

**T.C.
GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

**YABANCI MAHKEME VE HAKEM KARARLARININ TÜRKİYE’DE
TENFİZİNE İLİŞKİN DAVALARDA ZAMANAŞIMI SORUNU**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Deniz BAYKAL

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Hatice Kocasakal

EYLÜL 2019

**T.C.
GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

**YABANCI MAHKEME VE HAKEM KARARLARININ TÜRKİYE’DE
TENFİZİNE İLİŞKİN DAVALARDA ZAMANAŞIMI SORUNU**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Deniz BAYKAL

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Hatice Kocasakal

EYLÜL 2019

ÖNSÖZ

Yabancı mahkeme ve hakem kararlarının Türkiye’de tenfizine ilişkin davalarda zamanaşımı sorununu konu alan bu çalışma Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Tezli Yüksek Lisans programı kapsamında hazırlanmıştır.

Öncelikle tez çalışması kapsamında danışmanlık yapan ve tezin her aşamasında bana destek olan, her türlü soruma zaman ayıran ve tez çalışmasının bu haline kavuşmasını sağlayan Sayın Hocam Prof. Dr. Hatice Özdemir Kocasakal’a en içten saygılarımı ve teşekkürlerimi sunmak isterim.

Ayrıca tez savunmasında jüri üyesi olmayı kabul ederek beni onurlandıran, lisans öğrencisi olma şansını da elde ettiğim Sayın Hocam Prof. Bilgin Tiryakioğlu’na ve Sayın Doç. Dr. Süheyla Balkar Bozkurt’a en içten teşekkür ve saygılarımı sunarım.

Tezin hazırlanmasında, özellikle tez konusunun uygulamadaki yansımalarının değerlendirilmesi konusundaki destekleri ile konu hakkındaki fikirlerimin gelişimine katkıları için Av. Noyan Göksu’ya, Av. Kemal Aydın’a ve Av. Ekin Çınar’a teşekkürlerimi sunarım.

Son olarak tüm akademik hayatım boyunca beni her zaman destekleyen annem Nazife Baykal ile babam Ataç Baykal’a en içten teşekkürlerim sunmak isterim.

Deniz Baykal
Eylül 2019

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	ii
İÇİNDEKİLER	iii
KISALTMALAR	vi
RÉSUMÉ	vii
ABSTRACT	xii
ÖZET	xvii
GİRİŞ	1
BİRİNCİ BÖLÜM: ZAMANAŞIMI KAVRAMI VE HUKUKİ NİTELİĞİ	4
I. ZAMANAŞIMI KAVRAMININ NİTELİĞİ	5
A. Genel olarak zamanaşımı kavramı	6
B. Zamanaşımı sürelerine ilişkin düzenlemeler.....	9
C. Zamanaşımının hükmü, sonuçları ve def'i niteliği	12
D. Zamanaşımı Def'inin Kötüye Kullanılması.....	15
E. Nitelendirme Sorunu	16
1. Genel olarak “vasıflandırma” problemi	17
2. Zamanaşımının milletlerarası özel hukukta vasıflandırılması sorunu	18
II. ZAMANAŞIMININ DURMASI VE KESİLMESİ	23
A. Zamanaşımının durması	24
B. Zamanaşımının kesilmesi.....	26
1. Borcun ikrarı	28
2. Alacaklının borcun tahsiline yönelik fiilleri	30
III. DAVA ZAMANAŞIMI- İCRA ZAMANAŞIMI AYRIMI.....	35
İKİNCİ BÖLÜM: TÜRKİYE’DE YABANCI MAHKEME KARARLARININ TANINMASI VE TENFİZİ İÇİN AÇILACAK DAVALARDA ZAMANAŞIMI REJİMİ	38
I. GENEL OLARAK TANIMA VE TENFİZ DAVALARININ NİTELİĞİ VE ZAMANAŞIMINA ETKİ EDEBİLECEK KOŞULLARI	38
A. Tanıma ve tenfiz davaları ile tenfiz hükmünün genel niteliği	39
B. Tanıma ve tenfizin açıkça düzenlenen şartları	43
C. Karşılıklılık koşulunun zamanaşımına olası etkisi.....	45
D. Kamu düzenine aykırı olmama koşulunun zamanaşımına olası etkisi	48
1. Genel olarak kamu düzeni koşulu.....	48
2. Kamu düzeni koşulunun zamanaşımına olası etkisi	51

II. TANIMA VE TENFİZ DAVALARI İÇİN ZAMANAŞIMI SÜRESİ ÖNGÖRÜLMEMESİNİN HAK ARAMA HÜRRİYETİNE ETKİSİ..... 53

- A. Genel olarak düzenleme eksikliği..... 54
- B. Düzenleme eksikliğinin hak arama hürriyetine etkisi..... 55
- C. Sonuç..... 62

III. TANIMA VE TENFİZ DAVALARINDA ZAMANAŞIMINA UYGULANACAK HUKUKUN TESPİTİ..... 62

- A. Tanıma Davalarında Zamanaşımı Sorunu 63
- B. Tenfiz talepleri ve tenfiz hükümlerinin icrasında zamanaşımına uygulanacak hukuk..... 65
 - 1. Dava zamanaşımının esasa uygulanacak hukuka göre belirlenmesi..... 66
 - a) Zamanaşımının esası idare eden hukuka göre belirlenmesinin dayanakları 67
 - b) Talep zamanaşımının esası idare eden hukuka göre belirlenmesi halinde tenfiz hükmünün icra zamanaşımı 70
 - c) Zamanaşımını esası idare eden hukuka göre belirleyen görüşün karşılaştırmalı hukukta yansımaları 71
 - d) Esasa uygulanan hukukun zamanaşımını belirlemesi gerektiği hakkındaki görüşün değerlendirilmesi 73
 - 2. Dava zamanaşımının karar yeri hukukuna göre belirlenmesi..... 76
 - a) Zamanaşımının karar yeri hukukuna göre belirlenmesinin gerekçe ve dayanakları 77
 - b) Talep zamanaşımının karar yeri hukukuna göre belirlenmesi halinde tenfiz hükmünün icra zamanaşımı 80
 - c) Karar yeri hukukunun zamanaşımının uygulanması gerektiğini savunan görüşlerinin değerlendirilmesi 81
 - d) Zamanaşımına karar yeri hukukunun uygulanması gerektiğini savunan görüşlerin karşılaştırmalı hukukta yansımaları 94
 - 3. Dava zamanaşımının tenfiz ülkesi hukukuna göre belirlenmesi..... 100
 - a) Zamanaşımının tenfiz yeri hukukuna göre belirlenmesinin gerekçe ve dayanakları 101
 - b) Zamanaşımına tenfiz yeri hukukunun uygulanması gerektiğini savunan görüşlerin karşılaştırmalı hukukta yansımaları 107
 - c) Zamanaşımına tenfiz yeri hukukunun uygulanması hakkında değerlendirme ve bu durumda icra zamanaşımının belirlenmesi..... 112

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM: TÜRKİYE'DE YABANCI HAKEM KARARLARININ TANINMASI VE TENFİZİ İÇİN AÇILACAK DAVALARDA ZAMANAŞIMI REJİMİ..... 118

I. NEW YORK KONVANSİYONU ÇERÇEVESİNDE TANIMA VE TENFİZİN GENEL PRENSİPLERİ 121

- A. New York Konvansiyonu bakımından tenfizin usulü..... 122

B. New York Konvansiyonu kapsamında tenfiz'in genel niteliği ve zamanaşımına etki edebilecek şartları.....	123
1. New York Konvansiyonu'nda tenfiz'in genel niteliği	124
2. Tahkim ülkesinde iptal edilen yabancı hakem kararlarının tenfizi	127
3. Kamu düzenine aykırılık şartının zamanaşımına olası etkisi.....	131
II. YABANCI HAKEM KARARLARININ TENFİZİNDE ZAMANAŞIMINA UYGULANACAK HUKUK	134
A. Esas idare eden hukukun uygulanması	137
B. Tahkim yeri hukukunun uygulanması	139
1. Genel olarak tahkim ülkesi hukukunun uygulanması.....	139
2. New York Konvansiyonunun V/e maddesi yönünden değerlendirme	140
C. Tenfiz ülkesi hukukunun uygulanması	141
1. Genel olarak tenfiz ülkesi hukukunun uygulanması.....	141
2. New York Konvansiyonunun üçüncü maddesi yönünden değerlendirme	143
SONUÇ.....	145
KAYNAKÇA	150
ÖZGEÇMİŞ.....	158

KISALTMALAR

A.B.	Avrupa Birliği
A.B.D.	Amerika Birleşik Devletleri
A.İ.H.M.	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
A.İ.H.S.	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
A.T.A.D.	Avrupa Topluluğu Adalet Divanı
bkz.	Bakınız
C.	Cilt
D.E.Ü.	Dokuz Eylül Üniversitesi
G.Ü.H.F.D.	Gazi Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Dergisi
İİK	2004 Sayılı İcra ve İflas Kanunu
İ.Ü.H.F.M.	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Mecmuası
MHB	Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni
MÖHUK	5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
MTK	4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu
no.	Numara
p.	Paragraf numarası
R.G.	Resmi Gazete
s.	Sayfa numarası
S.	Sayı
sa.	Sayfa aralığı.
TMK	4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu
TBK	6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu
TTK	6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu
vd.	ve devamı

RÉSUMÉ

Pour déterminer la loi applicable à la prescription des actions d'exécution et de reconnaissance des décisions et des sentences arbitrales rendue en étranger, les principes du droit international privé, les conflits des lois et de juridictions, le droit des obligations et le droit de la faillite et d'insolvabilité devraient être évalués ensemble.

La prescription en droit des obligations turc peut servir d'acquérir un droit par l'écoulement du temps et en satisfaisant certaines conditions prédéterminées. En ce sens, la prescription est conceptuellement acquisitive.

Par ailleurs, la prescription est aussi un mode d'extinction d'un droit rendant toute l'action ou l'exécution irrecevable. Dans cette perspective, la prescription est un mode légal d'extinction et elle s'est nommée comme la prescription "*extinctive*".

La prescription d'extinction est en général définie comme "*un mode d'extinction d'un droit résultant de l'inaction de son titulaire pendant un certain laps de temps*".

D'autre part, le droit turc distingue la prescription pour les actions et les titres exécutoires, puisque la durée au-delà de laquelle une action en justice n'est plus recevable est différente de la durée dans laquelle le titulaire peut demander l'exécution d'un titre.

La prescription est prévue dans le code des obligations turc, sous le titre "*Extinction des obligations et les relations des obligations, la prescription*" dans la deuxième section du troisième chapitre. Même si la prescription est définie comme une des raisons d'extinction d'un droit, elle ne cause jamais à l'extinction du droit lui-même et elle est un moyen de défense.

Dans ce contexte, une obligation accomplie par un débiteur après la durée de prescription est considérée toujours valide et elle se caractérise comme une obligation "*imparfaite*", donc elle n'est plus recevable par le tribunal.

En plus, la prescription devrait être calculer de la façon la plus précise car elle est utilisée comme un moyen de défense. En général, la prescription commence dès que la créance est devenue exigible.

Mais il n'est pas toujours possible déterminer le moment où la créance est exigible, surtout dans le cas de l'interruption et de la suspension du délai prévue dans le code des obligations turc.

Quoique les provisions de la prescription en droit turc, dans le cadre du droit comparé il est prévu deux moyens pour rendre un droit "irrecevable" après une certaine durée, la prescription et la limite de temps. Les différences entre ces deux concepts sont significatives.

La limite de temps, comme son nom l'indique, supprime le droit. Elle ne rend pas seulement une action irrecevable, mais elle supprime le droit de le demander.

En plus, comme la limite de temps supprime le droit, elle n'est pas besoin d'être introduite par le débiteur car le juge l'examine d'office.

Finalement, lorsque la limite de temps supprime le droit, elle n'est jamais interrompue ni suspendue, une fois qu'elle commence à courir ; alors que certaines actions du débiteur ou du créancier peuvent interrompre ou suspendre la durée de prescription.

La limite de temps et la prescription ne sont pas toujours distinguées dans le droit comparé. En d'autres termes, au contraire des droits turc et suisse, ils se trouvent les législateurs qui choisissent un seul délai, au lieu de deux délais extinctifs. En conséquence, le juge toujours examine les délais d'office. Par exemple, les systèmes juridiques anglo-américains appliquent un seul régime aux délais.

En outre, selon le droit applicable, la prescription peut être considérée soit comme une question de procédure, soit comme une question de fond. Cette distinction crée les divergences dans l'application de la prescription, causée par la loi applicable au fond ou par la loi du juge.

Dans certains systèmes juridiques, la prescription est acceptée comme une question de procédure. Surtout dans les pays qui adoptent le système anglo-américain, la prescription est de procédure. Cette différence peut évoquer certaines confusions.

D'abord, dans les systèmes où la prescription est examinée en tant qu'une question de procédure, la durée de prescription est déterminée dans le cadre de *lex*

fori, selon la loi du juge, même si le droit appliqué au fond est différent. En d'autres termes, si le droit appliqué au fond est différent du droit du juge, la loi appliquée à la prescription serait déterminée selon la loi du juge et non pas le droit appliqué au fond.

Cependant dans les systèmes juridiques appartenant au droit civil, comme le droit turc, suisse et allemand, la prescription est un concept juridique lié aux règles de procédure et non pas au droit de fond. Conséquemment, si la prescription est introduite comme un moyen de défense devant le tribunal, l'action devrait être rejetée de fond. De même, les questions préalables associées avec la prescription seront résolues dans le cadre de *lex causae* qui sera également appliqué au fond du problème juridique et non pas dans le cadre de *lex fori*. Donc les législateurs peuvent viser les différentes provisions pour la prescription et la limite de temps et ils peuvent résoudre le problème de la prescription soit selon le droit de fond, soit selon le droit du juge.

Toute décision de justice rendue à l'étranger ne s'applique pas automatiquement sur le territoire turc. Il faudra alors demander au juge de reconnaître dans l'ordre interne la décision étrangère afin qu'elle puisse produire des effets. Par conséquent, la prescription se présente comme un enjeu à la suite des dispositions applicables dans les différentes juridictions et dans le droit comparé.

A ce titre, pour reconnaître une décision étrangère, l'article 55 de code de droit international privé et de procédure (« DIPP ») prévoit les conditions de base qui ont besoin d'être remplies dans le cadre de la prescription aussi. Le juge turc doit se poser la question de l'effet de la prescription à la réciprocité de la décision et à la conformité à l'ordre public.

Cependant, le DIPP ne prévoit aucune disposition relative à la prescription des actions d'exécution et de reconnaissance. D'une part, cette absence de disposition est le résultat du manquement de codification, dédié à la prescription de la procédure d'exécution et de reconnaissance. D'autre part, il se trouve aucune disposition qui renvoie la question devant les droits étrangers qui acceptent un certain délai pour demander l'exécution et la reconnaissance. Finalement, pour reconnaître une décision étrangère, le DIPP ne cherche pas l'applicabilité de la décision au moment de la demande.

A cause de ce manquement de disposition en trois dimensions, le créancier ayant une décision rendue en étranger ne pourrait pas savoir précisément la fin du délai pour faire commencer une procédure d'exécution.

Quand il s'agit des commentaires concernant la détermination de la prescription appliquée aux procédures d'exécution et de reconnaissance en droit turc, l'aspect des droits de l'homme dans le cadre de la Convention Européenne des droits de l'homme, est aussi cité. Surtout, il est discuté que le délai devrait être limité raisonnablement, proportionnellement et clairement, où il devrait être au moins prévisible.

Particulièrement, ne pas exécuter une décision rendue en étranger peut violer les principes de l'état de droit et de sécurité juridique ; si le créancier n'est pas dans une position de demander l'exécution à cause d'une raison en dehors de son contrôle et cette raison n'est pas liée à la faute du créancier.

Car en tant qu'un moyen de défense qui limite le droit d'avoir recours à la justice, la prescription et les délais devrait être « *précis* » sans aucune hésitation, ou bien « *prédictible* » dans le cadre d'une expectation raisonnable.

Trois opinions ont pris de l'importance parmi la jurisprudence, la doctrine et le droit comparé quand il s'agit de la détermination du droit applicable à la prescription des actions d'exécution et de reconnaissance. La première opinion propose l'application du droit de fond. En droit turc, l'article 8 de DIPP et la jurisprudence supportent cette hypothèse. En revanche, il faut noter que l'article 8 de DIPP s'applique qu'aux transactions juridiques et il concerne le fond d'une relation juridique.

Cependant, la procédure d'exécution en tant qu'une action en justice ne détermine pas l'absence ou bien l'existence d'une transaction juridique ou un droit. La procédure d'exécution reconnaît la décision dans l'ordre interne afin qu'elle puisse produire des effets. C'est pourquoi l'article 8 de DIPP ne devrait pas être considéré comme une disposition applicable à la prescription des actions d'exécution et de reconnaissance.

Une autre opinion est d'appliquer les règles du droit du tribunal au délai de prescription des actions d'exécution et de reconnaissance. Cette opinion est majoritairement acceptée dans la doctrine et elle est souvent supportée par

l'application du deuxième alinéa de l'article 55 de DIPP par analogie. Mais cette opinion a des aspects à critiquer. Considérant qu'il n'y a pas des dispositions qui prévoient l'application de la loi du lieu de décision et les difficultés rencontrées pendant l'application ; cette opinion attire les critiques.

Surtout dans le cadre des sentences arbitrales, la loi du lieu de l'arbitrage n'est pas en effet déterminant. Considérant que contrairement aux décisions juridiques, les sentences arbitrales peuvent être annulées même dans le pays de l'arbitrage et elles continuent d'être exécutées et appliquées dans les autres pays. Alors il faut toujours considérer qu'une sentence arbitrale survie indépendamment de son pays de l'arbitrage.

Comme une dernière opinion, le droit du pays où l'exécution est demandée devrait être considéré. En ce cas-là les dispositions du code des obligations turc et du code de droit de la faillite et de l'insolvabilité seront déclenchées dans les actions d'exécution et de reconnaissance. Les questions du délai de la prescription, l'utilisation de la prescription comme un moyen de défense, l'interruption de la prescription et sa suspension, selon déterminées dans le cadre du droit turc.

Une fois rendues par un tribunal turc, les décisions et les sentences étrangères seront être exécutées comme les décisions turques. C'est pourquoi les dispositions du code des obligations turc et du code de droit de la faillite et d'insolvabilité peuvent être appliquées non seulement dans le cadre du commencement des procédures d'exécution, mais aussi dans le cadre d'exécution de la décision elle-même.

En face des soucis pratiques et du fait que la prescription limite le droit d'avoir recours en justice, cette dernière opinion a pris l'importance comparée à deux autres opinions expliqué ci-dessous.

En tout cas, la prescription des actions d'exécution et de reconnaissance des décisions et des sentences rendues en étranger a besoin d'être clarifiée par les dispositions précises. Sinon, l'incertitude peut entraîner la perte ou la violation des droits des créanciers et des débiteurs.

ABSTRACT

Provisions, fundamentals and principles of private international law, international procedural law, the law of obligations and the law of execution and bankruptcy must be evaluated jointly in order to determine the applicable provisions to prescription periods in actions of recognition and enforcement in Turkey.

Under the Turkish law of obligations, lapse of a period of time together with the satisfaction of certain predetermined conditions may lead to the acquisition of a real right. Such concept is referred to as an “*acquisitive prescription period*”.

In contrast a prescription period may prevent asserting a claim through actions before courts or forced execution. In this regard, prescription periods are described as “*privative prescription periods*”.

A privative prescription period is defined as; “*the loss of opportunity to assert a claim before courts or forced execution due to the lack of action by the creditor or debtor in the timeframe determined by statutes*”.

On the other hand, Turkish law distinguishes between prescription periods for actions before courts and forced execution. This is because different prescription periods are provided for asserting claims before the courts and executing the judgement obtained thereafter.

Prescription periods are regulated under Chapter Three Section Two of the Turkish Code of Obligations (“**TCO**”) titled “*Discharge of Obligations and Debtor-Creditor Relationships, Prescription Periods*”. Although prescription periods are regulated under reasons for discharge of obligations as being a defense in its nature, prescription periods do not discharge the obligations themselves.

As such, if debtors fulfill their obligations despite the lapse of prescription periods, this performance would be considered valid since the essence of the right was not discharged. In this respect, these liabilities are referred to as “*imperfect obligations*”. The imperfection referred express the lack of opportunity to assert the claim before the courts or force its execution.

In addition, to plead prescription periods as a defense and accomplish lapse of prescription periods as a defense expiration of a claim must be calculated correctly. As a general rule, prescription periods begin when an obligation is due.

However, the due date of an obligation and the respective prescription periods may not always provide sufficient data for the calculation. This is because the TCO provides for reasons that suspend and interrupt prescription periods.

Even though the provisions of TCO are as provided, under comparative law, states may use their discretion in two different ways for preventing a claim to be requested and pursued after the lapse of a determined period. Such periods may either be time limits or prescription periods. There is significant legal variation between time limits and prescription periods.

Time limits, as the term itself implies, discharges the right to claim. Thus, after the lapse of a time limit, not only the opportunity to assert a claim before court or force its execution is lost, but the right to claim is also discharged.

In addition, as time limits discharge the right to claim, time limits will be considered directly and *ex officio* by the courts without any need for the debtor to raise time limits as a method of defense.

Lastly, as time limits discharge the right to claim, once time limits begin to run there is no way suspend or interrupt them. On the other hand, certain actions by the debtors or creditors may lead to the suspension or interruption of prescription periods.

Under comparative law prescription periods and time limits are not always subject to varying regulations. In other words, legal policy of some states provides for a choice of single limiting time-frame as opposed to two under Turkish and Swiss law.

As a result of such choice, it has been observed that courts may be provided with the authority to review timeframes *ex officio*. Anglo-American legal systems in particular tend to use single timeframe regulations instead of both prescription periods and time limits.

In addition, depending on the differences in legal systems prescription periods may be regulated as a procedural matter or a substantive one. This may result in inconsistent outcomes when the law governing the merits and the state in which the action is brought do not overlap.

Under some legal systems prescription periods are strictly a matter of procedural law. Anglo-American countries in particular categorize prescription periods as a matter of procedure. This results in inconstancies when determining the applicable law to prescription periods.

In some jurisdictions where prescription periods are regarded as a procedural matter, even if the law governing the merits is different, prescription periods of the place of the action is applied to the dispute according to *lex fori*. In other words, if the law governing the merits and the place of action is different, when determining the prescription periods, the rules of the place of action prevails over the law applicable to the merits in such jurisdictions.

On the other hand, in Civil law jurisdictions such as Turkey, Switzerland and Germany, prescription periods are a matter of substantive law rather than procedural. As a result, prescription periods are a part of substantive law and a successful prescription period defense will lead to the refusal of claim based on merits and thus a definitive judgement. In addition, prescription periods are not determined by rules of *lex fori* but the applicable law governing the merits -*lex causae*.

Thus, just as regulating time limits and prescription periods, there is a difference in legal policy when determining whether prescription periods are a matter of substantive law or procedural.

In Turkey, as it is in most jurisdiction, foreign court judgements are not directly enforceable. Actions of recognition and enforcement allow foreign decisions to become definitive judgements, be used as definitive evidence and be executed. The question of prescription periods in recognition and enforcement actions filed in Turkey arises due to lack of regulation and differences in comparative law.

Under article 55 of the Turkish Code of Private International and Procedural Law (“CPIP”), there are certain pre-conditions that may affect prescription periods in order for a Turkish judge to order the recognition and enforcement of foreign decision

However, the CPIP remains silent on whether there are prescription periods in actions of recognition and enforcement. To begin with, the CPIP does not stipulate any prescription periods for filing an action of recognition and enforcement. In addition, the CPIP does not refer to any prescription periods under foreign law in

actions for recognition and enforcement of foreign decisions. Finally, the CPIP does not explicitly require a foreign decision to be enforceable in the state where it was rendered.

Due to the lack of regulation under the three points provided above, it is not clear under which prescription periods a party must execute a foreign favourable decision in Turkey.

Before reviewing the opinions and conclusions on determining the applicable law to the legal gap in prescription periods for actions of recognition and enforcement in Turkish law, the fundamental right extent of the matter under the European Convention on Human Rights (“ECHR”) must be considered as the right to recognition and enforcement may only be limited in an explicit, certain and foreseeable manner.

According to the European Court of Human Rights refusing to execute a foreign decision based on reasons and delays outside the scope of responsibility of the creditor will violate the principles of “*legal certainty*” and “*state of law*”.

As a result when interpreting the current provisions under Turkish law or evaluating potential statutory amendments in the future, loss of rights due to prescription periods being too extensive or short and the interruption and suspension of prescription periods during the action of recognition and enforcement must be considered.

This is because in order for prescription periods to be considered as an eligible and proportionate, the determined timeframes must be “*explicit*” and “*foreseeable*” without any room for hesitation.

There are three main arguments for determining the applicable law to prescription periods actions Court of Cassation precedents, legal doctrine and comparative law. According to the first opinion, the prescription periods should be determined by the law governing the merits. This view based on article 8 of the CPIP and it is particularly supported by the Court of Cassation. It must be noted that article 8 of the CPIP applies only to the merits of the legal transaction or relationship.

However, actions of recognition and enforcement do not declare the validity or existence of a legal transaction or relationship. Enforcement is merely a tool for

executing the foreign decision which already rendered a decision on merits of the legal transaction or relationship. Thus article 8 of the CPIP should not be considered as an applicable provision to recognition and enforcement cases.

In this regard, another view argues that prescription periods should be determined by the law of origin where the decision was rendered. This argument, supported by most scholars, bases the view on the application of article 55 of the CPIP by analogy. However, there are many points to be criticised in this argument. Particularly the lack of provisions that point out the law of the origin where the decision was rendered, the lack of realization of principles based on the opinion and difficulties in practice are raised as concerns.

The origin of the decision does not have deterministic effect on prescription periods particularly for foreign arbitral awards. Since unlike foreign judgement arbitral awards may be enforced in other jurisdiction after being set aside, it should be considered that foreign awards are independent in nature of their origin.

Finally, the application of the provisions of prescription periods of the state of enforcement could be considered. In this regard, actions of recognition and enforcement to be filed in Turkey would be subject to the prescription periods stipulated under Turkish law, particularly the TCO and Turkish Execution and Bankruptcy Law (“**TEBL**”). The nature of prescription periods such as being a defence, its suspension and interruption would be subject to Turkish law.

This argument could be based on article 57 of the CPIP. Following an enforcement judgement, foreign court decisions or arbitral awards will be executed as if they have been rendered by a Turkish court, thus, the application of TCO and the **TEBL** could be considered.

Due to the practical concerns and the restraints of prescription periods on the right to seek legal remedies, this argument could be accepted as the prevailing opinion when considered with the other options.

In any case, the question of prescription periods in actions of recognition and enforcement should be solved through explicit regulations. Otherwise, the legal uncertainties could lead to loss and breach of rights for both debtors and creditors

ÖZET

Yabancı mahkeme ve hakem kararlarının Türkiye’de tenfizi için açılacak davalarda zamanaşımına uygulanacak hukukun belirlenebilmesi için milletlerarası özel hukuk, milletlerarası usul hukuku, borçlar hukuku ile icra iflas hukukun hükümlerinin, ilke ve prensiplerinin ortak değerlendirilmesi gerekmektedir.

Türk borçlar hukukunda zamanaşımı belirli bir sürenin geçmesi ve önceden belirlenmiş olan başkaca şartların yerine getirilmesi ile aynı bir hak kazanılmasını sağlayabilir. Bu durumda kavramsal olarak kazandırıcı zamanaşımından bahsedilir.

Bir başka yönüyle zamanaşımı bir alacağın dava veya cebri icra yoluyla ileri sürülebilmesine engel olabilir. Zamanaşımının bu özelliği bakımından da “*düşürücü zamanaşımı*” kavramı kullanılmaktadır.

Düşürücü zamanaşımı genel olarak; “*kanunun öngördüğü bir zaman diliminde, borçlu veya alacaklının, kanunun öngördüğü davranışları yerine getirmemeleri nedeniyle, alacağın dava ve cebri icra marifetiyle elde edilebilmesi imkanının kaybedilmesi*” tanımlanabilir.

Öte yandan Türk hukukunda dava zamanaşımı ile icra zamanaşımı yönünden de bir ayrıma yer verildiği görülmektedir. Zira bir hakkın mahkemeler önünde talep edilebilmesi ile sonrasında elde edilecek hükmün cebri icrası için farklı zamanaşımı süreleri öngörülmektedir.

Zamanaşımı TBK’nın “*Borçların ve Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, Zamanaşımı*” başlıklı Üçüncü Bölümünün İkinci Ayrımında düzenlenmektedir. Her ne kadar zamanaşımına ilişkin düzenlemeler TBK’da borcu sona erdiren sebepler arasında yer almaktaysa da esasında niteliği itibarıyla bir def’i olan zamanaşımı borcun kendisini ortadan kaldırmaz.

Bu itibarla eğer borçlu zamanaşımı süresi dolduğu halde yükümlülüğünü yerine getirirse hakkın özü ortadan kalkmadığı için geçerli bir ifadan bahsedilecektir. İlgili yönüyle zamanaşımına uğramış olan borç “*eksik borç*” olarak nitelendirilmektedir. Bahsedilen eksiklik ise borcun dava ve takibe konu edilememesini ifade etmektedir.

Ayrıca bir savunma aracı olarak zamanaşımının ileri sürülmesi ve zamanaşımı savunmasının başarılı olabilmesi için sürelerin doğru şekilde hesaplanması

gerekecektir. Genel kaide olarak zamanaşımı süresi alacağın muaccel hale gelmesi ile işlemeye başlayacaktır.

Fakat hesaplamanın yapılabilmesi yönünden zamanaşımının işlemeye başladığı tarih ile alacağın talep edilebileceği süre yeterli veri sağlamayabilir. Zira TBK kapsamında zamanaşımının işlemlerini durduran ve zamanaşımını kesen sebepler öngörülmüştür.

TBK hükümleri bu doğrultuda olmakla beraber karşılaştırmalı hukukta devletler bir hakkın belirli bir süre geçtikten sonra talep ve takip edilebilme imkanını ortadan kaldırmak adına takdir hakkını iki şekilde kullanabilir. Bu süre ya zamanaşımı ya hak düşürücü süre olarak öngörülmektedir. Hak düşürücü süreler ile zamanaşımı arasında önemli hukuksal farklar mevcuttur.

Hak düşürücü süreler, kavramın kendisinden de anlaşılacağı üzere hakkı ortadan kaldırmaktadır. Bunun sonucu olarak da hak düşürücü sürelerin sonunda yalnızca dava ve takip hakkı değil aynı zamanda talep hakkı da ortadan kalkacaktır.

Ayrıca hak düşürücü süreler hakkın ortadan kalkmasına yol açtığından, hak düşürücü sürenin borçlu tarafından ileri sürülmesine gerek olmadan mahkeme tarafından doğrudan ve re'sen incelenebilecektir.

Son olarak hak düşürücü süreler, yine hakkın ortadan kalkmasına sebep olduğundan, bu süreler bir kez işlemeye başladığında sürelerin kesilmesi veya durması söz konusu olmamaktadır. Halbuki zamanaşımı süresi işlemeye başladığında, borçlu veya alacaklının bazı işlemleri sürenin durmasına ya da kesilmesine neden olabilir.

Karşılaştırmalı hukukta zamanaşımı ve hak düşürücü süreler her zaman farklı düzenlemelere tabi tutulmamaktadır. Bir başka ifade ile bazı devletlerin hukuk politikası kapsamında Türk ve İsviçre hukuklarının aksine iki farklı kısıtlayıcı süre yerine tek süre tercihi yapıldığı görülmektedir.

Bunun bir sonucu olarak da mahkemelere süreler yönünden re'sen inceleme yapma yetkisi tanındığı görülmektedir. Zamanaşımı konusunu esasa değil usule ilişkin bir mesele olarak gören Anglo Amerikan hukuk sistemlerinde de hak düşürücü süre ile zamanaşımı süreler genel olarak tek bir düzenlemeye tabi tutulabilmektedir.

Buna ek olarak zamanaşımı yer aldığı hukuk sistemlerindeki farklılardan ötürü esasa ya da usule ilişkin bir mesele olarak değişik düzenlemelere tabi tutulabilmektedir. Bunun bir sonucu olarak esasa uygulanacak hukuk ile davanın açıldığı yer hukuku örtüşmediği takdirde zamanaşımı yönünden farklı sonuçlar doğabilmektedir.

Bazı hukuk sistemlerinde zamanaşımı usul hukukuna ilişkin bir mesele olarak kabul edilmektedir. Özellikle Anglo Amerikan hukukunun benimsendiği ülkelerde zamanaşımı usul hukuku alanında değerlendirilmektedir. Bu noktada zamanaşımına uygulanacak kurallar yönünden de karışıklıklar ortaya çıkabilmektedir.

Zamanaşımının usuli bir konu olarak gören bazı hukuk sistemlerinde zamanaşımı esasa uygulanacak hukuk farklı olsa dahi *lex fori* kurallarına göre davanın görüldüğü yer hukukuna göre belirlenmektedir. Bir başka ifade ile uyuşmazlığın esasına uygulanacak hukuk ile davanın açıldığı yer hukukundan farklı ise zamanaşımına ilişkin değerlendirme yapılırken esasa uygulanan hukuka göre değil davanın açıldığı yer hukukuna göre değerlendirme yapılması gerekecektir.

Öte yandan zamanaşımı Türkiye, İsviçre ve Almanya gibi Kara Avrupası hukuk sistemleri yönünden usul hukukuna ilişkin bir kavram değil, maddi hukuka ilişkin bir kurumdur. Bunun sonucu olarak maddi hukukun içinde yer alır ve zamanaşımı def'inin başarılı bir savunma olarak ileri sürüldüğü durumlarda dava esastan reddedilerek kesin hüküm etkisini haiz olacaktır. Aynı şekilde zamanaşımına ilişkin sorunlar *lex fori* kuralları çerçevesinde değil, uyuşmazlığın esasına uygulanacak kurallar bütününe -*lex causae*- göre çözümlenecektir.

Dolayısıyla aynı hak düşürücü süre ile zamanaşımının farklı düzenlemelere tabi tutulmasında olduğu gibi zamanaşımının uyuşmazlığın esasına ya da usule tabi kılınması yönünden farklı hukuk politikaları güdüldüğü görülmektedir.

Yabancı bir mahkeme kararının birçok ülkede olduğu gibi Türk hukuku açısından da doğrudan uygulanabilir olması söz konusu değildir. Bu kapsamda tanıma ve tenfiz davaları, yabancı ülkede verilmiş mahkeme kararlarının kesin hüküm ya da kesin delil niteliğini kazanmasını ve icra edilebilir hale gelmesini sağlar. Türkiye’de açılacak tanıma ve tenfiz davalarında, mevzuattaki eksiklik ve karşılaştırmalı hukuktaki tutarsızlıklar sebebiyle zamanaşımı çözülmesi gereken bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır.

Türk hakiminin yabancı bir mahkeme kararının tanınması ve tenfizine karar verebilmesi için MÖHUK'un 55. maddesinde yer alan koşullar arasında zamanaşımı yönünden etki doğurabilecek nitelikte şartlar da bulunmaktadır. Bunlar mütekabiliyet koşulunun zamanaşımına olası etkisi ve kamu düzenine aykırı olmama koşulunun zamanaşımına olası etkisi şeklinde sıralanabilir.

Fakat MÖHUK tanıma ve tenfiz davalarının açılabilmesi bakımından zamanaşımı süresi olup olmadığı noktasında sessiz kalmaktadır. Buradaki düzenleme eksikliğinin başında MÖHUK'da tanıma ve tenfizin şartları arasında tenfiz talebine özgü belirlenmiş bir zamanaşımı süresi bulunmaması gelmektedir. Ayrıca yine MÖHUK'da, tanıma ve tenfiz davalarının açılabilmesi için yabancı ülke hukukunda kabul edilen zamanaşımı sürelerine atıf yapan bir hüküm de mevcut değildir. Son olarak MÖHUK'da tanıma ve tenfiz talebinin kabul edilebilmesi için yabancı mahkeme ilamının tenfiz anında icra edilebilir nitelikte olmasını şart koşan bir düzenleme de bulunmamaktadır.

Burada tespit edilmiş olan üç yönlü düzenleme eksikliği sebebiyle de yabancı bir devlet mahkemesinden lehine karar elde etmiş olan alacaklının, bu kararı Türkiye'de icra etmek konusunda hangi sürelerde hareket etmesi gerektiği sarih değildir.

Türk hukukunda tanıma ve tenfiz taleplerindeki zamanaşımı yönünden ortaya çıkan boşluğun tamamlanması konusu hakkında görüş ve sonuçlara yer verilirken, konunun AİHS kapsamında insan hakları boyutu olduğu da dikkate alınarak, “*tanıma ve tenfiz*” hakkının makul, ölçülü, “*açık*” ya da en azından *öngörülebilir* şekilde sınırlandırılması gerektiği dikkate alınacaktır.

Gerçekten de AİHM'e göre yabancı mahkeme kararı alacaklısının kendi kontrolü dışında meydana gelen ve kusurundan kaynaklanmayan gecikmeler dolayısıyla yabancı ilamın gereğinin yerine getirilmesi hakkını yitirmesi “*hukuki belirlilik*” ve “*hukuk devleti ilkelerini*” zedeleyecektir.

Bu doğrultuda Türk hukukundaki mevcut düzenlemeler ile yorum yapılması halinde ya da bu doğrultuda gelecekte yapılması muhtemel açık kanuni düzenlemeler değerlendirilirken zamanaşımı sürelerinin makul sınırları aşacak nitelikte uzun ya da kısa olması, tenfize başvuru halinde zamanaşımının durma ya da kesilme yönünden

akıbeti ve buna bağılı olarak tenfiz süresinin uzaması sebebiyle yaşanabilecek hak kayıpları dikkate alınarak ilerlenmesi zaruridir.

Zira zamanaşımının hak arama hürriyetini kısıtlayan elverişli ve ölçülü bir araç olarak kabul edilebilmesi için belirlenen sürelerin hiçbir tereddütte yer vermeyecek kadar “açık” ya da makul bir beklenti kapsamında “öngörülebilir” olması zorunludur.

Yargıtay içtihatları, öğreti ve karşılaştırmalı hukukta tanıma ve tenfiz davalarında zamanaşımına uygulanacak hukukun tespiti yönünden üç temel görüşün ön plana çıkmaktadır. Bunlardan ilki uyuşmazlığın esasını idare eden hukukun tanıma ve tenfiz davalarına uygulanmasını gerektiğini kabul etmektedir. Türk hukukundaki dayanağını MÖHUK’un 8. maddesinden alan bu çıkarım özellikle Yargıtay tarafından desteklenmektedir. Fakat bu noktada ön planda tutulması gereken husus MÖHUK’un 8. maddesinin hukuki işlem veya ilişkinin esas bakımından gündeme gelebileceğidir.

Oysa tenfiz hukuki işlem veya ilişkiye dayalı bir talep hakkının varlığını ya da yokluğunu tespit eden bir dava türü değildir. Tenfiz yalnızca bu tespiti halihazırda karara bağlayan yabancı mahkeme veya hakem kararına icrai etki tanınmasına yönelik bir araçtır. Dolayısıyla MÖHUK’un 8. maddesi tanıma ve tenfiz davalarına uygulanabilir bir hüküm olarak değerlendirilmemelidir.

Bu kapsamda bir diğer görüş, tanıma ve tenfiz davalarında zamanaşımı sürelerini karar yeri hukukuna tabi kılmaktadır. Esasında öğretilde çoğunlukla kabul edilen bu çıkarım, çoğunlukla MÖHUK’un 55. maddesinin ikinci fıkrasının kıyasen uygulanması ile desteklenmektedir. Fakat bu görüşün de eleştirilebilecek yönleri mevcuttur. Özellikle zamanaşımına karar yeri hukukunun uygulanmasını işaret eden düzenlemelerin bulunmaması, dayanak aldığı prensiplerin gerçekleştirilememesi ve uygulamadaki güçlükler dikkate alındığında karar yeri hukukunun zamanaşımına uygulanması eleştirilebilmektedir.

Özellikle de yabancı hakem kararları yönünden, “karar yeri” hukuku zamanaşımı yönünden belirleyici bir etkiye sahip olmamaktadır. Gerçekten de mahkeme kararlarının aksine yabancı yabancı hakem kararları tahkim ülkesinde iptal edildiği durumlarda dahi başka ülkelerde tenfiz ve icra edilebileceğinden, hakem kararının tahkim yeri ülkesinde bağımsız varlığını sürdürdüğü dikkate alınmalıdır.

Son bir seçenek olarak tanıma ve tenfiz davalarına “tenfiz yeri” hukukunun zamanaşımı hükümlerinin uygulanması değerlendirilebilir. Bu kapsamda Türkiye’de açılacak tanıma ve tenfiz davalarında başta TBK ve İİK olmak üzere Türk hukukunun zamanaşımı hükümleri devreye girecektir. Başta zamanaşımı süreleri, zamanaşımının def’i niteliği, zamanaşımının durması ve kesilmesi Türk mevzuatı çerçevesinde belirlenecektir.

Buna dayanak olarak da MÖHUK’un 57. maddesi alınabilecektir. Gerçekten de tenfiz edilmiş yabancı mahkeme ve hakem kararları Türk mahkemesince verilmiş gibi icra edileceğinden TKB ve İİK’nın hem tenfiz davalarının açılması hem de tenfiz hükmünün icrası yönünden devreye girebileceği savunulabilir.

Esasında gerek pratik kaygılar gerekse de zamanaşımının hak arama hürriyetine getirdiği kısıtlama dikkate alındığında bu çıkarımın diğer görüşlere nazaran ön plana çıkması gerektiği kabul edilebilir.

Her durumda yabancı mahkeme ve hakem kararlarının tanınması ile tenfizi açısından açık düzenlemeler ile konu netleştirilmelidir. Aksi takdirde doğacak hukuki belirsizlikler hem borçlular hem de alacaklılar açısından hak kayıpları ve ihlallerine dönüşebilecektir.

GİRİŞ

Lehine yabancı bir mahkeme veya hakem kararı elde etmiş alacaklının olabilecek en kısa süre içerisinde bu kararı icra etmesi olağandır. Fakat yabancı bir devlette icra işleminin ön şartı olan tanıma ve tenfiz davalarının açılması çeşitli sebeplerle kasten veya bilinçsizce geciktirilebilir.

Örneğin alacaklı tenfiz ülkesinde borçlunun malvarlığı olduğunu bilmediğinden davayı açmakta gecikebilir. Ayrıca alacaklı, borçlunun rızası borcu ifa edeceğini düşünüyor ya da borçlu tarafından bu doğrultuda yönlendiriliyor da olabilir.

Öte yandan alacaklı yabancı bir ülkede dava açabilmek için gerekli desteğe henüz erişememiş ya da yabancı devlet veya devlete bağlı şirketlerin söz konusu olduğu durumlarda siyasi baskıdan çekiniyor olabilir.

Tüm bu örnekler kapsamında lehine yabancı hakem veya mahkeme kararı elde etmiş alacaklının, tanıma ve tenfiz davasını açmak için azami olarak hangi sürelerde harekete geçmesi gerektiği önem kazanmaktadır.

Türk mevzuatında tanıma ve tenfiz davalarının açılması bakımından, bir başka ifade ile yabancı bir mahkeme ya da hakem kararına bağlanan alacağın takip edilebilmesi açısından açık bir zamanaşımı süresi belirlenmemiştir.

Her ne kadar MÖHUK'un sekizinci maddesi ile zamanaşımı hukuki işlem ve ilişkinin esasına uygulanacak kurallara tabi kılınmış ise de bu husus, yabancılık unsuru taşıyan bir meselenin esasının Türk mahkemeleri tarafından karara bağlanması öngörülen durumlar açısından geçerlidir.

Dolayısıyla uyuşmazlığın esasının yabancı bir mahkeme veya hakem kararı ile evvelce çözüme kavuşturulduğu durumda, Türk mahkemesine bu kararın tanınması ve tenfizini sağlamak için başvurulması halinde MÖHUK'un sekizinci maddesinin - *en azından doğrudan*- uygulanabilir olmadığı görülecektir.

Öte yandan gerek yabancı mahkeme kararlarının gerekse yabancı hakem kararlarının tanıma ve tenfiz taleplerine konu edilebilmesi için Türkiye Cumhuriyeti sınırları içerisinde hangi sürelerde dava açılması gerektiği uygulama bakımından önem kazanmış durumdadır. Bunun başlıca sebepleri arasında modern ekonomik

düzen çerçevesinde malvarlığı transferlerinin ülkeden ülkeye etkin ve hızlı biçimde gerçekleştirilebilmesi olanağı yer almaktadır. Dolayısıyla şahısların ve şirketlerin malvarlıklarının birden fazla ülkeye yayılmış olması, aleyhlerine elde edilecek bir mahkeme veya hakem kararının farklı ülkelerde icra edilebilmesinin önünü açmıştır. Ancak malvarlığının tespiti her zaman hızlı ve kolay bir biçimde gerçekleşmeyebilir. Günümüzde malvarlığı araştırma ve tespit hizmeti sağlayan şirketlerin artması da esasında bu modern ekonomik düzende kararların icrasını etkin şekilde sağlamaya yönelik en önemli gelişme olarak görülmelidir.

Örnek vermek gerekirse bir anonim şirketin merkezinin bulunduğu ülkedeki malvarlığı, aleyhine verilen mahkeme veya hakem kararının içerdiği parasal edimi tümüyle karşılamaya yetmeyebilir ve alacaklı, borçlu şirketin üçüncü bir ülkedeki malvarlığını tespit edebilir ya da tespit ettirebilir. Bu gibi durumlarda mahkeme ya da hakem kararının verilmesinin ardından malvarlığının tespiti sırasında uzun bir süre geçmiş olması ihtimalinde, yabancı hakem veya mahkeme kararının o üçüncü ülkede tanınması ve tenfizinde borçlu tarafından zamanaşımı savunmasının yapılabilme olasılığı kritik bir sorun haline gelmektedir.

Bu sorunun çözüme kavuşturulabilmesi tenfiz davası veya tenfiz kararının icrası için zamanaşımına uygulanacak hukukun tespiti ile mümkün olacaktır. Çalışmada detaylı olarak irdeleneceği üzere zamanaşımının esasa uygulanacak hukuk, karar yeri hukuku ya da tenfiz ülkesi hukukuna göre tespit edilmesine göre birbirinden farklı üç sonuca ulaşılmaktadır.

Anılan kapsamda çalışma üç temel bölümde inceleme yapmayı gerektirmektedir. Bunların ilki zamanaşımı kavramının Türk mevzuatı ve karşılaştırmalı hukuktaki konumunun, niteliğinin ve amacının ortaya konulmasını gerektirmektedir. Bunun devamında da sırasıyla yabancı mahkeme kararlarının ve hakem kararlarının tanınması ve tenfizi için açılacak davalarda zamanaşımına uygulanacak hukukun tespiti yapılmaktadır.

Fakat bu inceleme sırasında mevzuattaki açık düzenleme eksikliği ve uygulanacak hukukun tespitinde yaşanan belirsizliklerin hem alacaklılar hem de borçlular yönünden hak ihlalleri oluşturabilecek boyutlarda olduğu dikkate alınmalıdır.

Özellikle yabancı mahkeme veya hakem kararlarının icrası bakımından açık bir zamanaşımı süresi belirlenmemesi karşısında tenfiz taleplerinde zamanaşımı incelemesi yapılması halinde alacaklıların Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin altıncı maddesi kapsamında hak arama hürriyetinin ihlal edilebilme riski doğmaktadır.

Nitekim, AİHM içtihatları çerçevesinde bir hükmün icrası ve bunun da ötesinde yabancı bir hükmün tenfiz edilebilmesi, adil yargılanma hakkının bir parçası olarak değerlendirilmektedir.

Tüm bu sebepler Türkiye'de yabancı bir mahkeme ya da hakem kararının icrası bakımından bir zamanaşımı süresi bulunup bulunmadığının tespiti ile zamanaşımına uygulanacak hukukun belirlenmesini zorunlu kılmıştır.

Bu çalışmada AİHS'in altıncı maddesi, AİHM içtihatları, Türk yargı ve doktrin görüşleri ve karşılaştırmalı hukuktaki uygulamalar dikkate alınarak, tanıma ve tenfiz davalarında zamanaşımına uygulanacak hukukun hem borçlu hem de alacaklı açısından dengeli ve hakkaniyetli bir biçimde tespitini sağlamak hedeflenmektedir.

BİRİNCİ BÖLÜM: ZAMANAŞIMI KAVRAMI VE HUKUKİ NİTELİĞİ

Tanıma ve tenfiz davalarının açılmasındaki zamanaşımı sürelerine ilişkin herhangi bir tespit yapılmadan önce zamanaşımı kavramı irdelenmelidir. Burada önem arz eden konu, karşılaştırmalı hukuk yönünden “*zamanaşımı*” kavramının farklı hüküm ve sonuçlara tabi olmasıdır.

Tanıma ve tenfiz davalarının açılabilmesi için, yani yabancı bir mahkeme veya hakem kararından kaynaklanan bir alacağın Türkiye Cumhuriyeti sınırları içerisinde takip ve icra edilebilmesi için Türk mevzuatında açık bir zamanaşımı süresi belirlenmemiştir. Konuya açıklık getirebilmek ve mümkün ise kıyasen uygulanabilecek hükümleri tespit edebilmek için öncelikli olarak zamanaşımı kavramının genel olarak irdelenmesi ve düzenlemelerin amaç ve sebeplerinin ortaya konulması gerekmektedir.

Konu özelinde evvelce Türk hukukunda zamanaşımının iki farklı tür etkiye sahip olabileceği belirtilmelidir. Bunlardan ilki, belirli bir sürenin geçmesi ve önceden belirlenmiş olan başkaca şartların gerçekleşmesi ile aynı bir hak kazanılmasına vesile olan kazandırıcı zamanaşımıdır.¹ Kazandırıcı zamanaşımı Türk hukukunda, Türk Medeni Kanunu’nun (“**TMK**”) eşya hukuku hükümleri bakımından uygulama alanı bulmuştur. Örneğin TMK’nın 713. maddesinde ifade edildiği üzere tapu kütüğünde kaydı bulunmayan bir taşınmazı davasız ve aralıksız şekilde malik sıfatıyla zilyetliğinde bulunduran kimse, aradan yirmi yılın geçmesiyle o taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkının lehine tescil edilmesini talep edebilir.

Milletlerarası özel hukuk kapsamında kazandırıcı zamanaşımı aynı hakların kazanılmasına ilişkin olduğundan, MÖHUK’un 21. maddesi kapsamında aynı hak statüsüne tabi kılınmıştır.²

¹ Oğuzman, M. Kemal / Öz, Turgut, **Borçlar Hukuk Cilt-1**, İstanbul 2018. (Oğuzman / Öz, Cilt-1) s. 586; Kılıçoğlu, Ahmet, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, 2018, s. 1100; Erdem, Mehmet, **Özel Hukukta Zamanaşımı**, İstanbul 2010, s. 5; Eren, Fikret, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, 2018, s. 1313; NOMER, Haluk, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul 2018 (Haluk Nomer), s. 432; Tercier, Pierre / Pichonnaz, Pascal / Develioğlu, H. Murat, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Mart 2016, s. 482; Akıntürk, Turgut / Ateş, Derya, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler – Özel Borç İlişkileri**, İstanbul, 2019, s. 195; Remzi Mehmet / Aydın, Sezer, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler** İstanbul 2018, s. 512; Özkaya, Eraslan, **Özel Hukukumuzda Zamanaşımı ve Hak Düşürücü Süreler**, Ankara, 2016, s. 28; Şanlı, Cemal / Esen, Emre / Ataman-Figanmeşe, İnci, **Milletlerarası Özel Hukuk**, İstanbul, 2018, s. 108.

² Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 108; Nomer, Ergin, **Devletler Hususi Hukuku**, İstanbul, 2017 (Nomer), s. 304, dipnot 141.

Öte yandan kazandırıcı zamanaşımının aksine bir alacağın dava veya cebri icra yoluyla ileri sürülebilmesine engel olan süreler yönünden “*düşürücü zamanaşımı*” kavramı kullanılmaktadır.³ Burada esasen borçluya, borcu ifa etme yükümlülüğünden süresiz olarak kaçınma hakkı tanındığından bahsedilebilir.⁴ Fakat zamanaşımı kavramına ilişkin olarak “*düşürücü*” tabirine yer verilmesi, esasında zamanaşımının dolması ile hak düşümü yaşanmadığı dikkate alınarak doktrinde *haklı olarak* eleştirilmektedir.⁵

Yabancı mahkeme ve hakem kararlarının Türkiye’de tanınması ve tenfizi için açılacak davalar yönünden çalışmanın bütününde ifade edilen kavram da bu yönüyle düşürücü zamanaşımıdır. Dolayısıyla çalışmanın devamında zamanaşımı yalnızca düşürücü etkisi bakımından irdelenecektir.

Öte yandan kazandırıcı- düşürücü zamanaşımının yanında Türk hukukunda dava zamanaşımı ile icra zamanaşımı yönünden de bir ayrıma yer verildiği görülmektedir. Gerçekten de Türk Borçlar Kanunu (“**TBK**”) ve İcra ve İflas Kanunun (“**İİK**”) zamanaşımı hükümleri değerlendirildiğinde; bir hakkın mahkemeler önünde talep edilebilmesi ile sonrasında elde edilecek hükmün icrası için farklı süreler öngörüldüğü anlaşılabacaktır.

Bu itibarla zamanaşımının genel niteliği, işlemeye başlaması, zamanaşımının durması ve kesilmesi gibi hususlar ile düşürücü etkisi yönünden dava-icra zamanaşımı ayrımı bir bütünlük içerisinde ele alınmalıdır.

Bu açıklamalar doğrultusunda aşağıda sırasıyla (I) Türk Hukukunda Zamanaşımı Kavramının Niteliği, (II) Zamanaşımının Kesilmesi ve Durması ile (III) Dava Zamanaşımı- İcra Zamanaşımı Ayrımı incelenecektir.

I. ZAMANAŞIMI KAVRAMININ NİTELİĞİ

Temel olarak hakların belirli bir süreye bağlanması farklı hukuk sistemlerinde değişik biçimlerde ortaya çıkabilmektedir. Zamanaşımının milletlerarası özel

³ von Tuhr, Andreas, **Borçlar Hukuku**, Çeviren Av. Cevdet Ege, Ankara 1983; s. 687; Oğuzman/Öz, **Cilt I**, s. 587; Kılıçoğlu, s. 1101; Erdem, s. 5; Eren, s. 1312; Tercier / Pichonaz / Develioğlu, s. 482; Akıntürk / Ateş, s. 195; Remzi / Aydın, s. 512; Özkaya, s. 28.

⁴ von Tuhr s. 687; Oğuzman/Öz, **Cilt I**, s. 587; Kılıçoğlu, s. 1100; Eren, s. 1312; **Haluk Nomer**, s. 431.

⁵ Oğuzman / Öz, **Cilt-1** s. 587; Kılıçoğlu, s. 1100; Eren, s. 1311.

hukuktaki yansıması ve karşılaştırmalı hukuktaki boyutu ilerleyen bölümlerde inceleme konusu yapılacaktır.

Bunun öncesinde bu başlık altında evvelce Türk borçlar hukukunun temel kurumlarından zamanaşımının niteliği, bir savunma türü olarak ileri sürülmesi, sonuçları ve hak düşürücü sürelerden farkı irdelenecektir.

Dolayısıyla zamanaşımının kavramına ilişkin (A) Genel bir çerçeve çizilerek, sırasıyla (B) Zamanaşımı süreleri irdelendikten sonra (C) Zamanaşımının hükmü, sonuçları ve def'i niteliği, (D) Zamanaşımı def'inin kötüye kullanılması ile (E) Nitelendirme sorunu konuları incelenecektir.

A. Genel olarak zamanaşımı kavramı

Zamanaşımı kavramı, genel kanun olarak düzenlendiği TBK tarafından tanımlanmamıştır. Kavram olarak “Zamanaşımı” Kara Avrupası ve Türk hukukunda farklı tanımlamalara konu edilmişse de genel olarak; “*kanunun öngördüğü bir zaman diliminde alacaklının, kanunun öngördüğü davranışları yerine getirmemeleri nedeniyle, alacağın dava ve cebri icra marifetiyle elde edilebilmesi imkanının kaybedilmesi*” şeklinde tanımlanmaktadır.⁶

Bir başka yönüyle de zamanaşımı belirli bir sürenin geçmesi sonucu zamanın *aşındırılmış* olmasını, yani zamanın, alacağı dava ve takip etme hakkını aşındırmış olduğunu ifade eder.⁷ Aynı şekilde zamanaşımı süresinin geçmesi alacak hakkını değil alacağı dava etme hakkını ortadan kaldırdığından, zamanaşımının alacak hakkını zayıflattığı da ifade edilmektedir.⁸

Zamanaşımının Kara Avrupası hukukundaki kökenleri M.S. 424 yılında II. Theodosius'un çıkardığı bir emirnameye dayanır.⁹ Gerçekten de Roma hukukunda uzun zamanaşımı def'i -*Praescriptio longi temporis*- vadesi geldiği halde otuz yıl boyunca takip edilmemiş olan borçlar için dava hakkını sonra erdiren bir kural olarak öngörülmüştür.¹⁰

⁶ Erdem, s. 7; Benzer bir tanım: Oğuzman / Öz, **Cilt-1**, s. 587.

⁷ Kılıçoğlu, s. 1100.

⁸ Eren, s. 1312.

⁹ Tahiroğlu, Bülent. **Roma Borçlar Hukuku, İstanbul**, 2012, s. 101.

¹⁰ Tahiroğlu, s. 101.

Öte yandan zamanaşımı kural olarak yalnızca alacak hakları için söz konusu olur. Bunun haricindeki mutlak haklar, yani mülkiyet hakkı, sınırlı ayni haklar, kişilik hakları, aile hukukundan kaynaklanan bazı haklar ve manevi yönleri itibariyle fikri haklar, zamanaşımına tabi olmazlar.¹¹

Zamanaşımının kuramının temelinde farklı gereklilikler yer almaktadır. Öncelikle aradan oldukça uzun bir süre geçmiş alacaklar yönünden, vakıaları inceleme gücü dikkate alınarak mahkemelerin bu bağlamda rahatlatılması söz konusu olmaktadır.¹²

Zira uzun bir süre boyunca takip edilmemiş bir alacağın mahkemeler nezdinde talep edilebilmesi halinde mahkemelerin iş yükü kontrol edilemeyecek şekilde artacağından, zamanaşımının mahkemelerin iş yükünü azaltan bir kurum olarak ortaya çıktığı da savunulmaktadır.¹³ İsviçre Federal Borçlar Kanunu Tasarısına İlişkin Federal Konsey Mesajında da zamanaşımının bu unsuru açıkça vurgulanmıştır.¹⁴ Öte yandan zamanaşımının uzun bir süre alacağını takip etmeyen borçluyu cezalandırmaya yönelik olduğunu savunan bir görüş de mevcuttur.¹⁵

Buna ek olarak yine ispat hukuku bakımından ifaya ilişkin delil niteliğindeki makbuz, senet gibi belgelerin, borçlular tarafından devamlı saklanması da önüne geçilmektedir.¹⁶

Fakat bu iki hususun da ötesinde salt alacağa sahip olmanın, bu alacağı herhangi bir süreye tabi olmaksızın ileri sürmenin hukuk güvenliği ile hakkaniyete aykırı olacağı düşüncesiyle zamanaşımı, kaçınılmaz bir kurum olarak ortaya çıkmıştır.¹⁷

Düşürücü zamanaşımı borçlu yararına öngörölmüş bir özel hukuk kurumudur.¹⁸ Salt bir alacağa sahip olmak, alacak tehdidini süresiz olarak ileri

¹¹ Haluk Nomer, s. 432; Kılıçoğlu, s. 1105; Erdem, s. 16; Eren, s. 1313.

¹² Oğuzman / Öz, *Cilt-1*, s. 588.

¹³ von Tuhr, s. 687; Oğuzman/Öz, *Cilt I*, s. 588; Kılıçoğlu, s. 1101; Eren, s. 1312.

¹⁴ Nabholz, s. 31; Spiro, Begrenzun, s. 21-23, Erdem, s. 10'dan naklen: Fakat bir özel hukuk kurumu olarak zamanaşımının öngörülmesinde mahkemelerin iş yükünün hafifletilmesi gibi bir gerekçenin olmaması gerektiği belirtilerek ilgili görüş eleştirilmektedir.

¹⁵ BernerKomm-Becker OR Vorbem. zu Art. 127-142 N. 7, Erdem, s. 11'den naklen; Zamanaşımının bu özelliği İsviçre Federal Borçlar Kanunu Tasarısına İlişkin Federal Konsey Mesajında da kısmen ifade edilmektedir. Fakat bu görüş bir özel hukuk kurumu olan zamanaşımının altında -cezalendirma-gerekçesi olmaması gerektiği ifade edilerek eleştirilmektedir.

¹⁶ Kılıçoğlu, s. 1101; Eren, s. 1312; Oğuzman / Öz, *Cilt-1*, s. 588.

¹⁷ Kılıçoğlu, s. 1101; Erdem, s. 1; Eren, s. 1311.

¹⁸ von Tuhr, s. 687; Erdem, s. 11; Kılıçoğlu, s. 1101; Tercier / Pichonnaz / Develioğlu, s. 483.

sürebilme anlamına gelemeyecektir. Zira bu durum hukuk güvenliği ve hakkaniyet ile bağdaşmayacaktır.¹⁹ Zamanaşımı sürelerine ilişkin düzenlemelerin temelinde de borçluları gerek ispat hukuku bakımından gerekse alacaklı tehdidi yönünden koruma gereksinimi vardır.

Bu doğrultuda örneğin evvelce ifa edilmiş olan bir borcun aradan çok uzun zaman geçtikten sonra tekrar talep edilmesi halinde ve borçlunun elindeki ispat vasıtalarının kaybolması ihtimalinde borçlu aleyhine mükerrer ifa tehlikesi ortaya çıkmaktadır.

Dolayısıyla alacaklı tarafından uzun bir süre talep edilmeyen bir alacağın hiç doğmamış veya sona ermiş olduğu makul kabul edilmelidir.²⁰ Anılan yönüyle zamanaşımı sürelerinin tamamlayıcı bir ispat vasıtası olduğu da ifade edilmektedir.²¹ Böylece yükümlülüğünü halihazırda ifa etmiş olan bir borçluya, başkaca bir delil ibraz etmeksizin yalnızca zamanaşımı savunmasını ileri sürerek davayı bertaraf etme imkânı tanınmıştır.

Fakat bu görüşün gerekçesinde aslında zamanaşımının ispat vasıtası niteliğinden ziyade savunma niteliğinin vurgulandığından, zamanaşımının bir ispat aracı olduğunu kabul etmek güçtür.

Esasında zamanaşımı kavramının temelinde yatan sebepler arasında işbu hukuki gerekçelere ek olarak ekonomi politikaları, günlük hayatın ihtiyaçları ile hayatın olağan akışı, kamu yararı ve psikolojik etmenlerin de olduğu belirtilmektedir.²²

Bütün bu olgular arasından da zamanaşımı kurumuna duyulan ihtiyaç ile ilgili olarak iki temel unsur ön plana çıkmaktadır; toplumsal barış ve hukuk güvenliğinin sağlanması.

Zira borçluların hiçbir zaman sınırına tabi olmaksızın alacaklıları borç tehdidi altında bırakması, toplumsal barışı ve dengeyi olumsuz etkileyebilecektir. Ayrıca

¹⁹ Kılıçoğlu, s. 1101; Erdem s. 7; Eren, s. 1311; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 104.

²⁰ von Tuhr, s. 687; Oğuzman/Öz, Cilt I, s. 588; Kılıçoğlu, s. 1101; Eren, s. 1312; Tercier / Pichonnaz / Develioğlu, s. 483.

²¹ Erdem, s. 9.

²² Erdem, s. 11.

zamanaşımı, hukuki belirsizlikleri belirli süreler içerisinde gidererek hukuk güvenliğini tesis etmekte önemli bir işlev üstlenmektedir.²³

Bunlara ek olarak zamanaşımının öngörülmesinde kamu yararı olup olmadığı tartışmalıdır. Bir başka ifade ile zamanaşımının kamu yararına mı yoksa bireysel menfaatlere hizmet etmek amacıyla mı öngörüldüğü noktasında farklı görüşler ileri sürülmektedir.

Bir kısım yazar tarafından zamanaşımının kamu yararına hizmet ettiği şeklindeki görüş, “*kamu yararı*” kavramının muğlak olması sebebiyle eleştirilmektedir.²⁴ Buna karşılık hukuk güvenliği ve toplumsal barışı korumak gibi amaçları olan bir kurumun salt bireysel menfaatlere hizmet ettiğini söylemek de kabul edilebilir değildir.²⁵

Bu sebeple zamanaşımının esasında borçlular lehine bir özel hukuk kurumu olduğunu ön planda tutmakla beraber, bu bireysel menfaatin ötesinde zamanaşımının kamu yararını da gözetten bir işlevi olduğunu kabul etmek daha yerinde olacaktır.

Düşürücü zamanaşımı kavramının ortaya çıkmasındaki bu temel hukuki saik, tanıma ve tenfiz davalarının açılabilmesi yönünden de göz önünde bulundurulmalıdır.

Zira yabancı bir ilam veya hakem kararının tenfizi yönünden açık bir zamanaşımı süresi öngörülmediğinden, bu boşluğun doldurulması gerekip gerekmediği, eğer kıyas yoluyla bir zamanaşımı süresi belirlenecek ise bunun hangi şekilde uygulanacağı hakkında tespitler yapılırken, düşürücü zamanaşımı kavramının temelinde yer alan hukuki ve ekonomik sebepler göz önünde bulundurulmalıdır.

B. Zamanaşımı sürelerine ilişkin düzenlemeler

İşbu çalışmanın odak noktasında tanıma ve tenfiz davalarının açılmasındaki zamanaşımı meselesi yer aldığından, sürelerle ilişkin tüm hükümlerin incelenmesi yerine başta TBK ve İİK olmak üzere konu hakkında aşağıda yer alan İkinci ve

²³ von Tuhr, s. 687; Kılıçoğlu, s. 1101; Eren, s. 1312; Erdem, s. 12.

²⁴ Erdem, s. 12.

²⁵ von Tuhr, s. 687; Erdem, s. 13; Kılıçoğlu, s. 1101; Eren, s. 1312; Oğuzman / Öz, **Cilt I**, s. 588. TBK’nın 148. fıkrasındaki sürelerin değiştirilememesi ve TBK 160. maddesi ile zamanaşımından feragat edilememesi ile bağlantı kurulmaktadır. Ayrıca TBK 160. maddenin eleştirisi için bkz.: von Tuhr, s. 692; Oğuzman/Öz, **Cilt I**, s. 588 dipnot 174.

Üçüncü Bölümlere dayanak olarak kullanılabilen temel prensipler çerçevesinde ilgili mevzuata yer verilecektir.

Zamanaşımı sürelerine ilişkin olarak üzerinde durulması gereken ilk konu Türk hukukunda zamanaşımı sürelerinin *-kural olarak-* alacağın muaccel hale gelmesiyle beraber işlemeye başlayacağıdır.²⁶ Bu doğrultuda vadeye bağlanmış alacaklar yönünden zamanaşımı vadenin dolmasıyla, geciktirici koşula bağlanmış alacaklar bakımından ise koşulun gerçekleşmesi ile birlikte işlemeye başlayacaktır.²⁷

Öte yandan Türk hukukunda zamanaşımı süreleri emredici şekilde düzenlenmiştir.²⁸ Bu durum TBK'nın 148. maddesi ile açıkça hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla taraflarca mevzuatın öngördüğü zamanaşımı düzenlemeleri haricinde farklı sürelerin kararlaştırılması mümkün değildir.

Zamanaşımının emredici şekilde düzenlenmesi ile benzer yönde TBK'nın 160. maddesi kapsamında zamanaşımı sürelerinden önceden feragat edilemeyeceği de hüküm altına alınmıştır.²⁹

Temel prensipler haricinde süreler bakımından zamanaşımı ile ilgili olarak Türk hukukunda yer alan en genel hüküm TBK'nın 146. maddesinde yer almaktadır. Buna göre kural olarak tüm alacaklar on yıllık genel zamanaşımına tabidir.

Bununla beraber TBK'nın devam eden 147. maddesinde beş yıllık zamanaşımı süresine tabi istisnai alacaklar sayılmıştır. Bu doğrultuda kira bedelleri, anapara faizleri ve ücret gibi diğer dönemsel edimler, konaklama ve lokantalarda yeme içme bedelleri, küçük sanat işleri ve perakende satışlara ilişkin alacaklar, ortaklık ve ortaklar arası ilişkilerden kaynaklanan alacaklar, vekalet, komisyonculuk, acentelik ve ticari simsarlık ve genel olarak eser sözleşmesinden kaynaklanan alacaklar beş yıl içerisinde zamanaşımına uğrayacaktır.

TBK'nın 146 ve 147. maddesi hükümleri, 5 yıllık zamanaşımına tabi alacaklar bakımından bazı farklar barındırmakla beraber mehz İsviçre Borçlar Kanunu ile paralellik göstermektedir.³⁰

²⁶ von Tuhr, s. 693; Oğuzman/Öz, **Cilt I**, s. 593; Kılıçoğlu, s. 1107; Eren, s. 1315; Haluk Nomer, s. 444; Akıntürk / Ateş, s. 196; Tercier / Pichonnaz / Develioğlu, s. 486; Zapata, s. 354; Kayıhan, Şaban / Ünlütepe, Mustafa, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, 2018 s. 437; Özkaya, s. 208.

²⁷ von Tuhr, s. 694; Oğuzman/Öz, **Cilt I**, s. 594.

²⁸ von Tuhr, s. 692; Oğuzman/Öz, **Cilt I**, s. 588; Kılıçoğlu, s. 1133; Eren, s. 1317; Haluk Nomer, s. 443;

²⁹ Kılıçoğlu, s. 1135; Eren, s. 1325; Haluk Nomer, s. 444; Bu madde hükmünün eleştirisi için bkz. von Tuhr, s. 692; Oğuzman / Öz, s. 388 dipnot 174; Özkaya, s. 198.

İstisnalara ilişkin olarak TBK dışında çeşitli kanun hükümleri ile farklı zamanaşımı sürelerinin düzenlendiği de görülmektedir. Nitekim TBK'nın 147. maddesinde yer alan istisnalar sınırlı sayıda değildir.

Örneğin 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun ("TTK") 1246. maddesinde gemi kira sözleşmeleri ile zaman charteri sözleşmeleri ve navlun sözleşmelerinden veya konşimentodan doğan bütün alacakların bir yıl içerisinde zamanaşımına uğrayacağı düzenlenmektedir.

Buna ek olarak TBK'nın 202. maddesi kapsamında işletmenin devri sırasında devredenin müteselsil sorumluluğuna ilişkin iki yıllık zamanaşımı, TTK'nın 60. maddesinde düzenlenen haksız rekabete ilişkin bir yıllık zamanaşımı gibi farklı hükümlere yer verildiği de görülmektedir.

Zamanaşımı ile ilgili yapılan genel düzenlemeler arasından ön plana çıkan bir başka hüküm de TBK'nın 156. maddesidir. Buna göre borç ilişkisinin senetle ikrar edildiği, mahkemeye veya hakem kararına bağlandığı durumlarda alacak her zaman on yıllık zamanaşımı süresine tabi olur.³¹

Dolayısıyla TBK'nın 146. maddesinde yer alan genel zamanaşımı süresinin haricinde zamanaşımının kesildiği özel durumlara ilişkin TBK'nın 156. maddesinin alacak ve icra zamanaşımını, borç ilişkisinin temelinde yatan sözleşme tipinden ayırdığı görülmektedir.

Bu doğrultuda örneğin TBK'nın 147. maddesinden ötürü beş yıllık zamanaşımı süresine tabi eser sözleşmesinden kaynaklanan bir alacak, borcun senetle ikrar edilmesi veya mahkeme kararı ya da hakem kararına bağlanması sonrası beş yıl yerine on yıllık zamanaşımına tabi olmaktadır.³²

³⁰ von Tuhr, s. 690 ve 691; Kılıçoğlu, s. 1110 vd.; Eren, s. 1318, 1319 ve 1320; Oğuzman/Öz, Cilt I, s. 592 ve dipnot189; Eski BK hükümleri arasında yer alan nafaka ve erzak bedeline ilişkin düzenlemelere burada yer verilmemiş, avukat ve doktor ücretlerine de "vekalet" kapsamında yer verilmiştir.

³¹ TBK'nın 156. maddesinin yabancı hakem veya mahkeme kararlarına bağlanan alacaklara uygulanabilir olup olmadığının tespiti bu çalışma bakımından önem arz etmektedir. TBK'nın 156. maddesinde geçen alacağın "mahkeme veya hakem kararına bağlanması" ibaresinin yabancı hakem veya mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi için açılacak davalarda uygulanabilir olduğunun tespit edilebilmesi halinde zamanaşımı sürelerine tenfiz yeri hukukunun uygulanması gerektiği yönündeki çıkarım güçlenecektir. Bkz. s., 98.

³² von Tuhr, s. 706; Oğuzman/Öz, Cilt I, s. 602; Kılıçoğlu, s. 1115; Haluk Nomer, s. 451.

Fakat TBK'nın 156. maddesinde yer verilen “*mahkeme ya da hakem kararına*” bağlanma ifadesinin yabancı mahkeme veya hakem kararlarını kapsayıp kapsamadığına ilişkin herhangi bir açık emare bulunmamaktadır.

Dahası, TBK'nın 156. maddesinin, esasa Türk hukuku uygulanmadan görülmüş olan yabancı bir mahkeme veya hakem yargılamasında sonrası verilmiş olan kararlar yönünden ne şekilde devreye girebileceği de açık değildir.

Her durumda mahkeme veya hakem kararına bağlanmış her türlü alacağın, tanıma ve tenfiz davalarını da kapsayacak şekilde on yıllık zamanaşımı süresine tabi tutulup tutulamayacağı yönünden 156. maddenin önemli olduğu tartışmasızdır. Bu konu II ve III numaralı bölümde detaylı şekilde tartışılacaktır.

C. Zamanaşımının hükmü, sonuçları ve def'i niteliği

Türk hukukunda borçlular tarafından zamanaşımı savunmasının ileri sürülebilmesi belirli şartlara tabi kılınmış ve de zamanaşımı savunmasına bazı sonuçlar bağlanmıştır. Bunların başında da zamanaşımının def'i niteliği gelmektedir. Türk hukukunda esasa ilişkin iki temel savunma yöntemi yer almaktadır: İtirazlar ve def'iler.

İtiraz, bir hakkın doğumuna engel olan veya bir hakkı sona erdiren olgulara dayanılarak taleplere karşı konulmasıdır. Temyiz kudretinin yokluğu, şekle aykırılık gibi hukuki işlemin geçersizliğini gerektiren sebeplerin varlığı hakkın doğmadığını ortaya koyan birer itirazdır.³³

Davalı itiraz teşkil eden bir hususu ileri sürmese dahi dava dosyasında yer alan bilgilerden itiraz oluşturan maddi olgular anlaşılabilir ise hâkim tarafından re'sen nazara alınacaktır.³⁴

Örneğin dava dosyası münderecatından hak düşürücü sürelerin dolduğu anlaşılıyor ise hâkim bu hususu nazara alarak karar verecektir. Fakat dava

³³ Oğuzman, M. Kemal. / Barlas, Nami. **Medeni Hukuk, Giriş Kaynaklar Temel Kavramlar**, İstanbul, 2018, s. 330; Kuru, Baki. **Hukuk Muhakemeleri Usulü Cilt II**, İstanbul 2001 s. 1761 (**Kuru Cilt II**); Kılıçoğlu, s. 1102; Eren, s. 1312; **Haluk Nomer**, s. 431.

³⁴ Kuru, **Cilt II** s. 1762, 1769; Oğuzman / Barlas, s. 330 ve 331; Kılıçoğlu, s. 1102; **Haluk Nomer**, s. 431.

dosyasından anlaşılmayan bir itirazın hâkim tarafından da re'sen araştırılamayacağı açıktır.³⁵

Bunun karşısında def'i, davalının borçlu bulunduğu edimi özel sebeplerin varlığına dayanarak yerine getirmekten kaçınmasına imkân veren bir savunma biçimidir.³⁶

Borçlunun herhangi bir def'i ileri sürme imkanının bulunduğu durumlarda borç varlığını ve geçerliliğini aynen korumakla beraber alacaklı tarafından cebri icra olanağı ortadan kalkmaktadır. Bir başka ifade ile def'i ileri sürülse dahi borç varlığını korumakta olup borçluya yalnızca borcu yerine getirmekten kaçınma imkânı sağlamaktadır.³⁷

Niteliği itibariyle zamanaşımı def'ilerin en bilindik örneğini oluşturmaktadır. Def'ilere zamanaşımı haricinde her iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde ödemezlik def'i, adi kefalette kefilin peşin dava def'i de örnek gösterilebilir.

Bazı def'iler borçluya sürekli olarak borcu ifa etmekten kaçınma hakkı sağlarken, bazıları ancak geçici bir süre için borcu yerine getirmekten kaçınma hakkı sağlar. Zamanaşımının da yer aldığı ilk grup “*kesin def'i*” olarak adlandırılırken ödemezlik def'i, “*geciktirici def'i*” olarak nitelendirilen ikinci grupta yer almaktadır.³⁸

Etki bakımından yargılama sırasında davalı tarafından geçerli bir def'i ileri sürülür ise dava reddedilecektir; fakat borçlunun ileri sürmediği bir def'i, hâkim tarafından dosya içeriğinden anlaşılsa dahi re'sen dikkate alınamayacaktır.³⁹ Sonuçta zamanaşımının def'i niteliğinin en önemli özelliği davalı tarafından ileri sürülmediği hallerde hâkimin re'sen zamanaşımını değerlendirmeye alamayacağıdır.

Mevzuattaki konum bakımından zamanaşımı, TBK'nın “*Borçların ve Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, Zamanaşımı*” başlıklı Üçüncü Bölümünün İkinci

³⁵ Kuru, **Cilt II** s. 1770 ve 1775; Oğuzman / Barlas, s. 331.

³⁶ Kuru, **Cilt II** s. 1761; Oğuzman / Barlas, s. 331 ve 332; Eren, s. 1311; Kılıçoğlu, s. 1102; **Haluk Nomer**, s. 434.

³⁷ von Tuhr, s. 708; Kuru, **Cilt II** s. 1764 ve 1765; Oğuzman / Barlas, s. 332; Kılıçoğlu, s. 1103; Eren, s. 1327; Çelikel, Aysel / Erdem, Bahadır, **Milletlerarası Özel Hukuk**, Ankara 2017, s. 197; Doğan, Vahit, **Milletlerarası Özel Hukuk**, Ankara 2019, s. 310. Ayrıca zamanaşımının Roma hukukunda da temel def'i niteliği için bkz. Tahiroğlu, s. 100.

³⁸ Eren, s. 1327; Oğuzman / Barlas, s. 333; Özkaya, s. 195.

³⁹ Kuru, **Cilt II** s. 1762; Oğuzman / Barlas, s. 333; Kılıçoğlu, s. 1102; Eren, s. 1327; **Haluk Nomer**, s. 435; Remzi / Aydın, s. 513; Özkaya, s. 29 ve 194.

Ayrımında düzenlenmektedir. Öte yandan zamanaşımının def'i niteliği de TBK'nın 161. maddesinde açık şekilde düzenlenmektedir: “*Zamanaşımı ileri sürülmedikçe, hâkim bunu kendiliğinden göz önüne alamaz*”.

Her ne kadar zamanaşımına ilişkin düzenlemeler TBK'da borcu sona erdiren sebepler arasında yer almaktaysa de esasında niteliği itibariyle bir def'i olması sebebiyle zamanaşımı borcun kendisini ortadan kaldırmaz.

Bir başka ifade ile zamanaşımı süresinin dolması alacağı sona erdirmeyerek, evvelce değinildiği üzere alacağın dava ve cebri icra marifetiyle elde edilebilmesi imkanını ortadan kaldırmaktadır.⁴⁰

Bu itibarla eğer borçlu zamanaşımı süresi dolduğu halde yükümlülüğünü yerine getirirse hakkın özü ortadan kalkmadığı için geçerli bir ifadan bahsedilecektir. İlgili yönüyle zamanaşımına uğramış olan borç “*eksik borç*” olarak nitelendirilmektedir. Bahsedilen eksiklik ise borcun dava ve takibe konu edilememesini ifade etmektedir.⁴¹

Zamanaşımının bir sonucu olarak asıl alacağa bağlı fer'i alacakların da talep edilebilmesi engellenmektedir. Zira TBK'nın 152. maddesi kapsamında asıl alacak yönünden geçerli olan zamanaşımı süresinin dolması halinde ona bağlı olan faiz ve diğer alacakların da zamanaşımına uğramış sayılacağı hüküm altına alınmıştır.

Fakat TBK'nın 152. maddesi fer'i alacakları asıl alacaktan farklı başkaca zamanaşımı sürelerine tabi kılınmasını engellememektedir. Bu hüküm ile ifade olunan; fer'i alacakların bağımsız zamanaşımı sürelerine tabi olamayacağı değil, bu tip borçların *en geç* asıl alacak ile birlikte zamanaşımına uğrayacağıdır.⁴²

⁴⁰ Oğuzman/Öz **Cilt I**, s. 588; Erdem, s. 7; Kuru, **Cilt II** s. 1761; Kılıçoğlu, s. 1102; Eren, s. 1311; **Haluk Nomer**, s. 433.

⁴¹ Kuru, **Cilt II** s. 1761; Oğuzman / Öz **Cilt I**, s. 587; Kılıçoğlu, s. 1102; Eren, s. 1327.

⁴² Erdem, s. 367.

D. Zamanaşımı Def'inin Kötüye Kullanılması

Zamanaşımı def'i, diğer bütün haklarda olduğu gibi TMK'nın ikinci maddesi kapsamında dürüstlük kurlarına uygun şekilde kullanılmalıdır. Zira TMK'nın ikinci maddesi çerçevesinde bir hakkın açıkça kötüye kullanılması hukuk düzeni tarafından korunmayacaktır.

Zamanaşımı def'inin kötüye kullanılması durumu özellikle borçlunun çelişkili davranışlarda bulunması halinde ortaya çıkmaktadır. Gerçekten de borçlunun alacaklıya yönelik davranışları, daha sonradan borçlu tarafından zamanaşımı def'inin ileri sürülmesini çelişkili halde getirebilir.⁴³

Nitekim zamanaşımı def'inin dürüstlük kuralı çerçevesinde kullanılması gerektiği Yargıtay Hukuk Genel Kurulu tarafından da vurgulanmaktadır:⁴⁴

“(...) 10 yıllık zamanaşımına tabi ise de, satışa konu taşınmazın alıcıya fiilen teslim edilmesi halinde ve alıcı buradan men edilmedikçe sözleşme uyarınca ferağın zamanaşımı söz konusu olmaz. Taşınmazı alıcıya teslim eden ve onda ferağ ümidini yaratan kişinin sonradan zamanaşımı def'inde bulunması dürüstlük kuralı ile bağdaşmaz”.

Bu doğrultuda örneğin borçlu alacaklı ile borcun ifa edilmesi yönünde pazarlık veya sulh niteliğinde görüşmelere başlamış ve bu süreç içerisinde zamanaşımı süresi tamamlanmış ise, bu durumda zamanaşımı def'inin ileri sürülmesi hakkın kötüye kullanılması olarak nitelendirilmelidir.⁴⁵

Bununla beraber borçlu bu görüşmelere girerken zamanaşımının bu süre zarfında tamamlanmasını ve bu surette zamanaşımı def'ini ileri sürme imkanını elde etmeyi planlamasa dahi bu sonuçtan faydalanılması hakkın kötüye kullanılması olacaktır.⁴⁶

⁴³ Erdem, s. 390.

⁴⁴ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 8 Mayıs 1987 tarihli, 1986/14-679 Esas ve 1987/358 Karar sayılı içtihadı (Kazancı İçtihat Bankası).

⁴⁵ Erdem, s. 391.

⁴⁶ Erdem, s. 391.

Fakat pazarlık veya sulh görüşmelerine girildiği esnada zamanaşımı süresi halihazırda dolduysa bu durum hakkın kötüye kullanılması olarak nitelendirilemeyecektir.

Yargıtay içtihatlarına göre de özellikle “*oyalama*” olgusunun bulunduğu durumlarda zamanaşımı def’inin ileri sürülmesi hakkın kötüye kullanımı olarak ortaya çıkmaktadır.⁴⁷

“(…) bagajın aranmakta olduğundan bahisle davacının oyalanmış bulunmasına göre olayda mektuplarıyla oyalanarak davacıya zamanaşımı süresini geçirten davalıların zamanaşımı savunmaları MK’nun 2. maddesi uyarınca kabul edilemez”.

Öte yandan zamanaşımının milletlerarası özel hukukta Türk hukukundaki hüküm ve sonuçlara nazaran çok farklı düzenlemelere ve neticelere tabi olabileceği belirtilmelidir.

Bir başka ifade ile zamanaşımının Türk hukukundaki düzenleniş biçimi yalnızca Türk hukuk politikasından ibaret olup, zamanaşımı kurumunun yukarıda sayılan özellikleri karşılaştırmalı hukukta farklı yansımalara sahip olabilmektedir.

E. Nitelendirme Sorunu

Zamanaşımı kurumunu karşılaştırmalı hukuk bakımından değerlendirebilmek adına öncelikle milletlerarası özel hukukta zamanaşımının nitelendirilmesi ile ilgili ortaya çıkan problemlere değinilmelidir.

Gerçekten de Türk hukuku açısından yukarıda yer verilen zamanaşımı düzenlemeleri uluslararası düzlemde her devlet bakımından kabul edilebilir veya uygulanabilir değildir.

Nitekim tanıma ve tenfiz taleplerinde zamanaşımına uygulanacak hukukun tespiti bakımından İkinci ve Üçüncü Bölümde, gerek Türk hukuku gerekse de karşılaştırmalı hukukta ortaya çıkan farklı görüşlerin temelinde, zamanaşımının nitelendirilmesi açısından ortaya çıkan farklılıklar da bulunmaktadır

⁴⁷ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 18 Mayıs 1966 tarihli 66/152 sayılı içtihadı, Erdem, s. 392. Aynı yönde bkz. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 5 Ekim 2005 tarihli 2005/4-487 Esas, 2005/553 K. sayılı içtihadı (Kazancı İçtihat Bankası).

Dolayısıyla aşağıda sırayla milletlerarası özel hukukta (1) Genel olarak nitelendirme problemine değinilerek (2) Zamanaşımının nitelendirilmesi sorunu ele alınacaktır.

1. Genel olarak “vasıflandırma” problemi

Milletlerarası özel hukukta, yabancı unsurlu özel hukuk ilişkilerine konu olan kavram veya müesseseler her zaman tümüyle aynı anlam ve içeriği sahip olmayabilir.⁴⁸

Vasıflandırma problemi, milletlerarası hukuk kurallarının belirli hayat ilişkileri veya hukuk kurumlarını farklı şekilde nitelendirilmesinden ortaya çıkmaktadır. Bir başka ifade ile belirli bir hukuki kurumun devletlerin iç hukukundaki yeri ve düzenleniş biçimi farklılık gösterebilmektedir.⁴⁹

Dolayısıyla da karşılaştırmalı hukuktaki kurum ve ilişkilerin farklı düzenlemelere tabi tutulduğu durumlarda bu vasıflandırmaların hangisinin nazara alınacağı tespit edilmek durumundadır.⁵⁰

Genel itibariyle milletlerarası özel hukukta vasıflandırma problemi üç temel durumda ortaya çıkmaktadır. Bunlar iç ve yabancı maddi hukuktaki sistem farklılıkları, iç maddi hukuk ile milletlerarası özel hukuk kuralları arasındaki sistem farklılıkları ve bağlama kurallarının bulunmaması halleridir.⁵¹

Vasıflandırma sorunun çözümü bakımından da dört farklı sistemin ön plana çıktığı belirtilebilir. Bunlardan ilki ve en yaygın olanı, nitelendirmede *lex fori* yöntemidir. Bu yönteme göre Türk mahkemeleri önüne gelen uyuşmazlıklarda Türk maddi hukuk kurallarına göre vasıflandırma yapacaktır.⁵²

⁴⁸ Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 48; **Nomer** s. 96 ve 97; Yağcı, Salim Serdar, **Milletlerarası Özel Hukukta Vasıflandırma**, D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Şeref ERTAŞ’a Armağan, C. 19, Özel Sayı-2017, s. 2633-2646, s. 2635; Çelikel / Erdem, s. 79.

⁴⁹ Yağcı, s. 2635; **Nomer**, s. 97; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 48; Çelikel / Erdem, s. 79.

⁵⁰ Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 48; Çelikel / Erdem, s. 79; **Nomer**, s. 97

⁵¹ Yağcı, s. 2638.

⁵² Çelikel / Erdem, s. 79; **Nomer**, s. 100; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 51; Yağcı, s. 2639.

Vasıflandırma sorunun çözümü bakımından ikinci yöntem *lex causae* sistemidir. Buna göre de uyumsuzluğa konu olan olaydaki vasıflandırma problemi esasa uygulanacak hukuka göre çözülecektir.⁵³

Vasıflandırma sorunun çözümü hakkında üçüncü sistem bağımsız teori yöntemidir. Buna göre vasıflandırma milletlerarası özel hukuk adaletinin gerektirdiği şekilde yapılacaktır. Dolayısıyla hakkaniyetin tesisi açısından yerine göre *lex fori* yerine göre de *lex causae* yönetim kullanılacak, fakat ikisine de sıkı sıkı bağlı kalınmayacaktır.⁵⁴

Vasıflandırma sorunun çözümü için son olarak yer verilen üç teorinin değişik şekillerde uygulanmasını öngören karma yöntem bulunmaktadır. Buna göre hâkimin hukukuna göre vasıflandırma yapılırken aynı zamanda konu, sistem ve sebep gibi kavramlar üzerinden gönderme yapılan hukukun kuralları da fonksiyonları itibarıyla değerlendirmeye alınacaktır.⁵⁵

Milletlerarası özel hukukta vasıflandırma yaygın olarak *lex fori*'ye göre yapılmaktadır. Fakat özellikle son zamanlarda vasıflandırmanın hakkaniyet ölçüsü dikkate alınarak yapılması gerektiği görüşü ön plana çıkmaktadır.⁵⁶

Neticede milletlerarası özel hukukta ortaya çıkan nitelendirme sorunu, yerel hukuklar açısından yeknesaklık bulunmayan hukuki kurumlarda özellikle göz önünde bulundurulmalıdır.

2. Zamanaşımının milletlerarası özel hukukta vasıflandırılması sorunu

Karşılaştırmalı hukuk kapsamında ele alındığında zamanaşımı tamamen muallak ve öngörülemez bir kavram olarak ortaya çıkmaktadır. Bunun sebebi zamanaşımının niteliğinin ve zamanaşımı sürelerinin farklı düzenlemelere tabi tutulmasıdır.⁵⁷

İlk olarak zamanaşımı yer aldığı hukuk sistemlerindeki farklılıklardan ötürü maddi hukuka ya da usul hukukuna ilişkin bir mesele olarak değişik düzenlemelere

⁵³ Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 51; Yağcı, s. 2641; **Nomer**, s. 101; Çelikel / Erdem, s. 81.

⁵⁴ Yağcı, s. 2642; **Nomer**, s. 102; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 51.

⁵⁵ **Nomer**, s. 103; Yağcı, s. 2642 ve 2643.

⁵⁶ Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 51; Yağcı, s. 2643.

⁵⁷ Schwenzer, Ingbord / Manner, Simon, **The Claim is "Time-Barred": The Proper Limitation Regime for International Sales Contracts in International Commercial Arbitration**, Arbitration International, LCIA 2007, Vol. 23, No. 2, s. 293-308, s. 295 ve 296; Çelikel / Erdem, s. 508.

tabi tutulabilmektedir. Bunun bir sonucu olarak esasa uygulanacak hukuk ile davanın açıldığı yer hukuku örtüşmediği takdirde zamanaşımı yönünden farklı sonuçlar doğabilmektedir.⁵⁸

Bazı hukuk sistemlerinde zamanaşımı usul hukukuna ilişkin bir mesele olarak kabul edilmektedir.⁵⁹ Özellikle Anglo Amerikan⁶⁰ hukukunun benimsendiği ülkelerde zamanaşımı usul hukuku alanında değerlendirilmektedir. Bu noktada zamanaşımına uygulanacak kurallar yönünden de karışıklıklar ortaya çıkabilmektedir.⁶¹

Zamanaşımının usul hukukuna ilişkin bir konu olarak gören bazı Anglo Amerikan ülkelerinde, esasa uygulanacak hukuk farklı olsa dahi zamanaşımı *lex fori* kuralları kapsamında davanın görüldüğü yer hukukuna göre belirlenmektedir.

Bir başka ifade ile uyuşmazlığın esasına uygulanacak hukuk davanın açıldığı yer hukukundan farklı ise zamanaşımına ilişkin değerlendirme yapılırken esasa uygulanan hukuka göre değil davanın açıldığı yer hukukuna göre değerlendirme yapılması gerekecektir.⁶²

Öte yandan zamanaşımı Türkiye, İsviçre ve Almanya gibi Kara Avrupası hukuk sistemleri yönünden usul hukukuna ilişkin bir kavram değil, maddi hukuka ilişkin bir kurumdur.⁶³

Bunun sonucu olarak zamanaşımı maddi hukukun içinde yer alır ve zamanaşımı def'inin başarılı bir savunma olarak ileri sürüldüğü durumlarda dava esastan reddedilir ve kesin hüküm etkisini haiz olur.

⁵⁸ Çelikel / Erdem, s. 197.

⁵⁹ Nomer, s. 214; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 104; Doğan, s. 311; Tiryakioğlu, Bilgin, **Uluslararası Özel Hukukta Zamanaşımı**, 10 Yılında MÖHUK Sempozyumu, 7-8 Aralık 2017, Ankara, Ed. Prof. Dr. Feriha Bilge Tanrıbilir / Dr. Öğr. Üyesi Gülce Gümüşlü Tunçağıl, Ankara, 2018, s. 18-24, s. 20 (Tiryakioğlu, Zamanaşımı).

⁶⁰ "Common Law".

⁶¹ Nomer, s. 214 ve 215; Erdem, Mehmet. **The Grounds for Statute of Limitations Under Turkish-Swiss Private Law and Statute of Limitations Under Turkish Private Law**, International Journal of Humanities and Social Science; Vol. 4, No. 5(1); March, 2014, (Statute of Limitations) s. 139; Erdem, s. 393-394; Çelikel / Erdem, s. 197; Doğan, s. 311; Tiryakioğlu, Zamanaşımı, s. 20.

⁶² von Tuhr s, 688; Erdem, **Statute of Limitations**, s. 140; Erdem, s. 393, 394; Nomer, s. 215; Doğan, s. 311.

⁶³ Von Thur, s. 688; Erdem, s. 8, 393 ve 394; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 104; Doğan, s. 312; Tercier / Pichonnaz / Develioğlu, s. 482; Özkaya, s. 193; Yağcı, s. 2639.

Aynı şekilde Türk hukukunda MÖHUK'un 8. maddesi çerçevesinde zamanaşımına ilişkin sorunlar *lex fori* kuralları çerçevesinde değil, uyumsuzluğun esasına uygulanacak kurallar bütününe *-lex causae-* göre çözümlenecektir.⁶⁴

Bu noktada Türk mahkemeleri önünde görülen bir yargılamada alacağın esasına yabancı bir hukukun uygulanması ve bu hukuk bakımından zamanaşımının usul hukuku meselesi sayılması halinde değerlendirmenin ne şekilde yapılacağı tartışılabilir.⁶⁵

Böyle durumlarda da mahkemenin yabancı hukukta dava konusu alacağın esasına uygulanacak olan zamanaşımı süresini tespit ederek, esasa ilişkin bir mesele olarak nazara alması gerektiği belirtilmektedir.⁶⁶

Ayrıca karşılaştırmalı hukukta zamanaşımı düzenlemeleri her zaman def'i niteliğinde olmamaktadır. Bir başka ifade ile Türk, İsviçre ve Avusturya gibi hukuk sistemlerinden farklı olarak davalı tarafından ileri sürülmediği hallerde re'sen zamanaşımı incelemesi yapılmasına müsaade eden başkaca hukuk sistemleri mevcuttur.

Bu farklı yaklaşımların temelinde esasında zamanaşımı ile hak düşürücü sürelerin ayrı düzenlemelere tabi tutulmaması ve sürelerle ilişkin savunmaların Türk hukukundaki "*zamanaşımı*" veya "*hak düşürücü süre*" benzeri kavramda birleşmesinin yer aldığı söylenebilir.

Şöyle ki; Devletler bir hakkın belirli bir süre geçtikten sonra talep ve takip edilebilme imkanını ortadan kaldırabilmek adına takdir hakkını iki şekilde kullanabilir. Bu süre ya zamanaşımı ya hak düşürücü süre olarak öngörülmektedir. Hak düşürücü süreler ile zamanaşımı arasında önemli hukuksal farklar mevcuttur.⁶⁷

İlk olarak hak düşürücü süreler, kavramın kendisinden de anlaşılacağı üzere hakkı ortadan kaldırmaktadır. Bunun sonucu olarak da hak düşürücü sürelerin

⁶⁴ Nomer, s. 215; Erdem, s. 8, 393 ve 394.

⁶⁵ Erdem s. 394; Erdem, **Statute of Limitations**, s. 140.

⁶⁶ Nomer, s. 216; Erdem s. 394; Erdem, **Statute of Limitations**, s. 140; Doğan, s. 312.

⁶⁷ Kılıçoğlu, s. 1102; Eren, s. 1312; Eren, s. 1312; Haluk Nomer, s. 431.

sonunda yalnızca dava ve takip hakkı değil aynı zamanda talep hakkı da ortadan kalkacaktır.⁶⁸

Detaylı şekilde incelendiği üzere zamanaşımına uğramış bir alacak her zaman talep edilebilecektir. Bu talep sonucu borcun ifası halinde de borçlu, sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanarak yerine getirdiği ifanın iadesini talep edemez.

Ayrıca yine yukarıda detaylı şekilde incelendiği üzere zamanaşımı borçluya bir savunma imkânı sağlayan def'i niteliğini haizdir. Dolayısıyla usul hukuku kapsamında belirlenen süreler içerisinde zamanaşımı def'i ileri sürülmedikçe, bir alacak zamanaşımına uğramış olsa dahi talep edilebilecektir.

Oysa hak düşürücü süreler hakkın ortadan kalkmasına yol açtığından, hak düşürücü sürenin borçlu tarafından ileri sürülmesine gerek olmadan mahkeme tarafından doğrudan ve re'sen incelenebilecektir.⁶⁹

Son olarak hak düşürücü süreler, yine hakkın ortadan kalkmasına sebep olduğundan, bu süreler bir kez işlemeye başladığında sürelerin kesilmesi veya durması söz konusu olmamaktadır.

Halbuki zamanaşımı süresi işlemeye başladığında, borçlu veya alacaklının bazı işlemleri sürenin durmasına ya da kesilmesine neden olabilir.⁷⁰ Bu nedenle de TBK'nın zamanaşımı ile ilgili temel hükümleri arasında zamanaşımının durması ve kesilmesi sebeplerine yer verilmiştir.

Karşılaştırmalı hukukta ise zamanaşımı ve hak düşürücü süreler her zaman farklı düzenlemelere tabi tutulmamaktadır. Bir başka ifade ile bazı devletlerin hukuk politikası kapsamında Türk ve İsviçre⁷¹ hukuklarının aksine iki farklı kısıtlayıcı süre yerine tek süre tercihi yapıldığı görülmektedir.

Bu durumda ise mahkemelere süreler yönünden re'sen inceleme yapma yetkisi tanındığı görülmektedir.⁷² Özellikle Anglo Amerikan hukuk sistemlerinde de hak düşürücü süre ile zamanaşımı süreleri genel olarak tek bir düzenlemeye tabi

⁶⁸ Von Tuhr, s. 687; Oğuzman / Öz Cilt I, s. 586; Kuru, **Cilt II** s. 1769; Kılıçoğlu, s. 1102; Eren, s. 1312; Haluk Nomer, s. 431; Tercier / Pichonnaz / Develioğlu, s. 483; Zapata, Tan Tahsin. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Ankara 2019, s. 352.

⁶⁹ Kuru, **Cilt II** s. 1762, 1769; Oğuzman / Öz Cilt I, s. 587; Kılıçoğlu, s. 1102; Haluk Nomer, s. 431; Tercier / Pichonnaz / Develioğlu, s. 483.

⁷⁰ Oğuzman / Öz **Cilt I**, s. 587; Kılıçoğlu, s. 1103.

⁷¹ von Tuhr, s. 687.

⁷² Karşılaştırmalı bir tablo için bkz.: http://www.inhouselawyer.co.uk/wgd_question/what-if-any-are-the-relevant-limitation-periods/

tutulmaktadır. Bu noktada Anglo Amerikan hukuku bakımından “*limitation periods*”, “*statute of limitations*”, “*prescription periods*” veya “*time-bar*” tabirleri altında tek bir düzenlemeye yer verildiği görülmektedir:

*“Düşürücü süreler, belirli bir yıl geçtikten sonra sözleşmeye dayalı bir talebin zamanaşımına uğramasını ifade eder. Düşürücü sürelere ilişkin düzenlemeler ile farklı zamanaşımı süreleri belirlenmektedir. Sözlü olarak akdedilen sözleşmelerden kaynaklanan taleplerin zamanaşımı iki ile üç yıl arasındadır.”*⁷³

Dolayısıyla Türk, İsviçre, İsveç ve Almanya hukuk sistemlerinde zamanaşımı ile hak düşürücü süreler farklı düzenlemelere tabi kılınmış ve sonuçları farklı şekilde düzenlenmiş olsa da karşılaştırmalı hukuk yönünden durum her zaman yeknesak değildir.⁷⁴

Özellikle Anglo Amerikan hukuk sistemi yönünden zamanaşımı ve hak düşürücü süre kavramlarının tek bir çatı altında düzenlenebildiği, bazı hukuk sistemlerinin ise zamanaşımı-hak düşürücü süre ayırımına yer verdiği halde Türk-İsviçre hukukundan farklı şekilde düzenlendiği görülmektedir.

Fakat bunun da ötesinde zamanaşımının bazı devletler tarafından kamu düzeninden sayılması veya o ülkenin doğrudan uygulanan kuralları arasında yer alması durumunda karışıklığın “*umutsuz*” boyutlara ulaştığı ifade edilmektedir.⁷⁵

Örneğin Brezilya hukuku kapsamında zamanaşımı, Türk hukukunun aksine açıkça kamu düzeni meselesi olarak görüldüğünden hakimlere zamanaşımını re’sen nazara alma yetkisi tanınmıştır.⁷⁶

Nitekim Brezilya gibi devletlerde zamanaşımı taraflarca ileri sürülen bir savunma aracından ziyade hâkimin re’sen inceleyebileceği, hatta üst mahkemelerce de gözetilen bir husus olduğu görülmektedir.⁷⁷

⁷³ Twomey, David P / Jennings, Marianne Moody. **Anderson’s Business Law**, Mason, 2011, s. 426. “STATUTE OF LIMITATIONS. A statute of limitations provides that after a certain number of years have passed, a contract claim is barred. The time limitation provided by state statutes of limitations varies widely. The time period for bringing actions for breach of an oral contract is two to three years”. ABD eyalet sistemi çerçevesinde kendi içerisinde de yeknesak uygulama bulunmadığı söylenebilir. Detaylı açıklama için ayrıca bkz. Sharon, Peggy (Ed.), **Limitation Period in Reinsurance – Comparative Study**. AIDA Reinsurance Working Party. Tam metin: www.aida.org.uk/docs/Limitation%20Report.doc , s. 52.

⁷⁴ Sharon, s. 40, 41, 43 ve 51.

⁷⁵ Schwenzer / Manner, s. 296.

⁷⁶ Sharon, s. 39.

⁷⁷ Sharon, s. 39.

Kamu düzeni ile aynı doğrultuda⁷⁸ doğrudan uygulanan kurallar; devletlerin ekonomik, sosyal ve siyasal alanda izlediği politikaların yerine getirilmesi gerektiği ölçüde özel hukuk ilişkileri üzerine uygulanması zorunlu olan kurallardır.⁷⁹

Bu doğrultuda da zamanaşımı bir devletin doğrudan uygulanan kuralları arasında yer alıyor ise o ülke mahkemeleri tarafından re'sen dikkate alınacak ve bu doğrultuda o devletin zamanaşımı hükümleri bu doğrultuda tüm uyumsuzluklar bakımından belirleyici olacaktır.

Neticede Türk hukukunda zamanaşımı def'i niteliğinde düzenlenmiş, hak düşürücü süreler ile zamanaşımı arasında bir ayrım gözetilmiş ve MÖHUK'un 8. maddesi kapsamında zamanaşımı esasa ilişkin bir mesele olarak kabul edilmiştir.

Zamanaşımının bu karakteristik özellikleri genel olarak Kara Avrupası hukuk sistemi içerisinde benzerlik gösterse de uluslararası alanda “yeknesak” bir zamanaşımı kavramının bulunmamaktadır.

Sonuç olarak aynı hak düşürücü süre ile zamanaşımının farklı düzenlemelere tabi tutulmasında olduğu gibi zamanaşımı uyumsuzluğun esasına ya da usuli kurallara tabi kılınabilmektedir. Bu ayrımların ülkelerin güttüğü farklı hukuk politikaları ile temelde yatan hukuk ayrışması sistemlerinden meydana geldiği görülmektedir.

II. ZAMANAŞIMININ DURMASI VE KESİLMESİ

Bir savunma aracı olarak zamanaşımının ileri sürülmesi sonrası sürelerin hesaplanması gerekmektedir. Yukarıda genel kural itibarıyla zamanaşımı süresinin alacağın muaccel hale gelmesi ile işlemeye başlayacağına değinilmiştir.

Fakat hesaplamanın yapılabilmesi açısından zamanaşımının işlemeye başladığı tarih ile alacağın talep edilebileceği süre yeterli veri sağlamayabilir. Zira TBK

⁷⁸ Kamu düzeni ile doğrudan uygulanan kurallar arasındaki farklar ile benzerliklerin değerlendirilmesi bakımından bkz. Kocasakal, Hatice, **Doğrudan Uygulanan Kurallar ve Sözleşmeler Üzerindeki Etkileri**, İstanbul, 2001 (*Kocasakal, Doğrudan Uygulanan Kurallar*), s. 19, 20 ve 21.

⁷⁹ **Kocasakal, Doğrudan Uygulanan Kurallar**, s. 8; Kocasakal, Hatice, **Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun MÖHUK m. 24 Çerçevesinde Tespiti ve Üçüncü Devletin Doğrudan Uygulanan Kuralları**, MHB Yıl 30, Sayı 1-2, 2010, s. 27-88, s. 70 ve 71; Balkar Süheylâ, **Uluslararası Satım Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk ve Maddi Uluslararası Özel Hukuk Kuralları**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2002, s. 48; Erkan, Mustafa, **MÖHUK madde 31 Bağlamında Türk Hukukunda Doğrudan Uygulanan Kurallara Bakış**, GÜHFD, C. XV, Y. 2011, Sa. 2, s. 81-121, s. 84;

kapsamında zamanaşımının işlemlerini durduran ve zamanaşımını kesen sebepler öngörülmüştür.

Dolayısıyla zamanaşımı sürelerinin hesabı bakımından sırasıyla (A) Zamanaşımının durması ve (B) zamanaşımının kesilmesi durumlarına yer verilecektir.

A. Zamanaşımının durması

Zamanaşımının “durması”, kanunda yer alan ve sürenin işlemesine mani olan veya süreyi tatil eden sebepler olarak tanımlanmaktadır.⁸⁰ Her ne kadar zamanaşımı borçlu yararına öngörülmüş bir kurum ise de alacaklının kendisinden kaynaklanmayan sebeplerden ötürü alacağı takip etmesinin zor olduğu durumlarda kanun koyucu zamanaşımının durmasını kabul etmiştir.⁸¹

Teknik olarak zamanaşımının durması işlemeye başlamamış süreler bakımından sebebin ortadan kalkmasına kadar sürenin işlemeye başlamayacağını; işlemeye başlamış süreler bakımından da nedenin ortadan kalkmasına kadar donacağını, bir başka ifade ile o süre zarfında işlemeyeceğini ifade etmektedir.⁸²

Roma Hukukunda “*herhangi bir nedenle dava açma imkanından yoksun olan alacaklı aleyhine zamanaşımı işlemez*” (*Contra non valentem agere nulla currit praescriptio*), kuralı kabul edilmekteydi.⁸³ Böylelikle Roma Hukukunda zamanaşımını durduran sebeplerde sınır kabul edilmeyerek somut olayın özelliklerine göre meselenin ele alınması sağlanmaktaydı.

Günümüzde Türk-İsviçre hukuk sisteminde Roma Hukuku’nun bu ilkesi mutlak biçimde devam ettirilmeyerek zamanaşımını durduran sebepler kanunda sınırlı olarak sayılmıştır.⁸⁴ TBK’nın aşağıda yer alan “Zamanaşımının durması” başlıklı 153. maddesine göre:

“MADDE 153- Aşağıdaki durumlarda zamanaşımı işlemeye başlamaz, başlamışsa durur: 1. Velayet süresince, çocukların ana ve

⁸⁰ von Thur, s. 699; Oğuzman / Öz **Cilt I**, s. 596; Kılıçoğlu, s. 1116 ve 1117; Erdem, s. 235; Eren, s. 1321; Haluk Nomer, s. 447; Akıntürk / Ateş, s. 198; Kayıhan / Ünlütepe, s. 439.

⁸¹ Oğuzman / Öz **Cilt I**, s. 596; Erdem, s. 235.

⁸² von Thur, s. 699; Oğuzman / Öz **Cilt I**, s. 596; Kılıçoğlu, s. 1117; Erdem, s. 235; **Haluk Nomer**, s. 447; Akıntürk / Ateş, s. 198.

⁸³ Erdem, s. 236.

⁸⁴ Kılıçoğlu, s. 1120; Erdem, s. 236; von Tuhr, s. 692; Eren, s. 1317.

babalarından olan alacakları için. 2. Vesayet süresince, vesayet altında bulunanların vasiden veya vesayet işlemleri sebebiyle Devletten olan alacakları için. 3. Evlilik devam ettiği sürece, eşlerin diğerinden olan alacakları için. 4. Hizmet ilişkisi süresince, ev hizmetlilerinin onları çalıştıranlardan olan alacakları için. 5. Borçlu, alacak üzerinde intifa hakkına sahip olduğu sürece. 6. Alacağı, Türk mahkemelerinde ileri sürme imkânının bulunmadığı sürece. 7. Alacaklı ve borçlu sıfatının aynı kişide birleşmesinde, birleşmenin ileride geçmişe etkili olarak ortadan kalkması durumunda, bu durumun ortaya çıkmasına kadar geçecek sürece. Zamanaşımını durduran sebeplerin ortadan kalktığı günün bitiminde zamanaşımı işlemeye başlar veya durmadan önce başlamış olan işlemini sürdürür”.

TBK’nın 153. maddesi haricinde tarafların anlaşarak zamanaşımını durduran başka sebepler öngörmesi mümkün değildir. Aksinin kabulü TBK’nın 148. maddesine aykırılık oluşturacaktır. Zira taraflar zamanaşımını durduran farklı bir sebebi kendi aralarından belirler ise zımni olarak zamanaşımı süresi uzatılmış olacaktır.⁸⁵

Fakat taraflar aralarında anlaşarak borcu erteleme sözleşmesi yapabilir. Bu vesile ile zamanaşımı süresinin dolaylı şekilde uzatılmasının önünde herhangi bir engel bulunmamaktadır.⁸⁶

Ayrıca TBK’nın 153. maddesinde yer alan sınırlı sayıdaki sebepler dışında başka kanunlarda da zamanaşımını durduran sebepler öngörülmüştür. Örneğin terekenin resmi defterinin tutulması devam ederken miras bırakanın borçları hakkında icra takibi yapılamaması, icra takibi sırasında borçlunun ölümü, konkordato, iflas, sermaye şirketleri ve kooperatiflerin yeniden yapılandırılması ve alacaklının fiil ehliyeti kaybetmesi gibi durumlar, TBK’da düzenlenmeyen ve zamanaşımının durmasına neden olan sebeplerdir.⁸⁷

TBK’nın 153. maddesinde yer alan “*Alacağı, Türk mahkemelerinde ileri sürme imkânının*” bulunmaması hali salt bir dava açma imkânını değil, borçlu aleyhine

⁸⁵ von Tuhr, s. 692; Oğuzman / Öz **Cilt I**, s. 589; Erdem, s. 237; Eren, s. 1317.

⁸⁶ Eren, s. 1317; Erdem, s. 237.

⁸⁷ von Tuhr; s. 699 vd.; Oğuzman / Öz **Cilt I**, s. 596, 597, 598 ve 599; Kılıçoğlu, s. 1117, 1118, 1119 ve 1120; Erdem, s. 261.

cebri icra yoluyla alacağı takip etme olanağını sağlayabilecek nitelikte bir davanın açılmasını ifade etmektedir.⁸⁸

Zamanaşımının durmasına birçok örnek verilebilecek ise de tanıma ve tenfiz davalarının özel niteliği gereği başkaca örneklerin uygulama alanı bulması olanaksız olmamakla beraber güçtür. Dolayısıyla fiilen dava açmanın mümkün olmadığı haller, diğer alacaklar bakımından olduğu gibi tanıma ve tenfiz davaları yönünden zamanaşımının durmasında etkili olabilecek bir sebep olarak belirlenmelidir.

Sonuç olarak zamanaşımının bir savunma olarak ileri sürülebilmesi için sürelerin doğru hesaplanması gerektiğinden, zamanaşımı def'ini ileri süren bir borçluya karşı alacaklılar zamanaşımını durduran sebeplerin varlığını ileri sürerek direnebilecektir.

B. Zamanaşımının kesilmesi

Zamanaşımının durmasının aksine zamanaşımının kesilmesi durumları, alacak taleplerine ek olarak tanıma ve tenfiz davaları yönünden de sıklıkla etki doğurabilir. Zira zamanaşımının kesilmesi uyuşmazlıkların esasından kaynaklanan sebeplerden ziyade borçlu veya alacaklının belirli fiilleri ile meydana gelmektedir.

Zamanaşımının kesilmesi, belirli sebeplerin vuku bulması neticesinde kesilme anına kadar işlemiş olan sürenin o andan sonra artık hiç dikkate alınmaması durumunu ifade eder. Bir başka ifade ile zamanaşımının kesilmesinden sonra kural olarak eski sürenin aynısı baştan işlemeye başlar.⁸⁹

Aynen zamanaşımının durmasında olduğu gibi zamanaşımının kesilmesi halleri de kanunda sınırlı sayıda gösterilmektedir. Bunun yanında kanunda işaret edilen zamanaşımının kesilmesi sebeplerinin geniş yorumlanması gerektiğini savunan bir görüş de mevcuttur.⁹⁰

Gerçekten de “zamanaşımının kesilmesi” kurumunun altında yatan gerekçeler dikkate alındığında, yani *kesilme* sonucunun alacaklının alacağını aktif olarak takip

⁸⁸ İsviçre Federal Mahkemesi, 134 III, 294, 2008, s. 296 ve 297: https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/de/php/clir/http/index.php?highlight_docid=atf%3A%2F%2F134-III-294%3Ade&lang=de&zoom=&type=show_document (Son erişim tarihi 11 Eylül 2019). Ayrıca bkz. Erdem, s. 257.

⁸⁹ von Tuhr; s. 702.; Oğuzman / Öz **Cilt I**, s. 599; Kılıçoğlu, s. 1120; Erdem, s. 271; Eren, s. 1322; Haluk Nomer, s. 448; Akıntürk / Ateş, s. 199; Kayıhan / Ünlütepe, s. 441.

⁹⁰ Erdem, s. 272.

etmesi ile borçlunun borcu kabul etmesine bağlandığı değerlendirildiğinde, zamanaşımının kesilmesi sebeplerinin geniş yorumlanması gerektiği fikri makul kabul edilmelidir.

Elbette zamanaşımının kesilmesi, işlemekte olan süreler için söz konusu olacaktır, buna karşılık dolmuş bir zamanaşımı süresinin kesilerek yeniden canlandırılması mümkün değildir. Süre tamamlandıktan sonra zamanaşımını kesen bir nedenin gerçekleşmiş olması herhangi bir etki doğurmayacaktır.⁹¹

Her ne kadar İsviçre Federal Mahkemesi bir kararında tarafların kanunda öngörülmüş olan zamanaşımı kesme nedenlerinden farklı bir sebebi kesme nedeni olarak belirleyebileceğini kabul etmiş ise de *-örneğin alacaklının taahhütlü mektup göndermesi-* bu durumun kabul edilmesi halinde TBK'nın 148. maddesine aykırılık oluşacağı açıktır.⁹² TBK'da sınırlı sayıda düzenlenen zamanaşımının durması sebeplerine ilişkin bu yönde yapılan açıklamalar, zamanaşımının kesilmesi için de geçerli olacaktır.

Yine TBK haricinde başka kanunlarda da zamanaşımının kesilmesi sebepleri öngörülmektedir. Örneğin TTK'nın 750. maddesinde kambiyo senetlerine ilişkin zamanaşımının; dava açılması, takip talebinde bulunulması, davanın ihbar edilmesi veya alacağın iflas masasına bildirilmesiyle kesileceği öngörülmüştür.

Zamanaşımının kesilmesi bakımından temel ilkeleri ortaya koyan TBK'nın 154. maddesi bu durumları iki ayrı grup halinde tayin edilmiştir. Bunlar da birinci fıkrada belirlenen ve borçludan kaynaklanan sebepler ile ikinci fıkrada belirlenen ve alacaklının fiillerinden ileri gelen durumlardır.

Bu kapsamda zamanaşımının kesilmesi halleri kaynaklandığı farklı sebeplere göre aşağıda detaylı olarak inceleme konusu yapılacaktır: (1) Borcun ikrarı ve (2) Alacaklının borcun tahsiline yönelik fiilleri.

⁹¹ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 18 Aralık 2002 tarihli ve 15-1061/1070 sayılı içtihadı (Kazancı İçtihat Bankası); Erdem, s. 272.

⁹² von Tuhr; s. 692; Oğuzman / Öz Cilt I, s. 589; İsvFM RJB 1998 583. Ayrıca bk Koller, AJP 2000, s. 248 Erdem, s. 272'den naklen.

1. Borcun ikrarı

TBK'nın 154. maddesinde ilk olarak borçlunun ikrarı ile zamanaşımının kesileceği öngörülmüştür. Kanuni düzenleme kapsamında borcun borçlu tarafından ikrar edilmesi durumu ele alınmış ve faiz ödenmesi ve kısmi ifade bulunulması borcun ikrarı yönünde *örnek olarak* sayılmıştır.

TBK'nın lafzından anlaşılacağı üzere örnek olarak gösterilen durumlar sınırlayıcı değildir, bunlar dışındaki başkaca davranışlar da ikrar olarak kabul edilebilecektir.

Borcun ikrarı kavramı da borçlunun, borcun hâlihazırda var olduğunu gösteren düşünce açıklamaları olarak tanımlanmaktadır.⁹³ Bir düşünce açıklaması olarak ikrarın, hukuki sonuca yönelmiş bir hukuki işlem değil, hukuki işlem benzeri fiillerden olduğu belirtilmektedir.⁹⁴ Bir başka ifade ile borçlu ikrar ile zamanaşımının kesilmesi sonucunu arzu etmiyor olsa dahi, salt o düşünce açıklamasının var oluşu zamanaşımını kesecektir.⁹⁵

Borcun ikrarı alacaklı ile borçlu arasında bir anlaşma yapılmasını zorunlu kılmaz. Borçlunun alacaklıya veya alacaklının yetkili temsilcisine yönelik varması gerekli tek taraflı bir irade açıklaması, zamanaşımının kesilmesi için yeterli olacaktır.⁹⁶

Fakat alacaklı ya da yetkili temsilcisi haricinde bir üçüncü kişiye yapılacak irade açıklaması, alacaklı bu açıklamadan haberdar olsa dahi zamanaşımının kesilmesi sonucunu doğurmayacaktır.⁹⁷

Tıpkı alacaklının yetkili temsilcisine yöneltilen açıklamanın yeterli olduğu gibi borçlunun yetkili temsilcisi tarafından gerçekleştirilen irade açıklamasının da zamanaşımını kesmek konusunda yeterli olduğu kabul edilmektedir.⁹⁸

⁹³ Oğuzman / Öz **Cilt I**, s. 600; Erdem, s. 275; Eren, s. 1323.

⁹⁴ von Tuhr, s. 702; Erdem, s. 275.

⁹⁵ von Tuhr; s. 702; Oğuzman / Öz **Cilt I**, s. 600; Erdem, s. 275; Eren, s. 1323.

⁹⁶ von Tuhr; s. 702; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 18 Aralık 2002 tarihli ve 15-1070 sayılı içtihadı (Kazancı İçtihat Bankası); Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 14 Eylül 2009 tarihli ve 9407/22810 sayılı içtihadı (Kazancı İçtihat Bankası); Erdem, s. 277; Eren, s. 1323.

⁹⁷ von Tuhr; s. 703; Oğuzman / Öz **Cilt I**, s. 601; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 11 Mayıs 1977 tarihli ve 11-3211/471 sayılı içtihadı (Kazancı İçtihat Bankası); Erdem, s. 277; Eren, s. 1323.

⁹⁸ von Tuhr; s. 703; Oğuzman / Öz **Cilt I**, s. 601; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 23 Şubat 2000 tarihli ve 15-71/116 sayılı içtihadı (Kazancı İçtihat Bankası); Erdem, s. 278; Eren, s. 1323.

Ayrıca borçlunun temsilcisi haricinde borçlunun muvafakati ile hareket eden üçüncü kişilerin davranışları ile zamanaşımının kesilebileceği belirtilmektedir.⁹⁹ Örneğin üçüncü bir kişinin borçlunun muvafakati ile borca karşılık rehin vermesi veya borca kefil olması halinde zamanaşımı kesilecektir.

Borcu ikrar eden borçlunun, ikrar anında fiil ehliyetine ve tasarruf ehliyetine sahip olması aranmaktadır.¹⁰⁰ Buna ek olarak ikrar sırasında borcun belirli ya da en azından belirlenebilir olması gerekmektedir.¹⁰¹

Borcun ikrarı herhangi bir şekle tabi değildir; yazılı veya sözlü şekilde borç ikrar edilebileceği gibi açıklamanın açık ya da zımni olması arasında da herhangi bir fark gözetilmemektedir. İkrar olarak kabul edilebilecek nitelikte davranışların varlığı yeterli sayılmaktadır.¹⁰²

İkrar senet düzenlenmesi ile gerçekleşmiş ise bunun doğal bir neticesi olarak alacak tutarı gösterilecektir. Alacağın yalnızca bir kısmı senette yer almış ise fakat borcun tümü senet içeriğinden anlaşılabilir ise bu senedin tanzimi tüm borç miktarı açısından ikrar anlamına gelecek ve zamanaşımının tüm alacak yönünden kesilmesi sonucunu doğuracaktır.¹⁰³

Bu durumda borcun yazılı senetle ikrar edilen kısmı yönünden zamanaşımı kesildikten sonra TBK'nın yukarıda yer verilen 156. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında işleyecek yeni süre on yıl olacaktır.

Buna karşılık alacağın yalnızca bir kısmı ikrar edilmiş ve ikrardan borcun bütününe ilişkin olarak açık ya da zımni bir çıkarım yapılamıyor ise bu durumda zamanaşımı yalnızca ikrar edilen kısım için kesilecektir.¹⁰⁴

Borçlunun borcun vadeye bağlanması ya da borç vadesinin ertelenmesi yönündeki talepleri, bu hususlarda taraflarca düzenlenecek sözleşmeler, ibra talepleri ya da alacağın tevdi edilmesi ikrar anlamına gelen durumlara örnektir.¹⁰⁵

⁹⁹ von Tuhr; s. 703.; Oğuzman / Öz **Cilt I**, s. 601; Erdem, s. 278.

¹⁰⁰ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 23 Şubat 2000 tarihli, 15-71/116 sayılı içtihadı; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 14 Eylül 2009 tarihli ve 9407/22810 sayılı içtihadı (Kazancı İçtihat Bankası).

¹⁰¹ Kılıçoğlu, s. 1121; Erdem, s. 275.

¹⁰² von Tuhr; s. 702; Oğuzman / Öz **Cilt I**, s. 600; Kılıçoğlu, s. 1121; Erdem, s. 278; Eren, s. 1323.

¹⁰³ Kılıçoğlu, s. 1121; Erdem, s. 276.

¹⁰⁴ Kılıçoğlu, s. 1121; Erdem, s. 277.

¹⁰⁵ von Tuhr, s. 703; Kılıçoğlu, s. 1121; Erdem, s. 279; Eren, s. 1323.

Takas suretiyle borcun kısmen sona ermesi de ikrar anlamına gelecektir.¹⁰⁶ Hatta karşı alacağın mevcut olmadığı ya da miktarının farklı olduğu daha sonradan anlaşılrsa dahi takas beyanı ikrar olarak geçerliliğini sürdürür. Fakat borçlu borcun tamamını sonlandırmak amacıyla takas dermeyer ediyor ise bu durumda karşı alacağın kalan kısmı için ikrarın gerçekleştiğinden bahsedilemez.¹⁰⁷

Benzer şekilde ödemelik def'i ileri sürülmesi, borcun nakledilmesi ya da borcun nakline muvafakat edilmesi, indirim talep edilmesi, ifa uğruna bir alacak temlik edilmesi de ikrarın örnekleri arasındadır.¹⁰⁸ Fakat bir şirketin kendi muhasebe kayıtları veya yalnızca iç ilişkilerinde borçlu olduğunu kabul etmiş olması ikrar anlamına gelmeyecektir.¹⁰⁹

İkrar ancak işlemekte olan bir zamanaşımı süresini keser, zamanaşımı süresi tamamlandıktan sonra borcun ikrar edilmesinin zamanaşımı üzerinden herhangi bir etkisi yoktur.

Ayrıca borçlunun ikrarı borcun yenilenmesi biçiminde oluyorsa burada zamanaşımının kesilmesinden söz edilmeyecektir. Zira borcun yenilenmesi neticesinde işleyecek zamanaşımı, sona eren borçtan tamamen bağımsız nitelikte yeni bir zamanaşımıdır.¹¹⁰

2. Alacaklının borcun tahsiline yönelik fiilleri

TBK'nın 154. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında alacaklının borcun tahsiline yönelik belirli fiilleri ile zamanaşımının kesilmesi hali düzenlenmektedir. Burada zamanaşımının kesilmesi yönünden alacaklı tarafından aktif bir şekilde ve belirli usullere tabi olarak alacağın takip edilmesi aranmaktadır.

TBK'nın 154. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında belirtilen usuller haricinde, örneğin alacaklının avukat veya noter marifetiyle ihtar çekerek alacağını talep etmesi zamanaşımının kesilmesi sonucunu doğurmaz.

¹⁰⁶ von Tuhr, s. 703; Kılıçoğlu, s. 1121; Eren, s. 1323; Yargıtay 12. Hukuk Dairesi'nin 23 Şubat 1976 tarihli ve 1662/1824 sayılı kararı (Kazancı İçtihat Bankası; Yargıtay) 12. Hukuk Dairesi'nin 13 Eylül 1976 tarihli ve 7008/8968 sayılı kararı (Kazancı İçtihat Bankası); Erdem, s. 280.

¹⁰⁷ von Tuhr, s. 703; Erdem, s. 280.

¹⁰⁸ von Tuhr, s. 703; Kılıçoğlu, s. 1121; Erdem, s. 281.

¹⁰⁹ Erdem, s. 280.

¹¹⁰ Oğuzman/Öz Cilt I s. 550 ve 551; Erdem, s. 283.

TBK'nın 154. maddesinin ikinci fıkrasının kapsamında dava açmak suretiyle zamanaşımının kesilebilmesi için davanın, alacaklı veya yetkili temsilcisi tarafından *-tüzel kişi alacaklı için yetkili organ vasıtasıyla-* borçluya ya da borçlunun yetkili temsilcisine yöneltilmesi gerekmektedir.¹¹¹ Borçlu haricinde üçüncü kişilere yöneltilen husumet marifetiyle zamanaşımının kesilebilmesi mümkün değildir.¹¹²

Zamanaşımının kesilmesi için borçluya yöneltilecek husumete ek olarak ayrıca alacaklının davacı sıfatına sahip olabilmesi de aranacaktır. Örneğin iflas eden bir alacaklının alacak hakları üzerindeki tasarruf yetkisi, İİK'nın 191. maddesinin birinci fıkrası kapsamında iflas idaresine geçmiş olacağından davanın iflas idaresi tarafından açılması gereklidir. Aksi halde iflas eden alacaklının açacağı alacak davası zamanaşımını kesmeyecektir.¹¹³

Bunlara ek olarak hem dava açacak alacaklının hem de davalı borçlunun HMK'nın 50 ve 51. maddelerinde sırasıyla düzenlenen taraf ehliyeti ve dava ehliyetine sahip olması gereklidir. HMK'nın 51. maddesinde düzenlenen ve fiil ehliyetinin usul hukukundaki yansıması olarak kabul edilen¹¹⁴ dava ehliyetine sahip olmayan tarafın açacağı dava ya da aynı şekilde dava ehliyetine sahip olmayan kişiye karşı açılacak dava zamanaşımını kesmez.¹¹⁵

Dava açıldığı an zamanaşımı kesilecektir, dava dilekçesinin karşı tarafa tebliğ edilmesi aranmaz. Davanın açıldığı an ise harca tabi davalarda harcın yatırıldığı tarihtir.¹¹⁶

Burada dava açılmasından kasıt doğrudan alacağın tahsilini sağlamaya yönelik bir talep olup *-bu çalışma yönünden tanıma ve tenfiz davasının açılması-* ihtiyati

¹¹¹ von Tuhr; s. 704; Erdem, s. 285.

¹¹² von Tuhr; s. 704; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 16 Aralık 1967 tarihli ve 3-413/623 sayılı içtihadı (Kazancı İctihat Bankası); Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 19 Şubat 1999 tarihli ve 11-863/99 sayılı içtihadı (Kazancı İctihat Bankası); Yargıtay 21. Hukuk Dairesi'nin 15 Nisan 1999 tarihli, 8171/2476 sayılı içtihadı (Kazancı İctihat Bankası)

¹¹³ Erdem, s. 285.

¹¹⁴ Kuru, Baki, **Hukuk Muhakemeleri Usulü Cilt I**, İstanbul, 2001 (**Kuru Cilt I**), s. 887, 1026 ve 1027.

¹¹⁵ Erdem, s. 286.

¹¹⁶ von Tuhr; s. 704; Oğuzman / Öz Cilt I, s. 601; Kılıçoğlu, s. 1122; Yargıtay İctihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nun 6 Şubat 1984 tarihli ve 7/3 sayılı kararı (RG 18346).

tedbir, ihtiyati haciz veya delil tespiti istemleri alacak zamanaşımını kesen nedenler arasında gösterilemez.¹¹⁷

Burada üzerinde durulması gereken önemli bir mesele, tespit davası, inşai dava ve kısmi gibi çeşitli dava türlerinin zamanaşımının kesilmesi üzerindeki etkisidir.¹¹⁸ Tespit davası alacaklının alacağın varlığı veya kapsamının mahkeme hükmü ile belirlenmesi amacıyla açılan davalardır.

Tespit davası neticesinde borçlu bir şeyi verme, yapma ya da yapmama şeklinde bir edaya zorlanamaz.¹¹⁹ TBK'nın 154. maddesinde alacaklının dava yoluyla mahkemeye başvurması işaret edilmiş fakat tespit davasının burada bahsedilen “dava” kavramının içerisinde yer alıp almadığına dair herhangi bir açıklık getirilmemiştir.

Tespit davasının zamanaşımını kesmeyeceği yönünde¹²⁰ kanaat bulunduğu gibi aksini savunan görüş de mevcuttur.¹²¹ Bu noktada dava açılmasının zamanaşımının kesilme nedeni olarak öngörülmesinin altında yatan sebebe yönelmek gerekecektir.

Gerçekten zamanaşımının kesilmesi, alacaklının alacağını takip etmek konusundaki aktif davranışlarına bağlanmış bir sonuçtur. Dolayısıyla tespit davalarının da aynı eda davasında olduğu gibi alacaklının alacağı takip etme iradesini ortaya koyduğundan, açılacak tespit davalarının zamanaşımını kestiği kabul edilmelidir.¹²²

Bunun yanında bölünebilir bir alacağın tamamı yerine bir kısmının davaya konu edilmesi halinde kısmi dava söz konusu olacaktır.¹²³ Kural olarak alacaklının açacağı dava, alacak bakımından zamanaşımını kesiyor olsa da kısmi dava alacağın yalnızca bir bölümünü konu edindiğinden yalnızca dava edilen miktar üzerinden

¹¹⁷ Eren, s. 1324; Erdem, s. 288; İhtiyati tedbir yönünden Yargıtay 7. Hukuk Dairesi'nin 28 Kasım 2013 tarihli 2013/12843 Esas ve 2013/12843 Karar sayılı içtihadı (Kazancı İctihat Bankası); Haluk Nomer, s. 449.

¹¹⁸ Tanıma ve tenfiz davaları ile talep edilecek karar türü ve dava neticesinde tesis edilecek hükmün niteliği de tartışmalıdır. Bu konu özelindeki tartışmalara İkinci Bölümde yer verilmektedir.

¹¹⁹ Kuru **Cilt II**, s. 1409 vd; Kılıçoğlu, s. 1124 ve 1125.

¹²⁰ Tespit davasının zamanaşımını kesmeyeceği yönünde bkz. Yargıtay 12 Hukuk Dairesi'nin 12 Kasım 2007 tarihli, 2007/18044 Esas ve 2007/20907 Karar sayılı içtihadı; Haluk Nomer, s. 449.

¹²¹ Kılıçoğlu, s. 1125; Erdem, s. 294; Eren, 1323.

¹²² Kılıçoğlu, s. 1125; Erdem, s. 294; Eren, 1323.

¹²³ Kuru **Cilt II**, s. 1515 vd; Kılıçoğlu, s. 1126 ve 1127.

zamanaşımı kesilecektir. Alacağın dava dışında bırakılmış olan kısmı için ise zamanaşımının kesilmesi söz konusu değildir.¹²⁴

Buna karşılık alacağın bir kısmı dava edilmekle birlikte, dava dilekçesinde alacağın tamamının gösterilmiş olması durumunda, zamanaşımının alacağın tamamı için kesileceğini savunan bir görüş de mevcuttur.¹²⁵

Son olarak bazı yenilik doğuran haklar, ancak dava yoluyla kullanılabilir. İnşai dava, bu şekilde yenilik doğuran hakların kullanılması, bir başka ifade ile bir hukuki durumun kurulması, kaldırılması veya değiştirilmesi amacıyla açılır. İnşai dava ile veya inşai dava neticesinde bir alacak da talep edilmekte ise, bu alacak bakımından zamanaşımının kesileceğine şüphe yoktur.¹²⁶

Öte yandan mahkeme inşai hüküm ile birlikte bir alacağın tahsiline de karar veriyor ise bu alacak için zamanaşımı mahkeme kararıyla muaccel hale gelecektir.¹²⁷ Bir başka ifade ile bu durumda zamanaşımının kesilmesi değil yeni bir alacak zamanaşımı başlamasından bahsedilecektir.¹²⁸

Ayrıca zamanaşımının kesilebilmesi için alacaklı tarafından açılacak davanın yetkili ve görevli mahkemede açılması gereklidir.¹²⁹ Davacı tarafından görevli veya yetkili olmayan mahkemede alacağın ileri sürülmesi sonrası ilgili mahkeme tarafından görevsizlik veya yetkisizlik kararı verilir ise alacaklının HMK'nın 20. maddesinde belirlenen usulü işletmesi gerekecektir.

Buna göre görevsizlik veya yetkisizlik kararının kesinleşmesinden itibaren iki hafta içerisinde kararı veren mahkemeye başvurularak dosyanın görevli ya da yetkili mahkemeye gönderilmesi talep edilmelidir.

¹²⁴ von Tuhr, s. 704 ve 705; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 23 Aralık 2009 tarihli ve 2-476/589 sayılı içtihadı (Kazancı İçtihat Bankası); Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 12 Temmuz 2006 tarihli ve 4-518/526 sayılı içtihadı (Kazancı İçtihat Bankası); Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 14 Eylül 2009 tarihli ve 9407/22810 sayılı içtihadı (Kazancı İçtihat Bankası); Yargıtay 11. Dairesi'nin 20 Mart 2000 tarihli ve 1154/2111 sayılı içtihadı (Kazancı İçtihat Bankası); Belirsiz alacak davası yönünden bkz. Oğuzman / Öz **Cilt I**, s. 601

¹²⁵ Berki, Seçkin'e Armağan, s. 727, Erdem, s. 297'den naklen.

¹²⁶ Erdem, s. 300; Eren, s. 1323.

¹²⁷ Erdem, s. 300.

¹²⁸ Bu durumun tanıma ve tenfiz davaları özelindeki etkileri bakımından bkz. s. 83

¹²⁹ Oğuzman / Öz **Cilt I**, s. 601; Kılıçoğlu, s. 1137; Eren, s. 1324.

Bu şekilde yapılan bir başvuru sonrasında gönderilen dosya üzerinden yürüyen yargılama ilk davanın devamı niteliğinde olduğundan zamanaşımının ilk dava ile kesildiği kabul edilmelidir.¹³⁰

Buna karşılık alacaklının görevsizlik veya yetkisizlik sonrası üzerine düşeni yapmaması sebebiyle davanın açılmamış sayıldığı durumlarda zamanaşımı kesilmeyecektir.¹³¹

Zamanaşımının kesilmesi ile ilgili değinilmesi gereken son husus ikame edilen davanın usulsüz açılmasından ötürü reddedilmesinin etkisidir. Gerçekten de zamanaşımının dava açılması suretiyle kesilebilmesi için davanın usulüne uygun şekilde açılması şarttır.¹³² Fakat bu noktada TBK'nın "*Davanın reddinde ek süre*" başlıklı aşağıda yer alan 158. maddesinin uygulama alanı bulabileceği göz önünde bulundurulmalıdır: Buna göre dava düzeltilebilir nitelikte bir usuli hata sebebiyle reddedilir ve zamanaşımı ya da hak düşürücü bu zaman aralığı içerisinde kaçırılır ise davacıya altmış günlük bir ek süre tanınmaktadır.

Örneğin davanın yetkisiz veya görevsiz mahkemede açılması ile verilen görevsizlik kararı sonrası alacaklı davacının üzerine düşeni yerine getirmemesi sebebiyle davaya yetkili veya görevli mahkemede devam edilememesi halinde zamanaşımı kesilmemiş sayılacaktır. Buna karşılık şartları mevcut ise TBK'nın 158. maddesi ile davacıya alacaklıya ek süre hakkı tanınması mümkündür.

TBK'nın 158. maddesi kapsamında; (i) zamanaşımı süresi henüz dolmadan açılan bir davada görevsizlik veya yetkisizlik kararı verilmiş ya da düzeltilebilecek bir hata sebebiyle dava reddedilmiş ise ve (ii) davanın açılmasından itibaren davanın red ile sonuçlanmasına kadar geçen zaman zarfında zamanaşımı dolmuş ise, alacaklıya altmış günlük ek süre tanınmaktadır. Esasında bu zamanaşımının kesilmesinden bağımsız bir haktır.

Niteliği itibarıyla de bu altmış günlük sürenin ek bir zamanaşımı değil hak düşürücü süre olduğu belirtilmektedir. Dolayısıyla bu süre yönünden kesilme veya durma söz konusu olmayacaktır.¹³³

¹³⁰ Kılıçoğlu, s. 1138; Erdem, s. 290.

¹³¹ Kılıçoğlu, s. 1138; Erdem, s. 290.

¹³² Oğuzman / Öz Cilt I, s. 601; Kılıçoğlu, s. 1137; Erdem, s. 312; Eren, s. 1324.

¹³³ Erdem, s. 317.

Fakat asıl sürenin zamanaşımı, ek sürenin hak düşürücü süre olduğunu iddia etmenin bir çelişki doğurduğu da ifade edilmektedir.¹³⁴ Her ne kadar bu durumda bir çelişki olabilecekse de ek sürenin zamanaşımından farklı olarak, durma ve kesilme hükümlerine tabi olmadan ve def'i niteliği bulunmaksızın hak düşümü ile bağdaştırılması özellikle uygulama bakımından daha makul kabul edilebilir.

Sonuç olarak bu bölümün sonuna kadar yer verilen Türk hukuku ve karşılaştırmalı hukuktaki zamanaşımına ilişkin temel düzenlemeler, zamanaşımının hükümleri ve uygulanması konusu yabancı mahkeme ve hakem kararlarına bağlanan alacaklar yönünden de uygulama alanı bulabilecek niteliktedir.

Dolayısıyla Türkiye’de açılacak tanıma ve tenfiz davalarında zamanaşımına ilişkin olarak uygulanacak hukukun tespitinde, özellikle tenfiz ülkesi olarak Türk hukukunda zamanaşımının def'i niteliği, hak düşürücü sürelerden ayrılması, durması ve kesilmesi gündeme gelebilecektir.

III.DAVA ZAMANAŞIMI- İCRA ZAMANAŞIMI AYRIMI

Türk hukukunda dava zamanaşımı ile icra zamanaşımının ayrı ayrı düzenlemelere konu edilmesi ve bu şekilde farklı bir sistematığe tabi kılınması ileride yer verilecek tanıma ve tenfiz taleplerindeki zamanaşımı süresinin belirlenmesi bakımından büyük öneme sahiptir.

Zira MÖHUK’un 57. maddesinde yabancı ilamların Türk mahkeme kararları gibi icra olunacağı düzenlendiğinden, zamanaşımı süresinin belirlenmesi bakımından TBK ve İİK’nın sistematığı, yabancı kararlar bakımından da uygulanabilir olmaktadır.

Bu doğrultuda ilk olarak Türk hukukunda dava zamanaşımının yukarıda detaylı olarak yer verilen ve temelinde TBK’nın 146 ve 147. maddesindeki düzenlemelerin bulunduğu *talepler* bazında farklılık gösterebilen zamanaşımı süreleri bulunduğu belirtilmelidir.

Bununla beraber talebin davaya konu edilmesi sonrası elde edilecek mahkeme ilamının icra edilebilmesi için İİK’nın 24. maddesi ve devamı hükümleri kapsamında ilamlı icra takibine geçilmesi gerekmektedir.

¹³⁴ Kılıçoğlu, s. 1139.

Ayrıca Türk hukukunda dava konusu talepler bir mahkeme kararına bağlandığı an bu hükme dayanılarak ikame edilecek ilamlı icra takibinin başarıya ulaşabilmesi için de zamanaşımına uğramamış olması gerekmektedir.¹³⁵ Bu noktada da yukarıda yer verdiğimiz TBK'nın 156. maddesi devreye girmektedir.

Bu sistematik içerisinde de TBK'nın 156. maddesinde yer alan “*Borç (...) mahkeme ya da hakem kararına bağlanmış ise, yeni süre her zaman on yıldır*” ibaresi, esas itibarıyla İİK'nın aşağıda yer alan 33. maddesi atfı (İİK'nın 33. maddesi herhangi bir zamanaşımı süresine yer vermeksizin doğrudan borçluya bir zamanaşımı savunması bahşetmektedir) icra zamanaşımını oluşturmaktadır:¹³⁶

“İcra emrinin tebliği üzerine borçlu yedi gün içinde dilekçe ile icra mahkemesine başvurarak borcun zamanaşımına uğradığı (...) itirazında bulunabilir”.

Gerçekten de icra ve iflas hukuku sistematığında **ilamlı** icra takiplerine yöneltilebilecek sınırlı itirazlar arasında zamanaşımı öngörülmüştür. Fakat İİK'da ayrıca bir icra zamanaşımı süresi öngörülmemektedir.

Dolayısıyla İİK'nın 33. maddesinde yer verilen zamanaşımı def'i, borcun bir ilama bağlandığı anda yeni zamanaşımı süresinin on yıl olacağını ifade eden TBK'nın 156. maddesi ile birlikte değerlendirilmekte ve Türk hukukundaki “*icra zamanaşımı*” süresine ulaşılmaktadır.¹³⁷

Bunun yanında İİK'nın 39. maddesi ile “*İlama müstenit takip, son muamele üzerinden on sene geçmekle zamanaşımına uğrar*” düzenlemesi getirilerek ilamların icrası bakımından bir başka on yıllık zamanaşımı süresi öngörülmüştür. Fakat bu süre, talep bir mahkeme kararına bağlandıktan sonra ve TBK'nın 156. maddesi doğrultusunda on yıl içerisinde ilamlı icra takibine geçildiği halde, takibin gerçekleştirilebileceği süreyi tayin eder.

Bir başka ifade ile buradaki on yıllık sürenin devreye girmesi için (1) Talep bir mahkeme kararına bağlanmalı ve sonra (2) TBK'nın 156. maddesi ile İİK'nın 33.

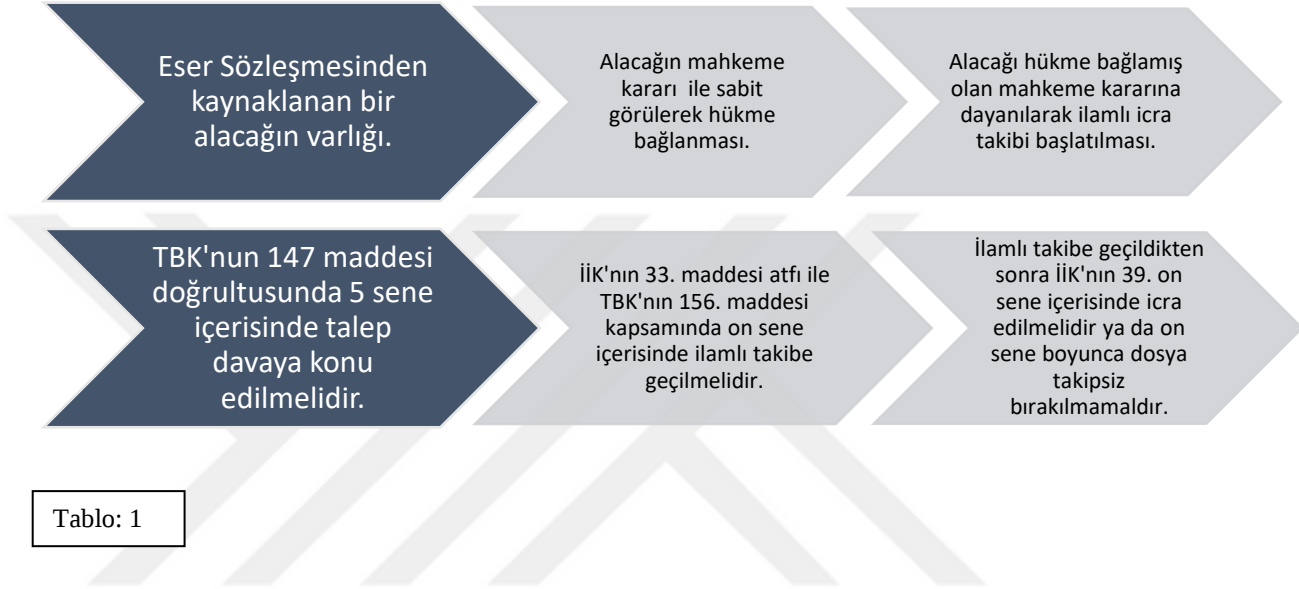
¹³⁵ Kuru, Baki, **İcra ve İflas Hukuk El Kitabı**, Ankara 2013, s. 910.

¹³⁶ Ayrıca zamanaşımı itirazının değerlendirilmesi bakımından İİK'nın 33/A maddesi: “*İlamin zamanaşımına uğradığı veya zamanaşımının kesildiği veya tatile uğradığı iddiaları icra mahkemesi tarafından resmi vesikalara müsteniden incelenerek icranın geri bırakılmasına veya devamına karar verilir*”.

¹³⁷ Uyar, Talih / Uyar, Alper / Uyar, Cüneyt, **İcra ve İflas Kanunu Şerhi**, Ankara, 2014, s. 676; Postacıoğlu, İlhan E / Altay, Sümer, **İcra Hukuku Esasları**, İstanbul 2010, s. 802; Kuru, İcra ve İflas, s. 910 ve 911; KURU, Baki, **İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı**, Ankara 2018, s. 296.

maddesi kapsamında mahkeme kararı on sene içerisinde ilamlı icraya konu edilmiş olmalıdır. Bu iki koşul yerine geldiği zaman İİK'nın 39. maddesi devreye girerek ilamlı icranın hangi sürelerde neticelendirilebileceğini ortaya koymaktadır.¹³⁸

Bütün bu düzenlemeler ışığında dava ve icra zamanaşımı ayrımı, ilgili kanun hükümleri ile birlikte aşağıda yer alan tabloda, örnek olarak seçilen eser sözleşmesine dayalı talepler kapsamında şu şekilde özetlenebilir:



Bununla beraber bu hükümlerde “*ilam*” kavramına yer verilmekte; ancak yabancı mahkeme ve hakem kararlarının TBK'nın 156. maddesi ile İİK'nın 33. ve 33/A maddeleri kapsamına girip girmediği konusunda bir açıklık bulunmamaktadır.

Bu aşamada Türk hukukunda dava ve icra zamanaşımı sürelerinin farklı hükümlere tabi kılındığı belirtilmekle yetinilecek olup, TBK'nın 156. maddesi ile İİK'nın 33. maddesinin hangi koşullarda ve nasıl devreye girebileceği İkinci ve Üçüncü Bölümde incelenecektir.

¹³⁸ Kuru, **İcra ve İflas**, s. 911; Uyar, Talih / Uyar, Alper / Uyar, Cüneyt, s. 676; Arslan, Ramazan / Yılmaz, Ejder / Taşpınar Ayvaz, Sema / Hanağası, Emel **İcra ve İflas Hukuku**, Ankara, 2018. s. 394 ve 395. Ayrım için ayrıca bkz. Sargın, Fügen, **Yabancı Mahkeme İlamlarına Dayalı İcra Yoluyla Takip Edilebilirliğe Bir Engel Olarak Zamanaşımı**. Uluslararası Ticaret ve Tahkim Hukuku Dergisi, Cilt:6 / Sayı:2, İstanbul 2017, s. 366 ve 367.

İKİNCİ BÖLÜM: TÜRKİYE’DE YABANCI MAHKEME KARARLARININ TANINMASI VE TENFİZİ İÇİN AÇILACAK DAVALARDA ZAMANAŞIMI REJİMİ

Bu bölümün temel konusu, gelinen aşamaya kadar incelenmiş olan Türk hukukundaki genel zamanaşımı hükümlerinin yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi için açılacak davalarda uygulama alanı bulup bulmayacağıdır.

Ayrıca TBK ya da İİK’da düzenlenen zamanaşımı rejimi tanıma ve tenfiz davaları için uygulama alanı bulacak ise bunun hangi şartlar altında devreye gireceğinin tespiti de bu bölümde yapılacaktır.

Daha da detaylı bir ifade ile, gelinen noktada bir başka ülkeden elde edilmiş olan kesinleşmiş yabancı mahkeme kararının Türkiye’de zamanaşımı engeline takılmadan tenfiz edilebileceği süre belirlenecektir. Bu doğrultuda tenfiz davalarında zamanaşımı rejimine uygulanacak olan hukukun tayini önem arz edecektir.

Dolayısıyla da tanıma ve tenfiz davalarının zamanaşımı def’ine takılmaksızın açılabilmesi bakımından farklı hukuk sistemlerindeki farklı düzenlemeler yeknesaklığı önleyici niteliktedir.

Taleplerin esasına uygulanacak zamanaşımı meseleleri bu çalışmanın kapsamı dışında olduğundan karşılaştırmalı hukuk ile milletlerarası özel hukuk bağlamındaki bu genel farklılıklar yalnızca tanıma ve tenfiz davaları yönünden ortaya çıkabilecek sorunlar bakımından değerlendirilecektir.

Bu açıklamalar ışığında aşağıda sırasıyla (I) Genel olarak tanıma ve tenfiz davalarının niteliği ve zamanaşımına etki edebilecek şartları, (II) Tanıma ve tenfiz davaları için açıkça zamanaşımı süresi öngörülmemesinin hak arama hürriyetine etkisi, (III) Yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizinde zamanaşımına uygulanacak hukuk ve (IV) Türkiye’de yabancı mahkeme kararlarının tenfizinde zamanaşımının belirlenmesi hakkındaki sonuca yer verilecektir.

I. GENEL OLARAK TANIMA VE TENFİZ DAVALARININ NİTELİĞİ VE ZAMANAŞIMINA ETKİ EDEBİLECEK KOŞULLARI

Yabancı bir mahkeme kararının tanınması ve tenfizinin sağlanabilmesi için hangi zamanaşımı sürelerinde talepte bulunulabileceğinin tespiti öncesinde Türk

hukukunda tanıma ve tenfiz davalarının genel itibariyle tabi kılındığı rejimin ortaya konulması gerekir.

Bu sebeple müteakip başlıklar altında tanıma ve tenfiz davaları ile ilamlarının (A) Genel itibariyle niteliği ortaya konulacak, kısaca (B) Tanıma ve tenfizin açıkça düzenlenen şartları aktarılacaktır.

Sonrasında ise tanıma ve tenfiz koşulları açısından bir sonraki bölümde incelenecek olan “*zamanaşımı*” kavramı yönünden tartışmalara sebebiyet verebilecek (C) “*mütekabiliyet*” ile (D) “*kamu düzeni*” kavramları daha derin bir incelemeye tabi tutulacaktır.

A. Tanıma ve tenfiz davaları ile tenfiz hükmünün genel niteliği

Taraflar arasındaki hukuki uyuşmazlıkları çözen mahkeme kararlarının en önemli sonuçları, kararın aynı konuda yeni bir dava açılmasını engelleyen kesin hüküm etkisi ile kazanan tarafın cebri icra yollarına başvurarak hakkını elde etmesini sağlayan icra kabiliyetidir.¹³⁹

Yabancı bir mahkeme kararının birçok ülkede olduğu gibi Türk hukuku açısından da doğrudan uygulanabilir olması söz konusu değildir. Bu kapsamda tanıma ve tenfiz davaları, yabancı ülkede verilmiş mahkeme kararlarının kesin hüküm ya da kesin delil niteliğini kazanmasını ve icra edilebilir hale gelmesini sağlar.¹⁴⁰

Günümüzde dış ticaret ile milletlerarası özel hukuk ilişkilerinin bulunduğu konum dikkate alındığında, taraflar arasındaki uyuşmazlıkları çözen mahkeme kararlarının yalnızca verildikleri ülke sınırları içerisinde etki doğurması sorun oluşturacaktır.¹⁴¹ Dolayısıyla her hukuk sistemi hem kendi menfaatleri hem de milletlerarası hayatın gerçekleri karşısında yabancı ilamlara etkinlik tanıma zorunluluğu ortaya çıkmıştır.¹⁴²

¹³⁹ Sarkmar, Ata, *Yabancı İlamların Türkiye’de Sonuçları*, İstanbul, 1982, s. 1.

¹⁴⁰ Ekşi, Nuray. *Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi*, İstanbul, 2013, s. 4.; Güven, Pelin. *Tanıma – Tenfiz, Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi*, Ankara 2013, s. 19; Çelikel / Erdem, s. 681, 690; Şanlı / Esen / Ataman-Fıganmeşe, s. 503; Nomer, s. 504; Doğan, s. 114.

¹⁴¹ Sarkmar, s. 7.

¹⁴² Sarkmar, s. 8.

Dünyada tanıma ve tenfizi kabul eden devletler olduğu gibi tanıma ve tenfizi kabul etmeyen ülkeler de mevcuttur.¹⁴³ Ayrıca tanıma ve tenfiz kapsamındaki gerçekleştirilen usul ve inceleme şekli devletler arasında farklılık göstermektedir. Bu doğrultuda bazı devletler “*revision*” ilkesi olarak bilinen ve tesis edilen yabancı mahkeme kararının içeriğinin yeniden denetlenmesine müsaade eden sistemi uygulamaktadır. Tanıma ve tenfizde bu uygulamayı benimseyen ülkelere örnek olarak (2004 senesine kadar) Belçika gösterilebilir.¹⁴⁴ Buna karşılık aralarında Türkiye, İsviçre, Almanya ve Fransa’nın da bulunduğu çoğu devlet “*exequatur*” olarak bilinen ve belirli şartların bulunması halinde yabancı mahkeme kararının tanınması ve tenfizine müsaade eden sistemi benimsemiştir.¹⁴⁵

Türk hukukunda da *exequatur* sistemi benimsenmiştir.¹⁴⁶ Bu husus Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Kurulu kararı ile kesin olarak vurgulanmış ve “*revision au fond*” yasağına da gönderme yapılmıştır¹⁴⁷:

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

Tenfiz mahkemesinin, yabancı mahkemenin esasa uyguladığı hukuku ve aynı şekilde kendi usul hükümlerini doğru uygulayıp uygulamadığını inceleme ve yabancı ilamın içeriğini tetkik etme olanağı bulunmamaktadır”

Dolayısıyla da tanıma ve tenfiz davası açıldığı takdirde hâkim yabancı mahkeme kararının içeriğini, uygulanan usul ile maddi ve hukuki tespitleri tetkik etmeksizin MÖHUK’un 54. maddesinde -tenfiz- veya 58. maddesinde -tanıma- yer alan şartları taşıyıp taşımadığının denetimi neticesinde talebin kabulüne karar verebilecektir.

¹⁴³ Güven, s. 87

¹⁴⁴ Güven, s. 87; 2004 yılında Belçika Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu ile revision sistemi terk edilmiş ve revision au fond yasağı benimsenmiştir, bkz. Şanlı / Esen / Ataman-Figanmeşe, s. 529.

¹⁴⁵ Sarkmar, s. 9 ve 10; Sargın, Fügen. **Yabancı Mahkeme İlamlarına Dayalı İcra Yoluyla Takip Edilebilirliğe Bir Engel Olarak Zamanaşımı**, Uluslararası Ticaret ve Tahkim Hukuku Dergisi, Cilt:6 / Sayı:2, İstanbul 2017, s. 291; Güven, s. 20; Şensöz, Ebru / Şermet, Begüm. **Fransız Hukukunda Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi**, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2011/1, İstanbul 2012, s. 659; Nomer, s. 507; Çelikel / Erdem, s. 690.

¹⁴⁶ Çelikel / Erdem, s. 690; Şanlı / Esen / Ataman-Figanmeşe, s. 512; Nomer, s. 507; Doğan, s. 118.

¹⁴⁷ Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Kurulu’nun 10 Şubat 2012 tarihli ve 2010/1 Esas ve 2012/1 Karar sayılı içtihadı (Kazancı İçtihat Bankası).

Yabancı mahkeme kararının tanınması ve tenfizinin, tenfiz ülkesinde nasıl bir etki yaratacağı hakkında İsviçre Hukukunda iki görüş ön plana çıkmaktadır. Bunlardan “*Uzatma teorisi*” olarak adlandırılan ilk görüşe göre yabancı mahkeme ilamı, kararı veren ülkenin hukukuna bağlı kalacak fakat ilamın etkisi, kararı tanıyan devletin sınırları içerisine uzayacaktır.¹⁴⁸ Uzatma teorisinin en önemli özelliği yabancı mahkeme kararının, kararı veren devlete sıkı sıkıya bağlı kalmaya devam etmesidir.

Buna karşılık “*Eşitleme teorisinde*” ise yabancı mahkeme ilamının tanıma ve tenfizini kabul eden yeni karar, menşe ülkede verilen karar ile aynı etkilere sahip olacaktır.¹⁴⁹ Bir başka ifade ile eşitleme teorisinde tenfiz hükmü ile menşe ülkesindekiyle aynı doğrultuda *yeni bir karar* tesis edilmektedir.

Bir üçüncü görüşe göre ise “*Uzatma*” ya da “*Eşitleme*” teorisi mutlak uygulanmamalı “*kontrollü etki uzatması*” denilen teori kabul edilerek kararın ülke içerisindeki etkisi ile karşılaştırılarak, bu doğrultuda farklı ve önemli derecede ileri giden etkilerin olup olmadığı değerlendirilmelidir.¹⁵⁰

Türk hukukunda MÖHUK’un 57. maddesinin birinci fıkrasında yer alan: “*Tenfizine karar verilen yabancı ilamlar Türk mahkemelerinden verilmiş ilamlar gibi icra olunur*” ibaresi ile “*uzatma teorisine*” daha yakın bir görüşün kabul edildiği söylenebilir. Zira MÖHUK’un 57. maddesi kapsamında icra edilecek karar tesis edilen tenfiz hükmü değil, doğrudan yabancı ilam olmaktadır.

Tanıma ile yabancı mahkeme kararının hukuki sonuçlarının ülke içerisinde yayılarak etki doğurması söz konusu olmaktadır. Bir başka ifade ile tanıma kararı ile yabancı mahkeme kararının ülke içerisinde kesin delil veya kesin hüküm etkisi kabul edilmektedir.¹⁵¹

Tenfiz sonucunda ise yabancı mahkeme kararının devlet sınırları içerisinde icrai etkisi sağlanmış olmaktadır. Diğer bir ifade ile yabancı mahkeme kararının bir

¹⁴⁸ Güven, s.21.

¹⁴⁹ Güven, s.21.

¹⁵⁰ Güven, s. 22.

¹⁵¹ Doğan, s. 115; Ekşi, s. 5; Şanlı / Esen / Ataman-Fıganmeşe, s. 506; Nomer, s. 508; Çelikel / Erdem, s. 681; Güven, s. 23 -27; Köle, Mehmet, **Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanıma ve Tenfizinde Usul**, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:21, Sayı: 34, 2016, s. 42.

başka ülkede o devletin icra organları aracılığıyla uygulanması tenfiz ile mümkün olmaktadır.¹⁵²

Bu noktada tanıma ve tenfiz davası neticesinde tesis edilecek hükmün hukuki niteliğinin tespiti de önem arz etmektedir. Tanıma ve tenfiz davaları ile mahkemelerden istenen hukuki himayenin niteliği açısından farklı görüşler mevcuttur.

Bir görüşe göre tenfiz hükmü yabancı ilamların kanunda aranan şartları sağladığını tespit edip bu şartları taşıyan kararın icrasını sağlamaktadır. Bu doğrultuda tenfiz hükmünün iki yönlü bir etkiye sahip olduğu ifade edilmektedir.¹⁵³

Bir diğer görüşe göre tenfiz hükmü iç hukuktaki kararlardan ayrılmalıdır. Buna göre tenfiz kararı iç hukuktaki eda, tespit ve inşai kararlardan hiçbirisine dahil olmayan *sui generis* hükümlerdir. Tenfiz hükmü ile birlikte taraflar arasındaki uyumsuzluk çözülmekte, yabancı mahkeme kararının yerel icra organlığı aracılığı ile icrası sağlanmaktadır.¹⁵⁴

Üçüncü bir görüşe göre ise tenfiz kararları tespit hükmü ya da bir yerine getirme hükmü değil, başlı başına yenilik doğurucu –*inşai*- hükümlerdir.¹⁵⁵ Bununla beraber tanıma ve tenfiz davalarının çekişmesiz yargı işi kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini savunan bir görüş de mevcuttur.¹⁵⁶

Doktrindeki bu görüşler yanında Yargıtay'ın da özellikle tanıma ve tenfiz davalarında alınması gerekli olan harç konusunda değerlendirme yaparken *çelişkili* sonuçlara ulaştığı görülmektedir.

Özellikle Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin yerleşik görüşüne göre tenfiz davaları salt bir tespit hükmü niteliğindedir: “*Dava, yabancı mahkeme kararının*

¹⁵² Çelikel / Erdem, s. 681; Şanlı / Esen / Ataman-Fıganmeşe, s. 507; Nomer, s. 508; Güven, s. 27; Ekşi, s. 7; Doğan, s. 116.

¹⁵³ Aygül, Musa. **Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Davalarında Bazı Usul Hukuku Problemleri**, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Cilt: 31, Sayı: 2, 83-121, s. 87.

¹⁵⁴ Berki, Osman Fazıl, **Türk Hukukunda Kanunlar İhtilafı**, Ankara 1962, s. 238 ve 239; Francescakis, Ph/Gaudemet-Tallon, H.,: **Divorce, Effets en France du Divorce Acquis à l'Etranger: “Tenfiz davası, yabancı ilamın verilmesine neden olan davadan bağımsız bir davadır; yabancı ülkede hakkında hüküm verilmiş olan dava değildir. Bu davanın konusu yabancı hükmün etkileridir”**. Tiryakioğlu, Bilgin, **Yabancı Boşanma Kararlarının Türkiye’de Tanınması ve Tenfizi**, Ankara ,1996, s. 88’den naklen.

¹⁵⁵ Nomer, s. 507; Önal, Ali, **Tanıma ve Tenfiz Kararlarının Hukuki Niteliği. Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, Cilt: 37, Sayı: 2, 576-610, s. 598.

¹⁵⁶ Önal, s. 599.

*tenfizi istemine dair olup, tenfiz davalarının eda davası değil tespit davası niteliğinde olması nedeniyle, mahkemece yargılama harcının nispi değil maktu olarak belirlenmesi gereklidir”.*¹⁵⁷

Kanaatimizce bütün bu görüşler arasından tanıma ve tenfiz hükümlerinin inşai nitelikte olduğu sonucuna ulaşılarak zamanaşımı yönünden de bu doğrultuda değerlendirme yapılması gereklidir.

Özellikle tenfiz taleplerinin yabancı hükmün icrasını da içerdiği dikkate alınarak tüm tenfiz kararlarını tespit hükmüne indirgemek mümkün gözükmemektedir. Bununla beraber özellikle borçlu davalıya tanıma ve tenfize direnerek savunma yapma imkanları sunulduğu dikkate alındığında bunu bir yerine getirme hükmü olarak nitelendirmek de doğru değildir.¹⁵⁸ Aynı sebepten ötürü tanıma ve tenfiz davalarını çekişmesiz yargı işi olarak tanımlamak da MÖHUK hükümleri kapsamında yanlıştır.

B. Tanıma ve tenfizin açıkça düzenlenen şartları

Yabancı mahkeme kararlarının tanıma ve tenfiz davalarına konu edilmesi ile talebin kabul görmesi bakımından MÖHUK’un 50. maddesi kapsamında evvelce bir takım ön şartların yerine getirilmesi gerekmektedir.

İlk olarak yabancı mahkeme kararının özel hukuktan doğan bir uyuşmazlıktan ileri gelmesi gereklidir. Bu doğrultuda kararı veren mahkemenin niteliğinden ziyade kararın ilgili olduğu maddi hukuk dalının özel hukuka ilişkin olması aranır.¹⁵⁹

Buna ek olarak yabancı mahkeme kararının kendi usul yasaları kapsamında ilam mahiyetini haiz olması ve kesinleşmesi gerekmektedir. Bu doğrultuda kararın “mahkeme” sıfatına sahip yabancı kurumlar tarafından verilmesi ve bu ilamın, kararı veren devlet usul kuralları kapsamında kesinleşmiş olması zorunludur.¹⁶⁰

¹⁵⁷ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi’nin 25 Nisan 2017 tarihli ve 14689/2412 sayılı içtihadı (Kazancı İçtihat Bankası): Aynı yönde bkz. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi’nin 17 Mart 2016 tarihli ve 6162/3018 sayılı içtihadı (Kazancı İçtihat Bankası), Yargıtay 11. Hukuk Dairesi’nin 3 Mart 2016 tarihli ve 9218/2387 sayılı içtihadı (Kazancı İçtihat Bankası)

¹⁵⁸ Nomer, s. 507.

¹⁵⁹ Ekşi, s. 121; Doğan, s. 123; Güven, s. 39; Çelikel / Erdem, s. 685; Şanlı / Esen / Ataman-Figanmeşe, s. 517; Nomer, s. 518.

¹⁶⁰ Ekşi, s. 110, 111 ve 129; Şanlı / Esen / Ataman-Figanmeşe, s. 513 ve 519; Nomer, s. 508; Doğan, s. 120 ve 124; Çelikel / Erdem, s. 687; Güven, s. 46- 48.

Bu noktada kesinleşme şartı ile vurgulanan; gerek geçici nitelikteki ara kararların gerekse de yargısal denetimi mümkün ancak sürecin başlatılması için henüz başvuru yapılmamış ya da denetim sürecinin tamamlanmadığı nihai mahkeme kararlarının Türkiye’de tanıma ve tenfize konu edilmesinin mümkün olmadığıdır.¹⁶¹

Yabancı mahkeme kararının tanınması ve/veya tenfizi için Türk hukuk yönünden açıkça aranan şartlar sırasıyla MÖHUK’un 58. ve 54. maddelerinde düzenlenmektedir.

Esasında tanıma ve tenfiz şartları birbirleriyle örtüşür nitelikte olmakla beraber tenfiz davaları bakımından ayrıca karşılıklılık şartı da aranmaktadır: “**MADDE 54 –** (1) Yetkili mahkeme tenfiz kararını aşağıdaki şartlar dâhilinde verir: a) Türkiye Cumhuriyeti ile ilâmın verildiği devlet arasında karşılıklılık esasına dayanan bir anlaşma yahut o devlette Türk mahkemelerinden verilmiş ilâmların tenfizini mümkün kılan bir kanun hükmünün veya fiilî uygulamanın bulunması. b) İlâmın, Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine girmeyen bir konuda verilmiş olması veya davalının itiraz etmesi şartıyla ilâmın, dava konusu veya taraflarla gerçek bir ilişkisi bulunmadığı hâlde kendisine yetki tanıyan bir devlet mahkemesince verilmiş olmaması. c) Hükmün kamu düzenine açıkça aykırı bulunmaması. ç) O yer kanunları uyarınca, kendisine karşı tenfiz istenen kişinin hükmü veren mahkemeye usulüne uygun bir şekilde çağrılmamış veya o mahkemede temsil edilmemiş yahut bu kanunlara aykırı bir şekilde gıyabında veya yokluğunda hüküm verilmiş ve bu kişinin yukarıdaki hususlardan birine dayanarak tenfiz istemine karşı Türk mahkemesine itiraz etmemiş olması”.

Bu açık şartlar haricinde MÖHUK’un 55. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan ve kararın “yerine getirilmesine engel bir sebep ortaya çıkmış” olması ibaresi ile düzenlenen şemsiye hüküm kapsamında tenfiz engeli olabilecek hususlar, devam eden başlıklar altında irdelenecektir.

Türk hakiminin yabancı bir mahkeme kararının tanınması ve tenfizine karar verebilmesi için MÖHUK’un 55. maddesinde yer alan *açık* koşullar arasında zamanaşımı yönünden etki doğurabilecek nitelikte şartlar bulunmaktadır. Bu sebeple öncelikli olarak MÖHUK’un 55. maddesinde yer alan koşulların zamanaşımına olası etkisi incelenmelidir.

¹⁶¹ Doğan, s. 124; Sargın, s. 348; Şanlı / Esen / Ataman-Figanmeşe, s. 519; Ekşi, s. 130 ve 131; Çelikel / Erdem, s. 688; Nomer, s. 512.

C. Karşılıklılık koşulunun zamanaşımına olası etkisi

Karşılıklılık esası bir hakkın yabancı devlet vatandaşları veya mahkeme kararları lehine kullanılması için diğer devletlerden de aynı hakların sağlanması beklentisi içerisine girmek olarak ifade edilmektedir.¹⁶²

Tanıma kararından farklı olarak yabancı mahkeme ilamının tenfiz edilebilmesi için Türkiye ile yabancı devlet arasında karşılıklılık esasına dayanan bir anlaşma ya da fiili uygulama bulunması gerekmektedir. Bu husus MÖHUK'un 54. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde yer almaktadır.

Burada yabancı mahkeme kararının tenfizi için dava açan sahsın tabiiyetinden ziyade kararı veren mahkemenin bağlı bulunduğu ülke ile karşılıklılık aranmaktadır.¹⁶³

Karşılıklılık koşulunun yerine getirilmesi bakımından esas alınan, yabancı devlet mahkemesinin tenfiz için öngördüğü koşulların Türk hukukuna kıyasla daha ağır olmamasıdır.¹⁶⁴

Karşılıklılık şartı üç şekilde ortaya çıkmaktadır: Akdi, kanuni ve fiili. Bu kapsamda karşılıklılık koşulu öncelikle iki veya çok taraflı uluslararası sözleşmeler aracılığıyla yerine getirilebilir. Dolayısıyla ilamların karşılıklı olarak tenfizine ilişkin bir sözleşme varsa ise karşılıklılık buna dayalı olarak sağlanacaktır.¹⁶⁵

Bu doğrultuda bir sözleşmenin yokluğu halinde de kararın verildiği devlette yabancı kararların tenfizini mümkün kılan bir kanuni düzenlemenin bulunup bulunmadığı tetkik edilmelidir. Böyle bir düzenlemenin varlığı halinde kanuni karşılıklıktan bahsedilebilecektir.¹⁶⁶

¹⁶² Demirkol, Özüm. **Yabancı Mahkeme Kararlarının Tenfizinde Karşılıklılık Esası**, İstanbul 2017, s. 27.

¹⁶³ Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Kurulu'nun 10 Şubat 2012 tarihli ve 2010/1 Esas ve 2012/1 Karar sayılı içtihadı (Kazancı İçtihat Bankası); Güven, s. 85 ve 86; Çelikel / Erdem, s. 704; Şanlı / Esen / Ataman-Figanmeşe, s. 523; Nomer, s. 519; Ekşi, s. 157; Doğan, s. 126.

¹⁶⁴ Güven, s. 85; Çelikel / Erdem, s. 706; Nomer, s. 520; Ekşi, s. 170; Şanlı / Esen / Ataman-Figanmeşe, s. 526.

¹⁶⁵ Çelikel / Erdem, s. 704; Şanlı / Esen / Ataman-Figanmeşe, s. 524; **Nomer**, s. 518 ve 519.

¹⁶⁶ **Nomer**, s. 518 ve 519; Şanlı / Esen / Ataman-Figanmeşe, s. 525; Çelikel / Erdem, s. 704.

Son olarak akdi ve kanuni karşılıklılığın bulunmadığı durumlarda yabancı kararın verildiği ülkede Türk mahkemesi kararlarının fiilen tenfiz edilip edilmediği değerlendirilmelidir. Bu durumda da fiil karşılıklılık tesis edilmiş olacaktır.¹⁶⁷

Bununla beraber her ne kadar MÖHUK'un 54. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında akdi karşılıklılıktan bahsedilmişse de akdi karşılıklılık bulunduğu halde yabancı devlet tarafından Türk mahkemesi ilamları fiilen tenfiz edilmiyor ise karşılıklılık koşulunun gerçekleştiği söylenemez.¹⁶⁸

Dolayısıyla da akdi mütekabiliyet uygulama yönünden yetersiz kalmakta ve uluslararası sözleşmeler kapsamında Türk mahkeme kararlarının fiilen tenfiz edilip edilmediği de araştırılmak suretiyle sonuca varmak gerekmektedir.

Bu noktada tanıma ve tenfiz talebi için açık düzenlemeler ile süre öngörmüş olan bir ülkenin Türk hukukuna oranla daha ağır kanuni koşullar getirip getirmediği tartışılabilir. Bir başka ifade ile böyle açık düzenlemelere yer verilmesi halinde kanuni karşılıklılığın engellenip engellenmeyeceği belirlenmelidir.

Örneğin İngiltere'de 6 yıl içerisinde yabancı bir mahkeme ilamının tanınması ve tenfizi için başvurulması gerekmektedir.¹⁶⁹ Bu doğrultuda Türk mahkemelerinde tenfiz edilecek İngiliz mahkeme kararları yönünden açık bir zamanaşımı süresi koşulu bulunmaması karşısında kanuni mütekabiliyet bulunmayacağından bahsedilip bahsedilemeyeceği tartışmalıdır.

Dolayısıyla İngiliz kanunlarına göre tenfiz başvurusu için bir süre belirlenmesi fakat Türk kanunları yönünden herhangi bir süreye yer verilmemesi kanuni karşılıklılık bulunmadığı sonucunu doğurur mu?

Aynı şekilde kanuni olarak zamanaşımı sürelerine yer vermeyen ülkelerde belirli bir sürenin geçmesi halinde tanıma ve tenfiz talepleri doğrudan mahkeme içtihatları kapsamında reddediliyor ise fiili karşılıklılık engellenmiş olacak mıdır?

Bu sorulara olumlu yanıt vermek güçtür. Öncelikle Türk hukukunda açık bir zamanaşımı süresine yer verilmemiş olması karşısında, tenfiz talepleri hiçbir süreye tabi değildir demek uygun olmayacaktır.¹⁷⁰ Ayrıca bir başka ülkede tenfizin açıkça

¹⁶⁷ Şanlı / Esen / Ataman-Fıganmeşe, s. 525; Çelikel / Erdem, s. 704; **Nomer**, s. 518 ve 519.

¹⁶⁸ Doğan, s. 127; Güven, s.87; Çelikel / Erdem, s. 705; Şanlı / Esen / Ataman-Fıganmeşe, s. 524; Nomer, s. 519; Ekşi, s. 158; Köle, s.49.

¹⁶⁹ Detaylı düzenlemeler ve değerlendirme için bkz. sayfa 96.

¹⁷⁰ bkz. s. 83.

süreye bağlanmasının, sürenin gereğinden fazla kısa olmadığı durumlar haricinde doğrudan “ağırlaştırıcı” bir koşul olarak nitelendirilmesi de uygun değildir.

Bunlara ek olarak karşılıklılık şartının gerekliliği ve güncelliği konusunda doktrinde farklı görüşler mevcuttur. Bu şartın yabancı mahkeme kararının tenfizi açısından öncelikli tetkik edilecek şart olması sebebiyle¹⁷¹ uygulamada özel bir ağırlığı bulunduğu ve “*fevkaladede problem doğurucu*” bir koşul olduğu ifade edilmektedir.¹⁷²

Ayrıca bu koşulun tetkik edilmesi yönünden kaynakların oldukça sınırlı olduğu ve resmi makamlardan elde edilen bilgilerin bu şartın değerlendirilmesi bakımından yetersiz olduğu da ifade edilmektedir.¹⁷³

Son olarak karşılıklılık şartının hatalı biçimde politik amaçlar uğruna kullanılmasının Türk vatandaşları açısından hiçbir koruma getirmediği de belirtilmektedir.¹⁷⁴ Zira yabancı bir mahkemeden lehine karar elde eden Türk vatandaşı da, lehine ilam tesis eden devlet ile Türkiye arasında karşılıklılık bulunmadığı takdirde Türkiye Cumhuriyeti’nde kararı icra edemeyecektir.¹⁷⁵

Buna karşılıklılık şartının gerekliliğini savunan görüşler de mevcuttur. Özellikle Türk yargı organlarının ilamlarını tenfiz etmeyen devletlerin kararlarının tenfiz etmenin haklı bir sebebi olmadığı ve hukuk sistemimizin temeli, ruhu ve şartı olması sebebiyle karşılıklılık ilkesinin sürdürülmesi gerektiği belirtilmektedir.¹⁷⁶

Gerçekten de karşılıklılık koşulunun uygulama bakımından ciddi sorunlar yarattığı, mahkemeler yönünden külfete sebep olduğu, Türk vatandaşlarının da hakkını korumakta yetersiz kaldığı ve hatta halel getirmesi, birçok hukuk sistemi mütekabiliyetin özel bir tenfiz koşulu olmaktan çıkartılması¹⁷⁷ sebebiyle MÖHUK’un 54. maddesinde yer alan tüm diğer koşulların sağlandığı durumlarda evrensel tenfiz politikasının benimsenmesi 21. yüzyıl hukuk, toplum ve ekonomi koşullarına daha uygun düşmektedir.

¹⁷¹ Demirkol, s. 38.

¹⁷² Nomer, s. 519; Benzer görüşler için bkz. Ekşi, s. 174; Doğan, s. 128; Demirkol, s. 52.

¹⁷³ Doğan, s. 128; Ekşi, s. 174; Nomer, s. 519; Karşıt görüş için bkz. Çelikel / Erdem, s. 705.

¹⁷⁴ Nomer, s. 520; Ekşi, s. 177.

¹⁷⁵ Nomer, s. 520; Ekşi, s. 177.

¹⁷⁶ Çelikel/Erdem, s. 705; Arat, Tuğrul. **Yabancı İlamların Tanınması ve Tenfizi**. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl: 1964, Cilt 21, Sayı 01-04, s. 502; Güven, s. 85 ve s.86.

¹⁷⁷ Örneğin Fransa, bkz. Şensöz/Şermet, s. 659.

Sonuç olarak tanıma ve tenfiz davalarının açılabilmesi veya yabancı kararların icra edilebilmesi bakımından açık zamanaşımı sürelerine yer veren ülkelerin Türkiye ile karşılıklılık şartını ihlal ettiğinden bahsedilemez.

Dolayısıyla MÖHUK'un 54. maddesinde belirlenen karşılıklılık şartının, tanıma ve tenfiz davalarındaki zamanaşımına sorununa etki etmediği neticesine varmak gerekir.

D. Kamu düzenine aykırı olmama koşulunun zamanaşımına olası etkisi

Tanıma ve tenfiz davalarında zamanaşımına etki edebilecek bir başka koşul da yabancı kararın kamu düzenine aykırı olmasıdır. Kamu düzenine açıkça aykırı olan yabancı kararların tenfiz edilemeyeceği MÖHUK'un 54. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi ile vurgulanmaktadır.

Bu doğrultuda aşağıda sırasıyla (1) Genel olarak kamu düzeni koşuluna yer verilerek sonrasında (2) Kamu düzeni koşulunun zamanaşımına olası etkisi tartışılacaktır.

1. Genel olarak kamu düzeni koşulu

MÖHUK'un 54. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamında yabancı mahkeme ilamının tanınması ve tenfizine karar verilebilmesi için Türk kamu düzenine aykırı olmaması gerekmektedir. Burada ifade edilen kamu düzeni kavramı, Türk hukukunun emredici kurallarından farklı, daha dar bir anlama sahiptir. Bir başka ifade ile yabancı mahkeme ilamının Türk Hukuku'ndaki emredici kurallara aykırı olması, her durumda Türk kamu düzeninin müdahalesini gerektirmez.¹⁷⁸

Bu noktada Yargıtay uygulaması da “*kamu düzeni*” kavramının yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi kapsamında daha sınırlı ve dar bir anlama geldiğini, bu doğrultuda yargılamanın Türk mahkemesinde görülmesi halinde farklı

¹⁷⁸ Doğan, s. 134; Güven, s.131; Şanlı / Esen / Ataman-Fıganmeşe, s. 547 ve 548; Nomer, s. 529; Ekşi, s. 279 ve 280.

bir sonuca varılacak olmasının tek başına kamu düzeni müdahalesini gerektirmeyeceğini vurgulamaktadır.¹⁷⁹

“Somut uyumsuzluk yönünden asıl incelenmesi gereken husus, yabancı mahkeme kararının, Türk mahkemelerinden alınan kararlar ile bağdaşmaması halinin, Türk kamu düzenine aykırılık oluşturup oluşturmayacağı noktasıdır. Burada ilk olarak tanıma ve tenfiz hukukundaki kamu düzenine aykırılık kavramının, iç hukuktaki emredici kurallara aykırılık kavramından daha dar ve sınırlı bir anlama sahip olduğu gözden uzak tutulmamalıdır. Dolayısıyla kamu düzeni gerekçesiyle yabancı mahkeme kararının tenfizine istisnaen müdahale edilmelidir. Ayrıca somut uyumsuzlukta yukarıda açıklanan revision au fond yasağından ayrılmayı gerektirecek bir özellik de bulunmamaktadır. Yine 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”.

Kamu düzeni kavramının Türk Hukuku’nun emredici kurallarına oranla daha dar bir anlama geldiği noktasında tartışma yoktur. Bununla beraber niteliği gereği kamu düzeni zamana, yere göre değişiklik gösterebilen, içeriğinin tespiti her somut olaya göre farklı olabilen bir anlamı olduğu ifade edilmekte;¹⁸⁰ genel olarak toplumun temel yapısını ve çıkarlarını koruyan kurallar bütünü olarak tanımlanmaktadır.¹⁸¹

Bu doğrultuda Türk Hukuku’nun temel değerlerine, Türk genel adap ve ahlak anlayışına, Türk kanunlarının dayandığı temel adalet anlayışına, genel siyasete, Anayasa’da yer alan temel hak ve özgürlüklere, milletlerarası alanda geçerli ortak prensip ve özel hukuka ait iyiniyet prensibine dayanan kurallara, medeni toplulukların ortak şekilde benimsediği ahlak ilkeleri ve adalet anlayışının ifadesi olan hukuk prensiplerine, toplumun medeniyet seviyesine, siyasi ve ekonomik rejimine, insan hak ve özgürlüklerine aykırılık kamu düzeni kapsamında yer almaktadır.¹⁸²

¹⁷⁹ Yargıtay’ın bir süredir birbirini takip eden yerleşik içtihadıdır. En yakın tarihli karar için bkz. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi’nin 19 Kasım 2018 tarihli, 2016/14069 Esas ve 2018/7122 Karar sayılı içtihadı (Kazancı İçtihat Bankası).

¹⁸⁰ Güven, s. 132; Çelikel / Erdem, s. 727; Şanlı / Esen / Ataman-Figanmeşe, s. 543 ve 535; Nomer, s. 528; Doğan, s. 134; Ekşi, s. 280.

¹⁸¹ Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Kurulu’nun 10 Şubat 2012 tarihli ve 2010/1 Esas ve 2012/1 Karar sayılı içtihadı (Kazancı İçtihat Bankası).

¹⁸² Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Kurulu’nun 10 Şubat 2012 tarihli ve 2010/1 Esas ve 2012/1 Karar sayılı içtihadı (Kazancı İçtihat Bankası); Güven, s. 132; Çelikel / Erdem, s. 727; Şanlı / Esen / Ataman-Figanmeşe, s. 543 ve 535; Nomer, s. 528; Ekşi, s. 280.

Dolayısıyla Yargıtay'ın kamu düzenine ilişkin olarak verdiği tanımdan da görüleceği üzere kavram esasında belirsiz, ucu açık ve somutlaştırılmaya muhtaçtır. Nitekim tüm bu anlayış ve kurallar bütünüünün tanıma ve tenfiz davaların uyuşmazlık konusuna uygulanması görevi de Türk hakimine düşmektedir.

Yabancı mahkeme kararının tanınması ve tenfizinde kamu düzenine açıkça aykırılık hem esasa ilişkin konular kapsamında hem de usuli meselelerde gündeme gelebilir.

Aynı şekilde Fransız Hukuku'nda da kamu düzenine aykırılık kavramı hem esas hem de usule ilişkin aykırılık kapsamında incelenmektedir. Bu doğrultuda örneğin eşler arasında eşitlik ilkesine aykırı, davalının savunma hakkını ihlal ederek verilen, çocuğun üstün yararı ilkesini ihlal eden, usule aykırı tebligat yapılarak verilen, sadece davacının tanıklığı doğrultusunda verilen ve başkaca hiçbir delile dayanmayan yabancı ilamlar kamu düzenine aykırılık kapsamında değerlendirilmektedir.¹⁸³ Bu örnekler Türk hukuku yönünden de kamu düzenine aykırılık kapsamında kıyasen değerlendirilebilecek hususlardır.

Bunlar haricinde kamu düzeninin müdahalesini gerektiren durumlara ilişkin Türk Hukuku yönünden yerleşmiş birtakım örnekler mevcuttur. Bu kapsamda özellikle aile hukukunu ilgilendiren, velayet, nafaka, soybağının reddi, evlat edinme konularında Türk Hukuku prensiplerinden sapan yabancı ilamların kamu düzeni müdahalesi ile karşılaştığı söylenebilir.¹⁸⁴

Bir başka örnek olarak Anglo Amerikan Hukuku'nda “*punitive damages*” olarak bilinen cezalandırıcı tazminat tutarlarını içeren kararların kamu düzenine aykırı olup olmadığı tartışmalıdır.

Alman hukuku yönünden kara Avrupası hukuk sistemi kapsamında yer almayan “*cezalandırıcı tazminat*” içeren kararların tenfizinin mümkün olmadığı katı bir biçimde savunulmaktadır.¹⁸⁵ Türkiye ve İsviçre bakımından ise durumun bu kadar

¹⁸³ Şensöz/Şermet, s. 662-670; Güven, s. 132 ve 133; Nomer, s. 529 ve 530; Doğan, s. 134.

¹⁸⁴ Güven, s. 134, 135, 136, 137 ve 138; Şanlı / Esen / Ataman-Figanmeşe, s. 555; Çelikel / Erdem, s. 723 – 738; Nomer, s. 531, 532, 533 ve 534; Ekşi, s. 285, 286 ve 287; Tarman, Zeynep Derya. **Yabancı Mahkeme ve Hakem Kararlarının Türkiye’de Tenfizinde Karşılaşılan Sorunlara İlişkin Bazı Tespitler**, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni. Cilt: 37, Sayı:2, s. 798-820, s. 812.

¹⁸⁵ Demir Gökyayla, Cemile. **Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Kamu Düzeni**, Ankara, 2001, s. 178; Ayrıca bkz. Güven, s. 140.

katı olmadığı, somut olayın koşullarına göre değerlendirme yapılması şartıyla cezalandırıcı tazminata ilişkin kararların tenfizi mümkün kılınabilmektedir.¹⁸⁶

2. Kamu düzeni koşulunun zamanaşımına olası etkisi

Bu çalışmanın temel konusunu oluşturan tanıma ve tenfiz davalarında zamanaşımı süresi bakımından kamu düzeni müdahalesinin de tartışılması gerektiğinden aradan oldukça uzun bir zaman geçtikten sonra bu süre zarfında hareketsiz kalmış olan alacaklının sonradan tanıma ve tenfiz talebinde bulunması halinde davanın kamu düzenine aykırılık sebebiyle reddedilip reddedilmeyeceği hakkında değerlendirme yapılması zorunludur.

Neticede muğlak bir kavram olan ve yargı kararları ile doktrin tarafından içi doldurulan “*kamu düzeni*” kavramına aykırılık teşkil eden yabancı mahkeme ilamları, Türk mahkemeleri önünde tenfiz edilemeyecektir.

Fakat bu noktada çok uzun zamanaşımı sürelerine dayanılarak taleplerin yabancı mahkeme önünde ileri sürülüp kabul edilmesi ile yabancı kararın tanınması ve tenfizi için uzun süre hareketsiz kalındıktan sonra tenfiz davası açılması arasında bir ayrım gözetilmesi gereklidir.

Zira ilk durum, tamamen yabancı mahkemede işin esası ile ilgili talep zamanaşımına ilişkin olup, çalışmanın odak noktasında olan tanıma ve tenfiz taleplerinin Türk mahkemeleri önünde ileri sürülmesinden bağımsız bir konudur.

Bu tartışmalara yer verilmeden önce Yargıtay’ın¹⁸⁷ kamu düzenini; yabancı ilamın verilmesi sırasında uygulanan hukuk veya bunun hangi kriterlere göre ne şekilde uygulandığı özelinde değil, yabancı ilamın Türkiye’de tenfizi neticesinde doğabilecek potansiyel sonuçlar bakımından değerlendirdiği ortaya konulmalıdır.¹⁸⁸

Bu yorumdan hareketle, yabancı bir mahkeme kararının örneğin yirmi beş yıl gibi çok uzun bir süre beklendikten sonra Türkiye Cumhuriyeti’nde tenfize konu edilmiş olması halinde bu kararın tenfizi Türk kamu düzenini ihlal eder bir sonuç doğuracak mıdır?

¹⁸⁶ Tarman, s. 814; Güven, s. 141, 142, 143 ve 144.

¹⁸⁷ Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Kurulu’nun 10 Şubat 2012 tarihli ve 2010/1 Esas ve 2012/1 Karar sayılı içtihadı (Kazancı İçtihat Bankası).

¹⁸⁸ Doğan, s. 133; Çelikel / Erdem, s. 727; Tarman, s. 811.

Aşağıdaki bölümde tanıma ve tenfiz davasının açılması bakımından farklı olasılıklarda hangi ülke hukukunun ne şekilde devreye girebileceği tartışılacaktır. Fakat bu tartışmalar kapsam dışı bırakılarak yalnızca kamu düzeni kavramı özelinde bir değerlendirme yapmak gerekirse, yukarıda yer alan soruya olumlu cevap vermek gerekir.

Öncelikle zamanaşımının doğrudan Türk hukukunun uygulanmasını gerektiren bir kurum olmadığı belirtilmelidir.¹⁸⁹ Dolayısıyla taleplerin esasına uygulanan zamanaşımı sürelerinin yabancı hukukta Türk hukukuna göre daha uzun veya daha kısa olmasının tek başına Türk kamu düzenini ihlal etmeyecek.¹⁹⁰

Fakat hiç zamanaşımı süresinin öngörülmemesi ya da aşırı uzun veya kısa zamanaşımı sürelerinin öngörülmesi halleri kamu düzeninin müdahalesini gerektirebilir.¹⁹¹

Ayrıca Birinci Bölümde hukuk sistemleri tarafından zamanaşımı sürelerinin öngörülmesinin altında yatan sebepler tartışılırken; kamu menfaati ve toplumsal barışın ön plana çıktığı belirtilmiştir.¹⁹² Bu kavramlara, Yargıtay'ın kamu düzeni konusunda kabul ettiği geniş çerçeveden bakıldığında, ikisinin örtüştüğü görülecektir.

Gerçekten de Yargıtay Türk hukukuna nazaran çok uzun zamanaşımı süresinin düzenlendiği yabancı hukukun uygulanması halinde, zamanaşımının borçlu menfaatlerinin ötesinde hukuk güvenliği, hukuki tatmin ve toplumsal barışı sağlama amaçlarına atıf yaparak kamu düzenine aykırılığın söz konusu olabileceğini kabul etmektedir.¹⁹³

Bu sebeple yabancı mahkeme kararlarının tanınmasına ve tenfizine yönelik uygulanabilir nitelikte hiçbir zamanaşımı süresi tespit edilmediği varsayımında dahi, tesisin ardından çok uzun süre geçmiş bir yabancı kararın tenfizi kamu düzenine aykırılık oluşturabilecektir.

¹⁸⁹ Yargıtay 19. Hukuk Dairesi'nin 17 Mayıs 2002 tarihli ve 2001/6649 Esas ve 2002/3760 Karar sayılı içtihadı (Kazancı İçtihat Bankası).

¹⁹⁰ Şanlı / Esen / Ataman-Figanmeşe, s. 106; Nomer, s. 216.

¹⁹¹ Nomer, s. 216; Şanlı / Esen / Ataman-Figanmeşe, s. 106.

¹⁹² bkz. s. 6.

¹⁹³ Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin 15 Haziran 1991 tarihli ve 1993/2112 Esas ve 1991/5075 Karar sayılı içtihadı (Kazancı İçtihat Bankası): Somut olay bir tanıma ve tenfiz davası değildir. Fakat Yargıtay'ın zamanaşımını kamu düzeni yönünden incelemesi bakımından önemli bir örnektir. Olayda taleplerin esasına uygulanan Alman hukuku, TBK'nın aksine 30 yıllık bir zamanaşımı süresi belirlemektedir.

Bu noktada tanıma ve tenfiz davasının süresinin kamu düzeni yönünden değerlendirilmesi aşamasında belirlenmiş sabit bir süre olmadığı ve somut olayın şartlarına göre değerlendirme yapılması gerektiği belirtilmelidir.

Sonuç olarak MÖHUK'un 54. maddesi kapsamında tenfiz engeli olabilecek açık şartlar belirtilmiştir. Gerek 54. madde hükmü gerekse de MÖHUK'un diğer maddelerinde tanıma ve tenfiz davasının açılmasındaki zamanaşımı süresi bakımından açık bir düzenlemeye yer verilmediğinden, bu meseleye kıyas ve yorum yoluyla hangi hükümlerin ne şekilde uygulanacağını tespiti gerekmektedir.

Esasında bu çalışmanın tanıma ve tenfiz davalarında zamanaşımı konusuna odaklanmasının sebebi de gerek doktrin gerekse de Yargıtay tarafından farklı uygulamaların savunulması neticesinde ortaya çıkan belirsizliğe ve bu sebeple ortaya çıkabilecek hak kayıplarına ve hak arama hürriyeti yönünden ortaya çıkması muhtemel olası ihlallere dikkat çekebilmektir.

Bu noktada sonuç itibarıyla MÖHUK'un belirlediği karşılıklılık şartının tanıma ve tenfiz talepleri yönünden etki doğurmayacağı fakat çok uzun süre hareketsiz kalmış alacaklıların yabancı bir ilamı sonrada icra etmek istemesi halinde kamu düzeni engeline takılabileceği ifade edilebilir.

II. TANIMA VE TENFİZ DAVALARI İÇİN ZAMANAŞIMI SÜRESİ ÖNGÖRÜLMEMESİNİN HAK ARAMA HÜRRİYETİNE ETKİSİ

Gerek tanıma ve tenfiz davalarının adil yargılanma hakkı açısından konumu gerek tanıma ve tenfiz davalarındaki zamanaşımı sorununun hak arama hürriyetine etkisi konunun ön önemli noktalarını oluşturmaktadır.

Nitekim açıkça zamanaşımı düzenlemelerine yer verilmediği veya dolaylı olarak herhangi bir zamanaşımı süresine işaret edilmediği halde yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi yönünden fiilen süre kısıtlamalarının uygulanması alacaklıların hak arama hürriyetine etki edebilecektir.

Bu sebeple de tenfiz taleplerinde hak arama hürriyeti bakımından aşağıda sırasıyla (A) Tanıma ve tenfiz davalarında genel olarak düzenleme eksikliği, (B) Düzenleme eksikliğinin hak arama hürriyetine etkisi ve (C) Sonuç kısmına yer verilecektir.

A. Genel olarak düzenleme eksikliği

Tanıma ve tenfiz davaları, MÖHUK'un "*Milletlerarası Usul Hukuku*" kısmının ikinci bölümünde "*Yabancı Mahkeme ve Hakem Kararlarının Tenfizi ve Tanınması*" başlığı altında düzenlenmektedir.

İlgili hükümler yukarıda da değinildiği üzere tanıma ve tenfiz davalarının açılmasına ilişkin usuller, tenfiz engelleri ve tenfiz sonrası kanun yolları ile tenfiz kararlarının icrasından ibarettir.

Bununla beraber MÖHUK tanıma ve tenfiz davalarının açılabilmesi bakımından zamanaşımı süresi olup olmadığı noktasında sessizdir. Çalışmanın birçok bölümün vurgulanan düzenleme eksikliği, biraz daha detaylı bir biçimde değerlendirildiğinde üç yönlü olarak kendisini belli etmektedir:

Öncelikle, (i) MÖHUK'da tanıma ve tenfizin şartları arasında, tenfiz talebine özgü belirlenmiş bir zamanaşımı süresi bulunmamaktadır.¹⁹⁴

(ii) Ayrıca yine MÖHUK'da, tanıma ve tenfiz davalarının açılabilmesi için yabancı ülke hukuklarında kabul edilen zamanaşımı sürelerine atıf yapan bir hüküm de mevcut değildir.¹⁹⁵

(iii) Son olarak MÖHUK'da tanıma ve tenfiz talebinin kabul edilebilmesi için yabancı mahkeme ilamının tenfiz anında icra edilebilir nitelikte olmasını şart koşan bir düzenleme de bulunmamaktadır.¹⁹⁶

Burada tespit edilmiş olan üç yönlü düzenleme eksikliği sebebiyle de yabancı bir devlet mahkemesinden lehine karar elde etmiş olan alacaklının, bu kararı Türkiye'de icra etmek konusunda hangi sürelerde hareket etmesi gerektiği belirlenebilir değildir.

Dolayısıyla da bu belirsizliğin lehine yabancı mahkeme kararı elde etmiş bir alacaklının, ikame edeceği tanıma ve tenfiz davası yönünden hak arama hürriyetine nasıl etki edeceği değerlendirilmelidir.

¹⁹⁴ Sargın, s. 291; Sargın, Fügen. **Yabancı Mahkeme İlamlarının (Tanınması ve) Tenfizi Dolayısıyla Gündeme Gelen bir Sorun: Zamanaşımı**, Yabancı Mahkeme ve Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Güncel Gelişmeler, Sempozyum, Ed. Süheyla Balkar Bozkurt, İstanbul, 2016, (Sargın, Tebliğ) s. 25.

¹⁹⁵ Sargın, s. 291; Sargın, Tebliğ, s. 27.

¹⁹⁶ Sargın, s. 291; Sargın, Tebliğ, s. 26.

B. Düzenleme eksikliğinin hak arama hürriyetine etkisi

Peki tanıma ve tenfiz davalarının açılmasındaki zamanaşımı süresi bakımından ortaya çıkan düzenleme eksikliğinin sakıncaları nelerdir? Bir başka ifade ile tanıma ve tenfiz davalarının açılması yönünden zamanaşımı süresinin belirlenmesi neden gereklidir?

Bugüne kadar doktrin ve Yargıtay uygulaması konuya ilişkin çeşitli görüşler ortaya koysa da ortaya çıkan belirsizliği giderebilecek nitelikte bir ortak kabule henüz ulaşamamıştır.¹⁹⁷ Bu noktada genel olarak tanıma ve tenfiz davalarının hiçbir süreye tabi olmaksızın ikame edilemeyeceği kabul ediliyorsa da hangi sürelerin ne şekilde ve ne gerekçeyle uygulanacağı konusunda görüş birliği bulunmamaktadır.

Türk hukukunda ortaya çıkan bu belirsizliğin sebep olduğu öngörülemezlik mutlak surette hak ihlali sorunu yaratabilecek niteliktedir.¹⁹⁸ Gerçekten de Birinci Bölümde zamanaşımının kamu menfaatlerini içeren ve borçlu yararına getirilen bir kurum olduğundan bahsedilmişti.¹⁹⁹

Etkin hak arama hürriyetini sınırlayan vasfı bulunan zamanaşımının, hakkın kullanımına ilişkin getirilen “*makul*” bir sınırlama olarak kabul edilmesi için yeknesak uygulama ve hukuki belirlilik ile ölçülülük ilkelerine uygunluk şarttır.²⁰⁰

Bu nedenle mahkeme kararlarıyla yaratılan ve gelecekte de yaratılmaya devam edilmesi muhtemel olan hak ihlallerinin ortadan kaldırılması için MÖHUK’un zamanaşımına ilişkin sessizliğinin, herhangi bir süreye tabi olmaksızın yabancı ilamların tanıma ve tenfiz davasına konu edilebileceği yönünde mi yoksa aksine zımni şekilde sürelerin hesabının hangi hukuka göre nasıl yapılacağının işaret edildiği yönünde mi yorumlanmasının isabetli olacağı belirlenmelidir.²⁰¹

Neticede yabancı bir mahkeme kararına dayalı alacak hakkı bulunan davacının, ilamı Türkiye’de icra etmek için açması gereken tanıma ve tenfiz davasının hangi sürelerle tabi olduğunun tetkiki, zamanaşımının özellikle toplumsal barış ve kamu menfaati yönlerinin karşılanması için esaslı bir unsurdur.

¹⁹⁷ bkz. s. 62 vd.

¹⁹⁸ Sargın, s. 292; Sargın, Tebliğ, s. 25.

¹⁹⁹ bkz. s. 6.

²⁰⁰ Sargın, s. 292; Sargın, Tebliğ, s. 25.

²⁰¹ Sargın, s. 292.

Tanıma ve tenfiz taleplerine açıkça uygulanabilecek bir zamanaşımı süresi düzenlenmediğinden, özellikle yorum yoluyla kısıtlayıcı süreler tespit edilirken alacaklının hak arama hürriyetini ihlal edebilecek nitelikte belirlemelerden kaçınılması gerekmektedir.

Bu noktada tanıma ve tenfiz taleplerine yönelik mevzuatta bulunmayan bir zamanaşımı uygulamasının hukuka uygun olup olmadığı ve hukuka uygun olduğu tespit edilebiliyorsa hangi koşullarda uygulanabileceğinin tespiti önem arz etmektedir.

Bu doğrultuda ilk olarak Türkiye'nin Avrupa İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Koruma Sözleşmesi'ne ("AİHS") 10 Mart 1954 tarihli 6366 sayılı Kanun ile taraf olduğu ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin ("AİHM") belirli koşullar altında bir hükmün *icrasını* da hak arama hürriyeti çerçevesinde korumaya aldığını belirtmek gerekir.²⁰²

Adil yargılanma hakkı uyuşmazlığın tarafları arasında fiili ve hukuki fark gözetilmeksizin iddia ve savunmaların eşit ölçüde ve karşılıklı olarak yapıldığı dürüst yargılama şeklinde tanımlanabilir.²⁰³

Gerçekten de AİHS'in 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı, uluslararası hukukun kabul ettiği en temel insan haklarından biridir. Adil yargılanma bir ilke olarak yargılamanın hem özünü hem de temelini oluşturmaktadır.²⁰⁴

AİHS'in hak arama hürriyetini düzenleyen "Adil Yargılanma Hakkı" başlıklı 6. maddesi ile ilgili AİHM tarafından tesis edilen ve emsal teşkil eden "Hornsby v. Yunanistan" kararı ile, mahkeme kararlarının icrasının da adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirileceği ortaya konmuştur.²⁰⁵

Nitekim *Hornsby v. Yunanistan* kararı ile benzer yönde *Ülger v. Türkiye Cumhuriyeti* davasında AİHS'in 6. maddesi ile ilgili:

"Madde'nin yalnız mahkemelere erişim ve davaların idaresi ile ilgili olduğu biçiminde yorumlanması, Sözleşmeye Taraf Devletlerin

²⁰² Sariöz Büyükalp, İpek, **Adil Yargılama Hakkının Türk Milletlerarası Usul Hukuku Üzerindeki Etkileri**, İstanbul 2018, s. 420; İnceoğlu, Sibel, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler**, İstanbul 2013, s. 152.

²⁰³ Sariöz Büyükalp, s. 17.

²⁰⁴ Sariöz Büyükalp, s. 14 ve 15.

²⁰⁵ *Hornsby v. Yunanistan*, 19 Mart 1997, Başvuru numarası: 18357/91; hudoc.echr.coe.int (Son erişim tarihi 11 Eylül 2019).

AİHS'yi kabul ettiklerinde uymayı taahhüt ettikleri hukukun üstünlüğü ilkesi ile uyuşmayan durumlara yol açabilir. Bu nedenle, mahkemelerin verdiği kararların uygulanması, AİHS'nin 6 § 1. Maddesi'nin amaçları doğrultusunda, yargılamanın tamamlayıcı parçası olarak değerlendirilmelidir (bkz. Hornsby – Yunanistan ve Burdov – Rusya, 59498/00)".²⁰⁶

şeklindeki tespite yer verilmiştir. Böylece mahkeme kararlarının etkin bir biçimde icra edilebilmesinin AİHS çerçevesinde bir temel hak olduğu Türkiye özelinde de vurgulanmış durumdadır.

AİHM'in belirlediği kriterler bakımından ilamların icra edilebilirliğine erişim hakkı mutlak olmayıp bazı sınırlamalara tabidir. Hakkın niteliği, devletlerin düzenleme yapmasını gerekli kıldığından üye ülkelere bu konuda sınırlama getirilebilmesi yönünde bir serbesti tanınmaktadır.²⁰⁷

Fakat getirilen sınırlamalar, erişim hakkını, hakkın özünü ortadan kaldıracak kapsamda ve nitelikte olmaksızın “*meşru bir amaç*” izlemelidir. Bunun ötesinde sınırlamada kullanılan araç ile elde edilen hedef arasında somut durumun şartları dahilinde makul bir ölçülülük bulunmalıdır. Aksi takdirde hükümlerin icrası için getirilen sınırlamalar hak arama hürriyetini güvence altına alan AİHS'in 6. maddesine aykırılık teşkil edecektir.²⁰⁸

Anayasa Mahkemesi tarafından da gerçekleştirilen norm denetimlerinde adil yargılanma hakkı AİHM içtihatları ile birlikte değerlendirilmektedir.²⁰⁹ Bu doğrultuda AİHM'in mahkeme ilamlarının icra edilmesinde hak arama hürriyeti ile ilgili benimsediği yaklaşım Anayasa Mahkemesi tarafından da kabul edilmektedir. Zira Anayasa Mahkemesi'nin 14 Ocak 2010 tarihli emsal içtihadına göre²¹⁰:

“Anayasa'nın 36. maddesinde ifade edilen hak arama özgürlüğü ve adil yargılanma hakkı, sadece yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunmada bulunma hakkını değil, yargılama sonunda hakkı olanı elde etmeyi de kapsayan bir haktır”.

²⁰⁶ Ülger v. Türkiye Cumhuriyeti, 26 Haziran 2007, Başvuru numarası: 25321/02, s. 5:

²⁰⁷ Sargın, s.331.

²⁰⁸ Sargın, s.331.

²⁰⁹ İnceoğlu, Sibel, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme**, Ed. Sibel İnceoğlu, **Adil Yargılanma Hakkı**, İstanbul 2013, s. 285.

²¹⁰ Anayasa Mahkemesi'nin 14 Ocak 2010 tarihli, 2009/27 Esas ve 2010/9 Karar numaralı emsal içtihadı (RG: 17 Mart 2010, S. 27524).

Öte yandan AİHM tanıma ve tenfiz davaları özelinde hak arama hürriyeti bakımından yukarıda yer alan yerel icra edilebilirlik kriterlerini benimsemekte fakat bunlara ek başkaca şartlar getirmektedir.²¹¹

AİHM tarafından ilk olarak *McDonald v. Fransa* kararında “tanıma ve tenfiz hakkı” kabul edilmiş ve bu davaların da AİHS’in 6. maddesi çerçevesinde yer alan adil yargılanma hakkı ile bağlantısı ortaya konulmuştur.²¹²

Fakat uyuşmazlığa konu somut olay özelinde başvurucunun kendi kusuru/hileli davranışı sebebiyle bu ihlalin ortaya çıkmadığı sonucuna varan AİHM, tanıma ve tenfiz taleplerinin reddi ile ilgili **başvurucuların kusurundan kaynaklanmayan** hallerde hak ihlallerinin kabul edilebileceğini ortaya koymuştur. Bu ilke önemlidir, zira ileride sonuç ve değerlendirmeler bölümünde bu ilkeye belirleyici etkiye sahip olmalıdır.²¹³

Bunun da ötesinde bu çalışmanın temelini oluşturan tanıma ve tenfiz taleplerinde zamanaşımı konusuna ilişkin olarak AİHM; tanıma ve tenfizdeki icra zamanaşımı meselesi özelinde *Vrbica v. Hırvatistan* kararı ile önemli bir içtihat oluşturmıştır.²¹⁴ İlgili başvurunun dikkat çeken ilk noktası, Hırvatistan hukuk sisteminde yabancı kararların cebri icrası için tenfize gerek olmaksızın tanımının yeterli görülmesidir. Bu kapsamda Hırvatistan’da bir tesis edilen tanıma kararı sonrası tatbik edilen icra işlemlerinin, kararın zamanaşımına uğradığı gerekçesiyle reddi sonrası mesele AİHM’e iletilmiştir. AİHM tarafından da başvuru, AİHS’in 6.

²¹¹ Sargın, s.331.

²¹² *McDonald v. Fransa*, 29 Nisan 2008, Başvuru numarası: 1864/04: “*McDonald v. Fransa kararında Mahkeme, yabancı bir mahkeme hükmünün tanınmamasının AİHM’in 6 (1) maddesini ihlal edebileceğini tamamen benimsemekle beraber başvurunun kendi hatalarından ötürü bu yönde bir ihlal bulunmadığına hükmetmiştir*”.

“*In McDonald v. France the Court thus fully embraced the principle that the refusal to recognize a foreign judgment may violate Article 6 (1) ECHR, but it did not find a violation in this regard due to the applicant’s own doing*”; Kiestra, L. R. **The impact of the ECHR on private international law: An analysis of Strasbourg and selected national case law**, UvA –Univesity of Amsterdam- Digital Academic Repository, 2013, s. 230; Kinsch, Patrick. **Recognition In The Forum of a Status Acquired Abroad - Private International Law and European Human Rights Law**. K. BOELE-WOELKI, T. EINHORN, D. GIRSBERGER & S. SYMEONIDES (EDS.), *Convergence and Divergence in Private International Law – Liber Amicorum Kurt Siehr*, 259-275, Hollanda, 2010, s. 268; Ayrıca bkz. Sargın s. 333; Sargın, Tebliğ, s. 24.

²¹³ bkz. s. 108.

²¹⁴ *Vrbica v. Hırvatistan*, 1 Nisan 2010, Başvuru Numarası: 3254/05.

maddesi kapsamında yerleşmiş olan içtihadı atıf yapılmak suretiyle mahkemeye erişim hakkının ihlali olarak değerlendirilmiştir.²¹⁵

Bununla beraber AİHM, mahkemeye erişim hakkının mutlak olmadığını, devletlerde bu hakkı sınırlama yetkisinin bulunması gerektiğini ortaya koymuş, fakat “mahkemeye erişim hakkının özünü” ihlal edecek nitelikte kısıtlamaların ya da sınırlayıcı araç ile ulaşılmak istenen fayda arasındaki dengesizliklerin AİHS’in 6. maddesini ihlal edeceği vurgulanmıştır.²¹⁶

Dolayısıyla AİHM içtihatlarının konu özelinde oturmuş olduğu ve “tanıma ile tenfiz hakkının” AİHS’in 6. maddesi kapsamına mutlak olmayacak şekilde alındığı, bu doğrultuda devletlere ancak hakkın özünü ihlal etmeyecek şekilde ve ölçülü şekilde sınırlama yapma yetkisi tanındığı söylenebilecektir.²¹⁷ Bir başka ifade ile AİHM içtihatları kapsamında tenfizin bir temel hak olduğu kabul edilmektedir.

²¹⁵ “Mahkeme, Madde 6/1’in herkese özel hukuka ilişkin hak ve yükümlülükleri ile ilgili mahkemeler nezdinde talepte bulunma hakkı tanıdığını; bu doğrultuda Madde 6/1’in bir yönüyle mahkemeye başvurma hakkının somutlaşmış hali olan mahkemeye erişim hakkı, yani özel hukuka ilişkin meselelerde dava açma hakkı olduğunu vurgulamaktadır. Fakat Üye Devletler’in yerel hukuk sistemi nihai ve bağlayıcı mahkeme hükümlerinin, taraflardan birisinin aleyhine işlevsiz kalmasına izin veriyor ise bu hak da aldatıcı hale gelecektir”.

“The Court reiterates that Article 6/1 secures to everyone the right to have any claim relating to his civil rights and obligations brought before a court or tribunal; in this way it embodies the “right to a court”, of which the right of access, that is the right to institute proceedings before courts in civil matters, constitutes one aspects. However, that right would be illusory if a Contracting State’s domestic legal system allowed a final, binding judicial decision to remain inoperative to the detriment of one party”: (Vrbica v. Hırvatistan, 1 Nisan 2010, Başvuru Numarası: 3254/05, p. 41).

²¹⁶ “Mahkeme, bu doğrultuda mahkemeye erişim hakkının mutlak olmadığını, belirli sınırlamalara tabi olabileceğini vurgulamaktadır. Bu sınırlamalara zımni olarak izin verilmektedir, zira mahkemeye erişim doğası gereği Devlet’in düzenleme yapmasını gerektirir (...) Fakat, bu sınırlamalar kişilere tanınan erişim hakkını kısıtlamamalı ya da hakkın özünü zayıflatmamalıdır. Buna ek olarak, sınırlamalar meşru bir amaca hizmet etmiyor ise ve sınırlamanın hizmet ettiği amaç ile kullanılan araç arasında makul bir orantı bulunmuyor ise bu kısıtlama Madde 6/1 ile uyumlu olmayacaktır” (Vrbica v. Hırvatistan, p. 41).

“In this connection the Court reiterates that the right of access to a court right is not absolute, but may be subject to limitations. These are permitted by implication, since the right of access by its very nature calls for regulation by the State (...) However, these limitations must not restrict or reduce the access left to an individual in such a way or to such an extent that the very essence of the right is impaired. Furthermore, a limitation will not be compatible with Article 6/1 if it does not pursue a legitimate aim and if there is not a reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim sought”: (Vrbica v. Hırvatistan, p. 41).

²¹⁷ Kinsch, Patrick, **Enforcement As a Fundamental Right**, Nederlands Internationaal Privaatrecht, 2014. 32(4):540–544, s. 544: “Avrupa (İnsan Hakları) Mahkemesi’nin içtihatları artık oturmuş durumdadır: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile garanti altına alınan haklar arasında, yabancı mahkeme kararlarının tenfizini isteme hakkı da bulunmaktadır”. “The European Court’s case law appears by now to be settled: there can be, among the rights guaranteed by the European Convention on Human Rights, a right to the enforcement of foreign judgments”.

Zamanaşımı ile ilgili olarak *Vrbica v. Hırvatistan* kararında AİHM, kanuni sürelerin başta hukuki belirlilik olmak üzere nihailik, borçluların uzak geçmişte kalan taleplerden korunması, mahkemelerin uzun süreler geçtiği için eksik delile dayanan talepler hakkında karar vermesi sebebiyle ortaya çıkabilecek muhtemel haksızlıkların önlemesi dahil olmak üzere birçok önemli amaca hizmet edeceğini vurgulamıştır.²¹⁸

Neticede bu karar ile de tanıma ve tenfiz talepleri yönünden ülkelerin iç hukukta zamanaşımı süreleri belirlemesinin temel olarak AİHS'e aykırılık teşkil etmeyeceği tespit edilmiştir.

Fakat sorgulanması gereken somut olayın şartları dahilinde uygulanan zamanaşımı sürelerinin mahkemeye erişim hakkını sınırlayıcı bir araç olarak yarattığı sonuçların, ulaşılmaya çalışılan amaç –*bir üst paragrafta sürelerin amacı ile ilgili kabul edilen ilkeler-* ile ölçülü olup olmadığıdır.²¹⁹

AİHM'in *Vrbica v. Hırvatistan* başvurusu kapsamında yaptığı değerlendirme neticesinde somut olayda şekli hukuka uygunluk ilkesine katı bir biçimde öncelik verildiği belirtilmiş ve yabancı mahkeme kararının yerine getirilmesi talebinin zamanaşımı sebebiyle reddedilmesinin yarattığı hukuki sonucun ölçülü olmadığı ve mahkemeye erişim hakkının özüne dokunduğu sonucuna ulaşılmıştır.²²⁰

AİHM'in bu kararına göre yabancı mahkeme kararı alacaklısının kendi kontrolü dışında meydana gelen ve kusurundan kaynaklanmayan gecikmeler dolayısıyla yabancı ilamın gereğinin yerine getirilmesi hakkını yitirmesi “*hukuki belirlilik*” ve “*hukuk devleti ilkelerini*” zedeleyecektir.

²¹⁸ “Mahkeme, kanuni zamanaşımı sürelerinin, hukuki belirlilik ve nihailik durumlarının sağlanması, davalıların savunması çok güç olan oldukça eski taleplerden korunması ve mahkemelerin uzak geçmişte meydana gelen vakıalar ile aradan geçen zaman sebebiyle güvenilirliğini ve bütünlüğünü kaybetmiş deliller üzerinden karar vermesi halinde oluşabilecek adaletsizlikleri engelleme gibi birçok önemli amaca hizmet ettiğini vurgulamaktadır” (*Vrbica v. Hırvatistan*).

“The Court reiterates that statutory limitation periods serve several important purposes, namely to ensure legal certainty and finality, protect respondents from stale claims which might be difficult to counter and prevent the injustice which might arise if courts were required to decide upon events which took place in the distant past on the basis of evidence which might have become unreliable and incomplete because of the passage of time” (*Vrbica v. Hırvatistan*).

²¹⁹ Sargın, s. 337.

²²⁰ Sargın, s. 337.

Öte yandan bu sonuca ulaşan yolda AİHM, somut olay özelinde tanıma ve tenfiz davası açılmasının icra zamanaşımını durdurmayacağını kabulünün “*tahammül edilemez*” olduğunu belirtmiştir.²²¹

Zira yabancı ilam alacaklısının, bu hakkını tenfiz yeri mahkemelerinin oyalanması sebebiyle yitirmesi kabul edilebilir değildir. AİHM’in zamanaşımının durması ile ilgili yaptığı bu yorum, Türk hukukundaki mevcut hükümlerin yorumlanması bakımından yol gösterici nitelikte olup, ilerleyen bölümde konuya yeniden değinilecektir.²²²

Özetle ilama dayalı alacak hakkı, hak sahibine bu alacağını icra takibi aracılığıyla elde etme yetkisi bahşettiğine göre etkin bir hukuki himayenin, hükmün icra edilebilirliğinin bir *ön şartı* olarak kabul edilen tenfiz-ya da *exequatur*- sürecini de kapsadığı kabul edilmelidir.²²³

Bunun karşısında etkin bir hukuki himaye kapsamında tenfiz sürecinin meşru kabul edilebilecek kısıtlamalara tutulmasının önünde herhangi bir engel bulunmadığına göre tenfiz taleplerinin zaman sınırlamalarına tabi tutulması da mümkündür. Nitekim hukuki belirlilik, nihailik gibi meşru sebepler dairesinde ortaya çıkabilecek istenmeyen sonuçları önlenmesi amacıyla tenfiz taleplerinin süre ile sınırlandırılmasının haklı olduğundan bahsedilebilecektir.²²⁴

Fakat zamanaşımının hak arama hürriyetini kısıtlayan elverişli ve ölçülü bir araç olarak kabul edilebilmesi için belirlenen sürelerin hiçbir tereddütte yer

²²¹ “*Bunun da ötesinde, iç hukuk değerlendirmeleri bir kenara bırakıldığında, Mahkeme, yabancı bir mahkeme kararının tanınması için dava ikame edilmesi halinde kanuni zamanaşımı sürelerinin kesilmemesini yönündeki yerel mahkeme görüşünü tahammül edilmez bulmaktadır. Bu görüş kabul edilir ise, alacaklı yabancı bir hükmü icra etme hakkını, mahkemelerin oyalanmasına ihtimaline dayalı olarak kendi kontrolü dışında gerçekleşen sebeplerden ötürü yitirebilecektir. Bu durum, hukuki belirlilik ilkesini ciddi şekilde zedeleyerek hukukun üstünlüğü prensibi ile bağdaşmayacaktır*” (Vrbica v. Hırvatistan).

“*What is more, leaving aside the domestic law considerations, the Court finds the untenable the view of the domestic courts that instituting proceedings for recognition of a foreign judgement does not interrupt the running of a statutory limitation period. If this view were to be accepted, it would lead to a situation where a judgement creditor could lose the right to enforce a foreign judgement owing to possible procrastination in the proceedings for its recognition, that is to say, for reasons beyond his or her control. That situation would seriously jeopardise the principle of legal certainty and would be irreconcilable with the principle of the rule of law*” (Vrbica v. Hırvatistan).

²²² bkz. s. 108.

²²³ Sargın, s. 338.

²²⁴ Sargın, s. 338; Sargın, Tebliğ, s. 25.

vermeyecek kadar “açık” ya da makul bir beklenti kapsamında “öngörülebilir” olması zorunludur.²²⁵

C. Sonuç

Sonuç olarak gerek Türk hukukundaki mevcut düzenlemeler ile yorum yapılması halinde, gerek bu doğrultuda gelecekte yapılması muhtemel açık kanuni düzenlemeler değerlendirilirken; zamanaşımı sürelerinin makul sınırları aşacak nitelikte uzun ya da kısa olması, tenfize başvuru halinde zamanaşımının durma ya da kesilme yönünden akıbeti ve buna bağlı olarak tenfiz süresinin uzaması sebebiyle yaşanabilecek hak kayıpları dikkate alınarak ilerlenmesi zaruridir.²²⁶

Neticede aşağıda Türk hukukunda tanıma ve tenfiz taleplerindeki zamanaşımı yönünden ortaya çıkan boşluğun tamamlanması hakkında görüş ve sonuçlara yer verilirken, konunun AİHS kapsamında insan hakları boyutu olduğu da dikkate alınarak, “*tanıma ve tenfiz*” hakkının makul, ölçülü, “açık” ya da en azından *öngörülebilir* şekilde sınırlandırılması gerektiği dikkate alınacaktır.

III.TANIMA VE TENFİZ DAVALARINDA ZAMANAŞIMINA UYGULANACAK HUKUKUN TESPİTİ

Türk hukukunda tanıma ve tenfiz davalarının açılması bakımından açık bir zamanaşımı süresi düzenlenmediği için öncelikle uygulanacak hukukun tespit edilmesi gerekmektedir. Doğrudan ya da dolaylı şekilde uygulanacak hukukun tespiti ile buna imkân veren hükümler değerlendirilirken bir önceki bölümde yer verilen hak arama hürriyeti dikkate alınmalıdır.

Fakat bu noktada tanıma kararları ile tenfiz kararlarının niteliğinin farklı olduğu dikkate alınmalıdır. Gerçekten de tanıma kararlarının icrai nitelikte olmadığı değerlendirilerek öğreti ve Yargıtay içtihatlarında *zamanaşımı yönünden* tenfiz davalarından ayrıldığı görülmektedir.

Ayrıca yabancı mahkeme kararlarının tenfizi bakımından da zamanaşımının iki yönlü değerlendirilmesi gerektiği evvelce ortaya konulmalıdır. Zira Birinci Bölümde

²²⁵ Sargın, s. 339; Sargın, Tebliğ, s. 25.

²²⁶ Sargın, s. 339.

detaylı şekilde yer verildiği üzere Türk hukukunda taleplerin davada ileri sürülmesi ile elde edilen hükmün icrası bakımından iki ayrı zamanaşımı süresi mevcuttur.

Bu doğrultuda aşağıda zamanaşımı sorunu yönünden ikili bir ayrıma gidilerek (A) Tanıma davaları ve (B) Tenfiz talepleri ve tenfiz hükümlerinin icrası yönünden ayrı ayrı inceleme gerçekleştirilecektir.

A. Tanıma Davalarında Zamanaşımı Sorunu

Türk hukukundaki yer alan ve yukarıda yer verilen üç yönlü düzenleme eksikliğinin hem tanıma hem de tenfiz davaları bakımından kendisini gösterdiği belirtilmelidir. Bu noktada tanıma davaları ile tenfiz davaları arasında herhangi bir farklılık mevcut değildir.

Fakat tenfiz taleplerinin aksine hem öğretide hem de Yargıtay içtihatlarında tanıma davalarında zamanaşımı sorunu bakımından görüş birliği sağlanmış olduğu söylenebilir. Gerçekten de Türk hukukunda tanıma hükümlerinin inşai nitelikleri göz önüne alınarak zamanaşımına uğramayacakları kabul edilmektedir.²²⁷ Nitekim Yargıtay kararları ile öğretide de tanıma kararlarının inşai niteliğinin ön planda tutulduğu görülmektedir.

Bu doğrultuda inşai kararlarının yeni bir hukuki ilişki tesis ettiği ya da mevcut bir hukuki ilişkiyi sona erdirdiği dikkate alınarak, ortaya çıkacak hukuki durumun hiçbir süreye tabi olmaksızın varlığını sürdürmeye devam edeceği vurgulanmaktadır.²²⁸

Örneğin Yargıtay 18 Hukuk Dairesi'nin aile ve şahsın hukukuna ilişkin yabancı ilamların zamanaşımına uğramayacağına hükmeden görüşünün temeli 2007 yılına dayanmaktadır. Müteakiben de bu görüşün kabul edilmeye devam edildiği görülmektedir.

Yargıtay 2 Hukuk Dairesinin 13 Mart 2007 tarihli kararına göre:²²⁹:

“KARAR: Şahıs ve Aile Hukukuna ilişkin ilamlar zamanaşımına uğramazlar. Tenfiz tanıma davasının zamanaşımı nedeniyle reddi bu

²²⁷ Şanlı / Esen / Ataman-Fıganmeşe, s. 566.

²²⁸ Şanlı / Esen / Ataman-Fıganmeşe, s. 567.

²²⁹ Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 13 Mart 2007 tarihli, 2006/9233 Esas ve 2007/3940 Karar sayılı içtihadı (Kazancı İçtihat Bankası – Yayınlanmamıştır, talep üzerine paylaşılmaktadır).

nedenle isabetsizdir. Yapılacak iş kocanın tenfiz – tanıma davası yönünden delillerin takdir edilmesi ve sonucu uyarınca karar vermekten ibarettir”.

Bu karar yönünden dikkat çeken husus “*Şahıs ve Aile Hukukuna ilişkin ilamlar zamanaşımına uğramazlar. Tenfiz tanıma davasının zamanaşımı nedeniyle reddi bu nedenle isabetsizdir*” cümlesinde geçen “tenfiz” ibaresi ile yalnızca yenilik doğuran yabancı ilamların tanınması yönünden değil, ayrıca aile hukuku kapsamında icrai etkiye sahip kararların tenfizi yönünden zamanaşımı süresi olmadığı yönünde bir izlenim oluşturulmasıdır.

Benzer görüşün sonradan da Yargıtay 2. Hukuk Dairesi tarafından yineleniği görülmektedir:²³⁰

“Aile ve şahsın hukukuna dair ilamlar zamanaşımına uğramadığı gibi, ilamların ifası için hak düşürücü süre de söz konusu değildir. (HUMK. md. 443/4, İİK. md. 39; BK. md.135/2)”.

Son olarak Yargıtay 8. Hukuk Dairesi’nin de aynı gerekçeyi benimseyerek hüküm kurarak Yargıtay’ın aile hukukuna ilişkin yabancı ilamların tanınması ve **tenfizi** için zamanaşımı süresinin bulunmadığı hakkındaki kararını yerleşik bir uygulama olma yolunda ilerletmiştir:²³¹

“Boşanma kararlarının tenfizi ya da tanınması için belirlenmiş bir zaman aşımı süresi de yoktur. Bu nedenle, yabancı mahkeme kararının tanıma ve tenfizi konusunda her zaman dava açılabilir”.

Bu karar özelinde de boşanmaya yönelik yabancı mahkeme ilamlarının hiçbir süreye tabi olmaksızın tanıma taleplerinin Türk mahkemeleri önünde ileri sürülebileceği belirtilmektedir.

Gerek bu bölümde yer verilen Yargıtay içtihatları gerekse bir önceki bölümde yer alan 18. Hukuk Dairesi’nin kararı kapsamında dikkat çekici bir husus zamanaşımına tabi kılınacak yabancı ilamlar ile zamanaşımına tabi olmayan kararlar arasındaki ayrımın Türk hukukuna göre yapıldığıdır.²³²

Ayrıca her ne kadar Yargıtay’ın bu içtihatlarında “tenfiz” ibaresine yer veriliyor ise de bunun yenilik doğuran hakların tanınması yönünden olduğu, yabancı

²³⁰ Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 29 Şubat 2012 tarihli, 2011/10335 Esas ve 2012/4239 Karar sayılı içtihadı (Kazancı İçtihat Bankası).

²³¹ Yargıtay 8. Hukuk Dairesinin 21 Haziran 2012 tarihli, 2012/5781 Esas ve 2012/5961 Karar sayılı içtihadı (Kazancı İçtihat Bankası).

²³² Sargın, s. 329.

ilamların icrai etkisi bakımından ayrı bir değerlendirme yapılması gerektiği belirtilmelidir.

Neticede öğreti ve Yargıtay kararları ışığında tanıma davalarının açılması bakımından genel olarak MÖHUK'un kanunlar ihtilafı maddeleri ve 8. maddesine atıf yapılmaksızın, özellikle aile ve şahıslara ilişkin yabancı ilamlarda zamanaşımı hakkında Türk hukukunu kapsamında değerlendirme yapılarak bu kararların tanınması yönünden zamanaşımı bulunmadığı sonucuna varılmaktadır.

Tanıma davalarının herhangi bir zamanaşımı süresine tabi olmadığı hakkındaki görüşe katılmak mümkündür. Gerçekten de yenilik doğuran bir hakkın ortaya çıkması ya da tespit edilmesi hakkındaki hükümlerin zamanaşımına uğraması zamanaşımı kavramının doğası ile bağdaşmayacaktır.

Bu doğrultuda icrai etkisi olup esasında tenfize tabi olan bir yabancı ilam bakımından, tenfiz talepleri yönünden bir zamanaşımı süresinin varlığının kabulü ile bu sürenin dolması halinde yabancı ilam tanıma ve tenfiz davasına konu edilir ise tenfiz talebi reddedilebilecekken, yabancı ilamın kesin hüküm ve kesin delil etkisi yönünden menfaati olabilecek alacaklı için tanıma davası kabul edilebilmelidir.

B. Tenfiz talepleri ve tenfiz hükümlerinin icrasında zamanaşımına uygulanacak hukuk

Türkiye'de açılacak tanıma davalarının zamanaşımına uğramadığı yönündeki görüş tenfiz davalarına sirayet etmemektedir. Genel olarak tenfiz taleplerinin zamanaşımına tabi olduğu ifade edilse de Yargıtay ve öğretide hem uygulanacak hukuk bakımından hem de dayanak hükümler konusunda ciddi görüş ayrılıkları mevcuttur.

Bu görüş ayrılıkları özellikle tenfiz taleplerinde dava zamanaşımına uygulanacak hukuk bakımından ortaya çıkmaktadır. Öte yandan tanımanın aksine tenfiz hükümleri icrai nitelikte olduğundan, tenfiz davaları talep zamanaşımı ile icra zamanaşımı olarak iki ayrı süreye tabi olmaktadır.

Çözüm önerilerinin temeline inildiğinde, zamanaşımına esası idare eden hukuk, karar yeri hukuku ve tenfiz ülkesi hukukunun uygulanması yönünde üçlü bir ayırım yapıldığı görülmektedir.

Ayrıca karşılaştırmalı hukuk açısından da tanıma ve tenfiz taleplerine uygulanacak hukuk bakımından herhangi bir yeknesak uygulama bulunmamaktadır. Bu kapsamda Türk hukukunda yaşanan görüş ayrılıklarının karşılaştırmalı hukukta da benzer şekilde yer aldığı görülmektedir.

Her durumda sorunun çözümü ve uygulanacak hukukun tespiti açısından sunulan önerilerin konunun temel hak arama hürriyeti boyutu dikkate alınarak hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkesine göre değerlendirilmesi gerektiği dikkate alınmalıdır.

Bu açıklamalar ışığında aşağıda sırasıyla tenfiz taleplerinde zamanaşımına (1) Esasa uygulanacak hukukun, (2) Karar yeri hukukunun ve (3) Tenfiz yeri hukukunun uygulanmasını öneren görüş ve çözümler, bu üç farklı durumda tenfiz hükmünün icrası için de belirlenmesi gereken zamanaşımı süresi değerlendirmeye alınarak incelenecektir.

1. Dava zamanaşımının esasa uygulanacak hukuka göre belirlenmesi

Tenfiz davalarında zamanaşımına uygulanacak hukukun tespiti yönünden ortaya çıkan ilk görüş esası idare eden hukukun belirleyici olması gerektiğini savunmaktadır.²³³

Bu görüşün gerek Türk hukuku gerekse de karşılaştırmalı hukuk yönünden temel aldığı dayanak Türk hukuk sisteminin de dahil olduğu zamanaşımını esasa yönelik bir mesele olarak gören hukuk sistemleridir.

Gerçekten de etraflıca değinildiği üzere MÖHUK'un 8. maddesi çerçevesinde Türk hukukunda zamanaşımı usuli değil esasa yönelik bir sorundur. Fakat MÖHUK'un 8. maddesinin, uyuşmazlığın esasını çözen bir araç olmayan tenfiz davalarına uygulanabilir olup olmadığı tartışılmalıdır.

Bu doğrultuda aşağıda sırasıyla tenfiz taleplerinde (a) Zamanaşımının esası idare eden hukuka göre belirlenmesinin dayanakları ortaya konularak, (b) Talep zamanaşımının esası idare eden hukuka göre belirlenmesi halinde icra zamanaşımının akıbeti tartışılacak, (c) Zamanaşımını esası idare eden hukuka göre belirleyen görüşün karşılaştırmalı hukukta yansımaları aktarılacak ve (d) Esasa

²³³ Örnek olarak bkz. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 28 Mayıs 1998 tarihli, 1998/383 Esas ve 1998/3945 Karar sayılı içtihadı (Kazancı İçtihat Bankası).

uygulanan hukukun zamanaşımını belirlemesi gerektiği hakkındaki görüş değerlendirilecektir.

a) Zamanaşımının esas idare eden hukuka göre belirlenmesinin dayanakları

Özellikle Yargıtay tarafından tanıma ve tenfiz davalarının açılmasındaki zamanaşımı süresinin, MÖHUK'un 8. maddesi kapsamında esasa uygulanacak hukuk marifetiyle belirlenmesi gerektiği yönündeki gerekçeye sıklıkla *-incelenen sınırlı sayıda vaka bakımından-* dayanıldığı görülmektedir.

Fakat bu uygulamanın da hiçbir şekilde yeknesaklığa dönüştüğü söylenemez. Bunun da ötesinde tesis edilen kararlardaki gerekçeler arasında herhangi bir uyumluluk bulunmamaktadır.

Tenfiz taleplerinde zamanaşımının esasa uygulanan hukuka göre belirlenmesi gerektiği (ileride yer vereceğimiz Ankara 7. Asliye Ticaret Mahkemesi kararını bozan) Yargıtay 11. Hukuk Dairesi tarafından ortaya konulmuştur. Yargıtay'a göre²³⁴:

*"2675 sayılı MÖHUK'un 7. maddesi zamanaşımı konusunu düzenlemiştir. Anılan maddeye göre "zamanaşımı hukuki işlem ve ilişkinin esasına uygulanan hukuka tabidir". Zamanaşımının kendisi kamu düzenini ilgilendiren bir konu değildir (...)
Taraflar arasındaki uyuşmazlık Alman yasalarından kaynaklanmakta olup, buna ilişkin hükümlerin uygulanması gerekirken yazılı olduğu şekilde davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiş kararın bozulması gerekmiştir".*

Karar metninden esasa uygulanacak hukukun MÖHUK hükümlerine göre mi yoksa yabancı mahkemenin uyuşmazlığın esasını çözmek için uyguladığı yetkili hukuka göre mi belirlendiği anlaşılmamaktadır.²³⁵

Karar metninde yalnızca 2675 sayılı MÖHUK'un 7. maddesi kapsamında esasa Alman hukuku uygulandığından bahisle zamanaşımının da Alman hukukuna göre belirlenmesi gerektiği sonucuna varılmaktadır.

Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin yine MÖHUK'un 8. maddesine atıf yapan bir başka kararına göre ise²³⁶:

²³⁴ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 28 Mayıs 1998 tarihli, 1998/383 Esas ve 1998/3945 Karar sayılı içtihadı (Kazancı İçtihat Bankası).

²³⁵ Sargın, s. 325; Sargın, Tebliğ, s. 24.

“Davalının davacıyı bıçakla yaralaması nedeni ile davacının Alman Mahkemelerinde açtığı tazminat davası kabul edilerek, 15.06.1998 tarihinde kesinleşmesine rağmen, davalının Almanya'da mal varlığı bulunmadığından bugüne kadar infaz edilememiştir. Davacı yabancı mahkeme kararının tenfizi yolu ile söz konusu kararı Türkiye'de infaz etmek istemektedir. Türk Hukukunda İİK.nun 39. maddesi uyarınca ilamların infazı için gereken zamanaşımı süresi 10 yıldır (...)

2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Yasanın 25. maddesinde haksız eylemden doğan borçlarda haksız eylemin işlendiği yer hukukunun uygulanacağı, aynı yasanın 7. maddesinde zamanaşımının hukuki işlem ve ilişkinin esasına uygulanan hukuk kurallarına tabi bulunduğu düzenleme altına alınmıştır.

Yukarıda belirtilen yasal düzenlemeler itibarı ile kararın verildiği ve işin esasının tabi olduğu Almanya'daki hukuki düzenlemedeki zamanaşımı süresinin uygulanması öngörüldüğünden; mahkemece, zamanaşımı konusunda o yer hukukundaki düzenleme belirlenerek buna göre karar verilmesi gerekirken zamanaşımı nedeniyle davanın reddi doğru değildir”.

Yargıtay'ın bu gerekçesine göre tenfiz talebinin zamanaşımı süresine tabi olup olmadığı ile bu sürenin nasıl hesaplanacağı, Türk kanunlar ihtilafı kuralları aracılığıyla dava konusu uyuşmazlığın esasını çözmek bakımından yetkili kılınan yabancı hukuka dayanılarak tespit edilmelidir.

Ayrıca bu gerekçe kabul edilirse dolaylı olarak her bir tenfiz talebi için zamanaşımı süresinin farklılaşabileceği de belirtilebilir.²³⁷ Zira Türk kanunlar ihtilafının işaret edeceği yabancı hukuktaki zamanaşımı hükümleri, ülkeden ülkeye farklılık göstereceği gibi aynı ülkeye bağlı yabancı kararlarda esastan incelenen meseleden meseleye göre değişiklik gösterebilecektir.

Benzer yönde Yargıtay 8. Hukuk Dairesi de²³⁸:

“5718 sayılı MÖHUK.nun 57. maddesine göre, tenfizine karar verilen yabancı ilamlar Türk Mahkemelerinden verilmiş ilamlar gibi icra olunur. Ayrıca, aynı Yasanın 8.maddesine göre, zamanaşımı, hukuki işlem ve ilişkinin esasına uygulanan hukuka tabidir (...)

Bu durumda mahkemece yukarıda yazılı ilkeler uyarınca ilamda belirtilen hukuki ilişkinin esasının tabi olduğu hukukun tespit edilmesi ve o hukuk kurallarına göre ilamda yazılı alacağın zamanaşımına uğrayıp uğramadığının belirlenmesi buna göre sair itirazlar

²³⁶ Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 13 Şubat 2004 tarihli, 2003/10163 Esas ve 2004/1408 Karar sayılı içtihadı (Kazancı İçtihat Bankası).

²³⁷ Sargın, s. 327.

²³⁸ Yargıtay 8. Hukuk Dairesi'nin 21 Haziran 2012 tarihli, 2012/5781 Esas ve 2012/5961 Karar sayılı içtihadı (Kazancı İçtihat Bankası).

incelenerek oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması isabetsizdir”.

Son olarak da esasında bu bölüm ile bir önceki bölümdeki görüşlerin bir sentezi niteliğinde olan Yargıtay 18. Hukuk Dairesi’nin görece yeni tarihli kararına göre:²³⁹

“Türk Hukukunda şahıs ve aile hukukuna ilişkin ilamlar zamanaşımına uğramazlar. Öte yandan bu konuda uygulanacak olan hukuk, Türk Hukuku olmayıp, 5718 sayılı Yasanın 2, 8 ve 16. maddeleri uyarınca tespit edilecek hukuktur. Mahkemece açıklanan hususlar gözetilmeden eksik inceleme ve araştırma sonucu davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiştir”.

Açık bir biçimde ifade edilmese de söz konusu kararın gerekçesi kapsamında tenfiz taleplerinin, şahıs ile aile hukukuna ilişkin tanıma talepleri *-inşai hükümler-* haricinde zamanaşımına tabi olduğu sonucuna varılmıştır.

İlgili karar ışığında zamanaşımı süreleri MÖHUK’un 8. maddesi kapsamında esasa uygulanan kurallar çerçevesinde belirlenecek ve MÖHUK’ta yer alan ilgili bağlama kurallarının *-atıf da dikkate alınarak-* gösterdiği hukuk, tanıma ve tenfiz davalarındaki zamanaşımı süresini belirleyecektir. Bu doğrultuda da ilgili bağlama kuralları yetkili kılmadıkça Türk hukukunun zamanaşımına ilişkin hükümleri uygulama alanı bulmayacaktır.²⁴⁰

Fakat bu bölümde yer alan Yargıtay kararlarında, esasa uygulanan hukuka göre tespit yapılırken bunun taleplerin dava edilebilirliği yönünden ortaya çıkan zamanaşımı süresinin mi yoksa esasa uygulanan hukuktaki cebri icra için tayin edilen zamanaşımı süresinin mi dikkate alınacağı açık değildir.²⁴¹

Yine benzer yönde bu sürenin esasa uygulanacak hukuka göre yabancı mahkeme ilamlarının tenfizi için belirlenen zamanaşımı süresi ile mi bağdaştırılması gerektiği belirli değildir.

Bir başka ifade ile esasa uygulanan hukukta; (i) taleplerin dava edilmesi yönünden mi, (ii) hükümlerin icra edilmesi yönünden mi yoksa bu hukuka göre (iii) yabancı kararların tenfiz edilmesi yönünden mi zamanaşımı hükümlerinin değerlendirilmesi gerektiği açıkça belirlenmemiştir.

²³⁹ Yargıtay 18. Hukuk Dairesi’nin 15 Mayıs 2014 tarihli, 2014/1680 Esas ve 2014/8935 Karar sayılı içtihadı (Lexpera).

²⁴⁰ Sargın, s. 329; Sargın, Tebliğ, s. 25.

²⁴¹ Sargın, s. 329.

Uygulamada esasa uygulanacak hukukta yabancı mahkeme ilamlarının tenfizi için belirlenen zamanaşımı sürelerinin esas alınarak Türkiye’de açılan tanıma ve tenfiz davalarındaki zamanaşımı sürelerinin tayin edilmeye çalışıldığı da görülmektedir.²⁴²

Sonuç olarak Türk hukukunda özellikle Yargıtay tarafından kabul edilen görüşe göre MÖHUK’un 8. maddesi tanıma ve tenfiz taleplerine uygulanabilir nitelikte olup bu doğrultuda tenfiz taleplerine esası idare eden hukukun zamanaşımı hükümleri uygulanmalıdır.

b) Talep zamanaşımının esası idare eden hukuka göre belirlenmesi halinde tenfiz hükmünün icra zamanaşımı

Yukarıda da değinildiği üzere bu görüşün benimsendiği birçok Yargıtay kararı bulunmakla beraber MÖHUK’un 8. maddesinin ilgili hukuktaki hangi zamanaşımı süresi yönünden devrede olacağı net değildir.

Bu kapsamda esasa uygulanacak hukukun zamanaşımı süreleri içerisinde Türk mahkemesine tenfiz talebi iletilildiğinde, tesis edilecek tenfiz hükmünün hangi süreler içerisinde ilamlı icra yolu ile yerine getirileceği açıklanmamaktadır.

Fakat MÖHUK’un 57. maddesi kapsamında tenfizine karar verilen yabancı ilamların Türk mahkemesi kararları gibi icra olunacağı hükme bağlanmıştır. Bu doğrultuda Türk mahkeme kararları için belirlenen icra zamanaşımı sürelerinin, tenfiz hükümlerine de uygulanması gerektiği belirtilmektedir.²⁴³

Dolayısıyla tenfiz talebinin zamanaşımı süresi esasa uygulanacak hukuka tabi kılınsa dahi tenfiz hükmü tesis edildikten sonra ortaya çıkacak icra zamanaşımı Birinci Bölümde yer verilen TBK ve İİK hükümleri çerçevesinde belirlenecektir.

Nitekim bu görüş kabul edilir ise Türk mahkemeleri tarafından tesis edilecek tenfiz hükmü sonrası yabancı kararın icrası, esasa uygulanacak hukuktan bağımsız şekilde TBK ve İİK hükümleri dolayısıyla on yıllık yeni bir zamanaşımına tabi olacaktır.

²⁴² Ankara 6. ATM 2017/543

²⁴³ Şanlı/Esen/Ataman-Fıganmeşe, s. 107.

c) Zamanaşımını esası idare eden hukuka göre belirleyen görüşün karşılaştırmalı hukukta yansımaları

Karşılaştırmalı hukukta da sınırlı sayıdaki devletler haricinde tenfiz taleplerine doğrudan uygulanabilir nitelikte zamanaşımı sürelerine yer verilmediği gözlemlenmektedir.

Bu doğrultuda bazı hukuk sistemlerinde esası idare eden hukukun uygulanmasını öngören görüşlerin karşılaştırmalı hukukta destek bulduğu söylenebilir.

Örneğin tenfiz taleplerine doğrudan uygulanabilir nitelikte bir zamanaşımı süresi bulunmadığından Brezilya hukukunda oluşan boşluğun doldurulması yönünde yüksek yargı kararları ile doktrinin etkili olduğu görülmektedir.²⁴⁴

Brezilya Federal Yüksek Mahkemesi tarafından ortaya konulan içtihadı göre tenfiz, yabancı mahkemede uyuşmazlığın esasına konu olan talebin, uyuşmazlığın esasını idare eden hukukta düzenlenen zamanaşımı süresine tabi olmaktadır.²⁴⁵ Zamanaşımı süresi yabancı ilamın kesinleştiği andan itibaren işlemeye başlayacaktır.²⁴⁶

Brezilya’da doktrin tarafından da yabancı mahkemede görülen uyuşmazlığa konu talebe ilişkin esası idare eden hukukta öngörülen zamanaşımı süresinin tanıma ve tenfiz davalarına kıyasen uygulanacağı kabul edilmektedir.²⁴⁷

Dolayısıyla Brezilya hukukunda tanıma ve tenfiz talepleri yönünden karar yeri veya tenfiz yeri hukuku dikkate alınmaksızın doğrudan esasa uygulanan hukukun hükümlerine atıf yapılmaktadır.

Nitekim zamanaşımını esasa ilişkin bir mesele olarak kabul eden Brezilya hukukunda da bu yöndeki hükümlerin kıyasen tanıma ve tenfiz taleplerine uygulanması sonucuna ulaşıldığı görülmektedir.

Fakat bu noktada dikkat çeken bir başka husus, evvelce yer verildiği üzere Brezilya hukuku çerçevesinde zamanaşımının doğrudan kamu düzeninden

²⁴⁴ Giusti Gilberto, **Enforcement of Foreign Judgments – Enforcement in 28 Countries**, -Brazil-, Ed. Patrick Doris, Londra 2016, s. 20.

²⁴⁵ Giusti s. 20.

²⁴⁶ Giusti, s. 20.

²⁴⁷ Giusti, s. 20; Ayrıca bkz. Sargın, s. 319.

sayılmasıdır. Gerçekten de zamanaşımını doğrudan kamu düzeni meselesi olarak gören bir hukuk sisteminde, tanıma ve tenfiz taleplerine uygulanacak zamanaşımı süresinin esası idare eden hukuka göre belirlenmesi bir çelişki gibi görülebilir. Buna rağmen ilgili hukuk kapsamında mevzuatta tanıma ve tenfiz taleplerine yönelik zamanaşımı süresine yer verilmemesi ve zamanaşımının esasa yönelik bir sorun olarak görülmesi karşısında ortaya çıkan durumun bir çelişki değil, hukuk politikası olarak görülmesi gerekmektedir.

Tenfiz taleplerinde zamanaşımına esasa uygulanan hukukun hükümlerinin uygulanmasını kabul eden bir başka ülke Avusturya'dır. Fakat Avusturya hukukunda esasa uygulanan hukuka ek olarak karar yeri hukukuna da etki tanındığı görülmektedir.²⁴⁸

Bu doğrultuda öncelikle Avusturya hukuku bakımından zamanaşımının usule ilişkin değil esasa ilişkin bir mesele olduğu vurgulanmaktadır. Nitekim tanıma ve tenfiz talepleri bakımından da Avusturya hukukuna göre esası idare eden hukuka göre değerlendirme yapılmakta ve uyuşmazlığın konusunu oluşturan talebin yabancı hukuku göre zamanaşımı tespit edilmektedir.²⁴⁹ Dolayısıyla Avusturya'da yapılacak tanıma ve tenfiz talepleri yönünden esası idare eden hukukun esasa konu talep bakımından öngördüğü zamanaşımı süresi dikkate alınmaktadır.

Dolayısıyla yabancı mahkeme ilamı kesinleştiği tarih itibariyle Avusturya hukukuna göre tenfiz şartlarını taşıyor olsa bile esasa uygulanan hukuk çerçevesinde esasa konu talep için öngördüğü zamanaşımı süresi dolduysa, tenfiz talebi Avusturya mahkemesi tarafından reddedilecektir.

Tenfiz sonrası icra bakımından ise Avusturya hukukuna göre herhangi bir talep mahkeme kararına bağlanır ise zamanaşımı uyuşmazlık konusu talebin ne olduğundan bağımsız olarak yeni zamanaşımı süresi her zaman otuz yıl olarak belirlenmiştir. Dolayısıyla da tenfiz karar neticesinde yabancı ilamın icrası noktasında otuz yıllık yeni bir zamanaşımı süresi işlemeye başlamaktadır.²⁵⁰

²⁴⁸ Avusturya'da AB mevzuatı kapsamı dışında yapılacak tenfiz talepleri yönünden değerlendirilmelidir. AB mevzuatı doğrultusunda ikame edilecek tenfiz başvuruları ise bir önceki bölümde yer verilen prosedüre tabi kılınmalıdır.

²⁴⁹ Kitzberger, Katharina / Weber, Stefan, **Enforcement of Foreign Judgments – Enforcement in 28 Countries, -Austria-**, Ed. Patrick Doris, Londra 2016, s. 12.

²⁵⁰ Kitzberger/Weber, s. 12; Ayrıca bkz. Sargın, s. 317.

Sonuç olarak Avusturya hukukunda zikredilen düzenlemeler silsilesinin Türk hukukunda yer alan düzenlemelere benzediği söylenebilir. Nitekim Avusturya hukukundaki bu düzenlemelerin yorumunda ifade edilen görüşün, Türk hukukunda Yargıtay'ın²⁵¹ MÖHUK madde 8 kapsamında benimsediği anlayışları andırmaktadır.

d) Esasa uygulanan hukukun zamanaşımını belirlemesi gerektiği hakkındaki görüşün değerlendirilmesi

Bütün bu açıklamalar doğrultusunda Yargıtay'ın tanıma ve tenfiz taleplerine uygulanacak süreyi “esasa uygulanacak hukuka” göre belirlediği görüş ve gerekçelerin ortaya çıkan yasal boşluğu hakkaniyete uygun biçimde çözmeye yetmediği ve hukuki dayanak yönünden de zayıf kaldığı ifade edilmelidir.

Bu noktada dikkate alınması gereken ilk mesele, MÖHUK'un sistematigi bakımından 8. maddenin konumudur. Gerçekten de MÖHUK'un Birinci Kısımının Birinci Bölümündeki “Genel Hükümler” başlığı altında yer alan 8. maddenin vasfi itibarıyla, MÖHUK'da İkinci Kısım İkinci Bölümde yer verilen tanıma ve tenfiz davalarına uygulanabilirliği evvelce değerlendirilmelidir.

MÖHUK'un sistematigi dikkate alındığında, “Milletlerarası Özel Hukuk” başlıklı Birinci Kısım, “Milletlerarası Usul Hukuku” başlıklı İkinci Kısım ve “Son Hükümler” başlıklı Üçüncü kısımdan teşekkül ettiği görülecektir.

Bu genel ayırım doğrultusunda da “Milletlerarası Özel Hukuk” başlıklı Birinci Kısım “Genel Hükümler” başlıklı Birinci Bölüm ve “Kanunlar İhtilafı Kuralları” başlıklı İkinci Bölümde oluşmaktadır.

Birinci Kısımdaki bu ayırım dikkate alındığında, “Genel Hükümler” bölümü; “Kanunlar İhtilafı Kuralları” bölümünde yer alan ve yabancı unsurlu hukuki ilişkilerin tabi olacağı yetkili hukuku gösteren kanunlar ihtilafı kuralları, özel bağlama kuralları ve maddi milletlerarası özel hukuk kurallarından müteşekkil bölümü ile birlikte uygulanan tamamlayıcı veya yorumlayıcı nitelikte hükümlerden oluşmaktadır. Daha basit bir biçimde ifade etmek gerekirse “Genel Hükümler” bölümünün tüm MÖHUK'a değil, yalnızca Birinci Kısım'a ilişkin olduğu belirtilebilir.

²⁵¹ bkz. sayfa, 65.

Zira “*Genel Hükümler*” bölümünde olup da “*Milletlerarası Usul Hukuku*” ile ilgili İkinci Kısma atıf yapılan tek açık ibare MÖHUK’un birinci maddesinin birinci fıkrasındaki “*yabancı kararların tanınması ve tenfizi bu Kanunla düzenlenmiştir*” cümlesidir.²⁵²

Bu doğrultuda da MÖHUK’un ikinci maddesinden sekizinci maddesine kadar olan genel nitelikteki kuralların, hukuki ilişkinin esasını veya şeklini idare edecek yetkili hukukun tespitine yarayan kanunlar ihtilafı kurallarına özgü ve onlarla sınırlı etki doğurduğu söylenebilir.

Nitekim “*Milletlerarası Usul Hukuku*” alanına ayrı bir kısım olarak yer verilmiş olması, bu kurallarda 8. maddeye herhangi bir şekilde atıf yapılmamış olması ve bu kuralı bir kanunlar ihtilafı kuralı olarak nitelendiren 2675 sayılı eski MÖHUK’un 7. maddesine ilişkin özel gerekçe bu fikri desteklemektedir.²⁵³

Ayrıca temel olarak MÖHUK’un 8. maddesi, yabancılık unsuru içeren somut bir hukuki işlem ya da hukuki ilişkiye dayanılarak yöneltilecek maddi hukuka ait talep haklarının neler olduğunu somutlaştıran yetkili hukukun, ilgili taleplerin hangi süreler içerisinde ileri sürülebileceğini tayin etmektedir.

Bir başka ifade ile MÖHUK’un 8. maddesi kapsamında hukuki işlem ya da hukuki ilişkinin esasını idare eden hukuk aynı zamanda bu hukuki işlem veya ilişkiden kaynaklanan taleplerin ileri sürülmesindeki zamanaşımı sürelerini tayin etmektedir.²⁵⁴

Bu doğrultuda hukuki işlem veya ilişkiye dayalı olarak yöneltilecek talepler doğrudan borçluyu hedef alacak şekilde ve dava ile cebri icra yollarına başvuru suretiyle gerçekleşecektir. Zira MÖHUK’un 8. maddesi uyarınca esas idare eden hukuk, hukuki işlem veya ilişkiye dayalı talep haklarının Türkiye’de açılacak davada ya da işleme konulacak ilamsız icra takibinde²⁵⁵ ileri sürülmesine yönelik zamanaşımı sürelerini belirlemektedir.²⁵⁶

²⁵² Sargın, s. 341; Sargın, Tebliğ, s. 26.

²⁵³ 2675 sayılı eski MÖHUK’un 7. maddesinin gerekçesi: “Madde 7- *Bu maddede zaman aşımı, usulden ziyade hukuki işlemin esasına ilişkin mütalaa edilerek, işlem hukukuna tabi kılınmıştır. Dolayısıyla madde bir “Kanunlar İhtilafı” kuralı olup, madde hükmünün “Vasfı İhtilafı” ile bir ilişkisi bulunmamaktadır*”; Sargın, s. 341; Sargın, Tebliğ, s. 26.

²⁵⁴ Şanlı/Esen/Ataman-Fıganmeşe, s. 107 ve 565 dipnot 445; Sargın, s. 342; Sargın, Tebliğ, s. 26.

²⁵⁵ İlamsız icraya ilişkin başvuru sürelerinin “*icra hukukunun*” alanına girdiğinden ötürü doğrudan uygulanan kural olarak nitelendirilerek bu şekilde süreler Türk hukuku uygulanması gerektiği savunulabilir. Fakat Türk hukukunda icraya ilişkin zamanaşımı süreleri Birinci Bölümde yer verildiği

Dolayısıyla belirlenmesi gereken husus, Türk hukukunda yabancı ilama dayalı olarak gerçekleştirilecek icra takibinin ön şartı olan tenfiz *“hukuki işlem ya da ilişkiden kaynaklanan talep hakkı”* kavramı içerisinde değerlendirilip değerlendirilemeyeceğidir.

Tenfiz, hukuki işlem veya ilişkinin yarattığı bir talep hakkı olmayıp tenfiz istemi doğrudan bir ilamın varlığına dayanmaktadır. Bir başka ifade ile tenfiz talebinin konusu hukuki işleme dayalı bir takip ya da tahsil işlemi değil yabancı mahkeme kararının hukuki etkisinin tanınması ile cebri icra organları aracılığıyla ilama dayalı takip yapılmasına izin verilmesidir.²⁵⁷

Nitekim her ne kadar tenfiz yabancı ilama dayalı icra talepleri yönünden zorunlu bir unsur niteliği taşısa da hukuki işlem veya ilişkiden kaynaklanan maddi hukuk talepleri hakkında hükme varan yabancı mahkeme kararı, tenfiz isteminin temelini oluşturmaktadır.

Dolayısıyla da tenfiz bu hukuki işlem veya ilişkiye dayalı bir talep hakkı doğurmamaktadır. Bir başka ifade ile tenfiz hukuki işlem veya ilişkiye dayalı bir talep hakkının varlığını ya da yokluğunu tespit eden bir araç olmayıp bu tespiti halihazırda karara bağlayan yabancı mahkeme ilamının icrai etkisinin tanınmasına yönelik bir araçtır.²⁵⁸

Zira tenfiz ile hukuki işlem veya ilişkiden kaynaklanan hakların cebri icra yoluyla yerine getirilmesi talep edilmekte olup, bu hakları evvelce hükme bağlamış olan yabancı mahkeme ilamının hukuki etkisi tanınmak suretiyle coğrafi alanı genişletilmektedir. Sonuç olarak da MÖHUK’un 8. maddesinin tanıma ve tenfiz taleplerine uygulanamayacağı sonucuna varılmalıdır.²⁵⁹

Son olarak yukarıda da işaret edildiği üzere MÖHUK’un 8. maddesinin uygulanabilirliğinde ısrar edilmesi halinde yabancı mahkemenin uyuşmazlığın esasına uyguladığı hukukun mu yoksa MÖHUK’taki bağlama kuralları aracılığıyla

üzere İİK’da değil TBK’da düzenlenmektedir. Dahası Türk hukuk ile TBK’nın zamanaşımı sistematiği çerçevesinde zamanaşımı hükümleri maddi hukuk kuralları olarak düzenlenmektedir. Bu sebeple yabancılık unsuru taşıyan hukuki işlem ve ilişkilerde tatbik edilecek ilamsız icra işlemleri yönünden MÖHUK’un 8. maddesi uygulama alanı bulabilecektir. Tartışma için bkz. Sargın, s. 342.

²⁵⁶ Şanlı/Esen/Ataman-Fıganmeşe, s. 107 ve 566 dipnot 445; Sargın, s. 342; Sargın, tebliğ, s. 26.

²⁵⁷ Tiryakioğlu, **Zamanaşımı**, s. 18; Sargın, s. 343; Sargın, tebliğ, s. 27.

²⁵⁸ Sargın, s. 343; Sargın, tebliğ, s. 26.

²⁵⁹ Sargın, s. 343; Sargın, tebliğ, s. 27.

yetkili kılınan hukukun mu zamanaşımı sürelerin belirleyeceği olacağı yönünde bir belirsizlik ortaya çıkacaktır.²⁶⁰

Türk mahkeme kararlarının bir kısmında²⁶¹ MÖHUK'taki bağlama kurallarından hareketle zamanaşımı konusunda yetkili hukukun tayin edileceğine atıf yapılmaktadır.

Bu durumda MÖHUK'da yer alan bağlama kuralları aracılığıyla yetkilendirilen hukukun zamanaşımı sürelerini belirlerken, yabancı mahkemenin hukuki uyumsuzluğun esasına uyguladığı hukuk aynı zamanda talebe konu maddi hakların ne olduğunu tayin etmiş olacaktır. Nitekim bu yorum da talebe konu maddi haklar ile zamanaşımı sürelerini aynı hukuka tabi kılmayı hedefleyen MÖHUK'un 8. maddesine uygun düşmeyecektir.²⁶²

Neticede MÖHUK'un 8. maddesi gerek sistematik açıdan gerekse de amaçsal olarak değerlendirildiğinde tanıma ve tenfiz taleplerinin zamanaşımının belirlenmesi bakımından uygulanabilir bir hüküm değildir. Dolayısıyla tanıma ve tenfiz davalarına uygulanacak zamanaşımı sürelerinin tayini yönünden farklı hükümlerin irdelenmesi gereklidir.

2. Dava zamanaşımının karar yeri hukukuna göre belirlenmesi

Tenfiz taleplerine uygulanacak zamanaşımı süresinin belirlenmesi yönünden ön plana çıkan ikinci çözüm, yabancı ilamın verildiği ülkenin zamanaşımı hükümlerinin tenfiz talebine uygulanmasıdır.

Bu yönde doktrinde birden fazla görüş ve gerekçenin ileri sürüldüğü görülmektedir. Tenfiz taleplerine karar yerinin zamanaşımı hükümlerinin uygulanması gerektiği görüşlerinin ortak temelinde: (i) Yabancı mahkeme ilamlarının tanınması ve tenfizi yönelik taleplerin ileri sürülmesini olumsuz etkileyecek zamanaşımı sürelerinin bulunduğu ve (ii) Sürelerin “*karar yeri hukukuna*” ait zamanaşımı müddetlerine göre hesaplanacağı bulunmaktadır.

²⁶⁰ Sargın, s. 344.

²⁶¹ Örneğin; Yargıtay 18. Hukuk Dairesi'nin 15 Mayıs 2014 tarihli, 2014/1680 Esas ve 2014/8935 Karar sayılı içtihadı (Lexpera).

²⁶² Sargın, s. 345.

Esasında öğretinin büyük bölümü tenfiz taleplerinin zamanaşımının karar yeri hukukuna göre belirlenmesi gerektiği konusunda mutabık kalmıştır. Fakat bu yöndeki gerekçelerin farklı hükümlere dayandığı gözlemlenmektedir.

Bu sebeple tenfiz taleplerinde (a) Zamanaşımının karar yeri hukukuna göre belirlenmesinin gerekçelerine yer verilerek, (b) Talep zamanaşımının karar yeri hukukuna göre belirlenmesi halinde icra zamanaşımının akıbeti tartışılacak, (c) Zamanaşımını karar yeri hukukuna göre belirleyen görüşün karşılaştırmalı hukukta yansımaları tartışılacak ve (d) Karar yeri hukukun zamanaşımını belirlemesi gerektiği hakkındaki görüşler değerlendirilecektir.

a) Zamanaşımının karar yeri hukukuna göre belirlenmesinin gerekçe ve dayanakları

Yabancı mahkeme ilamlarının tenfizi taleplerinin Türk mahkemeleri huzurunda ileri sürülmesinde, kararın verildiği devlete ait zamanaşımı sürelerinin uygulanması gerektiğini savunan doktrin görüşlerini dört grupta toplamak mümkündür.

Bu kapsamda tenfiz taleplerindeki zamanaşımı sorununun karar yeri hukukuna göre çözülmesi gerektiğini savunan ilk görüş, öncelikli olarak Türk kanunları bakımından düzenleme eksikliğine vurgu yapmaktadır.

Bunun ardından da kararın verildiği yabancı devlet hukukuna göre mevcut ve geçerli bir mahkeme ilamı olması gerektiğini, yabancı ülke hukukuna göre de karar zamanaşımına uğramış ise kararın icra edilebilirlik vasfının ortadan kalkacağını savunmaktadır.²⁶³

Bu noktada da MÖHUK'un 55. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan: “*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*” ibaresinin devreye girerek neticede tenfiz talebinin engelleneceği ortaya konulmuştur.²⁶⁴

²⁶³ Ekşi, s. 156, 320 ve 321; Ayrıca bkz. Sargın, s. 321; Sargın, tebliğ, s. 27; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 565; Ayrıca bkz. Sargın, s. 321 ve 322.

²⁶⁴ Ekşi, s. 156, 320 ve 321; Tiryakioğlu, Zamanaşımı, s. 18; Ayrıca bkz. Sargın, s. 321; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 565; Tiryakioğlu, Zamanaşımı, s. 18 ve 19; Ayrıca bkz. Sargın, s. 321 ve 322.

Bu görüşün temelinde de yabancı ilamın tanınması ve tenfizi talebindeki zamanaşımı süresinin karar yeri hukukuna göre belirlenmemesi halinde, “*verildiği devlette zamanaşımına uğrayan yabancı mahkeme kararlarının Türkiye’de tenfizi mümkün olacaktır*”²⁶⁵ şeklinde ifade olunan çekince olduğu anlaşılmaktadır.

Bu anlayışa ek, farklı bir gerekçe olarak da tenfize konu edilebilecek yabancı ilamların belirli bir zamanaşımı süresi bulunduğu halde bu süreler dahilinde icra veya tenfize konu edilmez ise ilamın “*kesin*” hüküm olma vasfını yitirebileceği ifade edilmektedir.²⁶⁶

Bu doğrultuda da MÖHUK’un 50 maddesinin birinci fıkrası kapsamındaki tenfiz şartlarından “*kesinleşme*” koşulu yerine getirmeyeceği için tanıma ve tenfiz talebi reddedilebilecektir.²⁶⁷

Sonuç olarak gerek MÖHUK’un 55. maddesinin ikinci fıkrası gerekse de MÖHUK’un 50. maddesinin birinci fıkrası çerçevesinde yabancı kararın verildikten sonra muayyen sürede icra edilmesi veya tenfize konu yapılması yönündeki düzenlenmelerin nitelik ve kapsamı, karar yeri hukukuna göre tayin edilmelidir.²⁶⁸

Tanıma ve tenfiz taleplerindeki zamanaşımı süresinin kararı veren yabancı devlet hukukuna göre belirlenmesi gerektiğini savunan bir başka anlayış da farklı bir çıkış noktasıyla Türk hukukunda MÖHUK kapsamında herhangi bir süre öngörülmediği için yabancı kararların herhangi bir süreye tabi olmaksızın her zaman tenfizinin istenebileceği ifade etmektedir.²⁶⁹

Bununla beraber ilgili anlayış tarafından da varış noktası aynı olup, yabancı mahkeme kararının tenfizi için verildiği ülkede icra edilebilir niteliği haiz olmasının zorunlu olması gerektiği vurgulanmaktadır.²⁷⁰ Bu doğrultuda tanıma ve tenfiz davalarında zamanaşımı meselesi MÖHUK’un 8. maddesi kapsamında “*esasa uygulanacak hukuka*” göre değil, yabancı mahkeme ilamının verildiği ülke hukukunda kesinleşmesinden itibaren ne kadar süre içerisinde icraya

²⁶⁵ Ekşi, s. 321.

²⁶⁶ Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 565, dipnot. 444

²⁶⁷ Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 565, dipnot. 444.

²⁶⁸ Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 565; Ayrıca bkz. Sargın, s. 322.

²⁶⁹ Güven, s. 214.

²⁷⁰ Güven, s. 214.

konulabileceğine ilişkin zamanaşımı süresinin esas alınması gerektiği ifade olunmuştur.²⁷¹

Bu anlayış kapsamında farklı temellendirmelerin de yapıldığı gözlemlenmektedir: “*Yabancı bir mahkemede verilen kararın Türkiye’de tanıma ve tenfiz edilmesi hakkında kararın verildiği mahkemenin hukuku tatbik edilecektir. Keza Türk mahkemesinde verilen bir kararın yabancı bir mahkemede tanınması ve tenfiz edilmesi, ilgili ülkede ayrıca bir düzenleme mevcut değil ise kararın verildiği ülke olan Türk hukukuna göre zamanaşımı tayin edilecektir*”.²⁷²

Bu görüş, yabancı mahkeme kararının verildiği ülkede zamanaşımının dolması sebebiyle icra edilemediği durumlarda Türkiye’de icra edilebilir kılınmasını “*hakkaniyete aykırılık*” olarak nitelendirmektedir.²⁷³ Bir başka ifade ile burada tenfiz hükmünün yabancı karara bağlı olma niteliğinden ziyade hakkaniyet prensibinin ön planda tutulduğu görülmektedir.

Yine şekilde esas kararı veren mahkemenin *kararın tenfizi için bir süre öngörmesi durumunda* ilam bu sürelerle bağlı kalınarak tanıma ve tenfiz talebine konu edilmeli, aksi halde asıl mahkemenin hukukuna aykırılık meydana getirileceği savunulmaktadır.²⁷⁴

Bu görüş kapsamında son olarak kararın verilmesi ile Türk mahkemelerinde tanıma ve tenfiz işlemi için başvuru yapılması arasında geçen sürenin de değerlendirilerek, aradan çok uzun bir zaman geçmesi halinde taraflar arasında korunaksız bir durumun ortaya çıkacağı, çok kısa süreli bir zamanaşımının belirlenmesi halinde de davaların yabancı unsurlu olması dolayısıyla adil bir durumun ortaya çıkmayacağı savunulmaktadır.²⁷⁵

Fakat bu son gerekçe ve “*hakkaniyet*” prensibi doğrultuda Türk mahkemelerine ilamın verildiği ülkedeki zamanaşımı süresini uygulamak konusunda bir takdir hakkı tanınması gerekip gerekmediği hakkında herhangi bir görüş bildirilmemiştir.

²⁷¹ Güven, s. 214.

²⁷² Aygün, Mesut / Önal, Ali, **Yargıtay Kararları Işığında Milletlerarası Özel Hukukta Zamanaşımı**. Legal Hukuk Dergisi, Cilt:14 Sayı: 165, s.4907-4947 2016, s. 4930.

²⁷³ Aygün / Önal, s. 4930.

²⁷⁴ Aygün / Önal, s. 4931.

²⁷⁵ Aygün / Önal, s. 4931.

Neticede yabancı mahkeme ilamlarının tanıma ve tenfiz taleplerine konu edilebilmesi yönünden kararı veren devlet hukukuna göre zamanaşımı süresinin tayin edilmesi gerektiğini savunan görüşler:

(1) Türk hukukunda tanıma ve tenfiz taleplerinin zamanaşımı konusunda doğrudan uygulanabilecek herhangi bir hüküm bulunmadığını;

(2) Kararı veren yabancı devlet sınırlarında icra kabiliyetine kaybetmiş bir kararın Türkiye’de icra edilebilmesinin olumsuz neticelere sebep olabileceğini; ve

(3) MÖHUK’un 55. maddesinin ikinci fıkrası ile MÖHUK’un 50. maddesi “*kesinleşme şartı*” kapsamında bu yönde bir zamanaşımı süresinin tenfiz engeli olarak belirlenebileceği vurgulamaktadır.

b) Talep zamanaşımının karar yeri hukukuna göre belirlenmesi halinde tenfiz hükmünün icra zamanaşımı

Tenfiz taleplerinde esasa uygulanacak hukukun zamanaşımı hükümlerinin belirleyici olması gerektiğini savunan anlayış kapsamında Türk mahkemesince verilecek tenfiz hükmünün hangi sürelerde icra edilebileceği hakkında bir görüş bildirilmemiştir.

Fakat bu hallerde MÖHUK’un 57. maddesi doğrultusunda TBK ve İİK’nın ilamlı icra içine belirlediği ve Birinci Bölümde aktarılan sistematik çerçevesinde sonuca varılabileceği ifade edilmişti.

Öte yandan tenfiz taleplerinde zamanaşımına karar yer hukukun uygulanmasını savunan görüşler tarafından, karar yeri hukukuna göre belirlenen zamanaşımı süresi içinde tenfiz edilen bir yabancı mahkeme kararının Türkiye’de icra edilebilmesi için TBK’nın 156. maddesi ile İİK’nın 33 ve 39. maddeleri doğrultusunda 10 yıllık yeni bir zamanaşımı süresinin bulunduğu ifade edilmektedir.²⁷⁶

Fakat bu çıkarımın da doktrinde eleştirildiği görülmektedir. Nitekim tenfiz kararlarının Türk mahkemeler tarafından verilen diğer kararlardan farklı olduğu ve

²⁷⁶ Şanlı/Esen/Ataman-Fıganmeşe, s. 107; Aygün / Önal, s. 4931-4932; Güven, s. 217; Ayrıca bkz. Sargın, s. 365 ve 366.

Türk hukukunun icra zamanaşımı hükümlerin bu ilamlara uygulanmasının adil olmayan sonuçlara sebep olabileceği belirtilmiştir.²⁷⁷

Özellikle de alacaklının tenfiz davasını açmak için uzun bir süre beklemiş olması ve tenfiz hükmü sonrasında yeniden on yıllık bir icra zamanaşımı hakkına sahip olunması noktasının karar yerinde icra edilemeyen bir ilamın Türkiye’de icra edilmemesi gerektiği görüşü kapsamında hakkaniyetli olmadığı ifade edilmektedir.²⁷⁸

Esasında bu noktada konunun temel hak boyutunun hem borçlu hem alacaklı yönünden ortaya çıktığı belirtilebilir. Gerçekten de bir yandan tenfiz davacılarının hak arama hürriyetine getirilen belirsiz kısıtlama, diğer taraftan da borçluların yabancı ilamın icrası bakımından süregelen tehdit altında bırakılması konuya açıklık getirilmesini mecburi kılmaktadır.

Sonuç olarak yabancı kararların tenfizi sonrasında ortaya çıkacak icra zamanaşımı sorunu, karar yeri hukukuna göre tayin edilen tenfiz talebi süreleri bakımından eleştirilere açık ciddi bir sorun oluşturmaktadır.

c) Karar yeri hukukunun zamanaşımının uygulanması gerektiğini savunan görüşlerinin değerlendirilmesi

Tenfiz hükümlerinin salt yabancı ilamların icrai sınırlarını genişlettiğinden hareketle hem Türk hukukunda hem de karşılaştırmalı hukukta tenfiz taleplerine uygulanacak zamanaşımının karar yeri hukukuna göre belirlenmesi gerektiği savunulmaktadır.

Fakat bu noktada karar yeri hukukunun her zaman makul çözümler sunamadığı ve dahası alacaklıların hak arama hürriyetine ciddi ve belirsiz kısıtlamalar getirdiği dikkate alınmak durumundadır.

Bu sebeple aşağıda öncelikle (c.1.) Zamanaşımına karar yeri hukukunun uygulanmasının hukuki gerekçelerinin değerlendirilecektir. Sonrasında ise sırasıyla zamanaşımına karar yeri hukukunun uygulanmasının dayanaklarını teşkil eden (c.2.) MÖHUK’un 50. maddesindeki “kesinleşme şartı” ile (c.3.) MÖHUK’un 55/II hükmü

²⁷⁷ Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 107; Aygün / Önal, s. 4931-4932; Güven, s. 217; Ayrıca bkz. Sargın, s. 365 ve 366.

²⁷⁸ Tiryakioğlu, s. 19; Bu noktada Yargıtay’ın tenfizine karar verilmiş yabancı ilamın icra zamanaşımı yönünden de MÖHUK’un 8. maddesine tabi olduğu yönünde yapılan eleştiriler bu karar bakımından da aynen geçerli olacak şekilde- görüş için bkz. Yargıtay 8 Hukuk Dairesinin 21 Haziran 2012 tarihli 5781 Esas ve 5961 Karar numaralı içtihadı, Lale, s. 45 ve 46; Ayrıca bkz. Sargın, s. 363.

incelenecek ve burada ortaya çıkabilecek (c.4.) Zamanaşımı – hak düşürücü süre ayrımı gözetilerek (c.5.) Sonuçlara yer verilecektir.

c.1.Zamanaşımına karar yeri hukukunun uygulanmasının hukuki gerekçelerinin değerlendirilmesi

Esasında kararı veren devlet hukukuna göre tayin edilecek zamanaşımı sürelerinin tefiz taleplerine yönelik olarak uygulanmasını makul kılan noktalar bulunmaktadır.

Bu kapsamda ilk olarak yabancı ilamın verildiği ülkeye ait olduğu, tenfiz prosedürünün yalnızca kararın cebri icra edilebileceği coğrafi etkinlik alanını genişlettiği ve tenfizi talep edilen karara halihazırda tanınandan daha geniş bir etkinlik alanı sağlamayacağı ifade edilmektedir.²⁷⁹

Fakat yer verilen etki prensibi ve icra kabiliyetini kaybetmiş bir kararın Türk mahkemesince tenfizi halinde karar yeri mahkemesinin önüne geçileceği temelini sağlam olmadığı ortaya konulmuştur. Zira karar yeri hukukuna göre belirlenen zamanaşımı süresi kapsamında tanıma ve tenfizi için başvuru yabancının mahkeme ilamı, Türkiye’de tenfiz edildikten sonra MÖHUK’un aşağıda yer alan 57. maddesi ile Birinci Bölümde evvelce değindiğimiz TBK’nın 156. maddesinin birlikte uygulanması neticesinde 10 yıllık yeni bir zamanaşımı süresine tabi olacaktır.²⁸⁰ Bu kapsamda karar yeri hukuku çerçevesinde yabancı ilam icra kabiliyetini yitirse dahi tenfiz edildiği için Türk hukuku çerçevesinde (artı) 10 yıl boyunca icra edilebilecektir.

Bunu bir örnekle detaylandırmak gerekirse, bir Fransız mahkemesi tarafından verilen ve icrası için on yıllık zamanaşımı süresi belirlenen yabancı ilam, bu on yıllık süre dairesinde, mesela sekizinci yılında diğer koşulları sağlaması şartıyla Türkiye’de tenfiz edilebilecektir.

Bu vesileyle Türk mahkemesince verilen tenfiz kararı neticesinde davacı, alacağını icraya koymak üzere on yıllık yeni bir süre kazanacaktır. Fakat bu on yılın ikinci yılı geçtikten sonra karar yeri hukukuna göre zamanaşımı süresi dolmuş olacağından, ilam tenfiz yerinde süre açısından sekiz yıllık bir genişlemiş ektiye

²⁷⁹ Sargın, s. 355; Sargın, tebliğ, s. 27.

²⁸⁰ Şanlı/Esen/Ataman-Fıganmeşe, s. 107; Aygün / Önal, s. 4931-4932; Güven, s. 217

sahip olacaktır. Bu sekiz yıl içerisinde karar yeri olan Fransa’da icra edilemeyecek ilam, tenfiz yeri olan Türkiye’de zorla yerine getirilebilecektir.

Bu sebeple zamanaşımı süresi karar yeri hukukuna göre belirlensin ya da belirlenmesin, yabancı ilam Türk mahkemesince tenfiz edildiği zaman icrai etkisi süre bakımından karar yerini aşacak şekilde genişleyecektir. Esasında bu gerekçe de karar yeri hukukunun uygulanmasını savunan görüşün dayandığı temeli belirli oranda etkisiz kılmaktadır.

Bununla beraber zamanaşımının karar yeri hukukuna göre belirlenmesi halinde hukuki belirlilik açısından da önemli sorunlar doğabilecektir. Hangi ilamların zamanaşımına uğrayacağı ve bu sürelerin ne olacağı, zamanaşımı sürelerinin kesilmesi ya da durmasının nasıl belirleneceği hakkında her bir yabancı ilam için ayrı ayrı değerlendirme yapılması gerekecektir. Bu doğrultuda da dava konusu aynı olsa dahi her bir yabancı devlet kararına farklı zamanaşımı sürelerinin uygulanması gerekecektir.²⁸¹

Bu noktada değinilmesi gereken bir başka problem de tanıma ve tenfiz davaları ile karşılaşan Türk hakimlerine, yabancı hukuktaki zamanaşımı süreleri ile bu sürelerin hesaplanma yöntemi, işlemeye başlaması, durması ve kesilmesi gibi konularda araştırma yapmak konusunda ciddi bir ödev yüklenecek olmasıdır.

Dolayısıyla yabancı hukukun araştırılması bakımından kısıtlı kaynakların mevcut olduğuna da dikkat çekilerek zamanaşımına karar yeri hukukunun uygulanması yönündeki görüşün uygulamada ağır problemler yaratacağı belirtilmelidir. Zira hakimlere yabancı hukukun uygulanması yönünde yüklenen bu görev neticesinde, yabancı hukukun tam olarak araştırılamaması ya da yorum veya uygulanmasındaki inceliklerin atlanması neticesinde doğacak hak ihlalleri bakımından telafi edilemez olumsuzluklar ortaya çıkabilecektir.

c.2. MÖHUK’un 50. maddesindeki “kesinleşme şartı” yönünden değerlendirme

MÖHUK’un 50. maddesi kapsamında yabancı bir ilamın tanıma ve tenfiz davasına konu edilebilmesi için öncelikle kararın “*kesinleşmiş*” olması gerektiğine yukarıda değinilmiştir.

²⁸¹ Sargın, s. 346.

Fakat tanıma ve tenfiz davalarında kararın verildiği yerin zamanaşımı sürelerinin uygulanması gerektiğini savunan görüş kapsamında hükmün tesis edildiği yabancı devletteki zamanaşımı sürelerinin dolması halinde MÖHUK'un 50. maddesi anlamında kesinleşme şartının ortadan kalkabileceğine ilişkin gerekçe²⁸² tartışmalıdır.

Bu madde çerçevesinde yabancı devlet mahkemesi tarafından verilen karar hakkında, o ülke kanunlarına göre üst yargı denetimi mümkün değil ise ya da üst yargı denetim yolları açık olup ilgili başvurular neticesinde olağan kanun yolları tüketildiyse ya da başvuru süreleri geçirildiyse nihai karar kesinleşecek ve Türkiye’de tanıma ve tenfiz davasına konu edilebilecektir. Fakat ilamın verildiği ülkede icra edilebilme vasfını sürdürmesinin, bu anlamda kesinleşme şartı kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği irdelenmelidir.²⁸³

Her ne kadar kesinleşme ve icra edilebilirlik duruma göre aynı anda hüküm ifade edebilse dahi esasen birbirinden farklı iki duruma işaret etmektedir. Zira henüz kesinleşmemiş kararlar icra edilebilir olabileceği gibi,²⁸⁴ kesinleşmiş ilamlar da icra kabiliyetini sonradan meydana gelen değişimler neticesinde kaybedebilir. Bu ikinci durumun örnekleri arasında da zamanaşımının dolması başta olmak üzere, borçlunun iflası, borçlu yönünden aciz vesikası düzenlenmesi gibi örnekler gösterilebilir.

Sonuçta henüz kesinleşmemiş kararların cebren icrası sağlanabildiği gibi yabancı ilamlar kesin hüküm niteliği taşımakla beraber icra edilebilir olma vasfını geçici ya da sürekli biçimde kaybetmiş veya icra edilebilirlik süresi henüz başlamamış olabilir.²⁸⁵

Tenfiz şartları kapsamında kesinleşme şartının esasında geçici nitelikteki *ara kararlar* ile henüz yargısal üst denetim sürecinde olan *nihai kararların* Türkiye’de tanıma ve tenfize konu edilmesini engelleme vasfı olduğu belirtilmelidir. Bu bağlamda henüz üst yargı denetim sürecinde bulunan bir yabancı mahkeme ilamı, verildiği ülkede icra edilebilir nitelikte olabildiği halde Türkiye’de tenfiz edilmesi mümkün olmayacaktır.

²⁸² Şanlı/Esen/Ataman-Fıganmeşe, s. 565, dipnot. 444

²⁸³ Sargın, s. 347.

²⁸⁴ bkz. Türk hukuku yönünden HMK’nın 350. maddesi: “*İstinaf yoluna başvurma, kararın icrasını durdurmaz*” ve aynı yönde HMK’nın 376. maddesi.

²⁸⁵ Sargın, s. 348.

Buna ek olarak MÖHUK'un 50. maddesinde yer alan “*kesinleşmiş bulunan ilamların Türkiye’de icra olunabilmesi yetkili Türk mahkemesi tarafından tenfiz kararı verilmesine bağlıdır*” cümlesinden, yabancı ilamların tenfizi için icra edilebilirliğin bir koşul olarak gözetildiği sonucuna varılamaz. Zira hükümde açıkça yer verildiği üzere yabancı kararın Türkiye’de icra olunması, Türk mahkemesi tarafından tenfiz kararı verilmesine bağlıdır. Bir başka ifade ile bu hükümde yabancı ilamın Türk cebri icra organları aracılığıyla zorla yerine getirilebilmesi için tenfiz kararı verilmesi gerektiği vurgulanmakta olup, kararın ayrıca verildiği ülkede icra edilebilirlik vasfını haiz olması zorunluluğuna delalet eden herhangi bir ibare bulunmamaktadır.²⁸⁶

Öte yandan karar yeri hukukuna göre zamanaşımına uğramış bir ilamın “*kesin hüküm*” etkisini kaybedebileceği ve bu durumun da MÖHUK'un 50. maddesi kapsamında tenfiz engeli yaratacağı görüşüne katılmak mümkün değildir.²⁸⁷

Zira karar yeri hukukunda –varsa- yer alan zamanaşımı süreleri içerisinde icra edilmemiş bulunan yabancı kararlar verildiği ülkede ilam niteliğini kaybetmemekte, “*kesin hüküm*” ve “*kesin delil*” etkisini sürdürmeye devam etmektedir. Bu ilamlar yalnızca yabancı devlet nezdinde cebri icraya konu edilemeyecektir. Fakat zamanaşımına uğramış bir yabancı ilamın icrasına borçlu itiraz etmez ise, icra zamanaşımı süresi dolduğu halde icra edilebilir olacağı kuşkusuzdur.²⁸⁸

Ayrıca MÖHUK'un 53. maddesinde yer alan “*İlamın kesinleştiğini gösteren ve o ülke makamlarınca usulen onanmış yazı veya belge ile onanmış tercümesi*” ibaresi ile de anlaşıacağı üzere tenfiz talebini içerir dava dilekçesine kesinleşme şerhinin eklenmesi gerektiği belirtilmekte, öte yandan yabancı ilamın icra edilebilir olduğu yönünde herhangi bir belgeye ihtiyaç duyulmamaktadır. Bu sebeple de MÖHUK'un 50. maddesi ile icra edilebilirlik şartının bağdaştırılması mümkün gözükmemektedir.²⁸⁹

Bu görüş kapsamında değinilmesi gereken bir istisna, yabancı devlet kanunlarında mahkeme kararlarının icrası için öngörülen zamanaşımı süresinin dolması halinde ilamın “*kesinlik*” niteliğini kaybedeceği yönünde özel bir düzenlemenin bulunması halidir. Eğer yabancı ülke hukukunda ilam zamanaşımının

²⁸⁶ Sargın, s. 349; Sargın, tebliğ, s. 25.

²⁸⁷ Sargın, s. 349.

²⁸⁸ Sargın, s. 349.

²⁸⁹ Sargın, s. 349.

dolması halinde kararın kesinlik vasfının ortadan kalkacağına yönelik ayrık bir düzenleme var ise bu durumda MÖHUK'un 50. maddesi çerçevesinde zamanaşımı dolaylı bir tenfiz engeli oluşturabilir. Fakat bu çalışma kapsamında yapılan araştırmalar sonucu karşılaştırmalı hukuk yönünden ilgili şekilde düzenlemelere yer veren bir hukuk sistemine rastlanmadığından, bahsedilen istisna teorik bir varsayımdan öteye geçmemektedir.

Bununla beraber MÖHUK'un 50. maddesi ile yabancı ilamların kesinleşmiş olma şartına değinilmekle yetinilmiş olması ve icra edilebilirlik anlamında bir kısıtlamaya yer verilmemesi sebebiyle bilinçli –ve zımni- olarak icra edilebilirlik şartının aranmaması yönünde bir tercihte bulunulup bulunulmadığı tartışılmaktadır. Özellikle de tenfiz şart ve engellerinin MÖHUK'da sınırlı olarak sayılmış olması ve kanunda belirlenenler haricinde bir tenfiz engeli getirilemeyeceği düşüncesi bu argümanı destekler niteliktedir.

Nitekim MÖHUK'daki mevcut durum, tenfiz talebinin kabulü için kararın verildiği yer hukukuna göre “*kesinleşmiş*” olmasının yeterli kabul edildiği, kesinleşme haricinde ayrıca icra edilebilirlik ile ilgili bir ibareye yer verilmediği için bu şartın dikkate alınması gerekmediği şeklinde bir yoruma müsaittir.²⁹⁰

Buna ek olarak MÖHUK'un yalnızca “*kesinleşmeyi*” şart koşan 50. maddesi haricindeki diğer tüm maddeleri ile bütüncül bir yorum yapılarak neticede karar yeri hukukuna göre icra edilebilirlik şartının olup olmadığı hakkında da değerlendirme yapılması zorunludur.

Bir başka ifade ile MÖHUK'un 50 ve 53. maddelerinin yorumu ile “*icra edilebilirlik*” yönünden araştırma yapılmasının yasaklandığı şeklinde bir sonuca ulaşabilmek için MÖHUK'da tanıma ve tenfize yönelik yer alan diğer tüm hükümler yönünden –örneğin aşağıda yer alan 55/II- “*icra edilebilirlik*” şartının aranmaması gerekecektir.²⁹¹

Neticede tüm bu gerekçeler kapsamında MÖHUK'un 50. maddesinde yer alan kesinleşme koşulunun, ilamın karar yeri hukukuna göre icra edilebilir olması şartını kapsayacak şekilde bu ülke hukukundaki zamanaşımı sürelerine tabi kıldığı söylenmez.

²⁹⁰ Sargın, s. 350; Sargın, tebliğ, s. 25.

²⁹¹ Sargın, s. 350.

c.3. MÖHUK'un 55/II hükmü yönünden değerlendirme

MÖHUK'un 55 maddesinin ikinci fıkrasında yer alan: “*Karşı taraf ancak bu bölüm hükümlerine göre tenfiz şartlarının bulunmadığını veya yabancı mahkeme ilamının kısmen veya tamamen yerine getirilmiş, yahut yerine getirilmesine engel bir sebep ortaya çıkmış olduğunu öne sürerek itiraz edebilir*” cümlesinin yabancı ilamın verildiği ülkede icra edilebilir nitelikte olması gerektiğini kapsayan ve dolaylı olarak yabancı ülkenin icra zamanaşımı sürelerinin geçirilmesini Türkiye’de bir tenfiz engeli haline getirmesi bakımından bir değerlendirme yapılabilmesi için hükümde bahsedilen yerine getirme engellerinden ne anlaşılması gerektiği belirlenmelidir.

MÖHUK’da yer alan düzenlemelerin sistematığına bakıldığında 50. ve 54. maddelerde tenfiz şartlarının ortaya koyulduğu, 55. maddenin ikinci fıkrasında yer alan kararın “*yerine getirilmesine engel bir sebep ortaya çıkmış*” olması ibaresi ile de soyut bir tenfiz engeline yer verildiği görülmektedir. Bu hüküm ile hâkime tenfiz engeli oluşturabilecek durumları somut olaya uygulamak konusunda sınırsız bir yetki tanındığından bahsedilebilir.

Öğretide MÖHUK’un 55. maddesinin ikinci fıkrası ile hâkime her tenfiz talebine münhasır bir takım tenfiz engelleri belirlemesi konusunda yetki tanındığı fakat, bu şekilde belirlenecek tenfiz engellerinin zaman içinde yeknesak bir uygulamaya dönüşmesinin de ihtimal dahilinde olduğu vurgulanmaktadır.²⁹²

Bu doğrultuda MÖHUK’un 55. maddesinin ikinci fıkrası ile yabancı hükmün yerine getirilmesini önleyen tüm nedenlerin *-hükmün amacı ve diğer kanun hükümleriyle uyumlu olmak kaydıyla-* tenfiz engeli olarak değerlendirilmesini ve bu değerlendirme neticesinde belirlenen tenfiz engellerinin yeknesak şekilde tenfiz şartlarına dönüşmesini sağlayan bir “*araç*” olarak vasıflandırılabilceği belirtilmektedir.²⁹³

Gerçekten de teorik olarak MÖHUK’un 55. maddesinin ikinci fıkrası bu şekilde bir yeknesak uygulamanın gelişmesine cevaz veriyorsa da özellikle tanıma ve tenfiz davaları ile MÖHUK hükümlerinin uygulanması bakımından yargı kararları arasında oluşan çelişkiler dikkate alındığında pratikte bu durum pek olası gözükmemektedir.

²⁹² Sargın, s. 351.

²⁹³ Sargın, s. 351.

MÖHUK'un 55. maddesinin ikinci fıkrası lafzından, hükmün yerine getirilmesine engel bir sebebin ortaya çıkması halinin mi, karar yeri hukukuna göre belirlenecek bir icra engelinin mi, yoksa Türk hukuku bakımından zorla yerine getirme engelinin mi -veya her iki durumun birden- kastedildiği anlaşılmamaktadır.

Esasında madde metninin soyut şekilde kaleme alınması sebebiyle hukuki belirlilik ilkesinin ciddi şekilde zedelenmesine sebebiyet verebilecek farklı uygulamalar meydana gelebilecektir.

Öğretide yabancı mahkeme kararının doğrudan kendisini değil, MÖHUK'un 55. maddesinin ikinci fıkrasının yalnızca tenfiz kararı verildikten sonra yabancı ilamın *Türkiye'de* cebri icra edilebilmesini önleyen sebeplerin bulunması halinde devreye girmesi gerektiği savunulmaktadır.²⁹⁴

Bir başka ifade ile MÖHUK'un bu hükmü kapsamında yabancı mahkeme kararının Türkiye'de icraya konulmasını engeller nitelikte; örneğin karara konu somut malın Türkiye dışına çıkarılması ya da zayi olması, teslim edilecek çocuğun reşit hale gelmesi, ilam borçlusunun tüm malvarlığının kamulaştırılması veya devletleştirilmesi, ilam borçlusunun Türkiye'de tereke bırakmazsınız ölmüş olması gibi sebeplerin bulunması durumunda tenfiz talebinin reddedilmesini sağladığı belirtilmektedir.²⁹⁵

Bu yorumun amacının da yabancı ilamdaki hükmün gereğinin, tenfizden sonra Türk icra hukukuna göre cebri icra engeline dayalı bir itiraza bağlı olarak yerine getirilemeyecek olma ihtimalinin tespiti ile talebin tenfiz aşamasında reddedilerek zaman ve masraf kaybının önlenmesi olduğu savunulmaktadır.²⁹⁶

Görüş kapsamında da İİK'nın 33. maddesinde yer alan cebri icrayı engelleyen sebepler arasında sayılan zamanaşımı (ayrıca takas, ifa), ilamlı icraya mâni bir neden olmanın yanı sıra MÖHUK'un 55. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında aynı zamanda bir tenfiz engeli de olabilecektir.

Bu doğrultuda tenfiz hâkimi zamanaşımına dayalı bir itirazı değerlendirirken; Türk mahkeme kararı gibi icrai etki kazanacak yabancı ilama dayanılarak başlatılacak icra takibinin Türk hukukunda Türk mahkemeleri tarafından verilmiş

²⁹⁴ Sargın, s. 352.

²⁹⁵ Sargın, s. 352.

²⁹⁶ Sargın, s. 352.

kararlar bakımından uygulama alanı bulan zamanaşımı süreleri dahilinde reddedilip reddedilemeyeceğini irdelemesi gerektiği belirtilmektedir.²⁹⁷

Öğretideki MÖHUK'un 55. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan kararın “*yerine getirilmesine engel bir sebep ortaya çıkmış*” olması ibaresinden, ilamın münhasıran Türkiye’de yerine getirilmesi önündeki engellerden bahsedilmiş olduğu şeklindeki görüşe tam anlamıyla katılmak mümkün değildir.

Zira madde hükmü kapsamında konu özelinde bir açıklık bulunmadığı gibi hükmün amacının bu şekilde dar bir yoruma cevaz verecek nitelikte olduğu konusunda bir emare de bulunmamaktadır.

Örneğin MÖHUK'un 55. maddesinin ikinci fıkrası ile karar yeri hukuku uyarınca aleyhine olağanüstü kanun yollarına başvurulmuş bir ilam hakkında -*her ne kadar karar kesin de olsa*- Türk hakimine yabancı mahkeme kararını tenfiz etmeme yönünden yetki tanındığı da söylenebilir. Ayrıca görüş kapsamında Türk hukukunda halihazırda tenfiz kararının icrası sırasında ileri sürülebilecek itirazların evvelce tenfizin reddi sebebi olarak nitelendirilmesini sağlayacak bir gerekçe bulunmamaktadır. Dava açılması için “hukuki yarar” şartının her koşulda aranacağı, bunun haricindeki icra engellerinin de İİK nezdinde ileri sürülebileceği dikkate alındığında, tenfiz talebi özelinde özel bir “ön inceleme” kurumuna ihtiyaç bulunmadığı ifade edilebilir.

Dolayısıyla ilamın “*yerine getirilmesine engel bir sebep ortaya çıkmış*” olması hallerinin gerek Türk hukuku bakımından gerekse de karar yeri hukuku yönünden değerlendirilmesi gerektiği, bunu yalnızca Türk hukukuna indirgemek yönünde bir irade bulunmadığı söylenebilir.

Her ne kadar öğretideki MÖHUK'un 55. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan kararın “*yerine getirilmesine engel bir sebep ortaya çıkmış*” olması ibaresinin sadece Türk hukukundaki icra engelleri özelinde değerlendirilmesi yönündeki görüşe katılmak mümkün değilse de, aynı şekilde bu hükmün, yabancı ilamın karar yeri hukukunda zamanaşımına uğramamış olmasını şart koştuğu yönündeki görüşe de katılmak mümkün değildir.

²⁹⁷ Sargın, s. 352 ve 353.

MÖHUK'un yabancı ilamın “*icra edilebilir olmasını*” başlı başına bir şart olarak düzenlenmediğine bir üst başlıkta değinilmiştir. Ayrıca MÖHUK'un 53. maddesi ile tenfiz talebine eklenmesi gereken belgeler arasında “*kesinleşme şerhi*” gibi tenfiz şartlarını oluşturan unsurlar sayılırken icra edilebilirliği gösteren herhangi bir belge sayılmamaktadır. Dolayısıyla da MÖHUK'un 55. maddesinin ikinci fıkrasının tenfiz taleplerini zamanaşımı yönünden karar yeri hukukuna tabi kıldığını savunmak mümkün görünmemektedir.²⁹⁸

Buna ek olarak MÖHUK'un 55. maddesinin ikinci fıkrası ile karar yeri hukukundaki zamanaşımı sürelerine işaret edildiği şeklindeki yorumun kabulü halinde çeşitli sorunlara sebep olacaktır.

İlk olarak bu sonuca MÖHUK'daki açık hükümler yerine yorum yoluyla ulaşıldığından ötürü ve hâkime geniş bir yetki alanı tanınacağı için tüm mahkemeler bakımından *-bir İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurul Kararı çıkarılmaz ise-* yeknesak bir uygulamadan uzaklaşılacaktır. Bu yöndeki en önemli gösterge, bugüne kadar tesis edilen Yargıtay kararları arasında hiçbir şekilde MÖHUK'un 55. maddesinin ikinci fıkrası atıf yapılmamış olmasıdır.²⁹⁹

Öte yandan MÖHUK'un 55. maddesinin ikinci fıkrasının karar yeri hukukunun zamanaşımı hükümlerini işaret ettiği kabul edilebilir olsaydı dahi burada hâkime tanınacak takdir yetkisinin ölçüsü belirli değildir. Bir başka ifade ile bu yorum kabul edildiğinde MÖHUK 55 kapsamında tenfiz hâkimi karar yeri hukukuna ait icra zamanaşımını tespit edip doğrudan uygulama görevi mi verildiği yoksa yabancı ilam zamanaşımına uğramış olsa bile somut olayı değerlendirerek tenfiz kararı verebilme yetkisi mi tanındığı açık değildir.³⁰⁰

Bu sebeple eğer MÖHUK'un 55. maddesinin ikinci fıkrası, karar yerinin zamanaşımı hükümlerini tenfiz taleplerine mutlak şekilde uygulayacak biçimde dar yorumlanır ise hak arama hürriyetinin etkin bir biçimde kullanılabilmesini, hakkaniyet ölçütünü ve iyi niyet kurallarını ihlal edecek neticeler yaratabilecektir.

Örneğin karar yeri ülkesinin icra yoluyla takibe yönelik belirlediği zamanaşımı sürelerinin oldukça kısa olması, borçlunun karar yeri veya tenfiz yerinde herhangi bir adresinin bulunamaması sebebiyle bu süreler içerisinde geçerli tebligatların

²⁹⁸ Sargın, s. 353.

²⁹⁹ Sargın, s. 353.

³⁰⁰ Sargın, s. 353.

yapılamaması, tenfiz ülkesinde tenfiz yoluna başvurmaya engelleyen bir nedenin varlığı veya tenfiz ülkesinde borçlunun malvarlığının talep tarihine kadar bulunmaması sebebiyle hukuki yarar yokluğu gibi durumlar, doğabilecek adil olmayan sonuçlar MÖHUK'un 55. maddesinin ikinci fıkrasının zamanaşımına mutlak suretle uygulanmasını engeller niteliktedir.³⁰¹

Ayrıca MÖHUK'un 55. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında yabancı ilamın icrası için karar yeri hukukuna göre zamanaşımı tayin edilecek ise Türkiye'de açılacak tenfiz davasının zamanaşımını kesmesi ya da durdurması yönünden nasıl bir değerlendirme yapılması gerektiği, zamanaşımını kesen ve durduran sebeplerin neye göre belirleneceği de önemli bir sorun yaratacaktır.³⁰²

Sonuç olarak MÖHUK'un 55. maddesinin ikinci fıkrası ile karar yeri hukukunun icra zamanaşımının Türkiye'deki tenfiz taleplerine uygulanmasını sağlayacak bir ibare ya da gerekçe olmadığı gibi bu şekilde yapılacak bir yorumun da ciddi sorunlar yaratabileceği açıktır.

c.4. Zamanaşımı – hak düşürücü süre yönünden değerlendirme

Doktrinde tanıma ve tenfiz taleplerine karar yeri hukukunun zamanaşımı sürelerinin uygulanması gerektiği savunan görüş kapsamında temel iki gerekçeye yer verildiği ve bunları, (i) MÖHUK'un 50. maddesinde yer alan kesinleşme şartı ile (ii) MÖHUK'un 55. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan kararın “*yerine getirilmesine engel bir sebep ortaya çıkmış*” olması ibaresi olduğu açıklanmıştır.

Her ne kadar doktrinde konuya “*zamanaşımı*” yönünden yaklaşılsa da esasında kastedilen hususunun “*hak düşürücü süre*” kavramına dahil olup olmadığı da irdelenmelidir.

Öncelikle karar yeri hukukundaki icra zamanaşımının dolması halinde MÖHUK'un 50. maddesi kapsamında yabancı ilamın “*kesin hüküm*” etkisinin kalkacağı kabulü halinde bunun esasında zamanaşımı değil bir hak düşürücü süre niteliğinde olduğu belirtilmelidir. Zira MÖHUK'un 50. maddesinde aranan “*kesin hüküm*” koşulu bir tenfiz şartıdır ve yabancı ilamın kesinleşmiş olduğunun ispatı MÖHUK'un 53. maddesi kapsamında tenfiz dilekçesine kesinleşme şerhinin eklenmesi gerektiği belirtilmek suretiyle davacıya yüklenmiştir.

³⁰¹ Sargın, s. 353.

³⁰² Sargın, s. 353.

Dolayısıyla tanıma ve tenfiz davası açıldığında dava konusu yabancı ilamın kesin olup olmadığı hakkında davacının sunacağı belgeler neticesinde hâkimin bir değerlendirme yaparak kesinlik hususunu karara bağlaması zorunludur.

Bu noktadaki kritik soru; kesinleşmemiş yabancı ilama dayalı yapılan tenfiz talebine karşı davalı herhangi bir itirazda bulunmaz ise hâkim yabancı kararın kesin olmadığını re'sen tespit ederek davayı reddedebilecek midir?

Buna olumlu cevap vermek gerektiği açıktır, zira MÖHUK'un 50 maddesinde yer verilen kesinleşme koşulu, davalıya bir savunma imkânı -def'i- değil hakime bir inceleme yükümlülüğü ve davacıya ispat külfeti getirmektedir. Dolayısıyla davalı tarafından itiraz edilmese dahi hâkim yabancı ilamın kesinleşmediğini tespit eder ise davanın reddine hükmedebilmelidir.

Neticede de karar yeri hukukundaki zamanaşımı süresinin dolması Türkiye'de yabancı ilamın tenfizi yönünden kararın “kesin hüküm” etkisini ortadan kaldıracak denir ise bunun bir zamanaşımı süresi olarak değil hak düşürücü süre olarak değerlendirilmesi gerektiği, çünkü borçlu tarafından ileri sürülmesi dahi hâkim tarafından re'sen dikkate alınacağı ve hakkın özünü –*tenfiz talebinin*- ortadan kaldıracığı tespit edilmelidir.

Öte yandan MÖHUK'un 55. maddesinin ikinci fıkrasının tanıma ve tenfiz taleplerine karar yeri hukukunun zamanaşımı hükümlerinin uygulanacağının kabulü halinde durum farklı olacaktır. Bunun sebebi olarak da MÖHUK'un 55. maddesinde açıkça tenfize engel diğer durumların davalının “*itirazı*” üzerine dikkate alınacağı açıkça belirtilmiştir.

Burada yabancı hukuk bakımından icra için zamanaşımı süresi yerine hak düşürücü sürelerin belirlenmiş olduğunun kabulü halinde durumun değişip değişmeyeceği tartışılabilir.

Yabancı hukuk sistemi bakımından zamanaşımı – hak düşürücü süre ayırımına yer verilmeksizin, süre yönünden yapılan savunmaların hakkın özünü ortadan kaldıran sebepler olarak düzenlenmesi ya da zamanaşımı – hak düşürücü süre ayırımına yer verilmekle beraber icra için zamanaşımı yerine doğrudan hak düşürücü süre tercihi yapılması mümkündür. Bu durumda Türk mahkemesinde ileri sürülecek savunma hak düşürücü süre kapsamında mı yoksa zamanaşımı çerçevesinde değerlendirilecektir?

MÖHUK'un 55. maddesinin ikinci fıkrasını zamanaşımı itirazlarına teşmil eden görüşün kabulü halinde her ne kadar yabancı hukukta ilamın icrası bakımından hak düşürücü süreler belirlenmiş olsa dahi bunun MÖHUK'un 55. maddesinde geçen "davalının itirazı üzerine" ibaresi sebebiyle zamanaşımına dönüşeceğinin kabulü gerekecektir.

Bu doğrultuda zamanaşımına karar yeri hukukunun uygulanması savunan görüşlerin temeli bakımından farklı iki gerekçenin farklı sonuçlara yol açacağına tespiti gereklidir. MÖHUK'un 50. maddesindeki kesinleşme şartının yabancı ilamların Türkiye'de tenfizi için belirleyici olduğunun kabulü halinde bunun bir hak düşürücü süre oluşturacağı, öte yandan MÖHUK'un 55. maddesinin ikinci fıkrasının yabancı kararların zamanaşımı yönünden uygulanacağına kabulü halinde kararın verildiği yer ülkesinde icra için hak düşürücü süre öngörülse dahi bunun Türk hukukuna "*zamanaşımı*" olarak sirayet edeceği belirtilmelidir.

c.5. Zamanaşımına karar yeri hukukunun uygulanması hakkında varılan sonuç

Neticede ne MÖHUK çerçevesinde ne de yorum yoluyla Türk mahkemeleri nezdinde yapılacak tanıma ve tenfiz taleplerine karar yeri hukukunun uygulanmasının önünü açan hükümler olduğu söylenebilir. Ayrıca bu uygulamanın kabulü halinde ciddi problemler de ortaya çıkabilecektir.

Öncelikle yabancı ilamın verildiği ülkede zamanaşımına uğraması durumunda "*kesinleşme*" halinin ortadan kalkacağı ve bu sebeple MÖHUK'un 50. maddesi kapsamında reddedileceği hakkındaki görüşe katılmak mümkün değildir.

Zira zamanaşımı dolmuş olması ve kesinleşme birbirlerinden tamamen farklı durumları ifade ettiği gibi, bu iki hukuki durum birbirlerinden farklı anlarda ortaya çıkmaktadır.

Ayrıca MÖHUK'un 55. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında da zamanaşımına karar yeri hukukunun uygulanması gerektiğine delalet eden herhangi bir emare bulunmamaktadır.

Bu şemsiye hükmün yorum yoluyla yabancı hukuktaki icra zamanaşımını kapsadığı şeklinde genişletilmesini sağlayacak yönde kanun koyucu iradesine rastlandığı da söylenemez. Ayrıca bu uygulamanın benimsenmesi halinde ciddi

sorunlar ortaya çıkacağı, yeknesaklıktan uzak ve belirsiz içtihatların önünün açılacağı da göz önünde bulundurulmalıdır.

Son olarak verildiği ülkede icra edilemeyen bir kararın Türkiye’de de zorla yerine getirilmemesi gerektiği hakkında yapılan temellendirmenin de mutlak şekilde kabul edilmesi gerekmemektedir. Zira tenfiz kararı üzerine yabancı ülkedeki zamanaşımı süresi dolsa dahi yabancı ilamın Türkiye’de on yıl daha icra edilebileceği göz önüne alındığında bu temellendirme yeterli dayanaktan uzak kalmaktadır.

Ayrıca yabancı hukukun zamanaşımı hükümlerinin, koşullarının, sonuçlarının, durma, kesilme ile başlama prensiplerinin Türk hakimî tarafından tam olarak araştırılmasının güç olduğu, uygulamada buna ayrılabilir kaynakların yetersiz kaldığı ve maliyetli olabileceği, Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü tarafından yapılacak araştırmaların da yabancı hukuku yeteri kadar irdeleyemeyeceği ve tarafları etkin neticeler için uygulanacak yabancı hukuka ilişkin görüş almaya sevk ettiği dikkate alındığında, karar yeri hukukunun Türkiye’deki tanıma ve tenfiz taleplerinin zamanaşımı yönünden belirleyecek olmasının makul olmadığı sonucuna varılmıştır.

d) Zamanaşımına karar yeri hukukunun uygulanması gerektiğini savunan görüşlerin karşılaştırmalı hukukta yansımaları

Karar yeri hukukuna ait zamanaşımı sürelerinin tenfiz taleplerine uygulanması gerektiğini savunan görüşler, karşılaştırmalı hukukta da yaygın olarak destek bulmaktadır.

Bunun temelinde Türk hukukunda olduğu gibi tenfizi talep edilen yabancı ilama, karar yeri ülkesinde tanınandan daha geniş bir etki sağlanmaması gerektiği düşüncesi yatmaktadır. Bu doğrultuda karar yeri hukukunda icra edilebilirliğin zamanaşımı gibi bir sebepten ortadan kalktığı hallerde tenfiz ülkesinde de bu ilama dayalı taleplerin engellenmesi gerektiği savunulmaktadır.³⁰³ Dolayısıyla karar yeri ülkesinde icra edilebilirliğin sona erdirilmesi ya da askıya alınması gibi esaslı değişikliklerin aynı zamanda tenfiz ülkesinde de bir yansıması olması gerekir.

³⁰³ Sargın, s. 314.

Bu doğrultuda tenfiz talepleri yönünden açık zamanaşımı sürelerine yer veren nadir hukuk sistemlerinden birisi Vietnam hukukudur. Vietnam Medeni Yargılama Kanunu'nun 356. maddesi kapsamında yabancı ilamın karar yeri hukukunda icra edilebilirliği için öngörülen bir zamanaşımı süresi varsa, bu sürenin dolması tenfiz engeli sayılabilecektir.³⁰⁴ Düzenlemenin içeriği, yabancı ilamın verildiği ülkede hala icra edilebilir olmasını tenfizin ön şartı kabul eden yaklaşımın ürünü olarak kendisini göstermektedir.³⁰⁵

Öte yandan Türk hukukunda olduğu gibi tenfiz taleplerinde zamanaşımı süresinin tayini bakımından açık hükümlere yer veremeyen bazı ülkelerde yabancı ilamın verildiği ülkede icra edilebilir olması şartını taşıması gerektiği yargı veya öğreti tarafından ifade edilmektedir.

Fakat bu noktada icra edilebilirlik şartından ne anlaşılması gerektiği hakkında karşılaştırmalı hukukta yeknesak bir uygulama bulunmamaktadır. Dahası icra edilebilirlik koşulunun salt tenfiz talebinde bulunulabilecek anın başlangıcı olarak mı (*dar anlamda icra edilebilirlik*) yoksa tenfiz talebi hakkındaki zamanaşımı süresinin tayini (*geniş anlamda icra edilebilirlik*) için mi getirilmiş olduğu uygulamada değişkenlik göstermektedir.³⁰⁶

Karşılaştırmalı hukukta *dar anlamda icra edilebilirlik*, yalnızca tenfiz davalarının açılabilceği anın başlangıcını ifade etmektedir.³⁰⁷ Bu doğrultuda aleyhine temyiz başvurusu yapılan kararlar ile temyiz başvurusu yapma süresi henüz dolmayan kararlar henüz icra edilebilir görülmemekte, dolayısıyla da dar anlamda icra edilebilir kabul edilmemektedir.³⁰⁸

Öte yandan Türk hukuku bakımından, Birinci Bölümde yer verildiği üzere ilamlar ile kararlarının zamanaşımına uğraması, İİK'nın 33. maddesi çerçevesinde bir icra engeli teşkil etmektedir. Bu doğrultuda ilamların zamanaşımına uğraması Türk

³⁰⁴ Fundamental Principles Regarding The Enforcement of Foreign Court Judgements in Vietnam, Multilaw Litigation and Dispute Resolution Practice Group, Enforcement of Foreign Judgements Projects:

https://www.tilleke.com/sites/default/files/2013_Mar_Multilaw_Enforcement_Foreign_Judgments_Vietnam.pdf (13 Mayıs 2019), s. 2 ve 3.

³⁰⁵ Sargın, s. 297.

³⁰⁶ bkz. AB Hukuku kapsamında yapılan değerlendirmeler, s. 93 vd.

³⁰⁷ bkz., s. 95 dipnot 320.

³⁰⁸ Bu durum Türk hukukunda yer verilen sistem ile tam olarak bağdaşmamaktadır. Zira Türk hukukunda bu durum "*icra edilebilirlik*" olarak değil "*kesinleşme*" olarak görülmektedir. Gerçekten de Türk hukuku kapsamında kesinleşmeyen kararlar da icra edilebilir olduğundan, dar anlamda icra edilebilirlik olgusunun Türk hukukunda yer bulmadığı görülmektedir. Detaylı tartışma için bkz. s. 79.

hukuku bakımından bir icra engeli oluşturmaktadır.³⁰⁹ Bu durum da karşılaştırmalı hukukta yer bulan *geniş anlamda icra edilebilirlik* olgusunun bir örneğini teşkil etmektedir.

Güney Kore hukukunda, bu ülke kanunlarının yorumu sonrası karar yeri ülkesinde icra edilebilir olma olgusunun Türk hukukundaki gibi geniş yorumlandığı, yani yalnızca karar aleyhine temyize başvuru süresi dolması ya da temyize başvuru yapılması sonucu icrasının durması dışında aynı zamanda zamanaşımı gibi sonradan ortaya çıkan sebeplerin de tenfize engel olacağı görülmektedir.³¹⁰

Bu kapsamda Güney Kore Medeni Usul Hukuku Kanununa göre Güney Kore’de tenfiz talebine konu edilen yabancı mahkeme ilamı, karar yeri ülkesinde icra zamanaşımının dolması neticesinde icra edilebilirliğini kaybetmiş ise Güney Kore mahkemesi tenfiz talebini reddedecektir.³¹¹

Dolayısıyla tanıma ve tenfiz talepleri yönünden herhangi bir zamanaşımı süresine yer verilmeyen Güney Kore hukukunda karar yeri hukukuna göre icra edilebilir olma koşulunun geniş yorumlanarak karar ülkesinde ilamın zamanaşımına uğramasını da kapsar nitelikte tenfiz engeli oluşturduğu ifade edilmektedir.

Bu doğrultuda Türk mahkemesi tarafından verilen bir ilamın Güney Kore veya Vietnam’da tenfizi için kararın Türkiye’de hala icra edilebilir olması gerekmektedir. TBK’nın 156. maddesi ile İİK’nın 33 ve 39. maddeleri kapsamında Türk hukukunda ilamlar 10 yıl içerisinde zamanaşımına uğrayacağından, bu süre geçtikten sonra açılan tenfiz davası borçlunun itirazı üzerine bu kararların tenfizi engellenebilecektir.

Bu kapsamda da Türk mahkeme kararının verilmesinin üzerinden on yıl geçtikten sonra, Güney Kore veya Vietnam’da tenfiz edilmesi, borçlunun bu yöndeki itirazı ile engellenebilecektir.

Öte yandan Avrupa Birliği hukukunda yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfiz hakkında sırasıyla yürürlüğe giren 1968 tarihli Brüksel

³⁰⁹ Kuru, **İcra ve İflas**, s. 911; Uyar, Talih / Uyar, Alper / Uyar, Cüneyt, s. 676; Kuru, **İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı**, s. 296; Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz / Hanağası, s. 394 ve 395

³¹⁰ Choi, Woo Young / Lee, Sang Bong / Seok, Ji Yun, **Enforcement of Foreign Judgments – Enforcement in 28 Countries, -Korea-**, Ed. Patrick Doris, Londra 2016, s. 85.

³¹¹ Choi/Lee/Seok, s. 85: “*The CCP does not provide for any limitation period for enforcement of a foreign judgment. In principle, such a limitation period will be determined according to the law of the foreign country. If a foreign judgment to be enforced in Korea is no longer effective under the law of the foreign country, the Korean court will refuse recognition and enforcement of the foreign judgment*”.

Sözleşmesi³¹², 2001/44 numaralı Brüksel I Tüzüğü³¹³, 1215/2012 numaralı Brüksel I Tüzüğü (Recast)³¹⁴ ve son olarak AB, Danimarka, İsviçre, Norveç ve İzlanda'yı kapsayan Lugano Sözleşmesi'nde³¹⁵ tenfiz taleplerinin tabi olduğu zamanaşımı süresine ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmemektedir.

Fakat adı geçen tüm düzenlemelerde yabancı ilamın verildiği ülkede “*icra edilebilir*” olmasının yalnızca bir ön şart olarak kabul edilerek dar yorumlandığı görülmektedir.

Bu doğrultuda 1968 tarihli Brüksel Sözleşmesi'nin 31. maddesi, 2001/44 numaralı Brüksel I Tüzüğü'nün 38. maddesi ve Lugano Sözleşmesi'nin 38. maddesinde “*üye ülkelerinde birinde verilmiş ve bu ülkede icra edilebilir bir mahkeme kararı, ilgililerden birinin talebine binaen verilecek icra edilebilirlik kararı üzerine, diğer bir üye devlette icra edilmelidir*” ifadesine yer verilmektedir.³¹⁶

Bununla beraber karar yeri ülkesinde icra edilebilir olma koşulundan ne anlaşılması gerektiği hakkında tam anlamıyla bir açıklık bulunmaması sonucu üye devlet mahkemelerince yaşanan tereddütler üzerine Avrupa Topluluğu Adalet

³¹² 27 Eylül 1968 tarihli (Yürürlük tarihi: 1 Şubat 1973): “1968 Brussels Convention on jurisdiction and the enforcement of judgments in civil and commercial matters”, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A41968A0927%2801%29> (Son erişim: 18 Mayıs 2019).

³¹³ 22 Aralık 2000 tarihli (Yürürlük tarihi: 1 Mart 2002-9 Ocak 2015): “Council Regulation (EC) No 44/2001 of 22 December 2000 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters”, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32001R0044> (Son erişim: 18 Mayıs 2019).

³¹⁴ 12 Aralık 2012 tarihli (Yürürlük tarihi: 10 Ocak 2015): “Regulation (EU) No 1215/2012 of the European Parliament and of the Council of 12 December 2012 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters”, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex%3A32012R1215> (Son erişim: 18 Mayıs 2019).

³¹⁵ 30 Ekim 2007 tarihli (Yürürlük tarihi: 1 Ocak 2010): “Convention on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters”, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A22007A1221%2803%29> (Son erişim: 18 Mayıs 2019).

³¹⁶ Madde hükümleri sırasıyla: “A judgment given in a Contracting State and enforceable in that State shall be enforced in another Contracting State when, on the application of any interested party, the order for its enforcement has been issued there”; “A judgment given in a Member State and enforceable in that State shall be enforced in another Member State when, on the application of any interested party, it has been declared enforceable there”; “A judgment given in a State bound by this Convention and enforceable in that State shall be enforced in another State bound by this Convention when, on the application of any interested party, it has been declared enforceable there”; Ayrıca bkz. Falconer/Doris/Higgins/Darcy, s. 125. Buna ek olarak 1968 tarihli Brüksel Sözleşmesi'ne dayanılarak Avrupa Topluluğu Adalet Divanı'na (“ATAD”) yöneltilen ön karar talebi³¹⁶ sonrası ATAD'ın tesis ettiği yoruma göre tenfiz kararı sonrası icra edilebilirliğin devamı için tenfiz ülkesi hukukunda da icra edilebilirliğin mümkün olması gerektiği başkaca bir koşul olarak vurgulanmıştır: 9 Temmuz 1987, Dosya no. 145/86: “Horst Ludwig Martin Hoffmann v Adelheid Krieg. - Reference for a preliminary ruling: Hoge Raad - Netherlands. - Brussels Convention - Articles 26, 27, 31 and 36”; Karardaki maddi vakıaların detaylı açıklaması için bkz. Sargın, s. 306 ve 307.

Divanı'na ("ATAD") yapılan *ön karar usulü* başvuruları neticesinde ATAD'ın zamanaşımı noktasındaki yorumu ortaya çıkmıştır.

Gerçekten de "*Eric Coursier v. Fortis Bank and Martin Coursier, née Bellami*" *ön karar* başvurusu kapsamında ATAD dar anlamda (şekli) icra edilebilirliği benimsemek suretiyle *icra edilebilirlik* (enforceability) ibaresinden anlaşılması gerekenin yabancı ilamın *icrai etki doğurabilme* kabiliyeti olduğunu vurgulamıştır.

Bu doğrultuda da icra edilebilirliğin hangi şartlara tabi kılındığı karar yeri hukukuna göre değil, milletlerarası özel hukuk kuralları dahil tenfiz ülkesinin iç hukukuna göre belirleneceği ortaya konulmuştur.³¹⁷

Bir başka ifade ile karar yerindeki mahkeme ilamının icra edilebilirliğine ilişkin somut şartlar tenfiz ülkesini bağlamayacaktır. Zira tenfizin yapıldığı ülke, icra edilebilirlik şartlarını kendi hukukuna göre belirlemesi esas alınmıştır.³¹⁸

Dolayısıyla da karar yeri hukukunda icra edilebilirliğini, borçlunun iflas etmesi gibi bir sebep neticesinde sonradan kaybeden bir yabancı ilam, eğer *dar anlamda icra edilebilir* ise ve tenfiz yeri hukukuna göre icrai şartları taşıyor ise tenfiz ve icra edilebilecektir.³¹⁹

Bu doğrultuda da karar yeri hukuku kapsamında icrai zamanaşımı süresinin dolması, kararın bir başka ülkede tenfiz edilmesine engel teşkil etmeyecek, icra edilebilirlik dahil tüm tenfiz şartları münhasıran tenfiz yeri hukukuna göre belirlenecektir.

³¹⁷ 29 Nisan 1999, Dosya no. 267/97, *Eric Coursier v. Fortis Bank and Martin Coursier, née Bellami*, Reference for a preliminary ruling from the *Cour Supérieure de Justice, Luxembourg*, Brussels Convention, Enforcement of judgments - Article 31, Enforceability of a decision: Collective proceedings for the discharge of debts: "The term '**enforceable**' in the first paragraph of Article 31 of the Convention of 27 September 1968 on Jurisdiction and the Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters is to be interpreted as referring solely to the enforceability, in formal terms, of foreign decisions and not to the circumstances in which such decisions may be executed in the State of origin. It is for the court of the State in which enforcement is sought, in appeal proceedings against the order for enforcement of such a decision brought under Article 36 of the Convention, to determine, in accordance with its domestic law, including the rules of private international law, the legal effects in its territory of another decision given in the State of origin in relation to a court-supervised liquidation, a matter not falling within the scope of the Convention". <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=101443&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=8705417> (Son Erişim tarihi 19 Mayıs 2019); Ayrıca karara konu maddi vakıaların detaylı açıklaması için bkz. Sargın, s. 308 ve 309.

³¹⁸ Sargın, s. 312.

³¹⁹ Stone, Peter, *EU Private International Law*, Cheltenham, 2010, s.230: "The Court ruled, rather surprisingly, that it is enough that the judgment is, in formal terms, enforceable in character, as where it bears a formal order for enforcement, even if it can no longer be enforced in the original country because of some subsequent development, such as payment of the debt or the debtor's bankruptcy".

Dolayısıyla AB hukuku kapsamında yer verilen “*kararın verildiği ülkede icra edilebilir olma*” ön şartının ne anlama geldiğinin tam olarak belirlenmesi faydalı olacaktır. Zira kararın tenfiz yolu ile icra edilmesi noktasında tenfiz yeri hukukuna yetki tanındığının kabulü halinde bu hüküm anlamsız görünebilir.

1968 tarihli Brüksel Sözleşmesine ilişkin düzenlenen Jenard Raporu’na göre: Bir mahkeme kararının aleyhine; (i) temyize başvuru süresi dolmamış veya (ii) temyize başvurulmuş ve ilamın karar yeri ülkesinde icrası geçici olarak durdurulmuş ise bu yabancı ilamın tenfiz talebinde bulunulduğu ülkede de icra edilmemelidir.³²⁰

Jenard Raporu ile ATAD’ın benimsediği dar yorum kapsamında “karar yeri ülkesinde icra edilebilir olma” koşulundan anlaşılması gerekenin; karar yeri ülkesinde icra edilebilirliğin zamanaşımı gibi sonradan meydana gelen olgular ile ortadan kalması değil Türk hukukundaki “*kesinleşme*” şartını andıran ve tenfiz talebinin ikame edilebileceği ilk anı belirleyen bir unsur olduğudur.³²¹

Esasında icra edilebilirliğin dar anlamdaki yorumu da bundan ibarettir. Karar yeri hukukunda icra edilebilir olma şartı, bu konuda açık düzenlemelere yer verilen birçok ülkede de bu şekilde bir düşünce ile hüküm altına alınmaktadır.

Bir başka ifade ile karar yeri hukukuna göre icra edilebilir olmayı, zamanaşımından tamamen bağımsız ve zamanaşımı süresinden etkilenmeyecek şekilde, bir nevi kesinleşmiş olma koşulu olarak değerlendirmek mümkündür. Neticede de bu görüş kapsamında zamanaşımına ilişkin değerlendirme karar yeri hukukuna göre veya tenfiz yeri hukukuna göre yapılabilecektir.

Dolayısıyla da karar yeri hukukuna icra edilebilir olma koşulu bu şekilde da yorumlandığı takdirde esasında lafzi olarak karar yeri hukukuna atıf yapsa da zamanaşımı bakımından anlamsal olarak herhangi bir hukuku açıkça işaret etmemektedir.

³²⁰ Jenard, P, **Report on the Convention on jurisdiction and the enforcement of judgments in civil and commercial matters**, Official Journal of the European Communities, s. 48: “*If an appeal has been lodged against the foreign judgment in the State in which it was given, or if the time for such an appeal has not yet expired the court seized of the appeal against the decision authorizing enforcement may stay the proceedings or make enforcement conditional on the provision of security*”. http://aei.pitt.edu/1465/1/commercial_report_jenard_C59_79.pdf (Son Erişim tarihi 19 Mayıs 2019).

³²¹ Yukarıda Türk hukukunda da MÖHUK’un 50. maddesinin birinci fıkrası kapsamında zamanaşımı, icra edilebilirlik ve kesinleşmenin bağdaştırıldığından bahsedilmiştir. Fakat bu noktada ATAD ile Jenard Raporu’nun bu konuyu zamanaşımı ile bağdaştırmadığı, bir başka ifade ile zamanaşımının dolmasının kesinleşmeyi etkilemesi gibi bir çıkarım yapmadığı belirtilmelidir.

Karşılaştırmalı hukukta ortaya çıkan bir başka yaklaşım da yabancı ilamın karar yeri hukukunda icra edilebilir olması gerektiğini kabul etmekle beraber buna ek olarak talebin esas idare eden hukuka göre de zamanaşımına uğramamış olmasını gerektiğini şart koşturmaktadır.³²²

Tenfiz taleplerine yönelik herhangi bir zamanaşımı düzenlemesine yer vermeyen İsviçre hukuku kapsamında yabancı ilamın, karar yeri hukukunda icra edilebilir olduğu sürece tanıma ve tenfiz talebine konu edilebileceği ifade edilmektedir.³²³

Ayrıca kararı veren ülke hukukuna göre kararın bir başka ülkede tenfizi için ayrı bir zamanaşımı süresi öngörülmüş ise bu sürenin geçmesi halinde de İsviçre mahkemelerinin tenfiz talebini reddedebileceği belirtilmiştir.³²⁴

Bunlara ek olarak yabancı mahkeme tarafından hükme konu olan esas talebe yönelik olarak zamanaşımı süresinin dolduğu borçlu tarafından ileri sürülür ise esasa uygulanan hukuk çerçevesinde tenfiz talebine karşı direnilebileceği sonucuna varılmaktadır.³²⁵

Dolayısıyla İsviçre hukukunda da yabancı mahkeme kararlarının tenfizi taleplerinde uygulanacak zamanaşımı sürelerine yönelik yeknesak bir uygulama ya da uygulamanın nasıl olması gerektiği hakkında görüş birliği bulunmamaktadır.

Ortaya atılan görüşler kapsamında Türk hukukunda yapılan tartışmalara benzer nitelikte anlatımların İsviçre hukuku yönünden de geçerliliğini sürdürdüğü ve karar yeri hukukuna ait sürelerin esas alınması gerektiği ön plana çıkmakla beraber esasa uygulanacak hukuka da atıf yapıldığı görülmektedir.

3. Dava zamanaşımının tenfiz ülkesi hukukuna göre belirlenmesi

Tenfiz taleplerinde zamanaşımına uygulanacak hukukun tayini bakımından tartışılması gereken üçüncü ve son görüş tenfiz ülkesinin kendi zamanaşımı hükümleri belirleyici olması gerektiğini savunmaktadır.

³²² Hofmann, Dieter A. / Kunz, Oliver M. Enforcement of Foreign Judgments – Enforcement in 28 Countries, -Switzerland-, Ed. Patrick Doris, Londra 2016, s. 99.

³²³ Hofmann / Kunz, s. 99.

³²⁴ Hofmann / Kunz, s. 99; Ayrıca bkz. Sargın, s. 318.

³²⁵ Hofmann / Kunz, s. 99.

Devletler kendi iç hukuklarında tenfiz taleplerinde zamanaşımı yönünden açık bir düzenlemeye yer veriyor ise, bu durumda kuşkusuz tenfiz ülkesinin kuralları amir olacaktır. Fakat gelinen aşamada bu başlık altında tartışılması gereken konu, Türk hukuku yönünden TBK ve İİK'nın zamanaşımı hükümlerinin Türkiye'de açılacak tenfiz davalarında zamanaşımına uygulanabilir olup olmadığıdır.

Buna olumlu cevap verilmesi halinde ortaya çıkacak durum, olumlu ve olumsuz yanları ile ortaya konulmalı ve uygulanacak hukukun tespiti bakımından ortaya çıkan üç görüşün sonuçları bu kapsamda tetkik edilmelidir.

Tanıma ve tenfiz davalarında zamanaşımına esası idare eden hukuk ile karar yeri hukukunun uygulanması bakımından olduğu gibi, tenfiz ülkesi hukukunun uygulanması halinde ortaya çıkacak sonuçlar da davacı ve davalı yönünden meselenin temel hak boyutu da nazara alınarak değerlendirilecektir.

Dolayısıyla diğer görüşler ile benzer sistematik içerisinde tenfiz talebine tenfiz ülkesinin zamanaşımı hükümlerinin uygulanmasını savunan görüş incelenirken aşağıda sırasıyla (a) Zamanaşımının tenfiz yeri hukukuna göre belirlenmesinin gerekçe ve dayanakları tartışılacak, (b) Zamanaşımına tenfiz yeri hukukunun uygulanması gerektiğini savunan görüşlerin karşılaştırmalı hukuktaki yansımaları aktarılacak ve (c) Zamanaşımına tenfiz yeri hukukunun uygulanması hakkında değerlendirme ve bu durumda icra zamanaşımının belirlenmesi sorununa yer verilecektir.

a) Zamanaşımının tenfiz yeri hukukuna göre belirlenmesinin gerekçe ve dayanakları

Bu noktada ilk anlayış, Anglo Amerikan ülkelerinde olduğu gibi zamanaşımının usuli bir mesele olarak değerlendirilerek lex fori kurallarına tabi tutulması ile ortaya çıkmıştır.

2675 Sayılı MÖHUK zamanında önüne gelen tenfiz talebindeki zamanaşımı sorununa ilişkin olarak Ankara 7. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 16 Ekim 1997 tarihli 204-549 sayılı hükmüne göre:

“Mahkemece iddiaya, savunmaya, toplanan delillere göre, *davacının tenfiz istemi 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkındaki Kanun uyarınca incelenerek, usule yönelik bir itiraz tenfiz mahalli olan Türk Hukuk kurallarına göre değerlendirilmesi*

gerektiğinden, İİK.nun 39/I ve BK.nun 135/2 maddeleri uyarınca alacağı yönelik kararın kesinleşmesinden itibaren 10 yıldan fazla süre geçtiğinden böylece ilanın zamanaşımına uğradığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir³²⁶

Görüleceği üzere Ankara 7. Asliye Ticaret Mahkemesi zamanaşımına tenfiz mahalli olan Türk hukuk kurallarının uygulanması gerektiğini ifade etmektedir. Bu sebeple de eBK ile İİK'nun zamanaşımına ilişkin hükümlerinin, tanıma ve tenfiz davalarına sirayet ettirerek 10 yıllık zamanaşımı süresinin uygulanır olduğu sonucuna varmaktadır.

Fakat Ankara 7. Asliye Ticaret Mahkemesi tarafından bu görüşünü “zamanaşımının usule yönelik bir mesele olduğu” temellendirmesine dayandırması eleştiri konusu yapılmaktadır.

Nitekim Ankara 7. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin yabancı ilamın tenfizine karar verilmesinden sonra Türkiye'de kararın icra edilmesi için uyulması gereken süre ile yabancı mahkeme kararının kesinleşmesini müteakip tanıma ve tenfize konu edilebileceği süreyi karıştırdığı ifade edilmektedir.³²⁷

Belirtmek gerekir ki Yargıtay tarafından da yerel mahkemenin bu değerlendirmesi yerinde görülmeyerek bozulmuştur. Dolayısıyla tanıma ve tenfiz yeri olan Türk hukukunun zamanaşımı bakımından talebe uygulanması bu karar özelinde yanlış gerekçelendirildiği için gerek Yargıtay tarafından gerekse de öğretide kabul görmemiştir.

Esasında tenfiz talebine tenfiz yeri olan Türk hukukunun uygulanması doğru bir netice yaratabilecekse de bunun gerekçesi Ankara 7. Asliye Ticaret Mahkemesi tarafından ifade edildiği üzere zamanaşımının usuli bir mesele olması değildir. Nitekim yukarıda yer verildiği üzere zamanaşımı Türk hukuku bakımından tartışmasız olarak esasa ilişkin bir meseledir.

Zamanaşımını usuli bir mesele olarak nitelendirilerek tenfiz taleplerine Türk hukukunun uygulanması gerektiğini savunan görüş bir kenara bırakılarak yapılması

³²⁶ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 28 Mayıs 1998 tarihli, 1998/383 Esas ve 1998/3945 Karar sayılı içtihadı (Kazancı İçtihat Bankası); Ayrıca bkz. Lale, Muktedir. Yargıtay Uygulamasında Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku. Ankara 2014, s. 45.

³²⁷ Şanlı/Esen/Ataman-Fıganmeşe, s. 566 dipnot 445; Sargın, s. 325 ve 326.

gerekli olan ilk tespit, TBK'nın 156. maddesi ile Türk hukukunda ilamların icrası için bir zamanaşımı süresinin benimsenmiş olduğudur.³²⁸

Gerçekten de TBK'nın 156. maddesinde belirlenen sürenin dolmuş olması, Türk hukuku kapsamında bir icra engeli teşkil etmektedir. Bu sürenin dolması halinde ortaya çıkan durumun tenfiz engeli teşkil edip etmediğinin tespiti için TBK'nın 156. maddesindeki sürenin yabancı *ilamın tenfiz edilmesinden sonra* icrasının önlenip önlenemeyeceği yönünden değerlendirilmesi gerektiği savunulmaktadır.³²⁹

Daha net bir ifade ile bu görüş, esasında önceki bölümlerde yer verilen ve MÖHUK'un 55. maddesinin ikinci fıkrasındaki kararın “*yerine getirilmesine engel bir sebep ortaya çıkmış*” olması ifadesinin Türk icra hukukuna **münhasır** olduğunun kabulü ile ortaya çıkmıştır.

Burada yabancı ilamın tenfiz sonrası Türkiye’de icra edilmesinin mümkün olmadığı, dolayısıyla da bunun MÖHUK’un 55. maddesinin ikinci fıkrasına dayanılarak tenfiz engeli teşkil ettiği savunulduğu için TBK'nın 156. maddesinin uygulanabilirliği bakımından ön plana çıkan husus; *yabancı mahkeme kararının ilam vasfı ile icrai etkisinin ne zaman ortaya çıkacağıdır*.³³⁰

İlk olarak Türk hukukunda tenfiz edilmiş yabancı mahkeme kararlarının icrai etkisinin hangi andan itibaren hüküm ifade edeceğini açıkça düzenleyen bir hüküm bulunmadığı belirtilmelidir.

Fakat tanıma hükümlerinin geriye etkililiğini –*retrospective*- düzenleyen MÖHUK’un 59. maddesinin birinci fıkrası kapsamında farklı yaklaşımlar ortaya çıkabilmektedir.

“Kesin hüküm ve kesin delil etkisi

MADDE 59 – (1) *Yabancı ilâmın kesin hüküm veya kesin delil etkisi yabancı mahkeme kararının **kesinleştiği** andan itibaren hüküm ifade eder”.*

Gerçekten de bu hüküm kapsamında yabancı mahkeme kararının ilam niteliğinin karar yerindeki kesinleşme tarihinden itibaren tanınmış olduğu açıkça ifade edilmektedir.

³²⁸ bkz. s. X; Aynı yönde bkz. Sargın, s. 357.

³²⁹ Sargın, s. 358.

³³⁰ Sargın, s. 358.

Benzer şekilde yabancı ilamların Türk mahkemesi kararları gibi yerine getirileceğini düzenleyen MÖHUK'un 57. maddesi kapsamında “*kesinleşme*” anının yabancı ilamın Türk mahkemesi kararı sayılacağı edilmektedir.³³¹ Dolayısıyla bu görüşe göre MÖHUK'un 57. ve 59. maddesi hükümleri bir arada değerlendirilerek tanıma kararları ile getirilen geriye etkili uygulama tenfiz kararları bakımından da etkili kılınabileceği savunulmaktadır.³³²

Yargıtay 18. Hukuk Dairesi'nin bir kararına konu olmuş yerel mahkeme görüşüne göre de:³³³

“Zamanaşımı süresinin yabancı mahkeme ilamının kesinleşme tarihinden itibaren hesaplanması gerekir. 5718 Sayılı yasanın 59. maddesine göre, yabancı mahkeme kararının kesin hüküm veya kesin delil etkisi kararın kesinleştiği andan itibaren hüküm ifade eder. Yabancı mahkeme kararı 1976 yılında kesinleşmiş, 2012 yılında tenfiz istenmiştir.

Yabancı mahkeme ilamının kesinleşme tarihinden itibaren 10 yıl içinde tenfizi talep edilmemiş olmakla davanın zamanaşımı nedeniyle reddine karar vermek gerekmiştir”.

Neticede Türk mahkeme kararlarının icrası için tayin edilen 10 yıllık zamanaşımı süresi MÖHUK'un 55. maddesinin ikinci fıkrası dolayısıyla tenfiz talebi anında tenfiz şartı olarak kabul edilebileceği için her ne kadar Türk hukukunda kural olarak kararların icrası için kesinleşme şartı aranmasa da yalnızca kesinleşmiş yabancı ilamların tenfizi mümkün olduğundan yabancı mahkeme kararının verildiği yer hukukuna göre kesinleştiği andan itibaren on yıllık süre aşıldı ise tenfiz talebinin reddedilebileceği sonucuna ulaşıldığı görülmektedir.³³⁴

Öte yandan MÖHUK'un 59. maddesinin anlamı hakkında, özellikle hak arama hürriyetinin kullanımına etkisi dikkate alınarak farklı yorumlara yer vermek de mümkündür.

Nitekim geriye etkililiğin yabancı ilamın kesin hüküm etkisine münhasır bir durum olduğu da savunulabilir. Zira yabancı mahkeme kararı ile varılan hukuki neticenin, aksi talep ve dava edilemez, tartışılmaz bir maddi hakikat olarak

³³¹ Sargın, s. 358.

³³² Sargın, s. 358.

³³³ Yerel mahkemenin yer verilen görüşü benimser nitelikteki ilamı 18. Hukuk Dairesi tarafından bozulmuştur: Lale, s. 46, 47 ve 48; Yargıtay 18. Hukuk Dairesi'nin 15 Mayıs 2014 tarihli, 1680 Esas ve 8935 Karar sayılı içtihadı; Ayrıca bkz. Sargın, s. 358.

³³⁴ Sargın, s. 359.

kabulünün verildiği ülkede kesinleştiği andan itibaren başladığı, bu suretle de bir hakkın doğumuna, sona ermesine, değişmesine veya varlığına yabancı mahkeme kararıyla hükmedilmesi anı itibariyle Türk hukukunda da kabul edilerek aynı etkiyi yaratmasının sağlandığı ifade edilebilir.

Dolayısıyla yabancı ilamın Türkiye'deki tanınması ve tenfizi anına kadar geçecek sürede yabancı kararda yer alan hukuki sonuçlar hiç doğmamışçasına hukuki işlem veya ilişkiye dayalı maddi hukuka dair hakların talep edilebilmesinin önüne geçilebilecektir. Bu yorum da kazanılmış haklara saygının doğal bir sonucu olarak ortaya çıkmaktadır.³³⁵

Fakat zamanaşımının yalnızca talep edilebilir haklar bakımından işleyeceği dikkate alınarak MÖHUK'un 59. maddesinin böyle bir etki yaratmayacağı ileri sürülebilir.

Zamanaşımı talep edilebilirliği esas aldığı için, TBK'nın 156. maddesinde yer verilen zamanaşımının ancak kararın icra edileceği anda başlayacağı dikkate alındığında ve tenfiz sağlanmadan yabancı ilam icra edilemeyeceği gerekçesiyle on yıllık sürenin kararın kesinleştiği andan başlatılmasının MÖHUK ve TBK'nın hükümleri ile bağdaşmayacağı da belirtilmektedir.³³⁶

Ayrıca tenfiz zamanaşımının MÖHUK'un 59. maddesi kapsamında geriye yürütülmesi halinde Anayasa'nın 36. maddesi ile AİHS'in 6. maddesinin de ihlal edilebileceği göz önüne alınmalıdır. Zira zamanaşımının hakkın talep edilemeyeceği bir dönemi kapsar şekilde geriye etkili şekilde hesaplanması halinde hak arama hürriyetinin ihlal edileceği belirtilmektedir.

Neticede de TBK'nın 156. maddesi ile düzenlenen on yıllık zamanaşımı süresinin ilamın kesinleşmesinden itibaren başlatılarak tanıma ve tenfiz taleplerine uygulanmasının mevzuat açısından uygun görüldüğü fakat zamanaşımı hükümlerinin geriye etkili şekilde yürütülmesinin ya da bu sürenin tenfiz kararı sonrası işletilmesi halinde hakkaniyete aykırı neticelerin ortaya çıkabileceği sonucu vurgulanmaktadır.³³⁷

³³⁵ Sargın, s. 359.

³³⁶ Sargın, s. 360.

³³⁷ Sargın, s. 360.

Bu doğrultuda yabancı ilamın kesinleşmesinden itibaren Türk hukukunda TBK'nın 156. maddesi ile öngörülen on yıllık zamanaşımı süresi içerisinde hiçbir haklı gerekçeye dayanmaksızın tenfiz talebini işleme koymayan alacaklıya Türk hukukunda açık bir süre düzenlenmediğinden sınırsız olarak tenfize başvuru hakkı tanınmamalıdır.

Zira Türk hukukunda tenfiz talepleri özelinde bir zamanaşımı süresi belirlenmediğinden ve karar yeri hukuku ve esasa uygulanacak hukuka ait zamanaşımı hükümlerinin uygulanamayacağı kabul edildiğinde, tenfiz yeri zamanaşımı hükümlerinin de uygulanamayacağı sonucuna varılır ise hakkaniyete ciddi ölçüde aykırı bir sonuç ortaya çıkabilecektir.

Örneğin otuz yıl önce kesinleşmiş bir yabancı mahkeme ilamının hiçbir gerekçeye dayanmaksızın tahsilinden kaçınan bir alacaklının, sonradan Türkiye'de tenfiz talebini işleme koyması ve tenfiz sonrasında da TBK'nın 156. maddesinin uygulanması neticesinde on yıllık ilam icra zamanaşımının uygulanabilir olduğunun kabulü halinde adaletsiz bir durumun ortaya çıkacağı açıktır.³³⁸

Ayrıca zamanaşımı sürelerinin başlangıcının talep edilebilirlik unsuru ile bağdaştırılmasının sebebi hakkın talep edilme imkanının bulunduğu bir dönemin varlığıdır. Dolayısıyla yabancı ilamın kesinleştiği tarihten on yıl içerisinde tenfiz talebinde bulunma imkânı mevcut iken haklı bir gerekçeye dayanmaksızın başvurunun yapılmaması halinde alacaklının hukuki korumadan yararlanmaması gerektiği de vurgulanmaktadır.³³⁹

Zira bu durumda yabancı ilamın Türk icra makamları önünde ileri sürülememesinin altında yatan sebep objektif bir imkânsızlık değil, alacaklının tenfiz talebinde bulunmayarak üzerine düşen yükümlülüğü yerine getirmemesidir. Nitekim bu halde hükmün icrası alacaklının iradesi dahilindedir.

Bunun karşısındaki alacaklı menfaati de zamanaşımı sürelerinin istinasız bir biçimde yabancı ilamın verildiği yer hukukuna göre kesinleştiği andan itibaren

³³⁸ Meselenin kamu düzenine aykırılık yönünün tartışıldığı bir sonraki başlık ayrıksı tutulmaktadır. Ayrıca bkz. Sargın, s. 361.

³³⁹ Sargın, s. 361.

işlemesi halinde Türkiye’de tenfiz talebinin yapılmasının mümkün olmadığı hallerde hak arama hürriyetinin kısıtlanmasıdır.³⁴⁰

Sonuç olarak zamanaşımının amacı doğrultusunda korunan menfaatler arasında bir denge kurulmak suretiyle ve hakkaniyet ölçütünü esas alan bir yorum yapılarak zamanaşımı sürelerinin hesaplanmasında kesinleşme anı ya da tenfiz kararını mutlak surette benimsemeksizin başvurunun somut şartları nezdinde bir değerlendirme yapılması gerektiği ileri sürülmektedir.³⁴¹

Bu kapsamda eğer yabancı ilamın kesinleştiği tarihten itibaren Türkiye’de tenfiz başvurusu yapma imkânı olduğu halde gerekçesiz şekilde bu başvuru yapılmamış ise TBK’nın 156. maddesi doğrultusunda on yıllık zamanaşımı süresinin yabancı kararın kesinleşmesi tarihinden başlatılması gerektiği; öte yandan yabancı ilamın Türkiye’de icra imkanı, kesinleşme tarihinden daha sonraki bir anda gerçekleşmiş ise *-örneğin borçlunun sonradan Türkiye’de malvarlığı edinmesi gibi-*, sürenin talep edilebilirlik anında başlaması gerektiği belirtilmektedir.³⁴² Ayrıca bu anlayış TMK’nın 2. maddesinde yer alan dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağı ile de bağdaştırılmaktadır.

Neticede öğretilde tenfiz taleplerine tenfiz yeri zamanaşımı sürelerinin uygulanmasını savunan görüşün çıkış noktası MÖHUK’un 55. maddesinin ikinci fıkrasıdır. Fakat bunun için evvelce MÖHUK’un ilgili hükmünün münhasıran Türk hukukundaki icra engellerini işaret ettiğinin kabulü gerekmektedir. Buradan hareketle ilgili anlayışın varış noktasında sürelerinin geriye yürütmesi ile ilgili çekinceler bulunduğu, fakat dürüstlük kuralı kapsamında taraflar arasında bir denge kurularak TBK’nın 156. maddesinin tenfiz taleplerine uygulanabileceği savunulmaktadır.

b) Zamanaşımına tenfiz yeri hukukunun uygulanması gerektiğini savunan görüşlerin karşılaştırmalı hukukta yansımaları

Bu noktada tenfiz talepleri ile ilgili doğrudan zamanaşımı düzenlemeleri yapan devletler ile herhangi bir zamanaşımı düzenlemesi bulunmadığı halde zamanaşımına tenfiz ülkesi hukukunun uygulanması gerektiğini savunan devletler arasında bir ayırım yapılmalıdır.

³⁴⁰ Sargın, s. 361.

³⁴¹ Sargın, s. 361.

³⁴² Sargın, s. 362.

Zira önceden ifade edildiği üzere tenfiz talepleri hakkında açıkça zamanaşımı süresine yer veren devletlerde tenfiz ülkesi hukukunun uygulanması doğal olmalıdır. Örneğin Türk hukukunda “*tenfiz talepleri yabancı ilamın kesinleştiği tarihten itibaren 10 yıl içinde zamanaşımına uğrar*” şeklinde bir açık hüküm bulunsaydı burada tenfiz ülkesi hukuku pek tabi amir sayılacaktı.

Bu doğrultuda açık kanuni düzenlemelere yer veren bir ülke Kazakistan Cumhuriyetidir.³⁴³ 411 sayılı Kazakistan Cumhuriyeti Medeni Usul Hukuku Kanunu’nun 501 ve 503. maddeleri uyarınca tenfiz talepleri, Kazakistan mahkemelerince verilen ilamların icrası bakımından belirlenen üç senelik zamanaşımı süresine tabi kılınmıştır.³⁴⁴

Bu çerçevede tenfiz talebi, yabancı mahkeme kararının yürürlüğe girdiği andan itibaren, derhal icra edilebilme imkânı bulunan ilamlarda da verildiği tarihten itibaren üç yıl içinde yapılmak zorundadır. Öte yandan Kazakistan tenfiz mahkemesi üç yıllık sürenin akıbetini re’sen araştırmayacak, borçlunun zamanaşımı süresinin dolduğunu ileri sürmesi gerekecektir.³⁴⁵ Öte yandan Kazakistan hukuku yönünden tanıma ve tenfiz taleplerinin kabul edilebilmesi için üç yıllık zamanaşımına ek olarak kararın verildiği yer hukukunda da icra edilebilir olma niteliğini kaybetmemiş olması gerekmektedir.

Bu bağlamda Kazakistan’da yabancı ilamların tenfizi yönünden ikili bir zamanaşımı değerlendirilmesi yapılması gerektiği, bir yönüyle Kazakistan Cumhuriyeti Medeni Usul Kanununda işaret edilen üç yıllık zamanaşımının, diğer taraftan da karar yeri hukukunun icra zamanaşımının dikkate alınması gerektiği belirtilmektedir.³⁴⁶

Tanıma ve tenfiz taleplerinde uygulanabilir zamanaşımı sürelerine yer veren bir başka hukuk sistemi de İngiliz hukukudur. Yabancı mahkeme kararlarının icra

³⁴³ Tenfiz taleplerine karar yeri hukukunun uygulanması gerektiğini savunan görüş kapsamında Vietnam hukukunda da açık bir düzenleme olduğuna değinilmiştir. Burada farklı olan iç hukukun bir başka ülkeye atıf yapmadan doğrudan zamanaşımı sürelerine yer vermesidir.

³⁴⁴ Nurmukhambetova, Aigul, **Kazakistan Hukukunda Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 66 (4) 2017: 731-762, s. 755 (Nurmukhambetova). Ayrıca bkz. Nurmukhambetova, Aigul, **Kazakistan Hukukunda Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2015, s. 9 ile 33 vd (Nurmukhambetova, **Yüksek Lisans Tezi**).

³⁴⁵ Nurmukhambetova, s. 756 ve 757.

³⁴⁶ Nurmukhambetova (**Yüksek Lisans Tezi**), s. 36 ve 37.

edilmesine ilişkin olarak İngiliz hukukunda kanuni düzenlemeler ile *Common Law* ilkeleri kapsamında değerlendirme yapılmaktadır.

Bu doğrultuda Foreign Judgements Act 1933 (“**FCA 1933**”) ve Administration of Justice Act 1920 (“**AJA 1920**”) İngiltere’de yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi hakkındaki kanuni düzenlemelerin temelini oluşturmaktadır.

AJA 1920’nin 9. maddesinin birinci fıkrasına göre Birleşik Krallığa bağlı bölgelerdeki *-Common Wealth-* mahkemelerce verilen ve para alacaklarını konu edinen yabancı kararların tanınması ve tenfizi hakkında yabancı kararın 12 ay içerisinde “*tescil edilmesi*”³⁴⁷ (*registered*) gerekmektedir. Fakat tenfiz mahkemesi, 12 aylık süreyi uzatmak bakımından takdir yetkisine sahiptir.³⁴⁸

Öte yandan Birleşik Krallık haricindeki bölgelerde tesis edilen mahkeme kararlarını konu alan FCA 1933 kapsamında, yabancı mahkeme kararlarına dayalı alacakların 6 yıl içerisinde tescil edilmelidir. Bu süre karar tarihinden itibaren, eğer karara karşı itiraz başvurusu yapıldı ise başvurunun sonuçlanmasından itibaren işleyecektir.³⁴⁹

Common Law prensipleri kapsamında ise yabancı mahkeme kararları adeta sözleşmesel bir yükümlülük şeklinde değerlendirildiğinden sözleşmelerin genel zamanaşımı süresi olan 6 yıla tabi kılınmaktadır.³⁵⁰

Kanada’nın da tanıma ve tenfiz taleplerine uygulanacak zamanaşımı yönünden *Common Law* prensiplerini takip ettiği görülmektedir. Bu kapsamda yabancı

³⁴⁷ Common Law ülkelerinde “*tescil*” kavramı “*tenfiz*” terimini karşılar nitelikte kullanılmaktadır. Kuzey Kıbrıs Türk Hukuku bakımından detaylı açıklama için bkz. Dolunay, Ayhan. **Türk Hukukunda ve Kıbrıs Türk Hukukunda Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi**, İstanbul, 2015, s. 203 ve 204.

³⁴⁸ AJA 1920, 9(1): “Where a judgment has been obtained in a superior court in any part of His Majesty’s dominions outside the United Kingdom to which this Part of this Act extends, the judgment creditor may apply to the High Court in England or Northern Ireland or to the Court of Session in Scotland, at any time within twelve months after the date of the judgment, or such longer period as may be allowed by the court” ;Falconer, Charles / Doris, Patrick / Higgins, Meghan/ Darcy, Jennifer, **Enforcement of Foreign Judgements – Enforcement in 28 Countries, -United Kingdom-**, Ed. Patrick Doris, Londra 2015, s. 125; Briggs, Adrian, **The Conflict of Laws**, Oxford, 2013, s. 165; Ayrıca bkz. Sargın, s. 299 ve 300.

³⁴⁹ FJA 1933, 2(1): “A person, being a judgment creditor under a judgment to which this Part of this Act applies, may apply to the High Court at any time within six years after the date of the judgment, or, where there have been proceedings by way of appeal against the judgment, after the date of the last judgment given in those proceedings”; Falconer/Doris/Higgins/Darcy, s. 125; Fawcett, James / Carruthers, Janeen M, **Private International Law**, Oxford 2008, s. 579; Ayrıca bkz. Sargın, s. 300

³⁵⁰ Falconer/Doris/Higgins/Darcy, s. 125

ilamdan kaynaklanan ve sözleşmesel olarak nitelendirilen alacak; eyaletlere göre iki yıl ile altı yıl arasında değişen genel sözleşme zamanaşımına tabi kılınmaktadır.³⁵¹

Bu doğrultuda örneğin Ontario İstinaf Mahkemesi tarafından bu eyalet yönünden özel hukuk meselelerine ilişkin yabancı mahkeme kararlarının iki yıl içerisinde tenfiz talebinin ikame edilmesi gerektiğini karar verilmiştir. Zamanaşımı süresi kararın kesinleşmesinden itibaren veya borçlunun Kanada’da malvarlığı olduğunun öğrenilebilmesinden itibaren işlemeye başlamaktadır.³⁵²

Bunlar haricinde Kanada’ya bağlı eyaletlerde uygulanan *British Columbia Act* ve *Saskatchewan* bölgesine ait “*The Enforcement of Foreign Judgements Act*” kapsamında tenfiz davasının (i) 10 yıl içerisinde ve (ii) karar yeri hukukuna göre icra kabiliyetini kaybetmemiş ilamlar bakımından ikame edilebileceği belirtilmektedir.³⁵³

Son olarak Amerika Birleşik Devletleri de tanıma ve tenfiz taleplerine ilişkin olarak eyalet bazında düzenlemelere izin veren bir yapıya sahiptir. Nitekim ABD’de yürürlüğe giren *Model Act 2005* kapsamında yabancı ilamın *yürürlüğe girdiği* tarihten itibaren en kısa zamanda ve yabancı kararın, verildiği ülkede icra edilebilir olduğu tarihten itibaren en geç 15 yıl içerisinde tenfizi talep edilmelidir.³⁵⁴

Bunun haricinde *Model Act 2005* düzenlemesinin yürürlükte olmadığı eyaletler bakımından tanıma ve tenfiz taleplerinde zamanaşımı süresi değişkenlik göstermektedir. Zira 2005 *Model Act* düzenlemesinin aksine 1962 *Model Act* düzenlemesi tenfiz taleplerinde zamanaşımı meselesini eyaletlere bırakmış durumdadır.³⁵⁵

Neticede karşılaştırmalı hukuk yönünden tenfiz taleplerini açıkça tenfiz ülkesinde belirlenen zamanaşımı süresine tabi kılan düzenlemeler arasında da bir yeknesaklık olmadığı görülmektedir.

³⁵¹ Cavanagh, Peter J. / Snider, Chloe A. *Enforcement of Foreign Judgements – Enforcement in 28 Countries, -Canada-*, Ed. Mark Moedritzer/Kay C Wittaker, Londra 2014, s. 29; Ayrıca bkz. Sargın, s. 301.

³⁵² Lockwood, Craig. / Hirsh, Adam, **Enforcing Foreign Judgements in Canada**, 2018, s. 10 ve 27: <https://www.osler.com/osler/media/Osler/reports/litigation/Enforcing-Foreign-Judgments-in-Canada.pdf>

³⁵³ Cavanagh / Snider, s. 29. Burada “icra kabiliyetini kaybetmemiş” ibaresine zamanaşımına uğramamış olma şartının dahil olup olmadığı karar yeri hukukuna göre belirlenmelidir. Eğer karar yeri hukukuna göre zamanaşımına uğrayan ilamlar icra edilebilir olma vasfını yitiriyor ise tenfiz edilmeyecektir.

³⁵⁴ Edelman, Scott A / Jura, Perlette Michéle / Bach, Nathaniel L / Loza Jr, Miguel, **Enforcement of Foreign Judgements – Enforcement in 28 Countries, -United States-**, Ed. Patrick Doris, Londra 2015, s. 131; Ayrıca bkz. Sargın, s. 303.

³⁵⁵ Edelman / Jura,, s. 131; Ayrıca bkz. Sargın, s. 303.

Zira bütün örneklerde tenfiz ülkesinin zamanaşımı sürelerinin geçerli olduğu halde bazı örnekler buna ek olarak karar yeri hukukuna göre icra edilebilir olma şartı da getirilmiştir. Fakat bu noktada karar yeri hukukuna göre “*icra edilebilir olma*” vasfının geniş ya da dar anlamda kullanılabileceği dikkate alınmalı ve bu ayrım hakkında ilgili düzenlemeler yönünden bir açıklık olmadığı belirtilmelidir.

Öte yandan karşılaştırmalı hukukta tenfiz taleplerinde zamanaşımına ilişkin açık düzenlemelere yer vermediği halde tenfiz ülkesi hükümlerinin uygulanması gerektiğini kabul eden ülkeler de.

Tenfiz taleplerine uygulanacak açık zamanaşımı hükümlerinin bulunmadığı bir başka ülke olan Fransa’da, mahkeme kararlarının icrası için temel olarak on yıllık zamanaşımı süresi öngörülmüştür. Bunun haricinde ilam özelinde kararın icrası için daha uzun bir zamanaşımı süresi öngörülmüş ise, bu sürelerin yabancı mahkeme kararının icrası için de belirlenebileceği belirtilmektedir.³⁵⁶

Fransız hukuku kapsamında yabancı ilamların tenfizi bakımından kararın icra edilebilir nitelikte olma şartı arandığından, verildiği ülkede icra zamanaşımı dolan yabancı ilamlar bakımından tenfiz talebinin reddedilebileceği savunulmaktadır.³⁵⁷ Öte yandan tenfiz yönünden açık bir zamanaşımı düzenlemesinin yer verilmediği için Fransız hukuku yönünden tenfiz talebinin hiçbir süre sınırlamasına tabi olmaksızın ikame edilebileceğinin ifade edildiği de görülmektedir.³⁵⁸

Fakat belirtmek isteriz ki gerek bölüm özelinde gerekse de esasa uygulanacak hukuk ile karar yeri hukuku çerçevesinde ele alınan karşılaştırmalı hukuk görüşleri nihai değildir.

İfade edilen anlayışların büyük bölümü³⁵⁹ tıpkı Türk hukukunda olduğu gibi ortaya çıkmış olan boşluğun doldurma çabasından ibarettir. Bir başka ifade ile örnek verilen hukuk sistemlerinde ileri sürülen görüşler, özellikle konu özelindeki kaynak ve yargı kararının sınırlı olması sebebiyle tam anlamıyla o ülkenin yeknesak uygulamasını ifade etmekten uzaktır.

³⁵⁶ Sprengel, Anke. Enforcement of Foreign Judgments – Enforcement in 28 Countries, -France-, Ed. Patrick Doris, Londra 2016, s. 49; Ayrıca bkz. Sargin, s. 320.

³⁵⁷ Genet, Jacques-Alexandre / Schlesinger, Michael. France : Enforcement of Foreign Judgement, 2019: <https://iclg.com/practice-areas/enforcement-of-foreign-judgments-laws-and-regulations/france> (Son Erişim Tarihi: 21 Mayıs 2019).

³⁵⁸ Sprengel, s. 49.

³⁵⁹ Açık zamanaşımı düzenlemelerine yer veren ülkeler hariç.

Bu doğrultuda ilgili görüşleri tenfiz talepleri yönünden açık düzenlemelere yer vermeyen ülkelerdeki yeknesak ve yerleşik uygulama yerine bu devletlerde ifade bulan çözüm yolları olarak değerlendirmek daha doğru olacaktır.

c) Zamanaşımına tenfiz yeri hukukunun uygulanması hakkında değerlendirme ve bu durumda icra zamanaşımının belirlenmesi

Tanıma ve tenfiz taleplerine tenfiz yeri zamanaşımı sürelerinin uygulanabileceğini savunan görüş isabetlidir. Fakat sürelerin hangi vesile ile uygulanacağı, ne şekilde geriye etkili hüküm doğuracağı ile durması ve kesilmesine ilişkin birtakım hususlar bakımından netleştirilmesi gereken noktalar da mevcuttur.

Gerçekten de MÖHUK, TBK ve İİK birlikte değerlendirildiğinde tanıma ve tenfiz taleplerinde zamanaşımı sürelerine ilişkin olarak görünürdeki boşluğun büyük ölçüde tamamlandığı ve Türk hukukunun bu davalara yönelik süreleri esasen tayin etmiş olacağı görülecektir.

Burada irdelenmesi gereken en önemli hüküm MÖHUK'un 57. maddesinin birinci fıkrasıdır. Gerçekten de ilgili hüküm tenfiz davalarının niteliği ve kararların uygulanması bakımından Türk hukukundaki çok önemli iki prensibi ortaya koymuş durumdadır:

- 1- Tenfiz neticesinde ilamlı icraya konu olacak hüküm, Türk mahkemesi tarafından tesis edilen tenfiz kararı değil, doğrudan yabancı mahkeme ilamıdır.³⁶⁰
- 2- Yabancı mahkeme kararı, ilamlı icra aşamasında Türk mahkeme kararlarına uygulanan hükümlere tabi olacaktır.

Ayrıca MÖHUK'un 57. maddesinin prensiplerini doğrular şekilde uygulamada da elde edilen tenfiz kararlarının kendisinin herhangi bir şekilde ilamlı icraya konu edilebilecek nitelikte olmadığı rahatlıkla görülebilecektir³⁶¹:

³⁶⁰ Bu doğrultuda benzer bir çıkarım için bkz. 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***".

³⁶¹ Örnek olarak Ankara 8. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 5 Temmuz 2017 tarihli ve 2016/957 E. 2017/527 K. sayılı ilamının hüküm fıkrası seçilmiştir. Hükümde yargılama gideri ile vekalet ücretine ilişkin kararlar olduğu takdirde bu bölümler doğrudan Türk mahkemesi kararı olacaktır. Öte yandan yabancı ilamda hükmedilmiş olan tazminat miktarı Türk mahkemesinin tenfiz kararına hiçbir şekilde yansımayacaktır. Bu itibarla ilamlı icraya konu olacak karar, doğrudan yabancı mahkeme hükmüdür.

“Davanın kabulü ile Kanada Alberta Eyaleti Calgary Kenti Queen’s Bench Mahkemesinin (...) no’lu kararının tenfizine”.

Nitekim ilamlı icraya konu edilecek talep, yabancı ilamın kendisinde yer alan ve yabancı devlet mahkemesi tarafından hükmedilen tutardır. Bu sebeple tenfiz hükmü, ilamlı icra evrakının ekine konulan ve Türk hukukunun icraya icazet verdiğini ortaya koyan bir beyandan ibaret olmaktadır.

Dolayısıyla da yabancı ilam Türk mahkeme kararı gibi icra edileceğinden, İİK’nın ilamlı icraya ilişkin benimsediği tüm sistematige ve dolayısıyla da İİK’nın 33. maddesindeki zamanaşımı engeline tabi olmaktadır.³⁶² Bu vesile ile tanıma ve tenfiz talepleri yönünden MÖHUK’un 57. maddesinden sonra ön plana çıkan ikinci madde İİK’nın 33. maddesidir:

“İcra emrinin tebliği üzerine borçlu yedi gün içinde dilekçe ile icra mahkemesine başvurarak borcun zamanaşımına uğradığı veya imhal veya itfa edildiği itirazında bulunabilir”.

MÖHUK’un 57. maddesinin atfı ile devreye giren İİK’nın 33. maddesi de TBK’nın 156. maddesini işaret ettiğinden, yabancı ilamın icrasına yönelik zamanaşımı on sene olarak tespit edilmelidir.

Sonuç olarak da MÖHUK’un 57. maddesi kapsamında; (i) yabancı ilam icra edilecek, (ii) bu icra işlemi Türk mahkeme kararları ile aynı yöntem aracılığıyla olacak ve İİK hükümlerine tabi kılınacak, (iii) İİK’nın 33. maddesi kapsamında mahkeme kararlarının ilamlı icraya konu edilebilmesi için zamanaşımına uğramamış olması gerekli olacak ve son olarak (iv) TBK’nın 156. maddesi ilamların icrası için on yıllık zamanaşımı süresi öngördüğünden, yabancı ilamın icrası için de on yıllık zamanaşımı süresi içerisinde başvuru yapılması gerekecektir.

Fakat bu noktanın da ötesine geçilerek, MÖHUK’un 57. maddesi atfı sayesinde devreye giren İİK ve TBK kapsamında bir ilamın icrası için öngörülen zamanaşımı süresinin ilam tarihinde itibaren başlayacağı ifade edilmelidir. Bu sebeple *yabancı mahkeme kararının icrası yabancı ilamın verildiği tarihinden itibaren işlemeye başlayacak on yıllık zamanaşımına tabi olmaktadır.*

Bu noktada alacaklının yabancı ilamı doğrudan icra edemediği için ve icra işlemi evvelce tenfiz şartına tabi kılındığından zamanaşımının başlamaması gerektiği

³⁶² İİK ve TBK’daki zamanaşımı ayrımı bakımından bkz. s. 26.

ileri sürülebilir. Fakat tenfiz kurumu da alacaklının iradesine bağlı olan bir “*icra ön şartı*” olduğundan, on yıl içerisinde borçlu aleyhine tenfiz davasının açılarak adeta icra sürecinin başlatılması makul bir beklenti olmaktadır.

Bir başka ifade ile, elde etmiş olduğu yabancı ilamı icra etmek isteyen alacaklının tenfiz davasını açmak konusunda bir yükümlülüğü olduğundan, bu konuda hareketsiz kalması hukuken korunan bir menfaat olmamalıdır. Bu durum mevzuattaki mevcut hükümler ile de uyumludur.

Fakat bu doğrultuda tanıma ve tenfiz davasının açılmasının, yabancı ilamın verilmesi ile işlemeye başlayan on yıllık zamanaşımı süresi üzerinde nasıl bir etki doğuracağının da saptanması gereklidir.

Zira (i) tanıma ve tenfiz yargılamalarının uzun sürmesi halinde ve bu görüş kapsamında (ii) yabancı ilamın tesis edilmesi tarihi ile tenfiz davasının ön şartı olan yabancı ilamın kesinleşme tarihi arasındaki sürenin uzaması halinde bu sefer alacaklının haklarının etkin bir biçimde korunması gerekir.

İlk bakışta tenfiz davasının açılması sonrası TBK’nın 154. maddesinin ikinci fıkrasındaki “*Alacaklı, dava (...) yoluyla mahkemeye veya hakeme başvurmuşsa*” ibaresi kapsamında zamanaşımının kesilmesi gerektiği savunulabilir.³⁶³ Fakat TBK’nın 154. maddesi kapsamında bahsedilen “*dava açma*” eylemi tanıma ve tenfiz davası gibi Türk mahkemesinden icra işlemleri için alınacak bir ön izni konu eden yargılamaları değil, doğrudan alacağın kendisinin talep edildiği, yani yabancı mahkemede görülen ve uyuşmazlığın esasına konu olan meseleyi ifade etmektedir.

Gerçekten de tanıma ve tenfiz davasından yabancı ilamın konusunu oluşturan mesele tekrar tetkik edilmemekte, yalnızca sınırlı sayıdaki tenfiz şartları değerlendirme konusu yapılmaktadır. Dolayısıyla icrai prosedürün bir koşulu olan tanıma ve tenfiz davasının, yabancı ilam ile hükmedilen dava konusu yönünden zamanaşımını kesen bir sebep olması uygun gözükmemektedir.

Öte yandan zamanaşımının durmasını düzenleyen TBK’nın 153. maddesinin altınca fıkrasındaki: “*Alacağı, Türk mahkemelerinde ileri sürme imkânının bulunmadığı sürece*” ibaresinin yabancı ilamın tesis edilmesinden sonraki süreç bakımından devreye girmesi daha makul görülmektedir.

³⁶³ Zamanaşımının kesilmesi hakkında detaylı açıklamalar için bkz. s. 17.

Zira MÖHUK'un 50. maddesi kapsamında yabancı ilamın kesinleşene kadar Türkiye'de icra edilmesi ya da icranın ilk adımı olarak tenfiz edilmesi mümkün değildir.

Nitekim alacağı bu noktada Türk mahkemeleri önünde ileri sürme imkânı bulunmadığı gibi, MÖHUK'un 57. maddesi kapsamında tanıma ve tenfiz davasının açılmasından tenfiz kararının kesinleşmesine kadar alacağı Türk icra daireleri önünde icra etmek de mümkün olmayacağından, TBK'nın 153. maddesinin *kıyasen* uygulanması yolu ile (i) yabancı ilamın verilmesi ile kesinleşmesi arasındaki süre ile (ii) tenfiz davasının açılması ile kesinleşmesi arasında geçecek sürede zamanaşımını durmalıdır.

Bu doğrultuda örneğin alacaklının 1 Ocak 2019 yılında elde ettiği bir yabancı mahkeme ilamı 1 Ocak 2020'de kesinleşir ise ve 1 Ocak 2025 yılında Türk mahkemeleri önünde tenfiz başvurusu yapılır ise ortaya çıkacak durum şu şekildedir: İlk olarak 1 Ocak 2019 – 1 Ocak 2020 arasındaki sürede zamanaşımının durduğu/işlemeye başlamadığı tespit olunmalıdır.³⁶⁴

Zamanaşımının bu şekilde durmasının ardından yabancı ilamın kesinleşme tarihi olan 1 Ocak 2020 ile 1 Ocak 2025 arasında alacaklının tenfize başvuru imkânı bulunduğundan zamanaşımını işlemiş ve 1 Ocak 2025'de ikame edilen tenfiz davası ile yeniden zamanaşımını durmuş olacaktır.

Bu noktada yukarıdaki açıklamalar ışığında on yıllık zamanaşımı kapsamında beşinci yıl yapılan başvuru Türk mahkemesi tarafından zamanaşımını yönünden kabul edilebilir bulunmalıdır.

Fakat zamanaşımının durmasının olağan bir sonucu olarak dikkat edilmesi gereken husus tenfiz kararının verilmesi ve kesinleşmesi neticesinde alacaklı bakımından yeni bir on yıllık süre başlamayacak, kalan beş yıl içerisinde yabancı kararın ilamlı icraya konu edilmesi gerekecektir. Aksi takdirde ilamlı icra aşamasında zamanaşımını itirazı üzerine elde ettiği lehine kararı icra edememe riski ile karşı karşıya kalabilecektir.

³⁶⁴ MÖHUK'un 53/1/b maddesi kapsamında alacaklı tarafından sunulması zorunlu olan kesinleşme şerhi ile karar tarihinin tespiti neticesinde Türk mahkemesi bu değerlendirmeye rahatlıkla yapabilecektir.

Buna ek olarak Türk hukukunda icra zamanaşımına uğramış bir yabancı ilamın henüz tenfiz aşamasında MÖHUK’da yer alan hangi madde kapsamında reddedileceği belirlenmelidir.

Bu doğrultuda MÖHUK’un 50. maddesi ile 55. maddesinin ikinci fıkrası öne çıkmaktadır. Zira MÖHUK’un 50. maddesinde yer alan “*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*” ibaresi, tenfiz davalarından elde edilecek hukuki menfaatin yabancı ilamın icrasından ibaret olduğunu ortaya koymaktadır.

Bu doğrultuda zamanaşımının dolmuş olması sebebiyle ilamlı icra esnasında başarı ile icra edilemeyecek bir yabancı kararın tenfizinin talep edilmesinde herhangi bir hukuki menfaat bulunmadığı tespit edilerek dava reddedilebilmelidir.

Ayrıca MÖHUK’un 55. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan ve yukarıda detaylıca yer verilen “*yabancı mahkeme ilâmının (...) yerine getirilmesine engel bir sebep ortaya çıkmış olduğu*” ibaresinin de tenfiz talebinin zamanaşımı sebebiyle reddedilmesine sebep olabileceği söylenebilir.

Bunların yanında tenfiz talebinin hiçbir zamanaşımı süresine tabi olmadan ikame edilebileceği fakat on yıllık zamanaşımının icra aşamasında ileri sürülerek yabancı kararın icrasının engellenebileceği de iddia edilebilir.

Fakat bu üç durumdan en makul olanının MÖHUK’un 50. maddesi ve dava şartlarını düzenleyen HMK’nın 114. maddesinin birinci fıkrasında yer alan (h) bendinin³⁶⁵ birlikte değerlendirilerek, tenfiz taleplerinin amacının yabancı ilamın icrasına Türk mahkemesi tarafından icazet verilmesi olduğu ve borçlunun zamanaşımı def’ini ileri sürerek icrayı engelleme iradesini baştan ortaya koyduğu dikkate alınarak tenfiz talebinin hukuki menfaat eksikliğinden diğer madde hükümlerine geçilmeden reddedilmesi gerektiği sonucuna varılmalıdır.

Esasında bu sistematik başta MÖHUK, İİK ve TBK olmak üzere Türk mevzuatında benimsenen sisteme uygun olmanın ötesinde hakkaniyetin tesisi açısından da önemlidir. Zira alacaklıya elde ettiği yabancı ilamı icra etmesi için on yıllık yeterli bir süre verilmekte, bu süre içerisinde kendi iradesine bağlı olan tenfiz

³⁶⁵ “(h) Davacının, dava açmakta hukuki yararının bulunması”

başvurusunu yapması sağlanmakta ve tenfiz kararı üzerine ayrıca TBK'nın 156. maddesi devreye sokularak ilamın icrası için bir on yıllık süre daha bahşedilmemektedir.



ÜÇÜNCÜ BÖLÜM: TÜRKİYE’DE YABANCI HAKEM KARARLARININ TANINMASI VE TENFİZİ İÇİN AÇILACAK DAVALARDA ZAMANAŞIMI REJİMİ

Çalışmanın önceki bölümlerinde Türk hukukundaki genel zamanaşımı rejimi ile bu sistemi oluşturan hükümlerin yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi için açılacak davalarda ne şekilde devreye girebileceği incelenmiştir.

Öte yandan yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi taleplerinde zamanaşımına uygulanan hukukun tespiti ile ilgili varılan sonucun yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizi için uygulanabilir olup olmadığının da belirlenmesi gerekmektedir.

Türk hukukunda yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizi 10 Haziran 1958 tarihli Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkındaki New York Konvansiyonu³⁶⁶ (“**New York Konvansiyonu**”) ile MÖHUK’un belirlediği usuller çerçevesinde gerçekleştirilmektedir.

Bu doğrultuda New York Konvansiyonuna üye bir başka devlette verilen hakem kararları, New York Konvansiyonunda yer alan şartlara tabi olarak tanıma ve tenfiz taleplerine konu edilmektedir.³⁶⁷ Öte yandan New York Konvansiyonunda boşluk bulunması halinde MÖHUK hükümleri devreye girecektir.

Ayrıca MÖHUK’un 60-63. maddeleri arasında yer alan yabancı hakem kararlarının tenfizine ilişkin hükümler tümüyle New York Konvansiyonu’ndan esinlenmektedir.³⁶⁸

Dolayısıyla MÖHUK’un yabancı hakem kararlarının tenfizine ilişkin getirdiği düzenlemelerin ve bu düzenlemelerin uygulama alanının sınırlı olduğu dikkate alınarak, özellikle New York Konvansiyonu tahtında yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizi ele alınmalıdır.

³⁶⁶ 8 Mayıs 1991 tarihli ve 3731 numaralı; “*Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve İcrası Hakkındaki New York Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun*”.

³⁶⁷ van den Berg, Albert Jan, **The New York Convention of 1958**, Lahey, 1981, s. 12.; Akıncı, s. 422; Kuru **Cilt XI**, s. 6226; Bahçekapılı Vincenzi, Senem, **Verildiği Ülkede İptal Edilen Hakem Kararlarının New York Konvansiyonu Uyarınca Tenfizi**, MHB, Cilt: 36, Sayı: 1, sa. 73-126, s. 75; Ekşi, Nuray, **New York Konvansiyonuna Göre İptal Edilmiş Hakem Kararlarının Tenfizi**, İstanbul, 2009 (*Ekşi, New York Konvansiyonu*), s. 41.

³⁶⁸ Akıncı, s. 422.

Öte yandan tanıma ve tenfize tabi olması bakımından “*hakem kararı*” ve bunun ötesinde “*yabancı veya milli sayılmayan*” hakem kararı kavramı da önem kazanmaktadır.

Nitekim milli hakem kararları tanıma ve tenfiz prosedürüne tabi olmadan, HMK veya -*yabancılık unsuru içeriyor ise*- MTK’da belirlenen usuller çerçevesinde doğrudan icra edilmektedir.

Hakem kararı; tarafların akdettikleri tahkim anlaşmasına dayalı olarak, tahkim yolu ile çözümlenmesine izin verilen meseleler dahilinde tarafların iradesine dayalı olarak taraflar arasında doğan uyuşmazlıkların mahkemeler yerine hakem veya hakemler aracılığıyla kesin ve bağlayıcı olarak çözen karar biçimidir.³⁶⁹

Bununla beraber hakem kararlarının yabancı olup olmadığının belirlenmesi New York Konvansiyonu’nun aşağıda yer alan birinci maddesi çerçevesinde yapılmaktadır:

“Bu sözleşme gerçek veya tüzel kişiler arasında doğan uyuşmazlıklarda, tanınması ve icrası istenen devletten başka bir devlet toprağında verilen hakem kararlarının tanınmasına ve icrasına uygulanır”.

Öte yandan Türk hukuku kapsamında hakem kararlarının tabiiyeti hakkında başkaca belirlemeler de yapılabilecektir. Bu yetki, New York Konvansiyonun yine birinci maddesinde yer alan: “*Sözleşme aynı zamanda tanınması ve icrası istenen devlette millî sayılmayan hakem kararları hakkında da uygulanır*” ibaresi kapsamında kabul edilmektedir.

Dolayısıyla hakem kararlarının milliyeti, tenfiz edileceği ülkede karar “*yabancılık*” vasfı verilmesi konusunda kabul edilen kriterlere göre de tayin olunabilmektedir.³⁷⁰

³⁶⁹ Akıncı, Ziya, **Milletlerarası Tahkim**, İstanbul, 2016, s. 3. Benzer şekilde bkz. Kuru, Baki, **Hukuk Muhakemeleri Usulü Cilt XI**, İstanbul, 2001 (**Kuru, Cilt XI**), s. 5875; Moses, Margaret L., **The Principles and Practice of International Commercial Arbitration**, New York, 2008, s. 1; Berger, Klaus Peter, **Private Dispute Resolution in International Business: Negotiation, Mediation, Arbitration**, Hollanda, 2015, s. 281 ve 281 Çelikel / Erdem, s. 772; Nomer, s. 556 ve 557; Şanlı / Esen / Ataman-Fıganmeşe, s. 612; Ruhi, Ahmet Cemal, **1958 Tarihli New York Sözleşmesi Çerçevesinde Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi**, İstanbul, 2019, s.35; Akıncı, Ziya, **Milletlerarası Ticari Tahkim Kararları ve Tenfizi**, Ankara, 1994 (**Akıncı Tenfiz**), s. 1.

³⁷⁰ Çelikel / Erdem, s. 780; Gül, Mehmet Akif, **New York Sözleşmesi Bağlamında Usuli Tenfiz Engelleri**, İstanbul, 2016, s. 14.

Sonuç olarak hakem kararının geçerli unsurlarını taşıyan ve yabancı olan tüm kararlar New York Konvansiyonundaki şartlar ile MÖHUK’da belirlenen usullerde tenfize tabi olmaktadır.

Ancak New York Konvansiyonu ile MÖHUK hakem kararlarının tanınması ve tenfizi için açılacak davalar bakımından zamanaşımı sürelerine özel olarak yer vermemektedir.

Dolayısıyla New York Konvansiyonu ve MÖHUK’da hakem kararlarının tanınması ve tenfizi taleplerinde zamanaşımının belirlenebilmesine olanak tanıyan (açık olmasa da) herhangi bir süreye gönderme yapılıp yapılmadığı incelenmelidir.

Bu doğrultuda uygulanacak hukukun tespiti açısından esasî idare eden hukuk, karar yeri hukuku ve tenfiz ülkesi hukuku hakkında yer verilen görüşlerin yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizi açısından farklı şekilde etki doğurup doğurmayacağı tartışılacaktır.

Ayrıca aynı yabancı mahkeme kararlarının tenfizi taleplerinde olduğu şekilde Türk hukukunun zamanaşımı hükümlerinin yabancı hakem kararlarının tenfizi yönünden uygulanabilir olup olmadığı irdelenmelidir.

Esasında yabancı hakem kararları özelinde yabancı mahkeme kararları hakkında yapılan incelemeler neticesinde varılan birçok sonuç geçerliliğini korumaktadır.

Dolayısıyla bir önceki bölümde benzer konular hakkında oldukça detaylı açıklamalara yer verildiği için bu meseleler çerçevesinde tekrara kaçmamak adına yeri geldikçe evvelki bölümlere atıf yapılmakla yetinilecektir.

Bu açıklamalar kapsamında devam eden başlıklar altında sırasıyla (I) New York Konvansiyonu çerçevesinde tenfizin genel prensipleri (II) New York Konvansiyonu kapsamında yabancı hakem kararlarının tenfizinde zamanaşımına uygulanacak hukuk ve (III) Yabancı hakem kararlarının tenfizinde zamanaşımının belirlenmesi hakkındaki sonuca yer verilecektir.

I. NEW YORK KONVANSİYONU ÇERÇEVESİNDE TANIMA VE TENFİZİN GENEL PRENSİPLERİ

160 üye devletin katılımıyla yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizi için yeknesak uygulamaların teşvik edilebilmesi amacıyla New York Konvansiyonu akdedilmiştir.³⁷¹

Bu yönüyle de yabancı mahkeme kararlarından farklı olarak yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizinde milletlerarası uygulama ve karşılaştırmalı hukuk ön planda olmaktadır.

Dolayısıyla New York Konvansiyonunun genel prensipleri ve ruhu dikkate alındığında, tenfiz şartları ve usulü değerlendirilirken MÖHUK ile benzer hükümler içermesine rağmen (yabancı mahkeme kararlarının tenfizi ile New York Konvansiyonuna tabi olmayan yabancı hakem kararlarının tenfizi açısından) farklı yönde uygulamalar ortaya çıkabilecektir.

Zira New York Konvansiyonunun amacı yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizini kolaylaştırarak üye ülkelere, bir diğer ülkede tesis edilen yabancı hakem kararını tanıma ve tenfiz etme yükümlülüğü getirmektir.³⁷²

New York Konvansiyonunun hedeflerinin başında tanıma ve tenfizin reddedilebileceği sebeplerin olabildiğince kısıtlanması ve ispat yükünün aleyhine tanıma ve tenfiz başvurusu yapılan taraf üzerine bırakılması bulunmaktadır.³⁷³

Bu doğrultuda New York Konvansiyonunun sistematigi dikkate alınarak aşağıda sırasıyla (A) New York Konvansiyonu bakımından tenfizin usulü ve (B) New York Konvansiyonu kapsamında tenfizin özellikle zamanaşımına etki edebilecek şartları incelenecektir.

³⁷¹ <http://www.newyorkconvention.org/countries> (Son erişim tarihi 11 Eylül 2019).

³⁷² Born, Gary B, **International Commercial Arbitration, Volume III: International Arbitral Awards**. Bedfordshire, 2014, s. 3412 ve 3413.

³⁷³ Profesör Pieter Sanders: “Another element of the proposal was to restrict the grounds for refusal of recognition and enforcement as much as possible and to switch the burden of proof of the existence of one or more of these grounds to the party against whom the enforcement was sought”. Sanders, Pieter, **Enforcing Arbitration Awards under the New York Convention: Experience and Prospects**, 1998, s. 4.; Ayrıca bkz. Born, s. 3414.

A. New York Konvansiyonu bakımından tenfizin usulü

New York Konvansiyonunun sistematüğinde yer alan ilk prensip, tanıma ve tenfizi konu alan davalar hakkındaki usuli konuların iç hukuk tarafından tayin olunacağıdır.

Bu durumun New York Konvansiyonunun aşağıda yer alan üçüncü maddesinde kendini gösterdiği söylenebilir:

“Âkit devletlerden her biri hakem kararlarının muteberliğini tanıyacak ve bunların öne sürüldüğü memlekette yürürlükte olan usul kaideleri gereğince aşağıdaki maddelerde yazılı şartlar dairesinde icrasını temin edecektir”.

Dolayısıyla da yabancı bir hakem kararının Türkiye’de tanınması ve tenfizi sırasında ortaya çıkacak usuli meseleler açısından MÖHUK’un hükümleri belirleyici konumdadır.

Bu kapsamda yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizi için MÖHUK’un 55., 56. ve 57. maddeleri, MÖHUK 61. maddesinin ikinci fıkrasının atfı ile devreye girecektir: “Mahkemece *hakem kararlarının tenfizinde 55 inci, 56 ncı ve 57 nci madde hükümleri kıyas yoluyla uygulanır*”.

Dolayısıyla MÖHUK’un 55. maddesi kapsamında tenfiz istemi basit yargılama usulüne tabi olacak, MÖHUK’un 56. maddesi sebebiyle tenfiz kararı yabancı hakem kararının altına yazılarak hâkim tarafından mühürlenip imza edilecek ve MÖHUK’un 57. maddesi doğrultusunda yabancı hakem kararı; tenfiz hükmü kesinleştikten sonra Türk mahkemesi kararları gibi icra edilebilecektir.³⁷⁴

Bu noktada MÖHUK’un 55. maddesi ile MÖHUK 57. maddesinin yabancı mahkeme kararlarına olduğu şekilde yabancı hakem kararlarına da aynen uygulanabilir oluşu, zamanaşımı yönünden önemli sonuçlara yol açmaktadır. MÖHUK’un 61. maddesinin atfının doğurduğu bu sonuçlar aşağıda bir sonraki başlık altında detaylı şekilde incelenecektir.

Öte yandan New York Konvansiyonu yukarıda belirtildiği üzere üye devletlere diğer üye ülkede verilen yabancı hakem kararını tanıma ve tenfiz etme yükümlülüğü verilmektedir. Dolayısıyla her ne kadar New York Konvansiyonu usuli

³⁷⁴ Akıncı, s. 355; Çelikel / Erdem, s. 798; Şanlı / Esen / Ataman-Figanmeşe, s. 681.

meseleleri tenfiz ülkesi hukukuna bırakmış olsa da yabancı hakem kararının icrası için milli hakem kararlarına nazaran daha ağır şartlar getirilmesi yasaklanmaktadır:

“İşbu sözleşmenin şümülü içine giren hakem kararlarının tanınması ve icrası için millî hakem kararlarınıninkine nisbetle ne oldukça daha ağır şartlar yüklenecek ne de daha yüksek adli harçlar alınacaktır”.

Bu doğrultuda üye ülkeler, yerel hakem kararlarının icrası bakımından aranmayan zorlayıcı şartları yabancı hakem kararlarını tenfizi bakımından da dayatmamalıdır.

Buradaki ağır “*şartlar*” ibaresinden doğrudan tenfize ilişkin şartlar değil, salt usuli konular anlaşılmalıdır.³⁷⁵ Nitekim New York Konvansiyonu tenfiz şartları kendi belirlemekte, yalnızca usuli meseleleri üye ülkelerin iç hukukuna bırakmaktadır.³⁷⁶

Sonuç olarak New York Konvansiyonuna dayanılarak ikame edilecek tanıma ve tenfiz davaları, usuli açıdan milli hakem kararlarının icrası için belirlenen koşullardan daha ağır olmamak kaydı ile Türk hukuku ve dolayısıyla MÖHUK, HMK ve İİK hükümleri çerçevesinde gerçekleştirilmektedir.

B. New York Konvansiyonu kapsamında tenfizin genel niteliği ve zamanaşımına etki edebilecek şartları

New York Konvansiyonda yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizi şartları beşinci madde kapsamında esasında tenfiz engelleri olarak düzenlemeye tabi tutulmuştur.

Dolayısıyla tanıma ve tenfizin koşulları; (i) New Konvansiyonun beşinci maddesindeki tenfiz engellerinin bulunmaması ve buna ek olarak (ii) dördüncü maddedeki hususların tenfizi talep eden tarafından yerine getirilmesi ile oluşmaktadır.

Bu doğrultuda aşağıda sırasıyla (1) New York Konvansiyonunda tenfizin genel niteliği, (2) Tahkim ülkesinde iptal edilen hakem kararlarının tenfizi ve (2) Yabancı hakem kararlarının tenfizinde kamu düzenine aykırılık ve karşılıklılık şartlarının zamanaşımına olası etkisi tartışılacaktır.

³⁷⁵ Born, s. 3409.

³⁷⁶ Born, s. 3409.

1. New York Konvansiyonu’nda tenfiz’in genel niteliği

New York Konvansiyonu kapsamında tanıma ve tenfiz talebinde bulunan davacı, başvuru ile birlikte hakem kararının (i) usulüne göre tasdik edilmiş aslını ya da onanmış suretini ve (ii) tahkim şartının veya sözleşmesinin aslını ya da usulüne göre onanmış örneğini sunmak zorundadır.

Buna ek olarak hakem kararı tenfiz ülkesinin resmi dilinden farklı bir dilde tesis edilmiş ise New York Konvansiyonunun dördüncü maddesi çerçevesinde kararın resmi ya da yeminli tercümesinin de tenfiz talebine eklenmesi gereklidir.³⁷⁷

Öte yandan New York Konvansiyonunun tenfiz yanlısı duruşu ve ispat külfetini tenfize direnen davalı tarafa yükleyen görüşünün aksine dördüncü maddede yer alan hakem kararının ve tahkim sözleşmesinin ispatı talepte bulunanın üzerine bırakılmıştır.

Fakat uluslararası doktrin ve de bu konudaki yargı kararları New York Konvansiyonunun dördüncü maddesinde yer alan şartları tanıma ve tenfiz talebinde bulunan lehine geniş yorumlanması gerektiği hakkında görüş birliği sağlamıştır.³⁷⁸

Nitekim tahkim anlaşması ile hakem kararının varlığı bakımından New York Konvansiyonunun dördüncü maddesinde yer alan belgeler, ispatın maksimum sınırını oluşturmaktadır.

Bir başka ifade ile tenfiz ülkesi hukuku kapsamında New York Konvansiyonunun üçüncü maddesinde yer alan “*ağırlaştırıcı usuli koşullara ilişkin yasak*” dikkate alınarak dördüncü maddede yer alan belgeler haricinde tanıma ve tenfiz şartlarını zorlaştıracak başkaca belgelerin talep edilmesi mümkün değildir.³⁷⁹

Aynı yönde İsviçre Federal Mahkemesi de 2012 tarihli bir kararında; New York Konvansiyonunun dördüncü maddesinin cömert bir şekilde yorumlanması gerektiğini ifade ederek, yabancı hakem kararının durumun somut şartları altında tümünün tercümesinin istenmesinin şekilcilikten ibaret olacağı sonucuna varmıştır.³⁸⁰

³⁷⁷ Born, s. 3396; Akıncı, s. 352.

³⁷⁸ van den Berg, s. 248, 249 ve 250

³⁷⁹ van den Berg, s. 248, 249 ve 250; Ayrıca bkz. Born, s. 3396.

³⁸⁰ İsviçre Federal Mahkemesi’nin 2 Haziran 2012 tarihli ve 5A_754/2011 numaralı kararı: “A generous interpretation of Art. IV (2) of the New York Convention is required in the case at hand too. It would be pure formalism to require a translation of the rest of the arbitral award besides the translation of the pronouncement [...]” bkz. Born, s. 3398; Scherer, Matthias. Enforcement: Swiss

Dolayısıyla Türk mahkemelerinin de New York Konvansiyonunun uygulandığı yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizi talepleri ile karşılaştıklarında, dördüncü maddede yer alan şartlara cömert yaklaşarak, New York konvansiyonunun ruhu doğrultusunda talepte bulunan lehine yorum yapmaları beklenmelidir.

Tenfiz koşulları bakımından New York Konvansiyonunun dördüncü maddesi başvurucuya tahkim şartı ile hakem kararının varlığını ispatlama yükümlülüğü yüklerken, beşinci madde de tanıma ve tenfizin reddine sebep olabilecek sınırlı sayıdaki sebepler ortaya koymaktadır.

Esasında New York Konvansiyonunda yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizi şartları arasında zamanaşımı bakımından etkili doğurabilecek bir hüküm bulunmadığı ilk bakışta görülmektedir.

New York Konvansiyonunu V. maddesindeki şartlar bakımından birinci fıkradaki tanıma ve tenfiz engellerinin, aleyhine tenfiz istenen tarafın yapacağı itiraz ile inceleneceği belirtilmelidir.

Gerçekten de bu noktada ispat külfeti ilk beş bent bakımından davalının üzerinde bulunmaktadır. Bunun haricinde ikinci fıkrada yer verilen diğer iki tanıma ve tenfiz engelini mahkeme re'sen incelemeye yetkilidir.

Bununla beraber New York Konvansiyonunun V. maddesinde yer alan ve tenfiz engel olan koşullardan biri gerçekleşmiş olsa dahi tenfiz mahkemesi talebi reddetmek durumunda değildir.³⁸¹

Yabancı hakem kararları kavramın ortaya konulurken tahkimin tarafların iradesine dayalı olma niteliğine değinilmişti. Bu prensip New York Konvansiyonu tarafından da beşinci maddenin (a) bendi kapsamında hükme bağlanmış durumdadır.³⁸²

courts may dispense with the requirement of a full certified translation of an award under Art. IV(2) of the New York Convention, Kluwer Arbitration Blog, 2012: https://www.lalive.law/data/publications/Enforcement_Swiss_courts_may_dispense_with_the_requirement_of_a_full_certif.pdf

³⁸¹ Ekşi, **New York Konvansiyonu**, s. 45.

³⁸² Born, s. 3448; Akıncı 363.

Zira New York Konvansiyonu kapsamında tanıma ve tenfiz reddi sebeplerinin başında hakem kararının dayanağını teşkil eden tahkim anlaşmasının geçersiz olması yer almaktadır.³⁸³

Ayrıca New York Konvansiyonunun V/a bendi kapsamında tahkim şartı veya anlaşmasına imza koyan tarafların ehliyetli olması beklenmektedir. Bu husus Türk hukukundaki hak ve fiil ehliyeti kavramlarını kapsadığı gibi buna ek olarak temsil yetkisi meselesini de içermektedir.³⁸⁴

New York Konvansiyonunun belirlediği bir başka tenfiz şartı, V/b bendinde yer alan; hakem kararın tarafların adil yargılanma hakkını gözetir şekilde tesis edilmiş olmasıdır. Adil yargılanma hakkının ihlali hakem seçiminden veya hakemlik usulünden haberdar edilmeme şeklinde ortaya çıkabilir.³⁸⁵

Bu kapsamda hukuki dinlenilme hakkı çerçevesinde bilgilenme hakkı, açıklama hakkı, dikkate alınma hakkı gibi unsurların hakem heyeti tarafından gözetilmiş olması tanıma ve tenfiz şartı olarak ön plana çıkmaktadır.³⁸⁶

New York Konvansiyonu kapsamında bir başka tenfiz koşulu, hakem kararının tahkim anlaşmasının sınırlarında ve tarafların istemleri kapsamında verilmiş olmasıdır. Zira hakemler yalnızca tarafların tahkim anlaşması yaptığı konularda ve yine tarafların belirledikleri sınırlar ve usuller çerçevesinde yetkili kılınmaktadır.³⁸⁷

Hakemlerin yetkilerini aşması, tahkim sözleşmesinde çizilen çerçevenin sınırlarının dışına taşarak karar vermeleri sonucunu barındırmaktadır. Zira tarafların ortak iradesi ile akdettikleri tahkim sözleşmesi ile hakemlerin görev ve yetkilerini tayin ettiği halde bu hususun görmezden gelinmesi yetki aşımına sebebiyet verecektir.³⁸⁸

³⁸³ Tahkim anlaşmasının geçersizliği hakkındaki değerlendirme tarafların tahkim anlaşmasına uygulanmasına karar verdiği hukuk nezdinde yapılacaktır. Bu da hem tahkimin ve New York Konvansiyonunun taraf iradelerine tanıdığını üstünlüğün bir yansımasıdır. Taraflarca tahkim anlaşmasına uygulanacak hukukunun belirlenmediği durumlarda ise değerlendirme, hakem kararının verildiği yer hukukuna göre yapılmalıdır

³⁸⁴ Akıncı, s. 372. Ayrıca Tahkim şartına imza koyan kişinin hak ve fiil ehliyetine sahip olduğu halde, örneğin tüzel kişiyi tahkim sözleşmeleri ile bağlamak bakımından temsil yetkisi yok ise, bu şekilde akdedilmiş bir tahkim şartına dayalı hakem kararının tanınması ve tenfiz New York Konvansiyonunun V/a bendi çerçevesinde reddedilecektir

³⁸⁵ Şanlı / Esen / Ataman-Figanmeşe, s. 691; Akıncı, s. 373; Gül, s. 34.

³⁸⁶ Gül, s. 34 ile 41 vd.; Akıncı, s. 375; Şanlı / Esen / Ataman-Figanmeşe, s. 692 ve 693.

³⁸⁷ Akıncı, s. 378; Şanlı / Esen / Ataman-Figanmeşe, s. 694.

³⁸⁸ Akıncı, s. 378; Ayrıca bkz. Ertekin, Erol, / Karataş, İzzet, **Uygulamada İhtiyari Tahkim ve Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizi Tanınması**, Ankara 1997, s. 484.

New York Konvansiyonunun belirlediği bir başka tenfiz engeli madde V/d’de yer alan hakem seçim yöntemi ile usuli kurallara uygun şekilde tahkim sürecinin yürütülmesidir³⁸⁹.

Yine aynı şekilde hakemlerin tahkim yargılamasını taraflarca tahkim anlaşması kapsamında tayin edilen usuli hükümler hilafına yürütmesi durumunda da New York Konvansiyonunun V/d maddesinde yer alan tenfiz engeli ile karşılaşılabilir.³⁹⁰

Bu tanımdan da yola çıkarak hakem kararlarının yalnızca tahkim yolu ile çözümlenmesine müsaade edilen konular kapsamında tesis edilebileceği açıktır. Dolayısıyla tenfiz istenen ülke hukukuna göre hakem kararının konusunu oluşturan uyuşmazlık tahkime elverişli değil ise tenfiz talebi mahkemenin re’sen gerçekleştirmesi gereken inceleme neticesinde reddedilecektir.³⁹¹

Hangi uyuşmazlığın tahkime elverişli olduğu hakkında HMK’nın 408. maddesi; *“Taşınmaz mallar üzerindeki aynı haklardan veya iki tarafın iradelerine tabi olmayan işlerden kaynaklanan uyuşmazlıklar tahkime elverişli değildir”* ibaresine yer vermiş olup, aynı doğrultuda MTK’nın 1. maddesi de *“bu kanun, iki tarafın iradelerine tabi olmayan uyuşmazlıklarda uygulanmaz”* ifadesi ile bu noktada yol gösterici konumdadır.

2. Tahkim ülkesinde iptal edilen yabancı hakem kararlarının tenfizi

Bu genel açıklamaların yanına New York Konvansiyonunda *-zamanaşımının tayini bakımından da önemli sonuçlar doğurabilecek-*³⁹² daha detaylı bir incelemeye tabi tutulması gereken bir başka tenfiz engeli, V/e maddesinde yer alan; hakem kararının iptal edilmiş olması durumudur.

Burada ilk olarak New York Konvansiyonun V/e bendi kapsamında tanıma ve tenfiz talebine konu edilecek hakem kararının taraflar için bağlayıcı olması aranmaktadır. Örneğin tesis edilen karardan hoşnut olmayan taraf hakem kararını, *uyuşmazlığın esası hakkında karar vermesi için* devlet yargısına götürebilecek ise

³⁸⁹ Akıncı, s. 383; Şanlı / Esen / Ataman-Figanmeşe, s. 699.

³⁹⁰ Taraflar tahkim sözleşmesinde hakem ya da hakem heyetinin nasıl seçileceğini, hakem sayısının tek olması koşulu ile, serbestçe kararlaştırabilirler. Dolayısıyla bu anlaşmanın hilafına hakemlerin tarafların belirlediği yönteme aykırı olarak seçilmesi durumunda tanıma ve tenfiz reddedilebilecektir. Bkz. Akıncı, s. 383 ve 384.

³⁹¹ Akıncı, s. 399.

³⁹² bkz. s. 137

burada nihai hükmü devlet mahkemesi vereceğinden taraflar arasında bağlayıcı bir hakem kararı bulunduğundan bahsedilemez.³⁹³

Bu şekilde yürütülen bir tahkim neticesinde elde edilen hakem kararı, taraflar için bağlayıcı olmadığından New York Konvansiyonu kapsamında tanıma ve tenfize konu edilemeyecektir. Esasında New York Konvansiyonunun V/e maddesindeki *bağlayıcılık* şartının zamanaşımı açısından değerlendirilebilecek bir özelliği bulunmamaktadır. Bir başka ifade ile bağlayıcılık koşulu ile zamanaşımı arasında bir doğrudan irtibat bulunmamaktadır.

Fakat yine V/e maddesi ile yabancı hakem kararının verildiği ülke mahkemeleri tarafından iptal edilmesi durumunda da tanıma ve tenfiz talebinin reddedilebileceği ifade edilmektedir.

Burada dikkat edilmesi gereken husus, New York Konvansiyonunun asılını oluşturan İngilizce metninde iptal edilmiş hakem kararlarına istinaden; “*enforcement (...) may be refused*” ibaresidir.

Zira New York Konvansiyonu hakem kararının tahkim yeri ülkesinde iptal edilmiş olması durumunda dahi bir başka ülkede tenfize ve icra edilmesine icazet verdiği savunulmaktadır.³⁹⁴ Nitekim verildiği ülkede iptal edilmiş bir hakem kararının tenfiz ülkesinde geçerli olduğu tespitini yapan bir mahkeme bu doğrultuda tenfiz talebini kabul edebilmektedir.

New York Konvansiyonunun V/e maddesinin fiilen uygulanması bakımından teoride iki farklı görüş ön plana çıkmaktadır. Bunlardan klasik görüş olarak adlandırılan ilk anlayışa göre, tahkim ülkesinde iptal edilen kararlarının diğer ülkelerde mutlak surette tenfiz engeli oluşturmaktadır.³⁹⁵

³⁹³ Şanlı / Esen / Ataman-Figanmeşe, s. 691; Akıncı, s. 345.

³⁹⁴ Şanlı / Esen / Ataman-Figanmeşe, s. 702; Akıncı, s. 397; Ekşi, **New York Konvansiyonu**, s. 60, 61, 62 ve 63.

³⁹⁵ Kocasakal, Hatice, **Verildiği Ülkede İptal Edilen Hakem Kararlarının Tenfiz Edilebilirliği**, Yabancı Mahkeme ve Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Güncel Gelişmeler, Sempozyum, Ed. Süheyla Balkar Bozkurt, İstanbul, 2016, (Kocasakal, *Tebliğ*), s. 139; Ataman-Figanmeşe, İnci, **Milletlerarası Ticarî Hakem Kararlarının İptal ve Tenfiz Davaları Yoluyla Mahkemelerce Mükerrer Kontrole Tâbi Tutulmaları Sorunu Ve Bu Sorunun Giderilmesine Yönelik İki Öneri**, MHB, Cilt:31, Sayı: 2, sa. 25-81, s. 60; Ekşi, **New York Konvansiyonu**, s. 58 ve 59.

Bunun karşısında enternasyonalist anlayışa göre bir hakem kararının iptal edilmiş olması mutlak surette bir tenfiz engel değildir. Dolayısıyla bu görüş kapsamında iptal edilen hakem kararları da tenfiz edilebilmelidir.³⁹⁶

Klasik görüşün dayanakları arasında New York Konvansiyonunun V/e maddesi kapsamında tenfizin reddi sebepleri arasında iptal olgusunun da yer alması bulunmaktadır.³⁹⁷ Bu doğrultuda New York Konvansiyonu tarafından tahkim ülkesinde iptal edilmiş olan kararlar yönünden tenfiz taleplerinin reddedilebileceği yönündeki ibare, iptal edilen hakem kararlarının tenfiz edilmemesi gerektiği şeklinde değerlendirilmektedir.

Öte yandan enternasyonalist anlayışa göre New York Konvansiyonunun V/e maddesinde geçen ve yukarıda yer alan “*may be refused*” ibaresi, tenfiz mahkemesine iptal edilen yabancı hakem kararları yönünden, iptal olgusuna rağmen tenfiz kararı tesis etme yetkisi tanımaktadır.³⁹⁸

Ayrıca belirtmek gerekir ki New York Konvansiyonu çerçevesinde iptal edilmiş bir hakem kararının tenfizinin sağlanması için VII. maddeden de yararlanıldığı da görülmektedir.³⁹⁹ Gerçekten de ilgili hüküm kapsamında New York Konvansiyonuna nazaran tanıma ve tenfizin gerçekleştirilmesini daha elverişli şartlara bağlayan uluslararası anlaşmalar ile yerel mevzuatın bulunması halinde, daha elverişli düzenlemelere öncelik verileceği kabul edilmiştir.

Dolayısıyla özellikle Cenevre Konvansiyonu’na taraf devletler ile yerel mevzuatlarında hakem kararlarının iptal edilmiş olmasını tenfizin reddi sebebi olarak düzenlemeyen ülkeler bakımından New York Konvansiyonunun VII. maddesinin göndermesi ile bu hükümlere öncelik verilmek suretiyle iptal edilmiş yabancı hakem kararları tenfiz edilebilmektedir.⁴⁰⁰

Bu noktada New York Konvansiyonunun V/e maddesinde yer alan bu ibarenin uygulamadaki yansımalarına da değinilmelidir. Gerçekten de burada üye devlet mahkemelerine iptal edilmiş hakem kararını tenfiz etme yetkisi tanınmaktadır.

³⁹⁶ Kocasakal Tebliğ, s. 139; Ekşi, **New York Konvansiyonu**, s. 61-63; Ataman-Figanmeşe, s. 60 ve 61.

³⁹⁷ Kocasakal Tebliğ, s. 139; Ekşi, **New York Konvansiyonu**, s. 58 ve 59; Ataman-Figanmeşe, s. 60 ve 61.

³⁹⁸ Kocasakal Tebliğ, s. 139.

³⁹⁹ Kocasakal Tebliğ, s. 140; Bahçekapılı Vincenzi, s. 84.

⁴⁰⁰ Kocasakal Tebliğ, s. 140; Bahçekapılı Vincenzi, s. 85; Ekşi, **New York Konvansiyonu**, s. 60, 61 ve 62

Genel olarak üye devletlerin bu hükme bakışı incelendiğinde, bu yetkinin kullanımı konusunda karşılaştırmalı hukukta ciddi bir tecrübe bulunmadığı, ancak devletlerin genel olarak istisnai durumların varlığı halinde iptal edilmiş bir kararın tenfizini kabul ettiği görülmektedir.⁴⁰¹

Özellikle hakem kararının iptali gerekçesi tamamen verildiği ülke hukukundan kaynaklanan yerel bir temele dayanıyorsa hakem kararının tenfiz edilmek istenen ülke mahkemesi tarafından talebin kabul görmesi mümkündür.⁴⁰²

Bu durum özellikle ABD ve Kanada'da görülmektedir. Gerçekten de karşılaştırmalı hukukta iptal edilmiş hakem kararlarının tenfizi bakımından yargısal tecrübeye sahip ABD ve Kanada mahkemeleri, fevkalade durumlarda iptal edilmiş hakem kararlarını tenfiz etmektedir.⁴⁰³

Öte yandan Fransa'da bu yönde daha ileri taşınmış bir yaklaşım ile yabancı hakem kararlarının verildiği ülkede iptal edilmiş olması başlı başına bir tenfiz engeli sayılmamaktadır.⁴⁰⁴ Bir başka ifade ile hakem kararının verildiği ülkede iptal edilmiş olması tenfiz engeli olabilme açısından yeterli sayılmamakta, başkaca tenfiz engelleri bulunmadığı sürece hakem kararlarının tenfizine karar verilmektedir.

Alman hukuku bakımından ise yabancı hakem kararının iptal sebebi ön plana çıkmaktadır. Özellikle tahkime elverişlilik veya kamu düzeni sebebiyle iptal edilmiş yabancı hakem kararları bakımından Alman mahkemelerine tenfiz talebini kabul etme yetkisi tanındığı görülmektedir.⁴⁰⁵ Yine Avusturya hukuku çerçevesinde de iptal edilmiş hakem kararlarının tenfizine izin verildiği görülmektedir.⁴⁰⁶

Neticede de New York Konvansiyonu genel niteliği, şartları ve prensipleri ile tanıma ve tenfiz taleplerini birçok alanda yeknesaklaştırmaktadır. Öte yandan zamanaşımına uygulanacak hukukun belirlenebilmesi yönünden özellikle kamu düzenine aykırılık, karşılıklılık ve iptal edilmiş yabancı hakem kararlarının tenfiz edilebilmesi ön planda tutulmalıdır.

⁴⁰¹ Born, s. 3624; Bermann, s. 53; Bahçekapılı Vincenzi, s. 84.

⁴⁰² Bahçekapılı Vincenzi, s. 84; Akıncı, s. 398.

⁴⁰³ Bermann, s. 53; Born, s. 3628; Bahçekapılı Vincenzi, s. 85 ve 86; Ekşi, **New York Konvansiyonu**, s. 114-123.

⁴⁰⁴ Born, s. 3624 ve 3625; Bermann, s. 53 ve 54; Bahçekapılı Vincenzi, s. 86.

⁴⁰⁵ Bermann, s. 54.

⁴⁰⁶ Bahçekapılı Vincenzi, s. 88; Ekşi, **New York Konvansiyonu**, s. 112.

3. Kamu düzenine aykırılık şartının zamanaşımına olası etkisi

Kamu düzeninin kapsamı, etkileri ve özellikle de zamanaşımı yönünden önemi bir önceki bölümde detaylı olarak incelendiğinden bu aşamada New York Konvansiyonu ve yabancı hakem kararları bakımından ortaya çıkabilecek farklara değinilecektir.

New York Konvansiyonunda kamu düzeni hâkimin re'sen gözetebileceği bir tenfiz engeli olarak düzenlenmiştir. Kamu düzenine aykırılık, aynı yabancı mahkeme kararlarının tenfizinde olduğu gibi yabancı hakem kararları yönünden de zamanaşımı bakımından sonuçlar doğurabilecek niteliktedir.

Kamu düzeninin tam ve net bir tanımı bulunmamaktadır, zaman ve devletlere göre değişiklik gösterebilen muğlak bir kavramdır. Nitekim “*kamu düzeni*” ibaresinin içinin doldurulması tenfiz yeri mahkemelerinin yetkisi altındadır.⁴⁰⁷

Kamu düzeni kavramının, Türk hukukunun emredici kurallarından farklı olarak, daha dar bir anlama sahip olduğuna bir önceki bölümde yer verilmiştir. Zira yabancı hakem kararındaki hususların Türk Hukuku'ndaki emredici kurallara aykırı olması, her durumda Türk kamu düzeninin müdahalesini gerektirmeyecektir.⁴⁰⁸

Ayrıca yabancı hakem kararlarının tenfizinde karşılaştırmalı hukuk yönünden de kamu düzeninin dar yorumunun geçerli olduğu görülmektedir. Gerçekten de birçok devlet bakımından kamu düzeni kavramı oldukça dar yorumlanarak, ülkelerin en temel ahlak ve adalet anlayışının ihlal edildiği durumları kapsamaktadır.⁴⁰⁹

Fakat ihlal edilen “*temel ahlak ve adalet*” anlayışının neleri kapsadığı bakımından karşılaştırmalı hukukta da bir yeknesaklık bulunmamaktadır. Dolayısıyla yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizi bakımından New York Konvansiyonundaki kamu düzenine aykırılık hallerinin neler olduğunun belirlenmesi üye devlet mahkemelerine bırakılmıştır.⁴¹⁰

⁴⁰⁷ Akıncı, s. 404; Şanlı / Esen / Ataman-Figanmeşe, s. 703.

⁴⁰⁸ Doğan, s. 134; Güven, s.131; Şanlı / Esen / Ataman-Figanmeşe, s. 547 ve 548; Nomer, s. 529; Ekşi, s. 279 ve 280.

⁴⁰⁹ Bermann, s. 60.

⁴¹⁰ Bermann, s. 61; Benzer yönde bkz. Born, s. 3654.

Öte yandan aynı Türk hukuku açısından olduğu gibi kamu düzenine aykırılık kavramı, yabancı hakem kararlarında da genel olarak hem esasa ilişkin hem de usuli meseleler bakımından ortaya çıkabilmektedir.⁴¹¹

Yabancı hakem kararlarının tenfizi sırasında kamu düzeni müdahalesinin devletlerarası çeşitli örnekleri bulunmaktadır. Örneğin Kanada mahkemesi tarafından hakem kararında gerekçesiz şekilde çifte tazminata hükmedilmesi, Gürcistan mahkemesi tarafından sözleşmeye aykırılık halinde fahiş tazminata hükmedilmesi kamu düzenine aykırılık olarak değerlendirilmiştir.⁴¹²

Türk hukukunda ise yabancı hakem kararlarının tenfizi sırasında kamu düzeni müdahalesi bakımından ilginç örnekler bulunmaktadır. Gerçekten de hakemlere tanınan karar verme süreleri içerisinde hakemler tarafından kararın tesis edilmemesini kamu düzenine aykırılık olarak nitelendirildiği görülmektedir.⁴¹³

Burada ortaya çıkabilecek ayrıkı bir durum, “ulusal kamu düzeni” ile “uluslararası kamu düzeni” ayrımıdır. Gerçekten de karşılaştırmalı hukukta kamu düzeni kavramının New York Konvansiyonu yönünden *uluslararası* düzeyde yorumlanması gerektiği savunulmaktadır.⁴¹⁴

Bu doğrultuda devletlerin ulusal düzeydeki temel ahlak ve adalet anlayışını ihlal eden kararlar bakımından “*ulusal kamu düzeni*” müdahalesinden bahsedilmektedir.⁴¹⁵

Öte yandan milletlerarası temelde, bir başka ifade ile bir veya birçok ulus tarafından benimsenebilen ahlak ve adalet normlarının ihlal edilmesi durumunda uluslararası kamu düzeni müdahalesinden bahsedilmektedir.⁴¹⁶

New York Konvansiyonu özelinde bu şekilde farklılaşan kamu düzeni yorumunun özellikle İsviçre ve Fransa bakımından geçerli ve uygulanabilir olduğu görülmektedir.⁴¹⁷

⁴¹¹ Born, s. 3654; Bermann, s. 60.

⁴¹² Bermann, s. 60.

⁴¹³ Yargıtay 15. Hukuk Dairesi’nin 19 Ocak 1995 tarihli ve 1994/2876 E. ve 1994/164 K. sayılı içtihadı: “Anılan süre kamu düzenine ilişkin olmakla kararın süresi içinde verilip verilmediğinin doğrudan göz önünde bulundurulması zorunludur”.

⁴¹⁴ Born, s. 3654.

⁴¹⁵ Born, s. 3654; Bermann, s. 63.

⁴¹⁶ Bermann, s. 63; Born, s. 3654.

⁴¹⁷ Bermann, s. 63.

Öte yandan Türk mahkeme kararlarına henüz bu ayrımın yansımadağı belirtilmelidir. Fakat New York Konvansiyonu özelinde değerlendirme yapılırken, kamu düzeninin uluslararası düzlemde yorumlanması New Konvansiyonunun amacı ve ruhu dikkate alındığından gerekli görülmektedir.

Bir önceki bölümde yabancı mahkeme kararlarının tenfizi sırasında ilamın kesinleşmesinin üzerinden oldukça uzun bir sürenin geçmesi halinde kamu düzeni müdahalesinin gerekebileceğı sonucuna varılmıştı.

Bu doğrultuda aynı sonucun, yabancı hakem kararları bakımından ve kamu düzeninin uluslararası düzlemde yorumlanması gerektiğı dikkate alındığında geçerli olup olmadığı değerlendirilmelidir.

İlk bakışta yabancı hakem kararlarının tenfizi yönünden Türk hukukunda olduğu gibi birçok devlet tarafından açık zamanaşımı düzenlemelerine yer verilmemesi, zamanaşımının *uluslararası* kamu düzeni kapsamında değerlendirilen bir husus olmadığı izlenimi yaratabilir.

Fakat zamanaşımı uluslararası düzlemde hemen hemen tüm ülkelerde benzer gerekçelere dayanılarak yer verilen bir kurumdur. Dolayısıyla borçluların yabancı hakem kararlarına bağı olarak kabul edilebilir sınırları aşan süreler boyunca alacaklı tehdidi altın bulunmasının uluslararası kapsamda da korunan bir menfaat olmayacağı açıktır.

Sonuç olarak Türk hukukunda yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizi yönünden hiçbir zamanaşımı süresinin bulunmadığı kabul edilse dahi, aradan kabul edilebilir sınırları aşacak şekilde uzun sürelerin geçmiş olması, *uluslararası* kamu düzeni müdahalesi ile de tenfiz engeli sayılmalıdır.

II. YABANCI HAKEM KARARLARININ TENFİZİNDE ZAMANAŞIMINA UYGULANACAK HUKUK

New York Konvansiyonu ya da kurumsal tahkim kuralları yabancı -veya yerel sayılmayan- hakem kararlarının tanınması ve tenfizi için açılacak olan davalara ilişkin olarak herhangi bir zamanaşımı süresi belirlememiştir.⁴¹⁸

Bir başka ifade ile New York Konvansiyonu tarafından herhangi bir zamanaşımı süresi dikte edilmediği gibi uygulanabilecek yerel hukuk kurallarına da atıfta bulunulmamıştır.⁴¹⁹

Fakat Türk hukukunda New York Konvansiyonu özelinde yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizi bakımından Yargıtay ve öğreti tarafından herhangi bir inceleme yapılmamıştır.

Dolayısıyla da yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizindeki zamanaşımı sorunu incelenirken konunun karşılaştırmalı hukuktaki yansımaları değerlendirilerek, bunların Türk hukuku bakımından uygulanabilir olup olmadığı belirlenecektir.

Öte yandan New York Konvansiyonunun uygulanması ve zamanaşımı sorunu bakımından Birleşmiş Milletler ile Milletlerarası Ticaret Odası tarafından tanzim edilen raporlarda Türkiye’de yabancı hakem kararının tanıma ve tenfiz taleplerinde herhangi bir zamanaşımı süresi bulunmadığı şeklinde görüş bildirilmiş olduğu dikkat çekmektedir.⁴²⁰

Fakat bu beyanlar Türkiye’de yabancı hakem kararlarının tanıma ve tenfiz taleplerinin hiçbir şekilde zamanaşımı süresine tabi olmadığı şeklinde değil, açıkça sürelerle yer verilmediği şeklinde yorumlanmalıdır.

Öncelikle New York Konvansiyonunda açık bir zamanaşımı düzenlemesi bulunmamasının gerçek anlamda bir yasal boşluk olup olmadığı tartışmalara sebep

⁴¹⁸ Born, 3726; Bermann, George A., **Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: The Interpretation and Application of the New York Convention by National Courts**, George Bermann (ed.), İsviçre, 2017, s. 67.

⁴¹⁹ Born, 3726;

⁴²⁰ ICC, **Guide to National Rules of Procedure for Recognition and Enforcement of New York Convention Awards**, 2012 (ICC Guide), s. 583; U.N., **Report on the survey relating to the legislative implementation of the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards** (New York, 1958), 2008 (UN Report), s. 23.

olmaktadır. Bunun sebebi olarak da New York Konvansiyonunun V. maddesinin tenfiz engellerini sınırlı sayıda düzenlenmiş olması gösterilmektedir.

Bu noktada öncelikle yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizi taleplerinin zamanaşımı sebebiyle reddedilmesinin yerel hukuka yetki tanınan bir alan olup olmadığı hakkında belirleme yapmak gerekmektedir

Gerçekten de yerel hukuk kuralları ile tanıma ve tenfiz davalarına zamanaşımı süreleri getirilmesinin New York Konvansiyonunun V. maddesine aykırılık teşkil edebileceği ifade edilmektedir.⁴²¹

Fakat uygulamada bu görüşün, değerlendirildiği sınırlı sayıda yerel mahkeme kararında kabul bulmadığı görülmektedir. Buna dayanak olarak da New York Konvansiyonu’nun V. maddesi yerine zamanaşımı konusunun III. maddede yer alan “usuli” kuralların sayılması da gösterilebilmektedir.⁴²²

Bu noktada zamanaşımını esasa ilişkin bir mesele olarak kabul eden aralarında Türk hukukunun da bulunduğu ülke toplulukları ile zamanaşımını usuli bir mesele olarak kabul eden ülkelerin konuya bakışında farklılık oluşacağı açıktır.

Zira zamanaşımının usuli bir konu olarak kabul edildiği Kanada’da yabancı hakem kararının tenfizi sırasında bu husus değerlendirilerek aşağıdaki sonuca varılmıştır:

*“Bu Konvansiyon kapsamında zamanaşımı sürelerinin usuli nitelikte olduğu kabul edilecek olursa yabancı bir hakem kararının tanınması ve tenfizi talebi zamanaşımının dolduğu gerekçesiyle hukuka uygun olarak reddedilebilecektir. Fakat zamanaşımının esasa ilişkin bir mesele niteliğinde olduğu kabul edilirse, tanıma ve tenfiz davalarına zamanaşımı süresi getirmek Konvansiyonun ihlali olarak görünmektedir, zira Konvansiyon yalnızca yerel usuli kuralların uygulanmasına izin vermekte olup esas ilişkin farklı kurallar uygulanmasına cevaz vermez”.*⁴²³

Mahkeme aynı kararda zamanaşımının milletlerarası tahkim hukukunda usuli bir mesele olduğu sonucuna vararak yerel hukuk kuralları tarafından düzenlemeye tabi olabileceklerini sonucuna varmıştır.⁴²⁴

⁴²¹ Born, 3727.

⁴²² Born, 3727.

⁴²³ Yugraneft Corp. v. Rexx Mgt Corp

⁴²⁴ Yugraneft Corp. v. Rexx Mgt Corp

Fakat bu noktada çeşitli ülke mahkemelerinin farklı değerlendirmeler yapabileceği açıktır. Dolayısıyla zamanaşımı kurumunun karşılaştırmalı hukuktaki farklı tezahürleri, yine bu noktada da yeknesak uygulamaları engeller niteliktedir.

Ayrıca New York Konvansiyonu'nun zamanaşımı sınırlaması getirilmesini topyekûn yasaklamak gayesi ile yazıldığıının savunulamayacağı da ifade edilmektedir.⁴²⁵

Bunun dayanağı olarak da aralarında hem Kara Avrupası hem de Anglo Sakson hukuk sistemini benimsemiş en az 53 ülkenin o veya bu şekilde tanıma ve tenfiz davası açmak için zamanaşımı getirmiş olduğu ileri sürülmektedir.⁴²⁶

Bu sebeple de New York Konvansiyonu ile açıkça zamanaşımı süresi getirilmediği gibi zamanaşımı süresinin de açıkça yasaklanmadığı sonucuna ulaşılmalıdır.

Dolayısıyla New York Konvansiyonunda bu konu ile ilgili bir hüküm bulunmaması ve açık yahut zımni bir yasaklama bulunmamasının kabulü ile bu noktada gerçek anlamda bir yasal boşluk olduğu kabul edilmelidir.

Fakat New York Konvansiyonu tarafından yabancı hakem kararlarının tanınması veya tenfizi için herhangi bir süre öngörülme de UNCITRAL Model Kanunu gibi başka kaynaklarda da tanıma ve tenfiz davası açmak için davacıların sahip olduğu zamanaşımı süresine ilişkin hükümler yer almaktadır.

Öte yandan New York Konvansiyonunda herhangi bir zamanaşımın süresine yer verilmemesi neticesinde ülkelerin iç hukukunda yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizi bakımından farklı uygulamalara yol açmıştır.⁴²⁷

Bazı devletler, kendi iç hukuklarında yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfiz için zamanaşımı sürelerini açıkça belirlerken, diğer ülkelerde yorum ve öğreti yoluyla çelişen uygulamalara yer verilmektedir.

Öte yandan zamanaşımın uygulamaları bakımından yapılan tüm incelemelerde tanıma ve tenfiz talepleri hakkında yeknesaklaştırmaya gidilmesi gerektiği vurgulanmaktadır.⁴²⁸

⁴²⁵ Born, 3727.

⁴²⁶ Yugraneft Corp. v. Rexx Mgt Corp

⁴²⁷ Bermann, s. 67; ICC Guide, s. 11.

Bu doğrultuda yabancı mahkeme kararları yönünden benimsenen sistematik korunarak aşağıda sırasıyla yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizi taleplerine (A) Esası idare eden hukukun uygulanması, (B) Karar yeri hukukunun uygulanması ve (C) Tenfiz ülkesi hukukunun uygulanması değerlendirilecektir.

A. Esası idare eden hukukun uygulanması

New York Konvansiyonunun uluslararası uygulamalarında ortaya çıkan ancak azınlıkta kalan ilk görüş hakem kararlarının tenfizinde zamanaşımına esası idare eden hukukun uygulanması gerektiğini savunmaktadır.

New York Konvansiyonu yönünden ortaya çıkan bu görüşün temelinde de yine zamanaşımının esasa yönelik ya da usuli bir mesele olmasının etkisi bulunduğu ifade edilmektedir.⁴²⁹

Zira zamanaşımının esasa yönelik bir sorun olarak kabul eden ve yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizi bakımından açıkça zamanaşımı sürelerine yer vermeyen bazı devletler bakımından bu görüşün ön plana çıkabildiği görülmektedir.

Örneğin Çek Cumhuriyeti, Slovenya, Tayvan ve Uruguay hukukları bakımından zamanaşımının esasa yönelik bir mesele olarak kabul edilmesi sebebiyle zamanaşımına esası idare hukukun uygulanması gerektiği ifade edilmektedir.⁴³⁰

Öte yandan yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi bakımından Yargıtay'ın benimsediği görüş bakımından ortaya çıkan belirsizliğin, yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizi yönünden de ortaya çıktığı görülmektedir.

Gerçekten de esasa uygulanacak hukukun zamanaşımına ilişkin hükümlerinin nasıl devreye girmesi gerektiği bakımından, karşılaştırmalı hukukta da bir yeknesaklık bulunmamaktadır.

Esası idare eden hukukun zamanaşımı hükümlerinin tanıma ve tenfiz davalarına uygulanması gerektiğini savunan Slovenya öğretisi bakımından yabancı hakem kararına konu esas *taleplerin* zamanaşımı süreleri belirleyici olmaktadır.⁴³¹

⁴²⁸ ICC Guide, s. 11; UN Report, s. 3.

⁴²⁹ Bermann, s. 67.

⁴³⁰ ICC Guide, s. 11; Bermann, s. 68.

⁴³¹ Bermann, s. 68.

Benzer yönde Portekiz hukukunda tenfizi talebinin, tesis edilen yabancı hakem kararında esasa uygulanan hukukunun Portekiz hukuku olup olmasına göre zamanaşımı uygulaması değişiklik göstermektedir.

Bu doğrultuda uyuşmazlığın esasına Portekiz hukuku uygulanan durumlarda yabancı hakem kararının tanınması ve tenfizi talebi, Portekiz Medeni Kanunu kapsamında 20 yıllık zamanaşımı süresine tabi olmaktadır.⁴³²

Öte yandan uyuşmazlığın esası Portekiz hukukuna tabi değil ise doğrudan esası idare eden hukukta, ilgili talebe uygulanan zamanaşımı süreleri belirleyici olmaktadır.⁴³³

Dolayısıyla da karşılaştırmalı hukukta esası idare eden hukuk, tenfiz ülkesinin kanunlar ihtilafı kuralları ile tespit edilerek, *lex causea* aynı zamanda tenfiz ülkesi hukuku ise tenfiz devletinin zamanaşımı sürelerine uygulama alanı tanınmaktadır.⁴³⁴

Türk hukuku bakımından değerlendirme yapıldığında ise MÖHUK'un 8. maddesi kapsamında esası idare eden hukukun yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfiz taleplerinde zamanaşımına uygulanması kabul edilebilir görülmemelidir.

Gerçekten de Türkiye'de açılacak tanıma ile tenfiz davalarında esasa dayalı hiçbir incelemeye yapılmayacağı dikkate alındığında, MÖHUK'un 8. maddesi çerçevesinde esası idare eden hukukun zamanaşımı hükümlerinin tenfiz taleplerine uygulanabilir olması mümkün gözükmemektedir.

Dolayısıyla MÖHUK'un 8. maddesi gerek sistematik açıdan gerekse de amaçsal bakımdan yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizi taleplerinin zamanaşımını belirleyebilecek bir hüküm değildir.

Dolayısıyla yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfiz davalarına uygulanacak zamanaşımı sürelerinin tayini yönünden farklı diğer görüşler irdelenmelidir.

⁴³² Bermann, s. 68.

⁴³³ Bermann, s. 68.

⁴³⁴ Akter, Sumru, **Flipping the Hourglass: Time Limits for the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards**, 60 Years of the New York Convention Key Issues and Future Challenges Ed. Katia Fach Gómez, Ana Mercedes López Rodríguez, Alphen aan den Rijn, Hollanda, 2019, sa. 85-97, s. 90.

B. Tahkim yeri hukukunun uygulanması

Yabancı mahkeme kararlarında olduğu gibi yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizi bakımından da karar yeri hukukunun belirleyici olması gerektiğini savunan bir görüş mevcuttur.

Bu doğrultuda aşağıda sırasıyla (1) Genel olarak karar yeri hukukunun uygulanması gerektiğini savunan görüşe yer verilerek ve (2) New York Konvansiyonunun V/e maddesi yönünden değerlendirme yapılacaktır.

1. Genel olarak tahkim ülkesi hukukunun uygulanması

New York Konvansiyonu kapsamında yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizi taleplerine tahkim yeri hukukunun *-lex arbitri-* uygulanması azınlık bir görüş olarak ortaya çıkmaktadır.

Karşılaştırmalı hukukta yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizinde karar yeri hukukunun zamanaşımı sürelerinin belirleyici olması gerektiğini savunan ülkeler arasında Fas yer almaktadır.⁴³⁵

Fas hukukunda milli hakem kararlarının tenfizi bakımından açıkça zamanaşımı süresi öngörülmuş, fakat yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizi talepleri karar yeri hukukunun zamanaşımı hükümlerine tabi kılınmıştır.⁴³⁶

Yine benzer şekilde Şili ve Finlandiya hukuku kapsamında da tahkim ülkesi hukukunun zamanaşımı süreleri, bu ülkelerde ikame edilecek tanıma ve tenfiz davaları açısından belirleyici olmaktadır.⁴³⁷

Bu noktada tanıma ve tenfizin sağlanması için yabancı hakem kararının verildiği ülkede icra edilebilir olması gerektiği hakkındaki anlayışın değerlendirmeye alındığı görülebilmektedir.⁴³⁸

Zira verildiği ülkede zamanaşımına uğradığı için icra edilemeyen bir yabancı hakem kararının, başka bir devlette de tenfiz ve dolayısıyla icra edilmemesi gerektiği savunulmaktadır.⁴³⁹

⁴³⁵ ICC Guide, s. 422.

⁴³⁶ ICC Guide, s. 422.

⁴³⁷ ICC Guide, s. 113 ve 164.

⁴³⁸ Akter, s. 92.

Fakat bu nokta karşılaştırmalı hukukta yabancı hakem kararlarının icra edilebilirliği bakımından da yeknesak bir görüşün bulunmadığı ve icra edilebilirlik kavramından ne anlaşılması gerektiği belirli değildir.⁴⁴⁰

Buna ek olarak yabancı mahkeme kararları yönünden yer verilen ve karar yeri hukukunun uygulanmasını savunan görüşün benimsenmesi halinde ortaya çıkabilecek tüm güçlükler bu noktada geçerlidir.

2. New York Konvansiyonunun V/e maddesi yönünden değerlendirme

Yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizi bakımından karar yeri hukukunun zamanaşımına uygulanmasında dikkat çekici bir ek husus, yabancı mahkeme kararlarının aksine yabancı hakem kararlarının verildiği ülke ile sıkı bir bağ içinde bulunmadığıdır.

Bir başka ifade ile yukarıda yer verildiği üzere yabancı hakem kararı tahkim yerinde iptal edilse dahi başka ülkelerde tenfiz ve icra edilebileceğinden, hakem kararının tahkim yeri ülkesinde bağımsız varlığını sürdürebilecektir.

Bunun sonucu olarak da verildiği ülkede icra edilemeyen yabancı mahkeme kararının bir başka devlette tenfiz ve icra edilmemesi gerektiğini ifade eden görüşün yabancı hakem kararlarına sirayet ettirmek mümkün gözükmemektedir.

Ayrıca karar yeri hukukunun uygulanması halinde ortaya çıkabilecek belirsizlikler ve yabancı hukukun tespiti bakımından uygulamadaki zorluklar yabancı mahkeme kararlarında olduğu gibi yabancı hakem kararlarında da kendini göstermektedir.

Bu sebeple zamanaşımı aracılığıyla alacaklıların hak arama hürriyetinin orantısız ve belirsiz şekilde kısıtlanma riski yabancı hakem kararları yönünden de dikkate alınmalıdır.

Dolayısıyla zamanaşımına karar yeri hukuku uygulanması gerektiği hakkındaki görüşün yabancı hakem kararları yönünden uygulanabilir olmadığı sonucuna varılarak yapılacak değerlendirmeler başkaca çözümlere yönelmelidir.

⁴³⁹ Akter, s. 92.

⁴⁴⁰ Yabancı mahkeme kararları açısından yer verilen dar anlamda icra edilebilirlik – geniş anlamda icra edilebilirlik tartışmaları yabancı hakem kararları için de anlamlı olmaktadır. Detaylı açıklamalar için bkz. s. 90 vd.

C. Tenfiz ülkesi hukukunun uygulanması

New York Konvansiyonu kapsamında yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizi bakımından ön plana çıkan bir başka görüşe göre zamanaşımına tenfiz ülkesi hukuku uygulanmalıdır.

Zamanaşımına tenfiz ülkesinin uygulanmasının karşılaştırmalı hukukta ön plana çıkmasının sebepleri arasında New York Konvansiyonunun V/e maddesi çerçevesinde hakem kararlarının, tahkim yeri ile sıkı bir bağ içerisinde olmaması ile New York Konvansiyonunun üçüncü maddesi ile yerli-yabancı hakem kararları arasında ayrımcılık yapma yasağı olduğu görülmektedir.

Aşağıda sırasıyla (1) Genel olarak tenfiz ülkesi hukukunun uygulanması ile tenfiz ülkesi hukukunun uygulanmasının (2) New York Konvansiyonunun üçüncü maddesi kapsamında değerlendirilmesine yer verilecektir.

1. Genel olarak tenfiz ülkesi hukukunun uygulanması

Bu noktada tanıma ve tenfiz talepleri bakımından açıkça zamanaşımı hükümlerine yer veren devletler ile bu uygulamaya yorum yoluyla varan ülkeler arasında bir ayrım gözetilmelidir.

Açık düzenlemelere yer veren ülkelere olan Brunei hukuku çerçevesinde yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizi için 6 yıl içerisinde dava açılmalıdır.⁴⁴¹

Benzer şekilde Çin Halk Cumhuriyeti'nde açılacak tanıma ve tenfiz davaları bakımından Çin Medeni Usul Kanununda yapılan değişiklik ile birlikte 2 yıllık zamanaşımı süresi öngörülmüştür.⁴⁴²

Mısır hukukunda da ticari tahkim kararlarının tanınması ve tenfizi bakımından 10 yıl, diğer tahkim kararlarının tanınması ve tenfizi bakımından ise 15 yıllık zamanaşımı süresi öngörülmüş durumdadır.⁴⁴³

⁴⁴¹ ICC Guide, s. 103.

⁴⁴² ICC Guide, s. 160.

⁴⁴³ ICC Guide, s. 225.

İngiltere’de de zamanaşımına tenfiz ülkesi hukukunun açık düzenlemeler vesilesiyle uygulandığı görülmektedir. Dolayısıyla İngiltere’de açılacak tanıma ve tenfiz davaları bakımından 6 yıllık bir zamanaşımı süresi mevcuttur.⁴⁴⁴

Öte yandan karşılaştırmalı hukukta açıkça zamanaşımı düzenlemelerine yer verilmediği halde yorum ve kıyas yoluyla tenfiz ülkesi hukukunun tanıma ve tenfiz taleplerine uygulandığı görülmektedir.

Örneğin Ürdün hukuku kapsamında yabancı hakem kararının tanınması ve tenfizi bakımından yerel mahkeme kararının icrası için belirlenen 15 yıllık zamanaşımı süresinin devreye girmesi gerektiği savunulmaktadır.⁴⁴⁵

Esasında bu anlayış ve gerekçenin karşılaştırmalı hukukta çoğunlukla taraftar bulduğu görülmektedir. Gerçekten de aynı görüş Lübnan, Lüksemburg, Meksika ve Norveç gibi çeşitli hukuk sistemlerinde benimsenmektedir.⁴⁴⁶

New York Konvansiyonunu karşılaştırmalı hukuktaki uygulamalarında ön plana çıkan bu anlayışın temelinde de TBK’nın 156. maddesi benzeri hükümler yer almaktadır.

Türk hukuku yönünden ise belirtilesi gereken öncelikli husus yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi bakımından ön plana çıkan MÖHUK’un 50, 55 ve 57. maddelerinin MÖHUK’un 60. maddesinin atfı dolayısıyla yabancı hakem kararları açısından da uygulama alanı bulacağıdır.

Dolayısıyla bu maddeler açısından yukarıda yabancı mahkeme kararları bakımından yer verilen tüm tartışmalar yabancı hakem kararları hakkında da aynen geçerli hale gelmektedir.

Bunun da ötesinde New York Konvansiyonunun karşılaştırmalı hukuktaki yansımaları incelendiğinde, tenfiz ülkesi hukukunun zamanaşımı hükümleri diğer tüm anlayışların önüne geçmektedir.

Zira tekrar vurgulanması gereken bir başka nokta da yabancı mahkeme kararlarının aksine yabancı hakem kararları verildiği ülke ile sıkı bir bağı bulunmadığıdır.

⁴⁴⁴ ICC Guide, s. 277.

⁴⁴⁵ ICC Guide, s. 339.

⁴⁴⁶ ICC Guide, s. 363, 384, 403 ve 455.

2. New York Konvansiyonunun üçüncü maddesi yönünden değerlendirme

Son olarak New York Konvansiyonunun üçüncü maddesinin de yabancı hakem kararlarının tenfizinde, tenfiz ülkesinin zamanaşımı sürelerini ön plana çıkardığı belirtilebilir.

Zira New York Konvansiyonunun üçüncü maddesinde yer alan: “*millî hakem kararlarınıninkine nisbetle ne oldukça daha ağır şartlar yüklenecek ne de daha yüksek adlî harçlar alınacaktır*” cümlesi ile üye devletlere yerel hakem kararları ile yabancı hakem kararlarının icrası bakımından eşit ağırlıkta koşullar getirme yetkisi tanınmaktadır. Bir başka ifade ile üye ülke, yabancı bir hakem kararının icrası için yerel hakem kararlarına nazaran daha ağır koşullar dikte edemeyecektir.

Bu kapsamda Türk hukukunda TBK’nın 156. maddesi kapsamında yerel hakem kararlarının zamanaşımı süresi on yıl olarak belirlenmiştir. Yabancı hakem kararlarına yönelik daha kısa bir zamanaşımı süresi belirlenmesi halinde New York Konvansiyonunun üçüncü maddesinin ihlal edilme olasılığı da mevcuttur.

New York Konvansiyonunun üçüncü maddesinin kapsamında yalnızca usuli konuların bulunduğu ve ilgili hüküm çerçevesinde devletlere yerel hakem kararlarına nazaran daha ağır *usuli* koşullar dikte etmeme yükümlülüğü getirildiği savunulabilir.

Dolayısıyla Türk hukuku bakımından zamanaşımı usuli değil esasa yönelik bir mesele olduğu için New York Konvansiyonunun üçüncü maddesi kapsamında değerlendirilmeyeceği sonucuna da varılabilir.

Fakat bu yorum New York Konvansiyonunun ruhu ile bağdaşmayacaktır. Gerçekten de yabancı hakem kararlarının tenfizini kolaylaştırmak hedefiyle kaleme alınan New York Konvansiyonu tenfiz şartlarını açıkça ortaya koymuş, hükümlere yer vermediği usuli konular bakımından da üye devletlere düzenleme yapma yetkisi tanımıştır.

Bu yetkinin de kötüye kullanılmasını engellemek bakımından da New York Konvansiyonunda yerel hakem kararları kıstas olarak alınarak, üye devletlere yabancı-yerel hakem kararlarının icrası bakımından eşitlik sağlama yükümlülüğü getirilmiştir.

Dolayısıyla yerel hakem kararlarının on yıl içerisinde zamanaşımına uğrayacağı kararlaştırıldığı için yabancı hakem kararları bakımından da bu sürenin uygulanabilir olması New York Konvansiyonunun üçüncü maddesi açısından uygundur.

Ayrıca yerel hakem kararlarının aksine yabancı hakem kararlarının zamanaşımı süresi bakımından yabancı hukukun araştırılması usuli bir külfet de getirmektedir.⁴⁴⁷ Dolayısıyla salt sürelerin uzunluğu kısalığı yönünden değil, New York Konvansiyonunun üçüncü maddesinin yalnızca tenfizin usuli olarak ağırlaştırılmasını yasakladığının kabulü halinde dahi yabancı hakem kararlarında yabancı hukukun araştırılması ve tenfiz yargılamasının bu sebeple uzaması hallerinin ihlal edici olduğu dikkate alınmalıdır.

Neticede yabancı hakem kararlarının da MÖHUK'un 57. maddesi, TBK'nın 156. maddesi ile İİK'nın 33 ve 39. maddeleri kapsamında on yıllık zamanaşımı süresi içerisinde icra edilmesi gerekecektir.

Yabancı mahkeme kararlarında olduğu şekilde yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizi için yapılan başvuru neticesinde zamanaşımı süresi, tenfiz kararının kesinleşmesine kadar durmalı, ardından hakem kararının icrası için süre kaldığı yerden devam etmelidir.

Mevcut hükümler ve karşılaştırmalı hukuktaki uygulamalara bakıldığında ve tarafların hak arama hürriyeti de göz önünde bulundurulduğunda ortaya çıkan en makul çözüm Türk hukukunda yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizi taleplerinde zamanaşımı hakkında açık düzenlemelere yer verilene kadar sorunun bu şekilde çözülmesidir.

⁴⁴⁷ Akter, s. 97; Bühler, Michael / Cartier, Michael, **Chapter 12: Recognition and Enforcement of Awards**, Ed. Manuel Arroyo, Arbitration in Switzerland: The Practitioner's Guide 1302, Kluwer Law International 2013, s. 1302.

SONUÇ

Bu çalışmada yabancı mahkeme ve hakem kararlarının Türkiye’de tenfizine ilişkin davalarda zamanaşımı sorununun MÖHUK, New York Konvansiyonu ve karşılaştırmalı hukuk çerçevesinde ele alınmasının temelinde mevzuattaki düzenleme eksikliği yer almaktadır.

Bu eksiklik Türk hukukunda tanıma ve tenfiz davaları bakımından ciddi hak kayıplarına neden olabilecektir. Ayrıca yabancı hakem kararları yönünden New York Konvansiyonunda da herhangi bir zamanaşımı düzenlenmesine yer verilmemesi karşısında konu çözümsüz kalmaktadır.

Oysa tanıma ve tenfiz AIHM tarafından AIHS’in altıncı maddesi çerçevesinde adil yargılanma hakkının bir parçası olarak değerlendirilmektedir. Bu doğrultuda yabancı mahkeme veya hakem kararına dayanan alacağını tahsil etmek isteyen taraflar hukuki belirsizlik içerisinde kalmaktadır.

Bu noktada sorunun çözümü bakımından bir başka zorluk da zamanaşımı kavramının ve zamanaşımının niteliğinin karşılaştırmalı hukukta farklı düzenlemelere konu olmasından kaynaklanmaktadır.

Türk hukukunda zamanaşımı def’i niteliğinde düzenlenmekte, zamanaşımı ile hak düşürücü süreler farklı hükümler aracılığıyla düzenlenmekte, taleplerin dava edilmesi ve sonrasında icraya konulması iki farklı zamanaşımı süresine tabi kılınmakta ve zamanaşımı esasa ilişkin bir mesele olarak kabul edilmektedir.

Oysa karşılaştırmalı hukukta zamanaşımı farklı düzenlemelere tabi tutulduğundan ülkeler arası yeknesaklık bulunmamaktadır. Kimi ülkeler zamanaşımını hak düşürücü süre benzeri düzenlemelere tabi tutmakta, kamu düzeni ya da doğrudan uygulanan kurallar arasında görmekte veya zamanaşımı bulunduğu hukuk sistemine göre esasa ilişkin ya da usule ilişkin bir mesele olarak nitelendirilmektedir.

Bu farklılıklar karşılaştırmalı hukukta da tanıma ve tenfiz taleplerine uygulanacak zamanaşımı hükümlerinin belirlenmesini zorlaştırmaktadır. Dolayısıyla çalışmada yer verilen tartışmalar hem Türk hukuku özelinde hem de genel olarak karşılaştırmalı hukukta yer edinmiştir.

İlk olarak yenilik doğuran hakların tanınması hakkında açılacak davalarının herhangi bir zamanaşımı süresine tabi olmadığı hakkında öğreti ve Yargıtay'ın yeknesak görüşünün yerinde olduğu kabul edilmelidir. Gerçekten de bir hakkın ortaya çıkması ya da tespit edilmesi hakkındaki hükümlerin zamanaşımına uğraması, zamanaşımı kavramının doğası ile bağdaşmayacaktır.

Tenfiz talepleri yönünden ise evvelce MÖHUK'un 8. maddesinin uygulanabilir nitelikte olmadığı tespit olunmalıdır. Zira sistematik olarak MÖHUK'un ikinci maddesinden sekizinci maddesine kadar olan genel nitelikteki kurallar; hukuki ilişkinin esasını veya şeklini idare edecek yetkili hukukun tespitine yarayan kanunlar ihtilafı kurallarına özgü ve onlarla sınırlı etki doğurmaktadır.

Bu doğrultuda MÖHUK'un 8. maddesi hukuki işlem veya ilişkiye dayalı taleplerin hangi süreler içerisinde ileri sürülebileceği sorusuna yanıt vermekte ise de tenfiz, hukuki işlem veya ilişkinin yarattığı bir talep hakkı olmayıp tenfiz istemi doğrudan bir ilamın veya hakem kararının varlığına dayanmaktadır.

Her ne kadar tenfiz yabancı ilama dayalı icra talepleri yönünden zorunlu bir unsur niteliği taşısa da, hukuki işlem veya ilişkiden kaynaklanan maddi hukuk hakkında hükme varan yabancı mahkemedir. Dolayısıyla tenfiz isteminin temelini yabancı ilam veya hakem kararı oluşturmakta ve tenfiz sırasında Türk mahkemesi tarafından esasa ilişkin bir inceleme yapılmamaktadır.

Açıklanan sebepler neticesinde MÖHUK'un 8. maddesinin, tenfiz taleplerindeki zamanaşımı sorunun çözümü bakımından uygulama alanı bulmayacağı sonucuna varılmıştır.

Ayrıca tenfiz taleplerine karar yeri hukukunun zamanaşımı hükümlerinin de tam anlamıyla uygulanabilir gözükmeyeceği belirtilmelidir. Her ne kadar yabancı ilamın veya hakem kararının verildiği ülkeye ait olduğu, tenfiz prosedürünün yalnızca kararın cebri icra edilebileceği coğrafi etkinlik alanını genişlettiği ve tenfizi talep edilen karara halihazırda tanınandan daha geniş bir etkinlik alanı sağlanmaması gerektiği ifade edilse de, karar yeri hukukuna göre belirlenen zamanaşımı süresi içerisinde tanıma ve tenfizi için başvuru yapılan yabancı karar, Türkiye'de tenfiz edildikten sonra TBK'nın 156. maddesi neticesinde 10 yıllık yeni bir zamanaşımı süresine tabi olacağı ifade edildiği anda bu görüşün temellendirmesi zayıf kalmaktadır.

Buna ek olarak New York Konvansiyonu kapsamında iptal edilen yabancı hakem kararlarının tenfizi mümkün kılındığından ötürü özellikle yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizi yönünden bu gerekçenin geçerli olmadığı sonucuna varılmalıdır.

Ayrıca mevcut mevzuat hükümleri kapsamında karar yeri hukukunun uygulanabilmesinin önünü açan bir düzenleme mevcut değildir. Gerek MÖHUK'un 50. maddesinde yer alan kesinleşme şartı gerekse de MÖHUK'un 55. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan ibare karar yeri hukukuna ait zamanaşımı sürelerinin uygulanacak hukuk olarak işaret etmemektedir.

Son olarak zamanaşımı süreleri ile bu sürelerin hesaplanması, işlemeye başlaması, durması ve kesilmesi gibi uzmanlık isteyen konularda Türk hakimine yabancı hukuku araştırma ödevi yüklenmesi halinde çelişkili içtihatlar ortaya çıkabilecektir. Dolayısıyla yabancı karar yeri hukukunun uygulanması yönündeki görüş uygulamada ciddi problemlere sebep olabilecektir.

Ayrıca karar yeri hukukunun uygulanması yönünde görüş neticesinde, yabancı ülke mevzuatının tam olarak araştırılamaması ya da yorum veya uygulanmasındaki özellikli durumların gözden kaçırılabilme ihtimalinde doğacak hak ihlalleri bakımından telafi edilemez olumsuzluklar ortaya çıkabilecektir.

Öte yandan tenfiz ülkesi mevzuatının uygulanacak hukuk olarak tespiti halinde gerek esası idare eden hukuk gerekse karar yeri hukukunun ortaya çıkarılabileceği sorunlar kısmen bertaraf edilebilir.

Gerçekten de MÖHUK'un 57. maddesinin birinci fıkrası ile tenfiz prosedürünün “*icra ön şartı*” ya da “*icrai icazet*” karakteri vurgulanmaktadır. Ayrıca tenfiz isteminin hukuki işlem ya da ilişkinin kaynağı olan maddi haklardan bağımsız olduğunu dolayısıyla da *örneğin* MÖHUK'un 8. maddesi ile ilişkilendirilemeyeceği söylemek yanlış olmayacaktır.

Dolayısıyla MÖHUK'un 57. ve 60. maddeleri kapsamında; (i) yabancı ilam veya hakem kararı icra edilecek, (ii) bu icra işlemi Türk mahkeme kararları ile aynı yöntem aracılığıyla olacak ve İİK hükümlerine tabi kılınacak, (iii) İİK'nın 33. maddesi kapsamında mahkeme veya hakem kararlarının ilamlı icraya konu edilebilmesi için zamanaşımına uğramamış olması gerekli olacak ve son olarak (iv) TBK'nın 156. maddesi ilamların icrası için on yıllık zamanaşımı süresi

öngördüğünden, yabancı ilamın veya hakem kararının icrası için de on yıllık zamanaşımı süresi içerisinde başvuru yapılması gerekecektir.

Zamanaşımının durmasını düzenleyen TBK'nın 153. maddesinin altınca fıkrasındaki: “*Alacağı, Türk mahkemelerinde ileri sürme imkânının bulunmadığı sürece*” ibaresinin kıyasen uygulanması yolu ile de (i) yabancı ilamın veya hakem kararının verilmesi ile kesinleşmesi arasındaki süre ile (ii) tenfiz davasının açılması ile kesinleşmesi arasında geçecek sürede zamanaşımı durmalıdır.

Zamanaşımının durmasının olağan bir sonucu olarak dikkat edilmesi gereken husus tenfiz kararının verilmesi ve tenfiz kararının kesinleşmesi neticesinde alacaklı bakımından yeni bir on yıllık süre başlamayacak, kalan süre içerisinde yabancı kararın ilamlı icraya konu edilmesi gerekecektir.

Aksi takdirde yabancı ilamı süresi içerisinde tenfiz eden alacaklı, ilamlı icra aşamasında İİK'nın 33. maddesi çerçevesinde zamanaşımı itirazı üzerine lehine elde ettiği *-tenfiz-* kararı icra edememe riski ile karşı karşıya kalabilecektir.

Buna ek olarak MÖHUK'un 50. maddesi ile dava şartlarını düzenleyen HMK'nın 114. maddesinin birinci fıkrasında yer alan (h) bendi birlikte değerlendirilerek, tenfiz taleplerinin amacının yabancı ilamın veya hakem kararının icrası olduğu ve borçlunun zamanaşımı def'ini ileri sürerek icrayı engelleme iradesini baştan ortaya koymuş olması dikkate alınarak tenfiz talebinin hukuki menfaat eksikliğinden reddedilmesi gerektiği sonucuna varılmalıdır.

Bu sistematik hakkaniyetin tesisi açısından da önemlidir. Alacaklıya elde ettiği yabancı ilamı icra etmesi için on yıllık *makul ve belirli* süre verilirken borçlu aleyhine sürenin lüzumsuz yere uzaması engellenmektedir.

Zira bu anlayış kapsamında alacaklı tenfiz için başvurusunu yapmaya yönlendirilmekte ve tenfiz kararı yerine TBK'nın 156. maddesinin yabancı ilama doğrudan uygulanması neticesinde tenfiz kararı ile alacaklı lehine yeni bir on yıllık zamanaşımı süresi ortaya çıkmamaktadır.

Fakat bu açıklamaların ötesinde, yabancı mahkeme ilamları ile hakem kararlarının tenfizinde zamanaşımına uygulanacak hukukun tespiti açısından varılan en önemli sonuç meselenin temel hak ve hak arama hürriyeti boyutu dikkate alınarak, mevzuatta açık bir düzenlemeye yer verilmesi zaruretidir.

Bu durumda karar yeri hukukunun uygulanması yönünde bir tercih ortaya konulacak ise “yabancı ilam veya hakem kararının verildiği ülkede zamanaşımına uğramamış olması” yönünde bir tenfiz şartının MÖHUK’a eklenmesi düşünülebilir.

Ancak bu durumda ortaya çıkabilecek sorunlar dikkate alınarak yabancı ilamlar ile hakem kararlarının tenfizi bakımından doğrudan Türk hukukunun uygulanması söz konusu olacak ise MÖHUK’un 57. maddesinin birinci fıkrasının ardından aşağıdaki şekilde ikinci ve üçüncü fıkranın eklenmesi değerlendirilmelidir:

Yerine getirme ve temyiz yolu

“MADDE 57

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

(2) *Yabancı ilam, kararın verildiği tarihten itibaren on yıl içerisinde zamanaşımına uğrar / Yabancı ilamlar hakkında, kararın verilme tarihi dikkate alınarak Türk Borçlar Kanunu’nun 156. maddesi kıyasen uygulanır.*

(3) *Yabancı ilamın kesinleşmesine kadar geçen süre ile tenfiz başvurusunun yapılması ve başvurunun kesinleşmesi arasında geçen sürede zamanaşımı işlemez”.*

Öte yandan bu sistematik yerine doğrudan yabancı ilamlar ile hakem kararlarının tenfizi için belirli bir süre içerisinde başvuru yapılmasının zorunlu olduğunu vurgulayan bir değişiklik de tercih edilebilir.

Aksi takdirde mevzuattaki boşluk sebebiyle özellikle lehine yabancı mahkeme kararı elde etmiş alacaklılar yönünden temel hak ihlalleri gündeme gelecektir. Dolayısıyla bu üç tercihten hangisi seçilirse seçilsin, Türk hukukundaki mevcut boşluk, *belirli ve ölçülü* bir şekilde doldurulmalıdır.

KAYNAKÇA

AKINCI, Ziya, **Milletlerarası Tahkim**, İstanbul, 2016.

Akıncı, Ziya, **Milletlerarası Ticari Tahkim Kararları ve Tenfizi**, Ankara, 1994 (Akıncı Tenfiz).

AKINTÜRK, Turgut. / ATEŞ, Derya. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler – Özel Borç İlişkileri**, İstanbul, 2019.

AKTER, Sumru, **Flipping the Hourglass: Time Limits for the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards**, 60 Years of the New York Convention Key Issues and Future Challenges Ed. Katia Fach Gómez, Ana Mercedes López Rodríguez, Alphen aan den Rijn, Hollanda, 2019, sa. 85-97.

ARAT, Tuğrul, **Yabancı İlamların Tanınması ve Tenfizi**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl: 1964, Cilt 21, Sayı 01-04.

ARSLAN, Ramazan / YILMAZ, Ejder / TAŞPINAR AYVAZ, Sema / HANAĞASI, Emel, **İcra ve İflas Hukuku**, Ankara, 2018.

ATAMAN-FİGANMEŞE, İnci, **Milletlerarası Ticarî Hakem Kararlarının İptal ve Tenfiz Davaları Yoluyla Mahkemelerce Mükerrer Kontrole Tâbi Tutulmaları Sorunu Ve Bu Sorunun Giderilmesine Yönelik İki Öneri**, MHB, Cilt:31, Sayı: 2, sa. 25-81.

AYGÜL, Musa, **Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Davalarında Bazı Usul Hukuku Problemleri**. Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Cilt: 31, Sayı: 2, 83-121, 2011.

AYGÜN, Mesut / ÖNAL, Ali, **Yargıtay Kararları Işığında Milletlerarası Özel Hukukta Zamanaşımı**, Legal Hukuk Dergisi, Cilt:14 Sayı: 165, s. 4907-4947 2016.

BAHÇEKAPILI VINCENZI, Senem, **Verildiği Ülkede İptal Edilen Hakem Kararlarının New York Konvansiyonu Uyarınca Tenfizi**, MHB, Cilt: 36, Sayı: 1, sa. 73-126.

BALKAR SÜHEYLÂ, **Uluslararası Satım Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk ve Maddi Uluslararası Özel Hukuk Kuralları**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2002.

BERGER, Klaus Peter, **Private Dispute Resolution in International Business: Negotiation, Mediation, Arbitration**, Hollanda, 2015.

BERKİ, Osman Fazıl, **Türk Hukukunda Kanunlar İhtilafı**, Ankara 1962.

BERMANN, George A., **Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: The Interpretation and Application of the New York Convention by National Courts**, George Bermann (ed.), İsviçre, 2017.

BORN, Gary, **International Commercial Arbitration, Volume III: International Arbitral Awards**, Bedfordshire, 2014.

BRIGGS, Adrian, **The Conflict of Laws**, Oxford, 2013.

BÜHLER, Michael / CARTIER, Michael, **Chapter 12: Recognition and Enforcement of Awards**, Ed. Manuel Arroyo, Arbitration in Switzerland: The Practitioner's Guide 1302, Kluwer Law International 2013.

CAVANAGH, Peter J. / SNIDER, Chloe A., **Enforcement of Foreign Judgements – Enforcement in 28 Countries, -Canada-**, Ed. Mark Moedritzer/Kay C Wittaker, Londra 2014.

CHOI, Woo Young / LEE, Sang Bong / SEOK, Ji Yun, **Enforcement of Foreign Judgments – Enforcement in 28 Countries, -Korea-**, Ed. Patrick Doris, Londra 2016.

ÇELİKEL, Aysel / ERDEM, **Bahadır. Milletlerarası Özel Hukuk**, Ankara 2017

DEMİR GÖKYAYLA, Cemile, **Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Kamu Düzeni**, Ankara, 2001.

DEMİRKOL, Özüm, **Yabancı Mahkeme Kararlarının Tenfizinde Karşılıklılık Esası**, İstanbul 2017.

DOĞAN, Vahit, **Milletlerarası Özel Hukuk**, Ankara 2019.

DOLUNAY, Ayhan, **Türk Hukukunda ve Kıbrıs Türk Hukukunda Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi**, İstanbul, 2015.

EDELMAN, Scott A. / JURA, Perlette Michéle / BACH, Nathaniel L. / LOZA Jr., Miguel, **Enforcement of Foreign Judgements – Enforcement in 28 Countries, -United States-**, Ed. Patrick Doris, Londra 2015

Ekşi, Nuray, **New York Konvansiyonuna Göre İptal Edilmiş Hakem Kararlarının Tenfizi**, İstanbul, 2009 (*Ekşi, New York Konvansiyonu*).

EKŞİ, Nuray, **Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi**, İstanbul, 2013.

ERDEM, Mehmet, **Özel Hukukta Zamanaşımı**. İstanbul: 2010.

ERDEM, Mehmet, **The Grounds for Statute of Limitations Under Turkish-Swiss Private Law and Statute of Limitations Under Turkish Private Law**, International Journal of Humanities and Social Science; Vol. 4, No. 5(1); March, 2014

EREN, Fikret, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, 2018.

ERKAN, Mustafa, **MÖHUK madde 31 Bağlamında Türk Hukukunda Doğrudan Uygulanan Kurallara Bakış**, GÜHFD, C. XV, Y. 2011, Sa. 2, s. 81-121.

ERTEKİN, Erol, / KARATAŞ, İzzet, **Uygulamada İhtiyari Tahkim ve Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizi Tanınması**, Ankara 1997.

FALCONER, Charles / DORIS, Patrick / HIGGINS, Meghan/ DARCY, Jennifer. **Enforcement of Foreign Judgements – Enforcement in 28 Countries, -United Kingdom-**, Ed. Patrick Doris, Londra 2015.

FAWCETT, James / CARRUTHERS, Janeen M., **Private International Law**, Oxford 2008.

GENET, Jacques-Alexandre / SCHLESINGER, Michael, **France : Enforcement of Foreign Judgement, 2019**: <https://iclg.com/practice-areas/enforcement-of-foreign-judgments-laws-and-regulations/france> (Son Erişim Tarihi: 21 Mayıs 2019).

GIUSTI, Gilberto, **Enforcement of Foreign Judgments – Enforcement in 28 Countries, -Brazil-**, Ed. Patrick Doris, Londra 2016, s. 20.

GÜL, Mehmet Akif, **New York Sözleşmesi Bağlamında Usuli Tenfiz Engeller**, İstanbul, 2016.

GÜVEN, Pelin, **Tanım – Tenfiz, Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi**, Ankara 2013.

HOFMANN, Dieter A. / KUNZ, Oliver M, **Enforcement of Foreign Judgments – Enforcement in 28 Countries, -Switzerland-**, Ed. Patrick Doris, Londra 2016.

ICC, **Guide to National Rules of Procedure for Recognition and Enforcement of New York Convention Awards**, 2012 (ICC Guide).

İNCEOĞLU, Sibel, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı - Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler**, İstanbul 2013 (İnceoğlu, Adil Yargılanma).

İNCEOĞLU, Sibel, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme**, Ed. Sibel İnceoğlu, Adil Yargılanma Hakkı, İstanbul 2013.

KILIÇOĞLU, Ahmet, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, 2018.

KIESTRA, L. R., **The impact of the ECHR on private international law: An analysis of Strasbourg and selected national case law**, UvA –Univesity of Amsterdam- Digital Academic Repository, 2013.

KINSCH, Patrick, **Enforcement As a Fundamental Right**, Nederlands Internationaal Privaatrecht, 2014. 32(4):540–544.

KINSCH, Patrick, **Recognition In The Forum of a Status Acquired Abroad - Private Interntainal Law and European Huma Rights Law**. K. BOELE-WOELKI, T. EINHORN, D. GIRSBERGER & S. SYMEONIDES (EDS.), *Convergence and Divergence in Private International Law – Liber Amicorum Kurt Siehr*, 259-275, Hollanda, 2010.

KAYIHAN, Şaban / ÜNLÜTEPE, Mustafa, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, 2018

KITZBERGER, Katharina / Weber, Stefan, **Enforcement of Foreign Judgments – Enforcement in 28 Countries, -Austria-**, Ed. Patrick Doris, Londra 2016.

KOCASAKAL, Hatice, **Doğrudan Uygulanan Kurallar ve Sözleşmeler Üzerindeki Etkileri**, İstanbul, 2001 (*Kocasakal, Doğrudan Uygulanan Kurallar*).

KOCASAKAL, Hatice, **Verildiği Ülkede İptal Edilen Hakem Kararlarının Tenfiz Edilebilirliği**, Yabancı Mahkeme ve Hakem Kararlarının Tanınması ve

Tenfizinde Güncel Gelişmeler, Sempozyum, Ed. Süheyla Balkar Bozkurt, İstanbul, 2016, (*Kocasakal, Tebliğ*).

KOCASAKAL, Hatice, **Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun MÖHUK m. 24 Çerçevesinde Tespiti ve Üçüncü Devletin Doğrudan Uygulanan Kuralları**, MHB Yıl 30, Sayı 1-2, 2010, s. 27-88.

KÖLE, Mehmet, **Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanıma ve Tenfizinde Usul**, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:21, Sayı: 34, 2016.

KURU, Baki, **Hukuk Muhakemeleri Usulü Cilt I**, İstanbul, 2001 (*Kuru, Cilt I*).

KURU, Baki, **Hukuk Muhakemeleri Usulü Cilt II**, İstanbul, 2001 (*Kuru, Cilt II*).

KURU, Baki, **Hukuk Muhakemeleri Usulü Cilt XI**, İstanbul, 2001 (*Kuru, Cilt XI*).

KURU, Baki, **İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı**, Ankara 2018 (*Kuru, İcra ve İflas, 2018*).

KURU, Baki, **İcra ve İflas Hukuku El Kitabı**, Ankara 2013 (*Kuru, İcra ve İflas*).

LALE, Muktedir, **Yargıtay Uygulamasında Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku**. Ankara 2014.

LOCKWOOD, Craig, / Hirsh, Adam. **Enforcing Foreign Judgements in Canada**, 2018: <https://www.osler.com/osler/media/Osler/reports/litigation/Enforcing-Foreign-Judgments-in-Canada.pdf>

MOSES, Margaret L., **The Principles and Practice of International Commercial Arbitration**, New York, 2008.

NOMER, Ergin, **Devletler Hususi Hukuku**, İstanbul, 2017 (*Nomer*).

NOMER, Haluk, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul 2018 (*Haluk Nomer*).

NURMUKHAMBETOVA, Aigul, **Kazakistan Hukukunda Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 66 (4) 2017: 731-762 (*Nurmukhambetova*).

NURMUKHAMBETOVA, Aigul, **Kazakistan Hukukunda Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2015 (*Nurmukhambetova, Yüksek Lisans Tezi*).

OĞUZMAN, M. Kemal / BARLAS, Nami, **Medeni Hukuk, Giriş Kaynaklar Temel Kavramlar**, İstanbul, 2018

OĞUZMAN, M. Kemal / ÖZ, Turgut, **Borçlar Hukuk Cilt-1**, İstanbul 2018. (*Oğuzman / Öz, Cilt-1*).

OĞUZMAN, M. Kemal / ÖZ, Turgut. **Borçlar Hukuk Cilt-2**, İstanbul 2018. (*Oğuzman / Öz, Cilt-2*).

ÖZKAYA, Eraslan. **Özel Hukukumuzda Zamanaşımı ve Hak Düşürücü Süreler**, Ankara, 2016

POSTACIOĞLU, İlhan E. / ALTAY, Sümer. **İcra Hukuku Esasları**, İstanbul 2010.

REMZİ Mehmet. / AYDIN, Sezer. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul 2018.

RUHİ, Ahmet Cemal. **1958 Tarihli New York Sözleşmesi Çerçevesinde Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi** İstanbul, 2019.

SARKMAR, Ata, **Yabancı İlamların Türkiye’de Sonuçları**, İstanbul, 1982.

SARGIN, Fügen, **Yabancı Mahkeme İlamlarına Dayalı İcra Yoluyla Takip Edilebilirliğe Bir Engel Olarak Zamanaşımı**. Uluslararası Ticaret ve Tahkim Hukuku Dergisi, Cilt:6 / Sayı:2, İstanbul 2017.

SARGIN, Fügen, **Yabancı Mahkeme İlamlarının (Tanınması ve) Tenfizi Dolayısıyla Gündeme Gelen bir Sorun: Zamanaşımı**, Yabancı Mahkeme ve Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Güncel Gelişmeler, Sempozyum, Ed. Süheyla Balkar Bozkurt, İstanbul, 2016, (*Sargin, Tebliğ*).

SANDERS, Pieter, **Enforcing Arbitration Awards under the New York Convention: Experience and Prospects**, 1998.

SARIOZ BÜYÜKALP, İpek, **Adil Yargılama Hakkının Türk Milletlerarası Usul Hukuku Üzerindeki Etkileri**, İstanbul 2018.

SCHERER, Matthias, **Enforcement: Swiss courts may dispense with the requirement of a full certified translation of an award under Art. IV(2) of the New York Convention**, Kluwer Arbitration Blog, 2012:

https://www.lalive.law/data/publications/Enforcement_Swiss_courts_may_dispense_with_the_requirement_of_a_full_certif.pdf

SCHWENZER, Ingbord / MANNER, Simon, **The Claim is “Time-Barred”: The Proper Limitation Regime for International Sales Contracts in International Commercial Arbitration**, Arbitration International, LCIA 2007, Vol. 23, No. 2, s. 293-308.

SHARON, Peggy (Ed.), **Limitation Period in Reinsurance – Comparative Study**. AIDA Reinsurance Working Party. Tam metin: www.aida.org.uk/docs/Limitation%20Report.doc

SPRENGEL, Anke, **Enforcement of Foreign Judgments – Enforcement in 28 Countries, -France-**, Ed. Patrick Doris, Londra 2016, s. 49; Ayrıca bkz. Sargın, s. 320.

STONE, Peter, **EU Private International Law**, Cheltenham, 2010.

SÜZEN, Begüm, **Tanıma ve Tenfiz Davalarında Kararı Veren Mahkemenin Yetkisinin Denetimi**, İstanbul, 2016.

ŞANLI, Cemal, / ESEN, Emre, / ATAMAN-FİĞANMEŞE, İnci, **Milletlerarası Özel Hukuk**, İstanbul, 2018.

ŞENSÖZ, Ebru / ŞERMET, Begüm, **Fransız Hukukunda Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi**, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2011/1, İstanbul 2012.

TAHİROĞLU, Bülent, **Roma Borçlar Hukuku**, İstanbul, 2012.

TARMAN, Zeynep Derya, **Yabancı Mahkeme ve Hakem Kararlarının Türkiye’de Tenfizinde Karşılaşılan Sorunlara İlişkin Bazı Tespitler**, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni. Cilt: 37, Sayı:2, s. 798-820.

TERCIER, Pierre / PICHONNAZ, Pascal / DEVELİOĞLU, H. Murat, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul 2016.

TİRYAKİOĞLU, Bilgin, **Uluslararası Özel Hukukta Zamanaşımı**, 10 Yılında MÖHUK Sempozyumu, 7-8 Aralık 2017, Ankara, Ed. Prof. Dr. Feriha Bilge

Tanrıbilir / Dr. Öğr. Üyesi Gülce Gümüşlü Tunçağıl, Ankara, 2018, s. 18-24 (*Tiryakioğlu, Zamanaşımı*).

TİRYAKİOĞLU, Bilgin, **Yabancı Boşanma Kararlarının Türkiye’de Tanınması ve Tenfizi**, Ankara, 1996.

TWOMEY, David P / JENNINGS, Marianne Moody, **Anderson’s Business Law**, Mason, 2011.

U.N., **Report on the survey relating to the legislative implementation of the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards** (New York, 1958), 2008 (UN Report).

UYAR, Talih / UYAR, Alper / UYAR, Cüneyt, **İcra ve İflas Kanunu Şerhi**, Ankara, 2014.

van den BERG, Albert Jan, **The New York Convention of 1958**, Lahey, 1981

VON TUHR, Andreas **Borçlar Hukuku**, Çeviren Av. Cevdet Ege, Ankara 1983.

YAĞCI, Salim Serdar, **Milletlerarası Özel Hukukta Vasıflandırma**, D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Şeref ERTAŞ’a Armağan, C. 19, Özel Sayı-2017, s. 2633-2646.

ZAPATA, Tan Tahsin, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Ankara 2019.

ÖZGEÇMİŞ

Deniz Baykal 9 Mart 1991 tarihinde Ankara’da doğdu. Ankara Atatürk Anadolu Lisesi’nden 2009 yılında mezun oldu. İngiltere’de 2012 senesine kadar ekonomi okuduktan sonra Bilkent Hukuk Fakültesi’ne girdi ve 2016 yılında mezun oldu.

2016 yılında avukatlık stajı ile birlikte Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü’nde Özel Hukuk Yüksek Lisans programına başladı. Avukatlık mesleğini 2017 yılından bu yana aktif olarak sürdürmektedir.



TEZ ONAY SAYFASI

Üniversite : T.C. Galatasaray Üniversitesi
Enstitü : Sosyal Bilimler Enstitüsü
Adı Soyadı : Deniz Baykal

Tez Başlığı : Yabancı mahkeme ve hakem kararlarının Türkiye’de
tenfizine ilişkin davalarda zamanaşımı sorunu

Savunma Tarihi : 6 Eylül 2019
Danışman : Prof. Dr. Hatice Kocasakal

JÜRİ ÜYELERİ

Unvanı, Adı Soyadı:

İmza:

Prof. Dr. Hatice Kocasakal



Prof. Dr. Bilgin Tiryakioğlu



Doç. Dr. Süheyla Bozkurt Balkar



Enstitü Müdürü

Prof. Dr. Yaman Öztekin

