

YABANCI MAHKEME KARARLARININ TANINMASI VE TENFİZİNDE KESİNLEŞME ŞARTI

Banu ŞİT*

ÖZET

Yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizinde aranan yabancı ilâmın kesinleşmiş olması şartı Milletlerarası Özel Hukuk literatüründe tanıma-tenfiz davasında bir ön şart veya ilâmın sahip olması gereken bir nitelik olarak değerlendirilmektedir. Yargıtay kararlarında, kesinleşme şartının, davanın açıldığı anda gerçekleşmemiş olduğu hallerde bu şartın sonradan tamamlanmasının mümkün olup olmadığı konusunda farklı görüşler ifade edilmiştir. Bu çerçevede kesinleşme şartının, medeni usul hukuku açısından bir dava şartı niteliği taşıyıp taşımadığı incelendiğinde bu şartın bir dava şartı olarak değerlendirilebileceği; dolayısıyla davanın açıldığı tarih itibarıyla gerçekleşmemiş olsa dahi, dava sürecinde tamamlanmış ise, davanın reddedilmemesi gerektiği sonucuna varılmaktadır. Ancak dava sürecinde ilâmın kesinleşmemiş olduğu fark edildiği takdirde davanın reddi gerekir. Bir başka deyişle, kesinleşme şartı, davacıya süre verilmek suretiyle tamamlanabilir nitelikte bir dava şartı değildir.

Anahtar Kelimeler: Tanıma – tenfiz, kesinleşme şartı, ön şart, dava şartı.

FINALITY REQUIREMENT IN RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN JCOURT DECISIANS

ABSTRACT

Finality requirement of the foreign judgments is considered as a preliminary condition of recognition and enforcement in private international law literature. In the last decade Turkish High Court rendered contradictional statements on whether the finality can be completed after the case filed in cases where it was not met on the date of filing. In the framework of civil procedure law, finality requirement can be evaluated as a precondition of law suit and this evaluation implies that if foreign judgment finalized in the process of action the case should proceed. However if judge realize that the foreign judgment is not finalized at the date of filing and it is still not final, in this case the action should be dismissed on procedural grounds. In other words, finality requirement can not be completed by granting a period of time to the plaintiff, after the current lack of finality is discovered.

Key Words: Recognition – enforcement, finality requirement, preliminary condition, preconditions of law suits.

* Yrd. Doç. Dr. , Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Özel Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

Giriş

Hukukumuzda yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizinde, yabancı ilâmın sahip olması gereken niteliklerden biri olan kesinleşme şartı, tanıma-tenfiz davasına ilişkin bir ön şart olarak değerlendirilmektedir. Kesinleşmenin, davanın açıldığı sırada gerçekleşmiş olması gereken bir şart olup olmadığı konusunda, bu şartın niteliğinden hareket edilerek bir sonuca varmak mümkündür.

Yargıtay'ın kesinleşme şartının davanın açıldığı anda gerçekleşmiş olması gereken bir şart olup olmadığı hususunda birbirinden farklı kararları ile karşılaşmıştır. 11. Hukuk Dairesi'nin son dönemde verdiği bir kararda, tenfiz davasının açıldığı tarihte henüz kesinleşmemiş yabancı mahkeme kararının, dava sürerken kesinleşmesi halinde ilk derece mahkemesinin, bu durumu dikkate alması gerektiği ve kesinleşmenin sonradan tamamlanabilir bir şart olduğu kanaatine ulaştığı görülmektedir. Buna karşılık 2. Hukuk Dairesi, kesinleşmenin, sonradan tamamlanabilir bir şart olmadığına, davanın açıldığı sırada mevcut olması gerektiğine hükmetmiştir.

Yargıtay kararlarına yansıyan farklı görüşler karşısında, yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizinde ön şart niteliğinde kabul edilen kesinleşme şartının anlam ve işlevi dikkate alınarak bu şartın sonradan tamamlanabilir bir unsur olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Aşağıda önce kesinleşme şartının niteliği üzerinde durulacak, daha sonra Yargıtay kararları ele alınarak, bu şartın sonradan tamamlanabilir olup olmadığı incelenmeye çalışılacaktır.

I- KESİNLEŞME ŞARTININ NİTELİĞİ

A) Genel Olarak

Yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizinde aranan, ilâmın kesinleşmiş olması şartı, yabancı ilâma karşı kanun yollarının tüketildiğini ve hâkimin davadan el çekmiş olduğunu; bir başka deyişle kararı geri alma veya değiştirme yetkisinin sona ermiş olduğunu gösterir. Burada ifade edilen kesinleşme, kararın şeklî anlamda kesinleşmiş olmasıdır¹.

¹ Çelikel, A./Erdem, B.: Milletlerarası Özel Hukuk, B. 10, İstanbul 2010, s. 588-590; Sakmar, A.: Yabancı İlâmların Türkiye'deki Sonuçları, İstanbul 1982, s. 58; Tiryakioğlu, B.: Yabancı Boşanma Kararlarının Türkiye'de Tanınması ve Tenfizi, Ankara 1996, s. 38; Gökyayla, C. D.: Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Kamu Düzeni, Ankara 2001, s. 41; Dinç, F. B.: Nafaka İlâmlarının Tanınması ve Tenfizi (Tez), Ankara 1985, s. 40; Pribetic,

Kesinleşmenin maddî anlamda mı, yoksa şeklî anlamda mı gerçekleşmesi gerektiği bir dönem tartışma konusu olmuştur. Bilindiği üzere, mahkeme kararlarının kesin hüküm kuvveti, maddî ve şeklî anlamda kesin hüküm olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Bir görüş, yabancı ilâmın, hukukî güven açısından hem maddî hem de şeklî anlamda kesin hüküm teşkil etmesi gerektiğini ileri sürerken², diğer görüş şeklî anlamda kesinleşmenin yeterli olduğunu savunmuştur³. Bugün ağırlıklı olarak, ilâmın şeklî anlamda kesinleşmiş olması yeterli sayılmaktadır. İç hukukta dahi maddî anlamda kesinlikten söz edebilmek için, kararın şeklî anlamda kesinleşmiş olması gerekir. Bu nedenle yabancı ilâmın tanınması için şeklî anlamda kesinleşmenin aranması doğaldır. Yabancı ilâmın maddî anlamda kesin hüküm kuvvetinin ortaya çıkması ise, aslında tanıma (tenfiz) sonucunda gerçekleşir⁴. Zira şeklî anlamda kesin hüküm özelliği taşıyan bir ilâmın, tanıma-tenfizden diğer şartlarını da taşıdığı belirlenirse, bu ilâma maddî anlamda kesin hüküm kuvveti de verilmiş olur ve yabancı ilâm, tenfiz ülkesinde de hem şeklî hem de maddî anlamda kesin hüküm niteliği kazanır⁵.

Yabancı mahkeme kararının şeklî anlamda kesinleşmiş olması gereğini ifade eden kesinleşme şartı, 5718 sayılı yeni Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un (MÖHUK)⁶ 50. maddesinde yerini almıştır. Kesinleşme şartının, ilâmda bulunması gereken bir nitelik ve ön şart mı olduğu, yoksa tenfizin şartları arasında mı yer aldığı konusu, öncelikle bu hükmün içeriğinden ve Kanunun sistematüğinden hareketle değerlendirilmelidir.

MÖHUK'un "Yabancı Mahkeme ve Hakem Kararlarının Tenfizi ve Tanınması" başlıklı İkinci Bölüm'ünün ilk maddesi olan "Tenfiz kararı" başlıklı

A. I.: "Strangers in a Strange Land" – *Transnational Litigation, Foreign Judgment Recognition, and Enforcement in Ontario*, J. Transnational Law & Policy, 2004, Vol. 13:2, s. 31.

² Göger, E.: Devletler Hususi Hukuku, Kanunlar İhtilafı, B. 4, Ankara 1977, s. 386; Özbakan, I.: Türk Hukukunda Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi, Ankara 1987, s. 150; Nomer, E.: Yabancı Çekişmesiz Yargı Kararlarının Tanınmasında Kesinleşme Şartı, Erdoğan Moroğlu'na Armağan, İstanbul 2001, s. 911; Şanlı, C.: Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, İstanbul 2002, s. 183.

³ Kuru, B.: Hukuk Muhakemeleri Usulü, B. 6, C. VI, İstanbul 2001, s. 5771; Çelikel/Erdem, s. 588; Doğan, V.: Milletlerarası Özel Hukuk, Ankara 2010, s. 100; Sakmar, s. 58; Dinç, s. 40; Tiryakioğlu, s. 38; Gökyayla, s. 40; Ertaş, Ş.: Yabancı İlamların Tanınması ve Tenfizi, Kudret Ayiter'e Armağandan Ayrı Bası, Ankara 1988, s. 391.

⁴ Sakmar, A.: Devletler Hususi Hukukunda Boşanma, (Tez), İstanbul 1976, s. 235; Dinç, s. 40.

⁵ Dinç, s. 40; Tiryakioğlu, s. 38.

⁶ R.G., 12.12.2007, S. 26728.

50. maddede öncelikle hangi “karar”ların tenfiz edilebilir nitelikte olduğunun tespit edildiği görülmektedir. Bu maddeye göre, yabancı mahkemelerden hukuk davalarına ilişkin olarak verilmiş ve o devlet kanunlarına göre kesinleşmiş bulunan ilâmların Türkiye’de icra olunabilmesi Türk mahkemesi tarafından tenfiz kararı verilmesine bağlıdır.

Devam eden maddelerde ise görev, yetki (m. 51), tenfiz istemi (m. 52), dilekçeye eklenecek belgeler (m. 53) ve nihayet tenfiz şartları (54. maddede) düzenlenmiştir.

MÖHUK’un değinilen düzenleme tarzı karşısında, tanıma-tenfiz, ön şartları ve aslî şartları şeklinde bir ayırımı gidilmekte ve m. 50’de yer alan şartlar ön şart niteliğinde veya kararın taşınması gereken nitelikler olarak kabul edilirken, m. 54’de sayılan şartlar da aslî şartlar olarak nitelendirilmektedir⁷.

Kesinleşme şartının “ön şart” olarak kabul edilmesinin, bir başka deyişle yabancı kararın taşınması gereken bir “nitelik” olarak görülmesinin temelinde, yabancı kararın kesin hüküm niteliği taşıdığını göstermesi yatmaktadır. Verildiği ülkede kesin hüküm niteliği ve icra kabiliyeti kazanamamış bir kararın, Türkiye’de tanınması-tenfiz edilmesi suretiyle, Türk mahkemelerinden verilmiş kararlar gibi hüküm ve sonuç doğurması arzu edilmemektedir. Zira tanıma-tenfiz sonucunda yabancı mahkeme kararı Türk mahkemelerinden verilmiş kararlar gibi Türkiye’de kesin hüküm ve kesin delil etkisine sahip olacağı gibi icra kabiliyeti de kazanacaktır⁸. Böylece Türk mahkemeleri, aynı konuda, aynı dava sebebine dayanarak, aynı taraflar arasında verilmiş olan yabancı mahkeme kararının maddî kesin hükmü ile bağlı olur. Aynı dava yeniden Türk mahkemelerinde görülemez; görülmesi halinde kesin hüküm itirazı ile karşılaşılır⁹.

Tanınmaya ehil olmayan yabancı bir mahkeme kararı, bir mahkeme ilâmı olarak herhangi bir hukukî etkiye sahip olamaz¹⁰. Burada tanınmaya ehil olmama ile kastedilen, yabancı kararın, MÖHUK m. 50’de öngörülen niteliklere sahip olmamasıdır. Karar, hukuk mahkemelerinden verilmiş bir karar

⁷ Bkz.: Nomer E.: Milletlerarası Usul Hukuku, İstanbul 2009, s. 148; Çelikel, Erdem, s. 586-591; Doğan, s. 97-100; Dinç, s. 34-44; Özbakan, s. 145 vd.; Tiryakioğlu, s. 34-38; Gökyayla, s. 40-41; Arat, T.: Yabancı İlâmların Tanınması ve Tenfizi, A.Ü.H.F.D., 1964, C. XXI, s. 451-452.

⁸ Çelikel/Erdem, s. 588-589; Nomer, age., s. 145-146.

⁹ Nomer, age., s. 145.

¹⁰ Nomer, age., s. 146.

değilse ve kesinleşmemişse, bu takdirde tanıma- tenfiz için gerekli temel özellikleri taşımadığı sonucuna varılır ve tanıma-tenfiz için şartlarının incelenmesi aşamasına geçilmez. Bu türden bir karar herhangi bir uyuşmazlıkta ancak ispat aracı olarak kullanılabilir.

Tanıma-tenfizin, mahkeme (ve hakem) kararlarının hukukî denetimine ilişkin yollar arasında olduğu tartışmasızdır. Ancak bu yol, kanun yolları denetiminden farklıdır. Kanun yolu denetiminde bir kararın, taraflar için âdil ve “hukuk”a uygun olup olmadığı incelenir. Buna karşılık tenfiz, yabancı bir kararın, mahalli yargı sistemi tarafından daha genel olarak hukukun temel ilkelerine, standartlarına ve karar verme prosedürünün gereklerine aykırılığını düşmediğinin teyit edilmesi amacıyla öngörülmesi olan şartlara uygunluk denetimidir¹¹. Kesinleşme şartının, bu anlamda *karar verme prosedürünün gereklerine uygunluk* açısından tanıma-tenfiz denetiminin bir ön şartı olarak değerlendirilmesi gerekir.

B) Medeni Usul Hukuku Açısından

Kesinleşme ön şartına, medeni usul hukuku bakış açısı ile yaklaşıldığında, bu şartın, özel kanunlarda öngörülen dava şartlarından olup olmadığı tartışılabilir görünmektedir.

Dava şartları, medeni usul hukukuna ait bir kurum olup, bir davanın esası hakkında incelemeye geçilebilmesi için gerekli bütün şartları ve bunların incelenmesi usulünü belirleme amacını taşır. Böylece, davaların daha hızlı, basit ve ekonomik bir şekilde görülmesi hedeflenmektedir¹². Mahkemenin, davanın esası hakkında inceleme yapabilmesi için varlığı gerekli hallere olumlu dava şartları (hukukî yarar gibi); yokluğu gerekli hallere de olumsuz dava şartları (kesin hüküm gibi) denir¹³. Dava şartları, dava açılabilmesi için değil, mahkemenin davanın esası hakkında inceleme yapabilmesi için gerekli olan şartlardır ve davanın dinlenebilmesi (mesmu olması) şartları olarak da adlandırılmaktadır¹⁴. Dava şartlarından biri veya bir kaçını olmaksızın açılan davada, mahkemenin durumu tespit edince esas hakkında inceleme yapmadan, davayı dava şartı yokluğundan (usulden) reddetmesi gerekir. Dava şartlarının bulunup bulunmadığı hâkim tarafından kendiliğinden ve öncelikle gözetilir; taraflar

¹¹ Şit, B.: Kurumsal Tahkim ve Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi, Ankara 2005, s. 83.

¹² Kuru, B./Aslan, R./Yılmaz, E.: Medeni Usul Hukuku, Ders Kitabı, Ankara 2002, s. 309.

¹³ Kuru/Aslan/Yılmaz, s. 309.

¹⁴ Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. II, s. 1343-1344.

dava şartı noksanlığına muvafakat etseler bile, hâkim davayı reddetmekle yükümlüdür¹⁵. Davanın açıldığı anda var olan bir dava şartının sonradan ortadan kalkması halinde de davanın aynı gerekçe ile reddedilmesi gerekir¹⁶. Bunun gibi, dava açılırken bir dava şartı noksan olmasına karşın, dikkat edilmeyerek davanın esasına girilmiş ve bu sırada, eksik olan dava şartı tamamlanmışsa, davanın açıldığı anda eksik olan dava şartından dolayı dava reddedilmez; esas hakkında karar verilir¹⁷. Örneğin, velayet altındaki küçüğün, kendisinin açmış olduğu dava sürerken, ergin olması halinde, dava açıldığı sırada dava ehliyeti yokluğundan ötürü davanın reddine karar verilemez¹⁸.

Dava şartları mahkemeye, taraflara ve dava konusuna ilişkin olabilir. Mahkemeye ilişkin dava şartları, esas olarak mahkemenin yargı hakkına sahip olması, yargı yolunun caiz olması, görev konusu ile kesin ve kamu düzenine ilişkin yetki halleri şeklinde tespit edilmektedir¹⁹. Taraflara ilişkin dava şartları da, davada iki tarafın bulunması, taraf ehliyeti, dava ehliyeti, davaya vekâlet ehliyeti ve geçerli vekâletname konuları olarak sayılmaktadır. Dava konusuna ilişkin dava şartları ise, kesin hüküm bulunmaması ve hukukî yarar olmasından ibarettir²⁰.

Bunlara ek olarak, özel kanunlarda yer alan özel dava şartlarının da dikkate alınması gerektiği belirtilmelidir. Örneğin, İcra ve İflas Kanunu (İİK) m. 277-284'e göre iptal davası açabilmek için, alacaklının elinde borç ödemenin aciz belgesi bulunmalıdır; İİK m. 69'a göre borçtan kurtulma davasının dinlenebilmesi için, bu davayı açan borçlunun alacağın yüzde on beşi kadar bir teminatı ilk duruşma gününe kadar göstermesi şarttır. Bunun gibi Medenî Kanun m. 164'e göre, davalı eşe ihtar kararı tebliğ ettirmeden ve ihtar kararının tebliğinden itibaren iki ay geçmedikçe, terk sebebiyle boşanma davası açılamaz²¹.

Görüldüğü üzere, özel kanunlarda yer alan dava şartları, dava konusuna göre, ilgili kanunlarda kabul edilmiş olan şartlardır. Yargılama hukukumuzda

¹⁵ Kuru/Aslan/Yılmaz, s. 309; Pekcanitez, H./Atalay, O./Özkes, M.: Medenî Usul Hukuku, B. 3, Ankara 2004, s. 223.

¹⁶ Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. II, s. 1392 vd.; Pekcanitez/Atalay/Özkes, s. 223.

¹⁷ Kuru/Aslan/Yılmaz, s. 320; Pekcanitez/Atalay/Özkes, s. 223.

¹⁸ Kuru/Aslan/Yılmaz, s. 320.

¹⁹ Kuru/Aslan/Yılmaz, s. 310-313; Pekcanitez/Atalay/Özkes, s. 221-222.

²⁰ Kuru/Aslan/Yılmaz, s. 313-319; Pekcanitez/Atalay/Özkes, s. 222-223.

²¹ Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. II, s. 1388-1391.

dava şartı kavramı, kanunda açıkça düzenlenmiş olmayıp²², doktrin ve uygulamada kabul edilen bir kavramdır. Dava şartı konusunda bir tereddüt bulunmamasıyla birlikte, nelerin dava şartı sayılacağı konusunda kesin bir görüş birliği bulunduğu söylenemez²³. Dava şartlarının sınırlı bir şekilde sayılmadığı; hatta özel kanunlarda yer alan bir takım şartların da dava şartı olarak değerlendirildiği görülmektedir. Burada ölçüt, dava şartı gerçekleşmeden hâkimin, davanın esasına geçememesi ve bu şartın varlığını-yokluğunu re'sen incelemesidir²⁴.

MÖHUK'da tanıma-tenfiz davaları için aranan “yabancı mahkeme kararının kesinleşmiş olması” şartının, bu anlamda özel kanunlarda yer alan dava şartlarından olup olmadığı, üzerinde durulması gereken bir konudur. “Kesinleşme şartı”, dava şartının temel özelliği olan, davanın esasına geçilmesi için varlığı aranan bir şart olma özelliğini taşımaktadır. Zira MÖHUK m. 54’de sayılan tenfiz şartlarının incelenebilmesi için MÖHUK m.50 hükmüne göre, öncelikle yabancı “mahkeme”lerden verilmiş, “hukuk davalarına ilişkin” olan ve “kesinleşmiş” bulunan bir ilâmın varlığı gerekmektedir. Ancak bu şartların varlığı tespit edildikten sonra tenfizin aslî şartları sayılan; yani tenfiz davalarında “davanın esası” denilebilecek olan MÖHUK m. 54’deki karşılıklılık, yetki, kamu düzenine aykırılık, savunma haklarına riayet ile ilgili hususların incelenmesine geçilebilir.

Ayrıca kesinleşme şartının hâkim tarafından re'sen gözetilmekte olması da, bu şartın, tanıma-tenfiz davaları bakımından dava şartı niteliğinde olduğu sonucunu makul göstermektedir.

Tabii belirtilmelidir ki, bu sonuç, kabul edilecek olursa, sadece kesinleşme şartı için değil; MÖHUK m. 50 uyarınca aynı niteliği taşıyan, ilâmın “mahkeme” sayılan bir organ tarafından verilmiş olması ve “hukuk davalarına ilişkin” olması şartları için de geçerli addedilebilir.

Kesinleşme şartının, dava şartı olarak kabul edilmesi halinde, dava şartlarına ilişkin genel değerlendirmeler, bu şart için de hüküm doğuracaktır.

²² 12.11.2011 tarihinde TBMM’de kabul edilip, 4.2.2011 tarihinde Resmi Gazete’de yayımlanan ve 1.10.2011 tarihinde yürürlüğe girecek olan yeni Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda ise dava şartları ayrıca düzenlenmiştir. Kanununun 114 ilâ 115. maddelerinde “Dava Şartları” konusuna yer verilmiştir. 114. maddede hangi hususların dava şartı sayıldığı hükme bağlanmış ve bu maddenin son bendinde diğer kanunlarda yer alan dava şartlarına ilişkin hükümler saklı tutulmuştur. Kanun metni için bkz.: R.G., T. 4.2.2011, S. 27836.

²³ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 220.

²⁴ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 220.

Şöyle ki, yukarıda belirtildiği üzere, dava şartlarının davanın başından sonuna kadar varlığı aranır. Ancak bir dava şartı noksan olmasına karşın, dava açılmış ve ihmal nedeniyle dava şartı eksikliği fark edilmemişse, davanın görülmesi sırasında eksikliği giderilen ya da kendiliğinden tamamlanan dava şartı nedeniyle davanın reddine karar verilmez. Bir başka deyişle, dava şartı eksikliği, sonradan tamamlanmış ise, davanın açıldığı tarihte dava şartının bulunmaması, davanın reddini gerektirmez. Bu yorumun, dava şartı eksikliğinin hâkim tarafından fark edilmesi halinde davanın derhal reddini gerektirmeyip, duruma göre dava şartı eksikliğinin tamamlanması mümkün ise, mahkemenin önce belirli süre vermesini gerektirdiği de ifade edilmektedir²⁵.

Kesinleşme şartı bakımından, bu değerlendirmenin geçerli sayılıp sayılmaması önem taşımaktadır. Zira, kesinleşme şartı gerçekleşmediği halde dava açılmış ve davanın görüldüğü sırada durum fark edilmiş ise, iki ihtimal söz konusu olabilir. İlkinde, davanın açıldığı sırada kesinleşme şartı bulunmamaktadır; ihmal sonucu bu şartın noksan olduğu fark edilmemiştir ve dava sürerken, örneğin, temyiz aşamasında, kesinleşme şartı gerçekleşmiştir. Bu ihtimalde kesinleşme şartının davanın açıldığı sırada eksik olduğu gerekçesiyle davanın usulden reddi gerekir mi?

İkinci ihtimalde ise, kesinleşme şartının eksik olduğu fark edildiği sırada yabancı ilâm hala kesinleşmemiştir. Bu halde davanın usulden reddedilmesi gerektiği sonucuna doğrudan doğruya varılabilir mi, yoksa kesinleşme şartının tamamlanabilmesi için belirli bir süre verilmesi düşünülebilir mi? Yani kesinleşme şartının eksikliği, belirli bir süre verildiğinde giderilebilir bir eksiklik midir?

Bu soruların cevabı, aşağıda görüleceği üzere kesinleşme şartının, niteliğine bağlı olarak değişmektedir.

II-“KESİNLEŞME ŞARTI”NIN DAVANIN AÇILDIĞI TARİHTE GERÇEKLEŞMİŞ OLMASI ZORUNLU MUDUR?

Kesinleşme şartı, MÖHUK m. 50'den hareketle bir ön şart olarak değerlendirilmektedir. Buna göre, davanın açıldığı tarihte kesinleşmemiş; yani kesin hüküm niteliği kazanmamış bir ilâmın, Türkiye'de tanınması-tenfizî istendiği takdirde, davanın açıldığı tarihte ilâmın kesinleşmemiş olduğu, davanın görülmesi sırasında anlaşılırsa, hâkimin davayı usulden reddetmesi gerek-

²⁵ Kuru/Aslan./Yılmaz, s. 322; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 220.

tiği konusunda herhangi bir tereddüt yoktur. Dolayısıyla, davanın görüldüğü sırada, kesinleşme şartının eksik olduğu anlaşılırsa, hâkimin süre vererek bu şartın tamamlanmasını kabul etmesi mümkün değildir. Yabancı ilâmın kesinleşmediğinin anlaşılması üzerine, tanıma-tenfiz davasının reddine karar verilmesi gerekir.

Yabancı ilâmın, tanıma-tenfiz davası sürerken kesinleşmiş olduğunun sonradan fark edilmesi halinde ise, davanın reddedilmesi; eğer temyiz aşamasına gelinmişse, kararın bu nedenle bozulması gerekir mi?

Kesinleşme şartının, bir dava şartı olduğunun kabul edilmesi halinde, bu şartın eksikliği davanın açıldığı sırada fark edilmemiş ve dava görülürken eksiklik giderilmişse, artık dava şartı noksanlığından ötürü davanın reddine karar verilmez.

Buna karşılık, kesinleşme şartının noksan olduğu, dava sürerken fark edildiği sırada bu şart hala eksik ise, mahkemenin süre vermek suretiyle kesinleşmenin sağlanmasını beklemesi makul değildir. Zira kesinleşme şartı eksikliği, bir zaman sorunu değildir. Bir başka deyişle, kesinleşme şartı için, *a priori* olarak belirli bir süre verilmesi ile tamamlanabilir bir şart olduğu sonucuna varılamaz. Kanun yollarına başvuru süresi henüz dolmamış bir ilâmın Türk mahkemesinde tanınması-tenfizi istendiği takdirde, son güne kadar verildiği ülkede kanun yollarına başvuru yapılması olası olduğundan, tenfiz davasında süre verilmesi anlamlı değildir. Ayrıca yabancı ilâma karşı kanun yollarına başvurulmuş ise, temyiz incelemesinin ne zaman ve ne şekilde sonuçlanacağı öngörülemez. Bu halde de kesinleşme şartının, belli bir süre verilerek tamamlanması düşünülemez. Bunun gibi, yabancı ilâma karşı başvuru yolları arasında istinaf yolunun bulunması halinde, davanın yeniden görülmesinin söz konusu olduğu ve hükmün tamamen değişebileceği de dikkate alınmalıdır. Dolayısıyla kesinleşme şartının sonradan tamamlanması için süre verilmesi, bu husus davacının kontrolü altında olmadığından yerinde değildir.

III- YARGITAY KARARLARINDA KESİNLEŞME ŞARTININ TAMAMLA-NABİLİR OLUP OLMADIĞI SORUNU

Kesinleşme şartının, tanıma-tenfiz davası sürerken, hatta dava temyiz aşamasında iken tamamlanabilir olup olmadığı konusunda Yargıtay 2. Hukuk Dairesi ile 11. Hukuk Dairesi'nin görüşleri farklılaşmıştır. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 6.2.2003 tarih ve 2003/495 esas, 2003/1706 karar sayılı kararında,

kanunda öngörülen kesinleşme şartının, sonradan tamamlanabilecek bir dava şartı olmadığı; bu nedenle dava tarihinde kesinleşmemiş olan yabancı mahkeme kararına ilişkin tenfiz talebinin reddedilmesi gerektiği belirtilmiştir²⁶.

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, kesinleşme şartının, davanın açıldığı tarihte gerçekleşmiş olması gereken bir şart olduğu düşüncesiyle, bu şartın sonradan tamamlanabilir olmadığına karar vermiştir. Yargıtay kararına konu olan davada, kesinleşmeye ilişkin belgenin ibraz edilmediği gerekçesiyle ilk derece mahkemesi kararının bozulması üzerine, yabancı mahkeme kararının davanın açıldığı tarihten sonraki bir tarihte kesinleşmiş olduğu anlaşılmış ve bu nedenle davanın reddi gerektiğine hükmedilmiştir²⁷.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi ise, kesinleşmenin, sonradan tamamlanabilir olduğu görüşündedir; 22.5.2009 tarih ve 2008/1586 esas, 2009/6229 karar sayılı kararında, yabancı mahkeme ilâmi kesinleşmeden dava açılmasının

²⁶ "...5.9.2001 tarihli dava dilekçesinde yabancı mahkeme kararının 1.3.2001 tarihinde kesinleştiği açıklanmıştır. Dairemizin kesinleşmeye ilişkin belge ibrazına değinen bozma ilâmi üzerine; yabancı mahkeme kararının 11.9.2002 tarihinde kesinleştiğine ilişkin belge dosyaya sunulmuştur. Yabancı mahkeme kararı dava açıldıktan sonra kesinleşmiştir. Eksiklik dava şartında değil davanın dinlenebilirlik koşulundadır..." Y. 2. H. D. 6.2.2003 T. ve 2003/495E., 2003/1706 K. sayılı karar metni için bkz.: <http://www.hukukturk.com> (8.12.2010). Kararda eksikliğin, dava şartında değil, "davanın dinlenebilirlik koşulunda" olduğu belirtilmiştir; ancak bu ifadenin de karışıklığa sebep olabileceği dikkate alınmalıdır. Dava şartlarının, zaten davanın dinlenebilirlik koşulu olduğu açıktır; dolayısıyla burada eksikliğin, davanın dinlenebilirlik koşulunda olduğunun belirtilmesi, kesinleşmenin davanın açıldığı tarihte gerçekleşmiş olması şartının aranmasını açıklayıcı nitelikte değildir.

²⁷ Bu kararda yer alan muhalefet şerhinde ise, "Davacı yabancı mahkemeden verilen kararın tenfizine karar verilmesini istemiştir. Tenfiz dilekçesine; yabancı mahkeme ilâmının o ülke makamlarınca usulen onaylanmış aslı ve onaylanmış tercümesi ile ilâmın kesinleştiğini gösteren ve o ülke makamlarınca onaylanmış yazı veya belgenin eklenmesi zorunludur (MAÖ-HUH md. 37/a-b). Davacı 5.9.2001 'de tenfiz isteğinde bulunmuş, verilen karar dairemizin 7.3.2002 günlü kararı ile; tenfizi istenin ilâmın kesinleştiğini gösterir belge alınıp sonucu uyarınca karar verilmesi gerekir gerekçesiyle bozulmuş, bozmaya uyulmuş, ilâmın 11.9.2002 'de kesinleştiğine ilişkin belge alınmış ve yeniden tenfize karar verilmiştir. Yabancı ilâmın tenfizine karar verilebilmesi için kesinleşmesi şarttır. Dava dilekçesine eklenmesi de zorunludur. Kesinleşme şerhini içeren belge dava şartıdır. Dava şartı davanın açılması için değil, esas hakkında inceleme yapılmasının koşuludur. Açılmasından hükmün verildiği tarihe kadar varlığını sürdürmesi de zorunludur. Dava şartının yokluğu davanın başında tesbit edilmişse işin esasına girilmeden usulden reddedilmelidir. Ancak dava şartı noksan olmasına rağmen işin esasını incelenmiş, hükmün anında dava şartındaki eksiklik giderilmiş ise davanın esas hakkında karar verilmelidir. Artık usulden reddedilmelidir. Bu düşünce dava ekonomisine de uygundur. Mahkemece davanın esasına girilmiştir. Dairemizce de yöntem benimsenmiş araştırmaya yönelik bozma yapılmış, bozmaya uyulmuş, gereği yerine getirilmiş, dava şartındaki eksiklik karardan önce giderilmiştir. İşin esasını incelenmelidir. Açıklanan sebeple de değerli çoğunluğun bozma kararlarına iştirak edilmemiştir..." denilerek kesinleşmenin bir dava şartı olduğu yorumuna yer verilmiştir.

“usulî bir eksiklik” olduğunu belirtmiştir. Buna göre, yargılamanın devamı sırasında bu eksikliğin tamamlanması mümkün olup, dava tarihinde bu koşul yerine gelmemişse davanın hemen reddedilmemesi, usulî eksikliğin giderilmesi için davacıya olanak tanınması gerekir²⁸. Karara konu olan davada, yabancı mahkeme kararının, dava açıldıktan sonra kesinleşmiş olması Yargıtay tarafından yeterli görülmüş ve kesinleşme bir dava şartı olarak değerlendirilerek sonradan tamamlanabilir olduğu kabul edilmiştir. Dolayısıyla, davanın açıldığı tarihte kesinleşme şartı gerçekleşmemiş ise bunun daha sonra tamamlanması mümkün görülmüştür.

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi ile 11. Hukuk Dairesi arasındaki görüş farklılığı kesinleşme şartının, bir dava şartı olup olmadığı noktasındadır.

Eğer kesinleşme şartının dava şartı olduğu kabul edilecek olursa bunun, davanın açıldığı tarihte gerçekleşmiş olmasa bile daha sonra gerçekleşmesi halinde davanın reddini gerektirmeyecek bir eksiklik olduğu kabul edilir. Buna karşılık, kesinleşmenin dava şartı olmadığı düşünülür ise, 2. Hukuk Dairesi'nin kararı doğrultusunda, davanın açıldığı tarihte gerçekleşmiş olması gerekir ve bu tarihte gerçekleşmemiş ise, daha sonra gerçekleşmiş olması davanın reddi sonucunu engellemez.

11. Hukuk Dairesi meseleyi daha ileri bir noktaya taşıyarak, kesinleşmenin dava şartı olduğunu kabul etmenin ötesinde, bunun aynı zamanda sonradan tamamlanabilir bir dava şartı olduğu sonucuna ulaşmıştır. Burada yukarıda değinilen bir hususa Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin kararı çerçevesinde işaret etmek gerekmektedir. 11. Hukuk Dairesi, kararında, kesinleşme, davanın açıldığı tarihte yerine gelmemişse, davanın hemen reddedilmemesi, eksikliğin giderilmesi için davacıya olanak tanınması gerektiğini belirtmiştir. Kesinleşme, 11. Hukuk Dairesi'nin kabul ettiği üzere bir dava şartı olarak görülse dahi, bunun sonradan tamamlanmasının sadece bir zaman sorunu olmayabileceği ve davacıya süre verilmesinin sadece zaman kaybına yol açacağı dikkate alınmalıdır. Zira yukarıda da belirtildiği gibi, yabancı ülkede kanun yollarına başvuru süresi henüz dolmamışsa, bu sürenin sonuna kadar kanun

²⁸ “...Yabancı mahkeme ilamı kesinleşmeden dava açılması bir usuli eksiklik olup, yargılamanın devamı sırasında da tamamlanabilmesi mümkündür. Dava tarihinde bu koşul yerine gelmemiş ise, dava hemen reddedilmemelidir, usuli eksikliğin giderilmesi için davacıya olanak tanınmalıdır...”. Karar yayımlanmamıştır. Yargıtay kararında yer verilen “usuli eksiklik” ibaresi dikkat çekicidir. Burada “usuli eksiklik” ile “dava şartı” kavramının aynı anlama gelmediği; dava şartı eksikliğinin her durumda sonradan tamamlanabilir nitelikte usuli bir eksiklik olmadığı da belirtilmelidir.

yollarına başvuru yapılabilir; bu husus davacının kontrolü altında olan bir husus değildir. Ayrıca yabancı ülkede kanun yollarına başvurulmuş ise, sonucun ne yönde çıkacağı konusunda bir öngöründe bulunup, kararın belli bir süre sonra kesinleşeceği düşünülemeyeceğinden, bu durumda da bir süre verilerek kararın kesinleşmesi şartının tamamlanması mümkün görülemez. Dolayısıyla kesinleşmesi beklenen kararın, kesinleşmemesi neticesi ile karşılaşılabılır ve verilen sürenin sonunda tenfiz davasının, yersiz şekilde beklendikten sonra reddi gerekebilir.

Kesinleşme şartının bir dava şartı olarak kabul edilmesi, bu şartın, dava sürecinde gerçekleşmiş olması halinde davanın reddedilmesini önlemesi açısından makul görülebilir. Eğer dava açıldığı sırada mevcut olmayan kesinleşme şartı, dava devam ederken gerçekleşmişse, bu takdirde dava reddedilmez. Bir başka deyişle, kesinleşme şartının davanın açıldığı sırada gerçekleşmediği fark edilmeyerek dava görülmeye başlanmış ve dava devam ederken kesinleşme şartının gerçekleştiği fark edilmişse, bu durumda davanın reddedilmemesi usul hukukuna göre makul bir sonuçtur.

Ancak dava şartı olarak kabul edilmesi aynı zamanda kesinleşme şartının tamamlanması için davacıya süre verilmesi uygulamasına dayanak olmamalıdır. Eğer kesinleşme şartının eksikliği fark edildiği sırada, bu şart halen gerçekleşmemişse davanın reddi gerekir. Zira dava şartının niteliği elveriyorsa, tamamlanması için süre verilir; eğer dava şartı belli bir süre verilmek suretiyle tamamlanabilir nitelikte bir şart ise, dava bekletilerek davacıya bir süre verilebilir. Ancak kesinleşme şartı bu anlamda belli bir sürenin geçmesi ile davacının, kontrolü altında tamamlayabileceği bir şart değildir. Aksine daha çok davalının kontrolü altında olan, davalının kanun yollarına başvurmaması veya başvurmuşsa kanun yolu başvurusunun reddedilmesi sonucunda gerçekleşebilecek bir şart olduğundan, davacıya süre verilerek tamamlanması mümkün değildir.

SONUÇ

Sonuç olarak, kesinleşme şartının bir dava şartı olup olmadığı tartışmalıdır. Ancak dava şartı olduğu kabul edilse dahi, bunun sonuçlarının ayrıca değerlendirilmesi ve diğer bazı dava şartları gibi süre verilmek suretiyle tamamlanabilir bir dava şartı olduğunun kabul edilmemesi gerekir.

Kaynakça

- Arat, T.: Yabancı İlamların Tanınması ve Tenfizi, A.Ü.H.F.D., 1964, C. XXI.
- Çelikel, A./Erdem, B.: Milletlerarası Özel Hukuk, B. 10, İstanbul 2010.
- Dinç, F. B.: Nafaka İlamlarının Tanınması ve Tenfizi (Tez), Ankara 1985.
- Doğan, V.: Milletlerarası Özel Hukuk, Ankara 2010.
- Ertaş, Ş.: Yabancı İlamların Tanınması ve Tenfizi, Kudret Ayiter'e Armağandan Ayrı Bası, Ankara 1988.
- Göğer, E.: Devletler Hususi Hukuku, Kanunlar İhtilafı, B. 4, Ankara 1977.
- Gökyayla, C. D.: Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Kamu Düzeni, Ankara 2001.
- Kuru, B.: Hukuk Muhakemeleri Usulü, B. 6, C. VI, İstanbul 2001.
- Kuru, B./Aslan, R./Yılmaz, E.: Medeni Usul Hukuku, Ders Kitabı, Ankara 2002
- Nomer E.: Milletlerarası Usul Hukuku, İstanbul 2009.
- Nomer, E.: Yabancı Çekişmesiz Yargı Kararlarının Tanınmasında Kesinleşme Şartı, Erdoğan Moroğlu'na Armağan, İstanbul 2001.
- Özbakan, I.: Türk Hukukunda Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi, Ankara 1987.
- Pekcanitez, H./Atalay, O./Özekes, M.: Medenî Usul Hukuku, B. 3, Ankara 2004.
- Pribetic, A. I.: "*Strangers in a Strange Land*" – *Transnational Litigation, Foreign Judgment Recognition, and Enforcement in Ontario*, J. Transnational Law & Policy, 2004, Vol. 13:2,
- Sakmar, A.: Devletler Hususi Hukukunda Boşanma, (Tez), İstanbul 1976.
- Sakmar, A.: Yabancı İlamların Türkiye'deki Sonuçları, İstanbul 1982.
- Şanlı, C.: Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların

Çözüm Yolları, İstanbul 2002.

Şit, B.: Kurumsal Tahkim ve Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi, Ankara 2005.

Tiryakioğlu, B.: Yabancı Boşanma Kararlarının Türkiye’de Tanınması ve Tenfizi, Ankara 1996.