

TANIMA VE TENFİZİN ÖNŞARTLARI

Giriş

Ülkeler, kural olarak egemenlik hakları kapsamında nelerin ve kimlerin yargı yetkisi içerisinde olduğunu belirlerler. Bu belirleme kapsamında yapılan yargılamalar sonucu verilen kararlar yine egemenliğin bir tezahürü olarak sadece verilen ülke içerisinde kesin hüküm ve kesin delil etkisi gösterirler. Bunun istisnasını uluslararası anlaşmalar oluşturur.

Yabancı bir ülke mahkemesinde verilen bir kararın Türkiye’de kesin hüküm ve kesin delil etkisi kazanabilmesi için verilen kararın Türk mahkemelerince tanınması veya tenfiz edilmesi gereklidir.

Uygulamada yabancı mahkeme kararlarının “tanınması ve tenfizi” için birlikte talepte bulunulsa bile bu iki kavram birbirinden farklıdır. Tanıma ile yabancı mahkeme tarafından verilmiş kararın Türkiye’de kesin delil ve kesin hüküm etkisi kazanılması sağlanır. Ancak, tanıma ile verilen kararın Türkiye’de icrai bir etki doğurması mümkün değildir. Tanıma yenilik doğurucu kararlar açısından etkilidir ve inşai nitelikteki kararlar için talep edilir. Tenfizde ise tanımadan farklı olarak icrai bir fonksiyon vardır. Yabancı mahkeme tarafından verilmiş bir kararın Türkiye’de icra edilmesi isteniyor ise bu durumda tenfiz talebinde bulunmak gerekli olacaktır.

Tanıma ve tenfizin yapılabilmesi için gerekli şartlar Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun’da (MÖHUK) düzenlenmiştir. MÖHUK m. 50, tanıma ve tenfiz için ön şartları düzenlemiştir. Her ne kadar madde başlığı “Tenfiz Kararı” olarak ifade edilse de maddenin kapsamında belirtilen şartlar hem tanıma hem de tenfiz için geçerlidir. Tanıma ve tenfizin üç temel ön şartı bulunmaktadır:

1. Yabancı mahkeme kararı olması,
2. Hukuk davalarına ilişkin olarak verilmiş bir karar olması,
3. Kararın kararı veren devlet kanunları uyarınca kesinleşmiş olması gerekmektedir.

1. Yabancı Mahkeme Kararı Olması:

Yurt dışından alınan bir kararın Türkiye’de tanıma ve tenfize konu edilebilmesi için her şeyden önce yurt dışındaki bir “mahkeme” tarafından verilmiş bir karar söz konusu olmalıdır. Buradaki temel nokta, kararı veren makamın ilgili ülkenin mevzuatına göre bir mahkeme vasfının bulunması gerektiğidir. Örneğin, bazı İskandinav ülkelerinde boşanma kararları idari makamlar tarafından verilebilmektedir. İdari makam tarafından verilmiş boşanma kararının Türkiye’de tanınması mümkün

değildir. İslam Hukukunun uygulandığı ülkelerde “kadı” tarafından verilen karar, MÖHUK m. 50/1 hükmü uyarınca yabancı mahkeme vasfı taşımakta mıdır? Bu soruya evet yanıtın verilmesi gerekir. Zira kadılık makamı ilgili ülkelerde mahkeme vasfını taşıyan yargılama mercileridir.

2. Hukuk Davalarına İlişkin Olarak Verilmiş Mahkeme Kararı

“Hukuk davaları” kavramı mahiyeti itibariyle geniş bir kavramdır. Zira bu kavramın kapsamına hem özel hukuk hem de kamu hukuku alanındaki davalar girebilir. Ancak, Kanun Koyucunun “hukuk davaları” kavramını kullanırken ki amacı özel hukuka ilişkin konularda, yani medeni ve ticari davaların tanıma ve tenfize konu edilebilmesidir. Ancak, burada dikkat edilmesi gereken nokta, kararı veren mahkemenin isimlendirilmesi değil, davanın mahiyetidir. Dava, ceza mahkemesinde, idare mahkemesinde veya vergi mahkemesinde görülebilir. Ancak, karar veya kararın bir bölümü özel hukuka ilişkin ise bu kararın tanınması ve/veya tenfiz edilmesinde engel yoktur. Nitekim MÖHUK m. 50/2’de, “yabancı mahkemelerin ceza ilamlarında yer alan kişisel haklarla ilgili hükümler hakkında da tenfiz kararı istenebilir” hükmü getirilerek, ceza kararın içerisinde yer alan kişisel haklara ilişkin bir bölümünün tenfiz edilebileceği düzenlenmiştir.

3. Kararı Veren Mahkemenin Tabi Olduğu Devlet Kanunlarına Göre Kararın Kesinleşmiş Olması

Bu şartın sağlanıp sağlanmadığının tespiti, tanıma ve tenfiz talepleri açısından uygulamada en çok problem yaşanan konulardan biridir. Zira bir mahkeme kararının kararı veren ülke hukukuna göre kesinleşip kesinleşmediğini tespit edebilmek için, kararı veren ülkenin hukukuna hakim olunması gereklidir.

Yabancı ülkede mahkemesinde verilen karar deyince, dünyanın herhangi bir ülkesinde verilmiş bir mahkeme kararından bahsedilmektedir. Hal böyle olunca, karşımıza birbirinden farklı hukuklar, yargılama usulleri ve diller çıkmaktadır. Örneğin, bazı ülke mahkemeleri kesinleşme şerhini ayrı bir karar olarak yazarken, bazı ülke mahkemeleri kararın sonuna kesinleştiğine dair mühür basmaktadır. Bir hakimın bütün bu hukuklara, yargılama usullerine ve dillere vakıf olması beklenemez. Bu nedenle mahkemeler bu noktada değişik kaynaklardan yardım talep etmek durumunda kalmaktadırlar. Bunların başında adli yardım anlaşmaları gelmektedir. Adli yardım anlaşmaları kapsamında, kararın verildiği ülkeden, kararın kesinleşip kesinleşmediği konusunda yardım alınabilmektedir. Bu yöntem, tanıma ve tenfiz davalarının uzun sürmesine neden olmaktadır. Çünkü adli yardım anlaşması kapsamında yapılacak taleplerin belirli bir prosedürü mevcuttur. Bu prosedürün tamamlanıp cevap gelmesi ortalama altı ay ile bir yıllık bir zaman dilimini kapsamaktadır. Bu sürenin tanıma ve

tenfiz davaları için uzun bir süre olduğu söylenebilir. Diğer bir yöntem, üniversitelerin milletlerarası özel hukuk kürsülerinden bilirkişilerin atanarak yabancı bir mahkeme tarafından verilen kararın kesinleşip kesinleşmediğinin tespitinin istenmesidir. Başka bir yöntem olarak da adli yardım anlaşması olmasa bile diplomatik nezaket kapsamında kararın verildiği ülkenin Türkiye'deki temsilciliklerinden konu hakkında yardım talep edilebilir.

Kanaatimizce, kararı veren mahkemenin tabi olduğu devlet kanunlarına göre verilen kararın kesinleşmiş olup olmadığının tespitini kolaylaştırmanın üç temel yolu bulunmaktadır. Birincisi, apostil şerhinde olduğu gibi mahkeme kararlarının kesinleştiğini gösteren uluslararası bir anlaşmaya binaen bir kesinleşme şerhi (*finalisation statement*) getirilmelidir. Böylelikle kesinleşme şerhine uluslararası bir standart getirilmiş olur. Bu yöntem zaman alacak bir çözüm şeklidir. Çünkü uluslararası bir sözleşme yapmak yıllar alan bir çalışmayı gerektirmektedir.

Diğer çözüm şekli ise, HMK m. 293 kapsamında tarafların uzman bilirkişilerden (buna yabancı uzmanlarda dahil olmak üzere) görüş almaları ve mahkemenin gerekli görmesi veya talep halinde bu uzman bilirkişileri mahkeme huzurunda dinlemesi ile yabancı mahkeme kararının kesinleşip kesinleşmediğinin tespitidir. Bu çözüme paralel olarak üçüncü bir çözüm ise yabancı uzmanların bilirkişi olarak atanmasıdır. HMK m. 268/1'e göre bilirkişiler öncelikle "...yargı çevresinde yer aldığı bölge adliye mahkemesi adli yargı adalet komisyonları tarafından, her yıl düzenlenecek olan listelerde yer alan kişiler arasından görevlendirilirler. Listelerde bilgisine başvurulacak uzmanlık dalında bilirkişinin bulunmaması hâlinde, diğer bölge adliye mahkemelerinde oluşturulmuş listelerden, burada da yoksa liste dışından bilirkişi görevlendirilebilir". Hükme dikkat edilecek olursa yabancıların bilirkişi olarak atanmalarında bir engel gözükmemektedir. Ancak, temel engel yabancı bilirkişi ile yapılacak yazışmaların yabancı dilde yapılabilmesinin zorluğu ve ücret ödeme mekanizmasıdır. Gerçekten uzmanlık gerektiren bir konuda yabancı bir uzmandan Türkiye şartlarında bilirkişilere ödenen ücret ile hizmet istemek çok mümkün görünmemektedir.

Sonuç

Yabancı bir mahkeme tarafından verilen bir kararın Türkiye'de tanınması ve tenfizi konusunda, uygulamada ön şartlarda bile ciddi sorunlar ile karşılaşilmektedir. Özellikle yabancı mahkeme kararının kararın verildiği ülke hukuku uyarınca kesinleşip kesinleşmediğinin tespiti ön şartlar açısından en önemli sorunu teşkil etmektedir. Bu nedenle kanaatimizce yapılması gereken, yeknesak bir kesinleşme şerhinin uluslararası bir anlaşma ile ortaya konulmasıdır. Bu yapılan kadar, HMK m. 293 ve 268/1 kapsamında yabancı uzmanlardan konu hakkında yararlanılabilir.