

TENFİZİN ASLİ ŞARTLARI I: KARŞILIKLILIK (MÜTEKABİLİYET)

MÖHUK'un 54 üncü maddesinin 1 inci fıkrasının (a) bendinde, yabancı bir ülkede verilmiş mahkeme kararının tenfiz edilebilmesi için Türkiye Cumhuriyeti ile kararın verildiği ülke arasında karşılıklılığın bulunması gerektiği düzenlenmiştir. Bu nedenle karşılıklılık tenfizin asli (asıl) şartlarından birini teşkil etmektedir. Ancak, hemen belirtmek gerekir ki karşılıklılık tanıma açısından aranan şartlardan biri değildir. MÖHUK m. 58/1 uyarınca karşılıklılık şartı tanımda aranmaz.

Kanun, karşılıklılık konusunda üç alternatif ortaya koymuştur. Bunlar, ahdi (sözleşmesel) karşılıklılık, kanuni (hukuki) karşılıklılık ve fiili karşılıklılıktır. Bu üç karşılıklılık türünden birinin mevcut olması tenfiz kararının verilebilmesi için yeterlidir.

Ahdi (Sözleşmesel) Karşılıklılık: Kararın verildiği devletle Türkiye Cumhuriyeti arasında mahkeme kararlarının tenfiz edileceğine ilişkin iki veya çok taraflı bir sözleşmenin varlığı durumunda ahdi (sözleşmesel) karşılıklılıktan bahsetmek mümkündür. Ahdi (sözleşmesel) karşılıklılığı tespit etmek, diğer karşılıklılıkları tespit etmeye nazaran daha kolaydır. Yapılması gereken Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü'nün internet sayfasından ve/veya Dışişleri Bakanlığı'nın uluslararası anlaşmalarla ilgili internet sayfasından kararın (ilamın) verildiği ülke ile mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkin bir anlaşmanın var olup olmadığının araştırılmasıdır. Anlaşmanın varlığının tespit edilmesinden sonra mevcut anlaşmanın tenfiz açısından karşılıklılığı içerip içermediğinin değerlendirilmesi gerekir. Ayrıca akademik olarak yazılmış bazı kitaplarda da Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmeleri bulmak mümkündür. Eğer taraflar kendileri bu tespiti yapamazlarsa veya yapmazlarsa, hâkim karşılıklılığın varlığını re'sen araştırmak zorunda olduğu için, Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü'nden kararın verildiği ülke ile Türkiye Cumhuriyeti arasında karşılıklılığın varlığını soracaktır.

Kanuni (Hukuki) Karşılıklılık: Kanuni karşılıklılığın oluşabilmesi için kararın verildiği ülkede yabancı mahkeme kararlarını tenfiz edilebileceğini ortaya koyan bir düzenlemenin bulunması gerekmektedir. Burada dikkat edilmesi gereken noktalardan biri yabancı mahkeme kararlarının tenfizini düzenleyen hükmün salt varlığının karşılıklılık için yetmeyeceği ayrıca bakılması gereken noktanın kararın verildiği ülkedeki tenfiz şartları ile MÖHUK'un ilgili hükümlerindeki tenfiz şartlarının birbirine eş veya en azından birbirine yakın olması gerekmektedir. Örneğin, Türk hukukunda tenfizde esasa girme yasağı vardır. Kararın verildiği ülke hukukuna göre yabancı mahkeme kararları tenfiz edilmesine rağmen esastan incelenerek tenfiz ediliyor ise burada tam bir karşılıklılıktan bahsedilemez. Hemen ilave etmek gerekir ki, tenfiz

usulündeki farklar önemli değildir. Burada dikkat edilmesi gereken tenfiz şartlarındaki benzerlik ve denkliliktir.

Fiili Karşılıklılık: Ahdi veya kanuni karşılıklılık mevcut olmamakla birlikte, kararın verildiği devlette yabancı mahkeme kararlarının ve özellikle Türkiye Cumhuriyeti mahkemeleri tarafından verilmiş kararların tenfizi fiili olarak ilgili ülkedeki mahkemeler tarafından gerçekleştirilmekte ise bu durumda fiili karşılıklılığın varlığı kabul edilmektedir. Ancak burada zor olan nokta fiili karşılıklılığın tespiti noktasında ortaya çıkmaktadır. Eğer, kararı veren ülke mahkemeleri daha önceden bir Türk mahkemesi tarafından verilmiş bir kararı tenfiz etmemiş ise mevcut bir karar olmadığı için karşılıklılığın tespitini ortaya koymak mümkün değildir. Böyle bir durumda Türk hâkimi önüne gelen tenfiz davasında fiili karşılıklılığın başlatma konusunda (eğer şartları mevcutsa) tereddüt etmeden tenfiz kararı verebilmelidir. Bazen mahkemeler daha önceden Türk mahkemeleri tarafından verilmiş bir kararı tenfiz etmiş olsalar bile bu kararı o ülkenin yargılama sistemi içerisinde bulup çıkarabilmek her zaman için çok mümkün olmamaktadır. Bu durumda özellikle davacı ilgili ülkedeki uygulamacılardan yardım isteyerek daha önce Türk mahkemesinden verilmiş bir kararın tenfiz edildiğini ortaya koyan kararı Türk mahkemesine sunması gerekmektedir.

Kararın verildiği ülke federal bir yapıya sahip ise, kararın hangi federe devlette verildiğine bakılıp o federe devlet ile Türkiye Cumhuriyeti arasında karşılıklılığın varlığını aramak gerektiği 2010 yılında verilen Yargıtay kararında ortaya konulmuştur¹. Bu Yargıtay kararına kanuni (hukuki) ve fiili karşılıklılık açısından katılmak mümkün olsa da ahdi (sözleşmesel) karşılıklılık açısından katılmak mümkün değildir. Çünkü, federe devletlerin diğer devletler ile iki ve çok taraflı anlaşma yapmaları mümkün olmadığından dolayı federal devlet tarafından yapılmış iki veya çok taraflı anlaşma eğer karşılıklılık şartını ihtiva ediyor ise bunun yeterli görülmesi gerektiği kanaatini taşımaktayız.

Diğer önemli bir konu, ahdi karşılıklılık yani mahkeme kararlarının karşılıklı tanınması ve tenfizi konusunda iki taraflı anlaşma hükümleri ile kanuni (hukuki) karşılıklılık hükümleri arasında fark varsa ve kanuni hükümler daha lehe ise hangisi tercih edilmelidir? Bu konuda daha lehe olan hükümlerin tercih edilebileceği doktrinde ifade edilmiştir². Kanaatimizce, bu yaklaşım pratik açıdan doğru olsa bile hukuki zemini yoktur. Zira MÖHUK m. 1/2 gereğince uluslararası anlaşma hükümleri öncelikle uygulanır. Bir konuda uluslararası sözleşme mevcut ise onu öncelikle uygulamak durumunda olduğumuzdan dolayı kanuni düzenlemeyi uygulamak mümkün değildir. Ancak, sözleşmenin içerisinde kanuni düzenlemelerin sözleşme hükümleri yerine uygulanabileceğine ilişkin hüküm varsa durum farklılık oluşturur. Bu durumda daha

¹ Yargıtay 2. HD, E. 2010/11237-K., 2011/2718.

² ŞANLI, C.,/ESEN, E.,/ATAMAN-FİĞANMEŞE, İ., Milletlerarası Özel Hukuk, 3. B., 2014, s. 484-485.

lehe olan düzenleme kullanılabilir. Daha lehe olan düzenlemenin kullanılmasının diğer bir sakıncası da diğer Akit devlet mahkemesinin daha lehe olan iç hukukunu değil de uluslararası sözleşmeyi uygulaması durumunda ortaya çıkar. Örneğin, bir devlet ile yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi konusunda iki taraflı anlaşma olsun ve bu anlaşma bizim MÖHUK hükümlerimize göre daha ağır şartlar getirsin. Şanlı tarafından ifade edilen görüş kapsamında değerlendirildiğinde, MÖHUK'un hükümleri tenfiz için uygulanabilir. Ancak, Türk mahkemesi tarafından verilen bir karar diğer akit devletin mahkemesi önünde tenfiz için bulursa ve diğer akit ülke mahkemesi sözleşmeyi öncelikle uygularsa bu durumda kendi irademizle karşılıklılığı ortadan kaldırmış oluruz.