15. Hukuk Dairesi 2014/2183 E. , 2014/3226 K.

-

"İçtihat Metni"

Mahkemesi :Ankara 4. Asliye Ticaret Mahkemesi

Tarihi :23.11.2012

Numarası :2010/483-2012/549

Yukarıda tarih ve numarası yazılı hükmün duruşmalı olarak temyizen tetkiki davacı vekili tarafından istenmiş olmakla duruşma için tayin edilen günde davacı vekili Avukat .... ile davalılar vekili Avukat .... geldi. Temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşıldıktan ve hazır bulunan taraflar avukatları dinlendikten sonra eksiklik nedeniyle mahalline iade edilen dosya ikmâl edilerek gelmiş dosyadaki kağıtlar okundu işin gereği konuşulup düşünüldü:

- K A R A R -

Dava, yabancı hakem kararının tenfizi talebinden ibarettir. Davacı şirket vekili, taraflar arasında eser sözleşmesi niteliğinde sözleşme imzalandığını, bu sözleşmeden kaynaklanan ihtilafların halli için Uluslararası Tahkim Heyetinin yetkili kılındığını, ortaya çıkan uyuşmazlığın taraflar arasında imzalanan 16.12.2008 tarihli sulh mutabakatı ile çözümlendiğini, sulh hükümlerinin yerine getirilmemesi üzerine hakem heyetine başvurulduğunu ve hakem heyetinin yaptığı yargılama sonucu davalıların davacı şirkete sulh mutabakatı çerçevesinde ödeme yapılmasına karar verdiğini, yabancı mahkeme kararı niteliğindeki bu kararın tenfizini talep etmiştir. Davalılar vekili, geçerli bir tahkim anlaşması bulunmadığını, sulh ile sona eren tahkim yargılamasına daha sonra devam edilmesinin tahkim usulüne aykırılık oluşturacağını, hakemlerin yetkilerini aştığını, hakem bağımsızlığının temin edilemediğini, cezai şartın fahiş öngörüldüğünü, hem usule hem esasa ilişkin kamu düzenine aykırılık halleri bulunduğunu, tahkim sözleşmesinin tarafı olmayan davalıları bağlamayacağını bu nedenle davanın husumet nedeniyle reddine karar verilmesi gerektiğini, tarafı olmadıkları bir hakem kararı ile belirlenen cezai şartın fahiş olduğunu ve bu durumun kamu düzenine aykırılık teşkil ettiğini, ayrıca tenfiz için aranan koşulların gerçekleşmediğini savunmuştur. Mahkemece, yapılan yargılama sonucu davanın reddine karar verilmiş, karar davacı vekilince temyiz edilmiştir. Yabancı mahkemelerden veya hakem heyetlerinden 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.

5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuk Hakkında Kanunu'nun 54. maddesi hükmüne göre; 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.

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

Dolayısıyla tenfiz isteminin madde hükmünde belirlenen bu koşullara göre değerlendirilmesi zorunludur. Yerel mahkemece; tarafların sözleşmenin içeriğini ve cezai şartın miktarını belirlemede ilke olarak serbest olmakla birlikte, bu serbestliğin mutlak olmayıp, kanunun bu özgürlüğe sınırlama getirdiği, somut olayda belirlenen cezai şartın garantör sıfatıyla yer alan davalıların durumu dikkate alındığında ekonomik özgürlüğünü yok edecek ya da ağır şekilde kısıtlayacak, ekonomik geleceğini tehlikeye düşürecek miktarda olduğu ve cezai şartın batıl sayılması gerektiği müeyyidesinin butlan olduğu, bu açıdan kamu düzenini ilgilendirdiği gerekçesi ile davanın reddine karar verildiği anlaşılmaktadır.

O halde; yerel mahkemenin kararına dayanak yaptığı kamu düzeni kavramının açıklanıp tartışılması gerekmektedir. Toplumun çıkarlarını koruyan hükümlerle ortaya çıkan hukuk düzeninin bütünü kamu düzeni olarak ifade edilebilir. Kamu düzeni, bilimsel içtihatlarda 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, Ankara - 1988.) Kamu düzeninden; korunma ve uygulamasında, toplumun büyük yararı bulunduğu kabul edilen özel hukuk kuralları anlaşılmak gerekir (Andreas von Tuhr, Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı, Çev. Cevat Edege, Ankara, 1983, Yargıtay Yayını No: 15, sh. 258). Kamu düzeni, kamu menfaati düşüncesi ile konulmuş özel hukuk düzenidir. Aynı zamanda sözleşme serbestisinin sınırını tayin ederken, bu kavrama başvurulabilir (Becker H., Borçlar Kanunu, Çev. Bülent Olcay, Ankara, 1967, sh. 97). Kamu düzeninin yazılı metinler ve mahkeme içtihatları gibi başlıca iki kaynağı olmakla beraber, Schwarz`in da belirttiği üzere "Kamu düzeni, takdiri bir kavramdır. Bunu kesin olarak sınırlamaya olanak yoktur" (Schwarz, Andreas, B: Borçlar Hukuku Dersleri; Çev. Bülent Davran, İstanbul 1948, sh. 343 ). Gerçekten de ünlü Fransız Hukukçusu Niyabet`in de açıkladığı gibi kamu düzeni kavramı ifade edilebilmekten çok, duyulabilen, sezinlenebilen şeylerdir. İsviçre Federal Mahkemesi kamu düzeni kavramını;

“Bir kuralın kamu düzenine ilişkin sayılması için bu kurala aykırılığın, ülkenin hukuk düzeninin temel ilkelerinden birisiyle çatışması, ya da ülkenin genel hukuk duygusunu ağır şekilde zedelemesi zorunludur (Kaneti Selim, İsviçre Federal Mahkemesi'nin Borçlar Hukuku Kararları, Ankara, 1968, sh. 22)”şeklinde ifade etmiştir. Kamu düzeni kavramı yargısal içtihatlara da konu olmuş bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesi 28.01.1964 gün ve 63/128 E., 64/8 K. sayılı kararında kamu düzeni deyiminin; toplumun huzur ve sükûnunun sağlanmasını, devletin ve devlet teşkilatının muhafazasını hedef tutan her şeyi ifade ettiği, bir başka deyişle toplumun her sahadaki düzeninin temelini teşkil eden bütün kuralları kapsadığı sonucuna varmıştır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 12.12.1990 gün ve 1990/3-527, 1990/627 sayılı kararında bir kuralın kamu düzeni ile ilgisinin ülkenin sosyal, ekonomik, ekinsel (kültürel) ve tarihsel gerçeklerine göre belirlenmesi gerektiği; sözü edilen gerçeklerin, kuralın vazgeçilmezliğini, toplumsal yararını ortaya koyması durumunda kuralın kamu düzeni ile ilgisinin mevcut olduğu ifade edilmiştir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 28.11.1973 gün ve 609/959 sayılı kararında ise “kamu düzeni kavramı, benzer yönler olmakla beraber her ülkenin, o ülkenin kendisine özgü tarihsel, sosyal, ekonomik ve diğer koşulların oluşturduğu özel bir anlam taşır” hükmüne yer verilmiştir. Kamu düzeni, öğretide kamu yararı düşüncesi ile konulmuş özel hukuk düzeni olarak kabul edilmektedir. Kamu düzeni, toplum içinde yaşayan fertlerin kamu yararına olarak uymak zorunda oldukları kuralların bütün olup, bu kuralların borç ilişkisi bakımından özelliği, kişisel iradeleri sınırlandırmış bulunmasında gözükmektedir (Esener Turhan, Borçlar Hukuku, 1, Ank. 1969, sh. 203). Bir başka deyişle; genellikle devletin yararına konulmuş bulunmaları nedeniyle bu kurallar tarafların iradelerine karşı korunmaktadır. Yukarıdaki görüşler birleştirilip incelendiğinde şu sonuca varılabilir: Bir kuralın kamu düzeni ile ilgisi, ülkenin sosyal, ekonomik, kültürel ve tarihsel gerçeklerine göre belirlenmelidir. Diğer bir deyimle, sözü edilen gerçekler kuralın vazgeçilmezliğini; toplumsal yararını ve hukuk düzeninin korunmasına yönelik amacını ortaya koyuyorsa, kuralın kamu düzeni ile ilgisi kabul edilmelidir. Bilimsel içtihatlarda kamu düzeninin zamana ve mekana göre değişiklik gösterdiği kabul edilmekte devletlerin vazgeçemeyeceği temel ilkelerde kamu düzenine ilişkin olarak değerlendirme yapıldığı anlaşılmaktadır. Özel hukukta kamu nitelikli kurallar genellikle aile, miras ve eşya hukukunda yer almakta ayrıca, Gümrük Kanunları, Vergiye İlişkin Mevzuat, Nesebe İlişkin Mevzuat vb. Türk Hukuku açısından kamu düzeninden sayıldığından devletin müdahalesine açık olarak değerlendirilmektedir.

Tüm bu açıklamaları Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nun 10.02.2012 tarih ve 2010/1 Esas, 2012/1 Karar sayılı ilâmı ile birlikte değerlendirmek doğru olacaktır. Sözü edilen ilâmda belirtildiği üzere; yabancı mahkeme ya da hakem kararının tenfizine karar verilirken yabancı kararın Türkiye'de icra edilmesi halinde meydana gelecek sonuçların Türk kamu düzenini ihlal edip etmeyeceğinin araştırılması gerekir. Hükmün tenfizi neticesinde ortaya çıkan hukuki sonuçların kamu düzenine aykırı olması halinde yabancı mahkeme kararının tenfiz edilmemesi gerekecektir. Esasa uygulanan hukukun Türk hukukundan farklı olması ya da Türk Hukukunun emredici kurallarına aykırı olması gibi nedenlerle yabancı kararın tenfizi reddedilemez. Burada esas alınması gereken kıstas;yabancı ilâmın Türk Hukukunda bir veya birden çok kanun hükümlerine aykırı olmasından çok, Türk Hukuku'nun temel değerlerine, Türk genel ahlâk ve adap anlayışına, Türk kanunlarının dayandığı temel adalet anlayışına ve hukuk siyasetine, Anayasa'da yer alan temel hak ve özgürlüklere, milletlerarası alanda geçerli ortak kabul görmüş hukuk prensiplerine,

ikili anlaşmalara, gelişmiş toplumların ortak benimsedikleri ahlâk ve adalet anlayışına, medeniyet seviyesine, siyasi ve ekonomik rejimine bakmak olmalıdır.c Yerel mahkeme kararına dayanak yapılan cezai şartın fahiş olmasının mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 19 ve 20. maddesindeki sınırlamalar dahilinde butlan ile batıl olduğunun kabulü ve bu durumun kamu düzeninden sayılması bu açıklamalar doğrultusunda mümkün değildir.

Somut olaya gelince; tenfizi talep edilen hakem kararında hüküm altına alınan miktar, tarafların sulh sözleşmesinde kararlaştırdıkları miktar olup, tenfizi istenen hükümde az yukarıda belirtilen ilkeler ışığında değerlendirme yapıldığında cezai şartın fahiş olarak kararlaştırılmış olmasının kabulü halinde dahi, kamu düzenine aykırılık sözkonusu olmadığından tenfiz talebinin kabulü gerekirken reddi doğru olmamış, hükmün bu nedenlerle bozulması gerekmiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle hükmün davacı yararına BOZULMASINA, 1.100,00 TL duruşma vekâlet ücretinin davalıdan alınarak Yargıtay'daki duruşmada vekille temsil olunan davacıya verilmesine, ödediği temyiz peşin harcının istek halinde temyiz eden davacıya geri verilmesine, karara karşı tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme isteminde bulunulabileceğine 12.05.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.