



HUKUK DERGİSİ

HAKEMLİ DERGİ

YIL : 7 SAYI : 73-75 / OCAK-ŞUBAT-MART 2016

Hukuki Makaleler
Yargı İçtihatları
Önemli Bilgiler



YAZILIM TİCARET
LİMİTED ŞİRKETİ

LEGES
HUKUK DERGİSİ

HAKEMLİ DERGİ

Leges Yazılım Tic. Ltd. Şti. adına

Sahibi ve Sorumlu Müdür

Ömer Faruk KAHRAMAN

Editör

Prof. Dr. Ahmet GÜRBÜZ

Av. Zehra Birsen YAMAK

Av. Aytekin DÜRMELİ

Yayın Danışmanı

Av. Aydın Barış HASÇAĞAN

Kültür - Sanat Danışmanı

Av. Zehra Birsen YAMAK

Yıl : 7

Sayı : 73-75

ISSN 1309-9620

Yayın Türü : Yaygın Süreli Yayın

Her ay yayımlanır

Basıldığı Yer : Yıldız Matbaacılık ve Baskı Sistemleri

Ziya Gökalp Mah.42/4 Sok.No:18/2 Zeytinburnu - İSTANBUL - TÜRKİYE

Tel.: 0212 558 01 05 — 416 09 39

Yönetim Yeri :

Sümer mah. 29/5 sok. No:2 Nur Apt. K: 4 D:11 Zeytinburnu-İstanbul-TÜRKİYE

Tel: 0212 547 60 80 Fax: 0212 547 60 82

www.legeshukukdergisi.net • e-posta: leges@leges.com.tr

Kapak Tasarım : LegesGraf

Dizgi - Tasarım : LegesGraf

Düzeltilen : Leges Yazılım

REKLAM TARİFESİ

İç Sayfalar (Siyah-Beyaz) - 2000.TL +KDV

Kapak Karşılığı - 3500.TL +KDV

İç Kapaklar - 4000.TL +KDV

Arka Kapak - 5000.TL +KDV

İnsört (4 Sayfa) - 4000.TL +KDV

Copyright 2010 - Bu derginin tüm yayın hakları Leges Yazılım Tic. Ltd. Şti.'ye aittir.

Her hakkı saklıdır. Alıntılarda kaynak göstermek zorunludur.

YILLIK ABONELİK BEDELİ (12 SAYI): PEŞİN 600 TL - VADELİ 680 TL

DEVLETLER ÖZEL HUKUKUNDA MÜTEKABİLİYET İLKESİ

*Yrd. Doç. Dr. Süleyman DOST **

ÖZET

Devletler özel hukukunda yaygın bir şekilde uygulama alanı bulan ilkelere biri de mütekabiliyet ilkesidir. Devletlerin, andlaşmaların uygulanması, yabancıların taşınmaz mal edinmesi, yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi konularında mütekabiliyet ilkesini uyguladıkları görülmektedir. Bu çalışmada sırasıyla mütekabiliyet kavramı ile yabancılar hukukunda ve devletler özel hukukunda mütekabiliyet ilkesi ve sonuçları ele alınacaktır.

Anahtar kelimeler: Mütekabiliyet, karşılıklılık, yabancı, tanıma, tenfiz

THE PRINCIPLE OF RECIPROCITY IN INTERNATIONAL PRIVATE LAW

ABSTRACT

The principle of reciprocity is applied commonly in the field of international private law. It is seen that application of this principle in the application of agreements, acquisition of real estate by foreigners, recognition and enforcement of foreign judgments. In this study, it will be discussed that the concept of reciprocity, the principle of reciprocity and the results in international private law.

Key Words: Reciprocity, alien, recognition, enforcement

* Süleyman Demirel Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Öğretim Üyesi.

I-GİRİŞ

Bilindiği gibi devlet, belirli bir toprak parçası üzerinde yaşayan insanları egemenliği altında himaye eden, gücünü ve yetkilerini onu oluşturan insan topluluğundan alan siyasi bir organizasyondur². Kural olarak devletin egemenliği ülkesi ile sınırlı bir etkiye sahiptir. Ancak devletlerin, ülkesinde bulunan bütün insanlar üzerinde egemenliğini kullanabildiği gibi bazı şartlarla sınırları dışında da egemenliğinin tezahürlerini göstermesi zarureti ortaya çıkmıştır. Bir devletin ülkesinde bulunan veya ikamet eden her insanın vatandaş olma zorunluluğu olmadığı gibi, devletin, egemenlik yetkisinin en açık göstergelerinden biri olan yargılama yetkisinin neticesinde verilen bir kararın ülke sınırları dışında da etki göstermesi gerekliliği doğabilir. Ancak hiçbir devlet kendi ülkesindeki yabancılara hak ve özgürlük tanımak veya kendi ülkesinde kendi egemenliği dışında başka bir egemenliğin tezahürlerini doğrudan kabul etmek istemeyecektir. Çatışma halindeki bu ihtiyaçların varlığı ve zorlaması, çeşitli hukuki kurum ve kavramların ortaya çıkmasına sebebiyet vermiştir. Bu hukuki kavramlardan biri de *mütekabiliyet*dir. Bazı çalışmalarda aynı anlamı ifade eden *karşılıklılık* kavramı da kullanıldığı/tercih edildiği için bu çalışmada *mütekabiliyet* kavramı asıl olarak tercih edilmekle birlikte aynı anlamda olmak üzere *karşılıklılık* kavramı da kullanılacaktır.

Aşağıda ele alınacağı üzere *mütekabiliyet* ilkesi ile devletler, özellikle egemenlik ile ilgili bazı işlem ve uygulamalarda egemenliklerini kullanma yetkilerinden kısmen vazgeçerek, vatandaşı olmayan kişilere hak ve özgürlük tanımakta, ancak hangi devlet ya da devlet vatandaşının lehine bir adım atılmış ise aynı adımın ilgili devletten atılmasını talep etmektedirler.

Aslında mütekabiliyet ilkesinin hem milletlerarası hukukta hem de özel hukukta uygulama alanı bulunmaktadır. Milletlerarası hukukta özellikle savaş hukukunda, andlaşmalarda ve devlet tanımlarında karşılıklılık ilkesine başvurulurken özel hukukta, borçlar hukuku, haksız fiil hukuku,

2 BOZKURT, Enver / KÜTÜKÇÜ, M. Akif / POYRAZ, Yasin, *Devletler Hukuku*, Yetkin Yayınları, Yetkin Yayınları, 2014, s.96.; PAZARCI, Hüseyin, *Uluslararası Hukuk*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2011, s.140 vd.

aile hukuku gibi alanlarla ilgili olarak uygulanabilmektedir³. Uluslararası hukuk temelinde ortaya çıkan *karşılıklılık* ilkesi sadece bu alanda kalmamış, vergi hukuku⁴ ve devletler özel hukuku alanında da etkisini göstermiştir. Bu çalışmada sırasıyla mütekabiliyet kavramı, vatandaşlık ve yabancılar hukuku ile devletler özel hukukunda mütekabiliyet ilkesi ele alınacak ve özellikle yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizinde karşılıklılık konusu incelenecektir.

II- MÜTEKABİLİYET KAVRAMI

1- Mütekabiliyet Kavramı

Mütekabiliyet, karşılık, karşılıklı olma durumu, karşılıklı davranış şeklinde tarif edilmektedir⁵. Genellikle hukuk alanında kullanılan karşılıklılık, bir devletin diğer bir devlet vatandaşına belirli bir hak tanıırken, söz konusu devletin, kendi vatandaşlarına tanıdığı hakkı dikkate alması anlamına gelmektedir. Hukuk sözlüğünde de “bir devletin diğer devletin vatandaşlarına, mahkeme kararlarına veya herhangi bir davranış biçimine karşı tutumuna karşılık, diğer devletin de aynı biçimde davranması” olarak tanımlanmakta ve “bir ülke diğer ülke vatandaşlarından ayakbastı parası almıyorsa, vatandaşlarından ayakbastı parası almayan ülkenin vatandaşlarından da o ülkenin ayakbastı parası almaması” örnek olarak verilmektedir⁶. Buna göre mütekabiliyet “bana nasıl davranırsan ben de sana karşı öyle davranırım” anlamına gelmektedir⁷.

- 3 CHILDS, Lousia B., “Shaky Foundations: Criticism of Reciprocity and the Distinction Between Public and Private International Law, *NYL Journal of Law and Politics*, Vol:38, 2005-2006, s.225.
- 4 Vergi hukukunda mütekabiliyet prensibinin uygulanması ile ilgili geniş bilgi için bakınız: RORK, Jonathan C. / WAGNER, Gary A., “Is There a Connection Between Reciprocity and Tax Competition?”, *Public Finance Review*, 40(1), 2012, (p.86-115); SEFER, Ferrah, Mütekabiliyet Prensibi ve Vergi Kanunlarındaki Yeri, *Vergi Sorunları Dergisi*, S:70, Ocak-Şubat 1994.; GEÇER, Ahmet Emrah, “Uluslararası Vergi Hukukunda Gerçek Lehdar Kavramı”, *TAAD*, Yıl:6, S:20, 2015, özellikle s.487.
- 5 MUTLU, Levent, “Yabancı Kişilerin Taşınmaz Mal Edinimi Yönünden Avrupa Birliği ve Türkiye”, *TBB Dergisi*, S:59, 2005, s.280.
- 6 YILMAZ, Ejder, *Hukuk Sözlüğü*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2006, s.361.
- 7 EPSTEIN, Wendy Netter, “Public-Private Contracting and the Reciprocity Norm” *American Law Review*, Vol:64, 1, 2014-2045, s.36.

Hukuki terim anlamıyla mütekabiliyet, “en az iki devlet arasında uygulanan ve bir ülkede diğerinin vatandaşlarına aynı mahiyette hakların tanınması”nı ifade eden bir prensiptir⁸. Diğer bir tanıma göre ise “yabancı bir kişinin bir ülkede, kendi devletinin yabancılara tanıdığından fazla haklara sahip olmaması”dır⁹. Devletlerin kendi ülkelerindeki yabancılara hak tanıma hususunda kabul ettikleri bir ilke olan karşılıklılık, aslında devletler arasındaki eşitlik esasına dayanmaktadır¹⁰. Başka bir ifadeyle, en az iki devlet arasında söz konusu olabilen karşılıklılık, bir devlet vatandaşının yabancı bir devlette belli bazı haklardan yararlanabilmesi için, söz konusu yabancı devlet vatandaşlarının da, kişinin vatandaşı olduğu devlette aynı mahiyetteki haklardan fiilen faydalanabiliyor olması şartına dayanmasını ifade etmektedir.¹¹ Yargıtay’ın bir kararında da “karşılıklı işlem, en az iki devlet arasında uygulanan ve her birinin ülkesinde, diğerinin vatandaşına aynı mahiyetteki hakları karşılıklı tanımalarını ifade eder” şeklinde belirtilmiştir¹².

Karşılıklılık, doktrin ve mahkeme kararlarında ahdi, kanuni ve fiili karşılıklılık olarak tasnif edilmiştir¹³. Eğer mütekabiliyet, andlaşma yoluyla tanındığında buna siyasal veya ahdi karşılıklılık denmektedir. Kanuni veya fiili karşılıklılıkta ise hakların bir andlaşmada karşılıklı olarak tanınması aranmaz. Bu sistemi kabul eden devlet, yabancı devlet vatandaşına bir takım haklar tanımak için, aynı hakların kendi vatandaşlarına yabancı devlet mevzuatında veya fiilen tanınmasını aramaktadır¹⁴.

8 ÇELİKEL, Aysel / GELGEL, Günseli Öztekin, *Yabancılar Hukuku*, 20.bası, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2014, s.60; ÖZEL, Sibel, “Tapu Kanunu m.35’de Yapılan Değişiklik Tasarısının Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Değerlendirilmesi”, *İstanbul Barosu Dergisi*, C:86, S:2, 2012, s.38.

9 NÖMER, Ergin / EKŞİ, Nuray / GELGEL, Günseli Öztekin, *Milletlerarası Tahkim Hukuku*, 3.bası, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2008, s.63.

10 YILMAZ, Alper Çağrı, “6302 Sayılı Kanun Hükümleri Uyarınca Yabancı Gerçek Kişilerin Türkiye’de Taşınmaz Edinimi”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C:XVII, S.1-2, 2013, s.1112.

11 LEVİ, Selim, *Yabancıların Taşınmaz Mal Edinimleri*, Legal Yayınevi, Birinci Baskı, Mart-2006, s.74.

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

13 ÖZEL, s.38.

14 ÇELİKEL / GELGEL, s.60 vd.; MUTLU, s.280.

Aslında mütekabiliyet ilkesi ihtiyaç ve zorunluluğun doğal bir sonucudur. Çünkü liberalleşme ve kişisel ve ticari ilişkilerdeki uluslararasılaşma yeknesak kuralların varlığını zorunlu kılmaktadır¹⁵. Bu yeknesaklık ise ya milletlerarası andlaşmalarla ya da mütekabiliyet ile sağlanmaya çalışılmaktadır. Bu ilke ile devletler, egemenliklerini kullanma yetkilerinden kısmen vazgeçerek, vatandaşı olmayan kişilere hak ve özgürlük tanıırken, hangi devlet ya da devlet vatandaşının lehine bir adım atılmış ise aynı adımın ilgili devletten atılmasını talep etmektedir. Bu kapsamda mütekabiliyet, milletlerarası hukuk başta olmak üzere yabancılar hukuku, kanunlar ihtilafı, vergi hukuku, bilgi edinme hakkı gibi pek çok alanda uygulanmaktadır.

2- Benzer kavramlar

Mütekabiliyet kavramı yukarıda ele alındığı üzere, karşılıklı işlem veya karşılıklı muameleyi esas almaktadır¹⁶. Diğer yandan milletlerarası hukukta devletlerin birbirleriyle olan ilişkilerinde “mukabele-i bilmisil” (karşı işlem veya misilleme) uygulamalarına da başvurulmaktadır. Mütekabiliyet ile karşı işlem veya misilleme kavramları arasında farklar bulunmaktadır.

Milletlerarası hukukta karşı işlem (misilleme), bir devletin uluslararası hukuka aykırı olan fiiline karşı, hukuka aykırı olmayan yollarla cevap verilmesi olarak anlaşılmaktadır. Bu kapsamda misilleme yapan devletin fiillerinin, uluslararası hukukta yasak olan kuvvet tehdidi veya kuvvet kullanımı gibi fiilleri içermemesi zorunludur. Yine bu çerçevede misillemenin karşı devletin hakkına değil menfaatine yönelik olması gerektiği ileri sürülmüştür. Misilleme, bu yola başvuran devletin takdirinde olan bir önlem olduğu ve bu yola başvurulmadan önce karşı tarafa bildirim yükümlülüğünün bulunmadığı kabul edilmektedir. Limanların ilgili devletin gemilerine

15 MILLER, Katherine R., “Playground Politics: Assessing the Wisdom of Writing a Reciprocity Requirement into U.S. International Recognition and Enforcement Law”, *Georgetown Journal of International Law*, Vol:35, 01, 2004, s.241 vd.

16 Milletlerarası hukukta mütekabiliyetin ortaya çıkışı ve gelişimi ile ilgili olarak bakınız: CHILDS, s.231 vd.

kapatılması, ticari ilişkilerin kesilmesi, diplomatların istenmeyen kişi ilan edilmesi, söz konusu devletten mal ithaline izin verilmemesi, karşı devletin vatandaşlarından vize istenmesi misilleme örnekleri olarak sayılmaktadır¹⁷.

Devletler özel hukukunda ise devletin, yabancı bir devletin ülkesinde bulunan vatandaşlarının haklarını ihlal eden fiillere karşı aynı şekilde mukabele ederek hareket etmesine, *karşı işlem* yahut *mukabele-i bilmisil* denmektedir. Halen yürürlükte olan 1927 tarih ve 1062 sayılı Mukabele-i Bilmisil Kanunu, *karşı işlem* uygulamasını, çeşitli haklar ve faaliyetler için açıkça kabul etmiştir. Ayrıca Bakanlar Kurulu'nun, yabancıların taşınır ve/veya taşınmaz mallarına el koyabilmesi için, ilgili yabancının tabiiyetinde olduğu devletin Türk vatandaşlarının malları üzerinde mülkiyeti kısıtlayan işlemler yapması aranmaktadır¹⁸.

Karşı işlem yapma yetkisi ile karşılıklılık kavramı birbirine benzese de aralarında önemli farklılıklar bulunmaktadır. Karşılıklılıkta, işlem konusu ne ise kısıtlama sadece o konuda yapılmaktadır. Karşı işlem yapma yetkisinde ise yapılan karşı işlemin aynı ağırlıkta olması aranmayacaktır. Karşı işlem sonradan yapılan bir muamele olduğu halde, karşılıklılık ise olaydan önce var olması gereken bir esastır¹⁹.

III-YABANCILAR HUKUKUNDA MÜTEKABİLİYET

1-Genel Olarak

Her insanın belirli bir ülkenin tabiiyeti altında bulunması, vatandaşlık hukukunun temel esaslarından birisidir. Bir ülkede bulunan insanların tamamının o devletin vatandaşı olması beklenemez. Vatandaşı ve vatandaşlık iddiasına hakkı olmadığı halde o devletin ülkesinde bulunan insanlara “yabancı” denir²⁰. Doğal olarak yabancıların, bulundukları ülkede

17 PAZARCI, s.437 vd.

18 ÇELİKEL / GELGEL, s.64 vd.; TEKİNALP, Gülören, *Türk Yabancılar Hukuku*, Beta Yayıncılık, İstanbul, 1989, s.20.

19 TEKİNALP, s.20.; ÖZBAKAN, Işıl, *Türk Hukukunda Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi*, Kazancı Hukuk Yayınları, Ankara, 1987, s.181.

20 ÇELİKEL / GELGEL, s.17.

belirli haklardan sınırlı olarak yararlanması veya hiç yaralanmaması söz konusu olacaktır. İşte yabancının bir ülkedeki hukuki durumu, o ülkenin yabancılar hukukunun ona tanıdığı statüden ibarettir²¹.

Bir devletin yabancılar hukuku ilkeleri, iki veya çok taraflı uluslararası sözleşmeler²² ve yürürlükteki kanunlarına göre belirlenir. Sözleşmeler incelendiğinde de sözleşmelerle yabancılara tanınmış olan hakların, ancak akit devletlerin yürürlükteki mevzuatlarına riayet şartı ile tanınması gerektiği sonucuna varılabilir. Bu kapsamda çok sayıda ülkede olduğu gibi Türkiye'nin taraf olduğu iki taraflı sözleşmelerde *memleketin kanun ve nizamlarına uyma* şartından başka *karşılıklılık* şartının arandığı görülmektedir²³.

Türk yabancılar hukukunda da, devletin yabancı ile olan ilişkisi bakımından mütekabiliyet ilkesi devletin egemenlik hakkının doğal bir sonucu olarak görülmüştür. Ancak mütekabiliyet ilkesinin aynı zamanda bir iç hukuk konusu olduğu da hiçbir dönemde göz ardı edilmemiştir²⁴. Bu bağlamda MÖHUK ve HMK'da çeşitli konularda mütekabiliyet ilkesinin benimsendiği görülmektedir. Mesela yabancıların dava açmasında göstermek zorunda oldukları teminat konusunda (MÖHUK, m.48), yabancı mahkeme kararlarının tenfizinde (MÖHUK, m.54) ve adli yardım talebinde (HMK, .334) mütekabiliyet şartı aranmaktadır.

2-Mütekabiliyet şartı nasıl gerçekleşir?

En az iki devlet arasında uygulanan ve ülkelerinde diğerinin vatandaşlarına aynı nitelikteki hakların tanınması ile karşılıklılıktan söz edilebi-

21 ÇELİKEL / GELGEL, s.8.

22 Uluslararası ticaretle ilgili olarak "Proposal for a Directive Amending Directive 2003/54/EC" buna örnek gösterilebilir. Bakınız: VAN DEN BERGH, Caroline, "Reciprocity Clause and International Trade Law", *Journal of Energy & Natural Resources Law*, Vol:27, No:2, 2009, s.228-257.

23 ÇELİKEL / GELGEL, s.57.; Örnek olarak bakınız: Türkiye ile Yunanistan Arasında İkamet, Ticaret ve Seyrisefain Mukavelesnamesi", 30 Ekim 1930 tarihinde imzalanmış, TBMM tarafından 5 Mart 1931 tarihinde onaylanmış, 15 Mart 1931 tarihinde Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir. Bu andlaşma ile ilgili geniş bilgi için bakınız: ŞİMŞEK, Halil, "İkamet, Ticaret ve Seyrisefain Mukavelesi'nin Feshi ve Yunan Uyraklı Rumların Sınırdışı Edilmeleri (1964)", *Yönetim Bilimleri Dergisi*, (5: 1) 2007, s.237-260.

24 NOMER, Ergin, *Devletler Hususi Hukuku*, Beta Yayıncılık, 21. Bası, İstanbul, 2015, s.376.

lecektir. Türkiye’de bir yabancıнын bu esas kapsamında haklardan yararlanması, kendi ülkesinde Türklerin aynı nitelikteki haklardan yararlanmasına bağlıdır²⁵. Yabancılar tanınan her türlü hakkın karşılıklılık esasına göre değerlendirilmesi mümkün değildir. Karşılıklılık esasının benimsenmesi için ilgili sözleşmede veya mevzuat hükmünde açıkça belirtilmesi gerekmektedir²⁶. Yani, ilgili hakkın tanınmasında ve bundan yabancıların yararlandırılmasında, karşılıklılık esasının *zımni* olarak mevcut olduğunu kabul etmek mümkün değildir.

Mevzuatımızda mütekabiliyet esasının açıkça kabul edildiği hükümler bulunmaktadır. 1982 Anayasası, m.74, Adli Sicil Kanunu, m.7/2, Avukatlık Kanunu, m.44/4, İş Mahkemeleri Kanunu, m.11/2, Sigortacılık Kanunu, m.29/2, Tebligat Kanunu, m.26/1, Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanun, m.5/, Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu, m.4/2, c bendi, m.60/1, d bendi en önemli örnekler olarak gösterilebilir. 22 Aralık 1934 tarih ve 2644 sayılı Tapu Kanunu’nun 35. maddesinde karşılıklılık esası kabul edilmişti. Ancak 2012 tarihinde yapılan değişiklik ile karşılıklılık esası kanun metninden çıkarılmıştır. Tapu Kanundaki düzenlemenin önemi dolayısıyla aşağıda ayrı bir başlıkta ele alınacaktır.

Yukarıda, mütekabiliyetin sözleşmeye dayanabileceği, kanundan doğabileceği ya da fiili olarak söz konusu olabileceğine değinilmişti. İki veya daha fazla devletin, yabancılar aynı türden ve aynı nitelikte hakların tanınmasında karşılıklılık esasının benimseneceğine dair anlaşması ile ahdi karşılıklılık ortaya çıkacaktır. Ancak sözleşmenin imzalanması ile gerçek karşılıklılığın sağlandığı ve tereddütsüz var olduğu söylenebilir mi?

1969 tarihli Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi başlangıç bölümüne ve 26. maddesine göre “Yürürlükteki her antlaşma tarafını bağlar ve tarafların onu iyi niyetle uygulaması gerekir”. Söz konusu maddede ahde vefa ve iyi niyetle uygulama prensipleri ifade edilmiştir. Bu ilkeler gereği olarak devletler yaptıkları andlaşmalarda yer alan yükümlülükleri yerine getirmek ve andlaşmaların konu ve amacına aykırı davranışlardan

25 ÇİÇEKLİ, Bülent, *Yabancılar Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, 3.bası., Ankara, 2012, s.46; TEKİNALP, s.19 vd.; ÇELİKEL / GELGEL, s. 61;

26 ÇİÇEKLİ, s.47

kaçınmak zorundadır. Bu kapsamda Sözleşme, taraf devletlere yaptıkları andlaşmalarda karşılıklılık prensibi öngörmüşlerse, bu prensibin gereğini yerine getirme konusunda bir borç yüklemektedir.²⁷ Bu bağlamda bir akit tarafın sözleşmede, çerçevesi çizilen hakları diğer akit devlet vatandaşına sağlamaması halinde, karşılıklılık prensibi gereği ilgili devlet de sözü edilen sözleşme hükmüne riayet etmeyen devletin vatandaşına anılan hakları tanımama imkânına sahip olacaktır. Özellikle *ikamet* sözleşmelerinde belirli hakların tanınması için tam bir karşılıklılık aranması gerektiği belirtilmektedir²⁸. Yani ahdi karşılıklılık bulunmasına rağmen fiili karşılıklılığın da araştırılması ve uygulamada gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespit edilmesi de gerekecektir²⁹.

Ahdi karşılıklılığın varlığına rağmen fiili karşılıklılığın bulunmaması halinde tam bir karşılıklılığın sağlanamayacağı esası, kanuni (hukuki) karşılıklılık için de geçerlidir. Buna göre bir devletin mevzuatında yabancılara çeşitli hakların tanınması, Türk yabancılar hukukunda ilgili haklar açısından kanuni karşılıklılığın gerçekleştiğini gösterir. Ancak fiili karşılıklılık bulunmazsa, kanunun tanıdığı hak ve imkânlar, idare ve mahkemeler nezdinde özellikle Türklere uygulanmıyorsa, Türk hukuku açısından tam bir karşılıklılığın meydana geldiği söylenemeyecektir³⁰.

Acaba ahdi bir mütekabiliyet olmamasına rağmen pasif davranış (müsamaha) yoluyla mütekabiliyet şartı gerçekleşmiş olur mu? Bu soruya da olumlu cevap vermek mümkün değildir. Aynen ahdi mütekabiliyetin bulunup da fiili karşılıklılık yoksa bu şartın gerçekleşmediği gibi, ahdi karşılıklılığın bulunmaması halinde sadece müsamaha suretinde uygulamaların varlığı halinde mütekabiliyet şartı gerçekleşmiş sayılmaz³¹.

27 ACER, Yücel / KAYA, İbrahim, *Uluslararası Hukuk (Temel Ders Kitabı)*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014, s.96.; AKSAR, Yusuf, *Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk I*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012, s.140 vd.

28 ÇİÇEKLİ, s.47; TEKİNALP, s.192; ÇELİKEL / GELGEL, s.61.

29 ÇELİKEL / GELGEL, s.62.

30 ÇELİKEL / GELGEL, s.62.

31 NOMER, s.377.

3- Yabancılar Hukukunda Mütakabiliyet

Mütakabiliyet ilkesi, doğası gereği yabancılar hukuku alanında kendini daha çok göstermektedir. Bu kapsamda aşağıda yabancıların mahkemeye katılması, dava açmasında teminat istenmesi, bilgi edinme hakkını kullanması, taşınmaz ve sınırlı ayni hak edinmesi konularında mütakabiliyet hallerinden bahsedilecektir.

a- Yabancıların Mahkemeye Katılması

Yabancılar hukuku ile önemli bir konu da yabancıların bulundukları ülkenin mahkemelerine serbest ve engelsiz girebilmelerinin mütakabiliyet esasına bağlanıp bağlanamayacağı meselesidir. Bu durumda bir yabancı davasının görüldüğü mahkemenin bulunduğu ülkeye serbestçe girebileceği, şahsen mahkemeye iştirak edebileceği ve ülkeden ayrılabilmesine dair milletlerarası bir teamülün varlığından söz edilmektedir³². Aksi halde kişilerin adalete erişim hakkı engellenmiş olmaktadır.

b- Yabancıların Dava Açmasında Teminat İstenmesi

27.11.2007 tarih ve 5718 sayılı MÖHUK'un *Teminat* başlıklı 48.maddesinde “(1) Türk mahkemesinde dava açan, davaya katılan veya icra takibinde bulunan yabancı gerçek ve tüzel kişiler, yargılama ve takip giderleriyle karşı tarafın zarar ve ziyanını karşılamak üzere mahkemenin belirleyeceği teminatı göstermek zorundadır. (2) Mahkeme, dava açanı, davaya katılanı veya icra takibi yapanı karşılıklılık esasına göre teminat-tan muaf tutar.” demektedir. Buna göre bir yabancı Türkiye’de dava ika-me ettiği zaman mahkemenin belirleyeceği miktarda teminat göstermek zorundadır. Ancak yabancı, bu teminattan, mütakabiliyet şartı ile muaf tutulabilir. Yani yabancıların vatandaşı bulunduğu devletin Türk vatandaşı davacılarından teminat adı altında herhangi bir mali garanti istememesi gereklidir³³.

32 NOMER, s.375.

33 NOMER, s.375. Diğer yandan ihtiyati tedbir, geçici bir hukuki koruma tedbiri olduğundan dolayı yabancılık sıfatına bağlı olarak teminat yatırma zorunluluğu yoktur. Bu nedenle ihtiyati tedbir taleplerinde mütakabiliyet aranması söz konusu değildir. Bakınız: NOMER, s.491.

Mütekabiliyet ilkesi gereği mahkeme, karşılıklılık varsa yabancıyı teminattan muaf tutmak zorundadır. Mahkemenin bu konuda bir takdir yetkisi yoktur. Yine aynı şekilde karşılıklılık yoksa mahkeme yabancıyı teminattan muaf tutamaz. Bu halde de mahkemenin takdir hakkı bulunmamaktadır³⁴. Mütekabiliyet, ikili veya çok taraflı bir milletlerarası andlaşmadan doğabileceği gibi kanuni veya fiili olarak da gerçekleşmiş olabilir. Türkiye'nin taraf olduğu bazı çok taraflı andlaşmalarda, bazı konularla ilgili dava açılmasında teminat gösterme zorunluluğu kaldırılmıştır. Mesela 01.03.1954 tarihli Hukuk Usulüne Dair Sözleşme, 02.10.1973 tarihli Nafaka Yükümlülüğü Konusundaki Kararların Tanınmasına ve Tenfizine Dair Sözleşme, dava açılmasında teminat gösterme yükümlülüğünü kaldıran sözleşmelere örnektir³⁵. Bu sözleşmeler kapsamında açılacak davalardaki teminatla ilgili hususta mütekabiliyet aranmayacaktır.

c- Yabancıların Türkiye’de Çalışma Hakkı

27/2/2003 tarih ve 4817 sayılı Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkındaki Kanun, yabancıların Türkiye’deki çalışmalarını izne bağlamak ve bu yabancılar verilecek çalışma izinleri ile ilgili esasları belirlemek amacıyla çıkarılmıştır. (YÇİHK, m.1) İşbu Kanun, Türkiye’nin taraf olduğu ikili ya da çok taraflı sözleşmelerde aksi öngörülmedikçe yabancıların Türkiye’de çalışmasını izin rejimine bağlamış olup süreli ve süresiz olmak üzere iki çeşit izin öngörmüştür. Süreli çalışma izni ise kademeli olarak artan sürelerle ilgili Bakanlık tarafından verilebileceği düzenlenmiştir. (YÇİHK, m.5-6) Kanun ayrıca Türkiye’nin taraf olduğu ikili ya da çok taraflı sözleşmelerde aksi öngörülmedikçe, Kanun’da sayılan belirli istisnai hallerde bu Kanunda öngörülen sürelerle tâbi olmaksızın çalışma izni verilebileceğini hükme bağlamıştır. (YÇİHK, m.8)

34 Farklı görüş ve tartışmalar için bakınız: TÜTÜNCÜBAŞI, Uğur, “Milletlerarası Usûl Hukukunda Teminat Gösterme Yükümlülüğü”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 12, Sayı 2, 2010, s.183-223.

35 Sözleşme metinleri için bakınız: ÖZEL, Sibel / PÜRSELİM, Hatice Selin / ERKAN, Mustafa, *Milletlerarası Özel Hukuk Mevzuatı*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015.

İşbu Kanun mütekabiliyet ile ilgili olarak bazı hükümler sevk etmiştir. Kanunun kapsamının ifade edildiği 2. maddede “Bakanlıklar, kamu kurum ve kuruluşlarınca kanunla verilen yetkiye dayanarak çalışma izni verilen veya istihdam edilen ve *karşılıklılık* ilkesi, uluslararası hukuk ve Avrupa Birliği hukuku esasları dikkate alınarak çalışma izninden muaf tutulan yabancılar dışında” ibaresi yer almaktadır. Buna göre Kanun, karşılıklılık esasının dikkate alınarak çalışma izninden muaf tutulduğu yabancılar hakkında uygulanmayacaktır.

Kanunda öngörülen sürelerle tabi olmadan bazı yabancılar çalışma izninin verilebileceği halleri düzenleyen 8.maddenin f bendinde “Yabancı devletlerin Türkiye’deki büyükelçilikleri ile konsolosluklarında ve uluslararası kuruluşların temsilciliklerinde görevli diplomat, idarî ve teknik personelin hizmetinde çalışanlar ile karşılıklılık ilkesi çerçevesinde olmak ve görev süresiyle sınırlı kalmak üzere Türkiye’de bulunan büyükelçilikler, konsolosluklar ve uluslararası kuruluşların temsilciliklerinde görevlendirilen diplomatların ve idarî ve teknik personelin eş ve çocuklarına” ifadesi bulunmaktadır. Buna göre karşılıklılık ilkesi çerçevesinde olmak ve görev süresiyle sınırlı kalmak üzere diplomatların, konsolosların, idari ve teknik personelin eş ve çocuklarına izin verilebileceği düzenlenmiştir.

Çalışma izninin sınırlandırılması başlıklı 11. maddede ise “Türkiye’nin taraf olduğu ikili veya çok taraflı sözleşmelerle sağlanan haklar saklı kalmak kaydıyla ve *karşılıklılık ilkesi* çerçevesinde çalışma izinleri, iş piyasasındaki durum ve çalışma hayatındaki gelişmeler, istihdama ilişkin sektörel ve ekonomik konjonktür koşullarının gerekli kıldığı hallerde, belirli bir süre için, tarım, sanayi veya hizmet sektörleri, belirli bir meslek, işkolu veya mülkî ve coğrafi alan itibarıyla sınırlandırılabilir” denmektedir. Buna göre çalışma izinleri, karşılıklılık ilkesi çerçevesinde maddede sayılan hallerde belirli bir meslek, işkolu veya mülkî ve coğrafi alan itibarıyla sınırlandırılabilir.

d- Yabancıların Bilgi Edinme Hakkı

9 Ekim 2003 tarih ve 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu'nun 4.maddesi "Herkes bilgi edinme hakkına sahiptir. Türkiye'de ikamet eden yabancılar ile Türkiye'de faaliyette bulunan yabancı tüzel kişiler, isteyecekleri bilgi kendileriyle veya faaliyet alanlarıyla ilgili olmak kaydıyla ve *karşılıklılık ilkesi çerçevesinde*, bu Kanun hükümlerinden yararlanırlar." demektedir. Bu kapsamda çıkarılan tebliğ ile hangi devletlerin vatandaşlarının karşılıklılık ilkesi çerçevesinde bilgi edinme hakkından yararlanacağı düzenlenmiştir³⁶.

e- Yabancıların Taşınmaz ve Sınırlı Ayni Hak Edinmesi

22 Aralık 1934 tarihli 2644 sayılı, halen yürürlükte bulunan, Tapu Kanunu 35. ve 36. maddelerinde yabancı gerçek kişilerin taşınmaz edinme şartlarını düzenlenmişti. Kanunun 35. maddesi yabancıların taşınmaz edinme imkânını iki şarta bağlamaktaydı. Bunlar, karşılıklılık prensibi ile sınırlayıcı kanun hükümlerine uymaktı³⁷.

Kanununun 35. maddesi 2003 tarihli 4916 sayılı Kanun ile değiştirilerek, daha önceki metnin yorumunda yabancı tüzel kişilerin taşınmaz edinmesi kabul edilmediği için, yabancı tüzel kişilerin de karşılıklılık şartına uymak ve sınırlayıcı kanun hükümleri çerçevesinde kalmak üzere taşınmaz edinebilecekleri kabul edilmişti. Söz konusu madde 2005 ve 2007 tarihlerinde AYM tarafından verilen iptal kararları neticesinde değişikliklere uğramış ancak karşılıklılık esası korunmaya devam etmişti³⁸.

Nihayet 35. maddenin 1.fikrasında bulunan mütekabiliyet şartı, 03.05.2012 tarihli 6302 sayılı Kanunla yapılan değişik ile madde metnin-

36 Tebliğ için bakınız: 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu ve Buna Bağlı Yönetmelik uyarınca karşılıklılık ilkesi kapsamında bulunan ülkeler hakkında Tebliğ, (R.G. tarih ve sayısı: 17.10.2008-27027)

37 ÇELİKEL / GELGEL, s.249.

38 6302 sayılı kanun değişikliğinden önceki süreç ile AYM'nin iptal kararları ve yapılan değişikliklerle ilgili ayrıntılı bilgi için bakınız: YILMAZ, Alper Çağrı, "6302 Sayılı Kanun Hükümleri Uyarınca Yabancı Gerçek Kişilerin Türkiye'de Taşınmaz Edinimi", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C:XVII, S.1-2, 2013, s.1100-1110.; ÇELİKEL / GELGEL, s.252 vd.

den çıkarılmıştır. 35/1. madde metni değişiklikle birlikte, “*Kanuni sınırlamalara uyulmak kaydıyla, uluslararası ikili ilişkiler yönünden ve ülke menfaatlerinin gerektirdiği hallerde Bakanlar Kurulu tarafından belirlenen ülkelerin vatandaşı olan yabancı uyruklu gerçek kişiler Türkiye’de taşınmaz ve sınırlı ayni hak edinebilirler. Yabancı uyruklu gerçek kişilerin edindikleri taşınmazlar ile bağımsız ve sürekli nitelikteki sınırlı ayni hakların toplam alanı, özel mülkiyete konu ilçe yüz ölçümünün yüzde onunu ve kişi başına ülke genelinde otuz hektarı geçemez. Bakanlar Kurulu kişi başına ülke genelinde edinilebilecek miktarı iki katına kadar artırmaya yetkilidir.*” halini almıştır. Yapılan bu değişiklik ile karşılıklılık şartı metinden çıkarılmış ancak, bunun yerine hangi ülkelere, hangi şartlar altında taşınmaz ve sınırlı ayni hak ediniminin tanınacağı hakkında Bakanlar Kuruluna çok geniş bir takdir yetkisi verilmiştir. m.35/3: “*Bakanlar Kurulu, ülke menfaatlerinin gerektiği hallerde yabancı uyruklu gerçek kişiler ile yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerinin taşınmaz ve sınırlı ayni hak edinimlerini; ülke, kişi, coğrafi bölge, süre, sayı, oran, tür, nitelik, yüzölçüm ve miktar olarak belirleyebilir, sınırlandırabilir, kısmen veya tamamen durdurabilir veya yasaklayabilir.*” şeklinde düzenlenmiştir. Fıkradan da açıkça anlaşıldığı üzere karşılıklılık ilkesini yürüten, belirleyen ve sınırlayan tek makam olarak Bakanlar Kurulu, yabancıların taşınmaz ve sınırlı ayni hak edinimini belirleyecektir. Bu değişiklikle karşılıklılık ilkesinin lafzen kaldırıldığı ancak gizli bir örtünün altına saklandığını söylemek de mümkündür³⁹.

Karşılıklılık esasının devletlerin egemenlik yetkilerini çeşitli konularda eşit düzleme getirme fonksiyonu bulunmaktadır. Devletler egemenliğini, egemen olduğu ülkesinde gösterebilir. Devletin, egemen olduğu ülkede, belirli bir toprak parçasının mülkiyetini veya bunun üzerindeki diğer ayni hakları, başka bir devletin tabiiyetinde bulunan yabancılara devretmesi hassas bir konudur. Karşılıklılık koşulunun Tapu Kanununun 35. maddesinden çıkarılması, kendi vatandaşlarımıza, ülkesinde taşınmaz üzerinde mülkiyet veya diğer ayni hakları edinme imkânı tanımayan devletin vatandaşlarının, ülkemizde anılan hakları elde edebilmesi yolunu

39 ÇELİKEL / GELGEL, s.253.

açacaktır. Taşınmazlar üzerindeki aynı hakların ihtiva ettiği öneme binaen, kanun koyucunun karşılıklılık koşulu yerine Bakanlar Kurulu'na, ilgili devlet vatandaşlarının belirlenmesi hususunda geniş yetki vermesi haklı kabul edilmelidir. Bakanlar Kurulu, ülkemizde taşınmaz mal veya sınırlı aynı hakları edinebilecek yabancıları belirlerken karşılıklılık esasını da bu belirlemede özellikle göz önünde bulunduracaktır.

Kanuni düzenlemenin yanında ülkemizin taraf olduğu İkamet, Seyahat ve Ticaret antlaşmalarında, yabancı gerçek ve tüzel kişilerin taşınmaz edinmesi hakkındaki hükümlerinde, genellikle, ilgili devletin *yürürlükteki mevzuatına uygun olma* ve *karşılıklılık şartı* da aranmaktadır⁴⁰.

IV- YABANCI MAHKEME KARARLARININ TANINMASI VE TENFİZİNDE MÜTEKABİLİYET

1- Genel olarak

Devletlerin egemenliklerinin en temel göstergelerinden birisi de yargılama yetkisi sonucunda verilen kararların bağlayıcılığı ve hüküm doğurmasıdır. Devletler egemenliklerini kural olarak kendi ülkelerinde kullanabilir. Ancak bazı haller, mahkeme kararlarının verildiği ülkenin sınırları dışında da etki doğurmasını gerektirebilmektedir. Mahkeme kararlarının verildiği ülkenin dışında etki doğurabilmesi, ancak tanınması ve tenfizi ile mümkündür⁴¹. Tanıma ve tenfiz yolunda da genellikle karşılıklılık aranmaktadır. Aslında tanıma ve tenfizde karşılıklılık aranması ile ilgili olarak iyimser ve kötümser iki zıt görüş bulunmaktadır⁴². Ancak yine de özellikle tenfiz yolunda mütekabiliyet, pek çok devlet tarafından önemli bir unsur

40 ÇELİKEL / GELGEL, s.271.

41 ZHANG, Wenliang, "Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in China: A Call for Special Attention to Both the "Due Service Requirement" and the "Principle of Reciprocity", *Chinese Journal of International Law*, (2013), (p.143–174); NOMER, s.500.; ŞANLI, Cemal / ESEN, Emre / ATAMAN-FİGANMEŞE, İnci, *Milletlerarası Özel Hukuk*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014, s.492.; Aslında bir devlet mahkemesinde verilen kararın başka bir ülkesinde otomatik olarak tenfiz kabiliyetini haiz olması fikri, pek de bir gelecek vaad etmemektedir. Bakınız: MEHREN, Arthur T. von, *Adjudicatory Authority in Private International Law: A Comparative Study*, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, s.375.

42 COYLE, John F., "Rethinking Judgements Reciprocity", *North Carolina Law Review*, Vol:92, 2014, s.1113.

olarak görülmektedir⁴³. Burada öncelikle tenfizde, daha sonra da tanımada karşılıklılık ilkesi ele alınacaktır.

2- Tenfizde Mütakabiliyet

Bir devlet mahkemesinde verilen icra kabiliyetini haiz karara, kararı veren devletten başka bir devlet ülkesinde icra kabiliyetinin kazandırılması için verilen hükme tenfiz denir. Hiçbir yabancı mahkeme kararı, verildiği ülkenin sınırları dışında, niteliği gereği sahip olduğu güce dayanarak etki yapamaz⁴⁴. Tenfiz, talep edildiği ülkenin kamu gücünü kullanarak yabancı bir mahkeme kararına icra kabiliyetini kazandırmayı amaçlar. Bu açıdan milletlerarası özel hukukun çok önemli bir kurumudur⁴⁵. Bununla birlikte yabancı mahkeme kararlarının tenfizinde mütakabiliyet aranması gerektiği yolundaki klasik görüşe karşı, artık mütakabiliyetin terk edilmesi gerektiği yönündeki görüşler güçlü bir şekilde ifade edilmeye başlamıştır. Yabancı mahkeme kararlarının tenfizinde mütakabiliyet aranmasında üç önemli sakıncadan bahsedilmektedir: Bunlardan ilki mütakabiliyetin tespitinde yaşanan zorluklar, ikincisi, bazı adil olmayan sonuçlara yol açması ve üçüncüsü ise mütakabiliyet şartının birçok olayda etkisiz olmasıdır⁴⁶. Bu itirazlara rağmen mütakabiliyet özellikle tenfizde aranan önemli unsurlardan biri olmaya devam etmektedir. Hem tenfiz hem de tanıma işlemlerinin genellikle üç hukuki dayanağı bulunmaktadır: İç hukuk kuralları, İki taraflı andlaşmalar ve çok taraflı andlaşmalar⁴⁷.

27.11.2007 tarih ve 5718 sayılı MÖHUK'tan önceki düzenlemede, 1086 sayılı HUMK m.540/1 hükmü yabancı mahkeme kararlarının tenfizini düzenlemekteydi. İlgili hüküm uyarınca yabancı mahkeme kararının

43 MILLER, s.242.; Tanıma ve tenfizde karşılıklılık aranması diğer devletlerde de önemli bir unsur olarak görülmektedir. Bakınız: ZHANG, s.153.

44 NOMER, s.500; ÖZBAKAN, s.140.

45 ANSAY, Tuğrul, "Yabancı Mahkeme İlamlarının Tenfizinde Karşılıklı Muamele Şartı", *Sabri Şakir ANSAY Armağanı*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, No:194, Ankara, 1964, s.245.

46 COYLE, s.1120-1125.

47 ZHANG, s.149.

tenfizi için iki ülke arasında andlaşma olması aranmaktaydı⁴⁸. Andlaşmanın bulunmaması halinde kanuni veya fiili karşılıklılık ile yabancı ilamın tenfizi mümkün olmuyordu⁴⁹. HUMK'un ilgili maddesinin daha sonraki yorumlarında, ahdi karşılıklılığın yanında fiili karşılıklılığın da tenfiz için yeterli olacağı yorumu yapılmıştır⁵⁰. 20.05.1982 tarih ve 2675 sayılı MÖHUK'un yürürlüğe girmesi ile HUMK, m.540 yürürlükten kaldırılmış ve tenfiz için *ahdi*, *kanuni* veya *fiili* karşılıklılığın gerçekleşmesi aranmaya başlamıştır.

Şu anda yürürlükte olan 5718 sayılı MÖHUK'un 54.maddesi tenfizin şartlarını belirlemiştir. Buna göre m.54/1-a bendi "*Türkiye Cumhuriyeti ile ilâmın verildiği devlet arasında karşılıklılık esasına dayanan bir anlaşma yahut o devlette Türk mahkemelerinden verilmiş ilâmların tenfizini mümkün kılan bir kanun hükmünün veya fiilî uygulamanın bulunması*"-nı tenfiz kararının verilebilmesi için olmazsa olmaz şartlardan biri olarak belirlemiştir. Tenfizin gerçekleşebilmesi için aranan ilk şartın *karşılıklılık* olması dolayısıyla, bu konuda kanun koyucunun salt hukuki açıdan yaklaşmadığı ileri sürülmüştür. Kendi mahkemelerinde Türk mahkeme kararlarına etki tanımayan devletin, mahkeme kararlarına etki tanımanın herhangi bir haklı sebebi yoktur. Çünkü tenfiz ile yabancı mahkeme kararına tanınan icra kabiliyeti aynı zamanda yabancı devletin, tenfiz eden devletin sınırları içinde egemenliğinin tezahürlerini ortaya çıkartması anlamına gelecektir. Bu açıdan, siyasi yönü yok sayılamayacak bu tarz bir durumda, karşılıklılık esasının, tenfizin ilk şartı olarak kanununda yerini alması daha rahat anlaşılacaktır⁵¹.

48 ŞANLI, Cemal, *Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları*, 4.bası, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2011, s.200; Yabancı mahkeme kararlarının tenfizinde karşılıklılığın aranması veya aranmaması hususunda 5718 sayılı MÖHUK'tan önceki döneme ait doktrindeki tartışmalar ve görüşler için bakınız: DURAK, Bahar Yeşim, *Yabancı Mahkeme Kararlarının Tenfizinde Mütakabiliyet Esası*, İzmir, 1998, s.20-22, Bakınız: <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> Erişim tarihi: 01.12.2015)

49 ÇELİKEL, Aysel / ERDEM, Bahadır, *Milletlerarası Özel Hukuk*, Beta Yayıncılık, 11.bası, İstanbul, 2012, s.622.

50 ANSAY, s.253.

51 DOĞAN, Vahit, *Milletlerarası Özel Hukuk*, Seçkin Yayıncılık, 2.bası, Ankara, 2013, s. 108; NOMER, s.510 vd.; ÇELİKEL / ERDEM, s.622-625.

Karşılıklılığın siyasi yönünün egemenlik açısından haklılığı ortaya konulurken, karşımıza dikkat edilmesi gereken önemli bir sakınca çıkmaktadır. Buna göre, yabancı mahkeme kararı bir Türk vatandaşı lehine verilse dahi, Türk vatandaşı, bu kararı kendi ülkesinde, sırf yabancı devlet ile karşılıklılık esası sağlanamadı diye tenfiz ettiremeyecektir⁵². Çünkü devlet, karşılıklılık şartının sağlanabilmesi hususunda, hak sahibinin tabiiyetini esas almamakta, verilen mahkeme kararının ait olduğu devlet ile bu şartın sağlanıp sağlanmadığına dikkat etmektedir. Bu anlayışın sonucunda da kendi vatandaşının hakkına, karşılıklılığın bulunmaması neticesinde, kendi ülkesinde etki tanımamaktadır.

5718 sayılı MÖHUK'un 54. maddesi lafzından üç çeşit karşılıklılık halinden birinin bulunması ile mütekabiliyet şartının gerçekleşeceği anlaşılmaktadır:

Ahdi karşılıklılık, yabancı ülke ile anlaşmanın imkân verdiği mahkeme kararlarının karşılıklı olarak tenfizine ilişkin anlaşma yapılmışsa gündeme gelecektir⁵³.

Kanuni karşılıklılık, yabancı ülke hukuku Türk mahkeme kararlarının tenfizini, Türk hukukunun yabancı mahkeme kararlarının tenfizi için belirlediği şartlardan daha ağır olmayan şartlara tabi tutuyorsa, gerçekleşmiş sayılacaktır⁵⁴. Kanuni karşılıklılığın gerçekleşmesi hususunda yabancı hukuka göre tenfizin mümkün olması ve tenfizi talep edilen kararın Türk hukuku açısından tenfizi kabil kararlar arasında bulunması gerekir⁵⁵. Burada aranan, yabancı hukukun Türk mahkemesi kararının tenfizinde aradığı şartların, Türk hukukunun yabancı kararların tenfizi için aradığı şartlara nispeten daha ağır nitelikte engel ve güçlükler çıkarmamasıdır. Karşılıklı-

52 NÖMER, s.510 vd.

53 NÖMER, s.510 vd.; ŞANLI / ESEN / ATAMAN-FİĞANMEŞE, s.493. 2011 yılı itibariyle yabancı mahkeme kararlarının tenfizine ilişkin Türkiye'nin imzaladığı ikili anlaşmalar için bakınız: ŞANLI, s.200-201.

54 ŞANLI, s.203; NÖMER, s.492-493; Y.19.HD.'nin 5.9.1994 tarihli kararında, İngiltere ile Türkiye arasında tenfizde karşılıklılığın sağlanmasına ilişkin anlaşma olmamasına rağmen, Yargıtay, İngiltere'de yabancı ilamlarının tenfizinin tanındığı ve infaz ettiği gerçeğinden yola çıkarak, karşılıklılığı var kabul etmiştir. Karar için bakınız: ÇELİKEL / ERDEM, s.624.

55 ÇELİKEL / ERDEM, s.626.

lığın tespitinden bu tarz bir eşdeğerlik saptaması yapılırken, tenfiz şartlarının tek tek değerlendirilmesi yerine tenfiz şartlarının genelini kapsayan bir değerlendirme yapılması gerektiği ileri sürülmüştür⁵⁶. Diğer bir deyişle kanuni karşılıklılık aranırken, tenfiz konusunda temel esaslarda eşit veya yakın şartlarla benzer düzenlemelerin bulunması, yeterli kabul edilmelidir⁵⁷. Yargıtay'ın bir kararında Alman hukukunda, Türk mahkeme kararlarının tenfizini mümkün kılan hükümlerin bulunması kanuni karşılıklılığın sağlanması için gerekli olan eşdeğer düzenlemenin var olduğu sonucuna varılmıştır⁵⁸. Farklı devlet hukuklarının aynı düzenlemelerle tenfiz şartlarını düzenlemesini beklemek tenfizin yapılabilmesini gittikçe güçleştirmek anlamına gelecektir. Örneğin yabancı hukukun aradığı tenfiz şartları arasında, Türk mahkeme kararının hukuka uygunluğunun tekrar tartışılması (revision au fond prensibi⁵⁹) var ise bu durumda karşılıklılığın gerçekleşmesi mümkün değildir⁶⁰.

56 NOMER, s.510 vd.

57 ŞANLI / ESEN / ATAMAN-FİĞANMEŞE, s.494 vd.

58 Y. HGK 13.06.1990 Tarihli 13-3/347 sayılı kararında “*Alman Hukuk Yargılamaları Kanunu (ZPO) ’nun 722. maddesi, “bir yabancı mahkeme kararının icrası (tenfizi), yalnız tenfizin caiz olduğuna ilişkin bir icra (tenfiz) kararı verilmesi ile gerçekleşeceğini “açıklayarak yabancı mahkeme kararının tenfiz edilebilirliğini kabul etmiştir. Diğer taraftan ZPO’nun “Tenfiz hükmünün verilmesi” başlıklı 723. maddesinin 2. fıkrasında tenfiz kararı, ancak yabancı mahkemenin kararının kendi hukukuna göre kesinleşmesi halinde verilir. ZPO. 328’e göre “hükmün tanınması mümkün değilse, tenfiz kararı verilemez” kuralı getirilmiştir. ZPO’nun 328. maddesinin konumuzla ilgili 1. fıkrası ile 5. bendinde ise “eğer karşılıklılık gerçekleşmemiş (garanti edilmemiş) bir yabancı mahkeme kararı tanınamayacağını” kabul edilmiştir. O halde Alman Federal Cumhuriyeti’nde, kural olarak, yabancı mahkeme kararlarının icra edilebileceği söylenebilir. ZPO’nun tenfizi kabul eden 722 ve 723. maddeleri ile MÖHUK 34. maddesi iki ülkenin hukuk düzeninde paralelliğin varlığını gösterir. ”* tespitinde bulunulmuştur. Bakınız: www.kazanci.com

59 Revision yetkisi maddi vakıaların üzerinde yeniden inceleme hakkı verir. Revision prensibi hakkında ayrıntılı bilgi için bakınız: ÖZBAKAN, s.52 vd.

60 NOMER, s.510 vd.; ÇELİKEL / ERDEM, s.623.; ABD hukukunda Hilton v. Guyot davasında, Amerikan Yüksek Mahkemesi, tenfiz talebini şu gerekçeyle reddetmiştir: Fransız hukuku tenfiz için karşılıklılık esasını aramasa da, tenfiz talebi ile davanın esasına girmektedir. Bu durumda ortada karşılıklılık esası olmasa da yabancı kararın tenfizi imkansız hale gelebilmektedir. Bakınız: ANSAY, s.260; Belçika Hukukunda yer alan Revision uygulaması üzerine kanuni karşılıklılığın bulunmadığı yönünde Y. 11. HD. 11.12.1997 tarihli kararı için bakınız: ŞANLI, s.205-206.

Fiili karşılıklılık ise, tenfizi talep edilen devlet mahkemelerinin, Türk mahkeme kararlarını tenfiz etmesi durumunda gerçekleşir⁶¹. Fiili karşılıklıktan söz edebilmek için yabancı ülkede bir Türk mahkemesi kararının tenfizinin talep edilmesi gerekir ki bu yönde oluşmuş bir uygulamadan söz edilebilesin. Eğer yabancı ülkede böyle bir başvuru yapılmamış ise fiili karşılıklıktan söz edilemez. Ancak ahdi veya kanuni karşılıklılığın bulunması halinde karşılıklılık şartının gerçekleştiği söylenebilecektir⁶².

Ahdi veya kanuni karşılıklılık bulunmasına rağmen fiili karşılıklılık yoksa nasıl bir sonuca ulaşılacaktır? Öncelikle belirtilmesi gereken nokta, kanuni karşılıklılığın fiili karşılıklılığa bağlı olmadığı gerçeğidir. MÖHUK 54/1-a bendinde karşılıklılık çeşitleri sayılırken “veya” bağlacının tercih edilmesi, karşılıklılığın oluşması için en az bir çeşit karşılıklılığın tespitini yeterli kılmaktadır⁶³. Fiili karşılıklılık esasında olumsuz bir uygulamanın olması halinde ise sadece ahdi veya kanuni karşılıklılık, MÖHUK 54/1-a bendi uyarınca karşılıklılık şartının sağlanması için yeterli olmayacaktır⁶⁴.

Fiili karşılıklılığın tespitinde göz önünde bulundurulması gereken bir başka husus da Türk mahkemesince verilen kararın tenfizinin haklı sebeplerle reddi halinde bu durumun karşılıklılığın varlığını etkilemeyeceğidir. Bir başka deyişle ortada fiili bir karşılıklılık olmamakla birlikte, tenfiz talebinin haklı reddi, ahdi veya kanuni karşılıklılığı engelleyici bir husus değildir⁶⁵.

Fiili karşılıklılığın bulunmasına rağmen tenfiz usulünde farklılıklar tenfizi engelleyecek midir? Karşılıklılık ile kastedilen yabancı mahkemenin tenfiz şartlarının, Türk hukukuna nispeten ağır şartlar olmamasıdır.

61 ŞANLI / ESEN / ATAMAN-FİGANMEŞE, s.494.; Doktrinde ileri sürülen görüşler için bakınız: DURAK, s.47-48.

62 DOĞAN, s.110.

63 ŞANLI, s.208.

64 DOĞAN, s.108-109, Konuyla ilgili kararlar için bkz. NOMER, s.510 vd.; ÇELİKEL / ERDEM, s.626; ŞANLI, s.209.

65 ÇELİKEL / ERDEM, s.626; Konuyla ilgili Y.11HD. 30.01.2009 tarihli kararında; tenfizi talep edilen karar Suriye mahkemesi tarafından verilmiştir. Karşılıklılık şartının tespiti açısından yapılan araştırmada Suriye hukukunda tanıma ve tenfizi mümkün kılan hükümlerin yer aldığı, Türk mahkemesi kararının tenfiz edilecek ülke hukukuna göre haklı sebeplerle reddinin fiili uygulamayı etkilemeyeceği hükmüne varılmıştır. Karar için bkz. DOĞAN, s.109.

Doktrinde önemli bazı yazarlar, *revision* sistemini kabul ettiği halde fiilen Türk mahkeme kararlarını tenfiz eden ve fiili karşılıklılığı sağlayan devletlerin mahkeme kararlarının salt *revision* sistemi nedeniyle tenfizi engellenmemesi gerektiği görüşündedir⁶⁶. Benzer görüşü, Yargıtay'ın başka bir kararında da görmek mümkündür⁶⁷.

Revision sistemi ile ilgili bir başka olayla ilgili olarak, Belçika Mahkemesi tarafından verilen kararın tenfizi istemiyle açılan bir davada Yargıtay, Belçika Hukuku'na göre, yabancı mahkeme kararlarının incelemeye tabi tutulması (*revision* sistemi olması), Türk Hukuku'nda esasta ise *revision* yasağının bulunması nedeniyle hukuki karşılıklılığın bulunmadığına karar vermiştir⁶⁸.

Karşılıklılığın tespiti, MÖHUK m.2/1 hükmü gereğince⁶⁹ hâkimin görevidir. Sadece resmi makamlardan edinilecek bilgiler çoğu zaman yeterli olmamaktadır. Çünkü karşılıklılıkta, her devlet, bu esasın gerçekleşmesini öncelikle diğerinden beklemektedir.⁷⁰ Özellikle fiili karşılıklılığın tespitinde hâkimin tarafların yardımına da müracaat etmesi etkili bir çözüm yolu olabilir. Bunun yanında Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü'ne, Hukuk Fakültelerinin Milletlerarası Özel Hukuk veya Mukayeseli Hukuk Anabilim dallarına veya enstitülere,

66 ÇELİKEL / ERDEM, s.626.; Yazarın belirttiği *revision* sistemi, Anglo-Amerikan hukukunda uygulanan, tenfizin gerçekleşebilmesi için aynı konu aynı sebebe dayanan yeni bir davanın açılmasına karşı, Anglo-Amerikan sisteminde olduğu gibi açılan dava yeniden incelenmemekte, yalnızca tenfiz şartları ele alınmaktadır. Bakınız: ÇELİKEL / ERDEM, s.625, Bu açıdan yukarıda belirtilen “*revision au fond*” prensibinden ayrılmaktadır. Benzer uygulamanın İngiltere'deki örneği için bkz. ŞANLI, s.207-208.

67 Yargıtay, 11.HD. 02/03/2007 tarih ve 1335/3808 sayılı karar. İlgili kararda; “...İngiltere’de yabancı mahkeme kararlarına dayanılarak yeniden dava açılabilirdiği, bu davada Türk mahkeme hükmünün taraflara tebliğ edildiği ve savunma olanağının tanındığının ispatının arandığı; uyuşmazlığın esasına girilmediği, usuli inceleme ile yetinildiği; hükmün münhasıran Türk mahkemelerinin yetkisine girmeyen bir konuya ilişkin olduğu ve kamu düzenine açıkça aykırı olmadığının anlaşılmış bulunmasına göre tenfiz koşulları gerçekleşmiştir.” tespiti yapılmıştır. Bkz. www.kazanci.com

68 Aktaran: GÜVEN, Pelin, *Tanıma-Tenfiz: Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013, s.86

69 MÖHUK, m.2/1 “Hâkim, Türk kanunlar ihtilâfı kurallarını ve bu kurallara göre yetkili olan yabancı hukuku re’sen uygular. Hâkim, yetkili yabancı hukukun muhtevasının tespitinde tarafların yardımını isteyebilir.”

70 NOMER, s.510.

elçiliklere, konsolosluklara bu karşılıklılığın tespiti konusunda danışılabilir⁷¹.

3- Tanıma Usulünde Müttekabiliyet

Tanıma, yabancı mahkeme kararının kesin hüküm ve kesin delil mahiyetinin, tanımanın talep edildiği devlet hukukunca da kabul edilmesidir⁷². Diğer bir deyişle, tanıma, yabancı bir karar ile doğan kazanılmış hakkın tanımanın talep edildiği devlette de tescil edilmesidir. Her tenfiz kararının aslında bir tanıma kararını da içerdiğini söylemek mümkün iken, her tanıma kararı, tenfiz mahiyetini taşımaz. Tanıma kararının tenfiz kararından ayrılan en önemli noktası, tenfiz kararının yabancı mahkeme kararına kazandırdığı icrailik ve kamu gücünü harekete geçirebilme kabiliyetine sahip olmamasıdır⁷³.

Tanıma, MÖHUK m.58’de ele alınmış olup karşılıklılığın aranması haricinde⁷⁴ tenfiz şartlarına tabi kılınmıştır. Tanımada karşılıklılığın aranmaması gerektiği hususunda, 5718 sayılı MÖHUK’tan önceki düzenleme zamanında da doktrindeki neredeyse bütün yazarlar tarafından savunulmaktaydı. Bu düşüncenin gerekçesi olarak da karşılıklılık şartının devletlerin birbirlerinin egemenliklerine riayet etmek amacıyla ortaya çıktığı, tanıma kararında egemenliği etkileyecek yabancı bir ilama icra kabiliyetinin kazandırılması gibi bir durumun olmadığı ileri sürülmekteydi⁷⁵.

Tenfiz için bahsedilen *revision* yasağı aynı şekilde tanıma için de geçerlidir. Türk hukukunda tanıma amacıyla da maddi vakıaların, hukuki olguların yeniden gözden geçirilmesi yasaklanmıştır⁷⁶.

71 ŞANLI, s.209.

72 NOMER, s.479.

73 AKINCI, Ziya, *Milletlerarası Tahkim*, Seçkin Yayıncılık, 2.bası., Ankara, 2007, s.247.

74 MÖHUK m.58/1, “Yabancı mahkeme ilâmının kesin delil veya kesin hüküm olarak kabul edilebilmesi yabancı ilâmın tenfiz şartlarını taşıdığının mahkemece tespitine bağlıdır. Tanımada 54 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) bendi uygulanmaz.”

75 ÖZBAKAN, s.92.; ANSAY, s.254.

76 AKINCI, s.247.

V- YABANCI HAKEM KARARLARININ TANINMASI VE TENFİZİNDE MÜTEKABİLİYET

1- Genel Olarak

Devletler, taraflar arasında ortaya çıkan uyuşmazlıkları, kendi mahkemelerinde çözüme kavuşturarak egemenliklerinin vatandaşları veya vatandaş olmayıp, onunla bir şekilde ilgisi bulunan gerçek veya tüzel kişiler üzerinde etki etmesini sağlarlar. Yargılama yetkisi, egemenlikle sıkı sıkıya bağlı bir kavram olarak karşımıza çıkmaktadır.

Tarihi süreçte ortaya çıkan ihtiyaçlar ile uyuşmazlığın taraflarının, yetkili devlet mahkemesinde uyuşmazlığı çözmek yerine, taraflar arasında belirlenen usul ve kurallar çerçevesinde uyuşmazlığın çözülebilmesi imkânını sağlayan tahkim yolu ile uyuşmazlığın çözüldüğü bir yol daha ortaya çıkmıştır.

Belirli şartların sağlanması halinde tarafların uyuşmazlıklarını tahkim yolu ile çözüp, aldıkları hakem kararı, artık devlet mahkemesinin verdiği kararlarla aynı güce sahip olabilmektedir. İşte, hakem kararlarının bu niteliği, yabancı mahkeme kararlarına etki sağlanabilmesi için ortaya çıkan tanıma ve tenfiz kurumunun, hakem kararları için de söz konusu olacağını ortaya koymuştur.

Yabancı niteliği haiz bir hakem kararının Türkiye’de kesin hüküm etkisi kazanabilmesi için tanınmasına, icrailik kabiliyetini kazanıp devletin kamu gücünü harekete geçirebilmesi için de tenfiz kararının verilmesi gerekmektedir. Yukarıda yabancı mahkeme kararları için bahsedilen tanıma ve tenfiz kararının mahiyetinin, hakem kararları için de aynı olduğu burada belirtilmelidir. Farklılık hakem kararlarının tanınması veya tenfizi için farklı şartların aranması ve farklı prosedüre tabi tutulmasıdır.

2- Yabancı Hakem Kararlarının Tanınma ve Tenfizinde Mütekabiliyet

Mülga 2675 sayılı kanun döneminde yabancı hakem kararlarının

tenfizini düzenleyen m.44/son⁷⁷ hükmü, karşılıklılığın, tenfizin talep edildiği anda var olması gerektirdiğine işaret etmekteydi. Hakem kararlarının tenfizinde anılan kanun hükmünün 2675 sayılı kanunun m.38/a hükmüne yaptığı atıf hakem kararlarının tenfizinde karşılıklılık esasını gündeme getirmekteydi. Doktrinde hakem kararlarının bir devletin egemenliğinin tezahürü mahkeme kararlarından farklı olduğu ve bu nedenle tenfizde karşılıklılığın aranmaması gerektiği ileri sürülmekteydi. Ayrıca karşılıklılığın hakemliğin modern anlayışı ile bağdaşmayacağı belirtilmekteydi⁷⁸.

5718 sayılı MÖHUK ile karşılıklılık ilkesi hakem kararlarının tenfizinde aranan şartlar arasından çıkarılmıştır. Yabancı hakem kararlarının tanınması da 5718 sayılı kanunun m.63 hükmü gereği yabancı hakem kararlarının tenfizine ilişkin hükümlere tabi olduğu için karşılıklılık ilkesi tanıma için de aranmayacaktır.

3- New York Konvansiyonu ve Mütakabiliyet

New York Konvansiyonu (NYK), yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizi konusunda imzalanan dünya üzerinde hemen hemen anlaşmaya taraf olmayan devletin kalmadığı⁷⁹ yüksek katılımı çok taraflı uluslararası bir sözleşmedir. Yabancı hakem kararlarının tenfizine ve tanınmasına yönelik hızlı bir sistem öngörmüştür⁸⁰. Türkiye de bu sözleşmeyi 1991 yılında onaylamıştır.

NYK, tanıma ve tenfizin talep edildiği devletten başka bir devlette verilen hakem kararlarına uygulanır⁸¹. NYK'nın uygulanabilmesi için hakem kararının akit devletlerden birinde verilmesi zorunluluğu yoktur⁸².

77 2675 sayılı MÖHUK, m. 44/son: "Mahkemece hakem kararlarının tenfizinde 38/a, 39, 40 ve 41 inci madde hükümleri kıyas yoluyla uygulanır." , 2675 sayılı MÖHUK, m.38/a: "Türkiye Cumhuriyeti ile ilamın verildiği Devlet arasında karşılıklılık esasına dayanan anlaşma yahut o devlette Türk mahkemelerinden verilmiş ilamların tenfizini mümkün kılan bir kanun hükmünün veya fiili uygulamanın bulunması,"

78 NOMER / EKŞİ / GELGEL, s.64; ŞANLI, s.379.; Tahkimde mütakabiliyetin aranması yönünde görüşler için bakınız: DURAK, s.18.

79 2011 yılında 145 ülke bu anlaşmaya taraftır. Bakınız: ŞANLI, s.301.

80 NOMER / EKŞİ / GELGEL, s.84.

81 NOMER / EKŞİ / GELGEL, s.85.

82 ŞANLI, s.302.

Buna göre akit devletler yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizinde NYK hükümlerini uygulamak durumundadırlar. Ancak NYK m.I/3'te⁸³ akit devletlere karşılıklılık çekincesi koyma imkânı tanınmıştır. Buna göre akit devletler NYK hükümlerinin uygulanırlığını, sadece diğer akit devletlerde verilen hakem kararlarına özgüleyebilirler. Bunun için akit devletin bu hüküm için anlaşmaya çekince koyması gerekmektedir⁸⁴. Türkiye anılan hükme çekince koyarak NYK hükümlerinin uygulanırlığını kendisi açısından, akit devletlerde verilen hakem kararları ile sınırlamıştır⁸⁵. Aslına bakılırsa günümüzde hemen hemen bütün devletlerin NYK'ya taraf olduğu düşünüldüğünde karşılıklılık konusunda bir sorunun söz konusu olmayacağı söylenebilir.

Hakem kararının verildiği yer devleti NYK'ya taraf değilse karşılıklılık koşulunun sağlanmadığı ortaya çıkacaktır. NYK'da aranan karşılıklılık, NYK'ya taraf olma yani ahdi karşılıklıktan ibarettir⁸⁶. Bu açıdan konvansiyonun tarafı olmak karşılıklılığın sağlanması için yeterli olmakta ayrıca fiili karşılıklılığın araştırılması gerekmemektedir⁸⁷. 5718 sayılı MÖHUK ise yabancı hakem kararlarının tenfizinde karşılıklılık koşulunu kaldırmıştır. Bu durumda NYK'daki ahdi karşılıklılık sağlanamadığı için tenfiz edilemeyen hakem kararı, MÖHUK hükümlerine göre karşılıklılık aranmadan tenfiz edilebilir.

NYK kapsamına giren durumlarda artık MÖHUK'un yabancı hakem kararları için düzenlediği tanıma ve tenfiz hükümlerine başvurulmayacaktır. NYK kapsamı dışında kalan hakem kararları için MÖHUK hükümleri uygulanacaktır⁸⁸. Tanıma ve tenfiz kurumları birbirlerinden farklı olsalar da, NYK hükümlerinde, MÖHUK'taki aynı şartlara tabi kılınmışlardır. Yabancı hakem kararlarının tenfizi için bahsedilen hususlar, tanıma için de geçerlidir.

83 NYK, I (3) maddesi: "İşbu Sözleşmeyi imza veya tasdik, buna iltihak veya Sözleşme hükümlerinin 10. maddenin derpiş ettiği yerlere teşmil ihbarı sırasında, her devlet, mütekabiliyet esası dairesinde, Sözleşme hükümlerinin münhasıran diğer bir âkid devletin arazisinde sadır olan hakem kararlarının tanınması ve icrası hakkında tatbik edeceğini beyan edebilir"

84 NÖMER/EKŞİ/GELGEL, s.86.

85 AKINCI, s.291.

86 AKINCI, s.298.

87 ŞANLI, s.303.

88 AKINCI, s.249-250.

VI- SONUÇ

Mütekabiliyet esası, yukarıda açıklanmaya çalışıldığı üzere, devletler özel hukukunda da önemli etkilere sahip olan bir ilkedir. Mütekabiliyet, doğası gereği yabancılar hukuku alanında gelişme göstermiştir. Bu ilke, devletlerin diğer devletlere veya vatandaşlarına tanıyacakları haklar konusunda denge mekanizmasını oluşturmaktadır. Devletler, yabancıları ilgilendiren bir konuda adım atması gerektiği zaman, karşı devletin de aynı nitelikte adım atmasını beklemektedir. Bu kapsamda ülkemizdeki bir yabancıнын Türk mahkemesine katılması, dava açmasında teminat istenmesi, bilgi edinme hakkını kullanması, çalışması, taşınmaz ve sınırlı ayni hak edinmesi konularında mütekabiliyet ilkesinin arandığını görmek mümkündür. Yine aynı şekilde yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi ile çok sınırlı da olsa bazı hallerde yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizinde karşılıklılık esasına başvurulmaktadır.

Mütekabiliyet prensibi her ne kadar eleştirilse de günümüzde neredeyse bütün devletlerin hukuk düzenlerinde, çeşitli konularda kabul ettiği bir esas olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu ilke çerçevesinde, devletlerin egemenliği ile insanların sahip oldukları veya olmayı bekledikleri hakların hassas bir terazi de tartılır gibi değerlendirilmesi gerekmektedir. Karşılıklılık ilkesinin sınırları hukuk sistemlerinde giderek daralsa da, egemenlik kavramı devam ettiği sürece devletler için en uygun çözüm yolu olarak varlığını devam ettireceği söylenebilir.

Kanaatimizce, mütekabiliyet öngören kanun hükümlerinin son yıllarda kaldırılmaya başlanması doğru değildir. Devletlerarası eşitlik esasına dayanan ve politik bir yönü de olan mütekabiliyete önem verilmelidir. Aksi halde vatandaşlarımıza yabancı bir ülkede tanınmayan bir hakkın, ülkemizde, söz konusu yabancı ülke vatandaşına tanınması ihtimali söz konusu olabilecektir.

KAYNAKLAR

- ACER, Yücel / KAYA, İbrahim, *Uluslararası Hukuk (Temel Ders Kitabı)*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014.
- AKINCI, Ziya, *Milletlerarası Tahkim*, 2.bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2007.
- AKSAR, Yusuf, *Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk I*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012.
- ANSAY, Tuğrul, “Yabancı Mahkeme İlamlarının Tenfizinde Karşılıklı Muamele Şartı”, *Sabri Şakir ANSAY Armağanı*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, No:194, Ankara 1964.
- BOZKURT, Enver / KÜTÜKÇÜ, M. Akif / POYRAZ, Yasin, *Devletler Hukuku*, Yetkin Yayınları, Yetkin Yayınları, 2014.
- CHILDS, Lousia B., “Shaky Foundations: Criticism of Reciprocity and the Distinction Between Public and Private International Law, *NYL Journal of Law and Politics*, 38, 2005-2006.
- COYLE, John F., “Rethinking Judgements Reciprocity”, *North Carolina Law Review*, Vol:92, 2014.
- ÇELİKEL, Aysel / ERDEM, Bahadır, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 11.bası, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2012.
- ÇELİKEL, Aysel / GELGEL, Günseli Öztekin, *Yabancılar Hukuku*, 20.bası, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2014.
- ÇİÇEKLİ, Bülent, *Yabancılar Hukuku*, 3.bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012.
- DOĞAN, Vahit, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 2.bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013.
- DURAK, Bahar Yeşim, *Yabancı Mahkeme Kararlarının Tenfizinde Mütakabiliyet Esası*, İzmir, 1998, (<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> Erişim tarihi: 01.12.2015).

- EPSTEIN, Wendy Netter, “Public-Private Contracting and the Reciprocity Norm” *American Law Review*, Vol:64, 1, 2014-2045.
- GEÇER, Ahmet Emrah, “Uluslararası Vergi Hukukunda Gerçek Lehdar Kavramı”, *TAAD*, Yıl:6, S:20, 2015.
- GÜVEN, Pelin, *Tanıma-Tenfiz: Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013.
- LEVİ, Selim, *Yabancıların Taşınmaz Mal Edinmeleri*, Legal Yayınevi, Birinci Baskı, Mart-2006.
- MEHREN, Arthur T. von, *Adjudicatory Authority in Private International Law: A Comparative Study*, Martinus Nijhoff Publishers, 2007.
- MILLER, Katherine R., “Playground Politics: Assessing the Wisdom of Writing a Reciprocity Requirement into U.S. International Recognition and Enforcement Law”, *Georgetown Journal of International Law*, Vol:35, 01, 2004.
- MUTLU, Levent, “Yabancı Kişilerin Taşınmaz Mal Edinimi Yönünden Avrupa Birliği ve Türkiye”, *TBB Dergisi*, S:59, 2005.
- NOMER, Ergin, *Devletler Hususi Hukuku*, 21.bası, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2015.
- NOMER, Ergin / EKŞİ, Nuray / GELGEL, Günseli Öztekin, *Milletlerarası Tahkim Hukuku*, 3.bası, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2008.
- ÖZBAKAN, Işıl, *Türk Hukukunda Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi*, Kazancı Hukuk Yayınları No:58, Ankara, 1987.
- ÖZEL, Sibel, “Tapu Kanunu m.35’de Yapılan Değişiklik Tasarısının Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Değerlendirilmesi”, *İstanbul Barosu Dergisi*, C:86, S:2, 2012.
- ÖZEL, Sibel / PÜRSELİM, Hatice Selin / ERKAN, Mustafa, *Milletlerarası Özel Hukuk Mevzuatı*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015.
- PAZARCI, Hüseyin, *Uluslararası Hukuk*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2011.

- RORK, Jonathan C. / WAGNER, Gary A., “Is There a Connection Between Reciprocity and Tax Competition?”, *Public Finance Review*, 40(1), 2012.
- SEFER, Ferrah, Mütakabiliyet Prensibi ve Vergi Kanunlarındaki Yeri, *Vergi Sorunları Dergisi*, S:70, Ocak-Şubat 1994.
- ŞANLI, Cemal, *Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları*, 4.bası, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2011.
- ŞANLI, Cemal / ESEN, Emre / ATAMAN-FİGANMEŞE, İnci, *Milletlerarası Özel Hukuk*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014.
- ŞİMŞEK, Halil, “İkamet, Ticaret ve Seyrisefain Mukavelesi’nin Feshi ve Yunan Uyruklu Rumların Sınırdışı Edilmeleri (1964)”, *Yönetim Bilimleri Dergisi*, (5: 1) 2007.
- TEKİNALP, Gülören, *Türk Yabancılar Hukuku*, Beta Yayıncılık, İstanbul, 1989.
- TÜTÜNCÜBAŞI, Uğur, “Milletlerarası Usûl Hukukunda Teminat Gösterme Yükümlülüğü”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 12, Sayı 2, 2010.
- VAN DEN BERGH, Caroline, “Reciprocity Clause and International Trade Law”, *Journal of Energy & Natural Resources Law*, Vol:27, No:2, 2009.
- YILMAZ, Alper Çağrı, “6302 Sayılı Kanun Hükümleri Uyarınca Yabancı Gerçek Kişilerin Türkiye’de Taşınmaz Edinimi”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C:XVII, S.1-2, 2013.
- YILMAZ, Ejder, *Hukuk Sözlüğü*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2006.
- ZHANG, Wenliang, “Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in China: A Call for Special Attention to Both the “Due Service Requirement” and the “Principle of Reciprocity”, *Chinese Journal of International Law*, 2013.

Kanun ve Karar Programları

www.kazanci.com