

HENÜZ TENFİZ EDİLMEMİŞ YABANCI HAKEM KARARLARI: İHTİYATİ HACİZ İÇİN GEREKEN YAKLAŞIK İSPAT KOŞULUNU KARŐILAMAYA YETERLİ Mİ?

Pelin Baysal & Deniz Metin

Henüz tenfiz edilmemiş yabancı bir hakem kararı Türkiye’de icra edilebilir hale gelene kadar, söz konusu hakem kararıyla hükme bağlanan muaccel bir alacağın tahsilini güvence altına almak isteyen alacaklının, mahkemeden geçici hukuki koruma tedbirlerinden biri olan ihtiyati haciz kararı alabilmesi büyük önem arz etmektedir. Bu süreçte, alacaklının açaacağı tenfiz davasının sonucu kesinleŐinceye kadar, borçlunun mallarını kaçırmaması riskine karşı alacaklının mahkemeden ihtiyati haciz talep etmesi çoğu zaman bir zorunluluk haline gelir.

Mahkemeler, önlerine gelen ihtiyati haciz taleplerini değerlendirirken alacağın muaccel olup olmadığını belirlemek amacıyla, yabancı hakem kararlarının tenfizine ilişkin hükümleri incelemektedir. Türk hukukunda, yabancı hakem kararlarının tenfizine ilişkin hükümler 10 Haziran 1958 tarihli Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında BirleŐmiŐ Milletler Konvansiyonu (“**New York Konvansiyonu**”) ve 5718 sayılı Milletlerarası zel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun’da (“**MÖHUK**”) yer almaktadır.

MÖHUK 60. maddesi uyarınca, kesinleŐmiŐ ve icra kabiliyeti kazanmıŐ veya taraflar için bağlayıcı nitelikte olan yabancı hakem kararlarının tenfiz edilebileceği hükme baėlanmıŐtır. Benzer bir düzenleme, New York Konvansiyonu’nun 5(1)(e) maddesinde de yer almakta olup, bu madde uyarınca da yabancı hakem kararlarının tenfiz edilmesi için bağlayıcı olması gerektiği belirtilmiŐtir. Burada Őu soru gündeme gelmektedir: Yabancı hakem kararının tenfiz edilmesi için aranan bu Őartlar, bu karara dayanılarak yapılan ihtiyati haciz talebinin mahkemece kabul için de gerekli midir? Diğer bir ifadeyle, henüz tenfiz edilmemiş yabancı hakem kararları, ihtiyati haciz kararının verilmesi için gerekli Őartlardan olan yaklaşık ispat Őartını gerçekleŐtirmekte midir?

Bu düzenlemeler ıŐıėında, ihtiyati haciz talebinin kabul açısından tenfiz Şartlarının rolü dikkatle değerlendirilmelidir.

İhtiyati Haciz İçin Aranan Őartlar ve Yaklaşık İspat

İhtiyati haczin Şartları İcra ve İflas Kanunu (“**İİK**”) madde 257(1) hükmünde düzenlenmiŐtir. Buna göre, (i) uyuŐmazlıėın konusunu oluŐturan alacağın vadesinin

gelmesine rağmen ödenmemesi ve (ii) söz konusu alacağın rehin ile teminat altına alınmamış olması halinde alacaklı lehine ihtiyati haciz kararı verilmesinin şartları yerine gelmiş olacaktır.

Bu iki şarta ek olarak, İİK madde 257(2)'de vadesi gelmemiş borçlara ilişkin olarak aranan (i) borçlunun muayyen yerleşim yerinin olmaması veya (ii) borçlunun mal kaçırmaya ya da benzer eylemlerde bulunması şartlarının varlığının aranmaması gerekmektedir. Zira, kanun koyucu, vadesi gelmesine rağmen alacağını ödemeyen borçlunun kötüniyetli olduğunu kabul etmiş; bu kişilerin mal kaçırmaya iradesi göstermese dahi mallarının ihtiyati hacze tabi tutulacağını belirtmiştir.

İhtiyati haciz talebinde bulunan, İİK madde 257(1)'deki şartların yerine geldiğini kesin ispat yükü altında değildir. Mahkemenin, elindeki deliller ile alacağın vadesinin geldiğinin ve bu alacağın rehin ile temin edilmemiş oluşunu muhtemel olarak değerlendirmiş olması yeterlidir (yaklaşık ispat).

Yabancı Hakem Kararına Dayanan İhtiyati Haciz Talepleri

Henüz tenfiz edilmemiş olan yabancı hakem kararının, ihtiyati haciz için aranan yaklaşık ispat koşulunu sağlayıp sağlamadığı konusunda Türk mahkemeleri arasında bir görüş birliği bulunmamaktadır.

Bazı yargı kararlarında, yabancı hakem kararıyla hükme bağlanmış belirli ve muaccel bir alacağın, İİK madde 257'de gösterilen koşulları sağladığı ve bu sebeple yabancı hakem kararının varlığının yaklaşık ispat koşulunu yerine getirdiği belirtilmektedir.¹ Diğer bir deyişle, yabancı hakem kararının henüz tenfiz edilmemiş olması kararın icrasını engellemekteyse de, bu karara dayanarak ihtiyati haciz talep edilmesine bir engel teşkil etmemektedir.

Buna karşın, bu soruya olumsuz cevap veren bazı Bölge Adliye Mahkemesi kararları, *“tenfiz edilmemiş yabancı hakem kararına istinaden alacağın varlığının ve muacceliyetinin tespit edilemeyeceği”*, *“kararın tenfiz edilmediği ve yabancı hakem kararının tek başına vadesi gelmiş bir para borcunu yaklaşık olarak ispatlamaya elverişli olmadığı”* gerekçeleriyle bu talepleri reddetmektedir.²

Değerlendirme

Bilindiği üzere, yabancı hakem ve mahkeme kararlarının Türkiye’de icra edilebilmesi için tenfiz edilmesi gerekmektedir. Ayrıca, Türk mahkemelerince verilen kararlar ile 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (“HMK”) uyarınca verilen yerel hakem kararlarının aksine, MÖHUK madde 57 uyarınca, yabancı mahkeme ve hakem kararlarına ilişkin verilen tenfiz kararlarının istinaf ve temyiz edilmesi halinde, ilgili yabancı mahkeme ya da hakem kararının icrası durmaktadır. Hal böyle olunca, bir yabancı hakem kararı alacaklısı, senelerce elindeki kararın icrası için beklemek zorunda kalmaktadır. Bu süreçte, kötü niyetli borçluya karşı başvurulabilecek tek

¹ Yargıtay 6. Hukuk Dairesi'nin 2014/3906 E., 2014/4941 K. sayılı ve 14.04.2014 tarihli kararı; İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 13. Hukuk Dairesi'nin 2023/1411 E. 2023/1290 K. sayılı ve 14.09.2023 tarihli kararı.

² İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 43. Hukuk Dairesi'nin 2023/690 E., 2023/538 K. sayılı ve 25.05.2023 tarihli kararı; İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 43. Hukuk Dairesi'nin 2022/1976 E., 2022/1448 K. sayılı ve 27.12.2022 tarihli kararı.

yol, alacaklının mahkemeden bir ihtiyati haciz kararı alarak alacağını belli bir teminat karşılığında güvenceye almasıdır.

Kanaatimizce, yabancı hakem kararında alacaklı lehine hükmedilen tazminatın muaccel olup olmadığını tespit etmek için söz konusu kararın tenfiz edilmesi zorunlu değildir. Taraflar üzerinde bağlayıcı olan hakem kararı, ihtiyati haciz koşullarından biri olan alacağın muacceliyetinin yaklaşık olarak ispat edildiği yönünde güçlü bir delil niteliği taşır.

Gerek New York Konvansiyonu gerekse MÖHUK hükümleri doğrultusunda, yabancı hakem kararları sınırlı sayıda düzenlenen tenfiz engellerinden birini taşımadıkça, bu kararlara yönelik tenfiz istemlerinin mahkemelerce reddedilmemesi gerekmektedir. Üstelik, açılacak tenfiz davasında, tenfiz engellerinden bir ya da birkaçının mevcut olduğunu ispat etme yükümlülüğü davalı tarafa aittir. Bu nedenle, yabancı hakem kararlarının tenfiz edilebilirliği bir tür karine olarak değerlendirilmektedir. Dolayısıyla, tenfiz edilmemiş yabancı hakem kararına dayanarak ihtiyati haciz kararı verilmesinin önünde herhangi bir engel bulunmamaktadır.

Bu kapsamda, yalnızca tenfiz edilmiş olan yabancı hakem kararlarına dayanarak ihtiyati haciz kararı verilmesi, alacaklının haklarının tam anlamıyla korunması için yeterli değildir. Bu nedenle ihtiyati haciz, alacaklının haklarını etkili bir şekilde koruyabilmek adına, tenfiz hükmü verilmeden önceki daha erken bir aşamada uygulanabilir olmalıdır.

Bilindiği üzere, Türkiye’de açılan tenfiz davalarında, mahkemeler uyumsuzluk konusunun esası hakkında değerlendirme yapma yetkisine sahip değildir. Mahkemeler, tenfizi istenen yabancı hakem kararı hakkında yalnızca usuli bir inceleme yaparak, kararın tenfiz şartlarını taşıyıp taşımadığına karar verebilmektedir. Dolayısıyla, alacağın muaccel olduğuna hükmedilen bir hakem kararının tenfiz incelemesinde, mahkemenin alacağın muacceliyetini esasa girerek tekrar değerlendirmemesi gerekmektedir. Bu doğrultuda, yabancı hakem kararına dayanarak yapılan ihtiyati haciz başvurularında, alacaklının mahkemeye yalnızca tenfiz şartlarının mevcut olduğu konusunda yeterli kanaat uyandırması beklenmelidir.

Tenfiz engellerinin bulunmadığı konusunda mahkeme nezdinde yeterli kanaat oluşturulabilmesi için gösterilmesi gereken en önemli unsur, hakem kararının iptal edilmemiş olduğudur. Aynı zamanda, bu durumun alacağın muacceliyetine ilişkin değerlendirmelerde de destekleyici bir rol oynayacağı açıktır.

Geçici hukuki koruma tedbirlerinden biri olan ihtiyati haciz kararı verilebilmesi için, hakem kararının tüm tenfiz şartlarını sağladığının kesin olarak ispatlanması beklenmemelidir. Nitekim, tenfiz şartlarının tamamının mevcut olduğunun ispatlanması, yaklaşık ispat ölçüsünü aşarak tam ispatın gerçekleştirilmesini gerektirmektedir. Oysa hakim, alacağın ve ihtiyati haciz şartlarının varlığına ilişkin makul bir kanaate ulaşmakla yetinmelidir. Aksi takdirde, geçici hukuki koruma tedbiri olan ihtiyati haciz, esas işlevi olan alacaklının haklarını korumaktan uzaklaşır. Geçici hukuki koruma tedbirlerinin hızlı ve etkili bir şekilde uygulanması gerektiği unutulmamalıdır.

Sonuç

Yabancı hakem kararının Türkiye’de icra kabiliyeti kazanmasına kadar geçecek olan süre içinde, borçlunun malvarlığını devretmesi gibi durumlarla karşılaşmamak adına, geçici hukuki koruma tedbirleri önemli rol oynamaktadır.

Bu tedbirlerden biri olan ihtiyati haczin amacı, alacaklıyı tatmin etmek değil; alacaklının alacağını elde edebilmesi için başvurduğu veya başvuracağı dava ya da takibin başarıya ulaşmasını sağlamaktır. Dolayısıyla, alacaklının tenfiz davası açmasından önce başvurması gereken bir hukuki mekanizma olarak önem taşır.

Bu çerçevede, henüz tenfiz edilmemiş yabancı hakem kararlarının ihtiyati haciz taleplerinde nasıl değerlendirileceği konusunda Bölge Adliye Mahkemeleri daireleri arasındaki görüş farklılıklarının giderilmesi gerekmektedir. Bu doğrultuda, en azından süresi içerisinde iptal davası açılmamış; ya da açılan iptal davası kesin bir şekilde reddedilmiş yabancı hakem kararlarının, ihtiyati haciz şartlarının varlığına ilişkin yaklaşık ispat koşulunu karşıladığı kabul edilmelidir. Bu yaklaşım, hem İİK’deki ihtiyati haciz düzenlemelerinin lafzına ve amacına uygun bir yöntem ortaya koymakta, hem de ihtiyati haczin temel amacı olan alacaklının haklarının korunmasını sağlamaktadır.

Ayrıntılı bilgi için iletişime geçin:



Pelin BAYSAL
pelin@baysaldemir.com



Deniz METİN
deniz@baysaldemir.com