

YABANCI İLAMLARIN TANINMASI VE TENFİZİ

Doç. Dr. Şeref ERTAŞ*

Die Vollstreckung und Anerkennung der auslaendischer Gerichtsentscheidungen

Die Vollstreckung und Anerkennung der auslaendischer Gerichtsentscheidungen waren bis Inkrafttreten des Gesetzes über das Internationale Privats- und Verfahrensrecht (TIPVRG) durch Art. 537 – 545 Türkischen Zivilprozessgesetz geregelt, wonach die auslaendische Gerichtsentscheidungen nur dann in der Türkei vollsteckt werden darf, wenn die Gegenseitigkeit staatsvertraeglich verbürgt war.

Die grundsatzliche Regelung für die Anerkennung und Vollstreckung auslaendischer Gerichtsentscheidungen findet sich heute in Art. 35 – 42 TIPVRG von 1982. Danach kann ein auslaendischer Zivilurteile nur dann in der Türkei vollstreckbar erklart werden :

- *Wenn es rechtskraeftig ist (Art. 34)*
- *Wenn zwischen Türkei und dem Urteilstaat die Gegenseitig-Keit nach einem Staatsvertrag oder nach den Gesetzen oder nach tatsaechlicher Ubung verbürgt ist (Art. 38. a),*
- *Wenn die auslaendische Entscheidung nicht gegen odre public verstösst (Art. 38. c)*
- *wenn durch auslaendische Urteil nicht die ausschliessliche Zustandigkeit Türkischer Gerichte verletzt worden ist,*

Das Türkische Gericht darf bei Vollstreckungsverfahren die gesetzmaessigkeit des auslaendischen Urteils (revision au fond) nicht nachprüfen.

Bei Vollstreckungsverfahren kann die Gegenpartei nur die Einwendungen erheben, dass die Voraussetzungen der Vollstreckbarkeit nicht vorliegen, oder

*Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi

dass das auslaendische Urteil bereits teilweise oder vollstaendig entsprochen worden ist, oder dass ein Grund vorliegt, der für Vollstreckung ein Hindernis bildet (Art 38), oder der Beklagte nicht formgemaess entsprechend den Gesetzen des Urteilsstaates vor Gericht geladen oder vor diesem Gericht nicht vertreten ist, oder ein Versaumnis Urteil unter Verletzung der Gesetze des Urteilsstaates ergangen ist, oder dass bei einem Personalstatutsurteil von Urteilgericht die Normen zu Lasten der Türkischen Partei nicht berücksichtigt worden ist, die nach Türkischem IPR auf die Streitsache angewendet werden müsste (Art. 38. e).

Die Anerkennung auslaendischer Urteile findet statt, wenn die Voraussetzungen der Vollstreckbarerklärung abgesehen der Gegenseitigkeit vorliegen.

Die Türkei hat das Haager Übereinkommen über die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen auf dem Gebiet der Unterhaltungspflicht gegenüber Kindern von 1958 und das Luxemburger Übereinkommen der Commission Internationale l'Etat Civil über Anerkennung von Entscheidungen in Ehescheidung von 1967 ratifiziert.

Es ist festgestellt, dass die Bestimmungen von EWG – EuGVÜ über Anerkennung und Vollstreckung hauptsächlich den Bestimmungen des Türkischen Internationalen Privats – und Verfahrensrechtsgesetzes entsprechen.

Schliesslich ist es nach meiner Feststellungen zu sagen, dass die Gegenseitigkeit, die für die Vollstreckung und Anerkennung der auslaendischer Urteile Hauptprobleme darstellt, für die Türkei in den von mir untersuchten Laendern (England, B.R. Deutschland, Frankreich, Italien, Sowjetunion, Iran, Irak und Japan) ist ausgenommen von England, Sowjetunion und Irak verbürgt.

I- GİRİŞ

Yargılama faaliyeti, devletlerin hakimiyet hakkının bir bölümünü oluşturduğu için, bir devletin başka bir devlet mahkemesinden verilen mahkeme kararlarını tanımak ve bunların icrasına imkan sağlamak zorunda olmadığı geleneksel hukuk anlayışında hakim bir fikir olmuştur.

Bugün, gerek gerçek kişilerin, gerekse ulusal ve çok uluslu şirketlerin yapmış oldukları hukuki ve iktisadi faaliyetleri tek bir devletin hukuk sahası ile münhasır görmek mümkün değildir. İşgücü ve sermaye akımları nedeniyle kişilerin başka ülkelerle hukuki bağlantıları her geçen gün daha da artmaktadır. Ülkeler ürettikleri mal ve

hizmetten, iç tüketimden çok dış satıma pay ayırdıklarından, yüz-yılımızda ülkeler arası mal ve hizmet akımı geçtiğimiz yüz yıllara göre olağanüstü boyutlara ulaşmıştır.

Bu bakımdan ülkemizin daha da özel bir durumu vardır. 3 milyondan fazla Türk vatandaşı ülke dışında çalışmaktadır. Bunların ülke dışında karşılaştığı sorunlar ve bunlara ilişkin yabancı mahkeme kararlarına karşı olumsuz bir tavır takınmak ne derece ülke çıkarlarına, ne derece hakkaniyet duygularına uygun düşer?

Daha 1850 yıllarında Savigny (1) yabancı mahkeme kararlarına karşı ülkelerin kapılarını kapayamayacağını belirtmekteydi. Bugün hiç bir uygar ülke bir kişiye karşı sırf yabancı olduğu için kapılarını kapayamayacağı gibi, ona hakkını teslim eden yabancı mahkeme kararlarına karşı da ilgisiz kalmaz.

Bir ülkenin başka bir ülkenin mahkemesince verilen bir kararı tanımada ve infazını sağlamada, dava ekonomisi bakımından kendi öz yararı da bulunur. Aksi takdirde hak sahibi, bu ülke mahkemesinde tekrar dava açmak zorunda kalacağından, bu ülke mahkemesini lüzumsuz bir dava ile meşgul edecektir (2).

Devletler Umumi Hukukunda ise, ülkelerin iki veya çok taraflı bir sözleşme ile yükümlülük altına girmedikçe, yabancı mahkeme kararlarını tanıma mecburiyeti olmadığı kabul edilmektedir (3).

Bununla birlikte Temel İnsan Haklarına ilişkin konularda böyle bir zorunluluğun doğabileceği de ileri sürülmektedir (4). Örneğin kişilerin evlenme hakkı bu temel haklardan birisidir. Bu sebeple boşalma ilanlarının başka devletlerde tanınmasını, devletlerin ke-yiflerine bırakmak bu bakımdan doğru görülmemektedir. Nitekim bazı ülkeler Aile Hukukuna ilişkin ilamların tanınmasını özel olarak düzenleyerek bunların tanınmasını kolaylaştırmıştır (5). Nitekim BM Kişi halleri komisyonunca hazırlanan 8 Eylül 1967 tarihli sözleşme” Evlilik Bağına İlişkin Mahkeme Kararlarının” tanınmasını

(1) **Savigny**, System des heutigen römischen Rechts, VIII. Band için önsöz.

(2) **Geimer** (Zöller) ZPO Knm. 4 zu § 328 s. 944.

(3) Bkz. **Geimer**, Zur Prüfung der Gerichtsbarkeit sh. 37; Probst, Die Vollstreckung auslaejdischer Zivilurteile s. 19.

(4) **Geimer**, (Zöller), ZPO Anm. zu § 328 s. 493; **Staudinger-Gemill-Scheg** § 328 altındaki açıklamalar.

(5) Örneğin 1961 tarihli Alman FamRAndG Art. 87.

düzenlemektedir. Türkiye bu sözleşmeye 25.5.1975 tarihinde taraf olmuştur (6).

Yabancı mahkeme kararlarının tanınma ve tenfizinin kolaylaştırılan ülkemiz içinde önemli bulunan çok taraflı sözleşmelere şu şekilde sıralamak mümkündür:

1- Medeni Hukuk ve Ticaret Hukuku sahasında mahkemelerin yetkisi ve yabancı mahkeme kararlarının infazına ilişkin 27.9.1968 tarihli AET sözleşmesi (AET-YTS),

2- Yabancı hakem kararlarının tenfizine ilişkin 10.6.1958 tarihli Newyork sözleşmesi,

3- 26.4.1966 tarihli yabancı Medeni ve Ticaret Hukuku ilamlarının tanınması ve tenfizine ilişkin Haager sözleşmesi,

4- Milletlerarası Kişi Halleri Komisyonunun 8.7.1967 tarihli Aile Hukukuna ilişkin kararların tanınmasına ilişkin sözleşme,

5- 1.3.1984 tarihi Medeni Usul Hukukuna ilişkin Haager sözleşmesi,

6- Çocuk nafakalarına ilişkin mahkeme kararlarının tanınması ve infazına ilişkin 15.4.1958 tarihli Haager sözleşmesi

7- 2.10.1973 tarihi nafaka ilamlarının tanınması ve tenfizine ilişkin Haager sözleşmesi,

8- Avrupa patent haklarına ilişkin mahkeme kararlarının tanınması ve mahkemelerin yetkilerine ilişkin 5.10.1973 tarihli sözleşme.

Yabancı ülke kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkin Türkiye'nin yapmış olduğu ikili sözleşmelere gelince bunların sayısı sadece üçtür. Bunlar 1931 tarihli Avusturya ile 1929 tarihli İtalya ile ve nihayet 1972 tarihli Romaya ile yapılan sözleşmelerdir.

Biz bu araştırmadan ülkemizde yabancı ülke kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkin hukuki gelişmeleri açıkladıktan sonra 2675 sayılı MÖHUK ile getirilen sistemi değerlendireceğiz. Daha sonra ülkemizde yabancı ülke kararlarının tenfizi için şart olan müteakabiliyetin varlığını tesbit için ülkemizin en yoğun ilişkisi bulunduğu

(6) RG 14.9.1983 Kanun Nr 1884, geniş bilgi için bkz. **Çelikel**, Evlilik Bağına İlişkin Kararların Tanınması Hakkında Sözleşme ve Türk Hukuku, H. Timur Armağanı s. 195—224; **Kegel**, IPR, § 22 s. 493.

AET ülkeleri ile komşularımız olan ülkelerde yabancı mahkeme kararının tanınması ve infazının mümkün olup olmadığını araştıracağız.

Ülkelerin, mahkeme kararlarına göre yabancı hakem kararlarının tenfizinde daha serbest bir hukuki bir anlayış içinde olduğunu izlemekteyiz. Bu araştırmamızın ana konusu yabancı mahkeme ilamları olduğundan yabancı hakem hararları ve diğer resmi belgelerin tanınması ve tenfizine ancak bu konuyu ilgilendirdiği ölçüde araştırmamızda yer vereceğiz.

II- YABANCI ÜLKE KARARLARININ BAŞKA ÜLKELERDE GENEL ETKİLERİ

Her ülkenin yargılama yetkisi kendi hududları ile sınırlı bulunmaktadır. Bu sebeple hiçbir ülke, kural olarak, kendi mahkeme kararlarının başka bir ülkede etkiler doğutmasını talep edemez. Ancak uluslararası ilişkilerin yoğunlaştığı çağımızda bu hakimiyet ilkesine (Staatshohheit, sourenaenitaet) sıkı sıkıya bağlı ülke sayısı hemen hemen kalmamıştır.

Ülkeler gerek iç hukuk mevzuatlarında, gerekse yaptıkları uluslararası sözleşmelerle, yabancı ülke ilamlarının etkilerine sınırlarını açmaya kendilerini mecbur hissetmişlerdir.

Yabancı mahkeme ilamlarının ülkemiz tarafından tanınması ve tenfizine geçmeden önce, bunların ülke içinde doğurabileceği etkileri genel olarak tespit etmek istiyoruz.

A) Etkilerin Kapsamını Tayin

Yabancı mahkeme kararlarının etkileri konusunda birinci problem etkilerin kapsamının hangi hukuk sistemine göre, yani kararın alındığı birinci hukuk sistemine göre mi yoksa kararın etkisinin ileri sürüldüğü ikinci ülke hukukuna göre mi belirleneceğidir. Başka bir deyişle bir yabancı mahkeme kararı, verildiği birinci ülkede ileri sürüldüğü ikinci ülkeden daha geniş etkiler yaratıyorsa ikinci ülke bunu dikkate almak zorunda mıdır?

Bu konuda hukuk öğretisinde kabul edilen hakim fikir; yabancı mahkeme kararlarının başka ülkelerde tesiri, kararın verildiği birinci ülkenin hukukuna göre belirlenir. Ancak yabancı bir mahkeme kararına ileri sürülen ikinci ülkede eş değer bir mahkeme kararına

tanınan etkinlikten daha fazla etki tanınmaz (7). Örneğin kararın verildiği birinci ülke boşanma kararında kusurlu olan eşe on yıllık bir evlenme yasağının konması, boşanma kararına böyle bir hüküm bağlamayan ikinci ülkede bu evlenme yasağının bir etkisi söz konusu olmayacaktır.

Buna göre mahkeme kararlarının tesiri, verildikleri ülke hukukuna göre belirlenmekle birlikte, bir yabancı mahkeme kararına ülkemizde aynı değerde bir tür mahkeme kararına bağlanan tesirlerden daha fazla etkinlik tanımak mümkün değildir.

Mahkeme kararlarının etkisi verildiği ülke hukukuna göre belirlenmesine ve ileri sürüldüğü ikinci ülkede, bu ülke hukukunun tanıdığı etkilerden daha fazla etki tanımamasına rağmen, ülkeler yapmış oldukları uluslararası sözleşmelerle bunun aksini de kararlaştırabilirler. Nitekim 1967 tarihli AET Tenfiz Sözleşmesinde böyle bir istisna söz konusudur (8).

B) Yabancı Mahkeme Kararlarının Etkilerinin Çeşitleri

Yabancı ilamların etkilerinin ikinci ülkelerdeki sonuçları konusunda tespit edilmesi gerekli ikinci problem bunların ikinci ülkelerde etkilerinin çeşitlerinin neler olabileceğidir.

Herşeyden önce belirtilmelidir ki, etkilerin tavsifi (qualifikation) yabancı ilamın etkilerinin ileri sürüldüğü ikinci ülke hukukuna göre yapılır (9).

Mahkeme kararlarının bazı etkileri kendilerini usul hukukunda, bazıları ise maddi hukuk alanında gösterir. Mahkeme kararlarının kanıt etkisi (Beweiswirkung), kaziei muhkeme (Rechtskraft) etkileri usul hukukuna ilişkin etkilerdir. Buna karşılık inşai etkiler (Gestaltungswirkung) ve icrai etkisi (Vollstreckungswirkung) maddi hukukda sonuçlar doğuran etkilerdir.

Yukarda izah edildiği gibi, etki alanı ne olursa olsun, mahkeme kararına bağlanan etkiler, kararın verildiği maddi hukuka göre ber-

(7) Bkz. **Decker**, Die Anerkennung der Entscheidungen im Zivilprozess s. 4. vd; **Geimer** (Zöller), ZPO § 323 s. 946; **Sakmar**, Yabancı İlamların Türkiyede Tesirleri s. 149 vd ve 182; BGH ZfRV 1983, 35.

(8) Bkz. **Decker**, die Anerkennung, s. 6. **Geimer**, RIW/AWD 78, 141; **Geimer-Schütze**, Internationale Urteilererkennug I, 1, § 128, **Kropholler**, Eurapaisches Zivilprozessrecht s, 185.

(9) Kar. **Decker**, die Anerkennug, s. 7.

lenir. Fakat etkilerin varlığı, yabancı mahkemece verilen kararın hatalı olmasına veya yanlış bir hukukun uygulanıp uygulanmamasına bağlı değildir (10). İlerde de değineceğimiz gibi ikinci ülke mahkemelerinin ilamın tanınması ve infazını incelerken, yabancı mahkeme kararını esastan incelemesi (revision au fond) mümkün değildir. Maamafî bununla birlikte İtalya ve Fransa gibi bazı ülkelerin yabancı mahkeme kararlarını esas yönünden de incelemeye tabi tuttuklarını da görmekteyiz.

Bir mahkeme kararına yabancı bir ülkede bağlanabilecek etkileri aşağıdaki dört grupta toplamak mümkündür:

1- İcrai Etkiler (Vollstreckungswirkung)

Mahkemelerin malvarlığı haklarına ilişkin ifa kararlarının infaz kabiliyeti kural olarak kararı veren mahkeme ülkesinin hudutları ile sınırlıdır. İkinci ülkelerde bunun icrası, ikinci ülke mahkemelerinin ancak bunun infazına ilişkin bir kararı ile mümkün hale gelir.

Davalının mahkum edildiği bir şeyi verme veya yapma ve yapmama kararını davalı ikinci ülkede yerine getirmediğinden, ikinci ülke icra organınca bunu yerine getirmeye zorlanıp zorlanamayacağı hususu ikinci ülke mevzuatına göre tayin edilir. İkinci ülke mahkemeleri bu yolda ifa kararı vermedikçe bu ifa hükmünün ikinci ülkede icrai sonuçlar doğurması söz konusu olamaz.

2- Kesin Hüküm Etkisi (Rechtskrafwirkung)

Bir mahkeme kararının maddi kesin hüküm (materielle Rechtskraft) etkisi ile şekli kesin hüküm (Formale Rechtskraft) etkisi bir birinden ayrılmaktadır.

Maddi kesin hüküm etkisinin anlamı, aynı uyumsuzluk konusunun aynı taraflar arasında ikinci defa dava konusu olamamasıdır. Bu bakımdan bir ülkede taraflar arasında kesin hükme bağlanan bir uyumsuzluğun ikinci ülkelerde tekrar dava konusu yapılmasını kararın maddi kesin hüküm etkisi engellemektedir.

Kesin hükmün bu maddi etkisi kamu düzenine ilişkin olduğundan hakim tarafından resen dikkate alınır.

Diğer etkilerde olduğu gibi kesin hükmün etkisinin kapsamı da kararı veren ilk mahkeme hukukuna göre tayin edilmektedir. Ancak

(10) Bkz. Decker, a.g.c. s. 10.

birinci ülkede kesin hükmün bu etkisi hakim tarafından resen dikkate alınmıyorsa, acaba ikinci ülke hakimi bunu resen dikkate alabilir mi? Nitekim İngiliz, Fransız ve Belçika hukuklarında kesin hüküm savunması bir itiraz değil bir defidir, hakim tarafından resen dikkate alınmaz.

Bir mahkeme kararının etkisi, ileri sürülen ikinci ülke hukukunda eş değer mahkeme kararına tanınan etkiden daha fazla olamayacağından, birinci ülke hukukunda kesin hüküm resen dikkate alınmasa bile, itiraz olarak ikinci ülkede bunun desen dikkate alınması gerekir. Ayrıca unutmamak gerekir ki kesin hüküm itirazının konuluş amacı kamu düzenine ilişkindir (11).

Şekli kesin hükümden kasıt ise, bir mahkeme kararına karşı kanun yollarının tükenmesi, bu karara karşı artık yargısal yollarla bir itiraz ileri sürülememesidir. Her ne kadar ikinci ülke mahkemelerinin tanıma ve tenfize ilişkin kararlarına karşı bir temyiz hakkı tanınmışsa da buradaki temyiz yolunda birinci ülke kararının esas yönünden yeniden inceleme konusu yapılamaz. Bu temyiz yolunda sadece tanıma ve tenfiz şartlarının varlığı veya yokluğu inceleme konusu olabilir.

Kesin hüküm etkisi ikinci ülke hukukunun dava konusu olaya uygulanmasını engeller. Bu bakımdan kesin hüküm olumsuz bir etkidir.

Kesin hüküm etkisini ikinci ülkede tanıma veya tenfiz kararı verildiği andan itibaren değil, birinci ülkede ilamın kesinleştiği andan itibaren doğurur. Yabancı ilamın ikinci ülkede tanıma ve tenfiz yoluyla kazandığı kesin hüküm etkisi, aynı konuda çelişik başka bir yabancı mahkeme kararının da tanıma ve tenfizini önler. Tanıma ve tenfiz talebi ikinci ülke mahkemesince ret edilmiş ve bu ret kararı kesinleşmişse bunun yarattığı kesin hüküm de aynı yabancı ilamın ikinci defa tanıma ve tenfizinin talep edilmesini önlemektedir. Buna mukabil bu, yabancı ilamın konusunu teşkil eden olay bakımından ikinci ülkede tekrar dava açılmasını engellemez (11).

3- İnşai Etkiler (Gestaltungswirkung)

Mahkeme kararlarının yeni bir hukuki durum yaratan veya ortadan kaldıran veya değiştiren yenilik doğurucu etkilerinin de başka

(11) Bkz. **Kuru**, Medeni Usul Hukuku, s. 599—617 (1981 bası), **Geimer**, (Zöller), ZPO § 328 s. 952.

(11) **Sakmar**, Yabancı İlamlar, s. 184.

ülkelerde ileri sürülmesi mümkündür. Özellikle Aile Hukukuna ilişkin inşai mahkeme kararlarının tanınması hususunda ülkelerin daha liberal davrandıklarını görmekteyiz. Örneğin Alman Hukukunda (FamRAG Art 7) yabancı boşanma ilamlarının tanınmasında mütekabiliyet şartından vaz geçilmiştir. Buna karşılık HUMK 540 ilga edilmeden önce kişi hallerine ilişkin yabancı ilamların tenfizini yasaklamaktaydı.

Gayrimenkullere ilişkin inşai nitelikte yabancı ilamların tanınması hususunda ise ülkelerin son derece çekingen davrandıklarını müşahade etmekteyiz. Ülkeler gayrimenkullere ilişkin davaları münhasır yetki olarak kabul ederek, kendi ülkelerindeki taşınmazlara ilişkin yabancı ilamların tanınma ve tenfizini yasaklamaktadır.

İnşai mahkeme kararlarının en büyük özelliği, kendiliğinden hukuki neticeler hasıl etmesi ve bunların infazına gerek olmamasıdır. Bu sebeple inşai nitelikte mahkeme kararlarının sadece tanınması söz konusu olabilir. Bunların kabili infaz kararlar değildir.

İnşai mahkeme kararlarının başka ülkelerde tesirler yaratabilmesi o, ülkelerin bu kararları tanımalarına bağlıdır. İtalya gibi bazı ülkeler tanıma için özel bir işleme (Anerkennungsakt) gerek gördüğünden bu ülkelerde mahalli mahkemelerin bir tanıma kararı olmaksızın, yabancı mahkeme kararlarına kesin hüküm niteliğinde inşai etkiler bağlanamamaktadır (12).

Almanya gibi bazı ülkelerde ise, yabancı ilamların inşai etkilerinin kural olarak özel bir tanıma işlemine ihtiyaç göstermez. Ancak itiraz üzerine daha sonra tanımanın şartları mevcut olmadığı tespit edilirse bu ilama dayanılarak yapılan resmi işlemler iptal edilir.

Türkiye’de ise yabancı ilamların tanınmasına ilişkin 2675 sayılı MÖHUK. nundan önce HUMK, muzda bir hüküm yoktu. HUMK 540 m. sadece yabancı ilamların tenfizini düzenlemekte idi. Bu sebeple Türk Hukukcuları inşai nitelikte yabancı ilamların Türkiye’de her hangi bir işleme gerek duyulmadan doğrudan doğruya etki yaratabileceğini ileri sürmüşlerdir (13). Ancak Yargıtay içtihatlarımız bu yönde gelişmemiştir. 2675 sayılı Kanun ise, yabancı ilamların inşai ve kesin hüküm etkilerini 42.m. de tanıma şartlarının Türk mahkemesince tespitine bağlı tutmuş gözükmektedir.

(12) **Sakmar**, Yabancı İlamlar, s. 150 vd.

(13) Örneğin **Sevig**, Kanunlar İhtilafı, s. 256 (1974 bası). **Çelikel**, Ahkamı Şahsiye Konusunda Yabancı İlamların Tanınması s. 84.

4- Yabancı İlamların Delil Etkisi (Beweiswirkung)

Bir hukuki durumun, bir hukuki ilişkinin varlığı veya yokluğu sona erdiği ilişkin mahkemelerin kesin hüküm niteliğinde karları, başka ülke mahkemelerinin aynı konuyu tartışma konusu yapılmasını önler. Örneğin bir alacağın mevcut olmadığına veya sona erdiğine ilişkin bir mahkeme kararı aynı alacağın bir başka ülkede dava konusu veya takas konusu yapılmasını önlemektedir. Mahkemelerin kararlarında tespit ettiği ve hüküm fıkrasında yer almayan olaylar, tanık beyanları, bilirkişi tespitleri ikinci ülke mahkemeleri için kesin kanıt değil sadece takdiri bir delil teşkil eder (14).

Yabancı ilamların kesin kanıt ve takdiri delil teşkil edici etkileri için her hangi bir özel tanıma işlemine gerek yoktur. Bu etki ikinci ülkede açılan bir davada idia ve savunma kanıtı olarak ileri sürülebilir. Örneğin bir kimsenin mirascılık sıfatına sahip olmadığına ilişkin başka ülkede verilmiş mahkeme ilamı o kimsenin Türkiye'de miras sebebiyle açtığı istihkak davasına karşı savunma delili olarak ileri sürülebilir.

III- YABANCI İLAMLARIN ÜLKE İÇİ ETKİSİNİ SAĞLAYAN SİSTEMLER VE MÜTEKABİLİYET SORUNU

Devletler Umumi Hukukunda devletleri yabancı mahkeme ilamlarının etkinliğini tanımaya ve tanfize zorlayıcı bir hukuk kuralı olmamakla birlikte, milletlerarası işbirliğinin doğurduğu zaruretler, müktesep hakların korunması gibi sebeplerle ülkeler yabancı mahkeme kararlarını belirli şartlarla tanımak ve infaz etmeye kendilerini mecbur hissetmişlerdir (15).

Genel olarak yabancı ilamların başka ülkelerde sonuçlar doğurabilmesi iki şekilde mümkün olmaktadır; Yabancı mahkeme kararının etkinliği ya ikinci ülke mahkemelerinin belirli koşullarla vereceği bir tenfiz (exequatur, Vollstreckungsurteil) kararı uyarınca ya da tarafların ikinci ülkede açmak zorunda olacakları ikinci bir dava ile sağlanmaktadır (16). İkinci sistemde birinci ülke kararı sadece tekdiri bir delil teşkil etmektedir.

(14) Bkz. **Sakmar**, Yabancı İlamlar, s. 156.

(15) Bu hususda ayrıntılı açıklamalar, **Çelikel**, Ahkamı Şahsiye, s. 28 vd.

(16) Bu hususta bkz **Sakmar**, Yabancı İlamlar, s. 9.

Karaavrupası ülkeleri daha ziyade birinci sistemi benimsediği halde İngiliz Hukukunda ikinci sistem tercih edilmiştir (17).

Birinci sistemin kabul edildiği ülkelerde ise bir yabancı mahkeme kararının etkinliğinin kabulü için birinci ülkenin etkinliği ileri sürüldüğü ikinci ülkenin eş değer bir mahkeme kararını benzer veya daha hafif koşullarla tanımamasına, tenfiz etmesine yani mütekabiliyet (Gegenseitigkeit) şartına bağlandığı tespit edilmektedir. Yani mahkeme kararının verildiği birinci ülke, kararın etkisinin ileri sürüldüğü ikinci ülke kararlarını tanıyıp tenfiz ediyorsa, ikinci ülke birinci ülke kararlarına aynı sonuçları bağlaması gerektiği uluslararası bir nezaket kuralı (comitas gentum) sayılmaktadır. Bu sistemin en büyük mahzuru, mütekabiliyet olmıyığı takdirde yabancı mahkeme kararlarının tanınmasına imkan olmamasıdır.

Mütekabiliyet kavramı da ülkeden ülkeye değişiklik göstermektedir. Bazı ülkeler, kararın verildiği ülke ile mahkeme kararlarının karşılıklı olarak tanınıp tenfiz edileceğine ilişkin bir ikili veya çok taraflı bir antlaşmanın varlığı yani ancak *akdi mütekabiliyet* halinde yabancı ilamların kendi sınırları içinde etkinliğini tanımaktadır. 2675 sayılı MÖHUK. dan önce Türk HUMK 540.m.de böyle bir mütekabiliyet sistemini kabul etmişti.

Bazı ülkelerde ise kararın verildiği yabancı ülke ile böyle bir mütekabiliyet sözleşmesinin varlığını zorunlu saymamakta, bu ülkenin kendi eş değer mahkeme kararlarını etkinliğini kanunları tarafından tanınması halinde mütekabiliyetin varlığını kabul etmek- Kanuni mütekabiyek adını verdiğimiz bu sistem de mütekabiliyetin varlığı birinci ülkenin kanunlarına göre belirlenmekte, birinci ülke ikinci ülkenin aynı nitelikte mahkeme ilamlarına kendi sınırları içinde kanunları ile etkin bir sağlamayı kabul etmişse mütekabiliyet var kabul edilmektedir.

Nihayet bazı ülkelerde en liberal bir sistem olan, *fiili mütekabiliyet* ilkesini, yani karar veren ülke mahkemelerinin kendi eş değer ilamlarına aynı etkinliği içtihatlarla tanımış olmasını yeterli saymaktadırlar. Mütekabiliyet için ayrıca o ülke ile bir mütekabiliyet antlaşması veya bir kanun hükmünü zorunlu saymamaktadır. 2675 sayılı Türk MÖHUK. nu bu sonuncu liberal sistemi benimsemiştir (m. 24-545)

(17) Bkz. **Altuğ**, Türk Milletlerarası Usul Hukuku, s. 110; **Schülze**, Anerkennug und Vollstreckung deutscher Urteile im Ausland s. 5.

İç hukukta yapılan kanuni düzenlemelerde yabancı kararların etkinliği çoğunlukla medeni usul kanunları ile düzenlenmektedir. Örneğin Alman Medeni Usul Tüzüğü (ZPO 328 ve 722) ve Japon Medeni Usul Kanunu (m. 200) bu yolu tercih etmiştir. Türkiye gibi bazı Ülkeler ise, bu konuyu Devletler Hususi Hukuku kanunlarında düzenlemeyi uygun görmüşlerdir.

Bu konuda ortaya çıkabilecek bir başka sorunda bir ülke yabancı mahkeme kararlarının etkinliğini hem iç hukuku kuralları ile hem ikili devlet sözleşmeleri ile hem de çok taraflı milletlerarası sözleşmelerle düzenlemişse, hangi hükümün öncelikle uygulanacağı ortaya çıkmaktadır.

Dış hukukun iç hukuktan üstünlüğü ilkesinden ve akde vefa ilkesinden hareketle ikili veya çok taraflı sözleşmelerin iç hukuk mevzuatından önce uygulanması zorunludur. Kurallar çatışması iki ve çok taraflı devlet sözleşmeleri arasında ise iki taraflı devlet sözleşmeleri daha özel niteliği nedeniyle çok taraflı sözleşme hükümlerinden önce uygulanması gerekir. Ancak çok taraflı devlet sözleşmelerinde aksine hükümler konulmuş olunabilir. Nitekim AET Tenfiz Sözleşmesinde bu şekilde özel hükümler konarak bunun ikili devlet sözleşmelerinden önce uygulanması gerektiği belirtilmiştir (18).

Yabancı mahkeme kararlarına doğrudan etkinlik tanımayan, fakat bunu kesin hüküm kurallarının bir istisnası sayarak davacıya ikinci ülkede yeni bir dava hakkı tanıyan İngiliz Sisteminde; dava konusu bir para alacağı ise, birinci mahkeme kararı ile davalının bu para meblağını ödeme borcu altına girdiği, bu borcu ifa etmediği takdirde ikinci ülkede davalıya karşı, davacı tarafından ikinci bir dava açılabilmektedir. Borç nazaryesi adı verilen (19) bu görüşün üstün tarafı, davalının bu ikinci davada da her türlü savunmayı yapabilmesi ve mütekabiliyet koşulunun bulunmamasıdır.

2675 sayılı MÖHUK. nundan önce HUMK 540. m. akdi mütekabiliyet esasını benimsediğinden ve ülkemizin sadece üç ülke ile tenfiz sözleşmesi bulunduğundan esasen ülkemizde geçerli olan sistem bu idi.

(18) Bkz. Eu GVÜ (AET—YTS) Art. 55—60.

(19) Bkz. Altuğ, Milletlerarası Usul, s. 113 vd.

IV- TANIMA VE TENFİZ İŞLEMLERİNİN BİR BİRİN- DEN AYRILMASI

Bir mahkeme kararına yabancı bir ülkede dört tür etkinlik bağlanabileceğini yukarda II-B altında izah etmiş bulunuyoruz: Kesin hüküm, inşai etki, isbat gücü ve icrai etkiler. Bunlardan ilk üçü tanıma işleminin, sonuncusu ise tenfiz işleminin konusu olabilirler.

A) Tanıma İşlemi (Anerkennug, Recognitio)

Yabancı bir mahkeme ilamının ikinci ülkelerde kesin hüküm ve isbat gücü etkisinin söz konusu olabilmesi için kural olarak ikinci ülke mahkemelerince daha önce her hangi bir işlem yapılmasına ihtiyaç bulunmaz. Taraflar ikinci ülkelerde aleyhlerine açılmış bulunan bir davada birinci ülkeden alınan mahkeme kararının kesin hüküm ve kesin delil etkisini bir ön formaliteye gerek olmadan ileri sürebilir. 2675 sayılı MÖHUK. nu 42.m. yabancı mahkeme kararlarına kesin hüküm ve kesin delil sonuçlarının bağlanabilmesini, ileri sürülen mahkemece 28.m. de sayılan tenfiz şartlarının varlığının tespitine bağlı tutmuştur.

Yabancı mahkeme kararlarının yenilik yaratan inşai etkilerine gelince; bunlar çoğunlukla şahsi statülerde değişiklik yaratan kararlardır ve bazı resmi sicillerde değişiklik yapılmasını gerektirir. İkinci ülke resmi memurlarının şahsi hallerde yabancı mahkeme kararı ile meydana gelen değişikliğe göre işlem yapması için, yabancı mahkeme kararları sonuçları ikinci ülkede önceden ayrı bir kararla tanınmış olmasına bağlıdır, 2675 sayılı MÖHUK. nu 42.m.3.f. yabancı mahkeme kararına dayanılarak Türkiye’de idari bir işlemin Yapılmasını, yabancı mahkeme kararının bir Türk mahkemesince daha önce tanınmasını zorunlu görmüştür.

Buna göre yabancı bir mahkeme kararının Türkiye’de kesin hüküm, kesin delil teşkil edebilmesi, inşai sonuçlarının kabulü ancak bunun bir Türk mahkemesince tanıma şartlarına sahip olduğunun tespitiyle mümkün hale gelebilmektedir. Bunun sonucu olarak, yurt dışında verilmiş boşanma kararlarından sonra boşanan çiftlerden birinin Türkiye’de yeniden evlenebilmesi için, nüfus kütüğünde gerekli değişikliklerin yapılabilmesi için, bu yabancı boşanma ilamının Türk mahkemesince önceden tanınmış olması şarttır.

Buna karşılık mal varlığı haklarına ilişkin tespit edici nitelikte yabancı ilamların, Türkiye’de kesin hüküm, kesin delil etkilerinin

kabulü için daha önceden türk mahkemesinden bir tanıma kararının alınmış olmasına luzum yoktur. Taraflar bunları, leh veya alehlerinde devam etmekte olan bir davada ileri sürüp, tanıma şartlarının varlığını aynı mahkemeden de talep edebilirler.

Nüfus sicili gibi, tapu sicili (Tapu kanunu m. 37) ve diğer resmi sicillerde değişiklik gerektiren inşai nitelikte bir yabancı ilama dayanılarak Türkiye'de resmi bir işlemin yapılması ise daima Türk Mahkemelerinin önceden verecekleri bir tanıma kararı ile mümkündür.

Almanya gibi bazı ülkelerde ise, yabancı mahkeme kararlarının tanıma konusu etkinliklerini yaratabilmesi, mahkemelerin özel bir tanıma işlemine (Anerkennungsakt) gerek olmaksızın kendiliğinden (ipso iure) gerçekleşmektedir (20). Yalnız Almanya'da da boşanma ilamlarının tanınmasını Alman Aile Değişiklik Yasası (FamRAndG m.7) Federal Adalet İşleri Teşkilatının (Landesjustizverwaltung) tanıma şartlarının (328 ZPO) tespitine bağlamıştır (21).

Tanıma işlemine konu olabilecek yabancı ilamlar, sadece kesin hüküm, kesin delil ve inşai etkileri olan ilamlardır. Mahkemelerin ifa kararları, icrai bir etkiye sahip olduğundan, bunlar tanıma konusu olamazlar.

Bir yabancı ilamın tanınabilirliği herşeyden önce, bu kararı tanımak için özel bir tanıma işlemine ihtiyaç olup olmamasına bağlıdır. Eğer bir yabancı mahkeme kararı, özel bir tanıma işlemine gerek olmaksızın iç hukukta etkisini gösterebiliyorsa, bu yabancı karar tanımaya elverişli değildir. Özel tanıma işlemi ese yalnız teritorial etkisi olan kararlar için söz konusu olabilir.

Tanıma işlemi, yabancı ilamların etkilerini ikinci ülkelere taşıyan (Erstreckung der Wirkung) bir işlemdir. Tanıma ile bir yabancı mahkeme kararına emsal bir milli mahkeme kararına tanınan etkinliğin aynıının sağlandığı ileri sürülmektedir (22). Başka bir deyişle, tanıma ile yabancı mahkeme kararı ikinci ülke hukuku ile bütünleşmektedir ve emsal bir milli karar ile eşit hale gelmektedir. Fakat bu görüş bir mahkeme kararının ikinci ülkelerde verildiği ülkeden daha geniş etkilere sahip olamayacağı gerekçesi ile haklı olarak eleş-

(20) Geimer (Zöller), ZPO § 328 s. 974.

(21) Bkz. Geimer, (Zöller), § 328 ZPO s. 978.

(22) Decker, die Anerkennung, s. 2 vd.

tirilmektedir. Çünkü ikinci ülkede emsal birinci ülkeden daha geniş etkinlik tanınıyorsa, tanıma ile ikinci ülkede, mahkeme kararının verildiği ülkeden daha fazla etkinlik tanınmaz. Ayrıca belirtmek gerekir ki, birinci ülkede mahkeme kararının etkinliği ne olursa olsun, ikinci ülkede tanıma ile yabancı mahkeme ilamına, ikinci ülkede emsal bir mahkeme kararına tanınan etkiden daha fazla etkinlik tanınmaz. Bununla birlikte ülkeler iki veya daha çok taraflı devlet sözleşmeleri ile aksine hükümler koyabilirler. Örneğin AET Tenfiz Sözleşmesinde bu anlamda hükümler (Art 55-60) mevcuttur (23).

B) İnfaz İşlemi (Exeqwatur)

Mahkemelerin davalıyı bir edimde bulunmaya mahkum etmeleri halinde, yani mahkemelerin ifa kararlarında, davalı karar konusu olan edimi, yerine getirmezse, bu kararın etkinliği devletin icra organı vasıtasıyla sağlanır. Her mahkeme kararının bu icrai etkinliği kararın verildiği ülke sınırları ile sınırlıdır. Yargılama faaliyeti devletlerin hakimiyet hakkının bir parçası olduğundan, devletler başka bir ülkenin mahkeme kararını kendi icra organları vasıtasıyla infaz etmekten kaçınırlar. Çünkü bu başka bir ülkenin hakimiyet hakkını kendi sınırları içinde tanımak anlamına gelecektir. Bu sebeple yabancı ilamların icrai nitelikte itkilerinin ikinci ülkede meydana gelebilmesi için bunu ikinci ülke mahkemelerinin bir infaz kararı (Vollstreckbarerklärung) ile tespit etmiş olması şarttır.

Tanıma işlemi daha ziyade inşai nitelikte yabancı ilamlar için istenildiği halde infaz (tenfiz) kararı mal varlığı haklarına ilişkin ifa kararları için talep edilmektedir.

Ülkelerin terfiz işlemi için öngördüğü koşullar ekseriya tanıma için öngörülen koşulları da kapsar. Nitekim Türk MÖHUK. nu da aynı usulü takip ederek m. 42 de tenfiz koşullarına yollama yapmakla yetinmiştir.

V- TANIMA VE TENFİZ KONUSU OLABİLECEK İŞLEMLER

Araştırma konumuz, yabancı mahkeme kararlarının tanıma ve tenfiz yoluyla ikinci ülkelerde etkinliğinin nasıl sağlanacağıdır. Do-

(23) Geniş Açıklamalar için bkz. **Decker**, Die Anerkennung, s. 3 vd.

layısıyla yabancı mahkeme ilamları araştırmamızın ana konusunu teşkil etmektedir. Ancak kişiler arasındaki hukuki bir uyumsuzluğa son veren hakem kararlarının da yargısal nitelikleri inkar edilemez. Bundan başka kesin delil niteliğinde yabancı resmi senetlerin ikinci ülke mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bunlar bir para alacağını iceriyorsa ikinci ülkelerde bunların, ikinci ülkelerde mahkeme kararları gibi tanınmp infaz edilip edilmeyeceği sorununu da karşımıza çıkarmaktadır.

Bu sebeplerle yabancı mahkeme ilamlarının yanında, konumuzu ilgilendirdiği nisbette yabancı hakem kararlarının ve yabancı resmi senetlerin tanıma ve tenfizine de araştırmamızda yer vedik.

A) Yabancı Mahkeme Kararları

1- Kararın Bir Yargı Organınca Verilmiş Olması

Mahkeme kararı deyimi bir dar bir de geniş anlamda kullanılır. Dar anlamda mahkeme kararı, bir ülkede yargı yetkisini kullanan mahkemelerin bir hukuki uyumsuzluğu ortadan kaldırmak için verdikleri nihai resmi kararlardır. Geniş anlamda mahkeme kararı, başka bir deyişle yargı kararı, yargı yetkisini kullanan resmi bir makamın bir hukuki uyumsuzluğu ortadan kaldırmak için verdikleri kararlardır. Bazı ülkelerde anayasalar yasama ve idare organına da yargı yetkisi vermiş olabilir. Örneğin Danimarka kiralı boşanma kararı verebilir. İşte bu ikinci halde geniş anlamda bir mahkeme kararı söz konusudur. Bu kararlar bir yargı organınca (mahkemece) verilmemekle birlikte tanıma ve tenfiz bakımından normal bir mahkeme kararının durumuna sahiptir. Yeter ki bunlar objektif bir yargılamanın özelliklerini taşıyın, keyfi bir yargılamanın sonucu olmasın.

2- Kararın Özel Hukuka İlişkin Olması

Tanıma tenfiz konusu olabilecek yabancı mahkeme kararları, kişiler arasında özel hukuk ilişkilerinden, özellikle Medeni ve Ticaret Hukukundan kaynaklanan ihtilaflara ilişkin mahkeme kararlarıdır.

Bir ülkenin idare mahkemelerinin, ceza mahkemeleri ve anayasa mahkemelerinin kamu hukukuna ilişkin olarak verdikleri kararların başka ülkelerde tanıma ve tenfiz konusu olabilmesi mümkün değildir. Ancak ceza ve idare mahkemelerinin özel hukukta sonuç doğurabilen kararları, örneğin aynı zamanda haksız fiil teşkil eden bir suç fiilinin

ceza mahkemesindeki yargılanmasında, ceza hakimi faili, mağdura vermiş olduğu maddi ve manevi zararların tazminine de mahkum etmiş olabilir. İşte ceza ve idare mahkemelerinin özerl hukuka ilişkin bu tür kararlarının da başka ülkelerde tanıma ve tenfiz konusu olabilmesi mümkündür. Nitekim HUMK.'nun 2675 sayılı kanunla ilga edilen 545.m.si ceza mahkemesinin "hukuku şahsiyeye ilişkin" kararlarının diğer hukuk ve ticaret mahkemesi kararları gibi tenfiz edilebileceğini düzenlemekte idi (24).

2675 sayılı MÖHUK'nu 34.m.s.f.da da "yabancı mahkemelerin ceza ilamında yer alan kişisel haklara ilişkin hükümleri hakkında da tenfiz kararı" istenebileceği aynı şekilde belirtilmiştir.

3- Kararın Verildiği Ülke ile İkinci Ülke Arasındaki Siyasi İlişki

Yabancı ülke kararlarının tanınması ve tenfizi çoğunlukla uluslararası nezaket kurallarına bağlandığı için, kararı veren ülke ile bunun etkilerinin ileri sürüldüğü ülke arasında mütekabiliyet esasını kabul eden ikili bir anlaşmanın varlığı öngörülmektedir. Bu ise iki ülkenin Devletler Umumi Hukuku anlamında bir birini tanımış olmasını zorunlu kılmaktadır.

Bu sebeple aksi mütekabiliyet esasını benimsemiş ülkelerde, iki ülkenin bir birini önceden siyasi olarak tanımış olması zaten sistem gereğidir. Ancak kanuni ve fiili mütekabiliyet esasını benimsemiş olan ülkeler için bu siyasi tanımanın zorunlu olmaması gerekir. Sakmar'ın 25) çok haklı olarak belirttiği gibi, "yabancı ilamların tanınması ve tenfiz edilmesini gerektiren sebepler, devletler arasındaki siyasi ilişki ile ilgili değildir".

B) Mahkeme Önündeki Sulh ve Kabüller

İcra İflas Kanunumuzun 38.m.si mahkeme önünde yapılan sulh ve kabulün mahkeme ilamları hakkındaki hükümlere tabi olacağını düzenlemektedir. Bu sebeple mahkeme önünde yapılan sulh ve kabulün yabancı mahkeme ilamlarının tanıma ve tenfizine tabi olması icap etmektedir.

(24) Bkz. Sakmar, Yabancı İlamlar, s. 21.

(25) Sakmar, Yabancı İlamlar, s. 117.

Sulh ve kabulle taraflar arasındaki uyuşmazlık, tarafların kendi rızaları ile sona erdiğinden, mahkeme önünde yapılan sulh ve kabullerin niteliği kazai olmaktan çok akdidir. Burada hakimin rolü tahkimde hakemlerin rolüne benzemektedir. Bu bakımdan mahkemede ki sulh ve kabuller, ilamların icrasından çok yabancı hakem kararlarının tenfizine yaklaşmaktadır. Sakmar, mahkeme önündeki sulh ve kabulde hakimin rolünü resmi senetlerin düzenlenmesinde tarafların iradesini tespit eden resmi memura benzetmekte, dolayısıyla sulh ve kabullerin tanıma ve tenfizini HUMK 296. m. sine göre para borcuna havi resmi senetlerin icasının tabi olduğu usule tabi olmasını önermektedir. HUMK 95.m.de sulh ve kabulün kati bir mahkeme hükmünün bütün neticelerini doğurabileceği belirtildiğinden, mahkeme önünde yapılan sulh ve kabulün HUMK 237.m. anlamında bir kesin hüküm teşkil ettiği ve ilamların icrasına tabi olduğunun kabulü daha isabetli bir çözüm olarak gözükmektedir (26).

C) Resmi Senetle

Tarafların aralarındaki uyuşmazlığı düzenleyen sözleşmeler, resmi bir memur tarafından dahi düzenlenmiş olsalar, bunların kazai bir niteliği olmadığı açıktır. Dolayısıyla resmi senetlerin bir davada kesin delil niteliği dışında bir yargı kararı gibi, infaz edilmesi kural olarak mümkün değildir.

Bununla birlikte, bir para borcu ikrarını içeren resmi senerler İİK.nu 38.m. ilamların icrasına ilişkin hükümlere tabi tutmuştur. Bu sebeple yabancı ülkelerde resen düzenlenen ve bir para borcuna havi resmi senetlerin Türkiye'de de tenfiz ve tanıma konusu olup olamayacağı tetkik konusu olmuştur.

HUMK.nu 296.m. yabancı ülke resmi memurları tarafından düzenlenen senetler, bu ülkelerin siyasi memurlarınca tasdik edilmişse veya Türk siyasi memurlarınca tasdik edilmişse Türkiye'de düzenlenmiş resmi senetlerin hükümlerine tabi saymaktadır. Bu nedenle bu tür senetler kayıtsız şartsız bir para borcuna havi ve usulünü uygun olarak tasdik edilmişse bu yabancı resmi senetler yabancı ilamlar gibi tengizi mümkündür. Yabancı mahkeme ilamlarının tenfizi için nasıl bir türk mahkemesinin bir terfiz kararına ihtiyaç

varsa, yabancı resmi ilamların tenfizi içinde böyle bir tenfiz kararına ihtiyaç vardır.

D) Veraset İlamları (Mirascılık Belgesi)

Yabancılık unsuru taşıyan bir vasiyetnamenin ilk defa Türkiye'-de açılıp mirascılık belgesi alınarak bu vasiyetnamenin tenfizi ile, bu vasiyetnameye dayanarak yabancı ülkede mirascılık belgesi alınarak bunun Türkiye'de infazı bir birinden ayrılmaktadır.

1- Yabancılık Unsuru Taşıyan bir Vasiyetnamenin İlk Defa Türkiye'de Açılması

Vasiyetnameler resmi bir şekilde resen düzenlenmiş de olsalar, bunların kazai bir nitelikleri yoktur. Ayrıca vasiyetnameleri İİK 38 m.de sayılan resmi senetler kapsamında da düşünmek mümkün olmadığından, yabancı ilamların tanıma ve tenfizine ilişkin kurallar bunlara uygulanmaması icap eder. Bu bakımdan miras bırakanın son ikametgahının Türkiye'de olması (MK 518), terekenin Türkiye'de bulunması veya miras bırakanın Türkiye'de taşınmazlarının bulunması (MÖHUK 22.m) gibi hallerde vasiyetnamenin Türkiye'de açılması ve mirascılık belgesi verilmesinde izlenecek yol (MK 535-538), yabancılık unsuru taşınmayan bir vasiyetnameden farklı değildir. Bu durumda vasiyetnamenin geçerliliğine, mirasın taksimine uygulanacak hükümlerin ne olduğu bir Milletlerarası Usul Hukuku problemi değil bir kanunlar ihtilafı meselesidir.

Yargıtay 2.HD.si 18.4.1957 tarihli bir içtihadında isabetli olarak yabancı ülkelerde düzenlenen vasiyetnamelere, yabancı ilamların Türkiye'de tenfizini düzenleyen ilga HUMK 537-540.m. ler hükümlerinin uygulanamayacağını (27) belirtmişken, aynı daire 29.1. 1968 tarihli kararında ise yabancı vasiyetnamelerin, yabancı mahalli mahkemeden alınacak veraset ilamından sonra, bir Türk Asliye Hukuk Mahkemesinden buna istinaden bir tenfiz kararı alındıktan sonra, Türk Sulh Hukuk Mahkemesinde tenfizinin istenebileceğine karar vermiştir (28).

(27) Bu kararlar için bkz. **Berki-Ergüney**, Yabancılar Hukuku ve Kanunlar İhtilafı ile İlgili Yargıtay Kararları s. 137-138.

(28) Bu kararlar için bkz. **Yazıcı-Atasoy**, Şahıs, Aile ve Miras Hukuku ile ilgili Yargıtay Kararları nr. 1955.

Sakmar (29) bu son kararı haklı olarak eleştirerek; yabancı mahkemelerin bir vasiyetnameye dayanarak verdikleri mirascılık belgesinin kesin hüküm niteliğinde bir mahkeme ilamı olmadığını ve bu sebeple bunların HUMK.na göre (30) tenfizine imkan olmadığını, bunlara kesin hüküm niteliği verilse bile bu sefer mütekabilyet eksikliği nedeniyle bunların tenfizine imkan olmayacağını ve hepsinden önemlisi vasiyetnamelerin MK 535-538.m. lerine göre sulh hakimince açılması ve mirascılık belgesi verilmesinin tamamen ihtiyati tetbir niteliğinde olduğu ve bu nedenle sulh mahkemesinin verdiği bu tür kararların kesin hüküm mahiyetinde olmadığını ileri sürmektedir.

2- Yabancı Mahkemelerden Verilen Veraset İlamları

Yabancı mahkemece bir vasiyetnameye istinaden verilecek mirascılık belgesinin kesin hüküm taşıyıp taşıyamamasına göre bunlara Türkiye'de verilecek hukuki değerler farklı olacaktır.

Veraset ilamının verilmesi nizasız kaza şeklinde cereyen etmiş ve bir itiraza uğramamışsa, bu mirascılık belgesi kesin hüküm niteliğinde olmadığı için yabancı ilamların tanıma tenfizine ilişkin kuralların bunlara uygulanması mümkün değildir. Mirascılık sıdatına ilişkin yabancı mahkeme ilamı, sadece resmi senet niteliğinde bir isbat vasıtasından öteye bir değer taşımaz. İlgili Yabancı Mahkeme veraset ilamı ve vasiyetname ile birlikte Türk Sulh Hukuk Mahkemesinden vasiyetnamenin açılmasını ve kendisine bir mirascılık belgesi verilmesini MK 535 vd. na göre talep etmelidir. Bu durumda davacıya bir mirascılık belgesinin verilmesini önlemek için diğer ilgililerin Türk Mahkemelerinde vasiyetnamenin iptalini veya tenkisini dava etmesini engelleyecek bir hüküm hukukumuzda yoktur (31).

Buna karşılık yabancı mahkemede vasiyetname itiraza uğramış ve yabancı mahkeme ilgilinin mirascılık sıdatını kesin olarak saptamışsa, yabancı mahkemenin bu kararı kesin hüküm niteliğini taşıyacağından tanıma konusu olabilecek bir yabancı ilam söz konusu demektir. Burada bir tenfiz kararına gerek yoktur. Çünkü tenfiz kararı yabancı mahkemelerin ifa kararları için söz konusu olabilir.

(29) **Sakmar**, Yabancı İlamlar, s. 48 ve Yabancılık Unsuru Taşıyan Vasiyetnamelerin Terfizi ve Yargıtay Uygulaması, Timur Armağanı, s. 733 vd.

(30) Aynı şekilde **MÖHUK** 38. m. sine görede mümkün değildir.

(31) **Sakmar**, Yabancı Vasiyetnamelerin Tenfizi, Timur Armağanı, s. 742.

Burada ise bir kimsenin sadece mirascılık sıfatını tespit eden bir mahkeme kararı söz konusu olduğundan bu kararın Türkiye'deki etkisi sadece kesin hüküm, kesin delil niteliğinde olabileceği için MÖHUK 42.m.ye göre tanınması lazımlı bulunur. Türkiye'de bu veraset ilamına dayanarak bir idari işlemin yapılması, örneğin buna dayanak mirascı üzerine tapu kütüğünde (Tapu K.37.m.) bir tescilin yapılması için bu veraset senedinin Türk asliye hukuk mahkemesince MÖHUK 42.m.ye göre tanınması gerekir.

Yargıtayımız yukarıda yapmış olduğumuz bu ayrımı yapmayarak yabancı ülkelerde verilmiş, veraset ilamlarına daima yabancı ilamların tenfizine ilişkin prosedürü uygulamak istediğini görmekteyiz (32).

3- Yabancı Mahkemelerin Kanuni Mirascılık Hükümlerine Göre Mirascılık Belgesi Vermesi

Terekesi Türkiye'de bulunan veya son ikametgahı Türkiye'de bulunan bir yabancıların mirascıları HUMK 8.m. 7.b. ne göre kendilerine kanuni mirascılıklarını saptayan bir belgenin verilmesini Türk Sulh Hukuk Mahkemesinden isteyebilirler. Bu bakımdan mirascıların Türk vatandaşı olması veya yabancı olması bir ayrım yaratmaz. Mirascılık sıfatının hangi hukuka göre verileceği bir kanunlar ihtilafı meselesidir. MÖHUK.nu 22.m. Türkiyedeki taşınmazlar için mirası Türk Hukukuna, diğer hallerde ise miras bırakanın milli hukukuna tabi tutmuştur.

Yabancı mahkemelerin kanunu mirascılık hükümlerine göre verdikleri veraset ilamlarının Türkiyede'ki etkilerine gelince; mensup mirascıların bir vasiyetnameye dayanarak aldıkları veraset ilamlarının kesinleşip kesinleşmediğine göre yukarıda yapmış olduğumuz ayrımı burada da tekrarlamak icap etmektedir. Bu veraset ilamları kesin hüküm niteliğini kazanmışsa bunların MÖHUK 42.m.ye göre tanınması mümkündür. Aksi takdirde mirascı Türk sulh hukuk mahkemesinden tekrar kendisine mirascılık belgesi verilmesini talep etmek zorundadır. Yabancı mahkeme kararı bu hususta sadece bir delil sayılacaktır.

E) Yabancı Hakim Kararları

2675 sayılı künundan önce yabancı hakem kararlarının Türkiye'de tenfizi hemen hemen imkansızdı.

(32) Yargıtay 2. HD. 6.5.1952 ve 10.7.1952 tarihli **Berki-Ergüney** ege nr. 138, 139 da yer alan kararlar.

Türkiye 1958 tarihli New York tahkim sözleşmesini imzalamakla birlikte henüz onaylamış değildir. HUMK. 536.m. hakem kararlarının hakim tasdiki ile infaz kabiliyeti kazanabileceğini belirtmektedir. Ancak Yargıtayımız içtihatları bu hükümün yabancı hakem kararlarına uygulanamayacağı yönünde gelişmiştir.

Hakem Kararlarının yabancılık vasfının nasıl belirleneceği de bu konuda tartışmalara sebep olmuştur. Bu hususta iki ölçüden hareket edilmektedir: Birincisine göre hakem kararlarının yabancılık vasfı, verildiği yer kıstasına göre belirlenmektedir, ikincisinde ise verilisinde tabi olduğu kamu oteritesine göre hakem kararının yabancılık vasfı belirlenmektedir.

Yargıtayımız Hukuk Genel Kurulu 7.11.1952 tarihli kararında, hakem kararlarının altında verildiği kamu oteritesine göre yabancılık vasfını tayin ederken, 10.3.1976 tarihli kararıyla bu içtihadını terk ederek, verildiği yer kıstasına göre yabancılık vasfının tayon edileceğini kabul etmiştir (33).

Yargıtay İİD. ise 26.6.1948 tarihli bir kararında hakem kararlarının bir yargı kararı değil, bunun akdi nitelikte olduğunu, kabul etmiş ve bunun bir yabancı hakem kararı da olsa yerli hakem kararları gibi tenfiz edileceğini kabul etmişken, Yargıtay HGK 7.11.1951 ve bunu takip eden kararlarında bu görüşünü terk ederek, hakem kararlarının akdi değil kazai nitelikte olduğu bu sebeple yabancı hakem kararlarının, yabancı mahkeme kararları gibi HUMK 537 vd.m.lerine göre tenfizinin mümkün olduğuna karar vermiştir (34).

Yargıtayımızın bu uygulaması, yabancı hakem kararlarının Türkiye'de infazını hemen hemen imkansız hale getirmişti. Çünkü yabancı mahkeme kararlarının tenfizinde aranan akdi mütekelibiyet sadece üç devletle mevcut idi. Halbuki kişiler uluslararası ticari ilişkilerde formalitelerin azlığı sebebiyle aralarındaki hukuki ilişkiden doğan ihtilaflar için tahkim şartı koymaları uluslararası ticari bir gelenek haline gelmiştir.

Yabancı hakem kararlarının Türkiye'de tenfiz edilememesi Türkiye'nin ticari itibarını sarsan bir durum yaratmakta idi. Koral (35) bir çıkmış yolu bulabilmek için yabancı hakem kararlarının HUMK 540.m.ye göre infazının mümkün olamaması halinde ala-

(33) Bu karar için geniş eleştiriler için bkz. **Koral**, Yargıtay 15. HD. ve HGK Kararlarının Eleştirisi, Timur Armağanı s. 419—491.

(34) Bkz. **Şakmar**, Yabancı İlamlar, s. 26—36.

caklının hakem kararının ifası için Türkiye’de dava açabileceğini ileri sürmüşse de bu görüş, Yargıtayımız içtihatlarıyla benimsenmemiştir.

Yabancı hakem kararlarının tanfizinde en büyük engel müte-kabiliyet şartıdır. Bu sebeple hakem kararlarının tenfizine ilişkin gerek ikili gerekse çok taraflı devlet sözleşmelerinde müte-kabiliyet şartından vaz geçilmektedir.

2675 sayılı Türk MÖHUK.nu da bu uluslararası teamüle uya-rak 43 ve 45.m.lerde akdi ve kanuni müte-kabiliyet şartı aramamış fiili müte-kabiliyeti yeterli görmüştür. Ayrıca bu konuda hakem kararlarının tenfizini zorlaştıran, hakem kararlarının yabancılık vasfını tayin için verildikleri yer kıstasından da vaz geçilerek, hakem kararlarının tabi olduğu usul hukuku kıstasından hareket edilmiştir. Buna göre “hakem kararı tenfiz devletinin usul hukukundan ayrı bir usul hukuku sistemine bağlı olarak verilmişse, hakem kararı yabancı sayılacaktır” (36)

Buna göre yabancı hakem kararlarının Türkiye’de tenfizini en-gelleyen MÖHUK 45.m.de sayılan ret sebeplerinden birisi mevcut değilse; kesinleşmiş ve icra kabiliyetini kazanmış (m. 43) ve hakem kararının bağlı olduğu usul hukukunun mensup olduğu devletle, hakem kararlarının karşılıklı infazına ilişkin akdi, kanuni veya fiili uygulama şeklinde bir müte-kabiliyet varsa, yabancı hakem kararların Türkiye’de tenfizi için yetkili asliye hukuk mahkemesinden (m.43.2. f.) tenfiz kararı istenebilir.

VI- MÖHUK’NUNDAN ÖNCE TÜRKİYE’DE YABANCI MAHKEME KARARLARININ TANIMA VE TENFİZİ

Yabancı mahkeme kararlarının tanıma ve tenfizi konusunda MÖHUK.nundan önceki hukukumuzdaki durumu Osmanlı Hukuk sistemi ve HUMK.na göre tanıma ve tenfiz şartlarını ayrı ayrı ince-lemek gerekir.

(35) **Koral**, Milletlerarası Hakemlikte İfa Davası ve Milletlerarası Usul Hukuku Kanun Tasarısı, Timur Armağanı s. 493—541, ayrıca bkz. **Ayiter**, Vollstreckbarkeit ausla-enderischer Schiedssprüche Festshrift F. Ferit Murat; **Birsel**, Milletlerarası Tahkim ve Türkiye EHFD 1981, 97 vd. Ayrıca ‘Milletlerarası Ticaret Odası Uzlaştırma ve Tahkim Hükümlerine göre verilen Hakem Kararlarının 2675 sayılı Kanun Hükümleri Dairesinde Türkiyede Tenfizi (H. Tahkim Haftası Sn. 137 vd.).

(36) **Altuğ**, Milletlerarası Usul, s. 140, 146.

A) Osmanlı Hukuk Sisteminde Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanıma ve Tenfizi

Osmanlı Hukukunda Türklerin taraf olduğu yabancı mahkeme ilamlarının Türkiye’de tenfizi ve tanınması söz konusu değildi. İki tarafı da yabancı olan bir mahkeme kararının Türkiye’de tenfizi ise, davalının mensup olduğu konsolosluk mahkemesinin kararı ile mümkündür (37). Ancak bu karara dayanarak yabancıların Türkiye’de bulunan taşınmazlarının satışı istenemezdi. 1305 tarihli bir tamim, kesinleşmiş bir yabancı ilama müstenit olarak, Türk Hukuk Mahkemesi başkanlığından alınacak bir kararla yabancıların Türkiye’de bulunan taşınmazlarının satışının talep edilmesine imkan verildi. 1914 yılında kapitilasyonlar kaldırılırken, 1918 tarihli bir kanun hukuk ve ticaret davalarına ilişkin yabancı mahkeme kararlarının yetkili Türk Mahkemesi kararı ile Türkiye’de tenfiz edilebileceğini kabul etti. Buna göre yabancı mahkeme kararları için şu şartlarla tenfiz kararı verilebilirdi:

- 1- Yabancı mahkeme kararı kesin hüküm niteliğinde olmalı,
- 2- Kararın verildiği ülke ile Türkiye arasında mütekabiliyet esasına dayanan bir sözleşme olmalı,
- 3- Yabancı mahkeme Türk Hukukuna göre yetkili olmalı,
- 4- Yabancı mahkeme kararı kamu düzenine aykırı olmamalıdır.

Yalnız belirtmek gerekirken kişi hallerine ilişkin yabancı ilamların tanınması bu kanunda düzenlenmiş değildi.

B) HUMK’nu Hükümlerine Göre

1- Tenfiz İşlemi

Yabancı ilamların tenfizi 2675 sayılı MÖHUK’nu 46.m.si tarafından yürürlükten kaldırılan HUMK 537-545 m.leri tarafından düzenlenmişti. Bu hükümlere göre yabancı bir ilam için Türk mahkemesinden tenfiz kararının istenebilmesi şu koşullara bağlanmıştı:

- 1- Tenfizi istenen yabancı ilam kesin hüküm niteliğinde olmalıdır (m.538),

(37) Bkz. Altuğ, Milletlerarası Usul, s. 118.

- 2- Kararın verildiği ülke ile Türkiye arasında mütekabiliyet esasına dayanan bir sözleşme mevcut olmalıdır (m. 540).
- 3- Mahkeme kararının Türk Hukukuna göre yetkili bir mahkemeden verilmiş olması (540.m.2.b),
- 4- Davalının mahkemeye davet ve mahkemede temsil edilmiş olması (540.m.2.b),
- 5- Yabancı mahkeme kararının Türk Kamu Düzenine (ordre public) aykırı olmaması (540 m,3,b).
- 6- Türklerin kişi halleri ile ilgili olmaması (540.m.4.b).

2- Yabancı İlamların Tanınması İmkânı

HUMK.nun yabancı ilamlar ile ilgili yukarda arz edilen düzenlemesinde en büyük eksiklik ve eleştiriler yabancı mahkeme kararlarının tanınmasının, yabancı hakem kararlarının tenfizinin bu kanunda düzenlenmemiş olması, ilamların tenfizini ise akdi mütekabileyete bağlaması ve nihayet Türkler'in kişi hallerine ilişkin yabancı ilamların tenfizini (tanınmasını) yasaklamasıdır.

Tanıma ve yabancı hakem kararları ile ilgili eksiklik, bunları yabancı mahkeme kararlarının tenfizi usulünü bağlamak suretiyle giderilmeye çalışılmıştır. Ancak Türkiye'nin sadece üç ülke ile akdi mütekabiliyetinin olması dolayısıyla yabancı ilamların tenfizine ilişkin HUMK.nu hükümlerini hemen hemen ölü hükümler haline getirmiştir. 11.HD.si Türklerin en yoğun ilişkide bulunduğu bir F. Alman mahkemesinin boşanma kararının tenfizi konusunda sunları söylemekte idi:

“Yabancı devlet mahkemelerince verilen ilamların tenfizine karar verilebilmesi için ilamı veren mahkemenin devleti ile Türkiye arasında karşılıklılık esasına dayanan bir mukavele veya bir muahedenin bulunması gerekir. Türkiye ile F. Almanya arasında böyle bir anlaşma olmadığından Alman Mahkemesince verilen ilamın Türkiye’de tenfizi söz konusu olamaz” (38).

VII- TÜRK MÖHUK.na GÖRE YABANCI İLAMLARIN TENFİZ VE TANINMASI

A) Genel Olarak

20.6.1982 tarihli ve 1675 sayılı MÖHUK.nun en büyük özelliği tanıma ve tenfizi ayrı ayrı düzenlemesi, tenfiz için fiili mütakabiliyeti yeterli sayarken, tanıma için mütakabiliyet şartından vazgeçmiş olmasıdır. Ayrıca HUMK.nun yürürlükten kaldırılan 540.m. si Türklerin kişi hallerine ilişkin yabancı ilamların tanınmasını yasaklarken MÖHUK.nu 38.m.e.bendi buna imkan tanımıştır.

Kanunumuz tenfiz işlemini geniş bir şekilde düzenledikten sonra (m. 38-41) tanıma hususunda bazı şartlar hariç tenfiz şartlarına yollama yapmıştır (m. 42).

Tenfiz için kanunda öngörülen koşullar aynı zamanda tanımanın da koşullarını kapsadığından, önce MÖHUK.- nunda tenfize ilişkin genel şartları izah edeceğiz, daha sonra tanıma işleminin farklı noktalarını belirtmeye çalışacağız.

B) Yabancı Mahkeme Kararlarının Tenfiz Şartları

MÖHUK'nu 34.m. yabancı mahkemelerin hukuk davalarına ilişkin kesinleşmiş kararlarının infazını yetkili Türk Mahkemesinin tenfiz kararına bağladıktan sonra 38.m.sinde yabancı mahkeme kararlarının tenfizine dair şu şartları sıralamaktadır:

- a) Türkiye Cumhuriyeti ile ilamın verildiği devlet arasında *karşılıklılık* esasına dayanan bir anlaşma yahut o devlette Türk Mahkemelerinden verilmiş ilamların tenfizini mümkün kılan bir kanun hükmünün veya fiili uygulamanın bulunması,
- b) İlamın Türk Mahkemelerinin *münhasır yetkisine* girmeyen bir konuda verilmiş olması,
- c) Hükmün *kamu düzenine* açıkça aykırı bulunmaması,
- d) O yer kanunları uyarınca kendisine karşı tenfiz istenen kişinin hükmü veren mahkemeye usulüne uygun bir şekilde *çağrılmamış* veya o mahkemede *temsil olunmamış* yahut bu kanuna aykırı bir şekilde *gyapta* hüküm verilmiş ve bu kişinin yukardaki hususlardan birine dayanarak tenfiz istemine karşı Türk Mahkemesine *itiraz etmemiş* olması,

- e) Türklerin *kişi hallerine* ilişkin ilamda Türk Kanunlar ihtiladı kuralları gereğince *yetkili kılınan hukukun* uygulanmamış ve Türk vatandaşı olan davalının tenfize bu yönden *itiraz etmemiş* olması.

Bunlardan başka MÖHUK 35.m. yabancı ilamın hukuk davalarına ilişkin olması ve kesinleşmiş olması şartlarını aramakta olduklarını görmekteyiz. Buna göre tenfizi istenen yabancı ilamın şu şartları içermesi gerektiğini söyleyebiliriz:

1- Yabancı Mahkeme Kararının Hukuk Davalarına İlişkin Olması

Kanunda hukuk davaları terimi geniş bir anlamda kullanılmış olup, Medeni Hukuk, Ticaret Hukuku ve diğer bütün özel hukuktan doğan davaları kapsadığı gibi kararı veren mahkemenin niteliği bakımından da bir ayırım yapılmış değildir.

34.m.2.f. ayrıca “yabancı mahkemelerin ceza ilamlarında yer alan kişisel haklarla ilgili hükümler hakkında da tenfiz istenebilir” diyerek, bu hususta doğabilecek tereddütleri peşinen gidermiştir. Yabancı İdare Mahkemelerin kişisel haklara ilişkin verecekleri kararların Türkiye’de İnfazı konusunda ise buna imkan veren bir hüküm MÖHUK da yer almamıştır. Ceza Mahkemeleri ile ilgili hükmün yabancı İdare Mahkemeleri içinde kıyasen uygulanabileceği görüşündeyiz.

2- Yabancı İlamın Kesin Hüküm Teşkil Etmesi

Bir yabancı ilamın tenfize Türkiye’de karar verilebilmesi için bu yabancı ilamın kesin hüküm niteliğini kazanmış olması gerekir. (m.34) Buradaki kesin hükmün anlamı şekli anlamda (formale Rechtskraft) kesin hükümdür. MÖHUK 34.m.de “kesinleşmiş bulunan ilamlar” denerek bu ifade edilmiştir.

Buna göre kararın verildiği ülkede bu mahkeme ilamına karşı tüm normal kanun yolları bitmişse, yabancı ilamın kesin hüküm niteliğinde olduğu kabul edilir. Bu bakımdan geçici ihtiyadi tetbir, ihtiyati haciz kararları, mahkemelerin ara kararları hatta henüz temyiz süresi dolmamış mahkemelerin nihai kararlarının Türkiye’de infazı mümkün değildir. Aynı sebeplerden yukarda V-D-2 altında da açıkladığımız gibi kesinleşmemiş yabancı veraset ilamlarının da Türkiye’de tenfizi söz konusu olamaz.

İç hukukda (39) milli bir mahkeme kararının infazı için kararın şekli olarak kesin hüküm haline gelmesi yani temyiz yolunun kapanması veya sona ermiş olması şart değildir. HUMK.nu 443.m. kural olarak temyizicinin icrayı tehir etmeyeceğini belirtmektedir. Yalnızca gayrimenkullere ve şahsın ve Aile Hukukuna ilişkin ilamların icrası için kesinleşme şartı aranmıştır.

Yabancı mahkeme kararının kesin hüküm taşıyıp taşımacığı Türk Hukukuna göre değil, kararı veren mahkemenin mensup olduğu devletin hukukuna göre tayin edilir (40). MÖHUK 37.m. b.bendi davacının dilekcesine "ilamın kesinleştiğini gösteren ve o ülke makamlarınca usulen onanmış yazı veya belge ile onanmış tercümelerinin eklenmesini" şart kılmaktadır.

3- İlamın Verildiği Ülke İle İlamların Tenfizi Hakkında bir Mütakabiliyetin Bulunması

MÖHUK dan önce HUMK 540.m. bir yabancı ilamın Türkiye'de tenfizi için kararı veren devletle mütakabiliyet esasına dayanan bir tenfiz sözleşmesinin varlığını şart kılmakta idi (41).

MÖHUK 38.m. b. bendinde "... bir anlaşma yahut o devlette Türk mahkemelerince verilmiş ilamların tenfizini mümkün kılan bir kanun hükmünün veya fiili uygulamanın bulunması" diyerek, akdi ve kanuni mütakabiliyetin yanında fiili mütakabiliyetin (uygulamanın) bulunmasını da yeterli saymıştır.

Buna göre mahkeme kararının verildiği ülke, sözleşme uyarınca veya kanunları hükümlerince veya mahkeme kararları ile Türk Mahkeme kararlarının infazını MÖHUK 34 ve 38.m.lerde düzenlenen şartlarla veya daha hafif şartlarla kabul ediyorsa, mütakabiliyetin varlığı kabul edilir.

Mütakabiliyet ne zaman vardır ne zaman yoktur? Bunun tespiti son derece zordur. Akdi mütakabiliyetin tespiti konusunda bir zorlukla karşılaşılmaz. Buna karşılık uygulamada milli mahkeme kararlarını başka bir ülke kanunlarının tenfize imkanı verip vermedi-

(39) Bkz. **Sakmar**, Yabancı İlamlar, s. 56.

(40) Bkz. **Sakmar**, Yabancı İlamlar, s. 58.

(41) Bu hususda görüş ve eleştiriler için bkz. **Sakmar**, Yabancı İlamlar, s. 63; **T. Arat**, Yabancı İlamların Tanınması ve Tenfizi, AHDF 1964, 503; **T. Ansay**, Yabancı İlamların Tenfizinde Karşılıklı Muamele Şartı, SŞ. ANSAY Armağanı s. 253.

ğinin tespiti de nisbeten kolaydır. Bir ülke kanunlarının Türk Mahkeme kararlarının tenfizini MÖHUK ile benzer koşullara veya daha hafif koşullara bağlaması kanuni mütakabiliyetin varlığını gösterir.

Fiili mütakabiliyetin varlığını tespitise son derece zorundur. Her şeyden önce fiili mütakabiliyetten ne anlaşılması gerektiği açık bir husus değildir. Ülke mahkemelerinin kanunları uygulaması, yorumlaması zamana ve ihtiyaçlara göre değişmektedir. Bu bakımdan fiili mütakabiliyetin varlığını önceden kesin olarak saptamak mümkün değildir.

Avusturya, Danimarka gibi ülkelerde mütakabiliyetin tespiti ülke Adalet Bakanlığına bırakılmıştır (42). ALTUĞ da (43) Türkiye’de mütakabiliyetin Adalet Bakanlığı tarafından tespit edilmesi gerektiğini ileri sürmektedir. Ancak Ülkelerin mevzuat ve uygulamaları devamlı değiştiğinden Adalet Bakanlığının yapmış olduğu tespitleri mahkemeleri kesin olarak bağlayıcı görmek doğru olmaz. Adalet Bakanlığının bu husustaki tespitleri mahkemeler için bağlayıcı değil istisari nitelikte olmalıdır.

4- Yabancı Mahkeme İlamının Türk Mahkemelerinin Münhasır Yetkisine Giren (Ausschliessliche Zustaendigkeit) Bir Konuyu Kapsamaması (m.38.b)

HUMK 540.m.2.6. yabancı mahkeme kararının yetkili olan mahkemeden verilmiş olması şartını aramaktaydı. Bu sepele Türk Mahkemesi yabancı ilamın genel ve özel yetki kurallarına göre yetkili bir yabancı mahkemeden verilip verilmediğini araştırması icap etmekteydi. Bu da hem Türk Mahkemesinin işini güçleştirmekte hem de yabancı ilamın Türkiye’de tenfiz imkanını sınırlamaktaydı.

Yabancı mahkeme ilamlarına mümkün olduğu kadar geniş tenfiz imkanı yaratmak isteyen MÖHUK 38.m.b. bendinde sadece Türk Mahkemelerinin münhasır yetkisi bakımından yabancı mahkeme kararının tetkiki öngörülmüştür.

Buna göre Türk Hukukunda yabancı mahkemenin yetkisi sadece olumsuz negatif olarak araştırılmakta, yani yabancı mahkeme kararının konusu Türk Mahkemelerinin münhasır yetkisine girmiyorsa yabancı mahkeme yetkili sayılmakta, yabancı mahkemenin Türk

(42) Schulze, Verbürgung der Gegenseitigkeit, s. 16.

(43) Altuğ, Milletlerarası Usul, s. 122.

mevzuatına veya kendi mevzuatına göre gerçekten yetkili olup olmadığı, Türk Mahkemesince araştırma mevzu yapılmamaktadır.

Münhasır yetki, dava konusunun sadece yerli mahkemelerde görülebilmesi, yabancı mahkemelerin bu konuda hiç bir şekilde yetkili olamaması halinde söz konusudur (44). Türk hukukuna göre yerli mahkemelerin yanında, yabancı mahkemelerinde yetkili olması halinde münhasır yetkiden söz edilemez. Örneğin ikametgah esasına göre Türk Mahkemesinin, akdir ifa yeri esasına göre bir yabancı mahkemenin yetkili olması halinde durum böyledir.

Kararı veren yabancı mahkeme, bu mahkemenin (lex fori) kanununa göre yetkisiz bir mahkeme ise, bu husus Türkiye'de tenfiz safhasında dikkate alınabilir mi? Sakmar, davalı yetki itirazını, yabancı ülkedeki dava esnasında ileri sürmüş fakat bu dikkate alınmamışsa ancak o zaman bunun Türkiye'deki tenfiz safhasında dikkate alınmasının mümkün olduğunu, çünkü davalı yabancı mahkemede yetki itirazında bulunmamışsa yabancı mahkemenin yetkisinin HUMK 23.m.sine göre kabul etmiş sayılacağını ileri sürmektedir (45). MÖHUK 38.m.b. bendi sadece Türk mahkemelerinin münhasır yetkisini itiraz sebebi olarak dikkate aldığından artık bu görüşün geçerliliği şüphelidir. Yabancı mahkemenin bu şekilde yetkisinin incelenmesi, yabancı mahkeme kararının esas yönden incelenmesi anlamına gelecektir ki MÖHUK sistemi içinde bu mümkün değildir.

Türk Hukukunda *aşağıdaki şu hallerde* Türk Mahkemelerinin münhasır yetkisi olduğu kabul edilmektedir:

1. Türkiye'deki *taşınmazlara ilişkin* olan davalar (HUMK m.13)
2. Sigorta sözleşmelerinden doğan ve HUMK 19.m.ye göre Türk Mahkemelerinin yetkili olduğu davalar.
3. Yabancı *anonim* şirket ve diğer yabancı sermaye şirketlerinin Türkiye'deki *acenta ve şubelerinin* yaptığı işlemlerden dolayı Türk Mahkemelerinin yetkisi (1330 tarihli Ecnebi Anonim ve Sermayesi Eshama bölünmüş Şirketler ile Ecnebi Sigorta Şirketleri Hakkında Kanun m. 10).

Sakmar 46) haklı olarak son iki halde Türk Mahkemelerinin münhasır yetkisinin tartışma konusu olabileceğini belirtmektedir.

(44) Bkz. Sakmar, Yabancı İlamlar, s. 99, 110; Altuğ, s. 112.

(45) Sakmar, Yabancı İlamlar, s. 112.

Bu hükümler Türk Mahkemelerinin münhasır yetkisini değil, milletlerarası yetkisini düzenlemektedir. Bu şirketlerin yapmış olduğu işlemler için Türk Hukukuna göre yabancı mahkemelerin yetkili olması da mümkündür. Örneğin akit yabancı bir ülkede ifa edilecekse, alacaklı hem yabancı şirketlerin şube ve acentalarının bulunduğu Türkiye’de dava açabileceği gibi hemde ifa yeri olan yabancı ülkede dava açabilir (HUMK m. 10) (47)

HUMK 18.m. si 2675 sayılı MÖHUK ile ilga edildiğinden (m. 46) artık Türklerin kişi hallerine ilişkin davalarda Türk Mahkemeleri münhasır yetkili değildir (48)

5- Yabancı Mahkeme İlamının Türk Kamu Düzenine Açıkça Aykırı Olmaması (38,m. bent c.)

Kamu düzeni yabancı hukukun uygulamasını engellediği gibi aynı sebeplerden yabancı mahkeme kararının ikinci ülkelerde tanıma ve infazını da engeller.

Yalnız burada öncelikle belirtmek gerekir ki, iç hukukdaki kamu düzeni kavramı ile devletler Hususi Hukukundaki kamu düzeni kavramı bir birinden farklıdır (49). İç hukukta kamu düzeni kavramı emredici hukuk kuralları açısından ele alınmaktadır. Halbuki DHH. nda iç hukukta emredici sayılan her hukuk kuralı, emredici sayılmaz, örneğin kişi ehliyetleri, rüşk yaşı bu kabildendir.

Bu sebeple DHH. unda kamu düzeni kavramı “bir memlekette kamu hizmetlerinin iyi yapılması, devletin emniyet ve asayişini, ve fertler arasındaki münasebetlerde huzur ve ahlak kaidelerine uygunluğu temine yarayan müessese ve kaidelerin tümü” kısacası “bir toplumun temel yapısını ve temel çıkarlarını koruyan kuralların” tümü olarak tanımlanmaktadır (50). Yabancı mahkeme tarafından uyuşmazlığın esasına uygulanan kanun Türk kamu düzeninin temel ilkelerini tahammül edilmez derecede ihlal ediyorsa kamu düzenine

(46) **Sakmar**, Yabancı İlamlar, s. 101.

(47) Aksi görüş için bkz **Altuğ**, Milletlerarası Usul, s. 123.

(48) Bkz. bu konuda F. Alman Türkiye Büyük Elçiliğinin yazısına karşı Adalet Bakanlığı ve İHF DHH öğretim üyelerinin Yazdığı Rapor MHB 1983 sy. 2 s. 49; **Çelikel**, MHB 1982, 9 sy. 2.

(49) Bkz. **H. Timur**, Devletler Hususi Hukukunda Amme İntizamı İHFM 1941, 162

(50) **Çelikel**, Devletler Özel Hukuku, s. 164.

aykırılık söz konusu olur. Bir yabancı ilamın Türk kamu düzenine aykırı sayılabilmesi için Türk Hukukunun temel ilkelerine, Türk Toplumunun geçerli ahlak kurallarına aykırı olması gerekir.

Kamu düzeni kavramı toplumdan topluma ve zamandan zamana değişen bir kavramdır. Dolayısıyla kamu düzenine aykırılığın açık ve doğrudan doğruya olması gerekir, Dolaylı bir biçimde kamu düzenine aykırılık yabancı ilamın tanıma ve tenfizini engelleyemez. Örneğin yabancı hukukun birden fazla evliliğe izin vermesi, eşe nafaka ve miras hakkı tanımamasındaki aykırık açık ve doğrudan doğrudur.

Yabancı mahkeme ilamının aynı konuda ve taraflar arasında bir Türk Mahkemesi ilamı ile çelişmesi halinde, bunun yabancı mahkeme kararının tenfizini engelleyip engellemeyeceği MÖHUK. -unda belirtilmiş değildir. Bir çok devlet kanununda ve Uluslararası sözleşmelerde bu durum bir tenfiz ve tanıma engeli olarak sayılmıştır. Örneğin AET Tenfiz Sözleşmesi 27.m.f.3 de bu durum açıkça düzenlenmiştir (51). Türk Hukukunda da yabancı ilamın aynı konu ve kişiler arasındaki bir Türk mahkeme ilamı ile çelişmesi halinde bunun Türk kamu düzenine aykırılık teşkil etmesi sebebiyle yabancı ilamın tanıma ve tenfizi ret edilmelidir (52). Türk mahkemesi ilamının daha eski olup olmamasının burada önemi yoktur.

Yabancı mahkeme davalının savunma hakkına riayet etmemişse bunun Türk Hukuk düzeni ve kamu düzenine aykırı düştüğü açıktır. MÖHUK. bu durumu 38.m. bent d. de ayrıca düzenlediği için artık bu husus kamu düzenine aykırık açısından ayrıca inceleme konusu yapılamaması gerekir.

Yargıtayımızın kamu düzeni konusunda geliştirdiği kesin ilkeler yoktur. Yalnızca Yargıtay 2.HD.nin 15.5.1984 tarihli bir kararında (53) rızai boşanmaya dayanan bir yabancı ilamın tanınmasını kamu düzenine aykırı görerek red ettiğini görmekteyiz.

(51) Bkz. **Kropholler**, Europaeisches Zivilprozessrecht, s. 205 vd.

(52) Kar. **Sakmar**, Yabancı İlamlar, s. 80.

(53) YKD 1984, 1356 sy 9. Bu karara ilişkin olarak, asıl bir yabancıya artık bağlı olmadığı evlilikle bir Türk vatandaşını hala bağlı saymanın Türk kamu düzenine aykırı düşeceğini belirtmek isteriz.

6- Yabancı Mahkemenin Davalının Savunma Hakkını İhlal Etmemiş Olması

Bir davada davalının savunma hakkına uyulup uyulmaması esasen kamu düzenini ilgilendiren bir konu olduğundan hakim tarafından resen dikkate alınması gerekirdi. HUMK 540 m. davalının savunma hakkının ihlal edilmiş olmasının tenfiz hakimince dikkate alınmasını davalının bu konuda itiraz ileri sürmesine bağlı tutmuştu. Hakim bu durumu resen dikkate alması mümkün değildi. Aynı esas MÖHUK 38.m. bent d. tarafından da benimsenmiş bulunuyor (54).

Buna rağmen eğer, karar mahkemesi davalının savunma hakkını Türk Usul Hukukunun Temel Saydığı savunma haklarını tahammül edilmez derecede ihlal etmişse, Türk Hakimi kamu düzenine aykırılık nedeniyle 38.m.i. bendine dayanarak yabancı ilamın tanıma ve tenfizini ret edebilir.

MÖHUK 38.m.d. bendine göre davalının şu savunma hakları karar mahkemesince ihlal edilmişse, davalının itirazı üzerine Türk Hakimi tanıma ve tenfiz talebini ret edebilir:

1. Davalının hükmü veren mahkemeye usulüne uygun olarak çağrılmamış olması,
2. Davalının karar veren mahkemede temsil edilmemiş olması,
3. Yabancı mahkemenin kanuna aykırı bir şekilde gıyapta hüküm yermiş olması.

7- Türkler'in Kişi Hallerine İlişkin Yabancı İlamlarda, Türk Hukukuna göre Yeterli Olan Uygulanmamış ve Türk Vatandaşı Olan Davalının Buna İtiraz Etmiş Olması (38 m. bent e).

Kişi hallerine ilişkin ilamlar inşai nitelikte olduğu için bu ilamlar zaten kabili infaz kararlar değildir, ancak tanıma konusu olabilirler. Dolayısıyla tenfiz şartları altında kişi hallerine ilişkin ilamlarla ilgili bir şartın yer alması bir çelişki olarak gözükmektedir. Bu çelişki kanun tanıma şartlarını ayrıca düzenlememiş ve tenfiz şartlarına yollama yapmasından kaynaklanmaktadır.

HUMK 540.m.de kişi hallerine ve Aile Hukukuna ilişkin ilamların tenfizini yasaklamaktaydı. Bu sebeple Türkler'in kişi hallaerine

(54) Eleştiriler için bkz. Sakmar, Yabancı İlamlar, s. 74.

ilişkin davaların Türk Mahkemelerinin münhasır yetkisine girdiği kabul edilmekte idi. Çağdaş DHH akımlarına ters düşen bu hüküm çok eleştirilmiştir. Bir Türkün yurt dışında boşanmış Türkiye'de hala evli sayılması, Türkiye'de tekrar boşanma davası açmak zorunda bırakılması çok büyük haksızlık ve mantıksızlıklara neden olmaktadır. Bir çok ülke yabancı boşanma ilamlarının tanınmasını değil güçleştirmek bilakis kolaylaştırmıştır. Örneğin Alman FamRAndG Art. 7. de durum böyledir. Ayrıca Türkiye boşanma ilamlarının tanınmasını kolaylaştıran 8 Eylül 1967 tarihli Uluslararası çok taraflı bir sözleşmeyi de 1973 yılında onaylamıştır (55).

Bu sebeplerle MÖHUK.nunda kişi hallerine ilişkin ilamların tanınmasını engelleyici bir kural konmamıştır.

Bununla birlikte kişi hallerine ilişkin ilamda davalı Türk vatandaşı ise, yabancı mahkeme Türk Hukukuna göre yetkili sayılan hukuku uygulamamışsa, davalı Türk vatandaşının itirazı üzerine Türk Hakimi yabancı ilamın tanınmasını ret etmek zorundadır. Davalı Türk tarafı bu konuya itiraz etmemişse tanıma hakiminin bunu resen dikkate alması mümkün değildir. Davalı Türk vatandaşı değilse zaten kanun kendisine bu konuda bir itiraz hakkı tanımamıştır. Dolayısıyla Türk vatandaşı olmayan yabancıya bu bakımdan tebligat yapılmasına da gerek yoktur.

Sakmar'ın haklı olarak (56) belirttiği gibi, yabancı mahkemenin Türk Hukukuna göre yetkili hukuku uygulayıp uygulamadığının tespiti son derece güçtür. Ayrıca yabancı mahkeme Türk Hukukuna göre yetkili olan hukuku uygulasa idi dahi durum değişmiyecekse, yabancı mahkemenin Türk Hukukuna göre yetkili hukuku uygulamamış olması ret sebebi teşkil etmez. Türkiyenin de taraf olduğu yukarda belirttiğimiz evlilik bağının sona ermesine ilişkin sözleşmede bu son husus ayrıca açıkca düzenlenmiştir.

B) MÖHUK'NA GÖRE YABANCI İLAMLARIN TÜRK HUKUKUNDA TANINMASI

Yabancı ilamların Türkiye'de kesin hüküm, kesin delil ve inşai etkiler yaratabilmesi yabancı ilamın Türkiye'de tanınabilirliğine

(55) Bu konuda geniş bilgi **Çelikel**, Evlilik Bağına İlişkin Kararların Tanınması Hakkında Sözleşme ve Türk Hukuku, **H. Timur** Armağanı s. 195—224. Bkz. Ayrıca **Sakmar** Yabancı İlamlar s. 93.

(56) **Altuğ**, Milletlerarası Usul, s. 125; **Sakmar**, Yabancı İlamlar s. 93.

bağlıdır. Daha önce belirttiğimiz gibi ifa kararları tanımaya elverişli değildir çünkü bunların etkisi icrai olduğundan tanıma işleminin değil tenfiz işleminin konusudur.

MÖHUK dan önce posetif hukukumuzda tanıma müessesesi kanunun düzenlenmiş değildi. Türk hukukunda bu sebeple tanıma için tenfiz şartlarının gerçekleşmiş olması aranmaktaydı (57). MÖHUK dan önce tanıma müessesesi kanunlarımızda yer almamakla birlikte, Türkiye'nin taraf olduğu bazı uluslararası sözleşmeler yoluyla hühumuza girmişti. Bunun bir örneği yukarda arz ettiğimiz evlilik bağına ilişkin uluslararası sözleşmedir (58).

Tanıma müessesesi özellikle yurt dışında verilmiş boşanma ve nafaka ilamlarında önem kazanmaktadır. Yurt dışında bir mahkeme kararı ile boşanmış bir Türk vatandaşı Türkiye'de tekrar yeniden evlenmek isterse veya boşanmış olduğu eşi Türkiye'de hala evli gözüktüğü için nafaka talep ederse, yurt dışından alınmış olan boşanma ilamı Türkiye'de de kesin hüküm ve kesin delil etkisini doğurabilmesi yabancı boşanma ilamının Türkiye'de usulüne uygun tanınmış olmasına bağlıdır.

Bilhassa inşai nitelikte yabancı ilamlara dayanılarak Türkiye'de resmi sicillerde idari bir işlemin yapılabilmesi de yabancı ilamın Türk Mahkemesince tanınmış olmasına bağlı bir husustur.

Mal varlığı haklarına ilişkin yabancı kararlar için tanıma değil bir tenfiz kararı gerektiği halde, bu kararların sadece kesin hüküm, kesin delil etkileri söz konusu ise bu kararlarında tanıma konusu olması mümkündür. Örneğin Türkiye'de talep edilen bir alacak hakkının sona erdiğine veya geçersizliğine ilişkin bir yabancı mahkeme kararının kesin hüküm etkisi içinde bir tanıma işlemine gerek duyulabilir.

2675 sayılı MÖHUK 42.m. yabancı mahkeme ilamlarının kesin hüküm, kesin delil etkisini doğurabilmesi için bunların Türk mahkemesince tanınmasını şart kılmakta ancak tanıma şartlarının neler olduğunu bu madde doğrudan düzenlemeyerek bu hususta 38.m. deki tenfiz şartlarına yollama yapmaktadır. Yalnız 38.m.de yer alan tenfiz şartlarından (a) ve (d) bentlerinde sayılan tenfiz şartları tanıma için aranmamaktadır.

(57) Bkz. Umar, Yabancı İlamların Tenfizi ve Tanınması AD 1960 s. 479.

(58) Bkz. RG 14.9.1973.

Bu sebeple burada tanıma şartları için yukarda tenfiz şartları için verdiğimiz bilgilere, özellikle tanımayla daha yakından ilgisi olduğu için 7 numara altında arz ettiğimiz, Türkler'in kişi hallerine ilişkin koşula yollama yapmakla yetiniyoruz. Yalnız burada tekrar vurgulamak gerekir ki:

1. Kararı veren mahkeme devleti ile Türkiye arasında ilamların tanınmasına ilişkin mütekabiliyet bulunması şartı,
2. Yabancı mahkemede davalının savunma hakkına riayet edilmiş olması şartı,

Yabancı ilamların tanınmasında aranmamaktadır/ (m.42.f.1).

Savunma hakkının kişilerin en tabi haklarından olması ve bir çok uluslararası sözleşmeye konu olmasına rağmen davalının savunma hakkının yabancı mahkemece ihlalini MÖHUK tanımaya enael saymaması şaşırtıcıdır. Maamafi savunma hakkının çok açık bir şekilde ihlal edilmiş olması halinde bunun kamu düzeninin ihlali şeklinde değerlendirerek haksızlıkları önlemek mümkündür.

MÖHUK nu 42.m. 2.f. ihtilafsız kaza kararların'da yukarda belirtilen şekilde tanınabileceğini açıklamaktadır. İhtilafsız kaza sonunda verilen hükümler çoğunlukla kesin hüküm niteliğinde olmadıklarından bunların tanınması mümkün değildir. Örneğin yabancı bir mahkemeden alınan ve kesinleşmemiş bulunan bir veraset ilamının Türkiyede tanınması ve bu tanıma kararına dayanarak tapu sicilinde bir değişiklik yapılmasını bu bakımdan sakıncalı görüyoruz. Bu açıdan Tapu Kanunu 37.m.nin uygulama alanı ancak kesin hüküm niteliğini kazanmış (59) yabancı veraset ilamları için söz konusu olabilir. Bu nedenle 42 m.nin 2.f. hükümünü kesin hüküm niteliğini kazanmış yabancı ihtilafsız kaza kararlarına münhasır görüyoruz (60).

Nihayet tanıma konusunda bir meselede Türkiye'deki bir dava esnasında tarafların takas, mahsup gibi bir sebeple kesin hüküm, kesin delil olarak yabancı bir ilama isnat etmek isterlerse, davaya bakan mahkeme bu yabancı ilamın tanıma şartlarına haiz olup olmadığını inceleyip inceleyemeyeceği/ veya bunu savunma olarak ileri süren tarafa tanıma hususunda yetkili Türk Mahkemesine dava açması için bir süre tanıyıp bu hususu meseleyi müstehire mi yapacağıdır.

(59) Bkz. ayrıca V-D altındaki açıklamalar.

(60) **Sakmar**, Vasiyetnamelerin Tenfizi, Hıfzı Timur Armağanı 729—745.

İnşai nitelikte ilamlara dayanarak resmi sicillerde değişiklik talep edebilmek için Asliye Hukuk Mahkemesinin önceden bir tanıma kararına gerek varsa da (MÖHUK m.35), yabancı ilamın Türkiye'deki bir davada kesin hüküm, kesin delil etkisi doğurabilmesi için Asliye Hukuk Mahkemesinden 35.m.ye göre önceden bir tanıma kararının alınmasına lüzum yoktur. Dolayısıyla davaya bakan Türk Mahkemesi kesin hüküm kesin delil olarak davaya etki edebilecek bir yabancı mahkeme kararının tanıma şartlarına sahip olup olmadığını bizzat tespit etmesi ve bunu bir bekletici sorun yapmaması icap eder (61).

C) Yabancı İlamların Tanıma ve Tenfizinde Uygulanacak Mahkeme Usulü

1- Yetkili ve Görevli Mahkeme

MÖHUK m.35. göre yabancı ilamların tanınması ve tenfizinde görevli mahkeme Asliye Hukuk Mahkemesidir.

Yetkili mahkemeye gelince aynı kanun hükümlerine göre:

- 1) Davalının (kendisine karşı tanıma ve tenfiz istenen kişinin) Türkiye'deki ikametgahı mahkemesinde,
- b) Bu mevcut değilse davalının Türkiye'de sakin olduğu yer mahkemesinde,
- c) Bu da mevcut değilse Ankara, İstanbul ve İzmir Mahkemelerinden birinde,

yabancı ilamın Türkiye'de tanınması ve tenfizi kararı istenebilir.

2- Tebligat ve Savunmalar

Tanınla davası nizasız kaza şeklinde hasımsız olarak görülmesi gereken bir davadır. Dolayısıyla tanıma davasında karşı tarafla tebligat yapılmasına lüzum yoktur.

Ancak kişi hallerine ilişkin yabancı ilamlarda, davalı Türk vatandaş ise, yabancı mahkemenin Türk Hukukuna göre yetkili hukuku uygulamaması halinde, Türk vatandaşı olan davalıya bu hususta MÖHUK 38.e. maddesi bir itiraz hakkı tanımıştır. Bu

(61) Bkz. **Nomer**, Devletler Hususi Hukuku s. 372 vd (3. bası).

sebeple kişi hallerine ilişkin yabancı ilamlarda tanıma davasında da Türk vatandaşı karşı tarafa davanın tebliğ edilmesinde zaruret vardır. Aksi takdirde davalı yabancı ise ona tebligata gerek yoktur.

Tenfiz davasında ise; tenfiz kararı, icrai etkisi olan kararlar içinde talep edildiğinden, tenfiz kararı ile davalı aleyhine doğabilecek sonuçlar daha ciddidir. Bu sebeple MÖHUK 39.m. tenfiz davasında dava dilekçesi ve duruşma günün davalıya tebliğini şart koşmuştur.

Davalı tenfiz davasında şu savunmalarda bulunabilir:

1. MÖHUK 38.m.de sayılan tenfiz şartlarının mevcut olmadığını,
2. İlamın kısmen veya tamamen yerine getirilmiş olduğunu,
3. İlamın yerine getirilmesine engel bir sebebin ortaya çıktığını,

davalı savunma olarak ileri sürülebilir (m.39.s.f).

Yabancı ilamın tenfizini engelleyebilecek sebepler neler, olabilir? Bu husus açıklığa kavuşturulmuş bir husus değildir. Davacının tenfizi istenen ilamdaki alacak için davalıyı ibra etmiş olması, bu ilama karşı iadeyi muhakeme yoluna gidilmiş olması tenfize engel olabilecek sebepler olarak düşünülebilir.

Tenfizi engelleyen bir durumun ortaya çıkıp çıkmadığı kararı veren mahkeme hukukuna göre mi yoksa Türk Hukukuna göre belirlenecektir? Bu hususta kararın verildiği devlet hukukunun dikkate alınması gerekir.

Tenfiz şartlarından kamu düzeni, münhasır yetkinin varlığı, tenfiz mahkemesince resen araştırılmalıdır.

Tenfiz ve tanınması istenen yabancı ilam aynı konuda bir Türk mahkemesi kararı ile çelişmekteyse yukarda VII-B-5 altında açıkladığımız gibi, kamu düzenine aykırılık sebebiyle yabancı ilamın tanıma ve tenfizi ret edilmelidir. Eğer tenfizi istenen yabancı ilam 3. bir devlet mahkeme kararı ile çelişmekteyse bunlardan eski tarihli olanının kesin hükmü ikincisinin hükmünü ortadan kaldırdığı için yeni tarihli olanın Türkiye'de etkinliği kabul edilmemelidir. Buna göre tenfizi istenen karar aynı konu ve taraflar arasında 3. ülkeden

alınan bir başka ilamdan daha yeni ise 3. ülkeden alınan ilamın kesin hükmü bu ilamın Türkiye'de tenfiz ve tanınmasını engelleyecektir (62).

3- Tenfiz ve Tanıma Talebine Eklenecek Belgeler

MÖHUK 37.m.ye göre tenfiz talebine ve 42 m.nin yaptığı yol-
lama dolayısıyla Tanıma talebine şu belgelerin de eklenmesi gerekir:

- 1- Yabancı ilamın o ülkeye onanmış aslı ve tercümesi,
- 2- İlamın kesinleştiğini gösteren o ülke makamlarınca yazı veya belge ve bunların onaylanmış tercümeleri.

Ayrıca dava dilekcesinde karşı tarafın varsa kanuni temsilcileri-
nin adı ve adresleri, yabancı ilamın hangi yabancı mahkemeden ve-
rildiği, karar tarih ve sayısı, kararın özeti ve infaz ve tanıma kararın
sadece bir kısmına ilişkinse bu kısmın hangisi olduğu açıklanmalıdır
(m.36).

4- Türk Mahkemesinin Tanıma ve Tenfiz Hükmü ve Kanun Yolları

Türk Mahkemesinin tenfiz kararı ile birlikte yabancı ilam
Türk Mahkemelerince verilmiş kararlar gibi icra olunur (41.m.lf).

Tenfiz isteminin red ve kabulüne ilişkin kararların temyizi
mümkündür ve temyiz yabancı ilamın icrasını durdurur (41.m.2.f).
Halbuki diğer milli mahkeme kararlarının temyizi HUMK 443.m.
ye göre kural olarak kararın icrasını durdurmaz.

Tenfiz kararı yabancı ilamın tamamına ilişkin olabileceği gibi
sadece bir bölümüne ilişkin de olabilir.

Tanıma kararı ile birlikte yabancı ilam inşai etkilerini, Türk
mahkeme kararının kesinleştiği andan itibaren değil yabancı mah-
mahkeme kararının yabancı ülkede kesinleştiği andan itibaren do-
ğurur. Bu sebeple yurt dışından alınan bir boşanma ilamının tarafi
olan eşlerden biri, Türk mahkemesinin tanıma kararından önce
ölmüşse sağ kalan eş ona Türkiye'de mirasçı olamaz.

(62) Bu hususta bkz. **Heller**, die Anerkennung einander widersprechenden auslaendischer
Entscheidungen, ZfRV 1982, 162 vd; **Schütze**, Die Doppelreuequirung auslaendischer
Zivilurteile ZZP 1964, 287.

Türk mahkemesinin tanıma talebinin red veya kabulüne ilişkin kararına karşı MÖHUK (m.41) bir temyiz yolu tanımamıştır. Esasen tanıma hasımsız olarak görülen bir dava olduğundan kanun bu çözümünü bir dereceye kadar normal karşılamak gerekir. Yalnız Türk mahkemesinin kararı red yönünde ise diğer nizasız kaza kararlarında olduğu gibi buna karşıda davacıya temyiz hakkının tanınması gereklidir.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, kişi hallerine ilişkin yabancı ilamlarda davalı Türk vatandaşı ise yabancı mahkeme Türk Hukukuna göre yetkili kanunun uygulanmamış olması halinde Türk vatandaşı olan davalıya bu konuda bir itiraz hakkı tanındığından (38.m. bend e.), buna ilişkin tanıma davası hasımlı olarak görülmesi zorunludur. Bu dava sonunda verilen kararların her iki tarafca da temyizi mümkün bulunmaktadır.

Hasımsız olarak görülen tanıma davalarında, Türk Mahkemesinin tanıma kararından sonra, yabancı ilamın tanıma şartlarına sahip olmadığı anlaşılırsa, acaba tanıma kararı ile yapılan resmi işlemlerin akibeti ne olacaktır? Alman Hukukunda yabancı ilamların tanınması bir mahkeme kararına gerek olmadan doğrudan doğruya yapılmakta ve daha sonra yabancı mahkeme ilamının tanıma şartlarına sahip olmadığı anlaşılırsa tanımayla Alman resmi makamlarının yapmış olduğu işlemler iptal edilmektedir. Hasımsız olarak görülen tanıma davalarında mahkemenin vermiş olduğu tanıma kararı diğer nizasız kaza kararlarında olduğu gibi kesin hüküm niteliğinde değildir. Dolayısıyla bu kararların, örneğin bir veraset ilamının, iptali aynı mahkemelerden her zaman istenebilir. Tanıma kararı bu şekilde iptal edilmişse buna dayanarak yapılan resmi işlemler de hukuki dayanağını kaybedeceğinden bunların da iptali gereklidir.

5- Yabancılar İçin Teminat Gösterme Zorunluğu

MÖHUK 32.m. Türk Mahkemelerinde dava açan, davaya katılan veya icra takibinde bulunan yabancılar, yargılama ve takip giderleri ile karşı tarafın muhtemel zararlarını karşılamak için bir teminat gösterme mükellefiyeti yükslemiştir (63).

(63) Bkz. Yargıtay 2. HD 27.3.1984, YKD 1984, 1165 sy. 8.

VIII- TÜRKİYENİN TARAF OLDUĞU ULUSLARARASI SÖZLEŞMELERE GÖRE TANIMA VE TENFİZ

Türkiye MÖHUK dan önce sadece üç ülke ile tanıma ve tenfiz konusunda ikili sözleşme yapmıştı. Bunlardan birincisi İtalya ile yapılan” Adli Himaye-Adli Makamlara Hukuk ve Ceza işlerinde Karşılıklı Müzaheret ve Adli Kararların Tenfizi Mukavelesi” (RG 3.3.1929), ikincisi Avusturya ile yapılan “Hukuk ve Ticari Mevada Mütekebil Münasebetlerin ve Adli Kararların Ait Mukavelelenme” (RG 4 Ağustos 1931) ve nihayet Romanya ile yapılan “Hukuk ve Ceza İşlerinde Adli Yardım” (RG 3.3.1972) sözleşmeleridir (64).

Bu sözleşme ile tenfiz hususunda getirilen hükümler HUMK. nun ilga edilmiş olan 537-545 m. lerine benzemektedir. MÖHUK ile tenfiz için getirilmiş olan hükümler bu sözleşme hükümlerine göre daha elverişli hale geldiğinden bu sözleşme hükümleri artık önemini yitirmiş bulunmaktadır. Yalnız Ülkemizin sıkı ilişkisi olduğu İtalyan Hukukunda tenfiz davasında yabancı ilam esas yönünden de dinlemeye tabi olduğundan İtalya için bir fiili mütekebiliyetin varlığı şüphelidir. Dolayısıyla Türk, İtalyan Tenfiz Sözleşmesi önemini bu bakımdan korumaktadır. Bu sebeple Türk-İtalyan tenfiz Sözleşmesi hükümlerinde aşağıda 2. bölüm II- D- altında ayrıca yer vermiş bulunuyoruz.

Biz bu bölüm içinde sadece Türkiye'nin katılmış olduğu nafaka alacaklarının tenfizini ve evlilik bağının sona ermesine ilişkin Sözleşmeler üzerinde duracağız.

A) Nafaka Alacaklarının Tenfizine İlişkin Uluslararası Sözleşmeler

Aile fertlerinin sosyal yardımlaşması gereğinden hareket eden nafaka hakkı sosyal güvenliğe ilişkin bir husus olduğu için aynı zamanda her devletin kamu düzenini de yakından ilgilendiren bir konudur. Nafaka alacaklısı ve borçlusunun ayrı ayrı ülkelerde oluşu nafaka haklarının tahsilini son derece güçleştiren bir durumdur. Bu sebeple devletler nafaka alacakların tenfizi konusundaki sözleşmelere katılma hususunda diğer konulara göre daha fazla ilgi göstermişlerdir.

(64) Sözleşme metinleri için bkz. **Altuğ**, Milletlerarası Usul, s. 232 vd.

La Haye Konferasının yaptığı girişimlerle nafaka alacaklarının tahsili hakkında dört milletlerarası sözleşme yapılmıştır.

Bunlardan ikisi nafaka alacaklarının tenfizi ile ilgili değil (65) bu alacakların tahsili için ilgili devletlerce yapılması gereken idari işlemler (20.6.1956 tarihli New York Nafaka Alacaklarının Yabancı Ülkede Tahsiline İlişkin Sözleşme)“(66) ve Çocuk Nafaka alacaklarına ilişkin ihtilaflara uygulanacak kanunun tayini (24.9.1956 tarihli La Haye Çocuklara Karşı Nafaka Yükümlülüğüne Uygulanacak Kanuna Dair Sözleşme) (67) hakkındadır. Her iki sözleşmenin uygulanmasında Türkiye’de Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü aracı kurum olarak görevlidir. Bu konuda nafaka alacakları için başvuru mahalli cumhuriyet savcılıkları vasıtasıyla yapılmaktadır.

Diğer iki sözleşme ise, Çocuk nafakalarına ilişkin yabancı ilamların tenfizi ile genel olarak nafaka alacaklarının tenfizine ilişkin sözleşmelerdir.

1- Çocuk Nafaka Alacaklarına İlişkin Kararların Tenfizine İlişkin Sözleşme

Türkiye’nin 1972 yılında 1920 sayılı kanunla katıldığı bu sözleşme 1958 yılında La Haye’de akdedilmiştir.

a) Sözleşmenin Kapsamı

Bu sözleşme yalnızca 21 yaşını doldurmamış, evli olmayan çocukların anne ve babalarına karşı olan nafaka alacaklarının tenfizine uygulanabilir. Civar hısımlarının, anne-babanın, eşin nafaka alacakları bu sözleşmenin kapsamı dışındadır (sözleşme m.1).

b) Nafaka Kararlarının Tenfiz Koşulları

Bu sözleşmenin 2.m. sinde yabancı nafaka kararlarının hangi şartlarla akid devletlerce tenfiz edileceği şu şekilde düzenlenmiştir:

(65) Nafaka alacaklarına ilişkin bu sözleşmeler hakkında geniş bir bilgi için bkz. **Ş. Ünal**, Nafaka Alacakları konusunda Uluslararası Sözleşmeler Üzerine Toplu Bir İnceleme, Timur Armağanı, 957—972.

(66) Türkiye 1331 sayılı ve 26.1.1971 tarihli kanunla bu sözleşmeye katıldı.

(67) Türkiye 1482 sayılı 9.9.1972 tarihli kanunla katılmıştır.

1. Nafaka Kararı yetkili resmî merciiden verilmiş (68) olmalıdır. Nafaka alacaklısı veya borçlusunun mutata meskenlerinin olduğu veya borçlusunun açık olarak itirazsız kabul ettiği merciiden verdiği kararlar yetkili merciiden verilmiş sayılır.
2. Davalının savunma hakkı ihlal edilmemiş olmalıdır (Davalının usulüne uygun daveti ve temsili).
3. Kararın kesin hüküm teşkil etmesi gerekir. Ancak tenfiz devletinde ihtiyati tedbir niteliğinde geçici kararların icrası mümkünse bu tür nafaka kararlarının da tenfizi mümkündür.
4. Kararın tenfiz devletince verilmiş aynı konu ve taraflar arasında başka bir kararla çelişmemesi gerekir.

Dikkat edilirse burada kamu düzeni olumsuz bir koşul olarak öngörülmemiştir. Bunun sebebi nafaka alacaklarının nitelik itibarıyla zaten kamu düzenini ihlal etmeyeceğinden kaynaklanmış olması muhtemeldir. Çünkü asıl kamu düzenini ihlal eden nafaka alacaklarının tahsili değil tahsil edilememesidir. Ancak davalıyı gelirinin üzerinde bir nafaka ödemeye mahkûm eden yabancı ilamın infazı tenfiz devleti kalu düzenine aykırı düşebilir.

2- Genel Nafaka Alacakları Hakkında Kararların Tenfizi

Türkiye'nin imzalayıp henüz onaylamadığı bu sözleşmede de 2.9.1973 tarihinde La Haye'de akdedilmiştir.

Bu sözleşmenin en büyük özelliği hısımlık ve aile ilişkisinden doğan her türlü nafaka alacağını kapsamasıdır.

Tengiz koşulları, yukarıda çocuk nafakası için arz ettiğimiz koşullara benzemektedir. Ancak bu koşullara ilaveten şu olumsuz koşulların bulunmaması da öngörülmüştür (m.5:

1. Karar tenfiz devletinin kamu düzenini açıkça aykırı olmamalıdır.
2. Karar usuli işlemlerde yapılan bir hile ile elde edilmemiş olmalıdır.

(68) Nafaka kararının muhakkak bir mahkemece verilmiş olması gerekmez. Karar devleti hukukuna göre idari makamlara bu görev verilmişse idari merciilerin nafaka kararları da yeterlidir. Bkz. Ünal, H. Timur Armağanı s. 963.

3. Aynı konu ve taraflar arasında tenfiz devletinde bir dava derdest olmaması veya böyle bir dava ilk defa burada açılması.

Her iki nafaka sözleşmesinin ortak bir noktası da tenfiz makamının yabancı kararı esas yönünden inceleyememesidir.

B) Evlilik Bağının Sona Ermesine İlişkin Kararların Tanınması

2675 sayılı kanundan önce HUMK 540.m. de 4.b. hükmü Türklerin kişi hallerine ilişkin yabancı ilamların Türkiye'de tanınmasını yasaklamıştı. Bunun sonuncu olarak yurt dışında boşanmış bir Türk vatandaşı yurt dışında eşinden boşanmış ise evli gözükmekteydi. Bunun sonucu olarak Türkiye'de tekrar evlenmesi mümkün olmadığı gibi ayrıca dış hukuka göre boşanmış olduğu eşi kendisine mirasçı dahi olabilirdi. Bu sebeple Türkiyede tekrar bir boşanma davası açmak zorunda idi (69). Eğer türk vatandaşı boşanma sebebinde kusurlu ise bu davayı da kazanabileceği şüpheli bulunuyordu.

2675 sayılı kanun ile hukukumuzdaki bu garip duruma son verildi. Ancak bundan daha önce yabancı boşanma ilamlarının tanınması hukumuza, Milletlerarası Kişi Halleri Komisyonca hazırlanan 8 Eylül 1967 tarihli sözleşmesinin 1884 sayılı 20.5.1975 tarihli kanunula onaylanmasıyla girmiş oldu (69).

1- Sözleşmenin Uygulama Alanı

Bu sözleşme, evlilik bağının varlığı, yokluğu, butlanı, sona ermesi ve ayrılığa dair mahkeme kararlarının diğer akit devletlerce tanınmasını düzenlemektedir (Sözleşme m. 1).

2- Tanınmanın Şartları

- a) Yabancı boşanma ilamı kararı tanıyan devlette daha önce verilmiş ve kesinleşmiş bir başka kararla bağdaşır olmalıdır.
- b) Tarafların savunma haklarına riayet edilmiş olması gerekir,

(69) Bu konuda bkz. **Çelikel**, Ahkamı Şahsiye Konusunda İlamların Tanınması İstanbul 1963; **Sıkmar**, Yabancı İlamlar, 163 vd.

(70) Bu sözleşme için geniş bilgi **Çelikel**, Evlilik Bağına İlişkin Kararların Tanınması Hakkında Sözleşme ve Türkiye, H. Timur Armağanı, s. 195—1224.

- c) Yabancı karar tanıyan devletin kamu düzenine aykırı olmamalıdır,
- d) Yabancı karar yetkili bir mahkemeden verilmiş olmalıdır.

Her iki tarafın tanıyan devletin vatandaşı olması hali müstesna yetki sorunu kararı veren devlet hukukuna göre tayin edilir.

Yabancı mahkeme davanın esasına tanıyan devlet kanunlar ihtilafi sistemine göre yetkili olan kanundan başka bir kanunu uygulamışsa, kural olarak bu, red sebebi olmaz. Ancak her iki eş veya en az bunlardan biri tanıyan devletin vatandaşı ise ve tanıyan devletin hukukuna göre yetkili kanun uygulandığında farklı bir sonuç ortaya çıkacaksa tanıma talebi red edilir (m.3)

Bir biriyle çelişen birden fazla yabancı mahkeme ilamı varsa Bunlardan hangisi önce kesinleşmişse onun tanınması lazımdır (m4)

Nihayet belirtmek gerekir ki, sözleşmenin kapsamı içinde olan bir konuda akid devletlerden birinin mahkemesinde bir talepte bulunulmuşsa, diğer akid devletler mahkemesinde taraflar aynı konuda bir ikinci talepte bulunmuşlarsa, ikinci devlet mahkemesi bu konuda karar vermeyerek, bunu bekletici mesele yapmak zorundadır (m.10)

3- Tanımanın Sonuçları

Sözleşme ayrıca tanıma ne gibi sonuçlar bağlanabileceğini de düzenlemiştir. Buna göre tanıyan devlette başka bir işleme gerek olmadan bu yabancı karara dayanarak resmi sicillerde değişiklik talep edilebilir (m. 8), taraflar tekrar evlenebilir (m. 9).

X- TÜRK HUKUK UYGULAMASINDA YABANCI MAHKEME KARARLARININ TANIMA VE TENFİZİ

2675 sayılı kanundan önce HUMK nu yabancı mahkeme kararlarının tenfizi konusunda akdi mütekabiliyet şartını koyduğu için Türkiye'nin sadece üç devletle tenfiz sözleşmesi yapmış olması sebebiyle yabancı ilamların Türkiye'de tenfizi son derece sınırlı idi.

Tanıma konusunda ise hukukumuzda zaten açık bir kanun hükmü de yoktur. Bu yüzden vatandaşlarımızın en yoğun ilişkisi olduğu Alman mahkeme kararlarından çocuk nafakaları dışında başka mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi söz konusu edilemezdi.

2675 sayılı kanundan sonra yabancı mahkeme kararlarının tanıma ve tenfizi konusunda elimizde şu anda zengin bir içtihat arşivi yoktur. İHF DHH Enstitüsünce çıkarılan bültende yayınlanan bazı mahalli mahkeme kararlarından Türk Mahkemelerin 2675 sayılı kanunun bilincine vararak özellikle tanıma konusunda bir tereddüt göstermediği anlaşılmaktadır. Örneğin İstanbul 8 Asliye Mahkemesi 1983 tarihli F. Almanya Hameln mahkemesinin verdiği boşanma kararını (71) 23.5.1983 tarihli kararı ile (72) İsveç Vesteres mahkemesinin 1983 tarihli boşanma kararını da 23.6.1983 tarihli kararı ile tanıdığını, yine İstanbul 11. Asliye Hukuk Mahkemesinin F. Almanya Charlottenburg mahkemesinin 1982 tarihli boşanma kararını ise 16.4.1984 tarihli kararı ile (73) tanıdığını görmekteyiz.

MÖHUK.nundan sonraki Yargıtay İçtihatlarına gelince; Yargıtay 2. HD. sinin:

1. 6.2.1984 tarihli kararında 2675 sayılı kanunun yürürlüğe girmesinden sonra HUMK 540.m. sine dayanılarak bir yabancı ilamın (boşanma) tanınmasının reddine ilişkin mahalli mahkeme kararını bozduğunu (74),

2. 15.5.1985 tarihli kararında ise razai boşanmayı kabul eden bir yabancı boşanma kararının tanınmasını kamu düzenine aykırı görerek red etmiştir (75). Bu kararı her iki tarafın da Türk vatandaşı olması halinde tasvip etmek mümkündür. Aksi takdirde diğer taraf yabancı ise kendi kanununa göre boşanmış sayılacağından Türk vatandaşı olan tarafı hala bu evlilikle bağlı saymak Türk kamu düzenini ihlal eden bir durum yaratacaktır,

3. 7.5.1985 tarihli kararında (76) yabancı boşanma ilamının tanınmasında mahalli mahkeme karşı tarafa tebliğat yapmadığı için, tanıma davası hasımlı dava olacağı gerekçesi ile tanıma kararını bozmuştur. Tanıma kararı için MÖHUK 41.m. icabı karşı tarafa tebliğat gerekmediği için bk karara tam olarak katılmak mümkün değildir. Ancak davalı taraf Türk vatandaşı ise MÖHUK 38.e. ye

(71) MHB 1983 sy 2, s. 52.

(72) MHB 1983, sy. 2, s. 54.

(73) MHB 1984, sy .. s. 55.

(74) YKD 1984 sy 6. s. 1356.

(75) YKD 1984, 1356 sy. 9; ayrıca eleştiriler için bkz. **Nomer**, MHB 1984 sy. 2, sh. 94 vd.

(76) YKD 1985, 1295 sy. 9.

göre davalı tarafa savunma imkanı vermek gerektiğinden tanıma davası hasımlı görülür. Davalı taraf Türk vatandaşı değilse karşı tarafa tebligata gerek yoktur.

4. 15.11.1984 tarihli kararında (77) yabancı (Bulgaristan) boşanma ilamının kesin delil kesin hüküm olarak dikkate alınacağı belirtilmiştir. Ayrıca yabancı ilamın tanıma şartlarını taşıyıp taşımadığı aynı mahkemece tespit edileceği bekletici mesele yapılamayacağı açıklanmıştır.

6. 16.10.1984 tarihli kararında (78) yabancı bir veraset ilamının sulh mahkemesince tanınmasını, bu görevin asliye mahkemesine ait olduğu gerekçesi ile mahalli mahkeme kararını bozmuştur. Ancak kesin hüküm niteliği kazanmış yabancı veraset ilamları Türk Asliye Hukuk Mahkemesince MÖHUK hükümlerine göre tanınabileceği, geçici nitelikte yabancı veraset ilamlarının Türk sulh hukuk mahkemesince verilen veraset ilamları davasında sadece takdiri delil niteliğinde olacağı için bu karara da tam olarak katılmak mümkün değildir.

7. 28.3.1985 tarihli kararda da (79) tanıma ve tenfiz kararı verilmedikçe yabancı ilamın kesin delil olamayacağı belirtilmektedir. Bu kararda dolaylı olarak, Yargıtayın bu hususu davaya bakan mahkemenin bizzat halletmeyerek, bekletici sorun yapması gerektiği düşüncesinde olduğu anlaşılıyor ki, buna da katılmak mümkün değildir.

8- 10.2.1986 tarihli kararında (YKD 1986, 1612, sy. 11) yabancı mahkeme kararlarının tanınmasında MÖHUK.m.38'in (a) ve (b) bentlerinin uygulanamayacağını belirttikten sonra bir Yunan Mahkemesince verilen veraset ilamının yalnızca Türkiyede'ki taşınır mallara ilişkin olarak tanınabileceğini, taşınmaz mallar için karar verme yetkisinin münhasıran Türk Mahkemelerine ait olduğundan, Türkiyede'ki taşınmaz mallara ilişkin olarak bu yabancı ilamın tanınamayacağı sonucuna varmıştır. Kanımızca eğer bu yabancı veraset ilamı kesin hüküm niteliğinde değilse, Türk mahkemeleri için sadece takdiri delil niteliğindedir, Türkiyede'ki taşınır mallara ilişkin olarak dahi tanıma konusu olmaması icab eder.

(77) YKD, 1985, 185, sy. 2.

(78) YKD, 1985, 643, sy. 5.

(79) YKD, 1985, 797, sy. 6.

9. 3.6.1985 tarihli kararında, ikametgahı Türkiye'de olan bir yabancıнын HUMK 9.8. sine göre yabancı eşi aleyhine Türkiye'de boşanma davası açabileceği kabul edilmiştir (YKD 1986, 32, sy. 1)

10. 4.HD ise 30.9.1985 tarihli kararında; tanıma ve tenfiz işlemini bir birinden ayırarak, tanıma işleminin yabancı ilamının kişinin delil kesin hüküm etkisi için, örneğin dava konusu bir alacağın yabancı ilamla saptanan alacaklı takas defii için söz konusu olabileceği ve bunun için önceden bir tanıma kararının alınmasına gerek olmadığı, davaya bakan mahkemeden de yabancı ilamın tanınmasının istebileceği kabul edilmiştir (YKD 1986, 39 sy.1).

11. Nihayet 12.HD ise 11.10.1984 tarihli bir kararında, yabancı ülkede düzenlenen bir resmi senedin infazını, bu senedin o ülkedeki Türk konsolosluğunca onanması için red etmiştir (YKD 1985, 388, sy. 3).

Türk hukukunda en büyük problem şüphesiz tenfiz konusunda mütekabiliyetin bulunup bulunmadığının tespitidir. Mahkemelerimizin uygulamalarından şu anda bu hususta bir liste çıkarmak mümkün değildir.

Schütze'nin bu konuda araştırmalara (80) dayanarak ortak pazar ülkelerinden İngiltere'de mütekabiliyetin olmadığını söyleyebiliriz? Ayrıca Fransa'da yabancı kararların tenfizi davasında Fransız Mahkemesi yabancı ilamı esas yönünden de inceleyebildiğinden Fransada da mütekabiliyetin varlığı şüphelidir. Alman ZPO § 328 ve 722, MÖHUK ile yaklaşık benzer hükümler taşıdığından Almanya ile Mütekabiliyetin varlığı kabul edilmelidir.

Bu konuda ayrıca 2. bölümde yaptığımız açıklamalara yollama yapıyoruz.

2. BÖLÜM

TÜRKİYE'NİN YOĞUN İLİŞKİ İÇİNDE BULUNDUĞU ÜLKELERDE YABANCI İLAMLARIN TANIMA VE TANFİZİ

Bu bölümde önce Türkiye'nin en fazla ilişki içinde olduğu AET ülkelerinde tanıma ve tenfiz sorununu AET Tenfiz Sözleşmesiyle

(80) **Schütze**, Geltentmachung deutscher Urteile im Ausland Verbürgung der Gegenseitigkeit, 19 vd., Berlin 1977 ve ayrıca, Anerkennung und Vollstreckung deutscher Urteile im Ausland, Berlin 1973.

sınırlı olarak inceledimten sonra Türkiye'nin yoğun ilişkisi bulunduğu diğer ülkelerde bu soruna ayrıncı değineceğiz.

I- AET YETKİ VE TENFİZ SÖZLEŞMESİNE GÖRE AET ÜLKELERİNDE TANIMA VE TENFİZ

A) Sözleşmenin Meydana Gelişi

Roma Ortak Pazar Sözleşmesi ile bu sözleşmenin 220.m. sinde üye devletler, üye devlet mahkemelerince verilen mahkeme kararlarının tanıma ve tenfizini kolaylaştırmak için müzakerelerde bulunmayı taahhüt etmişlerdi.

Bu hususta üye devletler arasında yapılan çalışmalar 1967 yılında sonuçlanarak, Ortak Pazarı kuran 6 devlet 27.8.1967 tarihinde Brüksel'de "Medeni ve Ticare Hukukuna İlişkin Mahkeme Kararlarının Tenfizi ve Mahkemelerin Yetkisine" ilişkin bir sözleşme imzaladılar. Kısaca AET Tenfiz ve Yetki Sözleşmesi (AET - YTS: EuGVÜ) diyeceğimiz bu sözleşme yalnızca üye ülke mahkeme kararlarının tanıma ve tenfizini değil, aynı zamanda üye ülkelerin mahkemelerinin milletlerarası yetkisini de düzenlemektedir (81).

Bu sözleşme 1 Şubat 1972 yılından beri yürürlüğe girmiş bulunmaktadır. Ayrıca akit devletler bu sözleşmeden doğacak yorum sorunlarına ilişkin 3 Haziran 1971 tarihinde bir protokol imzalayarak bu sözleşmenin yorumunda AET - Yüksek Adalet Divanı (Gerichtshof der Europaeischen Gemeinschaft) yetkili kılmışlardır.

B) Sözleşmenin Uygulama Alanı

Bu sözleşmenin 1.m. sine göre yargı merciinin türüne bakılmaksızın bu sözleşme medeni ve ticaret hukuku sahasında doğabilecek uyuşmazlıklarda uygulama alanı bulacaktır. Ancak sözleşmenin 1.

(81) Bu sözleşme hakkında bilgi için bkz. **Sakmar**, Avrupa Ekonomik Topluluğu Üye Devletlerden birinde verilen mahkeme kararlarının diğer üye devletlerde tanıma ve tenfizi I. Avrupa Hukuk Haftası s. 89 vd; **Kropheller**, Europaeisches Zivilprozeessrecht 1982 Heidelberg; **Geimer-Schütze**, Internationale Urteilenekennung Bd I, München 1983; **Habscheid**, Anerkennung und Vollstreckung von Urteilen aus EWG-Staaten in BRD ZfRV 1973, 262; **Grunsky**, Probleme des EWG-Übereinkommen über die Gerichtliche Zustaendigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen JZ 1973, 641.

m.1.f. üye devletlerin hukuk kurallarının bir birinden farklılığı nedeniyle medeni ve ticaret hukuku sahasında bazı alanları sözleşmenin kapsamı dışında tutmuştur. Bu alanlar şunlardır:

1. Kişi halleri (Personenstand), kişi ehliyetleri, gerçek kişilerin temsili, aile mal rejimi, vasiyetname dahil miras hukuku.
2. İflas, konkordato ve benzeri işlemler,
3. Sosyal Güvenlik Hukuku,
4. Tahkim.

Tahkim konusunun bu sözleşme dışında tutulması yadırganabilir. Ancak üye devletlerin zaten 1958 tarihli New York Tahkim Sözleşmesi ile 1961 tarihli Avrupa Tahkim Sözleşmesine üye oldukları dikkate alınırsa bu hususun bir eksiklik sayılamayacağı anlaşılır.

Bu sözleşme yalnız hukuk mahkemelerinden verilen ilamlar için değil, sözleşmenin uygulama alanına giren konularda ceza ve idare mahkemelerince verilen kararlara uygulanabilir.

Sözleşmenin uygulama alanı özel hukuk olduğu için kamu hukukundan doğan ihtilafların sözleşmenin kapsamı dışında kalması tabiidir. Fakat bu hususda bir tafsif ihtilafı çıkarsa ihtilaf nasıl çözülecektir. Çünkü özel hukuku kamu hukukundan ayıran tam bir kriter bulunamamıştır. Bu durumda birinci mahkemenin yapmış olduğu tavsif ile ikinci mahkemenin bağlı olduğu kabul edilmektedir. Bir tanıma veya tenfiz prosedürü içinde ikinci mahkeme birinci mahkeme yanlışı tavsifde bulunmuştur diye davayı red edemez (82).

Kişi halleri ve miras hukuku sözleşme dışında tutulmuştur. Yalnız bu konuları diğer maddi hukuk taleplerinden ayırma khayli zordur. Örneğin nesep bağı kişi hallerine giren bir durum olarak sözleşme dışında kalırken, nafaka alacağı sözleşmenin kapsamı içindedir. Evlilik dışı çocuk babasından nafaka isteyebilmek önce babalık davası ile nesep bağını kurdurması gerekir. Bu durumda nesep bağından çıkan ihtilafla nafaka talebini bir birinden ayırmak mümkün değildir. Benzer problem sözleşme dışı tutulan Miras Hukuku alanında çıkması mümkündür. Örneğin miras bırakanın ölümü dolayısıyla bir mirascının bir sigorta şirketine karşı açtığı davada önce mirascının mirascılık sıfatının tespiti gerekir ki, bu da sözleşme dı-

(82) Bu durum özellikle memurların hizmet kusuru nedeniyle adliye mahkemelerinde hukuki sorumluluğunda önem kazanır (DMK 13, Ay. 129).

şında tutulmuştur. Maamafî 27.m.si 4.h.ne göre asıl meselenin çözümlü kişî halleri, ehliyet, miras gibi bir ön meseleye bağılı ise; bu sorunun çözümünde ikinci mahkemenin kendi kanunlar ihtilafî sistemine göre bu meseleye uygulanan kuralla varılacak sonuç, birinci mahkemenin varlığı sonuçtan farksız olacaksa, ikinci mahkeme bu konuda farklı maddî hukuku uyguladı diye tanıma ve tenfiz davasını red edemez (83).

C) Sözleşmeye Göre Milletlerarası Yetki Problemi

Sözleşmenin en önemli özelliklerinden birisi, ikinci akit devletlerinin münhasır yetki ve zayıf yanı korumaya yönelik bir kaç istisna dışında ilk mahkemenin yetkisizliği sebebiyle yabancı mahkeme kararının tanıma ve tenfizini engelleyemeyeceğidir (Art. 19).

Mahkemelerin genel yetkilerinin tayininde sözleşme usul hukukundaki baskın eğilime uyarak borçlunun ikametgahı kriterinden hareket etmiştir (Art. 2). Bunun dışında ifa yeri, haksız fiil mahalli, ecenta şube gibi noktalardan hareketle Art. 5 de, dava arkadaşlığı, karşı dava gibi noktalardan hareketle de Art. 6 da özel yetki kuralları konmuştur. Bu hükümlerde sayılan yetki kuralları münhasır yetki niteliğinde değildir.

Bununla birlikte sözleşmenin Art. 8-12 m. lerinde sigorta sözleşmesi, 13-15 m. lerinde de taksitli satışlar için kesin yetki kuralları konmuştur. Gerçi bu kurallarda münhasır yetki kurallı değildir, tarafların sözleşmelerle bunları bertaraf etmeleri de mümkün bulunmaz ve akit devlet mahkemeleri bu kuralları resen dikkate almak zorundadır. Sözleşmenin 12.m.1.b. taraflar arasında ihtilaf doğduktan sonra yapılan bu kurallara muhalif yetki sözleşmelerini de geçerli saymaktadır.

Sözleşmenin 16.m.sinde münhasır yetki kuralları düzenlenmiştir.

Buna göre:

1. Taşınmazlara ilişkin davalar buldukları yer mahkemesinde,
2. Şirketlerin, tüzel kişilerin tasfiyesine, organlarının kararlarının muteberiyetine ilişkin davalar bunların merkezlerinin bulunduğu devlette,

(83) Bu konudaki tartışmalar için bkz. **Grunsky**, Probleme des EWG Übereinkommen über EuGVÜ JZ 1973, 641 vd.

3. Resmi sicillerde yapılan işlemlerin muteberiyetine ilişkin davalar bu sicillerin bulunduğu devlette,
4. Patent ve ihtira hakları ve buna benzer hakların tevdi ve tescilinden doğan davalar tevdi ve tescilin yapıldığı ülkede,
5. Mahkeme kararlarının irfazi için yapılacak talepler bunların icrasının vukuu bulacağı ülkede,

görülür.

Bu münhasır yetki kuralları taraflarca değiştirilemeyeceği gibi akid devletler bu kuralları resen dikkate almak zorundadır (Art. 19) Sözleşmeyle akid devlet mahkemelerine kendilerinin milletlerarası yetkisini araştırma yükümlülüğü konmuştur. Bir akid devlet mahkemesi davanın başka bir akid devlet mahkemesi yetkisine girdiğini tespit ederse, davayı yetkisizlik sebebiyle resen red etmekle mükelleftir (Art. 19).

D) Sözleşmeye Göre Yabancı İlamların Tanınması

Sözleşmenin 26-30.m.lerinde akid devlet mahkemelerince verilen ilamların diğer akid devletlerde tanınması düzenlenmiştir.

1- Tanımda İzlenecek Usul

a) *Doğrudan Doğruya (ipso iure) tanıma*

Bir akid devlet mahkemesinin diğer akid devlet içinde tanınması ve bu yolla etkinliğini doğurabilmesi için özel bir tanıma işlemine (reconnaissance) gerek görülmemiştir. Sözleşmenin 26.m.l.f. bir akid devlet mahkemesince verilen kararın diğer akid devletlerde özel bir davaya gerek olmaksızın tanınacağını açıklamaktadır.

Bu hüküm özellikle ikinci akid ülkede yabancı ilama dayanılarak resmi bir işlem, örneğin nüfus sicili ve diğer resmi sicillerde değişiklik gerektiren bir işlemin yapılmasında önem kazanır. Görüldüğü gibi birada yabancı ilamın inşai etkisi ve tanınmanın bağlı olduğu diğer etkilerinin sağlanması için ikinci ülke mahkemesinden alınacak bir tanıma kararına gerek görülmemektedir.

b) *Tanınmanın Dava Yoluyla Tespiti*

İkinci ülkelerde yabancı ilamın kesin hükmünün ileri sürülebilmesi mahkeme dışı sebeplerden kaynaklanabilir. Örneğin ihtira

hakkını Hollanda'da bir mahkeme kararı ile tespit ettiren hak sahibi, bu hakkının Belçika'da tartışma konusu yapılmasını önlemek için Belçika'da Hollanda Mahkemesi kararının tanınması için tespit davası açmakta yararı vardır. İşte sözleşmenin 26.m.2.f. böyle bir ihtiyacı karşılamaktadır.

Bu şekilde açılacak tespit davasının prosedürü daha sonra anlatılacak olan tenfiz davası gibidir (Art. 26.f.2).

Bu tespit davasında diğer tespit davalarında olduğu gibi davacının özerl bir menfaati olması aranmaz. Tespit davası ilk mahkemede hasım gözüken kişilere karşı yöneltilebileceği gibi, ilk mahkeme kararını tartışma konusu yapabilecek muhtemel kişilere karşı da yöneltilebilir (84). Davalı davranışları ile davanın açılmasına sebep olmadıkça dava giderlerinden sorumlu tutulmaz.

Yabancı mahkeme kararının tanınmaması için bir tespit davasının açılması red edilmektedir. Bunun sebebi akid devlet mahkeme kararlarının tanınmasını güçlendirmek ve ikinci akid ülkelerinde bu kararların tekrar hukuki tartışma konusu olmasını mümkün olduğunca önlemektir. Ancak hak sahibinin yabancı ilamın tanınmasındaki menfaati kadar tanınmamasında davalının aynı ölçüde menfaati olduğu için bu görüş eleştirilmektedir (85).

c) Önsorun Olarak Yabancı İlamın Tanınması

Bir davanın esasına bakmakta olan bir mahkeme yabancı ilamın tanınıp tanınmamasını bir ön sorun olarak incelemek zorunda ise bunu, yani tanımayı bir bekletici mesele yapmayıp, bizzat kendisi halletmek zorundadır (Art. 26 f.3). Yalnız bunun için davanın esası hakkında karar verilmesi önsorun olarak yabancı ilamın tanınabilirliğine bağlı olması gerekir. (85.g) Mahkemenin bu şekilde alacağı tanıma kararı, yabancı ilamın o ülkede tanınması hususunda kesin hüküm teşkil etmez, diğer mahkemeler bu tanıma kararı ile bağlı değildir.

(84) **Kropholler**, Europäisches Zivilprozessrecht s. 189.

(85) Bkz. **Geimer**, JZ 1977, 213.

(85a) Örneğin Almanyada bir menkul mal için açılan istihkak davasında davalı bu malın mülkiyetinin kendisine ait olduğunu saptayan bir İtalyan mahkeme kararına dayanabilir.

2- Hangi Kararların Tanınabileceği

Akid devlet mahkemelerince verilen ve sözleşmenin 1.m.2.f. sınırlı olarak sayılan istisnalar dışında her türlü Medeni ve Ticaret ve İş Hukukuna ilişkin mahkeme kararları tanıma konusu olabilir. Kararların mutlak olarak hukuk, ticaret veya iş mahkemelerince verilmiş olması şart değildir. Sözleşme kapsamı içinde yer alan konulara ilişkin ve idare mahkemelerince verilmiş kararlar da akid devletlerce tanınabilir (Art. 5.f.4).

Tanıma kavramı sözleşmede tanımlanmamış olmakla birlikte tanıma konusu olabilecek kararlardan ne anlaşılması gerektiği Art. 25 de şu şekilde açıklanmaktadır: "Bu sözleşmeye göre üye akid devletlerin mahkemelerince verilen kararlar, ara kararları, icra emirleri dava masraflarına ilişkin mahkeme idarelerinin kararları, mahkemelerin tavsifine bakılmaksızın mahkeme kararı sayılır".

İdari kararlar tanıma ve tenfiz konusu olamaz. Ancak nafaka alacağı için bir istisna söz konusudur. 1978 katılma protokolünde Danimarka idari makamlarının nafaka kararlarının mahkeme kararları gibi tanınıp tenfiz edilebileceği kabul edilmiştir.

Sadece akid devletlerin milli mahkeme kararları tanıma ve tenfiz konusu olabilir. Akid devletlerin yargı yetkisini kabul ettikleri uluslararası mahkeme kararları sözleşmenin uygulama alanı dışındadır.

Aynı şekilde hakem kararları'da sözleşme dışında tutulduğundan bu sözleşmeye göre tanıma ve tenfiz konusu olamaz.

Mahkemelerin davayı ret yönünde kararları da tanıma konusu olabilir. Bir akid devlet mahkemesi yetkisizlik gerekçesiyle davayı red etmişse diğer akid devlet mahkemeleri bununla bağlıdır. Örneğin Alman mahkemesi hakimi, daha önce davayı yetkisizlik nedeniyle red eden Fransız Mahkemesi, esasında yetkiliydi deyip davayı tekrar yetkisizlik gerekçesiyle red edemez.

Klasik Hukuk uygulamasında ihtiyati haciz, ve diğer ihtiyati tetbirler gibi geçici nitelikte (provizorischen Entscheidungen) mahkeme kararları tanıma ve tenfiz konusu yapılmaz. Alacaklıyı koruma eğilimi çağımızda daha ağır bastığından bu ilke yavaş yavaş terk edilmeye başlanmıştır. 1958 Haager Nafaka Sözleşmesinde İlk önce teniz için yabancı nafaka ilamının kesin hüküm şartından ödün

verildi. AET – YTS. de bu eğilimden hareket edilerek, tanıma ve tenfiz konusu olabilecek kararların kesin hüküm taşıması şart kılınmadı (Art. 26). Bu sebeple AET – YTS. ne göre henüz kesinleşmemiş (nihai) mahkeme kararları ve mahkemelerin ihtiyati tedbir kararlarının tanınması ve tenfizi mümkündür. Yalnız bu kararlar borçluya tebligat yapılmadan gıyabında düzenlenmişse tanınmaları ve tenfizleri mümkün değildir (86).

Yukarda arz edildiği gibi, yabancı ilamın tanıma ve tenfizi için kesin hüküm taşıması aranmamışsa da eğer tanıma veya tenfizi istenen ilama karşı birinci ülkede normal kanun yollarından birine başvurulmuşsa ikinci mahkeme tanıma ve tenfiz kararını, bu kanun yolunun bitimine kadar tehir etmek zorundadır (Art. 30 ve 38).

3- Tanımının Etkisi

Tanıma ve tenfiz kararı ile birlikte yabancı akid devlet mahkeme kararı birinci ülkede hasıl ettiği etkilerin aynını yaratır (Wirkunserstreckung. Burada yabancı mahkeme kararının ikinci ülkenin aynı nitelikte emsal mahkeme kararı ile aynı etkiye sahip olacağı (Wirkungsangleichung) yabancı mahkeme kararı ikinci ülke emsal nitelikte kararlarından daha fazla etkinliğe sahip olamayacağı görüşü AET – YTS. sinde benimsenmemiştir. Buna göre bir akid ülke mahkeme kararı ikinci akid ülkelerinde kararın verildiği birinci ülkede doğurabileceği etkilerin aynını doğurabilir. İkinci akid ülkelerinde emsal mahkeme kararlarına bu etkilerin tanınmaması durumu değiştirmez (87).

4- Tanımının Şartları

Herşeyden önce belirtmek gerekir ki, tanıma ve tenfiz prosedüründe ikinci ülke hakimi, birinci ülke mahkeme kararını esas yönden (Revision au fond) incelemesi Art. 29 tarafından yasaklanmıştır.

AET – YTS.nin 27 ve 28.m. lerinde tanıma şartları mahkemelerin hangi kararları tanıyamayacağını belirtilmesi suretiyle olumsuz olarak düzenlenmiştir.

(86) Bkz. **Kropholler**, Europaeisches Zivilprozessrecht s. 179.

(87) Bkz. **Kropholler**, Europaisches Zivilprozezzrecht, s. 185.

Sözleşmenin 27.m. sine göre şu hallerde akid devlet mahkeme kararı tanınmaz:

- 1- Kararın tanınması ikinci ülkenin kamu düzenine aykırı ise (ore puplic),
- 2- Davalının savunma hakkına riayet edilmemişse (davalının kendisini savunması için dava dilekcesi davalıya zamanında ve usulüne uygun olarak tebliğ edilmemiş ve davalı bu sebeple davaya katılamamışsa),
- 3- Etkinliği ileri sürülen yabancı mahkeme kararı ikinci ülkede aynı konu ve kimseler arasında verilen bir başka kararla bağdaşamıyorsa,
- 4- Birinci ülke mahkemesi kişi halleri, ehliyet, gerçek kişilerin kanuni temsili, aile mal rejimi ve miras hukuku konusunda bir önsorunun çözümünde ikinci ülke DHH na göre yetkili olmayan bir kanunu uygulamışsa. Ancak ikinci ülke DHH. na göre yetkili olan kanun uygulansa dahi durum değişmiyecekse bu husus red sebebi olamaz.
5. Nihayet sözleşmenin 28.m. 1.f. göre kesin yetki (sigorta sözleşmesi ve taksitli satışlara ilgili m.7-15) ve münhasır yetki (m. 16) kuralları ihlal edilmişse.

Kamu düzeni konusunda sözleşmede yabancı mahkeme kararının kendisinin değil, tanınması ve tenfizinin doğuracağı sonuçların kamu düzenine aykırı olmamasından söz edilmiştir. Bu sebeple, kamu düzenine aykırılığın esas alındığı an, kararın verildiği an değil, tanıma ve tenfiz işleminin yapıldığı andır.

Kamu düzeninden ne anlaşılması gerektiği de sözleşmede açıklanmış değildir. Bu hususu ikinci ülkenin hukuk düzeni belirleyecektir. Ayrıca bu konuda yapılan diğer uluslararası sözleşmelerde olduğu gibi kamu düzeyine aykırılığın açık olması (offensichtlicher Verstoss) gereği bur sözleşmede belirtilmiş değildir. AET nin gayesi üye ülkelerin bütünleşmesini sağlamak olduğundan kamu düzeni kavramı mümkün olduğunca dar yorumlanmaktadır. Bu sebeple ikinci ülke hukukunun emredici kurallarından her türlü apma kamu düzenine aykırılık olarak telakki edilmemektedir. Yabancı ülke kararlarının tanınması ve tenfizi ikinci ülkedeki temel hukuk kurallarına tahammül edilmez derece de ters düşmedikçe kamu düzenine aykırılıktan söz edilmemektedir (88).

(88) Bkz. **Kropholler**, Europaisches Zizilprozessrecht, s. 195.

Davalının savunma hakkı esasen kamu düzenine ilişkin bir konu olmakla birlikte, sözleşmede kamu düzeninden ayrı olarak düzenlenerek (Art. 27/2) kamu düzeninin müdahalesi mümkün olduğunca azaltılmak istenmiştir; davalı duruşmada dinledilmeli, davalıya usulsüz tebligat yapılmamalı, davalının gıyabında hüküm verilmemelidir. Gıyapta verilen kararların tanıma ve tenfiz konusu olabilmesi, dava dilekçesini açıklayan belgenin davalıya tebliğ edildiğine ilişkin onaylı bir belgenin ikinci mahkemeye sunulmuş olması şarttır (Art. 46/2). Bununla davalıya kendisini savunma hakkı vermeden gıyabında hüküm verilmesi engellenmek istenmiştir (89). Özellikle birinci hukukunun ihtiyati haciz ihtiyati diğer tetbirler için mahkemenin tebligatsız hüküm vermesine imkan tanıyan hallerde, eğer davalıya tebligat yapılmamışsa bu kararlar tanınmaz ve infaz edilmez.

Davalının savunma hakkının ihlal edilip edilmediği sözleşmenin 27/2 maddesine göre ikinci ülke hakimi resen araştırmak zorundadır. Halbuki Türk MÖHUK 38.d. maddesi Türk Hakiminin bu hususu inceleyebilmesini davalının bu hususda bir itiraz ileri sürmesi koşulluna tabi tutmuştur.

İkinci devlette tanıma ve tenfizi istenen kararla çelişen daha önce verilmiş bir mahkeme kararının (Art. 27/3) tanıma ve tenfizi önleyebilmesi nadiren ortaya çıkabilecek bir durumdur. Çünkü akid devlet mahkeme kararları, her akid devletin kendi iç hukuku kararları ile eşit kabul edildiğinden sözleşmenin 21.m. sinde aynı talep ve aynı kişiler arasında bir den fazla akid devlet mahkemesinde dava açılmışsa sonradan dava açılan mahkeme, ilk açılan mahkeme lehine yetkisizlik kararı vermek zorundadır.

Kararların bir biriyle çelişmesi, bağdaşamaması (unvereinbarkeit) dar bir şekilde yorumlanır. Sözleşmenin 27/2.m. sinde kasden davanın konusunun değil talebin aynı olması aranmıştır. Örneğin bir İtalyan Mahkemesince sözleşmenin ademi ifası sebebiyle verilen bir tazminat kararının, Alman Mahkemesinden tenfizi istenmiş fakat bir Alman Mahkemesi söz konusu sözleşmenin geçersiz olduğuna daha önce karar vermiş bulunuyorsa, İtalyan Mahkeme kararı Alman Mahkeme kararı ile bağdaşmadığından tanınmaz ve tenfizine de karar verilemez. Tanıma ve tenfiz için yabancı ilamın kesin hüküm taşıması şart olmadığından, ikinci ülke kararının birinci ülke kararından önce veya sonra verilmiş olmasının bir önemi yoktur.

(89) Kar. BGH 8.7.1981 WW 1981, 959.

Tanınması ve tenfizi istenen ilam bir üçüncü devlet, yani AET üyesi olmayan bir ülke mahkeme kararı ile çelişmesi halinde sorunun nasıl çözüleceği Art. 27 de açıklanmış değildir. Bu halde önce kesinleşen ülke mahkemesi kararının sonra kesinleşen ülke mahkemesi kararının etkisini önlediği kabul edilmektedir (90). Nitekim AET-YTS nin henüz yürürlüğe girmemiş yeni 1978 metninde bu husus ayrıca düzenlenmiştir.

Bu sözleşmenin diğer önemli bir özelliği de tanıma ve tenfiz prosedüründe yabancı akid devlet mahkemesinin milletlerarası yetkisini ikinci akid devlet mahkemesinin araştıramamasıdır. Sözleşmenin kapsamı içinde bir konuda bir akid devlet mahkemesi kendisini yetkili veya yetkisiz görmüşse ikinci akid devlet mahkemeleri bu kararlarla bağlıdır ve bu kararın tartışmasını yapamaz (Art. 28/2).

Yetki konusunun bu şekilde ikinci mahkemece incelenememesinin üç önemli istisnası 27/1.m.de düzenlenmiştir. Bunlardan ikisi sigortalı ve tüketiciyi korumaya yönelik kesin yetki kuralları ile üçüncüsü mahkemelerin münhasır yetkisine ilişkindir. Buna göre:

- 1- Sigorta sözleşmesinde alacaklıyı korumaya yönelik (Art 7).
- 2- Taksitli satışlarda alıcıyı korumaya yönelik (Art 13).
- 3- Münhasır (Art. 16).

yetki kurallarının ihlal edilip edilmediğini ikinci ülke mahkemesi resen araştırmakla yükümlüdür. Ancak ikinci mahkeme birinci mahkemenin kendi yetkisini belirlemek için tespit ettiği vakıalarla bağlıdır, bunların tartışmasını yapamaz bu hususta eksik inceleme yaptığı gerekçesiyle birinci mahkemenin yetkisizliğine yukarıda sayılan üç sebeple de olsa karar veremez.

E) Sözleşmeye Göre İlamların Tenfizi

AET - YTS.nin 31-45.m. lerinde düzenlenmiş bulunan akid devlet ilamlarının tenfizi konusunda şu 10 genel ilke söylenebilir:

- 1- Tanımaya konu olabilen yabancı ilamlar tenfize de konu olabilir. Yabancı ilamın kesinleşmiş olması şart değildir,

Bu açıdan tenfiz için yukarıda tanımaya ilişkin olarak yaptığımız açıklamalara yollama yapmaktayız. Yalnız önemi dolayısıyla

(90) Bkz. *BVlow*, *RabelsZ* 1974, 273.

sıyla tekrar vurgulamak gerekir ki, bir çok iki ve çok taraflı devlet sözleşmelerinde olduğu gibi burada tenfiz için yabancı ilamın kesinleşmesi şartı aranmamıştır. Sözleşmenin 31.m.sinde verildiği ülkede icra edilebilir olan bir akid devlet ilamı, hak sahibini talebi üzerine verilecek tenfiz kararı ile ikinci akit devletlerde de aynı şekilde icra edileceği belirtilmektedir.

İcra edilebilirlik (Vollstreckbarkeit) açısından tenfiz mahkemesi hukuku değil, karar mahkemesi hukuku esas alınır. Dolayısıyla bu tür kararlar tenfiz mahkemesi hukukuna göre icra edilemez olsa bile durum değişmez (91). Buna karşılık karar mahkemesi hukukuna göre icra edilmez nitelikte olan bir karar, tenfiz mahkemesi hukukuna göre icra edilebilir nitelikte olsa bile ikinci ülkede icrası mümkün değildir.

Yabancı ilam bilahere icra edilebilirliğini kayıp etmiş olsa bile davalı bunu tenfiz davası hasımsız olarak görüldüğünden ancak tenfiz kararına karşı temyiz yolunda ileri sürebilir (Art. 36).

- 2- Yabancı ilamın tenfizi tanıma şartlarının (Art. 27, 28) mevcut bulunmaması halinde red edilir. Ayrıca 31.m.de düzenlenen derdestik sebebiyle ve tenfiz için istenilen belgelerin eksikliği (Art. 46) sebebiyle (Art. 32) yabancı ilamın tenfizi red edilebilir.
- 3- Yabancı İlamın tenfiz davasında esas yönden (revision au fond) incelenmesi yasaktır (Art 34 III).
- 4- Tenfiz için hangi ülkenin hangi mahkemesinin görevli olduğu sözleşmenin 32.m. sinde düzenlenmiştir. Yine aynı maddeye göre borçlunun ikametgahının veya mallarının bulunduğu yer mahkemesi yer itibarıyla yetkili sayılmıştır.
- 5- Tenfiz kararı borçluya tebligat yapılmadan hasımsız olarak verilir (Art. 34).

Tenfiz davasının en büyük özelliği sonuca çabuk ulaşabilmek için hasımsız olarak görülmesidir. Bu bakımdan tek taraflıdır. Bunun sebebi borçlunun icranın etkisinden kurtulmak için mallarını başka yere kaçırmasını önlemektir.

- 6- İkinci ülkenin tenfiz kararından sonra borçluya temyiz hakkı tanınmıştır (Art. 36). Borçlu kendisine tenfiz kararı

(91) Bkz. **Jenard**, Bericht, Art. 31 e ön açıklamalar.

tebli, edildiği andan itibaren bir ay içinde tenfiz kararını temyiz edebilir. Borçlu başka bir ülkede ikamet ediyorsa bu temyiz süresi iki aydır.

- 7- Temyiz süresi ve temyiz davası devam ettiği süre içinde borçlunun malları üzerinde teminat gayesi güden tetbirler dışında icrai işlemler yapılamaz. Başka bir deyişle temin edilir fakat (Art. 39).
- 8- Temyiz yolunda borçlu karara karşı esas yönden bir itirazda bulunamaz. Buna karşılık tanıma şartlarının mevcut olmadığı, kendisine savunma hakkı verilmeyerek kararın gıyabında verildiğini veya kararın icrasını önleyen, geciktiren bir sebebin sonradan ortaya çıktığını (Art. 31, 38) ileri sürebilir.
- 9- İkinci ülke temyiz mahkemesi; eğer karara karşı birinci ülkede temyiz süresi henüz dolmamışsa veya açılan bir temyiz davası devam ediyorsa, kendi yargılamasını tehir edebilir (Art. 38).
- 10- Alacaklının tenfiz istemi red edilmişse, alacaklının da buna karşı temyiz yoluna gitmesi mümkündür (Art. 40). Yalnız bu halde borçluya tebligat yapılarak kendisine savunma imkanı tanınır.

F) Resmi Senetler ve Mahkeme Önünde Yapılan Sulhlerin Tanıma - Tenfizi

AET sözleşmesi sadece mahkeme kararlarının değil resmi senet ve mahkeme önünde yapılan sulh sözleşmelerinin tenfizine imkan tanımıştır.

Sözleşmenin 50.m.si bir akid devlet makamı tarafından düzenlenen ve icra kabiliyetine haiz resmi senetlerin sözleşmenin 31 vd.m.lerinde gösterilen usule göre tenfizinin talep edilebileceği düzenlenmiştir.

Yine Sözleşmenin 51.m. sine göre bir akid devlet mahkemesinde bir dava esnasında yapılan sulh sözleşmesi eğer bu ülkede kabili icra ise diğer akid devletlerde de resmi senetlerin tenfizine ilişkin yollarla tenfizi sağlanabilir.

II- TÜRKİYE'NİN YOĞUN İLİŞKİ İÇİNDE BULUNDUĞU ÜLKELERDE YABANCI İLÂMLARIN TANIMA VE TENFİZİ

2675 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Kanunu yabancı ilamların Türkiye'de tenfizi için, en azından ilamın verildiği ülke ile tenfiz konusunda fiili mütekalibiyetin, yani mahkeme uygulamasının varlığını şart koşmuştur (MÖHUK m.38.a). Bu sebeple, Türkiye'nin sıkı ilişki içinde olduğu ülke mahkeme ilamlarının Türkiye'de tenfizi, bu ülkelerde Türk Mahkeme kararlarının da aynı şekilde tenfiz edilebilme olanağına bağlıdır. Bu sebeple bu ülkelerde yabancı ilamların tanıma ve tenfiz şartlarını ana hatları ile ayrıca incelemeyi yararlı gördük.

A) Alman Hukukunda Yabancı İlamların Tanımı ve Tenfizi

Türkiye gibi 1986 yılından beri ayrı bir Devletler Hususi Hukuku Kanunu olan F. Almanya'da (92) yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi Alman Medeni Usul Tüzüğüne (Zivilprozessordnung: ZPO) düzenlenmiştir (§§ 328 ve 722 ZPO). Ayrıca boşanma ilamlarının tanınması hususunda Aile Hukuku Değişiklik Kanununda (FamRAndG Art.7) özel bir hüküm mevcuttur (93).

1- Yabancı İlamların Tanınması

Medeni ve Ticaret Hukukuna ilişkin Ortak Pazar ülkeleri mahkeme kararları yukarıda izah ettiğimiz 1967 tarihli AET -YTS hü-

(92) 25 Haziran 1986 tarihli Alman Devletler Hususi Hukukunun Yeniden Düzenlenmesine ilişkin Kanun 1 Eylül 1986 da yürürlüğe girmiş ve bu Kanun tanımayı düzenleyen ZPO § 328 bent 2-4. lerde değişiklikler yapmış ve Tahkim Kanunu (Gesetz über Freiwillige Gerichtbarkeit) § 15 le yeri bir pragrat 16. a yı ilave etmiştir.

(93) Alman Hukukunda yabancı ilamların tanıma ve tenfizi konusunda önemli kaynaklar: **Deckert**, Die Anerkennung der Entscheidungen im Zivilprozess 1984; **Geimer** die Vollstreckbarerklärung ausländischer Urteile NJW 1965, 1413; **Geimer-Schütze** Internationale Urteilenerkennung bd 1/2; **Schütze**, Anerkennung und Vollstreckung Urteile im Ausland, 1973 ve die Geltendmachung deutscher Urteile im Ausland Verbürgung der Gegenseitigkeit 1984 **Einmal**, Zur Verbürgung der Gegenseitigkeit NJW 1971, 303 **Bezedow**, die Anerkennung von Ausländerentscheidungen 1980; **Kallman**, Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Zivilurteile und gerichtliche Vergleiche 1946; Die Anerkennung ausländischer Ehelösungen 1966: V. BAR, Internationales Privatrecht, 1987, sh. 320-415.

kümlerine göre tenfizi icra edilir. Bunun dışında kalan ilamlar ve Ortak Pazar dışı ülke mahkeme kararları; ya varsa iki devlet anıma ve tenfiz sözleşmesine veya çok tatarlı devlet sözleşmelerine göre tanınır ve tenfiz edilir. Almanyanın, Avusturya, İngiltere, Yunanistan, Hollanda, Tunus ve İtalya ile ikili tanıma ve tenfiz sözleşmesi bulunmaktadır. Bunların dışında Alman Hukukunda tanıma ve tenfiz (Arerkenung ve Vollstreckung) ZPO §§ 328 ve 722 lerde genel olarak düzenlenmiştir.

Ticari ve sosyal ilişkiler bakımından Almanya Türkiye için birinci sırada yer almasına rağmen malasef bu vakte kadar Almanya ile bir tenfiz sözleşmesi yapılamamıştır.

Almanyanın katıldığı önemli çok taraflı sözleşmelere gelince; Haager Medeni Usul Sözleşmesi (1.3.1954), BM - New York Hekem Kararları Tengiz Sözleşmesi ve Haager Çocuk nafakalarına ilişkin Kararların Tenfizi Sözleşmesi sayılabilir.

Türkiye ile Almanya çocuk nafakalarına ilişkin tenfiz sözleşmelerine katıldığı için her iki ülkeden çocuk nafakalarına ilişkin ilamları bir birinde karşılıklı olarak, bu sözleşmeye göre tenfiz edilebilir.

2675 sayılı Kanundan önce HUMK nun yürürlükte bulunan 540., msi akdi mütekabiliyeti esas aldığından Alman Mahkemeleri mütekabiliyet eksikliği nedeniyle Türk Mahkeme Kararlarının Tanıma ve Tenfizini red etmekte idiler (94).

2675 sayılı kanun tanıma ve tenfiz konusunda Alman ZPO 328 Ş'ındaki şartlara benzer şartlar öngördüğünden artık Alman Mahkemelerinin Türk Mahkeme kararlarını tanıma ve tenfizini engelleyen mütekabiliyet engeli ortadan kalkmıştır.

Alman Medeni Usul Tüzüğü 328 § tanımının Şartlarını olumsuz olarak düzenlemiştir. Buna göre aşağıdaki ilamların tanınması mümkün değildir:

- 1- İlamı veren mahkeme Alman Kanunlarına göre yetkili değilse,
- 2- Davaya katılmayan davalıya kendisini savunması için dava dilekçesi usulüne uygun veya zamanında tebliğ edilmemiş ve davalı bu hususta itirazda bulunmuşsa

(94) BGH LM Nr 14 zu § 328: NJW 1964 2109. Son durum için b K₂ Schätze, Deutsches Internationales Zivilprozessrecht, sh. 54 Berlin 1985.

- 3- Eğer tanınması istenilen yabancı ilam daha önce Alman- yada verilmiş bir ilam veya daha önce tanınmış bir başka ilamla veya aynı konuda Almanyada derdest bir dava ile çelişiyorsa,
- 4- Yabancı ilamın tanınması, Alman Hukukunun temel ilkele- rine, özellikle insan haklarına açıkça ters düşüyorsa,
- 5- İlamı veren mahkeme devletiyle mütekabiliyet mevcut değilse. Ancak yabancı ilam mal varlığı haklarına ilişkinde- ğilse ve Alman Kanunlarına göre bu konuda bir Alman Mahkemesi yetkili değilse, mütekabiliyetin olmaması tanı- mayı engellemez.

Türk MÖHUK 42.m. tanıma için mütekabiliyet şartı arama- dığından Türk Mahkeme Kararlarının Almanyada, Alman Mah- keme Kararlarının Türkiye’de tanınmasına artık mütekabiliyet açı- sından bir engel yoktur.

Alman Hukukunda tanımanın en önemli özelliklerinden biri de tanınmanın doğrudan doğruya (ipso iure) oluşu, tanıma için mu- hakkak bir Alman Mahkemesinden bir tanıma kararının alınmasına gerek olmamasıdır (95). Tanıma şartları varsa yabancı ilama daya- nılarak Almanyada doğrudan doğruya resmi işlemler yaptırılabi- leceği gibi, her Alman Mahkemesi bakmakta olduğu bir davada bir yabancı ilamın kesin hüküm. kesin delil etkisi söz konusu olduğunda bunun tanıma şartlarını taşıyıp taşımadığını bekletici sorun yap- madan inceleyebilir. Bununla birlikte yabancı ilamın tanıma şart- larını taşıyıp taşımadığını tespit için yararlı olan kişiler bunun tespiti için § 256 ZPO göre bir tespit davası açmasına mani bir durum da yoktur.

Art. 7 FamRAandG yabancı ilamların *boşanma konusunda* olması halinde özel bir tanıma usulü öngörmüştür. Buna göre yabancı ül- kelerde verilen boşanma ve butlan kararlarının tanıma şartlarına sahip olup olmadığı Federe Adalet İdaresi (Landesjustisverwaltung) tarafından tespit edilmektedir. Ayrıca bu ilamların tanınmasında § 328 deki mütekabiliyet şartı da aranmamaktadır.

Alman hukukunda tanıma konusunda yabancı ilamın kesin hüküm taşımasının aranmaması da ilgi çekici bir noktadır. Bu durum-

(95) Bkz. Geimer (Zöllner) § 328 Ner. 206.

da bir uyumsuzluğu nihai olarak çözen fakat henüz kesinleşmemiş mahkeme kararlarında tanımaya elverişli gözükmektedir.

Yetki şartı Alman Hukukunda çok geniş kapsamlı tutulmuştur. Alman mahkemesi yetki şartının araştırılmasında, Alman Kanunlarına göre ilamı veren yabancı mahkemenin değil bir Alman veya bir 3. devlet mahkemesinin yetkili olduğunu görürse, tanıma talebini red etmek zorundadır. Dolayısıyla Türk Hukukunda ve AET-YSE de olduğu gibi, Alman Mahkemesi sadece münahasır yetki kurallarına uyulup uyulmadığını araştırmakla yetinmez.

2- Yabancı İlamların Tenfizi (Vollstreckbarerklärung)

Alman Hukukunda yabancı ilamların tenfizi ZPO §§ 722 ve 723 tarafından düzenlenmiştir. Bu hükümlere göre icrai (ifa) hükmü taşıyan bir yabancı mahkeme kararı ancak yetkili Alman Mahkemesinin tenfiz kararı ile Almanya'da, Alman icra daireleri vasıtasıyla icra edilebilir. Alman Mahkemesinin tenfiz kararı verebilmesi şu şartların varlığına bağlanmıştır:

- 1- Yabancı ilamın kesin hüküm taşıması,
- 2- Yabancı ilamın tanınmasını engelleyen bir (ZPO § 328) sebebin mevcut olmaması.

Tengiz kararı esnasında Alman Mahkemesi yabancı ilamı esas bakımdan (revision au fond) inceleyemez. Tenfiz davası için yetkili Alman Mahkemesi borçluya karşı Almanyada dava açılacak yer mahkemeleridir (Amtgericht veya Landgericht ZPO § 23).

B) Fransız Hukukunda Yabancı İlamların Tanınması ve Tenfizi

Yabancı ilamların tanınması ve tenfizi konusunda Fransız Hukuku ilginç bir gelişme göstermiştir (96). Krallık devrinden önce bir dükalık mahkemesince verilen ilam, bu mahkemece diğer dükalık

(96) Fransız Hukukunda tanıma ve tenfiz ile ilgili **Kaynaklar**; **Alexandre**, Sur La Possibilité d'obtenir le divorce en France Lorsqu'un Jugement a déjà été rendu a l'étranger a' propos du divorce Revue juridique de droit International Prive 1983; **Arnold**, Ist die Gegenseitigkeit bei der Anerkennung und Vollstreckung von Urteilen gegenüber Frankreich verbürgt? AWD 1967, 131; **Einmal**, Vollstreckung ausländischer Zahlungsurteile in Frankreich und Verbürgung der Gegenseitigkeit Rabels 1969, 114; **Nibojet**, Traite de Droit International Prive Francis 1950 cilt VI, 2.

mahkemesine yazılan bir tebligatla (letters rogatories) üzerine ikinci dükalık mahkemesince verilen bir kararla (peruatis) uygulanabilmekte idi. Daha sonraları bu uygulama yabancı ilamlar için de uygulanabilirliği bulunmuşsa da 1629 tarihli bir kanunla bu imkan ortadan kaldırılmıştır (97).

Yine modern anlamda ilk tenfiz sözleşmesinin 1869 yılında Fransa ile İsviçre arasında yapıldığını görmekteyiz.

1967 tarihli AET - YTS (EuGVÜ) sözleşmesine akid devlet olan Fransa ayrıca demiryolları taşımacılığına ilişkin sözleşmelere de katılmıştır. Bir çok ülke ile de tenfiz sözleşmesi olan Fransanın Türkiye ile yapılmış bir tenfiz sözleşmesi yoktur. Bu sebeple her iki ülke mahkeme kararlarının bir birinde tanınıp tenfiz edilemeyeceği kendi iç mevzuatlarına göre belirlenecektir.

Yabancı ilamların Fransız Hukukunda tanıma ve tenfizi Fransız Medeni Usul Kanunu (Code de Procedure) Ar. 546 ve Fransız Medeni Kanunu (Code Civil) Art. 2123 ve 2128 tarafından düzenlenmiştir. Hayli eski olan bu yasa hükümlerindeki boşluklar öğreti ve içtihatlarla doldurulmuştur, Özellikle Fransız Temyiz Mahkemesinin 7.1.1964 tarihli bir kararında bu konuda bir çok ilkeince lenmektedir (98).

1- Tanıma ve Tenfiz Şartları

Yabancı ilamların Fransada etkisinin tanınması ve tenfizi için şu şartların varlığının arandığını görüyoruz:

- a) Yabancı ilam Medeni ve Ticaret Hukukunu kapsayan bir konuya ilişkin olması gerekir.
- b) Yabancı mahkeme milletlerarası yetkili olmalıdır. Sadece Fransız Mahkemelerinin münhasır yetkisi (Art. 15 Cc) değil yabancı mahkemenin Fransız ve Mahalli hukuka göre yetkisi araştırılır.
- c) Yabancı ilam Fransız kamu düzenine aykırı olmamalıdır. Kamu düzeni kavramı dar olarak yorumlanmaktadır.

(97) Bkz. **Sakmar**, yabancı ilamlar, s. 6.

(98) Bkz. FamRZ 1965, 46 vd.

- d) Yabancı ilam taraflar arasında aynı konuda bir başka Fransız mahkeme kararı ile çelişmemelidir.
- e) Yabancı mahkeme Fransız DHH na göre yetkili olan kanunu uygulamış olmalı veya yabancı ilamın sonuçları Fransız DHH nun uygulanmasıyla varılacak sonuca ters düşmemelidir.

2- Tanıma ve Tenfizde İzlenen Mahkeme Usulü

Fransız Hukukunda hem tanıma hem de tenfiz hususunda bir Fransız Mahkemesinin vereceği bir exequatur kararına ihtiyaç vardır. Böyle bir karar alınmadan yabancı ilamın inşai etkileri gibi yabancı ilamın kesin hüküm, kesin delil ve icrai etkeileri de ileri sürülemez.

Fransız Mahkemesi exequatur kararını normal bir mahkeme sonunda verir. Karar isteyen bir yabancı ise dava giderleri için teminat göstermek zorundadır.

Exequatur kararı için tribunal de grande instance görevlidir. Yer itibariyle yetki ise genel yetki kurallarına göre belirlenmektedir.

Fransız sisteminin en ilginç bir yanı exequatur davasında Fransız mahkemesinin yabancı ilamı esas yönder de (revision au fond) inceleyebilmesidir. Ancak Fransız Temyiz Mahkemesinin son devir içtihatlarında olumlu bir gelişme olarak bunu yasaklandığını da izlemekteyiz (99). Fransız Hukukunda dikkati çeken önemli noktalardan biri de ne tanıma ne de tenfiz için mütakabiliyet şartının aranmamış olmasıdır.

C) İngiliz Hukukunda Yabancı İlamların Tanınma ve Tenfizi

AET - YTS ne taraf olan İngiltere ayrıca demiryolları taşımacılığına ilişkin uluslararası sözleşmelere de katılmış ve F. Almanya ile de bir tenfiz sözleşmesi mevcut bulunmaktadır (100).

Yabancı ilamların tanıma ve tenfizi konusunda en sert tutumu sürdüren Avrupa Hukuku sistemi, İngiliz Common Law sistemidir.

(99) Bkz. **Metger**, *RabelsZ* 1957, 538; *Cour de Cassation* 7.1.1964 *FamRZ* 1965, 46.

(100) İngiliz Hukukuna ilişkin kaynaklar için: **Geimer-Schütze**, *Internationale Urteileranerkennung*, Bd II 1971 s. 353; **Watts**, *The Enforcement of Judgements Convention with Germany*; *The British Yearbook of International Law* 36,359; **Dicey-Morris** *The Conflict Law*.

İngiliz Hukukunda yabancı ilamların İngiltere de doğrudan doğruya etkisi tanınmaz (101). Bu hususda İngiltere Demoryolları hatta İskoçya ve Kuzey İrlanda bile Yabancı mahkeme kapsamında görülmekte ve ilamları tenfiz edilmemekte idi. 1920 yılında kabul edilen Administration of justice ile İskoçya ve Kuzey İrlanda mahkeme kararlarına sınırlı bir tenfiz imkanı tanınmıştır. Ancak bu mahkemelerin yalnızca kesin bir para borcu taşıyan ilamlarının icrası mümkündür.

İngiltere Hukukunda yabancı ilamların İngilterede doğrudan doğruya tenfizi mümkün olmamakla birlikte, eğer bu ilamlar verildikleri ülkede tenfiz edilmemişlerse, alacaklı bu ilamlara dayanarak İngilre'de ikinci bir ifa davası açabilir. Yabancı ilam bu ikinci davanın açılmasına engel bir kesim hüküm sayılmaz, bilakis davalı bunaunla bir ifa borçu altına girdiği kabul edildiğinden bunun ifası İngiliz mahkemelerinden talep edilebilir.

Yalnız burada belirtmek gerekir ki, İngilterede bu ikinci dava imkanı dahi sadece para borçlarını içeren yabancı ilamlar için tanınmıştır. İngiliz hakiminin yabancı ilamı esas yönden inceleme yetkisi olduğu gibi davalı da her türlü savunmada bulunabilir.

D) İtalyan Hukukunda Yabancı İlamların Tanınma ve Tenfizi

1- Genel Olarak

Ortak Pazarın kurucu üyelerinden olan İtalya 1967 AET - YTS ne taraf olduğu gibi Haager Medeni Usul Sözleşmesine ve Demir Yolu Taşımacılığına ilişkin sözleşmelere katılmıştır ve Türkiye ile tenfiz sözleşmesi de mevcuttur.

Yabancı ilamların tanınma ve tenfizi konusu, İtalyan Medeni Usul Kanunu Art. 941 tarafından düzenlenmiştir (102). 1919 yılında bu hükümde bir değişiklik yapıncaya kadar İtalyan Hukuku yabancı ilamların tanınma ve tenfizi konusunda en liberal sistemlerden biri idi. 1919 değişikliği ile exequatur kararı esnasında İtalyan Mahke-

(101) Bu hususda bkz. **Altuğ**, Milletlerarası Usul, s. 114 vd.

(102) İtalyan Tanınma ve Tenfiz Hukukuna İlişkin Kaynaklar: **Moreli**, Dritto Proceussuale Civile Internationale 1954; **Luther**, Zur Anerkennung und Vollstreckung von Urteilen und Schiedssprüche in Handelsachen im deutsch-italienischen Rechtsverkehr ZHR 127 (1945), 145.

mesine yabancı ilamı, esas yönden inceleme yükümlülüğü komuştur. İtalyan Hukukunda da yabancı bir ilamın İtalyada etkisi için İtalyan mahkemesinin exequatur kararı şart bulunmaktadır.

2- Türk - İtalyan Tenfiz Sözleşmesi

İtalya Türkiye'nin nadir tenfiz sözleşmesi yaptığı üç ülkeden birisidir. 1929 tarihli bu sözleşme (103) "Türkiye ile İtalya Arasında Adli Himaye, Adli Makamların Hukuk ve Ceza İşlerinde Karşılıklı Müzahareti ve Adli Kararların Tenfizi Mukavelesi" başlığını taşımaktadır.

Bu sözleşmenin 19-23 m.leri akid devlet mahkemelerince verilen kararların tenfizini düzenlemektedir. Buna göre bir akid devlet mahkeme kararı diğer akid devlette şu şartların varlığı halinde tenfiz edilir:

- 1- Mahkeme ilamının Medeni ve Ticaret Hukukuna İlişkin bir konuya dair olması gerekir.
- 2- Mahkeme hükmü davalının gıyabında verilmemiş olması ve davalının savunma hakkına uyulmuş olması lazımdır,
- 3- İlam kesin hüküm taşımali ve icra kabiliyetini yitirmemiş olmalıdır,
- 4- Kararı veren mahkeme yetkili olmalı ve terfiz devleti münhasır yetki kurallarını ihlal etmemiş olmalıdır,
- 5- İlam tenfiz istenen ülkenin taraflar arasında aynı konu üzerinde verilmiş bir ilamı ile çelişmemeli veya taraflar arasında bu konuda bu ülkede aynı konuda derdest dava olmamalıdır,
- 6- İlam tenfiz devletinin amme intizamını ihlal etmemelidir.

Bu sözleşmenin 23.m.si ayrıca tenfiz mahkemesine kararı bazı bakımlardan esas yönlerden inceleme yetkisi tanımaktadır. Buna göre tenfiz kararı istenen mahkeme:

- 1- Karar diğer tarafın hilesi sonucunda verilmişse,
- 2- Davaya tesiri olabilecek bir belge diğer tarafın kusuru yüzünden birinci mahkemeyi ibraz edilememişse,

(103) Sözleşme metni için bkz. Altuğ, Milletlerarası Usul ek.

- 3- Karar sahteliği kanıtlanan bir belgeye istinat ettirilmişse,
- 4- Karar doğrudan doğruya senedat vesaiki muhakemeden mütevellit fiili sehiv neticesi verilmişse,

kararın tenfizini red edebilir.

F) Sovyet Hukukunda Tanıma ve Tenfiz

Bu ülkenin 1961 tarihli olan Medeni Usul Kanunu yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizine imkan vermemektedir (104). Sovyetler Birliği 1954 tarihli Haager Medeni Usul Sözleşmesine ve 1958 tarihli BM Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizi Sözleşmesine katılmıştır (105).

Bu durum karşısında Sowyet mahkeme kararlarının Türkiye'de tenfiz imkanı olmadığı gibi Türk Mahkeme kararlarının da Sowyetler Birliğinde tanınması ve tenfizi mümkün gözükmemektedir. Türk Hukukunda tanıma için mütekabiliyet aranmadığından Sowyet mahkeme kararlarının Türkiye'de tanınması imkanı vardır.

F) Irak Hukukunda Yabancı İlamların Tanıma ve Tenfizi

Irak'da yabancı ilamların tenfizi konusu İngiltere manda devrinden kalma 26.6.1928 tarihli Yabancı Mahkeme İlamlarının Tenfizine (Law for the Execution of Foreign Judgements) ilişkin bir kanunla düzenlenmiştir. Bu sebeple bu kanunda İngiliz Hukukunun tesirlerini görmek mümkündür.

Sözü edilen bu kanunda yabancı ilamların tenfizi için şu koşulların varlığının arandığını görmekteyiz:

- 1- Yabancı ilamın Medeni ve Ticaret Hukukuna İlişkin Olması,
- 2- Yabancı İlamın bir para alacağı meblağını içermesi,
- 3- İlamı veren mahkemenin internasyonal yetkili olması (106),

(104) Sovyet Hukukunda Yabancı İlamların tanıma ve Tenfizi konusunda için bkz. **Sc-hütze**, Anerkennug und Vollstreckung deutscher Urteile im Ausland 1973, s. 179.

(105) **Robert**. Drei Neue Schiedssprüche der Aushandelkomision in Moskau AWD 1960, 274.

(106) Yabancı Mahkeme; borçlu dava açıldığında bu ülkede ikamet ediyorsa, sözleşme ile bu mahkeme yetkili kılınmışsa, dava konusunu teşkil eden işlemler bu ülkede bulunuyorsa ve dava konusunu teşkil eden mallar bu ülkede ise, milletlerarası yetkili sayılmaktadır.

- 4- Davalının savunma hakkı ve usul hükümlerine karar mahkemesince uyulmuş olması,
- 5- Yabancı ilamın tenfizinin kamu düzenine aykırı olmaması,
- 6- İlamı veren mahkemenin ülkesi ile infaz konusunda bir mütakabiliyet mevcut ise.

Mütakabiliyet akdi yani iki devlet arasında akdedilen bir tenfiz sözleşmesinden kaynaklanabileceği gibi kanunu ve fiili mütakabiliyet şeklinde de olabilir. Yalnız fiili hütakabiliyetin tespiti mahkemeye değil iki ülke arasında teati edilecek bir "regulation" a bağlıdır. Türkiye ile Irak arasında teati edilmiş bir regulation olmadığından Türkiye için İrakda mütakabiliyetin varlığı şüphelidir.

Tenfiz kararı normal mahkemelerce verilir. Yetkili mahkeme davalının ikametgahının veya mallarının bulunduğu yer mahkemesidir. Tenfiz kararı verecek Irak Mahkemesi yabancı kararı esas yönden inceleyemez. Yalnız yabancı ilam kesen hüküm teşkil etmiyorsa ve karara karşı birinci ülkede kanun yoluna gidilmişse, davalı bunu tenfiz mahkemesinde itiraz olarak ileri sürebilir.

G) İran Hukukunda Yabancı İlamların Tanınması ve Tenfizi

İran Hukukuna ilişkin yabancı ilamların tanınma ve tenfizi konusunda yapılan dış araştırmaların çoğunda bu hukuk sisteminde yabancı ilamların tanınma ve tenfizi imkanı olmadığı görüşü ileri sürülmektedir. 1977 tarihli Medeni Hukuk İlamlarının İcrasına İlişkin Kanundan sonra artık bu fikrin savunulması mümkün değildir.

İran Medeni Hukuk İlamlarının İcrasına İlişkin Kanunun dokuzuncu faslında Yabancı mahkeme kararlarının İranda icrası düzenlenmiştir. Bu kanun 169.m.sine göre bir yabancı mahkeme kararı şu şartları taşıması halinde İranda icra edilebilir:

- 1- İlamın verildiği ülke ya kendi kanunları uyarınca ya da aktettiği sözleşmeler uyarınca İran Mahkemelerince verilen ilamları icra etmeli veya ilamların icrası konusunda karşılıklı uygulama mevcut olmalıdır,
- 2- Yabancı İlam İran Kamu düzenine aykırı olmamalıdır,
- 3- Yabancı İlam İran'daki taşınmazlara ilişkin olmamalıdır,

- 4- İran Mahkemelerinin münhasır yetkisi ihlal edilmiş olmalıdır.

H) Japonya Hukukunda Tanıma ve Tenfiz

Yabancı ilamların tanıma ve tenfizi Japonya Hukukunda 1890 tarihli ve Alman ZPO örnek alınarak yapılan Japon Medeni Usul Kanunu 200.m.si tarafından düzenlenmiştir. Bu sebeple Japonya'da yabancı ilamların tanıma ve tenfizi Alman sistemine benzemektedir (107).

1- Tanıma ve Tenfiz Şartları

Japonya Medeni Usul Kanunu yabancı ilamların tanıma ve tenfizini 200.m. sinde şu şartlara bağlamıştır:

- a) Yabancı ilam özel hukuka ilişkin olmalıdır,
- b) Yabancı ilam kesin hüküm taşımaktadır,
- c) Yabancı mahkeme internasyonal yetkili olmalıdır,
- d) Davalıya usulüne uygun tebligat yapılmalı ve davalının savunma haklarına riayet edilmiş olmalıdır,
- e) Yabancı ilamın uygulanması Japon kamu düzenini ihlal etmemelidir. Kamu düzeni şartı dar olarak yorumlanmaktadır.

Yabancı ilamın aynı konuda bir Japon mahkemesi ilamı ile bağdaşamaması veya Japon kanunlarına aykırı bir ifa hükmü içermesi halinde kamu düzenine aykırılık kabul edilmektedir,

- f) İlamı veren mahkeme devletiyle kararların tanıma ve tenfizi konusunda bir müttekabiliyet mevcut olmalıdır. Eğer kararı veren mahkeme ülkesi iki devlet arasındaki sözleşme veya yasaları hükümlerince veya fiilen mahkeme kararları ile aynı nitelikteki Japon Mahkeme kararlarını Japon MUK. nu 200.m. sindeki koşullarla veya daha hafif koşullarla tanıyor ve tenfiz ediyorsa müttekabiliyet var sayılır.

(107) Japon Hukukuna ilişkin kaynaklar için bkz. **Schütze**, Geltentmachung deutscher Urteile im Ausland Verbürgung der Gegenseitigkeit s. 45 vd.; **Nagata**, Anerkennung und Vollstreckbarkeit deutscher Urteile in vermögenrechtlicher Streigkeiten in Japan RIW 1976, 208 vd.

2- Tanıma ve Tenfiz Usulü

Yabancı mahkeme kararının Japonya'da etkilerini doğrudan doğruya doğurmaktadır. Yani bir yabancı ilam Japonyada inşai etkiler, kesin hüküm, kesin deliletkisi doğurabilmesi için bir Japon mahkemesinin bir exequatur kararına ihtiyaç yoktur.

Buna karşılık yabancı ilamın Japon İcra daireleri vasıtasıyla icrası için bir Japon Mahkemesinin exequatur kararı vermesi gerekir (Japon MUK 514). Tenfiz davasında Japon Mahkemesi sadece tanıma şartlarının olup olmadığını inceleyebilir, yabancı ilam esas yönünden incelemeye tabi tutulamaz.

BİBLİYOGRAFYA

- Altuğ**, Türk Milletlerarası Usul Hukuku 1983
- Ansay T**, Yabancı Mahkeme İlamlarının Tenfizinde Karşılıklı Muamele Şartı, SS Ansay Armağanı s 254 vd
- Arat**, Yabancı İlamların Tanınması ve Tenfizi, AHFD 1964, 503
- Ayiter K**, Vollstreckbarkeit auslaendischer Schiedssprüche in der Türkei, in Festchrift f. F. Murat 1978
- Birsel** Milletlerarası Ticari Tahkim ve Türkiye EHFD 1981, 97 vd
- Çeliklel** 1. Ahkamı Şahsiye Konusunda Yabancı Kararların Tanınması 1963
2. Devletler Hususi Hukukunda Nesep ilişkileri, 1976
3. Milletlerarası Özel Hukuk 1984
- Decker**, Die Anerkennung der Entscheidungen im Zivilprozess 1984 Internationales Unfallrecht (Vorschlaege und Gutachten des Deutschen IPR der ausservertraeglichen Schuldverhaelt-nisse s. 201-231) 1983
- Geimer**, 1. Zur Prüfung der Gericktbarkeit und Internationalen Zustaendigkeit bei Anerkennung auslaendischer Urteile 1966
- Geimer (Zöller)**, 2. Zivilprozessordnung 1984
- Geimer - Schütze**, Internatinale Urteilanerkennung Bd 1 1983

- Habscheid**, Anerkennung und Vollstreckung von Urteilen aus EWG Staaten in der BRD ZfRV 1973, 262 vd
- Heller**, Die Anerkennung einander Widersprechender auslaendischer Entscheidungen ZfRV 1982, 162 vd
- Hoffman - Ortiz / Arce**, Das neue Spanische IPR, RabelsZ, 1979, 647 vd
- Hoger**, Die deutsche Rechtsprechung auf dem Gebiet des IPR im Jahre 1976
- Kallman**, Anerkennung und Vollstreckung auslaendischer Zivilurteile und gerichtlicher Vergleiche 1946
- Koral**, 1. Hakemliğin Milliyeti ve Yargıtay XV Hukuk Dairesinin 1976 Tarihli Kararının Eleştirisi, H. Timur Armağanı s. 419
2. Milletlerarası Hakemlikte İfa Davası ve Milletlerarası Usul Hukuku Kanun Tasarısı Timur Armağanı s. 493 vd
- Kropholler**, Europaisches Zivilprozessrecht Kommentar zum EUGVU) 1982
- Kruger**, Neues Internationales Privatrecht in der Türkei ZfRV 1982, 169 vd
- Nomer**, Devletler Hususi Hukuku, 1982
- Özbakan**, Türk Hukukunda Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi, Ankara 1987
- Petersen**, Die Anerkennung auslaendischer Urteile im amerikanischen Recht (Arbeiten zur RV bd 18) 1964
- Sakmar**, 1. Yabancı İlamların Türkiyedeki Sonuçları 1982
2. Devletler Hususi Hukukunda Boşanma 1976
3. Yabancılik Unsuru Taşıyan Vasiyetnamelerin Tenfizi ve Yargıtay Kararları
4. Avrupa Ekonomik Topluluğuna Üye Devletlerden Birinde Verilen Mahkeme Kararlarının Diğer Üye Devletlerde Tanınması ve Tenfizi, 1. Avrupa Haftası 1978 s. 89 vd
- Schütze**, 1. Die Anerkennung und Vollstreckung deutscher Urteile im Ausland 1973

2. Die Geltendmachung deutscher Urteile il Ausland und Verbürgung der Gegenseitigkeit 1977
 3. Volstreckung auslaendischer Urteile in Afrika 1966
- Schwind**, Zum Inkrafttreten des IPRG, ZfRV 1979, 1 vd
- Sedlacek**, Die Neuregelung der Zwangsvollstreckung zwischen der Repuplik Ostereich und BRD ZfRV 1960, 58 vd
- Sevig**, Devletler Hususi Hukuku, 1983
- Tekinalp, G.**, 1. Der Türkische Gesetzentwurf über IPR und Zivilverfahrenrecht, Rabelsz, 1982, 26 vd
2. Türkischer Gesetz über IPR und Verfahrenrecht Rabels: 1983, 74 vd
 3. Gesetz über IPR und Zivilverfahrenrecht vom 22.5.1982 (Übersetzung) RabelsZ 1983, 131 vd
- H. Timur**, Devletler Hususi Hukukunda Amme İntizamı İHFM, 1941, s. 4 vd
- Umar**, Yabancı ve Türk Hukukunda Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi AD, 1960 sy. 8 s. 422 vd
- Ünal, Ş.**, Nafaka Alacakları Konusunda Uluslararası Sözleşmeler Üzerine Toplu Bir İnceleme Hıfzı Timur Armağanı 1979s. 957 vd