

KAZAKİSTAN HUKUKUNDA YABANCI MAHKEME KARARLARININ TANINMASI VE TENFİZİ*

Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Kazakh Law

Aigul Nurmukhambetova**

ÖZET

Kapsamı oldukça geniş olan konu yalnızca Kazakistan mevzuatı, hukuk doktrini bakımından ele alınmıştır. Bu çalışma Yüksek Lisans tez çalışması olarak Ankara Üniversitesi'nin öğretim üyelerinden oluşan jüri önünde başarıyla savunulmuştur. Tezin savunulduğu dönemde yürürlükte olan Medenî Usûl Kanunu 01.01.2016 tarihinden itibaren yürürlükten kaldırılmıştır. Yeni yürürlüğe giren Medenî Usûl Kanunu ile yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi konusuna ilişkin yeni düzenlemeler getirilmiştir. Çalışmamızın amacı, mevcut olan ve yeni düzenleme ile getirilen konumuzla ilgili hükümleri, öğretilerde kabul edilen görüşleri inceleyerek bazı sorunları tespit etmek ve bu sorunlara mümkün olduğu kadar çözüm getirmeye çalışmaktır.

Anahtar Kelimeler: Tanıma ve tenfiz, yabancı mahkeme kararı, Kazakistan Cumhuriyeti Medenî Usûl Kanunu (MUK), zamanaşımı.

ABSTRACT

The present subject which has a broad scope has been discussed in terms of Kazakh legislation, legal doctrine. This essay was successfully defended as a Master's thesis in front of a jury consisting of academic members of Ankara University. Civil Procedure Code, which was in force during the thesis defense since 01.01.2016 was repealed. With the new Civil Procedure Code,

Makalenin geliş tarihi: 16.02.2017 **Makalenin kabul tarihi:** 06.12.2017

* Bu makale "Kazakistan Hukukunda Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi" adlı Yüksek lisans tezinden üretilmiştir. 01.01.2016 tarihinde Yeni Kazakistan Cumhuriyeti Medenî Usûl Kanunu yürürlüğe girmiştir. Makale yeni kanun ile getirilen değişiklikleri dikkate alarak hazırlanmıştır.

** Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Özel hukuk Anabilim Dalı Doktora Öğrencisi

which entered into force were introduced new arrangements about recognition and enforcement foreign judgments. The objective of the essay is to look into current arrangements, and new provisions of entering into force arrangements that concern our subject, opinions recognized in the doctrine, and to detect some of the problems, and to offer solutions to such as far as possible.

Keywords: Recognition and enforcement, foreign judgments, Civil Proserdure Code of the Republic of Kazakhstan, limitation period.

GİRİŞ

“Kazakistan Hukukunda Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi” konusu tarafımızca yüksek lisans tezi olarak hazırlanarak Ankara Üniversitesi jüri üyeleri önünde savunulmuştur. Tezin hazırlanması ve savunması sürecinde Kazakistan’da yeni Medenî Usûl Kanununun Taslağı hazırlanmakta idi. Yeni Medenî Usûl Kanunu¹ 01.01.2016 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Tezimiz mülga kanun² hükümlerine göre hazırlandığından Kazakistan’daki yeni düzenlemeye göre konunun yeniden incelenmesi ihtiyacı duyulmuştur. Bu çalışmamızda mülga kanunda mevcut olan ve değiştirilmeyen hükümlerle birlikte yeni Kanun ile getirilen değişiklikler incelenerek Kazakistan’da yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizine dair genel bilgi verilmeye çalışılacaktır.

I. Genel Olarak

Kazakistan Cumhuriyeti (Kazakistan), bağımsızlığını kazandığı 16 Aralık 1991 tarihinden itibaren hızla gelişen ve kendini uluslararası sisteme entegre etmeye çalışan bir ülkedir. Bağımsızlığını yeni ilân eden bir devletin, gelişmesi, ekonomisinin güçlenmesi ve uluslararası plâtförmda yerinin belirlenmesi, onun seçtiği hukuk düzenine bağlıdır. Bu bağlamda, Kazakistan, egemenliğini ilân ettiği tarihten itibaren, geçmişini, gelişmiş ve gelişmekte olan devletlerin tecrübelerini de dikkate alarak, kendi hukuk sistemini geliştirmeye ve uluslararası alanda kabul edilen ilkelere uyum sağlamaya çalışmaktadır. Yabancı mahkeme ve hakem kararlarının Kazakistan’da

¹ 31.10.2015 tarih ve 377-V No’lu Medenî Usûl Kanunu, RG, Kazahstanskaya Pravda 03.11.2015 tarih ve sayı 210 (28086). Kazakistan Cumhuriyeti Hukukî Düzenlemeler Bilgi ve Hukuk Sistemi “ADİLET”, <<http://adilet.zan.kz/rus/docs/K1500000377>>, (18.08.2017).

² 13.07.1999 tarih ve 411 No’lu Medenî Usûl Kanunu, RG, Kazahstanskaya Pravda 27.07.1999 – 30.07.1999. Kazakistan Cumhuriyeti Hukukî Düzenlemeler Bilgi ve Hukuk Sistemi “ADİLET”, <http://adilet.zan.kz/rus/docs/K990000411_>, (18.08.2017).

tanınması ve tenfizine imkân veren hükümlere yer verilmesi, bunun bir delilidir.

Yabancı mahkeme tarafından verilen kararın, Kazakistan'da verilen bir karar niteliğinde kabul edilmesi ve icra kâbiliyetini haiz olması, tanıma ve tenfiz "*recognaation and enforcement*" prosedürlerinin işletilmesini gerektirir. Bu usûl yalnızca Kazakistan'da değil, gelişmiş ve gelişmekte olan birçok devlette uygulanmaktadır.

Kazakistan hukukunda yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkin hükümler Kazakistan Cumhuriyeti Medenî Usûl Kanunu (MUK), Kazakistan Yüksek Mahkemesinin düzenleyici kararı (düzenleyici karar)³ ve Kazakistan Yüksek Mahkemesi Başkanının buyruğu ile onaylanan geçici yönergede (geçici yönerge)⁴ yer almaktadır. Ayrıca, Kazakistan'ın taraf olduğu ikili ve çok taraflı uluslararası anlaşmalarda⁵ da tanıma ve tenfize ilişkin hükümler mevcuttur.

Tanıma ve tenfiz kavramlarının ne anlama geldiği ne MUK'da ne de başka hukukî düzenlemelerde belirtilmiştir. Bu nedenle tanıma ve tenfiz kavramlarının arasındaki hukukî anlamdaki farklılık Kazak ve Rus doktrininde şu şekilde ortaya konulmaktadır.

Bazı yazarlar, tanımayı yerel mahkeme kararlarının sahip olduğu hukukî niteliklerinin (hukukî sonuçlarının), yabancı ilâmlara kazandırılması olarak açıklarken⁶, diğerleri tanıma kavramını, bağımsız devletin, yabancı mahkeme

³ Hukukî Düzenlemeler Hakkında Kanunun 3. maddesinin 2. fıkrası 5. alt bendi gereği Yüksek Mahkemenin düzenleyici kararları kanunlar gibi esas hukukî düzenleme türüdür. Bu nedenle de bağlayıcı olduğu doktrinde kabul edilmektedir. Düzenleyici karar hükmü için bkz. ADİLET <http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z980000213_>, (18.08.2017); SULEYMENOV, M.K.: "Hukuk Kaynakları Sisteminde Yüksek Mahkemenin Düzenleyici Kararları", <<http://pravo.zakon.kz/146609-normativnye-postanovleniya-verkhovnogo.html>>, 2009, (18.08.2017) (СУЛЕЙМЕНОВ, М.К.: "Нормативные постановления Верховного суда в системе источников права"). 11.07.2003 tarih ve 5 No'lu Kazakistan Yüksek Mahkemesinin "Mahkeme Kararı Hakkında düzenleyici kararı", ADİLET <http://adilet.zan.kz/rus/docs/P03000005S_>, (18.08.2017).

⁴ Hukukî Düzenlemeler Hakkında Kanunun 3. maddesinin 3. fıkrası 4. alt bendi uyarınca geçici yönerge kanunun uygulanmasını ilişkin detaylı bilgi veren hukukî düzenlemedir. Kanun hükmü için bkz. ADİLET <http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z980000213_>, (18.08.2017). 23.08.2006 tarih ve 170 No'lu Kazakistan Yüksek Mahkemesi Başkanının buyruğu ile onaylanan "Adli Yardım Taleplerinin Kazakistan Cumhuriyetinin Mahkemelerince Yerine Getirilmesi ve Yabancı Devletlerin Mahkemelerine Adli Yardım Talebiyle Başvurma Hakkında Geçici Yönerge, ADİLET <http://adilet.zan.kz/rus/docs/R06000170S_>, (18.08.2017).

⁵ Kazakistan'ın taraf olduğu ikili ve çok taraflı anlaşmalar için bkz. NURMUKHAMBETOVA, A.: "Kazakistan Hukukunda Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması Ve Tenfizi", Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2015, s. 105-131.

⁶ BAYMOLDİNA, Z.H.: Kazakistan Cumhuriyeti Medenî Usûl Hukuku, B. 2, Özel Bölüm, Almatı: Kazak Devlet Hukuk Akademisi 2001, s. 383 (БАЙМОЛДИНА, З.Х.: Гражданское Процессуальное Право, Том 2, Особенная часть, Алматы:КазГЮА 2001).

kararının kuvvetinin kendi topraklarında hüküm ve sonuç doğurmasına izin vermesi şeklinde açıklamakta. Böyle bir izin yalnızca mahkeme onayı ile değil, doğrudan kanunda düzenlenmiş tanıma usûlü ile de gerçekleştirilebilir⁷.

Tenfiz ise yabancı mahkeme kararının cebri icrasına imkân verilmesi şeklinde açıklanabilir⁸. Rus doktrininde kabul edilen bir görüşe göre tenfiz, “daha geniş hukukî sonuç doğuran tanıma”dır. Bu nedenle tenfiz edilmesi gereken herhangi bir karar, öncelikle tanınmalıdır sonucuna varılmıştır⁹.

Türk doktrininde yabancı mahkeme kararlarının icra kâbiliyetine sahip olmasına “mahkeme kararının tenfizi” denir. Tenfizin yalnızca ifa kararını içeren ve icraî etkisi olan yabancı mahkeme kararları için söz konusu olabileceği doktrinde kabul edilmiştir¹⁰.

II. TANIMA

A. Doğrudan Hüküm Ve Sonuç Doğuran Kararlar

Kazakistan’ın taraf olduğu ikili ve çok taraflı adli yardımlaşma anlaşmalarında yürürlüğe girmiş¹¹ yabancı mahkeme kararlarının, âkit devletlerin topraklarında yargılama usûlüne tâbi tutulmadan, aynı konuda,

⁷ AKİMBEKOVA, S.A.: “Kazakistan’da Yabancı Mahkeme ve Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi”, Tez özeti, Bişkek, 2012, s. 35, 39 (Tez özeti) (AKİMBEKOVA, S.A.: “Признание и приведение в исполнение решений иностранных судов и арбитража в Республике Казахстан”, Автореферат, 2012).

⁸ EVSEEV, P.N.: “Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizine Dair Uluslararası Düzenlemeler”, Tez özeti, Moskova 1972, s. 7 (EVSEEV, P.N.: “Международно-правовое регулирование признания и исполнения решений иностранных судов”, Автореферат, Москва 1972).

⁹ DROBYAZKİNA, İ.V.: Milletlerarası Usûl Hukuku, Sorunlar ve Beklentiler, Sankt-Peterburg: Yuridicheskiiy Center Press 2005, s. 108 - 109 (ДРОБЯЗКИНА, И.В.: Международный Гражданский Процесс. Проблемы и Перспективы, Санкт – Петербург: Юридический Центр Пресс 2005).

¹⁰ ŞANLI, C./ESEN, E./ATAMAN/ FİĞANMEŞE, İ.: Milletlerarası Özel Hukuk, 4. Bası, İstanbul: Vedat 2015, s. 477; NÖMER, E.: Devletler Hususî Hukuku, İstanbul: Beta 2011, s. 438; ÇELİKEL, A./ERDEM, B.: Milletlerarası Özel Hukuk, 14. Bası, İstanbul: Beta 2016, s. 651; SÜRAL, C.: Avrupa Birliği’nde Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi, İzmir: Güncel 2007, s. 20; GÖGER, E.: Devletler Hususî Hukuku (Kanunlar İhtilâfı), B. 4, Ankara: AÜHF 1977, s. 375; ERTAŞ, Ş.: “Yabancı Mahkeme İlamlarının Tanınması ve Tenfizi”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1988, C. III, S. 1-4, s. 379; RUHİ, A. C.: Türk Hukukunda Evlat Edinme ve Evlat Edinme ile İlgili Yabancı Mahkeme Kararlarının Türkiye’de Tanınması, B. 2, Ankara: Seçkin 2003, s. 85.

¹¹ Kazakistan ve Bağımsız Devletler Topluluğuna üye ülkelerin tümünde kararın kesin hüküm teşkil etmesi “yürürlüğe girme” kavramı ile açıklanır. Türk hukukunda karar ancak kanun yoluna başvuru süresi geçtikten veya kanun yoluna başvurulup gerekli prosedür işledikten sonra kesinleşirken, Kazak hukukunda karara karşı istinaf yoluna başvurulmamışsa, istinaf yoluna başvuru süresinin dolmasından itibaren; istinafa başvurulması hâlinde istinaf mahkemesinin karar tarihinden itibaren mahkeme kararı yürürlüğe girer (MUK md. 235). Böylece yürürlüğe giren karara karşı istinaf hariç diğer olağan kanun yollarına (temyize) başvurulabilir. Bu nedenle tarafımızca yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi için kararın icra kâbiliyetini haiz olması yeterli sayılması gerektiği savunulmaktadır. Detaylı bilgi için bkz. NURMUKHAMBETOVA, s. 59-61.

aynı taraflar arasında verilen ve yürürlüğe giren kararın bulunmaması ve karara konu olan dâvanın, tanıma kararını verecek devlet mahkemelerinin münhasır yetkisine girmemesi şartlarının gerçekleşmesi hâlinde tanınacağı¹² belirtilmiştir¹³. Diğer bir ifadeyle (1) aynı konuda, aynı taraflar arasında verilen ve yürürlüğe giren kararın bulunmaması; (2) karara konu olan dâvanın, tanıma kararını verecek devlet mahkemelerinin münhasır yetkisine girmemesi şartlarının gerçekleşmesi halinde yabancı mahkeme tarafından verilen kararlar Kazakistan'da doğrudan hüküm ve sonuç doğururlar. MUK md. 502'de, hangi kararların doğrudan hüküm ve sonuç doğuracağı açıkça düzenlenmiştir. Buna göre (1) Kararı veren devletin, yalnızca vatandaşlarının kişisel durumunu etkileyen kararlar (örneğin, gaiplik kararı veya kişinin ölmüş sayılması kararı, kısıtlılık (hacir) kararı¹⁴); (2) Boşanma sırasında eşlerden birinin Kazakistan dışında yaşıyor olması hâlinde Kazakistan vatandaşları ile yabancıların taraf olduğu boşanma veya evlenmenin butlanı kararları¹⁵; (3) Boşanma sırasında eşlerin ikisinin de, Kazakistan dışında yaşıyor olması hâlinde Kazakistan vatandaşlarının taraf olduğu boşanma veya evlenmenin butlanı kararları. Diğer bir ifadeyle yabancı mahkeme tarafından verilen boşanma ve evlenmenin butlanı kararı Kazakistan'da doğrudan hüküm ve sonuç doğurabilmesi için eşlerden biri Kazakistan vatandaşı diğeri yabancı ise eşlerden birinin Kazakistan dışında yaşaması yeterlidir. Buna karşılık eşlerden ikisi de Kazakistan vatandaşı ise yabancı mahkeme tarafından verilen boşanma ve evlenmenin butlanı kararının doğrudan hüküm ve sonuç doğurabilmesi için eşlerden her ikisinin de Kazakistan dışında yaşaması gerekir. Aksi takdirde yabancı mahkeme kararı Kazakistan'da doğrudan hüküm ve sonuç doğurmaz.

Yabancı mahkeme kararlarının, yargılama usûlüne tâbi tutulmaksızın tanınacağı, ne anlama geldiği, MUK'un ilgili hükmünün açıklamasında belirtilmeye çalışılmıştır. Bu açıklamaya göre, yabancı devlet tarafından verilen ve Kanununun 502. maddesinin kapsamına ve uygulama alanına giren kararlar, herhangi ek işlem yapılmadan, hukukî sonuç doğurur. Böylece

¹² İkili ve çok taraflı adli yardımlaşma anlaşmalarında yer alan metne sadık kalmak amacıyla "tanıma" ifadesi kullanılmıştır. Fakat kullanılan "tanıma" ifadesi doğrudan hüküm ve sonuç doğurma şeklinde anlaşılmalıdır.

¹³ DROBYAZKİNA, s. 111-112.

¹⁴ Kazakistan vatandaşlarının kişisel durumunu etkileyen dâvalar Kazakistan mahkemelerinin münhasır yetkisine girdiğinden (MUK md. 467) bu tür kararlar Kazakistan'da doğrudan hüküm ve sonuç doğurmazlar. Kazakistan hukukunda adı geçen kararlar, yalnızca mahkeme tarafından verilebilir. Bunlar, MUK'un 302. maddesi gereği, özel yargılama usûlüne tâbidir.

¹⁵ Kazakistan Cumhuriyeti Evlilik ve Aile Kanununun 280. maddesi gereği, Kazakistan vatandaşlarının, yabancıların ve vatansızların diğer ülkelerde medenî durumlarının değiştiğini tespit eden, yabancı devletlerin yetkili makamları tarafından verilen belgeler, Kazakistan mevzuatına aykırı olmaması ve *apostille* şerhi taşınması hâlinde Kazakistan'da tanınır.

Kazakistan'ın, yabancı boşanma kararını tanınması, o ilâmın, Kazakistan mahkemesinin verdiği boşanma kararına eşdeğer, hukukî geçerliliğini taşıması anlamına gelmelidir. Yani yabancı ülkede verilen, boşanma kararının varlığı, eşlerin boşanmış sayılması için yeterlidir. Bu nedenle yabancı devlette boşanan eşlerin, boşandıklarına dair Kazakistan aile nüfus kütüklerine kayıt yaptırılmaları gerekmez. Yabancı mahkeme kararıyla boşanan eş, Kazakistan'da bu karara dayanarak yeniden evlenebilir¹⁶.

Kanunun 502. maddesinde düzenlenen doğrudan hüküm ve sonuç doğuran yabancı mahkeme kararlarına MUK'un 503. maddesinde ve Düzenleyici Kararının 30. maddesinde öngörülen yargılama usûlü ve MUK'un 12. ve 13. bölümünde düzenlenen usûl uygulanmaz. Bu nedenle ilgili taraf bu kararı Kazakistan'ın yetkili mercilerine doğrudan sunabilir¹⁷. Böylece, yeniden evlenmek isteyen taraf, boşandığına dair yabancı mahkemenin verdiği boşanma kararını ibraz etmesi hâlinde, yetkili makam, kararın yürürlüğe girdiğini kontrol ederek gerekli işlemleri başlatmalıdır.

Kanunun 502. maddesinin kapsamına ve uygulama alanına giren kararların doğrudan hüküm ve sonuç doğuracağı Kanunda açıkça düzenlenmesine rağmen, öğretide bir görüş esas dâvaya katılan ilgili tarafların yabancı mahkeme kararına dayanarak yapılan işlemin reddi talebiyle mahkemeye başvurabileceği yönündedir¹⁸. Bu durumda mahkeme, yetkili makam tarafından işlemin yapılmasına neden olan, yabancı mahkeme kararının tanınması için aranan koşulların gerçekleşip gerçekleşmediğini inceler, şartların gerçekleşmediği tespit edilirse, yetkili makam tarafından yapılan işlemin reddine karar verir.

B. Diğer Kararların Tanınması

Doğrudan hüküm ve sonuç doğurmayan tüm diğer kararlar, MUK'un 503. maddesinde, Düzenleyici Kararda ve Geçici Yönergede öngörülen usûle tâbi tutularak, Kazakistan mahkemesinin vereceği karar ile tanınır.

Kanun koyucu, MUK'un 503. maddesinin kapsamına girmeyen ve tenfizi gerektiren kararlarda, tanınmanın, yalnızca mahkeme kararıyla mümkün

¹⁶ KAYSА, S.T./İSKAKOVA, A.B.: Kazakistan Cumhuriyeti Medenî Usûl Kanunu Yorumu, Almatı: Jetı Jargı 2014, s. 359 - 360 (КАЙСА, С.Т./ИСКАКОВА, А.Б.: Комментарий к Гражданскому Процессуальному Кодексу РК, Алматы: Жеты Жаргы 2014).

¹⁷ KAYSА/İSKAKOVA, s. 360; MUK'un 502. maddesi hükümleri, Rusya Federasyonu (RF) MUK'un 416. maddesinde düzenlenen tenfizi gerektirmeyen yabancı mahkeme kararlarının tanınmasına ilişkin hükümlerle aynı olduğundan ve hükmün uygulanmasına ilişkin 08.12.2004 tarihinde RF Yüksek Mahkemesi tarafından verilen karara atıf yapıldığından Rusya Federasyonu Medenî Usûl Kanunu Açıklaması dikkate alınmıştır: Bkz. <http://kommentarii.org/kom_gragd_kodex/index2.html>, (18.08.2017).

¹⁸ AKİMBEKOVA, Tez özeti, s. 30.

olduğunu düzenlediğinden, genelde tanıma, tenfiz talebiyle birlikte, aynı dilekçeyle istenmektedir¹⁹.

II. Tanıma ve Tenfiz Şartları

A. Genel Olarak

Yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi şartları, hukuk kaynaklarında²⁰ dar anlamda tanıma ve tenfizin ret nedenleri olarak düzenlenmektedir. Bu nedenle tanıma ve tenfizin ret nedenleri, doktrinde yabancı mahkeme kararının tanınması ve tenfize engel olan şartlar olarak ifade edilmektedir²¹. Bu bağlamda, kararın, aşkın yetkili mahkemeden verilmemiş olması veya uluslararası yetki kurallarına uyulmaması; hukukî dinlenilme hakkının ihlâl edilmesi; aynı konuda aynı taraflar arasında aynı sebeplerle daha önce verilen ve yürürlüğe giren bir kararın veya davacının dâvadan feragat etmesi nedeniyle dâvanın sona erdirilmesi kararının mevcut olması; kararın, mahkûmiyet kararıyla tespit edilen suç işleme yoluyla (hile ile) alınmış olması; kamu düzenine aykırı olması tanıma ve tenfize engel olan hususlardır.

Tanıma ve tenfize engel olan şartların gerçekleşip gerçekleşmediğinin mahkemece kontrolü, yalnızca yabancı mahkeme kararının tanınması ve tenfizi için düzenlenen genel şartların, yani geniş anlamdaki şartların mevcut olması hâlinde önem taşır²². Bu durumda tanıma ve tenfizin geniş anlamdaki şartları olarak, kararın özel hukuk konularına ilişkin olması; mahkeme kararı olması; yabancı mahkeme kararının bağlayıcılık kazanmış veya verildiği ülke hukukuna göre iptal edilmemiş ya da icrasının askıya alınmamış olması; karşılıklılığın (müttekâbiliyet) bulunması şartlarını belirtmek mümkündür.

¹⁹ Yabancı mahkeme kararlarının tenfizi bakımından da aynı usûl geçerli olduğundan, diğer kararların tanınması makalemizin III. kısmında tenfiz usûlü ile birlikte incelenecektir.

²⁰ MUK md. 504; düzenleyici karar md. 30.

²¹ **KONEV, D. V.:** "Almanya Federal Cumhuriyetinde Medenî ve Ticarî Konulardaki Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi: Karşılaştırmalı Hukuk Analizi", Tez ve Tez özetlerinin bilimsel kütüphanesi *dissertation* <<http://www.dissertation.com/content/priznanie-i-privedenie-v-ispolnenie-inostrannykh-sudebnykh-aktov-po-grazhdanskim-i-torgovym-#ixzz3MtVlxwZa>>, (18.08.2017) (**КОНЕВ, Д.В.:** "Признание и приведение в исполнение иностранных судебных актов по гражданским и торговым делам в Федеративной Республике Германия: сравнительно-правовой анализ", *Научная библиотека диссертаций и авторефератов dissertation* <<http://www.dissertation.com/content/priznanie-i-privedenie-v-ispolnenie-inostrannykh-sudebnykh-aktov-po-grazhdanskim-i-torgovym-#ixzz3MtVlxwZa>>)**KONEV,** <<http://www.dissertation.com/content/priznanie-i-privedenie-v-ispolnenie-inostrannykh-sudebnykh-aktov-po-grazhdanskim-i-torgovym-#ixzz3MtVlxwZa>>, (18.08.2017).

²² **KONEV,** <<http://www.dissertation.com/content/priznanie-i-privedenie-v-ispolnenie-inostrannykh-sudebnykh-aktov-po-grazhdanskim-i-torgovym-#ixzz3MtVlxwZa>>, (18.08.2017).

B. Tanıma Ve Tenfizde Bulunması Gereken Şartlar

1. “Yabancı Mahkeme” Tarafından Verilen “Karar” Olması

MUK’un 501. maddesinin birinci fıkrasında “yabancı mahkeme kararı” ifadesi kullanılmaktadır. Yani yabancı ilâm, “karar” niteliğinde olmalıdır. Yeni düzenleme eski düzenlemeden farklı olarak hangi kararların tenfize konu olabileceğini açıkça düzenlemektedir. Bu bağlamda, yabancı devletin ilk derece mahkeme kararları ve üst mahkeme kararları, sulh anlaşmalarının onaylanmasına dair kararları ve mahkeme emirleri²³ tanıma ve tenfize konu edilebilir. MUK’un 501. maddesinde düzenlenen diğer kıstas, kararın yabancı devletin hukukuna göre mahkeme niteliğine sahip organın kararı yani “mahkeme kararı” olması gerektiğidir. Diğer bir ifadeyle karar, verildiği devlette, “mahkeme kararı” sayılıyorsa, Kazakistan’da da mahkeme kararı sayılmalıdır.

Yabancı devletin hukukuna göre mahkeme kararı olarak nitelendirilen karar, tenfizi istenilen ülkede mahkeme kararı olarak kabul edilmediği durumlarda nasıl bir yol izlenmesi gerektiği Kazakistan doktrininde belirtilmemektedir.

Türk doktrininde hâkim görüş kararı veren devletin hukukuna göre “mahkeme kararı” olarak kabul edilen kararın, tanıma ve tenfiz kararını verecek devletin hukukuna göre de “mahkeme kararı” olarak kabul edilmesi gerektiği yönündedir. Bu nedenle, örneğin, İsrail’de Haham mahkemesi veya Suudi Arabistan’daki şeri mahkeme Türkiye’de açılan tanıma ve tenfiz talebinde dini niteliğine rağmen “mahkeme” olarak kabul edilir²⁴.

2. Kararın Özel Hukuk Konularına İlişkin Olması

Kamu hukukuna, yani idare, ceza ve vergi hukukuna ilişkin uyuşmazlıklar Milletlerarası Özel Hukuk ve Usûl Hukuku Hakkında Kanunun (MÖHÜK)²⁵ 50. maddesinin kapsamı dışındadır. Bu nedenle Türk doktrininde bazı yazarlar, MÖHUK 50. maddesinde yer alan “hukuk dâvaları” ifadesinin yerine “medenî ve ticarî konularda” ifadesinin kullanılmasının daha uygun olacağını belirtmektedirler²⁶. Ayrıca Türkiye’nin taraf olduğu ikili ve çok

²³ Kazakistan hukukunda, noter belgesine dayalı borcun tahsiline ilişkin inceleme, çekişmesiz yargı işlerinden kaynaklanan takibin bir türüdür. Bu tür talebin incelenmesi sonucunda mahkemenin vereceği karar mahkeme emri şeklindedir.

²⁴ EKŞİ, N.: Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi, İstanbul: Beta 2013, s. 111-112, (Tanıma ve Tenfiz); ARAT, T.: “Yabancı İlâmların Tanınması ve Tenfizi”, AÜHFD, 1964, C. XXI, s. 500; ŞANLI/ESEN/ATAMAN - FİGANMEŞE, s. 483 -484. NOMER, s.401;

²⁵ 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usûl Hukuku Hakkında Kanun (MÖHUK), RG 12.12.2007, S. 26728.

²⁶ EKŞİ, Tanıma ve Tenfiz, s. 122.

tarafli anlaşmaların Türkçe tercümesinde “*medenî ve ticarî konular*” ifadesi yerine “*hukukî ve ticarî konular*” ifadesinin kullanıldığı; İngilizce metne sadık kalındığında “*medenî ve ticarî konular*” (*civil and commercial matters*) ifadesinin daha doğru olacağı belirtilmektedir²⁷.

Kazakistan hukukunda ve Kazakistan’ın taraf olduğu uluslararası anlaşmaların İngilizce metninde “*civil matters*”, Rusça metninde “*no гражданским делам*” kavramları kullanıldığından, hukukî düzenlemelerin ve uluslararası anlaşmaların özel hukuka ilişkin konuları kapsadığını vurgulamak amacıyla “*hukuk dâvaları*” yerine “*özel hukuk konuları*” ifadesinin kullanılmasının yanlış olmayacağı kanısındayız.

MUK’da düzenlenen “*yabancı karar*” ibaresinden, “*medenî konulara ilişkin veya özel hukuk ilişkisinden doğan*” ihtilâfî çözmek amacıyla verilen kararların anlaşılması gerektiği kabul edilmektedir²⁸.

Türk doktrininde, kararın özel hukuk konularına ilişkin olup olmadığının kararın niteliğine göre belirlenmesi gerektiği ifade edilmektedir. Yani karar, niteliği gereği özel hukuk konularına ilişkin ise, kararın tanınması ve tenfizi mümkün olur²⁹. Bu bağlamda özel hukuk ve aile uyuşmazlıklarının hangi mahkemede görüldüğü hususunun önemli olmadığı kabul edilmiştir³⁰.

Tanma ve tenfiz taleplerinde yabancı mahkeme kararının özel hukuk konularına ilişkin olup olmadığının hangi hukuka göre belirleneceği konusu da önemlidir. Kazakistan Medenî Kanununun 1085. maddesinin birinci fıkrası uyarınca aksi durum kanunda öngörülmedikçe hukukî kavramların yorumunda mahkemenin hukuku uygulanır. Yani vasıflandırma (nitelendirme) işleminde Kazakistan hukukunun uygulanacağı açıkça düzenlenmektedir. Bu durum milletlerarası özel hukukta kabul edilen vasıflandırmaya ilişkin kurala uygundur.

Bu durumda “*Özel hukuk konuları*” kavramının neyi ifade ettiğini belirtmekte yarar vardır. Büyük Hukuk Sözlüğünde “*medenî konulara ilişkin dâva*” ifadesi, MUK’da düzenlenen usûle tâbî tutularak bakılan herhangi bir dâva şeklinde açıklanmaktadır³¹.

²⁷ EKŞİ, Tanıma ve Tenfiz, s. 122.

²⁸ NURMAŞEV, U.U./NURMAŞEVA, M.B.: Kazakistan Cumhuriyeti Medenî Usûl Hukuku, Almatı: Jeti Jargı 2012, s. 448 (*НУРМАШЕВ, У.У./НУРМАШЕВА, М.Б.: Гражданское Процессуальное Право, Алматы: Жеты Жаргы 2012*); KAYS/İSKAKOVA, s. 353.

²⁹ AYBAY, R./DARDAĞAN, E.: Uluslararası Düzeyde Yasaların Çatışması (Kanunlar İhtilâfî), B. 2, İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi 2008, s. 297; ŞANLI/ESEN/ATAMAN - FİĞANMEŞE, s. 486; DOĞAN, V.: Milletlerarası Özel Hukuk, B. 2, Ankara: Seçkin 2013, s. 105.

³⁰ EKŞİ, Tanıma ve Tenfiz, s. 122; ŞANLI/ESEN/ATAMAN - FİĞANMEŞE, s. 486.

³¹ Büyük Hukuk Sözlüğü, < <http://dic.academic.ru/dic.nsf/lower/14113> >, (18.08.2017).

Bu bağlamda cezalandırma, korkutma amacıyla vergi, idare, ceza hukukuna ilişkin olarak verilen kararlar, tanıma ve tenfize konu olamaz.

Türk hukukunda yabancı mahkemelerin ceza ilâmlarında yer alan kişisel haklarla ilgili hükümler hakkında tenfiz kararı istenebileceği kabul edilmiştir (MÖHÜK md. 50/2).

3. Kararın Bağlayıcı Veya Verildiği Ülke Hukukuna Göre İptal Edilmemiş Ya Da İcrasının Askıya Alınmamış Olması

Yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizinde aranan şartlar hakem kararlarının tanınması ve tenfizinde aranan şartlar ile aynı olup tek maddede düzenlenmektedir. Bu durum hakem kararlarının tenfizinde aranan şartların yabancı mahkeme kararlarının tenfizinde de aranmasına neden olmaktadır. Bunlardan biri 1958 tarihli Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması Ve Tenfizi Hakkında New York Sözleşmesinde³² düzenlenen kararın taraflar için bağlayıcı veya verildiği ülke hukukuna göre iptal edilmemiş yahut icrası askıya alınmamış olması gerektiğinin düzenlenmiş olmasıdır. Mülga MUK'da yabancı mahkeme kararlarının tenfiz taleplerinde, hakem kararlarının tenfizinde aranan şartlardan farklı olarak, kararın yürürlüğe girmesi şartı aranmakta idi. Yeni Kanun ile bu şartın kaldırıldığını görmekteyiz.

Yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizinde “bağlayıcılık” şartının aranmasının isabetli olup olmadığı belirtilmeden önce, hakem kararlarının tanınması ve tenfizi için aranan bu şartın düzenlenmesinin asıl sebebi tespit edilmelidir.

Öğretide New York Sözleşmesinin V/1 (e) maddesinde öngörülen kararın taraflar açısından “bağlayıcı” olması gerektiği şartının bilinçli olarak konulduğu, New York Sözleşmesinin yürürlükten kaldırdığı 1927 tarihli Hakem Kararlarının İcrasına Dair Cenevre Sözleşmesinde kararın “kesinleşmiş” olması şartının arandığı, bu şartın hakem kararlarının tenfizinde bir takım sorunlara neden olduğu belirtilmektedir³³. Tenfiz talebini inceleyen mahkeme kesinleşme ifadesini hakem kararlarının verildiği yer hukukuna göre kesinlik kazanması gerektiği şeklinde yorumlamıştır. Bu durumda da bir yabancı mahkeme kararının tenfizi için öncelikle tahkim yeri hukukuna veya

³² Kazakistan tarafından 04.10.1995 tarih ve 2485 sayılı Kazakistan Cumhurbaşkanının Emri ile onaylanmıştır. ADİLET <http://adilet.zan.kz/rus/docs/U950002485_>, (18.08.2017).

³³ ŞANLI, C.: “New York Konvansiyonuna Göre Hakem Kararlarının Kesinleşmesi Sorunu”, MHB, Prof. Dr. Vedat Raşit Seviğ'e Armağan, Y. 14, S. 1-2, 1994, s. 92. (New York Konvansiyonu); ERTEN, Rifat: “Yabancı Mahkeme Ve Hakem Kararları Hakkında Tenfiz Kararı Almak Her Zaman Zorunlu Mudur?”, MHB, Prof. Dr. Aslan Gündüz'un Anısına Armağan, C. 25, S. 1-2, 2005-2006, s. 205-206.

tahkim usûlünün tabi olduğu hukuka göre tüm kanun yollarından geçerek kesinleşmesi şartı aranmıştır. Sonradan ise kararın icrası talep edilen ülkeden o kararın icra edileceğine dair karar (*enforcement order*) alınmıştır. Bu şekilde ortaya çıkan çifte tenfize (*double exequatur*) yol açan uygulamanın önlemesi için³⁴, New York Sözleşmesinde bağlayıcılık ifadesi kullanılmıştır. New York Sözleşmesi ile getirilen değişikliğin özellikle herhangi bir ülke hukukuna göre değil de, tamamen tarafların belirledikleri kurallara veya uluslararası tahkim kuruluşlarının kurallarına göre cereyan eden tahkim yargılaması sonunda verilen kararlar açısından büyük bir öneme sahip olduğu belirtilmektedir³⁵.

Tahkim, tarafların iradelerine dayalı yargılama usûlüdür, yani taraflar tahkim yerini, tahkim sözleşmesine uygulanacak hukuku, tahkim usûlüne uygulanacak hukuku, esasa uygulanacak maddî hukuku ve hakemleri kendi iradeleri ile seçerler³⁶. Bu durumda tahkim sonucunda verilen kararın bağlayıcılığı kazandığından itibaren icra edilebileceğinin düzenlenmiş olması taraflar bakımından külfetli sonuçlar doğurmaz. Zira tarafların kendi iradeleri ile seçtikleri hakemin kararına uymaları ve kararı ihtiyarî olarak icra edecekleri beklenir.

Yabancı mahkeme kararları ise, kural olarak devletlerin ulusal hukukları ile belirlenen yetkili ve görevli mahkemelerince verilir ve uyuşmazlık o devletin maddî hukukuna göre çözümlenir. Yani bu kurallar devlet tarafından belirlenmiştir. Burada, yetkili mahkemenin taraflarca seçildiği veya hukuk seçimi yapıldığı durumlar hariç genel olarak tarafların serbest iradelerinden bahsedilemez. Kanımızca bu nedenle yabancı mahkeme kararlarının tenfizinin reddi nedeni olarak “*bağlayıcılık*” şartının düzenlenmiş olması isabetli değildir.

Yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizinde “*bağlayıcılık*” şartı arandığında, kararın taraflara tebliğ edildiğinden itibaren tenfize konulabileceği sonucu ortaya çıkmaktadır. Bu durum tenfizine karar verilen yabancı mahkeme kararının kanun yolu aşamasında bozulması halinde, tenfiz kararının (icra edildiği durumda ise icra işleminin) iptal edilmesini gerektirecektir. Diğer bir ifadeyle temyiz aşamasında bozulan ilk derece mahkemesinin kararı ile alacağına ulaşan alacaklı, malı borçluya iade etmesi gerekecektir. Tenfiz mahkemesi kendi kararı ile icra işleminin geri alınmasının güvence altına alınmasını alacaklıdan talep ederek konuyu karara bağladığı durumda, malın iadesi işleminin gerçekleşmesi kolaylaşır. Fakat

³⁴ ŞANLI, (New York Konvansiyonu), s. 92-93.; ŞANLI/ESEN/ATAMAN - FİGANMEŞE, s. 651.

³⁵ ERTEN, s. 206.

³⁶ ŞANLI/ESEN/ATAMAN - FİGANMEŞE, s. 651.

mahkeme, alacaklıdan icra işleminin geri alınmasının güvence altına alınmasını talep etmediğinde, icra işleminin geri alınması usûlü zorlaşacaktır. Bu durum tenfiz talebine ilişkin yargılamanın uzamasına, mahkemenin iş yükünün artmasına, tarafların da yargılamaya ve kararın icrasına ilişkin masraflarının artmasına neden olur. Bunun engellenmesi için yabancı mahkeme kararlarının tenfizinde kesinleşme şartının aranması yerinde olacaktır.

Yabancı mahkeme kararının iptal edilmemiş veya icrasının askıya alınmamış olması şartlarının kanunda öngörülmesi ihtiyacı “bağlayıcılık” kavramının kullanılmasından kaynaklanmıştır. Bu bağlamda hakem kararının, kararın verildiği veya tahkimin usûl açısından tabi olduğu ülke hukukuna göre yetkili olan bir mahkeme tarafından iptal edilmemiş veya icrası askıya alınmamış olması gerekir³⁷. Yukarıda belirtildiği üzere yabancı mahkeme kararlarının tenfizinde kesinleşme şartı aranmalıdır. Eğer “kesinleşme” şartı kabul edilirse, kararın iptal edilmemiş veya icrasının askıya alınmış olması şartlarını öngörmek ihtiyacı duyulmaz. Zira kesinleşme, şekli anlamda karara karşı tüm kanun yollarının tüketilmiş olmasını gerektirir³⁸.

4. Karşılıklılık (Mütakâbiliyet) Şartı

MUK’un 501. maddesinin birinci fıkrası gereği: “Yabancı devletin ilk derece ve üst mahkeme kararları, sulh anlaşmalarının onaylanmasına dair kararları, mahkeme emirleri ve hakem kararları, kanunda ve/veya uluslararası anlaşmalarda ya da karşılıklılık esasına dayanılarak tanınır ve tenfiz edilir.”

Karşılıklılık üç şekilde gerçekleşebilir: Ahdî, kanunî ve fiilî. Yeni düzenleme ile Kazakistan’da karşılıklılığın tüm şekilleri kabul edilmiştir.

Bu bağlamda tenfiz kararının verilebilmesi için Kazakistan ile kararın verildiği ülke arasında tanıma ve tenfizi düzenleyen anlaşmanın akdedilmiş olması ve/veya Kazakistan hukukunda kararın tanınıp tenfiz edilebileceğine dair hükmün mevcut olması ya da fiilî karşılıklılığın gerçekleşmiş olması yeterlidir.

Yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizini düzenleyen Kazakistan’ın da taraf olduğu ikili ve çok taraflı anlaşmalar mevcuttur. Bunlardan birçoğu Bağımsız Devletler Topluluğuna üye ülkelerle akdedilmiştir³⁹. Bu anlaşmaların yetersiz olduğuna, her ülke ile

³⁷ ŞANLI/ESEN/ATAMAN - FİĞANMEŞE, s. 651-652.

³⁸ ŞANLI/ESEN/ATAMAN - FİĞANMEŞE, s. 488 - 489; ÇELİKEL/ERDEM, s. 656; ERTEEN, s. 198.

³⁹ NURMUKHAMBETOVA, s. 98-101, 105, 109, 117.

yapılmadığına, dikkat çekmek isteriz. Örneğin, Kıta Avrupası ve Anglo – Amerikan hukuk sistemine sahip devletlerle Kazakistan’ın, tanıma ve tenfiz konusunu düzenleyen iki taraflı uluslararası anlaşması bulunmamaktadır. Bu durum Nafaka Alacaklarının Yabancı Ülkelerde Tahsili Hakkında New York Sözleşmesinin⁴⁰ kapsamına girmeyen konularda verilen yabancı mahkeme kararlarının kanunî ve fiili karşılıklılık şartı gerçekleşmemişse Kazakistan’da tanınması ve tenfizine engeldir.

Kanunî karşılıklılık Kazakistan hukukunda yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizine imkân verilmesi şeklinde gerçekleşir. Yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi konusunu düzenleyen MUK md. 501 – 504 dışında, Kazakistan’da yabancı mahkeme kararlarının etkisine dair açık düzenlemeye, Evlilik ve Aile Kanununun 244. maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkrasında yer verilmiştir. Bu düzenlemeye göre Kazakistan vatandaşlarıyla yabancıların veya vatansızların yabancı ülkede boşanması Kazakistan’da geçerli sayılır. Yabancıların ülke dışında aldıkları boşanma kararı Kazakistan’da geçerlidir. Diğer bir ifadeyle, Kazakistan vatandaşıyla yabancıların veya vatansızın boşanması ve yabancıların ülke dışında verilen boşanma kararları Kazakistan’da doğrudan hüküm ve sonuç doğurur.

Yukarıda belirtildiği üzere Kazakistan’da kanunî ve ahdî karşılıklılığın yanı sıra fiili karşılıklılığın da kabul edildiği ifade edilmiştir. Kazakistan doktrininde, fiili karşılıklılık (*reciprocity*) ilkesinin gerçekleşmesi hususunu iki yönden ele almanın mümkün olduğunu dile getiren bir görüş mevcuttur. Birincisi, Kazakistan örneğinde şu şekilde ifade edilebilir: Belli bir devlet, Kazakistan mahkemesi tarafından verilen kararın tanınması veya tenfizine karar vermişse, Kazakistan da o devlet mahkemesinin kararını tanır ve tenfiz eder. Diğer ifadeyle Kazakistan mahkemelerinin yabancı ilâmın tanınması ve tenfizine karar verebilmesi için, Kazakistan’da verilen kararın, o ülkede tanınmış veya tenfiz edilmiş olması gerekir⁴¹. Buna göre, öncesinde bu konuda

⁴⁰ 20 Haziran 1956 tarihli Birleşmiş Milletler tarafından hazırlanan Nafaka Alacaklarının Yabancı Ülkelerde Tahsili Hakkında New York Sözleşmesi Kazakistan tarafından 30.12.1999 tarih ve 33-II No’lu Kazakistan Cumhuriyeti Kanunu ile onaylanmıştır. RG, Kazahstanskaya Pravda 05.01.2000, S.004. ADİLET <http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z990000033_>, (18.08.2017).

⁴¹ AKİMBEKOVA, S.A.: “Hakem Kararının Tanınması ve Tenfizinin Şartı Olarak Karşılıklılık”, ADİLET’in Bilimsel Araştırmaları Dergisi, 2010, No: 4(36) 2010, s. 112 (Karşılıklılık) (AKİMBEKOVA, S.A.: “Взаимность как основание для признания и приведения в исполнение иностранного арбитражного решения”, Научные труды Адилет, №4(36) 2010.); ESİMHANOV, E.: “Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizinin Bazı Sorunları (Önemli Yönleri olarak - Karşılıklılık ve Kamu Düzeni)”, <<http://m.zakon.kz/203856-nekotorye-voprosy-priznaniya-i.html>>, (18.08.2017) (ЕСІМХАНОВ, Е.: “Некоторые вопросы признания и приведения в исполнение иностранных арбитражных решений” (Взаимность и публичный порядок - как ключевые аспекты)).

herhangi bir ilişki bulunmayan devletler bakımından fiilî karşılıklılığın gerçekleşmesi şartının aranması hâlinde, tanıma ve tenfiz kararı verebilmesi bu devletlerden birinin ilk adım atmasına, yani ilk olarak tanıma ve tenfiz kararı vermesine bağlı olacaktır⁴².

Türk doktrininde, Türk mahkeme kararının tanınması ve tenfizinin, yabancı devlette henüz istenmemiş olmasının tek başına karşılıklılığın gerçekleşmediği anlamında yorumlanamayacağı ve bu durumda yabancı mahkemeden karar çıkmasının beklemenin doğru olmayacağına ilişkin görüş mevcuttur⁴³.

Dikkat edilmesi gereken ikinci husus, Kazakistan mahkemesinin kararının tanınması ve tenfizi talebinin reddi kararının tespit edilmemesi, karşılıklılık şartının gerçekleştiğini ifade eder. Bu durumda, tanıma ve tenfiz kararı istenilen devlet, kararın verildiği devlette kararlarının red edilmediğini tespit ederse, yabancı mahkeme kararını karşılıklılık esasına dayanarak tanıyıp ve tenfiz eder. Örneğin, İngiliz mahkemesi kararının tanınması ve tenfizi Kazakistan'da istendiyse, mahkeme karşılıklılık şartının gerçekleşmesinde, Kazakistan'da verilen kararların tanınması ve tenfizinin İngiltere'de red edilmediğine bakar. Tanıma ve tenfiz reddi kararı tespit edilmez ise, Kazakistan mahkemesi İngiltere'de verilen kararı tanıyıp ve tenfiz eder⁴⁴.

Belli bir devletin, yabancı mahkeme kararının tanınması ve tenfizi talebinin reddi kararını vermesi, mevzuatında sadece ahdî karşılıklılığın aranmasına veya kararın tenfizini engelleyen objektif nedenlerin varlığına bağlı olabilir. Bu durumda, red kararı verilmesinin nedeni, kararın verildiği devletle ilgili değildir. Ayrıca, tanıma ve tenfiz için gereken diğer şartların gerçekleşmemesi nedeniyle tanıma ve tenfiz talebinin reddi de, karşılıklılık şartının gerçekleşmemesi olarak yorumlanmamalıdır⁴⁵.

Tarafımızca fiilî karşılıklılık şartının tespitinde yabancı ülke kanununda “*révision au fond*” (kararın yeniden içeriğinin incelenmesi) sisteminin kabul edilip edilmediğine bakılması gerektiği savunulmaktadır. Bu bağlamda “*révision au fond*” kabul edilmiş bir devletle olan ilişkilerde, karşılıklılık

⁴² AKİMBEKOVA, S.A.: “Yabancı Mahkeme Kararlarının Kazakistan Cumhuriyetinde Tanınması ve Tenfizi”, 2013, <<http://www.zakon.kz/4562001-priznanie-i-privedenie-v-ispolnenie.html>>, (18.08.2017) (Tanıma ve Tenfiz) (AKİMBEKOVA, S.A.: “Признание и приведение в исполнение решений иностранных судов в Республике Казахстан”).

⁴³ DOĞAN, s. 109; GÜVEN, P.: Tanıma –Tenfiz, Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi, Ankara: Yetkin 2013, s. 91.

⁴⁴ AKİMBEKOVA, (Tanıma ve Tenfiz), <<http://www.zakon.kz/4562001-priznanie-i-privedenie-v-ispolnenie.html>>, (18.08.2017).

⁴⁵ AKİMBEKOVA, (Tanıma ve Tenfiz), <<http://www.zakon.kz/4562001-priznanie-i-privedenie-v-ispolnenie.html>>, (18.08.2017).

şartının bulunmadığına ve tenfiz talebinin reddine karar verilmelidir⁴⁶. Ayrıca, Türk hukukunda kabul edildiği gibi karşılıklılık şartı yabancı ilâmın tanınmasında değil, sadece tenfizinde aranmalıdır.

C. Tanıma Ve Tenfizi Engelleyen Şartlar

1. Milletlerarası Yetki Kurallarına Uyulmaması

Düzenleyici Kararın 30. maddesinde tanıma ve tenfiz talebinin reddi nedenleri düzenlenmektedir. Bu nedenlerden biri “*kararı veren mahkemenin dâvaya bakma yetkisinin bulunmaması*”⁴⁷dir. Diğer bir ifadeyle Kazakistan hukuku “*dâva konusu ve taraflarla gerçek bir ilişkisi*” bulunmayan, buna rağmen aşkın yetki kurallarına dayanarak kendisini yetkili gören yabancı bir mahkemenin kararının tenfiz edilmeyeceği ilkesinden hareket etmiş; davalının itiraz etmesi şartına bağlı olarak⁴⁸, dâva konusu ve taraflarla gerçek ilişkisi bulunmadığı hâlde kendisini yetkili gören bir mahkeme tarafından verilen kararın tenfiz edilmeyeceğini kabul etmiştir.

Türk doktrininde “*aşkın*” veya “*aşırı*” kelimesi İngilizce, Fransızca ve Almanca’da ortak “*exorbitant*” kelimesinin karşılığı olarak kullanılmaktadır⁴⁹.

Aşkın yetki kuralları doktrinde farklı şekilde tanımlanmaktadır. Bazı yazarlar, bunları, yargı yeri ile hiçbir objektif bağı olmayan kurallar şeklinde, diğerleri ise belli bir devletin yetki kurallarına uygun icra edilen, fakat yetkinin dayandırıldığı esaslar açısından yabancılara makul görünmeyen yetki olarak açıklamaktadır⁵⁰. Türk doktrininde, milletlerarası hukukun temel ilkelerinden olan doğal hâkim ilkesine uymamaları, âdil ve mâkul olmayan bağlama kıstaslarına dayanmaları dolayısıyla, milletlerarası nitelikli uyumsuzluklar açısından geçerlilikleri tartışmalı olan kurallar “*aşkın yetki kuralı*” olarak nitelenmiştir⁵¹.

Yabancılık unsuru taşıyan dâvaların belirli bir ülkenin mahkemelerinde görülebilmesi için, bu dâvaların söz konusu ülke ile bağlantısının olması gerekir. Bu bağlantı, kişinin ikametgâhı, vatandaşlığı olduğu gibi, tüzel kişinin organının bulunduğu yer veya malların bulunduğu yer de olabilir.

⁴⁶ AYBAY/DARDAĞAN, s.302; ŞANLI/ESEN/ATAMAN - FİGANMEŞE, s. 497 - 498; NOMER, s. 493; ÇELİKEL/ERDEM, s. 675.

⁴⁷ Düzenleyici kararda yer alan metne sadık kalmak amacıyla düzenleyici kararda kullanılan ifade aynen alınmıştır.

⁴⁸ Düzenleyici kararın 30.maddesi gereği yabancı mahkemenin yetkisinin aşkın olup olmadığının mahkemece incelenmesi, ilgili tarafın bu konudaki itirazına bağlıdır.

⁴⁹ DARDAĞAN, E.: Milletlerarası Usûl Hukukunda “Aşkın Yetki” Kavramı, Ankara: Siyasal Kitabevi 2005, s. 117; NOMER, s. 498.

⁵⁰ DARDAĞAN, s. 118-119.

⁵¹ DARDAĞAN, s. 119.

Milletlerarası yetki kuralları düzenlenirken davacının vatandaşlığı ve ikametgâhının bulunduğu yer; miktar ve değerine bakılmaksızın davalıya ait malların bulunduğu yer; davalıya tebligatın yapıldığı yer gibi sübjektif ve geçici nitelik taşıyan esaslar kullanıldığında, en kolay yoldan, en az masrafla ve isteği doğrultusunda bir karar almak isteyen davacının, davalıyı doğal mahkemesinden uzaklaştırması gündeme gelebilir⁵². Böyle bir durumda davacının bu yola gitmesini engellemenin veya sınırlamanın çarelerini aramak yerine, ona hukuken bu olanağı veren yetki kurallarını değiştirerek, yerlerine objektif ölçütlere dayanan kuralların konulması gerektiği belirtilmektedir⁵³.

Yabancı mahkemenin yetkisinin aşkın yetki olup olmadığı konusunun tanıma ve tenfiz açısından bir şart olarak aranmasının nedeninin, kamu menfaatleri, âdil yargılanma hakkı ve doğal hâkim ilkesinin korunması olduğu söylenmektedir⁵⁴.

Tanıma ve tenfiz aşamasında yabancı mahkemenin yetkisinin aşkın yetki kuralı olup olmadığı konusunun neye göre belirleneceği ve asıl dâvaya bakan mahkemenin yetkisinin kontrolünün hangi hukuka göre yapılacağı, ne Düzenleyici Karar'da ne de MUK'da düzenlenmiştir. Bu nedenle konuyla ilgili yabancı devletlerin öğretisine bakmayı doğru buluyoruz.

Türk öğretisinde yabancı mahkemenin yetkisinin aşkın yetki kuralı olup olmadığı konusunda AB Brüksel I Tüzüğünde⁵⁵, Birliğe üye olan ülkelerin mevzuatındaki aşkın yetki kurallarının bir listesinin yapıldığı; bir üye devlette aşkın yetki kapsamında yer alan bir hükmün diğer devletlerde de aynı şekilde değerlendirileceği, böylece kararların tenfizi aşamasında ortak bir uygulamanın ortaya çıkacağı belirtilmektedir. Bu bağlamda Türk hukukunda da MÖHUK'ta tenfiz engeli olarak öngörülen aşkın yetkiye ilişkin hükmün farklı yorumlanmasını ve uygulanmasını engellemek için, benzer şekilde bir liste yapılmasının yararlı olabileceği ifade edilmektedir⁵⁶.

⁵² EKŞİ, Tanıma ve Tenfiz, s. 239.

⁵³ EKŞİ, N.: Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi, B. 2, İstanbul: Beta 2000, s.49, (Milletlerarası Yetki); EKŞİ, Tanıma ve Tenfiz, s.239.

⁵⁴ GÜVEN, s. 126; NOMER, s. 497.

⁵⁵ Hukukî ve Ticarî Konularda Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması Tenfizi Hakkında 2012/1215EC sayılı AB Konsey Tüzüğü'nün 10.01.2015 tarihinde yürürlüğe girmesi ile AB Brüksel I Tüzüğü yürürlükten kaldırılmıştır. Council Regulation EC No 1215/2012 of December 2012 on Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of the Judgments in Civil and Commercial Matters (Recast): OJ L351, 20.12.2012, s. 1-32.

⁵⁶ SARGIN, F.: "A Critical Analysis on the Requisites of Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Turkish Law", IPRax, 28. Jahrgang, Juli/August 2008, s. 358; EKŞİ, Tanıma ve Tenfiz, s. 272 – 273; GÜVEN, s.127, ayrıca bkz. s.127, dph. 258'de sayılan kaynaklar.

2. Kamu Düzenine Aykırı Olmaması

MUK'un 255. maddesinin birinci fıkrasının ikinci kısmı uyarınca, mahkeme, yabancı hakem kararının Kazakistan kamu düzenine aykırı olduğunu tespit ederse kararın tenfizi talebini reddeder. Görüldüğü üzere, kanun koyucu yalnızca hakem kararlarının kamu düzenine aykırı olmaması gerektiğini açıkça düzenlemektedir. Bu hükmün yabancı mahkeme kararlarını da kapsadığına dair mevzuatta herhangi bir düzenleme yoktur. Fakat, öğretide, kamu düzenine aykırı olmama şartının, Kazakistan'ın taraf olduğu bazı uluslararası anlaşmalarda düzenlenmemiş olmasına rağmen, yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi taleplerinde aranması gerektiğine ilişkin görüş mevcuttur⁵⁷.

Kamu düzenine aykırılık şartı Kazakistan'da önem kazanamamıştır. Bu nedenle dikkat çeken bir şart olarak ortaya çıkmamaktadır.

3. Hukukî Dinlenilme Haklarının İhlâl Edilmiş Olmaması

MUK'un 255. maddesinin birinci fıkrasının birinci kısmının ikinci altbendi uyarınca, usûlüne uygun mahkemeye davet edilmeyen tarafın yokluğunda karar verilmesi tanıma ve tenfiz talebinin reddine neden olur.

Geçici Yönergenin 19. maddesinin ikinci bendine göre tanıma ve tenfiz talebine, mahkemeye gelmeyen ve aleyhinde karar verilen tarafın, usûlüne uygun ve savunmasını hazırlamasına imkân verecek sürede mahkemeye davet edildiğini ve hukukî ehliyetsizlik hâlinde mahkeme önünde gerektiği şekilde temsil edildiğini tevsik eden bir belge eklenmelidir.

Görüldüğü üzere aleyhinde karar verilen tarafın usûlüne uygun şekilde mahkemeye davet edilmemesi (duruşma tarihi, saati ve dâva dilekçesinin nüshası eklenen tebligatın gönderilmemesi) tanıma ve tenfize engeldir. Burada sadece dâvanın açılması değil, dâvada yapılması gereken bütün usûlî işlemler ve dâva sonucunda verilen karara ilişkin tebligatın usûlüne uygun yapılması, sürelerle uyulması gerekmektedir.

Mahkeme, hukukî dinlenilme hakkının ihlâl edilip edilmediğini hangi devletin hukukuna göre tespit edecektir sorusuna, öğretide, tebligatın yapılması aşamasında davalı, kararı veren mahkemenin ülkesinde bulduysa hukukî dinlenilme hakkının ihlâl edilip edilmediğinin bu mahkemenin hukukuna, davalının yabancı ülkede bulunması hâlinde, ulusal egemenlik ilkesi gereği tebligatın yapıldığı devletin hukukuna göre belirleneceği ifade edilmektedir⁵⁸.

⁵⁷ AKİMBEKOVA, (Tanıma ve Tenfiz), <<http://www.zakon.kz/4562001-priznanie-i-privedenie-v-ispolnenie.html>>, (18.08.2017); AKİMBEKOVA, Tez özeti, s. 32-33.

⁵⁸ KOSTİN, A.: "Milletlerarası Özel Hukukta Yabancı Davalının Usûlüne Uygun Davet Edilmesi Sorunu" <<http://www.igzakon.ru/magazine/article?id=5470>>, (18.08.2017) (КОСТИН, А.: "Вопросы

Bu görüşü savunanlar, egemenlik ilkesine dayanarak her devletin kendi usûl hukuku kurallarını kendisinin belirleyeceğini, bu kuralların uygulama alanının yalnızca o devletle sınırlı olduğunu ve diğer devletin bu kuralları uygulamakla yükümlü olmadığını belirtmektedirler. Bu nedenle, davalının bulunduğu ülke ile asıl dâvanın görüldüğü ülkenin farklı olması hâlinde, tebligat davalının bulunduğu ülke hukukuna göre yapıldığından, tanıma ve tenfiz aşamasında, hukukî dinlenme hakkının ihlâl edilip edilmediği tebligatı yapan devlet hukukuna göre belirlenmelidir⁵⁹. Bu bağlamda, şu sonuca varılabilir: Tanıma ve tenfiz aşamasında hukukî dinlenme hakkının ihlâl edilip edilmediği hususunun, asıl kararı veren mahkemenin hukukuna göre belirlenmesi genel kuraldır. İstisna, aleyhine karar verilen tarafın, kararı veren ülkeden farklı bir ülkede bulunması hâlinde, tebligat bu ülkede yapılacağından, tanıma ve tenfiz aşamasında, hukukî dinlenme hakkının ihlâl edilip edilmediğinin tebligatı yapan devletin hukukuna göre belirlenmesidir. Mesela, Kazakistan'da tanınması ve tenfizi istenilen İngiliz Mahkemesi tarafından verilen karar, Mısır'da bulunan davalının aleyhinde verilmiş ise, Kazak mahkemesi, aleyhine karar verilen tarafın usûlüne uygun mahkemeye davet edilip edilmediğini tespit ederken Mısır usûl hukukuna bakacaktır. Eğer tebligatın Mısır hukukuna göre usûlüne uygun yapıldığı tespit edilirse, aleyhine tanıma ve tenfiz istenilen tarafın hukukî dinlenme hakkı ihlâl edilmemiş sayılacaktır.

Bazen, yabancı mahkeme kararının tanınması ve tenfizi, davalının bulunduğu ve kendisine asıl dâvaya ilişkin tebligatın yapıldığı ülkeden istenmektedir⁶⁰. Yani kendisine karşı tanıma ve tenfiz istenen tarafa tebligatı tanıma ve tenfiz istenilen ülkenin mahkemesi yapmış olabilir. Bu durumda, yukarıda belirtilen nedenlerle mahkeme, aleyhine tenfiz istenilen tarafın hukukî dinlenme hakkının ihlâl edilip edilmediğini kendi usûl hukukuna göre belirler. Bu bağlamda, asıl kararı veren mahkeme sonradan tanınması ve tenfizi istenilen devlette bulunan kişiye kendi hukukuna göre tebligat yapmışsa ve yapılan tebligatın şekli tanıma ve tenfiz kararını verecek devletin hukukuna aykırı ise, mahkeme aleyhine karar verilen tarafın usûlüne uygun davet edilmediğine dayanarak talebi reddeder.

Bu şartın gerçekleşip gerçekleşmediğinin mahkemece incelenmesi ilgili tarafın konuyla ilgili itirazına bağlıdır (Düzenleyici karar md. 30).

надлежащего уведомления иностранного ответчика в международном гражданском процессе”).

⁵⁹ KOSTİN, <<http://www.igzakon.ru/magazine/article?id=5470>>, (18.08.2017).

⁶⁰ KOSTİN, <<http://www.igzakon.ru/magazine/article?id=5470>>, (18.08.2017).

4. Aynı Konuda, Aynı Taraflar Arasında Aynı Nedenlerle Daha Önce Verilen ve Yürürlüğe Giren Bir Kararın (Kesin Hüküm) Veya Davacının Dâvadan Feragat Etmesinden Dolayı Dâvanın Sona Erdirilmesi Kararının Mevcut Olmaması

MUK'un 255. maddesinin birinci fıkrasının birinci kısmının üçüncü alt bendine göre aynı konuda, aynı taraflar arasında ve aynı nedenlerle daha önce verilen ve yürürlüğe giren bir kararın veya davacının dâvadan feragat etmesinden dolayı dâvanın sona erdirilmesine ilişkin kararın mevcut olması, tanıma ve tenfiz reddi nedenidir.

Aynı konuda, aynı taraflar arasında ve aynı nedenle daha önce verilen ve yürürlüğe giren kararın veya davacının dâvadan feragat etmesinden dolayı dâvanın sona erdirilmesine ilişkin kararın mevcut olmasının yabancı ilâmın tanıma ve tenfizini engelleyen şart olarak kanunda düzenlenmesi, mahkeme kararlarının istikrarının sağlanmasını, bu itibarla gerçek ve tüzel kişilerin mahkemelere erişim hakkının korunmasını garanti altına almakta ve kararlar arası çelişkilerin engellenmesinde önem taşımaktadır⁶¹.

MUK'da, tanıma ve tenfiz talebinin ret nedeni olarak yalnızca Kazakistan mahkemesinde verilen ve yürürlüğe giren bir kararın veya davacının dâvadan feragat etmesinden dolayı dâvanın sona erdirilmesine ilişkin kararın mevcut olmasının düzenlenmiş olması, Kazakistan mahkemesinde daha önce açılan ve bakılmakta olan dâvanın tanıma ve tenfize engel olmayacağını ifade eder. Zira Kazakistan mahkemesinde daha önce açılan dâva, tanıma ve tenfize engel sayılırsa devlet kendi kararlarının üstünlüğünü kabul etmiş olacaktır⁶². Bu bağlamda, yalnızca aynı konuda, aynı taraflar arasında ve aynı nedenlerle Kazakistan mahkemesi tarafından verilen ve yürürlüğe giren kararlar yani kesin hüküm niteliğindeki kararlar veya davacının dâvadan feragat etmesinden dolayı dâvanın sona erdirilmesine ilişkin kararlar, tanıma ve tenfize engel olabilir.

MUK'da, yabancı mahkeme kararının, Kazakistan mahkemesinin kararıyla çelişkili olmaması gerektiği düzenlenmemektedir. Yani, çelişkili olma şartı aranmamaktadır. Bu noktada, Kazakistan mahkemesi kararının, yabancı mahkeme kararından önce verilmesi ve yürürlüğe girmesi yeterlidir.

⁶¹ SOROKİNA, <<http://www.lawmix.ru/comm/2833>>, (18.08.2017).

⁶² Ulusal mahkeme kararlarının mutlak üstünlüğü ilkesi bazı devletlerin usûl hukukunda kabul edilmektedir. Alman Medenî Usûl Kanunu §328/1- 3. uyarınca yabancı mahkeme kararı, Alman mahkeme kararı ile çelişkili ise tanınmaz. SOROKİNA, <<http://www.lawmix.ru/comm/2833>>, (18.08.2017). Bazı Bağımsız Devletler Topluluğuna üye devletlerde, tanınması ve tenfizi istenen ülkede aynı konuda, aynı taraflar arasında, aynı nedenlerle daha önce açılan dâvanın mevcut olması da, tanıma ve tenfize engeldir.

Kazakistan mahkemesinden, aynı konuda, aynı taraflar arasında ve aynı nedenlerle verilen iki farklı yabancı mahkeme kararının tanınması ve tenfizi istenebilir. Bu kararlar, birbiriyle çelişkili olabileceğinden, mahkemenin bu durumda iki kararın da tanınması ve tenfizine karar veremeyeceği aşikârdır. Bu nedenle, daha önce verilen kararın incelenmesi gerektiğine dair öğretide görüş mevcuttur⁶³. Bu durumda, eğer daha önce verilen yabancı ilâm incelendiğinde tanıma ve tenfiz için aranan şartların yerine getirilmediği tespit edilirse ve tanımanın ve tenfizin reddine karar verilirse, daha sonra verilen kararın tanınması ve tenfizine imkân verileceği belirtilmektedir⁶⁴.

Mahkeme, bu şartın gerçekleşip gerçekleşmediğini yalnızca ilgilinin itirazı üzerine inceleyebilir. Resen araştıramaz (Düzenleyici karar md. 30).

5. Kararın, Mahkûmiyet Kararıyla Tespit Edilen Suç İşleme Yoluyla (Hile ile) Alınmış Olmaması

Kararın, mahkûmiyet kararıyla tespit edilen suç işleme yoluyla (hile ile) alınmış olması yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizine engel olarak öngörülen yeni düzenlemedir.

Bu şartın kanunda düzenlenmesindeki amaç, kanuna aykırı yollarla alınan kararların icrasını engellemek ve aleyhine tenfiz istenilen tarafı suç işleme yoluyla (hile ile) alınmış yabancı mahkeme kararına karşı korumaktır. Yabancı mahkeme kararının suç işleme yoluyla alındığı, mahkemenin verdiği mahkûmiyet kararı ile tespit edilmiş olmalıdır.

Söz konusu şartın Kazakistan doktrininde pek incelenmediğini belirtmek isteriz. Uygulamada da, bu şarta dayanarak verilen yabancı mahkeme kararının tenfizinin reddi kararı tarafımızca tespit edilmemiştir.

Türk hukukunda kararın hile ile alınmış olmaması şartı, aranmamaktadır. Fakat Türk doktrininde usûl hukukundan kaynaklanan hilenin bağımsız bir tanıma ve tenfiz engeli olması gerektiğini savunan görüş mevcuttur⁶⁵. Uygulamada ve doktrinde hile sebebiyle yabancı mahkeme kararının kamu düzenine aykırılığına dayanılarak tenfiz talebinin red edilebileceği kabul edilmiştir. Bu bağlamda hile sebebiyle yabancı mahkeme kararının kamu düzenine aykırı olduğu iddiasının her türlü delil ile ispatlanabileceği belirtilmektedir⁶⁶. Örneğin, asıl dâvadaki davalı eşe usûlüne uygun olarak

⁶³ SOROKİNA, <<http://www.lawmix.ru/comm/2833>>, (18.08.2017).

⁶⁴ SOROKİNA, <<http://www.lawmix.ru/comm/2833>>, (18.08.2017).

⁶⁵ SARGIN, s. 357.

⁶⁶ AYGÜL, M.: “Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması Ve Tenfizi Davalarında Bazı Usûl Hukuku Problemleri (Harç, İspat Yükü Ve Deliller-Vasıflandırma)”, MHB, Y. 31, S. 2, 2011, s. 99.

tebligat yapılmasına rağmen, davacı kocanın eşini hile (tehdit ve cebir vs.) ile kandırarak dâvayı takip etmemesini sağlaması mümkündür. Bu şekilde elde edilen yabancı mahkeme kararının tanınması ve tenfizi istendiğinde, asıl karardan bu hilenin anlaşılabilmesi mümkün değildir. Bu nedenle bu gibi durumların ispatı için yabancı mahkeme kararının yanında her türlü delilin ileri sürülebilmesine imkân ve izin verilmesi gerektiği savunulmaktadır⁶⁷. Bu bağlamda, New York mahkemesinin *Bridgeway v. Citibank* kararında belirtildiği gibi, yabancı ülkede iç savaşın olmasına, anayasanın askıya alınması sebebiyle adliyenin tam olarak çalışmamasına ve ülke genelinde yolsuzluk ve rüşvet olaylarının yaygınlaşmasına, mahkemenin bağımsız olamayacağına dayanılarak ta tenfiz talebinin red edilebileceği belirtilmektedir⁶⁸.

Hile ile elde edilen kararı bir tenfiz engeli olarak kabul eden devletler mevcuttur. Fakat kararın hile ile elde edilip edilmediği ancak kararın içeriğine bakılarak tespit edilebileceğinden, bu ülkelerin hukukunda asıl dâvanın esasına girme yasağının kabul edilmesine rağmen, davalı âdil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia ettiği durumda, tenfiz mahkemesinin yabancı mahkeme kararının içeriğine ve yabancı mahkemede uygulanan usûlün âdil yargılanmayı temin edip etmediğine bakabileceği kabul edilmektedir⁶⁹.

Görüldüğü üzere hile ile elde edilen kararı tanıma ve tenfize engel olarak kabul eden bazı ülkelerde bu durumun tespit edilebilmesi için mahkemenin, kararın içeriğine girebileceği belirtilmektedir. Hile veya suçun mahkûmiyet kararı ile tespit edilmiş olması gerektiğinin Kazakistan hukukunda düzenlenmiş olmasındaki amaç, Kazak mahkemelerinin yabancı mahkeme kararının esasına girmesini engellemektir. Bu bakımdan getirilen yeni hükmün isabetli olduğu söylenebilir.

III. Tanıma Ve Tenfiz Taleplerinde Usûl

A. Yetkili Ve Görevli Mahkeme

MUK'un 503. maddesinin birinci fıkrasına göre lehine karar verilen taraf gerçek kişi ise, tanıma ve tenfiz talebiyle asıl dâvanın bakıldığı mahkemeye⁷⁰

⁶⁷ AYGÜL, s. 100.

⁶⁸ AYGÜL, s. 100.

⁶⁹ AYGÜL, s. 106.

⁷⁰ Kazakistan'ın taraf olduğu ikili ve çok taraflı bazı anlaşmalarda ilgili tarafın tanıma ve tenfiz talebiyle tanınması ve tenfizi istenilen kararı veren mahkemeye başvurabileceği, bu durumda bu mahkemenin ilgilinin talebini Kazakistan'ın yetkili mahkemesine iletmesi gerektiği düzenlenmektedir. Kişinev Konvansiyonunun 56. maddesi ve Minsk Konvansiyonunun 53. maddesinde bu yöntem açıkça düzenlenmiştir. Kazakistan'ın Hindistan, Çin, Litvanya, Azerbaycan, Vietnam, Gürcistan, Kuzey Kore,

veya borçlunun ikametgâhının⁷¹ bulunduğu yer mahkemesine; tüzel kişi ise, tüzel kişinin organının bulunduğu yer mahkemesine başvurabilir. Gerçek kişinin ikametgâhı ve tüzel kişinin organının bulunduğu yer bilinmiyorsa, hem gerçek hem tüzel kişinin malların bulunduğu yer mahkemesi yetkilidir⁷².

Tanım ve tenfiz talebinde mahkemenin görevine dair düzenleme Kanunda getirilmemiştir. Bu nedenle tanım ve tenfiz taleplerinde hangi mahkemenin görevli olduğunu belirlemeden önce Kazakistan'ın genel yargı sistemini kısaca açıklamakta yarar vardır. Kazakistan'ın yargı sistemi, ihtisas ilçe mahkemeleri ve genel ilçe mahkemeleri, istinaf mahkemeleri, temyiz mahkemelerinden oluşan üç aşamalı bir yapıya sahiptir⁷³.

İhtisas ilçe mahkemeleri belli konularla ilgili ihtilâfları, örneğin, idarî, ticarî, ekonomik, cezaî ve çocuklara ilişkin konuları çözmeye yönelik kurulan mahkemelerdir. İhtisas ilçe mahkemelerinin görevine girmeyen konulara ilişkin dâvalar, genel ilçe mahkemelerinin görevindedir.

İhtilâf konusuna göre görev ayırımı yalnızca ilçe mahkemeleri için mevcuttur. İstinaf ve temyiz mahkemelerinde böyle bir ayırım yapılmamıştır. Buna rağmen, istinaf, temyiz mahkemelerinde özel kurullar (heyetler, daireler) mevcuttur. Buna göre, istinaf ve temyiz mahkemelerinde hukukî ve idarî konulara dair kurullara ve cezaî konulara dair kurullara yer verilmiştir.

Günümüzde, Kazakistan'da altı ihtisas mahkemesi mevcuttur: Askerî İhtisas Mahkemeleri, Bölgelerarası Ekonomî İhtisas Mahkemeleri, Bölgelerarası İdarî İhtisas Mahkemeleri, Almatı Finans İhtisas Mahkemesi, Bölgelerarası Çocuk İhtisas Mahkemeleri ve Ceza İhtisas Mahkemeleridir.

İhtisas mahkemelerinin kurulmasının amacı, ilçe mahkemelerinin iş yükünü hafifletmek ve kanuna uygun kararların verilmesini sağlamaktır. Bu bağlamda genel ilçe mahkemelerinin iş yükünün hafifletilmesi ve kanuna uygun kararların verilebilmesi için söz konusu ihtisas mahkemelerinin görevine giren konularla ilgili verilen yabancı mahkeme kararlarının tanım

Kırgızistan, Moğolistan, Pakistan, Türkmenistan ve Özbekistan ile yapılan iki taraflı anlaşmalarında da bu yöntem kabul edilmiştir. Bkz. NURMUKHAMBETOVA, s. 107, 111, 134, 135.

⁷¹ Medenî Kanunun (Genel Hükümler) 16. maddesinin birinci fıkrası gereği gerçek kişinin "ikametgâhı", onun sürekli yaşadığı veya esas oturduğu yerdir. 04.04.2002 tarih ve ЮД-2-1-13/3147 No'lu Devlet Gelir Bakanlığının "Vergi Beyanının Sunulmasına Dair Sorular" mektubu uyarınca kişinin üç aydan fazla yaşadığı mekân esas oturduğu yer sayılır.

⁷² KARAGUSOV, F.S.: "Yabancı Mahkeme ve Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizinin Sorunları", ADİLET'in Bilimsel Araştırmaları Dergisi, 2010, No: 4(36)2010, s. 121 (КАРАГУСОВ, Ф.С.: Проблемы признания и приведения в исполнение иностранных судебных и арбитражных решений, Научные труды Адилет, №4(36) 2010).

⁷³ Mülga MUK'da dört aşamalı sistem kabul edilmekte idi. Yeni Kanun ile yargı sistemi ve kanun yolları aşamaları değişmiştir.

ve tenfiz talebinin, belirtilen ihtisas mahkemesinde değerlendirilmesi doğru olacaktır.

Bu nedenle ihtisas mahkemelerinin görevine giren konularla ilgili verilen yabancı mahkeme kararlarının tanıma ve tenfiz talebinin, belirtilen ihtisas mahkemesinde değerlendirilmesi gerektiği kanısındayız. Konuyla ilgili öğretide ileri sürülen bazı görüşler de bu yöndedir⁷⁴.

B. Yargılama Usûlü

Yabancı mahkeme kararının tanınması ve tenfizi için, bunu isteyen tarafın, Kazakistan'daki görevli ve yetkili mahkemeye, tenfiz talebiyle başvurması gerekir (MUK md. 503/1).

İlgili tenfiz talebinde bulunabilir. Yabancı mahkeme kararının tenfiz taleplerinde, asıl dāvaya katılan davacı, davalı, aslî müdahale talebiyle başvuran üçüncü kişiler, fer'i müdahil olarak katılan üçüncü kişiler, asıl dāvaya katılan küllî halefler, açıkça düzenlenmesi hâlinde savcıların da ilgili olabilecekleri belirtilmektedir⁷⁵. Rusya Medenî Usûl Kanununda savcıların tenfiz taleplerinde taraf olabilecekleri durumlar açıkça düzenlenmiştir. Bunun aksine Kazakistan mevzuatında böyle bir düzenleme getirilmemiştir. Fakat Rus hukukundaki düzenlemeden hareketle bazı durumlarda tenfiz taleplerinde savcıların da ilgili olabilecekleri belirtilebilir.

Medenî Usûl Kanununda yabancı mahkeme kararlarının tanıma ve tenfiz talebinin şekline ilişkin düzenleme yoktur. Yabancı mahkeme kararlarının tenfizi talebinde bulunan kişiler, Düzenleyici Kararda ve Geçici Yönergede veya uluslararası anlaşmalarda düzenlenen şekilde talepte bulunurlar.

Düzenleyici Karar ve Geçici Yönergeye göre tenfiz talebi yazılı olmalıdır. Tenfiz, yetkili ve görevli mahkemeye verilecek dilekçe ile talep edilir. Dilekçeye, karşı tarafın sayısı kadar örnek eklenir.

Düzenleyici Kararın 30. maddesi ve Geçici Yönergenin 19. maddesi gereği, tenfiz talebine şu belgeler eklenir: (1) Kararın aslı veya aslına uygunluğu tasdik edilmiş kopyası; (2) tenfizi istenilen karardan onun yürürlüğe girdiği anlaşılmıyorsa, yani yabancı mahkeme kararında onun

⁷⁴ TLEULİNA, L.S.: "Uluslararası Hakem Ve Yabancı Mahkeme Kararlarının Kazakistan'da Tanınması ve Tenfizi", Legal Insight, S. 6 (42), Moskova 2015, s. 33 (ТЛЕУЛИНА, Л.С.: Признание и исполнение решений коммерческих арбитражей и иностранных судов в Казахстане, Журнал Legal Insight, № 6 (42), Москва 2015, стр. 33).

⁷⁵ SOROKİNA, S.S.: "Rusya Federasyonu Topraklarında Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi", Tez özeti, <<http://www.dissercat.com/content/priznanie-i-privedenie-v-ispolnenie-reshenii-inostrannykh-sudov-na-territorii-rossiiskoi-fed>>, (18.08.2017) (СОРОКИНА, С.С.: Признание и приведение в исполнение решений иностранных судов на территории Российской Федерации, автореферат).

yürürlüğe girdiğine dair bir şerh bulunmuyorsa bu durumu belirten resmî belge⁷⁶; (3) karar, davalının gıyabında verildiyse, davalının usûlüne uygun olarak duruşmaya çağrıldığını ispatlayan ve tasdik edilen tebligatın veya diğer belgelerin kopyası, imkânsızlık hâlinde kendi ulusal kanununa uygun olarak mahkeme önünde muteber şekilde temsil olunduğunu tevsik eden bir belge; (4) kısmî tenfizinin mümkün olduğu durumlarda, kararın kısmen tenfiz edildiğini ispatlayan belge; (5) tarafların, yetkili mahkeme seçimi yapmış olmaları hâlinde, yetkili mahkemenin seçildiğini gösteren belge yani yetki anlaşması⁷⁷.

Yabancı mahkeme kararı ve kararın bağlayıcılık kazandığına dair belgelerinin usûlen onanmış olup olmadığı, Kazakistan hukukuna göre tespit edilir. Kazakistan hukukuna göre yabancı resmî makamlarca yabancı dilde düzenlenen belgeler, Kazakistan'ın taraf olduğu 1961 tarihli La Haye Anlaşmasına⁷⁸ göre *apostille* şerhi vurdurmak ve bu şerhi taşıyan belgelerin aslını Rus veya Kazak dillerine tercüme edip⁷⁹ noterlerce onaylatmak suretiyle⁸⁰ Kazakistan mahkemelerinde delil olarak kullanılabilir.

Tenfiz talebinin mahkemece incelenmesi için, Kazakistan'ın Vergiler ve Bütçeye Ödenecek Diğer Zorunlu Harçlar Hakkında Kanununda (Vergi Kanunu)⁸¹ belirlenen mahkeme harcı ödenmiş olmalıdır. Vergi Kanununun

⁷⁶ MUK'un 504. maddesinde yabancı mahkeme kararının tenfiz talebinin red nedenlerinin MUK'un 255. maddesinde düzenlenen hakem kararlarının tenfizinin reddi nedenleri ile aynı olduğu belirtilmiştir. MUK'un 255. maddesinin birinci fıkrasının birinci kısmının sekizinci altbendine göre karar, verildiği Kanuna göre taraflar için henüz bağlayıcılığı kazanmamış veya iptal edilmiş veya da kararı veren mahkeme ile kararın icrası askıya alınmış ise tenfiz talebi red edilir. Kazakistan Yüksek Mahkemesinin Düzeyici Kararlarının Uygulanmasına Dair Yüksek Mahkemenin Hukukî Ve İdari Konularda Temyiz Heyetinin Başkanının 05.03.2013 tarih ve 1-1-5/1722 sayılı mektubunda Yüksek Mahkemenin Düzeyici Kararlarının hukuk kurallarının mahkemelerce nasıl uygulanması gerektiğine dair açıklayıcı hükümler içerdiği, bu hükümlerin açıklayıcı niteliği taşımayan yürürlükteki hukukî düzenlemelere aykırı yeni hukuk kuralı niteliğinde ve kanundaki hukuk kurallarına aykırı olmaması gerektiği düzenlenmiştir. Konumuzla ilgili Düzeyici Karar MUK'undan farklı bir düzenleme getirdiğinden karardaki hükmün dikkate alınmaması ve MUK'un 255. maddesinde yer alan hükmün geçerli sayılması gerekir.

⁷⁷ Yetkili mahkemenin seçildiğine dair belgenin yani yetki anlaşmasının eklenmesi gerektiği, Türkmenistan, Azerbaycan ve Özbekistan ülkeleriyle yapılan anlaşmalarda da düzenlenmektedir. Burada asıl kararı veren mahkemenin taraflarca anlaşma ile seçilmesinden bahsedilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. NURMUKHAMBETOVA, s. 136.

⁷⁸ Kazakistan tarafından 30.12.1999 tarih ve 11-II No'lu Kazakistan Cumhuriyeti Kanunu ile onaylanmıştır. RG, Kazahstanskaya Pravda 05.01.2000, S. 004. ADİLET <http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z990000011_>, (18.08.2017).

⁷⁹ MUK md. 503/2'de yabancı mahkeme kararının usûlüne uygun Kazak ve Rus dillerine çevrilmiş tercümesinin dilekçeye eklenmesi gerektiği açıkça düzenlenmiştir.

⁸⁰ Noterlerce noter işlemlerinin yapılması ile ilgili kurallarının onaylanması hakkında 31.01.2012 tarih ve 31 no'lu Adalet Bakanının Resmî buyruğu.

⁸¹ 10.12.2008 tarih ve 100-IV No'lu kanunun yürürlüğe girmesi hakkında Kazakistan Cumhuriyeti Kanunu ile Vergiler ve Bütçeye Ödenecek Diğer Zorunlu Harçlar Hakkında Kanun (Vergi Kanunu) yürürlüğe girmiştir. RG, Kazahstanskaya Pravda 13.12.2008, S. 275-277 (25722-25724).

534. maddesinin ikinci fıkrası gereği harçların sabit yüzde oranları, harcın ödeneceği tarihte yürürlükte olan Cumhuriyet Bütçesi Hakkında Kanunda düzenlenen aylık hesaplama endeksinden hesaplanır. Şu an yürürlükte olan Cumhuriyet Bütçesi Hakkında Kanunda düzenlenen 2017 yılı aylık hesaplama indeksi 2269 Tenge tutarındadır. Vergi Kanununun 535. maddesinin on birinci fıkrası uyarınca yabancı mahkeme kararlarının tenfizi/cebri icrası için icra belgesinin verilmesi taleplerinde aylık hesaplama endeksinden yüzde 500 tutarında harç alınır⁸². Bu harcın ödendiğine dair makbuz, talebe eklenmelidir. Aksi durumda, mahkeme ilgilinin tanıma ve tenfiz talebini reddeder.

MUK'un 503 maddesinin altıncı fıkrasına göre tanıma ve tenfiz talebi tek hâkimce 15 gün içerisinde bakılır.

MUK'un 503. maddesinin sekizinci fıkrası gereği mahkemeler tenfiz talebini incelerken dâvanın esasına giremez (revision yasağı). Yalnızca yabancı mahkeme kararının tanınması ve tenfiz için aranan şartların gerçekleşip gerçekleşmediğini kontrol eder.

Mahkeme tenfiz talebini inceledikten sonra kararın tenfizine veya tenfiz talebinin reddine karar verir. Mahkemenin inceleme sonucunda vereceği karar, ara karar şeklinde verilir (MUK 503/9)⁸³. Tenfizine karar verilen yabancı mahkeme kararı, aynen Kazakistan mahkemesinden çıkmış kararlar gibidir ve aynen Kazakistan mahkemesi kararları gibi icra edilir⁸⁴. Yabancı mahkeme kararı, tenfiz kararıyla birlikte derhal icra edilebilme kâbiliyetini kazanır. Bu bağlamda icra işleminin başlatılması amacıyla, tanıma ve tenfiz kararı, icra makamlarına verildiği gün gönderilir⁸⁵ (MUK md. 503/9).

C. Tenfiz Talebinde Zamanaşımı (Tenfiz Talebinin İcra Takibinin Başlatılması Süresine Tâbi Tutulması)

Tenfiz usûlünde dikkat çeken konulardan biri, tenfiz isteminin icra takibinin başlatılması için düzenlenen süreye bağlı tutulmasıdır. Kanun koyucu MUK md. 501 ve 503'de yabancı mahkeme kararlarının icrasını, Kazakistan kararlarının icra takiplerinin başlatılması için düzenlenen üç senelik zamanaşımı süresine tâbi tutmaktadır. Bu düzenleme, İcra İşlemi ve İcracıların Statüsü Hakkında Kanunun 5. maddesinin ikinci fıkrasında, Düzenleyici Kararının 30. maddesinde ve Kazakistan'ın taraf olduğu çok

⁸² Kazakistan Cumhuriyeti Milli Bankasının 18.08.2017 tarihli Döviz Kuruna göre 1 TL = 94,49 Tenge'dir. 2 269 Tenge = 24,01 TL'dir. Tanıma ve tenfiz talebinde bulunmak için mahkemeye ödenecek harç 120,05 TL tutarındadır.

⁸³ "Ara karar" şeklinde verilen karara karşı kanun yollarına başvurulabilir. Detaylı bilgi için bkz. NURMUKHAMBETOVA, s. 45-52.

⁸⁴ AKİMBEKOVA, Tez özeti, s.38.

⁸⁵ KAYSA/İSKAKOVA, s. 358.

tarafli anlaşmalarda⁸⁶ yer almaktadır. Yabancı mahkeme kararının, Kazakistan'da icra takibinin başlatılması için düzenlenen süreye tâbi tutulması, ilgili tarafın tenfiz talebini bu süre içerisinde yapmasını gerektirir.

Kanunlarda düzenlenen süre, yabancı mahkeme kararının yürürlüğe girdiği (derhal icra edilebilme kabiliyetini haiz kararlarda verildiği) veya kararın ihtiyarî olarak icra edilmesi gerektiği tarihten alacaklının Kazakistan mahkemesine kararın tenfizi talebiyle başvurduğu süreyi; Kazakistan mahkemesinin karar vermesi gereken süreyi ve Kazakistan mahkemesinin icra emrini verdiği tarihten icra makamına gönderdiği süreyi içerir. Yani kanunda öngörülen üç yıllık süre tüm bu süreleri kapsamaktadır. Bu durumda tenfiz talebi incelenirken veya icra emri icra makamına gönderilene kadar, yabancı mahkeme kararı zamanaşımına uğramış olabilir. Bu durumun önlenmesi amacıyla tarafımızca tenfiz talebinde bulunma ile zamanaşımı süresinin kesilmesi gerektiği savunulmaktadır⁸⁷.

Kanun koyucu, tenfiz talebiyle başvuruyu üç yıllık süreye tabi tutmakla beraber, Kanunun 501⁸⁸. maddesinde, bu süreyi yabancı mahkeme kararının yürürlüğe girdiğinden itibaren hesaplanması gerektiğini, aynı kanunun 503⁸⁹. maddesinde ise söz konusu sürenin kararın ihtiyarî olarak icra edilmesi için⁹⁰ düzenlenen süreden itibaren hesaplanacağını düzenlemiştir. Bu durumda kanun koyucunun süreyi yanlışlıkla farklı vakıalara tabi tuttuğunu düşünmek doğru olmaz. Kanun koyucunun bu hükümler ile alacaklının alacağına ulaşabilmesi ve mahkeme kararının icra edilebilmesi için daha esnek kural getirmeye çalıştığını düşünmek daha doğru olur. Kanımızca aynı konuya

⁸⁶ 07.10.2002 tarihli Hukukî, Aile ve Cezaî Konularda Adli Yardımlaşma ve Hukukî İlişkiler Hakkında Konvansiyon (Kişinev Konvansiyonu), 22.01.1993 tarihinde Minsk'te imzalanan Hukukî, Aile ve Cezaî Konularda Adli Yardımlaşma ve Hukukî İlişkiler Hakkında Konvansiyon (Minsk Konvansiyonu), Ukrayna'nın Kiev şehrinde Bağımsız Devletler Topluluğuna üye bazı ülkelerce 20.03.1992 tarihinde imzalanan İktisadî Faaliyetin Gerçekleşmesine İlişkin Uyuşmazlıkların Çözümü Anlaşması (Kiev Anlaşması), 06.03.1998 tarihli Topluluğa üye - Devletlerin Topraklarındaki Tahkim, İktisadî ve Ticarî Mahkemelerin Kararlarının Karşılıklı İcrası Hakkında Anlaşma (Moskova Anlaşması).

⁸⁷ NURMUKHAMBETOVA, s. 34, 141.

⁸⁸ MUK md. 501/3 gereği yabancı mahkeme ve hakem kararlarının icrası, karar yürürlüğe girdikten itibaren üç sene içerisinde istenebilir.

⁸⁹ MUK md. 503/3 gereği ilgili yabancı mahkeme ve hakem kararlarının tenfizi talebiyle, kararın ihtiyarî icrası için düzenlenen sürenin geçmesinden itibaren üç sene içerisinde mahkemeye başvurulabilir.

⁹⁰ Kazakistan hukukunda yürürlüğe giren kararın ihtiyarî olarak icra edilmesi süresi, karar yürürlüğe girdikten itibaren beş iş günüdür. TUKULOV, B./REŞETNİKOV, A.: "İcra İşlemi Hakkında Kazakistan Cumhuriyeti Kanunundaki Son Değişiklikler", Muhasebe Ve Hukuk Dergisi, S. 6 (96), Almatı Haziran 2014, s. 13 (ТУКУЛОВ Б./РЕШЕТНИКОВ А.: "Обзор изменений в законодательстве РК об исполнительном производстве", Бухгалтер и Право, № 6 (96), Алматы Июнь 2014, стр. 12-14). Bazı yazarlar lehine karar verilen tarafın, kararı aldıktan itibaren söz konusu kararın ihtiyarî olarak icra edilebilmesi için ihtiyarî icra süresinin belirtildiği yazılı talebi borçluya göndermesi gerektiğini ve zamanaşımı süresinin yazılı talepte gösterilen tarihten itibaren hesaplanması gerektiğini ifade etmektedirler. TLEULİNA, s. 35.

ilişkin hükümlerin farklı maddelerde farklı şekilde düzenlenmesi yerine aynı maddede “veya” bağlacının kullanılması yoluyla düzenlenmesi isabetli olurdu.

Yabancı mahkeme kararının yürürlüğe girme anı ve kararın ihtiyarî olarak icra edilmesi anı, kararı veren devletin hukukuna göre belirlenir. Kararın ihtiyarî olarak icra edilmesi anı kararda belirtilmekte veya tespit edilebilir durumda ise bu vakıanın esas alınması gerektiği, kararda belirtilmediği veya tespit edilmesinin mümkün olmadığı durumlarda ise üç yıllık sürenin kararın yürürlüğe girmesi anına göre hesaplanması gerektiği kanısındayız.

Mahkeme zamanaşımı süresinin geçip geçmediğini resen araştıramaz. İlgili taraf üç yıllık sürenin geçtiğini mahkemede ileri sürmelidir (Düzenleyici karar md. 30).

Geçerli nedenlerle kaçırılan süre mahkemece MUK m.128’e göre yenilenebilir⁹¹.

SONUÇ

Yeni kanun ile tenfiz kararının verilebilmesi için Kazakistan ile kararın verildiği ülke arasında tanıma ve tenfizi düzenleyen anlaşmanın akdedilmiş olmasının ve/veya Kazakistan hukukunda kararın tanınıp tenfiz edilebileceğine dair hükmün mevcut olmasının ya da fiilî karşılıklılığın gerçekleşmiş olması yeterlidir.

Kanun’da tenfiz talebinin red nedeni olarak kararın taraflar için bağlayıcı veya verildiği ülke hukukuna göre iptal edilmemiş yahut icrası askıya alınmamış olması gerektiği düzenlenmiştir. Bu düzenlemenin isabetli olduğu söylenemez. Zira yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizinde “bağlayıcılık” şartı arandığında, kararın taraflara tebliğ edildiğinden itibaren tenfize konulabileceği sonucu ortaya çıkmaktadır. Bu durum tenfizine karar verilen yabancı mahkeme kararının kanun yolu aşamasında bozulması halinde, tenfiz kararının (icra edildiği durumda ise icra işleminin) iptal edilmesini gerektirecektir. Bu durum tenfiz talebine ilişkin yargılamanın uzamasına, mahkemenin iş yükünün artmasına, tarafların ise yargılamaya ve kararın icrasına ilişkin masraflarının artmasına neden olacağından yabancı mahkeme kararlarının tenfizinde kesinleşme şartının aranması gerektiği kanısındayız.

⁹¹ Geçerli Nedenlerle Kaçırılan Sürenin Yenilenmesine İlişkin bkz. NURMUKHAMBETOVA, s. 35-37.

Aynı konuda, aynı taraflar arasında ve aynı nedenlerle daha önce verilen ve yürürlüğe giren veya davacının dâvadan feragat etmesinden dolayı dâvanın sona erdirilmesine ilişkin bir kararın mevcut olması tanıma ve tenfiz reddi nedenidir. Ancak burada yabancı mahkeme kararının, Kazakistan mahkemesinin kararıyla çelişkili olması gerekmez. Yani Kazakistan mahkemesi kararının, yabancı mahkeme kararından önce verilmesi ve yürürlüğe girmesi yeterlidir.

Kanun ile getirilen bir diğer yenilik kararın, mahkûmiyet kararıyla tespit edilen suç işleme yoluyla (hile ile) alınmış olmaması gerektiğine ilişkindir. Bu şartın kanunda düzenlenmesindeki amaç kanuna aykırı yollarla alınan kararların icrasını engellemek ve aleyhine tenfiz istenilen tarafı suç işleme yoluyla (hile ile) alınmış yabancı mahkeme kararına karşı korumak olduğundan, kanundaki bu düzenlemenin isabetli olduğu söylenebilir.

Kazakistan hukukunda tenfiz istemi icra takibinin başlatılması için düzenlenen üç senelik süreye bağlı tutulmuştur. Yeni getirilen hükümde bu sürenin hesaplanacağı an iki farklı duruma bağlanmıştır. Bunlardan biri yabancı mahkeme kararının yürürlüğe girme anı, diğeri ise kararın ihtiyarî olarak icra edilmesi için düzenlenen sürenin geçmesi anıdır. Burada kanun koyucunun, süreyi yanlışlıkla farklı vakıalara tabi tuttuğunu düşünmenin doğru olmayacağı, aslında bu hükümler ile alacaklının alacağına ulaşabilmesi ve mahkeme kararının icra edilebilmesi için daha esnek kural getirmeye çalıştığı kabul edilmelidir. Bu nedenle kararın ihtiyarî olarak icra edilmesi anı kararda belirtilmekte veya tespit edilebilir durumda ise, bu vakıanın esas alınması gerektiği, kararda belirtilmediği veya tespit edilmesinin mümkün olmadığı durumlarda ise, üç yıllık sürenin kararın yürürlüğe girmesi anına göre hesaplanması gerektiği kanısındayız.

KAYNAKÇA

- AKİMBEKOVA, S.A.:** “Yabancı Mahkeme Kararlarının Kazakistan Cumhuriyetinde Tanınması ve Tenfizi”, 2013, <<http://www.zakon.kz/4562001-priznanie-i-privedenie-v-ispolnenie.html>>, (18.08.2017) (Tanıma ve Tenfiz) (AKİMBEKOVA, S.A.: “Признание и приведение в исполнение решений иностранных судов в Республике Казахстан”).
- AKİMBEKOVA, S.A.:** “Kazakistan Cumhuriyeti’nde Yabancı Mahkeme ve Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi”, Tez özeti, Bişkek, 2012 (Tez özeti) (AKİMBEKOVA, S.A.: “Признание и приведение в исполнение решений иностранных судов и арбитража в Республике Казахстан”, Автореферат, 2012).
- AKİMBEKOVA, S.A.:** “Hakem Kararının Tanınması ve Tenfizinin Şartı Olarak Karşılıklılık”, ADİLET’in Bilimsel Araştırmaları Dergisi, 2010, No: 4(36) 2010, s. 112-116 (Karşılıklılık) (AKİMBEKOVA, S.A.: “Взаимность как основание для признания и приведения в исполнение иностранного арбитражного решения”, Научные труды Адилет, №4(36) 2010).
- AYBAY, R./DARDAĞAN, E.:** Uluslararası Düzeyde Yasaların Çatışması (Kanunlar İhtilâfi), B. 2, İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi 2008.
- AYGÜL, M.:** “Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması Ve Tenfizi Davalarında Bazı Usûl Hukuku Problemleri (Harç, İspat Yükü Ve Deliller-Vasıflandırma)”, MHB, Y. 31, S. 2, 2011, s. 83-121.
- ARAT, T.:** “Yabancı İlâmların Tanınması ve Tenfizi”, AÜHFD, 1964, C. XXI, s. 421-527.
- BAYMOLDİNA, Z.H.:** Kazakistan Cumhuriyeti Medenî Usûl Hukuku, B. 2, Özel Bölüm, Almatı: Kazak Devlet Hukuk Akademisi 2001 (БАЙМОЛДИНА, З.Х.: Гражданское Процессуальное Право, Том 2, Особенная часть, Алматы: КазГЮА 2001).
- ÇELİKEL, A./ERDEM, B.:** Milletlerarası Özel Hukuk, 14. Bası, İstanbul: Beta 2016.
- DARDAĞAN, E.:** Milletlerarası Usûl Hukukunda “Aşkın Yetki” Kavramı, Ankara: Siyasal Kitabevi 2005.
- DOĞAN, V.:** Milletlerarası Özel Hukuk, B. 2, Ankara: Seçkin 2013.
- DROBYAZKİNA, İ.V.:** Milletlerarası Usûl Hukuku, Sorunlar ve Beklentiler, Sankt-Peterburg: Yuridicheskiyi Center Press 2005 (ДРОБЯЗКИНА, И.В.: Международный Гражданский Процесс. Проблемы и Перспективы, Санкт – Петербург: Юридический Центр Пресс 2005).
- EKŞİ, N.:** Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi, İstanbul: Beta 2013, (Tanıma ve Tenfiz).

- EKŞİ, N.:** Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi, B. 2, İstanbul: Beta 2000, (Milletlerarası Yetki).
- ESİMHANOV, E.:** “Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizinin Bazı Sorunları (Önemli Yönleri olarak - Karşılıklılık ve Kamu Düzeni)”, <<http://m.zakon.kz/203856-nekotorye-voprosy-priznaniya-i.html>>, (18.08.2017) (ЕСИМХАНОВ, Е.: “Некоторые вопросы признания и приведения в исполнение иностранных арбитражных решений” (Взаимность и публичный порядок - как ключевые аспекты).
- ERTAŞ, Ş.:** “Yabancı Mahkeme İlâmların Tanınması ve Tenfizi”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1988, C. III, S. 1-4, s. 365-438.
- ERTEN, Rifat:** “Yabancı Mahkeme Ve Hakem Kararları Hakkında Tenfiz Kararı Almak Her Zaman Zorunlu Mudur?”, MHB, Prof. Dr. Aslan Gündüz’un Anısına Armağan, C. 25, S. 1-2, 2005-2006, s. 195-212.
- EVSEEV, P.N.:** “Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizine Dair Uluslararası Düzenlemeler”, Tez özeti, Moskova 1972 (ЕВСЕЕВ, П.Н.: “Международно-правовое регулирование признания и исполнения решений иностранных судов”, Автореферат, Москва 1972).
- GÖĞER, E.:** Devletler Hususî Hukuku (Kanunlar İhtilâfi), B. 4, Ankara: AÜHFD 1977.
- GÜVEN, P.:** Tanıma –Tenfiz, Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi, Ankara: Yetkin 2013.
- KARAGUSOV, F.S.:** “Yabancı Mahkeme ve Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizinin Sorunları”, ADİLET’in Bilimsel Araştırmaları Dergisi, 2010, No: 4(36)2010, s. 120-122 (КАРАГУСОВ, Ф.С.: Проблемы признания и приведения в исполнение иностранных судебных и арбитражных решений, Научные труды Адилет, №4(36) 2010).
- KAYSA, S.T./İSKAKOVA, A.B.:** Kazakistan Cumhuriyeti Medenî Usûl Kanunu Yorumu, Almatı: Jetı Jargı 2014 (КАЙСА, С.Т./ИСКАКОВА, А.Б.: Комментарий к Гражданскому Процессуальному Кодексу РК, Алматы: Жеты Жаргы 2014).
- KONEV, D. V.:** “Almanya Federal Cumhuriyetinde Medenî ve Ticarî Konulardaki Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi: Karşılaştırmalı Hukuk Analizi”, Tez ve Tez özetlerinin bilimsel kütüphanesi *dissercat* <<http://www.dissercat.com/content/priznanie-i-privedenie-v-ispolnenie-inostrannykh-sudebnykh-aktov-po-grazhdanskim-i-torgovym-#ixzz3MtVlxwZa>>, (18.08.2017) (КОНЕВ, Д.В.: “Признание и приведение в исполнение иностранных судебных актов по гражданским и торговым делам в Федеративной Республике Германия: сравнительно-правовой анализ”, Научная библиотека диссертаций и авторефератов *dissercat*

<<http://www.dissercat.com/content/priznanie-i-privedenie-v-ispolnenie-inostrannykh-sudebnykh-aktov-po-grazhdanskim-i-torgovym-#ixzz3MtVlxwZa>>).

- KOSTİN, A.:** “Milletlerarası Özel Hukukta Yabancı Davalının Usûlüne Uygun Davet Edilmesi Sorunu” <<http://www.igzakon.ru/magazine/article?id=5470>>, (18.08.2017) (*КОСТИН, А: “Вопросы надлежащего уведомления иностранного ответчика в международном гражданском процессе”*).
- NOMER, E.:** Devletler Hususî Hukuku, İstanbul: Beta 2011.
- NURMAŞEV, U.U./NURMAŞEVA, M.B.:** Kazakistan Cumhuriyeti Medenî Usûl Hukuku, Almatı: Jetı Jargı 2012 (*НУРМАШЕВ, У.У./НУРМАШЕВА, М.Б.: Гражданское Процессуальное Право, Алматы: Жеты Жаргы 2012*).
- NURMUKHAMBETOVA, A.:** “Kazakistan Hukukunda Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması Ve Tenfizi”, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2015.
- RUHİ, A.C.:** Türk Hukukunda Evlat Edinme ve Evlat Edinme ile İlgili Yabancı Mahkeme Kararlarının Türkiye’de Tanınması, B. 2, Ankara: Seçkin 2003.
- SARGIN, F.:** “A Critical Analysis on the Requisites of Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Turkish Law”, IPRax, 28.Jahrgang, Juli/August 2008, s. 354-359.
- SOROKİNA, S.S.:** “Rusya Federasyonu Topraklarında Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi”, Tez özeti, <<http://www.dissercat.com/content/priznanie-i-privedenie-v-ispolnenie-reshenii-inostrannykh-sudov-na-territorii-rossiiskoi-fed>>, (18.08.2017) (*СОРОКИНА, С.С.: Признание и приведение в исполнение решений иностранных судов на территории Российской Федерации, автореферат*).
- SULEYMENOV, M.K.:** “Hukuk Kaynakları Sisteminde Yüksek Mahkemenin Düzenleyici Kararları”, <<http://pravo.zakon.kz/146609-normativnye-postanovleniya-verkhovnogo.html>>, 2009, (18.08.2017) (*СУЛЕЙМЕНОВ, М.К.: “Нормативные постановления Верховного суда в системе источников права”*).
- SÜRAL, C.:** Avrupa Birliği’nde Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi, İzmir: Güncel 2007.
- ŞANLI, C./ESEN, E./ATAMAN/ FİĞANMEŞE, İ.:** Milletlerarası Özel Hukuk, 4. Bası, İstanbul: Vedat 2015.
- ŞANLI, C.:** “New York Konvansiyonuna Göre Hakem Kararlarının Kesinleşmesi Sorunu”, MHB, Prof. Dr. Vedat Raşit Seviğ’e Armağan, Y. 14, S. 1-2, 1994, s. 91-97 (New York Konvansiyonu).

TLEULİNA, L.S.: “Uluslararası Hakem Ve Yabancı Mahkeme Kararlarının Kazakistan’da Tanınması ve Tenfizi”, *Legal Insight*, S. 6 (42), Moskova 2015, s. 31-39 (*ТЛЕУЛИНА, Л.С.: Признание и исполнение решений коммерческих арбитражей и иностранных судов в Казахстане, Журнал Legal Insight, № 6 (42), Москва 2015*).

TUKULOV, B./REŞETNİKOV, A.: “İcra İşlemi Hakkında Kazakistan Cumhuriyeti Kanunundaki Son Değişiklikler”, *Muhasebe Ve Hukuk Dergisi*, S. 6 (96), Almatı Haziran 2014, s. 13 (*ТУКУЛОВ Б./РЕШЕТНИКОВ А.: Обзор изменений в законодательстве РК об исполнительном производстве, Бухгалтер и Право, № 6 (96), Алматы Июнь 2014, стр. 12-14*).