

İSTANBUL BİLGİ ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ PROGRAMLAR ENSTİTÜSÜ
HUKUK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUKTA TÜRK MAHKEMELERİNİN GEÇİCİ
HUKUKİ KORUMA KARARI VERME YETKİLERİ

Pınar Ece TOKMAK

115613008

Doç. Dr. Cemile GÖKYAYLA

İSTANBUL

2018

MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUKTA TÜRK MAHKEMELERİNİN GEÇİCİ HUKUKİ
KORUMA KARARI VERME YETKİLERİ

JURISDICTION TO GRANT PROVISIONAL AND PROTECTIVE MEASURES OF
TURKISH COURTS IN INTERNATIONAL PRIVATE LAW

Pınar Ece Tokmak

115613008

Tez Danışmanı : **Doç. Dr. Cemile Demir GÖKYAYLA**
İstanbul Bilgi Üniversitesi

Jüri Üyeleri : **Doç. Dr. İnci ATAMAN FİGANMEŞE**
İstanbul Üniversitesi

Dr. Öğr. Üyesi Candan YASAN TEPETAŞ
İstanbul Bilgi Üniversitesi

Tezin Onaylandığı Tarih : 25.04.2018

Toplam Sayfa Sayısı : 94

Anahtar Kelimeler (Türkçe)

- 1) Geçici Hukukî Koruma
- 2) ihtiyatî Tedbir
- 3) İhtiyatî Hacz
- 4) Yetki
- 5) Tenfiz

Anahtar Kelimeler (İngilizce)

- 1) Provisional and Protective Measures
- 2) Precautionary Injunction
- 3) Precautionary Attachment
- 4) Authority
- 5) Enforcement

ÖZET

Taraflar arasındaki hukuki ilişkiden ortaya çıkan uyuşmazlıkların çözümü için açılan bir davanın sonuçlanmasına kadar geçecek sürede, davayı ikame eden taraf bakımından yargılama ile ulaşmayı istediği sonuca ulaşmayı engelleyecek ve yargılama sonunda verilecek karar ile kavuşulacak hukuki korumayı anlamsız ve faydasız kılabilen bir takım fiili değişiklikler yaşanabilir. Bu gibi tehlikelerin önlenerek, taraflar bakımından hukuki güven ortamının oluşturulabilmesi için, yargılama sırasında ve hatta dava açılmadan önce, yargılama ile ulaşmak istenen sonucu teminat altına almak amacıyla bir takım geçici hukuki koruma önlemleri öngörülmüştür.

Günümüzde milletlerarası hukuki ilişkilerdeki artış, milletlerarası unsurlar ihtiva eden uyuşmazlıkları da beraberinde getirmektedir. Bu ilişkilerin milletlerarası niteliğinden ötürü, taraflarının ve bu tarafların malvarlıklarının farklı ülkelerde bulunması olasıdır. Dolayısıyla, milletlerarası karakterli uyuşmazlıkların tarafları için de geçici hukuki koruma tedbirleri elzem hale gelmektedir. Milli kanunların, milletlerarası nitelikli uyuşmazlıklar dikkate alınmadan kaleme alınmış olmaları, yabancılık unsuru ihtiva eden uyuşmazlıklarda geçici hukuki koruma kararı verme bakımından yetkili mahkemenin belirlenmesi ve bu kararların verildiği ülkeden farklı bir ülkede icrasının gerekmesi noktasında, usul hukukundan kaynaklı bir takım problemler yaratabilmektedir.

Çalışmamızda öncelikli olarak geçici hukuki koruma kavramı, türleri ve bu kararlar bakımından Türk hukukundaki yetki düzenlemeleri ile karşılaştırmalı hukuk ve uluslararası belgelerdeki düzenlemeler ele alınacak, ardından geçici hukuki koruma tedbirleri bakımından yetkiyi düzenleyen usul hükümlerinin milletlerarası uyuşmazlıklar bakımından uygulamada ortaya çıkarabileceği sorunlar ile icra edilmeleri noktasında uygulamada karşılaşılabilecek sorunlar ve bunların

özüm önerilerine yer verilecek son olarak da yabancı geçici hukuki koruma kararlarının Türkiye’deki etkilerine değinilecektir.



ABSTRACT

During the long litigation process of a legal dispute among the conflicting parties, negative developments that prevent the litigator party from reaching the desired legal protection at the end of judgment process and invalidate the verdict may occur. In order to prevent such undesired consequences and to constitute legal protection for the parties, some provisional measures foreseen within the scope of the laws to be request by the parties before commencing the suit or during the trial process.

At the present time, growth of legal relationships result in multiple international legal disputes. Based on the international character of such disputes, conflicting parties and their assets may be in jurisdiction of another country. Therefore, it is essential to request provisional measures for the conflicting parties before commencing the suit or during the trial of such international disputes. Due to the fact that national laws in effect have been made without considering the international disputes, procedural problems arise with regards to jurisdiction of the national courts for provisional measures and the enforcement procedure of such decision in an international dispute.

In first chapter of the thesis, the legal nature and the types of the provisional measures and the provisions regarding place of jurisdiction for such measures in Turkish Law, additionally, the perspective of comparative law, international treaties and principles according to provisional measures are analysed. In the subsequent chapter, problems based the provisions relating to jurisdiction of the courts for provisional measures in national procedural law and their solutions are studied. In the last chapter, the impacts of the provisional measures have been examined in connection with the related articles of the laws in effect regarding recognition and enforcement procedure.

İÇİNDEKİLER

ÖZET.....	iii
ABSTRACT	v
KISALTMALAR CETVELİ	ix
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

GEÇİCİ HUKUKİ KORUMA KARARI VERMEYE YETKİLİ MAHKEME

1.1. GENEL OLARAK	4
1.1.1. Türk Hukukunda Mahkemelerin Yetkisi	7
1.1.2. Hukuk Muhakemeleri Kanunu Uyarınca Geçici Hukuki Koruma Kararı Vermede Yetkili Mahkeme.....	10
1.1.2.1. Genel Olarak	10
1.1.2.2. İhtiyati Tedbir Kararı Vermeye Yetkili Mahkeme.....	10
1.1.2.3. Delil Tespiti Talebinde Bulunulacak Yetkili Mahkeme	12
1.1.3 İcra ve İflas Kanunu Uyarınca Geçici Hukuki Koruma Kararı Vermede Yetkili Mahkeme.....	12
1.1.3.1. Genel Olarak	12
1.1.3.2. İhtiyati Haciz Kararı Vermeye Yetkili Mahkeme	13
1.1.4. Geçici Hukuki Koruma Tedbirleri Bakımından Diğer Yetki Düzenlemeleri.....	14
1.1.4.1. Genel Olarak	14
1.1.4.2. Türk Medeni Kanunu’nda Yer Alan Geçici Hukuki Korumalar	15
1.1.4.3. Türk Ticaret Kanunu’nda Yer Alan Geçici Hukuki Korumalar	16

1.1.4.4. Fikri ve Sınai Haklar Mevzuatında Yer Alan Geçici Hukuki Korumalar	18
1.1.5 Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetki.....	20
1.2. AB HUKUKU VE İSVİÇRE HUKUKUNDA DURUM.....	23
1.2.1. Genel Olarak	23
1.2.2. Hukuki ve Ticari Konularda Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizine Dair 1215/2012 Avrupa Parlamentosu ve Avrupa Birliği Konsey Tüzüğü	24
1.2.3. İsviçre Hukuku.....	27
1.2.4. Geçici Hukuki Koruma Tedbirlerini Düzenleyen İlkeler ve Uluslararası Sözleşme Taslakları	29
1.2.4.1. Uluslararası Medeni Yargılama İlke ve Kuralları.....	29
1.2.4.2. Uluslararası Hukuk Enstitüsü (ILA) İlkeleri	30
1.2.4.3. La Haye Milletlerarası Özel Hukuk Konferansı Kapsamında Hazırlanan Konvansiyon Öntasarılları.....	32

İKİNCİ BÖLÜM

GEÇİCİ HUKUKİ KORUMA KARARI VERME YETKİSİNİ DÜZENLEYEN USUL HÜKÜMLERİNİN MİLLETLERARASI UYUŞMAZLIKLAR BAKIMINDAN YARATTIĞI SORUNLAR

2.1 GENEL OLARAK	34
2.2. TÜRK MAHKEMELERİNİN UYUŞMAZLIĞIN ESASI BAKIMINDAN YETKİSİNİN BULUNMAMASI.....	36
2.2.1. Genel Olarak	36
2.2.2. Yabancı Bir Mahkeme Lehine Yetki Sözleşmesi Yapılması	38
2.2.2.1. Yetki Sözleşmesinin Varlığının Türk Mahkemelerinin Geçici Hukuki Koruma Kararı Verme Yetkisine Etkisi.....	43
2.2.2.1.1. Genel Olarak	43

2.2.2.1.2. Yabancı Mahkemenin Münhasır Yetkisine Rağmen Türk Mahkemesinin Geçici Hukuki Koruma Kararı Vermesi	44
2.2.3. Tahkim Anlaşmasının Varlığı.....	47
2.2.4. Türk Mahkemelerinin Geçici Hukuki Koruma Kararı Verme Yetkisi Noktasında Yapılabilecek Düzenlemeler	53
2.2.4.1. Genel Olarak	53
2.2.4.2. Yapılması Gereken Yasal Düzenlemeler.....	54
2.2.5. Geçici Hukuki Korumaları Tamamlayan İşlemler Bakımından Sorunlar ve Düzenleme Önerisi	58
2.2.6. Adil Yargılanma Hakkı Bakımından Değerlendirme.....	62

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

GEÇİCİ HUKUKİ KORUMA KARARLARININ ETKİLERİ

3.1. GENEL OLARAK	65
3.2. YABANCI ÜLKEDE VERİLEN GEÇİCİ HUKUKİ KORUMA KARARLARININ TÜRKİYE'DEKİ ETKİLERİ.....	66
3.2.1. Yabancı İlamların Türkiye'deki Etkileri.....	66
3.2.2. Geçici Hukuki Korumaya İlişkin Yabancı Mahkeme Kararlarının Tenfizi	67
3.2.3. Uluslararası Sözleşmeler Uyarınca Tenrfizi Mümkün Yabancı Geçici Koruma Kararları.....	70
3.2.4. Tanıma ve Tenfiz Şartları Bakımından Düzenleme Önerisi.....	75
SONUÇ.....	79
KAYNAKÇA	88

KISALTMALAR CETVELİ

ATAD	: Avrupa Toplulukları Adalet Divanı
ALI	: Amerikan Hukuk Enstitüsü
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
dn.	: dipnot
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İİK	: İcra İflas Kanunu
ILA	: International Law Association
K.	: Karar
m.	: Madde
MHB	: Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni
MÖHUK	: Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
No	: Numara
OJ	: Official Journal of the European Communities
RG.	: Resmi Gazete
s.	: sayfa
SMK	: Sınai Mülkiyet Kanunu
T.	: Tarih
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
UNIDROIT	: International Institute for the Unification of Private Law
vd.	: ve devamı
Vol.	: Volume
YİBHKG	:Yargıtay İçtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurulu

GİRİŞ

Usul hukukunun temel amacı, tarafların maddi hukuklarca kendilerine tanınan hakların gerçekleştirilmesini sağlamaktır. Hukuk devletinin bir gereği olarak, etkili kanunlar vasıtasıyla vatandaşların haklarından yararlandırılması, bunu önleyen olumsuzlukların da ortadan kaldırılması gerekmektedir. Taraflar arasındaki uyuşmazlıklar sonucu başlatılan yargı süreçleri çoğu zaman uzun sürmektedir. Yargılamanın sonucunda elde edilmek istenen hukuki duruma engel olmak maksatlı girişimlerin engellenebilmesi için davacı tarafın yargılama öncesinde ve yargılama sırasında dava sonucunu teminat altına almaya yarayan geçici hukuki koruma kararlarına ihtiyacı olacaktır. Geçici hukuki korumalar, tüm hukuk dallarında ihtiyaç duyulan ve yargılama sonunda etkili bir hukuki korumaya ulaşmayı sağlayan tedbirlerdir.

Geçici hukuki koruma tedbirleri bakımından yetki konusunun milli usul kanunlarımızdaki düzenlenişlerinin, milletlerarası nitelikli uyuşmazlıklar bakımından bazı tereddütleri de beraberinde getirebileceğini söylemek mümkündür. Milletlerarası ticari ilişkilerin yaygınlaşması, hukuki ilişkilerin ve bunlara bağlı olarak ortaya çıkan uyuşmazlıkların da milletlerarası etki ve sonuçlar doğurmasına yol açmıştır. Milletlerarası bir uyuşmazlığa ilişkin yargılamanın devamı sırasında, davalı tarafın, dava sonucunu bertaraf edecek ve davayı etkisiz bırakacak şekilde mallarını kaçırmaya veya delilleri karartması gibi girişimlerini önlemek amacıyla bu tedbirlere ihtiyaç duyulmaktadır. Ancak usule ilişkin milli kanunların, milletlerarası karakterli uyuşmazlıklarda geçici hukuki koruma kararlarının talep edilmesi ve icra edilmesi noktasında bazı durumlarda tereddüt yaratması veya yetersiz kalması neticesinde, devletin hukuki güvenliği sağlama görevini eşitliğe uygun ve etkin bir şekilde ifa edemediği de savunulabilecektir. Hukukumuzda özellikle ihtiyati tedbirler açısından dava açılmadan önce uyuşmazlığın esası hakkında yetkili olan, dava açıldıktan sonra ise asıl davaya bakmaya yetkili olan mahkemenin geçici hukuki korumaya karar vermesi gerektiği

ifade edilirken, tarafların yabancı bir devlet mahkemesini yetkili kıldıkları veya tahkim anlaşması yaptıkları hal dikkate alınmamıştır. Öte yandan, bu tedbir kararlarının uyuşmazlığın esası hakkında yetkili olan yabancı mahkemeden verilmiş olması varsayımında ise nitelikleri gereği geçici olmaları ve kesin hüküm teşkil etmemeleri sebebiyle Türkiye’de uygulanabilmelerini sağlayacak tanıma ve tenfiz prosedürüne de tabi olamayacağı görülmektedir.

Geçici hukuki korumalara ilişkin yetki konusunun özellikle milletlerarası nitelikli uyuşmazlıklar düşünülerek değerlendirilmesinin gerekliliği ve önemi de bu noktada ortaya çıkmaktadır. Bu nevide bir düzenleme yapılmasının esas amacını, uygulamada oluşabilecek yorum farklılıklarının önüne geçmek ve aynı şartlarda uyuşmazlıkların taraflarının aynı hukuki korumalardan yararlandırılabilmesi oluşturmaktadır. Zira özellikle geçici hukuki koruma kararları bakımından yetkiye ilişkin düzenlemeler içeren ve bu kararların verildikleri ülke dışında başka ülkelerde icra edilebilmelerinin önünü açan yürürlükte olan geniş çapta bağlayıcılığı bulunan bir uluslararası sözleşme de mevcut değildir.

Bu çalışmanın konusunu milletlerarası uyuşmazlıklar bakımından Türk mahkemelerinin geçici hukuki koruma kararı verebilmesinin, bu kararlar bakımından yetkiyi düzenleyen usul hukuku kuralları çerçevesinde mümkün olup olmadığı hususu oluşturmaktadır. Bu incelemenin yapılabilmesi amacıyla, öncelikli olarak geçici hukuki koruma kavramı ve türleri üzerinde durulacak, Türk hukukunda dağınık halde bulunan geçici hukuki koruma çeşitlerinden ve bu korumaların talep edilebilmesi bakımından yetkili mahkemelerin gösterildiği kanun hükümleri ele alınacaktır. Yetkinin düzenlendiği hükümlerin milletlerarası uyuşmazlıklar bakımından yarattığı tereddütlere değinilmeden önce, yetkiye ilişkin sorunun çözümüne ışık tutması amacıyla karşılaştırmalı hukukta ve milletlerarası usul hukukunun yeknesaklaştırılması amacını güden, ancak etkisi sınırlı kalan uluslararası belgelerde konunun ele alınışından bahsedilecektir.

İkinci bölümde ise Türk hukukunda geçici hukuki koruma kararı verme yetkisini düzenleyen hükümlerin, yabancılık unsuru ihtiva eden uyuşmazlıklar bakımından hangi durumlarda sorun yaratabileceği açıklanacak, ardından

uyuşmazlığın taraflarının yetkiye veya tahkime ilişkin bir anlaşma yapmaları durumları ayrı ayrı irdelenecektir. Uyuşmazlığın esası hakkında yabancı devlet mahkemesinin yetkili kılınması veya tarafların aralarında tahkim anlaşması yapmaları, Türkiye’de icra edilecek bir geçici hukuki koruma kararı bakımından, Türk mahkemelerinin yetkisinin tesis edilmesine ilişkin olarak ayrı bir düzenleme yapılmasının gerekliliği, uygulamada karşılaşılabilecek sorunlar ve mevcut içtihatlarla örneklendirilecek ve lehine geçici hukuki korumaya hükmedilmesi gereken tarafın uğrayacağı zararlar kapsamında ele alınacaktır. Ayrıca yine milli usul kanunlarının Türkiye’de alınacak ancak yabancı bir ülkede icra edilecek geçici hukuki koruma kararlarının devamı, uygulanmaları ve tamamlayıcı merasimlerin yerine getirilmesi bakımından yaratacağı sorunlar üzerinde durulacak ve bunların olası çözümleri ortaya konulacaktır.

Çalışmanın son bölümü ise, geçici hukuki koruma kararlarının verildiği ülke ile icra edilmesi gerektiği ülkenin farklı olması hallerinde ortaya çıkacak sorunlara ayrılacaktır. Türk hukukunda tanıma ve tenfiz ile ilgili düzenlemeler ve yürürlükte olan uluslararası sözleşmelerde yer alan tanıma ve tenfiz şartlarına değinilecek ve geçici hukuki koruma kararlarının tanınması ve tenfizi bu şartlar dahilinde değerlendirilerek çalışma tamamlanacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

GEÇİCİ HUKUKİ KORUMA KARARI VERMEYE YETKİLİ MAHKEME

1.1. GENEL OLARAK

Geçici koruma, yargılamaların uzun sürmesi sebebiyle, tarafların yargılama ile ulaşmayı istedikleri sonucu, dava konusu vakıya ilişkin bir delili veya bir hukuki durumu teminat altına almaya ve yargılama esnasında uğrayabilecekleri zararı bertaraf etmeye yarayan bir hukuki mekanizmadır. Geçici hukuki koruma kavramı, doktrincede önceden kullanılsa da ilk kez 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu¹'nda ("HMK") üst başlık olarak yer almış olup, bu kısmın alt bölümlerinde ise ihtiyati tedbir, delil tespiti ve diğer geçici hukuki korumalar sıralanmıştır². Bunun yanı sıra 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu³'nda ("İİK") düzenlenen ihtiyati haciz de geçici hukuki koruma kavramının bir alt başlığı olarak değerlendirilecektir⁴. Zira, HMK'nın 406'ıncı maddesinin ikinci fıkrasında, ihtiyati haciz de dahil edilerek diğer kanunlarda düzenlenmiş başkaca geçici hukuki korumalar saklı tutulmuştur⁵.

¹ RG. 04.02.2011, 27836.

² Baki Kuru, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku, Legal Yayıncılık, İstanbul 2016, s. 629; Abdurrahim Karşlı, Medeni Muhakeme Hukuku, 4. Baskı, Alternatif Yayıncılık, İstanbul 2014, s.673; Ramazan Arslan/Ejder Yılmaz/Sema Taşpınar Ayvaz, Medeni Usul Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara 2016, s.569.

³ RG. 19.06.1932, 2128.

⁴ Muhammet Özkes, Pekcanıtez Usul Medeni Usul Hukuku, 15.Bası, On iki Levha Yayıncılık, İstanbul 2017, s. 2445.

⁵ HMK'nın 406'ıncı maddesinin gerekçesinde de ikinci fıkranın uygulamada tereddüt yaratmamak ve geçici hukuki korumaların birbirinin yerine kullanılmasını engellemek amacıyla eklendiği belirtilmiştir.

Geçici hukuki koruma kavramı genel ve üst başlık olarak kabul edilmekte olup, ihtiyati haciz, ihtiyati tedbir ve diğer özel kanunlarda düzenlenmiş teminat amaçlı, ifa amaçlı ve düzenleme amaçlı geçici koruma tedbirleri bu kavramın alt türleridir⁶.

Uygulamada, bir uyuşmazlıkta verilecek geçici hukuki koruma kararının ihtiyati haciz mi yoksa ihtiyati tedbir mi olduğu karıştırılmaktadır⁷. Bu noktada, ihtiyati haciz ile ihtiyati tedbir arasındaki farkları ortaya koymak gerekmektedir.

İhtiyati tedbir, dava sonucunda ulaşılmak istenen sonucu teminat altına alma amacına yöneldiğinden, tedbir bizzat çekişme konusu olan şeyin üzerine konulurken, ihtiyati haciz ise alacaklı için henüz kesin haciz istemenin mümkün olmadığı bir dönemde, alacaklının muaccel olmuş bir para alacağına kavuşmasını teminat altına alma amacına yöneldiğinden, ihtiyaten haczettirilen mal borçlunun dava konusu dışında kalan malı da olabilmektedir⁸.

HMK’da adı geçen bir diğer geçici hukuki koruma, delil tespiti talebidir. Kural olarak, tarafların uyuşmazlık konusu vakıalarını hangi delillerle ispat edeceklerini dava ve cevap dilekçelerinde göstermeleri gerekmektedir. Tarafların, delillerini ön inceleme aşamasına kadar bildirmek zorundadır (HMK m. 119/1-f ve m. 129/1-f). Ancak delillerin sunulması ile toplanması aşamaları arasında geçecek sürenin, ilgili delillerin ortadan kalkması veya ileride kullanılmalarının önemli ölçüde güçleşmesi ihtimallerini doğuracak kadar uzun olması varsayımında, bu delillerin önceden toplanması veya tespit edilmesi gerekebilecektir. Davaların

⁶ Bu ayırım için bkz. Nevhis Deren Yıldırım, “Medeni Usul Hukuku’nun Evrensellesmesi Yolunda İhtiyati Tedbir Alanında Yabancı Hukukun Etkileri”, Prof. Dr. Ergun Önen’e Armağan, Alkım Yayınevi, İstanbul 2003; Saim Üstündağ, İhtiyati Tedbirler – Geçici hukuki Himaye Önlemleri, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1981, s. 18 vd; Karşlı, Medeni Muhakeme, s.673.

⁷ Yargıtay 7. HD, 23.2.2016, 6242/4085, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi.

⁸ Mehmet Kamil Yıldırım/Nevhis Deren-Yıldırım, İcra ve İflas Hukuku, Beta Yayınları, İstanbul 2016, s. 331; Sabri Şakir Ansay, Hukuk Yargılama Usulleri, 7. Baskı, Güzel Sanatlar Matbaası, Ankara 1960, s. 195; Üstündağ, İhtiyati Tedbirler, s.5; Necmeddin M Berkin, İhtiyati Haciz, Hamle Matbaası, İstanbul 1962, s.10. Ayrıca bkz. Yargıtay 7. HD, 27.9.2016, 27367/14852, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi.

hakkaniyete uygun şekilde karara bağlanmaları amacına yönelik olarak, bu gibi tehlikeleri bertaraf etmek ve ileride açılacak veya açılmış olan davalara ilişkin delillerin önceden toplanıp güvence altına alınmaları amacıyla delil tespiti kurumu kabul edilmiştir⁹. HMK'nın 400'üncü maddesi uyarınca delil tespiti talebi, derdest olan bir davada henüz inceleme sırası gelmemiş delillerin korunması ve değiştirilmesinin engellenmesi veya henüz açılmamış bir davada ileri sürülecek bir vakıanın tespiti için keşif yapılması, bilirkişi incelemesi yaptırılması ya da tanık ifadelerinin alınması taleplerini içine almaktadır.

Delil tespiti bir dava değil, deliller hakkında geçici hukuki koruma türlerinden bir tanesidir, bu yönüyle tespit davası ile karıştırılmamalıdır¹⁰. HMK'nın 106'ıncı maddesinde yer alan tespit davasında, tespit edilecek olan şey, bir hak veya hukuki ilişkinin varlığı veya yokluğu iken, delil tespitinde ise konu maddi vakıadır¹¹. Geçici hukuki korumanın bu türünde, korumaya konu olan şey, açılmış veya açılacak olan dava veya savunma ile ilgili vakıanın ispatına yarayacak ve önceden toplanıp güvence altına alınması gereken delildir¹². Taraflardan her biri delil tespiti talebinde bulunabilir ancak talep eden tarafın hukuki yararının bulunması gerekmektedir¹³.

Ayrıca, defter tutulması veya mühürleme işlemi yapılması da HMK'da belirtilen diğer geçici hukuki korumalardandır (HMK m. 406/1).

Geçici hukuki koruma tedbirleri, esas yargılama sonunda verilecek kararın uygulanabilmesini temin amacıyla davanın her iki tarafınca talep edilebilir, geçici hukuki koruma talebinin yöneltildiği yargı organı da tarafların arasındaki menfaat

⁹ Nur Bolayır, Hukuk Yargılamasında Delillerin Toplanmasında Tarafların ve Hakimin Rolü, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014, s.499; Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz, s. 576.

¹⁰ Yargıtay 22. HD, 7.12.2015, 32994/33865, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi.

¹¹ Kuru, s. 649-650; Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz, s. 576.

¹² Karşlı, Medeni Muhakeme Hukuku, s. 689; Kuru, s. 649; Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz, s. 576-577; Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş Korkmaz, s. 2563.

¹³ Kuru, s. 650; Karşlı, Medeni Muhakeme Hukuku, s.691; Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz, s.577.

dengeğini gözeterek, karşı tarafı dinlemek zorunda olmadan ve yaklaşık ispat ile yetinerek bu talebi hızlı şekilde sonuca bağlayacaktır¹⁴.

Aşağıda öncelikle HMK’da yer alan yer itibariyle yetki düzenlemeleri ele alınacak ardından geçici hukuki korumalar bakımından getirilen yetki düzenlemelerine değinilecektir.

1.1.1. Türk Hukukunda Mahkemelerin Yetkisi

Anayasa¹⁵’nın 142’inci maddesinin birinci fıkrasına göre mahkemelerin görev ve yetkileri kanunla düzenlenir. Yetki kuralları, bir davanın neredeki görevli mahkemede görüleceğini düzenler¹⁶.

Hukukumuzda yetki kurallarını, kesin yetki kuralları ve kesin olmayan yetki kuralları olarak ikiye ayırmak mümkündür¹⁷. Yetki, kural olarak kamu düzeninden olmasa da kesin yetki kuralları bu kuralın istisnasını oluşturur¹⁸.

Türk hukukunda, hukuk mahkemelerinin yetki kuralları esasen HMK’da düzenlenmekle birlikte diğer bazı kanunlarda da yetki hükümlerine yer verilmiştir. Kesin olmayan yetki kuralları ayırımında HMK’nın 6’ıncı maddesine göre hukukumuzda genel yetkili mahkeme, davalının yerleşim yeri mahkemesi olup aynı Kanun bu genel yetki kuralını bertaraf etmemek üzere bazı özel yetki kuralları da öngörmektedir.

¹⁴ Ejder Yılmaz, Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, C. 1, Yetkin Yayınları, Ankara 2001, s.35; Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz, s. 569; Özekes, Pekcanitez Usul, s. 2437.

¹⁵ RG. 09.11.1982, 17863.

¹⁶ Kuru, s. 103; Karşlı, Medeni Muhakeme, s. 213; Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz, s. 202.

¹⁷ Bu ayırım için bkz. Karşlı, s.213.

¹⁸ Mirastan doğan davalarda düzenlenen yetki (HMK m. 11), taşınmazın aynından doğan davalarda yetki (HMK m.12), özel hukuk tüzel kişilerinin, ortaklık veya üyelik ilişkileriyle sınırlı olmak kaydıyla, bir ortağına veya üyesine karşı veya bir ortağın yahut üyenin bu sıfatla diğerlerine karşı açacakları davalarda yetki (HMK m. 14), can sigortalarında, sigorta ettirenin, sigortalının veya lehtarın leh veya aleyhine açılacak davalarda yetki (HMK m. 15), iflas davalarında yetki (İİK m. 154/3).

Yerleşim yeri kavramı, Türk Medeni Kanunu¹⁹’na (“TMK”), gerçek kişiler bakımından bir kimsenin sürekli kalma niyetiyle oturduğu yer; tüzel kişiler bakımından ise kuruluş belgesinde başka bir hüküm bulunmadıkça işlerinin yönetildiği yer olarak tarif edilmiştir.

Davalının, Türkiye’de yerleşim yerinin bulunmaması durumunda uygulanacak genel yetki kuralı ise, Türkiye’de yerleşim yeri bulunmayanlar hakkında genel yetkili mahkemenin, davalının Türkiye’deki mutad meskeninin bulunduğu yer mahkemesi olacağına ilişkin HMK’nın 9’uncu maddesidir. Mutad mesken, kişinin fiilen oturduğu ve hayat ilişkilerinin yoğunlaştığı yer olarak tanımlanabilir²⁰. Hükümün ikinci cümlesinde, diğer özel yetki hâlleri saklı kalmak üzere, malvarlığı haklarına ilişkin davanın, uyuşmazlık konusu malvarlığı unsurunun bulunduğu yerde de açılabilmesi belirtilerek bir özel yetki hali de tesis edilmiştir²¹.

Genel yetki kuralının yanı sıra HMK bazı haller için genel yetki kuralını bertaraf etmemek üzere aşağıda görüleceği gibi özel yetki kuralları da getirmektedir. Bu hallerde davacı, genel yetkili mahkemede veya özel yetkili mahkemede davasını ikame etmekte özgürdür, yani kesin yetki kuralı getirmeyen yetki kurallarında, davacının genel yetkili mahkeme olan yerleşim yeri mahkemesi

¹⁹ RG. 08.12.2001, 24607

²⁰ Aysel Çelikel / Kerem Giray / Emre Esen, Devletler Hususi Hukuku: (Milletlerarası Özel Hukuk): Çözümlemiş Örnek Olaylar-Seçilmiş Mahkeme Kararları, İstanbul 2013, s.190; Vahit Doğan, Milletlerarası Özel Hukuk: Genel Esaslar, Milletlerarası Usul Hukuku, Bağlama Kuralları, 3. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara 2015, s.175; Cemal Şanlı / Emre Esen / İnci Ataman Fıganmeşe, Milletlerarası Özel Hukuk, Yetkin Yayıncılık, İstanbul 2016, s.34.

²¹ Aysel Çelikel / Bahadır Erdem, Milletlerarası Özel Hukuk, Beta Yayıncılık, 15. Bası, İstanbul 2017, s. 572. İlgili madde uyarınca, Türkiye’de yerleşim yeri bulunmayanlar hakkında genel yetkili mahkeme, davalının Türkiye’de mutad meskeninin bulunduğu yer mahkemesidir. Ancak diğer özel yetki halleri saklı kalmak üzere, malvarlığı haklarına ilişkin dava, uyuşmazlık konusu malvarlığı unsurunun bulunduğu yerde de açılabilir. Görüldüğü üzere bu madde ile Türkiye’de yerleşim yeri olmayanlara karşı açılacak malvarlığı haklarına ilişkin davalar, uyuşmazlık konusu malvarlığının bulunduğu yer mahkemesinde açılacaktır. Malvarlığı haklarına ilişkin olması ile mülkiyet, diğer aynı haklar, alacak haklarının yanı sıra Türkiye’de bulunan kıymetli evraklar telif hakları veya üçüncü kişideki alacaklar gibi konusu para olan ve para ile ölçülebilen değere sahip olan haklar kastedilmektedir. Bkz. Ergin Nomer, Devletler Hususi Hukuku: Kanunlar İhtilafı Hukuku, Milletlerarası Usul Hukuku, Yabancı Mahkeme ve Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi, Beta Yayıncılık, 22. Bası, İstanbul 2017, s.465 vd.

ile ilgili özel hükmün öngördüğü yetkili mahkeme arasında bir seçim hakkı mevcuttur²².

HMK'nın 10'uncu maddesi uyarınca, sözleşmeden doğan davalar, sözleşmenin ifa edileceği yer mahkemesinde de açılabilir. Buradaki sözleşme ifadesi ile borçlar hukuku anlamındaki sözleşme kastedilmektedir.

HMK'nın 14'üncü maddesinin birinci fıkrası uyarınca, şubenin işlemlerinden dolayı açılacak davalarda, o şubenin bulunduğu yer mahkemesi de yetkilidir.

HMK'nın 16'ıncı maddesi uyarınca, haksız fiilden doğan davalarda, haksız fiilin işlendiği veya zararın meydana geldiği yahut gelme ihtimalinin bulunduğu yer ya da zarar görenin yerleşim yeri mahkemesi de yetkilidir.

Öte yandan HMK'nın 17'inci maddesi uyarınca, yetkinin kesin olmadığı hallerde, tacirler ve kamu tüzel kişileri, üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri konulara ilişkin olarak kanunen yetkili sayılmış mahkemenin yetkisini ortak iradeleriyle de bertaraf ederek, bir veya daha fazla mahkemeyi yetkili kılabilirler.

Aşağıda, öncelikle geçici hukuki koruma kararlarına ilişkin iç hukukta yer alan yetki düzenlemeleri incelenecek, ardından bu konuda Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisine ilişkin düzenlemelere değinilecektir.

²² Ansay, s.90; Karslı, Medeni Muhakeme, s. 218; Kuru, s.107-108.

1.1.2. Hukuk Muhakemeleri Kanunu Uyarınca Geçici Hukuki Koruma Kararı Vermede Yetkili Mahkeme

1.1.2.1. Genel Olarak

Yukarıda da belirtildiği üzere, HMK kapsamındaki geçici hukuki korumalar ihtiyati tedbir ve delil tespittir. Aşağıda bu iki koruma tedbiri bakımından esas hakkında dava açılmadan önce ve esas hakkında dava açıldıktan sonra talep edilmeleri durumunda yetki düzenlemeleri ele alınacaktır.

1.1.2.2. İhtiyati Tedbir Kararı Vermeye Yetkili Mahkeme

HMK'nın 390'ıncı maddesinin ilk cümlesine göre, ihtiyati tedbir dava açılmadan önce esas hakkında görevli ve yetkili olan mahkemeden talep edilir²³.

İhtiyati tedbir talebi, ispat bakımından ve hukuki niteliği itibariyle farklılık arz ettiğinden bir dava değildir. Bu bakımdan kendisine ihtiyati tedbir talebi ile başvurulmuş mahkeme yetkisiz olduğu kanısına varırsa dosyayı yetkili mahkemeye göndermek yerine yalnızca usulden red kararı verir²⁴.

²³ Mülga 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun ("HUMK") (RG. 02.07.1927, 622) 104'üncü maddesinin ikinci fıkrası ise "Haczi ihtiyatden maada talep olunan ihtiyati tedbirlerin en az masrafla ve en çabuk nerede ifası mümkün ise işbu tedbirlere o mahal mahkemesi tarafından dahi karar verilebilir. Dava ikamesinden sonra bilümmü ihtiyati tedbirlere tahkikata memur hakim tarafından karar verilir." şeklindeydi. HMK'nın 390'ıncı maddesinin gerekçesinde yeni madde ile getirilen yetki düzenlemesinin belirsiz ve kötü niyetle kullanıma açık olan durumun, belirli ve tereddüdü ortadan kaldıracak hale getirildiği ifade edilmektedir. Zira mülga kanun dönemindeki hüküm uygulamada aynı tedbir istemiyle birden fazla mahkemeye başvurulmasına, çoğu zamanda bağlantısız mahkemelerden ihtiyati tedbir istenmesine yol açmaktaydı. Bkz. Karşlı, Medeni Muhakeme, s. 675.

²⁴ Hakan Pekcanitez/Oğuz Atalay/Muhammet Özkes, Medeni Usul Hukuku, Yetkin Yayınları, 14. Bası, Ankara 2013, s. 1025.

İhtiyati tedbir kararı esas hakkında dava açılmadan önce verilmişse, tedbiri talep eden taraf bu kararın uygulanmasını talep ettiği tarihten itibaren iki hafta içinde esas hakkındaki davasını açmak ve dava açtığına ilişkin evrakı, kararı uygulayan memura ibrazla dosyaya koydurtmak ve karşılığında bir belge almak zorundadır. Talep eden taraf bu işlemleri yapmadığında tedbir kendiliğinden kalkar (HMK m.397/1).

Kararın icrası, ihtiyati tedbirin talep edildiği yargı organının geçici hukuki koruma kararı vermesinden itibaren bir hafta içinde kararı veren mahkemenin yargı çevresinde bulunan veya tedbir konusu mal ya da hakkın bulunduğu yer icra dairesinden talep edilmek zorundadır. Aksi hâlde, kanuni süre içinde esas hakkında dava açılmış olsa dahi, tedbir kararı kendiliğinden kalkar (HMK m. 393/1). Tedbir talebinin uygulanmasının, yetkisiz icra dairesinden talep edilmiş olması durumunda, yetkisizlik kararı verilerek uygulanma talebinin reddedilmesi gerekir²⁵. Uyuşmazlık konusu taşınmazın üçüncü kişilere devrini yasaklayan ihtiyati tedbir kararlarının icrası ise, mahkemenin bu kararı, ilgili tapu dairesine bildirmesi ile gerçekleşmektedir.

HMK'nın 390'ıncı maddesinin ikinci cümlesi uyarınca ise, dava açıldıktan sonra, her türlü ihtiyati tedbir yalnız asıl davaya bakmakta olan mahkemeden istenir.

Esas hakkında davanın, lehine ihtiyati tedbir kararı verilen taraf aleyhine sonuçlanması durumunda veya ihtiyati tedbirin kendiliğinden kalkması veya aleyhine ihtiyati tedbir verilen tarafın itirazı üzerine kalkması durumunda, HMK haksız fiil esasına dayanan bir düzenleme getirmiş ve haksız ihtiyati tedbir nedeniyle zarara uğrayan tarafa tazminat davası açma imkanı tanımıştır²⁶. Bu dava için yetkili mahkeme olarak ise esas hakkında davanın karara bağlandığı mahkeme gösterilmiştir (HMK m.399/2).

²⁵ Özkes, Pekcanıtez Usul. 2527.

²⁶ Kuru, s. 645; Karşı, Medeni Muhakeme, s. 688; İlhan Postacıoğlu / Sümer Altay, Medeni Usul Hukuku Dersleri, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2015, s. 1016.

1.1.2.3. Delil Tespiti Talebinde Bulunulacak Yetkili Mahkeme

Delil tespiti bakımından ise HMK'nın 401'inci maddesinin birinci fıkrası uyarınca, delil tespitinin henüz dava açılmamış olan hâllerde, esas hakkındaki davaya bakacak olan mahkemeden veya üzerinde keşif yahut bilirkişi incelemesi yapılacak olan şeyin bulunduğu veya tanık olarak dinlenilecek kişinin oturduğu yer mahkemesinden isteneceği hükme bağlanmıştır.

Dava açılmadan önce yapılacak delil tespiti talebinin yetkisiz mahkemede yapılması durumunda, hemen yetki itirazında bulunulması gerekmektedir. Zira, HMK'nın 401'inci maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, esas hakkında açılan davada artık bu yetkisizlik itirazı ileri sürülemez²⁷.

Delil tespiti bakımından ise HMK'nın 401'inci maddesinin dördüncü fıkrası gereğince, dava açıldıktan sonra yapılan tüm delil tespiti talepleri sadece davanın görülmekte olduğu mahkeme nezdinde yapılır²⁸.

1.1.3. İcra ve İflas Kanunu Uyarınca Geçici Hukuki Koruma Kararı Vermede Yetkili Mahkeme

1.1.3.1. Genel Olarak

Rehinle temin edilmemiş muaccel bir alacağı olan alacaklı, alacağını tahsil etmeyi garanti altına almak amacıyla, esas hakkında davasını açmadan önce veya esas hakkında dava devam ederken ihtiyati haciz talebinde bulunabilir.

²⁷ Kuru, s. 651.

²⁸ Karslı, Medeni Muhakeme, s.689; Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz, s. 577.

1.1.3.2. İhtiyati Haciz Kararı Vermeye Yetkili Mahkeme

Esas hakkında dava açılmadan önce, ihtiyati hacze karar verecek olan yetkili mahkeme, İİK'nın 258'inci maddesinin atfıyla İİK'nın 50'inci maddesi uyarınca belirlenir (HMK m. 447/2). İlgili maddenin HMK'ya yaptığı atıf gereğince, HMK'nın yetkiye ilişkin 5 ila 19'uncu madde hükümleri ihtiyati haciz bakımından doğrudan uygulama alanı bulacaktır. Diğer yandan maddenin devamında takibe esas olan akdin yapıldığı icra dairesinin de yetkisini saklı tutulmuştur. Buradan hareketle İİK'nın 50'inci maddesinin açık hükmü gereğince takibe esas olan sözleşmenin yapıldığı yer icra mahkemesinin de ihtiyati haciz kararı vermeye yetkili olduğu söylenebilecektir²⁹. Bu durumda sözleşmeden doğan alacağı temin amacıyla talep edilecek ihtiyati haciz kararı, genel yetkili mahkeme saklı kalmak kaydıyla, HMK'nın 10'uncu maddesi uyarınca sözleşmenin ifa edileceği yer mahkemesinden talep edilebileceği gibi, İİK'nın 50'inci maddesi uyarınca, sözleşmenin yapıldığı yer mahkemesinden de talep edilebilecektir³⁰.

Esas hakkında dava açıldıktan sonra yapılacak ihtiyati haciz talebi derdest davaya bakan mahkemeden talep edilecektir.

Öte yandan İİK'nın 265'inci maddesi uyarınca, borçlu, kendisi dinlenmeden verilen ihtiyatî haczin dayandığı sebeplere, mahkemenin yetkisine ve teminata karşı, huzurunda yapılan hacizlerde haczin gerçekleştiği anda, aksi hâlde haciz tutanağının kendisine tebliği tarihinden itibaren yedi gün içinde ihtiyati haciz kararı veren mahkemeye müracaatla itiraz edebilecektir.

²⁹ Karşlı, İcra ve İflas, s. 557; Timuçin Muşul, İcra ve İflas Hukuku Esasları, 6. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2017, s. 688; Ömer Ulukapı, İcra ve İflas Hukuku, Mimoza Yayınları, Konya 2015, s.304.

³⁰ Timuçin Muşul, İcra ve İflas Hukuku C. II, 6. Baskı, Adalet Yayınevi, İstanbul 2013, s. 1296; Üstündağ, İcra Hukukunun Esasları, 8. Baskı, İstanbul 2004, s. 409; Karşlı, İcra ve İflas, s. 557; Berkin, s.41.

1.1.4. Geçici Hukuki Koruma Tedbirleri Bakımından Diğer Yetki Düzenlemeleri

1.1.4.1. Genel Olarak

Türk Hukuku'nda ihtiyati tedbir, ihtiyati haciz ve delil tespiti haricinde farklı özel kanunlarda düzenlenmiş geçici hukuki koruma türleri mevcuttur. Yukarıda da belirtildiği gibi, HMK'nın 406'ıncı maddesinin ikinci fıkrası, ihtiyati haciz, muhafaza tedbirleri ve geçici düzenleme niteliğindeki kararlar gibi geçici hukuki korumalara ilişkin diğer kanunlarda yer alan özel hükümleri saklı tutmuştur. Bunlar teminat amaçlı, düzenleme amaçlı ve ifa amaçlı tedbirler olarak sınıflandırılabilir³¹. Yukarıda adı geçen ayırım uyarınca, teminat amaçlı tedbirler para alacağı dışında kalan edimlerin ifasını garanti altına almaya yaramakta olup, örnek olarak yedimeine tevdi (HMK m.391) gösterilebilir.

İhtiyati tedbire ilişkin esaslar HMK'da yer bulmuş olsa da bazı kanunlarda da ayrıca ihtiyati tedbir veya geçici tedbir adı altında bazı düzenlemelere yer verildiği görülmektedir. Farklı kanunlarda düzenlenen geçici hukuki korumalar hakkında öncelikli olarak ilgili kanunda yer alan hükümler uygulanır, bununla birlikte ilgili kanunda hüküm bulunmayan hallerde ise HMK'nın ihtiyati tedbire ilişkin 389 ile 399'uncü madde hükümleri niteliğe uygun olduğu ölçüde uygulanmaktadır³². Bu gibi düzenlemelerin, öngördüğü geçici hukuki koruma tedbiri bakımından özel bir yetki hükmü içermemesi durumunda, HMK'nın ihtiyati tedbir bakımından yetkiye ilişkin hükümlerinin uygulama alanı bulacağını söylemek yanlış olmaz³³.

Yargıtay, davacı tarafından temyiz edilen, çocuğun velayeti ve çocukla kişisel ilişki kurulmasını davalı lehine çözümleyen Yerel Mahkeme kararı ile ilgili

³¹ Bkz. dn. 6.

³² Kuru, s.660.

³³ Yılmaz, Tedbir, s. 671.

bir içtihadında, yine davacının, karar kesinleşinceye kadar çocuğun velayetinin geçici olarak kendisine verilmesini ve tedbiren çocukla kişisel ilişki kurulmasını düzenlemesini talep etmesi üzerine, bu talebin tedbire ilişkin bir geçici hukuki koruma talebi olduğu sonucuna vararak, taraflar arasındaki boşanma davasının henüz kesinleşmemesi sebebiyle, bu dava ile ilgili olan tedbir talebinin de HMK'nın 390'ıncı maddesi uyarınca, asıl davanın görüldüğü mahkeme nezdinde talep edilmesi gerektiğini belirtmiştir³⁴.

1.1.4.2. Türk Medeni Kanun'da Yer Alan Geçici Hukuki Korumalar

Bir hakkı veya bir alacağı garanti altına alma amacına hizmet etmekten ziyade bir hukuki ilişkiyi veya durumu geçici bir süre için sağlayan düzenleme amaçlı geçici hukuki koruma önlemleri TMK'da örneklerini göstermektedir. Bu Kanun'da yer alan düzenleyici tedbirlere örnek olarak nafakalar ve bir takım geçici önlemler örnek gösterilebilir³⁵.

TMK'nın 169'uncu maddesi gereğince hakim, boşanma veya ayrılık davası sürerken, özellikle eşlerin barınmasına, geçimine, eşlerin mallarının yönetimine ve çocukların bakım ve korunmasına ilişkin geçici önlemleri alır. Bu hüküm uyarınca alınacak geçici önlemler kanunda sınırlı sayıda olmayıp, boşanma ve ayrılık davasına bakan hakimin belirlemesine bırakılmıştır³⁶. TMK'nın 168'inci maddesi uyarınca boşanma veya ayrılık davalarında yetkili mahkeme, eşlerden birinin yerleşim yeri veya davadan önce son defa altı aydan beri birlikte oturdukları yer mahkemesidir.

TMK'nın 364'üncü maddesi uyarınca herkes, yardım etmediği takdirde yoksulluğa düşecek olan üstsoyu ve altsoyu ile kardeşlerine nafaka vermekle

³⁴ Yargıtay 2.HD, 5.10.2015, 14243/17284, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi.

³⁵ Kuru, s. 656-660.

³⁶ Mustafa Dural /Tufan Ögüz /Mustafa Alper Gümüş, Türk Özel Hukuku Cilt 3, Aile Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul 2015, s.130 vd.; Turgut Akıntürk/Derya Ateş Karaman, Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku, Beta Yayıncılık, İstanbul 2015, s. 283 vd..

yükümlüdür. İlgili madde uyarınca talep edilebilecek yardım nafakasına ilişkin talepler ise yine TMK'nın 365'inci maddesinin altıncı fıkrası uyarınca taraflardan birinin yerleşim yeri mahkemesi nezdinde yapılacaktır³⁷.

TMK'nın 175'inci maddesi uyarınca boşanma yüzünden yoksulluğa düşecek tarafça yoksulluk nafakası talep edilebilir. Boşanmadan sonra açılacak nafaka davalarında TMK'nın 177'inci maddesi uyarınca nafaka alacaklısının yerleşim yeri mahkemesi yetkili olacaktır³⁸.

1.1.4.3. Türk Ticaret Kanunu'nda Yer Alan Geçici Hukuki Korumalar

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu³⁹'nun ("TTK") 61'inci madde hükmü ise haksız rekabet durumunda verilecek ifa amaçlı tedbirlere örnek olarak gösterilebilir⁴⁰. Bu hüküm kapsamında, mevcut durumun olduğu gibi korunmasına, haksız rekabet sonucu oluşan maddi durumun ortadan kaldırılmasına, haksız rekabetin önlenmesine ve yanlış veya yanıltıcı beyanların düzeltilmesine ve diğer tedbirlere başvurulabileceği düzenlenmiştir. Ancak ilgili hükümde yetkiye ilişkin özel bir düzenleme getirilmediği gibi HMK'nın ihtiyati tedbir hakkındaki hükümlerine göre karar verebileceği hüküm altına alınmıştır (TTK m. 61/1).

TTK'nın 376'ıncı ve 377'inci maddeleri ile İİK'nın 179'uncu maddesinde yer bulan ve aktifleri pasiflerini karşılayamayan bir sermaye şirketi veya kooperatifin, mahkemece iflas kararı verilmeden önce, mevcut borca batıklık durumunun düzeltilmesi amacıyla başvurabileceği ve geçici olarak verilebilecek iflasın ertelenmesi kararının hukuki niteliği bakımından durum çok net olmasa da, doktrinde bazı yazarlarca şirketler hukukuna özgü bir geçici hukuki koruma kararı

³⁷ Dural/ Ögüz/ Gümüş, s.368; Akıntürk/ Ateş Karaman, s. 453.

³⁸ Dural/ Ögüz/ Gümüş, s.150; Akıntürk/ Ateş Karaman, s. 307.

³⁹ RG. 14.02.2011, 27846.

⁴⁰ Nevhis Deren Yıldırım, Haksız Rekabet Hukuku ile Fikri ve Sınai Mülkiyet Hukuku'nda İhtiyati Tedbirler, Alkım Yayınevi, İstanbul 2002, s.83.

olarak kabul edilmiştir⁴¹. İflasın ertelenmesi talebi için yetkili mahkeme, İİK'nın 179'ncu maddesinin birinci fıkrası gereği, şirketin merkezinin bulunduğu yer mahkemesidir.

TTK'nın Deniz Ticareti Hukukuna ilişkin düzenlemeler ihtiva eden beşinci kitabı kapsamında, gemiler hakkında verilecek ihtiyati haciz kararları bakımından yetki ayrıca düzenlenerek, Türk bayraklı gemiler hakkında uygulanacak ihtiyati haciz bakımından yetkili mahkemeler 1354'üncü maddede; yabancı bayraklı gemiler hakkında uygulanacak ihtiyati haciz bakımından yetkili mahkemeler ise 1355'inci maddede gösterilmiştir. Aynı Kanun'un yetkiye, tahkime ve esasa uygulanacak hukuka ilişkin bir anlaşmanın varlığı hâlinde Türk mahkemesinin yetkisi başlıklı 1356'ıncı maddesinde, tarafların deniz alacağının esası hakkında karar vermeye yetkili olarak başka bir devlet mahkemesini yetkili kılmaları veya bir tahkim anlaşması akdetmeleri veya deniz alacağının esasına yabancı bir devletin hukukunun uygulanması durumunda dahi, 1354'üncü ve 1355'inci maddelere göre yetkili olan mahkemelerin ihtiyati haciz kararı vermeye yetkili olacağı hususu ayrıca düzenlenmiştir. Yabancı unsurlu uyuşmazlıklar da dikkate alınarak böyle bir hususun ayrıca düzenlenmesinin nedeni de ilgili maddenin gerekçesinde belirtilmiştir⁴². Buna göre, uygulamada sözleşmelere dayanan deniz alacaklarının

⁴¹ Muşul, İcra ve İflas, s. 1422; Karşlı, İcra ve İflas Hukuku, s.497; Muhammet Özokes; "İflasın Ertelenmesi" III. Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı, Eskişehir, 2002, Legal Hukuk Dergisi, Eylül 2005/33, s.3249-3283; İsmet Sayhan, Sermaye Şirketleri ve Kooperatiflerde Borca Batıklık Sebebiyle İflas ve İflasın Ertelenmesi, Yetkin Yayınları, Ankara 2016, s. 171-183; Yargıtay 12. HD, 1.5.2007, 6380/8725, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi.

⁴² TTK m.1356 Gerekçesi: "1999 tarihli Sözleşmenin 2'inci maddesinin üçüncü fıkrasından alınmıştır. Maddeye sadece maddelere yapılan yollama eklenmiştir. İhtiyati haciz kararı vermeye yetkili olan mahkemeleri belirleyen 1354 ilâ 1355 inci maddelere yapılan atıf eklenmiştir. Uygulamada, özellikle sözleşmelere dayanan deniz alacaklarının esası hakkında karar vermeye yetkili mahkemeyi gösteren yetki veya tahkim anlaşmalarının yapılması yaygındır. Keza, 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun hükümleri dairesinde, bu alacaklara yabancı bir hukukun uygulanması da sıklıkla kararlaştırılmaktadır. Bu hallerde, deniz alacağının temini için Tasarının 1354 ilâ 1355 inci maddelerine göre yetkili olan mahkemelerden gemi hakkında ihtiyati haciz kararı talep etme hakkının bulunup bulunmadığı bazı tereddütlere yol açmıştır. Yargıtay bu soruya olumlu yanıt vermiştir. 1999 tarihli Sözleşmenin 2'inci maddesinin üçüncü fıkrasında da aynı çözüm benimsenmiştir. Dolayısıyla, ihtilafın esası hakkında tahkim yoluna başvurulması kararlaştırılmış veya yabancı bir ülkenin mahkemesi yetkilendirilmiş olsa dahi, geminin ihtiyati haczi için 1354 ilâ 1355 inci maddelerde gösterilen mahkemelere müracaat edilebilecektir; aynı kural, alacağın esası hakkında yabancı bir hukukun uygulanmasının kararlaştırıldığı hallerde de geçerlidir. 1354 ilâ 1355 inci maddeler, Milletlerarası Tahkim Kanunu

esasý hakkında karar vermeye yetkili mahkemeyi gösteren yetki veya tahkim anlaşmalarının yapılması ve bu alacaklara yabancı bir hukukun uygulanmasının kararlaştırılması gibi haller yaygın olduğundan, deniz alacağının temini için 1354'üncü ve 1355'inci maddelere göre yetkili olan mahkemelerden gemi hakkında ihtiyati haciz kararı talep etme hakkının bulunup bulunmadığı konusunda bir netlik olmaması tereddüt yaratabilecekken, aynı zamanda daha sonradan taraf olunmuş olan 1999 tarihli Gemilerin İhtiyati Hacizine İlişkin Milletlerarası Sözleşme⁴³'nin 2'nci maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan çözüm benimsenerek, ihtilafın esasý hakkında tahkim yoluna başvurulması kararlaştırılmış veya yabancı bir ülkenin mahkemesi yetkilendirilmiş olsa dahi, geminin ihtiyati haczi için 1354 ilâ 1355 inci maddelerde gösterilen mahkemelere müracaat edilebilecektir. Aynı kural, alacağın esasý hakkında yabancı bir hukukun uygulanmasının kararlaştırıldığı hallerde de geçerli olacaktır. Öte yandan deniz alacağının esasý hakkındaki davanın, taraflarca yetkisi tesis edilen devlet mahkemesinde veya hakem kurulu nezdinde halihazırda açılmış olması durumunda da kesin hüküm verilinceye kadar ihtiyati haciz kararının 1354'üncü ve 1355'inci maddelerde gösterilen mahkemelerce verilebileceği de ilgili kanunun 1357'inci maddesinde belirtilmiştir.

1.1.4.4. Fikri ve Sınai Haklar Mevzuatında Yer Alan Geçici Hukuki Korumalar

Geçici hukuki koruma türüne yer veren bir başka düzenleme ise, marka, coğrafi işaret, tasarım, patent, faydalı model ile geleneksel ürün adlarına ilişkin başvuruları, tescil ve tescil sonrası işlemleri ve bu hakların ihlaline dair hukuki ve cezai yaptırımları kapsayan, 22.12.2016 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe giren ve 551 sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname,

uyarınca hakemlere tanınmış olan ihtiyati haciz kararı verme yetkisini kaldırdığından, o Kanuna göre yürütülecek tahkim yargılamalarında da 1357'inci madde geçerli olacak, dolayısıyla gemi hakkında ihtiyati haciz kararı vermeye münhasıran Tasarının anılan maddelerinde sayılan mahkemeler yetkili olacaktır”.

⁴³ RG. 24.3.2017, 30018.

554 sayılı Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, 555 sayılı Coğrafi İşaretlerin Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnameyi yürürlükten kaldıran 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu⁴⁴'nın ("SMK") 159'uncu maddesi hükmüdür (SMK m. 191).

İlgili hükme göre SMK uyarınca dava açma hakkı olan kişiler, yargılama sonucunda verilecek hükmün etkinliğini temin amacıyla, ihtiyati tedbire karar verilmesini, dava konusu kullanımının, ülke içinde kendi sınai mülkiyet haklarına tecavüz teşkil edecek şekilde gerçekleşmekte olduğunu veya gerçekleşmesi için ciddi ve etkin çalışmalar yapıldığını ispat etmek şartıyla talep edebilecektir. Bu noktada, geçici hukuki koruma tedbiri, SMK'nın 159'uncu maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, tecavüz fiillerinin durdurulmasını ve önlenmesini, hakka tecavüz edilerek üretilmiş ürünlere ve bunları üretim araçlarına el konulmasını, zararın tazminini sağlayacak şekilde teminat verilmesini kapsayacak şekilde talep edilebilecektir. İlgili maddenin üçüncü fıkrası gereğince, bu Kanunda ihtiyati tedbirlere ilişkin hüküm bulunmayan hususlarda HMK hükümleri uygulanacaktır.

Bir diğer ihtiyati tedbir de 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu⁴⁵'nin ("FSEK") 77'inci maddesinde düzenlenmiştir. Muhtemel zararların önlenmesi amacıyla, FSEK kapsamında tanınan hakların ihlal edildiği veya zarar tehlikesi ile karşı karşıya kaldığı iddialarının kuvvetle muhtemel görülmesi durumunda mahkeme, esas hakkında davanın açılmasından önce veya sonra diğer tarafa bir işin yapılmasını veya yapılmamasını, işin yapıldığı yerin kapatılmasını veya açılmasını emredebileceği gibi, bir eserin çoğaltılmış nüshalarının veya onu üretmeye yarayan kalıp ve buna benzer sair çoğaltma vasıtalarının ihtiyati tedbir yolu ile muhafaza altına alınmasına karar verebilir. Yine aynı şekilde FSEK'in tecavüzün ref'i davası başlıklı 66'ıncı maddesinin üçüncü fıkrasında da mahkemenin, eser sahibinin manevi ve mali haklarını, tecavüzün kapsamını, kusurun varlığını ve uğranabilecek zararları göz önünde bulundurarak tecavüzün ref'i için lüzumlu göreceği tedbirlere

⁴⁴ RG. 10.01.2017, 29944.

⁴⁵ RG. 13.12.1951, 7981.

karar vereceği belirtilmekte olup, dördüncü fıkrası uyarınca da tecavüzün refi ve men davaları eser sahibinin yerleşim yeri mahkemesinde de açılabileceği hüküm altına alınmıştır. Buradan hareketle davanın açılmasından önce veya sonra ihtiyati tedbir talepleri eser sahibinin yerleşim yeri mahkemesinden talep edilebilecektir.

1.1.5. Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetki

Milletlerarası yetki kavramı, yabancılık unsuru taşıyan bir uyuşmazlıkta, devlet mahkemelerinin yetkili olup olmadıklarını ifade ederken, bu yetkiyi düzenleyen kurallar da milletlerarası yetki kuralları olarak ifade edilir. Her devlet, kendi iç hukuku kapsamında yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklar bakımından kendi mahkemelerinin milletlerarası yetkisini düzenler⁴⁶.

Milletlerarası yetki kurallarının belirlenmesinde farklı yöntemler mevcuttur. Milletlerarası yetki, iç hukukta yer alan yetki kurallarından ayrı kurallar ile düzenlenebileceği gibi, doğrudan bu kurallara atıf yapılarak da düzenlenebilir ki bu sistemler sırasıyla, bağımsız nitelikli milletlerarası yetki sistemi ve bağımlı nitelikli milletlerarası yetki sistemi olarak adlandırılmaktadır⁴⁷. Türk hukukunda, milletlerarası yetkiye ilişkin kurallar, Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun⁴⁸ ("MÖHUK") tarafından düzenlenmiştir. MÖHUK'un 40'inci maddesi uyarınca Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini iç hukukun yer itibarıyla yetki kurallarının tayin edeceği belirtilmişken, devamında farklı davalar açısından özel milletlerarası yetki kuralları da getirilmiştir. Bu bağlamda, Türk hukukunda karma nitelikli milletlerarası yetki sistemi benimsenmiştir⁴⁹. Bu kurallar kapsamında yetki, hemen hemen tüm devletlerin milletlerarası özel hukukunda

⁴⁶ Cemal Şanlı, Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, 6. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2016, s.133; Çelikel/Erdem, s. 543; Nomer, Devletler Hususi Hukuku, s.423.

⁴⁷ Ekşi, Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi, Beta Yayıncılık, İstanbul 2000, s. 37-44.

⁴⁸ RG. 12.12.2007, 26728.

⁴⁹ Çelikel/Erdem, s.545; Nuray Ekşi, Milletlerarası Ticaret Hukuku, Beta Yayıncılık, 2. Bası, İstanbul, 2015, s.136.

vatandaş olma, yerleşim yeri, ikamet, zararın meydana geldiği yer, sözleşmenin yapıldığı yer, malvarlığının veya dava konusu şeyin bulunduğu yer gibi bağlama noktaları ile belirlenmiştir⁵⁰.

Bu Kanunun “Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini, iç hukukun yer itibariyle yetki kuralları tayin eder” şeklindeki 40’ıncı maddesi, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisine ilişkin genel kuralı düzenlerken; 41’inci maddesi ile 46’ıncı maddesi arasındaki hükümler ise milletlerarası yetkiye ilişkin özel kuralları düzenlemektedir⁵¹.

Milletlerarası uyuşmazlıklarda, maddi hukuka ilişkin konular her devletin kendi kanunlar ihtilafı kuralları ile belirlenmişken, genel bir prensip olarak usule ilişkin konular hakimın hukukuna yani *lex fori*’ye tabidir⁵². Bu sebeple mahkeme, önüne gelen ve yabancılık unsuru içeren bir uyuşmazlık bakımından yetkisini araştırırken, öncelikli olarak uyuşmazlığı kendi hukukuna göre vasıflandırır, sonra da yaptığı bu vasıflandırmaya göre ilgili yetki düzenlemelerini değerlendirerek somut uyuşmazlıkta yetkisinin bulunup bulunmadığına karar verir⁵³.

Çalışmanın konusunu oluşturan geçici hukuki koruma kararı vermek bakımından Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi, MÖHUK’taki özel yetki düzenlemeleri kapsamında düzenlenmediğinden, genel düzenleme olan MÖHUK’un 40’ıncı maddesinin atfıyla yukarıda “Türk Hukukunda Yetki” başlığı altında aktarılan yetki kurallarına göre belirlenecektir⁵⁴.

⁵⁰ Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 322; Çelikel/Erdem, s. 65-67. Nomer, Devletler Hususi Hukuku, s.105.

⁵¹ MÖHUK’un 41’inci ve 46’ıncı maddeleri arasında; Türklerin kişi hallerine ilişkin davalar, yabancıların vesayet, kayyımlik, kısıtlılık, gaiplik ve ölmüş sayılma halleri ile ilgili davaları, miras davaları, iş sözleşmesi ve iş ilişkisi davaları, tüketici sözleşmesine ilişkin davalar, sigorta sözleşmesine ilişkin davalar bakımından Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini düzenlenmiştir.

⁵² Çelikel/Erdem, s. 481; Nomer, Devletler Hususi Hukuku, s. 392; Ekşi, Milletlerarası Yetki, s.44.

⁵³ Çelikel/Erdem, s. 75; Nomer, Devletler Hususi Hukuku, s. 97.

⁵⁴ HMK’nın yetki kurallarına ilişkin ilk maddesi olan Genel Kural başlıklı 5’inci maddesi uyarınca hukuk mahkemelerinin yetkisi diğer kanunlarda yer alan yetkiye ilişkin hükümler saklı kalmak üzere HMK’nın yer itibariyle yetki kurallarına göre belirlenecektir. Bkz. Karşı, Medeni Muhakeme Hukuku, s. 213; Kuru, s. 104.

İhtiyati tedbir açısından yetkili mahkeme, HMK'nın 390'ıncı maddesinin birinci fıkrası uyarınca, dava açılmadan önce esas hakkında görevli ve yetkili olan mahkeme, dava açıldıktan sonra ise sadece asıl davanın görüldüğü mahkemedir.

İhtiyati haciz bakımından geçerli olan iç hukuk kuralları ise (İİK m. 258 atfıyla İİK m. 50) HMK'nın yetkiye ilişkin hükümleridir. Yani ihtiyati haciz bakımından yetkili mahkemenin belirlenmesinde, HMK'da yer alan genel ve özel yetki kuralları belirleyici olacaktır.

Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası anlaşmaların yetkiye ilişkin düzenlemeler içeren maddeleri de iç hukuka dahil olmaktadır⁵⁵. Çeşitli konularda yapılan ve milletlerarası yetkiye ilişkin hükümler içeren milletlerarası sözleşmeler, MÖHUK'un 40'ıncı maddesi dolayısıyla iç hukuk kuralları olarak ülkelerin kendi kanunlar ihtilafı kurallarına öncelikli olarak uygulanırlar. Nitekim MÖHUK'un 1'inci maddesinin ikinci fıkrası da Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu milletlerarası sözleşme hükümlerini saklı tutmuştur.

Türkiye'nin taraf olduğu ve düzenledikleri maddi hukuk kurallarının yanı sıra yer itibarıyla yetkiye ilişkin hükümler de ihtiva eden uluslararası düzenlemelere; Uluslararası Hava Taşımalarına İlişkin Bazı Kuralların Birleştirilmesi Hakkında Varşova Konvansiyonu⁵⁶ ve Konvansiyonda Değişiklikler Yapan Ek Protokoller⁵⁷, Hava Yoluyla Uluslararası Taşımacılığa İlişkin Belirli Kuralların Birleştirilmesine Dair Montreal Konvansiyonu⁵⁸, 1956 tarihli Çocuklara Karşı Nafaka Mükellefiyetine Uygulanacak Kanuna Dair La Haye Sözleşmesi⁵⁹, 1973 tarihli Nafaka Yükümlülüğüne Uygulanacak Kanuna Dair La Haye Sözleşmesi⁶⁰, Uluslararası Demiryolu Taşımalarına ilişkin Anlaşma (COTIF)⁶¹,

⁵⁵ Ekşi, Milletlerarası Yetki, s. 46.

⁵⁶ RG. 03.12.1977, 16128.

⁵⁷ La Haye Protokolü için bkz. RG. 13.03.1977, 15877, Guatemala Protokolü için bkz. RG. 21.05.1991, 20877.

⁵⁸ RG. 01.10.2010, 27716.

⁵⁹ RG. 11.1.1973, 14418.

⁶⁰ RG. 16.02.1983, 17961.

⁶¹ RG. 27.03.1985, 18707.

Uluslararası Karayolu ile Eşya Taşımacılığına Dair Akitlerle ilgili 1956 Tarihli Cenevre Konvansiyonu (CMR)⁶² örnek olarak verilebilir.

1.2. AB HUKUKU VE İSVİÇRE HUKUKUNDA DURUM

1.2.1. Genel Olarak

Geçici hukuki koruma, devletlerin ulusal düzenlemelerinin yanı sıra, uluslararası usul hukukunu düzenlemek amacıyla meydana getirilen kurallar ve ilkeler kapsamında da yer bulmuştur. Bu uluslararası düzenlemeler ile birlikte kabul eden devletler bakımından usul hukuku kavramlarına ortak bir bakış açısı geliştirmek ve başta yetki olmak üzere olası uyuşmazlıkların çözümü bakımından belirli usuli problemlere çözüm aramak amaçlanmıştır. Milletlerarası uyuşmazlıklar bağlamında geçici hukuki koruma kararlarına bu denli önem verilmesinin nedeni, bu kararların amacına hizmet edebilmesinin seri ve etkin olarak verilmesine bağlı olması ve farklı ülke hukuklarını ilgilendirmesidir⁶³.

Geçici hukuki koruma tedbirleri, Kıta Avrupası Hukuku doktrinde de üç başlık altında toplanabilmektedir. İlk olarak davanın esası hakkında verilecek kararın uygulanmasını sağlayacak teminat amaçlı tedbirler (conservatory measures), ikinci olarak var olan durumu korumaya yarayan veya geçici bir düzenleme öngören düzenleme amaçlı tedbirler (regulatory measures), dava

⁶² RG. 14.12.1993, 21788.

⁶³ Deniz Defne Kırılı Aydemir, Milletlerarası Usul Hukukunda İhtiyati Tedbirler (Brüksel I Tüzüğü, UNIDROIT İlkeleri ve Türk Yargılama Hukuku Çerçevesinde), İstanbul 2013, s. 284.

sonucunda ulaşılması amaçlanan sonuç için geçici olarak belirli bir miktar paranın ödenmesini öngören ifaya yönelik tedbirlerdir (anticipatory measures)⁶⁴.

Farklı hukuk sistemleri kapsamında da, genellikle uyuşmazlığın esası bakımından yetkili olan mahkeme, geçici hukuki koruma kararı bakımından da yetkili olmaktadır⁶⁵. Ancak geçici hukuki koruma konusunun, uyuşmazlığın esası hakkında yetkili mahkemeden farklı bir ülkede bulunması halinde yetki, icra, tanıma veya tenfiz sorunları gündeme gelmekte olduğundan bu konularda uluslararası düzenlemeler yapılması gerekliliği ortaya çıkmıştır⁶⁶.

1.2.2. Hukuki ve Ticari Konularda Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizine Dair 1215/2012 Avrupa Parlamentosu ve Avrupa Birliği Konsey Tüzüğü

Avrupa Birliği Hukuku uyumlaştırma çalışmalarının usul hukuku alanındaki bir sonucu olan “Hukuki ve Ticari Konularda Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizine ilişkin Brüksel Sözleşmesi” ilk olarak 27 Eylül 1968 tarihinde kabul edilmiştir⁶⁷. Bu Sözleşme daha sonra 2001 yılında Tüzük haline getirilmiş ve “Hukuki ve Ticari Konularda Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizine ilişkin 44/2001 no’lu Avrupa Birliği Konsey Tüzüğü⁶⁸” adını almıştır⁶⁹. Sözü edilen Tüzük ise 9 Ocak 2015 tarihi itibarıyla

⁶⁴ X.E. Kramer, “Harmonisation of Provisional and Protective Measures in Europe”, Procedural Laws in Europe, Towards Harmonisation, (Ed. Marcel Storme), Antwerpen/Apeldoorn 2003 s.306

⁶⁵ Lawrence Collins, Essays in International Litigation and the Conflict of Laws, Clarendon Press, Oxford 2008, s. 27-34.

⁶⁶ Kırılı Aydemir, s. 288.

⁶⁷ Sözleşme metni için bkz. OJ 1972, L 299.

⁶⁸ Tüzük metni için bkz. OJ 2001, L 12. Söz konusu Tüzük bundan sonra “Brüksel I Tüzüğü” olarak anılacaktır.

⁶⁹ Brüksel I Tüzüğü hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. X.E. Kramer, “Provisional and Protective Measures: Article 24 Brussels Convention (Article 31 Brussels Regulation)”, Conference on the Application of the European Private International Law Conventions in a National Context at the T.M.C. Asser Institute, The Hague-Netherlands, May 18-20 2000.

Hukuki ve Ticari Konularda Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizine Dair 1215/2012 Avrupa Parlamentosu ve Avrupa Birliği Konsey Tüzüğü ile yürürlükten kaldırılmıştır⁷⁰.

Brüksel I Tüzüğü ve yerine gelen 1215/2012 numaralı Tüzük, hukuki ve ticari konularla sınırlı olmak üzere ortaya çıkan uyuşmazlıklarda, üye ülke mahkemelerinin milletlerarası yetkisini ve bu mahkemelerce verilen kararların üye ülkelerde farklı prosedürlere tabi olmadan serbestçe dolaşımı amacıyla tanınması ve tenfizi hakkında ortak düzenlemeler içermektedir⁷¹.

Brüksel I Tüzüğü'nün geçici hukuki korumalara ilişkin 31'inci maddesi, geçici ve koruyucu tedbirler, bir üye devlet mahkemesi tarafından, başka bir üye devlet mahkemesinin Tüzük hükümleri uyarınca uyuşmazlığın esasına bakmaya yetkili olması durumunda dahi alınabilir şeklindeydi.

Brüksel I Tüzüğü'nü yürürlükten kaldıran 1215/2012 numaralı Tüzük ise geçici hukuki koruma kararlarına ilişkin 35'inci maddesi ile geçici ve koruyucu tedbirler, bir üye devlet mahkemesi tarafından, başka bir üye devlet mahkemesinin uyuşmazlığın esasına bakmaya yetkili olması durumunda alınabileceğini ifade etmektedir. Yürürlükten kalkan düzenlemede yer alan “tüzük hükümleri uyarınca” ifadesine, 1215/2012 numaralı Tüzük kapsamında isabetli olarak yer verilmemiştir. Böylelikle esas hakkında yetkinin belirlenmesi yalnızca Tüzük kapsamındaki yetki hükümlerine bırakılmamıştır.

Tüzük kapsamında yargılama yetkisine ilişkin olarak birçok hükmün bulunmasının yanı sıra, üye devletlerin hukuklarında yer alan yetki hükümlerinin de uygulanabilmesi için Tüzüğün bu ulusal hükümlere açıkça atıf yapması gerekmektedir⁷². Dolayısıyla geçici hukuki korumaya ilişkin hükmün doğrudan bir

⁷⁰ 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. Tüzük metni için bkz. OJ L 351, 20.12.2012.

⁷¹ Ata Sakmar / Nuray Ekşi, “Hukuki ve Ticari Konularda Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması Tenfizi Hakkında AB Konsey Tüzüğü”, MHB, V.2, 2 721-744, 2011, s. 724; Adrian Briggs, The Conflict of Laws, New York 2002, s. 52.

⁷² Kırılı Aydemir, s.137.

yetki kuralı getirmemekle birlikte üye devletin geçici hukuki koruma bakımından yetkiye ilişkin milli hükümlerine atıf yaptığı söylenebilir⁷³. Öte yandan bir diğer görüşe göre de bu atıf geçici hukuki korumalar bakımından ülkelerdeki yetki düzenlemelerine değil de yalnızca geçici hukuki koruma türleri ile sınırlı kalmaktadır⁷⁴.

Geçici hukuki korumalara ilişkin yeni hükmün, geçici hukuki korumalar bakımından yetkiye ilişkin yukarıda ifade edilenden başka bir yenilik getirmemesinden dolayı Brüksel Konvansiyonun geçerli olduğu dönemde ve Mülga Tüzük döneminde Tüzük hükümlerini yorumlamaya yetkili Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın ("ATAD") yaptığı yorumlar, 1215/2012 numaralı Tüzük için de geçerli olacaktır. ATAD, geçici hukuki koruma tedbirleri hakkında üye devlet mahkemelerince yöneltilmiş sorular ile karşılaşmıştır. ATAD, bu sorular kapsamında verdiği kararlarda, Brüksel I Tüzüğü hükümlerinin ötesinde yetkiye ilişkin farklı kıstaslar getirmiş ve tespitler yapmıştır. Örneğin, ATAD'ın Brüksel Sözleşmesi döneminde verdiği Van Uden⁷⁵ ve Mietz⁷⁶ kararlarında, tedbir kararının icra edileceği yer mahkemesi de tedbir kararı vermeye yetkili sayılmıştır. Denilualer⁷⁷ kararıyla ise ATAD, malların bulunduğu yer mahkemesinin de ihtiyati haciz kararı vermeye yetkili olduğuna karar vermiştir.

⁷³ Briggs, s.113.

⁷⁴ Catherine Kessedjian, Note on Provisional and Protective Measures in Private International Law and Comparative Law, Hague Conference on Private International Law, October, 1998, s.49.

⁷⁵ Van Uden Maritime BV v Kommanditgesellschaft in Firma Deco-Line, Case C-391/95, ECR, 1998-I-07091. Burada Hollanda Yüksek Mahkemesinin bir ön sorun olarak ATAD'a yönelttiği soru, Hollanda hukukunda yer alan ve ifa amaçlı tedbirler arasında yer alan *kort geding* prosedürünün Brüksel Sözleşmesi'nin 24'üncü maddesi kapsamında sayılabilecek bir geçici koruma tedbiri olup olmadığı ve mahkemenin Sözleşme'nin 5/1 maddesi uyarınca yetkili olup olmadığı idi. Bu hususta bkz. Kramer, Harmonisation, s.311; Kramer, Brussels, s.2.

⁷⁶ Mietz v. Intership Yachting Sneek, C-99796, ECR, 1999-I-02277.

⁷⁷ Bernard Denilauler v SNC Couchet Frères, Case 125/79, ECR, 1980-01553. Karara konu olan dava Alman davacı tarafından Fransız davalıya karşı açılmıştır. Fransız Mahkemesi davalının Almanya'da bulunan banka hesapları üzerinde ihtiyati haciz kararı vermiştir. İhtiyati haciz kararının Almanya'da tenfizini için başvurulmuş Alman mahkemesi de ATAD'a başvurmuştur, bunun üzerine de ATAD, tedbir kararı ile ilgili şartları belirleyebilecek mahkemenin malın bulunduğu yer mahkemesi olduğuna karar vermiştir. Bu hususta bkz. Collins, s. 36.

1.2.3. İsviçre Hukuku

İsviçre’de 26 kantonun ayrı ayrı Usul Kanunları mevcut iken, bu bölünmüşlüğü ve uygulama farklılıklarını gidermek amacıyla İsviçre hukuk geleneğine ve kantonların mevcut düzenlemelerine dayanarak 1 Ocak 2011 tarihinde Federal Medeni Usul Kanunu yürürlüğe girmiştir⁷⁸.

İsviçre hukukunda yer alan geçici hukuki koruma tedbirleri iki çeşittir. Biri para borcunun ifasını garanti altına almak amacını taşıyan ihtiyati haciz (séquestre) yolu, bir diğeri ise başkaca bağımsız hakları konu alan ihtiyati tedbir yoludur (injunction)⁷⁹. İhtiyati tedbir kararının tesisi, genel olarak kantonların münhasır yetkisi içinde bulunmakta iken, esasları İflas ve Borç Tahsilatına İlişkin Federal Kanun kapsamında belirlenen ihtiyati haciz ise federal hukuk çerçevesinde gerçekleştirilen bir işlemdir⁸⁰. Buradaki ihtiyati haciz yolu (séquestre) hukukumuzdaki ihtiyati hacze benzetmekte olup, muhtemel borçlunun malvarlığı değerleri üzerine, muhtemel alacaklının yargılama sonunda alacağını alabilmesi için konulan geçici haciz işlemini ifade eder.

Federal Medeni Usul Kanunu’nun 13’üncü maddesi uyarınca, geçici hukuki koruma kararları esas hakkında yetkili mahkemeden veya tedbir kararının icra edileceği yer mahkemesinden talep edilebilecektir.

İsviçre hukukunda geçici hukuki koruma tedbirleri bakımından milletlerarası yetki ise Milletlerarası Özel Hukuk Hakkında Federal Kanunu⁸¹’nin 10’uncu maddesinde düzenleme bulmuştur. İlgili madde uyarınca, davanın esası hakkında yetkili olan İsviçre adli ve idari makamlarının veya geçici hukuki koruma

⁷⁸ Kamil Yıldırım, “İsviçre Federal Medeni Usul Kanunu Taslağında İspat Hukuku ve Özellikle İspat Hakkı”, Prof. Dr. Özer Seliçi’ye Armağan, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2006, s. 679-692; Yavuz Alangoya, “İsviçre’de Yeni Federal Medeni Usul Kanuna Doğru”, Prof. Dr. Özer Seliçi’ye Armağan, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2006, s. 83-102.

⁷⁹ Kessedjian, s.39.

⁸⁰ Kessedjian, s.39-43; Kırılı Aydemir, s.292.

⁸¹ <http://www.umbricht.ch/fileadmin/downloads/IPRG_Stand_2016_Englische_UEbersetzung_durch_Umbricht_Rechtsanwaelte.pdf> (Erişim Tarihi: 08.05.2017)

tedbirinin icra edileceği yerdeki adli ve idari makamların geçici hukuki koruma kararı vermeye yetkili olduğu belirtilmektedir. Bu maddeden hareketle İsviçre mahkemelerinin bir davanın esasına ilişkin olarak yetkilerinin bulunmaması halinde dahi, tedbire konu olacak malın yargı yetkisi içinde olması o mahkemenin yetkisini tesis etmeye yetecektir.

Milletlerarası Özel Hukuk Hakkında Federal Kanun aynı zamanda ihtiyati tedbir bakımından yetki konusunu aile hukuku açısından da ayrı bir düzenleme ile hüküm altına almıştır. İlgili Kanunun 62'inci maddesi uyarınca, boşanma ve ayrılık davalarını gören mahkemenin, yetkisiz olduğu açıkça belli olmadıkça veya yetkisizliğine dair bir kesin hüküm bulunmadıkça, o dava ile ilgili geçici hukuki koruma kararlarını da almaya yetkili olacağı düzenlenmiştir⁸².

İsviçre'de geçici hukuki koruma tedbirleri bakımından yetkiden bahsederken değinilmesi gereken bir konu da İsviçre'nin ve AB'nin taraf oldukları Lugano Konvansiyonu⁸³'dur. Belirtmek gerekir ki Federal Medeni Usul Kanunu'nun 2'inci maddesi, İsviçre tarafından imzalanmış olan uluslararası antlaşmaların saklı olduğu hükmünü getirmiştir. İlgili Konvansiyon'un 31'inci maddesi⁸⁴ gereğince, esas hakkında yetkili olan üye devlet mahkemeleri dışında

⁸² Kessedjian, s.39-43; Kırılı Aydemir, s.292.

⁸³ Avrupa Birliği üye ülkeleri ile Avrupa Serbest Ticaret Birliği (European Free Trade Association) ("EFTA") ülkeleri arasında yakın ve yoğun ticari ilişkilerin bulunması; Avrupa Birliği'ne üye devletler ile EFTA ülkeleri arasında çok sayıda serbest ticaret antlaşmalarının varlığı ve bu antlaşmalardan doğan uyumsuzluklar bakımından verilen mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizini noktasında yaşanan sıkıntılar nedeniyle 1988 yılında Brüksel Konvansiyonu'nun etkilerinin, EFTA ülkelerini de kapsamasını sağlayan Lugano Konvansiyonu imzalanmıştır. Daha sonra Brüksel Konvansiyonu'nun Tüzük halini alması ile yapılan müzakereler sonucu 30 Ekim 2007 tarihinde Hukuki ve Ticari Konularda Yargı Yetkisi ve Yargı Kararlarının Tanınması ve Tenfizine Dair Lugano Konvansiyonu, Avrupa Birliği ile İsviçre Fedrasyonu, Norveç Krallığı, Danimarka Krallığı ve İzlanda Cumhuriyeti arasında Lugano'da imzalanmıştır. Bu konvansiyon İsviçre için ise, 1 Ocak 2011 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu hususta bkz. Kırılı Aydemir, s. 168; Tuğba Birinci Uzun, "Avrupa Birliği'ne Üye Devletler Arasında Mahkeme Kararlarının Serbest Dolaşımı", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, V.14, 2014 s. 997-1037. Belirmek gerekir ki iki metin arasında bazı farklılıklar mevcuttur ek olarak ATAD'ın ön karar verme yetkisi Lugano Konvansiyonu bakımından mevcut değildir. Buna karşılık geçici ve koruyucu tedbirler hakkındaki hükümler aynıdır.

⁸⁴ Convention on Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters, OJ L 339, 21.12.2007. <http://ec.europa.eu/world/agreements/downloadFile.do?fullText=yes&treatyTransId=13041> (Erişim Tarihi: 11.06.2017).

kalan üye devlet mahkemeleri de geçici ve koruyucu tedbir kararı vermeye yetkilidir.

Konvansiyon hükmü, iç hukuktaki milletlerarası yetki düzenlemesi ile aynı doğrultuda olsa da, iç hukukta geçici hukuki koruma tedbiri bakımından yetkili mahkemeyi karşılayan “tedbir konusu malvarlığının bulunduğu yer mahkemesi”, yani geniş anlamıyla “tedbirin icra edileceği yer mahkemesi” ifadesinin uygulama açısından çok daha anlaşılır olduğu yorumu yapılabilir.

1.2.4. Geçici Hukuki Koruma Tedbirlerini Düzenleyen İlkeler ve Uluslararası Sözleşme Taslakları

1.2.4.1. Uluslararası Medeni Yargılama İlke ve Kuralları

Amerikan Hukuk Enstitüsü (ALI) ve Özel Hukukun Birleştirilmesi Hakkında Uluslararası Enstitü’nün (UNIDROIT) çalışmaları sonucu ortaya çıkan “Uluslararası Medeni Yargılama İlkeleri” milletlerarası uyuşmazlıklardan doğan davalara uygulanabilecek hükümlerden oluşmaktadır⁸⁵. İlkelerin “Kapsam ve Uygulama Alanı” başlıklı ilk bölümünde bu ilkelerin milletlerarası ticari uyuşmazlıklara ilişkin yargılamalara yönelik olarak standart kurallar getirdiği, aynı zamanda ülkelerin bu ilkeleri kendi iç hukuklarına da dahil edebilecekleri belirtilmektedir.

Kurallar kapsamında, geçici hukuki korumanın amacı, özellikleri ve hangi durumlarda verilebileceği konularına yer verilmesinin yanı sıra, yetkiye ilişkin olarak da uyuşmazlığın esası hakkında yetkisi olmasa dahi, bir mahkemenin ihtiyati

⁸⁵ <<http://www.unidroit.org/instruments/transnational-civil-procedure>>(Erişim Tarihi: 27.04.2017)

tedbir kararı verebileceği açıkça belirtilmiştir. İlkeler düzenleme, ifa ve teminat amaçlı tüm geçici ve koruyucu tedbirleri kapsamına almıştır⁸⁶.

ALI/UNIDROIT kurallarının 2.3'üncü maddesinde, bir ülke mahkemesi yetki alanı içindeki bir mal veya kişi hakkında uyuşmazlığın esası hakkında yetkili olmasa dahi geçici hukuki koruma kararı verebilecektir. Bu noktada ilkelerin geçici hukuki korumalar bakımından hukukumuzdaki mevcut yetki hükümlerinden ayrıldığı görülmektedir.

1.2.4.2. Uluslararası Hukuk Enstitüsü (ILA) İlkeleri

ILA ilkeleri, Uluslararası Hukuk Enstitüsü'ne bağlı “Uluslararası Medeni ve Ticari Yargılama Komitesi” tarafından, 1996 yılında Helsinki’de gerçekleştirilen Konferans sonunda ortaya çıkarılan, geçici ve koruyucu tedbir kararlarına ilişkin raporda yer alan ilkelerdir⁸⁷. Bu ilkeler de, milletlerarası usul hukuku kapsamında geçici ve koruyucu tedbirlerin düzenlenişi bakımından hukuk sistemlerindeki farklılıklar sebebiyle davanın taraflarının hak kaybına uğramaması amacıyla getirilmiştir. İlkeler, detaydan uzak ve genel kurallar içermekte olup, hem ulusal hem de uluslararası hukuk yaratıcılarına yol göstermek ve komitenin geçici ve koruyucu tedbirlere bakış açısını göstermek amacını taşımaktadır⁸⁸.

İlkeler kapsamında geçici ve koruyucu tedbirler: “yargılamanın devamı boyunca mevcut durumu koruyan tedbirler” ve “esas hakkında verilecek nihai kararın gerçekleşmesini sağlamaya yetecek miktarda malın haczedilmesini öngören

⁸⁶ 8’inci ilkenin 1’inci fıkrası tedbirlerin esas hakkındaki kararın icrasını teminat altına alma ve hukuki ve fiili durumu devam ettirme amaçlarıyla verilebileceğini öngörmüşken; 17’inci madde ise mahkemenin bir kişiye bir şeyi yapmasını ve yapmaktan kaçınmasını sağlayacak kısıtlayıcı tedbirler getirebileceği belirtilmiştir.

⁸⁷ The ILA Principles on Provisional and Protective Measures, 12-17 August 1996, Helsinki, AJCL, v.45, 1997, s. 941-944. <<http://heinonline.org>> (Erişim Tarihi: 26.04.2017)

⁸⁸ Kramer, Harmonisation, s.310.

tedbirler” olarak tanımlanmıştır (1. İlke). Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere ilkeler, yalnızca teminat amaçlı tedbirler ile düzenleme amaçlı tedbirlere yer vermiştir⁸⁹.

Mahkemelerin yetkisi yönünden bu ilkelerde de, 1215/2012 numaralı Tüzük ve ALI/UNIDROIT ilkeleri ile aynı doğrultuda ancak Türk hukukundaki düzenlemeden farklı olarak, geçici ve koruyucu tedbir kararının uyuşmazlığın esası hakkında yetkiden bağımsız olarak başka bir ülke mahkemesinden de alınabileceği belirtilmiştir. Ayrıca 11’inci ilke uyarınca yalnızca eşyanın mevcudiyeti de o yer mahkemeleri bakımından geçici hukuki koruma kararı vermede yetkiyi tesis eden bir ölçüt olarak kabul edilmiştir.

ILA ilkeleri isabetli olarak yalnızca yetkiyi tesis etmekle yetinmemiş, aynı zamanda uyuşmazlığın esasına yetkili mahkeme ile tedbir kararı veren mahkeme arasında da tedbir için başvuran kişiye iki mahkeme arasında bilgilendirme yapma sorumluluğu yükleyerek mahkemeler arası işbirliği sağlanmasını yönelik kurallar getirmiş olup, ayrıca 12’inci ilke ile tedbir kararı alındıktan makul bir süre sonra esas hakkında davanın açılması gerektiğini de vurgulamıştır⁹⁰.

⁸⁹ 22’inci ilke kapsamında geçici ödemelerin yani ifa amaçlı tedbirlerin milletlerarası yargılama bakımından geçici ve koruyucu tedbir olmadığı vurgulanmıştır.

⁹⁰ Özbek Hadimoğlu, Geçici Hukuki Koruma, s. 90.

1.2.4.3. La Haye Milletlerarası Özel Hukuk Konferansı Kapsamında Hazırlanan Konvansiyon Öntasarıları

Devletlerarası bir organizasyon olan Milletlerarası Özel Hukuka İlişkin La Haye Konferanslarının bir projesi olarak Hukuki ve Ticari Konulara İlişkin Olarak Yabancı Mahkeme Kararları ve Milletlerarası Yetkiye İlişkin La Haye Konvansiyonu Öntasarısı, ilk olarak 1997-1999 yılları arasında şekillenmiştir. Bu Öntasarı daha sonra 2001 yılındaki halini almıştır⁹¹.

2001 yılında oluşturulan Öntasarı metni, geçici hukuki koruma önlemleri başlığını taşıyan 13'üncü maddesinde iki alternatif düzenleme içermektedir⁹². Alternatif maddelerden biri uyuşmazlığın esası için yetkili olan mahkemenin geçici hukuki koruma kararı vermede yetkisini tesis etmenin yanı sıra, uyuşmazlığın esası hakkında yetkisi olmayan ve sözleşmenin tarafı olan ülke mahkemesinin de tedbire konu malvarlığının bu ülke mahkemesinde bulunması veya tedbir kararının o ülke sınırları içinde icra edilecek olması şartıyla, geçici hukuki koruma kararı vermede yetkili olduğu düzenlenmiştir.

Alternatif maddelerden ikincisi ise geçici hukuki koruma verme yetkisi bakımından bir yenilik getirmemektedir. Bu maddeye göre, uyuşmazlığın esasını görmeye yetkili mahkeme geçici hukuki koruma kararı verme yetkisini de elinde bulundurur. Esasa ilişkin yetki ise yine söz konusu Öntasarının ilgili maddelerindeki yetki kurallarına göre belirlenecektir.

Öntasarının 13'üncü maddesinin ilk alternatifinin diğer uluslararası ilke ve kurallarda yer alan geçici hukuki koruma kararı verme yetkisinin esas hakkında yetkili olan mahkeme dışında farklı mahkemeye de tanınmış olması bakımından

⁹¹ Özbek Hadimoğlu, Geçici Hukuki Koruma, s.52.

⁹² <https://assets.hcch.net/docs/e172ab52-e2de-4e40-9051-11aee7c7be67.pdf> (Erişim Tarihi: 08.05.2017).

benzer olduğu söylenebilir. Ancak, ikinci alternatif düzenlemenin ise yalnızca esas hakkında yetkili mahkemeyi yetkili kılması dolayısıyla milletlerarası uyuşmazlıklar bakımından geçici hukuki korumanın uyuşmazlığın her iki tarafının da menfaati gözetilerek etkin bir şekilde gerçekleşmesini sağlamayacağı söylenebilir⁹³.



⁹³ Kırılı Aydemir, s.211.

İKİNCİ BÖLÜM

GEÇİCİ HUKUKİ KORUMA KARARI VERME YETKİSİNİ DÜZENLEYEN USUL HÜKÜMLERİNİN MİLLETLERARASI UYUŞMAZLIKLAR BAKIMINDAN YARATTIĞI SORUNLAR

2.1. GENEL OLARAK

Tarafların, dava ile ulaşmak istedikleri sonucu teminat altına almak, malların başka yargı alanlarına kaçırılmasını veya malların üçüncü kişilere devredilmesini önlemek veya delillerin tahrip edilmesinin önüne geçmek gibi amaçlarla doğabilecek geçici hukuki koruma talep etme ihtiyaçları, yabancılık unsuru içeren uyuşmazlıklar bakımından da söz konusu olacaktır.

Milletlerarası nitelikteki ticari ve hukuki ilişkilerin ve buna bağlı olarak da milletlerarası nitelikteki uyuşmazlıkların artması, milletlerarası hukukta yapılan düzenlemeleri, özellikle de yetki düzenlemelerini daha önemli kılmaktadır⁹⁴. Hatta milletlerarası ilişkinin tarafları, ortaya çıkacak muhtemel uyuşmazlığın çözüm yolunu ve bu uyuşmazlığa uygulanacak hukuku, önceden belirleyerek, kendilerini daha güvenli bir konuma almak isteyebilirler. Uyuşmazlığa ilişkin davanın, başka bir devlet mahkemesinde veya başka devletteki bir hakem veya hakem kurulu nezdinde görülüyor veya görülecek olmasına rağmen, geçici hukuki korumaya konu olacak şeyin, yargılamanın yapıldığı veya yapılacağı ülkeden farklı bir ülke mahkemesinin yargı alanı içinde bulunması mümkündür.

Geçici hukuki koruma kararının verileceği ülke ile bu kararın icra edileceği ülkenin farklı olduğu hallerde, geçici koruma kararlarının geçicilik niteliği ve

⁹⁴ Ekşi, Milletlerarası Ticaret, s. 27; Ekşi, Milletlerarası Yetki, s.1.

kesinleşmiş kararlar olmamaları sebebiyle, tanınmaları ve tenfiz edilmeleri, istisnai olarak çok taraflı sözleşmelerle düzenlenmiş bazı tedbir kararları haricinde genellikle mümkün olmamaktadır. Bu noktada, bir hukuki ilişkinin taraflarının, hukuk sistemlerinin kendilerine tanımış olduğu hakları, milletlerarası nitelikteki uyuşmazlıklar söz konusu olduğunda da etkin bir biçimde kullanabilmeleri amacıyla geçici hukuki koruma kararları bakımından yetki hususunun yabancı unsurlu uyuşmazlıklar da dikkate alınarak düzenlenmiş olması gerekmektedir.

Yukarıda da değinildiği üzere⁹⁵, tedbirin icra edileceği yer ülkesi ve tedbir kararının verileceği yer ülkesinin farklı olması durumunda karşılaşılabilecek sorunlar dolayısıyla geçici hukuki koruma kararı bakımından yetki konusu üzerinde ayrıca durulmuş ve değinilen yönde düzenlemeler yapılması, bahsedilen sorunun çözümü için gerekli olmuştur. Milletlerarası usul hukukunun uyumlaştırılması amacıyla hazırlanan ILA ilkeleri ve ALI/UNIDROIT kuralları geçici hukuki koruma kararı verme yetkisini yalnızca esas hakkında yetkili mahkemeye bırakmamış, özellikle İsviçre hukukunda olduğu gibi geçici koruma tedbirleri bakımından yetkili mahkeme belirlenirken, davanın esası hakkında yetkisi bulunmasa bile, tedbire konu olacak malın bulunduğu yer mahkemesinin geçici hukuki koruma kararı vermeye yetkili olduğu düzenlenmiştir.

Geçici hukuki koruma kararı hakkında yapılan yargılama, esas uyuşmazlıktan bağımsız, sürat gerektiren bir yargılama olacaktır⁹⁶. Bu yargılama neticesinde verilecek geçici hukuki koruma kararı ile uzun sürebilecek bir dava sonucunda varılmak istenen sonuç teminat altına alınmış olacak, yabancılık unsuru içeren bir uyuşmazlık bakımından davalının mal ve alacaklarının başka yargı alanlarına götürülmesi veya elden çıkarılması engellenmiş olacaktır. Dolayısıyla tedbirin icra edileceği yer mahkemesi ve tedbir konusunun bulunduğu yer mahkemesinin, uyuşmazlığın esası bakımından yetkisi bulunmasa dahi, tedbir kararı vermesinin mümkün olması gerekecektir. Konuya ilişkin Türk hukukundaki

⁹⁵ Bkz. Birinci Bölüm, II. başlık altındaki açıklamalar.

⁹⁶ Kırılı Aydemir, s. 280.

mevcut düzenlemelerin yaratabileceği tereddütler aşağıdaki başlıklarda ele alınacaktır.

2.2. TÜRK MAHKEMELERİNİN UYUŞMAZLIĞIN ESASI BAKIMINDAN YETKİSİNİN BULUNMAMASI

2.2.1. Genel Olarak

Türk hukukunda, tarafların dava sonucunda ulaşmak istedikleri amacı ve dava ile ilgili ileri sürdükleri vakıaları teminat altına almaya yarayan geçici nitelikte koruma tedbirlerinin çeşitlerini ve bu tedbirlerin genellikle esas hakkında yetkili mahkemeden talep edilebileceğini düzenleyen yetkiye ilişkin hükümleri ve Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisine ilişkin düzenlemeleri yukarıdaki bölümde ele aldık⁹⁷.

Geçici hukuki koruma kararlarına ilişkin mevcut olan yetki düzenlemeleri uyarınca, bu tedbirler bakımından yetki açısından incelenmesi gereken haller, uyuşmazlığın yabancılık unsuru ihtiva ettiği ve esas hakkında yetkili bir Türk mahkemesinin bulunmadığı hallerde ortaya çıkabilecektir. Zira, MÖHUK'un 40'inci maddesinin atfıyla yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklar bakımından Türk mahkemelerinin yer itibarıyla yetkisini belirleyebilmek için iç hukukun yer itibarıyla yetki kurallarına başvurulması gerekecektir. Bu noktada yabancılık unsuru içeren uyuşmazlıklarda talep edilecek geçici hukuki korumalar bakımından da yetkili Türk mahkemesi iç hukuktaki yetki kuralları uyarınca belirlenecektir. Örnek olarak HMK'nın 390'inci maddesi uyarınca ihtiyati tedbirin, dava açılmadan önce esas hakkında yetkili mahkemeden, dava açıldıktan sonra ise ancak asıl

⁹⁷ Bkz. Birinci Bölüm, I. başlık altındaki açıklamalar.

davanın görüldüğü mahkemeden istenebileceği düzenlenmiştir⁹⁸. Bu durumda milletlerarası nitelikli bir uyuşmazlığın esası bakımından yetkili bir Türk mahkemesinin bulunmaması, o uyuşmazlığa ilişkin olarak talep edilecek bir geçici hukuki koruma kararı bakımından da yetkili bir Türk mahkemesinin bulunmadığı şeklinde anlaşılabilecektir⁹⁹.

Milletlerarası nitelikteki ticari sözleşmelerden kaynaklı uyuşmazlıkların çözümü bakımından, sözleşmenin taraflarının başvurabilecekleri farklı uyuşmazlık çözüm yöntemleri bulunmaktadır. Bu durum borçlar hukukundaki irade serbestisinin kanunlar ihtilafı hukuku alanındaki tezahürü olarak yargı mercii seçimi şeklinde karşımıza çıkmaktadır¹⁰⁰. Milletlerarası ilişkinin tarafları, ilk olarak aralarındaki ilişkiden doğacak muhtemel uyuşmazlıkların çözümünü milli mahkemelere bırakabilir veya farklı yerdeki veya yargı çevresindeki mahkemelere başvurulacağını sözleşme kapsamında belirleyebilirler. Bunların yanı sıra tahkim yolu veya diğer alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri de taraflarca uyuşmazlık çözüm metodu olarak belirlenebilir. Özetle, tarafların aralarındaki hukuki ilişkiden ortaya çıkan veya çıkabilecek olan uyuşmazlıkların çözümü için başka bir devlet mahkemesini yetkili kılarak veya tahkim anlaşması yaparak kendi devlet mahkemelerinin yetkisinden vazgeçmeleri mümkündür. Bu durumda söz konusu uyuşmazlığa ilişkin Türk Mahkemelerinin milletlerarası yetkisi de bertaraf edilmiş olur.

Yabancılık unsuru taşıyan bir uyuşmazlığın yabancı bir hakem veya hakem kurulu nezdinde veya yabancı bir devlet mahkemesinde görülen davasının neticesinin teminat altına alınması, davalının mal ve alacaklarını elinden çıkarmasının, başka yargı alanlarına götürmesinin ve başkalarına devretmesinin önlenmesi ve uyuşmazlığa ilişkin vakıaların ispatına yarayacak delillerin toplanması

⁹⁸ Mülga HUMK döneminde ihtiyati tedbir bakımından yetkiyi düzenleyen 104'üncü madde düzenlemesine uyarınca ihtiyati tedbir, esas hakkındaki mahkemenin yanı sıra, bu tedbirin en az masrafla ve en çabuk nerede yerine getirilmesi mümkün ise o yer mahkemesinden de istenebilirdi. Böylece 1086 sayılı Kanun döneminde uyuşmazlığın esası hakkında Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi olmasa dahi Türk mahkemesinden ihtiyati tedbir kararı verilebilmekteydi. Bu hususta bkz. Ekşi, Milletlerarası Yetki, s.228-229. Ayrıca bkz. dn. 23.

⁹⁹ Çelikel/Erdem, s.564; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 472.

¹⁰⁰ Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 390.

amaçlarıyla geçici hukuki koruma kararlarına ihtiyaç duyulabilecektir¹⁰¹. Türk mahkemelerinin uyuşmazlığın esası hakkında milletlerarası yetkisinin bulunmadığı, ancak geçici hukuki koruma konusunun Türk mahkemelerinin yargı alanı içinde bulunduğu durumlarda iç hukuktaki mevcut yetki düzenlemelerinin tereddüt yarattığı ve yetersiz kaldığı söylenebilir. Türk hukukundaki milletlerarası nitelikli uyuşmazlıklarda verilecek geçici hukuki koruma kararları bakımından yetkiye ilişkin mevcut durum, karşılaştırmalı hukuk da göz önüne alındığında netleştirilmeye muhtaçtır. Aşağıda Türk mahkemelerinin uyuşmazlığın esası hakkında yetkisinin bulunmadığı haller ayrı başlıklar altında ele alınacaktır.

2.2.2. Yabancı Bir Mahkeme Lehine Yetki Sözleşmesi Yapılması

Yetki sözleşmesi, tarafların kendi irade beyanları ile aralarındaki hukuki ilişkiden doğan veya doğabilecek olan uyuşmazlıkların çözümü bakımından bir mahkemeyi yetkili kıldıkları sözleşmedir. Söz konusu sözleşmenin geçerli olabilmesi için hukuki ilişkinin ve seçilen mahkemenin belirli olması gerekmektedir¹⁰². Yetki sözleşmesi ile ya ülke mahkemeleri yetkili kılınır ya da bir ülkenin mahkemelerinin yetkisi dışlanarak yabancı bir ülkenin mahkemeleri yetkili kılınır. Milletlerarası ticaretin önündeki engelleri kaldırmak amacıyla tarafların iradelerinin ön plana çıkarılması anlayışıyla bağdaşan bir tutumla, taraflara aralarındaki hukuki ilişkinin hangi mahkemede çözümleneceğini belirlemesi hakkı hukuk düzenlerince tanınmıştır.

Tarafların aralarındaki uyuşmazlığın hallini bir başka devlet mahkemesine bırakmasının pek çok sebebi olabilir. İç hukuk kurallarının milletlerarası nitelikli uyuşmazlığın çözümü için yetersiz ve etkisiz kalması, usuli prosedürlerin fazla

¹⁰¹ Şanlı, Uyuşmazlık, s. 211; Çelikel/Erdem, s.562.

¹⁰² Fügen Sargın, Milletlerarası Usul Hukukunda Yetki Anlaşmaları, Ankara 1996, Yetkin Yayınları, s. 56.

olması sebebiyle davanın uzama ihtimali, tarafsız ve adli yargılanma isteği, kararın icra edileceği ülkenin farklı olması bu sebeplerden sayılmaktadır¹⁰³.

Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkiye sahip bulunduğu bir uyuşmazlıkta, taraflar kendi iradeleri ile Türk mahkemelerinin yetkisini bertaraf ederek, yabancı bir devlet mahkemesine MÖHUK'un 47'inci maddesi uyarınca yetki tesis edebilir. İlgili maddeye göre, tarafların sözleşme ile Türk mahkemelerinin yetkisini dışlayarak yabancı bir devlet mahkemesine yetki tanıyacakları konunun, Türk mahkemelerinin münhasıran yetkili olmadığı konulardan olması ve ihtilafın yabancılık unsuru içermesi ve borç ilişkisinden doğan bir ihtilaf olması gerekmektedir.

Türk mahkemelerinin iç hukuka göre kesin yetki sahibi olduğu hallerin tümü milletlerarası özel hukukta münhasır yetki olarak kabul edilmeyebilir¹⁰⁴. Ancak HMK'nın 12'inci maddesi uyarınca, Türkiye'de bulunan taşınmazların aynına ilişkin davalarda, Türk mahkemelerinin kesin yetkisi söz konusudur¹⁰⁵. Öte yandan MÖHUK'un 47'inci maddesinin ikinci fıkrası kapsamında, MÖHUK'un 44'üncü maddesinde yer alan iş sözleşmesi ve iş ilişkisi uyuşmazlıklarında, 45'inci maddesinde yer alan tüketici sözleşmelerine ilişkin uyuşmazlıklarda, 46'ıncı maddesine yer alan sigorta sözleşmelerine ilişkin uyuşmazlıklarda başvurulacak mahkemelerin yetkisini, tarafların aralarında yapacağı yetki sözleşmesiyle bertaraf edemeyecekleri öngörülmüştür.

Belirtmek gerekir ki, 47'inci maddede işaret edilen borç ilişkileri, özel hukuk ilişkilerinden kaynaklanmış olmalıdır. Dolayısıyla bu ifadenin kapsamına haksız fiil, sebepsiz zenginleşme ve sözleşmelerden doğan ve milletlerarası nitelik taşıyan borç ilişkileri girmektedir¹⁰⁶.

¹⁰³ Sargın, s. 37; Şanlı, Uyuşmazlık, s.91

¹⁰⁴ Şanlı, Uyuşmazlık, s.96; Çelikel/Erdem, s. 583-584.

¹⁰⁵ Nomer, Devletler Hususi Hukuku, s.486; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 403.

¹⁰⁶ Çelikel/Erdem, s.588; Nomer, Devletler Hususi Hukuku, s. 490; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 394.

Tarafların bir başka devlet mahkemesini yetkilendirdiği yetki sözleşmelerinin, Türk mahkemesinin yetkisini kaldırıp kaldırmadığı, ancak yetki sözleşmesinin varlığına rağmen davanın Türk mahkemelerinde açılmış olması durumunda Türk mahkemesince incelenebilecektir. Taraflardan birinin yetki sözleşmesinin varlığına rağmen kanunen yetkili Türk mahkemesinde dava açmış olması durumunda, diğer taraf yetkisizlik itirazında bulunabilir¹⁰⁷. Türk mahkemesi bu incelemeyi MÖHUK'un 47'inci maddesine göre yapacak, yetki sözleşmesinin ilgili maddedeki şartları taşıması halinde milletlerarası yetkisizlik kararı verecektir¹⁰⁸. Diğer taraftan yetkisi tesis edilen yabancı mahkeme de, yetki sözleşmesinin geçerli olup olmadığını kendi hukukuna göre değerlendirecektir. MÖHUK'un 47'inci maddesinin birinci fıkrasının son cümlesi uyarınca, yabancı devlet mahkemesinin kendini yetkisiz görmesi halinde, dava kanunen yetkili Türk mahkemesinde görülecektir.

Taraflarca seçilen mahkemenin yetkisinin münhasır olduğunun ve Türk mahkemesinin yetkisini bertaraf ettiğinin kabulü ile yetki sözleşmesi sonucu yetkilendirilen mahkemenin yetkisinin, Türk mahkemelerinin yetkisi yanında bir alternatif olarak görülmesi farklı sonuçlar doğurmaktadır. Burada münhasır yetkili kavramı ile seçilen mahkeme lehine, Türk mahkemelerinin yetkisini bertaraf etmek üzere yetki tesis edildiği ifade edilmektedir¹⁰⁹. Taraflarca seçilen mahkemenin yetkisinin münhasır olduğunun kabul edilmesi halinde, yetki sözleşmesi, ilgili uyuşmazlık bakımından Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini ortadan kaldırırken, seçilen mahkemelerin münhasır yetkili kılınamayacağının kabulü ise Türk mahkemelerin milletlerarası yetkisini o uyuşmazlık bakımından sona

¹⁰⁷ Çelikel/Erdem, s. 589-590; Şanlı/Esen/Ataman-Fıganmeşe, s. 407; Nomer, Devletler Hususi Hukuku, s.482-483.

¹⁰⁸ Ekşi, Milletlerarası Ticaret, s. 151.

¹⁰⁹ Tarafların kendi aralarındaki sözleşme ile tesis ettikleri yetkinin münhasır yetki olarak adlandırılması kavramsal olarak uygun değildir. Yetkinin münhasır olduğu durumlarda mahkeme bu durumu davanın her aşamasında ve kendiliğinden gözetebilir, oysaki tarafların kendi aralarında bir başka devlet mahkemesini yetkili saydığı bir durumda davanın yetkisiz mahkemede açılmış olmasına rağmen cevap süresi içerisinde mahkemenin yetkisine davalı tarafından yetki ilk itirazında bulunulmazsa davanın açıldığı mahkeme yetkili sayılmaktadır. Dolayısıyla mahkeme bu durumu artık re'sen gözetemeyecektir. Bu hususta bkz. Ekşi, Milletlerarası Yetki, s. 183.

erdiremeyecektir¹¹⁰. Seçilen mahkemenin yetkisinin münhasır olması durumunda, davacının mahkemeler arasında bir tercih hakkı bulunmamakta, davasını yalnızca yetkisini tesis ettiği mahkemede açması gerekmektedir.

Bu konuda 5718 sayılı MÖHUK öncesi dönemde yürürlükte olan 2675 sayılı MÖHUK'un 31'inci madde hükmünde, mevcut düzenleme ile benzer olarak "yabancı mahkemenin kendisini yetkisiz sayması halinde dava yetkili Türk mahkemesinde görülür" demek suretiyle yabancı mahkeme lehine yapılan yetki sözleşmesinin münhasır nitelikte olduğu kabul edilmiştir. Yabancı mahkemenin yetkisinin münhasır olduğu konusunda tereddüt yaratmayan bu hükme rağmen Yargıtay, zaman zaman aksi yönde de karar vermiştir. Nitekim Hukuk Genel Kurulu, 1988 tarihli bir kararında, 2675 sayılı MÖHUK'un 31'inci maddesi uyarınca yapılan yetki sözleşmesinin, yabancı mahkemeye münhasır yetki vermediğini ve Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini bertaraf etmediğini belirterek, aksinin kabulünün Türk Mahkemelerine güvensizlik oluşturacağı ve kamu düzenine aykırılık teşkil edeceği sonuçlarına varmıştır¹¹¹. Oysa tarafların sözleşme ile başka bir devlet mahkemesi lehine yetki tesis ettikleri hususun, Türk mahkemelerinin münhasıran yetkili olduğu hallerden biri olmaması ve taraflar arasındaki borç ilişkisinden doğan bir ihtilafa ilişkin olması gerekmektedir. Bu kurallar çerçevesinde akdedilen bir yetki sözleşmesi ile yetkisi tesis edilen yabancı devlet mahkemesinin münhasır yetkili olamayacağına, bu durumun Türk mahkemelerine güvensizlik oluşturacağı gerekçesi ile karar verilmesi yerinde değildir¹¹². Öte yandan aynı kanun döneminde verilen bir başka Hukuk Genel Kurulu kararı ile bu içtihattan dönülmüş ve isabetli olarak geçerli bir yetki sözleşmesinin varlığının, yetkili olduğu kararlaştırılan yabancı mahkemenin münhasır yetkisini kurmakta olduğu sonucuna ulaşılmıştır¹¹³. Bu sonuca, yabancı bir mahkeme lehine yapılan yetki sözleşmesinin varlığına rağmen Türk mahkemesine ancak yabancı mahkemenin kendisini yetkisiz kabul etmesi

¹¹⁰ Sargın, s.88-89.

¹¹¹ Yargıtay HGK, 15.6.1988, 11-26/76, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi.

¹¹² Ekşi, Milletlerarası Yetki, s.186.

¹¹³ Yargıtay HGK, 6.5.1998, 12-287/325, Kazancı Hukuk Otomasyonu.

durumunda başvurulacağını düzenleyen 31'inci madde hükmünün etkisiyle varılmıştır.

Tarafların akdettikleri yetki sözleşmesinde, yetkili kıldıkları mahkemenin yetkisinin münhasırlığına ilişkin bir açıklamaya yer vermemiş olmaları durumunda ise hukuk sistemlerinin kabulleri ön plana çıkmaktadır. Türk hukukunda yürürlükte olan mevcut düzenleme de, tarafların bu konudaki suskunluğunu, münhasır yetkinin kabulüne bir karine olarak görmüştür¹¹⁴.

Belirtildiği gibi yabancı mahkeme, tarafların yapmış olduğu yetki sözleşmesinin geçerliliğini ve bu sözleşme tahtında kendi yetkisini *lex fori*'ye yani kendi hukukuna göre belirleyecektir. Yetki sözleşmesinin varlığına rağmen bu sözleşme ihlal edilerek uyuşmazlığın çözümü için Türk mahkemesinde dava açılmış olması durumunda, diğer tarafın HMK'nın 116'ıncı maddesi uyarınca, ilk itiraz olarak süresinde yetki itirazında bulunarak davanın Türk mahkemesinde görülmesini engellemesi gerekmektedir.

Yargıtay, yabancı bir mahkeme lehine yetki sözleşmesi ile Türk mahkemelerinin yetkisinin bertaraf edildiğine dair 1998 tarihli kararına rağmen 1988 tarihli 2675 sayılı Kanun döneminde verdiği karara benzer nitelikte, tartışmalı bir karar daha vermiştir¹¹⁵. Yargıtay, ilgili kararında, tarafların yabancı bir devlet mahkemesini yetkilendirmiş olmalarına rağmen kanunen yetkili Türk mahkemesinde açılan davada, davalının yetki itirazının kabul edildiği yerel mahkeme kararını bozmuştur. Bu bozma kararı, ilk olarak yetkisi tesis edilen yabancı mahkemenin kendisini yetkisiz sayması nedenine dayandırılmıştır. Bu neden, geçerli ve yeterli iken Yargıtay, ayrıca davalının kendi ikametgahı mahkemesinde kendini daha iyi savunabilecek olmasından dolayı yapılan yetki itirazını dürüstlük kuralına aykırı görmüştür¹¹⁶. Bu kararda ortaya konan bu görüş,

¹¹⁴ Sargın, s.195.

¹¹⁵ Yargıtay 11.HD, 6.3.2009, 5454/2604. Kararın metni için bkz. Nuray Ekşi, 5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'a İlişkin Yargıtay Kararları, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2010, s. 35-37.

¹¹⁶ Emre Esen, "Yabancı Mahkeme Lehine Yapılan Yetki Anlaşmasına Dayanan Yetki İtirazının Değerlendirilmesinde Dürüstlük Kuralının Etkisi ve Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 6.3.2009 Tarihli İtihadının Eleştirisi" MHB Yıl 31, Sayı 1, 2011, s. 191-207.

yabancı mahkeme lehine yapılan sözleşmede, taraflarca ortaya konan iradeyi hiçe saydığı gibi, yalnızca yabancı mahkemenin kendisini yetkisiz sayması durumunda davanın yetkili Türk mahkemesinde görüleceğine ilişkin hüküm ile de çelişmektedir.

2.2.2.1. Yetki Sözleşmesinin Varlığının Türk Mahkemelerinin Geçici Hukuki Koruma Kararı Verme Yetkisine Etkisi

2.2.2.1.1. Genel Olarak

Yetki sözleşmesi ile yabancı mahkemeye verilen yetkinin münhasır olması ve Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini ortadan kaldırması sonucunun bir de geçici hukuki koruma kararı verme bakımından yetki durumu gözetilerek değerlendirilmesi gerekmektedir. Başka bir ülke mahkemesi lehine yapılmış yetki sözleşmesinin varlığının, Türk mahkemelerinin geçici hukuki koruma kararı verme yetkisini nasıl etkileyeceği hususu önem taşımaktadır. Örneğin bir İngiliz ve bir Türk aralarında yaptıkları satım sözleşmesi uyarınca ortaya çıkabilecek uyuşmazlıkların hallini Londra mahkemelerine bırakmışlardır. Bu varsayımda ilgili sözleşme kapsamında ortaya çıkan bir uyuşmazlık dolayısıyla, İngiliz vatandaşının esas hakkında davasını açmadan önce ya da sonra, Türk vatandaşının satım sözleşmesine konu Türkiye'deki malları üzerinde olası tasarruflarını önlemek amacıyla bu mallar üzerine ihtiyati tedbir konulmasını talep edebilmelidir. Ancak tarafların aralarındaki yetki sözleşmesi ile Türk mahkemelerinin yetkisini bertaraf ederek İngiliz mahkemelerinin yetkisini tesis etmiş olmaları ve dolayısıyla uyuşmazlığın esas bakımından yetkili bir Türk mahkemesinin bulunmaması, Türkiye'de icra edilmesi gereken ihtiyati tedbir ve diğer geçici hukuki koruma kararları bakımından önem taşımaktadır.

Tarafların yabancı mahkemede açtıkları ya da açacakları dava sonucu ulaşmayı istedikleri amacı güvence altına almak için başvuracakları ve Türkiye’de icra edilmesi lazım gelen ve ivedilikle verilmesi gereken geçici hukuki korumadan faydalanamaması hukuki güvenlik ihtiyacı bakımından kabul edilemez. Aksi durumda, yetki sözleşmesinin taraflarca ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararı alınmasının ve uygulanmasının önüne geçilmesi amacıyla kötüye kullanılabileceğini de söylemek mümkün olacaktır. Yabancı bir mahkemenin yetkili olarak seçilmesinin, Türk mahkemelerinin geçici hukuki koruma kararı verme yetkisini engellediğinin kabulü, hukuk devleti ilkesi gereğince, hiçbir ayırım gözetilmeksizin eşitlik ilkesine riayet edilerek sağlanması gereken hukuki himayenin gerçekleşmesini engeller¹¹⁷.

Yabancı devlet mahkemesinde açılan veya açılacak olan uyuşmazlığın esası hakkındaki davanın amacını boşa çıkaracak eylemlerin davalı tarafından yapılmasının engellenmesi, Türk mahkemelerinin böyle bir durumda geçici hukuki koruma kararı verebilmesine bağlı olacaktır.

2.2.2.1.2. Yabancı Mahkemenin Münhasır Yetkisine Rağmen Türk Mahkemesinin Geçici Hukuki Koruma Kararı Vermesi

Yabancılık unsuru içeren uyuşmazlıklar bakımından verilecek ihtiyati haciz kararı bakımından MÖHUK’un 40’ıncı maddesi marifetiyle İİK’nın 50’inci maddesi uyarınca Türk mahkemelerinin yetkisi belirlenmektedir. İİK’nın 50’inci maddesinin atfı ile de, milletlerarası uyuşmazlık bakımından verilecek bir ihtiyati haciz kararı HMK’nın yer itibariyle yetkili mahkemelerince veya sözleşmenin akdedildiği yer mahkemesi tarafından verilecektir. Bu bakımdan yabancılık unsuru

¹¹⁷ Yargıtay 19. HD, 12.6.2008, 4717/6504, Kazancı Hukuk Otomasyonu.

içeren uyuşmazlıklarda verilecek ihtiyati hacizler bakımından bir tereddüt bulunmamaktadır¹¹⁸.

Bu noktada yukarıda bahsi geçen Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 1998 tarihli kararının¹¹⁹ belirlemeleri de önem taşımaktadır. Söz konusu karar Alman ve Türk taraflar arasında yetki sözleşmesi ile Alman mahkemelerinin yetkilendirildiği bir olayda, Antalya/Serik Asliye Hukuk Mahkemesi nezdinde ihtiyati haciz talep edilmiş olmasına ilişkindir. Karar uyarınca, Türk mahkemelerinin yer itibarıyla yetkisinin münhasır yetki esası uyarınca belirlenmediği hallerde, taraflar aralarındaki borç ilişkisinden doğan bir uyuşmazlığın çözümünü, yetki sözleşmesi ile bir başka devlet mahkemesine bırakabilirler ve yabancı bir devlet mahkemesini yetkilendiren yetki sözleşmesi ile yetkisi kararlaştırılan yabancı devlet mahkemesi münhasıran yetkili olur. Yetkilendirilen yabancı mahkemenin yetkisinin münhasır olması, Türk mahkemelerinin ilgili uyuşmazlık bakımından yetkisini bertaraf etmektedir.

Ne var ki, kararın devamında, uyuşmazlığa konu olayın farklı bir hukuki prosedüre ve kimliğe sahip olduğu ve yetki itirazının mahkemece verilen ihtiyati haciz kararının ilgili icra müdürlüğünde uygulanması safhasına ait olduğu belirtilmiştir. İhtiyati haciz kararının infazının ise, devletin cebri icra kuvvetinin bir görünümü olduğu ve cebri icranın her devletin kendi ülke ve sınırları içerisinde haiz olduğu mutlak güç ve yetkilerinden ve dolayısıyla devletin egemenlik ve hükümler hakkının kullanılmasının doğrudan bir sonucu olduğu vurgulanmıştır. İhtiyati haciz gibi geçici hukuki koruma kararlarının uygulanmasının, devletin icra organları eliyle yerine getirilmesi ve dolayısıyla bu icranın doğrudan devletin cebri icra kuvveti ve hükümler yetkisi ile bağlantılı ve kamu düzeninin bir parçası olan işlemler olmalarından ötürü yetki anlaşmasının Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini kaldırmayacağı ve icra hukukuna

¹¹⁸ Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 466; Çelikel/Erdem, s.569.

¹¹⁹ Bkz. dn. 118.

giren bu gibi konular açısından Türk mahkemelerinin yetkisinin münhasır olduğu kabul edilmelidir¹²⁰.

Öte yandan ihtiyati tedbir kararı vermede yetkiyi düzenleyen HMK'nın 390'ıncı maddesi hükmü uyarınca, ihtiyati tedbir dava açılmadan önce esas hakkında yetkili mahkemeden, dava açıldıktan sonra da yalnızca asıl davanın sürdüğü mahkemeden talep edilebilecektir. Uyuşmazlığın esası bakımından yabancı bir mahkemenin MÖHUK'un 47'inci maddesi uyarınca yetkili kılınması ile ihtiyati tedbir bakımından iç hukukta mevcut olan yetki düzenlemesi birlikte düşünüldüğünde, Türk mahkemesinin ihtiyati tedbir kararı veremeyeceği anlamı çıkabilmektedir¹²¹. Bunun milletlerarası usul hukuku uygulaması bakımından kabul edilmesi mümkün değildir. Zira, taraflara, davalarının sonucunu teminat altına almak amacıyla hukuk düzeni tarafından tanınan geçici hukuki koruma talep etme hakkı, yetki sözleşmesi dolayısıyla Türk mahkemelerinin yetkisinin bulunmaması sebebiyle bertaraf edilemez¹²².

İhtiyati tedbir kararları da, devletin kendi resmi organları vasıtasıyla yerine getirilecek bir geçici hukuki koruma türü olup, bu kararların uygulanması lehine tedbir kararı verilen tarafça, kararın verildiği mahkemenin yargı çevresindeki icra dairesinden talep edilecektir (HMK m. 393/2). İlgili düzenleme uyarınca ihtiyati tedbir taleplerinin de icra hukuku alanına giren ve dolayısıyla devletin egemenlik hakkı kapsamında değerlendirilmesi gereken bir geçici hukuki koruma kararı olduğu yorumu yapılabilir. Böylece ihtiyati tedbir kararı verme yetkisi bakımından Türk mahkemelerinin yetkisinin, tarafların uyuşmazlığın esası hakkında yabancı bir devlet mahkemesini yetkilendirmiş olmaları ihtimalinde dahi devam edeceği, bu korumalardan kimsenin mahrum bırakılamaması gerekliliği de göz önüne alınarak söylenebilir¹²³.

¹²⁰ Şanlı, Uyuşmazlık, s. 222; Şanlı/Esen/Ataman-Fıganmeşe, s. 469; Çelikel/Erdem, s. 570.

¹²¹ Şanlı/Esen/Ataman-Fıganmeşe, s.472; Çelikel/Erdem, s.564.

¹²² Nomer, Devletler Hususi Hukuku, s. 487; Çelikel/Erdem, 566-567.

¹²³ Nomer'e göre; Yetki sözleşmesi ile yetkilendirilen yabancı mahkemede dava açılmadan önce Türk mahkemesinden tedbir kararı alınabilir zira, yetki sözleşmesiyle yetkilendirilen asıl davanın görüleceği yabancı mahkemede henüz dava açılmamış olduğundan yetki sözleşmesi yürürlükte değildir. Öte yandan yabancı mahkemede dava açıldıktan sonra da, ihtiyati tedbir kararı usul

Yabancı bir mahkeme lehine yapılmış yetki sözleşmesinin, tarafların hak kaybına uğramaması için süratlice değerlendirilip sonuca bağlanması gereken ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz gibi, devletin kendi düzenlemeleri uyarınca cebri icra organları tarafından icrası ya da diğer resmi organları tarafından yerine getirilmesi gereken işlemler bakımından, devletin kendi mahkemelerinin yetkili olmadığını söylemek kabul edilemezdir¹²⁴.

Belirmek gerekir ki, mülga kanun döneminde verilen bir Yargıtay kararında da yetki sözleşmesi ile Türk mahkemelerinin esas hakkındaki yetkisinin bertaraf edilmiş olması, Türk mahkemesinin geçici hukuki koruma kararı vermesine engel değildir sonucuna varılmıştır. Aksine bir görüşün kabulü hâlinde, yabancılık unsuru içeren hukuki ilişkinin taraflarının, etkin hukuki korumadan yoksun kalmaları gibi kabul edilmesi mümkün olmayan bir sonucun doğacağı belirtilmiştir¹²⁵.

2.2.3. Tahkim Anlaşmasının Varlığı

Bir hukuki ilişkinin tarafları kendi irade beyanları ile oluşturdukları ayrı bir tahkim sözleşmesi veya halihazırdaki sözleşmelerine koydukları bir tahkim kaydı ile aralarındaki hukuki ilişkiden doğmuş veya doğabilecek uyuşmazlıkların halli konusunda, 4686 sayılı Milletlerarası Ticari Tahkim Kanunu¹²⁶,nun 4'üncü maddesi uyarınca, tahkim anlaşması yaparak devlet mahkemelerinin yetkisini bertaraf edebilirler.

Milletlerarası ticaretin tarafları, kurdukları hukuki ilişkilerin hukuki risklerini de göz önüne alarak hareket etmelidirler. Hukuki risklere örnek olarak;

kanunun yetkili kabul ettiği esas hakkındaki görevli ve yetkili mahkemeden istenebilmelidir. Geçici hukuki korumaların sağladığı hukuki korumadan kimse mahrum bırakılamaz. Bu hususta bkz. Nomer, Devletler Hususi Hukuku, s. 487.

¹²⁴ Şanlı, Uyuşmazlık, s.109; Nomer, Devletler Hususi Hukuku, s. 488.

¹²⁵ Yargıtay 19 HD, 12.6.2008, 4717/6504, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi; Ekşi, Milletlerarası Yetki, s. 229.

¹²⁶ RG. 5.7.2011, 24453.

sözleşme sonrası milli hukuk kurallarının değişebilmesi, sözleşmenin diğer tarafının sözleşmeyi ihlal etmesi ve akabinde uzun süren yargılama ve buna bağlı yargılama masrafları sayılabilir¹²⁷. Tahkim anlaşması da bu riskleri bertaraf etmenin bir aracı olarak karşımıza çıkmakta ve taraflara, aralarındaki uyuşmazlığı çözecek hakem veya hakemleri, bunların sayı ve niteliklerini, tahkim usulüne uygulanacak kuralları, tahkim yerini ve kullanılacak dili belirleyebilme imkanını sağlamaktadır¹²⁸. Bu koşullar altında, ticari bir ilişki içinde olan taraflar hem kendilerini hukuki anlamda güvende hissetmekte hem de kendi faaliyetleri kapsamında daha ileri görüşlü olabilmektedirler.

Tahkim anlaşmasının varlığının, çalışmamızın konusu bakımından sonuçlarına değinmeden önce milli tahkim ve milletlerarası tahkim ayırımına değinmek gerekecektir. Bu ayırım, tahkimin tabi olacağı hukuk kuralları bakımından önem taşımaktadır. Yabancılık unsuru ihtiva etmeyen ve tahkim yerinin Türkiye olarak belirlendiği uyuşmazlıklara HMK'nın milli tahkime ilişkin 407 ila 444'üncü maddeleri uygulanmaktadır. Yabancılık unsuru ihtiva eden ve tahkim yerinin Türkiye olarak belirlendiği uyuşmazlıklarda ise MTK hükümleri uygulanacaktır¹²⁹. Tahkimin hangi hallerde yabancılık unsuru ihtiva ettiği ise MTK'nın 2'inci maddesinde ayrıntılı olarak düzenlenmiştir¹³⁰.

Uyuşmazlığın halli için öngörülen, uyuşmazlık çözüm yolu olan tahkim yargılaması sonucunda elde edilecek hükmün uygulanabilir olmasını teminat altına

¹²⁷ Şanlı, Uyuşmazlık, s. 291.

¹²⁸ Ergin Nomer / Nuray Ekşi / Günseli Öztekin Gelgel, Milletlerarası Tahkim Hukuku C. 1, Beta Yayıncılık, İstanbul 2013, s. 1; Ziya Akıncı, Milletlerarası Tahkim, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2016, s.8; Gary B Born, International Commercial Arbitration, Second Edition, 2014, pp.6-224, p.72. <<http://0-www.kluwerarbitration.com.opac.bilgi.edu.tr>>

¹²⁹ Akıncı, s.51; Turgut Kalpsüz, Türkiye'de Milletlerarası Tahkim, Yetkin Yayınları, Ankara 2010, s. 16.

¹³⁰ Anılan maddeye göre tahkim anlaşmasının yabancılık unsuru ihtiva ettiği haller; tarafların yerleşim yerlerinin, mutad meskenlerinin ya da iş yerlerinin farklı devletlerde bulunması; taraflarının yerleşim yerlerinin, mutad meskenlerinin ya da iş yerlerinin tahkim yerinden, uyuşmazlığın en çok bağlantılı bulunduğu yerden başka bir devlette bulunması; tahkim anlaşmasının ilişkili olduğu sözleşmenin bir ülkeden diğerine sermaye veya mal geçişini gerçekleştirmesi; veya tahkim anlaşmasının dayanağını oluşturan asıl sözleşmeye taraf olan şirket ortaklarından en az birinin yabancı sermayeyi teşvik mevzuatına göre yabancı sermaye getirmiş olması veya bu sözleşmenin uygulanabilmesi için yurt dışından sermaye sağlanması amacıyla kredi ve/veya güvence sözleşmeleri yapılmasının gerekli olması halleridir.

almak amacıyla tarafların, Türkiye’de icra edilecek ihtiyati haciz ve ihtiyati tedbir gibi geçici hukuki korumalara ihtiyaç duyacağı açıktır. Tahkim anlaşmasının varlığı halinde de, Türk mahkemelerinin yetkisi, uyuşmazlığın çözümü bakımından bertaraf edilmektedir ancak tahkim anlaşmasının varlığına rağmen geçici hukuki korumalar bakımından yetki durumu MTK’da kanuni açıklığa sahiptir¹³¹.

Yabancılık unsuru içeren ancak tahkim yerinin Türkiye olarak belirlendiği tahkimler bakımından uygulama alanı bulan MTK’nın ilgili hükümleri uyarınca, tahkim anlaşmasının varlığının, ihtiyati haciz ve ihtiyati tedbir taleplerinden ayrıca değerlendirildiği görülmektedir. MTK’nın, taraflardan birinin, tahkim yargılamasından önce veya tahkim yargılaması sırasında mahkemeden ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz talep etmesi ve mahkemenin böyle bir tedbire veya hacze karar vermesinin, tahkim anlaşmasına aykırılık teşkil etmeyeceği yönündeki ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz başlıklı 6’ncı maddesi, taraflar arasında tahkim anlaşması olsa dahi yetkili Türk mahkemesinden ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararı talep edilebileceği şeklindedir. İlgili maddenin, başlangıçta yalnızca tahkim yerinin Türkiye olarak belirlendiği ve yabancılık unsuru içeren tahkimler için bir kural getirmiş olduğu düşünülse de, aynı kanunun 1’inci maddesi ile, 6’ncı madde hükmünün tahkim yerinin Türkiye dışında belirlendiği durumlarda da uygulanacağı hüküm altına alınmıştır. Bu kurallar sayesinde, Türk mahkemelerinin tahkim anlaşması ile kaldırılan yetkisi, ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz bakımından yeniden tesis edilmektedir¹³². Tarafların arasındaki tahkim anlaşması ile Türk mahkemelerinin ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kararı verme yetkilerini bertaraf edemeyecekleri, hem MTK’nın ilgili maddesi uyarınca hem de bu kararların doğrudan devletin egemenlik hakkının bir sonucu olması sebebiyle sabittir¹³³.

MTK’nın ilgili hükümleri gereğince taraflardan birinin tahkim yargılamasından önce Türkiye’de ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararı alması

¹³¹ Nomer, Devletler Hususi Hukuku, s. 488.

¹³² Akıncı, s. 136; Kalpsüz, s.44-45; Şanlı/Esen/Ataman-Fıganmeşe, s. 474; Çelikel/Erdem, s.568; Mustafa Erkan ; “HMK değişikliklerinin İhtiyati Tedbir Kararlarına Etkisinin Milletlerarası Usul Hukuku Açısından İncelenmesi”, Hukuk Biliminin Güncel Sorunları III, Uluslararası Kongre Bildiri Kitabı, C. 2 (Özel Hukuk), 4-6 Mayıs 2012, Samsun, Adalet Yayınevi, Ankara 2012, s. 250.

¹³³ Şanlı, Uyuşmazlık, s. 218; Çelikel/Erdem, s. 569.

gerektiği durumda, tahkim yeri ister Türkiye ister yabancı bir ülke olarak belirlenmiş olsun, taraflar arasında bir tahkim anlaşması yokmuş gibi yetkili Türk mahkemesi nezdinde talepte bulunulabileceği savunulmaktadır¹³⁴. Buradan hareketle ihtiyati haczin, İİK'nın 50'inci maddesi uyarınca yetkili mahkemelerden, ihtiyati tedbirin ise HMK'nın 390'ıncı maddesi uyarınca yetkili olan mahkemeden talep edileceği savunulabilirse de, ihtiyati tedbir bakımından HMK'nın 390'ıncı maddesi ile MTK'nın ilgili düzenlemesi birlikte değerlendirildiğinde, dava açılmadan önce uyuşmazlığın esası hakkında yetkili mahkemenin ve dava açıldıktan sonra da ancak asıl davanın görüldüğü mahkemenin ihtiyati tedbir bakımından yetkili kılınması, uygulamada çelişki yaratabilecek bir düzenleme olup, farklı şekillerde yorumlanmaya ve uygulanmaya müsaittir¹³⁵. Bu noktada MTK'nın 6'ıncı maddesinin ilk fıkrasında işaret edilen ihtiyati haciz veya ihtiyati tedbir talep edilecek Türk mahkemesinin MTK'nın 3'üncü maddesi uyarınca belirleneceğini savunmak farklı uygulamalara mahal vermemek bakımından yerinde olacaktır¹³⁶. İlgili 3'üncü madde düzenlemesi, MTK kapsamında mahkeme tarafından yapılacağı belirtilen işlerde yetkili ve görevli mahkemenin gösterildiği bir düzenlemedir. Böylelikle tarafların aralarında tahkim anlaşması yaptığı hallerde ihtiyati tedbir bakımından uygulamada sorun yaratabilecek durum ortadan kaldırılmış olabilecektir.

MTK'nın 6'ıncı maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, tahkim yargılaması sırasında, hakem veya hakem kurulu da taraflardan birinin istemi üzerine, ihtiyati

¹³⁴ Şanlı, Uyuşmazlık, s. 215; Çelikel/Erdem, s.568. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunca verilen bir kararda taraflar arasındaki sözleşmede tahkim kaydı bulunması dolayısıyla mahkemenin görevsizlik kararı vermesine rağmen bu mahkemece alınan ihtiyati tedbir kararının devamına karar verilen ilk derece mahkemesinin kararında usule aykırı bir yan bulmamıştır. YHGK 11-87/1053, 29.11.1995, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi.

¹³⁵ Bkz. Şanlı, Uyuşmazlık, s. 219-220, dn. 280'de aktarılan yerel mahkeme kararı. Karar Şanlıurfa 3. Asliye Hukuk Mahkemesinin 9.11.2012 tarihinde, 2012/190 Değişik İş dosyasında verilen 2012/189 numaralı kararıdır. Buna göre, taraflar Liverpool'daki Uluslararası Pamuk Birliği Tahkim Mahkemesi lehine yetki tesis etmiş ve bu Tahkim Birliği'nde sürmüş bir yargılama neticesinde alınan karara karşı tahkim içi temyiz yollarına başvurulmuş ve hakem kararı henüz bağlayıcılık kazanmamıştır. Kararın bağlayıcılık kazanmasına kadar geçecek sürede Türkiye'de bulunan mallar açısından ihtiyati tedbir veya ihtiyati tedbir kararı alınmak istenmiş ancak mahkeme HMK'nın 390'ıncı maddesi uyarınca talebi reddetmiştir.

¹³⁶ Akıncı, s. 138. Ayrıca belirtmek gerekir ki, tahkim yerinin Türkiye dışında belirlendiği tahkimler açısından MTK'nın 3'üncü maddesine işlerlik kazandırmak, bu maddeye 6'ıncı maddenin yollamasıyla gidildiğinden kanun düzenlemesi ile ters düşmeyecektir.

tedbire veya ihtiyati hacze karar verebilir¹³⁷. Ancak ilgili fıkranın devamında, bu kararın, cebri icra organları tarafından icrası ya da diğer resmi makamlar tarafından yerine getirilmesi gereken ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararı olamayacağı, dolayısıyla hakem veya hakem kurulu tarafından verilen bu kararın üçüncü kişileri bağlayan ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararı olamayacağı da belirtilmiştir. Kanunun, önce hakemlerin ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kararı verebileceğini düzenlemesi, ardından bu kararların cebri icra organları ve resmi makamlar tarafından icrası gereken ve üçüncü kişileri bağlayan nitelikte kararlar olamayacağını belirttiği düzenleme, hakemlerin bu konudaki yetkisini oldukça sınırlandıran bir düzenlemedir¹³⁸. Hakemlerce verilen bu nevide kararların cebri icra organlarını harekete geçiremeyeceği dolayısıyla tarafların rızaları ile hakemler tarafından verilen kararı icra etmeleri hâlinde hakemlerin verdikleri kararın etkili olabileceği anlamı çıkmaktadır¹³⁹. Aslında taraflar, aralarındaki hukuki ilişkiden doğan veya doğacak olan uyuşmazlıkların halli için tahkim yoluna başvurduğunda, tahkim yargılaması sonunda verilen hakem kararlarının cebri icraya gerek olmadan taraflarca kendiliğinden yerine getirmeyi de üstlendikleri söylenebilir¹⁴⁰. Zira aralarındaki uyuşmazlığın çözümünü tahkim müessesine bırakarak uyuşmazlığın hakemlerce çözülmesi isteğinde olan taraflar, hakemlerin ortaya koyduğu adalete ve çözüme uyacaklarını kabul etmiş olurlar¹⁴¹. Bu doğrultuda, taraflar, hakemlerce verilen ihtiyati tedbir kararlarını da kendi rızaları ile yerine getirmelidir.

¹³⁷ İsviçre Federal Milletlerarası Özel Hukuk Hakkında Kanun'un 183'üncü maddesi de bu madde ile aynı doğrultuda olarak hakem veya hakem kuruluna ihtiyati haciz ve ihtiyati tedbir kararı verme yetkisi tanımakta ve tarafların bu kararlara uymaması durumunda yetkili mahkemenin yardımına başvurulabileceğini düzenlemektedir. Bu hususta bkz. Collins, s. 48.

¹³⁸ Akıncı, s.138.

¹³⁹ Hakan Pekcanitez, "Milletlerarası Tahkimde Geçici Hukuki Koruma Önlemleri" Makaleler C. 1, On İki Levha Yayıncılık, 2016, s. 792-793.

¹⁴⁰ Hakan Pekcanitez, "Milletlerarası Tahkim Kanunu'na Göre Verilen Hakem Kararlarının İcrası", Prof. Dr. Hamsi Yasaman'a Armağan, On İki Levha Yayıncılık, Ocak 2017.

¹⁴¹ Cemal Şanlı, "Türkiye'de Yargıtay Kararlarına Göre Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi", MHB, C. 17, Sayı 1-2, 2011, s.393-410, s. 394. (<http://dergipark.gov.tr/iumhmohb/issue/9372/117394>)

Tarafların hakem veya hakem kurulunun verdiği ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararına uymamasının ortaya çıkaracağı sakıncaları önlenmek için, hakemlerce verilen ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararının yerine getirilmemesi durumunda, diğer tarafın, ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararı verilmesi istemiyle yetkili mahkemenin yardımını isteyebileceği ve yetkili mahkemenin gerekirse başka bir mahkemeyi istinabe edebileceği üçüncü fıkra düzenlenmiştir. İlgili fıkra adı geçen yetkili mahkemeden ne anlaşılması gerektiği noktasında farklı görüşler mevcuttur. Bir görüşe göre HMK'daki yetkili mahkemelerin anlaşılması gerekirken¹⁴²; diğer görüşe göre ise MTK'nın 3'üncü maddesi uyarınca, mahkeme tarafından yapılacağı belirtilen işlerde gösterilen görevli ve yetkili mahkemelerin anlaşılması gerekecektir¹⁴³. İlgili maddenin, MTK kapsamında mahkeme tarafından yapılacağı belirtilen işler için ayrıca yetkili ve görevli mahkemeyi gösteren açık bir hüküm olması sebebiyle, 6'ncı maddenin üçüncü fıkrası bakımından hakem veya hakem kurulunca verilmiş ihtiyati haciz ve ihtiyati tedbir kararına tarafların uymaması halinde yardım istenecek mahkemenin, MTK'nın 3'üncü maddesinde gösterilen mahkemeler olacağına şüphe bulunmaması gerektiği gibi, 6'ncı maddenin üçüncü fıkrasının devamında bu yetkili mahkemenin gerekirse başka bir mahkemeyi de istinabe edeceği düzenlenmiştir¹⁴⁴.

Geçici hukuki korumalara ilişkin MTK'da yer alan bir diğer düzenleme ise delillerin toplanmasına ve tespitine ilişkin 12'inci maddenin B fıkrasıdır. İlgili düzenleme uyarınca taraflar, delillerini hakem veya hakem kurulunca belirlenen süre içinde vermekle yükümlü olup, hakem veya hakem kurulu da, delillerin toplanmasında asliye hukuk mahkemesinden yardım isteyebilecektir. MTK kapsamında mahkeme tarafından yapılacağı belirtilen işlerde yetkili mahkemeyi gösteren 3'üncü madde düzenlemesinde yer alan mahkemelerin delil tespiti ve toplanması bakımından yetkili olacağı açıktır¹⁴⁵. Belirtmek gerekir ki, delil tespiti

¹⁴² Pekcanitez, Tahkim, s. 806.

¹⁴³ Kalpsüz, s. 49-50; Akıncı, s. 138.

¹⁴⁴ Kalpsüz, s. 50.

¹⁴⁵ Kalpsüz, s.90.

bakımından düzenlemeyi içeren 12'inci maddenin düzenlemesine, Kanun'un 1'inci maddesince atıfta bulunulmamış olduğundan, bu hüküm yalnızca tahkim yerinin Türkiye olarak belirlendiği uyuşmazlıklar bakımından geçerli olacaktır.

2.2.4. Türk Mahkemelerinin Geçici Hukuki Koruma Kararı Verme Yetkisi Noktasında Yapılabilecek Düzenlemeler

2.2.4.1. Genel Olarak

Uyuşmazlığın milletlerarası karakterli olduğu hallerde, tedbirin icra edileceği yer ülkesi veya tedbir konusunun bulunduğu yer ülkesi ile uyuşmazlığın esası hakkında yetkili olan mahkeme ülkesinin farklı olması çok sık karşılaşılan bir durumdur. Bu bakımdan geçici hukuki korumalara ilişkin yetki düzenlemelerinin, yabancılık unsuru içeren uyuşmazlıklar dikkate alınarak düzenlenmesi gerekmektedir. Yapılacak düzenlemeler ile yalnızca uyuşmazlığın esası hakkında yetkili olan mahkemenin değil aynı zamanda geçici hukuki koruma konusu malın bulunduğu yer ve tedbir kararının icra edileceği yer mahkemesinin de geçici hukuki koruma kararı verebilmesinin önü açılmalıdır.

İhtiyati tedbir bakımından yürürlükte olan HMK'nın 390'ıncı maddesinin oldukça sınırlı bir yetki düzenlemesi içermesi, milletlerarası uyuşmazlıklar bakımından yetersiz kalmaktadır¹⁴⁶. İhtiyati tedbir bakımından yetkiyi düzenleyen maddenin yetki bakımından bu kadar sınırlandırıcı olmasının sebebi ise mülga kanun ile birlikte değerlendirildiğinde anlaşılabilir olmaktadır. Zira mevcut maddenin gerekçesinde de mülga kanun dönemindeki düzenleme işaret edilerek yetki ve görev ile ilgili belirsiz durumun kötüye kullanılmasının önüne geçilmesinin amaçlandığı ifade edilmiştir¹⁴⁷.

¹⁴⁶ Bkz. dn. 121.

¹⁴⁷ Bkz. dn. 23.

Diğer yandan yabancı mahkeme veya yabancı tahkim yargılaması esnasında verilen ve Türkiye’de icra edilmesi gerekecek bir ihtiyati haciz veya ihtiyati tedbir kararının, Türkiye’de icra kabiliyetine sahip olabilmesi için tenfiz edilmesi gerekli olacaktır. Ancak bu kararların geçicilik niteliği gereği tenfiz edilmeleri mümkün görülmemektedir. Bu ihtimalde, üzerine ihtiyati haciz veya ihtiyati tedbir konulacak malvarlığının kaçırılması, üçüncü kişiye devri durumları söz konusu olabilecek ve geçici hukuki koruma kararının bir önemi ve etkisi kalmayacaktır.

Tarafların kendilerine yasalarca tanınmış hukuki korumalardan etkin şekilde faydalanabilmesi ve uyuşmazlığın esası hakkındaki yargılama ile verilecek sonucun garanti altına alınabilmesi, geçici hukuki koruma kararları bakımından yetkiyi düzenleyen maddelerin, milletlerarası uyuşmazlıkları da kapsayacak ve uygulamada yorum farklılıklarına mahal vermeyecek şekilde düzenlenmesine bağlıdır¹⁴⁸.

2.2.4.2. Yapılması Gereken Yasal Düzenlemeler

Yabancı bir mahkeme lehine yapılan yetki sözleşmesinin, ihtiyati haciz bakımından Türk mahkemelerinin yetkisinin bertaraf edemeyeceğini, hem ihtiyati haciz için mevcut yetki düzenlemeleri dolayısıyla hem de ihtiyati haciz kararının uygulanmasının devletin cebri icra kuvveti ile bağlantılı bulunduğu ve dolayısıyla kamu düzeninin bir parçası olduğu vurgulanan, yetki sözleşmesi açıklamalarında yer verilen Yargıtay içtihatları ile açıkladık. Öte yandan aynı içtihatların devletin cebri icra kuvveti dolayısıyla ihtiyati haciz dışındaki geçici koruma kararları bakımından da geçerli olacağı söylenebilirse de, HMK’nun 390’ıncı maddesi, yabancı unsurlu uyuşmazlıklar söz konusu olduğunda uygulamada tereddüt yaratabilir.

¹⁴⁸ Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 473.

Tarafların, aralarındaki hukuki ilişkiden doğan veya doğacak olan uyuşmazlıkların çözümü için tahkim yoluna başvurmuş olmaları halinde ise MTK'nın 6'ncı ve 1'inci maddeleri uyarınca, tahkim yeri ister Türkiye ister yabancı bir ülke olsun, taraflar MTK'nın 3'üncü maddesi uyarınca yetkili Türk mahkemesinden ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kararı talep edebilmelidir. Böylece, HMK'nın 390'ıncı maddesi Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin sınırlanmasına neden olmayacaktır¹⁴⁹.

Bu açıklamalardan anlaşılacağı üzere, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin yabancı devlet mahkemeleri lehine yapılan yetki anlaşmaları veya tahkim anlaşmaları yoluyla bertaraf edildiği hallerde, geçici hukuki koruma kararlarının cebri icra niteliğinden ve MTK'nın 6'ncı ve 3'üncü maddelerinden hareketle bir çözüm bulunabilirse de, uygulamada mahkemelerin önlerine gelen uyuşmazlıklarda farklı sonuçlara varmaları ve benzer uyuşmazlıklarda Türk mahkemelerinin geçici hukuki koruma kararı vermeye yetkili olmadıkları sonucuna varmaları ihtimal dahilindedir.

Bu durumda geçici hukuki koruma kararları bakımından yetkiyi düzenleyen ve milli hükümler içeren kanunların ilgili maddelerinin, milletlerarası nitelikli uyuşmazlıkları da dikkate alarak, uyuşmazlığın esası bakımından yetkili bir Türk mahkemesinin bulunmadığı veya esas hakkındaki davanın başka bir devlet mahkemesinde veya yabancı bir hakem veya hakem kurulu nezdinde ileri sürdüğü hallerde dahi Türkiye'de icra edilecek geçici hukuki koruma kararları bakımından Türk mahkemelerine yetki tesis edecek şekilde düzenlenmesi gerekmektedir¹⁵⁰. Bu noktada TTK'nın 1356'ıncı maddesindeki düzenlemeye benzer bir hükmün geçici hukuki korumayı düzenleyen usul hükümlerine de eklenebileceği söylenmektedir¹⁵¹. Öte yandan taraflar arasında yabancı bir mahkemenin yetkilendirilmiş olması veya tarafların tahkim yoluna başvurmuş olmaları halinde,

¹⁴⁹ Bkz. dn. 138.

¹⁵⁰ Ceyda Süral, "Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisine Etkisi", TBB Dergisi, 2012, s. 204.

¹⁵¹ Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 480.

Türk mahkemelerinin ilgili geçici hukuk korumaya karar verebilme yetkisinin devam ettiği yönünde tüm geçici hukuki korumaları kapsayacak genel bir yetki hükmünün milletlerarası yetki sistemi açısından daha pratik olacağı da söylenebilir.

Buradan hareketle, geçici hukuki koruma kararı verme yetkisi bakımından sorun ve uygulamada farklılıklar yaratan yukarıda açıklanan tüm hususlar, MÖHUK'ta geçici hukuki koruma tedbirleri bakımından Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisine ilişkin yapılacak bir değişiklik ile önlenabilir¹⁵².

Diğer yandan belirtmek gerekir ki, HMK'nın yer itibarıyla yetki kurallarından 9'uncu maddesinin, diğer özel yetki hallerini saklı tutan ve malvarlığı haklarına ilişkin davanın, uyuşmazlık konusu malvarlığı unsurunun bulunduğu yer mahkemesinde de açılabilmesinin belirtildiği ikinci cümlesinin, milletlerarası uyuşmazlıklarda ihtiyati haciz ve ihtiyati tedbir kararı verebilecek yetkili mahkeme kapsamında değerlendirilebileceği ve ilgili maddede geçen uyuşmazlık konusu malvarlığı kavramını geniş bir yorum ile üzerine ihtiyati haciz konulmak istenen malvarlığı olarak anlaşılabileceği söylenebilirse de¹⁵³, bu yönde yapılacak yorum, yetkiye ilişkin hükümlerin yorum veya kıyas yolu ile genişletilemeyeceği kuralı ile ters düşecektir¹⁵⁴. Zira uyuşmazlık konusu malvarlığının bulunduğu yer ifadesi,

¹⁵² Şanlı/Esen/Ataman-Fıganmeşe, s. 480; Erkan, s.249.

¹⁵³ Süral, Milletlerarası Yetki, s.203-204; Mustafa Kılıçoğlu, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu El Şerhi, Legal Yayıncılık, İstanbul 2012, s. 127; Erkan, s. 243.

¹⁵⁴ İhtiyati tedbir talebinin reddi veya bu talebin kabulü hâlinde, itiraz üzerine verilecek kararlara karşı temyiz yoluna gidilip gidilemeyeceği konusunda Yargıtay daireleri arasındaki görüş ayrılıkları dolayısıyla Yarıgtay İçtihatları Birleştirme Hukuk Genel Kurulu'nun kararı kapsamında; Anayasanın 142'inci maddesi uyarınca, mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi kanunla düzenlenir ve dolayısıyla mahkemelerin görev ve yetkilerinin kıyas ve yorum yoluyla genişletilmesi mümkün değildir sonucuna varılmıştır. YİBHKGK 1/1, 21.2.2014, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi.

davalının Türkiye’de bulunan ve uyuşmazlık konusu olmayan malvarlığı değerlerini kapsamamaktadır¹⁵⁵¹⁵⁶.

Karşılaştırmalı hukuk başlığında yer alan AB hukuku ve İsviçre hukukunda geçici hukuki koruma kararı verme bakımından mahkemelerin yetkisi, yalnızca uyuşmazlığın esası hakkında yetkili olan mahkemeye bırakılmamış, kararın icra edileceği yer mahkemesi de bu kararlar bakımından yetkili sayılmıştır. Buradan

¹⁵⁵ HUMK’un 16’ıncı maddesinde; Türkiye’de yerleşim yeri olmayanlar açısından bilinen mesken olmaması durumunda, uyuşmazlık konusu malvarlığının bulunduğu yer mahkemesinin yanı sıra mallarının bulunduğu yer veya teminatının bulunduğu yer mahkemesini de yetkili saymış idi. Bu bakımdan Yargıtayca, mülga kanun döneminde yabancılık unsuru içeren bir uyuşmazlığa ilişkin verilecek ihtiyati haciz kararı ile ilgili olarak “Türk Mahkemelerinin yetkisi de HUMK’nun 16’ıncı madde hükmü uyarınca borçlunun Türkiye’de ikametgahının veya sakın olduğu yerin bulunmaması halinde Türkiye’de bulunan emvalinin bulunduğu yer mahkemesinde dava açabileceği, “malvarlığı” kapsamına Türkiye’deki bankalar nezdindeki hesaplarının da dahil olduğu, Türk Mahkemeleri’nin Türkiye sınırları içindeki geçerli olmak üzere ihtiyati haciz kararı verebileceği, bu nedenlerle yetki yönünden yapılan itirazın yerinde olmadığı...” belirtilerek Türk Mahkemelerinin yetkisini tesis edilmiştir. Bu hususta bkz. *Ejder Yılmaz*, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Cilt 1, 3. Baskı, Ankara 2017, s.335 altında dn. 89’da nakledilen Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 10.7.2006 tarihli, 76031/8189 sayılı kararı.

¹⁵⁶ Mülga HUMK’un 16’ıncı maddesinde, yürürlükteki HMK’nın 9’uncu maddesinden farklı olarak, Türkiye’de yerleşim yeri bulunmayanlar hakkındaki malvarlığı haklarına ilişkin davanın, “uyuşmazlık konusu malvarlığı unsurunun bulunduğu yer mahkemesinin” yanında “mallarının veya teminatının bulunduğu yer mahkemesi”ne de yetki vermesi, esas hakkında yetkili bir Türk mahkemesinin bulunmadığı ancak geçici hukuki koruma konusunun Türkiye’de bulunduğu haller bakımından sorun bırakmayacak bir düzenleme idi. Bkz. Ekşi, Milletlerarası Yetki, s. 229. Öte yandan HUMK’un 16’ıncı maddesinde yer alan ve yürürlükteki HMK’nın 9’uncu maddenin karşılığı olan bu hüküm, Alman Hukukundan esinlenerek düzenlendiği söylenmiştir. Bkz. Necip Bilge / Ergun Önen, Medeni Yargılama Hukuku Dersleri, Sevinç Matbaası, Ankara 1978, s. 196. HUMK’un 16’ıncı maddesi ifadesinden malvarlığı veya teminatın bulunduğu yer mahkemesi ifadesinin çıkarılması ile milletlerarası bir uyuşmazlıkta Türk mahkemelerinin yetkisinin uyuşmazlığın esası bakımından bertaraf edildiği hallerde, Türkiye’de uygulanması gereken ihtiyati haciz ve ihtiyati tedbirler bakımından Türk mahkemelerinin yetkisini tesis edebileceğimiz bir düzenleme bırakmamıştır. HMK’nın 9’uncu maddenin ikinci cümlesine ilişkin gerekçede ise maddede, davalının Türkiye’de son oturduğu yer ve Türkiye’de herhangi bir malı veya teminatı bulunuyorsa, dava konusu olmayan o malın veya teminatın bulunduğu yerin de yetkili olması kabul edilmemesinin nedenini, Türk mahkemelerinin vermiş oldukları kararların, yabancı ülkelerde tanınması veya tenfizi gerektiğinde, “aşkın yetki” gerekçesiyle tanıma veya tenfiz talebinin reddi engellenmek istenmiş olduğu şeklinde açıklanmıştır. Vatandaşlık, yerleşim yeri ve mutad mesken gibi ölçütler dikkate alınmaksızın yetkinin doğrudan doğruya malvarlığına bağlı olarak tesis edildiği haller milletlerarası hukuk anlamında aşkın yetki olarak görülebilir. Ancak Ekşi’ye göre bu yetki kuralının aşkın yetki olarak görülebilmesi için üzerinde durulamayacak derecede değersiz bir malvarlığının milletlerarası yetkinin doğumu için yeterli kabul edilmesi gerekir, bu açıdan her zaman aşkın yetki tesis eden bir hüküm olarak görülmemesi gerekir, bu hüküm ilamın icra edileceği yerde davayı açtırmaya yönelik bir hükümdür. Bkz. Ekşi, Milletlerarası Yetki, s. 57 vd. Aynı yönde; Bahadır Erdem, 1968 Tarihli Hukuki Ve Ticari Konularda Mahkemelerin Yetkisi Ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında Brüksel Antlaşmasının Hükümlerinin Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetki Kuralları İle Karşılaştırılması Ve Uyumlaştırma Problemi, MHB, V. 17, 1-2 2011, s.204.

hareketle, MÖHUK'ta milletlerarası yetkinin düzenlediği kısımda geçici hukuki koruma kararları verilmesi bakımından esas hakkında yetkili olan mahkemenin yanı sıra, esas hakkındaki yetkiden bağımsız olarak, bu tedbir kararlarının icra edileceği yer ve tedbir konusunun bulunduğu yer mahkemesine de açıkça yetki tanıyan ayrı bir yetki düzenlemesinin yapılması gerekmektedir¹⁵⁷. MÖHUK'ta yer alacak bu özel düzenleme sayesinde geçici koruma kararı verme konusunda Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi tesis edilirken ilgili Kanunun 40'ıncı maddesinin atfı ile iç hukuk kurallarına gidilmesine gerek kalmayacak, aynı zamanda geçici hukuki koruma kararının icra edileceği yer mahkemesine doğrudan yetki tanıyan açık düzenleme ile uygulama açısından da yeknesaklık sağlanacaktır.

2.2.5. Geçici Hukuki Korumaları Tamamlayan İşlemler Bakımından Sorunlar ve Düzenleme Önerisi

Türk mahkemesinin, uyuşmazlığın esası hakkında yetkili yabancı mahkemede veya tahkimde dava açılmadan önce talep eden taraf lehine geçici koruma kararı vermesi durumunda tamamlayıcı işlemlerle ilgili olarak yabancılık unsuru içeren uyuşmazlıklar bakımından bir değerlendirme yapmak gerekecektir. Zira, Türk hukukunda, esas hakkında dava açılmadan önce verilen geçici koruma kararlarının devamı için, lehine karar verilen tarafın bu kararı ilgili kanundaki sürelerle uyarak uygulatması sonrasında tamamlayıcı merasim olarak yine ilgili kanundaki süreler içinde uyuşmazlığın esası hakkındaki davasını açması gerekmekte olup, ayrı bir düzenleme bulunmaması sebebiyle söz konusu süreler milletlerarası uyuşmazlıklar bakımından da aynı şekilde uygulanmaktadır.

¹⁵⁷ Bkz. dn. 152.

Geçici hukuki korumaların türüne göre uygulatılma süre ve prosedürleri farklılık göstermektedir. Talep edilen geçici hukuki koruma, HMK'nun geçici koruma kararlarına ilişkin hükümleri uyarınca verilmişse HMK'nın 393'üncü maddesinin birinci ve ikinci fıkraları uyarınca, lehine karar verilen taraf, kararın verilmesinden itibaren bir hafta içinde kararın uygulatılmasını, kararı veren mahkemenin yargı çevresinde bulunan veya kararın konusu mal ya da hakkın bulunduğu yer icra dairesinden talep etmek zorundadır¹⁵⁸. Talep edilen geçici hukuki korumanın ihtiyati haciz olması durumunda ise, İİK'nın 261'inci maddesinin ilk fıkrası uyarınca lehine ihtiyati haciz kararı verilen taraf, ihtiyati haciz kararının verildiği tarihten itibaren on gün içinde kararı veren mahkemenin yargı çevresindeki icra dairesinden kararın infazını istemeye mecburdur¹⁵⁹. Aksi halde geçici hukuki koruma kararı kendiliğinden kalkacaktır.

Alınan ihtiyati tebdir veya ihtiyati haciz kararlarının uygulatılmasından sonra ise lehine karar verilen tarafın bu tedbirin devamı için esas hakkındaki davasını açması gerekecektir. Dava açılmadan önce alınan geçici koruma kararının devamı için HMK'nın 397'inci maddesi gereğince kararın uygulanmasının talep edildiği tarihten itibaren iki hafta içinde esas hakkında davanın açılması gerekirken, dava açılmasından veya icra takibi yapılmasından önce alınan ihtiyati haciz kararı için ise İİK'nın 264'üncü maddesi gereğince ise kararı alan tarafın bu kararın uygulanmasından itibaren yedi gün içinde takip talebinde bulunması veya esas hakkındaki davayı açması ve bu davanın açıldığına dair belgenin, tedbir kararını uygulayan memura verilerek, dosyasına koyulması da gerekmektedir¹⁶⁰. Aksi halde, ilgili maddeler uyarınca verilen geçici hukuki koruma kararları hükümsüz kalacaktır.

Geçici hukuki koruma kararının Türkiye'de uygulatılması gerektiği ve Türk mahkemesinden alındığı ancak esas hakkında açılacak dava bakımından taraflarca yabancı bir devlet mahkemesinin yetkili kılınmış olduğu durumda da tamamlayıcı

¹⁵⁸ Karşlı, Medeni Muhakeme, s. 681; Kuru, s. 640.

¹⁵⁹ Karşlı, İcra ve İflas, s. 558; Ulukapı, s. 311.

¹⁶⁰ Kuru, s.642; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, s. 571; Karşlı, İcra ve İflas, s. 563.

merasim bakımından yukarıdaki hükümlerde tayin edilen süreler geçerli olacaktır¹⁶¹. Bu durumda, Türk mahkemesinden ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararı alan tarafın, geçici hukuki koruma kararının türüne göre iki hafta veya yedi gün içinde, uyuşmazlığın esası hakkında yetkili olan yabancı ülke mahkemesinde esasa ilişkin davasını açmak ve esasa ilişkin davanın açıldığına ilişkin evrakı, geçici hukuki koruma kararını uygulayan memura ibraz ederek, dosyaya koydurtmak ve karşılığında bir belge alması gerekecektir.

Geçici hukuki korumaların devamı işlemleri için kanunlar tarafından öngörülen iki haftalık veya yedi günlük sürelerin, yabancı mahkemede açılan davaya ilişkin belgelerin geçici hukuki koruma kararını uygulayan memura ibrazı için temin edilmesi, yabancı devlet mahkemesinden davanın açıldığına ilişkin olarak alınan bu belgelerin Türkiye’de de geçerli olabilmesi için gereken onay prosedürü¹⁶² ve en son aşama olarak da yeminli tercümesinin yapılabilmesi için yeterli olmayacağı görülmektedir¹⁶³. Görüldüğü gibi, tamamlayıcı merasim bakımından öngörülen bu süreler, milletlerarası karakterli uyuşmazlıklar dikkate alınmadan tayin edilmiştir.

Oysa tarafların aralarındaki hukuki ilişkiden doğan ve doğacak olan uyuşmazlıkların halli için bir tahkim anlaşması yapması durumunda ve uyuşmazlığın esasına ilişkin olarak tahkimde dava açılmadan önce, MTK’nın

¹⁶¹ Şanlı, Uyuşmazlık, s.228.

¹⁶² Yabancı bir ülkede düzenlenmiş resmi bir belgenin Türkiye’de geçerli olabilmesi ve kullanılabilmesi HMK’nın 224’üncü maddesindeki onay prosedürüne tabidir. İlgili maddeye göre yabancı devlet makamlarınca hazırlanan resmi belgelerin, Türkiye’de bu vasfı taşıması, belgenin verildiği devletin yetkili makamı veya ilgili Türk konsolosluk makamı tarafından onaylanmasına bağlıdır. Öte yandan aynı maddenin ikinci fıkrası uyarınca da Türkiye’nin taraf olduğu milletlerarası sözleşmelerin yabancı resmi belgelerin tasdiki ile hükümleri saklı tutulmuştur. Türkiye Yabancı Resmi Belgelerin Tasdiki Mecburiyetinin Kaldırılmasına İlişkin 1961 Tarihli La Haye Sözleşmesi’ne taraftır. (RG. 16.9.1984/18517). Bu sözleşme uyarınca yabancı resmi belgelerin bir diğer akit devlet ülkesinde kullanılabilmesi için, düzenlendiği ülkenin yetkili makamı tarafından belge üzerin bir tasdik şerhinin (Apostille) konulması yeterli olacaktır. Öte yandan bu sözleşmeye taraf olmayan bir ülke ile Türkiye arasında yabancı belgelerin tasdiki mecburiyetini kaldıran iki taraflı bir sözleşme de yapılmış olabilecektir. Özellikle de yabancı resmi belgelerin tasdik mecburiyetinin kaldırılmasına ilişkin Türkiye ile arasında iki taraflı sözleşme bulunmayan ve Lahey Sözleşmesine de taraf olmayan bir devlette düzenlenen bir resmi belge için HMK’nın 224’üncü maddesinde öngörüldüğü gibi bir Konsolosluk onayı alınacak olması, oldukça zaman alan bir prosedürdür.

¹⁶³ Süral, Milletlerarası Yetki, s.210.

10'uncu maddesinin A fıkrasının ikinci cümlesine göre, mahkemeden ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararı almış olan tarafın, otuz gün içinde esas hakkındaki tahkim davasını açması gerekmektedir. Aksi halde ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kendiliğinden ortadan kalkacaktır¹⁶⁴. MTK'da, HMK ve İİK'nın aksine esas hakkındaki davanın açılması süresinin daha uzun tutulmuş olması milletlerarası uygulamanın dikkate alındığını göstermektedir. Hukukumuzda tamamlayıcı merasim bakımından milletlerarası uyuşmazlıkların dikkate alındığı bir diğer düzenleme ise TTK'nın 1376'ıncı madde düzenlemesidir. Tıpkı taraflar arasında yetkiye veya tahkime ilişkin bir anlaşmanın var olması durumunda yetkili mahkemeyi belirleyerek yabancı unsur içeren uyuşmazlıklar bakımından açıklık getiren 1356'ıncı madde gibi 1376'ıncı madde de milletlerarası uyuşmazlıklar bakımından ihtiyati haczin uygulanması ve tamamlanmasının yaratabileceği sorunlar öngörülerek kaleme alınmış olup, ihtiyati haciz için İİK'da öngörülen sürelerin bir ay olarak uygulanacağını hüküm altına almıştır. İlgili maddenin gerekçesinde de yurtdışında mahkemeye veya tahkime başvurulacağı hallerde İİK'da öngörülen yedi günlük sürenin yeterli olmaması sebebiyle böyle bir düzenlemeye yer verildiği belirtilmiştir.

Sonuç olarak, HMK ve İİK'da da, esas hakkında davanın yabancı mahkemede açılacağı durumlar için MTK'daki ve TTK'daki hükümlere benzer olarak milletlerarası uygulamanın gerektirdikleri ile uyumlu olacak ve yabancılık unsuru içeren ilişkinin taraflarının da menfaatleri gereğince hukukun korumasından yararlanabilmelerini sağlayacak makul bir süre öngörülmesi gerekmektedir.

¹⁶⁴ Akıncı, s. 136; Kalpsüz, s. 51.

2.2.6. Adil Yargılanma Hakkı Bakımından Değerlendirme

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (“AİHS”)¹⁶⁵ sivil ve siyasi hak ve özgürlükler listesi oluşturmasının yanında, getirmiş olduğu denetim mekanizması ile taraf devletlerin insan hakları bakımından yükümlülüklerinin de hayata geçirilmesinin teminatı olmuştur¹⁶⁶. Ayrıca Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin ve Avrupa İnsan Hakları Komisyonu’nun geliştirmeleri ve yorumları ile yine AİHS’in kapsamında değerlendirilecek ek protokoller ile mevcut haklara ek olarak birtakım hak ve özgürlükler getirilmiştir¹⁶⁷. AİHS kapsamında tanınan hak ve özgürlüklerin ihlal edilmesi Türkiye bakımından da yaptırımla karşılaşma ihtimali doğurmaktadır. Sözleşmede ve eki protokollerinde yer alan bir hakkın ihlal edildiği iddiası ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne başvuru, AİHS’in 35’inci maddesi uyarınca ancak iç hukuk yollarının tüketilmesi koşulu ile yapılabilir. Anayasa’nın 148’inci maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca AİHS kapsamındaki anayasal temel hak ve özgürlüklerin ihlali iddiasıyla öncelikle Anayasa Mahkemesine başvurulacaktır. Maddenin devamında Anayasa Mahkemesine başvurulabilmenin koşulu olarak da olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerektiği belirtilmiştir. Bu noktada mevcut hukuki düzenlemeler dolayısıyla kanunların sağladığı haktan ve korumadan yararlanamayacak olan tarafın hem uluslararası insan hakları normlarını içeren bir metin olması hem de Anayasa ile arasındaki bağlantı dolayısıyla AİHS kapsamında korunan hakları bakımından bir değerlendirmenin yapılması geçici hukuki korumalar bakımından yetki konusunun önemini ortaya koymaya yardımcı olacaktır.

AİHS’in 6’ıncı maddesi kapsamında adil yargılanma hakkı düzenlenmiştir. Bu madde uyarınca kanunla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkemede ve

¹⁶⁵ RG. 19.03.1954, 8662.

¹⁶⁶ Adem Çelik; Adil Yargılanma Hakkı (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Hukuku), Adalet Yayınevi, Ankara 2007, s. 2.

¹⁶⁷ Hüseyin Turan, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinde ve Türk Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı, Adalet Yayınevi, Ankara 2016, s. 16.

makul sürede yargılanma adil yargılanma hakkı kavramı içine dahil edilmiştir¹⁶⁸. Ayrıca zımni olarak bir takım kavramların da adil yargılanma hakkı içinde mütalaa edilmesi gerektiği Avrupa İnsan Hakları Komisyonunca ve Mahkemesince ortaya konulmuştur¹⁶⁹. Buna göre dava açma hakkı veya mahkeme önünde hak arama özgürlüğü, silahların eşitliği ve çelişmeli yargılanma hakkı ve mahkeme kararlarının gerekçeli olması gibi kavramlar da adil yargılanma hakkı çerçevesinde değerlendirilebilir ve 6'ncı maddenin zımni unsurları olarak gösterilebilecektir¹⁷⁰. Öte yandan 2001 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile adil yargılanma hakkı Anayasanın da bir parçası haline gelmiştir¹⁷¹.

Demokratik bir hukuk devleti olmanın en önemli unsuru bireylerin temel hak ve özgürlüklerine saygı göstermek ve bu hak ve özgürlüklerin kişilere tanınması için gerekli ortamı oluşturmaktır. Adil yargılanma hakkının da demokrasi ve hukukun üstünlüğü kavramları ile yakın bir ilişki içinde olduğu ortadadır. Bu noktada dava açma süresi bakımından sorun yaratan durumlar, adil yargılanma hakkının zımni unsuru olan dava açma hakkını sınırlandıran bir durum olarak değerlendirilebilir¹⁷². Öngörülen sürenin uygulama bakımından dava açmayı imkansız kılacak şekilde kısa tutulmuş olması, mahkemeye başvuru hakkının özünü zedeleyebilmektedir¹⁷³. Bu noktada ihtiyati tedbir ve ihtiyati haczi tamamlayan merasim hakkında öngörülen sürelerle ilişkin olarak yapılan açıklamalar neticesinde bu sürelerin milletlerarası uyumsuzluklar bakımından yarattığı sorunun dolaylı olarak mahkemeye başvuru hakkını zedelediği söylemek mümkündür.

Öte yandan mahkemeye başvuru hakkının, milletlerarası bir uyumsuzlukta Türkiye'de uygulanacak bir ihtiyati tedbir kararının talep edileceği yetkili bir Türk

¹⁶⁸ Turan, s. 64; Sibel İncoğlu, Adil Yargılanma Hakkı- İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa- Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme, s. 209-284.

¹⁶⁹ Turan, s. 64.

¹⁷⁰ İncoğlu, Adil Yargılanma Hakkı, s. 210; Turan, s. 65

¹⁷¹ RG. 17.10.2001, 24556. Anayasa m.36/1: "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir." Bu hususta bkz. Sibel İncoğlu, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı – Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler, Beta Yayıncılık, İstanbul 2013, s. 2.

¹⁷² İncoğlu, Kararlar, s. 131-133.

¹⁷³ İncoğlu, Kararlar, s. 132.

mahkemesinin bulunmaması dolayısıyla da zedelendiği söylenebilecek midir? Mahkemeye başvurma hakkı, konuya karara bağlayacak tam yetkili bağımsız ve tarafsız bir mahkemenin bulunması anlamına da gelmektedir¹⁷⁴. Dolaylı bir yorum ile Türkiye’de alınması gereken bir geçici koruma kararının esas hakkında yetkili bir Türk mahkemesinin bulunmaması hâlinde HMK’nın 390’ıncı maddesi nedeniyle Türk mahkemesinden talep edilememesi, talep edenin mahkemeye başvuru hakkını kullanamaması anlamına gelebilecektir. Geçici hukuki koruma kararı bakımından yetki düzenlemelerinin de adil yargılanma hakkını dolayısıyla hukuk devleti korumasını gerçekleştirmeye yardımcı olacak şekilde düzenleyerek kişilerin bu konu bakımından hak kaybına uğramasının önüne geçilmelidir.

¹⁷⁴ İnceoğlu, Kararlar, s. 136.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

GEÇİCİ HUKUKİ KORUMA KARARLARININ ETKİLERİ

3.1. GENEL OLARAK

Kural olarak mahkemelerin verdiği kararların etkililiği, mahkeme devletinin ülkesi ile sınırlı olup, o ülkenin icra makamlarınca icra edilir. Ancak milletlerarası özel hukuk ilişkilerinin artması ve milletlerarası ticaretin daha da önem kazanmasına bağlı olarak milletlerarası nitelikli uyuşmazlıklarda görülen artış, mahkeme kararlarının yalnızca verildiği ülke sınırları içinde değil farklı ülkelerde de icra kabiliyetini haiz olması gerekliliğini doğurmuştur. Her ülke kendi iç hukuku kuralları ile kendi devletinin menfaatini gözeterek milletlerarası hayatın gereklerini de göz önünde bulundurarak yabancı ilamların gerektiğinde kendi ülke sınırları içinde de etkili olabilmesinin önünü açabilmek amacıyla düzenleme yapmalıdır¹⁷⁵.

Geçici hukuki koruma kararları, ister ticari ilişkilerden doğan taleplere ilişkin ister aile hukukuna ilişkin olsun, bir ülkede verilen bu nevide kararların uygulanılacağı ülkede icrai kabiliyeti haiz olması, bu kararların tedbir niteliğinden dolayı daha da önem arz etmektedir.

Buna ilişkin olarak, aşağıda yabancı devlet mahkemelerinden verilmiş ve Türkiye’de icrası gereken geçici hukuki koruma kararlarının MÖHUK’ta yer alan tanıma ve tenfiz şartları bakımından Türkiye’deki icra edilebilirliklerinden ve bu süreçte karşılaşılabilecek sorunlardan bahsedilecektir.

¹⁷⁵ Sakmar, Ata; Yabancı İlamların Türkiye’deki Sonuçları, İstanbul 1982, s. 7.

Ayrıca, Türkiye için bağlayıcılığı olmayan milletlerarası belgeler ve Türkiye'nin taraf olduğu çok taraflı sözleşmelerde geçici hukuki koruma kararlarının tanınması ve tenfizi konusunun düzenlenişi ve kapsamı ele alınacaktır.

3.2. YABANCI ÜLKEDE VERİLEN GEÇİCİ HUKUKİ KORUMA KARARLARININ TÜRKİYE'DEKİ ETKİLERİ

3.2.1. Yabancı İlamların Türkiye'deki Etkileri

Mahkeme tarafından verilmiş bir ilamın, yabancı ülkelerde de kesin hüküm kuvvetini haiz olması ve icrai niteliğinin bulunması, o ilam hakkında icranın talep edildiği ülkede tenfiz kararı verilmiş olmasına bağlıdır. Ancak bazı ilamlar nitelikleri itibariyle cebri icra gerektirmediğinden, o ilamların yabancı bir ülkede de geçerli olabilmesi için kesin hüküm kuvvetlerinin kabul edilmesi yani tanınması yeterli olacaktır.

Bu iki prosedür MÖHUK'ta da farklı düzenlenmiş ve farklı şartlara tabi kılınmıştır. Tenfiz şartları MÖHUK'un 50 vd. maddelerinde düzenlenmektedir. Buna göre, yabancı bir ilamın Türkiye'de tenfiz kararı alınarak icra edilebilir niteliğe sahip olabilmesi için öncelikli olarak o ilamın yabancı bir mahkemeden hukuk davalarına, diğer bir ifadeyle özel hukuk ilişkilerinden doğan uyuşmazlıklara ilişkin olarak verilmiş olması ve ilgili ilamın verildiği devletin hukukuna göre kesinleşmiş olması gerekmektedir. Bu üç ön şartın yanı sıra, yabancı ilamın tenfizi için MÖHUK'un 54'üncü maddesinde düzenlenen tenfiz engellerini barındırmaması gerekmektedir.

3.2.2. Geçici Hukuki Korumaya İlişkin Yabancı Mahkeme Kararlarının Tenfizi

Türkiye’de icra edilmesi gereken geçici hukuki korumaya ilişkin bir karar, durumun aciliyeti veya davanın esasına ilişkin yargılamanın yabancı mahkemede devam ediyor olması gibi sebeplerle yabancı bir ülke mahkemesince verilmiş olabilir. Bu durumda, geçici hukuki korumaya ilişkin yabancı ilamın Türkiye’de icra edilebilmesi için tenfiz edilmesi ihtiyacı doğar.

MÖHUK’un tenfiz bakımından ön şartların sayıldığı 50’inci maddesi uyarınca, tenfiz edilecek ilamın, öncelikli olarak yabancı mahkemelerden hukuk davalarına ilişkin olarak verilmiş olması ve verildiği ülke hukukuna göre kesinleşmiş olması gerekmektedir. Yabancı ilamın kesin hüküm niteliği taşıyıp taşımadığı hususu, verildiği devletin hukukuna göre belirlenecektir. Yabancı mahkeme kararının kesinleşmiş nitelikte bulunduğunun tespiti için MÖHUK’un 53’üncü maddesinin birinci fıkrasının b bendi uyarınca, ilamın kesinleştiğini gösteren ve o ülke makamlarınca usulen onanan yazı veya belge ve onaylı tercümesi tenfiz mahkemesine sunulmalıdır. Bu noktada tenfiz mahkemesinin inceleyeceği husus, kararın *lex fori*’ye göre yani verildiği ülkenin hukukuna göre kesinleşip kesinleşmediği hususu olmalıdır¹⁷⁶.

Türk hukuku açısından bir kararın kesin hüküm ifade edebilmesi için maddî ve şeklî anlamda kesin hüküm oluşturması gerekmektedir (HMK m. 303). Şekli anlamda kesin hükümden karara karşı başvurulacak kanun yollarının tükendiği anlaşılırken, maddî anlamda kesin hükümden ise bundan sonra aynı taraflar arasında aynı uyuşmazlığın yeni bir dava konusu yapılamayacak olması

¹⁷⁶ Çelikel/Erdem, s.688; Sakmar, s. 58; Şanlı, Uyuşmazlık, s. 240, 246; Kırılı Aydemir, s.362.

anlaşılmaktadır¹⁷⁷. Bir hükmün maddi anlamda kesin hüküm teşkil edebilmesi, şekli anlamda da kesinleşmesine bağlıdır¹⁷⁸.

MÖHUK'un 50'inci maddesinin birinci fıkrasında, verildiği ülke hukukuna göre kesinleşmiş olma şartı ile maddi anlamda kesin hükmün mü yoksa şekli anlamda kesin hükmün mü ifade edildiği konusu tartışmalıdır. Bir görüşe göre yabancı mahkeme kararının tanınması ve tenfizi için ilgili madde kapsamında aranan kesinlik şartı ile şekli anlamda kesin hüküm kastedilmektedir¹⁷⁹. Diğer görüşe göre ise yabancı mahkeme kararının tanınması ve tenfizi için getirilen kesinleşmiş olma şartı ile hem maddi anlamda hem de şekli anlamda kesin hüküm niteliği anlaşılmalıdır¹⁸⁰.

2675 sayılı MÖHUK'tan önce yürürlükte olan Mülga HUMK'un yabancı mahkeme kararlarının tenfizi ile ilgili bölümü altında yer alan 537'inci maddesi, yabancı ilamın hem kesin hüküm teşkil etmesini hem de nihai olmasını aramaktayken, MÖHUK yalnızca verildiği ülke hukukuna göre kesinleşmiş olma şartını düzenlemiştir¹⁸¹. Bu bakımdan mevcut düzenleme kapsamında şekli anlamda kesinleşmenin yeterli görüldüğü söylenebilir. Zira kararın şekli anlamda kesin hüküm niteliği, verildiği ülke hukukunun usul hukukuna ilişkin bir husus olmakla, ilamın kesinleştiğini gösteren bir belgenin karara eklenmesi ile de kolaylıkla ispat edilebilecektir¹⁸² (MÖHUK m. 53/1-b).

Yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi için gösterilen kesinleşme şartının gerçekleşebilmesi için hem maddi anlamda hem de şekli anlamda kesinleşmenin birlikte aranması ise çekişmesiz yargı kararlarının

¹⁷⁷ Kuru, s. 759,762; Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz, s. 651.

¹⁷⁸ Kuru, s. 762; Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz, s. 652.

¹⁷⁹ Sakmar, s. 58, 112-113; Cemile Demir Gökyayla, Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Kamu Düzeni, Seçkin Yayınları, Ankara 2001, s. 41; Uğur Tütüncübaşı, Yabancı Çekişmesiz Yargı Kararlarının Türk Hukukunda Tanınması, Adalet Yayınları, Kasım 2014, s.144;

¹⁸⁰ Şanlı, Uyuşmazlık, s. 245; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe; s. 498.

¹⁸¹ Çelikel/Erdem, s. 687; Tütüncübaşı, s. 138.

¹⁸² Tütüncübaşı, s. 141.

tanınması ve tenfizine izin verilen hükümle çelişecektir (MÖHUK m. 58). Çekişmesiz yargı kararları, şekli anlamda kesinleşmiş olsalar da, yeni vakıaların ispatı halinde değiştirilebilme vasfına sahip olduklarından, bazı durumlarda maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmezler ancak buna rağmen MÖHUK kapsamında bu kararların tanınmasına izin verilmiştir¹⁸³.

MÖHUK'un 50'inci maddesinde geçen kesinleşmiş olma ifadesinden ne anlaşılması gerektiği tartışması geçici hukuki koruma kararlarının şekli anlamda veya maddi anlamda kesinlik ifade edip etmediğine göre değişecektir¹⁸⁴. Geçici hukuki koruma kararları kural olarak geçici nitelikte olmaları sebebiyle tanınamaz ve tenfiz edilemezler¹⁸⁵. Geçici hukuki koruma kararlarının değişebilir niteliklerine ve bu kararlara karşı bir üst kanun yoluna başvurulamaması dolayısıyla şekli anlamda kesin hüküm teşkil etmediklerini ve dolayısıyla tenfiz edilemeyeceklerini savunmak, değişebilirlik niteliklerine rağmen şekli anlamda kesin hüküm niteliği atfedilerek tanınabilir olduğu belirtilen çekişmesiz yargı kararlarına ilişkin MÖHUK hükmü sebebiyle çelişki yaratabilecektir¹⁸⁶. Kaldı ki ihtiyati tedbir kararlarının geçicilik niteliklerinin şekli anlamda kesin hüküm oluşturmalarına engel olmadığı da savunulmaktadır¹⁸⁷. Bu durumda geçici hukuki koruma kararlarının niteliklerine ve MÖHUK'un 50'inci maddesi hakkındaki görüşlere göre geçici hukuki koruma kararlarının tenfizi hakkında yapılacak çıkarımlar farklılaşabilecektir. Bu durum geçici hukuki koruma kararlarının tenfizi ile ilgili uygulama açısından karışıklıklara ve farklılıklara neden olabilecektir¹⁸⁸.

Yabancı mahkeme kararının tanınması ve tenfizi için hem maddi anlamda hem de şekli anlamda kesin hüküm niteliği taşıması gerektiğini savunan görüş, hukuk güvenliği açısından henüz kesinleşmemiş bir ilamın icrasına karşı davalının korunması gerektiği fikrine dayanmaktadır. Ancak yabancı ülkede verilen geçici

¹⁸³ Tütüncübaşı, s. 142.

¹⁸⁴ Kırılı Aydemir, s. 369.

¹⁸⁵ Şanlı, Uyuşmazlık, s. 245; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe; s. 496; Nomer, Devletler Hususi Hukuku, s. 512; Demir Gökyayla, s. 41.

¹⁸⁶ Kırılı Aydemir, s.370.

¹⁸⁷ Özekes, Pekcanitez Usul, s. 2485; Deren-Yıldırım, İhtiyati Tedbirler, s. 121.

¹⁸⁸ Kırılı Aydemir, s.370.

hukuki koruma kararının, tedbirin uygulanacağı ülkede tenfiz edilememesi ve dolayısıyla icra ettirilememesi ve yer itibarıyla yetkili bir Türk mahkemesinin de bulunmaması durumunda da lehine tedbir verilen tarafın hakkı korumasız kalmaktadır.

Her ne kadar, MÖHUK kapsamında yabancı mahkeme kararlarının tenfizi için verildikleri ülkede icra edilebilir olmaları değil kesinleşmiş olmaları aranmakta ise de geçici hukuki korumaya ilişkin kararın verildiği ülke hukukunca, kesinleşmese de icra edilebilir nitelikte olması mümkün olabilir¹⁸⁹. Bu noktada geçici hukuki koruma kararlarının Türk hukuku kapsamında tenfizi için kesinleşmiş olmasını arayan düzenlemenin yanı sıra verildiği ülke hukukunca bu kararın icra edilebilir olup olmadığı önem taşımaktadır. Ancak MÖHUK'ta kabul edilmiş mevcut düzenlemeye göre yabancı ülkede verilmiş geçici hukuki koruma kararlarının kesinleşmiş kararlar olmamaları sebebiyle tenfiz kararı verilerek Türkiye'de icra edilebilmeleri mümkün değildir.

3.2.3. Uluslararası Sözleşmeler Uyarınca Tenfizi Mümkün Yabancı Geçici Koruma Kararları

Geçici hukuki korumaların, milli hukuklar kaynaklı tenfiz engelleri ile karşılaşması ve bu sebeple esasen uygulanması gereken ülkelerde uygulanamayacak olması, tarafların hukuki korunmadan yararlanamayacak olması anlamına gelmektedir. MÖHUK yabancı ülkede verilmiş geçici hukuki koruma kararlarının kesinleşmiş kararlar olmamaları sebebiyle tenfiz kararı verilerek Türkiye'de icra edilebilmeleri mümkün değildir. Ancak bu kararların tanınması ve tenfizi hakkında kurallar içeren Türkiye'nin de taraf olduğu milletlerarası sözleşmeler akdedilmiştir.

¹⁸⁹ Kesinleşme şartı aranmadan yalnızca icra edilebilir niteliği haiz olan yabancı ülkelerde verilen ihtiyati tedbir kararlarının tenfizi mümkün görülebilir. Ancak böyle bir uygulamanın işleyişi yalnızca hukuk alanında çok yakın işbirliği içindeki ülkeler bakımından mümkün olabilecektir. Bu hususta bkz. Sakmar, s. 113.

MÖHUK'un birinci maddesinin ikinci fıkrası, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmeleri saklı tutmuştur. Türk Hukuku bakımından MÖHUK'ta öngörülen tenfiz sisteminin aksine, Türkiye'nin de taraf olduğu ağırlıklı olarak çocukların ve ailenin korunmasını amaçlayan bir takım uluslararası sözleşmeler ise geçici hukuki koruma kararlarının tanınması ve tenfizi bakımından birtakım kolaylıklar sağlayan ve kesin hüküm niteliğini haiz olmayan tedbir kararlarının tenfizine imkan tanıyan düzenlemeler içermektedir. MÖHUK'un öngördüğü sisteme alternatif olarak, geçici hukuki koruma kararlarının tenfizini ayrıca düzenleyen bu sözleşmelerin, tenfiz sistemi bakımından ayrıcalıklı ve ikincil bir durum oluşturduğu söylenebilir¹⁹⁰. Aşağıda incelenecek sözleşmelerin bir kısmı nafaka yükümlülüklerini düzenlerken bir kısmı da velayet hakkını düzenlemektedir. Bu iki konunun da ortak özelliği geçicilik özelliği taşımasına rağmen konusunu oluşturdıkları uluslararası sözleşmeler dolayısıyla tanıma ve tenfiz prosedürüne tabi tutulabilmeleridir.

Bu sözleşmelerden ilk incelenecek olan 1958 tarihli Çocuklara Karşı Nafaka Yükümlülüğü Konusundaki Kararların Tanınması ve Tenfizine İlişkin Sözleşme verilebilir¹⁹¹. İlgili sözleşme, nesepleri düzgün olan veya olmayan çocuklar hakkında verilecek nafaka kararlarının tanınması ve tenfizini düzenlemektedir. Sözleşmenin 2'inci maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca;

“Karar, verilmiş olduğu memlekette kesin hüküm kuvvetini kazanmış olsun; Bununla beraber, eğer tenfiz merciin mensup olduğu memlekette kanun yollarına açık bulunmasına rağmen geçici icrai kuvveti haiz kararlar çıkarılabilir veya ihtiyati tedbirler alınabilirse, tenfiz merci diğer Akit Devletlerden çıkan bu gibi kararlar hakkında lüzumlu tenfiz kararı verecektir.”

¹⁹⁰ Özbek Hadimoğlu, Geçici Hukuki Koruma, s.180.

¹⁹¹ RG. 27.09.1972, 14319. <www.hcch.net> (Erişim Tarihi: 18.10.2017)

MÖHUK'a göre değerlendirildiğinde tenfizi mümkün olmayan bir geçici hukuki korumanın ilgili sözleşmede kapsamında tenfizine izin verilmiştir. Bu noktada, çocuğun menfaatinin korunması amacına yönelik olarak, çoğu ülkenin hukuk sistemine göre geçici nitelikte olduğundan tenfiz edilebilme yeterliliği taşımayan bir ihtiyati tedbir kararının tenfizi, sözleşmeye taraf olan ülke hukukları açısından mümkün kılınmıştır¹⁹². Yine ilgili maddenin lafzından da anlaşılacağı üzere verildiği ülke hukukuna göre kanun yollarının açık bulunduğu yani şekli anlamda kesinleşmesinin gerek olmadığı kararlar bakımından da diğer bir taraf ülke mahkemesince tenfiz kararı verilebilir¹⁹³.

Bir diğer sözleşme ise 1973 tarihli Nafaka Yükümlülüğü Konusunda Kararların Tanınması ve Tenfizine İlişkin La Haye Sözleşmesi¹⁹⁴'dir. Bu sözleşme ise ilk maddesi uyarınca nesebi düzgün olmayan çocuklar da dahil olmak üzere aile, hısımlık, evlilik veya sıhriyet ilişkilerinden doğan hem çocuklara hem de büyüklere karşı nafaka yükümlülüğüne ilişkin kararların tanınması ve tenfizini düzenlemektedir. Bu sözleşmenin 4'üncü maddesinin son fıkrası uyarınca;

“Mutad kanun yollarının açık bulunmasına rağmen, geçici olarak icra edilebilen ara kararlar ve geçici tedbirler, talep edilen Devlette benzer kararların verilebilmesi, icra edilebilmesi halinde, bu Devlet tarafından tanınacak veya haklarında tenfiz kararı verilecektir.”

Sözleşme kapsamında, eşler ve çocuklar lehine verilecek geçici tedbir kararının tenfizi, Sözleşme uyarınca yetkili bir mercii tarafından verilmiş olması,

¹⁹² Ziya Akıncı / Cemile Demir Gökyayla, Milletlerarası Aile Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010, s.91; Kırılı Aydemir, s. 386.

¹⁹³ Akıncı/Demir Gökyayla, s.91. Örnek olarak Sözleşme'ye taraf bir devlette devam eden bir boşanma davasında verilmiş bir nafakaya ilişkin bir kararın, nafaka borçlusunun bulunduğu taraf bir devlette tenfiz edilebilmesi mümkündür. Bu hususta bkz. Akıncı/Demir Gökyayla, s. 92. Yargıtay, konuya ilişkin bir kararında kesinleşme şerhi bulunmadığı gerekçesi ile nafakaya ilişkin bir kararın tenfiz talebini reddeden ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur. Yargıtay 2. HD, 20.6.2005, 7158/9535 <www.kazanci.com>

¹⁹⁴ RG. 16.2.1983, 17961. Bu sözleşme Çocuklara Karşı Nafaka Yükümlülüğü Konusundaki Kararların Tanınması ve Tenfizine İlişkin Sözleşme'den sonra imzalanmış ve her ikisine de taraf olan devletler arasındaki ilişkilerde, önceki sözleşmenin yerini almıştır. <www.hcch.net>(Erişim Tarihi: 18.10.2017)

tenfizin talep edildiği devlette de benzer hukuki korumaların var olması ve icra edilebilmesi halinde mümkün kılınmıştır. Diğer bir deyişle Sözleşme kapsamında, verildiği ülke hukukuna göre kesin hüküm teşkil etmeyen ancak icra edilebilir nitelikte olan nafakaya ilişkin kararların da tenfizine olanak sağlanmaktadır.

Nafakaya ilişkin her iki Sözleşme'nin de ilgili maddeleri uyarınca, Sözleşme'nin konusuna ilişkin olarak verilen kararlara ilişkin taraf devletlerde açılacak tenfiz davalarında usul, sözleşmelerde aksi öngörülmemişse, tenfiz devletin iç hukukuna tabi olacaktır¹⁹⁵.

Küçüklerin şahıs ve malvarlıklarının korunması için gereken tedbirlerin alınması bakımından makamların yetkisi, uygulanacak hukuk ve adli ve idari makamlarca verilmiş velayete ilişkin kararların tanınması ve tenfizi hakkında kurallar getiren Küçüklerin Korunması Konusunda Makamların Yetkisine Ve Uygulanacak Kanuna Dair La Haye Sözleşmesi¹⁹⁶ ile çocukların velayetlerine ilişkin kararların tanınması ve tenfizini kolaylaştırma amacını taşıyan Çocukların Velayetine İlişkin Kararların Tanınması ve Tenfizi ile Çocukların Velayetinin Yeniden Tesisine İlişkin Avrupa Sözleşmesi¹⁹⁷,nin yerini alan Velayet Sorumluluğu ve Çocukların Korunması Hakkında Tedbirler Yönünden Yetki, Uygulanacak Hukuk, Tanıma, Tenfiz ve İşbirliğine dair Sözleşme¹⁹⁸ de, küçüklerin korunması, çocuğun şahsının ve mallarının korunmasına yönelik önlemlerin alınması konusunda yetkili makamların tayini, uygulanacak hukukun belirlenmesi, velâyet sorumluluğuna uygulanacak hukukun tespiti, çocukların korunmasına ilişkin koruma önlemlerinin âkit devletlerde tanınması ve tenfizinin sağlanması amaçlarına yöneliktir¹⁹⁹. Sözleşme'nin tenfize ilişkin 28'inci maddesi uyarınca;

¹⁹⁵ Bkz. 1973 tarihli Nafaka Yükümlülüğü Konusunda Kararların Tanınması ve Tenfizine İlişkin La Haye Sözleşmesi md.13, 1958 tarihli Çocuklara Karşı Nafaka Yükümlülüğü Konusundaki Kararların Tanınması ve Tenfizine İlişkin Sözleşme m. 6.

¹⁹⁶ RG. 21.02.1983, 17966. <www.hcch.net> (Erişim Tarihi: 25.10.2017).

¹⁹⁷ RG. 2.11.1999, 23864 <www.hcch.net> (Erişim Tarihi: 26.10.2017), Akıncı/Demir Gökyayla, s.169; Burak Huysal, Devletler Özel Hukukunda Velayet, Legal Yayıncılık, İstanbul 2005, s. 65.

¹⁹⁸ RG. 5.5.2016, 29703, <www.hcch.net> (Erişim Tarihi: 26.10.2017).

¹⁹⁹ Faruk Kerem Giray, Milletlerarası Özel Hukukta Kaçırılan veya Alınan Çocukların İadesi, İstanbul 2007 (Doktora Tezi), s. 233.

“Akit devletin birinde alınan ve uygulanabilir olduğu beyan edilen veya başka bir Akit devlette uygulanması amacıyla kaydedilen önlemler, sonraki devletin makamları tarafından alınmış gibi bu devlette uygulanır. Çocuğun üstün yararı dikkate alınarak talepte bulunulan devletin hukuku uyarınca bu hukukun belirlediği ölçüde uygulama gerçekleşir.”

Sözleşme’nin 26’ncı maddesi uyarınca ise, sözleşme kapsamında değerlendirilebilecek²⁰⁰ ve bir akit devlette alınan icrai nitelikteki bir tedbir kararının, diğer bir akit devlette tenfizi gerekli ise, talepte bulunulan devletin öngördüğü usul çerçevesinde alınan tedbirlerin tenfizine veya tenfize yönelik kaydedilmesine karar verilecektir²⁰¹. Her akit devlet tenfiz beyanı veya kaydını basit ve hızlı bir usulle uygulamak zorundadır.

Mevcut sistemimizdeki tenfiz şartlarının, geçici hukuki koruma tedbirlerinin tenfizini mümkün kılmaması sebebiyle, özellikle çocukların korunması kapsamında verilecek tedbir kararlarının tenfiz edilemeyecek olmasının doğuracağı olumsuz sonuçları bertaraf etmek amacıyla, bu konularda akdedilmiş milletlerarası sözleşmelere taraf olunmuştur. Görüldüğü üzere, çocuğun velayetine ve korunmasına ilişkin kararlar bakımından tanıma ve tenfiz prosedürü, çocuğun yararının öncelikli olarak gözetilmesi ve kararların süratli ve etkili olarak uygulanması gerekliliği ile MÖHUK’ta öngörülen sistemden daha farklı ve esnek olacak şekilde benimsenmiştir²⁰².

Yukarıda ayrıntılı olarak incelendiği üzere çocukların korunması amacına yönelik olarak alınacak nafaka, velayet, çocuğun haksız götürülmesi halinde iadesi, çocukla kişisel ilişki kurulması gibi tedbirleri ve bu tedbirlerin tenfizine imkan veren düzenlemeleri içeren sınırlı sayıda çok taraflı sözleşmeler mevcuttur. Bu bakımdan uyuşmazlığa ilişkin milletlerarası yetkisi bulunan Türk mahkemesinin

²⁰⁰ Sözleşme’nin kapsamı, sözleşmenin 1’inci bölümünü oluşturan 1 ila 4’üncü maddelerinde belirlenmiştir.

²⁰¹ Giray, s.245.

²⁰² Aysel Çelikel, “Yabancı Mahkemelerden Verilmiş Velayete İlişkin Kararların Tanınması ve Tenfizi”, MHB, C. 17, Sayı 1-2, 1997-1998, s.107-116.

milletlerarası nitelik taşıyan bir uyuşmazlıkta, bu sözleşmelerin kapsamına giren bir tedbir kararı vermesi durumunda bu karar sözleşmenin tarafı olan ülkelerde ilgili sözleşme hükümleri uyarınca tanınabilecek ve tenfiz edilebilecektir.

3.2.4. Tanıma ve Tenfiz Şartları Bakımından Düzenleme Önerisi

Küçüğün korunmasına ve nafaka taleplerine ilişkin düzenlemeler içeren milletlerarası sözleşmeler kapsamında verilecek geçici koruma kararlarının Türkiye’de icrası mümkün olacakken, tenfizi milletlerarası kurallarla düzenlenmemiş özel hukukun diğer alanlarında verilecek geçici hukuki koruma kararları açısından tenfizin mümkün olmaması ayrık bir durum yaratmıştır²⁰³. Belirtmek gerekir ki, çocuğun ve ailenin korunması bakımından alınacak tedbirlerin icra edileceği yerde tenfizinin mümkün olması, hukuki güven açısından oldukça elzemdir. Ancak, MÖHUK’un mevcut düzenlemesi karşısında bu Sözleşmelere taraf olmayan devletler bakımından aile ve çocuk hukukuna ilişkin geçici hukuki koruma kararlarının dahi tenfiz edilememesi gibi bir sonuç ile karşılaşılabilir.

Konuyla ilgili yukarıda AB Hukuku ve İsviçre Hukukunda Durum başlığında ele alınan²⁰⁴ milletlerarası düzenlemeler kapsamında da geçici hukuki koruma kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkin kurallar getirildiği görülmektedir. Zira AB hukuku kapsamında, doktrinde kesin hüküm niteliği taşımayan geçici hukuki korumaya ilişkin kararların tanınması ve tenfizinin mümkün olması gerektiği savunulmaktaydı²⁰⁵.

Hukuki ve Ticari Konularda Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizine dair 1215/2012 sayılı Avrupa Parlamentosu ve Avrupa Konsey Tüzüğü’nün kapsam ve tanımlar başlıklı birinci

²⁰³ Özbek Hadimoğlu, Geçici Hukuki Koruma, s.193.

²⁰⁴ Bkz. Birinci Bölüm, II. Başlık altında yer alan açıklamalar.

²⁰⁵ Kessedijan, s.51; Collins, s.94; Kramer, Harmonisation, s.12.

bölümünün 2'inci maddesinde, Tüzük gereğince uyuşmazlığın esası hakkında yetkili olan mahkemelerce verilmiş geçici koruma tedbirleri de, tanıma ve tenfiz başlıklı üçüncü bölümü kapsamında mahkeme kararı tanımına dahil edilmiştir. Yine aynı maddenin devamında davalının savunma hakkına riayet edilmeden alınmış geçici koruma tedbirlerinin bu tanıma dahil edilmediği ancak yine de geçici koruma tedbiri kararının tenfizinden önce davalıya tebliğ edilmiş olması durumunda bu tedbirlerin mahkeme kararı olarak değerlendirilebileceği ve dolayısıyla tanıma ve tenfize tabi olabileceği belirtilmiştir²⁰⁶. Zira Brüksel I Tüzüğü döneminde verilen Adalet Divanı'nın bu konuya da değindiği Denlauler v. Couchet Frères²⁰⁷ kararında, aleyhine tedbir kararı alınan tarafın, tedbir kararı verilen yargılamaya çağırılmamasının, bu nitelikteki kararların Tüzük kapsamında tanınmasına ve tenfizine engel olacağı belirtilmiştir. Bu karardan hareketle, Brüksel I Tüzüğü döneminde de davalının savunma hakkına riayet edilerek verilmiş geçici hukuki koruma kararlarının tanınmasının veya tenfizinin mümkün olduğu sonucuna varmak mümkündür²⁰⁸.

1215/2012 numaralı Tüzüğün geçici koruma tedbirlerinin de mahkeme kararı tanımına dahil edildiği tanıma ve tenfiz başlıklı üçüncü bölümünde, üye bir devlet mahkemesince verilmiş geçici koruma tedbirinin bir başka üye devlette tenfiz edilebilmesi şartları ayrıca düzenlenmiştir (m. 42). Tüzüğün ilgili 42. maddesine göre geçici koruma kararının tenfiz edilebilmesi için kararı veren mahkemenin uyuşmazlığın esası hakkında yetkili olması ve kararın verildiği ülke hukukuna göre icra edilebilir olması gerekmektedir. Ayrıca Tüzüğün 45'inci ve 46'ıncı maddeleri uyarınca da hangi şartlar dahilinde tanıma ve tenfiz talebinin reddedileceği sayılmıştır. Buna göre yabancı bir mahkemenin vermiş olduğu ve tanınması ve tenfizi talep edilen kararların, talebin yöneltildiği ülkenin kamu düzenine açıkça aykırı olmaması, davalının savunma haklarına riayet edilmiş olması, ilgili mahkeme kararının, tanıma veya tenfiz talebinin yapıldığı ülke

²⁰⁶ 1215/2012 numaralı Tüzük bu haliyle Brüksel I Tüzüğünden ayrılmaktadır zira Brüksel I Tüzüğü kapsamında mahkeme kararı tanımına geçici ve koruyucu tedbir kararları dahil edilmemiştir.

²⁰⁷ Bkz. dn. 77.

²⁰⁸ Ceyda Süral, Avrupa Birliği'nde Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi, Güncel Hukuk Yayınları, İzmir 2007, s. 74; Özbek Hadimoğlu, Brüksel, s.112.

mahkemesi veya başka bir üye ülke mahkemesi ya da üçüncü bir ülke mahkemesi kararı ile çelişmemesi şartları dahilinde, tanınması ve tenfizi mümkün olacaktır.

Amerikan Hukuk Enstitüsü (ALI) ve Özel Hukukun Birleştirilmesi Hakkında Uluslararası Enstitü'nün (UNIDROIT) çalışmaları sonucu ortaya çıkan milletlerarası uyuşmazlıklardan doğan davalara uygulanabilecek “Uluslararası Medeni Yargılama İlkeleri” (ALI/UNIDROIT kuralları) kapsamında, tanıma ve tenfize ilişkin genel bir düzenleme getirilerek, geçici koruma tedbiri kararları da dahil olmak üzere ilkeler kapsamında alınan yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi mümkün kılınmıştır²⁰⁹.

Aynı şekilde Uluslararası Hukuk Enstitüsü'ne bağlı “Uluslararası Medeni ve Ticari Yargılama Komitesi” tarafından, 1996 yılında Helsinki’de gerçekleştirilen Konferans sonunda ortaya çıkarılan, ILA ilkeleri de aynı doğrultuda geçici hukuki koruma kararlarının kesin ve bağlayıcı niteliği haiz olamamasının, tanıma ve tenfiz için bir engel oluşturmayacağı düzenlenmiştir²¹⁰ (20. İlke).

MÖHUK’un ilgili düzenlemelerinin sonucu olarak, yabancı geçici hukuki koruma kararlarının tenfiz edilerek Türkiye’de icra kabiliyeti kazandırılması mümkün gözükmemektedir. Henüz kesinleşmemiş bir geçici hukuki koruma kararının farklı bir ülkede icra edilebilmesi amacıyla tenfiz edilecek olması, bu kararların daha sonradan kaldırılabilmesi ihtimali dikkate alındığında hukuki güvenliği sarsabilir²¹¹. Öte yandan lehine tedbir kararı verilen taraf için sağlanacak hukuki koruma da göz önünde bulundurulmalıdır. Geçici hukuki koruma kararlarının niteliklerinden çok verildiği ülke hukukunca ortaya çıkardıkları etkinin belirlenmesi, lehine karar verilen tarafın etkin olarak bu korumadan yararlanmasını sağlamak bakımından daha faydalı olabilecektir. Kanun yolları açık olsa dahi, verildiği ülkede icra edilebilir niteliği haiz bir geçici hukuki koruma kararının, tedbir konusu şeyin farklı ülkede olması sebebiyle başka ülkede uygulanması

²⁰⁹ Bkz. Birinci Bölüm, II, D,1. Uluslararası Medeni Yargılama İlke ve Kuralları, m.30.

²¹⁰ Bkz. Birinci Bölüm, II, D, 2. başlık altında yer verilen açıklamalar.

²¹¹ Sakmar, s.113.

gerektiğinde, sırf kesin hüküm teşkil etmemesi sebebiyle, lehine tedbir kararı verilen kişinin bu hakkını kullanamayacak olması özellikle o ülkede tedbir kararı vermek için yetkili bir mahkemenin de bulunmaması durumunda, hakkın korumasız kalmasına yol açacaktır. Bu sakıncaları engellemek, öncelikli olarak milletlerarası karakterli uyuşmazlıklarda, Türk mahkemelerinin geçici hukuki koruma kararı verme yetkisinin MÖHUK kapsamında düzenlenmesi ile mümkün olabileceksen de yine de geçici tedbir kararlarının tanınması ve tenfizi de bir takım şartlar dahilinde mümkün kılınabilir. AB mevzuatındaki düzenlemede de olduğu gibi aleyhine karar verilen tarafın savunma hakkında uygun olarak verilen ve verildiği ülkede icra edilebilir niteliği haiz olan geçici hukuki koruma kararlarının tenfizine izin veren bir düzenleme öngörülebilir²¹².

²¹² Özbek Hadimoğlu, Geçici Hukuki Koruma, s. 197.

SONUÇ

Günümüzde milletlerarası ticari ve hukuki ilişkilerin artması, milletlerarası unsurlar ihtiva eden uyuşmazlıklar ile karşılaşılmasını beraberinde getirmektedir. Milletlerarası uyuşmazlıkların halli için gerekli düzenlemelerin yapılması yorum farklılıklarının ortadan kaldırılması, uygulamada verilecek mahkeme kararları arasında yeknesaklığın sağlanması için oldukça önemlidir.

Geçici hukuki koruma kararlarının alınması ve icrası konularını da kapsayan, yargılama usulü hukukunun milletlerarası anlamda uyumlaştırılması amaçlarına dönük olarak çalışmalar yapılmıştır. Kendilerine hukuk düzenlerince tanınmış hukuki korumadan faydalanmak isteyen uyuşmazlığın taraflarının, farklı ülkelerin ve mahkemelerinin aralarında yapacağı işbirliğine ihtiyaç duyduğu açıktır. Bu bağlamda milletlerarası nitelik taşıyan meselelerde talep edilecek geçici hukuki koruma kararları bakımından, talebin yapılacağı yetkili mahkeme ve tedbir kararlarının uygulanması ve etkin bir biçimde icra edilmesi amacıyla tanınması ve tenfizi konuları ayrıca üzerinde durulması ve hukuki ihtiyaca göre ayrıntılı olarak düzenlenmesi gereken konulardır. Ne var ki, bu hususta çok sayıda devletin taraf olduğu ve milletlerarası uyuşmazlıklarda talep edilecek geçici hukuki koruma kararlarına ilişkin meselelere çözüm getiren nitelikte bir milletlerarası düzenleme yapılmış değildir.

Çalışmamızın birinci bölümünde, geçici hukuki koruma kavramı açıklanmış, hukukumuzdaki türleri ve düzenleniş biçimleri ele alınmıştır. Türk mahkemelerinin yer itibariyle yetkisinden bahsedilmiş ve ihtiyati haciz, ihtiyati tedbir ve delil tespiti ve ayrıca farklı kanunlarda düzenlenen diğer geçici hukuki korumalar hakkında açıklamalara yer verilerek bunlar bakımından yetkiyi gösteren düzenlemelere de yer verilmiştir.

Bölümün devamında AB hukuku ve İsviçre hukukundaki geçici hukuki koruma kararları bakımından yetki hususunu düzenleyen hükümler ve bu hukuk sistemlerinde geçerli olan ve geçici hukuki korumalar bakımından yetki konusunu

düzenleyen milletlerarası sözleşmelerin hükümlerine yer verilmiştir. Ayrıca konunun milletlerarası uyuşmazlıklar bakımından önemli olması ve milletlerarası usul hukuku açısından uyumlu hale getirilmesi için farklı enstitü ve komisyonlarca yürütülmüş çalışmaların sonucu ortaya çıkan prensip, kural ve tasarıların geçici hukuki koruma kararı verme yetkisine bakış açıları açıklanmaya çalışılmıştır. ALI/UNIDROIT'in "Uluslararası Medenî Yargılama İlke ve Kuralları", Uluslararası Hukuk Enstitüsü'nün Helsinki Prensipleri, Hukukî ve Ticarî Konularda Yabancı Mahkeme Kararları ile Milletlerarası Yetkiye İlişkin La Haye Sözleşmesi Öntasarısı bu bölümde yer verilen çalışmalardır.

İncelenen ilke ve sözleşmelerin geçici hukuki koruma kararları bakımından milletlerarası yetkiye ilişkin ortak bir düzenlemede bulunduğu dikkat çekmektedir. Uluslararası belgelerde ortak olan bu yetki düzenlemesinin, geçici hukuki koruma kararları bakımından milletlerarası yetkiyi yalnızca uyuşmazlığın esası hakkında yetkili olan mahkemeye sınırlı tutulmadığıdır. Özellikle İsviçre hukukunda konuya ilişkin yer alan düzenlemelerin, esas hakkında yetkili mahkemenin yanı sıra geçici hukuki koruma kararının icra edileceği yer ve tedbir konusunun bulunduğu yer mahkemesine de oldukça yerinde bir düzenleme ile yetki tanındığı görülmektedir.

Benzer şekilde Avrupa Birliği Hukuku bakımından geçerli olan Hukuki ve Ticari Konularda Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizine Dair 1215/2012 numaralı Avrupa Parlamentosu ve Avrupa Konsey Tüzüğü de, geçici koruma kararlarının bir üye devlet mahkemesi tarafından, başka bir üye devlet mahkemesi uyuşmazlığın esasına bakmaya yetkili olsa dahi alınabileceğini düzenlemiştir.

Uluslararası enstitü ve komisyonların konuya bakış açıları ve farklı ülkelerin bu konuyu düzenleyiş biçimlerinin incelenmesi, Türk mevzuatında aynı konuya ilişkin yapılmış düzenlemelerin yetersiz kalıp kalmadığını ve uygulama açısından ne gibi sorunları beraberinde getirdiğini anlamak açısından önem taşımaktadır. Zira Türk hukukunda geçici hukuki koruma kararları bakımından yetki hususunun düzenlenmesi milletlerarası belgelerden oldukça farklı olarak, milletlerarası nitelikli uyuşmazlıklar kapsamında talep edilecek geçici hukuki

korumalar dikkate alınmadan yalnızca milli uyuşmazlıklar düşünülerek düzenlenmiştir. Özellikle mevcut düzenlemeler uyarınca esas hakkında dava açılmadan önce yapılacak geçici koruma talebinin yalnızca uyuşmazlığın esası hakkında yetkili mahkeme nezdinde yapılabileceğine ilişkin düzenleme dolayısıyla söz konusu uyuşmazlık bakımından Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin bulunmaması, Türkiye’de icrası gereken bir geçici koruma kararının verilememesi sonucunu doğuracaktır.

Çalışmanın ikinci bölümünde Türk mahkemelerinin uyuşmazlığın esası hakkında yetkiye sahip olmadığı haller ayrı ayrı ele alınmış ve yabancı unsurlu uyuşmazlıklar dikkate alınmadan kaleme alınan kanun düzenlemelerinin yarattığı tereddütlere değinilmiştir. İlk olarak tarafların uyuşmazlığın esasını MÖHUK’un 47’inci maddesi uyarınca yabancı bir mahkemeyi aralarındaki uyuşmazlığın esası bakımından münhasır yetkili kılarak Türk mahkemelerinin yetkisini o uyuşmazlık bakımından bertaraf etmesi sonucu, uyuşmazlığın esası hakkında yetkili bir Türk mahkemesi bulunmaması durumu ele alınmıştır.

İhtiyati haciz bakımından yetkili mahkemenin İİK’nın 258’inci maddesinin atfıyla İİK’nın 50’inci maddesi uyarınca belirlenmesi ve bu maddenin de HMK’nın yer itibariyle yetkili mahkemelerine atıf yapması ve devamında ihtiyati haczin takibe esas olan sözleşmenin yapıldığı yer icra dairesini de yetkili kılması neticesinde uyuşmazlığın esası hakkında yetkili bir Türk mahkemesi bulunmasa dahi Türkiye’de uygulanacak ihtiyati haciz kararları bakımından yetkiye ilişkin bir sorun bulunmamaktadır.

Ayrıca Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 6.5.1998 tarihli kararında da vurgulandığı üzere, yabancı mahkeme lehine yetki sözleşmesinin varlığına rağmen Türkiye’de uygulanacak ihtiyati hacze ilişkin olarak verdiği kararı uyarınca, yetki sözleşmesi ile yetkisi tesis edilen yabancı devlet mahkemesinin yetkisi münhasır olsa dahi, ihtiyati haciz gibi, cebri icra hukuku kapsamına giren, devletin kendi düzenlemeleri uyarınca kendi organları vasıtasıyla yerine getirebildiği ve bu yönüyle devletin doğrudan egemenlik hakkı yetkisi ile bağdaşan işlemler bakımından devletin kendi mahkemeleri yetkilidir.

Bu bakımdan tarafların MÖHUK'un 47'inci maddesi uyarınca akdettiği yetki sözleşmesinin varlığı dolayısıyla Türk mahkemelerinin uyuşmazlığın esası hakkında yetkisinin olmaması durumunda dahi Türkiye'de icrası gereken ihtiyati haciz kararlarının Türk mahkemelerinden talep edilmesi noktasında bir sorunla karşılaşılmamaktadır.

Öte yandan ihtiyati tedbir bakımından yetkiyi belirleyen HMK'nın 390'ıncı maddesinin, esas hakkında dava açılmadan önce talep edilecek ihtiyati tedbirin yalnızca uyuşmazlığın esası hakkında yetkili mahkemeden istenebileceği yönündeki düzenlemesi ise, uyuşmazlığın esası hakkında yetkili bir Türk mahkemesinin bulunmadığı hallerde tereddüt yaratacak ve yetki sözleşmesi ile yabancı bir mahkemenin yetkilendirildiği durumda Türkiye'de icra edilmesi gereken ihtiyati tedbir kararının Türk mahkemesinden talep edilemeyeceği tereddüdünü doğurabilecektir. Ayrıca bu kararların geçicilik nitelikleri gereği esas hakkında yetkili yabancı mahkemeden alınıp Türkiye'de tenfiz edilmesinin de mümkün olmaması sebebiyle de bu durumun açıklığa kavuşturulmaya muhtaç olduğu görülmektedir. Bu noktada yukarıda sözü edilen Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararı uyarınca devletin egemenlik hakkı dolayısıyla kendi resmi organları eliyle icra edeceği geçici hukuki koruma kararlarının tümü bakımından yetkinin, tarafların aralarında akdettiği yetki sözleşmesi ile bertaraf edilemeyeceği kabul edilmelidir. Zira HMK'nın 393'üncü maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, diğer geçici koruma kararları da kararın verildiği mahkemenin yargı çevresindeki icra dairesinden talep edilecektir.

Öte yandan tarafların, uyuşmazlığın esasının çözümü için tahkim yoluna başvurmuş olması durumu ise farklılık arz etmektedir. Zira MTK'nın, taraflardan birinin, tahkim yargılamasından önce veya tahkim yargılaması sırasında mahkemeden ihtiyatî tedbir veya ihtiyatî haciz istemesi ve mahkemenin böyle bir tedbire veya hacze karar vermesinin, tahkim anlaşmasına aykırılık teşkil etmeyeceği yönündeki ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz başlıklı 6'ıncı maddesi, taraflar arasında tahkim anlaşması olsa dahi yetkili Türk mahkemesinden ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararı talep edilebileceği anlamına gelmektedir. Aynı

kanunun 1'inci maddesi ile, 6'ncı madde hükmünün tahkim yerinin Türkiye dışında belirlendiği durumlarda da uygulanacağı hüküm altına alınmaktadır. Bu bağlamda, tahkim anlaşmasının var olduğu bir ticari ilişkide tahkim yeri Türkiye dışında belirlenmiş olsa dahi, taraflardan birinin tahkim yargılamasından önce veya tahkim yargılaması sırasında Türkiye'de ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararı alması gerektiği durumda, taraflar arasında bir tahkim anlaşması yokmuş gibi Türkiye'deki yetkili mahkemelerden talepte bulunulabileceği söylenebilmektedir. Kanunen yetkili mahkeme ifadesinden HMK ve İİK'da gösterilen yetkili mahkemelerin anlaşılması gerektiği savunulduğunda HMK'nın 390'ıncı maddesinde yer alan uyuşmazlığın esası hakkında yetkili mahkeme ve asıl davanın görüldüğü mahkeme ifadelerinin uygulamada sorun yaratabileceği söylenebilir. Bu durumda MTK kapsamında mahkeme tarafından yapılacağı gösterilen işler bakımından yetkili olacak mahkemelerin gösterildiği MTK'nın 3'üncü maddesindeki mahkemelerin geçici hukuki koruma kararı vermeye yetkili olduğu kabul edilmelidir.

Türk tahkim hukuku, aynı zamanda MTK'nın 6'ncı maddesinin ikinci fıkrasının devamında, hakem veya hakem kuruluna da ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz verme yetkisi tanımıştır. Ancak hakem veya hakem kurulunun vereceği bu ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararı, cebri icra organları tarafından icrası ya da diğer resmi makamlar tarafından yerine getirilmesi gereken bir karar olamayacağı gibi üçüncü kişileri bağlayıcı da olamaz. Bu sebeple, aynı maddenin üçüncü fıkrasında ise verilen bu ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararının yerine getirilmemesi durumunda, diğer tarafın yetkili mahkemeden bu geçici hukuki korumaları isteyebileceği düzenlenmiştir. Burada da yetkili mahkeme ifadesinden anlaşılması gereken mahkemelerin MTK'nın 3'üncü maddesinde gösterilen mahkemeler olması gerektiği açıktır. İlgili madde, MTK kapsamında mahkeme tarafından yapılacağı belirtilen işler için ayrıca yetkili ve görevli mahkemeyi gösteren açık bir hükümdür. Zira MTK'nın 6'ncı maddesinin dördüncü fıkrasının da HMK ve İİK uyarınca yapılacak talepleri saklı tutmuştur.

Geçici hukuki koruma kararları bakımından yetkiyi düzenleyen ve milli hükümler içeren kanunların ilgili maddelerinin, milletlerarası nitelikli uyuşmazlıkları da dikkate alarak, uyuşmazlığın esas bakımından yetkili bir Türk mahkemesinin bulunmadığı veya esas hakkındaki davanın başka bir devlet mahkemesinde veya hakem kurulunda sürdüğü hallerde dahi Türkiye’de icra edilecek geçici hukuki koruma kararları bakımından Türk mahkemelerinin yetkisini tesis edecek bir düzenlenme gerekmektedir. Buradan hareketle, geçici hukuki koruma kararı verme yetkisi bakımından milletlerarası uyuşmazlıklar bakımından tereddüt yaratabilecek yukarıda açıklanan tüm hususlar, MÖHUK’ta yer alacak bir yetki düzenlemesi ile önlenabilir. MÖHUK’un Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin düzenlediği kısmında, geçici hukuki koruma kararları verilmesi bakımından esas hakkında yetkili olan mahkemenin yanı sıra esas hakkındaki yetkiden bağımsız olarak, bu tedbir kararlarının icra edileceği yer veya tedbir konusunun bulunduğu yer mahkemesine de açıkça yetki tanıyan ayrı bir yetki düzenlemesinin eklenmesi gerekmektedir. MÖHUK’ta yer alacak düzenleme sayesinde ilgili kanunun 40’inci maddesinin atfı ile iç hukuk kurallarına gidilmesine gerek kalmayacak, aynı zamanda geçici hukuki koruma kararının icra edileceği yer mahkemesine doğrudan yetki tanıyan açık düzenleme ile milletlerarası uygulama ile uyum sağlanacaktır.

Çalışmamızın konusuna ilişkin olarak, milletlerarası uyuşmazlıkların milli usul hukuku kaynaklı karşılaştığı bir başka sorun ise geçici hukuki koruma kararlarının devamı için yapılacak işlemler noktasında olmaktadır.

Davanın esas bakımından yabancı bir mahkemenin yetkili olduğu ancak Türkiye’de icra edilecek bir geçici hukuki koruma kararı bakımından esas hakkında dava açılmadan önce Türk mahkemesinden geçici hukuki koruma talep edilebildiği varsayımında, geçici hukuki koruma kararları bakımından tamamlayıcı merasim olan esas davanın açılması veya icra takibinin başlatılması HMK ve İİK’da belirlenen, 7, 10 ve 15 günlük süreler milletlerarası uyuşmazlıkların farklı mahkemelerde görülmesinin uygulamada yarattığı güçlükler dikkate alınmadan düzenlenmiş bulunmaktadır. Zira esas hakkında davanın açıldığına dair belgelerin

yasal süreler içinde Türkiye'deki dava veya icra takibi dosyasına sunulması gerekmektedir. Uygulamada, yabancı mahkemede açılan davaya ilişkin evrakın temin edilmesi, tercüme ve onay aşamaları, 15 günden uzun sürebilir. Bu nedenle, MÖHUK'ta, yabancı ülkelerden belge temin edilmesi gereken hallere ilişkin bir düzenleme yapılması uygun olur. Nitekim, MTK'da ihtiyati tedbir ve ihtiyati haczin, TTK'da da gemiler hakkında uygulanacak ihtiyati haczin tamamlanması için tayin edilen süreler, milletlerarası uyuşmazlıkların niteliklerine uygundur.

Çalışmamızın üçüncü bölümünde ise, geçici hukuki koruma kararlarının etkileri ile ülkemizde yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi noktasında mevcut olan düzenlemeler incelenmiştir.

Milletlerarası uyuşmazlıklarda verilecek geçici hukuki koruma kararları bakımından Türkiye'de yer itibariyle yetkili mahkemenin bulunmaması ve uyuşmazlığın esası hakkında yabancı bir mahkemenin yetkili olması durumunda Türkiye'de uygulanacak geçici hukuki koruma kararları için yabancı bir devlet mahkemesinden geçici hukuki koruma kararı alınmak zorunda kalınabilir Bu durum da alınan bu kararı Türkiye'de icra edilmesi amacıyla tenfiz edilmesini gerektirecektir. Ancak MÖHUK'un 50'inci maddesi uyarınca hukuk davalarına ilişkin olarak verilmiş bir yabancı mahkeme kararının tanınması ve tenfizi için verildiği ülke hukukuna kesinleşmiş olması gerekmektedir.

Kararların verildiği ülke hukukuna göre kesinleşmeden icra edilebilir nitelikte olmaları da hukukumuz kapsamında tanınmalarına ve tenfizlerine imkân vermemektedir. Geçici hukuki koruma kararlarının, tedbiri talep eden tarafın muhtemel haklılığından hareketle ve dava sonucunda ulaşılmak istenen sonucu garanti etme amacıyla verilmesi, bu kararların durum ve şartlara göre değişebileceği sonucunu doğurmaktadır. Diğer taraftan, geçici koruma kararlarının verildikleri ülkelerde kesin hüküm teşkil etmemeleri nedeniyle Türkiye'de tenfiz edilmemeleri ve geçici koruma kararı verecek milletlerarası yetkiye sahip bir Türk mahkemesinin de bulunmaması hâlinde lehine yabancı ülkede geçici koruma kararı verilen tarafın hakkı korumasız kalacaktır.

Geçici hukuki koruma kararlarına ilişkin uluslararası sözleşmeler ve ilkeler kapsamında kararların tanınması ve tenfizi için mutlaka kesinleşmiş olması gerekmekte icra edilebilir olması yeterli görülmektedir. Milletlerarası belgelerde konunun düzenlenişi ise hukuki güvenlik ilkesinin üstün tutulduğunu göstermektedir. 1215/2012 numaralı Tüzük, ALI/UNIDROIT ilkeleri ve ILA ilkeleri kapsamında geçici hukuki koruma kararlarının tanıma ve tenfizine geçicilik nitelikleri engel olmamış bu kararların hızlı ve etkin uygulanabilmesi için tenfiz edilebilmeleri kolaylaştırılmaya çalışılmıştır. Yine, özellikle çocukların korunması kapsamında alınacak geçici koruma kararlarının tanınması ve tenfizine izin veren hükümler içeren uluslararası sözleşmeler akdedilmiştir.

Belirtmek gerekir ki, öncelikle, Türk mahkemelerinin, milletlerarası uyuşmazlıklarda geçici hukuki koruma kararı verme bakımından milletlerarası yetkisinin yukarıda önerdiğimiz şekilde MÖHUK'a eklenecek bir hüküm ile tesis edilmesinin, geçici koruma kararının tenfiz edilmemesinin neden olduğu sorunlara da çözüm olacağı açıktır.

Geçici hukuki koruma kararlarının tanınması ve tenfizi açısından, henüz kesinleşmemiş bir kararın tenfiz edilmesinin, aleyhine karar verilen taraf açısından yaratacağı olumsuz sonuç ile yabancı mahkemenin belirli bir kanaate ulaşarak, kararı talep eden taraf lehine verdiği kararı ilgili tarafın icra edememesi sonucu ortaya çıkacak olumsuz sonuç birlikte değerlendirilerek ve bu durum bakımından taraflar arası menfaat dengesi gözetilerek yapılacak düzenlemelerin kanunda yer alması gerekmektedir.

Ancak Türkiye’de icra edilmesi gereken geçici hukuki koruma kararlarının yabancı bir ülkede verilmiş olmaları durumunda tanınması ve tenfizi hakkında yapılacak düzenlemeden önce, bu tedbir kararlarını verme yetkisi bakımından MÖHUK kapsamına alınacak bir yetki hükmüne ihtiyaç duyulduğu açıktır. Zira, sözü edilen doğrultuda bir yetki hükmünün Türkiye’de icra edilecek bir geçici hukuki koruma kararı bakımından Türk mahkemelerinin yetkisini tesis etmesi dolayısıyla doğrudan Türk mahkemesinden tedbir talep edilebilecek ve tedbire

ilişkin Türkiye’de icra edilecek ilamın Türkiye’de tenfiz edilmesine gerek kalmadan Türk mahkemesinden alınması mümkün olabilecektir.

Tüm açıklananlar ışığında mevcut kanunlardaki yetki düzenlemelerinin ve uygulayıcıların yorum farklılıkları uyuşmazlıkların tarafları için hak kayıplarına meydan verebilecektir. MÖHUK’un yetki düzenlemeleri kapsamına alınacak ve milletlerarası uyuşmazlıklarda verilecek geçici hukuki koruma kararları bakımından yetkiyi düzenleyecek bir hüküm ile mevcut tüm sorunların çözülmesi gerekmektedir. Hukuk devleti ilkesi gereğince hiçbir ayırım gözetilmeksizin, eşitlik ilkesine riayet edilerek geçici hukuki koruma bakımından sağlanması gereken hukuki himayenin gerçekleşebilmesi, milletlerarası uyuşmazlıkları gözeterek önerilen şekilde bir düzenleme yapılmasına bağlı olacaktır.

KAYNAKÇA

- Akıncı, Ziya, Milletlerarası Tahkim, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2016.
- Akıncı, Ziya / Demir Gökyayla, Cemile, Milletlerarası Aile Hukuku, İstanbul 2010.
- Akıntürk, Turgut / Ateş-Karaman, Derya, Türk Medeni Hukuku- Aile Hukuku, İkinci Cilt, Beta Yayıncılık, İstanbul 2015.
- Alangoya, Yavuz, “İsviçre’de Yeni Federal Medeni Usul Kanuna Doğru”, Prof. Dr. Özer Seliçi’ye Armağan, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2006, s. 83-102.
- Ansay, Sabri Şakir, Hukuk Yargılama Usulleri, 7. Baskı, Güzel Sanatlar Matbaası, Ankara 1960.
- Arslan, Ramazan / Yılmaz, Ejder / Taşpınar Ayvaz, Sema, Medeni Usul Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara 2016.
- Berkin, Necmeddin M., İhtiyati Haciz, Hamle Matbaası, İstanbul 1962.
- Bilge, Necip / Önen, Ergun, Medeni Yargılama Hukuku Dersleri, Sevinç Matbaası, Ankara 1978.
- Birinci Uzun, Tuğba, “Avrupa Birliği’ne Üye Devletler Arasında Mahkeme Kararlarının Serbest Dolaşımı”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, V.14, 2014 s. 997-1037.
- Bolayır, Nur, Hukuk Yargılamasında Delillerin Toplanmasında Tarafların ve Hakimin Rolü, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014.
- Born, Gary B., International Commercial Arbitration, Second Edition, 2014, pp. 6-224.
- Briggs, Adrian, The Conflict of Laws, New York 2002.
- Collins, Lawrence, Essays in International Litigation and the Conflict of Laws, Clarendon Press, Oxford 2008.

Çelik, Adem, Adil Yargılanma Hakkı (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Hukuku), Adalet Yayınevi, Ankara 2007.

Çelikel Aysel / Erdem, Bahadır, Milletlerarası Özel Hukuk, Genel Kurallar Milletlerarası Özel Hukuk, Milletlerarası Usul Hukuku, Beta Yayıncılık, 15. Bası, 2017.

Çelikel, Aysel, “Yabancı Mahkemelerden Verilmiş Velayete İlişkin Kararların Tanınması ve Tenfizi”, MHB, Cilt 17, Sayı 1-2, 1997-1998, s.107-116.

Çelikel, Aysel / Giray, Kerem / Esen, Emre, Devletler Hususi Hukuku: (Milletlerarası Özel Hukuk): Çözümlemiş Örnek Olaylar-Seçilmiş Mahkeme Kararları, İstanbul 2013.

Demir Gökyayla, Cemile, Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Kamu Düzeni, Seçkin Yayınları, Ankara 2001.

Deren Yıldırım, Nevhis, Haksız Rekabet Hukuku ile Fikri ve Sınai Mülkiyet Hukuku’nda İhtiyati Tedbirler, Alkım Yayınevi, İstanbul 2002 (İhtiyati Tedbirler).

Deren-Yıldırım, Nevhis, “Medeni Usul Hukuku’nun Evrenselleşmesi Yolunda İhtiyati Tedbir Alanında Yabancı Hukukun Etkileri”, Prof. Dr. Ergun Önen’e Armağan, Alkım Yayınevi, İstanbul 2003.

Doğan, Vahit, Milletlerarası Özel Hukuk : Genel Esaslar, Milletlerarası Usul Hukuku, Bağlama Kuralları, 3. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara 2015.

Dural, Mustafa / Ögüz, Tufan / Gümüş, Mustafa Alper, Türk Özel Hukuku Cilt 3, Aile Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul 2015.

Ekşi, Nuray, Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi, Beta Yayıncılık, İstanbul 2000 (Milletlerarası Yetki).

Ekşi, Nuray, “The Basic Types of Measures and General Requirements for Granting Interim Orders in the Laws of EC Member States”, Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.7, 1992-1993, s.301-319.

Ekşi, Nuray, 5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun’a İlişkin Yargıtay Kararları, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2010.

Ekşi, Nuray, Milletlerarası Ticaret Hukuku, Beta Yayıncılık, 2. Bası, İstanbul 2015 (Milletlerarası Ticaret).

Erdem, Bahadır, 1968 Tarihli Hukuki Ve Ticari Konularda Mahkemelerin Yetkisi Ve Mahkeme Kararlarının Tanınması Ve Tenfizi Hakkında Brüksel Antlaşmasının Hükümlerinin Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetki Kuralları İle Karşılaştırılması Ve Uyumlaştırma Problemi, MHB, V. 17, 1-2, 2011, s. 183-216.

Erkan, Mustafa, “HMK değişikliklerinin İhtiyati Tedbir Kararlarına Etkisinin Milletlerarası Usul Hukuku Açısından İncelenmesi”, Hukuk Biliminin Güncel Sorunları III, Uluslararası Kongre Bildiri Kitabı, Cilt 2 (Özel Hukuk) 4-6 Mayıs 2012, Samsun, Adalet Yayınevi, Ankara 2012.

Esen, Emre, “Yabancı Mahkeme Lehine Yapılan Yetki Anlaşmasına Dayanan Yetki İtirazının Değerlendirilmesinde Dürüstlük Kuralının Etkisi ve Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 6.3.2009 Tarihli İçtihadının Eleştirisi” MHB Yıl 31, Sayı 1, 2011, s. 191-207.

Giray, Faruk Kerem, Milletlerarası Özel Hukukta Kaçırılan veya Alıkonan Çocukların İadesi, İstanbul, 2007 (Doktora Tezi).

Huysal, Burak, Devletler Özel Hukukunda Velayet, Legal Yayıncılık, İstanbul 2005.

İnceoğlu, Sibel, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı – Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler, Dördüncü Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul 2013 (Kararlar).

İnceoğlu, Sibel, “Adil Yargılanma Hakkı”, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa – Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme (Editör Sibel İnceoğlu), Ankara 2013, s. 265-285 (Adil Yargılanma Hakkı).

Kalpsüz, Turgut, Türkiye’de Milletlerarası Tahkim, Yetkin Yayınları, Ankara 2010.

Karslı, Abdurrahim, Medeni Muhakeme Hukuku, 4. Baskı, Alternatif Yayıncılık, İstanbul 2014 (Medeni Muhakeme).

Karslı, Abdurrahim, İcra ve İflas Hukuku, 3. Baskı, Alternatif Yayıncılık, İstanbul 2014 (İcra ve İflas).

Kessedjian, Catherine, “Note on Provisional and Protective Measures in Private International Law and Comparative Law”, Hague Conference on Private International Law, October, 1998.

Kılıçoğlu, Mustafa, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu El Şerhi, Legal Yayıncılık, İstanbul 2012.

Kırlı Aydemir, Deniz Defne, Milletlerarası Usul Hukukunda İhtiyati Tedbirler (Brüksel I Tüzüğü, UNIDROIT İlkeleri ve Türk Yargılama Hukuku Çerçevesinde), İstanbul 2013.

Kramer X.E., “Provisional and Protective Measures: Article 24 Brussels Convention (Article 31 Brussels Regulation)”, Conference on the Application of the European Private International Law Conventions in an National Context at the T.M.C. Asser Institute, Hague-Netherlands, May 18-20 2000.

Kramer, X.E., Harmonisation of Provisional and Protective Measures in Europe”, Procedural Laws in Europe, Towards Harmonisation, (Ed. Marcel Storme), Antwerpen/Apeldoorn 2003 (Harmonisation).

Kuru, Baki, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku, Legal Yayıncılık, İstanbul 2016.

Muşul, Timuçin, İcra ve İflas Hukuku Cilt II, 6. Baskı, Adalet Yayınevi, İstanbul 2013 (İcra ve İflas).

Muşul, Timuçin, İcra ve İflas Hukuku Esasları, 6. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2017 (Esaslar).

Nomer, Ergin, “Türklerin Kişi Hallerine İlişkin İhtilaflar ve Türk Mahkemelerinin Münhasir Yetkisi”, MHB, Cilt 3, Sayı 1, 1983, s. 11-13.

Nomer, Ergin, Devletler Hususi Hukuku: Kanunlar İhtilafı Hukuku, Milletlerarası Usul Hukuku, Yabancı Mahkeme ve Hakem Kararlarının Tanınması Ve Tenfizi, Beta Yayıncılık, 22. Bası, İstanbul, 2017 (Devletler Hususi Hukuku).

Nomer, Ergin / Ekşi, Nuray / Öztekin Gelgel, Günseli, Milletlerarası Tahkim Hukuku Cilt 1, Beta Yayıncılık, İstanbul 2013.

Özbek Hadimoğlu, Nimet, Milletlerarası Usul Hukukunda Geçici Hukuki Koruma, Yetkin Yayınları, Ankara 2013 (Geçici Hukuki Koruma).

Özbek Hadimoğlu, Nimet, Brüksel (I) Tüzüğü Işığında AB Hukukunda Geçici ve Koruyucu Tedbir Kararları, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2009 (Brüksel).

Özekes, Muhammet, “İflasın Ertelenmesi” III. Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı, Eskişehir, 2002, Legal Hukuk Dergisi, Eylül 2005/33, s.3249-3283.

Pekcanitez, Hakan, “Milletlerarası Tahkim Kanunu’na Göre Verilen Hakem Kararlarının İcrası”, Prof. Dr. Hamsi Yasaman’a Armağan, On İki Levha Yayıncılık, Ocak 2017 (Armağan).

Pekcanitez, Hakan, “Milletlerarası Tahkimde Geçici Hukuki Koruma Önlemleri”, Makalelerim Cilt 1, İstanbul 2016 (Tahkim).

Pekcanitez, Hakan/ Atalay, Oğuz/ Özekes, Muhammmet, Medeni Usul Hukuku, Yetkin Yayınları, 14. Bası, Ankara 2013.

Pekcanitez, Hakan/ Özekes, Muhammet/Akkan, Mine/Taş Korkmaz, Hülya, Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku, Cilt 3, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2017.

Postacıoğlu, İlhan/Altay, Sümer, Medeni Usul Hukuku Dersleri, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2015.

Sakmar, Ata, Yabancı İlamların Türkiye'deki Sonuçları, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1982.

Sakmar, Ata/Ekşi, Nuray, Hukuki ve Ticari Konularda Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi Ve Mahkeme Kararlarının Tanınması Tenfizi Hakkında AB Konsey Tüzüğü, MHB, C 22, V.2, 2011, 721-744.

Sargın, Fügen, Milletlerarası Usul Hukukunda Yetki Anlaşmaları, Yetkin Yayınları, Ankara 1996.

Sayhan, İsmet, Sermaye Şirketleri ve Kooperatiflerde Borca Batıklık Sebebiyle İflas ve İflasın Ertelenmesi, Yetkin Yayınları, Ankara 2016.

Süral, Ceyda, Avrupa Birliği'nde Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi, Güncel Yayınevi, İzmir 2007 (Tanıma ve Tenfiz).

Süral, Ceyda, "Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisine Etkisi", TBB Dergisi, 2012, s.203-204 (Milletlerarası Yetki).

Şanlı Cemal/Esen Emre/Ataman-Figanmeşe İnci, Milletlerarası Özel Hukuk, Yetkin Yayıncılık, İstanbul 2016.

Şanlı, Cemal, Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, 6. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2016 (Uyuşmazlık).

Şanlı, Cemal, "Türkiye'de Yargıtay Kararlarına Göre Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi", MHB, Cilt 17, Sayı 1-2, 2011, s.393-410.

Tanrıver, Süha, "Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye'de Tenfizi Bağlamında Kamu Düzeninin Etkisi", MHB, Cilt 17, Sayı 1-2, 1997-1998, s. 467-492.

Turan, Hüseyin, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinde ve Türk Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı, Adalet Yayınevi, Ankara 2016.

Tütüncübaşı, Uğur, Yabancı Çekişmesiz Yargı Kararlarının Türk Hukukunda Tanınması, Adalet Yayınları, Kasım 2014.

Ulukapı, Ömer, İcra ve İflas Hukuku, Mimoza Yayınları, Konya 2015

Üstündağ, Saim, İcra Hukukunun Esasları, 8. Baskı, İstanbul 2004 (İcra).

Üstündağ, Saim, İhtiyati Tedbirler – Geçici Hukuki Himaye Önlemleri, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1981 (İhtiyati Tedbir).

Yıldırım, Kamil, “İsviçre Federal Medeni Usul Kanunu Taslağında İspat Hukuku ve Özellikle İspat Hakkı” Prof. Dr. Özer Seliçi’ye Armağan, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2006, s. 679-692.

Yıldırım, Mehmet Kamil/Deren-Yıldırım, Nevhis, İcra ve İflas Hukuku, Beta Yayınları, İstanbul 2016.

Yılmaz, Ejder, Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, Cilt 1, Yetkin Yayınları, Ankara 2001 (Tedbir).

Yılmaz, Ejder, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Ankara 2013.

Yararlanılan Elektronik Ağ Adresleri ve Veritabanları

<http://dergipark.gov.tr>

<http://ec.europa.eu>

<http://heinonline.org>

www.hchh.net

www.kazancı.com

www.lexpera.com.tr

www.unidroit.org

www.kluwerarbitration.com