

- **YABANCI HAKEM KARARLARININ TENFİZİ**
- **VERGİ HUKUKU YÖNÜNDEN KAMU DÜZENİNE AYKIRILIK**
 - [VERGİ USUL KANUNU \(213\) Madde 8](#)
 - [MİLLETLERARASI TAHKİM KANUNU \(4686\) Madde 1](#)
 - [KURUMLAR VERGİSİ KANUNU \(5520\) Madde 1](#)
 - [KURUMLAR VERGİSİ KANUNU \(5520\) Madde 24](#)

"İçtihat Metni"

Taraflar arasındaki “tenfiz” davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Ankara 2. Asliye Ticaret Mahkemesince davanın kabulüne dair verilen 24.12.2008 gün ve 2007/696 E., 2008/672 K. sayılı kararın incelenmesi taraflar vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 29.12.2009 gün ve 2009/4018 E., 2009/15528 K. sayılı ilamı ile, (“Davacı D. C.-A. Ortak Girişimi, davalı tarafından başlatılan, “Marmara Depremi Acil Yeniden Yapılandırma Projesi”ne (MEER Projesi) ilişkin olarak davalı ile 18.8.2000 tarihinde “İzmit, Körfez ve Gebze İnşaat Sözleşme Paketleri Kapsamında İskan Birimlerinin Yeniden Yapılandırılmasının Denetimi İçin Danışmanlık Hizmetleri Sözleşmesi” imzaladıklarını, sözleşmenin tahkim şartını düzenleyen 8.2. maddesinde, taraflar arasında doğacak uyuşmazlıkların çözümünde Milletlerarası Ticaret Odası kurallarının uygulanacağını kararlaştırıldığını, davalı ile “sözleşme bedelinin ödenmesi” konusunda ortaya çıkan uyuşmazlık nedeniyle 8.11.2004 tarihinde Milletlerarası Ticaret Odası (MTO) Uluslararası Tahkim Divanına başvurduklarını, oluşturulan Tahkim Kurulu tarafından yapılan yargılama sonucunda, 8.2.2007 tarihinde verilen karar ile taleplerinin kabul edildiğini, (MTO) Tahkim Kurallarının 28. maddesinin 6. fıkrası gereğince taraflar, verilecek olan hakem kararının derhal icrasını ve tüm kanun yollarından feragat etmeyi kabul ettiklerinden, hakem heyetince verilen kararın kesin nitelikte ve taraflar için bağlayıcı olduğunu, Türkiye Cumhuriyetinin, 21.5.1991 tarih ve 20877 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 3731 sayılı Kanunla onaylamak suretiyle tarafı olduğu, “Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve İcrası Hakkındaki 10.6.1958 tarihli New York Sözleşmesi”nin 1. ve 2. maddeleri gereğince, tarafların başvurdukları daimi hakemlik organları tarafından verilen kararların iş bu sözleşme hükümlerine göre tenfizinin gerektiğini ileri sürerek, Tahkim Kurulunun 8.2.2007 tarih ve 13562/FM no’lu kararının, Türkiye’de icra edilebilmesi için mahkemece tenfizine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı, davacı D. + A. Ortak Girişimin, daha önce TEFER ve TERRA, son olarak da MEER projeleri kapsamında imzalanan danışmanlık hizmet alım sözleşmelerinde müşavir ve mühendis olarak görev yaptığını, TEFER ve TERRA projelerinde, Ortak Girişim ortaklarından olan D. firmasından kesilen vergi stopajlarının, taraflar arasındaki sözleşme hükümlerinin o tarihte yanlış yorumlanması nedeniyle kendilerine iade edildiğini, MEER projesi sırasında ise, yapılan uygulamanın hatalı olduğu anlaşılarak, vergi stopajlarının ödenmeyeceğinin bildirilip, daha önce yapılan ödemelerin de hak edişlerden mahsup edildiğini, davacının bu duruma karşı çıkarak, vergilerin iadesi talebiyle tahkim yoluyla MTO Tahkim Divanı nezdinde dava açtığını, talep edilen vergilerin, ortak girişimin değil, ortakların kendi tüzel kişiliklerinin vergi mükellefiyeti ile ilgili vergileri olduğunu, bu nedenle taraf ehliyeti

ve yargı yetkisine itiraz ettiklerini, davacı ortak girişimin, Kurumlar Vergisi kanununun 1. maddesi gereğince kurumlar vergisi mükellefi olup, tüzel kişiliği olmayan ancak vergi mevzuatı açısından muhatap kabul edilen bir suje olarak Seğmenler Vergi Dairesince tescil edildiğini, idareye karşı iş yükümlenen ortak girişimlere, Vergi Usul Kanunu gereğince kurumlar vergisi mükellefi olduklarını gösteren faturalar karşılığı düzenlenen hak edişlerle ödeme yapıldığını, ortak girişimin ortaklarının da ayrıca kurumlar vergisi mükellefi olup, yabancı ortak olan D. şirketinin de dar mükellef olarak Türkiye’de elde ettiği kurum kazancı üzerinden vergi ödemekle yükümlü olduğunu, Kurumlar Vergisi Kanununun 24. maddesi gereğince sadece dar mükellef (yabancı firma) olan firmaların, stopaj(kaynakta kesinti) yoluyla vergi ödemekle yükümlü olduklarını, Ortak Girişimin, taşeron olarak hizmet aldığı D. firmasının, ortak girişime verdiği hizmetler karşılığında kestiği faturalar üzerinden vergi sorumlusu olarak vergi dairesine yatırdığı stopaj kesintilerini, daha sonra idareye fatura ettiğini, oysaki tahkime konu olan ve iadesine karar verilen bu vergilerin Ortak Girişimin kendi kazancından ödenen bir vergi olmadığını, yapılan uygulamanın, haksız kazanç elde etmeye yönelik olduğunu, nitekim Ortak Girişim Anlaşmasının 16. maddesinden de, bu durumun açıkça anlaşıldığını, Türk Vergi Kanunlarına aykırı, vergi kaçırmaya yönelik, hileli uygulamalara hukuki geçerlik tanıyan MTO Hakem Mahkemesi kararının genel ahlaka ve kamu düzenine aykırı olduğundan New York Sözleşmesinin V/2.b maddesi gereğince tenfizinin talep edilemeyeceğini, aynı sözleşmenin V/2. (a) maddesi gereğince uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözümlenmesinin de mümkün olmadığını savunarak, davanın reddini dilemiştir.

Mahkemece, 7.10.2008 tarihli bilirkişi raporu hükme esas alınmak suretiyle, tenfiz koşullarının oluştuğu gerekçesiyle davanın kabulüne, 8.2.2007 tarihli tahkim kararının tenfizine karar verilmiş, hüküm, taraflarca temyiz edilmiştir.

1-Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre davacının tüm, davalının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan diğer temyiz itirazlarının reddi gerekir.

2-Dava, 8.2.2007 tarih ve 13562/FM no’lu MTO Hakem Mahkemesi kararının tenfizi istemine ilişkin olup, uyuşmazlığın çözümü için öncelikle, olaya uygulanması gereken mevzuat hükümleri ile hakem kararının niteliğinin belirlenmesi gereklidir.

2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun, 1982 yılında yürürlüğe girmiş olup, Türkiye’nin taraf olduğu milletlerarası antlaşmalar kapsamında bulunmayan uyuşmazlıklarda adı geçen kanun hükümlerinin uygulanması söz konusu olmakla birlikte, “Türkiye’de Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve İcrası Hakkındaki 10 Haziran 1958 tarihli New York sözleşmesi” 8.5.1991 tarih ve 3731 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe girmiş olduğundan ve yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizinde, bu sözleşme hükümlerinin öncelikle uygulanması gerekli olduğundan, MÖHUK kapsamına giren hakem kararlarının alanı oldukça daralmıştır. Bununla beraber, Türkiye’nin New York Sözleşmesine taraf olduğu 8.5.1991 tarihinden itibaren ve bugün itibarıyla, bu sözleşmeye taraf olmayan bir devlet ülkesinde verilen ve yerli olmayan hakem kararları, MÖHUK kapsamına giren hakem kararlarıdır. (B. Şit, Kurumsal Tahkim ve Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi, Ankara 2005, sh.194)

Öte yandan, 21.6.2001 tarihinde, 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu (MTK) kabul edilmiş ve 5.7.2001 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. tahkim usulüne uygulanacak kuralları düzenleyen söz konusu kanunun, “amaç ve kapsam” başlıklı 1. maddesi gereğince, yabancılık unsuru taşıyan ve tahkim yerinin Türkiye olarak belirlendiği veya anılan kanun hükümlerinin taraflar ya da hakem veya hakem kurulunca seçildiği uyuşmazlıklarda, MTK’nun uygulanması zorunludur. O halde 5.7.2001 tarihinden itibaren yasa kapsamına giren uyuşmazlıklarda, MTK uygulanacaktır. (“Yabancılık Unsuru Kavramı ve ICC Tahkimi” Prof. Dr. Ziya Akıncı, 6.4.2004 Milletlerarası Tahkim Semineri, Ankara 6.4.2004 sh.39.) Tahkim şartını içeren sözleşme tarihinin, MTK’nun yürürlüğe girdiği tarihten önce olması halinde ise uyuşmazlığın söz konusu kanun kapsamına girmediği kabul edilmektedir. (Bkz. 15. Hukuk Dairesi, 2002/4900 E. 2002/5118 K, 13.11.2002 T.; 15.Hukuk Dairesi 2002/4007 E. 2003/876 K. 25.2.2003 T.; 15.HD. 2002/2760 E. 2002/4528 K. 10.10.2002 T.)

Yukarda açıklanan konuyla ilgili mevzuat hükümlerinin, yürürlük tarihleri ve kapsamı da dikkate alınarak somut olaya bakılacak olursa, dava konusu olayda, tenfiz talebi edilen hakem kararı, taraflar arasındaki 18.8.2000 tarihli sözleşmeye ilişkin olup, New York Sözleşmesine taraf olan Fransa’da verilmiş olduğundan, uyuşmazlığa, Türkiye’nin de taraf olduğu “New York Sözleşmesi” hükümlerinin uygulanması gerektiği anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlığa uygulanacak mevzuat hükümlerinin bu şekildeki tespitinden sonra, tenfiz talebi edilen hakem kararının niteliğinin tespitine gelince;

Her ne kadar bir hakem kararının, yerli veya yabancı hakem kararı olup olmadığı ayrımı konusunda, doktrinde genel olarak “otoritesi altında verilen kanun” ve “toprak esası” şeklinde tanımlanan değişik görüşler bulunmakta ise de, New York Sözleşmesinin, “İş bu sözleşme, tabii veya hükmi şahıslar arasında zuhur eden ve tanınması ve icrası bahismevzuu devlet arazisinden gayri bir devlet arazisinde verilen hakem kararlarının tanınması ve icrası hakkında tatbik olunur.” Hükümünü taşıyan 1. maddesindeki (....bahis mevzuu devlet arazisinden gayri bir devlet arazisinde) ifadeleri gereğince, anılan sözleşmede açıkça “toprak esası” benimsenmiş olduğundan, Türkiye dışında verilen hakem kararlarının, “yabancı hakem kararı” niteliğinde olduğunun kabulü gerekir. (Prof. Dr. Cemal Şanlı, “Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları”, 3. Bası, İstanbul Haziran 2005, sh. 284; Prof. Dr. Ziya Akıncı, a.g.e. sh. 24; Prof.Dr.Tuğrul Ansay, “Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizine İlişkin New York Antlaşması ve Yeni Türk Devletler Özel Hukuku Kanunu”, Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye’de Tanınması ve Tenfizi” II. Tahkim Haftası, Ankara, 25-26 Kasım, 1983, sh. 128)

Bu tespitten sonra, yabancı hakem kararlarının Türkiye’de icra edilebilmesi, tenfiz prosedürüne tabi olduğundan, dava konusu yabancı hakem kararı niteliğindeki MTO Hakem kararının New York Sözleşmesine göre, taraflar arasında uyuşmazlık konusu olan tenfiz şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğinin incelenmesine gelince;

New York Sözleşmesinin (V)-2.maddesinde, “Hakem kararının tanınması ve icrası istenen memleketin selahiyeti makamı tarafından aşağıdaki hallerin mevcudiyeti müşahade edilecek olursa tanıma ve icra talebi keza reddolunabilir.

a) Tanıma ve icra talebinin öne sürüldüğü memleketin kanununa göre ihtilaf mevzuunun hakemlik yolu ile halle elverişli bulunmaması, veya

b) Hakem kararının tanıma ve icrasının mezkur memleketin amme intizamı kaidelerine aykırı olması” hükmü mevcuttur.

Buna göre, yabancı hakem kararının Türkiye’de tanınması ve tenfizi için, uyumsuzluk konusunun tahkim yolu ile çözüme elverişli olmasının yanında bu hakem kararının Türk kamu düzenine de aykırı olmaması gereklidir.

Kamu düzeni doktrinde genel olarak, “bir toplumun, belirli bir zaman dilimi içerisinde, siyasi, sosyal, ekonomik, ahlaki ve hukuki açılardan temel yapısını belirleyen ve temel çıkarlarını koruyan kurum ve kurallar bütünüdür.” şeklinde tanımlanmaktadır. (Süha Tanrıver, “Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye’de Tenfizinde Kamu Düzeninin Rolü, Prof. Dr. Ali Bozer’e Armağan”, “Kamu Düzeni”, Ankara, 1988, sh.152)

Devletlerin vazgeçemeyeceği temel ilkeler, kamu düzenini ilgilendiren kurallar olup, genel olarak, kamu menfaat ve düzenini koruma amacını güden emredici kanun hükümlerine aykırılık, ahlaka ve temel hak ve özgürlüklere aykırılık, kamu düzeninin müdahalesini gerektiren hususlardır. Örneğin gümrük kanunları, vergi mevzuatı, kamu düzenini ilgilendirdiğinden, vergi mevzuatına aykırı bir alacağı hükme bağlayan bir hakem kararı, Türk hukukunun vazgeçilmez saydığı temel prensiplerle bağdaşmadığı için kamu düzeni müdahalesi ile karşılaşır. Aynı şekilde tenfiz devletinin dış ticaret, gümrük veya vergi mevzuatına karşı muvazaa teşkil eden ilişkilerden doğan alacakları hüküm altına alan kararlar, sahte evrak tanzim etmek suretiyle, hile ile elde edilen kararlar da, kamu düzenine aykırı kabul edilebilir. (Prof.Dr.Cemal Şanlı, a.g.e. sh. 208)

Bazı durumlarda kamu düzenine aykırılık itirazlarının değerlendirilebilmesi için, kısmen işin esasının da incelenmesi gerekli olabilir. Örneğin yabancı hakem kararına konu teşkil eden sözleşmenin, ülkenin gümrük ve vergi mevzuatına karşı bir hile ve muvazaa teşkil ettiği, dolayısıyla kamu düzenine aykırı olacağı ileri sürüldüğünde, mahkemenin itirazı değerlendirebilmesi için, kısmen işin esası ile ilgili inceleme ve araştırma yapması zorunludur. Aksi halde kamu düzenine aykırılık itirazını değerlendirmek mümkün değildir. Bu gibi durumlarda kamu düzenine aykırılık itirazlarının incelenebilmesi için, zorunlu olarak işin esası ile ilgili hususların araştırılması, teknik anlamda davanın esastan incelenmesi anlamında da değildir. (Prof Dr. Cemal Şanlı, a.g.e. sh. 209)

Bu açıklamalardan sonra dava konusu olaya bakılacak olursa; az yukarda da kısaca özetlendiği gibi davalı, davacı ortak girişimi oluşturan A. ve D. şirketlerinin ayrı ayrı kurumlar vergisi mükellefi oldukları gibi, ortak girişimin de Kurumlar Vergisi Kanununun 1. maddesi gereğince ayrı ve bağımsız bir kurumlar vergisi mükellefi olduğunu, ilgili vergi mevzuatları gereğince vergi hukuku anlamında ayrı bir muhatap kabul edilen Ortak Girişimin, vergilendirilecek olan gelirini, ilgili dönem sonunda beyan ederek kurumlar vergisi ödemesi, bundan sonra ortaklarına kar payı dağıtması gerekirken, idareden aldığı aylık hak edişleri Ortak Girişim hesaplarına geçirmeden ortaklara aktardığını, bu şekilde dönem sonu beklenmeden gelirin paylaşılması nedeniyle örtülü kazanç elde edildiğini, öte yandan ortak girişimin ortaklarının da

ayrıca kurumlar vergisi mükellefi olup, yabancı ortak olan D. şirketinin de dar mükellef olarak Türkiye’de elde ettiği kurum kazancı üzerinden vergi ödemekle yükümlü olduğunu, Kurumlar Vergisi Kanununun 24. maddesi gereğince sadece dar mükellef (yabancı firma) olan firmaların, stopaj (kaynakta kesinti) yoluyla vergi ödemekle yükümlü olduklarını, Ortak Girişimin, taşeron olarak hizmet aldığı D. firmasının, ortak girişime verdiği hizmetler karşılığında kestiği faturalar üzerinden vergi sorumlusu olarak vergi dairesine yatırdığı stopaj kesintilerini, daha sonra idareye fatura ettiğini, oysaki tahkime konu olan ve iadesine karar verilen bu vergilerin Ortak Girişimin kendi kazancından ödenen bir vergi olmadığını, yapılan uygulamanın, haksız kazanç elde etmeye yönelik olduğunu, nitekim Ortak Girişim Anlaşmasının 16. maddesinde de, bu durumun açıkça anlaşıldığını, Türk Vergi Kanunlarına aykırı, vergi kaçırmaya yönelik, hileli uygulamalara hukuki geçerlik tanıyan MTO Hakem Mahkemesi kararının genel ahlaka ve kamu düzenine aykırı olduğundan tenfizinin talep edilemeyeceğini savunmuş, savunmalarına delil olarak da idarece aldırılan iki bilirkişi raporunu ibraz etmiştir.

Mahkemece yargılama sırasında alınan 7.10.2008 tarihli bilirkişi raporu benimsenmek suretiyle olayda tenfiz şartlarının bulunduğu, verilen kararın Türk kamu düzenine de aykırı olmadığı kabul edilerek, Hakem kararının tenfize karar verilmişse de, anılan raporda özet olarak, “Vergi Usul Kanununun 8/3. maddesi gereğince, vergisel unsurlu sözleşmelerin, sadece taraflar arasındaki iç ilişkide geçerli olup, vergilendirme sürecinde vergi idaresi bakımından bağlayıcı olmadığı, stopaj vergi tutarının ücrete yansıtılması talebinin, sözleşme hukuki ilişkisinden kaynaklandığı, davalı tarafın ileri sürdüğü, davacıların kendi aralarında akdettikleri sözleşmede, idarenin vergi iadesinde gecikmesi halinde yabancı firmanın fazla fatura keseceğinin kararlaştırılmış olmasının, naylon fatura düzenlenmesini teşvik edeceği ve bu suretle vergi kaçırmamanın mümkün olacağı iddialarının ise, varsayımsal bir kabul olduğu, taraflar arasındaki sözleşmesel ilişkinin, incelenmesi istenilen somut uyuşmazlık kapsamında bulunmadığı, dava konusu olayda tenfiz şartlarının oluştuğu, Türk kamu düzenine aykırı bir durumun da mevcut olmadığı” açıklanmıştır.

Oysa ki davalının gerek bilirkişi raporuna itiraz, gerekse cevap ve düplik dilekçelerinde belirtmiş olduğu, Hakem kararı ile davacı Ortak Girişime iadesine karar verilen vergilerin ödenmesi, yükümlüsü, vergi mevzuatına aykırılık, vergi kaçırmaya ve örtülü kazanç elde etmeye yönelik bir durumun söz konusu olup olmadığı hususlarında mahkemece yeterli bir inceleme ve değerlendirme yapılmamıştır. Öte yandan, dosyada, ortak girişimi oluşturan ortakların kendi aralarında akdetmiş oldukları Mayıs 2000 tarihli “Ortak Girişim Anlaşması”nın İngilizce metni mevcut olup, Türkçe tercümesi mevcut değilse de, davalının, vergi kaçırmaya yönelik bir düzenleme olduğunu savunduğu ve dosyaya ibraz ettiği söz konusu anlaşmanın 16. maddesinin, resmi ve onaylı olmayan, haricen yapılan Türkçe tercümesinde, “Teklifte yer alan yerel vergi tavan miktarının verilecek aylık hak edişlerle herhangi bir nedenle alınamaması durumunda, bu yerel verginin çekilemeyen kısmı için D. firmasının, hak ettiği miktardan daha fazla hak ediş sunması gerekmektedir. Bu durumda, D. firması, diğer ortakların kabulü ile daha fazla fatura temin ederek verecek ve bu yolla tahsil edilen yerel vergi ortaklar arasında eşit olarak paylaştırılacaktır.” Şeklinde bir düzenleme de mevcut olup, vergilerin ödenmesi ile ilgili bu kararlaştırmanın, taraflar arasındaki sözleşmenin icrası aşamasında uygulanıp uygulanmadığı da araştırılmamıştır. Hemen belirtmek gerekir ki, açıklanan hususlarda yapılacak değerlendirme için, kısmen de olsa işin esasının

incelenmesi zorunlu ise de, az yukarda da belirtildiği gibi, bu inceleme, olayda “kamu düzenine aykırılık olup olmadığının denetimi” ile sınırlı olarak yapılacağından, teknik anlamda davanın esastan incelenmesi de söz konusu olmayacaktır.

O halde mahkemece, tüm bu açıklamalar doğrultusunda, taraflar arasındaki sözleşmenin uygulanması aşamasında, Hakem kararı ile davacı Ortak Girişime iadesine karar verilen vergilerin, sorumlusu, yükümlüsü, ödenip ödenmediği, olayda vergi mevzuatına aykırılık, vergi kaçırmaya, hileli ve muvazaalı işlemlere ve örtülü kazanç elde etmeye yönelik bir durumun söz konusu olup olmadığı, davacıların kendi aralarında akdetmiş oldukları Ortak Girişim sözleşmesinin resmi ve onaylı Türkçe tercümesinin dosyaya ibrazının sağlanması ve davalının itirazında değindiği sözleşmenin 16. maddesi ile ilgili hükmün, sözleşmenin resmi onaylı Türkçe tercümesinde de bulunup bulunmadığının denetlenmesinden sonra, vergilerin ödenmesi ile ilgili bu kararlaştırmanın, taraflar arasındaki sözleşmenin icrası aşamasında da uygulanıp uygulanmadığı, davalı itirazları ve dosyaya ibraz edilen bilirkişi raporları ile tüm belgeler dikkate alınmak suretiyle, vergi hukuku konusunda uzman bilirkişinin de bulunduğu akademik kariyere sahip üç kişilik bilirkişi kurulundan, nedenlerini açıklayıcı, gerekçeli, taraf, mahkeme ve Yargıtay denetimine elverişli rapor alınarak, olayda yabancı hakem kararının tenfizinin Türk kamu düzenine aykırı olup olmadığı değerlendirilmek suretiyle sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ve yetersiz bilirkişi raporuna göre yazılı şekilde hüküm kurulmuş olması, usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.

gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

TEMYİZ EDEN: Davalı vekili

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüldü:

Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bozma kararında açıklanan gerektirici nedenlere ve özellikle Yabancı Mahkemelerin Tanınması ve İcrası Hakkındaki 10 Haziran 1958 tarihli New York Sözleşmesi 2/b fıkrasınca hakem kararının tanınma ve icrasının mezkur memleketin amme intizamı kaidelerine aykırı olmaması kuralı karşısında verginin kamu düzenini ilgilendiren bir sorun olması da gözetilerek, Hukuk Genel Kurulu’nca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

SONUÇ: Davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının Özel Daire bozma kararında ve yukarıda gösterilen nedenlerden dolayı 6217 sayılı Kanunun 30.maddesi ile 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na eklenen “Geçici madde 3” atfıyla uygulanmakta olan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun 429. Maddesi gereğince BOZULMASINA, peşin harcın istek halinde yatırana iadesine, 08.02.2012 gününde yapılan ikinci görüşmede oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Yerel mahkeme tarafından yabancı hakem kararının tenfizi için açılan davanın kabulü üzerine özel daire tarafından yukarıda açıklanan nedenlerle bozulan kararda direnilmesi üzerine Hukuk Genel Kurulu tarafından da karar aynı gerekçelerle bozulmuştur.Aşağıda açıklanan nedenlerle bozma kararına katılmak mümkün olmamıştır:

Bozmanın nedeni hem taraflar arasındaki sözleşmenin,hem de davacıların kendi aralarında yaptıkları sözleşmenin kamu düzenini doğrudan ilgilendiren vergi mevzuatı bakımından aykırı hükümler oluşturup oluşturmadığının araştırılmasıdır.Türkiyenin de taraf olduğu Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve İcrası Hakkındaki 1958 tarihli Newyork sözleşmesinin V/2b maddesine göre yabancı hakem kararının Türkiye'de tanınması ve tenfizi için bu yabancı hakem kararının Türk kamu düzenine aykırı olmaması gerekir.Yine 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanunun 54/c maddesine göre de tenfizi istenen hükmün kamu düzenine açık aykırılık taşımaması gerekmektedir.Tenfizi istenen yabancı hakem kararının kamu düzenine aykırılığından bahsedilebilmesi için kararın hüküm fıkrasının kamu düzenine aykırı olması gerekir.Tenfiz kararına dayanak yapılan ve taraflar arasında düzenlenmiş bulunan sözleşmede kamu düzenine aykırı hükümler bulunsa bile bu hükümler hakem kararında hükme dayanak yapılmamış yani hükmün gerekçesini oluşturmamış ise salt sözleşmede böyle bir hüküm bulunması tenfize engel değildir.Diğer taraftan aynı husus hükmün gerekçesi için de söz konusudur.Hatta gerekçenin bulunmaması bile kamu düzenine aykırılık teşkil etmeyecektir.

Vergi hususu kamu düzeni ile doğrudan ilgili olup hakem kararında Türk vergi mevzuatına aykırı bir durumun bulunması tenfize engeldir,ancak somut olayda böyle bir durum söz konusu değildir.Tenfize konu olan olay Devlete ödenecek olan verginin kendisi ile ilgili değildir,yani hakem kararında verginin ne şekilde hesaplanması gerektiği,veya ödenmesi gereken bir verginin Devlete ödenip ödenmeyeceği gibi konularda karar verilmemiştir.Karar, Türk vergi mevzuatına uygun olarak tahakkuk etmiş bir verginin taraflardan hangisi tarafından ödeneceği hususu ile ilgili olup,bunun kamu düzeni ile uzaktan yakından bir ilgisi bulunmamaktadır.Verginin kimin tarafından ödeneceği hususu taraflarca her zaman kararlaştırılabilir.Kaldı ki eldeki davada kimin tarafından ödeneceği tartışmalı olan vergi de Devlete ödenmiş olup bir vergi kaybı da söz konusu değildir.

Bir an için hakem kararına dayanak teşkil eden ve taraflar arasında düzenlenmiş olan sözleşmede kamu düzenine aykırı bir hükmün bulunmasının tenfize engel olacağı kabul edilse bile (ki yukarıda açıklanan nedenlerle böyle bir sözleşme karara esas alınmamış ise tenfize engel değildir)burada taraflar arasındaki sözleşmede böyle bir hükmün bulunduğu konusunda herhangi bir iddia yoktur.Bozmanın dayanağı tenfiz davasında taraf olanlar arasındaki sözleşme değil,davacıların kendi aralarında yaptıkları ve tenfizde hiçbir zaman inceleme konusu olmayan sözleşmedeki bir hükmün kamu düzenine aykırı olup olmamasının incelenmesidir.Davacılar kendi aralarında yaptıkları sözleşmeye kamu düzenine aykırı hükümler koysalar bile,davalı ile yaptıkları ve hakem kararına dayanak teşkil eden sözleşmede böyle bir durum yoksa bu husus yabancı hakem kararının tenfizine engel teşkil etmeyecektir.Tekrar vurgulamakta yarar vardır ki burada kamu düzenini ilgilendiren ve doğrudan vergi mevzuatı ile ilgili bir niza söz konusu değildir.Niza verginin taraflardan hangisi

tarafından ödeneceđi konusundadır.Zaten bu konunun içerik incelemesi yasađından dolayı da Türk Mahkemelerince incelenmesi söz konusu deđildir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle yerel mahkeme kararının onanması gerektiđi düşüncesindeyim.