen düzenlemelere uygun olarak, kamu düzenine aykırılığın açık olarak ortaya çıktığı durumlarda başvurulabileceği belirtilmiştir*". (naklen) Şensöz Malkoç, s. 419.

[753] Şensöz Malkoç, s. 394 vd.

[754] Usûl hukukuna aykırılığın kapsamı için: 2. Bölüm, II. Başlık, A, 1

[755] Yargıtay 2. HD. E. 2011/19791, K. 2012/16687, T. 18.06.2012 sayılı kararı: "*Davanın açılması, tebligatların yapılması, delillerin toplanıp değerlendirilmesi, hükmün verilmesi ve kesinleştirilmesi gibi usûl hukukuna ait konular hâkimin hukukuna (Lex fori) tabidir. Türk hukuk düzeninin temelini teşkil eden ve kendisinden vazgeçilmeyecek normların ihlal edilmesi halinde ise, kamu düzeninin açıkça ihlalinden söz edilebilir. Yabancı mahkeme hâkimi Lex fori çerçevesinde karar gerekçesi oluşturmuştur."* (www.legalbank.net)

edilmeye engel milletlerarası kamu düzeni anlayışı, Türk hukukuna temel teşkil eden ve kendisinden vazgeçilemeyen değerlere münhasır olacaktır[756].

Alman hukukunda maddî kamu düzenine aykırılığın araştırılmasında, yabancı kararda yer alan hukuki tespitlerle bağlı kalınmayacağı konusunda görüş ayrılığı bulunmamaktadır[757]. Bununla birlikte esas alınacak kamu düzeni anlayışının kapsamı, Alman hukukunun emredici nitelikte kurallarının dikkate alınmasını değil fakat Alman hukukunun temel ilkeleri ve sert çekirdek (*harte Kern*) olarak ifade edilen kendisinden vazgeçilemeyecek kural veya ilkeler dâhil olmaktadır. Alman hukukuna esas teşkil eden kural ve ilkelere uyulduğu ölçüde, yabancı kararda yer alan hukuki tespitler bağlayıcı olacak dolayısıyla revizyon yasağıyla bağlı kalınılacaktır[758].

Bu sebeplerle, Türk hukukunda da yabancı kararların tanınması ve tenfizinde Türk milletlerarası kamu düzeni gereklerine uygun olduğu ölçüde hukuki tespitlerle bağlı kalınılacağı sonucu meydana gelmektedir.

2. "Hükmün" Kamu Düzenine Aykırı Olmaması Gerekmesi- Yabancı Kararda Yer Alan Hukuki Tespitlerin Bağlayıcılığı İlişkisi

MÖHUK m. 54/1-c düzenlemesinde yer alan "hükmün" ifadesinin, kararın esasına uygulanan hukukun değil, tanınması veya tenfizi talep edilen kararın Türkiye'deki hukuki sonuçlarının kamu düzenine aykırılığının incelenmesi gerektiğinin anlaşılacağı ifade edilmektedir[759]. Yabancı kararın esasına uygulanan hukukun tespiti ve uygulanmasına ilişkin konular değil, yargılamadan elde edilen

---

[756] Şensöz Malkoç, s. 393 vd.

[757] Mavrantonakis, s. 196.; Harbst, s. 25.; Bununla birlikte, devlet çıkarlarına hizmet eden (*Schutz unmitelbarer Stattsinteressen*) ve tarafların çıkarlarına (*Schutz der Parteien*) hizmet eden maddî hukuk kuralları arasında ayrım yapılmakta; milletlerarası alanda da kabul edilip devletin çıkarlarına hizmet eden doğrudan uygulanan kuralların söz konusu olması halinde hâkimin re'sen harekete geçeceği, taraf menfaatlerine hizmet eden örneğin bahis veya kumardan kaynaklanan borcun ifası halinde tarafların itirazı üzerine harekete geçileceği kabul edilmektedir. Geimer, s. 1150-1151.

[758] Mavrantonakis, s. 194-196.; Geimer, s. 1136.

[759] Çelikel ve Erdem, s 758.; Güngör, s. 295.; Özbakan, s. 176.; Yargıtay 18. HD., E. 2013/16914 K. 2014/5145 T. 20.3.2014 sayılı kararı: "*Kamu düzenine açıkça aykırı bulunmaması hali tenfiz şartları içinde sayılmış olup, buna göre, yabancı mahkeme kararının verilmesinde uygulanan hukuk ve bunun hangi ölçütlere 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 hukukî sonuçların kamu düzenine aykırı olması halinde yabancı mahkeme kararının tenfizi isteminin reddedileceği sonucuna varılmalıdır*" (www.lexpera.com) E.T 20.03.3023

sonuçların Türkiye'de kesin hüküm etkisinin kabul edilmesi veya kararın icrası halinde meydana gelecek somut sonuçların Türk kamu düzenini ihlal edip etmeyeceğinin araştırılması gerekecektir[760].

Yabancı kararın esasına uygulanan hukukun, hükme etkisinin ne olduğu araştırılmadan, soyut olarak Türk kamu düzenine aykırı olup olmadığı değil, yabancı kararın hukuki sonuçlarının kamu düzenine aykırı olup olmadığı, inceleme konusu olacaktır[761]. Yabancı kararın esasına uygulanan hukukun Türk kamu düzenine aykırı olmasına rağmen, kararın hükmünün tanınıp tenfiz edilmesiyle meydana gelecek sonuç, tenfizi engelleyemeyebileceği gibi; tam tersi olarak kararın esasına uygulanan hukukun Türk kamu düzenine aykırı olmamasına rağmen, kararın tanınıp tenfiz edilmesiyle meydana gelecek sonucun Türk kamu düzeniyle açıkça bağdaşmayabileceği ifade edilmektedir[762].

Yabancı kararların tanınıp tenfiz edilmesine engel olan kamu düzeni anlayışı çerçevesinde, yabancı hukukun Türk hukukunda yer alan emredici düzenlemelere aykırı olmaması, bu düzenlemelerden farklı olmaması veya esasa uygulanan hukukun Türk hukuku olduğu hallerde, Türk hukukunun doğru uygulanmış olmasının tek başına içermemesi karşısında; tenfiz davasında bu hususların incelenmesi gerekmeyecektir[763]. Yabancı karara esas teşkil eden maddî vakıaların, Türk hukukunda yer alan usûl kurallarından farklı bir usûl dâhilinde tespiti veya maddî

---

[760] Demir Gökyayla, s. 126-127.; Şensöz Malkoç, s. 384 vd.

[761] Demir Gökyayla, s. 127-128.; Yargıtay 8. HD., E. 2021/15981 K. 2022/351 T. 19.1.2022 " *Hukuk Genel Kurulu'nun 2017/11-52 Esas, 2021/671 Karar sayılı kararında da açıklandığı üzere; Yabancı mahkeme kararının Türk kamu düzenine aykırı olup olmadığının denetlenmesi sırasında kararın içeriğinin kamu düzenine aykırı olup olmadığı değil, kararın Türkiye'de icra edilmesinin ve kararın icrasının sonuçlarının Türk kamu düzenine açıkça aykırı olup olmadığı incelenmelidir."* (www.lexpera.com); Yargıtay 20. HGK E.2013/18-1628, K.2015/894, 4/3/2015 T. sayılı kararı: "*5718 sayılı Kanun (MÖHUK) nun 54/c maddesinde, hükmün kamu düzenine açıkça aykırı olmaması hali, tenfiz şartları içinde sayılmıştır. Buna göre, yabancı mahkeme kararının verilmesinde uygulanan hukuk ve bunun hangi ölçütlere göre uygulandığı değil, yabancı mahkeme kararının Türkiye'de icra edilmesi halinde meydana gelecek sonuçların Türk Kamu düzenini ihlal edip etmeyeceğinin araştırılması gerekir*." (www.lexpera.com) E.T 20.03.2023

[762] Bu duruma örnek olarak; yurtdışına döviz olarak gönderilmesi hükmedilen alacağın tenfizine ilişkin kararın, davalının Türkiye'de TPKK çerçevesinde bloke edilmesi gerekli bir borcuna ilişkin olduğu takdirde, kararın tenfizi kamu düzenine aykırı olacağı gösterilmektedir. Çelikel ve Erdem, s. 759

[763] Şensöz Malkoç, s. 385-386; Vorwerk ve Wolff, Rn. 2-4; Yargıtay 2. HD. E. 2011/19791, K. 2012/16687, T. 18.06.2012 sayılı kararı: "*Mahkemece tanıma ve tenfiz koşullarının mevcut olup olmadığının araştırılmasında; yabancı mahkeme kararının doğruluğu, uygulanmış olan usûl hükümleri, maddî ve hukuki tespitler inceleme dışında tutulmalıdır. Yabancı mahkemenin Türk Hukukunun emredici hükümlerini dikkate almaması veya yanlış yorumlayıp uygulaması tek başına yabancı kararın tanıma ve tenfizine engel teşkil etmez. Davanın açılması, tebligatların yapılması, delillerin toplanıp değerlendirilmesi, hükmün verilmesi ve kesinleştirilmesi gibi usûl hukukuna ait konular hâkimin hukukuna (Lex fori) tabidir*. " (www.legalbank.net) E.T 20.03.2023

vakıalar hakkında tenfiz hâkiminin farklı tespitlerde veya hukuki nitelendirmelerde bulunacak olması da, tenfiz davası kapsamında incelenmeyecektir[764]. Yargıtay kararlarında da, esasa uygulanan hukukun Türk hukukunda yer alan emredici nitelikte ve kamu düzeninden olan kurallara aykırılığının değil, kararın Türkiye'de doğuracağı hukuki sonuçların kamu düzenine aykırılık oluşturup oluşturmadığının incelenmesi gerektiği kabul edilmektedir[765].

Türk hukukunda tanıma ve tenfiz hâkiminin, yabancı kararın tanınmasına veya tenfizine karar vermesine ilişkin tenfiz edilme engellerinin düzenlendiği MÖHUK m. 54 hükmünde yer alan " *Yetkili mahkeme tenfiz kararını aşağıdaki şartlar dâhilinde verir."* İfadesinin de yabancı kararın esastan denetlenmesine olanak vermediği kabul edilmektedir[766].

Alman hukukunda da MÖHUK m. 54'te yer alan "hâkim tenfiz kararını aşağıdaki şartlar dâhilinde verir" ifadesinin karşılığı olan "*wenn das Gericht feststellt*" ifadesinin hâkimin, kararın kamu düzeniyle bağdaşıp bağdaşmadığını kontrol ederken hükmün hukuken takdir edilmesi gerektireceği şeklinde yorumlanmakta olup Kanun koyucu hâkimin re'sen hukuku bileceği ve uygulayacağı, dolayısıyla da hangi hukuk kurallarının maddî kamu düzenine ilişkin olacağını da bileceğini öngördüğünden, tanıma veya tenfiz davasında hükmün kamu düzeniyle bağdaşıp bağdaşmadığının denetlenmesi, hükmün belirli ölçüde esastan denetlenmesini zorunlu kılacaktır[767]. Bununla birlikte, tanıma veya tenfiz hâkiminin yabancı hâkimin maddî kamu düzeninin içeriğine ilişkin tespitiyle bağlı kalınmasının uygulamada maddî kamu

---

[764] Bununla birlikte; Yargıtay'ın hakem kararlarının tenfizi konusunda kamu düzenine aykırı olduğu ileri sürülen ve adil yargılanma hakkını ihlal edici nitelikte bir usûl dâhilinde verilen kararda izlenen usûlün incelenebileceğine ilişkin kararları bulunmaktadır. Yargıtay 11. HD. E. 2019/2417, K. 2021/1051, T. 10.02.2021 sayılı kararı: " *Tenfiz davalarında tenfiz mahkemesi kararın içeriğini ve hakemlerin takdir haklarını denetleyememekle birlikte, Newyork Sözleşmesinin 5.maddesi kapsamında, somut dosya özelinde, tahkim yargılaması sırasında tarafların savunma haklarının kısıtlanıp kısıtlanmadığı, hakem mahkemesince alınan kararın Türk kamu düzenine aykırı olup olmadığını serbestçe değerlendirebilecektir."* (www.legalbank.com) E.T 22.04.2023

[765] Yargıtay 11. HD. E. 2021/2326, K. 2022/7723, T. 02.11.2022 sayılı kararı "*Alman hukukundaki maddî veya usûle ilişkin kuralların Türk hukukunda emredici kurallardan farklı olmasının tek başına kamu düzenine açıkça aykırılığı oluşturmayacağı, her ne kadar Alman Aciz Kanunu'nun 131. maddesi ile İİK'nın 184. maddesinin çeliştiği ileri sürülmüş ise de MÖHUK'un 54. maddesinde tenfizi istenen kararın Türk kamu düzenine açıkça aykırı olmama halinin arandığı, bu durumda kararın verilmesinde uygulanan hukukun değil, kararın Türkiye'de doğuracağı hukuki sonuçların değerlendirilmesi ve kamu düzenine aykırılık oluşturup oluşturmayacağının belirlenmesinin gerekeceği…"* (www.legalbank.net) E.T 20.03.3023

[766] I. Bölüm, II, B, 1

[767] Mavrantonakis, s. 192.193.

düzenine uygunluğun araştırılmasını imkânsız kılacağı ifade edilmektedir. Zira yabancı hâkimin, tanıma ve tenfiz ülkesinin kamu düzeni anlayışını bilmesi mümkün değildir[768]. Hükmün, bir şeyin yapılmasını veya yapılmamasını kapsaması karşısında, maddi kamu düzenine aykırılık incelemesinin sadece hüküm üzerinden belirlenmesinin mümkün olmadığı; zira hükmün altlama faaliyetinde yer alan büyük önerme ve küçük önermeden ve altlama faaliyetinden bağımsız olmadığı ifade edilmektedir[769]. Hükmün, büyük önermeden yer alan hukuki tespitlerden bağımsız olmamasının ve kamu düzenine aykırılığın belirlenmesinde hükmün incelemesinin yeterli olmaması, büyük önermede yer alan hukuki tespitlerin de incelenmesi sonucunu meydana getirmektedir[770]. Dolayısıyla sadece hüküm üzerinde değil, hukuki tespitler üzerinde de *révision au fond* uygulanacağı kabul edilmektedir. Zira hangi yanlış uygulanan hukuk kuralının nedensellik bağı içinde hükme etkili olduğu incelenecektir[771].

Fransız hukuku bakımından da, esasa uygulanan hukukun hükmün kamu düzenine aykırılığına sebep olması halinde, bir diğer deyişle esasa uygulanan hukukun kararın sonucuna etki etmesi halinde, kamu düzeni müdahalesi bakımından kabul edilemez sonuçların meydana geldiğinin kabul edileceği ifade edilmektedir[772]. Bununla birlikte, hukukun uygulanmasına ilişkin konular revizyon yasağı kapsamında olmasına rağmen, içtihat hukukunun bu tarz bir çözüm tarzını benimsemeyeceği ifade edilmiştir[773].

Tanınması veya tenfizi talep edilen yabancı karara uygulanan maddi hukuk kuralları, Türk kamu düzeninden kabul edilen kural veya ilkelere aykırı olması halinde, hüküm kamu düzenine aykırı olabilecektir[774]. Zira hüküm, altlama faaliyetinin sonucu olarak esasa ilişkin vakıalara uygulanan hukuk kurallarının meydana getirdiği sonucu ifade etmektedir[775]. Bu sebeple hüküm, vakıa tespitleri ve

[768] Mavrantonakis, s. 192-193.
[769] Mavrantonakis, s. 193.
[770] Mavrantonakis, s. 193.
[771] Mavrantonakis, s. 193-194.
[772] Holleaux, s. 59-60.
[773] Holleaux, s. 60.
[774] Esasa uygulanan hukukun Türk kamu düzenine aykırılığının belirlenmesinde, tanıma ve tenfizde yabancı kanunun uygulanması bakımından yapılacak incelemeye kıyasla daha esnek ve hoşgörülü olunması gerektiği, "kamu düzeninin hafifletilmiş etkisi" bakımından bu yorum tarzının benimsenebileceği ifade edilmektedir. Demir Gökyayla, s. 153-154.
[775] 1. Bölüm, I, C, 2

uygulanan hukuk ile bu hukukun nasıl uygulandığından bağımsız değildir[776]. Örneğin maddî hukuka ilişkin olarak; velayetin eşlerden birine bırakılmasında çocuğun üstün ve öncelikli yararının dikkate alınması esasını benimsemeyen bir hukuk kuralı[777], sözleşmenin feshinde hükmedilecek cezai tazminatın hesaplanmasında hâkime çok geniş bir takdir hakkı tanıyan hukuk kuralının uygulanması hükme etkili olduysa, hükmün kamu düzenine aykırı olmasının sebebi esasa uygulanan hukukun kendisi olacaktır.

Tanınması veya tenfizi talep edilen yabancı kararda büyük önerme, Türk hukukunda milletlerarası alanda kamu düzeninden kabul edilen bir kural veya ilkeye aykırıysa, küçük önermede yer alan vakıalara bu kuralların uygulanmasıyla, altlamanın sonucu olan hüküm de kamu düzenine aykırı hale gelecektir. Bu durum doktrinde *Gürzumar*[778] tarafından, "*Türk Devletler Özel Hukukunda hâkim Olan "révision au fond" yasağı gereği, tanıma/tenfiz hâkiminin yabancı boşanma kararını maddi vakıa ve hukuki sebepler açısından yeniden incelemesi söz konusu değildir. Ancak m. 38/c bendi gereğince hükmün kamu düzenine açıkça aykırı olup olmadığını re'sen incelemek durumunda olan hâkimin, hükmün dayandığı kanun maddesini- diğer bir deyişle hükmün dayandığı hukuki sebebi- bu incelemenin dışında tutması, kanımca mümkün değildir*." İfadesiyle hükmün, uygulanan hukuk kuralından bağımsız olmamasının sonucu olarak, hükmün kamu düzenine aykırığının incelenmesinde uygulanan hukukun da inceleme kapsamında olacağı belirtilmektedir.

Tanıma ve tenfiz davasında, şekli ve maddî anlamda kesinliğe sahip olup tanınıp tenfiz edilecek karara ilişkin kısmın hüküm fıkrası olması, vakıa tespitleri veya hukukun uygulanmasından kaynaklanan hatanın hükme etkili olması gerektiği sonucunu meydana getirmektedir[779]. Kamu düzeninden olup uygulanmayan veya hatalı uygulanan hukuk kuralı, hükme etkili olduğu takdirde hüküm kamu düzenine aykırı bir sonucu içermektedir. Bu esas gerek Türk mahkemelerinde yabancılık unsuru

---

[776] Bu durum doktrinde Gürzumar tarafından "*2675 sayılı K. M. 38/c bendi gereğince, tanıma/tenfizi istenen yabancı boşanma kararındaki hükmün kamu düzenine uygunluk açısından incelenmesi söz konusudur; boşanma kararında yer alan diğer hususlarİ örneğin maddi vakıa ve hukuki sebepler verilen hükümden bağımsız olarak yeniden inceleme konusu yapılamazlar*." Gürzumar, s. 44.

[777] T.C Anayasası ve Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası anlaşmalarda eşitlik ilkesine dayalı ve aile ve çocuk haklarına ilişkin kurallar Türk hukukunun vazgeçilmez nitelikteki temel hukuk kurallarından sayılmalı ve bu kurallara aykırılık da kamu düzenine aykırılık kapsamında değerlendilebilecektir. Partalcı, s. 62.

[778] Gürzumar, s. 46.

[779] Mavrantonakis, s. 214.

içeren davalara yabancı hukukun uygulanmasında, gerek yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizinde "*hükmün soyut olarak kendisinin değil, uygulanmasıyla meydana getireceği somut sonuçların kamu düzenine aykırı olmaması*[780]" şeklinde formülize edilerek benimsenmektedir. Bu sebeple; hükmün esasa uygulanan hukukun Türk kamu düzeni anlayışına esas teşkil eden ilkelere uymadığı sebebiyle tanıma veya tenfiz talebinin reddedilebilmesi için yalnızca uygulanan hukuk kuralının kendisi inceleme konusu olmayacaktır, bu hukuk kuralının hükümle nedensellik bağında bulunması gerekecektir.

Doktrinde *Demir Gökyayla*[781], yabancı kararın meydana getirdiği hukuki sonuçların incelenmesiyle anlaşılamayan haller bakımından; yabancı kararın hukuki sonuçlarının değil fakat bizzat yabancı kararın kendisinin kamu düzenine aykırı olduğunu ifade ederek 2675 sayılı MÖHUK m. 38/1-c düzenlemesinde yer alan "hükmün" ifadesinin yalnız kararının hukuki sonuçlarının incelenerek kararın esasına uygulanan hukukun kamu düzenine aykırılığının incelenmesini dışladığının düzenlemenin lafzına ve ruhuna uygun olmayacağını belirtmektedir. Yazar[782], 2675 sayılı MÖHUK m. 38/1-c düzenlemesinden beklenen yararın sağlanabilmesi için, yabancı kararın yalnızca sahip olduğu hukuki sonuçlarının değil, yabancı kararın esasına uygulanan hukukun kamu düzenine aykırılığının da araştırılması gerektiğini belirtmektedir.

Hükmün kamu düzenine aykırılığının benimsenmesinde uygulanan hukuk kuralının denetlenmesinin, doktrinde *Gürzumar* tarafından *révision au fond* yasağına aykırılık meydana getirmediği savunulmaktadır[783]. Yazar görüşünü, hukuk kuralının incelenmesinde hukuki sebebin bir veri olarak kabul edilip yabancı kararın dayandığı hukuki sebeple bağlı kalınılarak, yabancı kararın Türk maddi hukukuna göre değerlendirilmesi veya yabancı karardaki hukuki sebep yerine hangi hukuki sebebin uygulanması gerektiği halinde kamu düzenine aykırılık meydana gelmeyeceğinin araştırılmayacak olmasına dayandırmaktadır[784]. Bu inceleme esnasında; altlama faaliyetinin sonucu olarak hükmün, büyük önermede yer alan hukuk kuralıyla olan nedensellik bağı; küçük önermede yer alan vakıa tespitlerinden bağımsız olarak

[780] Nomer, Rızai Boşanma, s. 96.
[781] Demir Gökyayla, s. 130-131.; Özkan ve Tütüncübaşı, s. 211-213.
[782] Demir Gökyayla, s. 131-132.
[783] Gürzumar, s. 47-50.
[784] Gürzumar, s. 47.

incelenmektedir. Uygulanan hukuk kuralının doğru olması, vakıa tespitlerinin de doğru olmasına bağlı olmakta fakat bu incelemeye esnasında yalnızca büyük önerme ve hüküm ilişkisi dâhil olmaktadır.

Doktrinde *Nomer*[785]; maddi vakıaların vasıflandırılması, bu vakıalara uygun hukuk kurallarının tespiti ve tespit edilen hukuk kuralının maddi vakıalara uygulanmasıyla meydana gelecek hukuki sonuçların tenfiz hâkimince incelenmesinin hem hukuki hem maddi bakımdan tam bir revizyon meydana getireceğini ifade etmektedir. Buna karşın yazar, yalnızca hukuk kuralı ve uygulanmasının kontrole tabi tutulmasını hukuki bakımdan revizyon olarak tanımlamaktadır[786].

Kanaatimizce, hukuki tespitlerin Türk kamu düzenine aykırı olması sonucunda hükmün de kamu düzenine aykırı olacağının kabul edilmesinde, yalnzca hukuki revizyon söz konusu olmaktadır.

Alman hukukunda, maddi kamu düzenine aykırılığın araştırılmasında yabancı kararda yer alan hukuki tespitlerin bağlayıcı olmayacağı; zira tenfiz hâkiminin hukukun re'sen uygulanması ilkesi gereğince hangi hukuk kurallarının maddi kamu düzenine ilişkin olacağını re'sen tespit edeceği kabul edilmektedir[787]. Tenfiz hâkiminin yabancı kararda yer alan hukuki tespitlerle bağlı olduğu varsayımında, maddi kamu düzenine ilişkin kontrolün uygulamada mümkün olmayacağı belirtilmektedir[788].

Kanaatimizce Türk hukukunda her ne kadar, hükümden anlaşılan kamu düzenine aykırılık hallerinin tanınma ve tenfize engel olacağı anlayışı kabul görüyor olsa da; yabancı kararın sonuçları, yabancı kararın esasına uygulanan hukuktan bağımsız olmadığından hükümden anlaşılan hallere dayanılarak yabancı kararların tanınıp tenfiz edilmemesinde de, hukuki tespitlere ilişkin bir denetim söz konusudur[789].

Elbette ki, tanıma veya tenfiz mahkemesi bir istinaf mahkemesi gibi çalışmayacak ve kararda yer alan hukuki tespitleri hatalı bulup kendi hukuki tespitleriyle ikame etmeyecektir. Bununla birlikte, kararın tanınıp tenfiz edilmemesinin sebebi kararın esasına uygulanan hukuk olacaktır.

---

[785] Nomer, **Rızai Boşanma**, s. 96
[786] Nomer, **Rızai Boşanma**, s. 96
[787] Mavrantonakis, s. 193.
[788] Mavrantonakis, s. 193.
[789] Aynı yönde bkz: Partalcı, s. 62-64.

B. REVİZYON YASAĞI- YABANCI KARARDA YER ALAN MADDİ TESPİTLER

1. Revizyon Yasağının Sonucu: Maddi Tespitlerin Bağlayıcı Olması

Yabancı kararda yer alan maddi tespitler kural olarak, tenfiz mahkemesinde bağlayıcı olacaktır[790]. Vakıaların tespiti, hukuki nitelendirilmesi, tarafların ileri sürdükleri delillerin hangilerinin uyuşmazlığın esasına dâhil görülüp hangilerinin hariç bırakıldığı, kararın verildiği ülke hukukunda itiraza konu olabilecektir. Maddi tespitlerle bağlılık, maddi tespitlerin denetlenmesini sağlayacak itirazların ve bu itirazlara dayanak delillerin dikkate alınmaması sonucunu meydana getirecektir. Gerek kararda değerlendirilmiş deliller gerek kararda değerlendirilmemekle birlikte kararın kesinliğine dâhil olan deliller dikkate alınmayacaktır[791].

2. Maddi Tespitlere Bağlılığın Olmamasına İlişkin Tartışma

a. Usûli Kamu Düzenine Aykırılık Durumunda

(1) Revizyon Yasağı Bakımından Gereklilik

Revizyon yasağı; tenfiz mahkemesinin kararın esasına uygulanan hukuk, yabancı mahkemede izlenen usûl ve yabancı hâkimin delilleri değerlendirme ve vakıaların hukuki nitelendirme biçimiyle bağlı olmasını gerektirmektedir. Tenfiz mahkemesinde, yabancı hukukun kendisi ve uygulanmasına ilişkin meseleler, inceleme konusu yapılmayacaktır. Yabancı mahkemede izlenen usûle ilişkin eksikliklerin ve hataların, yabancı mahkemenin bağlı olduğu ülkede olağan ve olağanüstü kanun yolları denetiminde ileri sürülmesi gerekmektedir[792]. Revizyon yasağı kabul edilmeseydi, yabancı mahkemede izlenen usûlde bir hata olduğunu iddia eden taraf, bu iddiasına yönelik itirazını ve delilleri doğrudan tenfiz mahkemesinde ileri sürebilirdi. Bu varsayımda; tenfiz mahkemesi, yabancı bir mahkemenin kararının doğruluğunu incelerdi. Bu inceleme esnasında, yeni deliller dikkate alınır ve itiraz haklı bulunursa, kararın tenfiz reddedilirdi. Bunun sonucunda ise; verildiği ülke

[790] 1. Bölüm, 1, A
[791] Kararın kesinleşmesinden sonra meydana gelen esasa ilişkin itirazların dikkate alınmasına ilişkin tartışma için bkz: 3. Bölüm, II, B, 1, b, (2)
[792] 1. Bölüm, 1, A

hukukuna göre kesin hüküm etkisine sahip ama verildiği ülke dışında icra edilemeyen bir kararın varlığı, tenfiz talebinde bulunanın mağdur olmasına sebep olurdu. Diğer yandan, verildiği ülkede çözümlenebilecek bir itiraz konusunda, tenfiz mahkemesinde çözümlenebilmenin kabulü, adalet sistemine yük getirecektir[793].

Bu tartışmaların sonucu, tenfiz mahkemesinin kural olarak yabancı mahkemenin maddi tespitleriyle bağlı olması, bağlılığın olmadığının ise kararın verildiği ülke hukukunda itirazın ileri sürülmesi veya ileri sürülmesinin mümkün olmaması şartına bağlı olarak istisna halinde söz konusu olmasıdır.

Alman hukukunda, kararın verildiği ülke hukukunda usûli kamu düzenine ilişkin itirazın ileri sürülüp mümkün olan bütün kanun yolları denetimi ve hukuki çarelerin tüketilmesi gerektiği kabul edilmektedir. Yabancı mahkemede, ileri sürülen itiraza konu yargılama eksikliğinin olmadığına veya bu eksikliğin hükme etkili olmadığına karar verdiği takdirde, tenfiz mahkemesinin yabancı mahkemenin bu kararıyla bağlı olmayacaktır[794]. Revizyon yasağının (ZPO § 723 Abs. 1), ZPO § 328 hükmünde istisna tanınmasının oluşturacağı kabul edilmektedir[795]. Tenfiz mahkemesi, yabancı ülkede yer alan kanun yolları mahkemesinin delilleri değerlendirme biçimiyle bağlı kalmayacak ve itiraz eden, kamu düzenine ilişkin yargılama eksikliğinin hüküm ile nedeselliğini ispatlayacaktır[796].

Révision au fond yasağı, tenfiz mahkemesinin kanun yolları denetimini gerçekleştiren bir mahkeme gibi işlemeyerek hukukun yanlış uygulanmasından kaynaklanan hataların düzeltilmesine ilişkin itirazların değerlendirilmemesini gerektirmektedir. Bunun sonucu olarak; kararın verildiği ülkede değerlendirilen deliller, tenfiz mahkemesinde farklı şekilde değerlendirilemeyecektir[797].

Alman hukukunda kamu düzenine ilişkin tenfiz engelinin araştırılmasında *révision au fond* uygulanması sadece çok nadiren gerçekleşecek durumlara özgü olduğu kabul edilmektedir[798]. Bu istisnanın devreye girebilmesinin; sadece yabancı kararda uygulanan hukukun yapısal doğasından kaynaklanması halinde

[793] 3. Bölüm, II, B, 2, c, (2)
[794] Geimer, Rn. 2955-2956, s. 1130-1131.
[795] Geimer, Rn. 2856-2957, s. 1133-1134.
[796] Geimer, Rn. 2958, s. 1132.
[797] 1. Bölüm, II. Kısım, A Başlığı
[798] Yazar; kamu düzeni yararına révision au fond uygulanmasında nadir olmayı Almanca olarak "özgüdür (*besonders krasse Fälle*).olarak ifade etmektedir. Bach, s. 37.

başvurulabileceği, doğrudan yabancı kanunun yanlış uygulanmasının bu incelemeye sebep olmayacağı kabul edilmektedir[799].

Alman hukukunda usûli kamu düzeni, yabancı ülkede izlenen usûlün yapısal doğasına müdahale, bir hukuk devletinde beklenen standartları korumayı özellikle adil yargılanma hakkını garanti altına almayı amaçlamaktadır[800]. Bu doğrultuda; hiçkimseninin kendi davasının hâkimi olamayacağı, mahkemenin tarafsız ve bağımsız olması gerektiği, hukuki dinlenilme hakkı, adil yargılanma hakkı usûli kamu düzeni kapsamında değerlendirilmektedir[801]. Usûli kamu düzeni müdahalesi, pozitif yargılama kurallarının arkasında yatan yargılamaya ilişkin temel ilkelerin ihlali halinde söz konusu olacak olup yabancı mahkemenin usûl kurallarının Alman usûl kurallarıyla aynı veya bu kurallara benzer olması beklenmemektedir[802].

Ancak itiraz edilen kararın kararın verildiği ülke hukukunda, ileri sürülen itirazın veya bu itiraz ile yabancı kararın hükmünün nedenselliğinin yabancı ülke mahkemelerinde kabul edilmemesi halinde; yargılama eksikliğine ilişkin itirazın tenfiz mahkemesinde ileri sürülebileceği kabul edilmektedir[803].

Usûli kamu düzeninden olan yargılamaya ilişkin eksikliklerin taraf menfaatini koruduğu ve tarafın itiraz ve ispat etmesi halinde, dikkate alınabileceği; usûli kamu düzeninden olan hallerde hâkimin re'sen müdahale edebileceği alanları, çok ağır yargılama hataları kapsamında daraltmaktadır[804].

Kamu düzenine ilişkin ihlal, yabancı mahkemede uygulanan bir hukuk kuralının hatalı uygulanmasından kaynaklanıyorsa; bu tür durumlar, kararın verildiği ülkede kanun yolları denetiminde ileri sürülmelidir[805]. Kararın verildiği ülke hukukunda itirazların ileri sürülmesi mümkün değilse; bu takdirde, *révision au fond* yasağına istisna tanınarak itirazın tenfiz davasında ileri sürülmesine ve yabancı mahkemede değerlendirilen delillerin yeniden değerlendirilmesine izin verilmektedir[806]. Bir diğer deyişle; Alman hukukunda, yargılamaya ilişkin

[799] Bach, s. 37
[800] Geimer, s. 1127.
[801] Geimer, s. 1127-1128.
[802] Geimer, s. 1127.
[803] Geimer, s. 1131.
[804] Geimer, s. 1131-1132.
[805] Bach, s. 37.
[806] Alman Federal Mahkemesinin kararına konu davada, yargılama hilesinden kaynaklanan bir durum davalının davaya hiç katılamamasına sebep olmuştur. Bunun sonucunda davalının, yargılamada hile

incelemelerin tenfiz mahkemesinde yapılmasının, kararın verildiği ülke hukukunda yargılamaya ilişkin eksikliğin ileri sürülmüş ve başarısız olunmuş olması halinde mümkün olabileceği sonucunu meydana getirmektedir[807].

Kamu düzeni kapsamında ileri sürülen itirazda, itiraz ileri süren tarafın ispat yükü altında olduğu zira kamu düzenine aykırılık yaratan durumun, kararın verildiği ülke hukukuna ilişkin olması halinde, yine kararın verildiği ülke hukukunda itiraz ileri sürmekle kaldırılabilir nitelikte bulunması olarak kabul edilmektedir[808]. Kamu düzenine ilişkin kontrolün, ihmal edilen veya geç kalınan itirazların değerlendirilmesini oluşturmayacağı kabul edilmektedir[809].

Yabancı kararda yer alan maddi tespitlerle bağlı kalınmayacağının kararlaştırıldığı an, yeni bir delilin dikkate alındığı ve *révision au fond* uygulandığı ana tekabül etmektedir[810]. Alman Federal Mahkemesi (BGH) kamu düzenine aykırılığın açığa çıkarılması bakımından gerekli olan yeni vakıa ve delillerin tanıma ve tenfiz davasında ileri sürülebileceğini kabul etmektedir[811].

Tanıma veya tenfiz talebinin bu hüküm doğrultusunda reddedilebilmesi için, davalının itiraz etmesi koşulu aranmaktadır. Bu kabul ise, bu hükümle davalının, dolayısıyla tanıma ve tenfiz davasında aleyhine kararın tanınması veya tenfizi istenen kişi olduğu belirtilmektedir[812].

Usûl ekonomisi bakımından aranan, yargılamaya ilişkin eksikliğin ilk defa tenfiz mahkemesinde ileri sürülmemiş olmasıdır[813]. Dolayısıyla, itiraz eden tarafın söz konusu itirazı, yabancı kararın verildiği ülke hukukunda da ileri sürmüş olması fakat itirazlarından sonuç alamaması (*erfolglos*) gerekmektedir[814]. Bir diğer deyişle; itiraz eden tarafın halen yabancı kararın verildiği ülke hukukunda söz konusu usûl

yapıldığını kanun yollarında ileri sürebilmesi imkânı da olmamıştır. Bu takdirde, tenfiz mahkemesinde söz konusu itirazın ilk defa ileri sürülmesi haksız bulunmamaıştır. Bach, s. 38-40.

[807] Geimer, s. 1130; Musielak/Voit/Stadler, 20. Aufl. 2023, ZPO § 328 Rn.25; Uğur Tütüncübaşı, "Türk Hukukuyla Karşılaştırmalı Olarak Alman Hukukunda Yabancı Yargı Kararlarının Tanınması Ve Tenfizi", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 16, Özel Sayı 2014, (Basım Yılı: 2015), Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ'e Armağan s. 1538-1539

[808] Geimer, Rn. 2991, s. 1151.

[809] Geimer, Rn. 2991, s. 1151.

[810] Mavrantonakis, s. 273 vd.

[811] Geimer, s. 1150; Aynı yönde bkz: Gottwald, Rn. 123.

[812] Geimer, s. 1123; 5718 sayılı MÖHUK'ta yer alan düzenlemenin yer aldığı, 2675 sayılı MÖHUK m. 38/1-d hükmünün de ilgili tarafın menfaatinin korunmasına hizmet ettiği kabul edilmekteydi. Nomer ve Şanlı, s. 391.

[813] Mavrantonakis, s. 163.

[814] Geimer, s. 1111.; Mavrantonakis, s. 114, 163.

işlemlerine uyulmadığını ileri sürme imkânının mevcut olduğu durumlarda, tenfiz davasında bu itirazın ileri sürülemeyeceği kabul edilmelidir.

İtiraz eden tarafın, hem bu itirazı kararın verildiği yer hukukunda ileri sürdüğünü hem de bu itirazın başarısızlıkla sonuçlandığını tenfiz davasında ispat etmesi gerekmektedir[815].

Alman hukukunda yargılamayı başlatan belgenin usûlüne uygun ve süresinde tebliğ edilmemesi (ZPO § 328 Abs. 1 Nr. 2) yargılamaya ilişkin kamu düzeni müdahalesini gerektiren haller (ZPO § 328 Abs. 1 Nr. 4) aynı esaslar benimsenmektedir[816].

Kamu düzeni Alman hukukunda da hem usûl hukukuna hem maddi hukuka ilişkin ilke ve kuralları kapsamı altına almakta; bir hukuk devletinde uyulması gereken temel ilkelerin yabancı yargılamada ihlal edilmiş olması halinde, usûli kamu düzeni müdahalesi söz konusu olmaktadır[817]. Bununla birlikte; yabancı ülkede gerçekleşen yargılamaya ilişkin eksiklikler (*verfahrensmangel*) –hukuki dinlenilme hakkına aykırılık da bu kapsamda değerlendirilmektedir-, usûli kamu düzeni müdahalesinden farklı olarak, tenfiz davasında aleyhine tanıma veya tenfiz talebi istenen kişi tarafından ileri sürülmekle dikkate alınacaktır[818].

Öyleyse; tanıma ve tenfiz davasında, kararı veren mahkemede de ileri sürülebilecek itirazların ileri sürülebilecek olduğunun kabul edilmesi belirli şartlara bağlanmıştır.

Bu şartlardan ilkine göre; tanıma ve tenfiz davasında, tanınması veya tenfizi talep edilen kararın kamu düzenine aykırı olduğunu iddia eden tarafın, ileri sürdüğü itirazı kararın verildiği ülke de ileri sürmüş ve bütün hukuk, yolları tüketmiş olması aranmaktadır[819]. Bu zorunluluğun sebebi, lehine hak elde etmek isteyen tarafın kamu düzeni itirazıyla, itiraz etme hakkını kötüye kullanması riskinin bulunmasıdır. Zira Alman hukukunda tanıma ve tenfizde revizyon yasağınına ilişkin hükmün (ZPO § 328

[815] Geimer, s. 1130.
[816] Geimer, s. 1132.; Bununla birlikte; Alman hukukunda yabancı hakem kararlarının tenfizinin hukuki dinlenilme hakkına aykırılık iddiasında, buna ilişkin itirazı özel olarak düzenleyen ZPO m. 1059/2-1.b kapsamında mı, yoksa genel bir tenfiz engeli olan kamu düzenine aykırılık (ZPO m. 1059/2-2.b) kapsamında mı incelenmesi gerektiği tartılışmıştır. Bir görüşe göre; hukuki dinlenilme hakkına aykırılık, ayrı bir tenfiz engeli olarak ele alındığından ve itiraza bağlı olarak inceleneceğinden kamu düzenine aykırılık kapsamında incelenemeyeceğini savunmaktadır. Karşıt görüş ise; hukuki dinlenilme hakkının aynı zamanda usûli kamu düzenine aykırılık meydana getirip re'sen dikkate alınabileceğini savunmaktadır. Tartışma için bkz: Mavrantonakis, s. 159-164.
[817] Musielak/Voit/Stadler, 20. Aufl. 2023, ZPO § 328 Rn. 28.
[818] Geimer, s. 1132.
[819] Geimer, s. 1052, 1131, 1134.

Abs. 1 Nr. 2) anlam ve amacının, davalının kendisi her türden yabancı mahkeme önünde ve özellikle uyuşmazlığı görmeye yetkili olmayan bir mahkemede savunabilmesi riskine karşı davacıyı korumak, olarak ifade edilmektedir[820]. Bununla birlikte, yabancı mahkemenin bağlı olduğu ülkede gerçekleşen kararın kaldırılması yönündeki çabaların, başarısız olması gerekmektedir[821]. İleri sürülen itirazlar, kanun yollarında kabul edilmediyse, bu takdirde söz konusu itirazın tanıma davasında ileri sürülebileceği ve itirazı inceleme yönünde tanıma davası hâkiminin delilleri serbestçe değerlendirebileceği ifade edilmektedir[822].

Bu sebeple, bu yönden itirazda bulunacak tarafın zaten itirazını kararın verildiği ülke mahkemesinde ileri sürmüş olması gerekmektedir[823].

Alman hukukunda da; usûli gerekliliklerin yerine getirildiğinin tespit edilmesi halinde, esasa ilişkin yeni bir tespitte bulunmak için geçerli bir sebep olmadığı, yabancı hâkimin delilleri değerlendirme şeklinin olduğu haliyle kabul edileceği belirtilmektedir[824].

İsviçre hukukunda da, tanıma ve tenfiz davasında davaya konu yabancı kararın kamu düzenine aykırılığının dürüstlük kuralı ve iyiniyet prensibi çerçevesinde kararın verildiği ülke hukukunda da ileri sürülmüş ve sonuç alınamamış olması halinde tanıma ve tenfiz davasında itirazın geçerli olabileceği, tanıma ve tenfiz davasında itiraz eden tarafın iddiasının dayandığı gerekçeleri derhal mahkemeye sunması gerektiği belirtilmektedir[825]. Bununla birlikte, usûli kamu düzenine aykırılığın aynı zamanda kararı sonucuna etki etmiş olmasının ispatına gerek olmadığı belirtilmektedir[826].

---

[820] Bach, BeckOK ZPO, Vorwerk ve Wolf, 48. Edition, Stand: 01.03.2023 Rn. 4 (www.beckonline.com)

[821] Geimer, s. 1131.

[822] Geimer, s. 1130-1131.

[823] Mavrantonakis, s. 102-103.

[824] Ragnar Harbst, "Korruption und andere ordre public-Verstöße als Einwände im Schiedsverfahren Inwieweit sind staatliche Gerichte an Sachverhaltsfeststellungen des Schiedsgerichts gebunden?", **SchiedsVZ** 2007, 22, s. 27.

[825] AJP 2013 S. 102, Marco Stacher, Rechtsprechung des Bundesgerichts in Schiedssachen (2011 und 2012, s. 102-121, Publikation Aktuelle Juristische Praxis (www.swisslex.com) ; Meier ve Stehle, Rn. 378-379; Lugano Konvansiyonu bağlamında da; maddi kamu düzenine aykırılığın re'sen araştırılacak olmasına karşın, usûli kamu düzenine aykırılığın tarafın itirazı üzerine inceleneceği belirtilmektedir. Meier ve Stehle, Rn. 374.

[826] Ambauen, s. 191.; kamu düzenine ilişkin usûl hukukuna veya maddi hukuka ilişkin ihlal, hükme etkili olmuş olması gerekirken; yargılama eksiklikleri, yalnız yabancı ülkede gerçekleşen usûli temel bşr ilkenin ihlal edilmesini ifade ettiğinden, bu eksikliğin hüküm ile nedensellik bağında bulunması gerektiği aranmamaktadır.

İsviçre Federal Mahkemesi, 2015 tarihli Rus mahkemesi kararının tenfizi istemli davada, davalının kararın Rus mahkemesinin davacıdan rüşvet alarak kararı oluşturması sebebiyle kararın tenfizinin kamu düzenine aykırı olacağı yönünden itiraz etmesi üzerine; tenfiz davasında yeni vakıa ve delillerin getirilebilmesinin dürüstlük kuralı ve iyiniyet ilkesi (*Treu und Glauben)* sebebiyle ancak kararın verildiği ülkede de, gerekli itirazların yapılması ve kanun yollarına başvurulması halinde kabul edilebileceği aksi takdirde, tirazın hakkın kötüye kullanılmasını teşkil edeceğine karar vermiş ve davalının itirazını reddedilmesini haklı bulmuştur[827].

İngiliz hukukunda yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizini engelleyen yargılamaya ilişkin kamu düzeni anlayışının, doğal yargıç ilkesinin korunmasından çıkış noktası yakalayacağı kabul edilmektedir[828]. İngiliz hukukunda kamu düzeni müdahalesine uğrayacak yargılamaya ilişkin ihlaler kural olarak üç grupta toplanmaktadır. Bunlar; doğal yargıç ilkesinin ihlal edilerek yetkili olmayan bir mahkemede davanın görülmesi, dava sürecinin başlatılmasında hukuki dinlenilme hakkının ihlal edilmesi ve kararın tanınıp tenfiz edilmesiyle meydana gelecek sonucun daha önceden İngiliz mahkemelerinden verilen bir kararla bağdaşmamasıdır[829].

Avrupa Birliği üye ülkeleri arasında yürütülen bir istatistiğe göre de; yargılamaya ilişkin eksiklerin, kararın verildiği ülke hukukunda itirazlara konu olması gerektiğinin kabul edildiği sonucuna ulaşılmıştır[830]. Bu sebeple Avrupa Birliği üye ülkeleri arasında da genel kabul; usûli kamu düzeni müdahalesinin kararın verildiği yer hukukunda iyileştirilmesi mümkün olmayan yargılama eksiklerine yönelik olduğudur[831].

ILA Toplantısı'nda kararın verildiği ülkede, kararın temel prensiplere aykırı olduğu yönünde itirazda bulunmayan taraf bakımından, söz konusu temel prensipe aykırılığın tanıma ve tenfizin reddi için haklı bir sebep oluşturmayacağı kabul

---

[827] Bundesgerich, 4A_203/2014, 09.04.2015 (www.swisslex.com)
[828] Bach, s. 67.
[829] Bach, s. 67-68.
[830] Burkhard Hess/Thomas Pfeiffer, Meike Bever, "Auslegung des in EU- Instrumenten des Internationalen Privatrechts und Verfahrensrechts enthaltenen Ordre-public Vorbehalts", **European Parliament Studie**, 2011, http://www.europarl.europa.eu/studies , s. 1
[831] http://www.europarl.europa.eu/studies s. 21 (Avrupa Birliği'ne üye ülkerde usûli kamu düzeni müdahalesi, kararın verildiği yer hukukunda yargılamaya ilişkin eksikliğin giderilemiyor olması haline münhasır kabul edilmektedir.)

edilmektedir[832]. Böyle bir kabulün gerekçesi olarak ise; itiraz etmekte geciken ve amacı yalnızca tenfizin gecikmesini sağlamak olan tarafa usûle ilişkin kamu düzenine aykırılık itirazını ileri sürme imkânı sağlanmaması olarak belirtilmiştir[833]. Bununla birlikte; itiraz eden tarafın cezalandırılmaması gerektiği, yargılama devam ederken mevcut vakıalardan durumun bilinmesi mümkün olmuyorsa veya taraf bir şekilde söz konusu itirazı yargılama esnasında ileri sürmekte engellendiyse, bu durumlarda itirazı ileri sürebileceği ileri sürülmüştür[834]. Dürüstlük kuralına dayanan bu kabulün, yalnızca milletlerarası kamu düzeninin temel prensiplere ilişkin kısmına yönelik olduğu; doğrudan uygulanan kuralların veya for ülkesinin diğer devletlere veya uluslararası örgütlere karşı bir yükümlülüğünün söz konusu olması halinde bu kuralın uygulanmayacağı belirtilmiştir[835].

AİHM'in 23 Mayıs 2016 tarihli *Avotins v. Letonya* kararında (Başvuru no: 17502/07 paragraf. 117-124) , başvurucu Güney Kıbrıs Rum Kesimin'nde davadan haberdar edilmeden gıyabında bir karar almıştır. Bununla birlikte başvurucunun; Kıbrıs hukukuna göre kanun yollarına başvurarak ilgili kararı iptal etme olanağı varken başvurucu kanun yollarına başvurmayarak kararın kesinleşmesine sebep olmuş ve kararın Letonya Mahkemesi'nde tenfizi talep edilmiştir. Başvurucu, adil yargılanma hakkının ihlal edildiği gerekçesiyle Letonya aleyhine AİHM'e başvurmuş fakat AİHM başvuruyu haksız bulmuştur. Zira başvurucunun kararın verildiği yer hukukunda kanun yollarına başvurularak hukuki dinlenilme hakkının kullanılması imkânı varken bunu kullanmaması, hukuki dinlenilme hakkından bilerek imtina etmesini meydana getirmektedir. Bu durum ise, başvurucunun hukuki dinlenilme hakkını kullanamamasının mahkemeler tarafından sağlanmayan bir zeminden kaynaklanması hali değildir. Letonya'nın gerçekte var olmayan hukuki dinlenilme hakkı ihlaline ilişkin araştırma yapmaması, yükümlülük ihlali olarak değerlendirilmemiştir[836].

[832] Mayer ve Sheppard, s. 254.
[833] Mayer ve Sheppard, s. 254-255.
[834] Mayer ve Sheppard, s. 256.
[835] Mayer ve Sheppard, s. 262-263.
[836] Ersen Perçin, **Hukuki Dinlenilme**, s. 218-219.

(i) Hukuki Dinlenilme Hakkının İhlal Edilmesi

Toplanmayan delilin karşı dava veya itirazın gözden kaçması veya uygun olmadığına karar verilmesi, bir tarafa verilen sürenin diğer tarafa verilen süreden daha kısa olması, bir tarafın delilleri veya iddiaları ileri sürmesinin engellenmesi, tarafların anlaşması olmasına rağmen duruşma talebinin kabul edilmemesi, bir tarafa delillerini ileri sürme imkânı tanınmaması, bir tarafın diğer tarafın iddia ve delillerini yorumlamasına fırsat tanınmaması[837], bir tarafın diğer tarafın getirdiği dava malzemesi hakkında yeterince bilgilendirilmemiş olması gibi sunulan iddia veya delilin dava malzemesi olmamasına yol açan ve hukuki dinlenilme hakkının ihlalini meydana getiren haller olarak kabul edilmektedir[838].

Hukuki dinlenilme hakkı, tarafların usûlüne uygun ve süresinde ileri sürdükleri bir itirazın veya itiraza dayanak bir delilin mahkemenin hatalı usûli işlemi sebebiyle dikkate alınanaması ve tarafın yargılamaya etkin katılamamasıyla sonuçlanması halinde ihlal edilmiştir[839].

İtiraz eden tarafın usûlüne uygun ve zamanında ileri sürdüğü iddia ve savunma vasıtalarının tamamının veya birkaçının toplanmamış olması, hukuki dinlenilme hakkının ihlal edilmesine yol açacaktır[840].

Hukuki dinlenilme hakkının ihlal edildiğini; yargılamayı başlatan belgenin kendisine usûle aykırı veya geç tebliğ edildiğini, delillerin objektif değerlendirilmediğini veya

---

[837] Yargıtay 11. HD. E. 2019/2417, K. 2021/1051, T. 10.02.2021 sayılı kararı: *" Hukuki dinlenilme hakkı kapsamında taraflar mahkemeye kolaylıkla erişebilmelidir. Mahkemeye erişim hakkının kapsamına, uyuşmazlığa konu delil ve belgelere kolayca erişimi de kapsar. Bu nedenle taraflar delilleri serbestçe inceleyebilmeli, tarafların bilgisine açık olmayan bir husus karara esas olamamalıdır.*
Her ne kadar hukuk dünyasında "ticari sırların korunması" meşru bir hak ise de, bu hakkın arkasına sığınılarak ve dolanılarak, bir yargılamada karşı tarafın hukuki dinlenilme hakkına zarar verilmemelidir. Yargılamaya konu bir delil karşı taraftan ticari sır olarak gizlenecek ise bunun makul gerekçeleri olmalı ve bu husus tutarlı ve hukuka uyarlı bir şekilde izah edilmeli, sırların korunması gerektiğinde ise orantılılık ilkesi aşılmamalı ve çelişkiye düşülmemelidir. (www.legalbank.com)

[838] Mavrantonakis, s. 100 vd.

[839] 2. Bölüm, II, A, 2, a

[840] Bu durumun tarafların adil yargılanma ve hukuki dinlenilme hakkının ihlalini meydana getirmesi karşısında, re'sen araştırılacak bir istinaf sebebi olduğu kabul edilmektedir (Çiftçi, s. 440-441); Taraflarca ileri sürülen delillerin toplanmış fakat hiçbirinin değerlendirilmemiş olması halinde de, hâkim adil yargılanma hakkı ve hukuki dinlenilme hakkına aykırılık meydana getiren bu durumu re'sen HMK m. 353/a-6 kapsamında inceleyecek ve davanın esasına ilişkin bir değerlendirme yapılmadan kararın kaldırılmasına karar verilecektir. (Çiftçi, s. 441-442)

delil ileri sürme hakkının engellendiğini ileri süren taraf; söz konusu itirazı, kararın verildiği yer hukukunda ileri sürmüş olmalıdır[841].

Sonuç olarak kararın verildiği ülke mahkemelerinde, kararın hukuki dinlenilme hakkına uyulmadan verildiği itirazında bulunulması, tanıma ve tenfizde de bu itirazın dikkate alınabilmesinin ilk koşulunu oluşturmaktadır[842].

Bu aşamada yapılacak inceleme, kararın doğruluğunun araştırıldığı aşama değildir[843]. Buradan hareketle; bir savunma aracının gerekçe gösterilmeksizin reddedilmesi, ileri sürülen iddianın karara ilişkin olmadığının tespit edilmesi bu aşamada incelenmez[844]. Bu aşamada bütün iddia ve savunma vasıtalarının toplanıldığının tespit edilmesi halinde, sonraki aşamaya geçilmez[845].

İtiraz eden taraf, usûlüne uygun bilgilendirilmediğini karardan anlaşılanlar dışındaki deliller yardımıyla ispat edebilecektir[846].

Alman hukukunda usûli kamu düzenine aykırı durumun açığa çıkarılmasında, usûlüne uygun ileri sürüldüğü halde mahkemenin hatalı usûli işlemi sebebiyle toplanmayan dava malzemesinin tenfiz davasında toplanabileceği kabul edilmektedir. Alman hukukunda hukuki dinlenilme hakkının yerine getirilmesi bağlamında ele alınan konu, yabancı kararın bağlayıcılığının kabul edilmesinde temel taş (*Achillesferse*) olarak değerlendirilmektedir[847]. Bir hukuk devletinde mutlaka uyulması beklenen hukuki dinlenilme hakkının ihlal edilmesi, ağır bir yargılama hatası meydana getirecek olup kararın bağlayıcılık etkisinin kabul edilmemesine sebep

---

[841] Hukuki dinlenilme hakkı, hem Alman hem İsviçre hukuklarında usûli kamu düzeni kapsamında değerlendirilmekle birlikte; ancak tarafların itirazı üzerine incelenebilecek bir yargılama eksikliği olarak değerlendirilmektedir (Geimer, s. 1149-1150.)

[842] Mavrantonakis, s. 102-103.

[843] Temyiz incelemesinde de, mahkemenin hatalı usûli işlemi sebebiyle, maddî vakıaların yanlış tespit edilmiş olmasının denetlenmesinde maddî vakıaların tespit edilmesinde izlenen usûle ilişkin kurallara uyulup uyulmadığı incelenmekte, dolayısıyla hukuki denetim yapılmakta ve deliller ile vakıaların denetlenmesi söz konusu olmamaktadır. (Özekes, **Pekcanıtez Usûl**, s. 2300.); Temyiz incelemesi bakımından da, davanın taraflarından birinin iddiasını ispat etmek bakımından ileri sürdüğü bir delilin kanuni bir sebep gösterilmeksizin reddedilmesinin, tarafın hukuki dinlenilme hakkına aykırılık meydana getireceğinden bozma sebebi olarak kabul edilmektedir (HMK m. 371/1-c). Bu düzenleme ise, hâkimin delilleri değerlendirme faaliyetine müdahale olarak değerlendirilmeyip incelenmesi gerekli bir delilin hiç değerlendirilmemesi olarak ele alınarak istinaf incelemesinde yapılan vakıa denetiminden bu yönüyle ayırt edileceği vurgulanmaktadır (Özekes, **Pekcanıtez Usûl**, s. 2284.)

[844] Mavrantonakis, s. 105-106.

[845] Mavrantonakis, s. 105; Türk hukukunda da; delillerin hiç toplanmaması, HMK m. 353/a.6 hükmü kapsamında istinaf sebebidir. Zira bu durum, adil yargılanma hakkı ve hukuki dinlenilme hakkının ihlalini meydana getireceğinden, usûle ilişkin bir aykırılık olarak değerlendirilmiştir. (Çiftçi, s. 440-441.)

[846] Geimer, s. 1125.

[847] Mavrantonakis, s. 108.

olacağı şeklinde ifade edilmektedir[848]. Bu durumu açığa çıkarmak bakımından, yabancı mahkemede yürütülen yargılamada ileri sürülemeyen delillerin Almanya'da tanıma ve tenfiz davasında ileri sürülmesine izin verilecektir[849].

Usûlüne uygun ileri sürüldüğü halde, yabancı hâkimin reddettiği ve uyuşmazlığın esasına dâhil etmediği vakıa ve deliller yabancı kararın kesinliğine dâhildir[850]. Dolayısıyla usûlüne uygun ileri sürüldüğü halde mahkemenin dikkate almadığı vakıa ve delillerden, mahkeme usûl işlemlerindeki hataları ortaya koyan yeni vakıa ve delillerin anlaşılacağı kabul edilmektedir.

Tenfiz davasında, dava malzemesi olmayan delilin incelenmesinin kapsamına toplanmayan deliller dâhildir; hâkim tarafından toplanan fakat dava malzemesi yapılmayıp reddedilen deliller, dava malzemesi olmuştur[851].

İkinci aşamada ise; ilk aşamada ileri sürülen iddia ve savunma araçlarından biri veya birkaçının toplanmadığının tespit edilmesi halinde, bu durumun hükme etkili olup olmadığı incelenecektir. Bu doğrultuda; ihlalin hükmü etkilemesi, varılan sonuç ile nedensellik bağı içinde bulunup bulunmadığı araştırılır[852].

Yargılama eksikliğinin nedensellik bağı içinde kararın esasına etkide bulunması halinde, bu maddî tespitlerin bağlayıcılığının olmayacağının kabul edilmektedir[853].Mevcut ihlalden hükmün etkilenip etkilenmediğinin tespit edilebilmesi için mahkemenin eğer hukuki dinlenilme hakkı ihlal edilmemiş olsaydı, sonucun nasıl olacağını takdir etmesi gerekecektir[854]. Bu değerlendirme için ise, tanıma veya tenfize karar verecek hâkim kendini kararı veren hâkimin yerine koyup

---

[848] Mavrantonak**is**, s. 108.

[849] Gottwald, Rn. 123; Kamu düzenine ilişkin denetimin söz konusu olması kararın tanınması tenfizi talebi reddedilir. Hukuki dinlenilme hakkının, itiraz üzerine incelenmesini kabul eden ülkelerde kamu düzeni müdahalesinin devreye girmemesi, bu menfaatin kararın verildiği yer hukukundan tenfiz mahkemesinin bulunduğu ülkeye ertelenmiş olması olarak ifade edilmektedir. (Bach, s. 462.)

[850] Mavrantonakis, s. 103-104.

[851] Mavrantonakis, s. 103-104.; Doktrinde Yıldırım konuyu hukuki mesele-fiili mesele ayrımından hareketle ele almaktadır. Yazara göre; delillerin hakikat vasfına sahip olup olmadığının tespit edilmesi fiili mesele, delillerin ikamesi veya değerlendirilmesinde kanuna aykırılık ise hukuki meseledir. Temyiz mahkemesinde, hukuki mesele olan delillerin ikamesi ve değerlendirilmesine kanuna aykırılık incelenecektir. (Yıldırım, **Delillerin Değerlendirilmesi**, s. 268; Yavuz Alangoya M. Kamil Yıldırım ve Nevhis Deren Yıldırım, **Medeni Usûl Hukuku Esasları**, Beta Yayınları, 2011/09, s. 546-547.)

[852] Mavrantonakis, s. 104-105.

[853] Mavrantonakis, s. 267-269.

[854] Mavrantonakis, s. 106.

eğer yargılamada hiçbir hata gerçekleşmemiş olsaydı ve toplanmayan delil toplanmış olsaydı, varılacak sonucun farklı olup olmayacağını değerlendirecektir[855].

Tenfiz mahkemesinin yalnızca kararı veren mahkemeden farklı bir sonuca ulaşması, hukuki dinlenilme hakkının ihlal edildiğini doğrulamayacaktır; toplanmayan delil sebebiyle farklı bir sonuca ulaşılmış olması gerekmektedir. Bu kabul; Alman hukukunda bu araştırma esnasında uygulanan revizyonun, mahkemenin sahip olmadığı bir revizyon yetkisini ifade etmemesinin gerekçesi olmaktadır[856].

Bunun sonucu olarak; itiraz eden taraf, söz konusu eksiklik olmasaydı, hükmün bu durumdan nasıl etkilenecek olduğunu ispat etmelidir[857]. Tanıma ve tenfiz davasının konusunun hüküm olması, yargılama eksikliğinden hükmün etkilenmiş olmasını gerektirmektedir.

(ii) Kararın Hile İle Elde Edilmesi

Yargılamada hile (*Prozessbetrug*) durumu da, tarafların itirazı üzerine incelenecek bir usûli kamu düzenine ilişkin hal olarak düzenlenmektedir. Kararın verildiği yer hukukunda bütün hukuki imkânların tüketilmiş olması gerekmektedir[858].

Karara karşı çıkan tarafın ispat etmesi gerekli olan iki unsur bulunmaktadır: Kararın sonuca etki eden bilerek yanlış hale getirilmiş bir iddia veya delilin ispat edilmesinde, böyle bir hareketin varlığı ve bunun kasten yapılmış olduğu[859].

Kararın yanlış olması, hileli davranışta bulunan tarafın örneğin bilerek sahte bir belgeye dayanmasından kaynaklanıyorsa karara karşı çıkan tarafın bu belgenin sahte olduğunu ortaya koyacak bir delili mahkemeye sunması ve böylelikle hâkim tarafından dikkate alınan delilin tam aksini getirmiş olması gerekmektedir.

---

[855] Mavrantonakis, s. 106-107.
[856] Mavrantonakis, s. 106.
[857] Geimer, s. 1132.
[858] Geimer, Rn. 2986-1987, s. 1147-1148.; Bir tarafın hileli bir davranışla, mahkemeyi aldatarak lehine hak elde etmesi usûl hukukuna ilişkin bir yargılama eksikliği olarak değerlendirilmiş; bununla birlikte, yargılama hilesi teşkil eden durumun da ancak tarafın itirazı üzerine dikkate alıabileceği kabul edilmektedir (Geimer, s. 1123; 5718 sayılı MÖHUK'ta yer alan düzenlemenin yer aldığı, 2675 sayılı MÖHUK m. 38/1-d hükmünün de ilgili tarafın menfaatinin korunmasına hizmet ettiği kabul edilmekteydi. Nomer ve Şanlı, s. 391.
[859] Mavrantonakis, s. 166-167. (Türk hukukunda da, HMK m. 375/1-h kapsamında kararın hile ile elde edilmesi sebebiyle yargılamanın yenilenmesi davasının başarıya ulaşmasında, kast aranmaktadır.)

Hâkim bu durumda, getirilen yeni delil ile sahte olduğu iddia edilen delili karşılaştırıp yeni bir karar vereceğinden *révision au fond* uygulanması kaçınılmaz olacaktır[860].

Usûli bir hilenin yalnızca mevcudiyetinin tespit edilmiş olması, salt kamu düzenine aykırılık meydana getirmeyecektir. Zira usûlden veya esastan kaynaklanan eksikliğin kamu düzenine aykırı bir sonuç meydana getirmesi gerektiğinden usûli hilenin kararın hükmüne etkide bulunması gerekmektedir[861].

Usûli hilenin kararın hükmüne etki etmesi, bir diğer deyişle kararın sonucunda belirleyici olabilmesi için altlama faaliyetinin küçük önermesinde hileli harekette bulunan tarafın usûli hileye ilişkin hareketi, maddi vakıaların da bu hileli harekete bağlı olarak yanlış tespit edilmesine ve yanlış tespit edilen maddi vakıalara uygulanan hukukun da yanlış olmasına böylelikle kararın sonucunun hatalı olmasına sebep olması halinde söz konusudur.

Bu faaliyetin yerine getirilmesinde karara dair maddi vakıaların doğruluğunun denetlenmesi faaliyeti yerine getirildiğinden, *révision au fond* uygulanması kaçınılmazdır[862].

İngiliz hukukunda da kararın tarafların hilesi sonucu elde edilmesi, hiçbir kategoriye dâhil edilmemiş ve kararın verildiği ülke hukukunda kararın hile ile elde edilmesinin usûli kamu düzenini harekete geçirmeyeceği kabul edilmiştir[863]. Zira kararın hile ile elde edilmesinin, bütün hukuk sistemlerinde kamu düzenine ilişkin kabul edildiği ve tenfiz davasında hileye ilişkin olarak kamu düzeni müdahalesinde bulunulmasının, farklı bir hukuk sisteminin tenfiz devletinde yer alan usûl kurallarına esas teşkil eden temel prensiplerle bağdaşmayacak nitelikte olmayacağı kabul edilmektedir[864].

Buradan hareketle; İngiliz hukukunda hileye ilişkin kamu düzenine aykırılık durumunun, kararın verildiği ülke hukukunda yargılamanın yenilenmesi yoluna başvuru imkânı olup olmadığına göre belirlenmesi gerektiği ifade edilmiştir[865].

---

[860] Mavrantonakis, s. 167-168.
[861] Türk hukukunda da HMK M. 375/1-h hükmüne dayalı olarak hileli harektin hükme etkili olması gerektiği aranmaktadır.
[862] Mavrantonakis, s. 168-169.
[863] Bach, s. 68.
[864] Bach, s. 472.
[865] Şensöz Malkoç, s. 466.

İsviçre hukukunda da, tenfiz davasında hile iddiasının dikkate alınabilmesinin kararın verildiği yer hukukunda yargılamanın yenilenmesi yoluna başvuru imkânı dikkate alınılarak çözümleneceği kabul edilmektedir[866].

b. Maddi Kamu Düzenine Aykırılık Durumunda

(1) Revizyon Yasağı Bakımından Gereklilik

Maddi kamu düzenine ilişkin olarak; alacağın kaynaklandığı sözleşmenin konusunun suç teşkil ettiği[867], alacağın kumar veya bahis borcunun ifasına ilişkin olduğu durumlarda da, kararın verildiği yer hukukunda bütün hukuki imkanların tüketilmiş olması, tenfiz davasında bu itirazlara yönelik inceleme yapılmasının koşulunu oluşturmaktadır.

Alman hukukunda tanıma ve tenfize engel olan maddi kamu düzenine aykırılığın; maddi hukukuna esas teşkil eden temel ilkelerin ve bu ilkelerin güvence altına alındığı temel hukuk kurallarının ihlal edilmesi halinde meydana geleceği kabul edilmektedir. Bu doğrultuda; doğrudan devletin ekonomik, siyasi ve sosyal alanda çıkarlarının korunmasına hizmet eden doğrudan uygulanan kuralların ihlal edilmesi halinde ve insan haklarına veya anayasal bir hakkın korunmasına hizmet etme amacıyla getirilen bir maddi hukuk kuralının ihlal edilmesi halinde, tanıma ve tenfizin engellenebileceği kabul edilmektedir[868]

Alacağın kaynaklandığı sözleşmenin amacının ahlaka aykırı olması, suç teşkil etmesi; temelini Anayasa'dan ve milletlerarası anlaşmalardan alan insan haklarının korunmasına ilişkin kurallara aykırı kuralların uygulanması hallerinde maddi kamu düzenine aykırılık meydana gelecektir[869]. Bununla birlikte; maddi kamu düzenine ilişkin bütün kuralların devletin korunmasına hizmet etmediği, bir kısım maddi kamu düzenine ilişkin kuralların tarafların menfaatinin korunmasını amaçladığı ifade edilmektedir[870].

---

[866] Şensöz Malkoç, s. 466.
[867] Almanya ve İsviçre hukukunda, kamu düzenine ilişkin olarak sözleşmenin amacının veya konusunun ahlaka aykırı olması sebebiyle geçersiz olmasına ilişkin kuralın taraf menfaatlerini esas aldığı ve ancak itiraz üzerine incelenebileceği kabul edilmektedir (Geimer, s. 1150-1151.)
[868] Geimer, s. 1133-1148.
[869] Geimer, s. 1133-1148.
[870] Geimer, s. 1150.

Bu ayrım; maddi kamu düzenine aykırılığın açığa çıkarılmasında, tenfiz hâkiminin re'sen harekete geçmesi veya tarafların itirazıyla bağlı olması konusunda öneme sahip olmaktadır[871]. Taraf menfaatlerinin korunmasına hizmet eden maddi hukuk kuralları söz konusu olduğunda; hâkime re'sen harekete geçme hakkı (*Amts wegen*) tanınmasının hâkimin sahip olmadığı bir araştırma yetkisini meydana getireceği, bu konularda taraflara getirilme ilkesinin (*Verhandlungsmaxime*) hâkim olduğu kabul edilmektedir[872]. Bu ayrımın sonucu olarak; doğrudan devletin menfaatlerinin korunmasını amaç edinen doğrudan uygulanan kurallara aykırılık olması durumunda tenfiz hâkiminin re'sen harekete geçeceği, taraf menfaatlerini koruyan maddi hukuk kurallarının söz konusu olması halinde (örneğin alacağın kaynaklandığı hukuki ilişkinin kumar veya bahis borcunun ifasına yönelik olması halinde) ise tarafların itirazı üzerine aykırılığın incelenebileceği kabul edilmektedir[873].

(2) Maddi Tespitlerin Maddi Kamu Düzenine Aykırılık Gerekçesiyle İncelenmesi Riskleri

(i) Usûli Bir Hatadan İleri Gelmeyen Hatalı Maddi Tespitlerin Çok Nadiren Gerçekleşmesi

Tanıma ve tenfiz davasında, yabancı kararda yer alan maddi tespitlerin usûli kamu düzeninden kabul edilen ilke ve kurallara uygun olduğunda durumlarda bağlayıcı olacağı ve doğruluğundan şüphe edilemeyeceği, asgari kontrol (*minimale Kontrolle*) olarak tanımlanmaktadır[874].

Usûli kamu düzeni gereklerine uygun olduğu halde bulunulan maddî tespitlerin, ülkenin maddî maddî kamu düzenine aykırı olduğu şüphesinde –tenfiz talebine konu alacağın kaynaklandığı sözleşmenin konusunun veya amacının suç teşkil etmesi halinde- bu durumu açığa çıkaracak yeni vakıa ve delillerin ileri sürülüp sürülemeyeceği ise, tartışmalıdır.

Bütün usûli kuralların tam ve eksiksiz uygulandığı halde, maddî kamu düzenine aykırılık şüphesiyle yabancı kararda yer alan maddî tespitlerin bağlayıcı olmadığının kabul edilmesi konusunda Uluslararası Hukuk Derneği (ILA) bir toplantı

[871] Geimer, s. 1150.
[872] Geimer, s. 1150.
[873] Geimer, s. 1150-1151.
[874] Mavrantonakis, s. 215.

gerçekleştirmiştir. Bu toplantıda konuya ilişkin ülkeler üç farklı görüş ileri sürmüşlerdir[875]. İlk görüşe göre; yabancı kararın yalnızca hüküm fıkrası incelenmelidir ve sadece hüküm fıkrasından anlaşılan itirazlar ileri sürülebilmelidir. İkinci görüşe göre; kararın hem hüküm fıkrası hem gerekçesi incelenmelidir. Üçüncü görüşe göre ise; kararın hüküm fıkrası ve gerekçesinin incelenmesinin yanı sıra karara esas vakıa ve deliller incelenebilmeli, gerekli görülen hallerde yeni vakıa ve delillerin toplanmasına izin verilmelidir.

Türk hukukunda, konuya ilişkin ILA toplantısında temsil edilen ilk görüşün benimsendiği tespit edilmektedir[876]. Zira Türk tanıma ve tenfiz hukukunda revizyon yasağı mutlak uygulanan ve esneklik tanınmayan bir ilkedir. Bunun sonucu olarak, yabancı kararda yer alan maddî tespitler her zaman bağlayıcıdır. Tenfiz hâkimi ne karara esas vakıa ve delilleri denetleyebilir, ne de tarafların yeni vakıa veya delil ileri sürülmesine izin verilmemiştir. Tenfiz davasının konusunun yabancı kararın hüküm fıkrası olduğu, karara esas vakıa ve delillerin incelenemeyeceği kabulü, Türk hukukunda maddî tespitlerin her zaman bağlayıcı olduğu sonucunu meydana getirmektedir.

Bununla birlikte; Almanya, İsviçre, Fransa hukuklarında üçüncü görüş temsil edilmektedir.

(ii) Bütün Uyuşmazlığın Yeniden Görülme Tehlikesi

Tenfiz davası kapsamında yapılacak inceleme, kararın esastan doğruluğunun araştırılmasına ilişkin değil, anlamlı usûli hataların tespit edilmesine yönelik olacaktır. Bu kontrolde kamusal ve bireysel menfaatlerin korunmasına hizmet eden denetim, çerçeve kontrol (*Rahmenkontrolle)*, amaçlanmaktadır[877].

Maddî kamu düzenine aykırılığın araştırılmasında, kararda yer alan maddî tespitlerin usûli bir hatadan ileri gelmediği durumlarda denetlenmesi, yeni vakıa ve delillerin incelenmesini veya mevcut vakıa ve deliller çerçevesinde incelemeyi gerektirmektedir.

[875] Mayer ve Sheppard, s. 262.
[876] 3. Bölüm, II, B, 1
[877] Mavrantonakis, s. 60.

Bu incelemenin, esasa ilişkin yeni tespitlerde bulunma yetkisi tanıması karşısında tenfiz mahkemesini istinaf mahkemesi gibi işleme yönünde sevk etme tehlikesi bulunmaktadır[878].

Usûli kamu düzeninden olan kural ve ilkelere aykırı davranılarak davanın görülmüş ve karara bağlanmış olduğu halde, bu itirazın tanıma ve tenfiz mahkemesinde incelenmesi için ya yabancı mahkemede incelenmiş vakıa ve deliller yeniden değerlendirilecektir ya da itiraz eden tarafın durumu açığa çıkarmak bakımından yeni vakıa ve deliller ileri sürmesi gerekecektir. Tanıma ve tenfiz mahkemesinde, sadece itiraz edilen hususun incelenmesi gerekmektedir. Aksinin kabulü, tanıma ve tenfiz mahkemesinin bir tenfiz şartı olan kamu düzenine aykırılığın incelenmesini yerine getirmeyerek, davanın esasını yeniden görmesi ve yetkisini aşması anlamına gelecektir[879].

Alman hukukunda, kamu düzenine aykırılık sebebiyle maddî tespitlerin doğruluğundan şüphe edilerek yeniden incelenmesinde uyuşmazlığın yalnızca çok küçük bir kısmının (*schmalen Bereichs*) inceleneceği, bunun ise esasın yeniden görülmesi (*Wiederaufrollung der Streitsache*) anlamına gelmeyeceği ifade edilmektedir[880]. Bununla birlikte; maddi kamu düzenine aykırılığın incelenmesinde, usûli kamu düzenine aykırılık incelemesinden farklı olarak, yargılamadaki hatanın kararın hükmünde yer alan hangi sonuçla nedensellik bağı içinde bulunduğunu tespit edebilmenin, yalnız bu sonucun hükümdeki diğer sonuçlardan bağımsız olarak ele alınmasının ütopik olduğu belirtilmektedir[881].

Tespit edilen ve esasa ilişkin olan tüm vakıaların dikkate alınmasıyla altlamanın küçük önermesi oluştuğuna göre, maddî kamu düzenine aykırılığın araştırılmasında bütün tespitlerin incelenmesi gerekecektir[882].

Bunu sağlamaya yönelik olarak, tanıma ve tenfiz davasında itiraz eden davalının ispat yükünün kamu düzenine aykırı olduğunu iddia ettiği durum ve bu durumun hükme etkili olmuş olması olarak belirlenmiştir[883].

---

[878] Mavrantonakis, s. 289.
[879] Tanıma ve tenfiz mahkemesinin kararı inceleme yetkisinin tenfiz şartlarının araştırılmasıyla sınırlı olması bakımından bkz: Türk hukukunda revizyon yasağının yasal dayanağı
[880] Mavrantonakis, s. 255-256.
[881] Mavrantonakis, s. 269; Aynı yönde bkz: Özekes, **Pekcanıtez Usûl Cilt III**, s. 2354.
[882] Mavrantonakis, s. 269.
[883] Bir üst başlıkta yer alan açıklamalar

(3) ILA Toplantısı'nda Temsil Edilen Üç Sistem

(i) Yabancı Kararın Yalnızca Hüküm Fıkrasının İncelenmesi

ILA Toplantısında, maddi kamu düzenine ilişkin olarak maddi tespitlerin incelenmesinde yalnızca hükümden anlaşılan maddi kamu düzenine aykırılık hallerinin dikkate alınması gerektiği, gerekçe incelenmeden belirleme yapılacağı görüşü temsil edilmiştir[884].

(ii) Yabancı Kararın Hüküm Fıkrasının ve Gerekçesinin İncelenmesi

ILA Toplantısında temsil edilen ikinci görüşe göre ise; yabancı kararda yer alan maddi tespitlerin doğru olup olmadığından şüphelenmeksizin yabancı kararın hükmünün ve gerekçesinin incelenmesi gerektiği belirtilmiştir[885].

(iii) Yabancı Kararın Hüküm Fıkrasının ve Gerekçesinin İncelenmesi ve Gerektiğinde Yeni Deliller İleri Sürülmesine İzin Verilmesi

ILA Toplantısında temsil edilen üçüncü görüşe göre ise; yabancı kararın hem hükmü hem gerekçesi incelenebilir ve aynı zamanda tenfiz mahkemesi itiraz eden tarafın ileri süreceği, yeni delilleri de dikkate alarak yabancı kararda yer alan maddi tespitlerin doğruluğunu denetleyebilir[886].

(4) Maddi Tespitlerin İncelenmesi Gerekçesi: "starkes Prima facie Argument" Kavramı

Alman hukukunda, maddi tespitlerin ağır bir yargılama hatasına dayalı olarak bulunmadığı sürece bağlayıcı olacağı kabul edilmektedir[887]. Esasa ilişkin tespitler, usûli kamu düzenine aykırılık şüphesiyle incelendiğinde tespitlerin bağlayıcı olmamasının kesinliğe (*Gewissheit*) dayandığı; bununla birlikte maddi kamu kamu düzenine aykırılık şüphesiyle vakıaların gerçeğe aykırı olmasının incelenmesinin bir ihtimal olduğu (*Möglichkeit*) belirtilmektedir[888].

---

[884] Mavrantonakis, s. 199-200.
[885] Mavrantonakis, s. 200.
[886] ILA'ya üye devletler arasında maddi kamu düzenine ilişkin olarak maddi tespitlerin incelenmesinde en çok tercih edilen görüş olmuştur. (Mavrantonakis, s. 200.)
[887] Mavrantonakis, s. 217.
[888] Mavrantonakis, s. 294.

Yabancı mahkemede bulunulan esasa ilişkin tespitler, usûlüne uygun bulunduğu takdirde, tenfiz mahkemesinde incelenmemelidir; zira tenfiz mahkemesini görevi esasa ilişkin tespitlerin doğruluğunun incelenmesi değildir[889]. Usûlüne uygun bulunulan maddi tespitlerin bağlayıcı olacağı esas sözleşmenin rüşvet alınmasına ilişkin olduğu bir alacağın tenfizinin talep edildiği bir durum örneği bakımından; kararı veren tahkim merkezi/mahkemenin bu konuya ilişkin ileri sürülen itirazı yeterince araştırması, tahkim merkezi/mahkemenin itirazın ileri sürülmesi için gerekli imkanları tanıması, ileri sürülen delillerin dikkate alınması ve delillerin usûlüne uygun olarak değerlendirildiği halde bağlayıcı olacağı kabul edilmektedir[890]. Bu krtiterlerin tamamının yerine geldiğinin tespit edilmesi halinde ise, maddi tespitlerin incelenmesi için hiçbir gerekçe olmadığı kabul edilmektedir[891].

Alman hukukunda, bağımsız hatadan ileri gelen maddî kamu düzenine aykırılık halinde, kararda yer alan vakıa ve delillerin yeniden incelenmesi veya "istisnai hallerde" yeni delillerin ileri sürülmesine izin verilmesi konusunda, istisnai hal (*Ausnahmefälle*) ve ilk bakışta güçlü argüman (*starkes prima facie Argument*) kavramlarına yer verilmiştir. Bununla birlikte; her iki kavramın içeriğinin belirlenmesine izin verilmemiştir. *Prima facie Argument* oluştuğunun kabul edilmesi ve yabancı kararda yer alan maddî tespitlerin bağlayıcı olmadığının kabul edilerek yeni vakıa ve delillerin ileri sürülmesine izin verilmesinde; yeni vakıa ve delillerin dikkate alınmasıyla kamu düzenine aykırılığın açığa çıkarılacak olmasında objektif gerekçe "*objektiver Anlass*" aranmaktadır[892].

Alman hukukunda, bütün usûli koşullara uygunluğa rağmen, tenfiz hâkiminin esasa ilişkin yeni bir değerlendirmede bulunabilmesi, yalnızca yabancı mahkemenin itirazı hatalı olarak ele alması halinde mümkün olduğu belirtilmektedir[893].

Fransız hukukunda, 2012 öncesi dönemde maddî kamu düzenine aykırılığın araştırılmasında yabancı karardaki maddî tespitlerle bağlılığın olacağı kabul edilirken; 2012-2014 döneminde konusu suç olan sözleşmeden kaynaklanan alacakların kamu düzenine aykırılığının incelenmesinde maddî tespitlerle bağlı olunmayacağı kabul edilmeye başlanmıştır. Bununla birlikte bu dönemde; hangi konularda maddî

[889] Harbst, s. 27.
[890] Harbst, s. 27.
[891] Harbst, s. 27.
[892] Mavrantonakis, s. 274.
[893] Harbst, s. 27.

tespitlerle bağlı olunmayacağı konusunda birlik olmadığı gibi, bazı durumlarda maddî tespitlerle bağlılığın olmayacağına ilişkin yerleşik Yargıtay uygulaması da bulunmamaktaydı. Ancak 2014 sonrası dönemde Fransa'da, maddî kamu düzeninin araştırılması için maddî tespitlerle bağlılığın olmayacağı Yargıtay uygulamasında yerleşik hal almıştır[894].

İsviçre hukukunda da, usûle aykırı bulunulan maddî tespitlerin bağlayıcı olmadığı kabul edilmektedir[895]. Bütün usûle ilişkin kurallara uyulmasına rağmen hatalı tespit edilen maddî vakıaların maddî kamu düzenine aykırılık şüphesiyle denetlenmesi konusu ise tartışmalıdır.

3. Delillerin Gecikmeksizin Tenfiz Mahkemesine Sunulması

Taraf, tenfiz davasında kamu düzenine aykırılık itirazını ileri sürmekle tenfiz davasının görüldüğü ülkenin menfaatlerinin değil, kendi menfaatlerinin korunmasını amaçlamaktadır[896]. İtiraz eden taraf, itirazını haklı çıkaramasa bile bu itirazın incelenmesiyle yabancı kararın tenfiz edilmesi gecikmiş olacaktır[897].Kamu düzenine aykırılığın araştırılmasına ilişkin itiraz, tenfiz davasında yapılacak kontrol denetimininin dolanılmasın niyetini içerebilecektir[898]. Bununla birlikte; kamu düzenine aykırılığın açığa çıkarılması bakımından tarafların tenfiz mahkemesine söz konusu itirazlar ve delilleri engellenmeksizin sunabilecekleri belirtilmektedir[899]. Bunun sonucunda ise, taraflar kamu düzenine ilişkin itirazın arkasına saklanarak kararın esasının denetlenmesini olanaklı hale getirebileceklerdir[900].

C. REVİZYON YASAĞINA İSTİSNA TANINMASINDA KARŞI KARŞIYA GELEN MENFAATLER

1. Toplum Menfaatlerinin Korunması

Fransız hukukunda tanıma ve tenfizde revizyon uygulanmasına ilişkin herhangi bir tartışma bulunmamakta; tartışma, uygulanan revizyonun ne ölçüde

[894] Mavrantonakis, s. 240 vd.
[895] Mavrantonakis, s. 215.
[896] Mavrantonakis, s. 289.
[897] Mavrantonakis, s. 289-230.
[898] Mavrantonakis, s. 289.
[899] Mavrantonakis, s. 258.
[900] Mavrantonakis, s. 259.

olduğuna ilişkin bulunmaktadır[901]. Bununla birlikte; uluslararası düzenlilik koşulları olan tenfiz koşullarının her zaman revizyonla birlikte var olduğu ifade edilmekte ve revizyonun günümüzün sağlam bir kontrol aracı olduğu belirtilmektedir[902].

Yasaklanan *révision au fond* uygulamasının, yabancı yargılamanın taraflarının veya hâkiminin hataların düzeltilmesini içerdiği; bu anlamda yabancı mahkemede yürütülmekte olan yargılama esnasında ileri sürülmesi gereken itirazların tanıma ve tenfizde ileri sürülememesi gerektiği belirtilmektedir[903].

"Türk hukukunda da gerek hakem gerek mahkeme kararlarının tanıması ve tenfizinde revizyon yasağının kabul edilmesi ve kamu düzenine aykırılık şüphesinin olduğu hallerde dahi, hükümden anlaşılan itiraz sebeplerinin inceleneceğinin kabul edilmesi sebeplerinden biri, bu yönden itirazların kararın verildiği yer hukukunda ileri sürülmesi bakımından davalıya birçok imkan tanınmış olması olarak değerlendirilmektedir[904].

Diğer taraftan; tenfiz davasında kamu düzenine aykırılık kapsamında sürülen itiraz, karara karşı üçüncü defa ileri sürülen aynı itirazı teşkil ettiğinde, bu itirazın başarıya ulaşma şansının düşük olduğu ileri sürülmüştür[905].

---

[901] " İncelemeye geri dönülmesini önlemeye yönelik aşırı bir endişe, uluslararası yasallık koşullarının kendisinin incelenmesini felce uğratma riski taşır." Holleaux, s. 53.

[902] Holleaux, s. 55.

[903] Holleaux, s. 56.

[904]Doktrinde Balkar Bozkurt, „İlki, söz konusu iddianın tenfiz aşamasına gelinceye dek pek çok süzgeçten geçerek önceden değerlendirilmiş olması ve netice itibariyle hakem kararının hukuk dünyasındaki etkisinin ortadan kaldırılmasını gerektirecek önemde ve ciddiyette bir sebebin somut olayda bulunmadığına kanaat getirilmiş olmasıdır. Gerçekten de, hakemin tarafsızlığı ve bağımsızlığı ile ilgili itiraz ve şikayetler ilk olarak tahkim yargılamasının devam ettiği süreçte hakemin reddi müessesesi vasıtasıyla bir değerlendirmeye tabi tutulmaktadır. Bu aşamada iki sonuçtan biri gerçekleşmekte ve tarafsızlığından veya bağımsızlığından kuşku duyulan hakemin, ya tahkim yargılamasına devam etmesi engellenmekte, ya da söz konusu iddialar, onun hakemlik vazifesini tarafsız veya bağımsız bir biçimde yapmasına engel teşkil edecek mahiyette görülmeyip, görevine devam etmesi ile sonuçlanmaktadır. Bir kere hakem kararı verildikten sonra ise bu defa söz konusu tarafsızlık ve bağımsızlık ihlâline ilişkin iddialar, hakem kararına karşı açılacak iptal davası içerisinde değerlendirilmekte ve iptal davaları da bu bağlamda hakem kararı için ikinci bir filtre oluşturmaktadır. Aşağıda inceleneceği üzere, tüm bu aşamalardan geçerken ortaya çıkacak olan ispat meseleleri de, hakem kararlarına ilişkin tarafsızlık ve bağımsızlık ihlâlleriyle bağlantılı sebeplerin uygulamada sıklıkla tenfiz engeli oluşturmamasının ardındaki ikinci önemli etkendir." Olarak ifade etmektedir. Balkar Süheyla Bozkurt, "Hakemlerin Tarafsızlık ve Bağımsızlık İlkelerine Aykırılığının Tenfiz Engelleri Açısından Değerlendirilmesi", **Yabancı Mahkeme ve Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Güncel Gelişmeler,** On İki Levha Yayınları, Mart 2018, s. 132.

[905] Mavrantonakis, s. 259.

Alman hukukunda, kamu düzenine aykırılığın araştırılması söz konusu olduğunda genel bir yasak olan revizyon yasağının geçerli olmayacağı kabul edilmektedir[906].

Alman hukukunda da; kararın esastan hatalı olması, bir tenfiz engeli teşkil etmemekle birlikte kanunda öngörülen kimi tenfiz şartlarının etkin bir biçimde araştırılması bakımından belirli durumlarda ve belirli ölçüde kararın doğruluğunun denetlenmesi gerektiği kabul edilmektedir. Buradan hareketle *révision au fond* yasağının istisnalarından söz edildiğinde, esastan hatalı bir kararın tespit edilmesi değil kanunda öngörülen tenfiz engellerinin araştırılmasının etkinliğinin sağlanması söz konusu olacaktır[907]. Bu doğrultuda; yerine getirilmeden bağlayıcı bir kararın söz konusu olamayacağı zorunlu usûli koşulların sağlanmaması halinde, mahkemenin esasa ilişkin yeni bir karar vermesi gerekecek ve böylelikle *révision au fond* yasağının istisnasının meydana gelmesi gerekliliği savunulmaktadır[908].

Yargılamanın zorunlu usûli koşullara uygunluğunun denetlenmesi söz konusu olduğunda, mahkemenin gerekçelerle bağlılığının çok sınırlı olması gerektiği, zira yargılamanın hukuk devleti gereklerine uygunluğu (*Rechtsstaaatlichkeit*) henüz onaylanmamış aşamada olduğundan kararın bağlayıcılığından bu aşamada söz edilemeyeceği savunulmaktadır. Bu noktada *révision au fond* yasağı ile bağlı olmama, mahkemenin sınırsız bir kontrol yetkisine sahip olması anlamına gelmemeli ve denetimin mutlaka usûl ekonomisi dâhilinde gerçekleşmesi gerekmektedir[909].

Bir tenfiz şartı olan kamu düzenine aykırılığın incelenmesi için revizyon uygulanmasında, belirli ölçüde (*in gewissem Maße*) revizyon uygulanması kavramı kullanılmakta ve izin verilen revizyon ile yasak olan revizyon ayrımı yapılmaktadır. Belirli ölçüde (*in gewissem Maße*) *révision au fond*; yabancı kararın esastan doğruluğunun denetlenmesi amacına yönelmeyen, uygulanmadığı takdirde tenfiz incelemesi kapsamında tenfiz engellerinin araştırılmasına olanak olmayan incelemeyi ifade etmektedir[910].

---

[906] Harbst, s. 23-27.
[907] Mavrantonakis, s. 299.
[908] Mavrantonakis, s. 267.
[909] Mavrantonakis, s. 299-300.
[910] Mavrantonakis, s. 77.

Uluslararası anlaşmalardan kaynaklanan yükümlülükler de; hükmün kamu düzenine aykırı olmamasının denetlenmesini gerektirebilecektir[911]. Tenfiz davasında açığa çıkarılamadığı ve hüküm fıkrasından ya da karardan anlaşılması mümkün olmayan durumlara karşı yöntemler; yabancı kararın tanınması veya tenfiz edilmesinden sonra davalının adil yargılanma hakkını ihlal eden Devlet aleyhine AİHM'e başvurmasıdır[912].

Kamu düzeninden olan kural ve ilkelerle; devletin ekonomik, siyasi, sosyal devamlılığı korunmakla birlikte, toplumun genel ahlakının ve bireylerin temel haklarının korunması amaçlanmaktadır. Kamu düzeni anlayışı, yabancı kararların tanınması ve tenfizi söz konusu olduğunda, dar yorumlanacak ve istisnaen uygulanacaktır. Kamu düzeni sebebiyle yabancı kararların tanınıp tenfiz edilmemesi ancak kamu düzenine aykırılığın "açıkça" olduğu hallere münhasır olacaktır. Bununla birlikte insan haklarının söz konusu olduğu hallerde, kamu düzeninin kısıtlayıcı yorumlanmasının kabul edilmemesi gerektiği ifade edilmektedir[913]. Esasen kamu düzeninin tanıma ve tenfizde daha az müdahaleci olacağını ifade eden "kamu düzeninin hafifletilmiş etkisi" bakımından, bu ilkenin uygulanmasında maddî kamu düzeni ve usûli kamu düzeni arasında ayrım yapılması ve usûli kamu düzeninden olan hallerin söz konusu olduğu durumlarda, ilkenin uygulanmaması gerektiğinin kabul edilmesi gerekçesi de aynıdır[914]. Usûli kamu düzenine ilişkin kurallar; tarafsız, bağımsız bir mahkeme tarafından, makul sürede yargılama yapılarak sonuç olarak tarafların adil yargılanma hakkının, dolayısıyla bir insan hakkının güvence altına alınmasını sağlamaya yöneliktir.

---

911 AİHM İtalya vs. *Pellegrini* kararı (2. Bölüm, II, A, 2, a)

912 Adil yargılanma hakkının tenfiz incelemesinde etkisi bağlamında Brüksel Tüzükleri'ni ve AİHM İçtihadı'nı kıyaslayan Sarıöz Büyükalp, Brüksel Tüzüğü sisteminde amacın üye devlet mahkemelerinden verilen kararların serbest dolaşımını sağlamak ve üye devletlerarasındaki tanıma ve tenfiz taleplerinin reddini çok sınırlı sebeplere dayandırmak iken, AİHS m. 6 hükmü kapsamında AİHM İçtihadı'nın adil yargılanma hakkının "esaslı" biçimde denetlemesi olduğunu ifade etmektedir. Sarıöz Büyükalp, s. 489

913 " İnsan hakları söz konusu olduğunda, kamu düzeninin kısıtlayıcı yorumu kabul edilemez. Devletler özel hukuku insan hakları çerçevesinde hareket etmelidir." Özkan, s. 1802 * Özkan'ın bu ifadesi, Ayşe İpek Sarıöz Büyükalp tarafından bulunmuş ve yazarın "Adil Yargılanma Hakkının Türk Milletlerarası Usûl Hukuku Üzerindeki Etkileri" kitabı 495. Sayfasında ifade edilmiştir.

914 Usûli kamu düzeninin söz konusu olduğu hallerde kamu düzeninin hafifletilmiş etkisinin kabul edilemeyeceğini kabul eden yazarlar, adil yargılanma hakkı ile sağlanan usûli güvencelerin ihlal edildiği hallerde henüz kazanılmış bir haktan bahsedilemeyeceğini savunmaktadırlar. Demir Gökyayla, s. 199 vd.

Elbette ki, Türk usûl hukukunda emredici nitelikte olan kuralların tam ve eksiksiz uygulanması yabancı mahkemeden beklenmeyecektir; bununla birlikte bu kurallarla ulaşılmak istenen amaç olan "adil yargılanma hakkının yerine getirilmesi" ve "eşitlik ilkesinin sağlanması" Türk hukukunda yer alan düzenlemelerden farklı düzenlemelerin uygulanmasıyla ya da Türk hukukundaki düzenlemelerin hatalı uygulanması veya hiç uygulanmaması hallerinde yerine getirilmiş olmalıdır[915].

Doktrinde *Demir Gökyayla* ve *Özkan/Tütüncübaşı*[916], Türk hukukuna esas teşkil eden temel prensiplerin ihlal edilmesi karşısında revizyon yasağına istisna tanınması gerektiği ve kamu düzeni müdahalesine öncelik tanınması gerektiği savunmaktadır.

Demir Gökyayla[917], hükmün kamu düzenine aykırılığının incelenmesinin yabancı kararın tam olarak esastan incelenmesi anlamına gelmediğini ayrıca yabancı kararı esastan incelememek adına kararın tenfizine karar verilmesinin ardından tenfiz edilen karar hakkında yargılamanın yenilenmesi davasının açılmasının kamu düzenini koruma düşüncesine ve usûl ekonomisi ilkesine aykırı olacağını ifade etmektedir.

Doktrinde *Güngör*[918], Türk tanıma ve tenfiz hukukunda kanunda öngörülen tenfiz şartları uyarınca bir inceleme yapılacak olup incelenecek tenfiz şartı ve somut olay kapsamında yapılacak denetimin sınırını; revizyon yasağının değil, tenfiz şartlarının belirleyeceğini ifade etmektedir. Bu görüşten hareketle yazar, tenfiz şartlarını incelemek bakımından" gerekli ölçüyü aşan" incelemenin revizyon yasağını ihlal edeceğini, tenfiz şartlarının araştırılmasının ise; tenfiz mahkemesinin tenfiz şartlarının bulunup bulunmadığı konusunda yapacağı incelemenin ise revizyon yasağı kapsamında olmadığını belirtmektedir[919].

Konuyu evlat edinmeye ilişkin yabancı kararın tanınması talepleri bakımından ele alan *Tarman/Önay* ise[920], „çocuğun üstün ve öncelikli yararının korunması ilkesi"

---

[915] Aynı yönde bkz: Sarıöz Büyükalp, s. 501 vd.

[916] Özkan ve Tütüncübaşı, s. 210; "*Bununla birlikte kanımızca Fransız hukukunda kabul edildiği gibi, kamu düzenine aykırılık denetimi açısından, içeriği tetkik yasağına daha esnek yaklaşılmalıdır. Yabancı mahkeme kararındaki Türk kamu düzenine aykırılık cidd, boylarda ise, sırf içeriği tetkik yasağından bahisle kararın tanınıp tenfiz edinilmesi istenen amaca ulaşmaya hizmet etmez.* "Demir Gökyayla, s. 77.

[917] Demir Gökyayla, s. 242-243

[918] Güngör, s. 288

[919] Güngör, s. 288

[920] Şensöz Malkoç, s. 45.4; Tarman ve Önay, s. 356.; " *Yabancı evlat edinme kararlarının tanınmasının Türk kamu düzenine aykırılığı gündeme gelebilir. Örneğin, evlat edinilenin menfaatlerini gözetmeyen bir yabancı mahkeme kararı, Türk kamu düzenine aykırı kabul edilebilir. Burada özellikle küçüklerin*

sebebiyle belirli ölçüde revizyon uygulanması gerektiği, zira bu ilkeyle korunan menfaatin önemi sebebiyle revizyon uygulanmasının gerekli ve uygun olduğu ifade edilmektedir.

Tenfiz kararı verilebilmesi bakımından usûli eksikliklerin açığa çıkarılmasını sağlayacak belgelerin de tenfiz mahkemesine sunulması gerektiğini savunan *Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe* ise, bu hallerin açığa çıkarılması bakımından revizyon uygulanmasının, teknik anlamda davanın esastan incelenmesi anlamına gelmediğini belirtmektedir.

2. Yabancı Kararın Kesin Hüküm Etkisinden Faydalanan Davacı

Tanımanın konusu, yabancı kararın maddi anlamda sahip olduğu kesin hüküm etkisidir. Maddi anlamda kesin hüküm, karara istikrar sağlar. Kesin hüküm, bir yandan adli hakikati (*Rechtsfrieden*) ifade etmekte ve diğer yandan hukuki güvenliği sağlar. Bu sebeple kesin hükmün eşsizliği (*Einmaligkeit*) ve bağlayıcılık etkisi (*Bindungswirkung*) ortaya çıkmaktadır[921]. Yabancı kararın sahip olduğu kesin hüküm etkisi tanınarak, verildiği ülke dışına genişletilmiş olacaktır (*Wirkungserstreckungstheorie*)[922]. Zira tanıma ve tenfiz mahkemesinde yabancı kararın esası yeniden denetlendiğinde, bu anlamda yabancı kararın verildiği ülke hukukuna göre veya tanıma ve tenfiz mahkemesinin bağlı bulunduğu ülke hukukuna göre doğru uygulanıp uygulanmadığının denetlenmesi; tanıma ve tenfiz davasına konu davanın ikinci kere görülmesi anlamına gelecektir. Bu denetim ise, hukuk güvenliğinin etkin bir şekilde sağlanması açısından tehlikelidir[923].

3. Çözüm: Menfaatlerin Dengelenmesi

Kamu düzeni kavramına tenfiz davasında başvurulması ve yabancı kararın ikinci kere denetimden geçirilmesi, hukuk politikası açısından zararlı görülmektedir[924]. Kamu düzeni kavramına başvurulmasının, bütün ülkelerde aynı

üstün menfaati nedeniyle, kararın küçüğün menfaatlerine uygun olup olmadığının denetlenmesi, içeriği tetkik yasağının ihlali olsa da, korunan menfaat düşünüldüğünde, bu yönde bir incelemenin gerekli ve uygun olduğu kanısındayız. "Akıncı/Demir Gökyayla, s. 142.

[921] Wiesler, s. 6.

[922] Wiesler, s. 6-7.

[923] Bach, s. 14.

[924] Bach, s. 466.

standartlarda kuralların geçerli olmaması sebebiyle başvurulduğu kabul edilmektedir[925].

Kararın tanınıp tenfiz edilmemesi, tanımayı veya tenfizi talep eden kişinin adil yargılanma hakkının ihlaline de sebep olabilecektir[926]. Bu sebeple, yapılacak incelemede gerek usûli gerekse maddî kamu düzenine ilişkin incelemede „tanıma ve tenfiz hakkı“ ölçüsünde inceleme yapılması gerektiği ifade edilmektedir[927].

2002'de yapılan ILA Toplantısı'nda da, tenfiz mahkemesinin kararın kesinliği (*finality*) ve adalet (*justice)* arasında bir dengeyi gözetmesi gerektiği vurgulanmıştır[928].

II- TÜRK HUKUKUNDA TANIMA- TENFİZ DAVALARINDA KAMU DÜZENİNE AYKIRILIĞIN ARAŞTIRILMASI

A. TÜRK HUKUKUNDA TANIMA VE TENFİZ DAVALARINDA İZLENEN USÛL

1. Genel Açıklamalar

Milletlerarası nitelikli davalara ilişkin usûli konularda hâkimin hukukunun uygulanması (*lex fori*) prensibi gereğince; tanıma ve tenfiz davasında izlenecek usûle ilişkin olarak milletlerarası iki veya çok taraflı bir anlaşma olmadığı sürece, bu tür usûle ilişkin konularda Türk hukuku uygulanacaktır.[929] Tanıma ve tenfiz davası, MÖHUK m. 51-57 düzenlemelerine uygun olarak görülecek ve bu hükümlerde boşluk olan hallerde HMK hükümleri uygulanacaktır[930].

Tanıma talebinin bağımsız bir dava yoluyla değil, görülmekte olan bir dava esnasında talep edilmesi de mümkündür[931]. Bu şekilde yabancı kararın görülmekte olan davada önsorun olarak tanıma şartlarına uygunluk bakımından incelenmesinde kararın kesin hüküm ve kesin delil etkisinin yalnızca görülmekte olan dava ile sınırlı olmak koşuluyla kabul edildiği; kararın bütün Türk mahkemelerinde bu etkilerimin

---

[925] Bach, s. 466.
[926] AİHM *Négrépontis Giannis*- Yunanistan kararı (Sarıöz Büyükalp, s. 487.)
[927] AİHM *Négrépontis Giannis*- Yunanistan kararı (Sarıöz Büyükalp, s. 487.)
[928] Mayer ve Sheppard, s. 250; Usûli kamu düzenine aykırılığın araştırılması ile tenfiz talep edenin haklı beklentisinin karşılanması arasındaki dengenin gözetilmesi gerektiğine ilişkin bkz: Özkan s. 1803.
[929] Şanlı, s. 256.
[930] Şanlı, Esen ve Ataman-Figanmeşe, s. 616.; Aygül, s. 85.; Şanlı, s. 256.
[931] Bu esasın benimsenme sebeplerinden bir tanesini de usûl ekonomisi ilkesidir: Yargıtay 2. HD. E. 9924-K. 11278, T. 6.10.2004 (naklen) Şanlı, Esen ve Ataman-Figanmeşe, s. 618; Nomer, DHH, s. 554; Güngör, s. 302.

doğmuş olması için bağımsız bir tanıma veya tanımama davası açılması gerektiği doktrinde ileri sürülmektedir[932]. Bununla birlikte, görülmekte olan davada tanınması talep edilen kararın esasen davanın görülmekte olduğu mahkemeden başka bir mahkemenin görev alanına dâhil olması ihtimali de mevcuttur. Örneğin; 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usûllerine Dair Kanun m. 4/2 ile Aile Mahkemeleri görevli kılındığından boşanmaya ilişkin yabancı bir kararın tanınması konusunda karar vermeye görevli mahkeme Aile Mahkemesi olmalıdır[933].

MÖHUK m. 55/1 hükmünde, tenfiz davasının basit yargılama usûlüne uygun olarak görüleceği düzenlenmektedir[934]. Basit yargılama usûlünün gereği olarak; davacının iddiasını genişletme yasağı dava dilekçesini vermesi ile ve davalının savunmasını genişletme yasağı cevap dilekçesi vermesi ile başlayacak (HMK m. 319) ayrıca mahkeme mümkün olan hallerde duruşma yapmaksızın dosya üzerinden karar verme yetkisine sahip olacaktır (HMK m. 320)[935].

Yabancı mahkeme kararının tanınması ve tenfizinde hukuki yararı bulunmak koşuluyla herkesin, o kararın davacı veya davalısı olması önemli olmaksızın tanıma ve tenfiz talebinde bulunabileceği belirtilmektedir[936]. Tenfiz davalının davalısı ise, yabancı kararda aleyhinde hüküm kurulmuş kişiler oluşturacaktır[937]. Bununla birlikte yabancı kararda birden fazla davalı olması halinde, tenfiz talebin bu davalıların mecburi dava arkadaşı olarak değerlendirilip hepsine karşı mı açılması gerektiği, yoksa ihtiyari dava arkadaşı olarak değerlendirilip birkaçına karşı da açılabileceği konusunda tartışma bulunmaktadır. Öğretide bir kısım yazar[938], tenfiz davasında yabancı kararın kesin hüküm ve icra kabiliyeti etkisinin yabancı kararda yer alan bütün davalılar bakımından kabul edileceğinden hareketle yabancı kararda yer alan davalılar arasında mecburi dava arkadaşlığı bulunduğunu savunmaktadır. Bununla birlikte;

---

[932] Nomer, **DHH**, s. 553-554.
[933] Şanlı, Esen ve Ataman-Figanmeşe, s. 619.
[934] Doktrinde tenfiz davasının basit yargılama usûlüne göre yürütülüp karara bağlanmasının HMK m. 320'de yer alan basit yargılama usûlüne göre yürütülen davalarda dosya üzerinden karar verilebilmesi, tahkikat aşamasının iki duruşmada tamamlanması ve iki duruşma arasındaki sürenin 1 aydan fazla olamaması düzenlemeleri karşısında tanıma ve tenfiz davalarının kolay ve kısa sürede karara bağlanması yönünde olumlu katkı sağladığı ifade edilmektedir (Huysal, **Bazı Tespitler**, s. 79.)
[935]Tenfiz ve bağımsız dava yoluyla ileri sürülen tanıma davasında basit yargılama usûlü uygulanmasının tarafların hukuki dinlenilme hakkını zedelediği hakkındaki eleştiri için ayrıca bkz: Şanlı, Esen ve Ataman-Figanmeşe, s. 616-617.
[936] Şanlı,Esen ve Ataman-Figanmeşe, s. 620-621; Çelikel ve Erdem, s. 731-732; Nomer, **DHH**, s. 541-542.; Güngör, s. 284-285.; Özkan ve Tütüncübaşı, s. 221.; Şanlı, s. 261.
[937] Şanlı, Esen ve Ataman-Figanmeşe, s. 622.
[938] Şanlı,Esen ve Ataman-Figanmeşe, s. 622-623.

davalıların tespit edilmesine ilişkin tüzel kişilik perdesinin kaldırılması, grup şirketler teorisine ilişkin itirazlar ileri sürüldüğünde bu itirazların tenfiz davasında karara bağlanması mümkün değildir, zira tenfiz davasında esastan bir inceleme yapılmayacağı için yabancı kararda davalı olarak görünen kişi hakkında hüküm kurulması gerekmektedir[939].

Tenfiz dilekçesinin, karşı tarafa duruşma günü ile birlikte tebliğ edileceğine ilişkin hüküm (MÖHUK m. 55/1), tenfiz davasının duruşmalı olarak görüleceğini göstermektedir ve çekişmesiz kararlarının tanınmasında, işin niteliği gereği karşı tarafa tebliğ edilmesine gerek olmaksızın yine duruşmalı olarak görülecektir[940].

Tenfiz davasında davacının ödeyeceği harç ise; 492 sayılı Harçlar Kanunu[941] madde 4 hükmünde düzenlenmiştir. Hüküm; " Yabancı bir mahkeme tarafından verilen ilamların tenfizi için açılacak davalardan, bu ilamlarda hükmolunmuş şeyin değeri, nevi ve mahiyetine göre (1) sayılı tarife gereğince harç alınır." Düzenlemesini içermekte ve (1) sayılı Tarife'nin Karar ve İlam Harcı başlığını taşıyan III. Bölüm hükümlerine göre; konusu belli bir değerle ilgili bulunan davalarda hüküm altına alınan anlaşmazlık konusu değer üzerinden nisbi harç alınacağı düzenlenmektedir. 492 sayılo Kanun'un tenfiz davalarında ödenecek harcın belirlenmesini, (1) No'lu tarifeye bırakması ve tarifede uyuşmazlığın beli bir değere ilişkin olması halinde nisbi harç ödenmesi gerektiğini hüküm altına almış olması karşısında, tenfiz davalarında kanun gereği nisbi harç ödenmesi gerekecektir[942].

Tenfiz davasında harcın nispi olarak hesaplandığı durumlarda miktarın fazla olması, davacı bakımından hem dava açtığı ülkede hem de kararın tenfizini talep ettiği ülkede harç ödemesi yönünden mükerrer ödemeye sebep olacağı ve tenfiz davası açma konusunda engel teşkil edeceği yönünden eleştirilmiştir[943].

---

[939] Şanlı,Esen ve Ataman-Figanmeşe, s. 622-623.; Türk hukukunda müteselsil borçlular arasında ihtiyari dava arkadaşlığı bulunduğu kabul edildiğinden, davalıların müteselsil borçlu olması halinde tenfiz davası yabancı karardaki tüm davalılara değil, yalnızca bir veya birkaçına yönelik açılabilecektir, Şanlı,Esen ve Ataman-Figanmeşe, s. 623-624.

[940] Aygül, s. 84-85.; Tenfiz kararı vermek için gerekli ön şartlar (MÖHUK m. 50) ve tenfiz edilmenin aslı şartlarının (MÖHUK m. 54), ön inceleme aşamasında incelenip incelenemeyeceği konusunda doktrinde *Huysal*, tenfiz şartlarının HMK m. 138 kapsamında değerlendirilemeyeceğini fakat kanunun ruhu ve maddenin gerekçesinin dikkate alınmasıyla MÖHUK m. 50'de yer alan ön şartlar ile davalının savunma haklarına uyulmuş olması (MÖHUK m. 54/1-ç) dışındaki şartların ön inceleme aşamasında incelenerek, olmadığının tespit edilmesi halinde tenfiz davasının reddedilmesinin usûl ekonomisine uygun olduğunu savunmaktadır (Huysal, **Bazı Tespitler**, s. 77-7.8)

[941] RG 17/7/1964, S. 11756

[942] Şanlı, Esen/Ataman ve Figanmeşe, s. 632.; Aygül, s. 86-89

[943] Çelikel ve Erdem, s. 728-729.

Doktrinde tenfiz davasında maktu harç alınması gerektiğini savunan bir diğer görüş ise;[944] tenfiz davası sonucu verilen hükmün eda hükmü olmayıp tespit hükmü olması itibariyle tenfiz davasında maktu harç alınması gerektiğini savunmaktadır. Yargıtay'ın da bu yönde verdiği kararlar bulunmaktadır[945].

2. Görevli ve Yetkili Mahkeme

MÖHUK m. 51/1 hükmünde tanıma ve tenfiz davalarında yabancı karara konu uyuşmazlığın niteliğinin dikkate alınmasına gerek olmaksızın asliye mahkemelerinin görevli olacağını düzenlemiştir. Bununla birlikte; 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usûllerine Dair Kanun m. 4/2 ile aile hukukuna ilişkin uyuşmazlıkların tanınması ve tenfizinde aile mahkemeleri görevli kılındığından, Yargıtay kararlarında da desteklendiği üzere[946] aile hukukuna ilişkin yabancı kararların tanınması ve tenfizinde aile mahkemeleri görevli olacaktır. Aynı zamanda 4787 sayılı Kanun'da m. 4/2 ile vesayet işleri, aile mahkemelerini görevinin kapsamı dışında bırakıldığından, bu konularda tenfize görevli mahkeme MÖHUK'ta genel kural ile tespit edilecektir[947].

6335 sayılı Kanun'la 20.6.2012 tarihinde TTK m. 5/3 hükmü değiştirilmiştir ve bu değişiklik ile asliye hukuk mahkemeleri ile asliye ticaret mahkemeleri arasındaki ilişki işbölümü ilişkisi olmaktan çıkarılıp, görev ilişkisine dönüştürülmüştür. Böylelikle, uygulamada bu değişiklikten önce sürdürülmekte olan tenfiz davasının konusun ticari olduğu durumlarda davanın ticaret mahkemelerine gönderilmesi durumu kanunlaşmış oldu. Ne var ki, bu uygulamada eleştirilmekteydi zira tenfiz davasına konu yabancı karara konu uyuşmazlığın niteliği önemsenmeden yalnızca tenfiz şartlarına yönelik bir inceleme yapılacak olduğundan dava konusuna göre görevli bir mahkemece karar verilmesine gerek yoktur. Nitekim 5718 sayılı MÖHUK m. 51/1 ile tenfiz davasında görevli mahkemenin asliye hukuk mahkemeleri olacağı hüküm altına alınmış olduğundan, dava konusunun ticari olduğu durumlarda tenfiz

[944] Çelikel ve Erdem, s. 729.
[945] Yargıtay 11. HD. E. 2012/3713, K. 2012/8328, T. 18.05.2012 (naklen), Çelikel ve Erdem, s. 729
[946] Yargıtay 2. HD. E. 2008/6987, K. 2008/10100, T. 8.7.2008; Yargıtay 2. HD. E. 2011/3771, K. 2011/9449, T. 30.5.2011; Yargıtay 2. HD. E. 2010/20342, K. 2011/9075, T. 24.5.2011 (naklen) Şanlı, Esen ve Ataman-Figanmeşe, s. 625.
[947] Şanlı, Esen ve Ataman-Figanmeşe, s. 624-625.

davasını görmek bakımından asliye hukuk mahkemelerine yapılan görev itirazının dinlenemeyeceği kanunda yerini almış bulunmaktadır[948].

Bizim de katıldığımız görüşe göre[949]; tanıma ve tenfiz davasında, kamu düzenine aykırılık şartında dahi kararın esasına yönelik bir inceleme yapılmadığından tanıma veya tenfiz talebine konu kararın ait olduğu hukuki alana göre görevli olan bir ihtisas mahkemesinde görüleceğinin kararlaştırılması isabetli olmadığı belirtilmektedir.

Tanıma ve tenfiz davasının görüleceği yetkili mahkeme ise; kendisine karşı tanıma veya tenfiz istenen tarafın Türkiye'deki yerleşim yeri, yoksa sakin olduğu yer mahkemesi, davalının Türkiye'de hem yerleşim yeri hem sakin olduğu yerin olmaması halinde ise; Ankara, İstanbul veya İzmir mahkemelerinden biri yetkili olacaktır (MÖHUK m. 51/2).

Tanıma veya tenfiz talebine konu kararın, çekişmesiz yargıya ilişkin olması halinde talepte bulunanın tanıma veya tenfiz davasını Türkiye'de herhangi bir yer mahkemesinde açabilecektir[950].

3. Tanıma ve Tenfiz Dilekçesi ve Ekleri

MÖHUK m. 53 kapsamında aranan belgeler, bir diğer deyişle tanıma ve tenfiz dilekçesi ve ekleri; usûlüne uygun tercüme edilmiş ve onanmış yabancı karar aslı ve tercümesi ile onanmış kesinleşme belgesidir[951].

Yabancı karar ve tercümesi tanıma veya tenfiz davasının davacısı tarafından mahkemeye sunulmalıdır[952]. Yabancı kararın mutlaka aslının sunulması gerektiği aranmamakta, onanmış örneği ve onanmış tercümesinin de sunulabileceği kabul edilmektedir[953]. Tercümenin yalnızca yabancı kararın hüküm fıkrasını kapsamaması gerektiği, yabancı kararın tamamının tercüme edilmesi gerektiği, zira tanıma ve tenfiz

---

[948] Şanlı,Esen ve Ataman-Figanmeşe, s. 626-627; Yargıtay 17. HD., E. 2014/2807, K. 2014/6861, T. 2.5.2014 (naklen), Şanlı,Esen ve Ataman-Figanmeşe, s. 627; Çelikel ve Erdem, s. 728; Aksi yönde görüş için bkz: Ekşi hükümde "asliye hukuk mahkemeleri" değil, "asliye mahkemeleri" ifadesinin kullanılmış olmasının hükümde kastedilen mahkemelerin "hukuk mahkemeleri, sulh hukuk ve asliye hukuk mahkemeleri ile özel kanunlarla kurulan diğer mahkemeleri de kapsadığını savunmaktadır.; (Ekşi, **Tanıma-Tenfiz**, s. 43-45.) Aynı yönde görüş için bkz: Huysal, **Bazı Tespitler**, s. 75-76.; Ayrıca aksi yönde görüş için bkz: Güngör, s. 283-284.

[949] Özkan ve Tütüncübaşı, s. 222-223.

[950] Özkan ve Tütüncübaşı, s. 223.

[951] Şanlı, Esen ve Ataman-Figanmeşe, s. 631.

[952] Ekşi, **Tanıma Tenfiz**, s. 87.

[953] Ekşi, **Tanıma Tenfiz**, s. 90.; Nomer, **DHH**, s. 555.

şartlarının tespitinin ancak yabancı mahkeme kararı esas alınarak araştırılabileceği belirtilmektedir[954]. Mahkeme kararı ve kesinleştiğini gösteren belgenin onanmış örneğinin usûlüne uygun olup olmadığının Türk hukukuna göre belirleneceği kabul edilmektedir[955].

Yabancı kararın kesinleştiğini gösteren belge, tenfiz davasında sunulması zorunlu belgelerdendir[956]. Davacının bu belgeleri tanıma ve tenfiz dilekçesine eklememesi halinde yaptırım veya çözüm konusunda MÖHUK'ta herhangi bir hüküm bulunmaması sebebiyle, usûli konulara ilişkin genel kanun niteliğindeki HMK hükümlerinin uygulanacağı belirtilmektedir[957].

Bu doğrultuda; yabancı kararın kesinleştiğini gösteren belgenin tanıma ve tenfiz davasında sunulmaması halinde, davacıya eksikliği gidermesi için uygun bir süre verilmesi gerektiği, bu sürenin sonunda eksikliğin tamamlanmaması halinde tanıma veya tenfiz talebinin reddedilmesi gerektiği kabul edilmektedir (HMK m. 119/2) [958].

---

[954] Ekşi, **Tanıma Tenfiz**, s. 93.

[955] Özkan ve Tütüncübaşı, s. 224.; Şanlı, Esen ve Ataman-Figanmeşe, s. 631.

[956] Yargıtay 3. HD., E. 2019/3374 K. 2019/7658 T. 9.10.2019: "*5718 sayılı MÖHUK'un 53.maddesinde yer alan düzenlemeye göre; tanıma ve tenfiz davalarında; dava dilekçesine yabancı mahkeme ilamının o ülke makamlarınca usûlen onanmış aslının veya ilamı veren yargı organı tarafından onanmış örneğinin ve onanmış tercümesinin, ilamın kesinleştiğini gösteren ve o ülke makamlarınca usûlen onanmış yazı veya belge ile onanmış tercümesinin eklenmesi gerekmektedir*". (www.lexpera.com); Yargıtay 3. HD., E. 2012/11697 K. 2012/16596 T. 02.07.2012: "*05.10.1961 tarihli Lahey Sözleşmesinin 3. ve 4.maddelerinde tanımlanan şekilde ilamın aslına uygun olduğunun teyidi için onay şerhinin belgenin verildiği devletin yetkili makamlarınca karara işletilmesi, bundan sonra tercümenin orada bulunan Türk yetkili makamlarınca tasdikinin sağlanması gerekmektedir. Somut olayda Federal Almanya Devleti Mahkemesi tarafından verilen kararın kesinleşme şerhinin ve yapılan tercümenin yetkili Türk makamları tarafından onandığına dair tasdik şerhinin bulunmaması bozmayı gerektirmiştir. Mahkemece, açıklanan yönler incelenmeden ve belirtilen eksiklikler giderilmeden eksik inceleme sonucu davanın kabulüne karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir."* Yargıtay 19. HD. E. 2018/3154, K. 2020/455
, T. 13.02.2020 sayılı kararı *" Somut olayda ise tenfiz isteyen tarafça mahkemeye başvurulmuş, Varşova Asliye Mahkemesi 20. İktisat Dairesi hâkimi tarafından davalıya ödeme emri çıkartılarak, iki hafta içinde itirazda bulunulabileceği ihtar edilmiştir. Tenfiz istemi de ödeme emrine rağmen iki hafta içinde itirazda bulunulmaması nedeniyle hâkimlikçe çıkarılan ödeme emrinin kesinleştiği yönündeki iddiaya dayanmaktadır. Açıklanan bu çerçeve içerisinde Varşova Asliye Mahkemesi 20. İktisat Dairesi hâkimliğince çıkarılan ödeme emrinin kesinleşmiş olması, bu kararı teknik anlamda tenfizi kabil (yargılama sonucu verilmiş) bir ilam olarak nitelendirmeye yeterli değildir. Mahkemece bu yön gözetilmeden yazılı şekilde hüküm tesisi usûl ve yasaya aykırıdır." (www.legalbank.com)* E.T 22.04.2023

[957] Şanlı, Esen ve Ataman-Figanmeşe, s. 631.

[958] Ekşi, **Tanıma Tenfiz**, s. 9.1; Nomer, **DHH**, s. 555.; Şanlı, Esen ve Ataman-Figanmeşe, s. 631.

4. Tanıma ve Tenfiz Kararı

Tenfiz davası sonucu verilecek karar, tenfiz edilmesi istenen kararın tenfizinin kabul veya reddine ilişkin olacaktır (MÖHUK m. 56)[959].

Tenfiz mahkemesi, tenfizi istenen yabancı karara ilaveler yapamaz ve yabancı kararın hüküm fıkrasında tespit edilenlerin dışında yeni bir hüküm tesis edemez[960].

Tenfiz hâkiminin yabancı kararın hüküm fıkrasını yorumlama yetkisi de bulunmamakta olup; yabancı kararın hüküm fıkrasının yorumlanması, tahmin veya takdir edilmesi mümkün olmayacaktır. Bir diğer deyişle; yabancı kararın hüküm fıkrasının tenfiz kabiliyetine sahip olduğunun tespiti, hüküm fıkrasının tahmin ve takdir yoluyla tenfiz kabiliyeti kazandırılamayacağından hareketle belirlenecektir[961].

Tenfiz kararı; yabancı kararı esastan çözen bir dava değil, tenfiz şartlarını taşıdığını tespit eden bir dava olduğuna göre; tenfiz davasının niteliğinin tespit davası ve bu dava sonucu verilen tenfiz kararının Türkiye'de icra edilebilir nitelikte bulunduğundan, eda kararı olduğunu[962] tespit etmek gerekmektedir[963].

Tenfizin reddedilmesine ilişkin karar ise, yabancı kararın esasına ilişkin uyuşmazlığın görülmesi ve karara bağlanmasına ilişkin olmayıp yalnızca yabancı kararda tenfiz şartlarından biri veya birkaçının eksik olduğunun tespitine ilişkin bir karar olduğundan; tenfizi reddedilen yabancı karara konu uyuşmazlık, Türk mahkemelerinde açılacak yeni bir dava ile görülüp karara bağlanabilir, tenfizin reddine ilişkin karar, uyuşmazlığın esasına ilişkin kesin hüküm teşkil etmez[964].

Tenfiz edilmesine karar verilen bir karar, Türk mahkemelerinden verilen kararlar gibi icra edileceğinden; tenfiz kararı bir Türk mahkemesinden verilen karar olarak ilamlı icraya konu olabilecektir[965].

---

[959] Ayrıca tenfiz talebinin kabul edilmesi halinde, yabancı mahkeme kararının altına kararın Türkiye'de tenfiz edilebileceği yazılacak ve hâkim tarafından mühürlenip imzalanacaktır. Akıncı, s. 186

[960] Çelikel ve Erdem, s. 787.

[961] Çelikel ve Erdem, s. 788.

[962] Yabancı kararın sahip olduğu eda hükmünün Türkiye'de icra kuvvetine sahip olması, Türk tenfiz mahkemesince verilecek tenfiz kararından sonra mümkün olacağına göre; Türk icra kuvvetlerini harekete geçiren karar, Türk mahkemesi tarafından verilen tenfiz kararıdır ve kararın icrai etkisi ancak tenfiz kararından sonra söz konusu olacağı yönünde; Çelikel/Erdem, s. 788-789

[963] Çelikel ve Erdem, s. 788-789.

[964] Çelikel ve Erdem, s. 789.

[965] Aynı zamanda tenfizine karar verilen yabancı kararın TBK m. 156/2 ve İİK m. 39 hükümleri gereği 10 yıllık zamanaşımı süresi içinde icra edilmesi gerekmektedir. Akıncı, s. 186.

a. Tanıma veya Tenfiz Kararının İstinaf Temyiz Kanun Yollarında İncelenmesi

5718 sayılı MÖHUK'ta tanıma ve tenfiz kararları hakkında istinaf kanunyoluna başvurulabileceğine ilişkin bir hüküm yer almamakla birlikte, MÖHUK'ta düzenleme olmayan konularda HMK hükümlerine göre belirleme yapılmasının sonucu olarak öncelikle istinaf kanunyoluna başvurulması gerektiği belirtilmektedir[966].

Tanıma ve tenfiz kararları hakkında temyiz yoluna başvurulması, kararın icrasını durduracaktır (MÖHUK m. 57) bununla birlikte; istinaf kanunyoluna başvurulması, icrayı durdurmayacaktır (HMK m. 350)[967].

b. Tanıma veya Tenfiz Kararı Hakkında Yargılamanın Yenilenmesi

Yabancı kararda yargılamanın yenilenmesini gerektiren bir sebep bulunması durumunda, bu sebebin tanıma ve tenfiz davasında dikkate alınmayacağı kabul edilirse; tanınıp tenfiz edilen yabancı karar, yargılamanın yenilenmesi davasına konu olacaktır[968]. Tanınıp tenfiz edilen yabancı kararlar, Türk mahkemelerinden verilen kararlar gibi kesin hükmün bütün sonuçlarını meydana getireceklerinden, bu kararlar hakkında HMK'da yer alan genel hükümlere göre yargılamanın yenilenmesi talep edilebileceği belirtilmektedir[969]. Yabancı karar, tanınıp tenfiz edildikten sonra yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulacaksa, kesin hükmün ortadan kaldırılması sebepleri HMK m. 375'te sayılan sebeplere göre belirlenecektir[970].

---

[966] Şensöz Malkoç, s. 806.

[967] Şensöz Malkoç, s. 806; Uygulamada tutarsızlık yaratan bu durumun istinaf kanunyoluna başvurulması durumunda icranın geri bırakılması kararı alınması yoluyla aşılabileceğine ilişkin bkz: Şensöz Malkoç, s. 807; Aksi yönde: MÖHUK m. 57/2 hükmünün tenfize ilişkin kararların kesinleşmedikçe icra edilemeyeceğini ortaya koyduğu, tenfize ilişkin kararın gerek istinaf yoluna başvuru gerek temyiz kanunyoluna başvuruya konu olması halinde, icrasının kendiliğinden duracağı belirtilmektedir. (Şanlı,Esen ve Ataman-Figanmeşe, s. 745-746.)

[968] Şensöz Malkoç, s. 799; Doktrinde Özekes tarafından savnulan görüş, revizyon yasağı sebebiyle yargılamanın yenilenmesini gerektiren sebebin tenfiz davasında dikkate alınamayacağı; bu sebebin tanınıp tenfiz edilen yabancı karar hakkında yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulması yoluyla dikkate alınabileceğidir.

[969] Şensöz Malkoç, s. 799.; Aksi yönde: revizyon yasağı sebebiyle yargılamanın yenilenmesi sebebi olan hile iddiasının incelenmemesi fakat ardından hile sonucu verilen yabancı kararın tanınmasının ardından Türkiye'de etki ve sonuçlarını doğuran Türk mahkemesi kararı hakkında yargılamanın yenilenmesinin talep edilmesinin usûl ekonomisi ilkesine ve kamu düzenini koruma amacına uygun olmadığını belirtmektedir. Demir Gökyayla, (s. 230-231, 243.)

[970] Şensöz Malkoç, s. 799; Örneğin; tanıma ve tenfiz davasının vekil veya temsilci olmayan kişi huzurunda görülmüş olması halinin, bu kapsamda olduğu ifade edilmektedir. (Şensöz Malkoç, s. 811.)

Yabancı mahkemede yabancı kararın verilmesi sırasında karara etki eden esaslı bir hatanın, ne tanıma ve tenfiz davasında ne de tanıma ve tenfiz kararı verilmesinden sonra dikkate alınmaması gerektiği, zira *révision au fond* yasağının bu duruma engel olacağı ileri sürülmüştür[971].

B. KAMU DÜZENİNE AYKIRILIĞIN ARAŞTIRILMASI- REVİZYON YASAĞI

1. "Hükmün Kamu Düzenine Açıkça Aykırı Olmaması İfadesinin Değerlendirilmesi

a. Yalnızca Hüküm Fıkrasının İncelenebileceği Görüşü

Yabancı kararların tanınarak verildikleri ülkede sahip oldukları maddî anlamda kesin hüküm kuvvetinin kapsamının, tanıma ülkesinde de geçerli hale geleceği bu anlamda tanıma davasının konusunun yabancı kararın usûl hukukundaki etkileri olduğu ifade edilmektedir[972]. Bu doğrutuda; tanıma davasının konusu doktrinde *Nomer*[973] tarafından "*Türk hukukunda tanımanın konusu, şekli kesin hüküm özelliğine sahip yabancı mahkeme kararlarının maddî kesin hüküm kuvvetidir*" olarak tanımlamaktadır[974].

Tanıma davasının yerine getirdiği bu fonksiyonun, tanıma davasının konusunun yabancı mahkeme kararının hüküm fıkrası olduğu, zira kararın şekli ve maddî anlamda kesinliğinin hüküm fıkrasında yer aldığı ifade edilmektedir[975]. Buradan hareketle, tenfiz davasında yapılacak inceleme, „hüküm fıkrası" ile sınırlı olmak zorundadır[976]. Kesin hüküm kuvveti ve dolayısıyla bağlayıcılık etkisinin şekli anlamda kesinliğe sahip olan hüküm fıkrasında olduğunun kabulü; vakıa tespitleri, hukuki sebepler ve vakıaların nitelendirilmesine ilişkin tespitlerin yer aldığı gerekçenin tanıma kararının

---

971 Şensöz Malkoç, s. 810-811.
972 Nomer, **MUH**, s. 171.
973 Nomer, **MUH**, s. 171.
974 Alman hukukunda da tanıma davasının konusunun, tanınması istenen yabancı kararın şekli anlamda kesinliğinden verildiği ülke hukukuna göre sahip olduğu hukuki etkiler olduğu kabul edilmektedir. Geimer, s. 1053- 1055.
975 Şensöz Malkoç, s. 383-384; Kamu düzeninin hafifletilmiş etkisinin dikkate alınmasının, tanıma ve tenfizde yalnızca yabancı kararın hüküm fıkrasının incelenmesiyle sağlanacağına ilişkin bkz: Ersen Perçin, **Hukuki Dinlenilme**, s. 206-207.
976 Şensöz Malkoç, s. 383-384.; Nomer, **MUH**, s. 172 vd.

konusu olmaması sonucunu meydana getirmektedir[977]. Zira hüküm, karar kavramından daha dar bir anlama sahip olup yargılamadan elde edilen hukuki sonuç veya sonuçları ifade etmektedir[978].

Tanıma ve tenfiz hâkiminin, yabancı hâkimce tespit edilmiş maddî vakıalar ile bağlı olduğu ve bu sebeple taraflarca kararın tanınması ve tenfizi bakımından yeni iddia ve delil ileri sürülemeyeceği, yalnızca hükmün olduğu şekliyle kamu düzenine aykırılık meydana getirip getirmediğinin denetlenebileceği kabul edilmiştir[979]. Tenfiz davasında yargılamadan elde edilen hukuki sonuçları ifade eden hüküm fıkrasının tanınıp tenfiz edilmesiyle meydana gelecek sonucun, Türk kamu düzenine aykırı olup olmadığı incelenecektir[980]. Tenfiz davasında yapılacak incelemede, hüküm fıkrasının esas alınacak olması, revizyon yasağının bir sonucudur[981].

b. Hüküm Fıkrasından Anlaşılamayan İtirazlara Dayanak Delillerin İleri Sürülebileceği Görüşü

(1) Kararın Kesinleşmesinden Önce Mevcut Delillerin İncelenmesi

Maddi kamu düzenine aykırılık oluşturan; örneğin alacağın kaynaklandığı sözleşmenin kamu düzenine veya ahlaka aykırı olması, sahte belge düzenleyerek hukuki ilişkinin kurulması durumlarında, söz konusu kamu düzenine aykırılık durumlarının açığa çıkarılması karara esas delillerin incelenmesini veya yeni delillerin dikkate alınmasını gerektirmektedir. Karara esas delillerin yeniden incelenmesi veya yeni delillerin dikkate alınması, maddi tespitlerin bağlayıcı olmadığının kabul edilmesinden sonra söz konusu olabilecektir[982]. Bu inceleme, *révision au fond* meydana getirmektedir.

Maddi kamu düzenine aykırılık oluşturan durumlarda, tenfiz davasında tarafların yeni delil ileri sürebilmesine ilişkin Yargıtay kararlarında farklı görüşler benimsenmektedir. Yargıtay'ın 2015 tarihli kararında tenfiz talebine konu alacağın kaynaklandığı sözleşmenin vergi mevzuatına aykırı olduğu itirazının incelenebilmesi

[977] Nomer, **MUH**, s. 172 vd.
[978] Nomer, **MUH**, s. 200.
[979] Şensöz Malkoç, s. 389-390.; Nomer, **MUH**, s. 172.
[980] Şensöz Malkoç, s. 383-384.; Ersen Perçin, **Hukuki Dinlenilme**, s. 207.
[981] Ersen Perçin, **Hukuki Dinlenilme**, s. 207.
[982] 1. Bölüm, I, C, 1, b, (3)

için, uzman bilirkişilerin sözleşmeyi incelemesi gerektiği ve bu incelemenin kamu düzeni itirazının denetlenmesi bakımından zorunlu olup teknik anlamda davanın esasının incelenmesi anlamına gelmediği ifade edilmiştir[983].

Yargıtay kararlarında, kural olarak tenfiz davasında yalnızca kararın incelenebileceği ve kararda yazılı hususlar dâhilinde karar verilebileceği, tarafların başka delil ileri süremeyeceği kabul edilmektedir[984]. Yargıtay kararlarında tenfiz talebine konu alacağın kaynaklandığı hukuki ilişkinin kamu düzenine aykırı olması, hükmün gerekçesinin kamu düzenine aykırı durumdan etkilenmiş olması halinde kamu düzeni müdahalesinin söz konusu olabileceği belirtilmektedir. Alacağın kaynaklandığı sözleşmenin Vergi Kanunu'na aykırı düzenlemeler içermesi sebebiyle, yabancı mahkeme kararının tanınıp tenfiz edilmesinin kamu düzenine aykırı olduğu iddiası üzerine Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 29.12.2009 gün ve 2009/4018 E., 2009/15528 K. sayılı kararında, alacağın kaynaklandığı hukuki ilişkinin kamu düzeni itirazının incelenmesi bakımından incelenmesi gerektiğine hükmetmiştir[985]. Kararı inceleyen

---

[983] Yargıtay 13. HD. E. 2014/27460, K. 2015/23707, T. 09.07.2015 sayılı kararı: "*Hemen belirtmek gerekir ki, açıklanan hususlarda yapılacak değerlendirme için, kısmen de olsa işin esasının incelenmesi zorunlu ise de, az yukarda da belirtildiği gibi, bu inceleme, olayda "kamu düzenine aykırılık olup olmadığının denetimi" ile sınırlı olarak yapılacağından, teknik anlamda davanın esastan incelenmesi anlamına da gelmeyecektir. Kaldı ki bozma ilamına uyulmuş olmakla, usûlü müktesep hak doğmuş olup, bozma kapsamında değinilen tüm hususlarda inceleme yapılması zorunludur. Açıklanan tüm bu nedenlerle, dava konusu yabancı hakem kararının Türk kamu düzenine aykırı olup olmadığının, dolayısıyla tenfiz şartlarının mevcut olup olmadığının tespiti için bozma ilamında değinilen hususlarda inceleme ve değerlendirme yapılması gerektiğinden, bunun için de öncelikle somut olayın vergi hukuku açısından aydınlatılmasına ihtiyaç duyulduğundan, az yukarda ve bozma ilamında değinilen tüm hususlarda, mahkemece vergi hukuku konusunda uzman akademik kariyere sahip üç kişilik bilirkişi kurulundan, nedenlerini açıklayıcı, gerekçeli, taraf, mahkeme ve Yargıtay denetimine elverişli rapor alınarak, sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ve yetersiz bilirkişi raporuna göre yazılı şekilde hüküm kurulmuş olması, usûl ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir."* (www.legalbank.net) E.T 22.04.2023

[984] Yargıtay 11. HD. E.2007/9103, K. 2009/3837, T. 31.03.2009 sayılı kararı:*"Yukarıdaki açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, tenfiz mahkemesinin incelemeleri, tenfizi istenilen karar üzerinden yapılmalıdır. Tenfizi istenen kararda yazılı hususlar dışında başka deliller değerlendirilmek suretiyle karar verilemez. Mahkemece, tenfizi istenilen Münih 1.Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 25.02.2005 tarihli karar üzerinden inceleme yapılarak, taraflar arasındaki ilişkinin ne şekilde nitelendirildiği, bu nitelendirme karşısında verilen kararın MÖHUK'nun 38. maddesi gereğince tenfizine engel bir halin olup olmadığının belirlenmesi gerekirken, yazılı gerekçeyle hüküm kurulması doğru görülmemiş, kararın bu nedenle davacı yararına bozulması gerekmiştir."* (www.legalbank.net) E.T 22.04.2023

[985] Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 29.12.2009 gün ve 2009/4018 E., 2009/15528 K. sayılı kararı: *Hemen belirtmek gerekir ki, açıklanan hususlarda yapılacak değerlendirme için, kısmen de olsa işin esasının incelenmesi zorunlu ise de, az yukarda da belirtildiği gibi, bu inceleme, olayda "kamu düzenine aykırılık olup olmadığının denetimi" ile sınırlı olarak yapılacağından, teknik anlamda davanın esastan incelenmesi de söz konusu olmayacaktır. O halde mahkemece, tüm bu açıklamalar doğrultusunda, taraflar arasındaki sözleşmenin uygulanması aşamasında, Hakem kararı ile davacı Ortak Girişime iadesine karar verilen vergilerin, sorumlusu, yükümlüsü, ödenip ödenmediği, olayda vergi mevzuatına aykırılık, vergi kaçırmaya, hileli ve muvazaalı işlemlere ve örtülü kazanç elde etmeye yönelik bir*

HGK ise, tenfiz istemine konu alacağın kaynaklandığı sözleşmede kamu düzenine aykırı hükümler bulunsa bile, bu hükümlerin hükme dayanak yapılmaması halinde hüküm fıkrasının tanınıp tenfiz edilmesinin kamu düzenine aykırı olmayacağını gerekçe göstererek kararı bozmuştur[986]. HGK kararının devamında, tenfiz talebine konu alacağa esas düzenlemenin vergi mevzuatına aykırılık içermediği ve bir an için bu düzenlemede vergi mevzuatına aykırı hükümler bulunduğu kabul edilse dahi, bu incelemenin tenfiz davasında yapılamayacağı ifade edilmektedir[987].

Yargıtay, 2021 tarihli bir kararında evlatlık ilişkisinin kurulmasına dayanak belgenin sahte olduğu sebebiyle evlat edinme kararının Türkiye'de tanınmasının kamu

---

durumun söz konusu olup olmadığı, davacıların kendi aralarında akdetmiş oldukları Ortak Girişim sözleşmesinin resmi ve onaylı Türkçe tercümesinin dosyaya ibrazının sağlanması ve davalının itirazında değindiği sözleşmenin 16. maddesi ile ilgili hükmün, sözleşmenin resmi onaylı Türkçe tercümesinde de bulunup bulunmadığının denetlenmesinden sonra, vergilerin ödenmesi ile ilgili bu kararlaştırmanın, taraflar arasındaki sözleşmenin icrası aşamasında da uygulanıp uygulanmadığı, davalı itirazları ve dosyaya ibraz edilen bilirkişi raporları ile tüm belgeler dikkate alınmak suretiyle, vergi hukuku konusunda uzman bilirkişinin de bulunduğu akademik kariyere sahip üç kişilik bilirkişi kurulundan, nedenlerini açıklayıcı, gerekçeli, taraf, mahkeme ve Yargıtay denetimine elverişli rapor alınarak, olayda yabancı hakem kararının tenfizinin Türk kamu düzenine aykırı olup olmadığı değerlendirilmek suretiyle sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ve yetersiz bilirkişi raporuna göre yazılı şekilde hüküm kurulmuş olması, usûl ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir." (www.lexpera.com) E.T 20.05.2023

[986] Yargıtay HGK., E. 2011/568 K. 2012/47 T. 8.2.2012: *"Bozmanın nedeni hem taraflar arasındaki sözleşmenin,hem de davacıların kendi aralarında yaptıkları sözleşmenin kamu düzenini doğrudan ilgilendiren vergi mevzuatı bakımından aykırı hükümler oluşturup oluşturmadığının araştırılmasıdır.Türkiyenin de taraf olduğu Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve İcrası Hakkındaki 1958 tarihli Newyork sözleşmesinin V/2b maddesine göre yabancı hakem kararının Türkiyede tanınması ve tenfizi için bu yabancı hakem kararının Türk kamu düzenine aykırı olmaması gerekir.Yine 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usûl Hukuku Hakkında Kanunun 54/c maddesine göre de tenfizi istenen hükmün kamu düzenine açık aykırılık taşımaması gerekmektedir.**Tenfizi istenen yabancı hakem kararının kamu düzenine aykırılığından bahsedilebilmesi için kararın hüküm fıkrasının kamu düzenine aykırı olması gerekir.Tenfiz kararına dayanak yapılan ve taraflar arasında düzenlenmiş bulunan sözleşmede kamu düzenine aykırı hükümler bulunsa bile bu hükümler hakem kararında hükme dayanak yapılmamış yani hükmün gerekçesini oluşturmamış ise salt sözleşmede böyle bir hüküm bulunması tenfize engel değildir**.Diğer taraftan aynı husus hükmün gerekçesi için de söz konusudur.Hatta gerekçenin bulunmaması bile kamu düzenine aykırılık teşkil etmeyecektir."* (www.lexpera.com) E.T 20.05.2023

[987] Yargıtay HGK., E. 2011/568 K. 2012/47 T. 8.2.2012 *" Bir an için hakem kararına dayanak teşkil eden ve taraflar arasında düzenlenmiş olan sözleşmede kamu düzenine aykırı bir hükmün bulunmasının tenfize engel olacağı kabul edilse bile (ki yukarıda açıklanan nedenlerle böyle bir sözleşme karara esas alınmamış ise tenfize engel değildir)burada taraflar arasındaki sözleşmede böyle bir hükmün bulunduğu konusunda herhangi bir iddia yoktur.Bozmanın dayanağı tenfiz davasında taraf olanlar arasındaki sözleşme değil,davacıların kendi aralarında yaptıkları ve tenfizde hiçbir zaman inceleme konusu olmayan sözleşmedeki bir hükmün kamu düzenine aykırı olup olmamasının incelenmesidir.Davacılar kendi aralarında yaptıkları sözleşmeye kamu düzenine aykırı hükümler koysalar bile,davalı ile yaptıkları ve hakem kararına dayanak teşkil eden sözleşmede böyle bir durum yoksa bu husus yabancı hakem kararının tenfizine engel teşkil etmeyecektir.Tekrar vurgulamakta yarar vardır ki burada kamu düzenini ilgilendiren ve doğrudan vergi mevzuatı ile ilgili bir niza söz konusu değildir.Niza verginin taraflardan hangisi tarafından ödeneceği konusundadır.Zaten bu konunun içerik incelemesi yasağından dolayı da Türk Mahkemelerince incelenmesi söz konusu değildir."* (www.lexpera.com) E.T 20.05.2023

düzenine aykırılık yaratacağı itirazını, tenfiz davasında incelenemeyecek bir itiraz olarak değerlendirip reddetmiştir[988]. Bununla birlikte ilgili kararın karşı oy yazısında[989], evlatlık ilişkisinin sahte bir belgeye dayandığına ilişkin itirazın incelenmeden, kararın tanınmasının kamu düzenine aykırı olup olmadığının belirlenemeyeceği ifade edilmiştir.

Doktrinde *Şanlı*[990] ve *Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe*[991] kararın hile ile elde edilmesi veya hükme esas alınan belgenin sahte olması hallerinde, esasa dâhil münferit hususların incelenebileceğini ve bu incelemenin teknik anlamda davanın esastan incelenmesi anlamına gelmediğini ifade etmektedir. *Akıncı*[992] da, yargılanmanın yenilenmesi gerektiren sebeplerden karara esas tanık beyanının sahte olması veya belgenin sahte olması hallerinin kamu düzenine aykırılık yaratacağını ve bu durumu açığa çıkaracak incelemenin kararın esastan denetlenmesi anlamına gelmeyeceğini savunmaktadır.

Pürselim Arning[993] de; savunma haklarına uyulmadan verilen kararlar ile kararı veren yabancı mahkemenin bağımsız ve tarafsız olmasından şüphe duyulan hallerde, ahlaken veya hukuken ifası talep edilemeyen alacağın hüküm altına alındığı veya hile

---

[988] Yargıtay 8. HD., E. 2021/15981 K. 2022/351 T. 19.1.2022: "*Yapılan açıklamalar ve dosya kapsamına göre; evlat edinilen Veri ile evlat edinenlerden ...'nin ... ülkesi vatandaşı, evlat edinenlerden ...'nın ise Arnavut ve Türk vatandaşı olduğu, evlat edinme işlemlerinde ... ülkesi Kanunlarının uygulandığı, tanınması istenilen yabancı mahkeme kararının usûlüne uygun kesinleştiği, tarafların savunma hakkının kısıtlanmadığı, evlat edinme davalarında ... uygulamaları ile kabul edilen evlat edinenler ile evlat edinilen arasında onsekiz yaştan fazla farkın ve evlat edinmeye rızanın bulunduğu, kamu düzenine aykırılık bulunmadığı, ileri sürülen sahtelik iddialarının tanıma kararı verecek ülke mahkemesince irdelenemeyeceği, kaldı ki bu hususun tanınması istenilen mahkeme kararı ile kanun yoluna dair ... Cumhuriyeti yargı mercilerince ayrıntılı olarak incelendiği, anılan yargı makamlarınca kabul edilen olguların hakikate uygunluğunu araştırmanın tanıma ve tenfiz davası kapsamında yapılacak bir inceleme olmadığı, somut olayda netice itibarıyla tanımaya ilişkin ön koşullar ile esasa ilişkin koşulların bulunduğu hususları da dikkate alındığında, ... ilâmında açıklanan gerektirici sebeplere göre yerinde olmayan ve HUMK'un 440. maddesinde yazılı hallerden hiçbirisine uymayan karar düzeltme isteminin REDDİNE"* (www.lexpera.com) E.T 20.05.2023

[989] Yargıtay 8. HD., E. 2021/15981 K. 2022/351 T. 19.1.2022: *" Evlat edinmenin asli unsurları ise 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 305 ila 320. maddeleri arasında düzenlenmiştir. ...'nın ... ve ... ... tarafından tanınmasına ilişkin ... İli Halk Konseyi İcra Komitesi tarafından verilmiş 20.10.1964 tarihli 116 sayılı karar bulunmadığından, mevcut olduğu belirtilen ... ile birlikte ...'nın evlat edinilmelerine ilişkin aynı tarih ve sayılı İcra Komitesi kararının ise sahte ve geçersiz olduğu belirtildiğinden, Türkiye Cumhuriyeti Kanunlarına göre kamu düzenine aykırılığının bulunup bulunmadığı saptanamamıştır. Halk Konseyi İcra Komitesinin verdiği evlatlık kararından yaklaşık 40 yıl sonra tanık beyanlarına ve sübjektif kanaata dayalı mahkeme kararının Türkiye Cumhuriyeti mahkemeleri tarafından tanınmasının isabetli olmadığı kanaatindeyiz."* (www.lexpera.com) E.T 20.05.2023

[990] Şanlı, s. 302-303.

[991] Şanlı ,Esen ve Ataman-Figanmeşe, s. 676-677.

[992] Akıncı, s. 209.

[993] Pürselim Arning, **Boşanma**, s. 761-763.

ile elde edilen kararların kamu düzenine açıkça aykırılık oluşturacağını ve buna ilişkin incelemenin yapılabilmesi için bütün davanın değil fakat esasa dâhil belirli hususların incelenmesi gerektiğini belirtmektedir.

Aygül[994] de, karardan anlaşılamayan yabancı kararın hile ile elde edilmesi, hâkimin kendi ya da çok yakın akrabalarının davasına bakması, kararda yargılamanın yenilenmesini gerektiren bir durum bulunması, yabancı mahkemede uygulanan usûl kurallarının Türk usûl prensiplerine aykırı olması, yabancı ilâmda ödemesine karar verilen cezaî şartın Türkiye'de borçlunun ekonomik olarak mahvolsına, ticarî hayatının sona ermesine sebebiyet vermesi, taraf aleniyeti ilkesinin ihlâl edilmesi, süresi içinde verilen dilekçelerin kabul edilmemesi, özellikle sözlü yargılamanın geçerli olduğu hallerde mahkemenin dilini bilmeyen kimselerin tercüman talebinin reddedilmesi gibi durumların her türlü delil ile ispat olunabileceğini savunmaktadır.

Sakmar[995] da, yabancı kararda yargılamanın yenilenmesini gerektiren bir sebep bulunması durumunda istisnai olarak kararın esastan denetlenmesinin kaçınılmaz olduğunu savunmaktadır.

Bu hallerin açığa çıkarılmasında, hükmü kamu düzenine aykırı getiren, uygulanan hukukun Türk kamu düzenine aykırı olması veya yabancı mahkemede izlenen usûlün Türk usûl hukukuna temel teşkil eden kural veya ilkelere aykırı olmasıdır[996].

(2) Kararın Kesinleşmesinden Sonra Meydana Değişikliklerin Dikkate Alınması

Kararın kesinleşmesinden sonra ortaya çıkan vakıa ve delillerin dikkate alınması, *révision au fond* meydana getirmeyecektir[997]. Zira sonradan ortaya çıkan vakıa ve deliller, kesin hükmün zamansal sınırlarına dâhil olmayıp ancak yeni bir davanın konusunu oluşturabilirler[998].

Her ne kadar sonradan meydana gelen durumların göz önünde bulundurulması, *révision au fond* meydana getirmiyor olsa da; bu vakıa ve delillerin re'sen veya itiraz

[994] Aygül, s. 102-103.
[995] Sakmar, s. 139.; Aynı yönde: Aysel Çelikel, **Ahkami Şahsiye Konusundaki Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması**, Fakülteler Matbaası, 1963, İstanbul, s. 111-113.
[996] Aynı yönde bkz: Özkan ve Tütüncübaşı, s 212.
[997] 3. Bölüm, I, B, 2, a
[998] 3. Bölüm, I, B, 2, a

üzerine dikkate alınabilmesine olumlu cevap vermek kolay olmamaktadır. Zira kararın esasına yönelik itirazlar, tenfiz davasına yabancıdır.

Doktrinde bazı yazarlar[999], kamu düzeni incelemesi bakımından değişen koşulların göz önünde bulundurulması gerektiğini ileri sürmektedir. Bu görüşe dayanarak olarak; Türkiye'nin de taraf olduğu, 1980 tarihli "Çocukların Velayetine İlişkin Kararların Tanınması ve Tenfizi ile Çocukların Velayetinin Yeniden Tesisine İlişkin Avrupa Anlaşması" m. 10-b hükmü gösterilmektedir. Hükme göre; tenfizi istenen velayet kararının, değişen koşullara rağmen kararın tenfiz edileceği anda sözleşmeyle korunmak istenen „çocuğun üstün ve öncelikli yararı" ilkesiyle bağdaşıp bağdaşmadığı konusunda, tenfiz hâkimine kararı inceleme yetkisi verilmektedir[1000]. Bu hükümden hareketle; doktrinde *Huysal*[1001] ve *Akıncı/Demir Gökyayla*[1002], çocuğun yararının etkin bir şekilde korunmasına hizmet etmesi sebebiyle tenfiz hâkiminin inceleme yetkisini yerinde bulmaktadır. Velayete ilişkin yabancı kararlarda sonradan meydana gelen durumların göz önünde bulundurulması gerektiğini savunan yazarların çıkış noktası, kamu düzeninden olan "çocuğun üstün ve öncelikli yararı" ilkesinin etkin bir biçimde korunmasıdır.

Yabancı velayet kararının verilmesinin üzerinden uzun bir süre geçtikten sonra Türk mahkemelerinde tanınmasının talep edilmesi halinde; velayet kararını etkileyen ve kararın gerekçesini oluşturan durumların tanınma tarihinde halen güncel olup olmadığının denetlenmesi gerekecektir[1003]. Bu durumda, hâkim TMK m. 351 gereği re'sen araştırma yapacak olup yabancı kararın gerekçesinde yer alan durumun güncel olmadığının ve kararın tanınmasının „çocuğun üstün ve öncelikli yararı" ilkesiyle bağdaşmadığının tespit edilmesi halinde kamu düzeni müdahalesinin söz konusu olacağı ifade edilmektedir. Böyle bir inceleme ve tespitin yapılabilmesi ise; revizyon uygulanmasını gerekli kılmaktadır. Gereklilik „ *Bu durumda, sorunun çözümü, çocuğun yararı doğrultusunda, kamu düzeninin müdahalesinin sınırlarını genişletip, yeniden inceleme yasağının sınırları daraltarak velayete ilişkin yabancı mahkeme kararının bu yönden incelenmesini sağlamaktır*." Görüşüyle desteklenmektedir[1004].

---

[999] Huysal, **Velayet**, s. 199-200.; Akıncı/Demir Gökyayla, s. 191-192.
[1000] Huysal, **Velayet**, s. 199-200.; Akıncı/Demir Gökyayla, s. 191-192.
[1001] Huysal, **Velayet**, s. 199-200.
[1002] Akıncı ve Demir Gökyayla, s. 191-192.
[1003] Şensöz Malkoç, s. 434-435.
[1004] Şensöz Malkoç, s. 434-435.; Huysal, **Velayet**, s. 184-186.; Akıncı ve Demir Gökyayla, s. 163.

2. Türk Hukukunda Revizyon Yasağının Kamu Düzenine Aykırılığın Araştırılmasına Etkisi

a. Re'sen İnceleme Yapılmasının Kabul Edilmesi ve Sonuçları

(1) Re'sen İnceleme Yapılmasının Kabul Edilmesi

(i) İtiraz Aranmaması

Yukarıda açıklandığı üzere, yabancı hukuklarda usûli ve maddi kamu düzenine ilişkin tenfiz hâkiminin re'sen inceleme yaparak tenfiz talebini reddetmesi, yabancı mahkemede yürütülen yargılamada usûl hukukuna esas teşkil eden temel prensiplerin tahammül edilemez şekilde ihlal edilmesi haline ve esasa uygulanan hukukun maddi hukukun vazgeçilemez ilkelerine açıkça aykırı sonuçlar meydana getirmesi halinde söz konusudur[1005]. Bununla birlikte, Türk hukukunda usûli ve maddi kamu düzenine ilişkin hallerin taraf menfaatini veya devlet menfaatini koruması arasında ayrım yapılmamıştır. Bunun sonucu olarak, gerek taraf menfaatini esas alan gerekse devlet menfaatini esas alan usûli veya maddi kamu düzenine ilişkin bir ihlalin söz konusu olması halinde, tenfiz hâkimi re'sen müdahale edecektir. Hiçbir itiraz söz konusu olmasa bile, kamu düzenine aykırılığı araştırmak, hâkimin görevi olacaktır. Tarafların bu konularda itirazı aranmadığı için, kararın verildiği ülke hukukunda itiraz etmiş olması koşulu da doğal olarak aranmamaktadır.

Tenfiz davasında itiraz eden tarafın kararın verildiği yer hukukunda itiraz ileri sürmesinin aranmasında, bu durumların kamu düzenini re'sen harekete geçirmemesi karşısında itiraz eden tarafın dürüstlük kuralına uygun davranması düşüncesi belirleyici olmaktadır[1006].

Türk milletlerarası usûl hukukunda, dürüslük kuralı ilkesi uygulama alanına sahiptir. 2675 sayılı MÖHUK m. 38/1-e kapsamında ileri sürülecek Türk kanunlarına göre yetkili hukukun uygulanmadığı itirazında, tarafın bu itirazını kararın verildiği mahkememede de ileri sürmesinin aranması, hatta tenfiz davası açmakta dürüstlük

[1005] 2. Bölüm, II, A ve B;

[1006] "İsviçre Federal Mahkemesi, 2015 tarihli Rus mahkemesi kararının tenfizi istemli davada, davalının kararın Rus mahkemesinin davacıdan rüşvet alarak kararı oluşturması sebebiyle kararın tenfizinin kamu düzenine aykırı olacağı yönünden itiraz etmesi üzerine; tenfiz davasında yeni vakıa ve delillerin getirilebilmesinin dürüstlük kuralı ve iyiniyet ilkesi (*Treu und Glauben*) sebebiyle ancak kararın verildiği ülkede de, gerekli itirazların yapılması ve kanun yollarına başvurulması halinde kabul edilebileceği aksi takdirde, tirazın hakkın kötüye kullanılmasını teşkil edeceğine karar vermiş ve davalının itirazını reddedilmesini haklı bulmuştur"(3. Bölüm, I, B, 2, a)

kuralına uyulmasını arayan Yargıtay kararı[1007] bu kabulü yansıtmaktadır. Bununla birlikte, dürüstlük kuralı yalnızca tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği haklar bakımından söz konusu olabileceğinden, bir durumun kamu düzenine ilişkin olarak nitelendirilmesi, kural olarak o konuda tarafların dürüstlük kuralına uygun davranmasını da gerektirmeyecektir. Yukarıda açıklandığı üzere[1008]; Almanya ve İsviçre hukuklarında ve ILA Toplantısı'nda farklı ülke temsilcilerinin temsil ettiği görüşlere göre; gerek usûli gerek maddi kamu düzenine ilişkin olarak tenfiz mahkemesinin re'sen inceleme yapması, çok istisnai durumlara özgüdür. Bu kabul, tanıma ve tenfizde kamu düzeni anlayışının dar yorumlanması ve istisnaen başvurulan bir kavram olmasının sonucudur[1009].

Türk hukukunda, taraf menfaatlerini koruduğu ve tenfiz mahkemesinde incelenmesinin kararın verildiği ülke hukukunda da itiraz edilmesi gerektiği tartışması 2675 sayılı MÖHUK m. 38/1-d hükmü bakımındandır[1010]. Yürürlük MÖHUK m. 54/1-b hükmünde yer alan kararın aşkın yetkili bir mahkemede verilmemesi bakımından da, itirazların kararın verildiği yer hukukunda ileri sürülmesinin aranması gerektiği ileri sürülmektedir[1011].

Bununla birlikte; Yargıtay'ın yabancı kararın verildiği ülkede temyiz hakkını kullanmayan tarafın, tenfiz davasında kamu düzeni kapsamında ileri sürdüğü itirazların kabul edilmeyeceğine ilişkin kararları bulunmaktadır[1012]. Zira davaların

---

[1007] Yargıtay 2. HD. 10.4.2008 tarihli kararı *" Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere ve özellikle yabancı mahkemece 1993'te verilen boşanma kararından sonra tarafların beraberliklerini devam ettirdikleri ve bu dönemde 1996 doğumlu çocuklarının olduğu anlaşılmakta olup davacının 1993'te verilmiş olan boşanma kararının tanınmasını istemesi Türk Medeni Kanunu'nun 2. Maddesinde yer alan dürüstlük kuralına aykırı olmasına göre yerinde bulunmayan temyiz isteğinin reddiyle usûl ve kanuna uygun olan hükmün onanmasına*" (naklen) Ekşi, **Tanıma Tenfiz,** s. 350. ve kararın eleştirisi için bkz: Ekşi, **Tanıma Tenfiz**, s. 350.
Yargıtay 2. HD. E. 2011/19791, K. 2012/16687, T. 18.06.2012 sayılı kararı: "*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*." (www.legalbank.net) E.T 20.05.2023
[1008] 3. Bölüm, II, A
[1009] 2. Bölüm, I, C, 4
[1010] Yargıtay HGK E. 2000/2-1051, K. 2000/1068, T.21.06.2000 sayılı kararı" *Doğaldır ki Türk Kanunlar ihtilafı kuralları gereğince Türklerin boşanma davaları için öngörülen (2675 sayılı Kanun 13) hukukun uygulamadığının belirlenmesi ve bu yönde davalının itirazda bulunması halinde tenfiz kararı verilemez. Fakat burada olduğu gibi hukukun yorumunda hata edildiği hallerde yabancı mahkemenin Türk hukukunun uygulanmadığını kabul etmek 2675 sayılı yasanın amacına aykırı düşer. Davalı yabancı mahkemenin, hukuku yanlış yorumlamasını, o ülkede, kanun yollarına müracaatla denetletmedikçe Türk mahkemeleri önüne getiremez."* (www.legalbank.net) E.T 20.05.2023
[1011] Huysal, **Gerçek İlişki**, s. 498-499.
[1012] Yargıtay 11. HD., E. 2012/1467 K. 2013/18158 T. 11.10.2013 *"Dolayısıyla davalı şirket, benzer ilkelerin egemen olduğu bir hukuk düzeninde, kendisine tanınan savunma olanaklarından yararlanmayarak, tenfizini istemediği kararın verilmesine ve kesinleşmesine kendisi neden olmuştur.*

tarafları, konusu ve sebepleri farklı olsa bile; iki kararın aynı anda icrasının birbiriyle çelişecek hükümler meydana getirmesi halinde, kamu düzeni müdahalesi devreye girecektir[1013]. Bununla birlikte; davanın Türk mahkemelerinden verilecek bir karardan farklı olması, tek başına kamu düzeni müdahalesi için yeterli değildir[1014]. Bu kararlarda, benzer ilkelerin egemen olduğu bir hukuk düzeninden alınan yabancı kararlarda, itiraz eden tarafın kararın verildiği ülkede kanun yollarında itirazını geçerli hale getirebileceğine, kararın esasına uygulanan hukukun yalnızca Türk hukukundan farklı olmasının kamu düzeni müdahalesine sebep olmayacağına vurgu yapılmaktadır.

Yargıtay'ın ortak velayetin kamu düzenine açıkça aykırı görülerek, tenfiz taleplerini reddettiği bir döneme ilişkin kararın karşı oy yazısında ise; ortak velayete ilişkin kararın kamu düzeni müdahalesine uğramaması gerektiği, zira ortak velayetin kamu düzenine aykırı olduğu itirazını ileri süren kadın eşin, söz konusu itirazı kararın verildiği yer hukukunda da geçerli hale getirme imkânı bulunduğu belirtilmiştir[1015].

(ii) İspat Yükü Altında Olan Taraf Bulunmaması

Gerek usûli gerek maddi kamu düzenine ilişkin Türk hukukunda yer alan esaslı bir prensibin ihlal edilip edilmediği, tenfiz hâkimince re'sen incelenir. Bununla birlikte; hüküm fıkrasından anlaşılamayan hallerde, tarafların itiraz etmesi üzerine de inceleme yapılması mümkün olacaktır. Re'sen dikkate alınmanın sonucu olarak, hiçbir tarafın ispat yükü altında olmadığı, söz konusu aykırılığı açığa çıkaracak bütün delillerin tenfiz hâkimince toplanacağı düşünülebilir. Bu sonuca, tanıma ve tenfiz davasında hiçbir tarafa ispat yükü yüklenilemeyeceği; zira ispat yükünün maddî

Davalının bu şekilde yasal haklarını kullanmayıp, örneğin Türk mahkemelerinden verilmiş aynı nitelikteki bir kararı temyiz etmemek suretiyle Türkiye'de de kesinleşmesine neden olabilmesi mümkündür. Böyle bir durumda da kararın kamu düzenine aykırı olduğu ve infaz edilmemesi gerektiği ileri sürülemeyecektir.". (www.lexpera.com) Aynı yönde Yargıtay kararları için bkz: (Yargıtay 11. HD., E. 2012/3174 K. 2012/5546 T. 6.4.2012, Yargıtay 11. HD., E. 2011/9133 K. 2012/10027 T. 8.6.201, Yargıtay 11. HD., E. 2010/6402 K. 2011/16523 T. 6.12.2011, Yargıtay 11. HD., E. 2016/14069 K. 2018/7122 T. 19.11.2018 (www.lexpera.com) Yargıtay 11. HD. E. 2012/3175, K. 2012/5547, T. 06.04.2012 (www.legalbank.net) E.T 20.05.2023

[1013] 2. Bölüm, II, A, 2, c

[1014] 2. Bölüm, I, B, 2, b, (1)

[1015] Yargıtay 2. HD. E. 2006/6824, K. 2006/13638, T.10.10.2006 sayılı kararı karşı oy yazısı: "*Nitekim iç hukukta da yasaya aykırı bir kısım kararların tarafların bir üst mahkemeye başvurmamaları sebebiyle kesinleştiği bir gerçektir. Tenfize bu yönde karşı çıkan davalı (kadın) yabancı mahkeme kararı hakkında kendi usûlüne göre bir üst mahkemeye (istinaf yahut temyize de) başvurmamıştır. Bu durumda hüküm velayete yönelik tenfiz isteğinin de kabulü gerekir. Gösterilen sebeple de değerli çoğunluğun kararlarının birinci bendine iştirak edilmemiştir."* (www.legalbank.net) E.T 13.06.2023

hukuka göre belirleneceği ve tenfiz davasında maddî bir uyuşmazlık çözümlenmediğinden de ulaşılmaktadır[1016].

Uygulamada tenfiz hâkiminin, kendisine yabancı bir hukuk sisteminde oluşturulmuş bir karara ilişkin inceleme yapmasının usûl ekonomisi ilkesiyle çelişecek sonuçları göz önünde bulundurularak, MÖHUK m. 2 hükmüne benzer şekilde, tarafların tenfiz hâkimine yardımcı olması gerektiği savunulmaktadır[1017].

Bununla birlikte; her ne kadar tenfiz davasında re'sen araştırma ilkesi geçerli olsa da, tarafların MÖHUK m. 2 hükmü dolasıyla uygulanacak yabancı kanun hükmünün içeriğinin tespitinde soyut delil ikame yükü olmasının tenfiz şartlarının ispatı için gerekli hususları aydınlatma bakımından da benzerlik gösterebileceği savunulmaktadır[1018] .

(2) Re'sen İnceleme Yapılmasının Sonuçları

Alman ve İsviçre hukuklarında tanıma ve tenfizde kamu düzeni kavramına başvurularak tenfiz hâkiminin re'sen inceleme yapması çok istisnaidir. Gerek usûli gerek maddi kamu düzenine aykırılığın tenfiz davasında incelenmesi, davalının itirazına bağlanmıştır ve aynı zamanda davalının kararın verildiği ülkede ileri sürdüğü itirazı geçerli hale getirememesi aranmaktadır. Kamu düzeni kavramının re'sen araştırmayı beraberinde getirmesi karşısında; verildiği ülkede itiraza konu olmakla çözümlenen konuların, "kamu düzenine açıkça aykırılık" kapsamından çıkarılması, kararların tanınması ve tenfizini sağlayacaktır[1019].

Türk hukukunda ise; verildiği ülkede itiraz ileri sürülerek çözümlenebilen durumlara yönelik ayrıca bir bakış açısı oluşturulmuş değildir. Örneğin; usûl hukukuna ilişkin olarak hukuki dinlenilme hakkının ihlal edilmesi, kararın hile ile elde edilmesi halleri Alman hukukunda kararın verildiği hukukunda itiraz ileri sürmekle dikkate alınacak ve kamu düzeni kavramına başvurularak re'sen bu konularda araştırma yapılmayacaktır. Maddi hukuka ilişkin olarak da; alacağın dayandığı sözleşmenin

[1016] Aygül, s. 94.
[1017] Aygül, s. 102; Aynı yönde bkz: Şensöz Malkoç, s. 467-468.
[1018] Aygül, s. 94.
[1019] Bu şekilde ayrım yapılmasının sebebi olarak doktrinde Alman hukukçu *Geimer*, kamu düzenine ilişkin bütün kuralların devlet menfaatlerini korumadığı, bir kısmının taraf mnefaatlerini koruduğu; bu sebeple taraf menfaatlerini koruyan konularda tarafların itiraz ileri sürmesi gerektiğini savunmaktadır. (Geimer, s. 1131-1132.)

konusunun suç olması, alacağın kumar veya bahis borcunun ifasına ilişkin olması durumları da kamu düzeni kavramına başvurulup re'sen kararın tanınıp tenfizinin reddedilmesine sebep olmayacaktır[1020].

Kamu düzenine ilişkin tenfiz şartının araştırılmasında, karardan anlaşılamayan itiraz sebeplerine dayanak delillerin ileri sürülmesini savunan yazarlar[1021], da kamu düzenine ilişkin şartın araştırılmasını sağlayacak bütün delillerin incelenmesi gerektiğini savunmuşlardır ve bu görüşlerde kararın verildiği ülke hukukunda itiraz edilmesi kriterine yer verilmemiştir.

Böylelikle; kamu düzenine aykırılık kapsamında re'sen inceleme yapılmasının kapsamı, veridiği ülkede olağan ve olağanüstü kanun yollarına başvurularak çözümlenmesi mümkün durumları kapsar nitelikte değerlendirilmektedir.

b. Re'sen İnceleme Yapılmasının Kabul Edilmesinin Revizyon Yasağı Bakımından Değerlendirilmesi

(1) Sonuç: Revizyon Yasağı Sebebiyle Esasa İlişkin İnceleme Yapılmasının Reddedilmesi

Revizyon yasağı, kararın verildiği ülke hukukunda korunamayan durumlarda istisnaen müdahale edebilmelidir. Bu sebeple, yargılamanın yenilenmesini gerektiren bir sebep kararda bulunduğunda, hala yabancı kararın verildiği ülke hukukunda yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulması mümkünse, tanıma ve tenfiz davasında bu yönden esasa ilişkin bir inceleme yapılmamalıdır[1022].

Yabancı kararda yargılamanın yenilenmesini gerektiren bir sebep bulunduğunda, hükmün verildiği ülkede yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulmadan tenfiz mahkemesinde bu tür itirazın dikkate alınmaması gerektiği belirtilmiştir[1023]. Kararın verildiği ülke hukukunda, yargılamanın yenilenmesi yoluna gitmenin mümkün olmadığı durumlarda, tanıma ve tenfiz davasında bu itirazın dikkate alınabileceği belirtilmektedir[1024].

[1020] 3. Bölüm, I, B, 2, a ve b
[1021] 3. Bölüm, I, C, 1
[1022] Knoepfler/ Schweizer/ Othenin-Girard'ın da belirttiği gibi; "Davalının, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde (CEDH) kabul edilen kendini savunma hakkının ihlali, sözleşmenin kendisi veya kararın veren ülkenin hukuk düzeni ile korunamıyorsa, bu istisnai durumlarda, kamu düzeni şartına başvurulabilir" (aktaran) Şensöz Malkoç, s. 411.
[1023] Şensöz Malkkoç, s. 463.
[1024] Şensöz Malkkoç, s. 463.

Bununla birlikte; yargılamanın yenilenmesine sebep olan durum, yargılama sona erip karar kesinleşmeden mevcuttur[1025]. Bu sebeple, yabancı kararda yargılamanın yenilenmesini gerektiren bir sebep olup olmadığının incelenmesi, *révision au fond* meydana getirecektir[1026].

Doktrinde *Özekes,* yabancı kararın kendisi hakkında HMK m. 375'te yer alan şartlar bakımından bir denetim yapılarak yabancı kararın iadesine karar verilemeyeceğini ancak yabancı karar hakkında verilen tanıma veya tenfiz kararı hakkında yargılamanın iadesinin söz konusu olabileceğini savunmaktadır[1027].

Doktrinde *Şensöz Malkoç* tarafından savunulan ve bizim de katıldığımız görüşe göre ise[1028], İsviçre ve İngiliz hukuklarındaki düzenlemelere benzer olarak verildiği ülke hukukunda yargılamanın yenilenmesine benzer bir kurumla kaldırılma imkânı varken, bu yola başvurulmadan tenfiz davasında yargılamanın yenilenmesine ilişkin itirazın dikkate alınmaması gerektiğini, ancak kararın verildiği yer hukukunda yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurmanın mümkün olmadığı hallerde tenfiz davasına bu yönden itiraz edilebileceğini ifade etmektedir.

Kararın verildiği ülke hukukunda yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurularak karar elde edilmesi halinde bu karar, yabancı kararın tanınması ve tenfiz edilmesine engel bir sebep olarak dikkate alınacaktır[1029].

Alman, İsviçre hukuklarında ve ILA Toplantısı'nda temsil edilen ülke hukuklarında; gerek usûli gerek maddi kamu düzenine aykırılık durumunda esasa ilişkin tespitlerin bağlayıcı kabul edilmeyerek karara esas teşkil eden delillerin değerlendirilmesi veya yeni delillerin kabul edilmesi konusuna şüpheyle yaklaşılmıştır. Verildiği ülkede

---

[1025] "*Yargılamanın yenilenmesi sebepleri Türk hukukunda davanın esası hakkında karar verilirken ortaya çıkan esaslı hatalara ilişkindir*" Şensöz Malkoç, s. 808.

[1026] 3. Bölüm, I, B, 1, a

[1027] Özekes, **Pekcanıtez Usûl**, s. 2327-2328.; Aynı yönde ayrıca bkz: Namlı, s. 170.; Tanıma veya tenfiz talebine konu yabancı ilamın kendisinin değil, tanıma talebine konu Türk mahkemesi kararının kendisinin yargılamanın yenilenmesi talebine kou olacağı belirtilmektedir. Şensöz Malkoç, s. 799; Demir Gökyayla, s. 243.; Doktrinde Demir Gökyayla da, yargılamanın yenilenmesi sebeplerinin yabancı kararlar üzerinde yargılamanın yenilenmesi davasının görülmesine yol açmayacağını bununla birlikte, iç hukukta kamu düzeninden olduğu kabul edilen sebeplerin yabancı mahkeme kararında bulunması halinde kararın icrasının engellenmesi gerektiğini ileri sürmektedir. Bununla birlikte yazar, revizyon yasağı sebebiyle yargılamanın yenilenmesi sebebi olan hile iddiasının incelenmemesi fakat ardından hile sonucu verilen yabancı kararın tanınmasının ardından Türkiye'de etki ve sonuçlarını doğuran Türk mahkemesi kararı hakkında yargılamanın yenilenmesinin talep edilmesinin usûl ekonomisi ilkesine ve kamu düzenini koruma amacına uygun olmadığını belirtmekktedir. Demir Gökyayla, (s. 230-231, 243.)

[1028] Şensöz Malkoç, s. 463 vd.

[1029] 1. Bölüm, II, B, 1, c, (2)

itiraza konu olarak olağan ve olağanüstü hukuki imkânların tüketilmesiyle çözümlenebilecek usûli ve maddi kamu düzenine aykırılık halleri, tanıma ve tenfizde re'sen incelenecek ve yabancı karara esas maddi tespitlerin bağlayıcı olmayacağı haller olarak değerlendirilmemiştir. Bununla birlikte; bu ülkelerde kamu düzeni müdahalesinin re'sen harekete geçmesi, verildiği ülkede çözümlenmesi mümkün olmayan, bir diğer deyişle uygulanan hukukun yapısal doğasından kaynaklanan hallere münhasır olacaktır. Verildiği ülke hukukunda itiraza konu olan kamu düzenine aykırılık durumunun, tenfiz mahkemesinde incelenebilmesi ise; itirazın geçerli hale getirilememesi halinde mümkün olacaktır.

Türk hukukunda ise; kamu düzeni müdahalesinde verildiği ülke hukukunda çözümlenebilen veya uygulanan hukukun yapısal doğasından kaynaklanan olarak ikili bir ayrım söz konusu değildir.

Revizyon yasağı sebebiyle kararın esasına ilişkin değerlendirme yapılamayacağı kabul edilmekle birlikte; verildiği ülke hukukunda geçerli hale getirilemeyen veya itiraz ileri sürülmesi imkânı bulunmayan durumlarda tenfiz mahkemesinde nasıl bir inceleme yapılacağına ilişkin içtihat bulunmamaktadır.

Kategorik olarak; verildiği ülke hukukunda yargılanmanın yenilenmesi yoluna başvurularak kaldırılması veya tenfiz davasında revizyon yasağı sebebiyle esasa ilişkin hiçbir inceleme yapılamaması yaklaşımı kabul görmektedir.

Ayrıca verildiği ülke hukukunda çözümlenebilen kamu düzenine aykırılık durumları bakımından bri ayrım yapılmayarak bütün kamu düzenine aykırılık durumlarının re'sen incelenmesi gerektiği kabul edilmektedir.

Tenfiz davasında "hükmün" kamu düzenine aykırı olmaması gerektiği ifadesinin yalnızca "hüküm fıkrası" nın incelenebileceği şeklinde yorumlandığında ise; örneğin evlatlık ilişkisine dayanak belgelerin sahte olması, alacağın kaynakladığı sözleşmenin kamu düzenine aykırı olması durumları hiç değerlendirilememektedir.

Yargıtay kararlarında benimsenen gerek maddi gerek usûli kamu düzenine aykırılığın araştırılmasına yönelik bu tutum, maddi kamu düzenine aykırılığın incelenmesinde maddi tespitlerin yalnızca hüküm fıkrasında anlaşılabileceği ölçüde incelenebilir olduğunu savunan ILA Toplantısı'nda temsil edilen ve azınlıkta kalan ilk görüşle eşleşmektedir.

(2) Öneri: Kararın Verildiği Ülke Hukukunda Çözümlenebilecek Durumlar Bakımından İstisna Tanınması

Yargıtay'ın esasa ilişkin tespitlerin incelenmesine yönelik kararlarında; itirazın kararın verildiği yer hukukunda ileri sürülmüş olması, bu itirazın başarısız olması kriterlerine yer verilmediği gözlemlenmektedir. Revizyon yasağının istisna tanınmadan uygulanması, kararın veridliği yer hukukunda itiraz ileri sürüldüğü ve sürülmediği hallerde, esasa ilişkin tespitlerin bağlayıcı olmasına neden olmaktadır.

Revizyon yasağına bağlılık, "kamu düzenine aykırı kabul etmeme"nin kriteri haline gelmektedir. Karşılaştırmalı hukuklarda ise; tanıma ve tenfizde kamu düzenine başvurma veya başvurmama, kararın verildiği yer hukukunda çözümlenebilme veya uygulanan hukukun yapısal doğasından kaynaklanma ayrımına göre belirlenmektedir[1030].

Revizyon yasağı, istisnai hallerde ve zaman ile kapsam bakımlarından sınırlanarak uygulandığında revizyon yasağının koruduğu menfaatler ile kamu düzenine açıkça aykırı bir kararın tanınıp tenfiz edilmemesi arasındaki menfaat dengelenmiş olacaktır[1031].

Diğer taraftan tanıma ve tenfizde kamu düzeni anlayışının "açıkça" olmasının aranması ve kamu düzeni kavramına istisnaen başvurulması ve bu kavrama başvurularak tanıma ve tenfizin çekimserlikle reddedilmesi sebebiyle, gerek maddi gerek usûli kamu düzeni anlayışı hukuka esas teşkil eden ilkelerle sınırlandırılmalıdır.

Kamu düzeni kavramının tanıma ve tenfizde, dar yorumlanması revizyon yasağıyla bağlılığı arttıracak ve tanınıp tenfiz edilme yönünde bir eğilim meydana getirecektir.

Verildiği ülke hukukunda itirazın ileri sürülmesi fakat geçerli hale getirilememesi veya itiraz ileri sürülmesinin mümkün olmadığı hallerde, revizyon yasağına istisna tanınarak maddi tespitlerin doğruluğu incelenebilmelidir[1032].

[1030] 3. Bölüm, I, B, 2
[1031] 3. Bölüm, I, C, 3
[1032] 3. Bölüm, I, B, 2

c. MÖHUK m. 54/1-ç Hükmünün Re'sen İncelenmesine İlişkin Tartışma

(1) Savunma Hakkına İlişkin Usûl İşlemlerinin Re'sen Dikkate Alınması Görüşü

MÖHUK m. 54/1-ç hükmünde sayılı savunma hakkının kullanılmasına ilişkin usûl işlemlerine, kararın verildiği ülkede uyulmaması, kanun düzenlemesine göre davalının itirazı üzerine incelenecek bir tenfiz engelidir[1033]. MÖHUK m. 54/1-ç'de sayılı savunma hakkının kullanılmasına ilişkin usûl işlemlerinin, davalının itirazı üzerine incelenmesi eleştirilmiştir[1034].

Savunma hakkına ilişkin usûl işlemlerine uyularak davalının savunma haklarının kısıtlanmadan kararın elde edildiğini ve böylelikle tanıma veya tenfiz talebinin davalının itirazı üzerine reddedilemeyeceğini ortaya koyan belgelerin, tenfiz davasında mahkemeye sunulması gerektiği kabul edilmektedir[1035]. Davalıdan olumsuz bir durumun ispatı istenemeyeceğinden, davacının itiraz edilen işlemin usûlüne uygun yapıldığını ortaya koyan belgeyi sunma yükümlülüğünde bulunduğu ifade edilmektedir[1036]. MÖHUK m. 54/1-ç hükmünde sayılı durumlardan biri sebebiyle davalının savunma hakkının ihlal edildiğinin karar dışındaki belgelerle ispatlanabileceği kabul edilmektedir[1037].

[1033] 2. Bölüm, II, A, 2, a, (2)

[1034] 2. Bölüm, II, A, a, (2); Doktrinde, MÖHUK m. 54/1-ç hükmünde sayılı mahkeme usûl işlemlerine uyulmasının hukuki dinlenilme hakkının yerine getirilmesini sağlayacağı kabul edilmektedir. Bu sebeple; bu işlemlere uyulmamasının ancak tarafın itirazı üzerine incelenecek olması, doktrinde eleştirilmektedir (Huysal, **Bazı Tespitler**, s. 96; Şanlı, Esen, Ataman-Figanmeşe, s. 689)

[1035] Yargıtay 11. HD. E. 2016/11715, K. 2017/4751, T. 26.09.2017 sayılı kararı: *"Mahkemece, davalının yabancı mahkemede avukat aracılığıyla temsil edilip edilmediği, temsil edilmiş ise tenfize konu kararın davalının avukatına ABD kanunlarına göre tebliğ edilip edilmediği ve tenfize konu karara karşı temyiz yolunun açık olup olmadığı, ayrıca tüm bunlardan sonra tenfize konu kararın ek karar niteliğinde olup olmadığı araştırılarak, gerekirse yabancı mahkemeden tenfize konu kararla ilgili bilgi ve belge talep edilerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, eksik incelemeye dayalı olarak yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmamış, kararın bozulması gerekmiştir."* (www.legalbank.com) E.T 20.04.2023

[1036] Yargıtay 2. HD. 2009/532 E., 2009/6718 K. , 8.4.2009 T. sayılı kararı " *... (tenfizi talep edilen) karar, davalının yokluğunda verilmiştir. Davalının hükmü veren mahkemeye o yer kanunları uyarınca usûlüne uygun bir şekilde çağırıldığı kararda belirtilmediği gibi, buna ilişkin bir belge de davacı tarafından sunulmamıştır.* " (naklen) Ersen Perçin, **Hukuki Dinlenilme**, s. 209; Şanlı, Esen ve Ataman-Figanmeşe, s. 589.

[1037] Akıncı, s. 215; Şanlı, Esen ve Ataman-Figanmeşe, s. 589-590.

(2) Savunma Hakkına İlişkin Usûl İşlemlerinin İtiraz Üzerine Dikkate Alınması

Alman hukukunda ZPO § 328 Abs. 1 Nr. 2 hükmünde yer alan yargılamayı başlatan belgenin yargılamanın yürütüldüğü ülke hukukuna göre usûle aykırı ve geç tebliğ edilmesinin davalının savunma hakkını kullanamamasıyla sonuçlanması halinde, davalının kararın verildiği yer hukukunda itiraz ileri sürmüş olması aranmamaktadır[1038]. Bu durumda, davalı gerek kararın verildiği ülke hukukunda gerek kararın tenfizinin talep edildiği ülke hukukunda itirazını geçerli hale getirebilecektir. Tenfiz davasında, itirazın geçerli hale gelmesi durumunda; kararın verildiği ülke hukukunda lehine hak elde eden taraf, etkisiz bir kararla karşı karşıya kalacak, kararın verildiği ülke aynı davayı tekrar da açamayacaktır[1039]. Bununla birlikte; savunma hakkı ihlal edilen tarafa hem kararın verildiği yer hukukunda hem de tenfiz mahkemesinde itiraz ileri sürme imkânı tanınması, adalete gereksiz bir yük oluşturacak ve hukuk politikası bakımından sevindirici olmayan nitelikte görülmektedir[1040].

Bununla birlikte; Alman hukukunda kararın verildiği ülke hukukunda tebligatın usûlüne uygun yapılmadığına ilişkin itirazın ileri sürülmesi ve kararın verildiği ülke hukukunda, tebligatın usûlüne uygun olduğuna hükmedilmesi halinde, *révision au fond* yasağı gereği, yabancı mahkemenin kararıyla bağlı olunulacağı belirtilmektedir[1041].

ZPO § 328 Abs. 1 Nr. 2 hükmünde yer alan tanımaya ilişkin şartın, taraf menfaatlerini koruduğu ve re'sen incelenmeyeceği kabul edilmektedir[1042].Bu açıklamalar, Türk hukuku düzenlemeleriyle uyumludur. Zira MÖHUK m. 54/1-ç'de yer alan tenfiz engeli bakımından, itiraz eden kişinin kararın verildiği ülke hukukunda da itiraz etmesi aranmamaktadır ve bu şart, itiraz üzerine incelenmektedir. Ayrıca MÖHUK m. 54/1-ç'de yer alan savunma hakkının kullanılmasına ilişkin usûl işlemlerinin, Türkiye'nin taraf olduğu iki ve çok taraflı tanıma ve tenfize ilişkin anlaşmalarla da uyumlu olduğu belirtilmektedir[1043]. Bununla birlikte; Alman

[1038] Bach, s. 31-32.
[1039] Bach, s. 31-32.
[1040] Geimer, Rn. 1925, s. 1114.
[1041] Bach, s. 21.
[1042] Bach, s. 32.
[1043] Şensöz Malkoç, s 519.

hukukunda itiraz üzerine inceleneceği kabul edilen ZPO § 328 Abs. 1 Nr. 2 hükmü, hukuki dinlenilme hakkının kullanılmasına ilişkin olarak, yalnızca yargılamayı başlatan belgenin usûlüne uygun ve zamanında tebliğ edilmesini kapsamaktadır. Buna karşın; MÖHUK m. 54/1-ç'de yer alan hukuki dinlenilme hakkının kullanılmasına ilişkin usûl işlemleri, temsil ve yokluğunda/gıyabında karar verilmesi hallerini de kapsayıp daha geniştir[1044]

[1044] Alman hukukunda yargılamaya ilişkin eksiklikler, tanıma ve tenfiz davalarında re'sen harekete geçmeye sebep olmamaktadır. Tarafların kararın verildiği ülke hukukunda söz konusu itirazı ileri sürmeleri beklenmektedir. Bu sebeple, her ne kadar ZPO m. 328/1.2 hükmü ve MÖHUK m. 54/1-ç hükümleri eşit kapsamda olmasalar da, MÖHUK m. 54/1-ç'de düzenlenen diğer haller de Alman hukukunda itiraz üzerine incelenecektir. (Geimer, Rn.2953-2955, s. 1129-1130.)

DEĞERLENDİRME

Révision au fond yasağı ve kamu düzeni arasında yakın bir ilişki bulunmaktadır. Kamu düzeni, kapsamı ve koruduğu menfaatler itibariyle tanıma ve tenfizde Devletlerin vazgeçemeyeceği bir kavramdır. Kavramın kapsamı ile *révision au fond* yasağıyla bağlılık arasında ters orantı bulunmaktadır. Taraf olunan uluslararası anlaşmalar, uluslararararası içtihatlar ülkelerin hukuk düzenlerini birbirlerini yakınlaştırmaktadır. Bununla birlikte yabancı bir karar, verildiği ülke hukuk kültürünün bir ürünüdür. Kararın tanınması veya tenfizinin talep edildiği ülke ise, söz konusu kararla hiçbir ilgisi bulunmayan, o kararı görüp karara bağlamak bakımından milletlerarası yetkiye sahip olmayan bir mahkeme dahi olabilecektir. Bu sebeple; yabancı kararın esasına uygulanan hukuk ve yabancı mahkemede izlenen usûlün, tanıma ve tenfizin talep edildiği hukuk düzeniyle aynı veya benzer olmasını beklemek ütopiktir. Bununla birlikte tanıma ve tenfizin amacı da, kendi ülkesinin hukuk düzeniyle aynı olan kararların kesin hüküm etkisini kabul etmek veya yalnızca bu türden kararlara icra kabiliyeti tanımak değildir.

Milletlerarası özel hukuk hakkaniyeti, o kararın esasına en sıkı irtibatlı hukuk uygulandığında yerine gelecek, milletlerası usûl hukukunda geçerli olan *lex fori* prensibi; yabancı kararın verilmesinde izlenen usûl, kararın verildiği ülke hukukuna uygun yürütüldüğünde yerine getirilmiş olacaktır. Bu doğrultuda kamu düzeni müdahalesi devreye girerek tanıma veya tenfiz talebi reddedildiğinde, milletlerarası özel hukuk ve milletlerarası usûl hukuku bakımından geçerli olan prensiplerden daha üstün bir menfaat devreye girmiş olmalıdır.

Bu kabuller; tanıma ve tenfizde kamu düzenine açıkça aykırılığın yalnızca yabancı kararın verildiği ülke hukukunun yapısından kaynaklanan, kararın verildiği ülke hukukunda olağan ve olağanüstü kanun yollarına başvuru ile kaldırılması mümkün olmayan durumlara ilişkindir.

Kamu düzeni kavramı tanıma ve tenfizde dar yorumlandığında, *révision au fond* yasağıyla bağlılık gerçekleşmiş olacaktır. Böylelikle; *révision au fond* yasağına bağlılık ile korunan menfaatler yerine getirilmiş olacaktır. Diğer taraftan ise; kamu düzenine açıkça aykırılığın araştırılmasında çok istisnai durumlara özgü olarak *révision au fond* uygulanması, ülke hukuklarında tanıma ve tenfize ilişkin kurallarda

benimsenen *non révision au fond* ilkesinin istisnası olarak, içtihatlarda kabul edilmiştir.

Şüphesiz her iki kavram ile korunan menfaatlerden, birinin diğerinden daha önemli olmaması; *révision au fond* uygulanmasına çekimserlikle bakılmasını ve bu uygulamanın özgülendiği amacı gerçekleştirmekten sapmaması bakımından, kapsam ve zaman bakımından sınırlandırılmasını gerektirecektir.

SONUÇ

Révision au fond yasağı; kararın esasına uygulanacak hukukun tespiti, tespit edilen hukukun uygulanması, delillerin ileri sürülmesi ve değerlendirilmesi, kararın oluşturulmasına ilişkin bütün itirazların kararın verildiği yer hukukunun meselesi olması sonucunu meydana getirmektedir.

Tanıma ve tenfiz mahkemesi, verildiği ülke hukukuna göre kesinleşmiş bir kararın kesin hüküm etkisini meydana getirmesini sağlamakta veya yabancı kararın eda kararı olması halinde, aynı zamanda karara ülkede icra kabiliyeti tanımaktadır. Bu yönüyle tanıma ve tenfiz mahkemesi; yabancı kararın verildiği mahkemenin hiyerarşik olarak üstünde yer alan, o mahkemenin kararlarının doğruluğunu denetleyen ve karara ilişkin hukuki ve maddi tespitlerin yanlış olduğuna hükmedip kendi tespitleriyle ikame eden bir mahkeme değildir.

Tanıma ve tenfiz mahkemesi, sadece usûli düzenlilik koşulu olarak nitelendirilen kontrol şartlarını (tenfiz engelleri) araştırmakla yükümlüdür.

Tenfiz engellerinden biri olan “”hükmün kamu düzenine açıkça aykırı olmaması” koşulu, kapsam ve başvurulabilme şartları bakımından geniş veya dar yorumlanması, çekimserlikle veya kolayca uygulanması, *révision au fond* yasağıyla bağlılığın ölçüsü olacaktır.

Kamu düzeninin kapsamının ve kavrama hangi şartlar altında başvurulacağının belirlenmesi, devletlerin hukuk politikalarına ilişkindir.

Milletlerarası yetki kuralları, ikili devlet ilişkilerinin iyi işlemesi amacı, yabancı kararın kesin hüküm etkisinden faydalanan davacının *révision au fond* uygulanmasıyla ihlal edilme tehlikesi bulunan adil yargılanma hakkı; *révision au fond* uygulanmasına şüpheyle bakılmasına sebep olmuştur.

Révision au fond yasağıyla korunan menfaatler ve ancak *révision au fond* uygulanmasıyla kamu düzenine aykırılığın açığa çıkarılabilecek olmasında yer alan toplumsal menfaatler; çözümlenmesi güç bir menfaat çatışması meydana getirmektedir.

Karşılaştırmalı hukuklarda usûli kamu düzenine aykırılığın araştırılmasında, *révision au fond* uygulanması; bu anlamda yabancı kararda yer alan maddi tespitlerle bağlılığın olmayacağının kabul edildiği an, yabancı mahkemede izlenen usûle ilişkin yanlışlığın kararın verildiği yer hukukunda itiraza konu edinilmiş ve çözümlenememiş

veya yabancı ülkede hiç itiraz edilememiş olduğunun tespit edildiği andır. Bu anlamda ülkeler, kararın verildiği ülke hukukunun uygulanmasından ileri gelen ve kararın verildiği ülke hukukunda olağan veya olağanüstü kanun yollarında itiraz ileri sürmekle çözümlenebilecek usûl hukukuna ilişkin konularda, *révision au fond* uygulanmasını kabul etmemişlerdir.

Maddi kamu düzenine aykırılığın araştırılmasında, *révision au fond* uygulanması; bu anlamda kararın esasına dâhil edilmeyen bir delilin dikkate alınmasıyla maddi tespitlerin doğruluğunun araştırılmasında ise; usûli kamu düzenine aykırılığın araştırılmasında olduğu gibi, kolayca bir belirleme yapılamamıştır. Zira bütün usûl kurallarına uyularak bulunulan maddi tespitlerin, halen hatalı olmasının düşük bir ihtimal olduğu; bu anlamda hangi gerekçe veya şüpheye dayanılarak yeni bir delil kabul edilmesinin meşrulaştırılacağını açıklamanın güç olduğu belirtilmiştir. Diğer taraftan ise; usûli kamu düzenine aykırılığın araştırılmasında, hangi delilin dikkate alınmasıyla hükmün nasıl etkilendiğini tespit edebilmek kolay iken; ayn kolaylığın maddi kamu düzenine aykırılığın araştırılması bakımından geçerli olmadığı belirtilmiştir. Maddi kamu düzenine aykırılığın belirlenmesinde, kararın tamamının gözden geçirilmesi tehlikesi, *révision au fond* uygulanmasına çekimserlikle yaklaşma sebebi olmuştur.

Almanya, İsviçre, Fransa mahkeme içtihatları zaman içinde; usûli kamu düzenine aykırılığın araştırılmasında maddi tespitlere bağlılığın olmadığı anı belirlerken, maddi kamu düzenine aykırılığın araştırılmasında farklı yaklaşımlar benimsemişlerdir. Bu anlamda ülke içtihatlarında, farklı zamanlarda farklı yönlerde kararlar verildiği tespit edilmektedir.

Türk hukukunda ise; "hükmün" kamu düzenine aykırı olmaması gerekmesi ifadesi doktrinde bir kısım yazarlarca, tanıma ve tenfiz davalarında sadece hüküm fıkrasının inceleneceği şeklinde yorumlanmıştır. Bununla birlikte; doktrinde birçok yazar, kamu düzenine aykırılığın belirlenmesinde sadece "hüküm fıkrası"nın incelenmesinin yeterli olmayacağını; aykırılığı ortaya koyan delillerin de mahkemeye sunulmasını gerektiğini savunmaktadır.

2012 tarihli Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı'nda gerekçesiz yabancı mahkeme kararlarının tanınıp tenfiz edilebileceğine hükmedilmesi, tanıma ve tenfiz

hâkiminin yabancı mahkemede izlenen usûl ve uygulanan hukuk konusunda inceleme yapmasının gerekli olmadığı yönünde çıkarımlar yapılmasına sebep olmuştur.

Yargıtay uygulamasında, gerek usûli gerek maddi kamu düzenine aykırılığın belirlenmesinde kararın esasına dâhil olmayan delillerin toplanması veya karara esas delillerin yeniden incelenmesi yerleşik bir uygulama değildir. Kamu düzenine aykırılığın araştırılmasında, karara esas delillerin yeniden değerlendirilmesinin talep edildiği kararlarda Yargıtay'ın *révision au fond* yasağı sebebiyle bu tür incelemelerin yapılamayacağına hükmettiği görülmektedir.

Bu gelişmeler, Türk hukukunda tanıma ve tenfizde kamu düzenine aykırılığın araştırılmasında *révision au fond* yasağının belirleyici olduğu sonucunu ortaya koymaktadır.

Yargıtay uygulamasında, Türk hukukunda yabancı kararda yer alan maddi tespitlere bağlılık gerek maddi gerek usûli kamu düzenine aykırılığın araştırılmasında olmayacağına ilişkin bir uygulama bulunmamaktadır.

Öğretide ise, kamu düzenine aykırılığın araştırılmasında yeni delillerin kabul edilebileceğini ve böylelikle maddi tespitlerin incelenebileceğini savunan yazarlar; maddi tespitlere bağlılığın olmayacağının kabul edildiği anın, kararın verildiği hukukunda söz konusu itirazların ileri sürülmüş ve geçerli hale getirilememiş veya ileri sürülmesine hiç imkân olmaması kriterini ileri sürmemişlerdir.

Bununla birlikte; Türk hukukunda *révision au fond* yasağının mutlak olarak uygulanıyor olması, kararın esasına ilişkin itirazların tanıma ve tenfizde değerlendirilmemesi ancak kararın verildiği ülke hukukunda elde edilen karara ilişkin yargılamanın yenilenmesi kararının tanınmasıyla kararın tanınıp tenfiz edilmesinin engellenmesi; Türk hukukunda da bu yönde bir çıkarım yapılabileceği sonucunu meydana getirmektedir.

Yabancı kararda uygulanan hukuk ve bu hukukun nasıl uygulandığı, kararın verildiği ülke hukukuna göre tespit edilecektir. Yabancı mahkemede izlenen usûl, *lex fori'ye* uygun yürütülecektir. Yabancı kararın esasına uygulanan hukuk ve yabancı mahkemede izlenen usûlden ileri gelen ve yabancı kararın verildiği ülkede itiraz ileri sürmekle çözümlenebilecek ve kararın verildiği ülke hukukunu ilgilendiren bütün durumlar, tanıma ve tenfiz devletinin kamu düzeni müdahalesinin kapsamı dışında kabul edilmelidir.

Kamu düzeni düzeni müdahalesinin; iç hukuka ilişkin kurallara esas teşkil eden ilkelerin, ülkenin adalet anlayışının; siyasi, ekonomik, toplumsal hayatın devamlılığı için getirilen kuralların ifadesi olduğu anlayışı yabancı kararda uygulanan hukuk ve bu hukukun uygulanmasından kaynaklanan hataların düzeltilmesini dışlamaktadır. Bununla birlikte; *révision au fond* yasağının kamu düzenine aykırılığın araştırılmasının değil, kamu düzeni anlayışının kendisinin *révision au fond* yasağına ne ölçüde bağlı kalınılacağının belirleyicisi olacağı kabul edilmelidir. Aksi takdirde, *révision au fond* yasağıyla korunan menfaatler ve hükmün kamu düzenine açıkça aykırı olmamasıyla korunan menfaatlerin dengelenmesi mümkün olmayacaktır.

KAYNAKÇA

Adolphsen Jens, **Münchener Kommentar zur ZPO**, 6. Auflage, 2022

Akıncı, Ziya, **Milletlerarası Özel Hukuk**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2020

Akıncı, Ziya ve Cemile Demir Gökyayla. **Milletlerarası Aile Hukuku**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010

Alangoya Yavuz, M. Kamil, Yıldırım ve Nevhis Deren Yıldırım. **Medeni Usûl Hukuku Esasları**, Beta Yayınları, 2011/09

Altuğ, Yılmaz**, Devletler Hususi Hukukunda Yargı Yetkisi**, İstanbul Üniversitesi, 1978, İstanbul

Ambauen Irma, § 3 Vergleich ausgewählter zwingender Bestimmungen / IV. Ordre-public-Widrigkeit versus Willkür / 1. Ordre-public-Rüge, **3. Teil ZPO versus 12. Kapitel IPRG**, LBR - Luzerner Beiträge zur Rechtswissenschaft, 2016, s. 188-205

Aras, Aslı. "Davada Veya İcra Takibinde Usûlsüz Tebligatın Re'sen Dikkate Alınması Gerekliliği", **TBB Dergisi**, 2022(158), s. 191-211

Arat, Tuğrul, Yabancı İlamların Tanınması ve Tenfizi, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,** S. 1-4, Ankara, 1961

Arısoy, Selman, Medeni Yargılama Hukukunda Hâkimin Türk Hukukunu Re'sen Uygulamasının Temeli: Vakıalar, Vakıaların Önemi, Vakıaların Çeşitli Yönlerden Sınıflandırılması ve Vakıaların Tespiti, **İstanbul Hukuk Mecmuası**, Cilt: 77, Sayı: 1, 2019, s. 1-47

Ateş, Derya, **Borçlar Hukuku Sözleşmelerinde Genel Ahlâka Aykırılık**, Turhan Kitabevi, 2007

Aygül, Musa. "Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması Ve Tenfizi Davalarında Bazı Usûl Hukuku Problemleri", **MHB**, Cilt:31, Sayı:2, Yıl: 2011, s. 84-121

Bach, Ivo. **Grenzüberschreitende Vollstreckung in Europa**, Mohr Siebeck, 2008
Tanrıver, Süha, **Medeni Usûl Hukuku**, CiltII, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021

Bach, Ivo. **ZPO § 723 Vollstreckungsurteil, BeckOK ZPO**, Volter Vorwerk ve Christian Wolf, 47. Edition Stand: 01.12.2022

Balkar Bozkurt, Süheyla, Hakemlerin Tarafsızlık ve Bağımsızlık İlkelerine Aykırılığının Tenfiz Engelleri Açısından Değerlendirilmesi, **Yabancı Mahkeme ve Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Güncel Gelişmeler**, On İki Levha Yayınları, Mart 2018

Bayraktaroğlu-Özçelik, Gülüm, SDG 5: Gender Equality" in R. Michaels, V. Ruiz Abou-Nigm and H. van Loon (eds.), **The Private Side of Transforming our World - UN Sustainable Development Goals 2030 and the Role of Private International Law", Intersentia** Online, 2021, https://www.intersentiaonline.com/permalink/13bf3dd6bba01dbb009623495f1db74b (accessed 17 April 2023).

Berki, Osman Fazıl. **Devletler Hususi Hukuku**, 2. Bası, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1956

Bloomeyer, Arwed. Kesin Hüküm Tesiri Ve Sınırları, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Sayı: 3-4, Yıl: 1968, Çeviren: **Yazman**, İrfan, s. 225-238

Bolayır, Nur. İstinafta Yeni Vakıa ve Delil İncelemesi, **TBB Dergisi**, Cilt: 2018, Sayı: 134, 2018, s. 293-312 (Yeni Vakıa ve Delil)

Bolayır, Nur. Fransız Hukukundaki Reform Çalışmaları Işığında Temyiz İncelemesinin Kapsamı, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:16, Sayı:2, Yıl: 2017, s. 219-258 (Temyiz İncelemesi)

Bolayır, Nur. **Medeni Usûl Hukukunda Hâkimin Hukuku Re'sen Uygulaması İlkesi**, On İki Levha Yayınları, 1. Bası, İstanbul, Ekim 2019

Boran Güneysu, Nilüfer. **Medeni Usûl Hukukunda Karar**, Adalet Yayınları, 2014

Cumalıoğlu, Emre. „Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Bakımından Türk Mahkemelerinin Münhasır Yetkisi", **Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 3(2), s. 431-448

Çalışkan, Yusuf ve Zeynep Çalışkan. "2 Temmuz 2019 Tarihli Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizine İlişkin Lahey Anlaşmasının Değerlendirilmesi", **Public and Private International Law Bulletin**, Cilt: 40, Sayı:1, Yıl: 2020

Çelikel, Aysel. **Milletlerarası Özel Hukuk (Genel Kurallar)**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1984 (MÖH)

Çelikel, Aysel. Müktesek Haklar Nazariyesi, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt:29, Sayı: 1-2, Yıl: 1963, s. 240-260

Çelikel, Aysel. Yeni Kanuna Göre Yabancı Mahkeme Kararlarının Tenfiz Şartları, **MHB**, Sayı:2, Yıl: 1982, s. 7-13

Çelikel, Aysel. **Ahkami Şahsiye Konusundaki Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması**, Fakülteler Matbaası, 1963, İstanbul

Çelikel, Aysel ve Bahadır Erdem. **Milletlerarası Özel Hukuk**, Beta Yayınları, 17. Bası, 2021

Çiftçi, Murat Özgür. **Medeni Yargılama Hukukunda İstinaf**, Adalet Yayınları, 2. Bası,

Dardağan, Esra. **Milletlerarası Usûl Hukukunda Aşkın Yetki Kavramı**, Siyasal Kitabevi, Ankara, 2005

Dayınlarlı, Kemal. **Milli-Milletlerarası Kamu Düzeni Tahkime Etkileri ve Sonuçları**, Dayınlarlı Hukuk Yayınları, 2. Bası, Ankara, 2011

Demir Gökyayla, Cemile. Y**abancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizde Kamu Düzeni**, Seçkin Yayınları, 2001

Dörner, Heinrich, Saenger, **Zivilprozessordnung**, 9. Auflage, 2021, Rn. 20-65

Edis Seyfullah. "Hukukun Uygulanmasında Yargıca Tanınmış Takdir Yetkisi" **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:30, Sayı:1, Ocak 1973, s. 182 169-196

Ekşi, Nuray. **Türk Mahkemelerimin Milletlerarası Yetkisi**, Beta Yayınları, İstanbul, 1996, (Milletlerarası Yetki)

Ekşi, Nuray. **Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi**, Beta Yayınları, İstanbul, 2. Bası, 2020

Ersen Perçin Gizem ve Dilara Baytaroğlu. "Public Order Interventıon on the Recognition and Enforcement of Foreign Court Decisions", **YBHD**, Yıl 4, Sayı 2019/2, s.303-33

Ersen Perçin Gizem. "Gerekçesiz Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Kamu Düzeni Engeli", **Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergis**i, Cilt:1, Sayı:1, 2015, s. 61-86 (Gerekçe)

Ersen Perçin Gizem. **Milletlerarası Usûl Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı**, On İki Levha Yayıncılık**,** 2023 (Hukuki Dinlenilme)

Ertaş Şeref. "Yabancı İlamların Tanınması ve Tenfizi", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:3, S: 1-4, Yıl: 1987

Esen, Emre. „Türk Hukukunda Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Münhasır Yetki Kavramı", **Prof. Dr. Ergin Nomer'e Armağan MHB**, Yıl: 22, Sayı:2, İstanbul, 2002, s. 183-206 (Münhasır Yetki)

Geimer, Reinhold. **Internationales Zivilprozessrecht**, 7. Neu bearbeitete Auflage, ottoschmidt, München, 2015

Gilles, Cuniberti. The Liberalization of the French Law of Foreign Judgments, **The International and Comparative Law Quarterly** , Oct., 2007, Vol. 56, No. 4 (Oct., 2007), pp. 931-939 (Edited by Peter McEleavy)

Gottwald, Peter. **Münchener Kommentar zur ZPO**, 6. Auflage, 2022

Görgün, L. Şanal, Levent, Börü, Barış Toraman ve Mehmet Kodakoğlu. **Medeni Usûl Hukuku**, 9. Bası, Ankara, 2020

Güngör Gülin. **Türk Milletlerarası Özel Hukuku**, Yetkin Yayınları, 2. Bası, 2021

Gürdoğan, Burhan. Temyiz Mahkemesinin Kontrolü Bakımından: Vakıa ve Hukuk, **Ankara Üniversitesi SBF Dergisi**, Cilt:11, Sayı:3, Yıl: 1956, s. 258- 285

Gürzumar, Aydanur. Türk Devletler Özel Hukuku Açısından Boşanma Davalarında Kamu Düzeninin Etkileri, **MHB**, Cilt: 14, Sayı: 1-2, Yıl: 1994

Harbst, Ragnar. “Korruption und andere ordre public-Verstöße als Einwände im Schiedsverfahren Inwieweit sind staatliche Gerichte an Sachverhaltsfeststellungen des Schiedsgerichts gebunden?, “ S**chiedsVZ** 2007, 22

Holleaux, Dominique. “Les conséquences de la prohibition de la révision”, **Droit international privé: travaux du Comité français de droit international privé**, Année, 1981

Husserl, Gerhart. Public Policy and Ordre Public, **Virginia Law Review**, Nov. 1938, Vol. 25, No 1, pp. 37- 67

Huysal, Burak. Yabancı Mahkemenin Dava ve Taraflarla Gerçek İlişkisinin Tanıma ve Tenfiz Üzerindeki Etkileri, **Ata Sakmar’a Armağan, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2011/1, s. 471

Huysal Burak. “6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu İle Getirilen Yenilikler Işığında Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması Ve Tenfizi Konusunda Bazı Tespitler”, **MHB**, Cilt: 32, S:1, Yıl: 2012, s. 71-101 (Bazı Tespitler)

Huysal, Burak. **Devletler Özel Hukukunda Velayet**, Legal Yayınları, 1. Bası, 2005

İrge Erdoğan Burcu. “5718 Sayılı MÖHUK Uyarınca Tenkis Davasında Uygulanacak Hukukun Kamu Düzeni Bakımından Değerlendirilmesi ve Yetkili Mahkeme“ **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 20, Sayı: 1, 2018, s. 397-430

Karslı, Abdurrahim. **Medeni Muhakeme Hukuku**, Filiz Kitapevi, 4. Bası, 2014

Kren Kostkiewicz, Jolanta. **IPRG**, **LugÜ Kommentar Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht, Lugano-Übereinkommen und weitere Erlasse- Orell Füssli Kommentar**, aktualisierte und erweiterte Auflage, 2019

Kuru, Baki. **İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku**, Legal Yayınevi, İstanbul, 2016

Mavrantonakis, Emmanouil. D**as Verbot der révision au fond im internationalen Handelsschiedsverfahren**, Veröffentlichungen zum Verfahrensrecht 177, Mohr Siebeck, 2021

Mayer, Pierre ve Audley Sheppard. "Final ILA Report on Public Policy as a Bar to Enforcement of International Arbitral Awardsé, **Arbitration International** Volume 19,Number 2, 2003, s. 249-263

Melger Ernest. "Frankreich: Exequatur Für Ausländısche Urteıle", **Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht** , 1957, 22. Jahrg.,H. 3 (1957), pp. 533-547, Mohr Siebeck GmbH & Co. KG, (www.jstor.com)

Meier, Yvonne. **Zwangsheirat- Rechtslage in der Schweiz, § 18 Rechtslage in Deutschland**, 2010, Seiten: 158-173

Meier Niklaus ve Bernhard Stehle." Allgemeiner Teil / II. Anwendbares Recht - III. Anerkennung und Vollstreckbarerklärung", **IPR - Prüfschemen zum Internationalen Privat- und Zivilverfahrensrecht der Schweiz**, 2018, s. 98-130

Müller, Chen Markus. **Zürcher Kommentar zum IPRG - Band I - Art. 1-108, Kommentar zum Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht (IPRG) vom 18. Dezember 1987**, ZK - Zürcher Kommentar 3. aktualisierte und teilweise vollständig neu bearbeitete Auflage ,2018, s. 584-617

Namlı, Mert. **Türk ve Fransız Medeni Usûl Hukuku'nda Yargılamanın Yenilenmesi**, Beta Yayınları, İstanbul, 2014

Nomer, Ergin. **Milletlerarası Usûl Hukuku**, Beta Yayınları, 2. Bası, İstanbul, 2018 (MUH)

Nomer, Ergin. **Devletler Hususi Hukuku**, Beta Yayınları, İstanbul, 2022

Nomer, Ergin. „Yabancı Mahkeme İlamlarının Tenfizinde Mahkemenin Yetkisi ve Kamu Düzeni“, **Prof. Dr. Gülören Tekinalp'e Armağan MHB**, Yıl: 23, Sayı: 1-2, 2003, s. 565-578 (Yetki ve Kamu Düzeni)

Nomer, Ergin. Yabancı Mahkeme Kararlarının Tenfizinde Gerekçe, **İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:10, Sayı:1, Yıl: 2011

Nomer Ergin ve Cemal Şanlı, **Devletler Hususi Hukuku**, Beta Yayınları, 10. Bası, 2000

Nazikioğlu, Işık. Yabancı Memleket Mahkemelerinden Verilen Kararların Tanınması ve Tenfizi, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. VII, S. 3 - 4, 1950

Ökçün, A. Gündüz, **Devletler Hususi Hukuku'nun Kaynakları Ve Kamu Düzeni**, Sermaye Piyasası Kurulu, Ankara, 1997

Özekes, Muhammet. **Medeni Usûl Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2003

Özkan, Işıl ve Uğur Tütüncübaşı. **Uluslararası Usûl Hukuku**, Adalet Yayınları, 2. Bası, Ankara, 2020

Özekes, Muhammet, "Üst Derece Mahkemeleri Kararlarında Gerekçe", **Türkiye'de İstinaf Mahkemelerinin Kurulmasından Sonra Yargıtayın Rolü Konferansı**, Temmuz 2007, Ankara, s. 73-99

Özkan, Işıl, "Adil Yargılanma Hakkının Uluslararası Özel Hukuka Etkisi", **D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi**, Prof. Dr. Şeref ERTAŞ'a Armağan, C. 19, Özel Sayı-2017, s. 1767-1834

Özmumcu, Seda. Türk Hukukunda Yargıtay Kararları Işığında Re'sen Araştırma İlkesi, **S.D.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi MİHBİR Özel Sayısı**, C:4, S:2,Y: 2014, s. 145- 171

Öztek, Selçuk. Türk Medeni Yargılama Hukukunda İstinaf Kanun Yolu, Amacı Ve Felsefesi, Temyiz İncelemesinde Hukukilik Denetiminin Sınırları, Türk Hukuku İstinaf Reformu Sonrası Mukayeseli Hukuk Sempozyumu, **Bildiriler Kitabı**, 20-21 Nisan 2017, Ankara, 2018, s. 171-191

Öztekin Gelgel, Günseli. Türk Hukukunun Yorumunda Hata Yapılmasına İlişkin Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 21.06.2000 Tarihli Kararı, **MHB**, 19-20, Yıl: 1999-2000

Pekcanıtez, Hakan. "Medeni Yargıda Adil Yargılanma," **İzmir Barosu Dergisi**, Nisan 1997, Sayı:2, s. 35-55

Pekcanıtez, Hakan. "Hukuki Dinlenilme Hakkı", **Seyfullah Edis'e Armağan**, İzmir, 2000, s. 753-789

Pürselim, Selin. **Özel Hukukun Güncel Sorunları ve Anayasa'nın Özel Hukuka Etkileri,** On İki Levha Yayınları, 1. Bası, Ekim 2022, Cilt II (Editörler: Özel, Sibel; Pürselim Arning, Hatice Selin; Karaman Coşgun, Özlem; Doğrusöz Koşut, Hanife)

Pürselim Doğan, Hatice Selin. Almanya'da Tescil Edilmiş Eşcinsel Hayat Ortaklığında Veraset İlamının Alınması Ve Bu İlama Dayanılarak Türkiye Ve Almanya'da Bulunan Terekenin Paylaşılması, **MHB**, Cilt: 31, Sayı: 1, Yıl: 2011, s. 261-262 (Tereke)

Ruhi Ahmet Cemal. **Milletlerarası Özel Hukukta Kamu Düzeni Müdahalesi**, On İki Levha Yayınları, 1. Bası, 2019

Ruhi Ahmet ve Yavuz Kaplan. "Yabancı Mahkeme Ve Hakem Kararlarının Tenfizi Açısından Kamu Düzeni (Ordre Public)", **MHB**, Cilt: 22, S:2, Yıl: 2022

Sakmar, Ata. Yabancı İlamlarin Türkiye'deki Sonuçları, İ.Ü Hukuk Fakültesi, 1982
Özbakan, Işıl, Türk Hukukunda Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınmasi Tenfizi, Kazancı Hukuk Yayınları, Ankara, 1987

Sarıöz Büyükalp, İpek. **AİHS ve AİHM Kararlarının da İncelenmesi Suretiyle Adil Yargılanma Hakkının Türk Milletlerarası Usûl Hukuku Üzerindeki Etkileri**, On İki Levha Yayınları, 1. Bası, Mayıs, 2018

Astrid Stadler. **§ 328 Anerkennung ausländischer Urteile ZPO**, (Hans Musielak ve Joachim Voit) 20. Auflage 2023Rn. 23-30

Şanlı, Cemal, Emre Esen ve İnci Ataman-Figanmeşe. **Milletlerarası Özel Hukuk**, Beta Yayınları, İstanbul, 2021

Şanlı, Cemal. **Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları**, Beta Yayınları, Temmuz 2019, İstanbul

Şensöz Malkoç, Ebru. **Aile Hukukuna İlişkin Yabancı Kararlarının Tanınması**, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2017

Seviğ, Muammer Raşit. **Türkiye Cumhuriyeti Kanunlar İhtilafı Kaidelerinin Sentezi**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1941

Staudinger, Ansgar. "Der ordre public-Einwand im Europäischen Zivilverfahrensrecht" **The European Legal Forum (D) 5**, Yıl: 2004, IPR Verlag GmbH München, s. 273 - 281 (www.eurpean-legal-forum.com)

Süzen, Begüm. Yabancı Mahkemelerden Verilen Birlikte Velayet Kararlarının Tenfizi, **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl: 2015, Cilt: 10, Sayı: 133-134, s. 27-52

Süral, Bahar Ceyda. „Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisine Etkisi", **TBB Dergisi**, Sayı: 100, Yıl:2012

Şensöz, Ebru ve Begüm Şermet. "Fransız Hukukunda Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi", **Prof. Dr. Atâ Sakmar'a Armağan, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi** 2011/1, s. 653- 691

Tan Dehmen, Mine. "Türk Vatandaşlarının Kişi Hallerine İlişkin Davalar Bakımından 5718 Sayılı MÖHUK'ta Kabul Edilen Yetki Kuralı,", **MHB**, S.1, Cilt:33, Yıl: 2013

Tarman, Zeynep Derya ve Işık / Önay. Milletlerarası Evlat Edinme Hukukunda Kamu Düzeni Engeli, **AÜHF Dergisi**, Cilt: 60, Sayı:2, Yıl: 2011, s. 331-366

Timur, Hıfzı. Devletler Hususi Hukukunda Amme İntizamı, **İÜHF Mecmuası**, Cilt:7, Sayı:4, Yıl: 1941, s. 866- 905

Tiryakioğlu Bilgin. **Yabancı Boşanma Kararlarının Türkiye'de Tanınması ve Tenfizi**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1996

Tütüncübaşı, Uğur. "Türk Hukukuyla Karşılaştırmalı Olarak Alman Hukukunda Yabancı Yargı Kararlarının Tanınması Ve Tenfizi**", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 16, Özel Sayı 2014, s. 1525-1551

Vorwerk Volkert ve Christian Wolff**, BeckOK ZPO**, C. H Beck München, 47. Edition, 1.7.2022

Yasan, Candan. "Kesin Hükmün Zaman İtibariyle Etkisi", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 11/Özel Sayı (2009), s. 651-686

Yasan Tepetaş, Candan. “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Taşıyıcı Anneliğe İlişkin Kararlarının Türk Kamu Düzeni Bakımından Anlamı”, **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl: 2019, Cilt:14, Sayı: 177-178, s. 1219-1262 (Editör: Burak Huysal)

Yıldırım, Kamil. “Medeni Yargılama Hukukunda Hâkimin Rolü”, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, Cilt I, T.C. **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Özel Sayı**, Y: 2016 C: 22 Sı: 3, s. 3028- 3044

Wurmnest, Wolfgang. “Brauchen wir eine Rom 0-Verordnung? **Studien zum Internationalen Privat- und Verfahrensrecht Band 43**, Überlegungen zu einem Allgemeinen Teil des europäischen IPR” Jenaer Wissenschaftliche

Zippelius, Reinhold. **Juristische Methodenlehre**, 11. Auflage, C.H. Beck, Schriftenreihe der Juristischen Schulung, Band 93, München, 2012

Tezler

Kaya, Ceren. **Milletlerarası Özel Hukukta Kamu Düzeni Kavramının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi İle İlişkisi,** T.C. İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul, 2015, (yayımlanmamış yüksek lisans tezi)

Özdemir, Hatice. **Doğrudan Uygulanan Kuralların Yabancılık Unsuru Taşıyan Sözleşmeler Üzerindeki Etkileri**, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Ana Bilim Dalı, İstanbul, 1998 (doktora tezi)

Partalcı Rumeysa. **Yabancı Devletlerden Alınan Velayet Kararlarının Tenfizi**, T.C. İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı; İstanbul, 2014 (yayımlanmamış yüksek lisans tezi)

Wiesler, Alexandra. **Die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen nach der revEuGVVO im Vergleich zur EuGVVO**, Institut für Österreichisches und Internationales Zivilgerichtliches Verfahren, Insolvenzrecht und Agrarrecht, Graz, im Juli 2015 (diplomatbeit)

İnternet Kaynakları

www.lexpera.com

www.beckonline.com.

www.swisslex.com

www.legalbank.net

www.jurix.com

www.jstor.com

http://www.europarl.europa.eu/studies

https://sozluk.gov.tr/

https://en.langenscheidt.com/english-german/au-fond

https://www.collinsdictionary.com/dictionary/english/au-fond

https://inhak.adalet.gov.t

https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/2812020151722turkce_lah23.pdf”https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc058/kanuntbmmc058/kanuntbmmc05801884.pdf

https://www.nvi.gov.tr/kurumlar/nvi.gov.tr/mevzuat/nufusmevzuat/milletlerarasi/DigerSozlesmeler/cocuklarin_velayetine_iliskin_tenfizi_cocuklarin_velayetinin_iadesine_dair_avrupa_sozlesmesi.pdf

https://www5.tbmm.gov.tr/kanunlar/k5049.html

https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/2812020153909turkce_lah34.pdf