

Çin Mahkemelerinden Verilen Hukuk Davalarına İlişkin Mahkeme Kararlarının Türkiye’de Tanınması ve Tenfizi

Yrd. Doç. Dr. Cemile DEMİR GÖKYAYLA

*İstanbul Bilgi Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Milletlerarası Özel Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi
E-mail:cdgokyayla@bilgi.edu.tr,Tel:0(212)311516*

Giriş

Yabancı bir mahkeme kararının Türkiye kesin delil ve kesin hüküm etkisine sahip olması için tanınması ve tenfiz edilmesi gerekir¹.

Yabancı mahkeme kararlarının tenfizi, Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun’un (MÖHUK) 50-59. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Prensip olarak yabancı bir mahkeme kararı ancak bu maddelerde sayılan koşullar çerçevesinde Türkiye’de tanınıp tenfiz edilebilir. MÖHUK’un birinci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca Türkiye Cumhuriyeti’nin taraf olduğu milletlerarası sözleşme hükümleri saklıdır. Buradan hareketle, tenfizi istenen yabancı bir mahkeme kararının verildiği devlet ile Türkiye arasında mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi konusunda ikili veya çok taraflı bir anlaşma varsa, öncelikle bu anlaşma hükümlerinin uygulanması gerekir.

Türkiye bazı devletlerle, yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi konularında ikili anlaşmalar yapmış, adli yardımlaşma sözleşmelerinde tanıma ve tenfize ilişkin düzenlemeler yapmışlardır². Bu kapsamda Türkiye, Çin ile yapılan Hukuki ve Ticari Konularda Adli Yardımlaşma Anlaşmasının (Anlaşma) 21-25. maddeleri arasında mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizini düzenlemiştir. Bu tebliğin konusu, Anlaşma çerçevesinde Çin mahkemelerinden verilen kararların Türkiye’de tanınması ve tenfizidir.

¹ Ayrıntılı bilgi için bkz.: **Demir Gökyayla** Cemile, Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizde Kamu Düzeni, Ankara 2001.

² Bu devletlerin listesi için bkz.: <http://www.uhdigm.adalet.gov.tr/sozlesmeler/ikitarafilsoz/ikili.html>.

Adli Yardımlaşma Anlaşması

Türkiye Cumhuriyeti ile Çin Halk Cumhuriyeti Arasında Hukuki ve Ticari Konularda Adli Yardımlaşma Anlaşması'nın (kısaca Anlaşma olarak anılacaktır) onaylanması, 27/09/1994 tarih ve 4034 sayılı Kanunla uygun bulunmuştur. Anlaşmanın metni, 12/11/1994 tarih ve 22109 sayılı Resmî Gazete' de yayımlanmıştır³.

Anlaşma'nın yürürlük hükümleri 41. ve 42. maddelerde düzenlemiştir. Taraflar yazılı fesih bildiriminde bulunmadığı sürece Anlaşma yürürlükte kalacaktır. Anlaşma, Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü tarafından yürürlükteki anlaşmalar arasında listelenmektedir⁴.

Anlaşma, dört kısımdan oluşmaktadır. Bunlar, I) Genel Hükümler, II) Hukuki ve Ticari Konularda Adli Yardımlaşma, III) Cezai Konularda Karşılıklı Yardımlaşma, IV) Nihai Hükümler'dir.

Hukuki ve Ticari Konularda Adli Yardımlaşma, tebligat, istinabe suretiyle delillerin toplanması, mahkeme ve hakem kararlarının tanınması ve tenfizini ve diğer yardımları kapsamaktadır (Anlaşma.m.12). Bu çerçevede Anlaşma, istinabe taleplerini (md 13), teminat muafiyetini (md.14-17), tebligatı (md. 11) da içermektedir. Ayrıca, Anlaşma uyarınca, mer'î olan ve olmayan kanunlar ve diğer mevzuat hakkında bilgi talebinde bulunulabilir (md. 7).

Âkit taraflardan birisinin adli makamlarında düzenlenmiş veya onaylanmış belgeler, imzalanmış ve resmi mühür ile mühürlenmişse, yabancı belgelerin tasdiki mecburiyetinden muaftır (md. 8).

Anlaşma uyarınca adli yardımlaşma taleplerinin yerine getirilmesi için Âkit devletlerin her biri Merkezi makam ihdas edecektir. Anlaşma uyarınca Merkezi Makam, Adalet Bakanlıkları olacaktır (md. 2).

Çin mahkemelerinden alınan mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi, kanımızca merkezi makamların dahlini zorunlu kılmamaktadır. Tasdik muafiyeti, teminat muafiyeti, diplomatik temsilcilikler aracılığı ile tebligat yapılabilmesi, tanıma tenfiz davalarını kolaylaştıran imkânlar olduğundan bu tebliğde, tanıma tenfiz çerçevesinde bu konulara da değinilecektir.

³ <http://www.uhdigm.adalet.gov.tr/sozlesmeler/ikitarafli-soz/hukuk/Çin.pdf>.

⁴ <http://www.uhdigm.adalet.gov.tr/sozlesmeler/ikitarafli-soz/ikili.html>.

Çin Mahkemelerinden Verilen Kararların Türkiye’de Tanınması ve Tenfizi İçin Anlaşma’da Yer Alan Düzenlemeler

Genel Olarak

Mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi, Anlaşma’nın üçüncü bölümünde, 21-25. maddeler arasında düzenlenmiştir. 26. maddede hakem kararlarının tanınması ve tenfizi düzenlemiştir. Hakem kararlarının tanınması ve tenfizi bu tebliğin kapsamında değildir.

Anlaşma’nın 21. maddesi uyarınca, âkit taraflar, birbirlerinin mahkemelerinden verilen kararları, Anlaşma’da aranan şartlar gerçekleştiği takdirde, tanıyıp tenfiz edecektir.

Anlaşma’nın Kapsamına Giren Mahkeme Kararları

Anlaşma’nın kapsamına giren mahkeme kararları, 21. maddede sayılmıştır. Hukuki konularda verilen mahkeme kararları ile ceza ilamlarında yer alan tazminat kararları, Anlaşma uyarınca tanıyıp tenfiz edilecektir. Karar, mahkeme kararına geçirilen sulhları da kapsamaktadır.

Tanımaya tenfize konu olan mahkeme kararları bakımından, Anlaşma ve MÖHUK’un 50. maddesi paraleldir⁵.

Tanıma ve Tenfiz Ayrımı

Bilindiği üzere tanıma ve tenfiz aynı hukuki kavramlar değildir. Tanıma, yabancı bir mahkeme kararının kesin hüküm ve kesin delil etkisinin talep edilen devlette kabul edilmesi anlamına gelir. Tenfiz ise yabancı mahkeme kararının icrai etkisinin kabulüdür⁶. Türk hukukunda tanıma ve tenfizin koşulları aynı değildir. Zira tanıma için karşılıklılık şartı aranmaktadır (MÖHUK. md. 58).

Anlaşma’da ise tanıma ve tenfiz koşulları arasında ayırım yapılmamıştır ve her iki müessese aynı koşullara tabi tutulmuştur. Bu durum pratik bir fark yaratmamaktadır. Zira zaten Anlaşma ile karşılıklılık koşulu gerçekleşmektedir.

⁵ MÖHUK.md.50: (1) Yabancı mahkemelerden hukuk davalarına ilişkin olarak verilmiş ve o devlet kanunlarına göre kesinleşmiş bulunan ilâmların Türkiye’de icra olunabilmesi yetkili Türk mahkemesi tarafından tenfiz kararı verilmesine bağlıdır. (2)Yabancı mahkemelerin ceza ilâmlarında yer alan kişisel haklarla ilgili hükümler hakkında da tenfiz kararı istenebilir.

⁶ **Nomer** Ergin, Devletler Hususi Hukuku, 17. Bası: *Nomer/Şanlı*, İstanbul 2009, s. 473-475.

Anlaşma Uyarınca Tanıma Tenfiz Koşulları

Anlaşma'nın 23. maddesi tanıma-tenfiz taleplerinin reddi sebeplerini düzenlemektedir. Maddenin ifadesinden bu sebeplerin sınırlayıcı olduğu anlaşılmaktadır. Aşağıda bu sebeplerin her birisi incelenecektir.

Kararın Kesinleşmemiş Olması

23. maddenin birinci bendi uyarınca, tanınması/tenfizi istenen mahkeme kararı, verildiği devletin hukukuna göre kesinleşmemişse kararın tanınması/tenfizi reddedilecektir. Bu itibarla, Çin mahkemelerinden verilen kararın, Çin hukukuna göre kesin hüküm teşkil etmesi gerekir.

Kararın kesinleşmiş olduğunun ispatlanması gerekmektedir. Aşağıda anlatılacağı üzere, tanıma tenfizin istinabe yoluyla talep edilmesi mümkündür. Bu durumda istinabe evrakı arasına "Kararın geçerliliği ve infaz kabiliyeti bizzat karardan anlaşılmadığı takdirde, yetkili makamlar tarafından verilecek bir belge eklenecektir". Anlaşma'nın 8. maddesine göre, kesinleşme şerhinin tasdik edilmesi gerekmez.

Tanınması/tenfizi talep edilen mahkeme kararının kesinleşmiş olması şartı bakımından, MÖHUK'un 50. maddesi ile paralellik bulunmaktadır. Zira MÖHUK'un 50. maddesi uyarınca da ancak verildikleri yer hukukuna göre kesinleşen yabancı mahkeme kararlarının Türkiye'de tanınması/tenfizi mümkündür.

Burada kesinleşmeden, maddi anlamda mı şekli anlamda mı kesin hükmün anlaşılması gerektiği konusunda bir açıklık bulunmamaktadır. Türk doktrininde her iki yönde de görüşler bulunmaktadır⁷. Bununla birlikte, Anlaşma'nın uygulanması açısından, Çin ve Türk hukukunda aynı yaklaşımın benimsenmesi gerekir. Zira maddi anlamda kesin hükümlerin An-

⁷ Kararın şekli anlamda kesinleşmesinin yeterli olduğu yönündeki görüşler için bkz.: **Sakmar**, Atâ: Yabancı İlamların Türkiye'deki Sonuçları, İstanbul 1982, s. 57; **Ertas**, Şeref: "Yabancı İlamların Tanınması ve Tenfizi", Prof. Dr. Kudret Ayiter Armağanı, Ankara 1987, s. 365-438, s. 391; **Kuru** Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. V, Ankara 2001, s. 5771. Kararın maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmesi gerektiği yönündeki görüşler için bkz.: **Çelikel** Aysel/**Erdem** Bahadır, Milletlerarası Özel Hukuk, İstanbul 2010, s. 588; **Şanlı**, Cemal: "Yabancı Veraset İlamlarının Türk Mahkemelerinde "Tanınması" veya "Delil" Olarak Kullanılması", Prof. Dr. İlhan E. Postacıoğlu'na Armağan, İstanbul 1990, s. 291-307, s. 296-297; **Nomer**, Ergin: "Yabancı Çekişmesiz Yargı Kararlarının Tanınmasında Kesinleşme Şartı", Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 1999, s. 909-922, s. 911; **Ruhi**, Ahmet Cemal: Türk Hukukunda Evlat Edinme ve Evlat Edinme ile İlgili Yabancı Mahkeme Kararlarının Türkiye'de Tanınması, B. 2, Ankara 2003, s. 90; **Ruhi**, Ahmet Cemal: Boşanma ile İlgili Yabancı Mahkeme İlamlarının Türkiye'de Tanınması ve Tenfizi, Ankara 2003, s. 126.

laşma uyarınca tanınması ve tenfizi kabul edilirse, verildiği yer hukukuna göre maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmeyen kararlar (örneğin bir kısım çekişmesiz yargı kararları), Anlaşma uyarınca tanınıp/tenfiz edilmez. Bu da Anlaşma’nın uygulama alanını daraltabilir. Anlaşma’nın âkit devletlerce karşılıklılık koşuluna uygun olarak uygulanabilmesi için bu yorumun her iki devlet mahkemelerinde de yeknesak yapılması gerekir⁸. Aksi hâlde Anlaşma bir devlette diğerine göre daha dar veya geniş uygulama alanı bulabilir.

Sadece verildikleri yer hukukuna göre kesin hüküm teşkil eden mahkeme kararlarının tanınması/tenfizi, ihtiyati tedbir kararlarının tanınması/tenfizini bertaraf etmektedir. Bu nedenle, Çin mahkemelerinden verilen geçici hukuki koruma tedbirlerine ilişkin kararlar, Türk mahkemelerinde tanınamaz/tenfiz edilemez.

Karar Veren Mahkemenin Tenfiz Talep Edilen Devletin Hukukuna Göre Milletlerarası Yetkiye Sahip Olmaması

Anlaşma’nın 23. maddesinin ikinci bendi uyarınca “Talepte bulunan Akit Tarafın adli makamının, talepte bulunulan Akit Tarafın mevzuatına göre, davaya bakma yetkisinin bulunmaması” tenfiz engelidir.

Bu bendin tercümesinin amaca uygun olmadığı kanısındayız. Burada anlaşılması gereken doktrinde dolaylı yetki olarak bilinen, tenfizi talep edilen kararı veren mahkemenin, tenfiz talep edilen devletin milletlerarası yetki kurallarına göre yetkili olması şartıdır.

Bu madde uyarınca, tenfizi talep edilen kararı veren Çin mahkemesinin, Türk hukukunun milletlerarası yetki kurallarına göre yetkili olması gerekir. MÖHUK’un 40. maddesi uyarınca, milletlerarası yetki kuralları iç hukukun yer itibarıyla yetki kurallarına göre belirlenir. Bunun dışında, MÖHUK’ta da tamamlayıcı bazı milletlerarası yetki kuralları bulunmaktadır. Bu yetki kurallarından herhangi birisi uyarınca milletlerarası yetkiye sahip olmayan bir Çin mahkemesinde verilen bir kararın tenfizi, bu sözleşme uyarınca mümkün olamayacaktır. Buna karşılık, örneğin davalının yerleşim yeri mahkemesi (HMK. md.6) ya da sözleşmenin icra yeri mahkemesi sıfatıyla (HMK. md.10) verilen Çin mahkeme kararları Türkiye’de tenfiz edilebilir.

Bilindiği üzere, tenfiz edilecek kararı veren mahkemenin dolaylı yetkiye sahip olması MÖHUK’ta aranan tenfiz koşullarından birisi değildir (MÖHUK. md.54). Uyuşmazlık konusu hakkında Türk mahkemelerinin

⁸ Hukukî karşılıklılığın gerçekleşmesi için devletlerin aradığı tenfiz koşullarının birbirine denk olması gerekir. Bu konuda bkz.: **Şanlı**, Cemal: Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, 4. Bası, İstanbul 2011, s. 205.

münhasır yetkisinin bulunmaması ve kararı veren mahkemenin yetkisini aşırı bir yetki kuralına dayanarak tesis etmemiş olması, MÖHUK uyarınca yabancı mahkeme kararlarının tenfizi için yeterlidir. Bu açıdan bakıldığında Anlaşma'nın MÖHUK'tan daha ağır bir tenfiz koşulu taşıdığı görülmektedir.

Doktrinde, tenfize ilişkin ikili anlaşmaların, ilgililerin daha lehe olan iç hukuk hükümlerine, bu bağlamda MÖHUK'un tenfize ilişkin hükümlerine dayanmalarına engel olmadığı; örneğin, Anlaşmaların daha eski tarihli olduğu için MÖHUK'tan daha ağır tenfiz koşulları getirmesi hâlinde, karşılıklık şartı dışında kalan MÖHUK'un ilgili anlaşmaya oranla daha elverişli olan hükümlerinden yararlanılabileceği ifade edilmiştir. Bu görüşe göre, Anlaşmaların amacı hiçbir zaman iç hukukun genel hükümleri ile sağlanan konumun altında bir durum yaratmak değildir. Bu çerçevede, dolaylı yetkinin bulunmaması ve derdestliğin tenfiz engeli sayılması MÖHUK'tan daha ağır tenfiz engeli olarak mütalaa edilmiştir⁹.

Hukuki Dinlenme Hakkının İhlali

Anlaşma'nın 23. maddesinin üçüncü bendi uyarınca gıyabında aleyhine karar verilen tarafın mahkemeye, mahkemenin usul kuralları uyarınca usulüne uygun olarak davet edilmemiş olması hâlinde kararın tenfizi reddedilir.

Bu hüküm klasik olarak nitelenebilecek hukuki dinlenme hakkı ihallerinden birisidir¹⁰. Gıyapta verilen kararın davalı aleyhine tenfiz edilebilmesi için, davalının kararın verildiği mahkemenin usul kurallarına uygun olarak davet edilmiş olması ve ancak davaya katılmamış olması gerekir.

Aynı koşul, MÖHUK'un 54. maddesinde de aranmaktadır. MÖHUK'ta bu şart, ancak davalının bu yönde itiraz etmesi hâlinde incelenecek şartlardan birisidir. Anlaşma uyarınca ise mahkeme tarafından re'sen dikkate alınacak koşullardan birisidir. Bu şart itibarıyla de Anlaşma'da aranan tenfiz koşullarının daha ağır olduğu söylenebilir¹¹.

Anlaşma uyarınca hukuki dinlenme hakkını ilgilendiren diğer bir tenfiz engeli de davalının hukuki ehliyetsizliği sebebiyle savunma veya muteber bir şekilde mahkeme huzurunda temsil edilme hakkından mahrum edilmesidir. Bu maddenin Türkçe ifade edilişi yeterince açık değildir. Burada murad edilenin, davalının hak veya fiil ehliyetine, bu itibarla taraf ve dava ehliyetine sahip olmadığı için davada temsil edilememesi olduğu düşünülebilir.

⁹ Şanlı, s. 202; karş.: Çelikel/Bahadır, s. 619.

¹⁰ Demir Gökyayla, s. 203 vd.

¹¹ Bu konuda bkz.: Şanlı, s. 202.

Kesin Hüküm veya Derdestlik

Anlaşma’nın 23. maddesinin dördüncü bendi uyarınca, tenfiz talep edilen devlet mahkemelerinden aynı uyuşmazlık hakkında aynı taraflar arasında verilmiş bir kesin hükmün bulunması bir tenfiz engelidir.

MÖHUK’un 54. maddesinde, kesin hükmün varlığı bağımsız bir tanıma/tenfiz engeli olarak açıkça düzenlenmemiştir. Bununla birlikte, Türk mahkemelerinde verilen kesin hükmün bulunması, Türk hukukunda kamu düzenine aykırılık çerçevesinde bir tenfiz engeli olarak değerlendirilmektedir¹². Bu itibarla, Anlaşma’nın bu hükmünün, Türk iç hukukuyla uyumlu olduğu görülmektedir.

Anlaşma’nın 23. maddesinin dördüncü bendinde düzenlenen bir diğer tanıma/tenfiz engeli de, Türk mahkemelerinde derdest davanın bulunmasıdır. Türk mahkemelerinde, aynı konuda aynı taraflar arasında aynı sebeple devam eden bir dava varsa, Çin mahkemelerinden verilen karar, Türkiye’de tanınıp tenfiz edilemeyecektir.

MÖHUK’ta derdestlik, bir tenfiz engeli olarak kabul edilmemiştir. Doktrin ve uygulamada da Türk mahkemelerinde derdest bir davanın bulunması, yabancı mahkeme kararlarının tenfizini engelleyen bir hâl olarak kabul edilmemektedir¹³. Bu açıdan, Anlaşma’da aranan tenfiz koşullarının, MÖHUK’ta aranan tenfiz koşullarından daha ağır olduğu söylenebilir. Doktrinde, Türk mahkemesinde derdestliğin, yabancı kararın tenfizinin reddi sebebi olduğunu düzenleyen sözleşme hükümlerinin, tenfizin reddi için haklı ve mantıklı kriter olduğu da ifade edilmiştir¹⁴.

Anlaşma’nın 23. maddesinin dördüncü bendinde sayılan bir diğer tenfiz engeli de, tenfiz talep edilen devlette, aynı konuda aynı taraflar arasında üçüncü bir devlet mahkemelerinden verilen bir ilâmın tanınmış olmasıdır. Kesin hüküm, tenfiz engeli olduğuna göre, yabancı bir mahkeme kararının tanınması suretiyle kesin hüküm teşkil eden bir yabancı mahkeme kararının varlığı da kesin hüküm sayılacaktır¹⁵. Anlaşma, bu hususu ayrıca zikretmiştir. Zikredilmese de aynı sonuca ulaşmak mümkündür.

MÖHUK’ta bu husus ayrı bir tenfiz engeli olarak düzenlenmemektedir. Ancak, üçüncü bir devletin mahkeme kararının tanınması nedeniyle bir

¹² Çelikel/Bahadır, s. 618; Nomer/Şanlı, İstanbul 2009, s. 496; Demir Gökyayla, s. 259 vd; Şanlı, s. 215.

¹³ Çelikel/Bahadır, s. 617-618.

¹⁴ Çelikel/Bahadır, s. 619; aksi görüşte bkz.: Şanlı, s. 202 dn. 241.

¹⁵ Demir Gökyayla, s. 267.

kesin hükmün varlığının kamu düzenine aykırılık çerçevesinde tenfiz engeli yaratacağından şüphe edilmemesi gerekir.

İtiraz Şartı

MÖHUK'ta tenfiz engelleri, davalının itirazına bağlı olan ve re'sen dikkate alınan tenfiz engelleri arasında bir ayırım yapılmıştır. Anlaşma'da ise bu ayırım yapılmamış ve tüm tenfiz engelleri re'sen dikkate alınacak şekilde düzenlenmiştir.

MÖHUK'ta Tenfiz Engeli Kabul Edilmesine Rağmen Anlaşma'da Tenfiz Engeli Olarak Zikredilmeyen Durumlar

Bir üst başlıkta yapılan karşılaştırmadan da görüldüğü üzere, MÖHUK'ta sayılan tenfiz engelleri ile Anlaşma'da yer alan tenfiz engelleri aynı değildir. MÖHUK'ta tenfiz engeli olarak sayılmayan haller Anlaşma'da sayılmıştır. Buna karşılık MÖHUK'ta tenfiz engeli olarak sayılan bazı durumlar, Anlaşma'da tenfiz engeli olarak sayılmamıştır. Bunlar:

- Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine giren bir konuda karar verilmiş olması,
- Kararı veren mahkemenin yetkisinin aşırı bir yetki kuralına dayanması,
- Hükmün kamu düzenine açıkça aykırı olması.

Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine ve aşırı yetki kuralına ilişkin tenfiz engelleri, Anlaşma'da zikredilen, karar veren mahkemenin tenfiz talep edilen devletin milletlerarası yetki kurallarına göre yetkili olmasına göre, daha hafif tenfiz engelleri olarak değerlendirilebilir. Bu nedenle, Anlaşma, kararı veren mahkemenin yetkisine ilişkin tenfiz koşullarını ağırlaştırmıştır¹⁶.

Burada dikkati çeken husus, kamu düzenine aykırılık koşulunun Anlaşma'da bir tenfiz engeli olarak düzenlenmemiş, ancak adli yardım talebinin reddi sebebi olarak düzenlenmiş olmasıdır.

Bilindiği üzere, MÖHUK uyarınca kamu düzenine aykırı yabancı mahkeme kararları tenfiz edilemez. Anlaşma ile MÖHUK arasındaki bu fark, Çin mahkemelerinden gelen kararların kamu düzenine uygunluk denetimine tabi tutulması gerekip gerekmediği ve kamu düzenine aykırı Çin mahkeme kararlarının da Türkiye'de tanınması ve tenfizinin de mümkün olup olmadığı sorularını akla getirmektedir.

Öncelikle, doktrinde ve içtihatlarda kamu düzenine aykırılık kapsamında değerlendirilen bazı haller Anlaşma'da açık birer tenfiz engeli olarak

¹⁶ Bkz.: Şanlı, s. 202.

sayılmıştır. Bu kapsamda, kısmen de olsa hukuki dinlenilme hakkının ihlali, kesin hükmün varlığı sayılabilir.

Bunların dışındaki kamu düzenine aykırılık hallerinde mahkemelerin kamu düzenine aykırılık incelemesi yapıp yapmayacakları ayrıca incelenmeye muhtaçtır.

Burada Anlaşma’nın sistemi dikkate alınmalıdır. Anlaşma’da, mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi adli yardım olarak tasnif edilmiştir (md. 12). Anlaşma’nın 5. maddesi uyarınca, adli yardım talebinin yerine getirilmesi âkit taraflardan birisinin kamu düzenine aykırı ise adli yardım talebi reddedilebilir¹⁷. Buradan hareketle, Çin mahkemelerinden verilen bir kararın Türk kamu düzenini ihlal etmesi hâlinde Anlaşma’nın 5. maddesi uyarınca kararın tenfizi reddedilebilir.

İstinabe Yoluyla Tanıma-Tenfiz

Anlaşma’nın 22. maddesi uyarınca istinabe yoluyla tanıma/tenfiz talep edilmesi mümkündür. Bu çerçevede, âkit devlet mahkemelerinden verilen mahkeme kararlarının diğer âkit devlette tanınması ve tenfizi, Merkezi Makamlar aracılığıyla talep edilebilir.

Kanımızca, tanıma/tenfizin Merkezi Makamlar aracılığı ile talep edilmesi bir alternatif olarak düzenlenmiştir. Lehine mahkeme kararı elde eden tarafların, kendi imkânları ile doğrudan Türk mahkemelerinden tanıma/tenfiz talep etmelerine bir engel bulunmamaktadır.

Bununla birlikte, Anlaşma’da Merkezi Makamlar aracılığı ile tanıma/tenfiz talep edilebilmesi, özellikle kendi imkânları ile başka bir ülkede dava açma ve takip yapma imkânı olmayan alacaklılar için büyük bir kolaylık sağlayabilir. Ancak istinabe yoluyla tanıma/tenfiz talep edilmesinin hızlı bir yol olmayacağı kanaatindeyiz.

İstinabe talebi, âkit devletin mahkemesi tarafından yapılacaktır. Mahkemeler, Merkezi Makamlar aracılığı ile tanıma/tenfiz talebini birbirlerine iletacaktır. İstinabe talebine eklenecek belgeler Anlaşma’nın 22. maddesinde sayılmıştır¹⁸. Bu belgeler, kararın Anlaşma’da sayılan tanıma/tenfiz koşullarını taşıyıp taşımadığının tespitine yönelik belgelerdir.

¹⁷ Anlaşma md 5: Sayet Akit Taraflardan biri adli yardım talebinin yerine getirilmesini kendi egemenlik, güvenlik veya kamu düzenine aykırı görürse bu talebi reddedebilir. Bununla beraber, red gerekçesi diğer Akit Tarafa bildirilecektir.

¹⁸ Anlaşma md. 22: a. Kararın aslına uygun bir örneği. Bu örneğe, Kararın geçerliliği ve infaz kabiliyeti bizzat karardan anlaşılmadığı takdirde, yetkili makamlar tarafından verilecek bir belge eklenecektir. b. Mahkemeye gelmeyen ve aleyhinde karar verilen tarafın, usulüne uygun olarak mahkemeye davet edildiğini ve hukuki ehliyetsizlik halinde mahkeme önünde gerektiği şekilde temsil edildiğini tevsik eden bir belge.

Usul

Anlaşma'nın 24. maddesinin birinci fıkrası tanıma/tenfiz usulünü düzenlemektedir. Buna göre tanıma/tenfiz, tanıma/tenfiz talep edilen devletin iç hukuk kurallarında yer alan usul kurallarına göre yapılacaktır. Bu itibarla, Çin mahkemelerinden gelen kararların tanınması ve tenfizi, MÖHUK'un tanıma/tenfiz davalarındaki usul kurallarına tabi olarak yapılacaktır.

Buna göre görev ve yetkiye ilişkin MÖHUK'un 51. maddesi uygulama alanı bulacaktır. Tenfiz dilekçesinin içeriğine ilişkin 52. madde de uygulanacaktır.

Tenfiz istemine eklenecek belgelere MÖHUK'un 53. maddesinde sayılmaktadır. Bu belgeler kararın aslı ve kararın kesinleştiğini gösteren belgelerdir. Bu belgeler, Anlaşma'nın 22. maddesi uyarınca istinabe talebine eklenmesi gereken belgeler ile aynıdır.

MÖHUK'un 53. maddesi uyarınca bu belgelerin verildiği ülkenin yetkili makamları tarafından onaylanmış olması gerekmektedir. Anlaşma'nın 8. maddesi uyarınca, adli makamlardan verilen belgeler, diğer devletin adli makamları huzurunda kullanılacaklarsa, imzalanmış ve resmi mühürlenecek olmaları koşuluyla tasdikten muaftır. Bu nedenle, Çin mahkemelerinde verilen kararların ve kesinleşme şartlarının tasdiki mecburiyeti yoktur. Ancak tercümelerinin yeminli tercüman tarafından yapılması ve noter onayı taşıması zorunludur.

Tebliğ ve itiraz ilişkin 55. madde de uygulama alanı bulacaktır. Yalnız burada dikkat edilmesi gereken husus, sadece Anlaşma'da aranan tanıma/tenfiz engellerinin bulunduğu iddia edilebilir olmasıdır.

Tenfiz kararına ilişkin 56. madde de uygulanacaktır. Tenfiz kararı, Çin mahkeme kararının üzerine yazılacaktır.

Tanımaya/tenfizin etkisi, Anlaşma'nın 25. maddesinde düzenlenmiştir. Tanınan/tenfiz edilen Çin mahkeme kararları, Türk mahkemelerinden verilen karar ile aynı etkiye sahip olacaktır. Bu madde, MÖHUK'un 57. maddesinin ilk fıkrasının tekrarıdır. İkinci fıkra uyarınca, temyiz, kararın icrasını durduracaktır. 59. madde uygulama alanı bulacaktır.

Tanıma/tenfize ilişkin 58. madde kısmen uygulama alanı bulabilir.

Anlaşma'nın 24. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, tanıma/tenfiz mahkemesi, sadece Anlaşma hükümlerinde belirtilen şartların yerine getirilip getirilmediğini incelemekle yetinecektir. Böylece, Anlaşma ile içeriğin tespiti ve Anlaşma'ya ilave olarak iç hukuktaki tanıma/tenfiz koşullarının varlığının da ayrıca aranması gerekir.