

**T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK (ULUSLARARASI ÖZEL HUKUK)
ANABİLİM DALI**

**TÜRK HUKUKUNDA
YABANCI BOŞANMA KARARLARININ
TANINMASI VE TENFİZİ**

Yüksek Lisans Tezi

Mehmet TEZGEL

Ankara-2011

**T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK (ULUSLARARASI ÖZEL HUKUK)
ANABİLİM DALI**

**TÜRK HUKUKUNDA
YABANCI BOŞANMA KARARLARININ
TANINMASI VE TENFİZİ**

Yüksek Lisans Tezi

Mehmet TEZGEL

**Tez Danışmanı
Prof. Dr. Gülin GÜNGÖR**

Ankara-2011

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK (ULUSLARARASI ÖZEL HUKUK)
ANABİLİM DALI

**TÜRK HUKUKUNDA
YABANCI BOŞANMA KARARLARININ
TANINMASI VE TENFİZİ**

Yüksek Lisans Tezi

Tez Danışmanı : Prof. Dr. Gülin GÜNGÖR

Tez Jürisi Üyeleri

Adı ve Soyadı

Prof.Dr. Gülin Güngör

Prof.Dr.Bilgin Tiryakioğlu

Doç.Dr.Feriha Bilge Dinç Tanrıbilir

İmzası







Tez Sınavı Tarihi: 28.03.2011

**TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE**

Bu belge ile bu tezdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu beyan ederim. Bu kural ve ilkelerin gereği olarak çalışmada bana ait olmayan tüm veri, düşünce ve sonuçları andığımı ve kaynağını gösterdiğimi ayrıca beyan ederim (28.03.2014).

Tezi Hazırlayan Öğrencinin
Adı ve Soyadı
Mehmet TEZGEL
İmzası



İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER	I
KISALTMALAR CETVELİ.....	XI
§1.GİRİŞ	1
I- Konunun Önemi ve Araştırma Plânı	1
II- Karşılaştırmalı Hukukta ve Türk Hukukunda Boşanma	4
A) Karşılaştırmalı Hukukta Boşanma.....	4
1- Boşanma Kavramı ve Boşanma Konusundaki Görüşler.....	4
2- Boşanma Sistemleri	5
a) Boşanma Yasağı Sistemi	5
b) Boşanma Serbestisi Sistemi	6
c) Boşanmayı Belli Sebeplere ve Hâkim Hükmüne Dayandıran Sistem.....	7
3- Boşanma Sebepleri ve Boşanmanın Dayandığı İlkeler.....	8
4- Boşanmanın Şekli ve Usûlü	9
B) Türk Hukukunda Boşanma	10
1- Ön Açıklama	10
2- Boşanma Sebepleri ve Boşanmanın Dayandığı İlkeler.....	11
3- Boşanma Davasının Konusu	13
a) Ayrılık.....	13
b) Boşanma	14
4- Boşanma Davasında Taraflar ve Dava Ehliyeti	16
a) Taraflar	16
b) Dava Ehliyeti.....	17
5- Boşanma Davasında Yargılama ile İlgili Düzenlemeler ve Geçici Önlemler	18
a) Görevli ve Yetkili Mahkeme	18
aa) Görev.....	18
bb) Yetki	19
b) Yargılama Usûlü ve İspat.....	21
c) Geçici Önlemler.....	23
6- Milletlerarası Özel Hukukta Boşanmaya Uygulanacak Hukuk	24

III- Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizine Genel Bakış	30
A) Mahkeme Kararı Kavramı ve Türleri	30
1- Karar Kavramı	30
2- Karar Türleri	31
a) Yargılamaya Son Vermelerine Göre Mahkeme Kararları.....	31
aa) Ara Kararları	31
bb) Nihâî Kararlar	31
aaa) Hükümler	32
bbb) Diğer Nihâî Kararlar.....	33
b) Yargısal Faaliyetin Niteliğine Göre Çekişmeli ve Çekişmesiz Yargı Kararları	33
B) Mahkeme Kararlarının Etkileri	34
1- Kesin Hüküm Etkisi	35
a) Şeklî Anlamda Kesin Hüküm Etkisi.....	35
b) Maddî Anlamda Kesin Hüküm Etkisi	36
2- Zorla İcra Etkisi	37
C) Mahkeme Kararlarının Ülke Dışı Etkileri	38
1- Tanıma ve Tenfiz Kavramı ve Usûlü.....	40
a) Tanıma ile Tenfiz Kavramı ve Farkları	40
b) Tanıma ve Tenfiz Usûlü	42
aa) Tanıma ve Tenfizi Kabul Etmeyen Sistem	42
bb) Tanıma ve Tenfizi Kabul Eden Sistemler	42
aaa) Tenfiz Usûlleri	43
aaaa) <i>Actio Judicati</i> (Tenfiz Davası) Usûlü	43
bbbb) Tescil Usûlü	43
cccc) <i>Revision</i> Usûlü	43
dddd) <i>Exequatur</i> Usûlü	44
bbb) Tanıma Usûlleri	45
aaaa) Tanımanın Tenfiz ile Aynı Usûle Bağlanması	45
bbbb) Tanıma ile Tenfizin Ayrı Usûle Bağlanması	45
2- Türk Hukukunda Tanıma ve Tenfizin Tarihsel Gelişimi.....	46
a) Osmanlı Hukukunda Tanıma ve Tenfiz	46

b) EHVK Döneminde Tanıma ve Tenfiz.....	47
c) 2675 Sayılı MÖHUK'ta Tanıma ve Tenfiz.....	49
d) 5718 Sayılı MÖHUK'ta Tanıma ve Tenfiz.....	50

BİRİNCİ BÖLÜM

YABANCI BOŞANMA KARARLARININ TANINMASI

§2. TANIMA KOŞULLARI	55
I- Ön Açıklama.....	55
II- Tanımda Aranmayacak Koşul “Karşılıklılık”	56
III- Tanımanın Ön Koşulları ve Asıl Koşulları	57
A) 5718 Sayılı MÖHUK'un 50. Maddesinde Yer Alan Ön Koşullar	57
1- Yabancı Mahkemeden Verilmiş Hukuk Davasına İlişkin Bir İlâmın Olması.....	58
a) İlâm Niteliğinde Belge	58
b) Yabancı İlâm	60
c) Mahkemeden Verilmiş İlâm	61
d) Hukuk Davasına İlişkin İlâm.....	66
2- Yabancı Mahkemeden Verilmiş İlâmın Kesinleşmiş Olması	67
B) 5718 Sayılı MÖHUK'un 54. Maddesinde Yer Alan Asıl Koşullar	71
1- Yetki.....	71
a) Yabancı Mahkeme Kararlarının Etkileri Bakımından Milletlerarası Yetki Kurallarının İncelenmesi	71
b) Türk Hukukunda Yer Alan Yetki Kurallarının Boşanma Davaları Bakımından İncelenmesi.....	74
aa) Boşanma Davalarında Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi	74
aaa) 5718 Sayılı MÖHUK'un 40. Maddesine Göre	74
bbb) 5718 Sayılı MÖHUK'un 41. Maddesine Göre.....	76
c) 5718 Sayılı MÖHUK'un 54/1-(b) Maddesinde Yer Alan Düzenleme..	81
aa) Münhasır Yetki	83
aaa) Münhasır Yetki Kavramı	83

bbb) Boşanma Davalarında Türk Mahkemelerinin Münhasır Yetkisinin Bulunmaması	85
bb) Aşırı Yetki	87
aaa) Aşırı Yetki Kavramı	87
bbb) Boşanma Davalarında Türk Mahkemelerinin Yetkisinin Aşırı Yetki Bakımından İncelenmesi	88
2- Kamu Düzenine Uygunluk	90
a) Yabancı Mahkeme Kararlarının Etkileri Bakımından Kamu Düzeni ...	90
aa) Kamu Düzeni Kavramı ve Özellikleri	90
bb) Kamu Düzeninin Etkileri.....	94
b) 5718 Sayılı MÖHUK'un 54/1-(c) Maddesinde Yer Alan Düzenleme..	97
c) Yabancı Boşanma Kararlarının Tanınmasında Kamu Düzeni Engeli Sayılabilecek Hâller	101
aa) Yabancı Boşanma Kararı Verilirken Davalı Eşin Savunma Hakkının Ağır Bir Şekilde İhlâl Edilmiş Olması.....	101
bb) Yabancı Boşanma Kararının Esasına Uygulanan Hukukun Türk Kamu Düzenine Aykırı Olması	107
cc) Tanınması İstenen Yabancı Boşanma Kararına Aykırı Daha Önce Verilip Kesinleşen Bir Türk Mahkemesi Kararının Mevcut Olması.....	110
dd) Yabancı Boşanma Kararlarının Tanınmasında Kamu Düzeni Engeli. Sayılabilecek Diğer Hâller	112
3- Savunma Hakkına Uygunluk	114
a) Savunma Hakkına Uygunluk Kavramı ve Özellikleri.....	114
b) 5718 Sayılı MÖHUK'un 54/1-(ç) Maddesinde Yer Alan Düzenleme..	116
c) 5718 Sayılı MÖHUK'un 54/1-(ç) Maddesinde Yer Alan Düzenlemeye Yönelik Kişisel Görüşümüz.....	121
§3. TANIMA USÛLÜ.....	124
I- Tenfizden Ayır Olarak Tanıma	124
A) Yabancı Boşanma Kararının Görülmekte Olan Dava Sırasında Tanınması.	125
1- Kesin Hüküm İtirazı İçin Tanıma İsteminde Bulunulması	125
2- Kesin Delil İçin Tanıma İsteminde Bulunulması.....	126

B) Yabancı Boşanma Kararının Bağımsız Dava Yoluyla Tanınması.....	128
1- Bağımsız Olarak Tanımayı Gerektiren Hâller	128
2- Bağımsız Tanıma İsteminin Niteliği	131
3- Bağımsız Tanıma İsteminde Yargılama Usûlü	133
II- Tenfizle Birlikte Tanıma	136
§4. TANIMANIN SONUÇLARI.....	137
I- Tanınan Boşanma İlâmı Kesin Hüküm Etkisini Türkiye’de Gösterir	137
A) Kesin Hüküm Etkisinin Sonuçları	137
B) Kesin Hüküm Etkisinin Kapsamı	137
C) Kesin Hüküm Etkisinin Kabul Edildiği An	139
II- Tanınmayan Boşanma İlâmı Delil Olarak Kullanılabilir	142

İKİNCİ BÖLÜM

YABANCI BOŞANMA KARARLARININ TENFİZİ

§5. TENFİZ KOŞULLARI.....	144
I- Ön Açıklama.....	144
II- Tenfiz Koşulları	145
A) Karşılıklılık.....	145
1- 5718 Sayılı MÖHUK’un 54/1-(a) Maddesinde Yer Alan Düzenleme	145
2- 5718 Sayılı MÖHUK’un 54/1-(a) Maddesinde Yer Alan Karşılıklı İşlem	
Türleri ve Tespiti	147
a) Milletlerarası Anlaşmaya Dayanan Karşılıklılık	147
b) Kanundan Doğan Karşılıklılık	150
c) Fiilî Karşılıklılık	152
3- Karşılıklılığın Bulunma Anı	155
4- 5718 Sayılı MÖHUK’un 54/1-(a) Maddesinde Yer Alan Düzenlemeye	
Yönelik Kişisel Görüşümüz.....	155
B) Yetki.....	157
1- Boşanma Davalarında Tenfiz Bakımından Önem Taşıyan Hususlar	158
a) Nafaka.....	158
aa) İştirak Nafakası	158
bb) Yoksulluk Nafakası	158

b) Velayet	159
c) Tazminat	159
d) Mal Rejiminin Tasfiyesi	160
2- Boşanma Davalarında Tenfiz Bakımından Önem Taşıyan Hususlarda	
Türk Mahkemelerinin Millerlerarası Yetkisi	161
3- 5718 Sayılı MÖHUK'un 54/1-(b) Maddesinde Yer Alan Düzenleme	
Kapsamında Boşanma Davalarında Tenfiz Bakımından Önem Taşıyan	
Hususların İncelenmesi	161
C) Kamu Düzenine Uygunluk	162
1- Ön Açıklama	162
2- Boşanma Kararlarının Tenfizinde Kamu Düzeni Engeli Sayılabilecek	
Hâller	164
a) Nafaka	164
aa) İştirak Nafakası	164
bb) Yoksulluk Nafakası	165
b) Velayet	166
c) Tazminat	167
D) Savunma Hakkına Uygunluk	168
E) 5718 Sayılı MÖHUK'ta Yer Almayan Türk Kanunlar İhtilâfi Kurallarına	
Uygunluk Koşulu	169
1- Mülga 2675 Sayılı MÖHUK m.38/(e)'de Yer Alan Düzenleme	169
a) Uygulama Koşulları	169
b) Türk Kanunlar İhtilâfi Kurallarının Gösterdiği Hukukun Yanlış	
Uygulanması	172
aa) <i>Revision au Found</i> Yasağı Nedeniyle Türk Kanunlar İhtilâfi	
Kurallarının Gösterdiği Hukukun Doğru Uygulanıp	
Uygulanmadığının İncelenemeyeceğine İlişkin Görüş	173
bb) <i>Revision au Found</i> Yasağının Mülga 2675 Sayılı MÖHUK m.38/(e)	
Hükmünde Uygulanamayacağına İlişkin Görüş	174
cc) <i>Revision au Found</i> Yasağı Sınırları Dahilinde Türk Kanunlar İhtilâfi	
Kurallarının Gösterdiği Hukukun Doğru Uygulanıp	
Uygulanmadığının İncelenebileceğine İlişkin Görüş	175

dd) Kişisel Görüşümüz	175
c) Mülga 2675 Sayılı MÖHUK m.38/(e) Hükmüne Yönelik Eleştiriler	178
2- 5718 Sayılı MÖHUK'ta Türk Kanunlar İhtilâfı Kurallarına Uygunluk Koşuluna Yer Verilmemiş Olması	181
§6. TENFİZ USÛLÜ	182
I- Görevli ve Yetkili Mahkeme	182
A) Görev	182
B) Yetki.....	183
II- Teminat	186
III- Taraflar, Tenfiz İstemi ve Dava Dilekçesine Eklenecek Belgeler	191
A) Taraflar	191
B) Tenfiz İstemi	195
C) Dava Dilekçesine Eklenecek Belgeler	196
IV- Tenfiz Davasının Görülmesi.....	198
A) Davanın Açılması	198
B) Tebligat	200
C) Yargılama Usûlü	200
D) Tenfiz İsteminin Kapsamı	202
E) İspat Yükü	203
F) İtirazlar	205
1- İtiraz Şekilleri.....	205
a) Tenfiz Koşullarının Bulunmadığı İtirazı	205
b) İlâmın Daha Önce Kısmen veya Tamamen Yerine Getirildiği İtirazı	208
c) İlâmın Yerine Getirilmesine Engel Bir Sebebin Ortaya Çıktığı İtirazı	208
2- İtiraz Süreleri	211
G) Tenfiz Davasında Verilecek Kararlar	212
1- Tenfiz Kararı.....	213
2- Tenfiz İsteminin Reddi Kararı	214
3- Kısmî Tenfiz Kararı	215
H) Tenfiz Kararının Şekli	216
I) Kanun Yolları	217
1- Temyiz	218
	VII

2- Karar Düzeltme	220
3- Yargılamanın Yenilenmesi	221
§7. TENFİZİN SONUÇLARI	223
I- Tenfiz Kararı	223
A) Tenfizine Karar Verilen İlâmların Türkiye’de İcrası Sağlanır	223
B) Tenfizine Karar Verilen İlâmların Türkiye’de İcraya Konulması	223
C) Tenfizine Karar Verilen İlâm Aynı Zamanda Tanınmış Olur	224
II- Tenfiz İsteminin Reddi Kararı	225
A) Tenfiz İsteminin Reddi Kararından Sonra Aynı Konuda Yeni Bir Dava Açılması	225
B) Tenfiz İsteminin Reddi Kararından Sonra Yeni Bir Tenfiz Davası Açılması.....	226
C) Tenfiz İstemi Reddedilen Boşanma İlâmının Takdiri Delil Teşkil Etmesi ..	227

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

MİLLETLERARASI SÖZLEŞMELER REJİMİ

§8. ÖN AÇIKLAMA	228
§9. ÇOK TARAFLI SÖZLEŞMELER	230
I- Evlilik Bağına İlişkin Kararların Tanınması Hakkında Sözleşme	230
II- Çocuklara Karşı Nafaka Yükümlülüğü Konusundaki Kararların Tanınması ve Tenfizine İlişkin Sözleşme	240
III- Nafaka Yükümlülüğü Konusundaki Kararların Tanınmasına ve Tenfizine İlişkin Sözleşme.....	245
IV- Çocukların Velayetine İlişkin Kararların Tanınması ve Tenfizi ile Çocukların Velayetinin Yeniden Tesisine İlişkin Avrupa Sözleşmesi	252
V- Hukuk Usûlüne Dair Sözleşme	259
§10. İKİ TARAFLI SÖZLEŞMELER	263
I- Türkiye ile İtalya Arasında Adlî Himaye, Adlî Makamların Hukuk ve Ceza İşlerinde Karşılıklı Müzaheret ve Adlî Kararların Tenfizi Mukavelesnamesi.	263
II- Türkiye ile Avusturya Arasında Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında Sözleşme	268

III- Türkiye ile Romanya Arasında Hukukî ve Cezaî İşlerde Adlî Yardım Sözleşmesi	273
IV- Türkiye ile Tunus Arasında Hukukî ve Ticarî Konularda Adlî Kararların Tanınması ve Yerine Getirilmesi Hakkında Sözleşme.....	277
V- Türkiye ile Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Arasında Hukukî, Ticarî ve Cezaî Konularda Adlî Yardımlaşma, Tanıma ve Tenfiz, Suçluların Geri Verilmesi ve Hükümlülerin Nakli Sözleşmesi	281
VI- Türkiye ile Polonya Arasında Hukukî ve Ticarî Konularda Adlî Yardımlaşma Sözleşmesi	287
VII- Türkiye ile Cezayir Arasında Hukukî İşbirliğine İlişkin Sözleşme	291
VIII- Türkiye ile Irak Arasında Hukukî ve Adlî İşbirliği Sözleşmesi	295
IX- Türkiye ile Azerbaycan Arasında Hukukî ve Ticarî Konularda Adlî İşbirliği Anlaşması	299
X- Türkiye ile Çin Halk Cumhuriyeti Arasında Hukukî, Ticarî ve Cezaî Konularda Adlî Yardımlaşma Anlaşması	302
XI- Türkiye ile Gürcistan Arasında Hukukî, Ticarî ve Cezaî Konularda Adlî Yardımlaşma Anlaşması.....	305
XII- Türkiye ile Özbekistan Arasında Hukukî, Ticarî ve Cezaî Konularda Adlî Yardımlaşma Anlaşması.....	310
XIII- Türkiye ile Arnavutluk Arasında Hukukî, Ticarî ve Cezaî Konularda Adlî Yardımlaşma Sözleşmesi.....	314
XIV- Türkiye ile Kazakistan Arasında Hukukî Konularda Adlî Yardımlaşma Anlaşması	319
XV- Türkiye ile Makedonya Arasında Hukukî ve Cezaî Konularda Adlî Yardımlaşma Anlaşması	322
XVI- Türkiye ile Mısır Arasında Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında Sözleşme	327
XVII- Türkiye ile Hırvatistan Arasında Hukukî ve Ticarî Konularda Adlî İşbirliği Anlaşması	331
XVIII- Türkiye ile Moldova Arasında Hukukî, Ticarî ve Cezaî Konularda Adlî Yardımlaşma Anlaşması	334

XIX- Türkiye ile Tacikistan Arasında Hukukî, Ticarî ve Cezaî Konularda Adlî Yardımlaşma Anlaşması.....	337
XX- Türkiye ile Ukrayna Arasında Hukukî Konularda Adlî Yardımlaşma ve İşbirliği Anlaşması.....	342
XXI- Türkiye ile Moğolistan Arasında Hukukî, Ticarî ve Cezaî Konularda Adlî Yardımlaşma Anlaşması.....	345
SONUÇ.....	350
BİBLİYOGRAFYA.....	365
ÖZET.....	379
ABSTRACT.....	382

KISALTMALAR CETVELİ

ABD	: Ankara Barosu Dergisi
AD	: Adalet Dergisi
aşa.	: aşağıda
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBFD	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
B.	: Bası
b.	: bent
bkz.	: bakınız
C.	: Cilt
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
DHH	: Devletler Hususî Hukuku
dn.	: dipnot
DÖH	: Devletler Özel Hukuku
E.	: Esas

EHVK	: Memâlik-i Osmaniyyede Bulunan Ecnebiyenin Hukuk ve Vezâîfî Hakkında Kanunu Muvakkat
f.	: Fıkra
HD	: Hukuk Dairesi
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İİK	: İcra ve İflâs Kanunu
İzBD	: İzmir Barosu Dergisi
K.	: Karar
Karş.	: Karşılaştırınız
KKTC	: Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti
m.	: madde
MBD	: Manisa Barosu Dergisi
MHAD	: Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi
MHB	: Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni

MÖHUK	: Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
MUH	: Milletlerarası Usûl Hukuku
ÖKM	: 743 Sayılı Önceki Türk Kanun-u Medenîsi
RG.	: Resmî Gazete
S.	: Sayı
S.Sayısı	: Sıra Sayısı
Sempozyum	: Milletlerarası Özel Hukuk ve Milletlerarası Usul Hukuku Kanunu Öntasarısı Sempozyumu, 22-24 Kasım 1976, İstanbul 1978.
s.	: sayfa
T.	: Tarih
TMK	: 4721 Sayılı Türk Medenî Kanunu
TNBHD	: Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
Y.	: Yıl
Y. -- HD	: Yargıtay -- Hukuk Dairesi

YD	: Yargıtay Dergisi
YHD	: Yasa Hukuk Dergisi
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi
YTD	: Yargıtay Ticaret Dairesi
yuk.	: yukarıda

§1.GİRİŞ

I- Konunun Önemi ve Araştırma Plânı

Yabancı boşanma kararlarının verildiği devletin ülkesi dışında hukukî sonuçlar doğurması tanıma ve tenfiz yoluyla sağlanmaktadır. Yabancı boşanma kararı tanınmakla boşanma kararının kesin hüküm ve kesin delil etkisi kararı tanıyan ülkede kabul edilmektedir. Yabancı boşanma kararı tenfiz edilmekle boşanma kararına bağlanan velayet, nafaka, tazminat ve mal rejimlerine ilişkin hükümler tenfiz devleti ülkesinde icra edilebilmektedir.

Yabancı boşanma kararlarının tanınması ve tenfizi, kişilerin şahsî durumlarında hukukî güven ve istikrarı sağlamak bakımından önemlidir. Yabancı boşanma kararı tanınmakla eşler arasındaki evlilik birliğinin sona erdiği diğer ülkelerde de kabul edilmektedir. Böylece total evliliklerin, soybağı ve miras bakımından âdil olmayan sonuçların ortaya çıkması önlenmektedir.

Yabancı boşanma kararlarının tanınması ve tenfizi, Türk hukuku bakımından özel bir öneme sahiptir. Bugün yurt dışında yaşayan ve sayıları milyonları aşan Türk vatandaşları, yabancı ülkelere eşlerine karşı boşanma davası açmakta, elde ettikleri ilâmların tanınması ve tenfizi istemiyle Türk mahkemelerine başvurumaktadırlar. Türk mahkemelerine yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi için yapılan başvurular incelendiğinde yabancı boşanma kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkin başvuruların çoğunlukta olduğu görülmektedir.

Yabancı boşanma kararlarının tanınması ve tenfizinin taşıdığı önem, uygulamada çok sık karşılaşılan bir konu olması konunun milletlerarası özel hukuk bakımından incelenmesini gerektirmektedir. Çalışmamızda yabancı boşanma

kararlarının tanınması ve tenfizinde ortaya çıkan hukukî sorunları belirlemeye, doktrinde yer alan görüşler ve mahkeme kararlarını dikkate alarak çözüm önerileri sunmaya çalışacağız.

Yüksek lisans tezimizin ismini “Türk Hukukunda Yabancı Boşanma Kararlarının Tanınması ve Tenfizi” olarak seçtik.

Tezimizin isminin çalışmamızın sınırlarını yeterli derecede belirlediğini düşünüyoruz. “Türk Hukukunda” demekle kapsamı oldukça geniş olan konuda sadece Türk mevzuatı, hukuk doktrini ve mahkeme kararlarına yer vereceğimizi, yabancı hukuk düzenleri ve o ülkelerde verilen mahkeme kararlarının çalışmamızın kapsamı dışında tutulduğunu ifade etmek istiyoruz. “Boşanma Kararlarının Tanınması ve Tenfizi” demekle de yabancı ülkelerde verilen mahkeme kararı çeşitlerinden sadece boşanmaya ilişkin olanları inceleyeceğimizi ifade etmek istiyoruz.

Tezimizde yabancı boşanma kararlarının tanınması ve tenfizinde ortaya çıkan hukukî sorunların belirlenmesi ve değerlendirilmesinde yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi konusunu genel olarak ele alan hukukî düzenlemelerden yararlanacağız. Esasen pozitif hukukumuzda yabancı boşanma kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkin özel hukukî düzenleme olmaması bu durumu bir zorunluluk olarak ortaya çıkarmaktadır. Ayrıca konunun uygulamadaki yansımaları belirlemek amacıyla Yargıtay kararlarından da faydalanacağız.

Tezimiz üç bölümden oluşmaktadır.

Tezimizin birinci bölümünde yabancı boşanma kararlarının tanınması başlığı altında tanıma koşulları, tanıma usûlü ve tanımanın sonuçları üzerinde durulacaktır. Tanımada aranmayan karşılıklılık koşulu tanıma bakımından özellik gösterdiği

ölçüde incelenecektir. Tanımaya konu olacak yabancı mahkeme kararlarının taşıması gereken nitelikler ön koşullar adı altında ele alınacak, daha sonra tanımanın asıl koşulları olarak yetki, kamu düzenine uygunluk ve savunma hakkına uygunluk hakkında ayrıntılı bilgi verilecektir. Tanıma usûlü başlığı altında özellikle bağımsız tanıma davasında mahkemeye yöneltilen istemin niteliği belirlenmeye çalışılacak ve tanıma davasında karşı tarafa tebligat yapma zorunluluğunun bulunup bulunmadığı açıklanacaktır. Hakkında tanıma kararı verilen ya da tanınması reddedilen yabancı boşanma kararlarının doğuracağı hukukî sonuçlara da bu bölümde değinilecektir.

Tezimizin ikinci bölümünde yabancı boşanma kararlarının tenfizi incelenecektir. Tenfiz koşullarından karşılıklılık koşulu hakkında ayrıntılı bilgi verilecek, diğer koşullar ise tenfiz bakımından özellik gösterdiği ölçüde ele alınacaktır. Ayrıca bu bölümde, tenfiz davasında görevli ve yetkili mahkeme, teminat, taraflar, dava dilekçesine eklenecek belgeler, yargılama usûlü ve ispat yükü gibi tenfiz usûlüne ilişkin konulara geniş bir biçimde yer verilecektir. Son olarak tenfizin sonuçları, tenfiz kararı ve tenfiz isteminin reddi kararı incelenecektir.

Tezimizin üçüncü bölümünde Türkiye'nin tarafı olduğu boşanma kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkin çok taraflı sözleşmeler ile iki taraflı sözleşmelere yer verilecektir. Çok taraflı sözleşmeler başlığı altında Evlilik Bağına İlişkin Kararların Tanınması Hakkında Sözleşme, Çocuklara Karşı Nafaka Yükümlülüğü Konusundaki Kararların Tanınması ve Tenfizine İlişkin Sözleşme, Nafaka Yükümlülüğü Konusundaki Kararların Tanınmasına ve Tenfizine İlişkin Sözleşme, Çocukların Velayetine İlişkin Kararların Tanınması ve Tenfizi ile Çocukların Velayetinin Yeniden Tesisine İlişkin Avrupa Sözleşmesi ve Hukuk Usûlüne Dair Sözleşme hakkında bilgi verilecektir. Sözleşmelerin amacı, konusu ile tanıma ve tenfiz

koşulları açıklanacak, bu değerlendirmelerden faydalanılarak sözleşmelerin Türk hukukundaki yeri ve önemi tespit edilmeye çalışılacaktır. Ayrıca iki taraflı sözleşmeler başlığı altında Türkiye'nin taraf olduğu tanıma ve tenfize ilişkin yirmi bir adet sözleşme, konumuz bakımından özellik gösterdiği ölçüde incelenecektir.

Tezimiz, çalışmamız neticesinde yaptığımız değerlendirmeleri içeren sonuç bölümüyle tamamlanacaktır.

II- Karşılaştırmalı Hukukta ve Türk Hukukunda Boşanma

A) Karşılaştırmalı Hukukta Boşanma

1- Boşanma Kavramı ve Boşanma Konusundaki Görüşler

Bütün bir hayat boyu süreceği düşünülen evlilik birliği çeşitli sebeplerle sona erebilir. Bu sebeplerden birisi ve belki de en önemlisi boşanmadır. Boşanma, eşlerin değişik nedenlerle yürütemedikleri hukuken geçerli bir evliliğe eşler hayattayken son verilmesidir¹.

Boşanmanın tarihi gelişimi incelendiğinde bu kuruma yaklaşımın aynı olmadığı ve birbirine zıt iki görüşün bulunduğu görülmektedir: toplumcu görüş ve ferdiyetçi görüş².

Toplumcu görüşe göre evliliğin temel amacı ve varlık nedeni fertlerin zevk ve mutluluğundan ibaret değildir. Evlilikte ferdiyetçiliğin üzerinde toplumsal bir yarar vardır. Evlilik birliği sadece eşlerin kendisini değil, aynı zamanda çocuklarını, ailelerini ve dolayısıyla toplumu ilgilendirir. Bu sebeple evliliğin ayakta tutulması ve devamlı olması gerekir.

¹ **Cansel, E.:** “Boşanmanın Dayandığı Hukuki Esaslar”, Ankara Hukuk Fakültesi Ellinci Yıl Armağanı, 1925-1975, C.II, Boşanma Hukuku Haftası, Ankara 1977, s.71-72.

² Bu görüşler ile ilgili olarak bkz. **Gençcan, Ö.U.:** Boşanma, Tazminat ve Nafaka Hukuku, Ankara 2008, s.84-86; **Yalçınkaya, N./Kaleli, Ş.:** Yeni Boşanma Hukuku, C. I-II, B.2, Ankara 1988, s.7-11.

Ferdiyetçi görüşe göre ise eşler istedikleri zaman ve özgür iradeleriyle evliliğe karar verebildikleri gibi boşanmaya da karar verebilmelidirler. Çünkü eşler arasındaki sevgi tükenmiş, ortak yaşam anlam ve amacını yitirmiş ise evlilik ne eşlere ne çocuklara ne de topluma yarar sağlar.

2- Boşanma Sistemleri

Ferdiyetçi ve toplumcu görüşten birinin diğerine tercihi boşanmanın kabulü ya da reddi sonucunu doğuracaktır. İşte bu görüşlerin benimsenme biçimi ve ölçüsüne göre üç farklı hukuk düzeni ortaya çıkmıştır: Boşanma yasağı sistemi, boşanma serbestisi sistemi ile boşanmayı belli sebeplere ve hâkim hükmüne dayandıran sistem³.

a) Boşanma Yasağı Sistemi

Katolik Kilise hukukunda İsa'nın İncil'deki "Tanrının birleştirdiğini, kul ayıramaz"⁴ sözüne dayanılarak evlilik ebedi ve kutsal bir birliktelik sayılmıştır⁵. Bunun sonucunda gerek erkeğin gerek kadının cinsel ilişki kurduktan sonra boşanmaları kesin olarak yasaklanmıştır⁶.

Bu anlayış Katolik Kilise hukukunu benimseyen ülkelerde uzun süre egemen olmuştur. Bugün dahi katolikliğin ağır etkisi altındaki Malta ve Filipinler'de eşlere

³ Bu sistemler hakkında bkz. **Akıntürk, T.:** Türk Medenî Hukuku Yeni Medenî Kanuna Uyarlanmış Aile Hukuku, C.II, B.11, İstanbul 2008, s.237-239; **Gençcan,** s.86-99; **Yalçınkaya/Kaleli,** s.11-28; **Kaçak, N.:** Açıklamalı-İçtihatlı Boşanma Nafaka Mal Rejimleri Velayet, Ankara 2004, s.34; ayrıca bu konuda ayrıntılı bir çalışma için bkz. **Akıpek, Ö.İ.:** Mukayeseli Hukuk Bakımından Boşanma Sebepleri, Ankara 1952, s.3-12.

⁴ **Köprülü, B./Kaneti, S.:** Aile Hukuku, B.2, İstanbul 1989, s.141.

⁵ Bkz. **Akıntürk,** s.237-238; **Akıpek,** s.6-7; **Cansel,** s.72; **Gençcan,** s.86-87; **Tekinay, S.S.:** Türk Aile Hukuku, B.7, İstanbul 1990, s.167.

⁶ **Gençcan,** s.87; **Yalçınkaya/Kaleli,** s.65.

boşanma hakkı verilmemektedir⁷. Buna karşılık boşanmanın yasak olduğu son Güney Amerika ülkesi olan Şili’de 2004 yılında yapılan değişiklikle eşlere boşanma hakkı tanınmıştır⁸. Ayrıca boşanmanın yasak olduğu Avrupa ülkelerinden İtalya⁹, İspanya¹⁰ ve İrlanda¹¹’da da eşlerin boşanmalarına olanak verilen düzenlemelere geçilmiştir.

b) Boşanma Serbestisi Sistemi

Ferdiyetçi görüş temeline dayanan bu sistemde eşlerin istediği zaman anlaşmaları yoluyla ya da eşlerden birinin tek taraflı irade açıklaması ile evliliğe son verilebilir. Bu sistem tarih içinde değişik ülkelerde ve farklı hukuk düzenlerinde uygulanmıştır.

İslâm hukukunda boşanma hakkı kocaya tanınmıştır¹². Koca istediği zaman tek taraflı iradesiyle ve hiçbir sebep göstermeksizin karısını boşayabilirdi¹³.

Musevî hukuku da kocaya herhangi bir sebep göstermeden karısını boşama hakkı tanımıştır¹⁴.

Cermen hukukunda kocanın karısını tek taraflı iradesiyle boşayabilmesi haklı sebeplerin olmasına bağlıydı¹⁵.

⁷ **Kalafut, M.:** “*History of Divorce Around The World*”, <http://molly.kalafut.org/marriage/divorce.html>, s.4 (son erişim tarihi: 16.08.2010).

⁸ Bkz.”*Dünya Raporu*”, http://arsiv.sabah.com.tr/2004/05/09/dun_111.html (son erişim tarihi: 16.08.2010).

⁹ İtalya’da 1970 yılında çıkarılan ve 1974 yılında halkoyuna sunulan bir kanunla eşlere boşanma hakkı tanınmıştır: **Akıntürk**, s.238.

¹⁰ İspanya’da 07.07.1981 tarihli kanunla eşlere boşanma hakkı tanınmıştır. Bu kanunla eşlere anlaşma yoluyla boşanma imkânı da verilmiştir: **Yalçınkaya/Kaleli**, s.15.

¹¹ İrlanda, boşanmanın yasak olduğu Avrupa ülkelerindendi. Bkz. **Yalçınkaya/Kaleli**, s.284; yakın zamanda yapılan halkoylamasıyla İrlanda’da da boşanma imkânı tanınmıştır: **Akıntürk**, s.238.

¹² **Cin, H.:** Eski Hukukumuzda Boşanma, B.2, Konya 1988, s.36.

¹³ **Gençcan**, s.87. Ancak nikâh yapılırken ya da evliliğin devamı sırasında koca kadına boşanma hakkı vermişse kadın kocasını boşayabilirdi: **Akgün, M.Z.:** Boşanma Hukuku, İstanbul 1949, s.25.

¹⁴ **Yalçınkaya/Kaleli**, s.47.

¹⁵ **Akıntürk**, s.238-239.

Roma hukukunda evlilik taraf iradelerine dayanan bir sözleşme ilişkisi olarak kabul ediliyordu. Bu sebeple eşlerden birinin tek taraflı olarak evliliğe son verme arzusu bu birliğin sona ermesi için yeterliydi¹⁶.

Eski Sovyet Rusya hukukunda eşlerin küçük yaşta çocuklarının bulunmaması koşuluyla anlaşma yoluyla boşanma mümkündü¹⁷.

Bugün Tayland, Pakistan, Çin, Japonya ve Güney Kore gibi bazı Asya ülkelerinde eşlerin anlaşması veya eşlerden birinin tek taraflı iradesiyle boşanma gerçekleşmektedir¹⁸.

c) Boşanmayı Belli Sebeplere ve Hâkim Hükümüne Dayandıran Sistem

Protestan hukukunun Katolik Kilise hukukunun boşanma yasağı ilkesine bir tepkisi olarak doğan bu sistem, boşanma yasağı ve boşanma serbestisi sistemleri arasında ortalama bir durumu ifade eder. Buna göre evlilik, ne yaşam boyu bozulmadan devam etmesi gereken ne de istenildiği zaman keyfî olarak ortadan kaldırılabilen bir birliktir. Evlilik belli sebeplerin varlığı hâlinde boşanma yoluyla kaldırılabilir. Fakat bu sebeplerin kanunda öngörülmüş olması ve bu sebeplere dayanılarak hâkim tarafından boşanmaya hükmedilmesi gerekir¹⁹. Eşler karşılıklı anlaşma ile de boşanabilir; ancak bunun için de hâkim kararı gerekir²⁰.

Modern hukuk düzenlerinin temelini teşkil eden bu sistem, bugün aralarında Türkiye'nin de bulunduğu birçok Avrupa ülkesinde uygulanmaktadır.

¹⁶ **Gürsoy, K.T.:** “Boşanma Hukukunun Tarihi Gelişimine Genel Bir Bakış ve Boşanma Sebeplerinde En Yeni Eğilimler”, Ankara Hukuk Fakültesi Ellinci Yıl Armağanı, 1925-1975, C.II, Boşanma Hukuku Haftası, Ankara 1977, s.1.

¹⁷ **Tekinay,** s.172.

¹⁸ **Nomer, E./Şanlı, C.:** Devletler Hususî Hukuku, B.16, İstanbul 2008, s.255 (DHH).

¹⁹ **Akıntürk,** s.239.

²⁰ **Tekinay,** s.171-172.

3- Boşanma Sebepleri ve Boşanmanın Dayandığı İlkeler

Boşanmanın anlaşma ile ya da eşlerden birisinin tek taraflı iradesi ile gerçekleştiği hukuk düzenlerinde belli bir sebebe dayanma zorunluluğu yoktu. İslâm hukukunda, Musevî hukukunda, Roma hukukunda ve Eski Sovyet Rusya hukukunda durum böyleydi. Bununla birlikte bugünkü modern hukuk düzenleri boşanmanın daha önce kanunda gösterilen sebeplere dayanarak gerçekleşmesini kabul etmiştir. Bu nedenle boşanma sebeplerini belirleme gereği ortaya çıkmış ve bunun için de bazı rehber ilkeler kabul edilmiştir²¹. Bunlar kusur ilkesi, irade ilkesi, temelden sarsılma ilkesi, elverişsizlik ilkesi ve eylemli ayrılık ilkesidir.

Kusur ilkesine göre boşanma sebebi olacak olaylar eşlerden birinin kusurlu hareketine dayanmalıdır. Zina, hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış, suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme, terk gibi boşanma sebeplerinin belirlenmesinde bu ilke gözetilmiştir²². Bu sebeplere dayanılarak boşanma davası açabilme olanağı sadece kusursuz eşe tanınmış, böylece kusursuz eşin korunması amaçlanmıştır²³.

İrade ilkesi eşlerin kendi serbest iradeleri ile kurulan evliliğin yine onların iradeleri ile sona erdirilmesi esasına dayanmaktadır²⁴. Eşlerin mahkeme veya yetkili makam önünde karşılıklı veya tek taraflı iradeleri ile boşanmalarına olanak sağlayan hukuk düzenlerinde bu ilke etkili olmaktadır²⁵.

²¹ Bu ilkeler hakkında bkz. **Akıntürk**, s.240-243; **Akipek**, s.12-14; **Gençcan**, s.99-103; **Kaçak**, s.34-35; **Köprülü/Kaneti**, s.142-144; **Yalçınkaya/Kaleli**, s.28-40; **Zeytin, Z.:** Türk Medeni Hukuku, Ankara 2008, s.251-252.

²² **Kaçak**, s.34-35.

²³ **Yalçınkaya/Kaleli**, s.31.

²⁴ **Zeytin**, s.251-252.

²⁵ **Akıntürk**, 240-241.

Temelden sarsılma ilkesine göre evlilik eşler için çekilmez bir hâl almışsa bunda eşlerin kusuru olmasa da boşanmaya hükmedilebilmelidir²⁶. Şiddetli geçimsizlik hâlinin boşanma sebebi sayılmasında bu ilke dikkate alınmaktadır.

Elverişsizlik ilkesi eşlerden birinin bedensel ya da ruhsal eksiklik ve özrü nedeni ile evlilik birliğinde kendinden beklenen yükümlülükleri yerine getirmeye elverişsiz bir duruma gelmesi hâlinde evliliğe son verilebileceği temeline dayanır. Akıl hastalığı, kısırlık, iktidarsızlık, gelecek soylar için tehlikeli hastalıklar, cinsel sapıklık, alkolizm gibi hâllerin boşanma sebebi sayılmasında bu ilke egemendir²⁷.

Eylemli ayrılık ilkesine göre eşlerde ortak hayatı birlikte sürdürme istek ve inancı kalmamış, sürekli olarak birbirinden ayrı yaşama eğilimi varsa evliliğe son vermek gerekir²⁸. Bu düşünceyle ortak hayatın yeniden kurulamaması çeşitli hukuk düzenlerinde boşanma sebebi olarak kabul edilmiştir.

Bu ilkelerden birisinin tek başına benimsenmesi bazı sakıncalar doğuracaktır. Örneğin sadece kusur ilkesinin kabulü akıl hastalığının boşanma sebebi olarak düzenlenmesini engelleyecektir. Bu nedenle genelde bu ilkelerden birkaçı ya da tamamı dikkate alınarak boşanma sebepleri belirlenmektedir²⁹.

4- Boşanmanın Şekli ve Usûlü

Modern hukuk düzenlerinin çoğunda boşanma yargı organlarının vereceği bir kararla gerçekleşir. Bununla birlikte herhangi bir resmî organ ya da yargı organının müdahalesi olmaksızın boşanmanın gerçekleştiği hukuk düzenleri de vardır.

²⁶ Köprülü/Kaneti, s.143.

²⁷ Akipek, s.13-14; Gençcan, s.101.

²⁸ Akıntürk, s.242.

²⁹ Yalçinkaya/Kaleli, s.39.

Bazı hukuk düzenlerinde eşlerin anlaşması ya da eşlerden birinin tek taraflı iradesi ile boşanma mümkündür. Bunun için adlî, idarî ya da dinî bir makamın müdahalesi gerekmez. İslâm hukukunda³⁰, Musevî hukukunda ve Roma hukukunda³¹ durum böyledir. Bu uygulamanın geçerli olduğu bazı hukuk düzenlerinde ise irade açıklamasının nüfus memuru önünde yapılması gerekir. Örneğin Eski Sovyet Rusya hukukunda³² ve bugün bazı Asya ülkelerinde³³ boşanma bu yolla gerçekleşir.

Bazı devletlerde boşanma idarî bir makamın vereceği bir kararla gerçekleşir. Örneğin Danimarka’da kral, vali veya belediye başkanı boşanmaya karar verebilmektedir³⁴. Norveç’te de boşanma bir idarî işlemle gerçekleşir³⁵.

Bazı devletler boşanmayı dinî bir makamın kararına bağlamıştır. Örneğin Suudi Arabistan’da boşanmaya şer’i mahkemeler hükmeder³⁶.

Boşanmaya yasama organı tarafından karar verilen devletler de vardır. Örneğin Kanada’da boşanma özel nitelikteki bir kanunla gerçekleşmektedir³⁷.

B) Türk Hukukunda Boşanma

1- Ön Açıklama

17.02.1926 tarihli ve 743 sayılı Türk Kanun-u Medenîsi³⁸,nin geçen uzun süre zarfında oluşan ihtiyaçlar doğrultusunda değiştirilmesi çalışmaları uzun zaman

³⁰ İslâm hukukunda bazı sebeplerle hâkime başvurulması durumunda istisnai olarak boşanmaya hâkimin müdahalesi söz konusu olabiliyordu: **Cin**, s.87 vd.

³¹ **Gürsoy**, s.1; **Yalçınkaya/Kaleli**, s.54.

³² **Tekinay**, s.172.

³³ **Nomer/Şanlı**, DHH, s.255.

³⁴ **Ruhi**, A.C.: Boşanma ile İlgili Yabancı Mahkeme İlâmlarının Türkiye’de Tanınması ve Tenfiz, Ankara 2003, s.121 (Tanıma ve Tenfiz).

³⁵ **Nomer/Şanlı**, DHH, s.255.

³⁶ **Ruhi**, Tanıma ve Tenfiz, s.121.

³⁷ **Nomer/Şanlı**, DHH, s.255.

³⁸ RG. 04.04.1926-339. ÖKM olarak anılacaktır.

almış ve nihayet 22.11.2001 tarih ve 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu³⁹ kabul edilmiştir. Boşanma konusu, TMK'nın "Aile Hukuku" isimli ikinci kitabının ikinci bölümünde (m.161-184), boşanma sebepleri, sonuçları ve yargılama usûlü olarak düzenlenmiştir.

TMK ile diğer alanlarda olduğu gibi boşanma konusunda da yeni düzenlemeler getirilmiştir. Aşağıda Türk hukukunda boşanma konusu incelenirken TMK ile getirilen esaslı değişikliklere ve ÖKM ile olan farklılıklara konumuzla ilgili olduğu ölçüde ve daha çok dipnotlarda yer verilecektir.

2- Boşanma Sebepleri ve Boşanmanın Dayandığı İlkeler

Türk hukukunda boşanma sebepleri TMK'nın 161-166. maddelerinde sınırlı olarak sayılmıştır. Bu sebeplerden başka bir sebeple boşanma davası açılmaz. Ayrıca bu sebeplerden birine dayanılarak boşanmaya hükmedilmesi hâkimin kararına bağlıdır⁴⁰.

Doktrinde boşanma sebepleri genel ve özel boşanma sebepleri olarak ikili bir ayrıma tâbi tutulmaktadır⁴¹. Boşanma sebebini oluşturan olay kanunda açık, kesin ve somut bir şekilde belirtilmiş ise özel boşanma sebebinden; aksi hâlde genel boşanma sebebinden söz edilir. Bu bakımdan zina, hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış⁴², suç işleme veya haysiyetsiz hayat sürme, terk ve akıl hastalığı özel

³⁹ RG.08.12.2001-24607. TMK olarak anılacaktır.

⁴⁰ **Öztan, B.:** Medenî Hukuk'un Temel Kavramları, B.29, Ankara 2009, s.469; **Zevkliler, A./Havutçu, A./Gürpınar, D.:** Medeni Hukuk (Temel Bilgiler), B.6, Ankara 2008, s.333.

⁴¹ Bkz. **Akıntürk**, s.243; **Akıpek**, s.34; **Gençcan**, s.104-106; **Köprülü/Kaneti**, s.146; **Öztan**, s.469; **Tekinay**, s.171; **Yalçınkaya/Kaleli**, s.589-601; **Zevkliler/Havutçu/Gürpınar**, s.334-335; **Zeytin**, s.252-259.

⁴² ÖKM m.130'da boşanma sebebi "cana kast, pek fena muameleler" ile sınırlı tutulmuş, onur kırıcı davranışlara yer verilmemişti. Bir eşin diğerinin şeref ve haysiyet gibi kişisel değerlerini ihlâl eden davranışı ne cana kast ne de pek fena muamele olduğundan bu madde kapsamında yer almamaktaydı. TMK m.162'de onur kırıcı davranışta bulunulması boşanma sebebi olarak düzenlenerek bu eksiklik

boşanma sebepleridir. TMK'nın 166. maddesinde yer alan evlilik birliğinin sarsılması ile aynı maddede düzenlenen eşlerin anlaşması ve ortak hayatın yeniden kurulamaması genel boşanma sebepleridir.

Doktrinde boşanma sebepleri bir başka açıdan mutlak ve nisbî boşanma sebepleri olarak ikiye ayrılmaktadır⁴³. Bu ayrım özellikle hâkimin takdir hakkını kullanması bakımından önem taşımaktadır⁴⁴.

Mutlak boşanma sebebine dayanarak boşanma kararı verilmesi için kanunda boşanma sebebi olarak belirtilen olayın ispatlanması yeterlidir; hâkimin ayrıca bir araştırma yapması gerekmez. TMK'da zina, hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış, terk, eşlerin anlaşması ve ortak hayatın yeniden kurulamaması mutlak boşanma sebebi olarak kabul edilmiştir. Nisbî boşanma sebeplerinde ise kanunda boşanma sebebi olarak belirtilen olayın ispatlanması yeterli değildir. Hâkimin ayrıca ortaya çıkan ve ispatlanmış olan bu durumun diğer eş için ortak hayatı çekilmez hâle getirip getirmediğini araştırması ve bunun gerçekleştiğini belirlemesi gerekir. TMK'da yer alan suç işleme⁴⁵ veya haysiyetsiz hayat sürme, akıl hastalığı ve evlilik birliğinin sarsılması'na dayanan boşanma sebepleri nisbî boşanma sebebidir.

TMK'da boşanma sebepleri belirlenirken daha çok temelden sarsılma ilkesi gözetilmiştir. Bununla birlikte kanunda tek bir ilkeye bağlı kalınmamış; kusur, irade, elverişsizlik ve eylemli ayrılık ilkelerine de yer verilerek karma bir sistem

giderilmiştir: **Kılıçoğlu, A.:** Medeni Kanun'umuzun Aile-Miras-Eşya Hukukuna Getirdiği Yenilikler, Ankara 2003, s.11-12.

⁴³ Bkz. **Akıntürk**, s.243-244; **Gençcan**, s.106-108; **Köprülü/Kaneti**, s.147; **Yalçınkaya/Kaleli**, s.583-589; **Zevkliler/Havutçu/Gürpınar**, s.335. Mutlak boşanma sebepleri hakkında ayrıca bkz. **Kuntalp, E.:** “*Mutlak Boşanma Nedenleri*”, Ankara Hukuk Fakültesi Ellinci Yıl Armağanı, 1925-1975, C.II, Boşanma Hukuku Haftası, Ankara 1977, s.113-125.

⁴⁴ **Akıntürk**, s.244.

⁴⁵ ÖKM m.131'de “terzil edici cürüm” adı altında ve mutlak boşanma sebebi olarak düzenlenen bu boşanma sebebi TMK m.163'de “suç işleme” kavramı altında ve nisbî boşanma sebebi olarak düzenlenmiştir: **Kaçak**, s.67.

benimsenmiştir. Örneğin zina, hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış, suç işleme ve terkte kusur ilkesinden hareket edilmiştir. Haysiyetsiz hayat sürmede kusur ve temelden sarsılma ilkesi, akıl hastalığında elverişsizlik ve temelden sarsılma ilkesi etkili olmuştur. Evlilik birliğinin sarsılmasında temelden sarsılma ilkesi, ortak hayatın yeniden kurulamamasında ise eylemli ayrılık ilkesi rol oynamıştır. TMK'nın 166. maddesinde eşlerin belli koşullarla anlaşmalı olarak boşanabilecekleri düzenlenerek irade ilkesine de yer verilmiştir⁴⁶.

3- Boşanma Davasının Konusu

Boşanma davasını açan eş genellikle boşanma kararı verilmesini ister. Fakat açılan boşanma davasında ayrılığa karar verilmesi de istenebilir (TMK m. 167). O hâlde boşanma davasının konusu boşanma ya da ayrılık olabilir⁴⁷.

a) Ayrılık

TMK'da boşanmanın yanında kabul edilmiş ayrılık kurumunun kaynağı Katolik Kilise hukukuna dayanmaktadır. Ayrılık kurumu, Katolik Kilise hukukunu benimsemiş ülkelerde boşanma yasağının doğurduğu kişisel ve toplumsal zararları hafifletmede bir çözüm aracı olarak düşünülmüştür⁴⁸.

TMK'ya göre hâkim iki şekilde ayrılığa karar verebilir: Ya boşanma davasını açan eş kanunda yer alan boşanma sebeplerine dayanarak ayrılık kararı verilmesini

⁴⁶ Akıntürk, s.242-243; Gençcan, s.103.

⁴⁷ Günlük yaşamda boşanma ile ayrılma kavram ve terimleri eş anlamlı olarak kullanılmaktadır. Oysa kesinleşen boşanma kararı ile evlilik birliği kesin şekilde sona erdiği hâlde ayrılık kararı kesinleştiğinde evlilik birliği hukuken devam eder: Gençcan, s.1386.

⁴⁸ Akgün, s.15. Ancak Türk hukukunda ayrılık kurumuna yer verilmesi dinden kaynaklanan bir prensibin getirdiği zorlukları aşma düşüncesine dayanmamaktadır. Türk hukukunda ayrılık kurumuna yer verilmeyle evlilik birliğini ayakta tutmak hedeflenmektedir: Tekinay, s. 233.

ister (m.167) ve hâkim ayrılığa karar verir (m.170/2) ya da açılan boşanma davasında eşlerin barışma olasılığının bulunması hâlinde hâkim boşanma yerine ayrılık kararı verebilir. Hâkimin ayrılık kararı vermesi birinci hâlde zorunlu, ikinci hâlde ise takdiridir. Hâkim verdiği kararda bir yıldan az ve üç yıldan fazla olmamak üzere ayrılığın süresini de belirler (m.171).

Ayrılığa karar verilmesi hâlinde evlilik birliği sona ermediği için eşlerin kişisel durumlarında bir değişiklik meydana gelmez⁴⁹. Evlilik birliğinin eşler için öngördüğü hak ve yükümlülükler devam eder. Fakat evlilik birliğinin eşlere yüklediği yükümlülüklerden olan birlikte yaşama ödevi geçici olarak askıya alınır⁵⁰. Bir başka deyişle eşler ayrı yaşama hakkını kazanırlar⁵¹.

Ayrılık, hâkimin belirlediği süre bitmeden eşlerin barışıp bir araya gelmesi ile sürenin bitimi (m.172/1) ile veya sürenin bitiminden sonra eşlerden birinin açacağı boşanma davası⁵² sonucunda verilecek boşanma kararıyla (m.172/2) sona erer.

b) Boşanma

Açılan boşanma davasında boşanma kararı verilmesi istenmiş ve eşlerin barışma olasılığı yoksa hâkim boşanmaya karar verecektir. Fakat boşanma kararının verilebilmesi evliliğin hukuken geçerli bir şekilde kurulmuş olmasına bağlıdır. Boşanma kararı vermeden önce bu hususların varlığını belirlemek gerekir.

⁴⁹ Akıntürk, s.275.

⁵⁰ Zevkliler/Havutçu/Gürpınar, s.348.

⁵¹ Köprülü/Kaneti, s.179.

⁵² Sürenin bitiminden sonra ortak hayatın kurulamaması nedeniyle boşanma davası açabilme hakkı ÖKM m.140'ta kusursuz eşe tanınmıştı. Kusurlu eşin dava açabilmesi kusursuz eşin barışmak istememesi koşuluna bağlanmıştı. TMK m.172 ile boşanma kararının verilmesi koşulları arasında kusur olgusu sayılmamış; eşlerden her birinin boşanma davası açabileceği kabul edilmiştir: Akıntürk, s.276; ayrıca bkz. Kaçak, s.413-416.

Eşlerden birinin ölümü ya da eşlerden birisi hakkında ölüm karinesinin uygulanması durumunda evlilik kendiliğinden sona erer. Bu hâllerde boşanma davası açılmaz⁵³. Bunun gibi eşlerden birisi hakkında gaiplik kararı verilmişse boşanma davası açılmaz. Böyle bir durumda evliliği sona erdirmek isteyen eşe evliliğin feshine karar verilmesini isteme hakkı tanınmıştır (TMK m.131).

Yok evlilikte, hukuk alanında doğmuş bir evlilik mevcut değildir⁵⁴. Bu sebeple yok evlilik boşanma davasının konusunu oluşturmaz. Mutlak butlan ve nisbî butlanla batıl (geçersiz) olan evliliklerde durum biraz farklıdır⁵⁵. Batıl olan evliliklere son verilmesi mutlak butlan davası (TMK m.145 vd.) ya da iptal davası (TMK m.148 vd.) yoluyla olur⁵⁶. Fakat evliliği sakatlayan geçersizlik sebepleri eşler arasında geçimsizliğe neden olmuş ve evlilik birliği temelden sarsılmış ise boşanma davası da açılabilir. Eşler arasında hem mutlak butlan veya iptal davası hem de boşanma davası açılmış ise boşanma davasının daha sonra incelenmesi gerekir. Geçersizlik sebepleri evlilikten önce ve evlilik akdi sırasında, boşanma sebepleri ise evlenmeden sonra

⁵³ Öztan, s.457.

⁵⁴ Hukuken geçerli bir evliliğin doğabilmesi için kanunda öngörülen bir takım temel koşullar vardır. Bu koşullara uyulmaması hâlinde evlilik denilen hukukî kurum doğmaz. İşte bu duruma evliliğin yokluğu (keenlemyekün olması) denilir. Aynı cinsiyetten iki kişinin evlenmesi, evlenecek kişilerin evlenme konusundaki karşılıklı ve birbirlerine uygun iradelerini evlendirme memuru önünde açıklamamış olmaları ve evlenmenin resmî sıfatı bulunan yetkili memur tarafından akdedilmemiş olması evliliğin yokluğuna sebebiyet veren hâllerdir. Bkz. **Zevkliler/Havutçu/Gürpınar**, s.322-326; ayrıca bkz. **Zeytin**, s.245-246.

⁵⁵ Evlenmenin butlanı, evlenmenin yokluğundan farklıdır. Evlenmenin yokluğunda taraflar arasında evlilik bağı hiç kurulmamıştır. Oysa butlanla geçersiz evlenmede eşler arasında evlilik ilişkisi doğmuştur; fakat kanunun taraflardan ya da iradelerinde aradığı niteliklerden bazıları gerçekleşmemiştir. Ayrıca butlanla geçersiz evlenmeler hâkimin hükmüyle sona erdirilinceye kadar geçerli bir evliliğin bütün hüküm ve sonuçlarını doğururlar: **Akıntürk**, s.208.

⁵⁶ Evlenmenin mutlak butlanla batıl olduğu hâller TMK'nın 145. maddesinde sınırlı olarak sayılmıştır. Buna göre eşlerden birinin evlenme sırasında evli bulunması, eşlerden birinin evlenme sırasında sürekli bir sebeple ayırt etme gücünden yoksun bulunması, eşlerden birinde evlenmeye engel olacak derecede akıl hastalığı bulunması ve eşler arasında evlenmeye engel olacak derecede hısımlığın bulunması evliliğin mutlak butlanla batıl olması sonucunu doğurur. Evlenmenin nisbî butlanla batıl olduğu hâller de TMK'nın 148, 149, 150, 151 ve 153. maddelerinde sınırlı olarak sayılmıştır. Buna göre ayırt etme gücünden geçici yoksunluk, yanıltma, aldatma, korkutma ve yasal temsilcinin izninin bulunmaması evliliğin nisbî butlanla batıl olması sonucunu doğurur.

ortaya çıkar. Geçersizlik sebepleri önce incelenir; mutlak butlan ya da iptal kararı verilirse boşanma davası konusuz kalır ve reddedilir⁵⁷.

4- Boşanma Davasında Taraflar ve Dava Ehliyeti

a) Taraflar

Boşanma davasının tarafları işin niteliği gereği eşlerdir. Boşanma davası açma hakkı olan eş, özel boşanma sebeplerinde kanunda öngörölmüş olayı yaratmamış olan eş, genel boşanma sebeplerinde ise kusurlu olsun ya da olmasın her iki eştir⁵⁸. Boşanma davası açma hakkı kişiye sıkı sıkıya bağılı bir hak olması sebebiyle yasal temsilcilerin, üçüncü kişilerin veya idarî makamların dava açma hakları yoktur. Boşanma davası devam ederken eşlerden biri ölürse ölüm ile evlilik kendiliğinden sona erer ve boşanma davasının konusu kalmaz. Bu sebeple sağ kalan eşin bu davaya devam etmesi mümkün olmadığı gibi mirasçılar da kural olarak bu davaya devam edemez⁵⁹.

⁵⁷ **Köprölü/Kaneti**, s.149; **Petek, H.:** “*Medenî Usul Hukukuna Hakim Olan İlkeler Işığında Boşanma Davaları*”, İzBD, S.3, Y.65, 2000, s.18.

⁵⁸ Ancak Y.2.HD’nin 18.12.2008 T. ve E.2007/18453-K.2008/17296 sayılı kararında, evlilik birliğinin sarsılması sebebine dayanan boşanma davalarında kusurlu olan davacı eşin açmış olduğu boşanma davasının kabul edilebilmesi için davalı eşin az da olsa kusurunun bulunması gerektiği belirtilmiştir (yayınlanmamıştır). Aynı yönde bkz. YHGK’nin 04.02.2002 T. ve E.2002/642 – K. 2002/1150 sayılı kararı (yayınlanmamıştır).

⁵⁹ Kural olarak diyoruz; çünkü bu konuda TMK ile ÖKM’de olmayan yeni bir imkân getirilmiş ve TMK m. 181/2’de istisnai bir hükme yer verilmiştir. Anılan hükme göre boşanma davası devam ederken davacı eş ölürse mirasçılardan biri davayı sürdürebilir ve davalı eşin kusurlu olduğunu ispat edebilir. Hükümün uygulanabilmesi için eşler arasında boşanma davasının açılmış bulunması, boşanma davasının davalının kusuruna dayanması, dava devam ederken davacı eşin ölmüş olması ve davaya ölen eşin mirasçılarının birinin devam etmesi gerekir. Bu koşulların gerçekleşmesi ve davalı eşin kusurlu olduğunun ispatlanması durumunda davalı eş, ölen davacı eşe mirasçı olamayacağı gibi ölen davacı eş tarafından boşanmadan önce yapılmış olan ölüme bağılı tasarruflarla kendisine sağlanan hakları da kaybeder. ÖKM’de böyle bir düzenleme olmadığı için eşini dolandıran, eşini ve çocuklarını terk edip yıllarca başkasıyla yaşayan veya buna benzer ağır kusurlu davranışlar ile boşanma davasına sebebiyet veren davalı eş, dava devam ederken davacı eş öldüğünde ona sağlığında yaptığı kötülükler yetmiyormuş gibi bir de onun mirasçısı olabilmekteydi. Bu haksız durumu ortadan kaldırmak üzere ölen davacının mirasçılarının birinin davaya devam etmesi olanağı getirilmiş, dava sonunda davalının mirasçılık sıfatını kaybetmesine olanak tanınmıştır: **Kılıçoğlu**, s.20 vd.

b) Dava Ehliyeti

Boşanma davalarında eşlerin dava ehliyeti bakımından sınırlı ehliyetsizler⁶⁰ ile tam ehliyetsizlerin hukukî durumu önem kazanır.

Sınırlı ehliyetsizler (ayırt etme gücüne sahip kısıtlılar), yasal temsilcilerinden izin almaksızın boşanma davası açabilecekleri gibi kendi aleyhlerine açılan davalarda da davalı sıfatıyla bizzat hareket edebilirler. Yasal temsilcileri onlar adına boşanma davası açamaz; aleyhlerine açılan davalarda da onları temsil edemez. Çünkü boşanma davası açmak, kişiye sıkı bir şekilde bağlı hakkın kullanılmasını ifade eder⁶¹. Yargıtay ise ayırt etme gücüne sahip kısıtlıların boşanma davalarını bizzat takip edemeyecekleri görüşündedir⁶².

Tam ehliyetsizler, ne bizzat ne de yasal temsilcileri aracılığı ile boşanma davası açabilirler. Çünkü kişiye sıkı biçimde bağlı haklar (bu arada boşanma davası açma hakkı), doğrudan doğruya hak sahibi tarafından kullanılması gereken onun adına yasal temsilcisi tarafından kullanılamayan haklardır.

Tam ehliyetsizlerin yasal temsilcileri aracılığıyla dahi boşanma davası açamamaları doktrin ve uygulamada görüş ayrılıklarına sebep olmuştur⁶³. Farklı gerekçeler ileri sürülmekle beraber doktrinde diğer eşin zina etmesi, tam ehliyetsiz eşin hayatına kastetmesi ya da ona karşı pek kötü veya onur kırıcı davranışlarda bulunması durumunda haksız ve âdil olmayan sonuçları önlemek amacıyla yasal

⁶⁰ Ayırt etme gücüne sahip olan küçükler evlenme ile ergin olacaklarından (TMK m.11/2) boşanma davası açılırken bunları “sınırlı ehliyetsizler” kategorisinde değil, “tam ehliyetliler” kategorisinde düşünmek gerekir. Bu sebeple burada sınırlı ehliyetsizler denilince sadece “ayırt etme gücüne sahip kısıtlılar”ın anlaşılması gerekir.

⁶¹ Bkz. **Akıntürk**, s.278; **Öztan**, s.476; **Pekcanitez, H./Atalay, O./Özekes, M.:** Medenî Usûl Hukuku, B.7, Ankara 2008, s.191; **Tekinay**, s.245; **Zeytin**, s.259.

⁶² Bu yönde bkz. Y.2.HD’nin 24.10.2005 T. ve E.12452-K.14734 sayılı kararı (**Gençcan**, s.1406).

⁶³ Bu konuda bir çalışma için bkz. **Ataay, A.M.:** “Boşanma Dâvasında Gayri Mümeyyiz Olan Dâvacının Kanuni Temsili”, İHFM, C.25 (1960), S.1-4, s.193-211.

temsilciye boşanma davası açma hakkı tanınması gerektiği kabul edilmektedir⁶⁴. Yargıtay ise bu konuda ayrıntılı ve uygulamaya yön verecek kararlar vermekten kaçınmakta, farklı gerekçelerle farklı sonuçlara ulaşmaktadır⁶⁵.

5- Boşanma Davasında Yargılama ile İlgili Düzenlemeler ve Geçici

Önlemler

a) Görevli ve Yetkili Mahkeme

aa) Görev

4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun⁶⁶,un 5133 sayılı Kanun⁶⁷ ile değişik 4/1'inci maddesinde 4721 sayılı TMK'nın üçüncü kısım hariç olmak üzere ikinci kitabından (m.118-395) kaynaklanan bütün davalara aile mahkemelerinin, aile mahkemesi kurulmayan yerlerde ise Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca belirlenen asliye hukuk mahkemelerinin (m.2/2) bakacağı düzenlenmektedir. Bu sebeple boşanma davaları bakımından görevli mahkeme, aile mahkemeleri bulunan yerlerde aile mahkemeleri,

⁶⁴ Bkz. **Akıntürk**, s.278; **Ataay**, s.200-203; **Gürdoğan, B.:** “Boşanma Davalarına İlişkin Usul Hükümleri”, Ankara Hukuk Fakültesi Ellinci Yıl Armağanı, 1925-1975, C.II, Boşanma Hukuku Haftası, Ankara 1977, s.210-211; **Köprülü/Kaneti**, s.181; **Kuru, B.:** Hukuk Muhakemeleri Usulü, C.I, B.6, İstanbul 2001, s.1047-1048 (HMU, C.I); **Öztan**, s.476; **Petek**, s.21; **Postacıoğlu, İ.E.:** Medeni Usul Hukuku Dersleri, B.6, İstanbul 1975, s.208; **Tekinay**, s.247-248.

⁶⁵ Tam ehliyetsizlerin yasal temsilcileri aracılığıyla dahi boşanma davası açamayacaklarına ilişkin bkz. Y.2.HD'nin 15.09.1966 T. ve E.4619-K.4428 sayılı kararı (**Yazıcı, H./Atasoy, H.:** Şahıs Aile ve Miras Hukuku ile İlgili Yargıtay Tatbikatı, 1952-1970, Ankara 1970, s.262-263). Aksi yönde karar için bkz. Y.2.HD'nin 03.06.1964 T. ve E.1964/2642-K .1964/3059 sayılı kararı (İlmi ve Kazai İçtihatlar Dergisi, 1964, S.46, s.3276). Y.2.HD yakın tarihte verdiği bir kararında davacının akıl hastası olmasının davalıdan kaynaklanan sebeplerle boşanma davası açmasına engel olmayacağını belirterek doktrine paralel bir uygulama benimsemiştir. Bkz. Y.2.HD'nin 28.02.2008 T. ve E.5195-K.2457 sayılı kararı (**Gençcan**, s.1407-1408).

⁶⁶ RG. 18.01.2003-24997.

⁶⁷ RG. 20.04.2004-25439.

aile mahkemeleri bulunmayan yerlerde ise Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca belirlenen asliye hukuk mahkemeleridir⁶⁸.

bb) Yetki

Yetki konusu tamamen usûl hukukuna ait bir mesele olup 1086 sayılı Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu⁶⁹'nda (m.9 vd.) düzenlenmiştir. Ancak TMK'nın 168.maddesi boşanma (ve ayrılık) davalarıyla ilgili yetkili mahkemeyi özel olarak düzenlemiştir. Bu hükme göre “Boşanma ve ayrılık davalarında yetkili mahkeme eşlerden birinin yerleşim yeri veya davadan önce son defa altı aydan beri birlikte oturdukları yer mahkemesidir.”.

TMK'nın 168.maddesinde “eşlerden birinin yerleşim yeri mahkemesi”nin yetkili olduğu düzenlenmekle HUMK m.9/1'de yer alan genel yetki kuralına istisna getirilmiştir⁷⁰. Zira sözü geçen maddeye göre özel yetki kuralları saklı kalmak kaydıyla her dava kural olarak davalının yerleşim yeri mahkemesinde açılır. Bununla beraber TMK m.168'in eşlerin “davadan önce son defa altı aydan beri birlikte oturdukları yer mahkemesi”ni de yetkili sayan düzenlemesi HUMK m.9'a 1711 sayılı Kanun⁷¹ ile eklenen 3. fıkra hükmü ile uyum içindedir⁷².

⁶⁸ Yargıtay, aile mahkemesi kurulmayan yerlerde boşanma davasına aile mahkemesi sıfatıyla bakılmayıp asliye hukuk mahkemesi olarak yargılama yapılmasını bozma sebebi yapmaktadır. Bu yönde bkz. Y.2.HD'nin 24.01.2007 T. ve E.12520-K.323 sayılı kararı (**Gençcan**, s.1479-1480).

⁶⁹ RG. 02,03,04.07.1927-622, 623, 624. HUMK olarak anılacaktır.

⁷⁰ ÖKM'de boşanma davalarında yetkili mahkemenin davacının ikametgâhı mahkemesi olduğuna ilişkin düzenleme (m.136) de HUMK m.9/1'e istisna teşkil etmekteydi. Ancak ÖKM'de kocanın ikametgâhı karının ikametgâhı sayılmakta (m.21/1); bu durum, boşanma davalarında yetkili mahkemenin daima kocanın ikametgâhı mahkemesi olması sonucunu doğurmaktaydı. Bununla beraber kocanın ikametgâhının belli olmadığı ya da karının ayrı yaşama hakkına sahip olduğu hâllerde boşanma davası karının ikametgâhı mahkemesinde açılabilmekteydi. TMK m.168 kadın-erkek eşitliğine yer vererek kocanın yerleşim yerini karının yasal yerleşim yeri olmaktan çıkardığı için yetkili mahkemeyi belirlerken “eşlerden birinin yerleşim yeri” esası benimsenmiştir. Böylece HUMK m.9/1'e gerçek bir istisna teşkil eden düzenleme yapılmıştır: **Akıntürk**, s.279-280.

⁷¹ RG.08.05.1973-14529.

TMK m.168 ile davacı e e seçimlik bir hak tanınmıştır. Davacı e , kendi yerleşim yeri mahkemesinde, e i davalının yerleşim yeri mahkemesinde ya da davadan önce e iyle son defa altı aydan beri birlikte oturduğu yer mahkemesinde boşanma ve ayrılık davası açabilecektir. Davanın sözü geçen yer mahkemeleri dışında açılması durumunda seçim hakkı davalı e e geçer ve davalı e  yetki itirazında bulunabilir. Ancak boşanma davalarındaki yetki kuralları kesin yetki niteliği ta ımadı ı gibi⁷³ kamu düzeni ile de ilgili de ildir⁷⁴. Bu sebeple davalı eşin ilk itiraz yoluyla yetkisizlik itirazında bulunmaması ya da yetkisizlik itirazında bulunmakla birlikte itirazın s resinde⁷⁵ ve usûlüne uygun⁷⁶ yapılmamış olması açılan boşanma davası bakımından yetkisiz olan mahkemenin yetkili olması sonucunu doğurur. Böyle bir durumda mahkemece re’sen yetkisizlik kararı verilemez⁷⁷.

Yabancı unsurlu boşanma davalarında Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi 5718 sayılı Milletlerarası  zel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun⁷⁸,un 40 ve 41. maddelerine göre belirlenir. Bu konu ileride ayrıca ele alınacaktır⁷⁹.

⁷²  KM m. 136’da böyle bir düzenleme yoktu. Ancak davacı e , HUMK m.9/3’e dayanarak davadan önce e iyle son defa altı aydan beri birlikte oturduğu yer mahkemesinde boşanma davası a abilmekteydi. TMK m.168 ile bu eksiklik giderilmiş ve HUMK m.9/3 ile uyumlu bir düzenleme yapılmıştır.

⁷³ **Kuru**, H U, C.I, s.396.

⁷⁴ Bkz. Y.2.HD’nin 10.11.2005 T. ve E.1279-K.15422 sayılı kararı (**Gençcan**, s.1474).

⁷⁵ Yetki itirazı ilk itirazlardan olup 10 günlük cevap süresi içerisinde ileri sürülmesi gerekir (HUMK m. 187 ve 195). Aksi takdirde yetki itirazı reddedilerek uyu mazlı ın esas  incelenmelidir. Bu yönde bkz. Y.2.HD’nin 24.03.2008 T. ve E.6444-K.3984 sayılı kararı (**Gençcan**, s.1463).

⁷⁶ Davalı yetki itirazında bulunduğunda yetkili mahkemeyi tek ve doğru olarak belirtmesi gerekir. Davalının yetki itirazında birden fazla mahkemeyi yetkili olarak göstermesi, yetkili mahkemeyi doğru göstermemesi ya da yetkili mahkemeyi açıkça belirtmemesi hâllerinde yetki itirazı reddedilerek uyu mazlı ın esas  incelenmelidir. Bu yönde bkz. Y.2.HD’nin 03.07.2006 T. ve E.4122-K.10526 sayılı kararı (**Gençcan**, s.1454); Y.2.HD’nin 11.02.2008 T. ve E./21686-K.1239 sayılı kararı (**Gençcan**, s.1457).

⁷⁷ Bu yönde bkz. YHGK’nin 22.04.1998 T. ve E.1998/2-276-K.1998/297 sayılı kararı (YKD, C.25 (1999), S.7, s.897-900). Aynı yönde bkz. Y.2.HD’nin 22.01.2007 T. ve E.12430-K.171 sayılı kararı (**Gençcan**, s.1474-1475).

⁷⁸ RG. 12.12.2007-26728. 5718 sayılı MÖHUK olarak anılacaktır.

⁷⁹ Bkz. a a. s.74 vd.

b) Yargılama Usûlü ve İspat

Boşanma davaları toplum düzenini yakından ilgilendiren, tarafların üzerinde serbestçe tasarrufta bulunamayacakları ve hâkimin maddî gerçeği bulmakla yükümlü olduğu davalardandır. Boşanma davalarının bu özelliği hâkime tarafların beyanlarıyla bağlı kalmayarak delilleri serbestçe takdir edebilme imkânının verilmesini gerektirir. Bu düşünceyle boşanma davalarında uygulanacak usûl ve ispat ile ilgili bazı konular TMK m. 184'te özel olarak düzenlenmiş ve hâkime geniş takdir hakkı tanınmıştır.

TMK m.184 b.1'e göre "Hâkim, boşanma veya ayrılık davasının dayandığı olguların varlığına vicdanen kanaat getirmedikçe, bunları ispatlanmış sayamaz.". Bu hükümle diğer hukuk davalarından farklı olarak "kanunî delil" yerine "vicdanî delil" sistemi kabul edilmiş⁸⁰, hâkimin maddî gerçeği bulması istenmiştir⁸¹.

TMK m.184 b.2'ye göre "Hâkim, bu olgular hakkında gerek re'sen, gerek istem üzerine taraflara yemin öneremez.". Bu hükümle tarafların yemin ederek hâkimi yanlış yönlendirmeleri engellenmek istenmiştir⁸². Bu hükmün düzenlenmesinin en önemli sebebi karşı tarafın yeminden kaçınmasının sonucunun "ikrar" olması ve ikrara izin verilmediği hâllerde (TMK m.184 b.3) yemin deliline başvurulamamasıdır⁸³.

TMK m.184 b.3'e göre "Tarafların bu konudaki her türlü ikrarları hâkimi bağlamaz.". Bu hükümle tarafların önceden anlaşarak boşanmalarına⁸⁴ engel

⁸⁰ Tekinay, s.243.

⁸¹ Yalçınkaya/Kaleli, s.1574.

⁸² Tekinay, s.243-244.

⁸³ Yılmaz, E.: Medeni Yargılama Hukukunda Yemin, Ankara 1989, s.93.

⁸⁴ Burada kastedilen anlaşmalı boşanma, hâkim ve hukuk olaya dahil edilmeyerek tarafların boşanmaya karar verdikten sonra hâkimin sadece imzasına gerek duydukları bir boşanma şekli olarak anlaşılmalıdır. Bu yönüyle boşanma sebebi olan "anlaşmalı boşanma"dan farklılık gösterir: Petek, s.41.

olunmak istenilmiştir⁸⁵. Buna göre davalının davayı kabulü de hâkimi bağlamaz⁸⁶. Ancak açılan boşanma davasında boşanma sebebi olarak anlaşmalı boşanmaya dayanılmışsa m.184 b.3 hükmü uygulanmaz (TMK m.166/3).

TMK m.184 b.4'e göre "Hâkim, kanıtları serbestçe takdir eder.". Ancak bu serbest değerlendirme hakkı hâkimin dosyada bulunan olay ve olguların dışına çıkarak ve keyfi şekilde karar verebileceği anlamına gelmez⁸⁷. Hâkim, taraflarca bildirilmeyen delilleri re'sen göz önünde tutamaz ve taraflarca gösterilmeyen tanıkları dinleyerek karar veremez⁸⁸.

TMK m.184 b.5'e göre "Boşanma ve ayrılığın fer'î sonuçlarına ilişkin anlaşmalar, hâkim tarafından onaylanmadıkça geçerli olmaz.". Bu hükümle eşlerin sözleşmede anlaşmaya vardıkları nafaka, tazminat, velayet gibi konularda hakkaniyete ve özellikle çocukların menfaatine aykırı noktaların bulunması durumunda hâkimin sözleşmeyi onaylamayarak âdil olmayan sonuçları önleyebilmesine olanak sağlanmıştır⁸⁹.

TMK m.184 b.6'ya göre "Hâkim, taraflardan birinin istemi üzerine duruşmanın gizli yapılmasına karar verebilir.". Hâkim gizli duruşmaya karar verirse bunun gerekçelerini kararda göstermek zorundadır. Çünkü duruşmaların aleniliği kuraldır (HUMK. m.149)⁹⁰.

⁸⁵ Akıntürk, s.281.

⁸⁶ Bu yönde bkz. Y.2.HD'nin 25.02.2008 T.ve E.5174-K.2241 sayılı kararı (Gençcan, s.1502-1503).

⁸⁷ Yalçınkaya/Kaleli, s.1579.

⁸⁸ Bu yönde bkz. Y.2.HD'nin 18.02.2008 T.ve E.4817-K.1686 sayılı kararı (Gençcan, s.1530).

⁸⁹ Akıntürk, s.282; ayrıca bkz. Köprülü/Kaneti, s.185.

⁹⁰ ÖKM m.150'de duruşmanın gizli yapılabileceğine ilişkin bir düzenleme yoktu. Ancak hâkim HUMK m.149'dan yararlanarak aynı imkâna sahip olabilmekteydi. Bu sebeple TMK m.184 b.6'nın bir yenilik getirmediği, HUMK m.149'un özel bir düzenlemesi olduğu söylenebilir.

c) Geçici Önlemler

Boşanma davası açıldıktan sonra eşlerden her biri ayrı yaşama hakkını kazanır (TMK m.197). Bunun için hâkimden izin alınmasına gerek yoktur. Böyle bir durumda eşlerin ayrı yaşamalarından doğan sorunların çözülmesi ve eşler arasındaki ilişkilerin düzenlenmesi gerekir. Bu amaçla TMK m.169'da bu yönde bir düzenleme yapılmıştır.

Buna göre “Boşanma ve ayrılık davası açılınca hâkim, ...önlemleri re’sen alır.”. Önlemleri alma yetkisi boşanma davasına bakan hâkimin yetkisinde olup bu konuda tarafların istemde bulunması gerekmez⁹¹.

“Hâkim, gerekli olan ... önlemleri re’sen alır.”. Ne tür önlemlerin alınacağı hâkimin takdirine bırakılmış; alınacak önlemler sınırlandırılmamıştır. Ancak “özellikle” demek suretiyle eşlerin barınmalarına, geçimine⁹², karı-koca mallarının yönetimine ve çocukların bakım⁹³ ve korunmasına ilişkin önlemler örnek olarak sayılmıştır.

“Hâkim, ... geçici önlemleri re’sen alır.”. Alınacak önlemler geçici nitelikte olup boşanma davasının açılmasından kararın kesinleşmesine kadar geçerli olacaktır.

“Hâkim, ... eşlerin barınmasına, geçimine ilişkin ... önlemleri re’sen alır.”. Hâkim, eşlerden her birinin menfaatini ve özellikle ekonomik durumlarını dikkate

⁹¹ Bu bakımdan geçici önlemler, HUMK m.101 vd. maddelerinde düzenlenen genel ihtiyati tedbir kurumundan farklılık taşımaktadır. HUMK’ta düzenlenen ihtiyati tedbir kurumuna dava açılmadan önce başvurulur ve karar verilmesi için tarafların istemde bulunması gerekir: **Petek**, s.46-47.

⁹² Boşanma (veya ayrılık) davası süresince bakım yükümlülüğünün karşılığı olarak bir eşin diğerine ödeyeceği nafakaya uygulamada “tedbir nafakası” denilmektedir: **Öztan**, s.477.

⁹³ Boşanma (veya ayrılık) davası süresince (hatta boşanma davasından sonra) çocukların bakımına katkıda bulunmak üzere diğer eş tarafından ödenecek nafakaya uygulamada “iştirak nafakası” denilmektedir: **Zevkliler/Havutçu/Gürpınar**, s.351.

olarak takdir hakkını kullanacaktır. Bu konuda eşlerin cinsiyeti rol oynamaz. Bu sebeple alınacak önlemler kadın yararına olabileceği gibi koca yararına da olabilir⁹⁴.

6- Milletlerarası Özel Hukukta Boşanmaya Uygulanacak Hukuk

Boşanma konusu çeşitli hukuk düzenlerinde farklı sistemlere bağlanmıştır⁹⁵. Bu sebeple boşanma davalarına uygulanacak hukukun belirlenmesi milletlerarası özel hukukta çözülmesi gereken önemli bir sorun olarak ortaya çıkmaktadır.

Türk hukukunda boşanmaya uygulanacak hukuk, mülga 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun⁹⁶ yürürlüğe girmeden önce 23.02.1330 tarihli Memâlik-i Osmaniyyede Bulunan Ecnebiyenin Hukuk ve Vezâifi Hakkında Kanunu Muvakkat⁹⁷’ta düzenlenmişti. Buna göre eşlerin aynı devlet vatandaşları olmaları durumunda boşanma sebepleri ve sonuçlarına eşlerin millî hukuku uygulanacaktı (m.4). Buna karşılık eşlerin farklı devlet vatandaşı olmaları durumunda boşanmaya uygulanacak hukuk açıkça belirtilmemiş, doktrinde farklı görüşler ortaya çıkmıştı⁹⁸. Yargıtay ise eşlerden birinin Türk vatandaşı olmasını ya da eşlerin Türk Medenî Kanunu’na göre Türkiye’de evlenmiş olmalarını

⁹⁴ ÖKM m.152/(2) ile bakım ve geçim yükümlülüğü kocaya verilmişti. Kocanın karısına bakma ve onu geçindirme yükümlülüğü boşanma kararının kesinleşmesine kadar devam ettiği için bu yükümlülük açılan davayla birlikte kocanın karısına ödeyeceği nafakaya dönüşüyor ve genelde kadın lehine tedbir nafakasına hükmediliyordu. TMK m.186/(3)’e göre bakım ve geçim yükümlülüğü her iki eşe aittir. Bu sebeple ekonomik durumu daha iyi olan kadının kocasına tedbir nafakası ödemesine karar verilebilecektir. **Akıntürk**, s.284-285.

⁹⁵ Bkz. yuk. s.5 vd.

⁹⁶ RG. 22.05.1982-17701. 2675 sayılı MÖHUK olarak anılacaktır.

⁹⁷ T.C. Kanunları, C.I, s.127-128. EHVK olarak anılacaktır.

⁹⁸ Bu görüşler için bkz. **Berki, O.F.:** Türk Hukukunda Kanun İhtilâfları, B.2, Ankara 1971, s.76-77 (Kanun İhtilâfları); **Göğer, E.:** Devletler Hususî Hukuku (Kanunlar İhtilâfı), B.4, Ankara 1977, s.193-194 (DHH); **Nomer, E.:** “Mahkeme Kararlarına Göre Yabancıların Boşanma Davaları”, İBD, C.41 (1967), S.5-6, s.213-218 (Boşanma Davaları); **Sakmar, A.:** Devletler Hususî Hukukunda Boşanma, İstanbul 1976, s.94-96 (Boşanma); **Seviğ, V.R.:** Kanunlar İhtilâfı, Yasama ve Yargılama Çatışmaları, B.2, İstanbul 1974, s.75-76 (Kanunlar İhtilâfı); **Uluocak, N.:** Kanunlar İhtilâfı, Yasama Yetkisi Kuralları, İstanbul 1971, s.55 vd. (Kanunlar İhtilâfı).

gerekçe göstererek Türk hukukunu uygulamaktaydı⁹⁹. Doktrin tarafından eleştirilen bu uygulama mülga 2675 sayılı MÖHUK'un yürürlüğe girmesiyle son bulmuştur.

Mülga 2675 sayılı MÖHUK'a göre boşanmaya (sebepleri ve hükümleri) eşlerin müşterek millî hukuku uygulanır (m.13/1). Eşler ayrı vatandaşlıkta iseler müşterek ikametgâh hukuku, bulunmadığı takdirde müşterek mutad mesken hukuku, bunun da bulunmaması hâlinde Türk hukuku uygulanır (m.13/2). 5718 sayılı MÖHUK'un 14/1. maddesinde ise "Boşanma ve ayrılık sebepleri ve hükümleri, eşlerin müşterek millî hukukuna tâbidir. Tarafların ayrı vatandaşlıkta olmaları hâlinde müşterek mutad mesken hukuku, bulunmadığı takdirde Türk hukuku uygulanır" şeklinde düzenleme yapılmış olup mülga 2675 sayılı MÖHUK'un 13/2. maddesinde yer alan "müşterek ikametgâh" bağlama noktasına 5718 sayılı MÖHUK'un 14/1. maddesinde yer verilmemiştir¹⁰⁰. Böylece "ikametgâh" kavramının ortaya çıkardığı güçlükleri¹⁰¹ gidermeyi amaçlayan bir düzenlemeye yer verilmiştir¹⁰². Tarafların müşterek millî hukuku bulunmuyorsa hayat ilişkilerinin merkezi niteliğinde olan gerçek ve fiilî duruma uygun bulunan ve fiilî ikametgâh

⁹⁹ Bkz. Y.2.HD'nin 14.10.1943 T.ve E.2375-K.4284 sayılı kararı ve aynı dairenin 18.06.1946 T. ve E.580-K.5897 sayılı kararı ve aynı dairenin 28.10.1950 T. ve E.3925-5045 sayılı kararı (**Berki, O.F./Ergüney, H.:** Yabancılar Hukuku ve Kanun İhtilâfları ile İlgili Yargıtay Kararlarının Tahlil ve İzahları, Ankara 1963, s.60-63).

¹⁰⁰ Mülga 2675 sayılı MÖHUK'un 13. maddesinde de müşterek millî hukukun bulunmaması hâlinde müşterek ikametgâh kavramından vazgeçilip süreli fiilî bir oturmaya yeterli gören mutad mesken kriterine ikinci derecede yer verilmesinin isabetli olacağı ileri sürülmüştü. Bkz. **Uluocak, N.:** Milletlerarası Özel Hukuk Dersleri (Uygulama Kuralları), İstanbul 1989, s.78-79 (MÖH).

¹⁰¹ Milletlerarası özel hukukta bağlama noktası olarak ikametgâh kavramının kullanılması bir takım güçlükleri de beraberinde getirir. Bir defa ikametgâh kavramının düzenlenmesi hukuktan hukuka çok farklılık gösterir. Diğer yandan ikametgâh kavramının hukuktan hukuka gösterdiği farklılık bu kavramın hangi hukuk nizamına göre nazara alınacağı meselesinin de çözümlenmesini ("vasıflandırma") ortaya çıkarır: **Nomer/Şanlı, DHH**, s.123-124.

¹⁰² "Müşterek ikametgâh" bağlama noktasının gerek 5718 sayılı MÖHUK'un 13. maddesinde gerek 14. maddesinde kaldırılmış olmasının gerekçeleri hukuken doğru olsa da genel hükümlere uygulanmak üzere aranan müşterek hukuk sıralamasında amaç tarafların sahip olduğu müşterek bir hukukun bulunması olduğundan müşterek hukuk alternatiflerini azaltacak şekilde düzenleme yapılmasının faydası bulunduğunu söylemenin tartışılabilir olduğu ileri sürülmüştür: Bkz. **Çelikel, A./Erdem, B.B.:** Milletlerarası Özel Hukuk, B.9, İstanbul 2009, s.235-239.

diye isimlendirilen “müşterek mutad mesken” kriteri ikinci basamak olarak belirlenmiştir¹⁰³.

Boşanma sebeplerine ve sonuçlarına hangi hukukun uygulanacağı¹⁰⁴ 5718 sayılı MÖHUK’un 14/1. maddesinde yer alan vatandaşlık, mutad mesken ve Türk hukuku bağlama noktalarından birisinin tespitine bağlıdır. Bağlama noktalarının tespitinde kural olarak davanın açıldığı tarih esas alınır (5718 sayılı MÖHUK m.3). Bu sebeple boşanmaya uygulanacak hukuk eşlerin boşanma davası açıldığı andaki vatandaşlığı veya mutad meskeni dikkate alınarak belirlenecektir.

Tespit edilen bağlama noktasının gösterdiği hukuk hâkim tarafından re’sen ve bir bütün olarak uygulanır¹⁰⁵. Bu sebeple söz gelimi müşterek millî hukuk varken müşterek mutad mesken hukuku ya da eşlerin anlaşarak belirledikleri başka bir hukuk uygulanamaz¹⁰⁶. Aynı şekilde müşterek millî hukukun yabancı hukuk olması

¹⁰³ 5718 sayılı MÖHUK’un 14. maddesinin gerekçesi için bkz. **Gelgel, Ö.G./Erdem, B.B.:** 22.11.2007 Tarih ve 5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun, B.2, İstanbul 2009, s.59-60.

¹⁰⁴ Boşanma kararının verilebilmesi için öncelikle hukuken geçerli bir evliliğin bulunması gerekir. Bu sebeple boşanmaya uygulanacak hukuk belirlenmeden önce evliliğin mevcut olup olmadığı evlenmeyi düzenleyen hükme (5718 sayılı MÖHUK m.13) göre sonuçlandırılması gerekir. Bu konu ile ilgili bir karar için bkz. YHGK’nin 30.03.1994 T.ve E.1993/2-949-K.1994/189 sayılı kararı (**Çelikel, A./Nomer, E.:** Devletler Hususî Hukuku, Örnek Olaylar-Mahkeme Kararları, B.9, İstanbul 2008, s.479-482; **Sakmar, A./Ekşi, N./Yılmaz, İ.:** Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun Mahkeme Kararları, B.3, İstanbul 2001, s.68-74).

¹⁰⁵ Bkz. Y.2.HD’nin 25.12.2007 T. ve E.21951-K.17742 sayılı kararı (**Gençcan**, s.1627); aynı yönde bkz. Y.2.HD’nin 03.04.2007 T. ve E.2006/16427-K.2007/5494 sayılı kararı (**Ruhi, A.C.:** Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun, B.3, Ankara 2009, s.23 (MÖHUK)).

¹⁰⁶ Bu yönde, “...Taraflar yabancı uyrukludurlar. O halde kural olarak, Türk hukuku uyarınca boşanamazlar. Her ikisinin de, Amerika Birleşik Devleti vatandaşı oldukları anlaşılmaktadır. Vatandaşı oldukları Amerika Birleşik Devletleri milletlerarası özel hukuk kurallarının Türk hukukuna atıf yapması (mülga 2675 sayılıK.2/3) halinde, Türk hukukunun (lex fori) uygulanması, aksi halde müşterek milli hukuklarının araştırılması ve o çerçevede hüküm kurulması gerekirken Amerika Birleşik Devleti milletlerarası özel hukuk kurallarının Türk Hukukuna atıf yapıp yapmadığı belirlenmeden tarafların “Türk hukuku uygulansın” biçimindeki beyanları ile yetinilerek Türk Hukuku uyarınca boşanmaya karar verilmesi doğru değildir...” Y.2.HD’nin 12.07.1995 T. ve E.7581-K.8106 sayılı kararı (**Gökkaya, Ş.:** Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun, Ankara 1996, s.35-36); aynı yönde bkz. Y.2.HD’nin 26.09.1995 T. ve E.1995/6392-K.1995/7628 sayılı kararı (RG. 20.09.1995-22410).

durumunda yabancı hukukun boşanma hükümleriyle Türk hukukunun boşanma hükümleri birlikte uygulanmaz¹⁰⁷.

Boşanmaya uygulanacak hukuk esasa ilişkin bütün konuları idare eder¹⁰⁸. Ayrıca boşanma ve ayrılık davası açabilme süreleri, iştirak ve yoksulluk nafakaları (5718 sayılı MÖHUK m.14/2) ile velayete (5718 sayılı MÖHUK m.14/3) ilişkin konular boşanmaya uygulanan hukuka tâbidir.

5718 sayılı MÖHUK'un 14. maddesinin son fıkrasında mülga 2675 sayılı MÖHUK m.13'te açıkça düzenlenmeyen geçici tedbir taleplerine Türk hukukunun uygulanacağına ilişkin hüküm eklenmiştir. Böylece milletlerarası iki veya çok taraflı sözleşmelerde aksine hüküm olmayan hâllerde geçici tedbir taleplerine Türk hukukunun uygulanması konusunda duyulan tereddütler giderilmiştir¹⁰⁹.

5718 sayılı MÖHUK'un 14. maddesinde sadece boşanma ve ayrılık konusu düzenlenmektedir. Buna karşılık doktrinde evliliğin diğer sona erme sebeplerine¹¹⁰ uygulanacak hukukun bu madde kapsamında belirleneceği kabul edilmektedir¹¹¹. Dolayısıyla boşanma dışında evliliği sona erdiren sebeplerin evliliği sona erdirip erdirmeyeceği boşanmaya uygulanan hukuka göre tespit edilecektir. Bu husus özellikle ölmüş sayılma ve gaiplik kararları bakımından önem taşır. Çünkü ölüm tehlikesi içinde kaybolan veya kendisinden uzun zamandan beri haber alınamayan kimse hakkında gerek ölmüş sayılma gerek gaiplik kararı verilmesinin koşulları,

¹⁰⁷ Örneğin sadece ayrılık kurumunu kabul etmiş olan eski İspanyol hukukunun uygulanması gerekli iken Türk ve İspanyol Medenî Kanunları meczedilmek suretiyle evliliğe tamamen son veren bir boşanma kararı verilemez: **Nomer/Şanlı**, DHH, s.253.

¹⁰⁸ Boşanma davalarında usûle ilişkin konular (yargılama usûlü, ispat yükü vb.) hâkimin hukukuna tâbidir.

¹⁰⁹ Geçici önlemlerin niteliği ve kamu düzenini ilgilendirmesi sebebiyle geçici tedbir taleplerine Türk hukukunun uygulanması gerektiği ile ilgili bkz. Y.2.HD'nin 02.03.1961 T. ve E.843-K.1140 sayılı kararı (**Berki/Ergüney**, s.84).

¹¹⁰ Örneğin ölüm, gaiplik, ömür boyu hapis cezası, din değiştirme vb.

¹¹¹ **Çelikel/Erdem**, s.244; **Nomer/Şanlı**, DHH, s.254; **Tekinalp, G.**: Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları, B.9, İstanbul 2006, s.165-166 (Bağlama Kuralları).

usûlü ve sonuçları hukuktan hukuka farklılık göstermektedir. Örneğin Amerikan ve İngiliz hukukunda yedi yıllık bir gaiplik süresinin geçmesi durumunda kişinin öldüğü kabul edilir. Alman hukukunda da açılacak özel bir dava yoluyla ve ölümü muhtemel kılan olayın ispatlanması koşuluyla ölüm tehlikesi içinde kaybolan kişinin öldüğüne mahkemece karar verilir. Oysa Türk hukukunda ölüm tehlikesi içinde kaybolan veya kendisinden uzun zamandan beri haber alınamayan kimse hakkında sadece gaiplik kararı verilebilir¹¹². Hemen belirtelim ki 5718 sayılı MÖHUK'un 11/1. maddesine göre "Gaiplik veya ölmüş sayılma kararı, hakkında karar verilecek kişinin millî hukukuna tâbidir. Millî hukukuna göre hakkında gaiplik veya ölmüş sayılma kararı verilemeyen kişinin mallarının Türkiye'de bulunması veya eşinin veya mirasçılardan birinin Türk vatandaşı olması hâlinde, Türk hukukuna göre gaiplik veya ölmüş sayılma kararı verilir."¹¹³. Ancak ölmüş sayılma ve gaiplik kararının evliliği sona erdirip erdirmeyeceği boşanmaya uygulanan hukuka (5718 sayılı MÖHUK m.14) tâbidir. Bu ise ölmüş sayılma ve gaiplik kararına bağlanan hukukî sonuçlar bakımından önem taşır. Örneğin Türk hukukunda ölmüş sayılma kararı ile kişinin öldüğü kabul edilir. Dolayısıyla eşler arasındaki evlilik birliği ölümde olduğu gibi

¹¹² **Nomer/Şanlı**, DHH, s.218.

¹¹³ Bu yönde, "...Davacı, Bulgaristan'da Kırçali Bölge Mahkemesinin 4.11.2003 tarihli kararıyla evliliklerinin iptal edildiğini, uzun zamandan (1997'den) beri kendisinden haber alınamadığından, bu kararın tanınması ve tenfizini isteyemediklerini ileri sürerek, Bulgar uyruklu eşi hakkında gaiplik kararı verilmesini istemiştir. Davacı, Bakanlar Kurulunun 1.5.2000 tarihli 2000/502 sayılı kararı ile Türk vatandaşlığına alınmış olup, 12.6.2000 tarihinden beri Türk vatandaşsıdır. Nüfus kaydında Hasan Alekov ile evli olduğu yazılıdır. Hakkında gaiplik kararı verilmesi talep edilen kişi Bulgar uyruk'u olduğuna göre olayda "yabancılık" unsuru mevcut olup, 5718 sayılı Kanun hükümleri uygulanmalıdır. Bu kanun gereğince; gaiplik veya ölmüş sayılma kararı, hakkında karar verilecek kişinin millî hukukuna tabidir. Milli hukukuna göre hakkında gaiplik veya ölmüş sayılma kararı verilemeyen kişinin mallarının Türkiye'de bulunması veya eşinin veya mirasçılardan birinin Türk vatandaşı olması halinde, Türk hukukuna göre gaiplik veya ölmüş sayılma kararı verilir (5718 s. MÖHUK. m.11). Hakkında gaiplik kararı verilmesi istenen kişinin eşi Türk vatandaşı olduğuna göre, Türk hukukuna göre gaiplik kararı verileceği açıktır. Davacının gaiplik kararı istemesinde hukuki yararı da bulunmaktadır. Bu durumda davacıdan delilleri sorulup, gösterdiği takdirde toplanması ve ulaşılabilecek sonuç uyarınca karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile hüküm kurulması doğru bulunmamıştır..." Y.2.HD'nin 07.04.2008 T. ve E.5428-K.4768 sayılı kararı (**Gençcan**, s.1629).

kendiliğinden sona erer ve hakkında ölmüş sayılma kararı verilmeyen eş diğer eşin yasal mirasçısı olur. Oysa gaiplik kararı ile evlilik birliği kendiliğinden sona ermez, evliliğin sona ermesi için gaipliğine karar verilmeyen eşin gaiplik başvurusu ile birlikte veya açacağı bir dava ile evliliğin feshine karar verilmesini istemesi ve bu yönde bir karar alması gerekir (TMK m.131/1-2). Ayrıca gaipliğine karar verilmeyen eşin diğer eşin tereke mallarını teslim alabilmesi için güvence göstermesi gerekir (TMK m.584/1). O hâlde mutad meskenleri Amerika’da bulunan bir Türk vatandaşı, Amerikan vatandaşı olan eşi hakkında Amerikan mahkemelerinden ölmüş sayılma kararı alırsa evliliği kendiliğinden sona erecek, Türk vatandaşı olan eş yeniden evlenme imkânına sahip olacaktır. Böyle bir durumda mutad meskenleri Türkiye’de bulunan bir Amerikan vatandaşı, Türk vatandaşı olan eşi hakkında yetkili Türk mahkemesinden gaiplik kararı alırsa bu karar ile birlikte evliliği kendiliğinden sona ermez; Amerikan vatandaşı olan eşin evliliğin feshi için Türk mahkemelerinde bir dava açması gerekir. Her iki örnekte “müşterek mutad mesken hukuku” bağlama noktasının gösterdiği hukuka göre ölmüş sayılma veya gaiplik kararının evliliği sona erdirip erdirmeyeceği belirlenmiştir. Zira ölmüş sayılma veya gaiplik kararının evliliği sona erdirip erdirmeyeceği, boşanmaya uygulanan hukuka tâbidir; 5718 sayılı MÖHUK m.14 gereğince de eşlerin ayrı vatandaşlıkta olmaları hâlinde müşterek mutad mesken hukukuna göre uygulanacak hukuk tespit edilir.

Bu noktada önemle belirtmek gerekir ki 5718 sayılı MÖHUK’un 14. maddesi hukuken geçerli bir şekilde kurulmuş evliliğin sona ermesi sonucunu doğuran sebepler bakımından dikkate alınır. Eğer yok evlilik ya da mutlak veya nisbî butlanla

geçersiz evlilik sonucunu doğuran sebepler¹¹⁴ mevcutsa uygulanacak hukuk 5718 sayılı MÖHUK'un 14. maddesine göre değil, evlenme ehliyeti ve koşulları ile evliliğin şekli ve genel hükümlerini düzenleyen 5718 sayılı MÖHUK'un 13. maddesine göre belirlenir¹¹⁵.

III- Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizine Genel

Bakış

A) Mahkeme Kararı Kavramı ve Türleri

1- Karar Kavramı

Egemen ve bağımsız her devlet yasama, yürütme ve yargı olmak üzere üç fonksiyona sahiptir. Devletler yargı fonksiyonunu mahkemeleri aracılığıyla yürütür. Mahkemelerin görevi, bağımsız ve tarafsız bir biçimde önlerine getirilen uyuşmazlığı bir kararla sonuçlandırmaktır. İşte yargısal karar, bir uyuşmazlığı çözmek amacıyla hukukî gerekçeye dayandırılmış irade açıklamasıdır¹¹⁶.

Karar ve hüküm bazen birbirinin yerine kullanılmakla beraber bunlar farklı anlam taşımaktadır¹¹⁷. Hükümler davayı esastan çözümleyen nihaî kararlar olup ara kararları ve usûle ilişkin nihaî kararları kapsamaz. Bu sebeple hüküm yerine karar denilebilir; ancak, her karara hüküm denilemez¹¹⁸.

¹¹⁴ Bkz. yuk. s.15, dn.54, 55 ve 56.

¹¹⁵ Nomer/Şanlı, DHH, s.251.

¹¹⁶ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.487.

¹¹⁷ Ancak çalışmamızda genellikle bu iki kavramı birbirine alternatif olarak kullanacağız.

¹¹⁸ Bkz. Bilge, N./Önen, E.: Medeni Yargılama Hukuku Dersleri, B.3, Ankara 1978, s.606; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.488.

2- Karar Türleri

Mahkeme kararları taşıdıkları özellikler dikkate alınarak çeşitli yönlerden sınıflandırılabilir¹¹⁹.

a) Yargılamaya Son Vermelerine Göre Mahkeme Kararları

aa) Ara Kararları

Ara kararları, yargılamaya son vermeyen aksine davayı yürütmeye yarayan geçici nitelikte kararlardır¹²⁰. Bunlara örnek olarak ihtiyati tedbir kararları, delillerin tespiti kararları, görev ve yetki itirazının reddine ilişkin kararlar gösterilebilir.

Hâkim ara kararı ile davadan elini çekmeyip davaya devam etmektedir. Hâkim kural olarak verdiği ara kararından dönerek başka bir karar da verebilir. Bunun tek istisnası ara kararların taraflardan biri lehine kazanılmış hak doğurmasıdır¹²¹. Ara kararlar yalnız başına temyiz edilemez; ancak asıl hükümle birlikte temyiz edilebilir¹²².

bb) Nihai Kararlar

Nihai kararlar, yargılamaya son veren ve hâkimin davadan elini çekmesi sonucunu doğuran kararlardır. Hâkim nihai karar verdikten sonra kararından dönerek başka bir karar veremez¹²³. Fakat nihai kararlar kural olarak temyiz edilebilir (HUMK m.427/1).

Nihai kararlar ikiye ayrılır.

¹¹⁹ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **Kuru, B.:** Hukuk Muhakemeleri Usulü, C.III, B.6, İstanbul 2001, s.2997 vd. (HMu, C.III).

¹²⁰ **Kuru, HMu, C.III, s.2998; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.487.**

¹²¹ **Bilge/Önen, s.283; Kuru, HMu, C.III, s.3001-3003; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.518.**

¹²² **Kuru, HMu, C.III, s.3003-3004; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.487.**

¹²³ **Kuru, HMu, C.III, s.3004-3005; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.487.**

aaa) Hükümler

Hükümler, davanın esası hakkında verilen ve taraflar arasındaki uyuşmazlığa son veren nihaî kararlardır¹²⁴. Taraflardan her birine verilen hüküm sureti ilâm adını alır (HUMK m.392).

Hükümler, mahkemeden istenen hukukî korumaya göre eda hükümleri, inşaî (yenilik doğurucu) hükümler ve tespit hükümleri olmak üzere üçe ayrılır.

Eda hükümleri eda davasının kabulü hâlinde verilen kararlardır¹²⁵. Buna göre eda hükümleri mahkemenin taraflardan birisini birşey verme, birşey yapma veya yapmama konusunda belli bir edime mahkûm ettiği kararlardır. Örneğin davalının belirli bir miktarda tazminat ödemesine ya da gürültü yapmamasına ilişkin kararlar.

İnşaî hükümler inşaî davanın kabulü hâlinde verilen kararlardır¹²⁶. Bu bakımdan inşaî hükümler yeni bir hukukî durumun kurulması, var olan hukukî durumun değiştirilmesi veya kaldırılması için hak sahibinin iradesinin yeterli olmayacağı durumlarda açılan dava sonucunda verilen kararlardır¹²⁷. Boşanma, evlenmenin butlanı, ölüme bağlı tasarrufların iptali ve babalık kararı bunlara örnek olarak gösterilebilir.

Tespit hükümleri bir hukukî ilişkinin varlığı ya da yokluğunu belirleyen kararlardır¹²⁸. Tespit hükmünün verilebilmesi için dava konusunun bir hukukî ilişki olması ve bu hukukî ilişkinin varlığı veya yokluğunun hemen belirlenmesinde

¹²⁴ **Kuru**, HMu, C.III, s.3005.

¹²⁵ **Kuru**, HMu, C.III, s.3005; **Pekcanıtez/Atalay/Özekes**, s.276-277.

¹²⁶ **Kuru**, HMu, C.III, s.3014; **Pekcanıtez/Atalay/Özekes**, s.279-280.

¹²⁷ Kural olarak inşaî haklarda hak sahibinin bu hakkını tek taraflı olarak kullanmasıyla hukukî sonuç meydana gelir. Buna karşılık bazı inşaî haklarda hak sahibinin bu hakkını tek taraflı olarak kullanmasıyla hukukî sonuç kendiliğinden doğmaz. Bu tür inşaî hakların hukukî sonuç doğurması için bazılarında mutlaka mahkeme kararı gerekir (boşanma davası gibi); bazılarında ise taraflar anlaşamazsa mahkeme kararı gerekir (ölüme bağlı tasarrufun iptali gibi). Bkz. **Bilge/Önen**, s.390; **Kuru, B.:** Hukuk Muhakemeleri Usulü, C.II, B.6, İstanbul 2001, s.1468-1471 (HMu, C.II).

¹²⁸ **Kuru**, HMu, C.III, s.3006; **Pekcanıtez/Atalay/Özekes**, s.277.

davacının korunmaya değer bir hukukî yararının bulunması gerekir¹²⁹. Tespit hükmüne örnek olarak kira bedelinin tespiti kararları gösterilebilir.

Tespit hükümleri sadece tespit davasının kabulü ya da reddi konusunda verilen kararlardan ibaret değildir. Bunlar dışında eda davasının ve inşâî davanın reddine ilişkin kararlar da tespit hükümleridir¹³⁰.

bbb) Diğer Nihâî Kararlar

Usûle ilişkin nihâî kararlar ile davanın konusuz kalması durumunda verilen kararlar da yargılamaya son vermekte ve hâkimin bakmakta olduğu davadan elini çekmesi sonucunu doğurmaktadır. Bu yönüyle bu kararlar da nihâî kararlardandır. Ancak hükümlerden farklı olarak bu kararlar ile taraflar arasındaki uyuşmazlık esastan çözümlenmiş olmaz ve uyuşmazlık sona ermez¹³¹. Bu kararlara örnek olarak görevsizlik kararı, yetkisizlik kararı, dava koşullarından birinin eksik olması sebebiyle davanın usûlden reddine ilişkin kararlar, davanın konusuz kalması durumunda (boşanma davası devam ederken eşlerden birinin ölümü gibi) karar vermeye yer olmadığına ilişkin kararlar gösterilebilir.

b) Yargısal Faaliyetin Niteliğine Göre Çekişmeli ve Çekişmesiz Yargı

Kararları

Mahkemelerin yargısal faaliyeti çekişmeli ve çekişmesiz (nizalı ve nizasız) yargı olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Doktrinde çekişmeli ve çekişmesiz yargı

¹²⁹ Eda hükmü ve inşâî hüküm verilmesi için de hukukî yararın bulunması gerekir. Ancak tespit hükmünün verilmesinde bunlardan farklı olarak davacının tespit davası açmakta hukukî yararının bulunduğunu ispat etmesi gerekir: **Bilge/Önen**, s.392-393.

¹³⁰ **Bilge/Önen**, s.389-391; **Kuru**, HMu, C.III, s.3011-3014.

¹³¹ **Kuru**, HMu, C.III, s.3014 vd.; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s.487-488.

arasındaki farkları belirlemek üzere üç ölçütten hareket edilmektedir¹³²: uyuşmazlık (çekişme) yokluğu ölçütü, subjektif hakkın yokluğu ölçütü ve re'sen harekete geçme ölçütü. Bu ölçütlerden hareketle çekişmesiz yargı kararları, kişilerin ileride meydana gelecek tecavüzlere karşı korunması amacıyla bir uyuşmazlığın bulunmadığı, ilgililerin özel hukuk kişilerine karşı ileri sürebilecekleri haklarının olmadığı veya hâkimin re'sen harekete geçtiği durumlarda bir hukukî ilişkinin kurulması, değiştirilmesi veya kaldırılmasına yönelik olarak verilen kararlar şeklinde tanımlanmaktadır¹³³. Çekişmesiz yargı kararlarına örnek olarak mirasçılık belgesi verilmesi, ismin değiştirilmesi, bir kimsenin gaipliğine karar verilmesi, velayetin kaldırılması, boşanmadan sonra çocuklar hakkında yeni önlemlerin alınmasına ilişkin kararlar gösterilebilir. Bu tür kararlar inşâî nitelik taşırlar¹³⁴.

Mahkemelerin vermiş olduğu kararların çoğunluğunu çekişmeli yargı kararları oluşturur. Bu sebeple çekişmesiz yargı kararları dışında kalan tüm kararlar çekişmeli yargı kararlarıdır. Örneğin eda, tespit ve inşâî hükümler gibi.

B) Mahkeme Kararlarının Etkileri

Davayı esastan çözümleyen mahkeme kararlarına genel olarak iki etki tanınmaktadır: kesin hüküm ve zorla icra etkisi.

¹³² Bkz. **Kuru**, HMu, C.I, s.26-29; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s.72-75.

¹³³ **Çelikel, A.:** Ahkâmı Şahsiye Konusundaki Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması, İstanbul 1963, s.13 (Tanıma).

¹³⁴ **Kuru**, C.II, s.1482.

1-Kesin Hüküm Etkisi

Toplumda uyuşmazlıkların sona ermesi ve böylece hukukî barışın sağlanması mahkeme kararına tanınan “kesin hüküm etkisi” yoluyla olur¹³⁵.

Mahkeme kararlarının kesin hüküm etkisi şeklî ve maddî olmak üzere iki şekilde ortaya çıkar.

a) Şeklî Anlamda Kesin Hüküm Etkisi

Şeklî anlamda kesin hüküm, bir mahkeme kararına karşı olağan kanun yollarının (temyiz ve karar düzeltme) tükenmesi, bu karara karşı artık yargısal yollarla bir itiraz ileri sürülememesidir¹³⁶.

Şeklî anlamda kesinlik, kanun yollarına başvuru olanağının bulunmadığı kararlarda mahkemece hükmün verilmesi ile kanun yoluna başvuru olanağının bulunduğu kararlarda ise kanun yoluna başvuru süresinin geçmesi, kanun yoluna başvurmadan feragat veya kanun yoluna başvurma talebinin reddi ile gerçekleşir¹³⁷.

Hükmün şeklî anlamda kesinleşmesiyle tarafların o davadaki amaçları gerçekleşmiş olur; ancak bu, taraflar arasındaki uyuşmazlığın değil, görülmekte olan davanın sona ermesi demektir¹³⁸.

¹³⁵ Bilge/Önen, s.687.

¹³⁶ Bilge/Önen, s.687-688; Kuru, B.: Hukuk Muhakemeleri Usulü, C.V, B.6, İstanbul 2001, s.4981 (HMu, C.V); Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.517.

¹³⁷ Bilge/Önen, s.688; Kuru, HMu, C.V, s.4981-4984; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.517.

¹³⁸ Kuru, HMu, C.V, s.4981.

b) Maddî Anlamda Kesin Hüküm Etkisi

Şeklî anlamda kesin hüküm ile taraflar arasındaki uyuşmazlık bütün bir gelecek için sona ermez. Bunu sağlamak için hükümlere belli koşullarla kanunî hakikat vasfı tanınmıştır. Bu vasıf, maddî anlamda kesin hükmü ifade eder¹³⁹.

Maddî anlamda kesin hüküm, hükmün olağan kanun yollarına başvurularak değiştirilememesi, tekrar dava edilememesi ve daha sonraki davada bağlayıcı olmasıdır¹⁴⁰. Bir kararın maddî anlamda kesinleşmesi için daha önce şeklî anlamda kesinleşmesi gerekir¹⁴¹.

Maddî anlamda kesin hükmün olumlu ve olumsuz olmak üzere iki etkisi vardır. Olumlu etkisi açılacak yeni bir davada taraflar arasında kesin hüküm teşkil etmesidir¹⁴². Olumsuz etkisi ise aynı taraflar arasında, aynı konuda ve aynı sebebe dayanarak ikinci bir dava açılmamasıdır¹⁴³. Böyle bir dava açılırsa ikinci davada kesin hüküm itirazı ile karşılaşılır ve bu dava esasa girilmeden kesin hükümden dolayı reddedilir¹⁴⁴. Açılan bir davada kesin hüküm bulunmaması dava koşullarından olup davanın her aşamasında mahkemece re'sen gözetilir¹⁴⁵.

Çekişmeli yargı kararları kural olarak hem şeklî hem de maddî anlamda kesin hüküm etkisine sahiptir¹⁴⁶. Bunun için nihaî nitelikte olmaları yeterlidir. Ancak ara

¹³⁹ Kuru, HMu, C.V, s.4986.

¹⁴⁰ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.519.

¹⁴¹ Kuru, HMu, C.V, s.4984-4985.

¹⁴² Bilge/Önen, s.689; Kuru, HMu, C.V, s.5067 vd.; Postacıoğlu, s.678-679.

¹⁴³ Bilge/Önen, s.689; Kuru, HMu, C.V, s.5057 vd.; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.528; Postacıoğlu, s.678.

¹⁴⁴ Kuru, HMu, C.V, s.5057.

¹⁴⁵ Bilge/Önen, s.703-704; Kuru, HMu, C.V, s.5062.

¹⁴⁶ Bilge/Önen, s.698; Kuru, HMu, C.V, s.5035 vd. Burada inşaî hükümler farklı bir özellik taşımaktadır. İnşaî hükümler inşaî etkiye sahiptir. İnşaî hükümler maddî anlamda kesin hükümden dolayı değil, inşaî etkiye sahip oldukları için değiştirilemez ve ilişkin oldukları davalar hakkında tekrar dava açılmaz. İnşaî etki yenilik doğurucu nitelikte olması, boşanma hükümleri gibi bazı kararlar dışında geleceğe yönelik olması ve sadece taraflar ile haleflerini değil, üçüncü kişileri de etkilemesi yönlerinden maddî anlamda kesin hükümden farklılık taşır. Bu sebeple inşaî hükümlerin

kararları geçici nitelikte olduğu için ne şekli ne de maddî anlamda kesinliğe elverişlidir¹⁴⁷.

Çekişmesiz yargı kararları kural olarak şekli anlamda kesin hüküm etkisi taşımakla beraber bu kararlar maddî anlamda kesin hüküm etkisi taşımazlar. Çünkü çekişmesiz yargı kararları kararı veren mahkemece kararın sonradan haksız görülmesi veya değişen yeni koşullar sebebiyle her zaman değiştirilebilir¹⁴⁸.

2- Zorla İcra Etkisi

Mahkeme kararlarıyla hüküm altına alınmış olan borç ve yükümlülükler borçlu tarafından rızasıyla yerine getirilmeyebilir. Bu durum alacaklının hükmü elde etmekle ulaşmak istediği amacın gerçekleşmesini engeller. İşte alacaklının icra organlarına başvurarak boçluyu hükme uymaya zorlayabilmesini sağlamak amacıyla mahkeme kararlarına kesin hüküm etkisi yanında zorla icra etkisi tanınmıştır¹⁴⁹. Bununla birlikte her mahkeme kararının zorla icra etkisi taşıdığı söylenemez.

Eda hükümleri hem hak veya hukukî ilişkinin tespiti hem de istenilen edanın yerine getirilmesi yönünde bir emri içerir¹⁵⁰. Bu sebeple eda kararlarının zorla icra etkisi vardır.

Tespit hükmü sadece bir hukukî ilişkinin var olup olmadığını çözümler, ayrıca eda içermez¹⁵¹. Bu sebeple tespit kararlarının zorla icra etkisi yoktur; buna gerek de yoktur.

maddî anlamda kesin hükme değil, inşaî etkiye sahip olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır: **Kuru**, HMu, C.V, s.5092-5093.

¹⁴⁷ **Bilge/Önen**, s.697.

¹⁴⁸ **Bilge/Önen**, s.697; **Kuru**, HMu, C.V, s.5033.

¹⁴⁹ **Özbakan, I.**: Türk Hukukunda Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi, Ankara 1987, s.10-11.

¹⁵⁰ **Kuru**, HMu, C.II, s.1407-1408.

¹⁵¹ **Kuru**, HMu, C.III, s.3006.

İnşâî hükümler inşâî etki taşırlar. İnşâî etki, hukukî durumdaki değişikliği hükmün kesinleştiği anda kendiliğinden meydana getirir. İnşâî hükümlerin bu niteliği gereği zorla icra etkisi yoktur. Ancak inşâî hükümle beraber bir eda emri verilmişse inşâî hükmün zorla icra etkisi olabilir. Örneğin boşanma hükmünde tazminata, nafakaya ya da velayete hükmedilmesi gibi¹⁵².

C) Mahkeme Kararlarının Ülke Dışı Etkileri

Devletler kendi mahkemelerinin verdiği kararlara kesin hüküm ve zorla icra etkilerini tanımakta tereddüt etmemektedir. Buna karşılık aynı mahkeme kararlarının yabancı bir ülkede bu etkilere sahip olup olmayacağı milletlerarası özel hukuk alanında tartışma konusu olmuştur.

Herşeyden önce devletleri yabancı mahkeme kararının etkilerini kabule zorlayacak uluslararası hukukta yer alan bir kural bulunmamaktadır¹⁵³. Zira mahkeme kararları devletlerin egemenlik yetkisinden kaynaklanan bir hâkimiyet tasarrufudur. Devletler egemenlik yetkilerini ancak kendi sınırları içerisinde kullanabilir¹⁵⁴. Şu hâlde her devlet başka bir devlet mahkemesinin kararına hukukî sonuç tanıyıp tanımayacağını kendisi serbestçe belirler¹⁵⁵.

Fakat yabancı mahkeme kararına hiçbir hukukî etki tanımamak bazı olumsuz sonuçlar doğuracaktır. Bugün ticaret uluslararası alanda yaygınlaşmış ve çok uluslu şirketler ticarî yaşama egemen olmuştur. Uluslararası ticaretten kaynaklanan uyuşmazlıklarla ilgili mahkeme kararlarının sadece verildikleri ülkede etki

¹⁵² **Kuru**, HMu, C.II, s.1472.

¹⁵³ **Ertas, Ş.:** “Yabancı İlamların Tanınması ve Tenfizi”, Kudret Ayiter Armağanı, DEÜHFD, C.III (1987), S.1-4, s.374.

¹⁵⁴ **Nazikoğlu, O.I.:** “Yabancı Memleket Mahkemelerinden Verilen Kararların Tanınması ve Tenfizi”, AÜHFD, C.7 (1950), S.3-4, s.468.

¹⁵⁵ **Nomer/Şanlı**, DHH, s.463.

doğurmaları bu tür uyuşmazlıkları çözmeye yetmez¹⁵⁶. Ayrıca insanlar iş bulmak, öğrenim görmek gibi sebeplerle vatandaşı bulundukları devletten başka bir ülkeye gitmekte ve oraya yerleşmektedir. Bu kişiler özellikle kişi hâllerine ilişkin uyuşmazlıkların çözümü için bulundukları yer mahkemelerine başvurmaktadır. Bu mahkeme kararlarına hukukî etki ve sonuç tanımamak kişisel menfaatleri zedeleyecek, milletlerarası alanda çelişik kararların ortaya çıkması ve hukukî güven ile istikrarın bozulması tehlikesini beraberinde getirecektir¹⁵⁷.

İşte bu sebeplerle devletler yabancı mahkeme kararlarının kesin hüküm ve zorla icra etkilerini kabul etmeye kendilerini zorunlu hissetmişlerdir¹⁵⁸. Bugün hemen her devlet gerek iç hukuk düzenlemeleriyle gerek uluslararası sözleşmelerle yabancı mahkeme kararlarının etkilerini tanımaktadır¹⁵⁹. Ancak buradan hareketle devletlerin hiçbir koşul aramaksızın yabancı mahkeme kararlarına etki tanıdığı sonucuna varılmamalıdır. Devletler, yabancı mahkeme kararlarının etkilerinin kabulünü belli koşullara bağlamakta, özellikle kamu düzenlerine aykırı kararlara hukukî sonuç tanımamaktadır¹⁶⁰.

¹⁵⁶ **Gökyayla, C.D.:** Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizde Kamu Düzeni, Ankara 2001, s.65.

¹⁵⁷ **Çelikel,** Tanıma, s.2-3.

¹⁵⁸ **Arat, T.:** “Yabancı İlâmların Tanınması ve Tenfizi”, AÜHFD, C.21 (1964), S.1-4, s.423.

¹⁵⁹ **Ertaş,** s.369; **Sakmar, A.:** Yabancı İlâmların Türkiye’deki Sonuçları, İstanbul 1982, s.8 (Sonuçlar).

¹⁶⁰ **Çelikel,** Tanıma, s.3-4; **Özbakan,** s.2.

1- Tanıma ve Tenfiz Kavramı ve Usûlü

a) Tanıma ve Tenfiz Kavramı ve Farkları

Yabancı mahkeme kararlarının verildiği devlet ülkesi dışında etkilerini doğurması milletlerarası özel hukukta tanıma ve tenfiz kavramları ile ifade edilmektedir.

Tanıma, bir mahkeme hükmünün kesin hüküm etkisinin yabancı bir devlet ülkesinde kabul edilmesidir¹⁶¹. Tenfiz ise bir mahkeme hükmünün zorla icra etkisini verildiği devlet ülkesinden başka bir devlet ülkesinde göstermesidir¹⁶².

Tanımlardan da anlaşılacağı üzere tanıma ve tenfiz arasında farklılık bulunmaktadır. Tanıma ve tenfiz özellikle şu yönlerden birbirinden ayrılmaktadır:

(1) Tenfizin aksine tanımadan beklenen amacın gerçekleşmesi için devlet organlarının harekete geçmesi ve maddî icraî işlemlerin yapılması gerekmez. Tanıma kararı, yabancı mahkeme kararının tespitine yönelik bir karar olup tenfiz kararında olduğu gibi devlet organlarının harekete geçmesi sonucunu doğurmaz¹⁶³.

(2) Yabancı mahkeme kararlarının tanınmasının temelinde kazanılmış haklara saygı ilkesi yatar¹⁶⁴. Tenfizde de kazanılmış haklara saygı ilkesi etkili olmaktadır; ancak bu ilke devletlerin egemenliklerinin elverdiği ölçüde ortaya çıkmaktadır¹⁶⁵.

(3) Tenfizde aranan tüm koşullar tanımada aranmamaktadır. Tanımada tenfize oranla daha az koşul aranmakta ve yabancı mahkeme kararlarının tanınması kolaylaştırılmaktadır¹⁶⁶.

¹⁶¹ Arat, s.426; Özbakan, s.18.

¹⁶² Arat, s.426; Özbakan, s.30.

¹⁶³ Tiryakioğlu, B.: Yabancı Boşanma Kararlarının Türkiye’de Tanınması ve Tenfizi, Ankara 1996, s.15.

¹⁶⁴ Çelikel, A.: “Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Müktesep Haklar Nazariyesi”, İHFM, C.29 (1963), S.1-2, s.253 (Müktesep Haklar Nazariyesi).

¹⁶⁵ Arat, s.483.

¹⁶⁶ Örneğin 5718 sayılı MÖHUK’un 58/1. maddesinde tenfizde öngörülen karşılıklılık koşulunun tanımada aranmayacağı düzenlenmiştir.

(4) Yabancı mahkeme kararının tanınması için tenfiz şart olmadığı hâlde tenfiz için tanıma şarttır. Zira tenfiz kararı iki bölümden oluşmaktadır. Bunlardan ilki yabancı mahkeme ilâmının kanundaki koşullara uygunluğunu tespit etmek, diğeri bu koşullara uygun olan ilâmın icrasına karar vermektir. Dolayısıyla yabancı ilâmın tenfizine karar verilmişse aynı zamanda bu ilâmın ihtiva ettiği hükmün kanunî mevcudiyeti ve kesinliği de tanınmış olur¹⁶⁷. Bir başka deyişle tenfiz, tanımayı da kapsar¹⁶⁸.

(5) Tanıma kararı gerek görülmekte olan dava sırasında gerek bağımsız bir dava sonucunda verilebilir. Tenfiz kararı ise ancak bağımsız bir dava sonucunda verilir¹⁶⁹.

(6) Bütün mahkeme kararları hakkında kesinleşmiş olmaları koşuluyla tanıma kararı verilebilir. Kendiliğinden hüküm doğuran inşâî kararlar, icra gerektirmeyen tespit kararları, çekişmesiz yargı kararları ve hatta hukukî yarar bulunmak koşuluyla eda kararları tanınabilir. Buna karşılık sadece eda kararları hakkında tenfiz kararı verilebilmektedir¹⁷⁰.

¹⁶⁷ **Arat**, s.437.

¹⁶⁸ **Altuğ, Y.:** Türk Milletlerarası Usul Hukuku (Devletler Hususî Hukukunda Yargı Yetkisi), B.3, İstanbul 1983, s.133 (MUH); **Ruhi**, Tanıma ve Tenfiz, s.115; **Umar, B.:** “Yabancı ve Türk Hukukunda Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi”, AD, S.8, Y.51, 1960, s.478.

¹⁶⁹ Bkz. **Postacıoğlu, İ.E.:** “25 Nisan 1985 Tarihinde, İ.Ü. Hukuk Fakültesi Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Münasebetler Araştırma ve Uygulama Merkezinde 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanunun Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizine İlişkin Hükmülerinin Uygulamada Ortaya Çıkardığı Sorunlara Dair Yapılan Tartışmalı Toplantının Özetidir”, MHB, S.2, Y.4, 1984, s.122 (Tartışmalı Toplantı).

¹⁷⁰ **Çelikel/Erdem**, s.578-579; **Ergün, Z.:** “Yabancı Mahkeme İlamlarının Tenfizi ve Tanınması Arasındaki Ortak ve Farklı Yönler”, YD, C.22 (1996), S.1-2, s.180.

(7) Tanımadaki kesin hüküm etkisi, “hükümün” verildiği ülkede kesinleşmesi anından itibaren ortaya çıkar¹⁷¹. Oysa tenfizde zorla icra etkisi tenfiz kararının kesinleştiği andan itibaren ortaya çıkar¹⁷².

b) Tanıma ve Tenfiz Usûlü

aa) Tanıma ve Tenfizi Kabul Etmeyen Sistem

Bu sistemde yabancı mahkeme kararının hiçbir hukukî değeri yoktur. Yabancı mahkeme kararının ne kesin hüküm ne de zorla icra etkisi kabul edilmektedir. Bunun doğal sonucu olarak bu sistemi kabul eden ülkelerde yabancı mahkeme kararının konusu olan uyuşmazlık yeniden dava konusu yapılmaktadır¹⁷³.

Egemenlik anlayışından hareketle yabancı mahkeme kararına hiçbir hukukî sonuç tanımayan bu sistem bugün dahi bazı ülkelerde geçerliliğini sürdürmektedir. Bu ülkelere örnek olarak İsveç, Finlandiya ve İzlanda gösterilebilir¹⁷⁴.

bb) Tanıma ve Tenfizi Kabul Eden Sistemler

Bu sistemlerde yabancı mahkeme kararının kesin hüküm ve zorla icra etkisi kabul edilmektedir. Ancak yabancı mahkeme kararının etkilerinin kabulü farklı usûllere bağlanmaktadır.

¹⁷¹ Bkz. 5718 sayılı MÖHUK m.59; ayrıca bkz. **Ansay, T.:** “Türkiye’de Tanınan Bir Yabancı Mahkeme Kararı Hangi Andan İtibaren Geçerli Olur?”, Ergin Nomer’e Armağan, MHB, S.2, Y.22, 2002, s.29 vd. (Yabancı Mahkeme Kararı); **Sakmar, Tartışmalı Toplantı**, s.122.

¹⁷² **Sakmar**, Sonuçlar, s.144-145; **Tiryakioğlu**, s.99.

¹⁷³ **Arat**, s.447-448.

¹⁷⁴ **Nomer/Şanlı**, DHH, s.463, dn. 237; ayrıca bkz. **Altuğ**, MUH, s.114.

aaa) Tenfiz Usûlleri

aaaa) *Actio Judicati* (Tenfiz Davası) Usûlü

İngiliz hukuk düzeninde yetkili yabancı mahkemenin verdiği karar İngiltere’de dava yoluyla takip edilecek ve icrası mümkün kılınacak bir borç doğurmaktadır. Buna göre yabancı mahkemeden lehine hüküm alan taraf bir *actio judicati* davası (tenfiz davası) açar. Davaya bakan hâkim, yabancı hükmün İngiliz hukukunda yer alan tenfiz koşullarını taşıyıp taşımadığını araştırır; ancak hükmü esastan yeniden inceleyemez. Dava sonucunda İngiliz hâkimi yabancı hükmün yerine geçmek üzere bir tenfiz kararı verir. İngiltere’de icra edilecek olan yabancı hüküm değil, İngiliz hâkiminin verdiği hükümdür¹⁷⁵. Amerikan hukukunda da bu usûl uygulanmaktadır¹⁷⁶.

bbbb) Tescil Usûlü

İngiltere’de çıkarılan bazı kanunlarla *actio judicati* (tenfiz davası) usûlünden daha basit bir tenfiz usûlüne geçilmiştir. Bu usûl yabancı hükümlerin tescili esasına dayanmaktadır. Ayrıca bu usûlde yabancı hükmün tenfizi için karşılıklılık temel bir koşul olarak aranmaktadır¹⁷⁷.

cccc) *Revision* Usûlü

Bu usûlde yabancı mahkeme ilâmına konu olan olay esastan incelenip dava yeniden görülür¹⁷⁸. Tenfiz hâkiminin yabancı mahkeme kararına uygulanan hukukun

¹⁷⁵ Arat, s.485-486.

¹⁷⁶ Çelikel, Tanıma, s.81.

¹⁷⁷ Özbakan, s.47.

¹⁷⁸ Berki, O.F.: Devletler Hususî Hukuku, C.II, B.4, Ankara 1961, s.353 (DHH); Nazikoğlu, s.469; Saracoğlu, İ.: “Yabancı Mahkeme Kararlarının Tenfizi”, İBD, C.49 (1975), S.9-10, s.813.

doğru seçilip seçilmediğini, maddî vakıya doğru uygulanıp uygulanmadığını, delillerin doğru takdir edilip edilmediğini denetleme ve yeni bir hüküm verme yetkisi vardır. Tenfiz hâkimi bir bakıma üst mahkeme görevi görür. *Revision* usûlü, Fransa ve bu hukukun etkisi altında kalan hukuk sistemlerinde yakın zamana kadar uygulanmaktaydı¹⁷⁹.

dddd) *Exequatur* Usûlü

Kara Avrupası ülkelerinde yabancı mahkeme kararının icrası bir *exequatur*¹⁸⁰ (tenfiz) kararı sonucu olmaktadır¹⁸¹. Bu usûle göre yabancı ilâm, ileri sürüldüğü ülke hukukunun bu hususta aradığı koşulları taşıması hâlinde bir *exequatur* kararına konu olur. *Exequatur* kararı yeni bir hüküm olmayıp yabancı mahkeme kararının tenfizini sağlayan bir karardır¹⁸².

Exequatur usûlünde tenfiz hâkimi yabancı mahkeme kararının maddî hukuk bakımından doğruluğunu inceleyemez. Gerek yabancı mahkeme kararına uygulanmış olan usûl gerek kararda yer alan maddî ve hukukî tespitler tenfiz hâkiminin inceleme konusu dışındadır. Bu durum “*revision au fond*” yasağı olarak ifade edilmektedir¹⁸³.

¹⁷⁹ Çelikel/Erdem, s.584. *Revision* yetkisi tenfiz ile yeni bir dava açılması arasındaki farkı ortadan kaldırdığı, yabancı yargıca güvenmek gerektiği, davanın yeniden tartışılmasına sebep olduğu ve bu konudaki uluslararası anlaşmaları hükümsüz kıldığı ileri sürülerek eleştirilmiş, nihayet Fransa’da Temyiz Mahkemesi’nin 7 Ocak 1964 tarihli Munzer kararıyla *revision* usûlü tamamen kaldırılmıştır: Özbakan, s.55.

¹⁸⁰ *Exequatur*, Latince bir tabir olup “bırakınız yapsın” kelimesinden gelmekte, yabancı kararın tenfizine olanak sağlayan bir anlam taşımaktadır: Çelikel, Tanıma, s.80, dn. 2.

¹⁸¹ Özbakan, s.49 vd.

¹⁸² Tiryakioğlu, s.17.

¹⁸³ Nomer/Şanlı, DHH, s.471.

bbb) Tanıma Usûlleri

aaaa) Tanımanın Tenfiz ile Aynı Usûle Bağlanması

Tanımanın tenfiz ile aynı usûle bağlanması tanıma ve tenfiz arasında nitelik farkı bulunduğunu kabul etmeyen görüşün bir sonucudur¹⁸⁴. Bu görüşe göre kesin hüküm ile zorla icra etkileri arasında kararların milletlerarası etkisi bakımından bir fark yoktur. Her ikisi de *exequatur* (tenfiz) kararına bağlı olarak sonuçlarını doğurur¹⁸⁵.

Bu görüş *revision* usûlünün geçerli olduğu hukuk sistemlerinde etkili olmuştur. *Revision* usûlünde yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi için aynı koşulları taşıması ve her iki durumda da *exequatur* kararı gerektiği kabul edilmiştir. Ancak kişi hâllerine ilişkin ilâmlar *exequatur* kararı gerekmeksizin tanınabilmekteydi¹⁸⁶.

bbbb) Tanıma ile Tenfizin Ayrı Usûle Bağlanması

Tanıma ile tenfiz arasında nitelik farkı bulunduğunun kabulü tanıma ile tenfizin ayrı usûle bağlanması sonucunu doğurmuştur. Buna göre hükmün zorla icra etkisinin kabulü bazı icraî işlemlerin yapılmasını gerektirir. Oysa kesin hüküm etkisinin tanınması ile devletin icra organları harekete geçmez; burada ilâmın hukuken varlığını ve onunla kazanılmış hakkı kabul etmek söz konusudur¹⁸⁷. Bu sebeple yabancı hüküm *exequatur* kararı aranmaksızın sonuçlarını doğurur.

Bununla birlikte yabancı mahkeme kararının hiçbir kontrolden geçirilmeksizin tanınacağı sonucuna varmak da doğru olmaz. Çünkü devletler

¹⁸⁴ Bu görüş hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Özbakan**, s.20-23.

¹⁸⁵ **Nazikoğlu**, s.477.

¹⁸⁶ Bkz. **Arat**, s.436.

¹⁸⁷ **Berki**, Kanun ihtilâfları, s.221.

arasında ahlâkî, kültürel, politik, ekonomik ve hukukî farklılıklar vardır. Ayrıca her devletin kendi vatandaşlarını yabancılara nazaran koruma arzusu bulunmaktadır¹⁸⁸. Bu nedenle yabancı mahkeme kararının kesin hüküm etkisini göstermesi de bir kontrole tâbi tutulmaktadır¹⁸⁹. Ancak buradaki kontrol tenfizdeki ile karşılaştırıldığında iki yönden farklılık arz eder. Bir defa tenfizde aranan tüm koşullar tanımada aranmamaktadır. Ayrıca tanıma kararı ile *exequatur* kararı arasında da fark vardır. Tanıma kararı, yabancı mahkeme kararının kesin hüküm etkisinin tespitine yönelik bir karar olup *exequatur* kararında olduğu gibi devletin icra organlarının harekete geçmesi sonucunu doğurmaz.

2- Türk Hukukunda Tanıma ve Tenfizin Tarihsel Gelişimi

a) Osmanlı Hukukunda Tanıma ve Tenfiz

Yabancı bir mahkeme ilâmının Türk mahkemesinin vereceği bir kararla tenfiz edilebilmesi Osmanlı hukuk düzeninde ilk defa 11 Nisan 1918 tarihli bir Kanun’la düzenlenmişti¹⁹⁰. Bu Kanun’daki düzenlemeye göre yabancı mahkeme hükmünün hukuk ve ticaret davalarına ilişkin ve kesinleşmiş olması, hükmün verildiği ülke ile Osmanlı Devleti arasında karşılıklılığı sağlayan bir sözleşme bulunması, hükmün kamu düzenine aykırı olmaması, hükmün münhasıran Osmanlı mahkemelerinin yetkisine giren bir konuya ilişkin olmaması ve yabancı mahkemenin Osmanlı hukukuna göre yetkili olması durumunda mahkeme tenfiz kararı verebilecekti.

¹⁸⁸ **Ruhi**, Tanıma ve Tenfiz, s.110.

¹⁸⁹ **Arat**, s.446 vd.

¹⁹⁰ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **Altuğ, Y.:** Devletler Hususî Hukukunda Yargı Yetkisi, B.2, İstanbul 1979, s.158-160 (Yargı Yetkisi).

Anılan Kanun’da, kişi hâllerine ilişkin ilâmların tanınması konusu düzenlenmemiřti¹⁹¹. Mahkemeler bu tür kararları tanımamakta idi¹⁹².

b) EHVK Döneminde Tanıma ve Tenfiz

EHVK döneminde yabancı mahkeme ilâmlarının tenfizi konusu HUMK’un yürürlükten kaldırılan 537 ila 545. maddelerinde yer almaktaydı¹⁹³. Buna göre tenfiz edilecek karar hukuk ve ticaret davalarına ilişkin nihaî ve kesin nitelikte olmalıydı (m.537). Yabancı ilâmın tenfizi için gerekli asıl koşullar 540. maddede olumsuz bir ifadeyle düzenlenmişti. Anılan maddede hâkimin tenfiz kararını kanaati dairesinde vereceği belirtildikten sonra tenfiz talebini reddetmeye mecbur olduğu hâller dört bentte sıralanmıştı. Bu hâller:

- (1) Türkiye Cumhuriyeti ile ilâmın verildiği devlet arasında karşılıklılık esasına dayanan bir sözleşme bulunmaması,
- (2) İlâmın yetkili olmayan bir mahkemeden verilmiş olması veya yargılamanın iki taraf usûlen davet edilerek gıyaplarında veya kanunî vekilleri huzurunda yapılmamış ve davalının bu yönde itiraz etmiş olması,
- (3) Hükmün Türk kanunlarının esas kurallarına, kamu hukuku kurallarına veya kamu düzeni gereklerine aykırı bulunması,
- (4) İlâmın ahkâmı şahsiyeye veya aile hukukuna ait bir davaya ilişkin bulunması.

HUMK mülga m.540/1’de tenfiz için sözleşmeye dayanan karşılıklılık aranması Türkiye’nin bu konuda ikili anlaşma yapmadığı ülke mahkemelerinden

¹⁹¹ Altuğ, Yargı Yetkisi, s.159; Ertas, s.388.

¹⁹² Altuğ, Yargı Yetkisi, s.159; ayrıca bkz. Altuğ, MUH, s.118-120.

¹⁹³ HUMK’un yürürlükten kaldırılan tenfiz hükümleri için bkz. Çelikel, A./Şanlı, C.: Türk Milletlerarası Özel Hukuk Mevzuatı, B.12, İstanbul 2007, s.27-28, dn.3.

verilen ilâmların tenfiz edilememesine¹⁹⁴, dolayısıyla HUMK'un tenfize ilişkin hükümlerinin hemen hiç uygulanmamasına yol açmıştır¹⁹⁵.

EHVK döneminde HUMK'ta tanıma konusu açıkça düzenlenmemiştir. Bu durum Türk hukukunda tanımanın mümkün olup olmadığı konusunda doktrin ile uygulama arasında görüş ayrılığına neden olmuştur. Doktrinde kazanılmış haklar ilkesi¹⁹⁶ çerçevesinde yabancı mahkeme kararlarının tanınacağı genellikle kabul edilmekte¹⁹⁷; fakat tanımanın hangi koşullarla gerçekleşeceği konusunda farklı görüşler ileri sürülmekteydi. Bir görüşe göre yabancı mahkeme kararlarının tanınması için HUMK'un tenfiz için aradığı tüm koşullar bulunmalıydı¹⁹⁸. Bu görüşte olanlar HUMK'ta tanımaya yer verilmediğinden kanunda bir boşluk oluştuğunu, bu boşluğun tenfiz koşulları ile doldurulması gerektiğini, aksinin kabulü hâlinde uygulamada hukukî güven ve istikrarın sağlanamayacağını savunmaktaydılar. Doktrinde baskın olan diğer bir görüşe göre ise HUMK'ta tenfiz için öngörülen tüm koşulların tanımada da aranması gereksizdi¹⁹⁹. Bu görüşte olanlar tanıma ve tenfiz arasında nitelik farkı bulunduğunu, bu sebeple tanımada tenfiz koşullarından olan karşılıklılık koşulunun aranmaması gerektiğini, aksinin kabulü

¹⁹⁴ Bkz. Y.11.HD'nin 12.09.1974 T. ve E.1974/1758-K.1974/2406 sayılı kararı (**Altuğ**, Yargı Yetkisi, s.155-157).

¹⁹⁵ **Sakmar**, Sonuçlar, s.62-63.

¹⁹⁶ Milletlerarası özel hukukta belirli bir hukuk düzeni içerisinde elde edilen bir hakkın (bir hukukî ilişkinin doğmuş olması ya da sona ermiş bulunması) diğer bir devlette ileri sürülebilmesi hususunun hukukî dayanağı "kazanılmış haklar (müktesep haklar)" kavramı ile açıklanmaya çalışılmıştır. Kazanılmış haktan söz edebilmek için hakkın kazanıldığı ülkenin kanununa göre usulü çerçevesinde elde edilmiş olması ve bu kanunun hakkın ileri sürüldüğü ülkenin milletlerarası özel hukuk kurallarına göre yetkili kılınmış olması gerekir: **Uluocak**, Kanunlar İhtilâfı, s.232-237.

¹⁹⁷ Bkz. **Altuğ**, Yargı Yetkisi, s.137-139; **Arat**, s.478-479; **Belgesay, M.R.**: Devletler Hususî Hukukunda Adliye, İstanbul 1938, s.215; **Berki**, DHH, s.352; **Çelikel**, *Müktesep Haklar Nazariyesi*, s.258-259; **Nazikoğlu**, s.478-479. Bazı yazarlar ise tanımanın mümkün olduğunu kabul etmekle beraber bunu kazanılmış haklar ilkesine dayandırmamaktadır. Bkz. **Hatemi, K.**: "Türk Hukuku'nda Yabancı İlâmların Tanınması", AD, S.12, Y.64, 1973, s.1082 vd.; **Sakmar**, Boşanma, s.205-206.

¹⁹⁸ **Altuğ**, Yargı Yetkisi, s.139; **Çelikel**, Tanıma, s.87; **Umar**, s.481-482.

¹⁹⁹ **Arat**, s.446; **Berki**, Kanun İhtilâfları, s.221; **Göğer**, DHH, s.380-381; **Sakmar**, Sonuçlar, s.168; **Uluocak**, Kanunlar İhtilâfı, s.240.

hâlinde yabancı mahkeme kararlarının tanınmasının hemen hiç mümkün olmayacağını savunmaktaydılar. Mahkemeler ise tanıma ve tenfiz arasında bir ayrım yapmamakta, özellikle kişi hâlleri ve aile hukukuna ilişkin ilâmları tanımamakta²⁰⁰; ancak tanınmayan yabancı ilâmların takdirî delil teşkil edeceğini kabul etmekteydi²⁰¹. Mülga 2675 sayılı MÖHUK'un yürürlüğe girmesi ve tanıma ile tenfiz koşullarının açıkça düzenlenmesi ile birlikte doktrindeki bu tartışmalar sona ermişti.

c) 2675 Sayılı MÖHUK'ta Tanıma ve Tenfiz

22 Kasım 1982 tarihinde yürürlüğe giren ve 12 Aralık 2007 tarihinde 5718 sayılı MÖHUK'un 64/1.maddesi ile yürürlükten kaldırılan 2675 sayılı MÖHUK'ta hem tanıma hem de tenfiz açıkça düzenlenmişti. Tenfize ilişkin hükümler Kanun'un 34 ila 41. maddelerinde, tanımaya ilişkin tek hüküm ise 42. maddesinde yer almaktaydı.

Mülga 2675 sayılı MÖHUK'un 34/1. maddesine göre yabancı ilâm hakkında tenfiz kararı verilebilmesi için ilâmın şu üç ön koşulu taşıması gerekmekte idi:

- (1) Mahkemeden verilmiş bir ilâm olmalı,
- (2) İlâm, hukuk davalarına ilişkin olarak verilmiş olmalı,
- (3) İlâm, verildiği ülke kanunlarına göre kesin nitelikte bulunmalı.

Mülga 2675 sayılı MÖHUK'un 38. maddesinde yabancı mahkeme ilâmının tenfizi için gerekli asıl koşullar olumlu bir ifade ile beş bent olarak sıralanmıştı. Buna göre tenfiz koşulları şunlardı:

²⁰⁰ Bkz. Ankara 9. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 26.04.1966 T. ve E.1965/928-K.1966-361 sayılı kararı ile İstanbul 10. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 10.10.1973 T. ve E.1972/947-K.1973-777 sayılı kararı (**Sakmar**, Boşanma, s.209-210).

²⁰¹ Bkz. İstanbul 8. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 03.05.1974 T. ve E.1974/105-K.1974/297 sayılı kararı (**Sakmar**, Boşanma, s.211).

“a) Türkiye Cumhuriyeti ile ilâmın verildiği devlet arasında karşılıklılık esasına dayanan bir anlaşma yahut o devlette Türk mahkemelerinden verilmiş ilâmların tenfizini mümkün kılan bir kanun hükmünün veya fiilî uygulamanın bulunması,

b) İlâmın 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 edilmemiş yahut bu kanunlara aykırı bir şekilde gıyapta hüküm verilmiş ve bu kişinin yukarıdaki hususlardan birine dayanarak tenfiz istemine karşı Türk Mahkemesine itiraz etmemiş olması,

e) Türklerin kişi hallerine ilişkin yabancı ilâmda Türk kanunlar ihtilâfı kuralları gereğince yetkili kılınan hukukun uygulanmamış ve Türk vatandaşı olan davalının tenfize bu yönden itiraz etmemiş olması.”.

Mülga 2675 sayılı MÖHUK’un 42. maddesinde ise tanıma açıkça düzenlenmişti. Tanıma için yabancı ilâmın tenfiz koşullarını taşıdığının mahkemece tespit edilmesi gerekiyordu. Buna karşılık anılan maddede mülga 38. maddenin (a) bendinde yer alan karşılıklılık koşulu ile (d) bendinde yer alan savunma hakkına uygunluk koşulunun tanımada aranmayacağı belirtilmişti.

d) 5718 Sayılı MÖHUK’ta Tanıma ve Tenfiz

20.05.1982 tarihinde kabul edilip aynı yıl Kasım ayında yürürlüğe giren 2675 sayılı MÖHUK’ta sadece temel konulara yer verilmiş olması, özellikle borçlar

hukuku alanında yeterince düzenleme yapılmamış olması, 1 Ocak 2002 tarihinde yürürlüğe giren 4721 sayılı TMK'ya paralel değişiklik yapma ihtiyacı, milletlerarası sözleşmelerle uyum sağlanması ve artan milletlerarası ilişkilerin yoğunluğu karşısında 2675 sayılı MÖHUK'un yetersiz kalması gerekçesi ile 2675 sayılı MÖHUK yürürlükten kaldırılarak yerine 27.11.2007 tarihinde 5718 sayılı MÖHUK kabul edilmiş ve 12.12.2007 tarihinde yürürlüğe girmiştir²⁰².

5718 sayılı MÖHUK'ta mülga 2675 sayılı MÖHUK'un hukukî yapısı ve milletlerarası özel hukuka temel yaklaşımı aynen muhafaza edilmekle beraber geçen zaman içinde yeni ihtiyaçlara ve gelişen uluslararası gelişmelere cevap vermek amacıyla mülga 2675 sayılı MÖHUK'ta yer alan düzenlemelerden farklı düzenlemelere de yer verilmiştir. Tanıma ve tenfiz konusu açısından bakıldığında özellikle tanıma ve tenfiz koşulları ile ilgili 5718 sayılı MÖHUK hükümlerinin mülga 2675 sayılı MÖHUK hükümlerinden kısmen farklılık taşıdığı görülmektedir²⁰³.

5718 sayılı MÖHUK'ta da hem tanıma hem de tenfiz açıkça düzenlenmiştir. Tenfize ilişkin hükümler Yasa'nın 50 ila 57 maddelerinde, tanımaya ilişkin hükümler ise 58 ve 59. maddelerinde yer almaktadır.

Yabancı mahkeme ilâmı hakkında tenfiz kararı verilebilmesi için ilâmın taşınması gereken ön koşullar ile ilgili mülga 2675 sayılı MÖHUK'un 34. maddesi hükmü 5718 sayılı MÖHUK'un 50. maddesinde aynen benimsenmiştir. 5718 sayılı

²⁰² 5718 sayılı MÖHUK'un genel gerekçesi ve madde gerekçeleri için bkz. **Tiryakioğlu, B./Aygün, M./Küçük, E.:** Türk Uluslararası Özel Hukuk Mevzuatı, B.4, Ankara 2008, s.117-150; genel gerekçe için ayrıca bkz. **Gelgel/Erdem,** s.15-26.

²⁰³ Çalışmamızda mülga 2675 sayılı MÖHUK ile 5718 sayılı MÖHUK hükümleri arasındaki farklılıklar konumuzla ilgili olduğu ölçüde ve ayrıntılı olarak ele alınacağından bu kısımda sadece tanıma ve tenfiz koşulları bakımından her iki Kanun hükümleri arasındaki farkları belirtmekle yetineceğiz.

MÖHUK'un 50/1. maddesine göre "Yabancı mahkemelerden hukuk davalarına ilişkin olarak verilmiş ve o devlet kanunlarına göre kesinleşmiş bulunan ilâmların Türkiye'de icra olunabilmesi yetkili Türk mahkemesi tarafından tenfiz kararı verilmesine bağlıdır."

5718 sayılı MÖHUK'un 54. maddesinde yabancı mahkeme ilâmının tenfizi için gerekli asıl koşullar olumlu bir ifade ile dört bent olarak sıralanmıştır. Buna göre tenfiz koşulları şunlardır:

"a) Türkiye Cumhuriyeti ile ilâmın verildiği devlet arasında karşılıklılık esasına dayanan bir anlaşma yahut o devlette Türk mahkemelerinden verilmiş ilâmların tenfizini mümkün kılan bir kanun hükmünün veya fiilî uygulamanın bulunması,

b) İlâmın, Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine girmeyen bir konuda verilmiş olması veya davalının itiraz etmesi şartıyla ilâmın, dava konusu veya taraflarla gerçek bir ilişkisi bulunmadığı halde kendisine yetki tanıyan bir devlet mahkemesince verilmiş olmaması,

c) Hükmün kamu düzenine açıkça aykırı bulunmaması,

ç) O yer kanunları uyarınca, kendisine karşı tenfiz istenen kişinin hükmü veren mahkemeye usulüne uygun bir şekilde çağrılmamış veya o mahkemede temsil edilmemiş yahut bu kanunlara aykırı bir şekilde gıyabında veya yokluğunda hüküm verilmiş ve bu kişinin yukarıdaki hususlardan birine dayanarak tenfiz istemine karşı Türk mahkemesine itiraz etmemiş olması."

5718 sayılı MÖHUK'un 58. maddesinde tanıma açıkça düzenlenmiş, tanıma için yabancı ilâmın tenfiz koşullarını taşıdığının mahkemece tespit edilmesi gerektiği

belirtildikten sonra tanımada 54. maddenin (a) bendinde yer alan karşılıklılık koşulunun aranmayacağı ifade edilmiştir.

Görüldüğü üzere karşılıklılık (mülga 2675 sayılı MÖHUK m.38/(a), 5718 sayılı MÖHUK m.54/1-(a)) ve kamu düzenine uygunluk (mülga 2675 sayılı MÖHUK m.38/(c), 5718 sayılı MÖHUK m.54/1-(c)) koşulları bakımından 5718 sayılı ve mülga 2675 sayılı MÖHUK hükümleri arasında fark yoktur; her iki Yasa’da da karşılıklılık koşulu tanımada aranmamış, kamu düzenine uygunluk koşulu hem tanıma hem de tenfiz için öngörülmüştür. Ancak diğer koşullar her iki Kanun’da farklı düzenlenmiştir. Bir defa yetki (mülga 2675 sayılı MÖHUK m.38/(b), 5718 sayılı MÖHUK m.54/1-(b)) koşulu bakımından mülga 2675 sayılı MÖHUK’ta sadece “İlâmın Türk Mahkemelerinin münhasır yetkisine girmeyen bir konuda verilmiş olması” yeterli görülürken 5718 sayılı MÖHUK’ta ayrıca “davalının itiraz etmesi şartıyla ilâmın, dava konusu veya taraflarla gerçek bir ilişkisi bulunmadığı halde kendisine yetki tanıyan bir devlet mahkemesince verilmiş olmaması” koşul olarak eklenmiştir. Ayrıca savunma hakkına uygunluk (mülga 2675 sayılı MÖHUK m.38/(d), 5718 sayılı MÖHUK m.54/1-(ç)) koşulu mülga 2675 sayılı MÖHUK’ta tanıma için aranmazken 5718 sayılı MÖHUK’ta hem tanıma hem de tenfiz için öngörülmüş; mülga 2675 sayılı MÖHUK’ta yer almayan “veya yokluğunda” ibaresine 5718 sayılı MÖHUK’ta yer verilmiştir. Son olarak mülga 2675 sayılı MÖHUK’un 38/(e) maddesinde yer alan Türk kanunlar ihtilâfı kurallarına uygunluk koşulu 5718 sayılı MÖHUK’ta gerek tanıma gerek tenfiz bakımından bir koşul olarak öngörülmemiştir.

5718 sayılı MÖHUK’un tanıma ve tenfizi düzenleyen hükümlerinin uygulanması bu konuda Türkiye’nin akdettiği iki ya da çok taraflı bir sözleşmenin

bulunmamasına baēlıdır. Çünkü 5718 sayılı MÖHUK’un 1. maddesinin ilk fıkrasında yabancı kararların tanınması ve tenfizi konularının bu Kanun’la düzenlendiēi belirtilmiş; ikinci fıkrada da Türkiye Cumhuriyeti’nin taraf olduēu milletlerarası sözleşme hükümleri saklı tutulmuřtur²⁰⁴. şu hâlde yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi konusunda milletlerarası sözleşme bulunması durumunda bu sözleşme hükümleri öncelikle uygulanacaktır²⁰⁵.

²⁰⁴ Ayrıca Anayasamızın 90. maddesinin son fıkrasına göre; “Usulüne göre yürürlüēe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz...”.

²⁰⁵ Türkiye’nin taraf olduēu yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkin ikili ve çok taraflı sözleşmelerin listesi için bkz. **Çelikel/şanlı**, s.21-23; ayrıca bkz. aşa. s.228 vd.

BİRİNCİ BÖLÜM

YABANCI BOŞANMA KARARLARININ TANINMASI

§2.TANIMA KOŞULLARI

I- Ön Açıklama

Yabancı boşanma kararlarının etkilerinin kabulü bakımından tenfizden çok tanıma önem taşır. Zira boşanma kararlarının en önemli sonucu eşler arasında geçerli bir şekilde kurulan evlilik birliğinin sona ermesidir. Bu yönüyle boşanma kararları inşaî nitelikte kararlardan olup ayrıca icra edilmeleri gerekmez. Bu sebeple de yabancı boşanma kararlarının kendilerinden beklenen amacın gerçekleşmesi için tanınmaları yeterlidir.

Yabancı boşanma kararlarının tanınması çeşitli şekillerde söz konusu olabilmektedir. Bir defa yabancı boşanma kararının kesin hüküm ve kesin delil etkilerini Türkiye’de gösterebilmesi için tanınması gerekir. Ayrıca yabancı boşanma kararı ile boşanan eşlerden birinin Türkiye’de yeniden evlenebilmesi ya da Türk nüfus kütüklerinde gerekli tescillerin yapılabilmesi için söz konusu kararın tanınması gerekir.

Bugünkü hukukumuz bakımından yabancı mahkeme kararlarının doğrudan doğruya ve herhangi bir koşul aranmaksızın tanınmaları söz konusu değildir (5718 sayılı MÖHUK m.58). Bu sebeple gerek yabancı boşanma ilâmının kesin hüküm ve kesin delil etkilerini gösterebilmesi gerek Türk nüfus kütüklerine yapılacak tesciller için söz konusu ilâmın tanıma koşullarını taşıyıp taşımadığının yetkili Türk mahkemesince araştırılması ve neticede bir tanıma kararı verilmesine bağlıdır.

5718 sayılı MÖHUK'un 58/1. maddesinde tanıma koşulları, tenfiz koşullarına gönderme yapılarak belirlenmiştir. Anılan maddeye göre tanımada tenfiz için öngörülmüş bulunan 54. maddenin birinci fıkrasının (a) bendinde yer alan karşılıklılık koşulu aranmayacaktır. Şu hâlde yabancı boşanma kararlarının tanınması için 5718 sayılı MÖHUK'un 50. maddesindeki ön koşulları ve 54. maddesinin birinci fıkrasının (b), (c) ve (ç) bentlerinde yer alan yetki, kamu düzenine uygunluk ve savunma hakkına uygunluk koşullarını taşıması gerekli ve yeterlidir.

II- Tanımada Aranmayacak Koşul “Karşılıklılık”

5718 sayılı MÖHUK'un 58/1. maddesine göre tenfiz için öngörülmüş bulunan 54. maddenin birinci fıkrasının (a) bendindeki karşılıklılık koşulu tanımada aranmayacaktır²⁰⁶. Böylece yabancı boşanma ilâmının verildiği devlet ile Türkiye arasında akdî, kanunî ya da fiilî karşılıklılık bulunmasa bile söz konusu yabancı boşanma ilâmı tanınabilecektir.

Doktrinde bir görüş tanıma için karşılıklılık koşulunun aranmamış olmasının çelişik ve Türkiye bakımından haksız sonuçlar doğuracağını, bu sebeple de tanımada karşılıklılık koşuluna yer verilmesi gerektiğini savunmaktadır²⁰⁷. Buna karşılık doktrinde genellikle kabul edilen görüş tanımada devletin politik menfaatlerine hizmet eden karşılıklılık koşuluna yer verilmemesi gerektiği²⁰⁸ yönündedir²⁰⁹.

²⁰⁶ Mülga 2675 sayılı MÖHUK'un 42. maddesinde de tanımada karşılıklılık koşulunun aranmayacağı düzenlenmişti. Maddenin gerekçesi için bkz. “*Millîterarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun Tasarısı, Madde Gerekçeleri, Tasarının Danışma Meclisince Kabul Olunan Metni ve Millî Güvenlik Konseyi Adalet Komisyonu Raporu*”, Millî Güvenlik Konseyi, S.Sayısı:408, s.13 (2675 Sayılı MÖHUK Gerekçesi).

²⁰⁷ **Kuru, B.:** Hukuk Muhakemeleri Usulü, C.VI, B.6, İstanbul 2001, s.5813 (HMU, C.VI).

²⁰⁸ **Ansary, T.:** “*Yabancı Mahkeme İlâmlarının Tenfizinde Karşılıklı Muamele Şartı*”, Sabri Şakir Ansary'nin Hatırasına Armağan, Ankara 1964, s.254 (*Karşılıklı Muamele Şartı*); **Arat**, s.446; **Belgesay**, s.217; **Çelikel**, Tanıma, s.88; **Nazikoğlu**, s.480; **Nomer/Şanlı**, DHH, s.490; **Özbakan**, s.94; **Sakmar**, Sonuçlar, s.169; **Seviğ**, Kanunlar İhtilâfı, s.257; **Tiryakioğlu**, s.33.

²⁰⁹ Tanımada sadece bir devlet mahkemesinden alınan hükme değer verilmesi ve bu ilâmla kazanılan haklara saygı gösterilmesi söz konusudur. Tenfizden farklı olarak tanımada devlet organlarının

Kanaatimizce de 5718 sayılı MÖHUK'un tanımada karşılıklılık koşulunu aramayan düzenlemesi yerindedir. Aksine bir düzenleme bazı olumsuzlukları da beraberinde getirecektir. Boşanma kararları gibi kişi hâllerine ilişkin ilâmlar karşılıklılığın bulunmaması sebebiyle tanınmaz ise kişisel menfaatler zedelenecek, milletlerarası alanda çelişik kararların verilmesi, hukukî güven ve istikrarın sağlanamaması tehlikesi ortaya çıkacaktır. Bunun dışında karşılıklılık koşulunun gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespitine yönelik güçlükler mahkemelerin gereksiz yere kaynak, emek ve zaman harcamalarına neden olacaktır.

III- Tanımının Ön Koşulları ve Asıl Koşulları

A) 5718 Sayılı MÖHUK'un 50. Maddesinde Yer Alan Ön Koşullar

Yabancı ilâmların Türkiye'de tenfizi için aranan ön koşullar 5718 sayılı MÖHUK'un 50. maddesinde belirtilmiştir²¹⁰. Anılan maddenin ilk fıkrası uyarınca “Yabancı mahkemelerden hukuk davalarına ilişkin olarak verilmiş ve o devlet kanunlarına göre kesinleşmiş bulunan ilâmların Türkiye’de icra olunabilmesi yetkili Türk mahkemesi tarafından tenfiz kararı verilmesine bağlıdır.”.

“Tenfiz Kararı” başlığını taşıyan bu madde yabancı mahkeme kararlarının tanınmasında da dikkate alınacaktır. Zira 5718 sayılı MÖHUK'ta genel olarak tenfiz konusu ele alınmış, tanıma ise 58. maddede tenfiz hükümlerine gönderme yapılarak düzenlenmiştir. Kaldı ki yabancı ilâmın tenfizi için öncelikle tanınması gereklidir; bir başka deyişle her tenfiz kararının muhtevasında aynı zamanda bir tanıma kararı

harekete geçmesi ve devlet egemenliğinden fedakârlık yapılması gerekmez. Eğer tanımada karşılıklılık aranırsa devletler egemenliklerinden değil, kazanılmış hakların koruyucusu olan hukuk kendisinden fedakârlık yapmış olacaktır: **Arat**, s.445-446.

²¹⁰ Mülga 2675 sayılı MÖHUK'un 34. maddesinde de aynı düzenlemeye yer verilmişti. Maddenin gerekçesi için bkz. *2675 Sayılı MÖHUK Gerekçesi*, s.11-12.

mevcuttur. Bu nedenle de, aksine bir düzenleme olmadıkça, tenfiz için öngörölmüş bulunan bu hükmün tanımada da geçerli olması gerekir. Şu hâlde yabancı ilâmların tanınması için 5718 sayılı MÖHUK'un 50. maddesinde gösterilen niteliklere sahip bulunması gerekir.

1- Yabancı Mahkemeden Verilmiş Hukuk Davasına İlişkin Bir İlâmın Olması

a) İlâm Niteliğinde Belge

Tanım ve tenfiz kararı verilebilmesi için öncelikle yabancı mahkemeden verilmiş bir ilâmın olması gerekir. İlâm, taraflardan her birine verilen hüküm suretidir (HUMK m.392). Hükümler ise davanın esası hakkında verilen ve taraflar arasındaki uyuşmazlığa son veren nihaî kararlardır²¹¹. O hâlde yabancı mahkemeden verilen belgenin tanınması ve tenfizi için, davanın esası hakkında ve taraflar arasındaki uyuşmazlığa son veren nitelikte olması gerekir. Bu sebeple ilâm niteliğini taşımayan belgelerin tanınması ve tenfizi mümkün değildir.

Örneğin taraflar arasında yapılan bir sözleşme ilâm niteliği taşımadığından tanınamaz ve tenfiz edilemez. Nitekim Yargıtay 2.HD 2009 yılında verdiği bir kararında "...Tenfizin, yabancı mahkemelerden hukuk davalarına ilişkin olarak verilmiş ve o devlet kanunlarına göre kesinleşmiş bulunan Türkiye'de icrası gereken ilamlar (5718 s. MÖHUK. m.50) için; tanımının ise, yabancı mahkeme ilamlarına kesin delil veya kesin hüküm vasfı kazandırmak (5718 MÖHUK. m.58) için söz konusu olacağına, Alman noterliğinde düzenlenen mirasın paylaşımına ilişkin

²¹¹ Bkz. yuk. s.32 vd.

sözleşmenin bu sebeple, tenfiz ve tanınmasının hukuken mümkün olmadığına...” işaret etmiştir²¹².

Aynı şekilde ödeme emri niteliği taşıyan bir belge hakkında tanıma ve tenfiz kararı verilemez. Yargıtay 19.HD de 2008 yılında verdiği bir kararında “...Davacı vekili, Viyana Ticaret Mahkemesi 30. Bölümünün 12.10.2005 tarihli kararla 29.09.2005 tarihli senede istinaden 1.065.064.90.- Euro’nun ödenmesine karar verdiğini, kararın 11.11.2005 tarihinde kesinleştiğini ileri sürerek kararın tenfizini talep etmiştir. Mahkemece temyizi istenen kararın ödeme emri niteliğini taşıyan bir belge niteliğinde olması nedeniyle tenfizinin talep edilemeyeceği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir... Davacının tenfizini talep ettiği karar tenfizi istenebilecek kararlardan olmadığından mahkemece tenfiz isteminin reddine ilişkin kararda isabetsizlik görülmemiştir...” demek suretiyle ilk derece mahkemesinin kararını onamıştır²¹³.

Bunlardan başka bağış senedinin²¹⁴, tanık anlatımlarının tespitine ilişkin bir belgenin²¹⁵, önlem niteliğindeki idarî işlemin ve idarî nitelikte tasarrufa yönelik

²¹² Bkz. Y.2.HD’nin 16.04.2009 T. ve E.2008/1619-K.2009/7297 sayılı kararı (yayınlanmamıştır).

²¹³ Bkz.Y.19.HD’nin 10.04.2008 T. ve E.2007/12078-K.2008/3685 sayılı kararı (**Ruhi**, MÖHUK, s.486).

²¹⁴ Bu yönde, “...Davacı, miras bırakanı O.D.’ya Arnavut tebaalı P.I. tarafından 11.07.1974 tarih Rep.No 514, Kal.No 309 sayılı Arnavutluk Tiran Noterliğince tanzim ve tasdik edilen hibe senedi ile 2 parsel sayılı taşınmazdaki, payının hibe edildiğini ileri sürerek, hibe senedinin tanınması ve tenfizi isteğinde bulunmuştur...Mahkemece, davanın kabulüne karar verilmiştir...Oysa tanıma ve tenfiz istenilen belgenin resmi senet niteliğinde olduğu yasanın öngördüğü anlamda ilâm niteliği taşımadığı açıktır. Hal böyle olunca, davanın reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı olduğu üzere hüküm kurulması doğru değildir...” Y.2.HD’nin 14.05.2003 T. ve E.2003/43224-K.2003/5861 sayılı kararı (YKD, C.30 (2004), S.1, s.39-40).

²¹⁵ Bu yönde, “...Davanın konusunu oluşturan ve tanınması istenen yabancı belge, şahit sözlerinin tespitine ilişkindir. Mahkeme kararı niteliğinde değildir. İsteğin reddi gerekirken...” Y.2.HD’nin 09.05.2007 T. ve E.2006/14833-K.2007/7727 sayılı kararı (yayınlanmamıştır).

belgenin²¹⁶, icra kararlarının²¹⁷ ya da icra kararlarının infazına yönelik kararların²¹⁸ tanınması ve tenfizi mümkün değildir.

b) Yabancı İlâm

İlâmın tanınması ve tenfizi için yabancı bir mahkemeden verilmiş olması gerekir. Zira iç hukukta mahkeme kararlarının kesin hüküm ve zorla icra etkileri bulunmakta; ayrıca tanınmaları ve tenfiz edilmeleri gerekmemektedir.

Yabancı mahkeme ilâmı, yabancı devletin egemenliği adına o devlet mahkemesi tarafından verilen kararlardır²¹⁹. İlâm, hangi devletin egemenliği altında verilmişse o devlete ait sayılır ve ülke üzerindeki egemenliğin sonradan değişmiş olması ilâmın yabancılık vasfını etkilemez²²⁰. Şu hâlde bir boşanma ilâmının yabancı mahkemeden verilmiş bir boşanma ilâmı olarak kabul edilebilmesi ve yetkili Türk

²¹⁶ Bu yönde, “...Dava konusunu oluşturan ve tanınması istenen yabancı belge, vasiyetnamenin açılması ve yerine getirilmesi görevlisinin tayinine ilişkindir. Mahkeme kararı niteliğinde değildir. İdari nitelikte tasarrufa yöneliktir. İsteğin reddi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir...” Y.2.HD’nin 24.05.2007 T. ve E.2007/4898-K.2007/8730 sayılı kararı (yayınlanmamıştır); aynı yönde, “...Köln Sulh Mahkemesi’nin 11.5.1989 günü açıp içeriğini mahkeme tutanağına geçirdikten sonra saklamak üzere alıkonulan miras bırakan Nizamettin’e ait vasiyetin açılmış olduğuna ilişkin yabancı ülke Sulh Hukuk Mahkemesine ait kararın yerine getirilmesi (tenfizi) istenmiştir. Yerine getirilmesi (tenfizi) istenilen yabancı ülke kararı, vasiyetnamenin açılıp saklanması öngören tedbir (önlem) niteliğindeki bir işlemidir...Çekişmesiz yargıyı dahi ilgilendirmeyen önlem niteliğindeki idari işlemin mahkemece verilmiş bir hüküm olarak kabulüyle yerine getirilmesine karar verilmesi doğru bulunmamıştır...” Y.2.HD’nin 11.10.1990 T. ve E.1990/3102-K.1990/9263 sayılı kararı (**Gökkaya**, s.197-198).

²¹⁷ Bu yönde, “...Davacı davalı ile Almanya Wedding Sulh Hukuk Mahkemesi Merkezi İcra Mahkemesinin 30.10.1990 tarih, 90-1108283-1-4 karar numaralı kesinleşmiş davalarının olduğunu, bu mahkemece verilen kararın Türkiye’de tenfizini ve 26.300.92 Alman Markının davalıdan tahsiline karar verilmesini istemiştir...Davaya dayanak teşkil eden Almanya Wedding Sulh Hukuk Mahkemesi Merkezi İcra Mahkemesince verilen 30.10.1996 tarihli belge ilâm niteliğinde bir belge olmayıp, ilâmsız ihbara bağımlı olarak verilmiş bir icra kararıdır... tenfizine karar verilmesi usule ve yasaya aykırıdır. Karar bu nedenle bozulmalıdır...” Y.13.HD’nin 06.10.1998 T. ve E.6747-K.7537 sayılı kararı (**Sakmar/Ekşi/Yılmaz**, s.273-274).

²¹⁸ Bu yönde, “...Tenfiz ve tanınması istenen Gelnhausen Yerel Mahkemesinin 18.08.2000 tarihli, Hunfeld Yerel Mahkemesinin 31.07.2000 tarihli kararları, icra kararlarının infazına yönelik karardır. Bu haliyle de ilam niteliğinde değildir. Bu hususların mahkemece re’sen göz önünde tutulması gerekir. Mahkemece, davanın bu nedenlerle reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm tesisi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir...” Y.13.HD’nin 05.12.2001 T. ve E.2001/9007-K.2001/11406 sayılı kararı (**Ruhi**, MÖHUK, s.526).

²¹⁹ **Arat**, s.500; ayrıca bkz. **Çelikel**, Tanıma, s.24; **Saracoğlu**, s.811; **Tiryakioğlu**, s.35.

²²⁰ **Sakmar**, Sonuçlar, s.17.

mahkemesince tanıma ve tenfiz kararı verilebilmesi için boşanma ilâmının Türk egemenliği ve Türk milleti adına hüküm vermeyen bir mahkemeden verilmiş olması gerekir.

Yabancı mahkeme ilâmının mutlaka bağımsız bir devlet mahkemesinden verilmiş olması gerekmez²²¹. Önemli olan ilâmın yetkilerini devletten alan ve egemen bir devlet adına karar veren bir mahkemeden verilmiş olmasıdır²²². Bu nedenle ilâmın Türkiye tarafından tanınmamış bir devlet mahkemesinden ya da konfedere veya federe devlet mahkemelerinden verilmiş olması tanınması ve tenfiz edilmesine engel teşkil etmez. Aynı nedenle askeri işgal altındaki topraklarda faaliyet gösteren mahkemeler kendi milletleri adına karar vermekte ise bu kararların tanınmaları ve tenfiz edilmeleri mümkündür. Bunun gibi himaye ve manda altındaki devletlerin bağımsızlıkları bulunmamakla beraber bu devlet mahkemeleri kendi devletlerinin egemenlikleri adına karar verdiklerinden bu kararların da tanınması ve tenfizi mümkündür²²³.

c) Mahkemeden Verilmiş İlâm

5718 sayılı MÖHUK'un 50. maddesinin ilk fıkrasına göre Türkiye'de tenfiz edilecek yabancı mahkeme ilâmlarının “mahkemelerden” verilmiş olması gerekir. Maddede yer alan “mahkeme” kavramına verilecek anlam boşanma kararının tanınması ve tenfizi bakımından önem taşımaktadır. Zira çeşitli hukuk düzenlerinde boşanma eşlerin anlaşması ya da tek taraflı irade açıklaması ile gerçekleşebileceği gibi boşanma konusunda karar verecek olan organ yasama organı, idarî veya dinî

²²¹ Tiryakioğlu, s.35.

²²² Sakmar, Sonuçlar, s.16.

²²³ Çelikel, Tanıma, s.18-20; Özbakan, s.146-148.

makamlar olabilmektedir²²⁴. Yabancı bir devlette adlî mahkemeler dışında gerçekleşen böyle boşanmaların tanınıp tanınmayacağı doktrinde tartışmalıdır.

Bir görüş burada tanımanın niteliğinden hareket etmek gerektiğini, tanımada tenfizde olduğu gibi devletin icra organlarının harekete geçmediğini, bu nedenle tenfiz edilecek kararlardaki vasıfların tanımanın niteliğine uygun düştüğü ölçüde aranmasının doğru olacağını savunmaktadır. Bu görüşe göre adlî mahkemeler dışında gerçekleşen boşanmalar tanınabilmelidir²²⁵.

Diğer bir görüş bir kararın tanınması için verildiği ülkede o ülke hukukuna uygun ve yetkili makamlar tarafından verilmiş olmasının yeterli olacağını; ancak yasal düzenleme karşısında mahkeme dışında herhangi bir makam tarafından verilen yabancı boşanma kararlarının Türkiye’de tanınmasının mümkün olmadığını savunmaktadır. Bu görüşe göre böyle boşanmaların Türkiye’de tanınması, Kanun’da bu doğrultuda bir düzenleme yapılması ile mümkün olabilir²²⁶.

Ortalama bir yol izlemeyi tercih eden başka bir görüş Kanun’da açıkça mahkemelerden verilmiş ilâmlardan söz edildiği için adlî mahkemeler dışındaki boşanmaların yabancı mahkeme kararlarının tanınması usûlüne göre tanınamayacağını; ancak bu durumun söz konusu boşanmaların Türkiye’de hiçbir şekilde hukukî sonuç doğurmayacağı anlamına gelmediğini ifade etmektedir. Bu görüş uyarınca bu gibi hukukî işlemle meydana gelen boşanmalar hakkında Türkiye’de bir tespit davası açılabilir; elde edilecek tespit kararı neticesinde böyle boşanmalar Türkiye’de hukukî sonuçlarını gösterebilir²²⁷.

²²⁴ Bkz. yuk.s.9-10.

²²⁵ **Sakmar**, Boşanma, s.217; **Tiryakioğlu**, s.37; ayrıca bkz. **Özbakan**, s.120.

²²⁶ **Ruhi**, Tanıma ve Tenfiz, s.121-122.

²²⁷ **Nomer/Şanlı**, DHH, s.491-493; aynı yönde bkz. **Özüğür, A.İ.**: Evlilik Birliğini Sona Erdiren Nedenler, Boşanma ve Ayrılık, Ankara 2000, s.768.

Bu konuda doktrinde yer alan son bir görüş meseleye mahkeme kararı kavramından hareketle çözüm aramaktadır. Buna göre dar anlamda mahkeme kararı bir ülkede yargı yetkisini kullanan mahkemelerin bir hukukî uyumsuzluğu ortadan kaldırmak için verdikleri resmî kararlardır. Geniş anlamda mahkeme kararı ise yargı yetkisini kullanan resmî bir makamın bir hukukî uyumsuzluğu ortadan kaldırmak için verdiği kararlardır. İşte adlî mahkemeler dışında boşanma kararı veren makamlar yargı yetkisine sahip olup bunların verecekleri kararlar geniş anlamda mahkeme kararı özelliği taşır. Bu nedenle böyle boşanma kararlarının Türkiye’de tanınmaları ve tenfiz edilmeleri mümkündür. Yeter ki bu kararlar objektif bir yargılamanın özelliklerini taşıyın ve keyfî bir yargılamanın sonucu olmasın²²⁸.

Yargıtay uygulaması ise adlî mahkemeler dışındaki makamlarca verilen boşanma kararlarını tanımamak yönündedir²²⁹. Nitekim Yargıtay 2. HD yakın tarihli bir kararında “...Davacı, Norveç Hordaland Valiliği Hukuk ve İdare Şubesi tarafından verilen boşanma kararının tenfizi isteminde bulunmuştur. Davanın konusunu oluşturan ve tenfizi istenen yabancı belge mahkeme kararı niteliğinde olmadığından davanın reddi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır...” demek suretiyle ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur²³⁰.

²²⁸ **Ertas**, s.380.

²²⁹ Bu yönde, “...Türkiye’de yerine getirilmesi istenen boşanma kararı Kopenhag Belediyesi tarafından verilmiştir. 2675 sayılı (MÖHUK) yasanın 34. maddesi gereği ancak, yabancı mahkemelerde verilen hukuk davalarına ilişkin kararların Türkiye’de yerine getirilmesi istenebilir. Boşanma kararı bir mahkemenin verdiği hüküm niteliği taşımadığından kesinleşmiş mahkeme kararlarının yerine getirilebileceğine ilişkin yukarıda açıklanan yasal kuralın kapsamı dışında kalmaktadır. Hakem kararı olarak değerlendirilmesi halinde ise aynı yasanın 45/c maddesi uyarınca boşanma kararlarının Türk hukuk düzeni içinde tahkim yolu ile çözümü mümkün olmadığından yerine getirilmesinin istenmesi de mümkün değildir. Hüküm, karar yerinde gösterilen ve yukarıda belirtilen gerekçelerle usul ve yasa kurallarına uygundur...” Y.2.HD’nin 13.04.1995 T. ve E.3612-K.4567 sayılı kararı (**Çelikel/Nomer**, s.490); aynı yönde bkz. Y.2.HD’nin 28.12.1998 T. ve E.12495-K.14188 sayılı kararı (**Sakmar/Ekşi/Yılmaz**, s.278-279). Doktrinde de mahkemeler dışındaki makamlarca verilen yabancı ilâmların tenfiz edilemeyeceği ileri sürülmüştür. Bkz. **Arat**, s.500; **Belgesay**, s.219; **Nazikoğlu**, s.482; **Saracoğlu**, s.816.

²³⁰ Y.2.HD’nin 10.10.2008 T. ve E.2008/13882-K.2008/13079 sayılı kararı (yayınlanmamıştır).

Doktrinde yer alan ilk görüş konuyu sadece tanıma bakımından çözümlemekte, adlî makamlar dışındaki makamlarca verilecek boşanma kararlarının tenfizine imkân vermemektedir. İkinci ve üçüncü görüşler ise yasal düzenlemeyi gerekçe göstererek mahkemeler dışındaki makamlardan verilen kararların doğrudan doğruya tanınacağı ve tenfiz edilebileceği yönünde bir çözüm getirmemektedir. Oysa doktrinde yer alan son görüş konuyu hem tanıma hem de tenfiz bakımından çözümlemekte; bugünkü yasal düzenlemeye rağmen mahkemeler dışındaki makamlardan verilen kararların tanınması ve tenfiz edilmesini olanaklı hâle getirmektedir. Bu nedenle son görüşe üstünlük tanınmak gerektiği düşüncesindeyiz²³¹.

Ne var ki bu görüş Türk hukukunda boşanma kararlarının ancak mahkemeler tarafından verildiği ve kazaî nitelik taşıdığı, dolayısıyla adlî mahkemeler dışındaki makamlar tarafından verilen kararların tanınması ve tenfiz edilmesinin kamu düzenimize aykırı olacağı gerekçesiyle eleştirilebilir. Ancak bu eleştiriyi isabetli görmek mümkün değildir. Çünkü yabancı boşanma kararlarının tanınması ve tenfizinde kamu düzeni bakımından inceleme konusu yapılacak husus yabancı kararda yer alan hükmün hukukî sonuçlarının Türk kamu düzenine aykırı olup olmadığıdır. Yabancı kararın esasına uygulanan hukuk ve bu hukukun nasıl uygulandığı kural olarak tanıma ve tenfiz hâkiminin inceleme konusu dışında kalır²³². Bunun sonucu olarak yabancı devlette boşanmaya karar veren makamın

²³¹ Adlî mahkemeler dışında idarî makamlar tarafından verilen kararların tenfizine uluslararası sözleşmelerde de yer verilmektedir. Nitekim Türkiye'nin de tarafı olduğu Nafaka Yükümlülüğü Konusundaki Kararların Tanınmasına ve Tenfizine İlişkin Sözleşme ile Çocukların Velayetine İlişkin Kararların Tanınması ve Tenfizi ile Çocukların Velayetinin Yeniden Tesisine İlişkin Avrupa Sözleşmesi'nde bu yönde düzenlemeler mevcuttur. Anılan sözleşmelerle ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. aşağıda s.245-259.

²³² Ayrıntılı bilgi için bkz. aşağıda s.97 vd.

yasama organı, dinî ya da idarî makam olması yabancı boşanma kararının Türkiye’de icra edilmesi hâlinde ortaya çıkacak sonuçlar bakımından bir değişiklik meydana getirmeyeceğinden sadece yabancı boşanma kararını veren makamın niteliği dikkate alınarak kamu düzenimizin ihlâl edileceği neticesine varılamaz. Burada önemli olan boşanma kararını veren makamın niteliği değil, kararı veren devletin hukuk düzenine göre belli bir makama boşanma kararı verme yetkisinin tanınmış olmasıdır²³³. Dolayısıyla herhangi bir makama boşanma kararı verme yetkisinin tanınmadığı, tarafların karşılıklı olarak haklarını savunmalarına imkân verilmeyen ve tek taraflı irade beyanı ile gerçekleşen bir boşanma söz konusu ise böyle bir boşanma kamu düzenimizi açıkça ihlâl edeceğinden tanınmayacak ve tenfiz edilmeyecektir²³⁴.

Sonuç olarak adlî mahkemeler dışındaki makamlar tarafından verilen boşanma kararlarının geniş anlamda mahkeme kararı özelliği taşıması sebebiyle bugünkü yasal düzenlemeye rağmen tanınmaları ve tenfiz edilmeleri gerektiği kanaatindeyiz. Fakat Yargıtay’ın aksi yönde uygulamasına son vermek ve konunun uygulama açısından aydınlığa kavuşturulması için adlî mahkemeler dışında boşanma kararı verme yetkisine sahip resmî makamlar tarafından gerçekleşen boşanmaların tanınıp tenfiz edilebileceği yönünde özel bir düzenleme yapılması da faydalı olacaktır.

²³³ Fransız devletler hususî hukukunda, adlî mahkemeler dışındaki makamlar tarafından verilen boşanma kararlarının tanınacağı kabul edilmektedir. Bu sonucun kabulündeki sebep genel yetkiye sahip olan devletin, boşanma konusunda karar verecek makamı istediği gibi belirleme hakkına sahip olduğudur: **Sakmar**, Boşanma, s.216.

²³⁴ **Sakmar**, Boşanma, s.218.

d) Hukuk Davasına İlişkin İlâm

5718 sayılı MÖHUK'un 50. maddesinin ilk fıkrasında “hukuk davasına ilişkin olarak verilmiş” yabancı mahkeme ilâmından söz edilmektedir. EHVK döneminde HUMK mülga m.537’de “hukuk ve ticaret” davalarından söz edilmekteydi. Ticaret davaları da esasen hukuk davaları içerisinde yer aldığından gerek mülga 2675 sayılı MÖHUK m.34/1’de gerek 5718 sayılı MÖHUK m.50/1’de “hukuk davaları” ifadesine yer verilmekle yetinilmiştir. Şu hâlde yabancı bir mahkeme ilâmı hakkında tanıma ve tenfiz kararı verecek olan Türk mahkemesinin öncelikle ilâmın hukuk davasına ilişkin olup olmadığını re’sen araştırması gerekir²³⁵. Hukuk davasına ilişkin ilâm ile kastedilen ilâmın özel hukuk ilişkilerinden doğan bir uyuşmazlığı çözmek için verilmiş olmasıdır²³⁶. Hangi ilâmların hukuk davalarına ilişkin olduğu ise bir vasıflandırmayı gerektirir. Usûl hukukuna ait konulardaki vasıflandırmanın davaya bakan hâkimin hukukuna (*lex fori*’ye) göre yapılması gerektiği kabul edilmektedir²³⁷. Bunun sonucu olarak hangi tür davaların hukuk davası olduğu tanıma ve tenfiz isteminde bulunulan devletin hukukuna göre belirlenecektir²³⁸.

Kamu hukukuna ilişkin ilâmların yalnız verildikleri ülkelerin yargı alanı ile sınırlı sonuçlar doğuracağı kabul edildiği için tanınmaları ve tenfiz edilmeleri mümkün değildir²³⁹. Ancak burada önemli olan ilâmı veren mahkemenin değil, ilâmın hukukî niteliğidir²⁴⁰. 5718 sayılı MÖHUK’un 50. maddesinin ikinci fıkrasında yabancı mahkemelerin ceza ilâmlarında yer alan kişisel haklarla ilgili kısımların

²³⁵ Altuğ, MUH, s.120.

²³⁶ Çelikel/Erdem, s.580; Özbakan, s.144.

²³⁷ Çelikel/Erdem, s.419; Nomer/Şanlı, DHH, s.362.

²³⁸ Tiryakioğlu, s.34-35.

²³⁹ Berki, Kanun İhtilâfları, s.222; Ruhi, Tanıma ve Tenfiz, s.122; ayrıca bkz. Özbakan, s.141.

²⁴⁰ Ertaş, s.391; Nazikoğlu, s.484.

tenfiz edilebileceğinin düzenlenmiş olması da bu hususu doğrulamaktadır²⁴¹. Buna göre yabancı bir ceza mahkemesinin haksız fiil ile ilgili vermiş olduğu tazminata ilişkin bir ilâmın Türkiye’de tanınması ve tenfiz edilmesinde herhangi bir hukukî engel yoktur.

Türk hukukunda boşanma konusu TMK’nın “Aile Hukuku” isimli ikinci kitabının ikinci bölümünde düzenlenmiştir. Aile hukuku, medenî hukukun bir dalı olup hukukumuzda özel hukuk içinde yer alır²⁴². Buna göre yabancı mahkemelerden verilen boşanma ilâmları hukuk davalarına ilişkin olma niteliğini taşımaktadır. Dolayısıyla yabancı boşanma ilâmlarının tanınmaları ve tenfiz edilmeleri mümkündür.

2- Yabancı Mahkemeden Verilmiş İlâmın Kesinleşmiş Olması

5718 sayılı MÖHUK’un 50. maddesinin ilk fıkrasına göre özel hukuka ilişkin bir uyuşmazlığı çözen yabancı mahkemelerden verilmiş bir ilâmın tenfizi için aynı zamanda kesinleşmiş olması gerekmektedir²⁴³. Bu koşulun gerçekleşmesi için yabancı mahkeme ilâmının şeklî anlamda kesinliğe sahip olması yeterli midir, yoksa şeklî anlamda kesinliğin yanında yabancı mahkeme ilâmının maddî anlamda da kesinliğe sahip olması gerekir mi?

²⁴¹ Maddede açıkça yer verilmemekle birlikte yabancı idare mahkemelerinden alınan kişisel haklara ilişkin ilâmların da tanınması ve tenfizi mümkündür: **Çelikel/Erdem**, s.580.

²⁴² **Öztan**, s.56-57; **Zevkliler/Havutçu/Gürpınar**, s.8-10; **Zeytin**, s.46.

²⁴³ HUMK’un EHVK döneminde yürürlükte bulunan mülga m.537 hükmü, yabancı ilâmın tenfizi için hem nihaî olmasını hem de kesinleşmesini aramaktaydı. Bu düzenleme sadece nihaî kararların kesin hüküm teşkil edeceği ileri sürülerek eleştirilmiştir. Bkz. **Sakmar**, Sonuçlar, s.56-57. Buna karşılık yabancı ülke hukukunda nihaîlik ve kesinleşmenin aynı zamanda gerçekleşmeyebileceği, bu nedenle HUMK mülga m.537’de yer alan düzenlemenin daha isabetli olduğu ifade edilmiştir. Bkz. **Çelikel, A.:** “Yeni Kanuna Göre Yabancı Mahkeme Kararlarının Tenfiz Şartları”, MHB, S.2, Y.2, 1982, s.13 (Tenfiz Şartları).

Doktrinde bir görüş hukukî güvenliğin sağlanması bakımından yabancı ilâmın hem şeklî hem de maddî anlamda kesinleşmesi gerektiğini ileri sürmektedir²⁴⁴. Buna karşılık diğer bir görüş yabancı ilâmın şeklî anlamda kesinliğe sahip olmasını yeterli görmektedir²⁴⁵. Bu görüşe göre yabancı ilâmın maddî anlamda kesin hüküm niteliği tanıma kararı neticesinde ortaya çıkar²⁴⁶.

Kanaatimizce de yabancı ilâmın şeklî anlamda kesinliğe sahip olması tanınması ve tenfizi için yeterli kabul edilmelidir. 5718 sayılı MÖHUK'un 58. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan çekişmesiz yargı kararlarının tanınabileceğine ilişkin düzenleme de fikrimizi doğrulamaktadır. Zira çekişmesiz yargı kararları şeklî anlamda kesinliğe sahip olmakla beraber maddî anlamda kesinliğe elverişli değildir. Söz konusu kararlar kararı veren mahkemece kararın sonradan haksız görülmesi veya kararın verilmesinden sonra koşullarda değişikliklerin meydana gelmesi nedeniyle her zaman değiştirilebilir²⁴⁷.

Yabancı ilâmın şeklî anlamda kesinleşip kesinleşmediği yargılama usûlüne ilişkin bir konu olup ilâmın verildiği ülke hukukuna göre belirlenmesi gerekir²⁴⁸. Bu

²⁴⁴ **Göger**, DHH, s.386; ayrıca bkz. **Çelikel**, Tanıma, s.101-102; **Özbakan**, s.150; **Ruhi**, Tanıma ve Tenfiz, s.126; **Şener, E.:** “Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi”, YHD, C.7 (1984), S.1, s.14 (Tenfiz). Ancak bugünkü yasal düzenlemede HUMK mülga m.537'nin aksine yabancı ilâmın nihaî olması aranmadığından şeklî anlamda kesinliğin yeterli olacağını kabul etmek gerekir: **Çelikel/Erdem**, s.582.

²⁴⁵ **Demirelli, K.:** “2675 Sayılı Kanunun Yürürlüğünden Bugüne Kadar Türk Milletlerarası Özel Hukukunda Tanıma ve Tenfizin Durumu”, MBD, S.62-63, Y.16, 1997, s.58; **Ertaş**, s.391; **Sakmar**, Sonuçlar, s.57; **Tiryakioğlu**, s.38.

²⁴⁶ **Tiryakioğlu**, s.38.

²⁴⁷ Ayrıca konuyla ilgili mülga 2675 sayılı MÖHUK m.34'ün gerekçesinde yabancı ilâmın şeklî anlamda kesinleşmiş bulunması gerektiğinin belirtilmesi de fikrimizi doğrular niteliktedir. Bkz. 2675 Sayılı MÖHUK Gerekçesi, s.11.

²⁴⁸ **Coşar, V.A.:** “2675 Sayılı Yasa ve Bu Yasa Anlamında Tanıma”, ABD, S.2, Y.41, 1984, s.275; **Çelikel/Erdem**, s.582; **Demirelli**, s.58; **Ertaş**, s.391; **Nomer/Şanlı**, DHH, s.466; **Sakmar**, Sonuçlar, s.58; **Tiryakioğlu**, s.38.

husus 5718 sayılı MÖHUK'un 50. maddesinin ilk fıkrasında “o devlet kanunlarına göre kesinleşmiş” ifadesiyle açıkça düzenlenmiştir²⁴⁹.

Yabancı ilâmın şeklî anlamda kesinlik taşıyıp taşımadığı yetkili Türk mahkemesince re'sen araştırılacaktır²⁵⁰. Ancak bu durum mahkeme için özel bir güçlük doğurmaz. Zira 5718 sayılı MÖHUK'un 53. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendine göre tenfiz isteminde bulunan tarafın, “ilâmın kesinleştiğini gösteren ve o ülke makamlarınca usulen onanmış yazı veya belge ile onanmış tercümesi”ni dava dilekçesine eklemesi gerekir. Dolayısıyla mahkemece yapılacak iş kendisine sunulan yabancı mahkeme ilâmının altında (veya ona ekli bir belgede) ilâmın kesinleştiğini

²⁴⁹ EHVK döneminde HUMK'ta böyle bir açık düzenlemeye yer verilmemişti. Ancak doktrinde yabancı ilâmın kesinleşip kesinleşmediğinin verildiği ülke hukukuna göre tespit edileceği kabul edilmekteydi. Bkz. **Belgesay**, s.218; **Berki**, DHH, s.355-356; **Çelikel**, Tanıma, s.106-107; **Göğer**, DHH, s.386; **Nazikoğlu**, s.487; **Ocakçıoğlu**, İ.: “*Yabancı Mahkeme İlâmlarının ve Hakem Kararlarının Türkiye’de Tenfizi*”, AD, Y.49, 1958, s.453; **Özbakan**, s.149-150; **Saracoğlu**, s.817.

²⁵⁰ **Altuğ**, MUH, s.121. Bu yönde, “...5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanunun 50. maddesinde yer alan hükme göre yabancı mahkemelerden hukuk davalarına ilişkin olarak verilmiş ve o devlet kanunlarına göre kesinleşmiş bulunan ilamların Türkiye’de icra olunabilmesi yetkili Türk mahkemesi tarafından tenfiz kararı verilebilmesine bağlıdır. Anılan hükümde tenfizi istenilen yabancı mahkeme kararının kesinleşmiş olması gerektiği açıkça ifade edildiği gibi Kanunun 53 üncü maddesinde de tenfiz dilekçesine ilâmın kesinleştiğini gösteren ve o ülke makamlarınca usulen onanmış yazı veya belge ile onanmış tercümesinin de eklenmesinin zorunlu olduğu hüküm altına alınmış bulunmaktadır. Yapılan incelemede, yabancı mahkeme kararının kesinleştiğini gösteren bir yazı veya belgenin dosyada bulunmadığı anlaşılmıştır. Mahkemece, yukarıda değinilen hükümler ile Kanunun 59’uncu maddesinde yer alan yabancı ilâmın kesin hüküm veya kesin delil etkisinin, yabancı mahkeme kararının kesinleştiği andan itibaren hüküm ifade edeceğine ilişkin hüküm gözönünde bulundurulmaksızın eksik inceleme ile davanın kabulüne karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır...” Y.2.HD’nin 25.03.2009 T. ve E.2008/18047-K.2009/5488 sayılı kararı (yayınlanmamıştır); aynı yönde, “...İncelenen dosyada, tenfizi istenilen yabancı mahkeme kararının 5.8.2006 tarihinde kesinleştiğini gösteren belge bulunmakla birlikte davalı kadın vekili tarafından dosyaya sunulan Alman istinaf mahkemesi ara kararı ile boşanma açısından da istinaf incelemesinin devam ettiği, incelemenin 27 Eylül 2007 tarihine bırakıldığı anlaşılmaktadır. Bu halde yabancı ilâmın kesinleştiği kabul olunamaz. Boşanma kararı kesinleşmeden tanıma ve tenfizine karar verilemez. Tenfizi istenilen boşanma kararının kesinleşip kesinleşmediği hususunda yeterli araştırma ve inceleme yapılmadan dosya kapsamında ortaya çıkan çelişki giderilmeden eksik inceleme ile karar verilmesi doğru olmamıştır...” Y.2.HD’nin 13.11.2008 T. ve E.2008/12641-K.2008/15106 sayılı kararı (yayınlanmamıştır); aynı yönde bkz. Y.2.HD’nin 17.11.2008 T. ve E.2007/15184-K.2008/15306 sayılı kararı (yayınlanmamıştır); Y.2.HD’nin 12.06.2008 T. ve E.2007/9930-K.2008/8463 sayılı kararı (yayınlanmamıştır); Y.2.HD’nin 26.12.2007 T. ve E.2007/21661-K.2007/17790 sayılı kararı (yayınlanmamıştır); Y.2.HD’nin 04.12.2006 T. ve E.2006/9008-K.2006/16858 sayılı kararı (yayınlanmamıştır).

gösterir usûlüne uygun bir onayın bulunup bulunmadığını saptamaktan ibarettir²⁵¹. Mahkemece yapılacak inceleme sonucunda yabancı mahkeme ilâmının kesinleşmemiş olduğu tespit edilebilir. Örneğin yabancı mahkeme kararı, verildiği ülke hukukuna göre ara kararı niteliğinde kabul edilen ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararlarından olabilir. Böyle bir durumda söz konusu karar hakkındaki tanıma ve tenfiz istemi reddedilecektir²⁵². Çünkü ara kararları geçici nitelikte kararlardandır; hem şeklî hem de maddî anlamda kesinleşmeleri mümkün değildir²⁵³. Eğer yapılacak inceleme sonucunda yabancı mahkeme ilâmının verildiği devlet hukukuna göre şeklî anlamda kesinliğe sahip olduğu belirlenirse diğer koşulları da taşımak kaydıyla mahkemece tanıma ve tenfiz kararı verilebilecektir.

Boşanma kararları nihaî kararlardandır. Hâkim, boşanma kararını vermekle davadan elini çeker; verdiği karardan dönemez ve onun yerine başka karar veremez. Boşanma kararının verilmesi ile eşler arasında hukuken geçerli bir şekilde kurulmuş olan evlilik birliği sona erer. Bu yönüyle boşanma kararları inşaî nitelikte kararlar olup hem şeklî hem de maddî anlamda kesinleşebilme özelliğine sahip yargısal

²⁵¹ **Çelikel/Erdem**, s.583; **Ertaş**, s.392; **Sakmar**, Sonuçlar, s.58. Bu yönde, “...Tenfizi istenen yabancı mahkeme ilâmının kesinleştiğini gösteren ve o ülke makamlarınca usulen onanmış yazı veya belge ile onanmış tercümesinin (5718 sayılı MÖHUK.53/b) eklenmesi gerekir. Dosya kapsamından, kararın kesinleştiğini ifade eden Belçika makamlarından kararın aslı ve onay tercümesinin ibraz edildiği, Belçika makamı tarafından yazılan yazıdan kararın kesinleştiği ve nüfusa işlendiği anlaşılmaktadır. Davanın kabulü gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması doğru bulunmamıştır...” Y.2.HD’nin 03.07.2008 T. ve E.2008/10105-K.2008/9897 sayılı kararı (yayınlanmamıştır); aynı yönde bkz. Y.2.HD’nin 08.02.2007 T. ve E.2007/285-K.2007/1504 sayılı kararı (yayınlanmamıştır).

²⁵² Ancak yabancı mahkeme hukukuna göre böyle bir karar uyumsuzluk konusunu kesin ve nihaî olarak çözmüşse yabancı ilâm 5718 sayılı MÖHUK m.50 anlamında tenfize uygun bir karar olarak kabul edilebilir: **Nomer/Şanlı**, DHH, s.468. Ayrıca Türkiye’nin taraf olduğu milletlerarası sözleşmelerde ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz niteliğindeki kararların tanınacağı ve tenfiz edileceği düzenlenmişse aynı sözleşmenin tarafı olan yabancı devlet mahkemesinden verilen kararların tanınması ve tenfizi mümkündür. Bu konuyla ilgili bir karar için bkz. Y.2.HD’nin 22.12.1995 T. ve E.1995/12587-K.1995/14097 sayılı kararı (YKD, C.22 (1996), S.7, s.1048-1049).

²⁵³ Ancak verildiği ülkede icra kabiliyetine sahip olan ara karar şeklinde verilen ihtiyati tedbir kararlarının Türkiye’de tanınması ve tenfiz edilebilmesi için bu yönde yasal bir düzenleme yapılması önerilmiştir. Bkz. **Ruhi**, Tanıma ve Tenfiz, s.129; ihtiyati tedbir niteliğindeki kararların da tenfiz edilmesi gerektiği yönünde ayrıca bkz. **Göger**, DHH, s.389-390.

tasarruflardandır. Boşanma kararları temyiz ve karar düzeltme sürelerinin geçmesi, bu yollardan birine başvurmadan feragat edilmesi veya temyiz ve karar düzeltme taleplerinin reddedilmesi ile şeklî anlamda kesinleşir. Bu yolla şeklî anlamda kesinleşen yabancı boşanma ilâmı, mahkemece verilecek tanıma kararı neticesinde maddî anlamda kesin hüküm etkisini de kazanır.

B) 5718 Sayılı MÖHUK'un 54. Maddesinde Yer Alan Asıl Koşullar

5718 sayılı MÖHUK'un 58. maddesinde tanımada 54. maddenin birinci fıkrasının (a) bendinde yer alan karşılıklılık koşulunun aranmayacağı öngörüldüğü için 54. maddenin birinci fıkrasının (b), (c) ve (ç) bentlerinde yer alan yetki, kamu düzenine uygunluk ve savunma hakkına uygunluk koşulları hem tanıma hem de tenfizde aranacaktır.

1- Yetki

a) Yabancı Mahkeme Kararlarının Etkileri Bakımından Milletlerarası Yetki Kurallarının İncelenmesi

Yargı yetkisi, devletlerin egemenlik hakkından doğan ve mahkemelerce kullanılan karar verme gücüdür²⁵⁴. Yargı yetkisi, milletlerarası yetki ve iç yetki olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.

Milletlerarası yetki, yabancı unsurlu davalarda bir devlet mahkemesinin diğer devlet mahkemelerine nazaran yetkili olup olmadığını ifade eder²⁵⁵. Her devlet, yabancı unsurlu davalarda yargı yetkisini nasıl kullanacağını ve diğer devlet

²⁵⁴ Nomer/Şanlı, DHH, s.419.

²⁵⁵ Çelikel/Erdem, s.479; ayrıca bkz. Berki, Kanun İhtilâfları, s.191.

tarafından kullanılan yargı yetkisinin ülkesi üzerindeki etkilerini milletlerarası yetki kuralları ile düzenler²⁵⁶.

İç yetki ise bir davaya belirli bir devletin ülkesi içinde hangi yerdeki mahkemede bakılacağını ifade eder²⁵⁷. İç yetki milletlerarası yetkinin belirlenmesinden sonra ortaya çıkar. Bu sebeple bir mahkemenin milletlerarası yetkisi yoksa iç yetkisinin bulunup bulunmadığı araştırılmaz. Ancak bir devlet mahkemesinin milletlerarası yetkiye sahip olması o mahkemenin her zaman iç yetkisi bulunduğu sonucunu doğurmaz²⁵⁸. Bu bakımdan yabancı unsurlu davada bir devlet mahkemesinin yetkisi belirlenirken hem milletlerarası yetkinin hem de iç yetkinin bulunup bulunmadığı ayrı ayrı araştırılmalıdır²⁵⁹.

Milletlerarası yetki kuralı, ya yabancı unsurlu bir davanın açılması hâlinde ya da yabancı mahkeme kararının tanınması ve tenfizi aşamasında uygulama alanı bulur. Buna göre milletlerarası yetki kuralları doğrudan ve dolaylı yetki kuralları olarak ikili bir ayrıma tâbi tutulmaktadır²⁶⁰.

Doğrudan yetki kuralları, yabancı unsurlu davanın ilk defa Türkiye’de açılması hâlinde hangi yerdeki Türk mahkemesinin davaya bakacağını düzenlemektedir²⁶¹. Bu yetkinin varlığını yabancı unsurlu dava önüne gelen Türk hâkimi 5718 sayılı MÖHUK m.40 vd. hükümlerine göre belirleyecektir²⁶².

Dolaylı yetki kuralları ise yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi talep edildiğinde kararı veren yabancı devlet mahkemesinin yetkisinin

²⁵⁶ **Nomer, E.:** “Devletler Hususi Hukukunda Milletlerarası Yetki Mefhumi”, İHFM, C.40 (1974), S.1-4, s.395 (Yetki).

²⁵⁷ **Kuru,** HMU, C.I, s.380.

²⁵⁸ **Berki,** Kanun İhtilâfları, s.191-192; **Nomer/Şanlı,** DHH, s.423.

²⁵⁹ **Altuğ,** MUH, s.27; **Tiryakioğlu,** s.39.

²⁶⁰ Bkz. **Altuğ,** Yargı Yetkisi, s.36-37; **Ekşi, N.:** Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi, B.2, İstanbul 2000, s.74-75; **Özbakan,** s.157-162; **Tiryakioğlu,** s.39-40.

²⁶¹ **Ekşi,** s.74.

²⁶² **Özbakan,** s.157.

belirlenmesinde esas alınmaktadır²⁶³. Bu yetkinin varlığı tanınması ve tenfizi talep edilen kararın verildiği devletin yetki kurallarına göre belirlenir²⁶⁴. Böylece yabancı mahkemenin yetkisi kendisi tarafından incelendikten veya taraflarca ileri sürülen yetkiye ilişkin itirazlar değerlendirildikten sonra hükmün diğer bir ülkede etkilerini doğurabilmesi için bu defa tanıma ve tenfiz mahkemesi tarafından yabancı mahkemenin yetkisinin bulunup bulunmadığı tespit edilmektedir. Yani yabancı mahkemenin yetkisi iki defa incelenmiş olmaktadır²⁶⁵.

5718 sayılı MÖHUK'ta yabancı ilâmların tanınması ve tenfiz edilmelerini kararın yetkili mahkemeden verilmiş olması koşuluna bağlayan ve hâkim tarafından re'sen gözetilmesi gereken dolaylı bir yetki kuralı yoktur²⁶⁶. Buna karşılık HUMK'un mülga 540/2. maddesinde tenfizi istenen ilâmın yetkili bir mahkemeden verilmiş olması gerektiği düzenlenmekle bir dolaylı yetki kuralı öngörülmüştü. Buna göre yabancı mahkeme kararlarının tenfiz edilebilmeleri kararı veren mahkemenin hem milletlerarası yetkisinin hem de iç yetkisinin bulunmasına bağlı idi²⁶⁷.

²⁶³ **Tiryakioğlu**, s.40.

²⁶⁴ **Altuğ**, Yargı Yetkisi, s.37.

²⁶⁵ **Ekşi**, s.74-75.

²⁶⁶ Ancak 5718 sayılı MÖHUK m.54/1-(b)'de davalının itiraz etmesi koşuluyla yabancı mahkeme ilâmının, dava konusu veya taraflarla gerçek bir ilişkisi bulunmadığı hâlde kendisine yetki tanıyan bir devlet mahkemesince verilmiş olması tanıma ve tenfiz engeli olarak öngörüldüğünden mülga 2675 sayılı MÖHUK m. 38/(b)'nin aksine 5718 sayılı MÖHUK'ta davalının itiraz etmesi koşuluna bağlı dolaylı bir yetki kuralı mevcuttur.

²⁶⁷ **Arat**, s.504-506; **Berki**, Kanun İhtilâfları, s.224-225; **Göğər**, DHH, s.387; **Hadimoğlu, H.:** “Yabancı Mahkeme İlamlarının Tenfizi (Doktrin ve Uygulamada)”, AD, S.11, Y.63, 1972, s.803; **Özbakan**, s.152; **Saracoğlu**, s.819-820; **Seviğ**, Kanunlar İhtilâfı, s.250-251. Buna karşılık doktrinde, yabancı mahkemenin milletlerarası yetkisinin bulunmasının kararın tenfizi için yeterli görülmesi gerektiği, milletlerarası yetkiye sahip mahkemenin iç yetkisinin bulunmamasının yabancı ilâmın tenfizine engel teşkil etmemesi gerektiği de ileri sürülmüştü. Bkz. **Belgesay**, s.221; **Çelikel**, Tanıma, s.96; **Nazikoğlu**, s.489; **Ocakçıoğlu**, s.454.

**b) Türk Hukukunda Yer Alan Yetki Kurallarının Boşanma Davaları
Bakımından İncelenmesi**

aa) Boşanma Davalarında Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi

aaa) 5718 Sayılı MÖHUK'un 40. Maddesine Göre

Yabancı unsurlu davalarda Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin tespiti konusu 5718 sayılı MÖHUK'un 40. maddesinde genel olarak düzenlenmiştir. Anılan maddeye göre, "Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini, iç hukukun yer itibariyle yetki kuralları tayin eder.". Şu hâlde yabancı unsurlu boşanma davalarında Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin belirlenmesinde TMK m.168 ve HUMK m.9 hükümlerine başvurulacaktır. Her ne kadar 5718 sayılı MÖHUK'un 41. maddesinde Türk vatandaşlarının kişi hâllerine ilişkin davaları bakımından tamamlayıcı bir yetki kuralı konulmuş ise de sözü geçen hükme göre yetkinin tespiti ilgili Türk vatandaşının yerleşim yerinin Türkiye'de bulunmamasına bağlıdır. Zira yerleşim yeri Türkiye'de ise zaten 5718 sayılı MÖHUK'un 40. maddesi atfı ile TMK m.168 ve HUMK m.9 uyarınca yetkili bir mahkeme daima bulunacağından 5718 sayılı MÖHUK m.41'in uygulanmasına gerek kalmayacaktır²⁶⁸.

TMK'nın 168. maddesi uyarınca "Boşanma ve ayrılık davalarında yetkili mahkeme, eşlerden birinin yerleşim yeri veya davadan önce son defa altı aydan beri birlikte oturdukları yer mahkemesidir.". Buna göre yabancı unsurlu boşanma davalarında Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin doğması için eşlerden birinin kendi yerleşim yerinin ya da eşlerin davadan önce son olarak altı aydan beri

²⁶⁸ Aynı görüşte bkz. **Eksi**, s.152.

oturdıkları yerin Türkiye’de bulunması gerekli ve yeterlidir. Bu konuda ayrıca davalı eşin rızası aranmaz²⁶⁹.

Bu sonuca HUMK’un 9. maddesi ile de ulaşmak mümkündür. HUMK m. 9/3’te davacının ikametgâhı veya eşlerin davadan önce son defa altı aydan beri birlikte oturdukları yer mahkemesinin boşanma davalarında yetkili olacağı düzenlenmiştir. Kesin nitelikte olmayan özel yetki kurallarının genel yetki kuralını kaldırmayacağı kabul edildiği için²⁷⁰ davacı eş HUMK m.9/1’e dayanarak boşanma davasını davalının ikametgâhı mahkemesinde de açabilir. Şu hâlde HUMK’un 9. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları birlikte değerlendirildiğinde TMK’nın 168. maddesindeki sonuç aynen geçerli olacaktır.

Milletlerarası yetki açısından ikametgâh ya da yerleşim yeri kavramı davaya bakan mahkemenin hukukuna göre vasıflandırılır²⁷¹. Bu sebeple TMK’nın 168. maddesindeki “yerleşim yeri” ve HUMK’un 9. maddesinde yer alan ifade ile “ikametgâh” kavramları Türk hukukuna göre anlamlandırılacaktır²⁷².

Son olarak TMK’nın 168. maddesinde gösterilen mahkemelerin dışında herhangi bir Türk mahkemesinin milletlerarası yetkisinin doğması ihtimali üzerinde durmak gerekir. Şöyle ki Yargıtay boşanma davalarındaki yetki kurallarının kesin

²⁶⁹ “...Taraflar İran İslam Cumhuriyeti vatandaşı olup son 6 aydan fazla bir zamandan beri Türkiye’de ikamet etmektedirler. Davacı kadın Türkiye’de Üniversite imtihanlarına hazırlanmakta ve Türkiye’de ikamet edip, tahsile devam edeceğini bildirmektedir. Bu durumda 2675 sayılı yasanın 27, Türk Medenî Yasasının 136 ve Türk HUMK m.9/3 maddesine göre bu davaya bakmaya mahkememiz yetkili görülmüştür...”, İstanbul 1. Asliye Hukuk Mahkemesi’nin 27.02.1985 T. ve E.1985/101-K.1985/58 sayılı kararı (**Çelikel/Nomer**, s.403-405).

²⁷⁰ **Kuru**, HMu, C.I, s.382-384; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s.115.

²⁷¹ **Çelikel/Erdem**, s.484; **Ekşi**, s.83 vd.; **Nomer/Şanlı**, DHH, s.386.

²⁷² **Erdem, B.B.**: “22.11.2001 Tarihli ve 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu’nda Düzenlenen Türk Mahkemelerinin Yetkisine İlişkin Kurallar ve Bu Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi”, Ergin Nomer’e Armağan, MHB, S.2, Y.22, 2002, s.155 (*Milletlerarası Yetki*).

nitelik taşımadığı ve kamu düzenine ilişkin olmadığını kabul etmektedir²⁷³. Bunun sonucu olarak davacı eş kendisine verilen seçme hakkını doğru kullanmaz ve davasını yetkisiz bir mahkemede açarsa davalı eşin esasa cevap süresi içerisinde yetki itirazında bulunması gerekir (HUMK m.23). Davalı eş yetki itirazında bulunmazsa esasen yetkisiz olan Türk mahkemesi açılan boşanma davası bakımından yetkili sayılabilecektir²⁷⁴.

bbb) 5718 Sayılı MÖHUK'un 41. Maddesine Göre

5718 sayılı MÖHUK'un 40. maddesi, eşlerden birisinin yerleşim yerinin ya da eşlerin davadan önce son olarak altı aydan beri oturdukları yerin Türkiye'de bulunmaması durumunda Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini tesis etmede yetersiz kalmaktadır. Oysa yurt dışında yaşayan bir Türk vatandaşı çeşitli sebeplerle Türkiye'de boşanma davası açmak isteyebilir. İşte 5718 sayılı MÖHUK m.40'ın eksikliğini gidermek ve Türk vatandaşlarının kişi hâllerine ilişkin davaları bakımından daima bir Türk mahkemesinin hazır bulunmasını sağlamak amacıyla 5718 sayılı MÖHUK'un 41. maddesinde tamamlayıcı bir yetki kuralı öngörülmüştür²⁷⁵.

5718 sayılı MÖHUK'un 41. maddesi uyarınca “Türk vatandaşlarının kişi hâllerine ilişkin davaları, yabancı ülke mahkemelerinde açılmadığı veya açılmadığı takdirde Türkiye’de yer itibariyle yetkili mahkemede, bulunmaması hâlinde ilgilinin

²⁷³ Bkz. YHGK'nin 22.04.1998 T. ve E.1998/2-276-K.1998/297 sayılı kararı (YKD, C.25 (1999), S.7, s.897-900). Ancak doktrinde boşanma davalarına ilişkin yetki kuralının kesin nitelikte olmamakla birlikte kamu düzenine ilişkin olduğu ifade edilmektedir. Bkz. **Kuru**, HMu, C.I, s.551-553.

²⁷⁴ **Çiçekli, B.:** “Yabancı Unsurlu Boşanma Davalarında Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi”, ABD, S.1, Y.62, 2004, s.66; **Gürzumar, A.:** “Türk Devletler Özel Hukuku Açısından Boşanma Davalarında Kamu Düzeninin Etkileri”, MHB, S.1-2, Y.14, 1994, s.32.

²⁷⁵ Aynı konuyu düzenleyen mülga 2675 sayılı MÖHUK m.28'in gerekçesi için bkz. 2675 Sayılı MÖHUK Gerekçesi, s.11.

sakin olduğu yer, Türkiye’de sakın değılse Türkiye’deki son yerleşim yeri mahkemesinde, o da bulunmadığı takdirde Ankara, İstanbul veya İzmir mahkemelerinden birinde görülür.”²⁷⁶.

Buna göre öncelikle dava konusunun kişi hâllerine ilişkin olması gerekir. Davanın kişi hâllerine ilişkin olup olmadığı konusundaki vasıflandırma Türk hukukuna göre yapılacaktır²⁷⁷. Türk hukukunda ehliyet, velayet, vesayet, kısıtlılık, kayyımılık, gaiplik, nişanlılık, evlilik, boşanma ve ayrılık, soybağı, evlât edinme konuları kişi hâllerinden sayılmaktadır²⁷⁸. Ayrıca maddenin uygulanabilmesi için davanın her iki tarafının Türk vatandaşı olması gerekmez, taraflardan birinin Türk vatandaşı olması gerekli ve yeterlidir²⁷⁹. Maddenin uygulanabilmesi için son olarak ilgili Türk vatandaşının kişi hâllerine ilişkin davasını yabancı ülke mahkemelerinde açmamış ya da açmamış olması gerekir²⁸⁰.

²⁷⁶ Mülga 2675 sayılı MÖHUK m.28’de “Türkiye’de ikametgâhı bulunmayan Türk vatandaşlarının, kişi hâllerine ilişkin davaları, ikamet ettikleri ülke mahkemesinde açılmadığı veya açılmadığı takdirde Türkiye’de yer itibariyle yetkili mahkemede, bulunmaması halinde ilgilinin sakın olduğu yer, Türkiye’de sakın değılse Türkiye’deki son ikametgâhı mahkemesinde, o da bulunmadığı takdirde Ankara, İstanbul veya İzmir Mahkemelerinden birinde görülür” hükmüne yer verilmekteydi. Türklerin kişi hâllerine ilişkin bir davanın yabancı mahkemelerde görülmekte olması sebebine dayanarak derdestlik itirazında bulunma hakkını öngören mülga 2675 sayılı MÖHUK 28. maddesi hükmü, bu itirazı Türk vatandaşının ikametgâhının yabancı ülkede bulunması ve davanın da ikametgâhın bulunduğu bu yabancı ülke mahkemelerinde görülüyor olması şartına bağlamaktaydı. Yabancı mahkemelerde görülen davaların Türkiye’de derdestlik itirazı sebebi olmasının bu kısıtlayıcı iki şarta bağlı olması ise gerek dava ekonomisi gerek de hukukî güvenliğin gerçekleştirilmesini engellemekteydi. Bu sakıncaların giderilmesi için 5718 sayılı MÖHUK m.41’de “Türkiye’de ikametgâhı bulunmayan” ibaresi ile “ikamet ettikleri ülke” ibaresi kaldırılmıştır. 5718 sayılı MÖHUK m.41’in gerekçesi için bkz. **Gelgel/Erdem**, s.118-119.

²⁷⁷ **Çiçekli**, s.71; **Ekşi**, s.152.

²⁷⁸ Kişi hâlleri, kişinin şahsî statüsüyle ehliyetini belirleyen şahsın hukuku ve aile hukukundaki konuları ifade eder. Buna karşılık şahsın hukuku ve aile hukukunda düzenlenmiş olmakla beraber niteliği bakımından kişinin şahsî statüsünü belirlemeyen uyumsuzluklar kişi hâlleri kavramına dahil değildir. Örneğin maddî ve manevî tazminat davaları, evlilikte mal rejimine ait davalar ve nafaka davaları kişi hâllerine ilişkin davalardan değildir: **Nomer/Şanlı**, DHH, s.437.

²⁷⁹ **Çelikel/Erdem**, s.518.

²⁸⁰ Maddede geçen “açmamış” ifadesi Türk vatandaşının kendi iradesiyle yabancı ülkede dava açmamasını, “açamamış” ifadesi ise Türk vatandaşının dava açmak istemesine rağmen bazı hukuk düzenlerinin kişi hâllerine ilişkin davalarda kendi mahkemelerini yetkisiz saymaları sebebiyle dava açılmamasını belirtmek için kullanılmaktadır. Bkz. Y.2.HD’nin 14.01.1986 T. ve E.11103-K.97 sayılı kararı (**Yalçınkaya/Kaleli**, s.2020-2021).

Kanaatimizce bu son koşul sebebiyle yabancı ülkede Türk vatandaşının kişi hâllerine ilişkin bir dava açılmış ve görülmekte ise Türk mahkemesinde açılan aynı konudaki davada milletlerarası yetki itirazında bulunulabilecektir. Gerçi milletlerarası yetki itirazı ile ilgili 5718 sayılı MÖHUK'ta özel bir düzenleme yoktur. Ancak doktrinde ifade edildiği üzere Türk milletlerarası usûl hukukunda Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi iç hukukun yer itibariyle yetki kurallarına tâbi kılındığından (5718 sayılı MÖHUK m.40) iç hukukta öngörülen yetki kurallarının milletlerarası usûl hukukunda da uygulama alanı bulacağı kuşkusuzdur²⁸¹. Buna göre söz gelimi taraflardan birinin Türk vatandaşı olduğu bir boşanma davası yabancı devlet mahkemesinde açıldığı ve henüz karara bağlanmadığı aşamada Türk mahkemesinde boşanma davası açılması hâlinde Türk mahkemesinde açılan boşanma davasının davalısı konumundaki eş, 5718 sayılı MÖHUK'un 41. maddesi hükmü karşısında Türk mahkemesinin milletlerarası yetkisinin olmadığını belirterek milletlerarası yetki itirazında bulunabilir. Milletlerarası yetki itirazı HUMK m.187/2 uyarınca ilk itirazlardan olup HUMK'un 23. maddesi gereğince Türkiye'de açılan boşanma davasının davalısı konumundaki eşin davanın esasına girilmeden önce milletlerarası yetki itirazında bulunması gerekir. Ancak HUMK'un 23. maddesinin son cümlesinde yer alan davalının yetkisizlik itirazında bulunduğu yetkili mahkemeyi göstermesi gerektiği hükmü, milletlerarası yetki itirazında konunun niteliği gereği ileri sürülemez. Bir başka deyişle Türk mahkemesinin değil, yabancı devlet mahkemesinin milletlerarası yetkili olduğunu düşünen davalı eş, ayrıca yetkili yabancı mahkemeyi göstermek zorunda değildir. Çünkü hiçbir devlet bir başka devletin mahkemelerinin yetkisini belirleme hakkına sahip değildir; her devlet kendi

²⁸¹ Çelikel/Erdem, s.510; Nomer/Şanlı, DHH, s.446. Karş. Ekşi, s.170.

mahkemelerinin yetkisini kendisi belirler²⁸². Davalı eşin milletlerarası yetki itirazı üzerine Türk mahkemesi bu itirazı yerinde görürse milletlerarası yetki yönünden davanın reddine karar vermekle yetinir; Türk mahkemesinin yetkili yabancı mahkemeyi göstermesi ve dosyanın bu mahkemeye gönderilmesine karar vermesi hukuken mümkün değildir. Çünkü Türk mahkemeleri yabancı mahkemelere yetki veremez. Eğer davalı eş, esasa cevap vermeden önce milletlerarası yetki itirazında bulunmazsa Türk mahkemesinin milletlerarası yetkisini kabul etmiş sayılır ve açılan boşanma davası Türkiye’de görülmeye devam eder²⁸³.

Doktrinde²⁸⁴ bu son koşul sebebiyle yabancı ülkede Türk vatandaşının kişi hâllerine ilişkin bir dava açılmış ve görülmekte ise Türk mahkemesinde açılan aynı konudaki davada milletlerarası derdestlik itirazında bulunulabileceği de ayrıca ifade edilmektedir²⁸⁵.

Yabancı ülkede açılan boşanma davası kesin olarak karara bağlandıktan sonra aynı uyuşmazlık Türkiye’de ayrıca dava konusu yapılırsa artık milletlerarası yetki itirazında ya da milletlerarası derdestlik itirazında bulunulması mümkün değildir. Böyle bir durumda ilgili Türk vatandaşının tanıma veya tenfiz isteminde bulunmadan

²⁸² **Çelikel/Erdem**, s.510-511.

²⁸³ **Nomer/Şanlı**, DHH, s.447. Milletlerarası yetki itirazı ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **Ekşi**, s.169-192.

²⁸⁴ **Çelikel/Erdem**, s.518; **Nomer/Şanlı**, DHH, s.427. Konuyu düzenleyen mülga 2675 sayılı MÖHUK’un 28.maddesi ile ilgili de milletlerarası derdestlik itirazının söz konusu olabileceğine dair görüşler için bkz. **Ekşi**, s.156; **Nomer, E.**: “*Türklerin Kişi Hallerine İlişkin İhtilafları ve Türk Mahkemelerinin Münhasır Yetkisi*”, MHB, S.1, Y.3, 1983, s.13 (*Münhasır Yetki*).

²⁸⁵ Yabancı ülke mahkemelerinde Türk vatandaşı kişi hâline ilişkin bir dava açtıktan sonra aynı davayı bir Türk mahkemesinde açtığı takdirde davalı derdestlik itirazında bulunabilecektir. Oysa mülga 2675 sayılı MÖHUK m.28’de ilgili Türk vatandaşının kişi hâllerine ilişkin davasını, ikamet ettiği ülke mahkemelerinde açmamış ya da açamamış olmasından söz edildiği için Türk vatandaşının ikamet ettiği yabancı ülkede dava açılmış ve görülmekte ise Türk mahkemesinde açılan aynı konudaki davada milletlerarası derdestlik itirazı yapılabileceği; fakat Türk vatandaşının ikamet ettiği ülke mahkemeleri dışında diğer bir yabancı ülke mahkemesinde davanın görülmekte olması hâlinde milletlerarası derdestlik itirazının söz konusu olmayacağı ifade edilmekteydi. Bkz. **Ekşi**, s.156; **Nomer, Münhasır Yetki**, s.13. Milletlerarası usul hukukunda derdestlik itirazıyla ilgili ayrıntılı bir çalışma için bkz. **Nomer, E.**: “*Milletlerarası Yetki Alanında Derdestlik İtirazı*”, İHFM, C.34 (1969), S.1-4, s.343-374 (*Derdestlik*).

doğrudan 5718 sayılı MÖHUK'un 41. maddesinde belirtilen yetkili mahkemede aynı konuda yeniden bir boşanma davası açıp açamayacağı hususunda doktrin ve uygulamada görüş ayrılığı mevcuttur. Doktrinde yabancı ülkede açılan boşanma davası kesin olarak karara bağlandıktan sonra ilgili Türk vatandaşının Türk mahkemelerinden sadece yabancı mahkeme kararının tanınması ve tenfizini talep edebileceği, Türkiye'de aynı konuda yeni bir dava açamayacağı ifade edilmektedir²⁸⁶. Ancak Yargıtay, ilgili Türk vatandaşının yabancı mahkemeden boşanma kararı almış olmasına rağmen ilâmın tanınması ve tenfizi yerine Türkiye'de yeniden boşanma davası açabileceğini kabul etmektedir²⁸⁷.

Kanaatimizce 5718 sayılı MÖHUK'un 41.maddesinde açıkça “açılmadığı veya açılmadığı” kavramlarının kullanılmış olması karşısında yabancı ülke mahkemesinde açılan boşanma davasının kesin olarak karara bağlanması durumunda ilgili Türk vatandaşı Türk mahkemelerinden sadece bu kararın tanınması ve tenfizini talep edebilir; 5718 sayılı MÖHUK'un 41. maddesinde gösterilen yetkili mahkemede aynı konuda doğrudan yeni bir boşanma davası açamaz. Buna rağmen boşanma davası açılması hâlinde karşı taraf kesin hüküm itirazında bulunarak yabancı boşanma kararının tanınması ve tenfizini isteyebilir²⁸⁸. Eğer yabancı boşanma kararının tanıma ve tenfiz koşullarını taşıdığını anlaşırsa Türk mahkemesi açılan boşanma davasının esasına girmeden davanın reddine karar verir; yabancı boşanma

²⁸⁶ Konuyu düzenleyen mülga 2675 sayılı MÖHUK'un 28. maddesi bakımından ileri sürülen bu görüşler için bkz. **Ekşi**, s.156-157; **Gürzumar**, s.35.

²⁸⁷ “...Eşlerin yurt dışında yabancı bir mahkemeden boşanma kararı almış olmalarına rağmen söz konusu bu ilâmın tenfizi için mahkemeye başvurmayıp (2675 sayılı Kanun m.38) Türkiye'de ayrıca boşanma davası açmalarını yasaklayan hukukî bir engel yoktur. O halde açılan dava hukukça geçerli bir davadır. Onun için mahkemenin aksine beliren görüşü yerinde değildir... Zaten bir Türk vatandaşının Türk mahkemelerinde hak aramasının engellenmesi, anayasal hakkının kısıtlanması sonucunu doğurur. Buna ise cevaz yoktur...” Y.2.HD'nin 14.01.1986 T. ve E.1985/11103-K.1986/97 sayılı kararı (**Çelikel/Nomer**, s.413-414); aynı yönde bkz. Kadıköy 4. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 13.12.1991 T. ve E.1990/999-K.1991/880 sayılı kararı (**Sakmar/Ekşi/Yılmaz**, s.87-91).

²⁸⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. a.ş. s.125-126.

kararının tanıma ve tenfiz koşullarını taşımadığı anlaşılırsa bu takdirde yetkili Türk mahkemesi açılan boşanma davasının esasına girerek yeni bir karar verir.

c) 5718 Sayılı MÖHUK'un 54/1-(b) Maddesinde Yer Alan Düzenleme

5718 sayılı MÖHUK'un 54. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi uyarınca yabancı mahkeme ilâmının tanınması ve tenfiz edilebilmesi için “İlâmın, Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine girmeyen bir konuda verilmiş olması veya davalının itiraz etmesi şartıyla ilâmın, dava konusu veya taraflarla gerçek bir ilişkisi bulunmadığı hâlde kendisine yetki tanıyan bir devlet mahkemesince verilmiş olmaması.” gerekir.

5718 sayılı MÖHUK'un 54. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinin ilk cümlesi uyarınca yabancı bir mahkeme ilâmının Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine giren bir konuda verilmiş olması tanınması ve tenfizine engel teşkil edecektir. Yabancı mahkemenin yetkisi tarafların aralarında yapmış oldukları yetki anlaşmasından doğmuş olsa bile bu esas değişmeyecektir²⁸⁹. Hâkim, yabancı mahkeme ilâmının konusunun Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine girip girmediği hususunu re'sen araştıracaktır²⁹⁰.

5718 sayılı MÖHUK'un 54. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinin ikinci cümlesi uyarınca davalının itiraz etmesi koşuluyla yabancı mahkeme ilâmının, dava konusu veya taraflarla gerçek bir ilişkisi bulunmadığı hâlde kendisine yetki tanıyan bir devlet mahkemesince verilmiş olması tanınması ve tenfizine engel teşkil edecektir. Mülga 2675 sayılı MÖHUK'un 38. maddesinin (b) bendinde yabancı mahkeme ilâmının Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine girmeyen bir konuda

²⁸⁹ Nomer/Şanlı, DHH, s.477; ayrıca bkz. 5718 sayılı MÖHUK m.47.

²⁹⁰ Çelikel/Erdem, s.606.

verilmiş olması tanınması ve tenfizi için yeterli görülmüştü. Diğer bir deyişle ilâmı veren mahkemenin milletlerarası yetkisinin bulunup bulunmadığı ilâmın verildiği devlet hukukuna ait bir konu olarak kabul edilmiş ve bu husus tanıma ve tenfiz koşulları dışında tutulmuştu²⁹¹. Bu sebeple yetkili Türk mahkemesince tanıma ve tenfiz kararı verileceği zaman ilâmın verildiği yabancı devlet mahkemesinin milletlerarası yetkiye sahip olup olmadığı araştırılmayacak, sadece yabancı mahkeme ilâmına konu olan davanın Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine girip girmediği incelenecekti²⁹². Bunun gibi ilâmı veren yabancı devlet mahkemelerinin kendi iç hukuk kurallarına göre yetkisinin bulunup bulunmadığı da Türk mahkemesince inceleme konusu yapılmayacaktı. Zira davalı asıl davanın görüldüğü sırada yetkisizliği ileri sürme hakkına sahipken bu hakkını kullanmamışsa bunun sonuçlarına katlanmalıydı²⁹³. Bu nedenle yabancı mahkeme kendi yetki kurallarını yanlış uygulayarak veya bu kuralları hiç dikkate almadan yetkisini tesis edip davayı esastan karara bağlasa dahi bu, tanıma ve tenfiz kararı verecek olan Türk mahkemesinde itiraz konusu yapılamayacaktı²⁹⁴. Böylece yabancı mahkemenin uyuşmazlıkla hiçbir hukukî ilişkisi olmamasına rağmen veya bir hukuk devletinde kabul edilmesi mümkün olmayan yetersiz ilişkilere dayanan yetki kurallarından faydalanılarak vermiş olduğu ilâmın Türkiye’de tanınması ve tenfiz edilmesi

²⁹¹ “Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkındaki Kanunun Milletlerarası Yetkiye İlişkin Olarak Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü’nün Yazısı ve Bu Yazıya İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Devletler Özel Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyelerinin Verdiği Cevap”, MHB, S.2, Y.3, 1983, s.52 (DÖH. Anabilim Dalının Cevabı).

²⁹² Mülga 2675 sayılı MÖHUK m.38/(b)’de tanıma ve tenfiz koşulu olarak yabancı mahkeme ilâmının Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine girmeyen bir konuda verilmiş olmasının yeterli görülmesi doktrinde eleştiri konusu olmuştur. Bkz. **Sakmar**, Sonuçlar, s.108 vd.

²⁹³ **Çelikel**, *Tenfiz Şartları*, s.9; **Tiryakioğlu**, s.42.

²⁹⁴ **Eksi**, s.75. Ancak davalı yetki itirazını yabancı ülkedeki dava esnasında ileri sürmüştü; fakat bu dikkate alınmamışsa Türkiye’deki tenfiz aşamasında davalının bu hususa dayanarak itirazda bulunabileceği ve bu durumda yabancı mahkemenin yetkili olup olmadığının araştırılabileceği ileri sürülmüştür. Bkz. **Sakmar**, Sonuçlar, s.111-112.

hukuken mümkündü. İşte hukuken sakıncası bulunan bu durumu engellemek amacıyla davalının itiraz etmesi koşuluyla ilâmın, “dava konusu veya taraflarla gerçek bir ilişkisi bulunmadığı halde kendisine yetki tanıyan bir devlet mahkemesince verilmiş olmaması”, bir başka deyişle “yabancı mahkemenin aşırı yetki kullanarak ilâmı vermiş olmaması” koşulu, bir tanıma ve tenfiz koşulu olarak 5718 sayılı MÖHUK’un birinci fıkrasının (b) bendine ikinci cümle olarak eklenmiştir²⁹⁵.

aa) Münhasır Yetki

aaa) Münhasır Yetki Kavramı

Milletlerarası usûl hukukunda ve özellikle yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi konusunda münhasır yetkiyle bir davanın mutlaka Türk mahkemeleri tarafından görülebileceği ve yabancı mahkemenin bu konuda hiçbir şekilde yetkili sayılamayacağı ifade edilmektedir²⁹⁶. Bu sebeple Türk hukukuna göre Türk mahkemelerinin yanında yabancı devlet mahkemelerinin de yetkili olması hâlinde münhasır yetkiden söz edilemeyecektir²⁹⁷.

Bir yetki kuralının münhasır yetki öngörüp öngörmediği hükmün ifade tarzından ve amacından hareketle belirlenir²⁹⁸. Buna göre bir yetki kuralının yabancı mahkeme ilâmının tanınmasını ve tenfizini engelleyecek anlamda münhasır yetki kuralı getirdiğinin kabulü için bu yetki kuralının uyumsuzluk konusunun sadece Türk

²⁹⁵ Maddenin gerekçesi için bkz. **Gelgel/Erdem**, s.139-140.

²⁹⁶ **Altuğ**, MUH, s.122; **Çelikel/Erdem**, s.602; **Gürzumar**, s.26; **Nomer/Şanlı**, DHH, s.476-477; **Özdemir, Ş.:** “Yurt Dışında Alınan Boşanma Kararının Türkiye’deki Etkisi”, YD, C.12 (1986), S.1-2, s.11 (*Boşanma*); **Sakmar**, Sonuçlar, s.99; **Tiryakioğlu**, s.40.

²⁹⁷ **Ertas**, s.394.

²⁹⁸ **Çelikel/Erdem**, s.602; **Nomer, E.:** “Yargıtay Kararlarında Devletler Özel Hukuku Kanunu”, Oğuz İmregün’e Armağan, İstanbul 1998, s.715 (*Yargıtay Kararları*); ayrıca bkz. **Nomer/Şanlı**, DHH, s.475.

mahkemelerinde görülmesini sağlamak amacıyla konulmuş ve bunu da gerçekleştirmiş olması gerekir²⁹⁹. Bu bakımdan Türkiye’de bulunan taşınmaz mallar üzerindeki aynî haklara ilişkin davalar için getirilmiş bulunan ve taşınmazın bulunduğu yer mahkemesini yetkilendiren HUMK’un 13. maddesinin münhasır yetki kuralı olduğu konusunda doktrinde tam bir görüş birliği vardır³⁰⁰.

Milletlerarası usûl hukukunda münhasır yetki kavramı iç hukukta yer alan kesin yetki kavramından farklı bir anlama sahiptir. İç hukukta kesin yetki ile taraflarca aksine sözleşme yapılamayan hâkim tarafından re’sen dikkate alınan ve temelinde kamu düzeni düşüncesi bulunan yetki kuralları ifade edilmektedir³⁰¹. İç hukukta kesin yetkili mahkeme varsa dava yalnız o yer mahkemesinde açılır; başka yerde açılmaz. Ancak milletlerarası ilişkilerin niteliği ve kesin yetki ile münhasır yetkinin farklı amaçlar taşıması sebebiyle Türk mahkemelerine iç hukuk yönünden kesin yetki veren yetki kurallarının tamamının aynı etkiyi milletlerarası usûl hukukunda göstermesi beklenemez³⁰². Örneğin miras ile ilgili davalarda miras

²⁹⁹ **Esen, E.:** “Türk Hukukunda Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Münhasır Yetki Kavramı”, Ergin Nomer’e Armağan, MHB, S.2, Y.22, 2002, s.187; **Nomer, Münhasır Yetki**, s.12; **Tiryakioğlu**, s.41.

³⁰⁰ **Altuğ**, MUH, s.123; **Belgesay**, s.222; **Çelikel**, *Tenfiz Şartları*, s.9; **Çelikel/Erdem**, s.602; **Demirelli**, s.60; **Erdem.B.B.:** “Hukuki ve Ticari Konularda Mahkemelerin Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında 1968 Tarihli Brüksel Antlaşmasının Hükmününün Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetki Kuralları ile Karşılaştırılması”, Yılmaz Altuğ’a Armağan, MHB, S.1-2, Y.17-18, 1997-1998, İstanbul 2000, s.206 (*Karşılaştırma*); **Ergün**, s.185; **Ertaş**, s.394; **Esen**, s.188; **Kuru**, HMU, C.VI, s.5779; **Nomer**, *Münhasır Yetki*, s.12; **Nomer/Şanlı**, DHH, s.475; **Sakmar**, *Sonuçlar*, s.100; **Seviğ, V.R.:** “Yabancı Mahkemenin Yetkisi (Yabancı İlâmların Tenfizi ve Tanınması Bakımından)”, Sabri Şakir Ansay’ın Hatırasına Armağan, Ankara 1964, s.198 (*Yetki*); **Şanlı, C.:** “Türkiye’deki Gayrimenkullerle İlgili Bir Yabancı Boşanma Kararının Tenfizi”, MHB, S.1, Y.6, 1986, s.45 (*Tenfiz*); **Şener, E.:** “Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi”, TNBHD, S.41, 1984, s.8-9 (*Tanım*); **Tiryakioğlu**, s.41.

³⁰¹ **Kuru**, HMU, C.I, s.549-551.

³⁰² **Çelikel/Erdem**, s.601; **Demirelli**, s.59; **Erdem**, *Milletlerarası Yetki*, s.166; **Nomer/Şanlı**, DHH, s.475; **Sakmar**, *Sonuçlar*, s.98-99; **Tiryakioğlu**, s.40.

bırakanın son ikametgâhı mahkemesini yetkilendiren HUMK'un 11. maddesinin ilk fıkrası kesin yetki kuralı öngörmekle beraber münhasır yetki kuralı değildir³⁰³.

bbb) Boşanma Davalarında Türk Mahkemelerinin Münhasır Yetkisinin Bulunmaması

Boşanma davalarında Türk mahkemelerinin münhasır yetkisi konusunu Türk vatandaşlarının yerleşim yerinin (ikametgâhının) Türkiye'de bulunup bulunmamasına göre ayrı ayrı incelemek gerekir.

Türkiye'de yerleşim yeri bulunan Türk vatandaşlarının boşanma davaları bakımından Türk mahkemelerinin münhasır yetkisi yoktur. Bununla birlikte 5718 sayılı MÖHUK'un 41. maddesinde yabancı ülke mahkemelerinde davanın açılmamış veya açılmamış olmasından söz edilmesi Türkiye'de yerleşim yeri bulunan Türk vatandaşları için Türk mahkemelerinin yetkisinin münhasır nitelikte olup olmadığı konusunda bir tereddüt uyandırabilir. Fakat 41. maddenin amacı yerleşim yeri Türkiye'de bulunan Türk vatandaşlarının kişi hâllerine ilişkin davalarının sadece Türk mahkemelerinde açılabileceğini belirtmek değildir. Bu madde, Türk vatandaşlarının kişi hâllerine ilişkin davaları bakımından daima hazır bir Türk mahkemesi bulundurmak ve 5718 sayılı MÖHUK'un 40. maddesini tamamlamak amacıyla sevk edilmiştir. Bu nedenle Türkiye'de yerleşim yeri bulunan Türk vatandaşlarının boşanma davalarını mutlaka Türk mahkemelerinde açma zorunluluğu yoktur³⁰⁴. Bir başka deyişle Türkiye'de yerleşim yeri bulunan Türk vatandaşları boşanma davalarını yerleşim yerindeki veya davasını açmadan önce oturduğu

³⁰³ **Tiryakioğlu**, s.41.

³⁰⁴ *DÖH. Anabilim Dalının Cevabı*, s.51; *Nomer, Münhasır Yetki*, s.13; **Tiryakioğlu**, s.45.

yerdeki Türk mahkemesinde açabileceği gibi yabancı bir devlet mahkemesinde de açabilir.

Türkiye’de yerleşim yeri bulunmayan Türk vatandaşlarının boşanma davaları bakımından da Türk mahkemelerinin münhasır yetkisi yoktur. 5718 sayılı MÖHUK’un 41. maddesinde Türk vatandaşlarının kişi hâllerine ilişkin davaları yabancı ülke mahkemelerinde “açılmadığı veya açılmadığı” takdirde demek suretiyle bu husus açıkça belirtilmiştir³⁰⁵. Esasen 5718 sayılı MÖHUK’un kısmen karşılığı olan yürürlükten kaldırılan 2675 sayılı MÖHUK’un 28. maddesi HUMK’un mülga 18. maddesinin yerine geçmek üzere kabul edilmişti³⁰⁶. Mülga 2675 sayılı MÖHUK yürürlüğe girmeden önce HUMK’un mülga 18. maddesi doktrinde çoğunlukla münhasır yetki kuralı olarak yorumlanmaktaydı³⁰⁷. Bunun sonucu olarak Türkiye’de yerleşim yeri bulunmayan Türk vatandaşlarının Türk mahkemelerinde boşanma davalarını açmak zorunda olduğu, yabancı mahkemelerden bir boşanma ilâmı alınmış olsa bile yabancı mahkemenin milletlerarası yetkisi bulunmayacağı için bu ilâmın tanınması ve tenfizinin mümkün olmayacağı kabul edilmekte idi. Mahkemeler de HUMK’un mülga m.540/4 hükmü gereği yabancı boşanma ilâmları hakkında tanıma ve tenfiz kararı vermemekte idi³⁰⁸. Bu durum yurt dışında yaşayan Türk vatandaşlarının özellikle aile ve miras hukuku alanlarında çeşitli sorunlarla

³⁰⁵ Çelikel/Erdem, s.517; Nomer/Şanlı, DHH, s.439.

³⁰⁶ HUMK’un mülga 18. maddesine göre “Türkiye’de ikametgâhı bulunmayan Türk tebaası Türkiye’de sakin değil ise ahkâmı şahsiye noktasından Türkiye’deki son ikametgâhı mahkemesine ve bulunmadığı halde Ankara Mahkemesine tabidir.”. Bkz. Çelikel/Şanlı, s.27, dn.2.

³⁰⁷ Bkz. Altuğ, Y.: “Türk ve İsviçre Kanunlar İhtilâfî Sistemlerine Göre Boşanma ve Ayrılık”, İBD, C.30 (1956), S.6-7, s.192 (Boşanma); Berki, Kanun İhtilâfları, s.200; Çelikel, Tanıma, s.72; Göğer, DHH, s.359; Nazikoğlu, s.496; Saracoğlu, s.823; Seviğ, V.R.: “Ahkâmı Şahsiye Dâvalarında Türk Mahkemesinin Yetkisi (Devletler Hususî Hukuku Bakımından)”, İHFM, C.29 (1963), S.4, s.996 (Ahkâmı Şahsiye). Aksi görüşte bkz. Hatemi, s.1084-1085; Sakmar, Boşanma, s.226-231.

³⁰⁸ Bkz. Sakmar, Boşanma, s.209 vd.

karşılaşmasına sebep olmaktadır³⁰⁹. İşte bu nedenlerle mülga 2675 sayılı MÖHUK'un 28. maddesi ile Türk mahkemelerinin kişi hâllerine ilişkin davalar bakımından münhasır yetkisinin bulunmadığı açıkça belirtilmiş ve yurt dışında yaşayan Türk vatandaşlarına kolaylık sağlanmıştır³¹⁰. Şu hâlde 5718 sayılı MÖHUK'un 41. maddesi ile de bu prensip benimsenmiş; Türk mahkemelerinin kişi hâllerine ilişkin davalar bakımından münhasır yetkisinin bulunmadığı açıkça düzenlenmiştir.

bb) Aşırı Yetki

aaa) Aşırı Yetki Kavramı

Milletlerarası hukukta kabul edilmiş olan ve mahkemelerin yetkisini tesis eden olağan yetki sebeplerini kullanmayan yetki kuralları “aşırı yetki” olarak tanımlanmaktadır³¹¹. Dava konusu ve taraflarla hukukî ve fiilî anlamda gerçek bir ilişkisi olmaksızın yabancı bir mahkemenin kendisini yetkili sayması milletlerarası usûl hukukunda “aşırı yetki” olarak kabul edilmektedir³¹². Aşırı yetki kurallarının milletlerarası özel hukukun temel ilkelerinden biri olan “doğal hâkim ilkesi”ne uymadıkları, bu kurallarda yer alan yetki sebeplerinin âdil ve makul olmadıkları ifade edilmektedir³¹³. Ancak bir yetki kuralının aşırı yetki kuralı olup olmadığını tayin etmede kesin bir ölçüt bulunmamaktadır. Sorun, uyumsuzluğun niteliğinden

³⁰⁹ EHVK döneminde HUMK mülga 18 ve 540/4 maddeleri gereğince yabancı boşanma kararlarının Türkiye’de tanınmaması sebebiyle özellikle Almanya’da boşanan Türk vatandaşlarının yaşadıkları sorunlar ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **Ansay, T.:** “*Almanya’da Boşanan Türklerin Hukuki Sorunları*”, AÜSBFD, Cem Sar’a Armağan, C.27, Ankara 1972, s.353-369 (*Boşanma*); **Nomer, E.:** “*Yabancı Memleketlerde Boşanan Türklerin Tekrar Evlenebilmeleri*”, İHFM, C.33 (1967-1968), S.1-2, s.254-269 (*Evlenme*).

³¹⁰ **Tuluay, M.:** “*Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun Üzerine Düşünceler*”, MHB, S.1, Y.2, 1982, s.24 (*MÖHUK*).

³¹¹ **Nomer/Şanlı, DHH**, s.478.

³¹² Bkz. **Gelgel/Erdem**, s.140.

³¹³ **Nomer/Şanlı, DHH**, s.478-479.

hareket edilerek çözülebilir. Örneğin kural olarak aşırı nitelik taşıyan davacının yerleşim yerinin bulunduğu yer mahkemesinin yetkisi, velayet ve nafaka davalarında bu nitelikte görülemez³¹⁴.

bbb) Boşanma Davalarında Türk Mahkemelerinin Yetkisinin Aşırı Yetki Bakımından İncelenmesi

Boşanma davalarında Türk mahkemelerinin aşırı yetkisi konusunu 5718 sayılı MÖHUK'un 40. ve 41. maddeleri bakımından ayrı ayrı incelemek gerekir.

5718 sayılı MÖHUK'un 40. maddesinin atfı sebebiyle yabancı unsurlu boşanma davalarında Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin belirlenmesinde TMK m.168 ve HUMK m.9 hükümlerine başvurulacaktır. TMK m.168'e göre yabancı unsurlu boşanma davalarında Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin doğması için eşlerden birinin kendi yerleşim yerinin ya da eşlerin davadan önce son olarak altı aydan beri oturdukları yerin Türkiye'de bulunması gerekir. HUMK'un 9. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları birlikte değerlendirildiğinde de aynı sonuca ulaşılmaktadır. Şöyle ki HUMK'un m.9/1 hükmüne göre davacı eş boşanma davasını davalının ikametgâhı mahkemesinde açabilir ya da HUMK'un m.9/3 hükmüne göre davacı eş, kendi ikametgâhındaki veya eşi ile davadan önce son defa altı aydan beri birlikte oturdukları yerdeki mahkemede boşanma davasını açabilir. Görüldüğü üzere 5718 sayılı MÖHUK'un 40. maddesi atfı ile gerek TMK m.168 gerek HUMK m.9 hükümleri uyarınca yabancı unsurlu boşanma davalarında eşlerden birinin kendi yerleşim yerindeki ya da eşlerin davadan önce son olarak altı aydan beri birlikte oturdukları yerdeki Türk mahkemesi, milletlerarası yetkili mahkemedir.

³¹⁴ Ekşi, s.50.

Milletlerarası yetkiyi davacının yerleşim yerinin bulunduğu yere göre tesis eden kuralların aşırı nitelikte olduğu kabul edilmekte ise de aile ve şahsın hukuku alanında davacının yerleşim yerinin esas alınması kişi hâllerine ilişkin davada millî hukukun uygulanmasını sağlama ve mahalli mahkemelerin hazır bulundurma amacını taşıdığından haklı görülmektedir³¹⁵. Bu sebeple Türk hukukunda eşlerden birinin yerleşim yerindeki Türk mahkemesini milletlerarası yetkili mahkeme olarak belirleyen kuralın aşırı yetki niteliği taşıdığı söylenemez. Ayrıca eşlerin davadan önce son olarak altı aydan beri oturdukları yerdeki Türk mahkemesinin milletlerarası yetkisi de aşırı yetki olarak kabul edilemez. Zira kullanılan yetki sebebinin taraflarla fiilî anlamda gerçek bir ilişkisi bulunmaktadır. Ne var ki davacı eş TMK m.168 ve HUMK m.9’da kendisine verilen seçim hakkını doğru kullanmaz ve davasını yetkisiz mahkemede açarsa davalı eş de esasa cevap süresi içerisinde yetki itirazında bulunmazsa (HUMK m.23) esasen yetkisiz olan Türk mahkemesi açılan boşanma davasında milletlerarası yetkili mahkeme sayılacaktır ki bu hâlde Türk mahkemesinin yetkisini aşırı yetki olarak kabul etmek gerekir.

5718 sayılı MÖHUK’un 41. maddesinde Türk vatandaşlarının kişi hâllerine ilişkin davaları yabancı ülke mahkemelerinde açılmadığı veya açılmadığı takdirde Türkiye’de yer itibariyle yetkili mahkemenin, bulunmaması hâlinde ilgilinin sâkin olduğu yerdeki mahkemenin, Türkiye’de sâkin değilse Türkiye’deki son yerleşim yeri mahkemesinin, o da bulunmadığı takdirde Ankara, İstanbul veya İzmir mahkemelerinin milletlerarası yetkili mahkeme olacakları düzenlenmiştir. Maddede yetki sebeplerinin vatandaşlık kriterine göre belirlenmemesi ve taraflarla fiilî anlamda gerçek bir ilişkisi bulunan yetki sebepleri tercih edilmesi sebebiyle aşırı

³¹⁵ Ekşi, s.57.

yetki esasına dayanan bir yetki kuralı oluşturulduğu söylenemez. Bununla beraber maddede yer alan en son yetki esası olan Ankara, İstanbul veya İzmir mahkemelerinin milletlerarası yetkisi aşırı nitelik taşımaktadır. Çünkü Ankara, İstanbul veya İzmir mahkemeleri ile davanın konusu veya tarafları arasında hukukî ve fiilî anlamda hiçbir bağlantı olmasa bile dava bu yer mahkemelerinin birinde açılabilir³¹⁶. Örneğin yerleşim yeri Almanya'da bulunan eşlerden Türk vatandaşı olanı Türkiye'ye ilk gelişinde Antalya'da tatil yaptığı esnada Alman vatandaşı eşi ile aralarında çıkan şiddetli geçimsizlikten dolayı boşanma davası açmak istediğinde davasını Antalya'da değil, Ankara, İstanbul veya İzmir mahkemelerinden birinde açmak durumundadır. Görüldüğü üzere Ankara, İstanbul veya İzmir mahkemelerinin davanın konusu ve tarafları arasında hukukî ve fiilî anlamda hiçbir bağlantısı olmasa bile boşanma davası sözü geçen mahkemelerin birinde görülmekte, anılan mahkemelerin milletlerarası yetkisi aşırı nitelik taşımaktadır.

2- Kamu Düzenine Uygunluk

a) Yabancı Mahkeme Kararlarının Etkileri Bakımından Kamu Düzeni

aa) Kamu Düzeni Kavramı ve Özellikleri

Kamu düzeni, belirli bir ülkede ve belirli bir zamanda kamu yararını, kamu vicdanını ve genel ahlâkı çok yakından ilgilendiren kurallar bütünüdür³¹⁷. Bu anlamda yabancı bir ülkeden verilen mahkeme kararı, Anayasa ile düzenlenen temel

³¹⁶ Ekşi, s.59.

³¹⁷ Ökçün, A.G.: Devletler Hususî Hukukunun Kaynakları ve Kamu Düzeni, Ankara 1967, s.14. Kamu düzeni kavramının farklı tanımları için bkz. Altuğ, Y.: “*Âmme İntizamı ve Tesirleri (Bir Özet)*”, AÜSBFD, Cem Sar'a Armağan, C.27, Ankara 1972, s.385 (*Amme İntizamı*); Çelikel, Tanıma, s.120; Gürzumar, s.22; Ruhi, A.C./Kaplan, Y.: “*Yabancı Mahkeme ve Hakem Kararlarının Tenfizi Açısından Kamu Düzeni*”, Ergin Nomer'e Armağan, MHB, S.2, Y.22, 2002, s.643.

hak ve özgürlüklere, milletlerarası hukukta kabul edilen temel prensiplere, âdil yargılanma ve savunma hakkına, genel ahlâk ve adap anlayışına, toplumun sosyal, siyasal ve ekonomik düzenine aykırı ise o ülkenin kamu düzeni engeline takılır³¹⁸.

Kamu düzeni zaman bakımından değişkendir³¹⁹. Bir toplumda kamu düzeni anlayışı siyasal, ekonomik ve sosyal hayatla uyum gösterir. Toplumun menfaatleri zaman içinde değiştikçe kamu düzeni anlayışı da değişir³²⁰. Bu nedenle yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi söz konusu olduğunda *tanıma ve tenfiz hükmünün verileceği andaki kamu düzeni anlayışının dikkate alınması gerekir*³²¹. Buna göre yabancı bir boşanma ilâmı, verildiği ülke hukukuna göre kesinleştiği tarihte Türk kamu düzenine açıkça aykırı bulunsa dahi tanıma ve tenfiz kararı verileceği anda kamu düzenimize aykırı sonuçlar doğurmuyorsa tanınabilmelidir. Bu konuda uygulamaya yansıyan örneklerden birisi rızaî boşanma ile ilgilidir. Nitekim Yargıtay tarafların anlaşarak boşanmalarına dair yabancı boşanma kararlarını kamu düzenine aykırı sayarak tanınamaktaydı³²². Ancak ÖKM'nin 134. maddesinde 3444 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten sonra Türk hukukunda yasal koşulların gerçekleşmesi hâlinde eşlerin anlaşarak boşanmalarına imkân sağlanması Yargıtay'ın görüşünü bir nebze değiştirmesine yol açmış ve bu yöndeki yabancı boşanma

³¹⁸ Gökyayla, s.27-28.

³¹⁹ Altuğ, *Amme İntizamı*, s.376; Berki, Kanun İhtilâfları, s.24; Göğ, DHH, s.98; Gökyayla, s.28; Gürzumar, s.25; Ökçün, s.152; Ruhi/Kaplan, s.644; Uluocak, Kanunlar İhtilâfı, s.219-220.

³²⁰ Çelikel/Erdem, s.158.

³²¹ Gökyayla, s.136; Ökçün, s.128; Tiryakioğlu, s.48. Bununla birlikte kamu düzeninin esas alınması gereken anın, tanıma ve tenfiz isteminde bulunulduğu an olması gerektiği de ifade edilmiştir. Bkz. Özbakan, s.170.

³²² Bu yönde bkz. Y.2.HD'nin 15.05.1984 T. ve E.1984/2674-K.1984/4577 sayılı kararı (YKD, C.10, (1984), S.9, s.1356-1357).

kararlarının ÖKM'nin 3444 sayılı Kanun ile değişik 134. maddesinde öngörülen koşulları taşıması hâlinde tanınabileceği kabul edilmiştir³²³.

Kamu düzeni yer bakımından da değişkendir³²⁴. Kamu düzeni anlayışı toplumdan topluma farklılık gösterir³²⁵ ve bir ülkede kamu düzenine aykırı olduğu kabul edilen bir husus başka bir ülkede kamu düzenine aykırı bulunmayabilir³²⁶. Kamu düzeninin yer bakımından değişken oluşu bu kavramın ülkesel olma niteliğini ortaya çıkarmaktadır³²⁷. Bu nedenle tanıma ve tenfiz kararı verecek olan Türk hâkimi Türk kamu düzeni anlayışını dikkate almak durumundadır³²⁸. Ancak önemle belirtmek gerekir ki iç hukukta kamu düzenine ilişkin kabul edilerek emredici kurallarla düzenlenen her husus, milletlerarası özel hukukta da kamu düzeni çerçevesinde değerlendirilemez³²⁹. Ayrıca yabancı hukukta yer alan hükümlerin Türk hukukundan farklı olması bu hükümlerin her hâlde kamu düzenimize aykırı görüleceği anlamına gelmez³³⁰. Bunun sonucu olarak yabancı bir boşanma ilâmının esasına uygulanan yabancı hukukun Türk hukukundaki emredici kurallara aykırı olması³³¹ ya da Türk hukukundan farklı olması³³² tanınmaması ve tenfiz edilmemesine bir gerekçe olamaz.

³²³ Bu yönde bkz. Y.2.HD'nin 02.03.1990 T. ve E.10963-K.2445 sayılı kararı (**Sakmar/Ekşi/Yılmaz**, s.354).

³²⁴ **Altuğ**, *Amme İntizamı*, s.376; **Berki**, DHH, s.82; **Göger**, DHH, s.98; **Ökçün**, s.154; **Ruhi/Kaplan**, s.644; **Turhan**, N.: “Devletler Özel Hukukunda Kamu Düzeni”, YD, C.27 (2001), S.1-2, s.232; **Uluocak**, Kanunlar İhtilâfı, s.220; **Ünal**, Ş.: “Milletlerarası Özel Hukuk ve Milletlerarası Usul Hukuku Kanunu Ön Tasarı Sempozyumu”, 22-24 Kasım 1976, İstanbul 1978, s.56 (*Sempozyum*).

³²⁵ **Çelikel/Erdem**, s.158; **Gürzumar**, s.25.

³²⁶ **Berki**, Kanun İhtilâfları, s.24; **Gökyayla**, s.30.

³²⁷ **Altuğ**, *Amme İntizamı*, s.385; **Ökçün**, s.155; **Turhan**, s.232; **Uluocak**, Kanunlar İhtilâfı, s.220.

³²⁸ **Nomer/Şanlı**, DHH, s.183; **Ruhi/Kaplan**, s.644.

³²⁹ **Çelikel/Erdem**, s.148-149; **Ertaş**, s.395; **Gürzumar**, s.24; **Ökçün**, s.15; **Seviğ**, Kanunlar İhtilâfı, s.161.

³³⁰ **Tiryakioğlu**, s.46.

³³¹ **Çelikel**, *Tartışmalı Toplantı*, s.124; aksi görüşte bkz. **Ansay**, *Karşılıklı Muamele Şartı*, s.256-257.

³³² **Nomer/Şanlı**, DHH, s.482.

Kamu düzeni zaman ve yer bakımından olduğu gibi konu bakımından da değişkendir³³³. Gerçekten kamu düzenini ilgilendiren bir olayın bazı unsurları değiştikten sonra bu olay kamu düzenine ilişkin olma özelliğini yitirebilir³³⁴. Örneğin Hollanda vatandaşı olan aynı cinsten iki erkek veya iki kadın (eşcinsel) Türkiye’de evlenmek isterlerse evlenme ehliyet ve şartlarına uygulanacak hukuk³³⁵ olan tarafların millî hukuku (Hollanda hukuku) izin vermesine³³⁶ rağmen böyle bir evliliğe Türkiye’de izin verilmeyecektir. Çünkü eşcinseller arasındaki evlilik Türk toplumunun temel değerlerine ve genel ahlâk anlayışına aykırı olup kamu düzenimizi açıkça ihlâl eder niteliktedir³³⁷. Buna karşılık bu evlilik (yabancı bir ülkede) gerçekleşikten sonra eşcinsel eşlerden biri haklı bir sebep olmaksızın ortak konutu terk edip birlikte yaşamaktan kaçınır ve diğer eşcinsel eş de birlikte yaşamaya ara verildiği dönemde bakım ve geçimini sağlayabilmek amacıyla aldığı tedbir nafakasına ilişkin yabancı ilâmın tenfizini yetkili Türk mahkemesinden talep ederse tenfiz istemi aynı cinsten iki kişinin evlenmiş olması sebebiyle reddedilemez. Zira burada söz konusu olan kamu düzenine aykırılığın konusu eşcinseller arasında gerçekleşen evlilik değil, terk edilmiş olan eşcinsel eşin bu evlilikten doğan haklarıdır. Bu örnekte kamu düzeninin konusu değişmiştir.

Kamu düzeninin zaman, yer ve konu bakımından değişken olması nedeniyle tanıma ve tenfiz kararı verecek olan Türk hâkimi her somut olayda kamu düzeni anlayışını ayrı ayrı değerlendirmek durumundadır³³⁸. Bunun sonucu olarak yabancı

³³³ Göğer, DHH, s.99; Gökyayla, s.31.

³³⁴ Ökçün, s.157.

³³⁵ 5718 sayılı MÖHUK’un 13/1. maddesine göre evlenme ehliyeti ve şartları, taraflardan herbirinin evlenme anındaki millî hukukuna tâbidir.

³³⁶ Hollanda ve Almanya son yıllarda mevzuatlarında değişiklik yaparak aynı cinsten iki kişinin evlenmelerine imkân tanımıştır: Akıntürk, s.205.

³³⁷ Çelikel/Erdem, s.157.

³³⁸ Gürzumar, s.25.

bir boşanma ilâmının verildiği mahkeme tarafından uygulanan bir hukuk kuralının soyut ifadesinin Türk kamu düzenine açıkça aykırı bulunması ileri sürülerek tanıma ve tenfiz istemi reddedilemez³³⁹. Kamu düzeninin zaman, yer ve konu bakımından değişken olması sebebiyle kamu düzenine aykırı hususların tek tek önceden belirlenebilmesi mümkün değildir³⁴⁰. Bu nedenle kamu düzeninin hangi hâllerde yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizini engelleyeceği somut olayda dava aşamasında ortaya çıkacaktır. Ancak hâkim ihtiyatla değerlendirmesini yapmalı ve Türk kamu düzenine *açıkça* aykırılık bulunmayan hâllerde yabancı mahkeme ilâmının tanınması ve tenfizine karar vermelidir³⁴¹.

bb) Kamu Düzeninin Etkileri

Kanunlar ihtilâfı hukukunda kamu düzeninin olumsuz veya önce olumsuz sonra olumlu olmak üzere iki tür etkisi bulunmaktadır. Kamu düzeninin olumsuz etkisi bağlama kuralları uyarınca tatbiki gereken yabancı hukukun belirli bir hükmünün uygulanmasını engellemesidir. Kamu düzeninin önce olumsuz sonra olumlu etkisi ise yabancı hukukun belirli bir hükmünün uygulanmaması durumunda uyuşmazlığa *lex fori*'nin, bu bağlamda Türk hukukunun ilgili kural ya da kurallarının uygulanmasıdır³⁴².

³³⁹ **Nomer, E.:** “Rızâî Boşanma ve Kamu Düzeni”, MHB, S.2, Y.4, 1984, s.95-96 (*Rızai Boşanma*); **Tiryakioğlu**, s.46-47.

³⁴⁰ **Altuğ**, *Amme İntizamı*, s.376; **Turhan**, s.231.

³⁴¹ **Tiryakioğlu**, s.48.

³⁴² **Altuğ**, *Amme İntizamı*, s.382; **Berki**, DHH, s.84-85; **Çelikel/Erdem**, s.156-157; **Göğer**, DHH, s.99; **Gürzumar**, s.28-30; **Nomer/Şanlı**, DHH, s.169; **Ruhi/Kaplan**, s.645-646; **Turhan**, s.234-235; **Tekinalp**, *Bağlama Kuralları*, s.39; **Uluocak**, *Kanunlar İhtilâfı*, s.221.

Yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi söz konusu olduğunda ise kamu düzeninin sadece olumsuz etkisi bulunmaktadır³⁴³. Buna göre yabancı mahkeme kararının Türkiye’de doğuracağı hukukî sonuçlar kamu düzenine aykırı olacaksa tanıma ve tenfiz isteminin reddi dışında başka bir karar verilmez. Diğer bir ifadeyle kamu düzenine aykırılığın giderilmesi amacıyla yabancı mahkeme kararının değiştirilerek tenfizi³⁴⁴ veya hâkimin yabancı mahkeme kararının yerine geçecek şekilde yeni bir hüküm vermesi³⁴⁵ mümkün değildir.

Doktrinde kamu düzeninin olumsuz etkisinin yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizinde daha sınırlı ve daha hafif olması gerektiği; burada kanunlar ihtilâfı hukuku ile karşılaştırıldığında kamu düzeninin hafifletilmiş bir etkisinin bulunduğu kabul edilmektedir³⁴⁶. Esasen bu kabul yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi söz konusu olduğunda yabancı ilâmda yer alan hükmün hukukî sonuçlarının kamu düzenine aykırı olup olmadığının inceleme konusu yapılabilecek olmasının bir sonucudur³⁴⁷. Örneğin yabancı hukuk düzeninde kadına boşanma hakkı verilmeyip sadece erkeğe bu hak tanınıyorsa kanunlar ihtilâfı kuralları gereği yetkili yabancı hukuku uygulamak durumundaki Türk hâkimi, temel hukuk ilkelerimizden olan kadın-erkek eşitliğine aykırı yabancı hukuk hükmünü kamu düzenimize açıkça aykırılık teşkil etmesi sebebiyle uygulamayacaktır. Ancak Türk vatandaşı kadının yabancı ülkede talak yoluyla boşandığı ve Türkiye’de yeniden evlenebilmek için bu talakın tanınmasını istediği durumda artık kamu düzenimize aykırılıktan söz edilemez. Zira tanıma kararı ile yabancı ülkedeki boşanma Türkiye’de geçerli

³⁴³ **Arat**, s.509; **Berki**, DHH, s.105; **Çelikel**, Tanıma, s.122; **Gökyayla**, s.35; **Ökçün**, s.131; **Saracoğlu**, s.822.

³⁴⁴ **Gürzumar**, s.31.

³⁴⁵ **Sakmar**, Sonuçlar, s.117.

³⁴⁶ **Ökçün**, s.131. Bu konuda ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz. **Gökyayla**, s.144-158.

³⁴⁷ Hükmün kamu düzenine aykırı olması ile ilgili bkz. aşı. s. 97 vd.

olacaktır ki bu sonucun kabul edilmesinin Türk kamu düzenini ihlâl eden bir yönü yoktur. Aksine tanıma isteminin reddi hâlinde Türk vatandaşı kadının Türkiye’de evlenememesi gibi bir sonuç doğuracaktır ki asıl bu durum kamu düzenimize aykırılık teşkil eder. Görüldüğü üzere yabancı boşanma ilâmının esasına uygulanan yabancı hukuk, kanunlar ihtilâfı bakımından kamu düzenimize aykırı olmasına rağmen tanıma ve tenfiz söz konusu olduğunda kamu düzenimizi ihlâl etmemektedir. Bu ise yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizinde kamu düzeninin hafifletilmiş etkisinin bir sonucudur.

Doktrinde kamu düzeninin olumsuz etkisi bakımından yabancı mahkeme kararlarının tanınması ile tenfizi arasında da bir ayrım yapılması gerektiği ileri sürülmüştür. Bu görüşe göre tanımanın temelinde zaten kazanılmış bir hak vardır; oysa tenfizde kazanılmış hakkın etkisi daha zayıftır ve yeni bir hakkın elde edilmesi söz konusudur. Bu nedenle yabancı mahkeme kararlarının tanınmasında kamu düzeninin etkisinin tenfizde olduğundan daha sınırlı ve daha hafif olması gerekir³⁴⁸. Hatta kişi hâllerine ilişkin kararlarda, ilâmın konusu hak verildiği anda kazanıldığından kamu düzeninin müdahalesi olmamalıdır³⁴⁹. Bu görüş yabancı mahkeme kararının tanınmasında da yeni bir hakkın doğabileceği³⁵⁰, kazanılmış bir hakkın tanınmasının tenfize oranla daha hafif koşullara tâbi tutulmasının ve kazanılmış hakların tanınmasında kamu düzeni etkisinin daha sınırlı olmasının yabancı mahkeme kararlarının tanınmasında kamu düzeni müdahalesinin olmayacağı anlamına gelmeyeceği ileri sürülerek eleştirilmiştir³⁵¹. Esasen bugün için bu tartışmanın pratik bir önemi kalmamıştır. Zira 5718 sayılı MÖHUK’ta, mülga 2675

³⁴⁸ Seviğ, M.R./Seviğ, V.R.: Devletler Hususî Hukuku, İstanbul 1962, s.457.

³⁴⁹ Arat, s.442-443; Berki, DHH, s.105.

³⁵⁰ Ökçün, s.133-134.

³⁵¹ Gökyayla, s.139-140; Tiryakioğlu, s.47-48.

sayılı MÖHUK m.38/(c)'de olduğu gibi, kamu düzenine uygunluk koşulu hem tanıma hem de tenfiz için birlikte aranmakta ve bunlar arasında kamu düzeninin etkisi bakımından bir derecelendirme bulunmamaktadır.

b) 5718 Sayılı MÖHUK'un 54/1-(c) Maddesinde Yer Alan Düzenleme

5718 sayılı MÖHUK'un 54. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendine göre yetkili Türk mahkemesince tanıma ve tenfiz kararı verilebilmesi için “hükmün” kamu düzenine açıkça aykırı bulunmaması gerekir. Böylece mülga 2675 sayılı MÖHUK'un 38. maddesinin (c) bendinde yer alan düzenleme aynen benimsenmiş, HUMK'un mülga 540/3. maddesindeki “hükmün kamu hukuku kuralları veya kamu düzenine aykırı olması veyahut ilâmın Türk esas kanunlarına aykırı bir hüküm taşıması” şeklindeki düzenlemeden farklı olarak kamu düzenine aykırılığın açıkça olması aranmıştır³⁵².

5718 sayılı MÖHUK'un 54. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi uyarınca yabancı mahkeme kararının tanınması ve tenfizi için öncelikle “hükmün” kamu düzenine aykırı bulunmaması gerekir. Buna göre kamu düzeni bakımından inceleme konusu yapılacak husus yabancı mahkeme kararında yer alan hükmün hukukî sonuçlarının Türk kamu düzenine aykırı olup olmadığıdır³⁵³. Yabancı mahkeme

³⁵² Mülga 2675 sayılı MÖHUK'un m.38/(c) hükmünde de kamu düzenine aykırılığın açıkça olması aranmıştır. Anılan Kanun henüz tasarı aşamasındayken 22-24 Kasım 1976 tarihinde yapılan sempozyumda millî menfaatlerimiz veya Türk vatandaşlarının menfaatleri nazara alınarak hâkime kamu düzeni müdahalesi ile yabancı ilâmın tanınması ve tenfizine engel olma imkânı verilmesi gerektiği, tanıma ve tenfizin bu şekilde kolaylaştırılmasının yabancı devlet egemenliğinin bütün emellerine uymuş olmamız gibi bir sonuç doğurduğu ifade edilerek kamu düzenine aykırılığın “açıkça” olmasının aranmamasının daha doğru olacağı ileri sürülmüştür: Bkz. **Çelikel**, *Sempozyum*, s.269; aynı görüşte bkz. **Hatemi**, *Sempozyum*, s.259; aksi görüşte bkz. **Nomer**, *Sempozyum*, s.260; **Postacıoğlu**, *Sempozyum*, s.265; **Uluocak**, *Sempozyum*, s.274-275.

³⁵³ **Çelikel/Erdem**, s.606; **Demirelli**, s.60; **Göğer**, DHH, s.389; **Gökyayla**, s.126; **Gürzumar**, s.30; **Kuru**, HMU, C.VI, s.5780; **Nomer**, *Rızai Boşanma*, s.97; **Ruhi**, Tanıma ve Tenfiz, s.138; **Sakmar**, Sonuçlar, s.81; **Tiryakioğlu**, s.47.

kararının esasına uygulanan hukuk ve bu hukukun nasıl uygulandığı kural olarak tanıma ve tenfiz hâkiminin inceleme konusu dışında kalır³⁵⁴. Bunun sonucu olarak yabancı mahkeme kararının esasına uygulanan hukuk Türk kamu düzenine açıkça aykırı olsa bile kararın Türkiye’de icra edilmesi hâlinde meydana gelecek sonuçlar Türk kamu düzenine aykırı değilse karar tanınacak ve tenfiz edilecektir³⁵⁵. Bunun tersi de mümkündür. Yani yabancı mahkeme kararının esasına uygulanan hukuk Türk kamu düzenine açıkça aykırı olmasa bile kararın Türkiye’de icra edilmesi hâlinde meydana gelecek sonuçlar kamu düzenimize açıkça aykırıysa karar tanınmayacak ve tenfiz edilmeyecektir³⁵⁶. Fakat buradan hareketle yabancı mahkeme

³⁵⁴ Bu ise Türk milletlerarası özel hukukunun temel prensiplerinden olan “*revision au fond*” yasağının doğal bir sonucudur. Bkz. **Nomer/Şanlı**, DHH, s.471. Y.2.HD’de, 07.02.2007 tarihli bir kararında, “...Tanınması istenen yabancı mahkeme kararında tarafların müşterek milli hukuku olan Türk Hukukunun uygulanmadığı; dava ve boşanma nedeninin Türk Hukukunda bulunmadığı, bu hali ile söz konusu boşanma kararının kamu düzenine aykırı olduğu gerekçesiyle dava reddedilmiştir. Yabancı mahkemenin Türk hukukunu uygulamaması veya yanlış uygulaması başlı başına kamu düzenine açıkça aykırılık oluşturmaz ve tanımaya da engel teşkil etmez. Türk hukuk düzeninin temelini teşkil eden ve kendisinden vazgeçilmeyecek normlarının ihlal edilmesi halinde kamu düzeninin açıkça ihlal edildiğinden söz edilebilir... Bu durum karşısında tanınmanın koşulları gerçekleşmiştir. Davanın kabulü gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır...” ifadelerine yer vererek yabancı mahkeme kararının esasına uygulanan hukuk ve bu hukukun nasıl uygulandığının tanıma ve tenfiz hâkiminin inceleme konusu dışında kaldığına işaret etmiştir. Bkz. Y.2.HD’nin 07.02.2007 T. ve E.2007/820-K.2007/1118 sayılı kararı (**Ruhi**, MÖHUK, s.485-486). Aksi yönde, “...Tenfizi istenen yabancı mahkeme kararında, Medeni Kanunun 132 ve 134. maddelerinin kanuni unsurları gerçekleşmemiştir. Bu yönüyle boşanma kararı Türk kamu düzenine aykırıdır. Bu itibarla 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Kanununun 38/c maddesi uyarınca isteğin reddi gerekirken bu husus gözönünde tutulmadan yabancı mahkeme kararının tenfizine karar verilmesi usul ve kanuna aykırıdır...” Y.2.HD’nin 28.02.1989 T. ve E.1989/859-K.1989/1759 sayılı kararı (MHB, S.2, Y.9, 1989, s.158) ve aynı yönde bkz. Y.2.HD’nin 03.03.1989 T. ve E.1989/231-K.1989/1907 sayılı kararı (YKD, C.15 (1989), S.10, s.1385).

³⁵⁵ Bu konuda Kadıköy 2. Asliye Hukuk Mahkemesi’nin 07.02.1991 tarihli kararına konu olay örnek olarak verilebilir. Olayda, Cidde kadısı önünde Suudi Arabistan’lı koca, Türk vatandaşı karısını tanıklar huzurunda üç defa talak yoluyla boşamış, kadın eş bunu kabul etmiş, mahkeme tarafından da bu yönden talak senedi düzenlenmiş ve karar kesinleşmişti. Daha sonra Türk vatandaşı kadın kararın Türkiye’de tanınması için dava açmıştı. Mahkeme yabancı hükmün Türkiye’de doğuracağı hukukî sonuçların kamu düzenine aykırı olmayacağı sonucuna vararak kararı tanımıştı. Gerçekten de yabancı boşanma kararının esasına uygulanan hukuk kamu düzenimize aykırı olmakla birlikte kararın Türkiye’de icra edilmesi kamu düzenimize aykırı olmadığından mahkemenin tanıma kararı vermesi isabetli olmuştur. Kadıköy 2. Asliye Hukuk Mahkemesi’nin 07.02.1991 T. ve E.1990/853-K.1991/941 sayılı kararı ve Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü’nün yorumu için bkz. **Nomer, E.:** “*Suudi Arabistan Hukukuna Göre Talak ve Türkiye’de Tanınması (Talak ve Türk Kamu Düzeni)*”, İBD, C.65 (1991), S.7-8-9, s.501 vd. (*Talak*).

³⁵⁶ Örneğin yabancı hukuk hükmü velayetin eşlerden birine bırakılmasında çocuğun menfaatlerinin göz önünde tutulmasını öngörmekteyken bu kural dikkate alınmadan velayetin eşlerden birine

kararlarının tanınması ve tenfizinde kamu düzeni bakımından kararın esasına uygulanan hukukun hiçbir şekilde inceleme konusu yapılmayacağı ve dikkate alınmayacağı sonucuna varılmamalıdır. Yabancı mahkeme kararının esasına uygulanan yabancı hukuk hükümlerinin Türk hukukunun temel ilkelerine aykırı olması ve hukuk anlayışımızı tahammül edemeyecek derecede zedelemesi hâlinde kamu düzeninin müdahalesi söz konusu olabilir³⁵⁷. Örneğin boşanma yasağının geçerli olduğu bir ülkenin hukuk düzeninde eşlerden birinin yabancı ülkede boşanma davası açıp bu yönde bir karar alması ve boşanma yasağını ihlâl etmesi hâlinde diğer eşin istemi üzerine tazminat ödemeye mahkûm edileceğine ilişkin bir hükme yer verildiğini, bu ülkede evlenen ve Türkiye'ye yerleşen eşlerden Türk vatandaşı olanın bir süre sonra yetkili Türk mahkemesine başvurarak yabancı eşi aleyhine boşanma davası açtığını, 5718 sayılı MÖHUK'un 14/1 maddesi gereğince eşlerin ayrı vatandaşlıkta olmaları sebebiyle uyuşmazlığa müşterek mutad mesken hukuku olan Türk hukuku uygulanarak tarafların boşanmalarına karar verildiğini, daha sonra da yabancı eşin boşanma yasağını ihlâl eden Türk vatandaşı eşi aleyhine ülkesinde tazminat davası açtığını ve lehine hükmedilen tazminata ilişkin yabancı ilâmın tenfizi istemiyle yetkili Türk mahkemesine başvurduğunu varsayalım. Böyle bir durumda boşanma yasağının ihlâli nedeniyle hükmedilen tazminata ilişkin yabancı ilâm hakkında kamu düzenimize aykırı olması sebebiyle tenfiz kararı verilemez. Zira boşanma yasağı, kişinin yeniden evlenebilme hakkını kaldırır; temel hak ve özgürlüklere aykırılık teşkil eder. Görüldüğü üzere bu örnekte yabancı mahkeme kararının esasına uygulanan yabancı hukuk hükmü kamu düzenimize aykırı

verilmesi ve velayet kendisine bırakılan eşin buna layık olmaması hâlinde yabancı mahkeme kararının esasına uygulanan hukuk kamu düzenimize aykırı olmamasına rağmen yabancı ilâmın Türkiye'de icra edilmesi kamu düzenimize aykırı olacaktır: **Gökyayla**, s.128.

³⁵⁷ **Sakmar**, Sonuçlar, s.79.

görülerek tenfiz istemi reddedilmektedir; yabancı ilâmda yer alan hükmün hukukî sonucu sadece belli bir miktar paranın diğer tarafa ödenmesinden ibaret olup bu hususun kamu düzenimizi ihlâl eden bir yönü yoktur.

Öte yandan 5718 sayılı MÖHUK'un 54. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi uyarınca yabancı mahkeme kararının tanınması ve tenfizi için hükmün Türk kamu düzenine “açıkça” aykırı bulunmaması gerekir. Kamu düzenine açıkça aykırılıktan anlaşılması gereken kamu düzeninin ağır ihlâli³⁵⁸ ve toplum vicdanında tahammül edilemez sonuçlar doğurmasıdır. Burada hâkim, aykırılığın açıkça mevcut olup olmadığını her münferit olayda bizzat değerlendirme yetkisine sahiptir³⁵⁹. Ancak hâkim bu yetkisini keyfî bir biçimde kullanmamalıdır. Esasen kamu düzenine aykırılığın açıkça olması aranmakla kavramın müdahale alanını sınırlandırmak ve hâkimin her olayda bu hükme başvurarak yabancı mahkeme kararının tanınması ve tenfizini engellemesini önlemek amaçlanmaktadır³⁶⁰. Ayrıca aykırılığın açıkça olmasının aranması ile bu konudaki uluslararası sözleşmelerle de uyum sağlanmaktadır³⁶¹.

5718 sayılı MÖHUK'un 54. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde yer alan hükmün kamu düzenine açıkça aykırı olmaması koşulu doğrudan Türk vatandaşlarının menfaatlerini korumaya yönelik değildir. Çünkü bu koşul ile yabancı mahkeme kararına konu olan Türk vatandaşlarının menfaati değil, Türk toplumunun menfaatlerinin korunması amaçlanmaktadır. Bu nedenle yabancı mahkemeden lehine

³⁵⁸ **Ruhi**, Tanıma ve Tenfiz, s.137.

³⁵⁹ **Ökçün**, s.128.

³⁶⁰ **Gürzumar**, s.130; **Nomer/Şanlı**, DHH, s.479; **Sakmar**, Sonuçlar, s.117; **Tiryakioğlu**, s.46; ayrıca bkz. 2675 Sayılı MÖHUK Gerekçesi, s.12. Kanun'da “açıkça” ifadesinin yer almasının da uygulamada kamu düzeni kavramına sıkça başvurulmasını engellemeyeceği ileri sürülmüştür. Bkz. **Postacioğlu**, *Sempozyum*, s.266.

³⁶¹ **Çelikel**, *Tenfiz Şartları*, s.10; **Sakmar**, Sonuçlar, s.119.

aldığı bir kararı Türkiye’de icra ettirmek isteyen Türk vatandaşı, davalı taraf “yabancı” olsa da yabancı hükmün kamu düzenine aykırı olması hâlinde tanıma ve tenfiz istemi reddedilecektir³⁶².

c) Yabancı Boşanma Kararlarının Tanınmasında Kamu Düzeni Engeli Sayılabilecek Hâller

aa) Yabancı Boşanma Kararı Verilirken Davalı Eşin Savunma Hakkının Ağır Bir Şekilde İhlâl Edilmiş Olması

Yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizinde savunma hakkının ihlâl edilmemiş olması koşulu 5718 sayılı MÖHUK’un 54. maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendinde savunma hakkının içeriğinde yer alan hakların bir kısmına yer verilmek suretiyle düzenlenmiştir. Bu düzenleme gereğince tanıma ve tenfiz isteminin reddine karar verilebilmesi aleyhine tanıma ve tenfiz isteminde bulunulan eşin, boşanma davasının görüldüğü yabancı devletin usûl hukuku hükümlerine aykırı olarak davaya bakan mahkemeye davet edilmemiş, mahkemede temsil edilmemiş veya mahkemece gıyabında ya da yokluğunda karar verilmiş olması ve Türk mahkemesine bu yönden itiraz etmesi koşuluna bağlanmıştır. Oysa doktrinde yabancı boşanma kararı verilirken davalı eşin savunma hakkının Türk usûl hukukunun temel ilkelerine aykırılık oluşturacak şekilde zedelenmiş olması durumunda kamu düzenimize aykırı sonuçlar doğuracak böyle bir kararın tanınmayacağı kabul edilmektedir³⁶³. Burada Türk usûl hukukunun temel ilkelerine aykırılık esas alındığından boşanma kararını veren yabancı mahkemenin kendi usûl hükümlerini

³⁶² Gökyayla, s.73.

³⁶³ Çelikel, *Tenfiz Şartları*, s.11; Demirelli, s.61; Ertaş, s.397; Gökyayla, s.218; Kuru, HMU, C.VI, s.5790; Nomer/Şanlı, DHH, s.486; Ökçün, s.126-127; Özbakan, s.169; Ruhi/Kaplan, s.649-651; Sakmar, Boşanma, s.239; Tiryakioğlu, s.81; Tuluay, MÖHUK, s.26-27.

yanlış uygulayıp uygulamadığı da önem taşımaz. Yabancı mahkeme kendi usûl hukukunda yer alan hükümleri doğru uygulamış olsa bile bu hükümlerin uygulanmış olması Türk usûl hukukunun temel ilkelerine aykırılık oluşturacak şekilde ağır savunma hakkı ihlâlüne yol açıyorsa yabancı boşanma kararı kamu düzenimize aykırı kabul edilebilecektir³⁶⁴.

Savunma hakkının ağır ihlâlinden anlaşılması gereken savunma hakkının özüne müdahale eden, yapılan yargılamada kişinin kendisini yeterince savunamamasına ya da savunma hakkının tamamen ortadan kalkmasına yol açan hukuka aykırılıklardır. Her usûlî aykırılık, savunma hakkının ağır bir şekilde ihlâl edilmesi sonucunu doğurmaz. Savunma hakkını sağlamak için yapılacak işlem ve öngörülen düzenlemelerle ulaşılmak istenen amacın gerçekleşmesine engel olacak nitelikte bir hukuka aykırılık mevcutsa ancak bu takdirde savunma hakkının ağır ihlâlinden söz edilebilir. Örneğin yabancı boşanma kararını veren mahkeme tarafından davalı eşe çıkartılan davetiyede duruşma günü ve saati belirtilmemiş ve hüküm onun yokluğunda verilmişse davalı eşin savunma hakkının tamamen ortadan kalkmasına yol açan böyle bir işlem savunma hakkının ağır ihlâli anlamını taşır ve yabancı boşanma kararı kamu düzenimize aykırı olması sebebiyle tanınamaz. Ancak böyle bir durumda davalı eş duruşmadan haberdar olmuş ve duruşmaya katılarak

³⁶⁴ **Nomer/Şanlı**, DHH, s.486. Nitekim YTD'nin 01.04.1961 T. ve E.928-K.1060 sayılı kararına konu olan olayda, Almanya'da yapılan yargılama sırasında davalı Türk vatandaşı avukatını azletmiş, Berlin mahkemesine başvurarak bu hususu bildirmiş ve bundan sonra yapılacak tebligatların doğrudan İstanbul'daki adresine bizzat kendisine yapılmasını istemiştir. Alman usûl hukukuna göre taraflardan birisinin avukatını azletmesi hâlinde yeni bir avukat temsil yetkisi kazanıncaya kadar davayla ilgili tebligatlar azledilen avukata yapılmaya devam edebilir. Berlin mahkemesi de bu düzenlemeyi nazara alarak davalı Türk vatandaşının talebini dikkate almadan tebligatları azledilen avukata yapmaya devam etmiş ve yargılamayı bu şekilde bitirmiştir. Bunun üzerine davacı Berlin Mahkemesinden aldığı kararın tenfizi istemiyle Türk mahkemesine başvurmuştur. Mahkemece tenfiz istemi reddedilmiş, YTD de tebligatın yargılamanın yapıldığı yerdeki usûl kurallarına uygun yapılmasına rağmen bu usûl kurallarının Türk usûl hukukunun temel ilkeleriyle bağdaşmadığından hareketle yabancı ilâmın tenfizini kamu düzenine aykırı görerek ilk derece mahkemesinin kararını onamıştır. Karar ve kararın eleştirisi için bkz. **Çelikel, A.:** “*Yabancı Mahkeme Kararlarının Tenfizi*”, İHFM, C.29 (1963), S.3, s.863-865 (*Tenfiz*).

yeterince savunma yapma imkânı bulmuş ise artık sırf davetiyenin usûlsüz olması nedeniyle davalı eşin savunma hakkının ağır bir şekilde ihlâl edildiğinden söz edilemez; zira davetiyedeki eksikliğe rağmen davetiye ile ulaşılmak istenen amaç gerçekleşmiştir.

Savunma hakkının ağır ihlâlinin kamu düzeninden görülerek 5718 sayılı MÖHUK'un 54. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamında değerlendirilmesinin en önemli sonucu bu hususun hâkim tarafından re'sen hem tanıma hem de tenfizde dikkate alınacak olmasıdır.

Doktrinde savunma hakkının ağır ihlâli olarak nitelendirilebilecek hâllerin başında yabancı boşanma kararı veren mahkeme tarafından davalı eşe gerçek ve dürüst bir tebligat yapılmamış olması gösterilmektedir³⁶⁵. Gerçekten davalı eşin savunma hakkını kullanabilmesi herşeyden önce aleyhine bir boşanma davası açıldığı konusunda bilgi sahibi olmasına bağlıdır³⁶⁶. Yabancı boşanma kararını veren mahkeme, kendi usûl hukuku hükümlerini uygulamış olsun ya da olmasın, davalı eş

³⁶⁵ Çelikel/Erdem, s.616; Gökyayla, s.209; Kuru, HMU, C.VI, s.5790; Nomer/Şanlı, DHH, s.486; Ökçün, s.126-127; Ruhi/Kaplan, s.650-651; Sakmar, Boşanma, s.239; Tiryakioğlu, s.48-49; Tuluay, MÖHUK, s.26-27.

³⁶⁶ Pekcanitez, H.: "Mukayeseli Hukukta Medeni Yargıda Verilen Kararlara Karşı Anayasa Şikâyeti", Anayasa Yargısı, S.12, Ankara 1995, s.272 (Anayasa Yargısı). "...Kendisine karşı tanıma ve tenfiz istenen davalının hükmü veren mahkemeye o yer kanunları uyarınca usulüne uygun şekilde çağrıldığı ve tebligat gönderilmesine rağmen duruşmaya gelmediği, mahkemede kendisini bir vekille de temsil ettirmediği; yabancı mahkeme kararının içeriğinden anlaşılmaktadır. Bu durumda davalının hükmü veren mahkemeye çağrılmadığı ve hükmün yokluğunda verildiği iddiası kabul edilemez. O halde, diğer koşulları yönünden işin esasının incelenmesi ve ulaşılmak üzere sonuç uyarınca hüküm kurulması gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması doğru bulunmamıştır..." Y.2.HD'nin 17.07.2008 T. ve E.2008/7142-K.2008/10676 sayılı kararı (yayınlanmamıştır); aynı yönde, "...Davalı Fransız mahkemesindeki duruşmalara katılmıştır. Fransız mahkemesince boşanmaya karar verilmesinde Türk kamu düzenine aykırılık da yoktur. İsteğin kabulü gerekirken yazılı gerekçeyle reddi isabetsizdir..." Y.2.HD'nin 20.06.2007 T. ve E.2006/16533-K.2007/10469 sayılı kararı (yayınlanmamıştır).

bu konuda bilgilendirmemişse söz konusu boşanma kararı kamu düzenimize aykırı görülerek tanınmayacaktır³⁶⁷.

Hemen belirtelim ki davalı eşin duruşmada hazır bulunmayıp onun gıyabında karar verilmiş olması daima yabancı boşanma ilâmının kamu düzenimize aykırı görüleceği anlamına gelmez. Eğer davalı eşe dava dilekçesi ile birlikte duruşma gününü bildirir davetiye tebliğ olunarak davalı eş aleyhine açılan boşanma davası hakkında bilgi sahibi olmuş, gönderilen davetiyede tebliğe rağmen duruşmaya katılmadığı takdirde davalı eşin gıyabında karar verileceği belirtilmiş, davetiye tebliği ile duruşma günü arasında savunmasını hazırlayabilmesi için uygun bir süre verilmiş ve savunmasını destekleyecek nitelikteki delillerini gösterme imkânı sağlanmış, buna rağmen davalı eş duruşmaya katılmamış ya da kendisini duruşmada temsil ettirmemiş ise yabancı boşanma ilâmının kamu düzenimize aykırı olduğundan söz edilemez. Zira savunma hakkının ağır ihlâli, davalının aleyhine açılan dava

³⁶⁷ Bu yönde, “...Tanınması istenen, tarafların boşanmalarına dair Hollanda Hertogenbosch Hukuk mahkemesinin 10.8.2007 tarihli kararında; davalı Ayşegül Sevinç’in adresi gösterilmemiş, ismi karşısında “Hollanda dahili ve harici ikametgahının bilinmediği” yazılmış, karar, davalının yokluğunda verilmiştir. Davalının, hükmü veren mahkemeye o yer kanunları uyarınca usulüne uygun bir şekilde çağrıldığı kararda belirtilmediği gibi, buna ilişkin bir belge de davacı tarafından sunulmamıştır. Dosyaya sunulan belgelerden, boşanma davasının Hollanda’da 16.4.2007 tarihinde açıldığı, davalının ise 1.6.2006 tarihinde Türkiye’ye giriş yaptığı, bu tarihten beri Ankara’da ikamet ettiği, adresinin bilindiği anlaşılmaktadır. Kendisine karşı tanıma istenilen davalının hükmü veren mahkemeye o yer kanunları uyarınca usulüne uygun şekilde çağrılmamış olması, tanımaya engeldir. Bu husus gözetilmeden, isteğin reddi yerine yazılı şekilde karar verilmesi doğru bulunmamıştır...” Y.2.HD’nin 08.04.2009 T. ve E.2009/532-K.2009/6718 sayılı kararı (yayınlanmamıştır); aynı yönde, “...Tanınması istenen yabancı boşanma kararı verilirken; savunma hakkının ihlal edilmiş olması, Türk kamu düzenine açıkça aykırılık oluşturur. Savunma hakkı ihlal edilerek verilmiş bir yabancı boşanma kararının tanınması ve tenfizi 2675 sayılı Yasanın 38/c maddesi uyarınca mümkün değildir... Tanınması istenen Rotterdam (Hollanda) Bölge Mahkemesinin verdiği boşanma kararında “...davalı kadının duruşmalara katılmadığı, verilen yasal süre içinde mahkemeye savunma dilekçesi de ulaşmadığı...” belirtilmektedir. Hüküm, orada gıyapta verilmiştir. Kararın içeriğinden davalının, hükmü veren mahkemeye usulüne uygun biçimde çağrılıp çağrılmadığı, gıyapta hüküm verilmesinin o yer kanunlarına uygun olup olmadığı anlaşılamamaktadır. O halde, davalının, hükmü veren mahkemeye usulüne uygun biçimde çağrıldığını gösteren çağrı belgesinin aslı ile onaylı Türkçe tercümesinin davacıdan istenilip dosyaya alınması ve hasıl olacak sonuç uyarınca karar verilmesi gerekirken, açıklanan eksiklik giderilmeden hüküm kurulması doğru görülmemiştir...” Y.2.HD’nin 04.10.2005 T. ve E.2005/10735-K.2005/13428 sayılı kararı (**Çelikel/Nomer**, s.564-565); aynı yönde bkz. Y.2.HD’nin 19.01.1987 T. ve E.11341-K.68 sayılı kararı (**Yalçınkaya/Kaleli**, s.2017-2018).

hakkında bilgilendirilmemesi ve görülen davada bizzat veya kanunî vekili ve temsilcisi aracılığıyla hazır bulunarak kendisi hakkında ileri sürülen iddialara karşı yeterince savunma imkânı verilmemesi hâlinde söz konusu olur³⁶⁸. O hâlde yabancı mahkeme tarafından gıyap kararı verilmiş olması, tek başına yabancı boşanma ilâmının kamu düzenimize aykırı olması sonucunu doğurmaz³⁶⁹.

Yabancı boşanma kararını veren mahkeme tarafından davalı eşe savunmasını hazırlayabilmesi için uygun bir süre verilmemesi veya savunmasını destekleyecek nitelikteki delillerin gösterilmesi imkânının sağlanmaması durumunda davalı eşin savunma hakkının ağır bir şekilde ihlâl edilmiş olacağı kabul edilmektedir³⁷⁰. Davalı eşe yeterli süre verilmemesi ve delil gösterme imkânının tanınmaması onun karşı tarafın ileri sürdüğü talepler, vakıalar ve delillere karşı kendisini savunamamasına yol açacaktır³⁷¹. Bu şekilde verilen bir yabancı boşanma kararı kamu düzenimize aykırı sonuçlar doğuracağı için tanınmayacaktır³⁷².

Yabancı boşanma kararını veren mahkemenin kendi usûl hukuku hükümlerini doğru uygulamış olmasına rağmen hükme esas aldığı delil çeşitlerinin Türk usûl

³⁶⁸ **Çelikel**, Tanıma, s.107.

³⁶⁹ Nitekim bazı çok taraflı milletlerarası sözleşmelerde de kararın gıyaben verilmiş olması tek başına tanıma ve tenfiz engeli olarak sayılmamıştır. Örneğin Çocuklara Karşı Nafaka Yükümlülüğü Konusundaki Kararların Tanınması ve Tenfizine İlişkin Sözleşme'nin 2. maddesinde "...Bununla beraber kararın gıyaben verilmiş olması halinde eğer tenfiz mercii davanın cereyan tarzına göre davalının, kendi kusuru olmaksızın takibattan habersiz kalmış veya kendini savunamamış olduğuna kanaat getirirse o zaman tanıma ve tenfiz reddolunabilir;" hükmüne yer verilmiştir. Yine Nafaka Yükümlülüğü Konusundaki Kararların Tanınmasına ve Tenfizine İlişkin Sözleşme'nin 6. maddesinde "Bir gıyap kararı, ancak talebin başlıca unsurlarını kapsayan dava dilekçesi gaip tarafa kararın verildiği Devletin hukuku uyarınca tebliğ edildiği ve hâl ve şartlara göre gaip tarafa savunması için yeterli süre verildiği takdirde tanınabilir veya hakkında tenfiz kararı verilebilir..." şeklinde bir düzenleme öngörülmüştür. Anılan sözleşmeler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. aşa. s.240-251.

³⁷⁰ **Gökyayla**, s.210; **Ruhi/Kaplan**, s.650-651; **Sakmar**, Sonuçlar, s.78; **Tiryakioğlu**, s.49.

³⁷¹ **Pekcanitez**, *Anayasa Yargısı*, s.272.

³⁷² Bu konuda İsviçre Federal Mahkemesince verilen kararlar örnek olarak gösterilebilir. İsviçre Federal Mahkemesi, 13 Haziran Pazartesi yapılacak duruşmaya ilişkin davetiyenin davalıya 9 Haziran Perşembe günü ulaşması ve davalının savunmasını hazırlayabilmek için önünde sadece tek bir iş günü olması nedeniyle kararın kamu düzenine aykırı olduğu sonucuna varmıştır. Bir başka kararda ise 21 Kasım'da yapılacak bir duruşma için davetiyenin 17 Kasım'da postaya verilmiş olması kamu düzenine aykırı görülmüştür. **Gökyayla**, s.210.

hukukunda yer alan temel ilkelere aykırı olması durumunda da yabancı boşanma kararının kamu düzenimize aykırı sonuçlar doğuracağı kabul edilmektedir. Bu anlamda davacının iddialarını yeminle teyit etmesini yeterli gören ve buna dayanarak davalının gıyabında boşanma kararı verilmesini kabul eden kanunlar uygulanarak verilen yabancı boşanma kararlarının tanınmayacağı ifade edilmiştir³⁷³.

Son olarak yabancı boşanma kararının gerekçesiz olmasının bazı hâllerde kamu düzenimize aykırı olabileceği ileri sürülmüştür³⁷⁴. Esasen kararda gerekçeye yer verilip verilmeyeceği, kararı veren mahkemenin mensup olduğu devletin usûl hukukuna tâbi konudur ve kararın gerekçesiz olması başlı başına bir kamu düzeni engeli teşkil etmez³⁷⁵. Ancak tanıma ve tenfiz koşullarının bulunup bulunmadığını ve sonuca nasıl varıldığını tespitte imkân vermeyecek şekilde yazılmış gerekçesiz yabancı boşanma kararlarının kamu düzenimize aykırı sonuçlar doğuracağı kabul edilmektedir³⁷⁶.

³⁷³ **Gökyayla**, s.221; **Sakmar**, Boşanma, s.239; **Tiryakioğlu**, s.49.

³⁷⁴ **Sakmar**, Sonuçlar, s.78.

³⁷⁵ Bu yönde, “...Davacı koca; Almanya (Tempelhof-Krauzberg) Aile Mahkemesince verilen boşanma kararının tenfizini istemiştir. Mahkemece, yabancı mahkeme kararının, Türk hukukuna uygun gerekçeli karar olmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiş, kararı davacı koca temyiz etmiştir... Tenfizi talep edilen yabancı mahkeme kararında; tarafların boşanmalarına, emeklilik haklarının denkleştirilmesine karar verilmiş, olaylar ve karar gerekçeleri kısmında; “Taraflar boşanma davasında temyiz ve kanun yollarından feragat etmişlerdir, ZPO-Hukuk Muhakemeleri Usul Kanunu 313/a maddesi 2. fıkrası uyarınca olaylar ve karar gerekçelerine gerek yoktur denilmiştir”. Ortada kesinleşmiş bir mahkeme kararı olduğu için, gerek yabancı kararda uygulanmış olan usul, gerekse kararda yer alan maddi ve hukuki tespitler tanıma ve tenfiz hükmünün inceleme konusu dışındadır. Yabancı mahkeme hakimi kendi usul hukuku kuralları (Lexfori) çerçevesinde karar gerekçesi oluşturmuş olup, kararda Türk kamu düzenine açıkça bir aykırılık da bulunmadığından yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir...” Y.2.HD’nin 08.11.2007 T. ve E.2006/19972-K.2007/15298 sayılı kararı (yayınlanmamıştır); aynı yönde, “...Yabancı ilamın Hukuk Usulü Muhakemeleri Yasasının 388. maddesindeki unsurları ihtiva etmemesi kamu düzenine açıkça aykırılık olarak kabul edilmemelidir. Mahkemece; tenfize karar verilmesi gerekirken hüküm gerekçeden yoksun olduğundan söz edilerek yazılı şekilde ret hükmü kurulması usul ve yasaya aykırıdır...” Y.2.HD’nin 08.06.2006 T. ve E.2006/2612-K.2006/9147 sayılı kararı (yayınlanmamıştır); aynı yönde bkz. Y.2.HD’nin 24.10.2007 T. ve E.2006/19826-K.2007/14265 sayılı kararı (yayınlanmamıştır); Y.2.HD’nin 19.07.2007 T. ve E.2006/16821-K.2007/11535 sayılı kararı (yayınlanmamıştır).

³⁷⁶ **Gökyayla**, s.212; **Sakmar**, Sonuçlar, s.78-79. Bu yönde, “...Avustralya (Sidney) Aile Mahkemesinin kararı “gerekçesizdir”. Boşanmaya yol açan maddî vakia ve delillerin neler olduğu gösterilmediği gibi boşanma kararının “geçici” nitelikte olduğu belirtilmiştir... Bu yönüyle karar Türk

bb) Yabancı Boşanma Kararının Esasına Uygulanan Hukukun Türk Kamu Düzenine Aykırı Olması

Yabancı boşanma kararının esasına uygulanan boşanma hukuku hükümlerinin Türk hukukundan farklı olması söz konusu kararın kamu düzenimize aykırı görülerek tanınmamasında başlı başına bir sebep teşkil etmez³⁷⁷. Fakat yabancı boşanma kararının esasına uygulanan boşanma hukuku hükümlerinin Türk hukukunun temel ilkelerine aykırı olması ve hukuk anlayışımızı tahammül edemeyecek derecede zedelemesi hâlinde kamu düzeni müdahalesi söz konusu olabilir³⁷⁸. Bu anlamda özellikle anlaşmalı boşanma ve talak yoluyla eşlerin boşanmasına imkân veren yabancı hukuk hükümleri uygulanarak elde edilmiş boşanma kararlarının Türkiye’de tanınıp tanınmayacağı konusunu değerlendirmek gerekir.

ÖKM’nin yürürlükte olduğu ve 3444 sayılı Kanun kabul edilmeden önce Yargıtay, Türk hukukunda anlaşmalı boşanmanın bir boşanma sebebi olarak öngörülmediği ve bu hususun kamu düzenine ilişkin olduğunu ileri sürerek eşlerin anlaşarak boşanmalarına imkân veren yabancı hukuk hükümleri uygulanarak

kamu düzenine aykırılık teşkil etmesine göre, yerinde bulunmayan temyiz isteğinin reddiyle usul ve kanuna uygun olan hükmün onanmasına karar verilmiştir...” Y.2.HD’nin 30.06.1999 T. ve E.1999/3505-K.1999/5359 sayılı kararı (**Çelikel/Nomer**, s.530); aynı yönde bkz. Y.2.HD’nin 16.02.1999 T. ve E.1999/13869-K.1999/1147 sayılı kararı (**Sakmar/Ekşi/Yılmaz**, s.330).

³⁷⁷ **Nomer/Şanlı**, DHH, s.482; **Tiryakioğlu**, s.46. Bu yönde, “...Davacı Sümeyra A.’nın açtığı dava sonucu, Bonn Mahkemesi, evliliğin iptaline karar vermiştir. Davacı bu kararın tanınmasına karar verilmesini istemiştir. Mahkemece; yabancı mahkeme kararının evliliğin iptalini düzenleyen 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 151. maddesinde yer alan “hayat, sağlık, namus ve onur’a yönelik ağır bir tehdit ve tehlikeyi içermediği...” bu durumun kamu düzenine açıkça aykırılık oluşturacağını belirterek davanın reddine karar vermiştir. Anayasa ile düzenlenen temel hak ve hürriyetlere, milletlerarası hukukta kabul edilen temel ilkelere, adil yargılanma ve savunma hakkında genel ahlaka, Türk hukuk düzeninin temelini oluşturan ve devletin vazgeçemeyeceği ilkelere aykırılık oluşturması halinde kamu düzenine açıkça aykırılıktan söz edilir. 5718 sayılı Yasanın 54/c maddesinde bu durum “açıkça” ibaresiyle ifade edilmiştir. Tanınması istenilen kararın açıkça kamu düzenine aykırılığından söz edilmesi mümkün değildir. Mahkemece yabancı mahkeme kararının tanınmasına karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde ret hükmü kurulması usul ve yasaya aykırıdır...” Y.2.HD’nin 30.04.2008 T. ve E.2007/21645-K.2008/6081 sayılı kararı (**Ruhi**, MÖHUK, s.486-487).

³⁷⁸ **Gökyayla**, s.154; **Sakmar**, Sonuçlar, s.79; **Tiryakioğlu**, s.50.

verilmiş boşanma kararlarını tanımamakta idi³⁷⁹. Yargıtay'ın bu uygulaması doktrinde haklı olarak eleştirilmişti³⁸⁰. Bir defa yabancı mahkeme kararlarının tanınmasında yabancı mahkeme hükmünün somut olayda uygulanmasından doğacak hukukî sonuçların kamu düzenimize aykırı olup olmayacağının inceleme konusu yapılacağı, yabancı boşanma hukuku hükümlerinin Türk hukukunda farklı olması ve bu hükümlerin soyut ifadesi esas alınarak kamu düzenine aykırılıktan söz edilemeyeceği ifade edilmişti³⁸¹. Ayrıca eşlerin anlaşarak boşanmalarına ilişkin yabancı mahkeme kararlarının değil, tersine bu kararların tanınmamasının kamu düzenimize aykırı sonuçlar doğuracağı ileri sürülmüştü. Gerçekten yabancı boşanma kararının tarafı olan yabancı eş boşanmakla yeniden evlenme imkânına sahip olabilmekte; fakat Türk vatandaşı olan eş karar Türkiye'de tanınmadığı için hâlâ evli sayılmakta ve yeniden evlenebilme olanağı bulunmamakta idi³⁸². Gerek ÖKM'nin 04.05.1988 tarihli 3444 sayılı Kanun ile değişik 134. maddesinde gerek TMK'nın 166. maddesinde anlaşmalı boşanmanın belli koşullarla kabul edilmesi karşısında Yargıtay'ın eşlerin anlaşarak boşanmalarına ilişkin yabancı mahkeme kararlarının kamu düzenimize aykırı olduğu yönündeki görüşü dayanaksız kalmıştır³⁸³. Bu

³⁷⁹ Bu yönde, "...Türk Medenî Kanununda eşlerin rızaî (iradî) boşanmalarına yer verilmemiştir. Oysa tenfizi istenilen yabancı mahkeme ilâmında sebep gösterilmeksizin tarafların rızaî olarak boşanmalarına karar verildiği anlaşılmaktadır. Bu sebeple tenfizi istenilen yabancı mahkeme ilâmı kamu düzenine aykırı olup, tenfiz isteğinin reddi doğru bulunduğundan hükmün onanmasına, karar verildi..." Y.2.HD'nin 15.05.1985 T. ve E.2674-K.4577 sayılı kararı (**Yalçınkaya/Kaleli**, s.2021).

³⁸⁰ Bkz. **Gürzumar**, s.39-40; **Nomer**, *Rızai Boşanma*, s.94-98; **Tiryakioğlu**, s.50; ayrıca bkz. **Çelikel**, *Tanıma*, s.122; **Özbakan**, s. 177.

³⁸¹ **Nomer**, *Rızai Boşanma*, s.95 vd.

³⁸² **Ertaş**, s.410.

³⁸³ Bununla birlikte Yargıtay bu defa yabancı boşanma kararının tanınması ve yabancı hükmün kamu düzenimize aykırılık teşkil etmemesi için rızaî boşanmaya ilişkin yabancı hukukta öngörülen koşulların Türk hukukunda yer alan anlaşmalı boşanma koşulları ile uyum içerisinde olması ve Türk hukukuna aykırı düzenlemeler içermemesi gerektiğine karar vermiştir. Bu yönde, "...Yabancı ülkelerin milli hukukuna uygun olarak verilen aile hukukunu ilgilendiren hükümlerin tanınması veya yerine getirilmesinin (tenfiz) istenebilmesi için hükmün aynı zamanda Türk milli hukukuna da uygun olmasıyla mümkündür. Olayımızda tanınması istenen hükmün tarafların anlaşmaları sonucu verildiği anlaşılmıştır. Karar ve hüküm tarihindeki Türk milli hukukunda, tarafların anlaşmalarıyla boşanmanın

nedenle özellikle eşlerden birinin Türk vatandaşı olduğu yabancı boşanma kararlarında yabancı hukuk hükümleri uygulanmış ve eşlerin anlaşarak boşanmalarına karar verilmişse artık bu yönden kamu düzenine aykırılıktan söz etmemek ve bu kararları tanımak gerekir.

İslâm hukukunun yürürlükte olduğu yabancı bir ülkenin mahkemesinden kocanın tek taraflı talak beyanı üzerine verilmiş “boşanmanın tesciline ilişkin” kararlar, hukukumuzda yer alan kadın ve erkek eşitliği ilkesine, buna bağlı olarak da kamu düzenimize açıkça aykırı olacağından tanınamaz³⁸⁴. Bununla birlikte talak ile evliliği son bulan kadın eşin serbest iradesi ile bu boşanmayı kabul ettiğini, kendisinin de boşanmak istediğini beyan etmiş olması ve yabancı mahkemece bu beyan dikkate alınarak boşanmanın tesciline karar verilmesi durumunda kararın bir çeşit anlaşmalı boşanma gibi değerlendirilerek tanınması gerektiği doktrinde ifade edilmektedir³⁸⁵. Kamu düzeninin konu bakımından değişkenlik özelliğine uygun olan bu yaklaşım yerindedir.

mümkün olduğuna dair bir hüküm bulunmamaktadır. Kaldı ki, yapılan anlaşma, hükümden sonra yürürlüğe giren 3444 sayılı Yasa ile değiştirilen Medeni Kanunun 134/3. maddesiyle öngörülen şartlara da uygun bulunmamaktadır. Öyle ise, Türk milli hukukuna uygun olmayan yabancı mahkeme ilâmının tanınması veya tenfizi isteğinin açıklanan nedenlerle ret edilmesi gerekirken, yazılı gerekçelerle isteğin kabulü, usul ve yasa hükümlerine aykırıdır...” Y.2.HD’nin 02.03.1990 T. ve E.1990/10963-K.1990/2445 sayılı kararı (**Sakmar/Ekşi/Yılmaz**, s.354). Oysa bu yöndeki uygulama Türk hukukundaki *revision au fond* yasağına aykırıdır.

³⁸⁴ **Ruhi**, Tanıma ve Tenfiz, s.144; **Sakmar**, Boşanma, s.137; **Tiryakioğlu**, s.51. Bu yönde, “...Özellikle tenfizi istenen yabancı ülke mahkeme kararı ile boşanma kocanın tek taraflı iradesi ile gerçekleşmiş olup, Türk kamu düzenine de açıkça aykırı bulunmasına (2675 sayılı Kanun m.38/c) göre davanın reddine karar verilmesi doğru görüldüğünden hükmün onanmasına...” Y.2.HD’nin 26.10.2001 T. ve E.2001/13000-K.2001/14704 sayılı kararı (**Çelikel/Normer**, s.542).

³⁸⁵ **Çelikel/Erdem**, s.581; **Gürzumar**, s.40-41; **Nomer/Şanlı**, DHH, s.256; **Ruhi**, Tanıma ve Tenfiz, s.145; **Tekinalp**, Bağlama Kuralları, s.171; ayrıca bkz. **Nomer**, *Talak*, s.501 vd.

**cc) Tanınması İstenen Yabancı Boşanma Kararına Aykırı Daha Önce
Verilip Kesinleşen Bir Türk Mahkemesi Kararının Mevcut Olması**

Türk mahkemelerinden verilen kesinleşmiş bir boşanma kararı bulunması aynı taraflar arasında, aynı konuda ve aynı sebebe dayanarak verilmiş ve kesinleşmiş yabancı boşanma kararının tanınmasına kamu düzenine aykırılık nedeniyle engel olabilecektir³⁸⁶. Yabancı boşanma kararının Türk mahkemesi kararından önce veya sonra verilmiş olmasının bir önemi yoktur³⁸⁷. Zira yabancı mahkeme kararı ancak tanınmakla Türkiye’de etkilerini gösterebilir³⁸⁸. Ancak Türk mahkemesinde davanın yabancı boşanma kararından sonra açıldığı ve kararlaştırıldığı varsayımında hakkın kötüye kullanılması ihtimali üzerinde durmak gerekir³⁸⁹. Esasen taraflarından birisinin Türk vatandaşı olduğu yabancı ülke mahkemesinde açılan boşanma davasının kesin olarak karara bağlanması durumunda ilgili Türk vatandaşı Türk mahkemelerinden sadece bu kararın tanınması ve tenfizini talep edebilir; 5718 sayılı MÖHUK’un 41. maddesinde gösterilen yetkili mahkemede aynı konuda doğrudan yeni bir boşanma davası açamaz. Zira 5718 sayılı MÖHUK’un 41. maddesinde Türk vatandaşlarının kişi hâllerine ilişkin davalarının yabancı ülke mahkemelerinde “açılmadığı veya açılmadığı” takdirde Türkiye’de dava açılabilmesine imkân tanınmıştır. Buna rağmen Türkiye’de boşanma davası açılması hâlinde karşı taraf

³⁸⁶ **Arat**, s.510; **Belgesay**, s.225; **Çelikel/Erdem**, s.610; **Demirelli**, s.60; **Ertaş**, s.396; **Gökyayla**, s.261-262; **Gürzumar**, s.49; **Nazikoğlu**, s.496; **Nomer/Şanlı**, DHH, s.485; **Özbakan**, s.172; **Ruhi/Kaplan**, s.651; **Sakmar**, Sonuçlar, s.80; **Tiryakioğlu**, s.49. Bu yönde, “...Dava Belçika (Brüksel Asliye) Mahkemesinin iki Türk vatandaşı hakkında verdiği boşanma kararının tanınması isteğine ilişkindir... Davalı, cevap dilekçesinde davacının 1999 yılında kendisi aleyhinde Türkiye’de (Emirdağ’da) boşanma davası açtığını, bu davanın Yargıtay bozmasına uyularak Emirdağ Asliye Hukuk Mahkemesinin 2001/3 esas, 2001/218 karar sayılı kararı ile reddedildiğini... ileri sürdüğüne göre, sözü edilen boşanma davasının getirilip incelenmesi, kesinleşip kesinleşmediğinin tespiti ile iki karar arasında bağdaşmazlık söz konusu ise isteğin reddi gerekeceğinin... gözetilmemesi bozmayı gerektirmiştir...” Y.2.HD’nin 06.02.2003 T. ve E.2002/15598-K.2003/1773 sayılı kararı (**Ruhi**, MÖHUK, s.465-466).

³⁸⁷ **Ertaş**, s.396.

³⁸⁸ **Sakmar**, Sonuçlar, s.80.

³⁸⁹ **Çelikel/Erdem**, s.610.

kesin hüküm itirazında bulunarak yabancı boşanma kararının tanınması ve tenfizini isteyebilir. Ancak karşı taraf Türkiye’de açılan boşanma davasında kesin hüküm itirazında bulunmaz, Türkiye’de açılan boşanma davası sonucunda boşanma kararı verilir ve Türk mahkemesince verilen boşanma kararı kesinleşirse Türk mahkemesinin kesinleşmiş boşanma kararıyla çelişen yabancı boşanma ilâmı hakkında kamu düzenimize aykırı olması sebebiyle tanıma ve tenfiz kararı verilemez.

Türk mahkemelerinden verilen kesinleşmiş boşanma kararının yabancı boşanma kararının tanınmasını engellemesi için her iki kararın birbiriyle bağdaşmaması; yani kararlarda yer alan sonuçların farklı olması ve kararların aynı taraflar arasında, aynı konuda ve aynı sebebe dayanarak verilmiş olması gerekir. Bu sebeple yabancı boşanma kararı farklı bir sebebe dayanıyor veya aynı sebebe dayanmakla beraber yeni ve değişik olaylar dolayısıyla boşanma kararı verilmiş bulunuyorsa bu karar Türk mahkemelerinden verilen karara ve kamu düzenimize aykırı kabul edilemez³⁹⁰.

Türk mahkemelerinin değil de üçüncü bir devlet mahkemesinden verilen kesinleşmiş bir boşanma kararı bulunması aynı taraflar arasında, aynı konuda ve aynı sebebe dayanarak verilmiş ve kesinleşmiş bir yabancı boşanma kararının Türkiye’de tanınmasına engel olur mu? Doktrinde bu sorunun öncelik prensibine göre yanıtlanması gerektiği ifade edilmiştir³⁹¹. Buna göre tanınması istenen yabancı mahkeme kararı üçüncü bir devlet mahkemesinden verilen karar ile çelişmekte ise eski tarihli olanın kesin hüküm etkisi ikincisinin kesin hüküm etkisini ortadan kaldırdığı için yeni tarihli olanın Türkiye’de etkinliği kabul edilmemeli ve önce

³⁹⁰ **Sakmar**, Boşanma, s.240; **Tiryakioğlu**, s.49.

³⁹¹ **Ertaş**, s.402-403; **Özbakan**, s.201.

verilen karara üstünlük tanınmalıdır³⁹². Şu hâlde üçüncü bir devlet mahkemesinden verilmiş eski tarihli bir boşanma kararı bulunması aynı taraflar arasında, aynı konuda ve aynı sebebe dayanarak başka bir yabancı devlet mahkemesinden verilmiş yeni tarihli boşanma kararının Türkiye’de tanınmasına engel olacaktır. Bu kazanılmış haklar prensibinin bir sonucudur. Aynı zamanda tarafların beğenmedikleri bir karara karşı başka bir ülke mahkemesinde dava açıp lehlerine karar çıkarma girişimlerini de önler³⁹³.

dd) Yabancı Boşanma Kararlarının Tanınmasında Kamu Düzeni Engeli

Sayılabilecek Diğer Hâller

Doktrinde tanınması ve tenfizi talep edilen yabancı mahkeme kararında yargılamanın yenilenmesini gerektirecek sebeplerden birisinin bulunması hâlinde kararın kamu düzenimize aykırı sonuçlar doğuracağı için tanınmayacağı ve tenfiz edilmeyeceği belirtilmiştir³⁹⁴. Örneğin davaya bakması yasak olan hâkimin hüküm vermiş olması HUMK’ta yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak düzenlenmiştir

³⁹² **Ertaş**, s.402-403.

³⁹³ **Özbakan**, s.201. Doktrinde tanınması istenen yabancı mahkeme ilâmının üçüncü ülkeden alınmış bir kararla çelişmesi hâlinde yabancı devlet mahkemelerinden verilen her iki ilâmın tanınması ve tenfizi isteminin reddedilmesinin daha uygun olacağı, zira aynı konuda, aynı taraflar arasında, aynı sebebe dayanarak farklı iki ülkede yargılama yapılarak birbirleriyle zıt iki karar verildiği, bunlardan sadece bir tanesinin doğru olacağı, Türk hâkiminin ise kararların esasına girerek hangisinin doğru olduğunu tespit etmesinin *revision au fond* yasağı sebebiyle önerilebilecek çözüm olmadığı, bu durumda her iki kararın tanınması ve tenfizi istemi reddedilerek taraflara Türkiye’de tekrar dava açma imkânı verilmesi gerektiği ileri sürülmüştür. Bkz. **Gökyayla**, s.266. Kanaatimizce bu görüş, kazanılmış haklar prensibine aykırı olduğu gibi sorunun çözümüne de katkıda bulunmamaktadır. Yabancı devlet mahkemelerinden verilmiş ve sonuçları itibariyle birbiriyle çelişen iki ilâmdan önceki tarihli olanın tercihi kesin hüküm etkisinin bir sonucudur. Önceki tarihli yabancı ilâm tanınmakla yabancı devlet mahkemesinde şekli anlamda kesinleştiği tarihten itibaren hüküm ve sonuçlarını doğuracak; önceki tarihli kararlar çelişen yabancı ilâmın tanınması ve tenfizi mümkün olmayacaktır. Burada öncelik prensibinin kabulü Türk hâkimine birbiriyle çelişen iki yabancı ilâmın hangisinin doğru olduğunu tespit etme yükümlülüğü getirmemesi, daha da önemlisi bu yolla *revision au fond* yasağının ihlali gibi olumsuz bir sonucun ortaya çıkmasına sebebiyet vermemesi bakımından da yerindedir.

³⁹⁴ **Çelikel**, *Tenfiz Şartları*, s.11; **Çelikel/Erdem**, s.609; **Gökyayla**, s.231; **Tiryakioğlu**, s.51.

(m.445/b.9). Buna göre yabancı boşanma kararını veren hâkimin eşlerden biri ile yakın hısımlığının bulunması kararın tanınmasına engel olacaktır. Bağımsız ve tarafsız bir hâkim önünde yargılanmak âdil yargılanma hakkının bir unsuru olduğu için³⁹⁵ tarafsız olmayan hâkim önünde yargılanan eşin âdil yargılanma hakkı ihlâl edilmiş olur. Bu şekilde verilen yabancı boşanma kararı da kamu düzenimize aykırı kabul edilmelidir.

Doktrinde yabancı mahkeme kararının hile ile elde edilmiş olmasının söz konusu kararın tanınmasına ve tenfizine engel olacağı kabul edilmektedir³⁹⁶. *Anglo-Sakson* hukuk düzenlerinde yabancı mahkeme kararının hile ile elde edilmiş olması açıkça bir tanıma ve tenfiz koşulu olarak düzenlenmektedir³⁹⁷. 5718 sayılı MÖHUK'ta böyle bir açık düzenlemeye yer verilmemesine rağmen HUMK'un 445. maddesinin 7. bendinde lehine hüküm verilen tarafın hileli yollara başvurması bir yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak düzenlendiği için Türk hukukunda da hile kamu düzeni kavramı içinde değerlendirilmeli ve yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizine engel olmalıdır. Bu nedenle tanıma ve tenfiz kararı verecek olan Türk hâkimi, yabancı boşanma kararının hile ile elde edilmiş olduğunu tespit ederse tanıma ve tenfiz istemini reddetmek durumundadır³⁹⁸.

³⁹⁵ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.245-246.

³⁹⁶ Arat, s.509; Çelikel, Tanıma, s.113; Gökyayla, s.243; Gürzumar, s.49; Nazikoğlu, s.496; Özbakan, s.170; Ruhi/Kaplan, s.652; Tiryakioğlu, s.51.

³⁹⁷ Arat, s.443; Çelikel, Tanıma, s.112.

³⁹⁸ Erzincan 2. Asliye Hukuk Mahkemesi, Alman mahkemesinden alınan boşanma kararının tanınması davasında, davalı vekilinin cevap dilekçesinde davacının müvekkilini kandırdığı, müvekkiline vermeyi vaadettiği maddî ve manevî tazminat ile eşya bedelini ödemediğini belirtmesi üzerine bu şekilde elde edilen kararın kamu düzenine aykırı olması dolayısıyla tanıma istemini reddetmiştir. Bkz. Erzincan 2. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 27.09.2001 T. ve E.1999/100-K.2001/220 sayılı kararı (Ruhi/Kaplan, s.652, dn. 34).

3- Savunma Hakkına Uygunluk

a) Savunma Hakkına Uygunluk Kavramı ve Özellikleri

Mahkeme önünde taraflara iddia ve savunma hakkı tanınması usûl hukukunun en önemli ilkesidir. Bu ilkeye pozitif hukukumuzda HUMK yerine Anayasa'nın 36. maddesinde "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir." hükmüyle yer verilmiş; böylece daha fazla önem verilerek koruma sağlanmıştır³⁹⁹.

Âdil yargılanma hakkının içinde barındırdığı temel haklardan olan ve dayanağını insan onuru ile eşitlik ilkesinden alan savunma hakkının üç unsuru vardır. Bunlar tarafların yargılama konusunda bilgilenme hakkı, yargılama ile ilgili açıklama ve ispat hakkı, bu açıklamaların mahkemece dikkate alınıp değerlendirilmesi yükümlülüğüdür⁴⁰⁰.

Savunma hakkına uygunluğun sağlanabilmesi için ilk olarak tarafların kendileri ile ilgili yargılamadan ve yargılamanın içeriğinden tam bir bilgi sahibi olmaları gerekir⁴⁰¹. Bunun için de dava dilekçesinin davalıya usûlüne uygun olarak tebliğ edilmesi, dava dosyasında yer alan delillerin taraflara bildirilmesi ve dosyada yer alan bilgi ve belgelerin taraflarca incelenebilmesi mümkün olmalıdır⁴⁰².

Savunma hakkına uygunluğun sağlanabilmesinde ikinci husus tarafların bilgi sahibi oldukları konuda görüşlerini açıklayabilmeleridir. Buna göre taraflar ileri sürdükleri iddia ve savunmalarını dayandırabilecekleri kendilerini haklı gösterecek vakıaları ve bunların doğruluğunu açıklayabilmek, gerekiyorsa delil sunmak hakkına

³⁹⁹ Pekcanitez, *Anayasa Yargısı*, s.270.

⁴⁰⁰ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.252-256.

⁴⁰¹ Pekcanitez, H.: *Medenî Usul Hukuku*, Ankara 2000, s.203 (MUH).

⁴⁰² Pekcanitez, *Anayasa Yargısı*, s.272; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.253.

sahiptir⁴⁰³. Tarafların bu haklarını kullanabilmeleri için kendilerine yeterli süre verilmiş olmalıdır⁴⁰⁴. Bu süre davada tarafların gerekli açıklamaları yapabilmeleri için yeterli; ancak davanın gereksiz yere uzamasına neden olacak şekilde uzun olmamalıdır.

Savunma hakkına uygunluğun sağlanabilmesi için son olarak tarafların ileri sürdükleri iddia ve savunmaların mahkemece tartışılıp değerlendirilmesi ve bunlara gerekçede yer verilmesi gerekir⁴⁰⁵.

Savunma hakkı, sadece belli bir yargılama için ya da yargılamanın belli bir aşaması için geçerli olan bir ilke değildir. Tüm yargılamalar (örneğin çekişmeli ve çekişmesiz yargı) ve yargılamanın her aşamasında uyulması gereken bir ilkedir⁴⁰⁶.

Savunma hakkı, kişinin dili, dini, ırkı, cinsiyeti gözetilmeksizin herkese aittir⁴⁰⁷. Bu sebeple savunma hakkı sadece bir ülkenin vatandaşlarına değil, vatansızlara ve yabancılara da ait bir haktır. Örneğin bir Türk vatandaşının hiçbir devletle vatandaşlık bağı bulunmayan vatansız eşi aleyhine yerleşim yerleri olan Almanya’da boşanma davası açtığını, yapılan yargılama sonucunda tarafların boşanmalarına karar verildiğini; ancak yargılama sırasında davalı vatansız eşe duruşma gününü bildirir davetiye tebliğ edilmeden davanın onun gıyabında ve ondan habersiz sonuçlandırıldığını varsayalım. Böyle bir durumda savunma hakkı ihlâl edilen Türk vatandaşı eş değil, vatansız eş olmasına rağmen Türk vatandaşı eşin Almanya’dan aldığı boşanma kararının Türkiye’de tanınması isteminde bulunması

⁴⁰³ Pekcanitez, MUH, s.203.

⁴⁰⁴ Pekcanitez, *Anayasa Yargısı*, s.272; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.254.

⁴⁰⁵ Pekcanitez, MUH, s.204; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.255. Nitekim gerek Anayasa’nın 141/3. maddesinde gerek HUMK’un 388. maddesinde bütün mahkemelerin her türlü kararlarının gerekçeli olması zorunluluğu açıkça hükme bağlanmıştır.

⁴⁰⁶ Pekcanitez, *Anayasa Yargısı*, s.274.

⁴⁰⁷ Pekcanitez, MUH, s.202.

hâlinde davalı vatansız eş 5718 sayılı MÖHUK m.54/1-(ç) hükmü gereğince yabancı ülkedeki davadan kendisinin haber edilmediğini bir itiraz olarak ileri sürebilir; hatta bu husus aynı zamanda kamu düzenine ilişkin olması sebebiyle mahkeme tarafından re'sen nazara alınır ve yabancı boşanma ilâmının tanınması istemi reddedilir. Bu sonuç, savunma hakkının herkese ait bir hak olduğunu göstermektedir. Zira bu örnekte savunma hakkı ihlâl edilen Türk vatandaşı eş değil, vatansız eştir.

b) 5718 Sayılı MÖHUK'un 54/1-(ç) Maddesinde Yer Alan Düzenleme

5718 sayılı MÖHUK'un 54. maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendi uyarınca kendisine karşı tanıma ve tenfiz istenen kişinin, yabancı ülkedeki yargılama sırasında mahkemeye usûlüne uygun bir şekilde çağrılmamış, mahkemede temsil edilmemiş ya da usûlüne aykırı şekilde gıyabında ya da yokluğunda hüküm verilmişse *aleyhine tanıma ve tenfiz istenen kişinin bu hususlardan birine dayanarak tanıma ve tenfiz istemine karşı "itirazda" bulunmuş* olması hâlinde yabancı mahkeme kararının tanınması ve tenfizine karar verilmeyecektir.

5718 sayılı MÖHUK m.58/1'de tanımada sadece 54. maddenin birinci fıkrasının (a) bendinde düzenlenen karşılıklılık koşulunun aranmayacağı belirtilmekle savunma hakkına uygunluk koşulu hem tanıma hem de tenfiz için öngörülen bir koşul olmuştur⁴⁰⁸. Oysa mülga 2675 sayılı MÖHUK'un 42. maddesinde tenfiz koşullarından olan 38. maddenin (d) bendindeki savunma hakkına uygunluk koşulunun tanımada aranmayacağı belirtilmişti⁴⁰⁹. Buna göre aleyhine

⁴⁰⁸ Maddenin gerekçesi için bkz. **Gelgel/Erdem**, s.146-147.

⁴⁰⁹ Oysa Danışma Meclisi'nin kabul ettiği 2675 sayılı MÖHUK Tasarısı'nın 42. maddesinin ilk fıkrasında tanımada sadece 38. maddenin (a) bendinde yer alan karşılıklılık koşulunun aranmayacağı hükme bağlanmıştı. Bkz. *2675 Sayılı MÖHUK Gerekçesi*, s.13, 16; **Tekinalp, G.:** "*Türk*

tanıma kararı verilmesi istenen eşin, boşanma davasının görüldüğü yabancı devletin usûl hukuku kurallarına aykırı olarak davaya bakan mahkemeye davet edilmemiş, mahkemede temsil edilmemiş veya mahkemece yokluğunda karar verilmiş olması yabancı boşanma ilâmının tanınmasında başlı başına bir engel oluşturmamaktaydı⁴¹⁰. Buna karşılık doktrinde, yabancı devlet hukukuna uygun olsun ya da olmasın, yabancı mahkeme kararı verilirken Türk usûl hukukunun temel ilkelerine aykırılık oluşturacak şekilde ağır savunma hakkı ihlalleri bulunmasının mülga 2675 sayılı MÖHUK'un 38. maddesinin (c) bendi kapsamında değerlendirilebileceği ve hâkimin kamu düzenine aykırılık gerekçesiyle tanıma istemini re'sen reddedebileceği kabul edilmekteydi⁴¹¹.

Mülga 2675 sayılı MÖHUK'ta tanımada savunma hakkına uygunluk koşulunun aranmaması doktrinde haklı olarak eleştirilmekteydi⁴¹². 5718 sayılı MÖHUK'ta savunma hakkına uygunluk koşulunun hem tanıma hem de tenfizde aranacağı düzenlenmekle bu yöndeki eleştiriler de son bulmuştur.

5718 sayılı MÖHUK'un 54. maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendinde düzenlenen savunma hakkına aykırılık hâllerinin ilki "...kendisine karşı tenfiz istenen kişinin hükmü veren mahkemeye usulüne uygun bir şekilde çağrılmamış" olmasıdır. Bu ifade ile kastedilen tarafların mahkemece tespit edilen duruşma gününe

Milletlerarası Özel Hukuk ve Milletlerarası Usul Hukuku Tasarısı", İHFM, C.44 (1978), S.1-4, s.118-120 (Tasarı).

⁴¹⁰ Özdemir, *Boşanma*, s.11.

⁴¹¹ Çelikel, *Tenfiz Şartları*, s.11; Demirelli, s.61; Ertas, s.397; Gökyayla, s.218; Kuru, HMU, C.VI, s.5790; Ökçün, s.126-127; Özbakan, s.169; Ruhi/Kaplan, s.649-651; Sakmar, *Boşanma*, s.239; Tiryakioğlu, s.81; Tuluay, M.: "*Milletlerarası Usul Hukuku*", ABD, C.41 (1984), S.2, s.270-271 (MUH).

⁴¹² Tanımada savunma hakkına uygunluk koşulunun aranmamış olmasının savunma hakkını güvence altına alan Anayasa'nın 36. maddesine ve medenî usûl hukukunda yer alan tartışma ilkesine aykırı olduğu, savunma hakkına aykırı olarak verilmiş olan bir mahkeme kararının hukukun temeli olan adaleti zedeleyeceği, bu sebeple tanımada da savunma hakkına uygunluk koşulunun aranması gerektiği ifade edilmekteydi. Bkz. Gökyayla, s.218; Ruhi, *Tanım ve Tenfiz*, s.149; Tiryakioğlu, s.82-83; Tuluay, *MÖHUK*, s.26.

usûlüne uygun olarak davet edilmemesidir. Bu ise savunma hakkının içeriğinde yer alan yargılama konusunda bilgilenme hakkının bir kısmını ifade etmekte olup aynı hakkın kapsamında bulunan dava dosyasında yer alan delillerin taraflara bildirilmesi ve dosyada yer alan bilgi ve belgelerin taraflarca incelenmesinden maddede söz edilmemiştir.

5718 sayılı MÖHUK'un 54. maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendinde düzenlenen savunma hakkına aykırılık hâllerinin ikincisi "...o mahkemede temsil edilmemiş yahut bu kanunlara aykırı bir şekilde gıyabında veya yokluğunda hüküm verilmiş" olmasıdır. Bu ifadeyle savunma hakkının içeriğinde yer alan yargılama ile ilgili açıklama ve ispat hakkı, davada temsil edilmeme ve gıyapta veya yoklukta hüküm verilmesi hâli ile sınırlı olarak düzenlenmiştir.

5718 sayılı MÖHUK'un 54. maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendinde savunma hakkının içeriğindeki son hak olan tarafların iddia ve savunmalarına ilişkin açıklamaların mahkemece dikkate alınıp değerlendirilmesi ve bunlara gerekçede yer verilmesi hususuna hiç değinilmemiştir.

Görüldüğü üzere 5718 sayılı MÖHUK m.54/1-(ç)'de mülga 2675 sayılı MÖHUK m.38/(d)'de olduğu gibi savunma hakkının içeriğinde yer alan hakların tamamına yer verilmemiştir. Dolayısıyla doktrinde 5718 sayılı MÖHUK m.54/1-(ç)'de yer alan savunma hakkına aykırılık hâllerinin dışında kalan hâllerde kamu düzeni müdahalesinin söz konusu olacağı, bu savunma hakkına aykırılık hâllerinin re'sen dikkate alınacağı ileri sürülmüştür⁴¹³.

⁴¹³ Çelikel/Erdem, s.614; Demirelli, s.61; Ertaş, s.397; Gökyayla, s.218; Kuru, HMU, C.VI, s.5790; Nomer/Şanlı, DHH, s.486; Ökçün, s.126-127; Özbakan, s.169; Ruhi/Kaplan, s.649-651; Sakmar, Boşanma, s.239; Tiryakioğlu, s.81; Tuluay, MUH, s.270-271.

Savunma hakkının 5718 sayılı MÖHUK m.54/1-(ç)'de düzenlenen şekillerde ihlâl edilip edilmediği ilâmı veren mahkemenin mensup olduğu ülkenin hukukuna göre tespit edilir⁴¹⁴. Çünkü bu husus usûle ilişkindir. Usûle ilişkin konularda ise hâkimin hukuku (*lex fori*) uygulanır⁴¹⁵. 5718 sayılı MÖHUK m.54/1-(ç)'de “o yer kanunları uyarınca” demek suretiyle de bu husus açıkça düzenlenmiştir. Ancak duruşmaya davet edilecek kişi, ilâmın verildiği devlet dışında başka bir ülkede oturuyorsa davetin geçerli olabilmesi için o ülkenin yetkili makamları tarafından ve mahalli hukuka uygun olarak yapılması gerekir⁴¹⁶.

Savunma hakkının 5718 sayılı MÖHUK m.54/1-(ç)'de düzenlenen şekillerde ihlâl edildiğini kabul etmek için ilgilinin savunma hakkının somut olarak ihlâl edilmesinin gerekip gerekmediği doktrinde tartışma konusu olmuştur. Bir görüşe göre savunma hakkının ihlâlinden söz edebilmek için usûlî işlemlerin yargılamanın yapıldığı ülke hukukuna aykırı yapılmış olması yeterlidir⁴¹⁷; ayrıca ilgilinin savunma hakkının somut olarak ihlâl edilmesi gerekmez⁴¹⁸. Buna karşılık diğer bir görüşe göre sadece bu usûl işlemlerine aykırılık kararın tanınması ve tenfizine engel kabul edilemez; bizzat hakkın ihlâl edilmiş olması gerekir⁴¹⁹. Kanaatimizce salt usûlî işlemlerin yargılamanın yapıldığı ülke hukukuna aykırı yapılmış olması daima savunma hakkının ihlâline yol açmayacağından⁴²⁰ usûlî işlemlerde aykırılığın dışında bizzat hakkın da ihlâli gerekir.

⁴¹⁴ Nomer/Şanlı, DHH, s.486.

⁴¹⁵ Çelikel/Erdem, s.419.

⁴¹⁶ Arat, s.507; Belgesay, s.223; Çelikel, Tanıma, s.109; Nazikoğlu, s.493; Saracoğlu, s.821; Tiryakioğlu, s.82.

⁴¹⁷ Demirelli, s.61; Şener, Tenfiz, s.20.

⁴¹⁸ Nomer/Şanlı, DHH, s.486.

⁴¹⁹ Nazikoğlu, s.493; Özbakan, s.166.

⁴²⁰ Örneğin yabancı ülkedeki yargılama sırasında aleyhine tanıma isteminde bulunulan kişiye usûlüne uygun davetiye çıkartılmamış olmasına rağmen ilgili davadan haberdar olmuş ve duruşmaya katılarak gereken savunmalarda bulunmuş olabilir. Böyle bir durumda sırf davalıya çıkartılan tebligatın usûlsüz

5718 sayılı MÖHUK m.54/1-(ç)'de yer alan savunma hakkına aykırılık hâllerinin yabancı mahkeme kararının tanınması ve tenfizine engel olabilmesi aleyhine tanıma ve tenfiz istenen davalının itiraz etmesi koşuluna bağlanmıştır. İtirazda bulunacak kişinin vatandaşlığının hiçbir önemi yoktur⁴²¹. Buna göre kendisine karşı tanıma ve tenfiz istenen kişi, ister Türk vatandaşı ya da yabancı devlet vatandaşı, ister vatansız olsun maddede sayılan hâllerden birinin gerçekleştiğini iddia ederek tanıma ve tenfize itiraz edebilir. Davalı, savunma hakkına aykırı davranıldığına ilişkin itirazını maddî olgulara dayandırarak ispatlamak zorundadır. Bu nedenle itirazını ispatlarken davalı, yabancı mahkeme ilâmı dışında belge ve deliller sunabilir⁴²². Ayrıca davalı, savunma hakkının ihlâline yol açan hususların ilâmı veren mahkemenin mensup olduğu devletin hukukuna aykırı olduğunu da ispatlamak zorundadır⁴²³. Davalı, ilâmın verildiği devletin hukukuna aykırı olarak savunma hakkı ihlâllerine yol açan hususları maddî olgulara dayandırarak ispatladığı takdirde savunma hakkına aykırılığın bulunmadığını ispat yükü tanıma ve tenfiz isteyen davacı tarafa geçecektir⁴²⁴.

5718 sayılı MÖHUK m. 54/1-(ç)'de yer alan savunma hakkına aykırılık hâllerinin mevcut olmasına rağmen aleyhine tanıma ve tenfiz istenen kişi, ilâmın verildiği mahkemede duruşmaya katılmış ve mahkemede temsil edilmeyi başarmışsa tanıma ve tenfiz kararı verecek olan yetkili Türk mahkemesinde savunma hakkına aykırı davranıldığını ileri sürerek itirazda bulunamaz. Örneğin yabancı ülkede aleyhine boşanma davası açılan davalı eşe ilâmın verildiği ülke hukukuna aykırı

olması davalının savunma hakkının ihlâl edildiği sonucunu doğurmaz. Bkz. **Arat**, s.507; **Belgesay**, s.223-224.

⁴²¹ **Demirelli**, s.62.

⁴²² **Sakmar**, Sonuçlar, s.137.

⁴²³ **Tiryakioğlu**, s.91.

⁴²⁴ **Çelikel/Erdem**, s.616.

biçimde davetiye gönderilmiş olmasına rağmen davalı eş davadan haberdar olup duruşmaya katılmış ise davacı eş yabancı boşanma ilâmının tanınması istemiyle yetkili Türk mahkemesine başvurduğunda davalı eş kendisine usûle aykırı davetiye gönderildiğini ileri sürerek itirazda bulunamaz⁴²⁵. Aksinin kabulü hakkın kötüye kullanılmasına yol açar.

c) 5718 Sayılı MÖHUK'un 54/1-(ç) Maddesinde Yer Alan Düzenlemeye Yönelik Kişisel Görüşümüz

5718 sayılı MÖHUK'ta savunma hakkına uygunluk koşulunun yürürlükten kaldırılan 2675 sayılı MÖHUK'un aksine hem tanıma hem de tenfiz için aranacağının düzenlenmesi isabetli olmuştur.

Ancak 5718 sayılı MÖHUK m.54/1-(ç)'de de mülga 2675 sayılı MÖHUK m.38/(d)'de olduğu gibi savunma hakkına aykırılık hâlleri tek tek sayılmak suretiyle düzenlenmiş, savunma hakkının içeriğinde yer alan tüm haklara tam olarak yer verilmemiş, savunma hakkının sadece bir kısmı teknik olmayan terimlerle düzenlenmiştir. Örneğin yargılama konusunda bilgilendirme hakkı sadece duruşmaya usûlüne uygun olarak davet edilme şeklinde eksik düzenlenmiştir; aynı hakkın kapsamında bulunan dava dosyasında yer alan delillerin taraflara bildirilmesi ve belgelerin taraflarca incelenmesinden hiç söz edilmemiştir. Aynı şekilde yargılama ile ilgili açıklama ve ispat hakkı, davada temsil edilmeme ve gıyapta veya yoklukta hüküm verilmesi hâli ile sınırlı olarak düzenlenmiştir. Tarafların iddia ve

⁴²⁵ Arat, s.507; Çelikel, Tanıma, s.106; Nazikoğlu, s.493; Saracoğlu, s.821. Savunma hakkına ilişkin bu gibi usûlî işlemlerin usûlüne uygun yapılmaması hâlinde bile savunma hakkının ihlâlinin ortaya çıkmama ihtimali bulunduğundan bu gibi usûlsüzlüklerin incelenmesi, ancak aleyhine tanıma ve tenfiz isteminde bulunulan tarafın bu konuda itiraz etmesi koşuluna bağlanmıştır: Nomer/Sanlı, DHH, s.486.

savunmalarına ilişkin açıklamaların mahkemece dikkate alınıp değerlendirilmesi ve bunlara gerekçede yer verilmesi hususuna ise hiç değinilmemiştir. Bu hâliyle 5718 sayılı MÖHUK m.54/1-(ç)’nin savunma hakkının tamamını koruyucu nitelikte olduğunu kabul etmek mümkün değildir. Bu sebeple madde metninin “aleyhine tenfiz istenen tarafın savunma hakkının ihlâl edilmemiş olması” şeklinde yeniden düzenlenmesi isabetli olacaktır⁴²⁶.

Ayrıca 5718 sayılı MÖHUK m.54/1-(ç)’de savunma hakkına aykırılık hâllerinin ancak davalının bu konuda itirazda bulunması hâlinde mahkemece dikkate alınacağı düzenlenmektedir. Oysa doktrinde yabancı mahkemede yapılan yargılama sırasında aleyhine tanıma ve tenfiz istenen tarafın savunma hakkının ihlâl edilmiş olmasının Türk kamu düzenine aykırı olduğu ve hâkim tarafından re’sen dikkate alınması gerektiği yönünde görüş birliği vardır⁴²⁷. Yasakoyucunun savunma hakkına aykırı olarak verilmiş olan yabancı bir ilâmın Türkiye’de tanınmasına olanak tanıyan böyle bir düzenleme yapmasında özellikle kişi hâllerine ilişkin ilâmlarda taraf menfaatlerini üstün tutma düşüncesi etken olmuş olabilir. Örneğin 5718 sayılı MÖHUK m. 54/1-(ç)’de düzenlenen savunma hakkına aykırılık hâllerinin bulunmasına rağmen savunma hakkı ihlâl edilen eş, Türkiye’de açacağı yeni bir boşanma davasının kendisi için daha olumsuz sonuçlar doğuracağını; bu sebeple yabancı mahkemece verilen boşanma ilâmının tanınmasının daha elverişli olacağını düşünebilir. Böyle bir durumda hâkime re’sen harekete geçme imkânının verilmesi ve savunma hakkına aykırılık bulunduğu gerekçesiyle yabancı boşanma ilâmının tanınmaması taraf menfaatlerine aykırı olacaktır. Bununla birlikte hukuk

⁴²⁶ Aynı görüşte bkz. **Gökyayla**, s.217; **Ruhi**, Tanıma ve Tenfiz, s.149; **Sakmar**, Sonuçlar, s.115.

⁴²⁷ **Çelikel/Erdem**, s.614; **Demirelli**, s.61; **Ertas**, s.397; **Gökyayla**, s.218; **Kuru**, HMU, C.VI, s.5790; **Nomer/Şanlı**, DHH, s.486; **Ökçün**, s.126-127; **Özbakan**, s.169; **Ruhi/Kaplan**, s.649-651; **Sakmar**, Boşanma, s.239; **Tiryakioğlu**, s.81; **Tuluay**, MUH, s.270-271.

düzenimizde avukat tutma zorunluluğu olmaması sebebiyle uygulamada çoğu defa tarafların yasal haklarını bilmedikleri bir gerçektir. Bu ise yasal haklarını bilmeyen davalı eşin itirazda bulunmaması sebebiyle savunma hakkına aykırı olarak verilen yabancı boşanma ilâmının tanınması ve tenfizi sonucunu doğuracaktır ki bu durum taraf menfaatine aykırı düşeceği gibi kamu düzenimize açıkça aykırı yabancı ilâmın tanınması ve tenfiz edilmesine yol açacaktır. Ayrıca savunma hakkına aykırı verilmiş yabancı mahkeme ilâmının tanınması ve tenfizi, savunma hakkını güvence altına alan Anayasa'nın 36. maddesine ve usûl hukukunda yer alan tartışma ilkesine aykırı olup hukukun temeli olan adaleti zedeler⁴²⁸. Kaldı ki 5718 sayılı MÖHUK m.54/1-(ç) hükmü karşısında savunma hakkı içerisinde yer alan hakların bir kısmının davalının itiraz etmesi koşuluyla mahkemece dikkate alınması gerekirken savunma hakkı içerisinde yer alıp maddede düzenlenmeyen diğer hakların kamu düzeni müdahalesi kapsamında ve mahkemece re'sen gözönünde tutulması gerekmekte olup bu hâliyle maddenin uygulamada bazı güçlüklerle ve çelişkili sonuçlara sebebiyet vereceği açıktır. Bu sebeplerle 5718 sayılı MÖHUK m.54/1-(ç)'de yer alan "itiraz" koşulunun maddeden kaldırılarak savunma hakkına aykırılık hâllerinin mahkemece re'sen dikkate alınması gerekir⁴²⁹.

⁴²⁸ Saracoğlu, s.820; Tuluay, MÖHUK, s.26.

⁴²⁹ Aynı görüşte bkz. Gökyayla, s.217-218; Ruhi, Tanıma ve Tenfiz, s.149; Tiryakioğlu, s.83.

§3. TANIMA USÛLÜ

Yabancı boşanma ilâmının Türkiye’de kesin hüküm ve kesin delil etkilerini göstermesi mahkemece tanıma koşullarının varlığının tespit edilmesi ve bir tanıma kararı verilmesi ile mümkündür (5718 sayılı MÖHUK m.58).

Yabancı boşanma ilâmı ile hükme bağlanan husus eşlerin evlilik birliğine son verilmesinden ibaret ise yabancı ilâmın tanınması yeterli olacaktır. Buna karşılık yabancı boşanma ilâmı ile tazminat, nafaka ve velayet gibi hususlar hükme bağlanmış ve bunların Türkiye’de icrası istenmekte ise yabancı ilâm hakkında tenfiz kararı verilmesi zorunludur. Fakat yabancı boşanma ilâmının tenfizine karar verilmişse bu karar doğal olarak ilâmın kesin hüküm etkisinin kabulü demek olan tanımayı da kapsar. Şu hâlde tanıma usûlünü, tenfizden ayrı olarak tanıma ve tenfizle birlikte tanıma olmak üzere iki şekilde incelemek gerekir.

I- Tenfizden Ayrı Olarak Tanıma

Yabancı boşanma kararının tenfizden ayrı olarak tanınması usûlü kararın hangi amaçla tanınmasının istendiğine göre farklılık gösterir. Yabancı boşanma kararının tanınması, kararın bir davada kesin hüküm veya kesin delil olarak kullanılması amacıyla istenebileceği gibi yabancı boşanma kararına dayanılarak Türkiye’de bir idarî işlem yapılmak istendiğinde de talep edilebilir (5718 sayılı MÖHUK m.58/3). Birinci hâlde görülmekte olan dava sırasında tanıma, ikinci hâlde bağımsız bir dava yoluyla tanıma söz konusu olmaktadır.

A) Yabancı Boşanma Kararının Görülmekte Olan Dava Sırasında

Tanınması

Türk mahkemelerinde görülmekte olan bir dava sırasında daha önce yabancı mahkemeden verilmiş ve kesinleşmiş yabancı boşanma kararı kesin hüküm veya kesin delil olarak ileri sürülebilir.

1- Kesin Hüküm İtirazı İçin Tanıma İsteminde Bulunulması

Yabancı mahkeme tarafından verilen boşanma kararına rağmen eşlerden biri Türkiye’de yeni bir boşanma davası açabilir. Böyle bir durumda diğer eş, kesin hüküm itirazında bulunarak yabancı boşanma kararının tanınmasını isteyebilir⁴³⁰. Burada kesin hükmün olumsuz etkisi; yani tarafları, konusu ve sebebi aynı olan bir davanın yeniden açılmasının önlenmesi söz konusudur⁴³¹.

Kesin hükme bağlanmış bir uyuşmazlığın yeniden dava konusu yapılması hâlinde mahkemenin esasa girmeden davayı usûlden reddetmesi gerekir. Bu sebeple diğer eşin kesin hüküm itirazında bulunması durumunda boşanma davasına bakmakta olan Türk mahkemesi, davanın esasına girmeden ön sorun⁴³² olarak yabancı boşanma kararının tanıma koşullarını taşıyıp taşımadığını araştıracaktır⁴³³. Davaya bakan mahkeme, tanıma koşullarının gerçekleştiğini tespit ederse yabancı boşanma

⁴³⁰ Çelikel/Erdem, s.630-632; Göger, DHH, s.379; Kuru, HMu, C.VI, s.5814-5816; Nomer/Şanlı, DHH, s.494; Postacıoğlu, *Tartışmalı Toplantı*, s.122; Sakmar, Sonuçlar, s.178-180; Tiryakioğlu, s.58; Tuluay, *MÖHUK*, s.27; Yalçinkaya/Kaleli, s.2013; ayrıca bkz. 2675 Sayılı *MÖHUK Gerekçesi*, s.13.

⁴³¹ Kesin hükmün olumsuz etkisi için bkz. yuk. s.36.

⁴³² Ön sorun (hadise); bir davada, davaya devam edilebilmesi ve karara bağlanabilmesi için çözümlenmesi gereken sorunlardır. Ön sorun çözülmeden yargılamanın yürütülmesi veya ön sorunun bir kısmına ilişkin kararların yargılamanın sonuna ertelenmesi hukuka uygun değildir. Geniş anlamda ön sorun, bekletici sorunu da kapsar. Ancak dava hakkında karar verilebilmesi için çözümlenmesi gereken ön sorunun başka bir mahkeme veya merci tarafından karara bağlanması gerekiyorsa bu ön sorun, bekletici sorun olarak nitelendirilir. Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.350-352.

⁴³³ Kuru, HMu, C.VI, s.5814.

kararının Türkiye’de kesin hüküm etkisini kabul ederek dava koşullarından birinin eksikliği nedeniyle esasa girmeden açılan boşanma davasını reddedecektir. Buna karşılık yabancı boşanma kararı tanıma koşullarını taşımıyorsa mahkemenin tanıma istemini ve kesin hüküm itirazını reddetmesi, davanın esasına girerek yeni bir karar vermesi gerekir⁴³⁴.

Görevli ve yetkili mahkeme, boşanma davasına bakan Türk mahkemesidir. Yani bu hâlde yabancı boşanma kararının tanınması için ayrı bir tanıma davası açılması gerekmez; diğer eşin davaya bakan mahkemeden tanıma isteminde bulunması yeterlidir. Tanıma isteminin bir dilekçeyle yapılması gerekir⁴³⁵. Dilekçede 5718 sayılı MÖHUK m.52’de yer alan hususlar bulunmalı ve anılan Kanun’un 53. maddesindeki belgeler bu dilekçeye eklenmelidir.

2- Kesin Delil İçin Tanıma İsteminde Bulunulması

Yabancı mahkemeden verilen boşanma kararı evliliğin iptali, soybağı ve miras davaları gibi uyuşmazlıklarda ileri sürüldüğü takdirde kesin hükmün olumlu etkisini gösterir; yani kesin delil teşkil eder. Yabancı boşanma kararının kesin delil etkisi sadece diğer eşe ve onun mirasçılara karşı değil, üçüncü kişilere karşı da ileri sürülebilir⁴³⁶. Çünkü boşanma kararları inşaî kararlardan olup inşaî etkiye sahiptir. İnşaî etki ise kesin hüküm etkisinden farklı olarak herkese karşı ileri sürülebilir⁴³⁷.

Burada da davaya bakan mahkeme, tanıma istemini ön sorun olarak kabul ederek yabancı mahkemeden verilen boşanma kararının tanıma koşullarını taşıyıp taşımadığını araştıracaktır. Yabancı boşanma kararı tanıma koşullarını taşıyorsa

⁴³⁴ **Kuru**, HMu, C. VI, s.5816; **Sakmar**, Boşanma, s.243; **Tiryakioğlu**, s.58.

⁴³⁵ **Kuru**, HMu, C.VI, s.5816.

⁴³⁶ **Sakmar**, Boşanma, s.243.

⁴³⁷ **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s.530.

tanıma kararı verilecek ve tanınan karar kesin delil teşkil edecektir⁴³⁸. Kesin delilin varlığı hâlinde mahkemenin bu hususu incelemesi veya aksini benimsemesi mümkün değildir. Hâkim kesin delille ispat edilen olguyu doğru olarak kabul etmek zorundadır. Örneğin yabancı mahkemeden verilen boşanma kararının kesinleşmesinden sonra eşlerden biri Türk mahkemelerinde yeni bir boşanma davası açmış ve lehine iştirak nafakasına hükmedilmesini talep etmişse nafaka davasında davalı eş, yabancı mahkemeden aldığı boşanma kararını ileri sürerek evliliğin ortadan kalktığını, bu nedenle de nafaka isteminin reddedilmesini isteyebilir. Davaya bakan mahkeme, yabancı boşanma kararının tanıma koşullarını taşıdığını tespit ederse nafaka istemini reddedecektir⁴³⁹. Aynı şekilde yabancı mahkemeden verilen boşanma kararının kesinleşmesinden sonra eşlerden birisi ölmüşse Türk mahkemesinde sağ kalan eşin mirasçılığının uyuşmazlık konusu olduğu davada ölen eşin mirasçıları evliliğin yabancı boşanma kararı ile sona erdiğini, bu nedenle de sağ kalan eşin mirasçılık sıfatını taşımadığını ileri sürebilir. Davaya bakan mahkeme yabancı boşanma kararının tanıma koşullarını taşıdığını tespit ederse sağ kalan eş mirastan pay alamayacaktır⁴⁴⁰.

⁴³⁸ **Kuru**, HMu, C.VI, s.5816-5817.

⁴³⁹ **Çelikel**, Tanıma, s.27; **Özdemir, M. Ş.:** “Yabancı Mahkeme Boşanma Kararının Türkiye’de Tanınması”, YD, C.20 (1994), S.1-2, s.122 (*Tanıma*); **Tiryakioğlu**, s.28.

⁴⁴⁰ **Çelikel/Erdem**, s.631; **Tiryakioğlu**, s.59. Aksi yönde, “...Tanınması istenilen karar boşanmaya ilişkindir. Boşanma kişiye bağlı haklardandır. Ölüm ile mirasçılara intikal etmez, mirasçılar yabancı mahkemece verilmiş boşanma kararının tanınmasını isteyemezler. Sonucu itibariyle doğru olan ret hükmünün onanması gerekmiştir...” Y.2.HD’nin 03.06.2004 T. ve E.6260-K.7218 sayılı kararı (**Çelikel/Nomer**, s.560). Kanaatimizce boşanma davasına ilişkin olsa bile tanıma davası, boşanma istemi niteliğinde kabul edilemez. Tanıma davası, yabancı ilâmda gösterilen uyuşmazlıktan bağımsız bir tespit davasıdır ve tanınması istenen yabancı ilâmın tarafları arasında bir hukukî durumun kanunda gösterilen koşullara uygun olarak gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespitinden ibarettir. Boşanma sonucu yabancı ilâmın kesinleşmesiyle ortaya çıkmıştır. Bu aynı kesinleşmesine rağmen nüfus idaresine gönderilmeyen ve sicile işlenmeyen Türk mahkemelerinden verilen boşanma kararları gibidir. Tüm bu hususlar tanıma veya tenfiz isteme hakkının kişiye bağlı haklardan olmadığını göstermektedir. Bu nedenle boşanmanın kişiye bağlı haklardan olduğundan söz edilerek eşlerin mirasçılarının yabancı boşanma kararının tanınması ve tenfizini isteyemeyeceği ve dava açma haklarının bulunmadığı yönündeki Yargıtay kararında isabet olduğu söylenemez.

Görevli ve yetkili mahkeme, kesin hüküm itirazı için tanıma isteminde bulunulmasında olduğu gibi asıl davaya bakan mahkemedir. Tanıma isteminin burada da dilekçe ile yapılması, dilekçede 5718 sayılı MÖHUK m.52’de yer alan hususların bulunması ve aynı Kanun’un 53. maddesindeki belgelerin bu dilekçeye eklenmesi gerekir.

B) Yabancı Boşanma Kararının Bağımsız Dava Yoluyla Tanınması

1- Bağımsız Olarak Tanımayı Gerektiren Hâller

Yabancı boşanma kararının bağımsız olarak tanınmasını gerektiren hâller kararın Türk nüfus kütüklerine tescili ve eşlerin yeniden evlenmeleri söz konusu olduğunda ortaya çıkmaktadır. Nitekim 25.04.2006 tarih ve 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu⁴⁴¹’nin 35/1. maddesinde kesinleşmiş mahkeme hükmü olmadıkça nüfus kütüklerinin hiçbir kaydının düzeltilemeyeceği belirtilmiştir. Buna göre evlenme, boşanma, evlât edinme, soybağının düzeltilmesi gibi kişisel durumlarda meydana gelen değişikliklerin nüfus kütüğüne işlenebilmesi, ancak mahkeme kararıyla mümkündür. Türk mahkemelerinden verilen kişi hâllerinde değişiklik meydana getiren (örneğin boşanma) kararların nüfus kütüğüne tescilinde zorluk çıkmaz. Çünkü Nüfus Hizmetleri Kanunu’nda bu usûl açıkça düzenlenmiştir⁴⁴². Buna karşılık nüfus kütüğüne tescil edilecek boşanma kararı yabancı bir mahkemeden verilmişse Türk nüfus memurları boşanmayı Türk nüfus kütüklerine tescil edemez. Çünkü Türk idarî makamları ancak Türk

⁴⁴¹ RG. 29.04.2006-26153.

⁴⁴² Nüfus Hizmetleri Kanunu’nun “Tescil Görevi ve Süresi” başlığını taşıyan 54. maddesi hükmüne göre “Nüfus olaylarını tescil etmekle görevli memurlar, nüfus müdürlüğünde düzenlenen ve aile kütüklerine tescil edilmesi gereken dayanak belgelerini işlem anında, diğer makamlarca düzenlenen dayanak belgelerini ise nüfus müdürlüğüne intikal ettiği tarihten itibaren yedi gün içinde aile kütüklerine tescil etmekle ve bir örneğini Genel Müdürlüğe göndermekle yükümlüdürler.”.

mahkemelerinden verilen kararlara dayanarak işlem yapabilirler. Bu nedenle yabancı boşanma kararının Türk nüfus kütüklerine tescilini sağlamak için bu kararın tanınması gerekir⁴⁴³. Aynı şekilde yabancı boşanma kararına dayanarak yeniden evlenme gibi bir idarî işlem yapmak isteyen kişilerin yetkili Türk mahkemesine başvurarak tanıma kararı alması gerekir⁴⁴⁴. Çünkü Türk evlendirme memurlarının yabancı boşanma kararının tanınması için gerekli koşulları araştırma ve bu konuda karar verme yetkileri yoktur⁴⁴⁵.

Yabancı boşanma kararına dayanarak Türk nüfus kütüklerinde gerekli değişikliklerin yapılması için yetkili Türk mahkemesince verilecek kararın tanıma kararı mı tenfiz kararı mı olması gerektiği doktrinde tartışma konusu olmuştur.

Bir görüş burada tenfiz kararı verilmesi gerektiğini savunmaktadır⁴⁴⁶. Bu görüşe göre yetkili Türk mahkemesince verilecek karar ile boşanmanın nüfus siciline tescili ve eşlere yeniden evlenebilme olanağı sağlanacaktır. Boşanmanın en önemli hukuksal sonucu da budur. Bu sonucun sağlanması yabancı mahkemenin boşanmaya ilişkin ilâmına icra edilebilirlik vasfının kazandırıldığını gösterir. Böyle bir vasfın kazandırılabilmesi için ise tanıma kararı değil, tenfiz kararı vermek gerekir. Aksinin kabulü koşulları daha hafif olan tanıma yoluyla tenfizin hukuksal sonuçlarının sağlanmasına yol açar ve yasa hükümlerine, tanımanın asıl amacına aykırı düşer. Bu görüş uygulamaya da yansımış ve özellikle 2675 sayılı MÖHUK'un yürürlükte olduğu dönemde ilk derece mahkemeleri tarafından yabancı boşanma ilâmının

⁴⁴³ Çelikel/Erdem, s.632; Nomer/Şanlı, DHH, s.494.

⁴⁴⁴ Özdemir, Tanıma, s.125.

⁴⁴⁵ Sakmar, Boşanma, s.246.

⁴⁴⁶ Erdoğan, M.Ş.: “Boşanma Kararlarının Tenfizi”, ABD, S.2, Y.54, 1997, s.83; Yalçınkaya/Kaleli, s.2014.

tenfizine, boşanma kararının nüfus kütüğüne tescil edilerek Türkiye’de yerine getirilmesine karar verilmiştir⁴⁴⁷.

Buna karşılık doktrinde yer alan diğer bir görüş burada tanıma kararı verilmesinin yeterli olacağını savunmaktadır⁴⁴⁸. Bu görüşe göre boşanma kararları inşaî hükümlerden olup ayrıca icra edilmeleri gerekmez. Boşanma kararının kesinleşmesi ile evlilik birliği ortadan kalkar. Evlilik birliğini ortadan kaldıran boşanma kararının nüfus kütüğüne tescili bildirici nitelikte bir idarî işlem den ibarettir. Bu nedenle yabancı boşanma kararına dayanarak Türk nüfus kütüklerinde gerekli değişikliklerin yapılabilmesi için verilecek karar tenfiz kararı değil, tanıma kararı olmalıdır. Yargıtay uygulaması da bu görüş doğrultusundadır⁴⁴⁹.

Kanaatimizce yabancı boşanma kararına dayanarak Türk nüfus kütüklerinde gerekli değişikliklerin yapılabilmesi için tanıma kararı verilmesinin yeterli olacağını kabul etmek gerekir. Esasen 5718 sayılı MÖHUK m.58/3’teki yabancı mahkeme

⁴⁴⁷ Bkz. Bafra 2. Asliye Hukuk Mahkemesi (Aile Mahkemesi)’nin 21.03.2006 T. ve E.2005/103-K.2006/89 sayılı kararı ve aynı mahkemenin 14.03.2006 T. ve E.2005/336-K.2006/83 sayılı kararı ve aynı mahkemenin 26.05.2005 T. ve E.2005/89-K.2005/187 sayılı kararı (yayınlanmamıştır); İstanbul 1. Asliye Hukuk Mahkemesi’nin 16.04.1984 T. ve E.1983/491-K.1984/204 sayılı kararı (MHB, S.1, Y.4, 1984, s.59); İstanbul 1. Asliye Hukuk Mahkemesi’nin 26.01.1983 T. ve E.1982/669-K.1983/12 sayılı kararı (MHB, S.1, Y.3, 1983, s.26-27). 5718 sayılı MÖHUK’un yürürlüğe girdiği tarihten sonra da ilk derece mahkemelerinin yabancı boşanma kararına dayanarak Türk nüfus kütüklerinde değişiklik yapılması amacını taşıyan istemler ile ilgili olarak yabancı boşanma ilâmının tenfizine karar verdiklerine rastlanılmaktadır. Bu yönde bkz. Ağrı 1. Asliye Hukuk Mahkemesi (Aile Mahkemesi)’nin 27.10.2009 T. ve E.2009/9-K.2009/418 sayılı kararı (yayınlanmamıştır).

⁴⁴⁸ **Çelikel**, Tanıma, s.55; **Ertaş**, s.377; **Erten, R.**: “*Yabancı Mahkeme ve Hakem Kararları Hakkında Tenfiz Kararı Almak Her Zaman Zorunlu mudur?*”, Aslan Gündüz’ün Anısına Armağan, MHB, S.1-2, Y.25-26, 2005-2006, İstanbul, 2007, s.203; **Kuru**, HMU, C.VI, s.5817; **Nomer/Şanlı**, DHH, s.494; **Özüğür**, s.770-771; **Ruhi**, Tanıma ve Tenfiz, s.114; **Sakmar**, Sonuçlar, s.176; **Tiryakioğlu**, s.26; **Yücel, T.**: “*Evlilik Bağına Ait Yabancı Mahkeme Kararlarının Türk Hukukunda Tanınması*”, AD, S.3-4, Y.70, 1979, s.184.

⁴⁴⁹ Bu yönde, “...Yabancı mahkeme ilamının kesin delil veya kesin hüküm olarak kabul edilebilmesi ve yabancı ilama dayanılarak Türkiye’de idari bir işlemin yapılması ise yabancı ilamın tanınmasına bağlıdır (2675 s. MÖHUK. m.42, 5718 s. MÖHUK m.58). Davacı yabancı mahkemece verilen boşanma kararının Türkiye’de nüfusa tescil edilmesi için talepte bulunduğu göre, istek yabancı ilamın tanınmasına ilişkindir. Delillerin bu çerçevede değerlendirilerek, ulaşılabilecek sonuç uyarınca bir karar verilmesi gerekirken, yazılı olduğu gibi tenfiz kararı verilmesi usul ve yasaya aykırıdır...” Y.2.HD’nin 08.05.2008 T. ve E.2007/6809-K.2008/6673 sayılı kararı (**Ruhi**, MÖHUK, s.539); aynı yönde bkz. TutaK Asliye Hukuk Mahkemesi’nin 18.11.2008 T. ve E.2008/73-K.2008/86 sayılı kararı (yayınlanmamıştır).

ilâmına dayanılarak Türkiye’de bir idarî işlemin yapılabilmesi için tanıma kararı verilmesi gerektiğine yönelik düzenleme karşısında aksi bir sonuca ulaşılamaz⁴⁵⁰.

2- Bağımsız Tanıma İsteminin Niteliği

Yabancı boşanma kararına dayanarak eşlerin Türkiye’de yeniden evlenmesi ya da yabancı boşanma kararının Türk nüfus kütüklerine tescili amacıyla yetkili Türk mahkemesine yapılacak bağımsız tanıma isteminin niteliği konusunda doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür.

Bir görüşe göre bağımsız tanıma istemini tespit davası niteliğinde kabul etmek gerekir. Tespit davasının konusu, bir hukukî ilişkinin mevcut olup olmadığını açıklığa kavuşturmadır. Bu davanın dinlenebilmesi için genel dava koşullarından başka dava konusunun hukukî ilişki olması ve davacının bu hukukî ilişkinin hemen tespitinde bir menfaatinin bulunması gerekir. Yabancı boşanma kararlarının tanınması için açılan davada bu koşulların tamamı bulunduğundan bu istem mahkemeye bir tespit davası şeklinde yöneltilmelidir⁴⁵¹.

Diğer bir görüşe göre bağımsız tanıma istemini çekişmesiz yargının tespit işleri niteliğinde kabul etmek gerekir. Yabancı ilâmın tanınması için açılan davada mahkemenin yapacağı bir tespit işlemidir ve böyle bir tespit işlemi her zaman bir davacı ve davalının bulunmasını gerektirmez⁴⁵².

Bu konuda doktrinde ileri sürülen üçüncü görüşe göre bağımsız tanıma istemini nev’i şahsına münhasır bir talep niteliğinde kabul etmek gerekir. Bir defa bağımsız tanıma istemi, tespit davası niteliğinde kabul edilemez. Çünkü tespit

⁴⁵⁰ Ayrıca bkz. 2675 Sayılı MÖHUK Gerekçesi, s.13.

⁴⁵¹ Kuru, HUKU, C.VI, s.5817; Nomer/Şanlı, DHH, s.494; Sakmar, Sonuçlar, s.177; Yücel, s.184.

⁴⁵² Ansay, T.: “Yabancı Boşanma İlamlarının Türkiye’de Tanınmasına İlişkin İlk Görüşler”, MHB, S.2, Y.2, 1982, s.6 (Tanıma); Ertaş, s.401; Özdemir, Boşanma, s.15.

davasının konusu hukukî ilişkiler olabilir. Oysa boşanma ve boşanma hükmünü içeren mahkeme kararı, hukukî ilişki değildir. Ayrıca tespit davası çekişmeli yargı içerisinde iki taraf arasındaki uyuşmazlığın çözümü için başvurulmuş bir yoldur. Bağımsız tanıma isteminde ise iki taraf arasında bir uyuşmazlık yoktur. Çünkü yabancı boşanma kararı taraflar arasındaki uyuşmazlığı gidermiştir. Öte yandan bağımsız tanıma istemi, çekişmesiz yargının tespit işleri niteliğinde de kabul edilemez. Çekişmesiz yargı kararları, maddî anlamda kesin hüküm etkisine sahip değildir. Oysa tanınan yabancı mahkeme kararı maddî anlamda kesin hüküm etkisine sahip olur ve sonradan değiştirilemez. Ayrıca davalının itirazına bağlı olarak uygulanan tanıma koşulları vardır. Çekişmesiz yargıda ise davalı taraf bulunmayacağından tanıma koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediğini tespit etmek zorlaşır. Bu nedenlerle burada nev'î şahsına münhasır bir talebin varlığını kabul etmek gerekir⁴⁵³.

Yargıtay, çeşitli tarihlerde verdiği kararlarda bağımsız tanıma isteminin çekişmeli yargıya ait bir tespit işlemi olduğunu ve bu amaçla açılan davalarda hasım gösterme zorunluluğu bulunduğunu belirterek bağımsız tanıma istemini tespit davası niteliğinde kabul etmiştir⁴⁵⁴.

⁴⁵³ **Tiryakioğlu**, s.29-31.

⁴⁵⁴ Bu yönde, "...Tenfiz ve tanıma davaları çekişmeli yargı işidir. 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanunun 34, 36, 38, 39. maddeleri uyarınca, diğer eşe husumet yöneltilmesi, tanıma talebini içeren dilekçenin, usulen duruşma günü ile birlikte karşı tarafa tebliğ edilmesi, duruşma gününde basit yargılama usulüne göre incelenerek karara bağlanması gerekmektedir..." Y.2.HD'nin 27.02.2003 T. ve E.2003/1088-K.2003/2633 sayılı kararı (**Ruhi**, MÖHUK, s.419-420); aynı yönde, "...Davacı vekili tarafından hasımsız açılan davada, boşanmaya ilişkin Kassel Sulh Hukuk Mahkemesinin 29.01.1999 tarih 521 F 1857/98 sayılı kararının tanınmasına karar verilmesinin istendiği, mahkemece davanın kabulüne karar verildiği... anlaşılmaktadır... Tanıma davasında diğer eşe husumet yöneltilmesi... gerekir. Mahkemece... hasımsız olarak açılan davanın, taraf teşkili sağlanmaksızın duruşma açılarak karşı tarafa savunma imkanı verilmeden kabulü usul ve yasaya aykırı bulunmuştur..." Y.2.HD'nin 16.04.2008 T. ve E.2007/5477-K.2008/5390 sayılı kararı (yayınlanmamıştır); aynı yönde bkz. Y.2.HD'nin 14.04.2008 T. ve E.2007/5478-K.2008/5309 sayılı kararı (yayınlanmamıştır); Y.2.HD'nin 15.06.2004 T. ve E.2004/6733-K.2004/7858 sayılı kararı (**Ruhi**, MÖHUK, s.497); Y.2.HD'nin 31.03.2003 T. ve E.2003/3370-K.2003/4507 sayılı kararı (**Ruhi**,

Kanaatimizce bağımsız tanıma istemini tespit davası niteliğinde kabul etmek gerekir. Tespit davasının konusu hukukî ilişkiler olabilir⁴⁵⁵. Bağımsız tanıma istemiyle tanınması istenen yabancı boşanma kararının tarafları arasındaki bir hukukî ilişkinin; yani boşanmanın 5718 sayılı MÖHUK'ta yer alan tanıma koşullarına uygun olarak gerçekleşip gerçekleşmediği tespit edilmektedir. Yabancı boşanma kararı ile taraflar arasındaki uyuşmazlığın giderilmiş olması bağımsız tanıma isteminde iki taraf arasında mevcut bir uyuşmazlığın bulunmadığı anlamına gelmez. Bağımsız tanıma isteminde, yabancı mahkeme kararına konu olan uyuşmazlıktan ayrı bir uyuşmazlık vardır. Bu uyuşmazlık, eşler arasında yabancı ülkede meydana gelen boşanmanın 5718 sayılı MÖHUK'ta yer alan tanıma koşulları incelenerek Türkiye bakımından da kesin hüküm şeklinde kabul edilip edilemeyeceğine ilişkindir⁴⁵⁶.

3- Bağımsız Tanıma İsteminde Yargılama Usûlü

5718 sayılı MÖHUK'ta mülga 2675 sayılı MÖHUK'ta olduğu gibi bağımsız tanıma istemleri bakımından tanıma usûlü ayrıca düzenlenmemiştir. Bu durum, yabancı boşanma kararına dayanarak eşlerin Türkiye'de yeniden evlenmesi ya da yabancı boşanma kararının Türk nüfus kütüklerine tescili amacıyla açılacak tanıma

MÖHUK, s.420); Y.2.HD'nin 16.05.2002 T. ve E.2002/5557-K.2002/6595 sayılı kararı (**Ruhi**, MÖHUK, s.493-494); Y.2.HD'nin 08.01.2001 T. ve E.2000/14684-K.2001/4 sayılı kararı (**Ruhi**, MÖHUK, s.492); Y.2.HD'nin 18.12.2000 T. ve E.2000/14162-K.2000/16011 sayılı kararı (**Ruhi**, MÖHUK, s.491); Y.2.HD'nin 30.12.1998 T. ve E.12498-K.14389 sayılı kararı (**Sakmar/Ekşi/Yılmaz**, s.345); Y.2.HD'nin 24.06.1996 T. ve E.6168-K.7103 sayılı kararı (**Çelikel/Nomer**, s.488).

⁴⁵⁵ "...Tespit davasının konusu; maddî olayların değil, bir hukukî ilişkinin var olup olmadığının tespitidir. Hukukî ilişkiden amaç, bir kimse ile diğer bir kimse veya bir eşya arasında mevcut olan ve somut bir olaydan doğan ilişkidir..." Y.4.HD'nin 19.09.1994 T. ve E.1994/4053-K.1994/7231 sayılı kararı (YKD, C.20 (1994), S.12, s.1914-1918).

⁴⁵⁶ Mülga 2675 sayılı MÖHUK'un 42. maddesinin gerekçesinde de bağımsız tanıma isteminin tespit davası yoluyla görüleceğinin belirtilmiş olması fikrimizi doğrular niteliktedir. Bkz. *2675 Sayılı MÖHUK Gerekçesi*, s.13.

davalarında davanın karşı tarafa tebliğ edilmesi gerekip gerekmediği konusunda doktrinde ve uygulamada görüş ayrılıklarına neden olmuştur.

Doktrinde bir görüşe göre yabancı boşanma kararlarının bağımsız tanınması istemlerinde tenfiz usûlünü düzenleyen MÖHUK hükmünün⁴⁵⁷ kıyasen uygulanması ve davalı tarafa tebligat yapılması gerekmez. Çünkü davalıya tebligat yapılması gerektiğini kabul etmek çoğu zaman davanın gereksiz yere uzaması sonucunu doğuracaktır. Böyle bir sonuç ise usûl ekonomisine aykırı olacağı gibi tanımayı adeta bir tenfiz durumuna getirecek ve tanıma çok güçleşecektir⁴⁵⁸. Bu görüş, özellikle 2675 sayılı MÖHUK'un yürürlükte olduğu dönemde bazı ilk derece mahkemeleri tarafından da benimsenmiş ve davalı eşe tebligat çıkartmadan yabancı boşanma kararının tanınmasına ve davacının boşanma kaydının nüfusuna işlenmesine karar verilmiştir⁴⁵⁹.

Doktrinde diğer bir görüşe göre yabancı boşanma kararlarının bağımsız tanınması istemlerinde tenfiz usûlünü düzenleyen MÖHUK hükmünün kıyasen uygulanması ve davalı tarafa tebligat yapılması gerekir. Çünkü tanıma koşullarının incelenebilmesinin itiraz koşuluna bağlandığı durumlarda itiraz koşulunun işleyebilmesi, ancak davalı tarafa yapılacak tebligatla mümkün olur⁴⁶⁰.

Yargıtay da çeşitli tarihlerde verdiği kararlarda yabancı boşanma kararının bağımsız olarak tanınması isteminin incelenmesi ve karara bağlanmasının tenfiz davalarındaki usûl ve esasa tâbi tutulduğunu, yabancı boşanma kararlarının bağımsız

⁴⁵⁷ Mülga 2675 sayılı MÖHUK m.39/1 ve 5718 sayılı MÖHUK m.55/1.

⁴⁵⁸ **Ansay**, *Tanıma*, s.6; **Coşar**, s.275; **Özdemir**, *Boşanma*, s.15; **Postacıoğlu**, *Tartışmalı Toplantı*, s.123.

⁴⁵⁹ İstanbul 8. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 23.05.1983 T. ve E.1983/290-K.1983/243 sayılı kararı ve aynı mahkemenin 23.06.1983 T. ve E.1983/328-K.1983/298 sayılı kararı (MHB, S.2, Y.3, 1983, s.53-54).

⁴⁶⁰ **Çelikel/Erdem**, s.633; **Kuru**, HMU, C.VI, s.5817; **Nomer/Şanlı**, DHH, s.494; **Tiryakioğlu**, s.61-62.

tanıma istemlerinde diğer eşe husumet yöneltmesi ve tanıma istemini içeren dilekçenin duruşma günü ile birlikte davalı eşe tebliğ edilmesi gerektiğini bir ilke olarak kabul etmiştir⁴⁶¹.

Kanaatimizce yabancı boşanma kararlarının bağımsız tanınması istemlerinde 5718 sayılı MÖHUK m.55 hükmü kıyasen uygulanmalı ve davalı tarafa duruşma gününü bildirir davetiye çıkartılmalıdır. Zira yabancı boşanma kararlarının bağımsız tanınması istemlerinde 5718 sayılı MÖHUK'un m.54/1-(b) ve (ç) hükümlerinde olduğu gibi itiraz konusu olabilecek hususlar bulunmaktadır. Örneğin davalı eş boşanma ilâmının aşırı yetki hâlinde bulunan yabancı bir devlet mahkemesinden verildiğini ileri sürerek yabancı boşanma kararının tanınmasına engel olmak isteyebilir. Bu ise ancak davadan haberdar olması hâlinde mümkündür. Kaldı ki tarafların yapılan yargılama ile ilgili bilgilenme hakkı savunma hakkının bir gereğidir. Davalı tarafa davetiye çıkartılmaması Anayasanın 36. maddesinde yer alan savunma hakkını ihlâl eder. Esasen 5718 sayılı MÖHUK'un 55/1. maddesinde çekişmesiz yargı kararlarının tanınmasında dahi davalıya duruşma gününün tebliğ edileceğinin düzenlenmesi karşısında çekişmeli yargı içerisinde bulunan yabancı boşanma kararlarının bağımsız tanınması istemlerinde bu hususun evleviyetle

⁴⁶¹ Bu yönde, "...Tanıma talebinin incelenmesi ve karara bağlanması, tenfizdeki usule tabi olduğundan tanıma talebini içeren dilekçenin ...duruşma günü ile birlikte davalıya tebliğ edilmesi gerekmektedir. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 73. maddesinde de mahkemenin, Kanunun gösterdiği istisnalar haricinde iddia ve savunmalarını bildirmeleri için tarafları usulüne uygun olarak davet etmeden hüküm veremeyeceği belirtilmiştir. Mahkemece, dava dilekçesinin ve duruşma gününün davalıya tebliğ edilmesi suretiyle taraf teşkilinin sağlanması gerekirken, bu hususa uyulmaksızın karşı tarafa savunma imkanı sağlanmadan hasımsız olarak açılan davanın kabulüne karar verilmesi usul ve yasaya aykırı bulunmuştur..." Y.2.HD'nin 08.04.2008 T. ve E.2007/4203-K.2008/4879 sayılı kararı (yayınlanmamıştır); aynı yönde bkz. Y.2.HD'nin 03.04.2008 T. ve E.2007/4202-K.2008/4601 sayılı kararı (yayınlanmamıştır); Y.2.HD'nin 14.07.2008 T. ve E.2007/11642-K.2008/10457 sayılı kararı (**Ruhi**, MÖHUK, s.500); Y.2.HD'nin 06.07.1995 T. ve E.7004-K.7915 sayılı kararı (**Gökkaya**, s.191).

aranması gerekir. Böyle bir yaklaşım, bağımsız tanıma istemini tespit davası olarak kabul ettiğimiz görüşle de uyum içindedir.

Şu hâlde tanıma ve tenfiz aynı bölümde ve tanınanın 5718 sayılı MÖHUK m.58’de tenfize gönderme yapılarak düzenlenmiş olması karşısında kıyas yoluna başvurmak ve tenfiz usûlüne ilişkin hükümlerin niteliğine uygun düştüğü ölçüde tanıma uygulanmasını kabul etmek gerekir. Buna göre bağımsız tanıma isteminde yargılama usûlü, niteliğine uygun düştüğü ölçüde tenfiz usûlü ile aynı olacaktır.

II- Tenfizle Birlikte Tanıma

Yabancı boşanma kararlarının tenfizle birlikte tanınması boşanma kararının bir eda emri taşıması hâlinde söz konusu olmaktadır. Yabancı boşanma kararına bağlı olarak verilmiş nafaka, tazminat, velayet gibi hususların Türkiye’de icra edilmesi için tenfiz kararı verilmesi gerekir. Ancak tenfiz kararı verilmesi için öncelikle yabancı boşanma kararının kesin hüküm etkisinin kabul edilmesi gerekir. Çünkü tenfiz tanımayı da kapsar⁴⁶². Şu hâlde yabancı boşanma kararının tenfizinde tenfiz usûlüne ilişkin hükümler uygulanarak verilmiş bir tanıma kararı da bulunacaktır.

⁴⁶² “...Tanıma tenfize göre daha dar kapsamlıdır. Eda davası niteliğinden kabul edilen velayet, nafaka, tazminat vs. hususundaki ilamlar tenfiz kararı ile icra kabiliyeti kazanır ve icra organları da bu karara dayanarak cebri icra işlemleri yaparlar. Bu nedenle tenfiz kararı aynı zamanda tanımayı da içerir. Fakat tanıma kararı tenfizi içermez...” Y.3.HD’nin 13.10.2005 T. ve E.2005/11016-K.2005/9982 sayılı kararı (**Ruhi**, MÖHUK, s.404); aynı yönde bkz. Y.2.HD’nin 18.06.2008 T. ve E.2008/5375-K.2008/8868 sayılı kararı (yayınlanmamıştır).

§4.TANIMANIN SONUÇLARI

I- Tanınan Boşanma İlâmı Kesin Hüküm Etkisini Türkiye’de Gösterir

Yabancı boşanma kararı, 5718 sayılı MÖHUK m.50’deki ön koşulları ve 5718 sayılı MÖHUK’un 54. maddesinin birinci fıkrasının (b), (c) ve (ç) bentlerinde yer alan yetki, kamu düzenine uygunluk ve savunma hakkına uygunluk koşullarını taşıyorsa mahkemece tanıma kararı verilecektir (5718 sayılı MÖHUK m.58). Tanınan yabancı boşanma kararı, zorla icra etkisi dışında, Türk mahkemelerinden verilmiş bir ilâmla aynı etki ve sonuçları doğuracaktır.

A) Kesin Hüküm Etkisinin Sonuçları

Yabancı boşanma kararı tanınmakla kesin hüküm ve kesin delil etkilerini Türkiye’de gösterir. Tanınan boşanma kararına dayanarak eşlerden biri, diğer eşin Türk mahkemelerinde açacağı yeni bir boşanma davasında kesin hüküm itirazında bulunabileceği gibi kendisi aleyhine sonuç doğuracak bir davada bu kararı kesin delil olarak sunabilecektir. Ayrıca yabancı boşanma kararının tanınması sonucunda Türk nüfus kütüklerinde gerekli değişiklikler yapılacak ve eşler Türkiye’de yeniden evlenme olanağına sahip olacaktır.

B) Kesin Hüküm Etkisinin Kapsamı

Yabancı boşanma kararı tanınmakla maddî anlamda kesin hüküm etkisini Türkiye’de gösterecektir. Maddî anlamda kesinlik, kararın yalnız hüküm fıkrası ile sınırlıdır. Bu nedenle yabancı boşanma hükmünde tarafların istemlerinden bazıları hakkında olumlu veya olumsuz bir karar verilmemişse hakkında karar verilmemiş bu

hususlar için maddî anlamda kesinlik söz konusu olamaz⁴⁶³. Ancak bazı hâllerde maddî anlamda kesinlik gerekçeyi de kapsar⁴⁶⁴.

Yabancı mahkeme ilâmının kesin hüküm etkisinin kapsamı, kararın verildiği ülke hukukuna göre belirlenir. Ancak bu yabancı ilâma, tanınmanın talep edildiği devlette mahkeme kararına verilenden daha geniş bir kapsam verilemez⁴⁶⁵. Buna göre yabancı boşanma ilâmının etkisi verildiği ülke hukukuna göre belirlenmekle birlikte boşanma kararına bağlanan hukukî sonuçlar bakımından bu yabancı ilâmın sahip olacağı etki, Türk mahkemelerinden verilen boşanma kararlarının sahip olduğu etkiden fazla olamayacaktır. Örneğin Türk hukukuna göre boşanan kadın boşanma kararının kesinleştiği tarihten itibaren üç yüz gün geçmeden tekrar evlenemez (TMK m.132/1). Tanınan yabancı mahkeme kararının verildiği ülke hukukuna göre evlenme yasağı dokuz ay olarak belirlenmişse boşanan kadın yabancı boşanma ilâmının kesinleştiği tarihten itibaren dokuz ay geçtikten sonra tekrar evlenebilecektir. Çünkü yabancı boşanma ilâmında öngörülen süre ve kararın hukukî sonuçları, Türk hukukunda öngörülen süreden daha fazla ve kapsamlı değildir. Ancak tanınan yabancı mahkeme kararının verildiği ülke hukukuna göre evlenme yasağı on bir ay olarak belirlenmişse boşanan kadın yabancı boşanma ilâmının kesinleştiği tarihten itibaren on bir ay geçtikten sonra değil, TMK m.132/1’de öngörülen üç yüz günlük süre geçtikten sonra tekrar evlenebilecektir. Çünkü yabancı boşanma kararına

⁴⁶³ Tanıma ve tenfiz isteminde bulunan yetkili Türk mahkemesi de yabancı mahkemece karar verilmemiş talepler hakkında ayrıca hüküm kuramaz.

⁴⁶⁴ Bu anlamda hüküm fıkrası açık değilse, gerekçe hüküm fıkrasına sıkı sıkıya bağlı ise ve bir davanın usûlden reddedilip reddedilmediğinin anlaşılamadığı hâllerde maddî anlamda kesinlik gerekçeyi de kapsar. Bu konuda bkz. **Kuru**, HMU, C.V, s.5049-5053.

⁴⁶⁵ **Ertaş**, s.369-370; **Gökyayla**, s.61; **Nomer/Şanlı**, DHH, s.464; **Ruhi**, Tanıma ve Tenfiz, s.215; **Sakmar**, Sonuçlar, s.182; **Tiryakioğlu**, s.64.

bağlanan hukukî sonuçlar bakımından bu yabancı ilâmın sahip olacağı etki, Türk mahkemelerinden verilen boşanma kararlarının sahip olduğu etkiden fazla olamaz⁴⁶⁶.

C) Kesin Hüküm Etkisinin Kabul Edildiği An

Tanıma, yabancı mahkeme kararının başka bir devlet ülkesinde kesin hüküm etkisinin kabul edilmesi demektir. Yabancı boşanma kararının tanınması ile kesin hüküm kuvvetinin etkileri Türkiye'ye teşmil edilmektedir⁴⁶⁷. Bu sebeple yabancı boşanma kararı, Türk mahkemesinin tanıma tarihinden itibaren değil, verildiği ülke hukukuna göre kesinleştiği tarihten itibaren hüküm ve sonuçlarını doğurur⁴⁶⁸.

Buna karşılık Yargıtay, yabancı boşanma kararının Türk mahkemesince tanınması tarihinden itibaren hüküm ve sonuçlarını doğuracağını, yabancı boşanma ilâmı hakkında verilen tanıma kararı Türk hukukuna göre şeklî anlamda kesinleşinceye kadar eşler arasındaki evlilik birliğinin hüküm ve sonuçlarını devam ettireceğini kabul etmekteydi⁴⁶⁹. Yargıtay'ın bu görüşü, tanımanın niteliğine aykırı

⁴⁶⁶ Sakmar, Sonuçlar, s.182; Tiryakioğlu, s.64.

⁴⁶⁷ Nomer/Şanlı, DHH, s.464.

⁴⁶⁸ Ansay, *Yabancı Mahkeme Kararı*, s.35-36; Çelikel/Erdem, s.637; Nomer/Şanlı, DHH, s.490; Özbakan, s.138; Ruhi, Tanıma ve Tenfiz, s.216; Sakmar, Sonuçlar, s.183; Tiryakioğlu, s.64.

⁴⁶⁹ Y.2.HD'nin 20.04.2006 tarihli kararına konu davada, taraflar Köln Sulh Hukuk Mahkemesi'nin 21.08.2001 tarih ve 307.f.187/2001 günlü kararı ile boşanmış, yabancı mahkemenin boşanmaya ilişkin kararı 21.08.2001 tarihinde kesinleşmiş, İzmir 6. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 17.04.2003 tarih ve 2001/133 sayılı kararı ile yabancı boşanma kararının tanınmasına karar verilmiş ve tanıma kararı 01.01.2003 tarihinde kesinleşmiş, davacı tanıma kararından sonra 29.04.2004 tarihinde açtığı dava ile TMK'nın 174/1-2 maddelerine istinaden maddî ve manevî tazminat istemiyle çocuk için nafaka isteğinde bulunmuş, mahkeme müşterek çocuk F. için 100,00.-YTL nafaka takdir etmiş, maddî ve manevî tazminat talepleri bakımından ise TMK'nın 178. maddesine göre evliliğin boşanma sebebiyle sona ermesinden doğan dava haklarının boşanma hükmünün kesinleşmesinden itibaren 1 yıl geçmekle zamanaşımına uğrayacağını hükme bağlandığı, yabancı boşanma ilâmının 21.08.2001 tarihinde kesinleşmiş olması ve davacı aradan iki sene sekiz ay geçtikten sonra 29.04.2004 tarihinde bu davayı açmış bulunması karşısında gerçekleşen zamanaşımı nedeniyle davacının maddî ve manevî tazminat istemini içerir davasını reddetmiş, hükmün temyizi üzerine Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, yabancı mahkeme kararının tanınmasına ilişkin İzmir 6. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 17.04.2003 tarih ve 2001/133 sayılı kararının 01.01.2003 tarihinde kesinleştiğini, taraflar arasındaki boşanmanın kesinleşmesini de bu tarih olarak kabul etmek gerektiğini, davanın bir yıl dolmadan 29.04.2004 tarihinde açıldığından zamanaşımı süresinin geçmediğini ve işin esasının incelenmesi gerektiğini belirterek ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur. Bkz. Y.2.HD'nin 20.04.2006 T. ve

olduğu gibi bazı âdil olmayan sonuçların doğmasına da neden olabilirdi. Örneğin yabancı mahkemeden boşanma kararı alan eş, Türk mahkemesinde tanıma davası açmıştır. Tanıma davası devam ederken diğer eş ölmüştür. Türk mahkemesi yabancı boşanma kararının tanıma koşullarını taşıdığını tespit ederek tanıma kararı vermiştir. Böyle bir durumda tanıma kararı verildiği ülke hukukuna göre kesinleştiği tarihten itibaren hüküm ve sonuçlarını doğuracağından evliliğin boşanma ile sona erdiği kabul edilip sağ kalan eşin diğer eşin mirasçısı olamaması gerekirken Yargıtay'ın görüşüne göre yabancı boşanma kararı Türk mahkemesince verilen tanıma kararının kesinleşmesi tarihinden itibaren hüküm ve sonuçlarını doğuracağından evliliğin ölümle kendiliğinden sona erdiği kabul edilecek, sağ kalan eş diğer eşin mirasçısı olacaktır. Yargıtay'ın görüşü doğrultusunda ortaya çıkan bu sonucun âdil olduğu söylenemezdi. Nitekim iç hukukta bu gibi haksız sonuçları önlemek için TMK'da m.181/2 hükmüne yer veren Yasakoyucunun yabancı boşanma kararlarının tanınmasında farklı bir amaç taşıdığını gösterecek bir gerekçe de ileri sürmek mümkün değildi. İşte doktrin ve uygulama arasındaki tereddütü gidermek amacıyla 5718 sayılı MÖHUK'un 59. maddesiyle “Yabancı ilâmın kesin hüküm veya kesin delil etkisi yabancı mahkeme kararının kesinleştiği andan itibaren hüküm ifade eder.” düzenlemesine yer verilmiştir⁴⁷⁰. Bu yasal düzenlemeler karşısında Yargıtay'ın

E.2005/21087-K.2006/5882 sayılı kararı (**Ruhi**, MÖHUK, s.544-545); aynı yönde, “...Medenî Kanunun 134/4. maddesi uygulamasında yabancı mahkemede açılan ve redle sonuçlanan ilâm tanıma kararının kesinleşme tarihinden itibaren sonuç doğurur...” Y.2.HD'nin 27.12.1994 T. ve E.11911-K.13053 sayılı kararı (**Çelikel/Nomer**, s.484-485); aynı yönde, “...Yabancı ilâm, Türk yargısınca tanınmadıkça, kesin hüküm veya kesin delil durumuna gelemmez. Türk yasalarınca yok hükmündedir. Tanınmasının kesinleşmesine dek Türk hukuku yönünden, karı-kocalık durumu devamlılığını korur...” Y.2.HD'nin 09.05.1996 T. ve E.1996/3469-K.1996/4878 sayılı kararı (**Sakmar/Ekşi/Yılmaz**, s.359-361).

⁴⁷⁰ Benzer bir hükme Nüfus Hizmetleri Kanunu'nun Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin 58. maddesinde yer verilmiştir. Anılan maddeye göre “Boşanma tarihi, boşanma kararının kesinleştiği tarihtir. Yabancı mahkemelerce verilen boşanma kararlarının Türk mahkemelerince tenfiz veya tanıma

yabancı boşanma kararının Türk mahkemesince tanınması tarihinden itibaren hüküm ve sonuçlarını doğuracağına ilişkin görüşü pozitif hukuk bakımından da dayanaksız kalmıştır.

Boşanma konusunda öngörülen bazı sürelerin hesaplanmasında da yabancı boşanma kararının tanınması tarihi değil, yabancı ülke hukukuna göre kesinleştiği tarih dikkate alınmalıdır⁴⁷¹. Bu noktada belirtmek gerekir ki sadece yabancı mahkemece verilen boşanma davasının kabulüne ilişkin kararlar değil, reddine ilişkin kararlar için de Türkiye’de tanıma davası açılabilir. Zira yabancı mahkemece boşanma davasının reddine karar verildikten sonra eşlerden biri, yabancı ilâm hakkında tanıma kararı alarak sözü geçen ilâmın kesin hüküm ve kesin delil etkilerini Türkiye’de göstermesini isteyebilir. Örneğin TMK m. 166/4 hükmüne göre “Boşanma sebeplerinden herhangi biriyle açılmış bulunan davanın reddine karar verilmesi ve bu kararın kesinleştiği tarihten başlayarak üç yıl geçmesi halinde, her ne sebeple olursa olsun ortak hayat yeniden kurulamamışsa evlilik birliği temelden sarsılmış sayılır ve eşlerden birinin istemi üzerine boşanmaya karar verilir.”. Buna göre söz gelimi her ikisi de Türk vatandaşı olan eşlerden biri, yabancı mahkemece boşanma davasının reddine karar verilmesinden sonra eşiyle üç yıldan fazla süredir fiilen ayrı olduklarını belirterek Türkiye’de yeni bir boşanma davası açabilir. Böyle bir durumda boşanmanın reddine ilişkin bir karardan ve bu kararın kesinleşmesinden itibaren en az üç yıl süre ile fiilî ayrılığın gerçekleştiğinden söz edebilmek için yabancı mahkemece verilen boşanmanın reddine ilişkin ilâm hakkında tanıma kararı verilmesi gerekir; böylece yabancı ilâm kesin hüküm etkisini Türkiye’de

kararı verilip kesinleşmesi halinde, yabancı mahkemece verilmiş olan kararın kesinleşme tarihi, boşanma tarihi olarak kabul edilir.”; bkz. RG. 23.11.2006-26355.

⁴⁷¹ **Ansay**, *Yabancı Mahkeme Kararı*, s.36.

gösterebilecektir. İşte yabancı mahkemece verilen boşanma davasının reddine ilişkin ilâm hakkında Türk mahkemesince tanıma kararı verildiğinde TMK m.166/4'te öngörülen üç yıllık sürenin başlangıcı, redde ilişkin yabancı ilâmın tanınması tarihi değil, verildiği ülke hukukuna göre kesinleştiği tarih olacaktır. Yabancı mahkemece verilen boşanma davasının reddine ilişkin ilâmın verildiği ülke hukukuna göre kesinleştiği tarihten itibaren üç yıllık sürenin geçtiği ve bu süre içerisinde ortak hayatın yeniden kurulamadığı tespit edilirse eşlerin boşanmalarına karar verilecektir.

II- Tanınmayan Boşanma İlâmı Delil Olarak Kullanılabilir

Yabancı boşanma kararı, 5718 sayılı MÖHUK'un 50. maddesindeki ön koşulları veya 54. maddesinin birinci fıkrasının (b), (c) ve (ç) bentlerinde yer alan yetki, kamu düzenine uygunluk ve savunma hakkına uygunluk koşullarından birini taşııyorsa mahkemece tanıma isteminin reddine karar verilecektir.

Tanınmayan yabancı boşanma kararı Türk mahkemelerinde kesin hüküm ve kesin delil etkilerini göstermez, hükme esas alınamaz⁴⁷²; ancak hukukî değerden tamamen yoksun da sayılmaz⁴⁷³. Tanıma istemini reddeden mahkeme, böyle bir

⁴⁷² Bu yönde, "...Davalının Dortmund Mahkemesi kararının tanınması konusunda harcı verilerek açılmış bir davası veya karşılık davası bulunmamaktadır. Yabancı mahkeme ilâmının kesin hüküm veya kesin delil olarak kabul edilebilmesi yabancı mahkeme ilâmının tenfiz şartlarını taşıdığıının mahkemece tespitine bağlıdır. Bu ilâmların Türkiye'de icra olunabilmesi Türk mahkemesi tarafından tenfiz kararı verilmesine bağlıdır (MÖHUK. md.34,42). O halde kesin hükmün varlığından söz edilemez. Mahkemece yapılacak iş, taraf delillerini sorup toplamak, sonucuna göre karar vermekten ibarettir. Bu yön gözetilmeden yazılı gerekçe ile hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir..." Y.2.HD'nin 11.11.2002 T. ve E.2002/11305-K.2002/12116 sayılı kararı (**Ruhi**, MÖHUK, s.528-529); aynı yönde bkz. Y.2.HD'nin 25.12.2007 T. ve E.2006/21662-K.2007/17738 sayılı kararı (yayınlanmamıştır); Y.2.HD'nin 29.03.2006 T. ve E.2005/19966-K.2006/4353 sayılı kararı (**Ruhi**, MÖHUK, s.407); Y.2.HD'nin 14.07.2005 T. ve E.2005/8685-K.2005/11319 sayılı kararı (**Ruhi**, MÖHUK, s.532-533).

⁴⁷³ Aksi yönde, "...Tenfiz edilmemiş (tenfizine karar verilmemiş) bir yabancı mahkeme ilâmına genelde ve Medenî Kanunun 134/son maddesinin uygulanması açısından da özelde hukuksal sonuç ve değer tanımak mümkün bulunmamaktadır..." Y.2.HD'nin 16.09.1991 T. ve E.1991/6557-K.1991/10749 sayılı kararı (**Çelikel/Nomer**, s.456).

yabancı boşanma kararını takdirî delil olarak dikkate alabilir⁴⁷⁴. Tanıma koşullarını taşımadığı için hakkında tanıma kararı verilmeyen boşanma kararında varlığı yabancı mahkemece tespit edilen olaylar ve toplanan deliller, dinlenen tanık ifadeleri ve yapılan bilirkişi incelemeleri açılan yeni bir boşanma davasında veya görülmekte olan bir dava sırasında Türk mahkemesince gözönünde tutulabilir⁴⁷⁵; ancak sadece yabancı boşanma ilâmı ve yabancı mahkemede yapılan tespitlere bağlı olarak boşanma kararı verilemez.

⁴⁷⁴ **Ertas**, s.374; **Kuru**, HMu, C.VI, s.5825; **Özbakan**, s.207; **Sakmar**, Sonuçlar, s.153-157; **Tiryakioğlu**, s.65.

⁴⁷⁵ Aksi yönde, “...Yabancı mahkeme ilâmları, Türk Mahkemelerince tanınmasına veya tenfizine karar verilmedikçe hukukî sonuç doğurmazlar ve delil olarak bu ilâmlara dayanılamaz...” Y.2.HD’nin 28.03.1985 T. ve E.1985/640-K.1985/2979 sayılı kararı (YKD, C.11 (1985), S.6, s.797-798) ve yine bu yönde aynı dairenin 28.03.1983 T. ve E.640-K.2979 sayılı kararı (**Sakmar/Ekşi/Yılmaz**, s.347-348).

İKİNCİ BÖLÜM

YABANCI BOŞANMA KARARLARININ TENFİZİ

§5. TENFİZ KOŞULLARI

I- Ön Açıklama

Yabancı mahkemeden alınan boşanma kararı boşanma hükmüyle birlikte velayet, nafaka ve tazminat gibi icrayı gerektiren hükümleri de içeriyorsa bu kararın tenfizi için kararın 5718 sayılı MÖHUK'un 50. maddesindeki ön koşulları ile 54. maddesinde yer alan tenfiz koşullarını taşıması gerekir.

5718 sayılı MÖHUK'un 50. maddesindeki ön koşullar yabancı boşanma kararlarının tanınması bölümünde ayrıntılı olarak incelendiği⁴⁷⁶ için bu bölümde ayrıca ele alınmayacaktır. Tanıma ve tenfizde aranan yetki (5718 sayılı MÖHUK m. 54/1-(b)), kamu düzenine uygunluk (5718 sayılı MÖHUK m.54/1-(c)) ve savunma hakkına uygunluk (5718 sayılı MÖHUK m.54/1-(ç)) koşulları ise tenfizde özellik gösterdiği ölçüde incelenecektir. Buna karşılık sadece tenfiz için öngörülen karşılıklılık (5718 sayılı MÖHUK m.54/1-(a)) koşulu hakkında ayrıntılı bilgi verilecektir. Ayrıca mülga 2675 sayılı MÖHUK'un 38. maddesinin (e) bendinde yer alan Türk kanunlar ihtilâfına uygunluk koşulunun Türk hukuk doktrini ve uygulama açısından taşıdığı önem gözönünde tutularak ayrı bir başlık altında incelenmesinin faydalı olacağı düşünülmüştür.

⁴⁷⁶ Bkz. yuk. s.57-71.

II- Tenfiz Koşulları

Yabancı mahkeme kararlarının Türkiye’de tenfiz edilebilmesi için yabancı mahkemeden verilmiş hukuk davasına ilişkin ve şeklî anlamda kesinleşmiş bir ilâm olması (5718 sayılı MÖHUK m.50) ve 5718 sayılı MÖHUK’un 54. maddesinin birinci fıkrasının (a), (b), (c) ve (ç) bentlerinde yer alan karşılıklılık, yetki, kamu düzenine uygunluk ve savunma hakkına uygunluk koşullarının gerçekleşmiş bulunması gerekir.

A) Karşılıklılık

1- 5718 Sayılı MÖHUK’un 54/1-(a) Maddesinde Yer Alan Düzenleme

5718 sayılı MÖHUK’un 54. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi uyarınca bir yabancı mahkeme ilâmının Türk mahkemelerinde tenfiz edilebilmesi için Türkiye Cumhuriyeti ile ilâmın verildiği devlet arasında karşılıklılık esasına dayanan bir anlaşmanın veya o devlette Türk mahkemelerinden verilmiş ilâmların tenfizini mümkün kılan bir kanun hükmünün veya fiilî uygulamanın bulunması gerekir⁴⁷⁷. Böylece mülga 2675 sayılı MÖHUK’un karşılıklılık koşulunu düzenleyen 38. maddesinin (a) bendi 5718 sayılı MÖHUK m.54/1-(a)’da aynen benimsenmiştir.

Yürürlükten kaldırılan 2675 sayılı MÖHUK’tan önce HUMK’un mülga 540/1. maddesinde sadece anlaşmaya dayanan karşılıklılık tenfiz koşulu olarak öngörülmekte ve bu husus doktrinde haklı olarak eleştirilmekteydi⁴⁷⁸. Çünkü bu dönemde Türkiye sadece İtalya, Avusturya ve Romanya ile ikili anlaşma yapmış

⁴⁷⁷ Karşılıklılık konusunda ayrıntılı için bkz. **Durak, B.Y.:** “Yabancı Mahkeme Kararlarının Tenfizinde Mütakabiliyet Açısından Bazı Ülke Hukuklarının Durumu ve Bu Ülkelerle Türkiye Arasında Özellik Taşıyan Hususlar”, İzBD, S.2, Y.65, 1999, s.18-42.

⁴⁷⁸ Bkz. **Ansay, Karşılıklı Muamele Şartı**, s.252-253; **Arat**, s.503; **Belgesay**, s.219; **Berki**, Kanun İhtilâfları, s.223-224; **Nazikoğlu**, s.494; **Özbakan**, s.180-185; **Saracoğlu**, s.818; **Seviğ**, Kanunlar İhtilâfı, s.250.

bulunmaktaydı⁴⁷⁹. Bu durum, bu ülke mahkemeleri dışında verilen yabancı ilâmların Türkiye’de tenfiz edilememesi ve HUMK’ta tenfiz için öngörülen koşulların uygulanamaması sonucunu doğurmaktaydı⁴⁸⁰. İşte bu nedenle gerek mülga 2675 sayılı MÖHUK’ta gerek 5718 sayılı MÖHUK’ta sözleşmeye dayanan karşılıklılık yanında kanundan doğan karşılıklılık ve fiilî karşılıklılığın bulunması karşılıklılık koşulunun gerçekleşmesi için yeterli görülmüştür⁴⁸¹. Böylece yabancı mahkeme kararlarının Türkiye’de tenfiz imkânı genişletilmiştir.

5718 sayılı MÖHUK m.54/1-(a) hükmünde öngörülen karşılıklılık koşulu, kararın verildiği devlete yönelik bir koşuldur. Bu sebeple tenfizi talep eden tarafın vatansız olması hâlinde yerleşim yerinin, vatandaşlığının olması hâlinde tâbiyetinde bulunduğu devlet ile Türkiye arasında karşılıklılığın bulunup bulunmadığı önem taşımaz⁴⁸². Bunun sonucu olarak Türkiye ile karşılıklılığın bulunduğu bir yabancı devlet vatandaşının ya da yerleşim yeri bu devlette olan bir vatansızın aramızda karşılıklılık bulunmayan bir yabancı devlet mahkemesinden alacakları ilâm Türkiye’de tenfiz edilemez⁴⁸³.

⁴⁷⁹ Bu sözleşmeler için bkz. aşa. s.263-276. İtalya ve Romanya ile imzalanan sözleşmelerde kişi hâllerine ilişkin yabancı mahkeme ilâmlarının tenfiz edileceğine ilişkin bir hükme yer verilmemiş, Avusturya ile 22.06.1930 tarihinde yapılan sözleşmede ise kişi hâllerine ilişkin yabancı mahkeme ilâmlarının tenfiz edilemeyeceği düzenlenmişti.

⁴⁸⁰ Doktrinde bu olumsuzluğun fiilî karşılıklılığın bulunmasının da karşılıklılık koşulunun gerçekleşmesinde yeterli görülmesi ile aşılabileceği ileri sürülmüştür. Bkz. **Ansay**, *Karşılıklı Muamele Şartı*, s.253; **Arat**, s.504; **Belgesay**, s.220; **Berki**, DHH, s.356; **Göğer**, DHH, s.386; **Hadimoğlu**, s.802; **Özbakan**, s.183; **Saracoğlu**, s.818-819. Ancak bu görüş HUMK mülga 540/1. maddesinde sadece sözleşmeye dayanan karşılıklılığa yer verildiği, kanunun açık hükmü karşısında fiilî karşılıklılığın yeterli görülemeyeceği gerekçesiyle eleştirilmiştir. Bkz. **Çelikel**, Tanıma, s.92; **Sakmar**, Sonuçlar, s.63.

⁴⁸¹ Bkz. 2675 Sayılı MÖHUK Gerekçesi, s.12.

⁴⁸² **Ansay**, *Karşılıklı Muamele Şartı*, s.252; **Çelikel**, *Tenfiz Şartları*, s.9.

⁴⁸³ Bu yönüyle yabancı mahkeme kararlarının tenfizinde öngörülen karşılıklılık koşulu ile yabancılar hukukundaki karşılıklı işlem arasında fark bulunmaktadır. Yabancılar hukukunda karşılıklı işlem ile yabancı bir devlet vatandaşının Türkiye’de bir haktan yararlanabilmesi, Türk vatandaşlarının da o devlette aynı haktan faydalanmasına bağlı tutulmaktadır: **Çelikel, A./Gelgel, Ö.G.**: Yabancılar Hukuku, B.15, İstanbul, 2009, s.58-59; **Göğer, E.**: Yabancılar Hukuku, B.3, Ankara 1979, s.28 (Yabancı). Oysa tenfizde karşılıklılık koşulu tâbiyeti değil, ilâmı veren yabancı mahkemenin bağlı bulunduğu devleti esas almaktadır.

5718 sayılı MÖHUK m.54/1-(a) hükmünde öngörülen karşılıklılık koşulu tenfiz koşulları içerisinde temel ilke durumundadır. Çünkü karşılıklılık koşulunun gerçekleşmemesi hâlinde diğer tenfiz koşullarının incelenmesine gerek kalmayacak ve yabancı mahkeme ilâmının tenfizi istemi reddedilecektir⁴⁸⁴. Şu hâlde yabancı mahkemeden verilen bir ilâmın tenfizi talep edildiğinde ilâmın verildiği devlet ile Türkiye arasında karşılıklılığın bulunup bulunmadığı öncelikle tespit edilmelidir⁴⁸⁵.

2- 5718 Sayılı MÖHUK'un 54/1-(a) Maddesinde Yer Alan Karşılıklı

İşlem Türleri ve Tespiti

5718 sayılı MÖHUK'un 54. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde milletlerarası anlaşmaya dayanan karşılıklılık, kanundan doğan karşılıklılık ve fiili karşılıklılık olmak üzere üç tür karşılıklılık öngörülmüştür. Bu üç hâlden birinin bulunması karşılıklılık koşulunun gerçekleşmesi için yeterlidir⁴⁸⁶.

a) Milletlerarası Anlaşmaya Dayanan Karşılıklılık

Yabancı mahkeme ilâmının verildiği devlet ile Türkiye'nin katıldığı tenfize ilişkin çok taraflı bir sözleşmenin bulunması veya her iki devletin karşılıklı olarak yaptıkları anlaşma ile birinin mahkemesinden verilen ilâmın diğerinin ülkesinde tenfiz edileceğini öngörmesi durumunda milletlerarası anlaşmaya dayanan karşılıklılık gerçekleşmiş olacaktır⁴⁸⁷.

⁴⁸⁴ Nomer/Şanlı, DHH, s.473-474.

⁴⁸⁵ Bu yönde bkz. Y.4.HD'nin 05.11.1984 T. ve E.1984/7042-K.1984/7779 sayılı kararı (Sakmar/Ekşi/Yılmaz, s.285-286).

⁴⁸⁶ Demirelli, s.58-59.

⁴⁸⁷ Tiryakioğlu, s.73.

Yabancı mahkemeden alınan boşanma kararı boşanma hükmü ile birlikte velayet, nafakat ve tazminat gibi hükümleri de içeriyor ve bu hükümlerin icra edilmesi isteniyorsa yabancı boşanma ilâmının tenfizine karar verilmesi gerekir. Zorla icrayı gerektiren hükümleri içeren boşanma kararının tenfizi istemiyle karşılaştan hâkim, öncelikle boşanma kararını veren devlet ile Türkiye arasında milletlerarası anlaşmaya dayanan karşılıklılık bulunup bulunmadığını araştırmalıdır. Çünkü kararı veren devlet ile Türkiye arasında boşanma kararlarının karşılıklı tenfiz edileceğine dair ikili anlaşma veya her iki devletin de katıldığı çok taraflı milletlerarası sözleşme varsa 5718 sayılı MÖHUK'un tenfize ilişkin hükümleri değil, bu anlaşmaların hükümleri uygulanır⁴⁸⁸. Zira 5718 sayılı MÖHUK'un 1. maddesinde kanunun uygulama alanı belirlenirken Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu milletlerarası sözleşme hükümleri saklı tutulmuştur. Anayasanın 90/son maddesinde de usûlüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmaların kanun hükmünde

⁴⁸⁸ Ancak çok taraflı ya da iki taraflı milletlerarası sözleşmelerde tanıma ve tenfiz konusunda iç hukuka gönderme yapılan düzenlemeler mevcutsa veya tanıma ve tenfize ilişkin bazı hususlar sözleşme kapsamı dışında tutulmuşsa 5718 sayılı MÖHUK'un tanıma ve tenfiz ile ilgili konuya ilişkin hükümleri uygulanmaya devam edecektir. Örneğin Türkiye'nin de tarafı olduğu Evlilik Bağına İlişkin Kararların Tanınması Hakkında Sözleşme'nin 13. maddesine göre sözleşme, yabancı kararların tanınması bakımından daha elverişli milletlerarası sözleşmelerin veya iç hukuk kurallarının uygulanmasına engel teşkil etmez. Buna göre anılan sözleşmeye taraf olan devlet mahkemelerinden alınan bir boşanma kararının tanınması istemiyle yetkili Türk mahkemesine başvurulduğunda 5718 sayılı MÖHUK'un tanımaya ilişkin düzenlemelerinden sözleşmeye oranla daha elverişli olanları uygulanacak; sözleşme hükümleri uygulanmayacaktır. Yine söz gelimi Türkiye ile Cezayir Arasında Hukukî İşbirliğine İlişkin Sözleşme'nin 22. maddesinde tenfiz kararını vermeye yetkili makam ve uygulanacak usûl konusunda tenfiz isteminde bulunulan devletin kanunlarının uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla Cezayir mahkemelerinden verilen kararların tenfizi konusunda yetkili mahkeme ve izlenecek usûl ile ilgili 5718 sayılı MÖHUK hükümleri uygulanacaktır. Son olarak çok taraflı ya da iki taraflı milletlerarası sözleşmede tanıma ve tenfize ilişkin bazı hususlar sözleşme kapsamında yer almamış veya sözleşmenin uygulama alanı dışında tutulmuşsa bu konularda 5718 sayılı MÖHUK'un ilgili hükümleri uygulanacaktır. Örneğin Türkiye ile Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Arasında Hukukî, Ticarî ve Cezaî Konularda Adli Yardımlaşma, Tanıma ve Tenfiz, Suçluların Geri Verilmesi ile Hükümlülerin Nakli Sözleşmesi'nde ceza ilâmlarında yer alan kişisel haklara ilişkin hükümlerin tenfizi konusunda bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu nedenle KKTC mahkemelerinden verilen bir ceza ilâmında yer alan kişisel hakka ilişkin hükmün yetkili Türk mahkemesinden tenfizi talep edildiğinde 5718 sayılı MÖHUK'un tenfiz ile ilgili hükümleri uygulanacaktır. Çok taraflı veya iki taraflı milletlerarası sözleşmeler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. aş. s.228 vd.

olduğu ve bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamayacağı belirtilmiştir.

Yabancı boşanma ilâmının tenfizi istemiyle karşılaşan hâkimin boşanma kararını veren devlet ile Türkiye arasında milletlerarası anlaşmaya dayanan karşılıklılık bulunup bulunmadığını tespiti güçlük taşımaz. Zira gerek çok taraflı gerek iki taraflı sözleşmeler Resmî Gazete’de yayınlanmaktadır. Ancak Türkiye’nin taraf olduğu çok taraflı bir sözleşmeye başka bir yabancı devletin Türkiye’den sonra katılımının olup olmadığı hususunda tereddüt oluşabilir. Bu durumda mahkemeler Dışışleri Bakanlığından bilgi isteyebilir. Çünkü Milletlerarası Andlaşmaların Yapılması, Yürürlüğü ve Yayınlanması ile Bazı Andlaşmaların Yapılması için Bakanlar Kuruluna Yetki Verilmesi Hakkında Kanun⁴⁸⁹, un 1173 sayılı Kanun⁴⁹⁰ ile değışik 4. maddesine göre milletlerarası anlaşmalarla ilgili yetki belgesi, onaylama belgesi, onaylama belgesinin alınıp verilmesi veya sadece verilmesi tutanağı gibi belgelerin asıl ve örneklerini hazırlamak, Türkiye Cumhuriyeti adına yapılan andlaşmaları milletlerarası kurullarda tescil ettirmek ve Türkiye Cumhuriyeti adına yapılmış veya yapılacak andlaşmaların resmî sicilini tutmak Dışışleri Bakanlığının görevidir.

⁴⁸⁹ RG. 11.06.1963-11425.

⁴⁹⁰ RG. 17.05.1969-13201.

b) Kanundan Doğan Karşılıklılık

Yabancı mahkeme ilâmının verildiği devlet ile Türkiye arasında milletlerarası anlaşmaya dayanan karşılıklılığın bulunmaması durumunda her iki devlet arasında kanundan doğan karşılıklılığın araştırılması gerekir⁴⁹¹.

Yabancı mahkeme ilâmının verildiği ülkenin mevzuatında yabancı ilâmların tenfizine olanak sağlayan bir hüküm bulunması hâlinde kanundan doğan karşılıklılık gerçekleşmiş olacaktır⁴⁹². Kanundan doğan karşılıklılığın gerçekleşmiş sayılması için yabancı ilâmın verildiği devlet kanunlarındaki tenfiz koşullarının, 5718 sayılı MÖHUK'ta yer alan tenfiz koşulları ile aynı olması da gerekmez⁴⁹³. Ancak Türkiye'de tenfiz edilecek kararın türü ve hukukî niteliği açısından ilâmı veren devlet kanunlarında özel bir engelin var olup olmadığı araştırılmalıdır. Örneğin

⁴⁹¹ **Altuğ**, MUH, s.122. Bu yönde, "...Kararı veren yabancı mahkemenin mensubu olduğu devletle, ülkemiz arasında anlaşmanın olmadığı anlaşılmış, fiili uygulamanın varlığı da tespit edilememiştir. Ancak yabancı ilâmın verildiği Amerika'nın Alabama Eyaletinde, Türk mahkemelerinden verilen ilâmların tenfizini engelleyen veya mümkün kılan hukuki durum araştırılmamıştır. O halde mahkemece, "karşılıklı uygulama yoktur" gerekçesine dayanarak isteğin reddi isabetsizdir..." Y.2.HD'nin 14.05.1996 T. ve E.1996/2955-K.1996/5085 sayılı kararı (**Sakmar/Ekşi/Yılmaz**, s.326-327).

⁴⁹² **Tiryakioğlu**, s.73. Bu yönde, "...Dava, yabancı mahkeme kararının tenfizi istemine ilişkindir... Tercümesi mübrez Zürih Kantonu Hukuk Usulü Kanununun 302'nci maddesi (Yabancı mahkemelerin özel hukukla ilgili kararları, kararı veren memleketin hukukuna göre kesin ve kabil-i tenfiz olmaları ve Federal hukuka ve Zürih Kantonu hukukuna göre yabancı memleket mahkemesinin yetkisinin muteber bulunması şartı ile tenfiz edilirler. Devletlerarası anlaşmaların hükümleri mahfuzdur. Karar İsviçre hukuk nizamının esaslı prensiplerine (âmme intizamına) aykırı ise veyahut prensiplerin ihlâli sureti ile meydana gelmiş ise tenfiz edilmez. Ayrıca yabancı devletin mütekabiliyet hukukunu tanımadığının sabit olması halinde dahi tenfiz reddedilir...) hükmünü muhtevidir. Bu hüküm, Türk mahkemelerinden verilmiş ilâmların tenfizini mümkün kılmaktadır. Mezkûr maddede prensip itibariyle yabancı mahkemelerin özel hukukla ilgili kararlarının tenfiz edileceği kabul edilmiştir. Tenfiz edilmeme halinin İsviçre hukuk nizamının esaslı prensiplerine aykırılık veya bu prensiplerin ihlâli suretiyle kararın meydana gelmesi haline münhasır bulunduğu ve tenfizin reddedilmesi halinin ise yabancı devletin mütekabiliyet hukukunun tanımadığının sabit olması haline bağlı olduğu tespit kılınmıştır. Türk Devleti 2675 sayılı Kanun ile yabancı mahkeme kararlarının tenfizini kabul ettiğinden İsviçre Zürih Kantonu Hukuk Usulü Kanununun 302'nci maddesindeki istisnâî hal söz konusu edilemez. Bu durumda 2675 sayılı Kanunun 38/a maddesindeki (o devlette Türk mahkemelerinden verilmiş ilâmların tenfizini mümkün kılan bir kanun hükmünün...bulunması) şartı gerçekleşmiş bulunmaktadır..." İstanbul Asliye Mahkemesi 3. Ticaret Dairesi'nin 14.11.1984 T. ve E.1983/367-K.1984/773 sayılı kararı (**Çelikel/Nomer**, s.409-413).

⁴⁹³ Önemli olan yabancı mahkemenin bağlı bulunduğu devletin tenfiz sisteminde Türk hukukunda yer alan tenfiz koşullarından daha ağır koşulların bulunmamasıdır: **Çelikel/Erdem**, s.595; **Nomer/Şanlı**, DHH, s.474-475.

yabancı boşanma ilâmının verildiği devlet kanunlarında genel olarak yabancı mahkeme kararlarının tenfizine yer verilmekle birlikte kişisel hâllere ve aile hukukuna ilişkin yabancı mahkeme kararlarının tenfiz edilemeyeceği hükme bağlanmışsa kanundan doğan karşılıklılık gerçekleşmeyeceğinden yabancı boşanma ilâmı tenfiz edilmeyecektir⁴⁹⁴.

Kanunî karşılıklılığın gerçekleşmiş sayılması için yabancı mahkeme ilâmının verildiği devlet ile tenfizin talep edildiği devletin hukuk düzenlerinde aynı tenfiz usûlünün⁴⁹⁵ kabul edilmiş olması da gerekmez. Örneğin yabancı mahkeme ilâmının verildiği ülke hukukunda *revision* usûlünün kabul edilmiş olması, başlı başına tenfiz engeli teşkil etmez; o ülkede aynı hukukî nitelikte olan bir kararın tenfizine imkân tanınmış olması yeterlidir⁴⁹⁶. Aksinin kabulü kanundan doğan karşılıklılık ve bunun sonucu olarak gerçekleşen fiilî karşılıklılığın işlememesine neden olur. Yargıtay da yabancı mahkeme ilâmının verildiği devlette Türk hukukundan farklı bir tenfiz usûlü öngörülmüş olmasını tenfiz engeli olarak görmemektedir⁴⁹⁷.

Yabancı boşanma ilâmını veren devlet ile Türkiye arasında kanundan doğan karşılıklılık bulunup bulunmadığının tespitinde bazı güçlüklerin olduğu muhakkaktır. Zira yabancı boşanma ilâmını veren devlet hukukunda tenfizin mümkün olup olmadığı, mümkünse hangi hukukî nitelikteki kararların tenfizine imkân verildiği ve

⁴⁹⁴ Çelikel, *Tenfiz Şartları*, s.8; Tiryakioğlu, s.75.

⁴⁹⁵ Tenfiz usûlleri hakkında bkz. yuk.s.42-46.

⁴⁹⁶ Çelikel/Erdem, s.596; karş. Nomer/Şanlı, DHH, s.475.

⁴⁹⁷ Bu yönde, “...İngiltere ile Türkiye arasında mahkeme ilâmlarının karşılıklı tanınması ve tenfizi konusunda bir anlaşma veya fiili uygulama bulunmamakla birlikte, İngiltere’de yabancı mahkeme kararına dayanılarak yeniden dava açılabilirdiği, bu davada uyuşmazlığın esasının incelenmeyip Türk mahkemesi hükmünün taraflara tebliğ edildiğinin ve savunma olanağı tanındığının ispatının arandığı, buna karşılık iddianın esasla ilgili olmayıp usuli aykırılıklar hakkında olabileceğinin Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğünün 14.09.2004 gün ve 63457 sayılı cevabi yazısından anlaşılmış olup, böylece İngiltere ve Türkiye arasında hukuki mütekabiliyetin gerçekleştiğinin anlaşılmış bulunmasına...” Y.11.HD’nin 02.03.2007 T. ve E.2007/1335-K.2007/3808 sayılı kararı (YKD, C.33 (2007), S.11, s.2068-2070).

tenfiz koşullarının nelerden ibaret olduğu her olayda ayrıca araştırılmak zorundadır⁴⁹⁸. Kaldı ki yabancı hukuk mevzuatının zamanla değişmesi ihtimali de vardır. Uygulamada Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü kanundan doğan karşılıklılığın tespitinde mahkemelere yardımcı olmaktadır. Ayrıca bu konuda İstanbul Üniversitesi Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Münasebetler Araştırma ve Uygulama Merkezi ile İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırma ve Uygulama Merkezinden görüş alınabilir.

c) Fiilî Karşılıklılık

Yabancı mahkeme ilâmının verildiği devlet ile Türkiye arasında milletlerarası anlaşmaya dayanan ya da kanundan doğan karşılıklılığın bulunmaması hâlinde fiilî karşılıklılığın araştırılması gerekir⁴⁹⁹.

Yabancı mahkeme ilâmının verildiği devlette Türk mahkeme kararlarının fiilen tenfiz edilmesi hâlinde fiilî karşılıklılık söz konusu olmaktadır⁵⁰⁰. Ancak fiilî

⁴⁹⁸ Bu yönde, “...Uyulan bozma kararında tebligat ve savunma hakkı ile ilgili Avusturya Hukukunun araştırılıp davalının Avusturya Kanunları uyarınca usulüne uygun olarak mahkemeye çağrılıp temsil edilip edilmediğinin, kanuna aykırı şekilde gıyapta hüküm verilip verilmediğinin ve savunma hakkının kısıtlanmış olup olmadığının araştırılması istenmiştir. Mahkemece 14.11.1996 tarihli ara kararı ile tebligat ve savunma ile ilgili Avusturya hukukuna ait kanun maddelerinin ibrazı için davacıya süre verilmiş, süresinde ibraz etmediğinden davalının savunma hakkının ihlâl edildiği varsayımı ile davanın reddine karar verilmiştir...Mahkeme bozma kararında açıklanan Avusturya Hukukunun re’sen aranıp uygulanması gerekirken bu külfetin kanuna aykırı şekilde sadece davacıya yükletilmesi doğru olmadığından davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerekmiştir...” Y.11.HD’nin 16.09.1997 T. ve E.5344-K.5910 sayılı kararı (**Çelikel/Nomer**, s.509-510).

⁴⁹⁹ Bu yönde, “...Türkiye Cumhuriyeti ile Hollanda devleti arasında karşılıklılık esasına dayalı bir anlaşma veya fiili uygulama bulunup bulunmadığı araştırılmadığı gibi, yabancı mahkeme kararının kesinleşip kesinleşmediği de incelenmemiştir... O halde mahkemece tenfiz koşullarından olan müteakiliyet veya fiili uygulama ile, kararın kesinleşmesine ilişkin şartların gerçekleşip gerçekleşmediği araştırılarak bir karar verilmek gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir...” Y.19.HD’nin 25.10.2004 T. ve E.2004/637-K.2004/10594 sayılı kararı (**Ruhi**, MÖHUK, s.473-474).

⁵⁰⁰ **Tiryakioğlu**, s.73.

karşılıklılığın gerçekleşmesi için *aynı tür ve hukukî nitelikteki bir Türk mahkemesi* kararının yabancı ilâmın verildiği devlette tenfiz ediliyor olması gerekir⁵⁰¹. Örneğin tenfizi istenen boşanma kararının verildiği ülkede Türk mahkemelerinden verilen boşanma kararları tenfiz edilmiyor, sadece malvarlığına ilişkin kararlar tenfiz ediliyorsa fiilî karşılıklılık gerçekleşmeyeceğinden yabancı boşanma ilâmının tenfizi istemi reddedilecektir.

Milletlerarası anlaşmaya dayanan karşılıklılık ya da kanundan doğan karşılıklılık mevcut olmasına rağmen yabancı ilâmın verildiği devlet kendi mevzuatında yer alan hükümlere aykırı olarak Türk mahkeme kararlarını fiilen genel olarak tenfiz etmiyorsa karşılıklılık gerçekleşmiş sayılamaz. Ancak bir Türk mahkemesi kararının tenfizinin, tenfiz edilecek ülke hukukuna göre haklı sebeplerle reddedilmesi olumsuz yönde bir fiilî uygulamanın olduğu anlamına gelmez. Olumsuz fiilî uygulama Türk mahkemesi kararının, tenfiz edilecek ülke hukukuna aykırı olarak aslında o ülkedeki tenfiz koşullarına göre tenfizi mümkünken reddi hâlinde söz konusu olur. Bu sebeple bir tek kararın tenfizinin reddi önemli olmayıp reddin kanunî hükümlere rağmen yapıldığının ispatı gerekir⁵⁰². Kanaatimizce bu noktada bir tek kararın yabancı ülke hukukuna aykırı olarak reddedilmiş olması, olumsuz yönde bir fiilî uygulamanın olduğu sonucunu doğurmaz; istikrarlı biçimde, birden fazla defa ve genel olarak Türk mahkemelerince verilen kararlar yabancı ülke hukukunda öngörülen düzenlemelere aykırı olarak reddediliyorsa olumsuz yönde bir fiilî uygulamanın olduğu kabul edilmelidir.

Öte yandan karşılıklılığı temin eden milletlerarası anlaşma veya kanun hükmü bulunmasına rağmen yabancı ilâmın verildiği devlette Türk mahkeme

⁵⁰¹ Çelikel, *Tenfiz Şartları*, s.8.

⁵⁰² Çelikel/Erdem, s.596.

kararlarının tenfizine ilişkin bir talep olmadığı için henüz fiilî bir uygulamaya rastlanmamış olması fiilî karşılıklılığın gerçekleşmediği anlamına gelmez ve bu durum ilk uygulamanın Türkiye’de başlamasına engel değildir⁵⁰³. Bununla birlikte yabancı boşanma ilâmını veren devlet ile Türkiye arasında fiilî karşılıklılık bulunup bulunmadığının tespiti kanundan doğan karşılıklılığa oranla daha fazla güçlük çıkartmaktadır. Zira ilâmı veren devlet ile tenfiz talebinde bulunulan devlet arasındaki siyasî tutumlar fiilî karşılıklılığın her an değişmesine sebep olmaktadır. Ayrıca devletler fiilî uygulamanın başlatılmasını genellikle karşı taraftan bekledikleri için fiilî karşılıklılığın mevcut olup olmadığı hususunda tereddütler yaşanmaktadır. Uygulamada bu konuda Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü mahkemelere yardımcı olmaktadır. Ancak bu makamlar tarafından bildirilen görüşlerin mahkemeleri bağlayıcı yönü yoktur⁵⁰⁴.

⁵⁰³ **Nomer/Şanlı**, DHH, s.473. Bu yönde, “...Mahkemece; Alman mahkemesi ilâmının aynen tenfizine karar verilmiştir...Adalet Bakanlığı’nın dosya içinde bulunan 14.4.1988 günlü yazısında Federal Almanya Cumhuriyeti ile Türkiye arasında mahkeme kararlarının tenfiz ve tanınmasına ilişkin bir anlaşma bulunmadığı, Türk mahkemesince verilmiş ilâmların tenfizini mümkün kılan bir kanun hükmünün olmadığı ve fiili uygulamanın da bulunmadığı, ne var ki gelecekte mümkün olabileceği yazılıdır...Yerel Mahkeme, isteği kabul etmiş; ancak Yargıtay Onüçüncü Hukuk Dairesi “karşılıklılık ilkesinin gerçekleşmediği” gerekçesiyle mahkeme kararını bozmuştur. Yerel Mahkeme kararını bozan 13. Hukuk Dairesi ile direnme kararı veren mahkeme arasındaki uyumsuzluk ülkemizle Almanya arasında “karşılıklılık ilkesinin” gerçekleşip gerçekleşmediğinde toplanmaktadır...Alman Hukuku Yargılamaları Kanunu (ZPO)’nun 722. maddesi...yabancı mahkeme kararının tenfiz edilebilirliğini kabul etmiştir...ZPO’nun 328. maddesinin konumuzla ilgili 1. fıkrası ile 5. bendinde ise “eğer karşılıklılık gerçekleşmemiş (garanti edilmemişse) yabancı mahkeme kararının tanınamayacağını” kabul etmiştir. O halde Alman Federal Cumhuriyeti’nde, kural olarak, yabancı mahkeme kararlarının icra edilebileceği duraksamasız söylenebilir. ZPO’nun tenfizi kabul eden 722 ve 723. maddeleri ile MÖHUK’un 34. maddesi iki ülkenin hukuk düzenindeki paralelliğin varlığını göstermektedir; bu durumda gerek MÖHUK’un 38 ve gerekse ZPO’nun 328/5. maddesinde kabul edilen temel ilke karşısında artık “karşılıklılığın” gerçekleştiği kabul edilmelidir... Bu yöne değinen direnme kararı yerindedir...” YHGK’nin 13.06.1990 T. ve E.1990/13-3-K.1990/347 sayılı kararı (**Çelikel/Nomer**, s.446-449); aynı yönde bkz. Y.13.HD’nin 13.12.1990 T. ve E.1990/4485-K.1990/8676 sayılı kararı (**Gökkaya**, s.185-187); Y.11.HD’nin 08.07.1993 T. ve E.1992/5551-K.1993/5066 sayılı kararı (**Sakmar/Ekşi/Yılmaz**, s.317-319).

⁵⁰⁴ Bu yönde, “...Dava, yabancı ilâmın tenfizi isteğine ilişkindir. 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanunun 38/a maddesi hükmü uyarınca, tenfiz kararı verilebilmesi için öncelikle, Türkiye Cumhuriyeti ile ilâmın verildiği devlet arasında karşılıklılık (mütekabiliyet) esasına dayanan bir anlaşma veya o devlette Türk Mahkemeleri’nden verilmiş ilâmların tenfizini mümkün kılan bir kanun hükmünün veya fiili uygulamanın bulunması gerekir. Dosyada bulunan Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğünün 05.08.2002 tarihli yazısında

3- Karşılıklılığın Bulunma Anı

Karşılıklılığın kesin hükmün gerçekleşmesi anında değil, tenfiz taleple edildiği anda bulunması gerekir. Çünkü tenfiz koşulları, tenfiz isteminde bulunulduğu sırada mevcut olmalıdır⁵⁰⁵. Karşılıklılığın bulunma anı olarak yabancı mahkeme ilâmının kesinleşme tarihini esas almak ilâmların karşılıklı tenfizi konusunda beklenen faydanın sağlanmasını önleyebilir⁵⁰⁶. Ayrıca ilâmın verildiği yabancı devlet ile tenfiz istenen devlet arasında ilâmın kesinleştiği tarihte karşılıklılığı temin eden anlaşma varken tenfiz istendiği sırada anlaşmanın süresi bitmiş veya tek taraflı ya da birlikte feshedilmiş, böylece iki devlet arasında ilişkiler soğuk bir zemine oturmuş, sıcak davranış ihtimalleri belirmişken geçmişte var olan iyi ilişkilere dayanılarak tenfize imkân tanımının doğru olmayacağı gibi yaşamın gerçeklerine de ters düşeceği ifade edilmiştir⁵⁰⁷.

4- 5718 Sayılı MÖHUK'un 54/1-(a) Maddesinde Yer Alan Düzenlemeye

Yönelik Kişisel Görüşümüz

Yabancı mahkeme kararlarının tenfizinde karşılıklılık koşulunun aranmasının doğru olup olmadığı Türk hukuk doktrinde tartışma konusu olmuştur.

Doktrinde bir görüşe göre tenfizde karşılıklılık koşulu aranmasında hiçbir haklı sebep yoktur⁵⁰⁸. Bu görüşe göre karşılıklılık koşulu davanın taraflarının menfaatleri ile hiçbir şekilde ilgilenmemektedir. Öyle ki yabancı ülkede tamamen

İngiltere ile olan hukuki durum açıklanıp takdir mahkemeye bırakıldığına göre, mahkemece ilgili yazı değerlendirilmeden davanın kabulüne karar verilmesi doğru görülmemiştir..." Y.11.HD'nin 15.09.2003 T. ve E.2003/1872-K.2003/7813 sayılı kararı (**Ruhi**, MÖHUK, s.468-469).

⁵⁰⁵ **Çelikel**, *Tenfiz Şartları*, s.9; **Tiryakioğlu**, s.76.

⁵⁰⁶ **Çelikel**, *Tanım*, s.93.

⁵⁰⁷ **Şener**, *Tenfiz*, s.18.

⁵⁰⁸ **Ansay**, *Karşılıklı Muamele Şartı*, s.247; **Nomer/Şanlı**, DHH, s.474; **Ruhi**, *Tanım ve Tenfiz*, s.132; **Sakmar**, *Sonuçlar*, s.88-92; **Sayman**, *Sempozyum*, s.260.

âdil bir yargılama sonucunda verilen ve tenfizini diğer koşullarını taşıyan bir mahkeme kararı hakkında Türkiye ile ilâmı veren devlet arasında karşılıklılığın bulunmaması hâlinde tenfizi isteyen Türk vatandaşı olsa bile tenfiz kararı verilememektedir. Bu ise karşılıklılığın sadece yabancı mahkeme kararını hedef almış politik bir koşul olduğunu göstermektedir. Kaldı ki Türk mahkemelerinden verilen kararların yabancı devletlerde tenfizinin sağlanabilmesinin karşılıklılık koşulu aranmakla gerçekleşeceği de kuşkuludur. Nitekim karşılıklılık koşulu, ne yabancı devletleri Türk mahkeme kararlarının tenfizine zorlayabilmiş ne de anlaşmamız bulunmayan devletlerde mahkeme kararlarımızın tenfizini engellemiştir.

Buna karşılık diğer bir görüşe göre tenfizde karşılıklılık koşulu aranmalıdır⁵⁰⁹. Bu görüşe göre yargı hakkının kullanılması ve kararların icrası hâkimiyetin bir sonucudur. Bu hakkı yabancı kararlara tanımak, kendi mahkeme kararlarına icra hakkı tanıyan devlet mahkemelerine hasretmek şartına bağlanabilir. Ülkesinde Türk mahkeme kararlarını tenfiz etmeyen bir devlet mahkemesinin kararlarını Türkiye’de icra etmenin haklı bir sebebi yoktur. Hangi amaçla olursa olsun bir devlet başka bir devlete kolaylık gösteriyorsa diğer devletin de bu harekete karşı olumlu davranması gerekir.

Kanaatimizce yabancı mahkeme kararlarının tanınmasında olduğu gibi tenfizinde de karşılıklılık koşulu aranmamalı ve 5718 sayılı MÖHUK m. 54/1-(a) hükmü kaldırılmalı, eğer aranacak ise hiç olmazsa kişi hâllerine ve aile hukukuna ilişkin ilâmların tenfizinde aranmayacak şekilde 5718 sayılı MÖHUK m.54/1-(a)’da yasal değişikliğe gidilmelidir. Çünkü 5718 sayılı MÖHUK’un 54. maddesinin birinci fıkrasının (b), (c) ve (ç) bentlerinde yer alan yetki, kamu düzenine uygunluk ve

⁵⁰⁹ Çelikel, *Tenfiz Şartları*, s.8; Şener, *Tanıma*, s.8; Tiryakioğlu, s.73.

savunma hakkına uygunluk koşulları tarafları ve toplum menfaatini ön plânda tutarken (a) bendinde yer alan karşılıklılık koşulu ne tarafların ne de toplumun menfaatine hizmet etmektedir. Bu durumun sakıncası özellikle yabancı ilâmı veren devletle Türkiye arasında karşılıklılığın bulunmaması ve tenfiz isteyen Türk vatandaşı olması durumunda ortaya çıkmaktadır. Karşılıklılık koşulunun bir diğer sakıncası adaletin gecikmesine sebebiyet vermesidir. Zira özellikle kanundan doğan karşılıklılık ve fiilî karşılıklılığın zamanla değişken oluşu tespitinde güçlükler çıkartmakta, mahkemeler her davada karşılıklılığın bulunup bulunmadığını tespit için boş yere emek ve zaman harcamakta, bu konuda ilgili makamlardan görüş almak için yapılan yazışmalar davaların kısa sürede sonuçlanmasına engel olmaktadır⁵¹⁰.

B) Yetki

5718 sayılı MÖHUK m. 54/1-(b)'de düzenlenen yetki koşulu hem tanımada hem de tenfizde aranan ortak koşullardandır. Yetki koşulu ile ilgili açıklamalara yabancı boşanma kararlarının tanınması bölümünde ayrıntılı olarak yer verildiğinden⁵¹¹ burada sadece yabancı unsurlu boşanma davalarında tenfiz bakımından önem taşıyan nafaka, velayet, tazminat ve mal rejiminin tasfiyesi hususları bakımından yetki konusu ele alınacaktır.

⁵¹⁰ Mülga 2675 sayılı MÖHUK'un 44. maddesi uyarınca yabancı hakem kararlarının tenfizinde de karşılıklılık koşulu aranmaktayken 5718 sayılı MÖHUK'ta yabancı hakem kararlarının tenfizi bakımından karşılıklılık koşulunun aranmasından vazgeçilmiştir. Yabancı hakem kararlarının tenfizinde karşılıklılık koşulunun aranmasının sakıncaları ile ilgili bir çalışma için bkz. **Koral, R.:** “Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Yeni Kanun ve Karşılıklılık Esası”, MHB, S.1, Y.2, 1982, s.1-6.

⁵¹¹ Bkz. yuk. s.71-90.

1- Boşanma Davalarında Tenfiz Bakımından Önem Taşıyan Hususlar

a) Nafaka

Boşanmada tenfize konu nafaka türleri iştirak ve yoksulluk nafakasıdır⁵¹².

aa) İştirak Nafakası

Boşanma ve ayrılık davasında çocuğun velayeti kendisine bırakılmayan tarafın çocuğun bakımına katkıda bulunmak üzere ödediği nafakaya iştirak nafakası denir (TMK m.182/2)⁵¹³. TMK m.169 hükmü uyarınca boşanma ve ayrılık davası açılınca hâkim, davanın devamı süresince gerekli olan özellikle eşlerin barınmasına, geçimine, eşlerin mallarının yönetimine ve çocukların bakım ve korunmasına ilişkin geçici önlemleri re'sen almak durumunda olduğundan iştirak nafakası hakkında yetkili mahkeme boşanma davasına bakan mahkemedir. Buna göre iştirak nafakası hakkında yetkili mahkeme, TMK m.168 ve HUMK m.9 hükümleri gereğince eşlerden birinin yerleşim yeri veya davadan önce son defa altı aydan beri birlikte oturdukları yer mahkemesidir⁵¹⁴.

bb) Yoksulluk Nafakası

TMK'nın "Yoksulluk nafakası" başlıklı 175. maddesine göre "Boşanma yüzünden yoksulluğa düşecek taraf, kusuru daha ağır olmamak koşuluyla geçimi için

⁵¹² Zira TMK m.169 hükmü gereği boşanma ve ayrılık davasında maddî imkânları kısıtlı eşin bakım ve geçimine katkıda bulunmak üzere diğer eş tarafından ödenen tedbir nafakası, boşanma davasının açıldığı tarihten boşanma kararının kesinleştiği tarihe kadar hükmedilen ara karar şeklindeki geçici bir tedbir olup 5718 sayılı MÖHUK m.50 hükmü gereği tenfize konu olmaz. TMK m.364 vd. maddelerinde düzenlenen yardım nafakası ise konumuz dışındadır.

⁵¹³ **Zevkliler/Havutçu/Gürpınar**, s.361.

⁵¹⁴ Boşanma davasında verilen boşanma hükmünün kesinleşmesinden sonra ayrı bir dava ile talep edilecek olan iştirak nafakasındaki nafaka alacaklısının yerleşim yeri mahkemesi (TMK m.177), davalının yerleşim yeri mahkemesi (HUMK m.9), çocuğun oturduğu yer mahkemesi (TMK m.326, m.329) yetkili mahkemedir.

diğer taraftan malî gücü oranında süresiz olarak nafaka isteyebilir. Nafaka yükümlüsünün kusuru aranmaz.”⁵¹⁵. Yoksulluk nafakası boşanma davası sırasında talep edildiğinde yetkili mahkeme, boşanma davasında yetkili olan mahkemedir⁵¹⁶.

b) Velayet

TMK m.336/1 hükmüne göre evlilik devam ettiği sürece ana ve baba velayeti birlikte kullanır. Ancak boşanma kararının kesinleşmesiyle birlikte evlilik birliği sona erdiğinden eşlerin velayeti birlikte kullanma olanağı kalmamaktadır. Bu durumda hâkim, velayeti eşlerden birine verebilir⁵¹⁷. Dolayısıyla velayete ilişkin talepler hakkında yetkili mahkeme, boşanma davasında yetkili olan mahkemedir (TMK m.168 ve HUMK m.9).

c) Tazminat

TMK m.174/1 hükmüne göre mevcut veya beklenen menfaatleri boşanma yüzünden zedelenen kusursuz veya daha az kusurlu taraf, kusurlu taraftan uygun bir maddî tazminat isteyebilir. Aynı maddenin ikinci fıkrasına göre boşanmaya sebep olan olaylar yüzünden kişilik hakları saldırıya uğrayan taraf, kusurlu olan diğer taraftan manevî tazminat olarak uygun miktarda bir para ödenmesini isteyebilir.

⁵¹⁵ ÖKM m.144’te yoksulluk nafakasında nafaka yükümlüsünün kadın veya erkek olmasına göre bir ayrımcılık yapılmıştı. Anılan düzenlemeye göre nafaka yükümlüsü erkek ise malî gücü bu yükümlülüğünde etkili olmamaktaydı. Buna karşılık nafaka yükümlüsü kadın ise ancak refah düzeyinde bir malî gücü varsa sorumlu tutulmaktaydı. TMK m.175 ile bu ayrım kaldırılmıştır: **Kılıçoğlu**, s.18-19.

⁵¹⁶ Boşanma davasından sonra ayrı bir dava ile talep edilecek olan yoksulluk nafakasında nafaka alacaklısının yerleşim yeri mahkemesi (TMK m.177) ve davalının yerleşim yeri mahkemesi (HUMK m.9) yetkili mahkemedir. Bu konu ile ilgili bkz. Y.2.HD’nin 14.12.2006 T. ve E.9429-K.17659 sayılı kararı (**Gençcan**, s.1118).

⁵¹⁷ Ancak boşanma davası sonucu velayet hakkının ana babadan birisine verilmesi kural değildir. Eğer çocuğun menfaati gerektiriyorsa hâkim, çocuğun velayetini ana veya babadan hiçbirine vermeyerek çocuğu bir üçüncü kişinin vesayetine bırakabilir. Fakat hâkimin bu yola gidebilmesi için velayetin kaldırılması sebeplerinden birinin mevcut olması gereklidir: **Akıntürk**, s.312.

Boşanma davasında maddî veya manevî tazminat talepleri varsa bu talepler hakkında yetkili mahkeme, boşanma davasında yetkili olan mahkemedir (TMK m.168 ve HUMK m.9)⁵¹⁸.

d) Mal Rejiminin Tasfiyesi

Eşlerin sahip bulundukları malların yönetimi, mallardan yararlanma, mallar üzerinde tasarrufta bulunma ve eşlerin bu konudaki sorumlulukları, özetle eşler arasındaki malî ilişkilerin düzenlenmesi mal rejimleri olarak ifade edilir⁵¹⁹. TMK’da yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejimi (m.202 ve 218 vd.) ile seçimlik mal rejimleri olan mal ayrılığı (m.242-243), paylaşımlı mal ayrılığı (m.244-255) ve mal ortaklığı (m.256-281) olmak üzere dört tür mal rejimi düzenlenmiştir. Evlilik birliği boşanma ile sona erince eşler arasındaki edinilmiş mallara katılma rejimi (m.225/2), paylaşımlı mal ayrılığı (m.247/2) ve mal ortaklığı (m.271/2) boşanma davası tarihinden itibaren geçerli olmak üzere sona erer ve malların tasfiyesi gerekir⁵²⁰. TMK’nın 214. maddesinin ilk fıkrasının ikinci bendine göre görülmekte olan boşanma davası esnasında mal rejiminin tasfiyesi yapılacaksa yetkili mahkeme, boşanma davasında yetkili olan mahkemedir (TMK m.168 ve HUMK m.9).

⁵¹⁸ Boşanma davasından sonra ayrı bir dava ile talep edilecek olan maddî ve manevî tazminat taleplerinde HUMK m.9 hükmü gereği davalının yerleşim yeri mahkemesi yetkilidir.

⁵¹⁹ **Akıntürk**, s.143-144.

⁵²⁰ Mal ayrılığı rejiminde eşlerin malları kendilerinde olduğundan malların tasfiyesi söz konusu olmaz: **Kaçak**, s.484.

2- Boşanma Davalarında Tenfiz Bakımından Önem Taşıyan Hususlarda Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi

Yabancı unsurlu boşanma davalarında tenfiz bakımından önem taşıyan nafaka, velayet, tazminat ve mal rejiminin tasfiyesi hususlarında yetkili mahkeme, boşanma davasında yetkili olan mahkemedir. Dolayısıyla 5718 sayılı MÖHUK m.40 hükmünün göndermesiyle TMK m.168 ve HUMK m.9/1-3 gereğince yabancı unsurlu boşanma davalarında hüküm altına alınan nafaka, velayet, tazminat ve mal rejiminin tasfiyesi ile ilgili hususlar bakımından milletlerarası yetkili Türk mahkemesi, eşlerden birinin yerleşim yerindeki ya da eşlerin davadan önce son defa altı aydan beri birlikte oturdukları yerdeki Türk mahkemesidir⁵²¹.

Ayrıca nafaka, velayet, tazminat ve mal rejiminin tasfiyesinin hükme bağlandığı davanın boşanma davası olması ve boşanma davasının kişi hâllerine ilişkin davalardan olması sebebiyle tenfiz bakımından önem taşıyan hususlarda 5718 sayılı MÖHUK'un 41. maddesinde sayılan Türk mahkemeleri de milletlerarası yetkili Türk mahkemeleridir.

3- 5718 Sayılı MÖHUK'un 54/1-(b) Maddesinde Yer Alan Düzenleme

Kapsamında Boşanma Davalarında Tenfiz Bakımından Önem

Taşıyan Hususların İncelenmesi

Yabancı unsurlu boşanma davalarında tenfiz bakımından önem taşıyan nafaka, velayet, tazminat ile mal rejiminin tasfiyesi hususlarında milletlerarası yetkiye sahip Türk mahkemelerinin münhasır yetkileri kural olarak söz konusu

⁵²¹ Boşanma davasının yetkisiz mahkemede açılmasına rağmen davalının esasa cevap süresi içerisinde yetki itirazında bulunmaması (HUMK m.23) sebebiyle yetkisiz mahkemenin yetkili olması ile ilgili olarak bkz. yuk. s.20.

değildir. Zira boşanma davalarında Türk mahkemelerinin yetkisi kamu düzenine ilişkin olmakla beraber⁵²² kesin değildir. Ancak özellikle eşler arasındaki mal rejiminin tasfiyesi ile ilgili olarak Türk mahkemelerinin münhasır yetkisi söz konusu olabilir. Örneğin Türk mahkemesine tenfizi istemiyle başvurulmuş yabancı boşanma ilâmında Amerikan vatandaşı eşler arasında boşanmaya hükmeden New Jersey Eyalet Mahkemesi, Bodrum tapusuna kayıtlı taşınmazın da davacı eşe aidiyetine karar vermiştir. Böyle bir durumda Türk mahkemesinden tenfizi istenen dava konusu kararda Türkiye'deki taşınmaz ile ilgili hüküm kurulmuş olması ve taşınmaz mallar üzerindeki aynî haklara ilişkin davalar bakımından Türk mahkemelerinin münhasır yetkisinin bulunması sebebiyle tenfiz koşulları oluşmadığından (5718 sayılı MÖHUK m.54/1-(b)) davacının tenfiz isteminin reddedilmesi gerekir⁵²³.

Yabancı unsurlu boşanma davalarında tenfiz bakımından önem taşıyan nafaka, velayet, tazminat ile mal rejiminin tasfiyesi hususlarında Türk mahkemelerinin aşırı yetkisi konusunda yabancı boşanma kararlarının tanınması bölümünde yaptığımız açıklamalar burada da geçerlidir⁵²⁴.

C) Kamu Düzenine Uygunluk

1- Ön Açıklama

5718 sayılı MÖHUK m.54/1-(c)'de yer alan kamu düzenine uygunluk koşulu hem tanıma hem de tenfizde aranan ortak koşullardandır. Bu sebeple yabancı

⁵²² **Kuru**, HMu, C.I, s.551-553. Ancak Yargıtay boşanma davalarında davacıya seçim hakkı verilmesi sebebiyle boşanma davalarında yetkinin kamu düzenine ilişkin olmadığı görüşündedir. Yargıtay'ın bu yöndeki kararları için bkz. Y.2.HD'nin 10.11.2005 T. ve E.2005/12796-K.2005/15422 sayılı kararı ve aynı dairenin 19.09.2005 T. ve E.2005/9768-K.2005/12228 sayılı kararı (**Gençcan**, s.1474).

⁵²³ Bodrum Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 12.04.1985 T. ve E.1984/267-K.1985/109 sayılı kararı ve bu kararın eleştirisi için bkz. **Şanlı**, *Tenfiz*, s.40 vd.

⁵²⁴ Bkz. yuk. s.87-90.

boşanma ilâmı hakkında tenfiz kararı verilmesi için de “hükümün” kamu düzenine açıkça aykırı bulunmaması gerekir. Bunun sonucu olarak kamu düzeni bakımından inceleme yapılacak husus yabancı boşanma ilâmında yer alan boşanma hükmü ve boşanma hükmünün yanı sıra icraya ihtiyaç gösteren nafaka, velayet ve tazminat gibi fer’î hükümlerin hukukî sonuçlarının Türk kamu düzenine aykırı olup olmadığıdır. Yabancı boşanma ilâmında yer alan boşanma hükmünün ve nafaka, velayet, tazminat gibi fer’î hükümlerin esasına uygulanan hukuk ve bu hukukun nasıl uygulandığı kural olarak tanıma ve tenfiz hâkiminin inceleme konusu dışında kalır⁵²⁵.

Yabancı boşanma ilâmının tenfizi söz konusu olduğunda kamu düzeninin müdahalesi iki şekilde ortaya çıkabilir⁵²⁶.

Birinci ihtimalde tenfizi talep edilen yabancı boşanma ilâmında yer alan boşanma hükmü kamu düzenimize aykırıdır. Bu durumda, yabancı boşanma ilâmında boşanma hükmünün yanında yer alan ve icraya ihtiyaç gösteren nafaka, velayet ve tazminat gibi hususların kamu düzenimize aykırı olup olmadığı önem taşımaz. Örneğin aleyhine tenfiz talebinde bulunulan eşe yabancı mahkemedeki yargılama sırasında savunmasını ve savunmasını destekler nitelikteki delillerini göstermesi için uygun süre verilmeden boşanmaya hükmedilmiş ve diğer eşe yoksulluk nafakası ödemesine karar verilmiştir. Savunma hakkının ağır ihlâli sonucu verilen böyle bir boşanma kararı, kamu düzenimize aykırı olduğundan tanınmaz. Boşanma kararı tanınmadığı için boşanma ilâmında yer alan yoksulluk nafakasına ilişkin hükmün de tenfizi söz konusu olamaz. Zira tanınmayan ilâmın tenfizi mümkün değildir.

İkinci ihtimalde yabancı boşanma ilâmında yer alan boşanma hükmü bakımından kamu düzenimize aykırılık bulunmamasına rağmen boşanmanın fer’î

⁵²⁵ Bkz. yuk. s.97-101.

⁵²⁶ Tiryakioğlu, s.79.

hükümleri olan nafaka, velayet ve tazminat gibi hususların Türkiye’de icra edilmesi kamu düzenimize aykırıdır. Örneğin yabancı boşanma ilâmında eşlerin boşanmasına hükmedilmiş ve müşterek çocuğun velayeti eşlerden birine bırakılmıştır. Ancak velayet eşlerden birine bırakılırken çocuğun menfaati üstün tutulmamış, aksine çocuğun menfaatlerine aykırı olacak şekilde velayet eşlerden birisine verilmiştir. Böyle bir durumda yabancı boşanma ilâmı yasada öngörülen diğer koşulları da taşıyorsa tanınabilir. Ancak yabancı boşanma ilâmında yer alan velayete ilişkin hüküm kamu düzenimize aykırı olduğundan velayete ilişkin tenfiz isteminin reddi gerekir⁵²⁷. Bu takdirde taraflar, ayrı bir dava açarak velayetin düzenlenmesini isteyebilir (TMK m.183)⁵²⁸.

2- Boşanma Kararlarının Tenfizinde Kamu Düzeni Engeli Sayılabilecek

Hâller

a) Nafaka

aa) İştirak Nafakası

Yabancı boşanma ilâmında eşlerin boşanmasına ve müşterek çocuk yararına iştirak nafakasına hükmedilmiş olabilir. Böyle bir durumda yabancı mahkemece davanın esasına uygulanan hukukun Türk hukukundan farklı hükümler içermesi kural olarak kamu düzeni müdahalesini gerektirmez. Ancak iştirak nafakası borçlunun ödeme gücü dikkate alınmadan ve ödeme gücünün çok üzerinde hükmedilmişse iştirak nafakası hükmünün Türkiye’de icrası kamu düzenimize açıkça

⁵²⁷ **Şanlı, C.:** “*Türk Hukukunda Çocukların Velayetine ve Korunmasına İlişkin Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi*”, MHB, S.1-2, Y.16, 1996, s.73 (Velayet).

⁵²⁸ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **Gençcan**, s.1195-1207.

aykırılık teşkil eder ve bu yöndeki tenfiz isteminin reddine karar verilmesi gerekir⁵²⁹. Esasen boşanmaya hükmedilmemesi hâlinde bakım borcunu sahip olduğu ödeme gücü oranında yerine getirilebilecek olan eşten, boşanma gerçekleştiği takdirde sahip olduğu ödeme gücünün üzerinde yerine getirmesini beklemek hak ve nesafete aykırıdır. Bu sebeple hâkimin iştirak nafakasının miktarını belirlerken borçlunun ödeme gücünü dikkate alması gerekir⁵³⁰. Konuyla ilgili TMK m.182/2 madde hükmünde de velayetin kullanılması kendisine verilmeyen eşin çocuğun bakım ve eğitim giderlerine gücü oranında katılmak zorunda olduğu ifade edilmektedir.

bb) Yoksulluk Nafakası

Yabancı boşanma ilâmında eşlerin boşanmasına ve eşlerden biri yararına yoksulluk nafakasına hükmedilmiş olabilir. Hükmedilen yoksulluk nafakasında nafaka borçlusunun ödeme gücü dikkate alınmadan ve ödeme gücünün çok üzerinde bir miktar tespit edilmişse yoksulluk nafakası ile ilgili yabancı hüküm kamu düzenimize açıkça aykırı olduğundan bu yöndeki tenfiz istemi reddedilecektir⁵³¹. Bu sebeple hâkimin yoksulluk nafakasının miktarını belirlerken borçlunun ödeme gücünü dikkate alması gerekir⁵³². Konuyla ilgili TMK m.175 hükmünde bu husus “malî gücü oranında” şeklinde ifade edilmektedir.

⁵²⁹ Gökyayla, s.174; Tiryakioğlu, s.79-80.

⁵³⁰ Akıntürk, s.316; Gençcan, s.1324; Kaçak, s.698; Tekinay, s.280; Yalçınkaya/Kaleli, s.1864; Zeytin, s.261; ayrıca bkz. YHGK’nin 26.10.1960 T. ve E.2-73-K.45 sayılı kararı (Yazıcı/Atasoy, s.399); aynı yönde bkz. Y.3.HD’nin 27.01.2004 T. ve E.33-K.415 sayılı kararı (Gençcan, s.1325).

⁵³¹ Gökyayla, s.175; Tiryakioğlu, s.79-80.

⁵³² Akıntürk, s.304; Gençcan, s.1102; Köprülü/Kaneti, s.195; Yalçınkaya/Kaleli, s.1817; Zevkliler/Havutçu/Gürpınar, s.360; Zeytin, s.262; ayrıca bkz. Y.2.HD’nin 12.04.2005 T. ve E.2173-K.5916 (Gençcan, s.1103).

b) Velayet

Yabancı boşanma ilâmında eşlerin boşanmasına ve müşterek çocuğun velayetinin eşlerden birine bırakılmasına karar verilebilir. Doktrinde velayetin boşanan taraflardan hangisine bırakılacağı belirlenirken sadece çocuğun menfaatlerinin göz önünde bulundurulması gerektiği kabul edilmektedir⁵³³. Nitekim Yargıtay uygulaması da bu yöndedir⁵³⁴. Dolayısıyla yabancı boşanma ilâmında yer alan velayete ilişkin hükümde çocuğun menfaatlerinin hiç ya da yeterince gözetilmemiş olması hâlinde velayete ilişkin hükmün kamu düzenimize aykırı olması sebebiyle bu yöndeki tenfiz istemi reddedilecektir⁵³⁵. Özellikle yaşa, etnik kökene, cinsiyete, ülke farkına göre velayeti otomatik olarak ana veya babadan birisine veren, anne ve babalık duygusunun tatminine imkân tanımayan, çocuğun menfaati dikkate alınmaksızın doğrudan eşlerin yaptıkları anlaşmaya göre velayeti düzenleyen yabancı mahkeme kararları Türk kamu düzenine aykırıdır⁵³⁶. Ancak boşanmaya hükmedilmekle beraber müşterek çocuğun velayeti hususunda hüküm verilmeyen⁵³⁷

⁵³³ Akıntürk, s.310; Gençcan, s.1156; Köprülü/Kaneti, s.198; Öztan, s.479; Tekinay, s.273; Zevkililer/Havutçu/Gürpınar, s.361; Zeytin, s.261.

⁵³⁴ Bu yönde bkz. Y.2.HD'nin 29.05.2007 T. ve E.13787-K.9038 sayılı kararı (Gençcan, s.1164).

⁵³⁵ Gökyayla, s.184; Gürzumar, s.47; Nomer/Şanlı, DHH, s.482; Şanlı, *Velayet*, s.76; Tiryakioğlu, s.80. Bu yönde, "...Yabancı mahkeme kararlarının tenfiz edilebilmesi, diğer hususların yanı sıra, hükmün Türk kamu düzenine açıkça aykırı bulunmaması şartına bağlıdır. Yabancı boşanma kararı boşanma hükmüne konu velayetin değiştirilmesi isteği ile ilgili olup, taraflar arasında gerçekleşen anlaşmaya dayalı olarak tesis edilmiştir. Oysaki velayetin sonradan meydana gelen olaylar nedeniyle değiştirilmesi (MK. md.149) genel ilke uyarınca (MK. md.148) çocukların gelecekleri düşünülerek ve onların ruhsal ve bedensel gelişimlerinin eşlerden hangisinin yanında en iyi şekilde sağlanabileceği araştırılarak hükmüne bağlanır. Hakim, eşlerin istekleri dışında yalnızca çocukların özetlenen yararını göz önünde tutarak, bu yönü serbestçe takdir eder. Yabancı mahkemenin bu hususu dikkate almadan verdiği karar, Türk kamu düzenine açık bir aykırılık oluşturduğundan isteğin reddi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve kanuna aykırıdır..." Y.2.HD'nin 28.02.1991 T. ve E.1991/2108-K.1991/3555 sayılı kararı (Sakmar/Ekşi/Yılmaz, s.315-316).

⁵³⁶ Şanlı, *Velayet*, s.76.

⁵³⁷ Bu yönde, "...Tanınması istenen Alman (Amsgericht Bottrop) Mahkemesinin boşanma kararında, tarafların müşterek çocuğu 1992 doğumlu Yasemin'in velayeti konusunda bir düzenleme bulunmadığı, yabancı mahkeme kararının 5.8.2000 tarihinde kesinleştiği görülmektedir. Yabancı mahkeme kararında, velayetin düzenlenmemesi Türk kamu düzenine açıkça aykırılık oluşturmaz. Zira taraflar velayetin düzenlenmesini sonradan da isteyebilir. Hükmün bu konuda eksiklik taşıması kamu düzenini zedelemaz. Yazılı gerekçeyle davanın reddi usul ve yasaya aykırı bulunmuştur..."

veya velayet kendisinde bırakılmayan eş ile çocuk arasında kişisel ilişki kurulmayan⁵³⁸ ya da müşterek çocuğun velayetinin boşanmadan sonra da birlikte kullanılmasına hükmedilen⁵³⁹ yabancı mahkeme kararları kamu düzenimizi ihlâl edici nitelikte değildir.

c) Tazminat

Yabancı boşanma ilâmında eşlerin boşanmasına ve eşlerden biri lehine maddî ve/veya manevî tazminata hükmedilmiş olabilir. Yabancı ilâmda boşanmanın fer'î sonucu olarak hükmedilen tazminatın tenfizi talep edildiğinde mahkemece

Y.2.HD'nin 05.06.2008 T. ve E.2007/9414-K.2008/8050 sayılı kararı (yayınlanmamıştır); aynı yönde bkz. Y.2.HD'nin 26.03.2008 T. ve E.2007/20370-K.2008/4162 sayılı kararı (yayınlanmamıştır); Y.2.HD'nin 05.04.2006 T. ve E.2005/19923-K.2006/4845 sayılı kararı (**Ruhi**, MÖHUK, s.480-481); Y.2.HD'nin 18.10.2005 T. ve E.2005/13486-K.2005/14377 sayılı kararı (**Ruhi**, MÖHUK, s.478-479); Y.2.HD'nin 10.06.2004 T. ve E.2004/6723-K.2004/7597 sayılı kararı (**Ruhi**, MÖHUK, s.472); Y.2.HD'nin 17.07.2003 T. ve E.2003/9231-K.2003/10993 sayılı kararı (**Ruhi**, MÖHUK, s.468); Y.2.HD'nin 29.09.2000 T. ve E.2000/9197-K.2000/11326 sayılı kararı (**Ruhi**, MÖHUK, s.459-460).

⁵³⁸ Bu yönde, "...Tanınması istenen Bremen Sulh Hukuk Mahkemesinin boşanma davasında, tarafların boşanmalarına ve küçük Emre'nin velayetinin anneye verilmesine karar verilerek hükmün 6.10.2005 tarihinde kesinleştiği görülmüştür. Yabancı mahkeme kararında velayeti anneye verilen çocuk ile kişisel ilişki düzenlenmemesi Türk kamu düzenine açıkça aykırılık oluşturmaz. Zira baba kişisel ilişki düzenlenmesini sonradan da isteyebilir. Hükmün bu konuda eksiklik taşıması kamu düzenini zedelemmez. Davanın kabulü gerekirken, yetersiz gerekçeyle davanın reddi usul ve yasaya aykırıdır..." Y.2.HD'nin 05.11.2007 T. ve E.2007/17582-K.2007/15174 sayılı kararı (yayınlanmamıştır); aynı yönde bkz. Y.2.HD'nin 07.04.2004 T. ve E.2004/3609-K.2004/4423 sayılı kararı (**Ruhi**, MÖHUK, s.471-472); Y.2.HD'nin 17.02.1997 T. ve E.675-K.1633 sayılı kararı (**Çelikel/Nomer**, s.499-500).

⁵³⁹ Ancak Yargıtay aksi görüştedir: "...Almanya Hagen Yerel Mahkemesi tarafların boşanmalarına karar vermiş ve hüküm 20.12.2003 tarihinde kesinleşmiştir. Tenfizi istenen ilâmda 26.12.1992 doğumlu müşterek çocuk Gürsel'in velayetinin her iki tarafta kalacak şekilde düzenlenmesine karar verilmiştir. Evlilik devam ettiği sürece ana-baba velayeti birlikte kullanırlar. Boşanma ve ayrılığa karar verilmesi halinde hâkim velayeti eşlerden birine vermek zorundadır (TMK. md.336). Velayetin düzenlenmesi kamu düzeni ile ilgilidir. Yabancı mahkemenin müşterek çocuğun velayetini yazılı şekilde düzenlemesi Türk Medeni Kanununa aykırıdır (MÖHUK. md.38/c). Bu nedenle mahkemenin velayet düzenlemesine yönelik tenfiz isteğini reddetmesinde isabetsizlik yoktur..." Y.2.HD'nin 10.10.2006 T. ve E.2006/6824-K.2006/13638 sayılı kararı (**Ruhi**, MÖHUK, s.111-112) ve aynı yönde bkz. Y.2.HD'nin 12.06.2006 T. ve E.2006/2773-K.2006/9267 sayılı kararı (**Ruhi**, MÖHUK, s.482-483); Y.2.HD'nin 20.03.2003 T. ve E.2003/2818-K.2003/3889 sayılı kararı (**Ruhi**, MÖHUK, s.467); Y.2.HD'nin 22.11.2004 T. ve E.2004/12285-K.2004/13680 sayılı kararı (**Çelikel/Nomer**, s.561-563). Yargıtay'ın bu görüşünün isabetli olduğu söylenemez. Doktrinde haklı olarak ifade edildiği üzere boşanmada çocuğun velayetinin eşlerin her ikisine verilmesinin kamu düzenine aykırılık oluşturacağını kabul etmek mümkün olmadığı gibi aksine çocuğun anne-babası boşansa dahi çocuğa karşı olan sorumlulukları ve sevgisinde hiçbir değişikliğin olmadığını göstermesi ve çocuğun menfaatlerinin ön plânda tutulması bakımından TMK m.336'da yer alan hükümden daha doğru ve ideal bir düzenlemedir. Bkz. **Çelikel/Erdem**, s.613; **Nomer/Şanlı**, DHH, s.483, dn. 274.

tazminatın doğru takdir edilmiş olup olmadığı, kararın infazının borçluyu ekonomik olarak zor durumda bırakıp bırakmayacağı inceleme konusu yapılamaz. Ancak yabancı mahkemece hükmedilen tazminat bir tarafın zenginleşmesine ve diğer tarafın fakirliğe düşmesine neden olacak şekilde fahiş miktarda ise tazminat ile ilgili hüküm kamu düzenimize açıkça aykırılık teşkil edecek ve bu yöndeki tenfiz istemi reddedilecektir⁵⁴⁰. Zira burada tazminatın amacı taraflar arasında denkleştirme sağlamak değil, aksine taraflardan birisini cezalandırmaktır. Nitekim konuyla ilgili TMK'nın 174. maddesinde de “uygun” miktarda tazminata hükmedileceği düzenlenmiştir⁵⁴¹.

D) Savunma Hakkına Uygunluk

5718 sayılı MÖHUK m.54/1-(ç)'de düzenlenen savunma hakkına uygunluk koşulu, yürürlükten kaldırılan 2675 sayılı MÖHUK'un aksine hem tanıma hem de tenfiz için aranan ortak koşullardandır. Bu sebeple yabancı boşanma kararlarının tanınması bölümünde yaptığımız açıklamalar yabancı boşanma ilâmlarının tenfizi bakımından da geçerlidir. Buna göre kendisine karşı tenfiz istenen kişinin, yabancı ülkedeki yargılama sırasında mahkemeye usûlüne uygun bir şekilde çağrılmamış, mahkemede temsil edilmemiş ya da usûlüne aykırı şekilde gıyabında veya yokluğunda hüküm verilmişse aleyhine tenfiz istenen kişinin bu hususlardan birine dayanarak tenfiz istemine karşı itirazda bulunmuş olması hâlinde yabancı boşanma kararının tenfizine karar verilmeyecektir⁵⁴².

⁵⁴⁰ Gökyayla, s.181; Tiryakioğlu, s.79-80; ayrıca bkz. Nomer/Şanlı, DHH, s.467.

⁵⁴¹ Bu yönde bkz. Y.2.HD'nin 23.01.2008 T. ve E.4735-K.439 sayılı kararı (Gençcan, s.912); Y.2.HD'nin 24.11.2005 T. ve E.13506-K.16332 sayılı kararı (Gençcan, s.1009).

⁵⁴² Ayrıntılı bilgi için bkz. yuk. s.114 vd.

E) 5718 Sayılı MÖHUK'ta Yer Almayan Türk Kanunlar İhtilâfı

Kurallarına Uygunluk Koşulu

Yabancı mahkeme ilâmının tanınması ve tenfizi için mülga 2675 sayılı MÖHUK'un 38. maddesinin (e) bendinde ayrıca Türk kanunlar ihtilâfı kurallarına uygunluk koşulu aranmaktaydı. 5718 sayılı MÖHUK'ta tanıma ve tenfiz bakımından bu koşula yer verilmemiştir. Ancak mülga 2675 sayılı MÖHUK'un 38. maddesinin (e) bendinde yer alan Türk kanunlar ihtilâfı kurallarına uygunluk koşulunun Türk hukuk doktrini ve uygulama bakımından taşıdığı önem gözönünde tutularak ayrı bir başlık altında incelenmesinin faydalı olacağı düşünülmüştür.

1- Mülga 2675 Sayılı MÖHUK m.38/(e)'de Yer Alan Düzenleme

a) Uygulama Koşulları

HUMK'un mülga 540/4. maddesi kişi hâllerine ve aile hukukuna ilişkin yabancı mahkeme kararlarının tenfiz edilemeyeceğini öngörmekteydi. Mülga 2675 sayılı MÖHUK'un 38. maddesinin (e) bendi ile kişi hâllerine ilişkin ilâmların tanınması ve tenfizi olanağı sağlanmış; ancak Türk vatandaşını korumak amacıyla hükmün uygulanması bazı koşullara bağlanmıştı⁵⁴³. Anılan maddeye göre Türk mahkemelerinden tenfizi istenen ve Türklerin kişi hâllerine ilişkin yabancı ilâmı veren mahkeme Türk kanunlar ihtilâfı kuralları gereğince yetkili olan hukuku uygulamamış ve Türk vatandaşı olan davalı tenfize bu nedenle itiraz etmişse söz konusu ilâmın tenfizine karar verilemeyecekti.

Mülga 2675 sayılı MÖHUK m.38/(e) hükmünün uygulanabilmesi için aranan ilk koşul yabancı ilâmın en geniş anlamda kişi hâllerine ilişkin konularda verilmiş

⁵⁴³ 2675 Sayılı MÖHUK Gerekeçesi, s.12.

olması idi. Yani yabancı mahkeme ilâmı ile sonuçlanan davanın konusu evlilik, evliliğin hükümsüzlüğü ve butlanı, boşanma ve ayrılık, velayet, vesayet gibi hâllerden olmalıydı. Madde, yabancı mahkemelerden verilen kişi hâllerine ilişkin bütün ilâmları kapsamıyordu. Maddede Türklerin kişi hâllerine ilişkin ilâmlardan ve davalı Türk vatandaşının itirazından söz edildiği için tarafların yabancı devlet vatandaşı olması ya da Türk vatandaşının davacı taraf olması durumunda hükmün uygulanabilmesi, dolayısıyla yabancı mahkeme ilâmının tanınması ve tenfizine engel olunması mümkün değildi⁵⁴⁴.

Hükmün uygulanabilmesi için aranan ikinci koşul Türk kanunlar ihtilâfi kuralları gereğince yetkili olan hukukun uygulanmamış olmasıydı. Türk kanunlar ihtilâfi kurallarına göre yetkili olan hukuk uygulanmışsa davalı Türk vatandaşının itiraz hakkı bulunmamaktaydı⁵⁴⁵. Öte yandan yabancı mahkeme Türk kanunlar ihtilâfi kuralları gereğince yetkili olan hukuku uygulamamış olmasına rağmen ortaya çıkan sonucun, Türk kanunlar ihtilâfi kuralları gereğince yetkili olan hukukun uygulanması ile ulaşılabilecek sonuçla aynı olması durumunda davalı Türk vatandaşının itirazı neticesinde tenfiz isteminin reddine karar verilemeyeceği, gerek doktrinde⁵⁴⁶ gerek Yargıtay uygulamalarında⁵⁴⁷ kabul edilmekteydi.

⁵⁴⁴ **Ansay, Tanıma**, s.5; **Ertas**, s.398.

⁵⁴⁵ **Çelikel, Tenfiz Şartları**, s.12; **Tiryakioğlu**, s.52.

⁵⁴⁶ **Ansay, Tanıma**, s.5; **Çelikel, Tenfiz Şartları**, s.12; **Özdemir, Boşanma**, s.14; **Postacıoğlu, Sempozyum**, s.266; **Tiryakioğlu**, s.54.

⁵⁴⁷ Bu yönde, “...Taraflardan kadın hem Türk hem de Avusturya vatandaşı, koca ise Türk vatandaşı olup 22.9.2003 yılında evlenmişlerdir. Avusturya ST.Pölten Mahkemesinde 15.6.2006 tarihinde yaptıkları anlaşma protokolü gereği Avusturya hukuku uygulanarak boşanmışlardır. Tarafların Avusturya hukukunun uygulanmasına itirazı olmamıştır. Yabancı mahkeme Türk Kanunlar ihtilaf kurallarını uygulamamış, ancak elde edilen sonuç Türk hukukunun uygulanması ile varılacak sonuca aykırı görülmemiştir. Verilen boşanma hükmünün kamu düzenine aykırılığı da yoktur. Davanın kabulü gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması doğru bulunmamıştır...” Y.2.HD’nin 13.03.2008 T. ve E.2007/2955-K.2008/3358 sayılı kararı (yayınlanmamıştır); aynı yönde bkz. Y.2.HD’nin 24.09.2007 T. ve E.2006/17644-K.2007/12524 sayılı kararı (**Ruhi**, MÖHUK, s.537-538).

Mülga 2675 sayılı MÖHUK m.38/(e) hükmünde Türk kanunlar ihtilâfi kuralları gereğince yetkili olan hukukun uygulanmamış olmasından söz edildiği için yabancı mahkeme kararının esasına uygulanan hukuk Türk hukuku olabileceği gibi yabancı bir hukuk da olabilirdi. Örneğin mülga 2675 sayılı MÖHUK'un boşanma konusunda yetkili olan hukuku düzenlediği 13. maddesi uyarınca “Boşanma ve ayrılık sebepleri ve hükümleri müşterek milli hukuka tabidir. Eşler ayrı vatandaşlıkta iseler, müşterek ikametgâh hukuku, bulunmadığı takdirde müşterek mutad meskenleri hukuku, bunun da bulunmaması halinde Türk hukuku uygulanır.”. Doktrinde mülga 2675 sayılı MÖHUK m.13 hükmünde boşanma davasının Türk mahkemesinde görüleceği varsayımından hareketle son olarak “Türk hukuku”na yer verilmiş olduğu, yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi söz konusu olduğunda “Türk hukuku” ibaresinin “hâkimin hukuku” olarak anlaşılması gerektiği kabul edilmekteydi⁵⁴⁸. Buna göre yabancı mahkemede görülen bir boşanma davasında sırası ile eşlerin müşterek millî hukuku, müşterek ikametgâh hukuku ve müşterek mutad mesken hukuku yoksa davaya bakan mahkemenin mensup olduğu devletin hukuku uygulanmalıydı. Şu hâlde yabancı mahkemede görülen bir boşanma davasında mülga 2675 sayılı MÖHUK m.38/(e) uyarınca itiraz konusu olacak hukuk, eşlerin her ikisinin de Türk vatandaşı olması durumunda Türk hukuku, bunun dışında kalan diğer hâllerde yabancı hukuku.

Mülga 2675 sayılı MÖHUK m.38/(e) hükmünün uygulanabilmesi için aranan son koşul Türk kanunlar ihtilâfi kuralları gereğince yetkili olan hukukun uygulanmamış olmasına davalı Türk vatandaşının itiraz etmiş olmasıydı. Davalı Türk vatandaşı itiraz etmediği takdirde bu hususun tenfiz kararı verecek olan Türk

⁵⁴⁸ **Ansay**, *Tanıma*, s.5; **Özdemir**, *Boşanma*, s.14; **Tiryakioğlu**, s.55.

mahkemesince re'sen dikkate alınması mümkün değildi⁵⁴⁹. İtirazda bulunma hakkı yabancı mahkeme kararına konu olan davanın davalısı durumundaki Türk vatandaşına aitti⁵⁵⁰.

b) Türk Kanunlar İhtilâfı Kurallarının Gösterdiği Hukukun Yanlış

Uygulanması

Mülga 2675 sayılı MÖHUK m.38/(e) uyarınca davalı Türk vatandaşının itirazı üzerine yabancı mahkeme ilâmının tenfizine engel olunabilmesi Türk kanunlar ihtilâfı kuralının gösterdiği hukukun uygulanmamış olması koşuluna bağlanmıştı. Bu koşul çerçevesinde Türk kanunlar ihtilâfı kurallarının gösterdiği hukukun yanlış uygulanması durumunda davalı Türk vatandaşının itiraz hakkının bulunup bulunmayacağı, bir başka deyişle davalı Türk vatandaşının itirazı hâlinde tenfiz kararı verecek olan Türk hâkiminin bu hususu inceleyip inceleyemeyeceği doktrinde tartışma konusu olmuş, Yargıtay zaman içinde değişiklik gösteren farklı iki görüş doğrultusunda kararlar vermişti.

Bu konuda ileri sürülen görüşler üçe ayrılmaktaydı: *revision au fond* yasağı nedeniyle Türk kanunlar ihtilâfı kurallarının gösterdiği hukukun doğru uygulanıp uygulanmadığının incelenemeyeceğine ilişkin görüş, *revision au fond* yasağının mülga 2675 sayılı MÖHUK m.38/(e) hükmünde uygulanamayacağına ilişkin görüş ve *revision au fond* yasağı sınırları dahilinde Türk kanunlar ihtilâfı kurallarının gösterdiği hukukun doğru uygulanıp uygulanmadığının incelebileceğine ilişkin görüş.

⁵⁴⁹ Ertaş, s.398; Gürzumar, s.50-51.

⁵⁵⁰ Ansay, Tanıma, s.5.

aa) *Revision au Fond* Yasağı Nedeniyle Türk Kanunlar İhtilâfı

Kurallarının Gösterdiği Hukukun Doğru Uygulanıp

Uygulanmadığının İncelenemeyeceğine İlişkin Görüş

Bu görüşe göre Türk kanunlar ihtilâfı kurallarının gösterdiği hukukun yanlış uygulanması durumunda davalı Türk vatandaşının itiraz hakkının bulunduğu kabul edilemez. Çünkü mülga 2675 sayılı MÖHUK 38/(e) hükmünün ifadesi ve Türk hukukunda yer alan *revision au fond* yasağı karşısında aksi bir sonuca ulaşmak mümkün değildir. Ancak davalı Türk vatandaşı bu konuyu yabancı ülkede her derecedeki yargı organı önünde ortaya koymuş, gerekli itirazları yapmış olduğu hâlde dinletememiş olduğunu ispat ederse bu durumda Türk kanunlarının esas gayesine aykırılık vardır ve mülga 2675 sayılı MÖHUK m.38/(c) kapsamında kamu düzenine aykırılık nedeniyle yabancı mahkeme kararının tenfizi engellenebilir. Bunun dışında davalı Türk vatandaşı kararın tenfizi sırasında Türk hukukunun yanlış uygulandığı gerekçesiyle itirazda bulunamaz. Aksinin kabulü Türk hukukunun tanıma ve tenfiz konusunda kabul ettiği *revision au fond* yasağı prensibine aykırı olur⁵⁵¹.

Yargıtay, mülga 2675 sayılı MÖHUK'un yürürlükte olduğu son yıllarda bu görüş doğrultusunda uygulama yapmıştır⁵⁵².

⁵⁵¹ Çelikel/Erdem, s.618, dn. 137; Demirelli, s.62-63; Ruhi, Tanıma ve Tenfiz, s.156. Türk hukukunun yanlış uygulandığının açıkça anlaşılması ve bu yanlış uygulama neticesi verilen kararın Türk hukukunun temel değerlerine aykırı sonuçlar doğurması hâlinde yetkili hukukun doğruluğunun kamu düzeni çerçevesinde hâkim tarafından re'sen incelenebileceğine ilişkin görüşler için bkz. Gökyayla, s.197-198; Gürzumar, s.49.

⁵⁵² Bu yönde, "...Tanıma sırasında yabancı mahkemede uygulanan maddi ve hukuki tespitler, özellikle usuli işlemler denetim dışında tutulmalıdır. Belçika-Charleroi Asliye Hukuk Mahkemesinde (yabancı mahkemede) tebligatlar kendi kuralları çerçevesinde yerine getirilmiş ve taraf teşkili yapılmıştır (Lex fori). Yabancı Mahkemenin Türk Hukukunu uygulamaması veya yanlış uygulaması başlı başına kamu düzenine açıkça aykırılık oluşturmaz ve tanımaya da engel teşkil etmez. Türk hukuk düzeninin temelini teşkil eden ve kendisinden vazgeçilmeyecek değerlerin ihlal edilmesi halinde kamu düzeninin açıkça ihlal edildiğinden söz edilebilir. Davalı (kadın) Türk Hukukunun uygulanmadığını yahut yanlış

bb) Revision au Fond Yasağının Mülga 2675 sayılı MÖHUK m.38 (e)

Hükmünde Uygulanamayacağına İlişkin Görüş

Bu görüşe göre Türk kanunlar ihtilâfı kurallarının gösterdiği hukukun yanlış uygulanması durumunda davalı Türk vatandaşının itiraz hakkının bulunduğunu kabul etmek gerekir. Çünkü mülga 2675 sayılı MÖHUK m.38/(e) hükmü kişi hâllerine ilişkin davalarda davalı Türk vatandaşını korumak amacıyla sevk edilmiştir. Öte yandan mülga 2675 sayılı MÖHUK m.38/(e) hükmü aynı zamanda maddî hukuka ilişkin olduğu için burada *revision au fond* yasağı kalkar. Tenfiz kararı verecek olan Türk hâkimi, yabancı kararı veren mahkemenin vakıa tespitlerine ve hukukî düşüncelerine bağlı olmaksızın incelemede bulunacaktır. Davalı Türk vatandaşı yabancı mahkemece dikkate alınmamış bulunan yeni vakıaları da ileri sürebilmelidir⁵⁵³.

Yargıtay, mülga 2675 sayılı MÖHUK'un yürürlükte olduğu ilk yıllarda bu görüş doğrultusunda uygulama yapmıştır⁵⁵⁴.

uygulandığını ileri sürerek yabancı mahkeme önünde istinaf yahut temyiz yoluna da başvurmamıştır. Bu açıklama karşısında 2675 sayılı Yasanın 42. maddesinin aradığı şartlar gerçekleşmiştir. Tanımaya karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır..." Y.2.HD'nin 26.04.2007 T. ve E.2006/14295-K.2007/6873 sayılı kararı (yayınlanmamıştır); aynı yönde bkz. Y.2.HD'nin 04.12.2008 T. ve E.2007/16684-K.2008/16665 sayılı kararı (yayınlanmamıştır); Y.2.HD'nin 19.07.2006 T. ve E.2006/5084-K.2006/1142 sayılı kararı (yayınlanmamıştır); Y.2.HD'nin 15.05.2008 T. ve E.2007/7758-K.2008/7134 sayılı kararı (**Ruhi**, MÖHUK, s.539); Y.2.HD'nin 07.02.2007 T. ve E.2007/820-K.2008/1118 sayılı kararı (**Ruhi**, MÖHUK, s.485-486); Y.2.HD'nin 27.10.1995 T. ve E.1995/10281-K.1995/11167 sayılı kararı (**Sakmar/Ekşi/Yılmaz**, s.319-322).

⁵⁵³ **Nomer, E./Şanlı, C.:** Devletler Hususî Hukuku, B.12, İstanbul 2003, s.447-448 (DÖH); **Şanlı, Velayet**, s.79.

⁵⁵⁴ Bu yönde, "...İncelen tenfize konu yabancı ilâm Türk Medeni Kanununun 134. maddesine dayandırılmış ise de, sözü geçen maddenin unsurlarının varlığı ve bu konuda ne gibi delillerin toplandığı karar metninden anlaşılmamaktadır. Oysa tenfize karar verilebilmesi için, yabancı mahkeme kararında Türk Hukukuna ya da ilgili maddeye atıfta bulunulması yeterli olmayıp, Türk hukukunun gerçekten uygulandığının ispatlanması zorunludur..." Y.2.HD'nin 26.05.1988 T. ve E.1988/3211-K.1988/5558 sayılı kararı (**Sakmar/Ekşi/Yılmaz**, s.296-297).

cc) *Revision au Fond* Yasağı Sınırları Dahilinde Türk Kanunlar

İhtilâfî Kurallarının Gösterdiği Hukukun Doğru Uygulanıp

Uygulanmadığının İncelenebileceğine İlişkin Görüş

Bu görüşe göre de Türk kanunlar ihtilâfî kurallarının gösterdiği hukukun yanlış uygulanması durumunda davalı Türk vatandaşının itiraz hakkının bulunduğunu kabul etmek gerekir. Aksinin kabulü mülga 2675 sayılı MÖHUK m.38/(e) hükmünün amacına aykırı olduğu gibi davalı Türk vatandaşının aleyhine tutarsız bir sonuç ortaya çıkaracaktır. Ancak tenfiz hâkimi, yabancı kararı veren hâkimin vakıalar ve deliller üzerindeki değerlendirmesini denetlememeli, sadece Türk hukukunun doğru uygulanıp uygulanmadığını, ispatlanmış olan vakıanın hukukî sebebinin doğru seçilip seçilmediğini incelemelidir. Bu durum *revision* sisteminin kabulü değil, mülga 2675 sayılı MÖHUK m.38/(e) hükmünün amacının yerine getirilip getirilmediğine ilişkin bir kontroldür⁵⁵⁵.

dd) Kişisel Görüşümüz

Kanaatimizce yabancı mahkemece Türk hukukunun yanlış uygulanması hâlinde doktrinde yer alan *revision au fond* yasağı sınırları dahilinde Türk kanunlar ihtilâfî kurallarının gösterdiği hukukun doğru uygulanıp uygulanmadığının incelenebileceğine ilişkin son görüşe üstünlük tanımak gerekirdi.

Zira mülga 2675 sayılı MÖHUK m.38/(e) hükmü kişi hâllerine ilişkin davalarda davalı Türk vatandaşını Türk hukukunun koruması altında tutmak amacıyla sevk edilmiştir. Bu korumanın sağlanabilmesi için Türk kanunlar ihtilâfî

⁵⁵⁵ **Erdem, B.B.:** “2675 Sayılı MÖHUK Madde 38/E Bendinin Amacı ve Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin Bu Konuda Müstakar Hale Gelen Kararlarının Eleştirisi”, M.Kemal Oğuzman Anısına Armağan, İstanbul 2000, s.342-343 (Eleştirisi).

kurallarının gösterdiği hukukun yanlış uygulanması durumunda davalı Türk vatandaşına itiraz hakkı tanımak gerekir. Böyle bir itiraz hâlinde tenfiz hâkimi, sadece ispatlanmış olan vakıanın hukukî sebebinin doğru seçilip seçilmediğini belirlemek üzere yabancı mahkeme ilâm metni üzerinde bir inceleme yapmalıdır. Yabancı mahkeme hâkiminin vakıalar ve deliller üzerindeki değerlendirmesini, delillere tanıdığı ispat gücünü denetlememelidir. Yabancı mahkemenin ilâm metni üzerinden yapılan incelemede Türk kanunlar ihtilâfı kurallarının gösterdiği hukukun açıkça yanlış uygulandığı, yani ispatlanmış olan vakıanın hukukî sebebinin doğru seçilmediği tespit edilir ve davalı Türk vatandaşının da itirazı bulunursa tenfiz istemi reddedilmelidir. Örneğin Türk vatandaşı olan eşlerden kocanın karısını sürekli dövdüğü, evin ortak giderlerine katılmadığı, karısının da zina ettiği ve bunun üzerine kocanın yabancı mahkemede evlilik birliğinin temelden sarsıldığı sebebiyle boşanma davası açtığını, mahkemece TMK'nın 161. maddesinde öngörülen zina nedenine dayanılarak boşanmaya hükmedildiğini varsayalım. Görüldüğü üzere boşanma davası evlilik birliğinin temelden sarsılması nedenine dayanılarak açıldığı ve eşlerin her ikisinin eşit kusurlu olduğu dikkate alınarak TMK'nın 166. maddesinde öngörülen evlilik birliğinin temelden sarsılması sebebine dayanılarak boşanmaya hükmedilmesi gerekirken yabancı mahkemece TMK'nın 161. maddesinde öngörülen zina sebebine dayanılarak boşanmaya hükmedilmiş; ispatlanmış olan vakıalara uygun hukukî sebep doğru seçilmeyerek Türk hukuku açıkça yanlış uygulanmıştır. Bu uygulama mülga 2675 sayılı MÖHUK m.38/(e) hükmünün sağlayacağı koruma bir yana davalı kadın eş aleyhine daha kötü bir sonuç ortaya çıkarmıştır. Dolayısıyla davalı eşin tenfiz hâkimine itirazda bulunması durumunda bu kararın tenfizi istemi reddedilmelidir. O hâlde *revision au fond* yasağı nedeniyle Türk kanunlar ihtilâfı

kurallarının gösterdiği hukukun doğru uygulanıp uygulanmadığının incelenemeyeceğine ilişkin doktrinde yer alan ilk görüş ve bu görüş doğrultusundaki Yargıtay uygulamalarında isabet olduğu söylenemez.

Öte yandan tenfiz koşullarını düzenleyen mülga 2675 sayılı MÖHUK m.38 hükmünde, “Yetkili mahkeme tenfiz kararını aşağıdaki şartlar dahilinde verir.” denilerek tenfiz hâkimine tenfiz kararının verilmesinde herhangi bir takdir hakkı tanınamış, yabancı hâkimin vakıa ve deliller üzerindeki değerlendirmesini ve kararın doğruluğunu denetlemeyi öngören *revision* usûlünü benimsememiştir. Bu bakımdan tenfiz koşulları arasında da bir ayırım yapılmamıştır. Şu hâlde mülga 2675 sayılı MÖHUK m.38/(e) hükmünün Türk hukukunda yer alan *revision au fond* yasağının istisnası olduğu söylenemez.

Ayrıca mülga 2675 sayılı MÖHUK ile getirilen düzenlemelerle yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizini kolaylaştırma, tenfiz usûlünün çabuk işlemesini sağlamak amaçlanmıştır. Bu anlamda tanıma için karşılıklılık koşulu aranmamış (mülga 2675 sayılı MÖHUK m.42) ve tenfizde akdî, kanunî, fiilî karşılıklılığa yer verilmiş (mülga 2675 sayılı MÖHUK m.38/(a)), Türk mahkemelerinin münhasır yetkisi dışında kalan konularda yabancı mahkemelerden verilen kararların -kararı veren mahkeme yetkisiz de olsa- tanınması ve tenfizi imkânı sağlanmış (mülga 2675 sayılı MÖHUK m.38/(b)), kamu düzeni engeline açıkça aykırılık aranmış (mülga 2675 sayılı MÖHUK m.38/(c)), tenfiz davasında basit yargılama usûlünün uygulanması (mülga 2675 sayılı MÖHUK m.39) kabul edilmiştir. Yasakoyucunun mülga 2675 sayılı MÖHUK m.38/(e) hükmünde bu amacından ayrıldığı ve davanın yeniden görülmesine sebep olacak şekilde yabancı mahkeme hâkiminin vakıa tespitlerine ve hukukî düşüncelerine bağlı olmaksızın

incelemede bulunabileceğini ve hatta davalı Türk vatandaşının yeni vakıalar ileri sürebileceğini kabul ettiği söylenemez. O hâlde *revision au fond* yasağının mülga 2675 sayılı MÖHUK m.38/(e) hükmünde uygulanamayacağına ilişkin doktrinde yer alan ikinci görüş ve bu görüş doğrultusundaki Yargıtay uygulamalarında isabet olduğu söylenemez.

c) Mülga 2675 Sayılı MÖHUK m.38/(e) Hükmüne Yönelik Eleştiriler

Mülga 2675 sayılı MÖHUK m.38/(e) hükmünün tenfiz koşulu olarak Kanun'da yer almasının yerinde bir düzenleme olup olmadığı doktrinde tartışma konusu olmuştu.

Doktrinde bir görüş mülga 2675 sayılı MÖHUK m.38/(e) hükmünün Kanun'da yer almasının isabetli olduğunu savunmaktaydı⁵⁵⁶. Bu görüşe göre hükmün Kanun'da yer almasındaki amaç, Türk vatandaşı davalıya kişi hâllerine ilişkin konularda kendini savunma hakkı tanımak ve bu karara karşı onu korumaktır⁵⁵⁷. Bu davaya Türk mahkemesinde bakılmış olsaydı hangi kanun uygulanacaksa o kanunun uygulanması amacı güdülmektedir. Eğer o kanun uygulanmamışsa bu durumun davalı Türk vatandaşı olan eş tarafından benimsenmesi gerekir. Davalı eş, o kanunun uygulanmasını benimsiyorsa tenfiz talebine itiraz etmeyerek yabancı boşanma kararının tenfizine engel olmaz⁵⁵⁸. Bu bakımdan Türk vatandaşı aleyhine bir sonucun ortaya çıkması da mümkün değildir⁵⁵⁹. Ancak hükmün amacı daima Türk vatandaşı lehine bir ayrıcalık yaratmak değildir. Burada davalı Türk vatandaşına isteğe bağlı

⁵⁵⁶ Çelikel, *Tenfiz Şartları*, s.12; Sayman, *Sempozyum*, s.260-261; Tuluay, *MÖHUK*, s.27; Uluocak, *Sempozyum*, s.273-274.

⁵⁵⁷ Çelikel, *Tenfiz Şartları*, s.12.

⁵⁵⁸ Çelikel, *Sempozyum*, s.269.

⁵⁵⁹ Sayman, *Sempozyum*, s.261.

olarak kullanabileceği bir savunma hakkı sağlanmaktadır⁵⁶⁰. Kişi hâllerine ilişkin kararlar için tanıma ve tenfizi yasaklayan HUMK mülga m.540/4 hükmünden sonra mülga 2675 sayılı MÖHUK'ta uygulanması güç görünen yeni bir hüküm konulması gereksiz görülebilir. Fakat burada tenfiz kararını verecek olan hâkimden çok hükümden yararlanmak isteyen ve itirazda bulunma hakkına sahip olan taraf için güçlükler söz konusudur. Bundan başka hükme Kanun'da yer verilerek uluslararası sözleşmelerle⁵⁶¹ de uyum sağlanmıştır⁵⁶².

Doktrinde baskın olan diğer bir görüş ise mülga 2675 sayılı MÖHUK m.38/(e) hükmünün Kanun'da yer almasının isabetli olmadığını savunmaktaydı⁵⁶³. Bu görüşe göre hükmün amacı olarak gösterilen davalı Türk vatandaşını kişi hâllerine ilişkin konularda Türk kanunlarının koruması altında tutmak amacı bir anlam taşımamaktadır. Çünkü Türk kanunlar ihtilâfı kuralları kişi hâllerine ilişkin konularda çoğu zaman yabancı kanunları yetkili kılmaktadır. Müşterek ikametgâh veya ilgililerden birinin vatandaşlığı gibi soyut ölçülerden hareket edilerek belirlenen bir kanunun Türk kanunlar ihtilâfı sistemine göre yetkili olması, içerdiği maddî hukuk kurallarının niteliğini etkilemez ve Türk vatandaşları bakımından teminat teşkil etmez⁵⁶⁴. Kaldı ki bir ilâmın, özellikle de kişi hâllerine ilişkin konularda

⁵⁶⁰ **Uluocak**, *Sempozyum*, s.272-273.

⁵⁶¹ Örneğin Türkiye'nin taraf olduğu "Evlilik Bağına İlişkin Kararların Tanınması Hakkında Sözleşme"nin 3. maddesinde benzer bir düzenlemeye yer verilmiştir. Sözleşme hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. aşı. s.230 vd.

⁵⁶² **Çelikel**, *Tenfiz Şartları*, s.12.

⁵⁶³ **Altuğ**, *Sempozyum*, s.276; **Erdem, B.B.**: "Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un 38. Madde (E) Bendinin İncelenmesi ve Bu Bendin Yarattığı Sorunlar", Mahmut R. Belik'e Armağan, İstanbul 1993, s.123-124 (*Sorunlar*); **Nomer**, *Sempozyum*, s.271; **Özkan, I.**: "Yargıtay İçtihatlarına Göre Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Uygulanan Hukuk Denetimi", Turgut Akıntürk'e Armağan, İstanbul 2008, s.273; **Ruhi**, Tanıma ve Tenfiz, s.157; **Sakmar**, Sonuçlar, s.96; **Tekinalp**, *Sempozyum*, s.268; **Tiryakioğlu**, s.54.

⁵⁶⁴ **Sakmar**, Sonuçlar, s.95-96.

tamamen bir tarafın yararına olması çoğu zaman mümkün olmadığı gibi⁵⁶⁵ daima Türk vatandaşı taraf lehine bir sonuç çıkmasının amaçlanması hukuk mantığı ile de bağdaşmaz⁵⁶⁶. Hukuk, devletlerin dış politikalarının aracı değil, adaletin üzerinde kurulan bir sistemdir. Hukuk kurallarından taraf tutması değil, adaleti gerçekleştirmesi beklenir⁵⁶⁷. Bundan başka yabancı mahkemenin Türk kanunlar ihtilâfî kurallarına göre yetkili olan kanunu uygulayıp uygulamadığını tespit etmek güçlükler taşır. Yabancı mahkemenin belirli bir davada uyguladığı kanunu Türk kanunlar ihtilâfî sistemi açısından değerlendirmek için aynı sistemin vasıf, atıf, ön sorun ve kamu düzeni gibi kurallarına da başvurmanın zorunlu olması konuyu içinden çıkılmayacak hâle getirebilir⁵⁶⁸. Bütün bu güçlüklerle rağmen Türk kanunlar ihtilâfî kurallarının gösterdiği hukukun uygulanmış olduğu tespit edilse bile bazı çelişkilerin ortaya çıkması kaçınılmazdır. Örneğin yabancı mahkeme Türk vatandaşının taraf olduğu kişi hâllerine ilişkin davada kendi kanunlar ihtilâfî kuralları gereğince Türk hukukunu da uygulamış olabilir. Bu davada, Türk kanunlar ihtilâfî kurallarının gösterdiği hukuk Türk hukuku değil de yabancı hukuk ise Türk hukukunun uygulanmış olması davalı Türk vatandaşının itirazı hâlinde tenfiz engeli olabilecektir⁵⁶⁹. Oysa yabancı mahkeme kararlarının tenfizinde yetki ve kamu düzenine uygunluk koşulları, Türk kanunlar ihtilâfî kurallarına uygunluk koşuluyla sağlanmak istenen amacı gerçekleştirmeye yeterlidir⁵⁷⁰.

⁵⁶⁵ **Tekinalp**, *Sempozyum*, s.272.

⁵⁶⁶ **Nomer**, *Sempozyum*, s.271.

⁵⁶⁷ **Ruhi**, Tanıma ve Tenfiz, s.157.

⁵⁶⁸ **Sakmar**, Sonuçlar, s.94.

⁵⁶⁹ **Tiryakioğlu**, s.53-54.

⁵⁷⁰ **Sakmar**, Sonuçlar, s.96.

2- 5718 Sayılı MÖHUK'ta Türk Kanunlar İhtilâfı Kurallarına Uygunluk Koşuluna Yer Verilmemiş Olması

5718 sayılı MÖHUK'ta gerek tanıma gerek tenfiz bakımından Türk kanunlar ihtilâfı kurallarına uygunluk koşuluna yer verilmemiştir. Böylece doktrindeki mülga 2675 sayılı MÖHUK m.38/(e) hükmünün Kanun'da yer almasının yerinde bir düzenleme olup olmadığı hususundaki tartışmalar sona ermiştir. Gerçekten de mülga 2675 sayılı MÖHUK m.38/(e)'de tanıma ve tenfiz için aranan Türk kanunlar ihtilâfı kurallarına uygunluk koşulu, özellikle Türk kanunlar ihtilâfı kurallarının gösterdiği hukukun yanlış uygulanması durumunda tenfiz hâkimini yanıltarak *revision au fond* yasağını ihlâl etmesine neden olabilirdi. Ayrıca kişi hâllerine ilişkin ilâmların genelde tanımaya konu olacakları düşünüldüğünde bu koşulun tenfiz için de öngörülmesi anlamsızdı⁵⁷¹. Bu sebeple 5718 sayılı MÖHUK'ta Türk kanunlar ihtilâfı kurallarına uygunluk koşuluna yer verilmemesi isabetli olmuştur⁵⁷².

⁵⁷¹ Aynı yönde bkz. **Ertaş**, s.397; karş. **Özkan**, s.271.

⁵⁷² “...Davacı, Fransız (Nancy) mahkemesince verilen boşanma kararının tenfizine karar verilmesini istemiş, mahkemece, “yetkili olan Türk Hukukunun uygulanmadığı” gerekçesiyle istek reddedilmiş, kararı davacı temyiz etmiştir. Tarafların Türk vatandaşı oldukları, tenfiz istemine ilişkin bu davanın 21.02.2008 tarihinde açıldığı anlaşılmaktadır. Bu tarihten önce 12.12.2007 tarihli Resmi Gazete’de yayınlanarak yayımı tarihinde yürürlüğe giren 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun, tenfiz kararının hangi şartlar dahilinde verileceğini 54. maddesinde dört bent halinde düzenlemiştir. Bu düzenlemede, yürürlükten kaldırılan 2675 sayılı yasanın 38. maddesinin (e) bendindeki “Türklerin kişi hallerine ilişkin yabancı ilamda Türk kanunlar ihtilafı kuralları gereğince yetkili kılınan hukukun uygulanmamış ve Türk vatandaşı olan davalının tenfize bu yönde itiraz etmemiş olması” koşuluna yer verilmemiştir. 5718 sayılı yasanın 55/2. maddesine göre de, karşı taraf, ancak bu bölüm hükümlerine göre tenfiz şartlarının bulunmadığını öne sürerek tenfize itiraz edebilir. O halde, isteğin ve davalının itirazının 5718 sayılı yasa hükümleri çevresinde değerlendirilerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, yürürlükten kaldırılmış olan yasa hükümlerinin nazara alınıp yazılı şekilde hüküm kurulması doğru bulunmamıştır...” Y.2.HD’nin 16.03.2009 T. ve E.2009/2657-K.2009/4765 sayılı kararı (yayınlanmamıştır); ayrıca bkz. Y.2.HD’nin 05.02.2009 T. ve E.2008/19501-K.2009/1568 sayılı kararı (yayınlanmamıştır); Y.2.HD’nin 23.06.2008 T. ve E.2008/5879-K.2008/9163 sayılı kararı (yayınlanmamıştır).

§6. TENFİZ USÛLÜ

Yabancı mahkeme kararlarının tenfizinde izlenecek usûl, 5718 sayılı MÖHUK'un 50-53 ve 55-57. maddelerinde düzenlenmiştir.

I- Görevli ve Yetkili Mahkeme

A) Görev

Görev bir davaya hangi mahkemece bakılacağını belirler. Görev dava koşullarındandır. Mahkeme, davanın her aşamasında görevli olup olmadığını re'sen inceler ve görevsiz olduğu kanısına varırsa görevsizlik kararı verir (HUMK m.7/1). Taraflar da yargılama sona erinceye kadar görev itirazında bulunabilirler (HUMK m.7/2). Görev kamu düzenine ilişkindir. Bu sebeple taraflar sözleşme ile görevli mahkemeyi değiştiremezler. Mahkeme görevsizlik kararı ile davadan elini çeker; yani görevsizlik kararı nihaî kararlardandır. Görevsizlik kararının temyizi mümkündür⁵⁷³.

5718 sayılı MÖHUK'un 51. maddesinin ilk fıkrasına göre "Tenfiz kararları hakkında görevli mahkeme asliye mahkemesidir.". Böylece tenfiz davalarının önemi dikkate alınarak üst dereceli mahkeme olan asliye hukuk mahkemelerinin görevli olması uygun görülmüştür⁵⁷⁴. Ancak 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun'un 5133 sayılı Kanun ile değişik 4/2. maddesi uyarınca 5718 sayılı MÖHUK'a göre aile hukukuna ilişkin yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizine aile mahkemeleri tarafından

⁵⁷³ Görev konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. **Kuru**, HMu, C.I, s.163-378; ayrıca bkz. **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s.96-111.

⁵⁷⁴ Bkz. 2675 Sayılı MÖHUK Gerekçesi, s.12.

bakılacağı düzenlenmiştir. Bu nedenle yabancı boşanma ilâmlarının tanınması ve tenfizi davalarında aile mahkemesi görevlidir⁵⁷⁵. Aile mahkemesi kurulmayan yerlerde ise Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca belirlenen Asliye Hukuk Mahkemeleri görevli olup (4787 sayılı Yasa m.2/2) davanın aile mahkemesi sıfatı ile görülüp karara bağlanması gerekir⁵⁷⁶. Yabancı ilâmı veren mahkemenin sulh veya asliye ya da aile veyahut da istinaf mahkemesi olması tenfiz davasında görevli mahkemeyi etkilemez⁵⁷⁷.

B) Yetki

Yetki bir davaya hangi yerdeki görevli mahkemece bakılacağını belirler. Yetkinin kesin ve kamu düzenine ilişkin olmadığı hâllerde yetki itirazı ilk itiraz olarak ileri sürülebilir (HUMK m.187/2). Tenfiz davasında yetki kuralı (5718 sayılı

⁵⁷⁵ Bu yönde, “...Dava; yabancı mahkeme tarafından verilen boşanma ilamının tanınması istemiyle açılmıştır. Boşanma davaları 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun ikinci kitap-ikinci bölüm başlığı olarak düzenlenmiş olup 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanunun 4/1. maddesi uyarınca boşanma davalarında görevli mahkeme Aile Mahkemeleridir. 4787 sayılı Kanunun 4/2. maddesinde ise, aile hukukuna ilişkin yabancı mahkeme kararlarının tanıma ve tenfiz davalarının Aile Mahkemelerince görüleceği düzenlenmiştir. Aile Mahkemesi özel görevli bir Asliye Mahkemesi olduğundan mahkemece davaya devam edilerek esas hakkında bir karar verilmesi gerekirken 5718 sayılı Kanunun 51. maddesi yanlış yorumlanmak suretiyle yazılı şekilde görevsizlik kararı verilmesi usul ve yasaya aykırıdır...” Y.2.HD’nin 19.06.2008 T. ve E.2008/4922-K.2008/8982 sayılı kararı (**Ruhi**, MÖHUK, s.417-418).

⁵⁷⁶ Bu yönde, “...Almanya Şalzgitter Aile mahkemesinin 17 F 119/02 S sayılı boşanmaya ilişkin kararının tanınmasının istendiği, mahkemece davanın kabulüne karar verildiği ve hükmün temyiz edilmeksizin kesinleştiği anlaşılmaktadır...4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanunun 4/2. maddesi; 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkındaki Kanuna göre aile hukukuna ilişkin yabancı mahkeme kararlarının tanıma ve tenfizinden kaynaklanan bütün davaların Aile Mahkemesinde bakılacağını hükme bağlamıştır. Şu halde Aile Mahkemesi kurulmayan yerlerde Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca belirlenen Asliye Hukuk Mahkemelerinde davanın Aile Mahkemesi sıfatı ile görülüp karara bağlanması gerekir (H.G.K. 16.11.2005 tarih ve 2/673-617 sayılı kararı). Bu açıklama karşısında; davaya Aile Mahkemesi sıfatıyla bakılması gerekirken, bu husus düşünülmeden Asliye Hukuk Mahkemesi olarak yargılamaya devam edilip, yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır...” Y.2.HD’nin 25.03.2009 T. ve E.2008/18049-K.2009/5516 sayılı kararı (yayınlanmamıştır); aynı yönde bkz. Y.2.HD’nin 24.03.2008 T. ve E.2007/3055-K.2008/3872 sayılı kararı (yayınlanmamıştır); Y.2.HD’nin 28.02.2008 T. ve E.2007/2042-K.2008/2449 sayılı kararı (yayınlanmamıştır); Y.2.HD’nin 11.02.2008 T. ve E.2007/902-K.2008/1337 sayılı kararı (yayınlanmamıştır); Y.2.HD’nin 02.05.2006 T. ve E.2006/283-K.2006/6701 sayılı kararı (yayınlanmamıştır).

⁵⁷⁷ **Sakmar**, Sonuçlar, s.126-127; **Tiryakioğlu**, s.85.

MÖHUK m.51/2) kesin ve kamu düzenine ilişkin değildir. Bu sebeple taraflar aralarında yapacakları yetki sözleşmesi ile ya da aslında yetkisiz olan mahkemenin yetkisine itiraz etmeyerek zımni bir sözleşme (HUMK m.23) ile yetkisiz mahkemeyi yetkili hâle getirebilirler. Tenfiz davalarında basit yargılama usûlü kabul edildiğinden (5718 sayılı MÖHUK m.55/1) davalı yetki itirazında bulunacaksa ilk oturuma kadar veya en geç ilk oturumda esasa girmeden önce yetki itirazını ileri sürmelidir⁵⁷⁸. Bu süre hak düşürücü niteliktedir. Yetki itirazında bulunan davalı kendi düşüncesine göre yetkili olan mahkemeyi göstermek zorundadır (HUMK m.23/son). Davalı yetki itirazında yetkili mahkemeyi göstermemişse yetki itirazı reddedilir. Mahkemece, davalının yetki itirazı yerinde görülürse yetkisizlik kararı verilir. Yetkisizlik kararı nihaî kararlardan olup temyizi mümkündür⁵⁷⁹.

5718 sayılı MÖHUK'un 51. maddesinin ikinci fıkrasında tenfiz davalarında yetkili mahkeme düzenlenmiştir. Anılan maddeye göre tenfiz davalarında yetkili mahkeme, kendisine karşı tenfiz istenen kişinin Türkiye'deki yerleşim yeri mahkemesi, yoksa sâkin olduğu yer mahkemesi, bu da yoksa Ankara, İstanbul veya İzmir mahkemeleridir⁵⁸⁰. Böylece yabancı mahkeme kararının tenfizi konusunda

⁵⁷⁸ Bu yönde, "...Dava, yabancı mahkemece verilen boşanma kararının tenfizi isteğine ilişkin olup, basit yargılama usulü hükümlerine göre incelenerek karara bağlanır (5718 s. MÖHUK. m.55/1). Basit yargılama usulünde iptidai itirazların ilk oturuma kadar (en geç ilk oturumda) dermeyer edilmesi mümkündür. Davalı, davanın esasına girilmezden önce 22.10.2008 tarihli ilk oturumda yetki itirazında bulunmuştur. Yetki itirazının süresinde olduğu gözetilmeksizin, süresinde dermeyer edilmediğinden bahisle reddi isabetsizdir..." Y.2.HD'nin 25.05.2009 T. ve E.2009/508-K.2009/9936 sayılı kararı (yayınlanmamıştır); aynı yönde bkz. Y.2.HD'nin 15.05.2008 T. ve E.2007/7851-K.2008/7080 sayılı kararı (**Ruhi**, MÖHUK, s.499-500).

⁵⁷⁹ Yetki konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. **Kuru**, HMu, C.I, s.379-658; ayrıca bkz. **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s.111-124.

⁵⁸⁰ Son basamakta sadece Ankara, İstanbul veya İzmir mahkemelerine yer verilmesinin Türkiye'nin diğer bölgelerinde yaşayan kişiler bakımından güçlük çıkartması sebebiyle belirtilen yerlere ilave olarak Erzurum, Diyarbakır, Trabzon ve Antalya mahkemelerine de yer verilmesinin kişilerin mağduriyetini gidermesi bakımından isabetli olacağı ifade edilmiştir. Bkz. **Ruhi**, Tanıma ve Tenfiz, s.166-167.

daima yetkili bir Türk mahkemesinin hazır bulunması mümkün kılınmıştır⁵⁸¹. Davalının Türkiye’de yerleşim yeri veya meskeni olmamasına rağmen davanın daima Türkiye’de açılabilmesi ilk bakışta şaşırtıcı görülebilir. Ancak dava konusunun maddî bir uyuşmazlığı giderme olmayıp yabancı ilâmın icrasını sağlama olduğu göz önüne alındığında 5718 sayılı MÖHUK’un 51/2. maddesinde yer alan düzenleme anlam kazanmaktadır. Yabancı boşanma ilâmında zorla icrayı gerektirecek hükümler (nafaka, tazminat, mal rejiminin tasfiyesi gibi) varsa bu durumda, davayı kaybeden tarafın Türkiye’de zorla icraya konu oluşturabilecek mallarının bulunması ve tenfiz Türkiye’de gerçekleşmesinin gerekli olması ihtimali Türk mahkemelerinin daima yetkili sayılmasının sebebini açıklamaktadır⁵⁸².

5718 sayılı MÖHUK’un 51. maddesinin ikinci fıkrasında kademeli bir yetki kuralı getirildiğinden bu kademeye uyulması gerekir. Dolayısıyla kendisine karşı tenfiz istenen kişinin Türkiye’de yerleşim yeri varken dava davalının sâkin olduğu yerdeki mahkemede açılmaz; açıldığı takdirde davalı yetki itirazında bulunabilir. Ancak kendisine karşı tenfiz istenen kişinin Türkiye’de yerleşim yeri ve sâkin olduğu yer yoksa dava Ankara, İstanbul, İzmir mahkemelerinden herhangi birinde açılabilir; maddede “veya” ifadesine yer verilmesi sözü geçen mahkemelerin birbirlerine alternatif olduğunu göstermektedir⁵⁸³.

⁵⁸¹ Bkz. 2675 Sayılı MÖHUK Gerekçesi, s.12.

⁵⁸² **Sakmar**, Sonuçlar, s.127-128; **Tiryakioğlu**, s.85-86.

⁵⁸³ Ankara 1. Asliye Hukuk Mahkemesi’nin 19.02.1991 tarihli kararına konu olan davada, davacı vekili müvekkili ile davalının 1984 yılında evlendiklerini, Batı Almanya’da oturmaya başladıklarını, davalının Bonn Sulh Mahkemesi’nde şiddetli geçimsizlik nedeni ile dava açtığını, mahkemenin boşanmaya hükmettiğini ve kararın kesinleştiğini, kesinleşmiş mahkeme kararının tenfizine karar verilmesini istemiştir. Davalı vekili öncelikle yetki itirazında bulunmuştur. Ankara 1. Asliye Hukuk Mahkemesi, davacının Türkiye’de ikametgâhı ve sâkin olduğu yer bulunmadığından tenfiz kararını seçme hakkını kullanarak Ankara mahkemelerinde istemiş olması sebebi ile yetkiye yönelik itirazı yerinde görmemiştir. Karar için bkz. **Sakmar/Ekşi/Yılmaz**, s.355-357.

II- Teminat

Türkiye’de dava açan veya takipte bulunan kişinin kural olarak teminat gösterme yükümlülüğü yoktur. Ancak bir davada davacının haksız görülmesi hâlinde karşı tarafın uğrayacağı zararı veya yargılama ve takip giderlerini karşılamak için kanunda belirtilen hâllerde davacıdan veya takipte bulunandan teminat alınması öngörülmüştür⁵⁸⁴.

Teminat yatırma yükümlülüğü hukukumuzda 5718 sayılı MÖHUK m.48 ve HUMK m.96-100’de düzenlenmiştir. Teminat konusunu düzenleyen bu hükümler Türkiye’de açılan bütün davaları kapsamakta, tenfiz açısından bir istisna getirmemektedir. Tenfiz bakımından istisna konulmasını haklı gösterecek bir sebep de yoktur⁵⁸⁵.

5718 sayılı MÖHUK m.48/1 hükmüne göre “Türk mahkemesinde dava açan, davaya katılan veya icra takibinde bulunan yabancı gerçek ve tüzel kişiler, yargılama ve takip giderleriyle karşı tarafın zarar ve ziyanını karşılamak üzere mahkemenin belirleyeceği teminatı göstermek zorundadır.”.

HUMK m.97/1’de ise Türkiye’de ikametgâhı olmayan davacı veya davaya katılanın, karşı tarafın muhtemel zarar ve ziyanını karşılamak için aynı yasanın 96. maddesinde sayılan teminatı göstermek zorunda olduğu belirtilmiştir.

Görüldüğü üzere her iki yasada teminat gösterme yükümlülüğü farklı sebebe dayandırılmıştır. 5718 sayılı MÖHUK m.48/1’de düzenlenen teminat gösterme yükümlülüğü, Türk mahkemelerinde dava açan, davaya katılan ve icra takibi yapan yabancı gerçek ve tüzel kişiler için getirilmiştir. Bir başka deyişle teminat

⁵⁸⁴ Teminat konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. **Kuru, B.:** Hukuk Muhakemeleri Usulü, C.IV, B.6, İstanbul 2001, s.4154-4214 (HMu, C.IV); ayrıca bkz. **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s.312-314.

⁵⁸⁵ **Sakmar**, Sonuçlar, s.130; **Tiryakioğlu**, s.86.

göstermenin sebebi davacının, davaya katılanın ve icra takibi yapanın yabancılık sıfatına bağlanmıştır⁵⁸⁶. Oysa HUMK m.97/1’de düzenlenen teminat yükümlülüğü, Türk mahkemelerinde Türkiye’de yerleşim yeri bulunmayan davacı ve davaya katılan için getirilmiştir. Bir başka deyişle teminat göstermenin sebebi davacının veya davaya katılanın Türkiye’de yerleşim yerinin bulunmamasıdır. Ayrıca dava açarken Türkiye’de yerleşim yeri bulunan ve bu nedenle teminat göstermemiş olan davacı ve davaya katılan, yargılama sırasında yerleşim yerini yabancı bir memlekete nakleder ise yine teminat göstermek zorundadır (HUMK m.97/2). Her ne kadar HUMK m.97’de davayı açanın Türk vatandaşı ya da yabancı olması nazara alınmamış⁵⁸⁷ ise de Yargıtay, HUMK m.97’nin sadece Türkiye’de yerleşim yeri bulunmayan Türk vatandaşları bakımından uygulanacağını, davacı, davaya katılan ve icra takibini yapanın yabancı olması durumunda sadece 5718 sayılı MÖHUK m.48 hükmünün uygulanacağını kabul etmektedir⁵⁸⁸.

Gerek 5718 sayılı MÖHUK m.48’de gerek HUMK m.97’de teminat gösterme yükümlülüğü bakımından davalının vatandaşlığı ya da Türkiye’de yerleşim yerinin bulunup bulunmadığı önem taşımaz⁵⁸⁹.

5718 sayılı MÖHUK m.48’de düzenlenen yabancı davacının, davaya katılanın ve icra takibinde bulunanın teminat yükümlülüğü mahkemece re’sen gözetilmesi gerekir⁵⁹⁰. Oysa HUMK m.97’de düzenlenen teminat yükümlülüğü mahkemece re’sen gözetilmez, davalının karşı tarafın teminat göstermesini ilk itiraz

⁵⁸⁶ Çelikel/Erdem, s.549.

⁵⁸⁷ Çelikel/Erdem, s.550.

⁵⁸⁸ Bu yönde bkz. Y.11.HD’nin 11.10.1988 T. ve E.1988/2749-K.1988/5570 sayılı kararı (Yasa Hukuk İçtihat ve Mevzuat Dergisi, C.12 (1990), S.3, s.422-424); aynı yönde bkz. Y.11.HD’nin 18.12.1987 T. ve E.1987/6707-K.1987/7382 sayılı kararı (Sakmar/Ekşi/Yılmaz, s.228-233).

⁵⁸⁹ Nomer/Şanlı, DHH, s.458.

⁵⁹⁰ Bu yönde bkz. Y.11.HD’nin 18.04.2006 T. ve E.2005/4947-K.2006/4639 sayılı kararı (Ruhi, MÖHUK, s.380-381); aynı yönde bkz. Y.13.HD’nin 01.12.1988 T. ve E.1988/4317-K.1988/5819 sayılı kararı (Sakmar/Ekşi/Yılmaz, s.235-236).

olarak ileri sürmesi gerekir (HUMK m.98/1)⁵⁹¹. O hâlde basit yargılama usûlünün uygulandığı tenfiz davasında davalı, ilk oturuma kadar ve en geç ilk oturumda esasa girilmeden karşı tarafın teminat göstermesi yönünde ilk itirazda bulunmazsa mahkeme Türkiye’de yerleşim yeri bulunmayan davacıdan teminat göstermesini isteyemez.

Gerek 5718 sayılı MÖHUK’un 48. maddesi gereğince mahkemece re’sen gözetildiğinde gerek HUMK’un 97. maddesi uyarınca davalının ilk itirazda bulunması üzerine davacının teminat yatırmadığı tespit edilirse mahkemece davacıya teminat yatırması için uygun bir süre verilmesi gerekir (HUMK m.99)⁵⁹². Davacı, kendisine verilen uygun süre içerisinde teminat yatırmazsa duruşmada hazır bulunmamış sayılır (HUMK m.99)⁵⁹³ ve davacı olarak duruşmaya kabul edilemez. Bu durumda duruşmada hazır olan davalı, davayı takip etmek istemediğini bildirirse mahkemece dosyanın işlemiden kaldırılmasına karar verilir (HUMK m.409/1). Eğer davacı, ilk bir ay içinde harçsız fakat teminat yatırmak koşulu ile takip eden üç ay içerisinde harcını ve teminatını yatırmak koşuluyla yenileme talebinde bulunmazsa mahkemece davanın açılmamış sayılmasına karar verilir (HUMK m.409/4-5). Bu karar, usûle ilişkin nihaî kararlardan olup temyizi mümkündür⁵⁹⁴. Davalı, istenen teminatı göstermediği için duruşmada hazır bulunmamış sayılan davacının yokluğunda yargılamaya devam edilmesini isterse davaya davacının yokluğunda devam edilir (HUMK m.213/2, m.377/1).

⁵⁹¹ Çelikel/Erdem, s.554.

⁵⁹² Bu yönde bkz. Y.11.HD’nin 07.03.2006 T. ve E.2005/2472-K.2006/2329 sayılı kararı (Ruhi, MÖHUK, s.376-377); aynı yönde bkz. Y.2.HD’nin 27.03.1984 T. ve E.1984/1001-K.1984/2950 sayılı kararı (Gökkaya, s.171).

⁵⁹³ Nomer/Şanlı, DHH, s.460.

⁵⁹⁴ Kuru, HMu, C.III, s.3015.

5718 sayılı MÖHUK m.48’de nelerin teminat olarak gösterilebileceği ve teminat miktarının ne olacağına ilişkin bir açıklık yoktur. Doktrinde HUMK m.96 hükmünün kıyasen uygulanarak teminatın para, hisse senedi, tahvil, taşınmaz rehni, muteber bir banka kefaleti ve noterden onaylı bir kefil gösterilmesi şeklinde olabileceği kabul edilmektedir⁵⁹⁵. Yargıtay genellikle, yabancıların göstereceği teminatın döviz olarak gösterilmesi ve Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankasına bloke edilmesi gerektiğini belirtmektedir⁵⁹⁶. Teminat miktarı, davanın koşullarına göre mahkemece belirlenir⁵⁹⁷.

Teminat gösterme yükümlülüğü kural olmakla beraber bu kuralın iki istisnası vardır.

Birincisi davacı, davaya katılan veya icra takibinde bulunanı kişinin bağlı olduğu devlet ile Türkiye arasında teminat göstermekten muafiyet konusunda çok taraflı⁵⁹⁸ veya iki taraflı⁵⁹⁹ milletlerarası sözleşme bulunması veya her iki devlet arasında kanundan doğan karşılıklılığın ya da fiilî karşılıklılığın gerçekleşmesi hâlleridir (5718 sayılı MÖHUK m.48/2). Karşılıklılık yoksa kural olarak mahkemenin yabancı davacı, davaya katılan veya icra takibinde bulunanı teminat göstermeden muaf tutması mümkün değildir⁶⁰⁰; ancak hâkimin bu konuda istisnaen takdir hakkı vardır⁶⁰¹. HUMK m.97/2’de ise sadece milletlerarası anlaşmaya dayanan

⁵⁹⁵ Çelikel/Erdem, s.555; Kuru, HUK, C.IV, s.4155; Nomer/Şanlı, DHH, s.460.

⁵⁹⁶ Bu yönde bkz. Y.12.HD’nin 03.05.2004 T. ve E.2004/6171-K.2004/11005 sayılı kararı (Ruhi, MÖHUK, s.369); aynı yönde bkz. Y.11.HD’nin 11.10.1988 T. ve E.2749-K.5770 sayılı kararı (Sakmar/Ekşi/Yılmaz, s.234-235).

⁵⁹⁷ Nomer/Şanlı, DHH, s.460.

⁵⁹⁸ Teminat ile ilgili çok taraflı sözleşmeler için bkz. Çelikel/Erdem, s.559-560.

⁵⁹⁹ Teminat ile ilgili iki taraflı sözleşmeler için bkz. Çelikel/Şanlı, s.15-17.

⁶⁰⁰ Nomer/Şanlı, DHH, s.460.

⁶⁰¹ Teminat yatırmaktan muafiyet için aranan davacının mensup olduğu devlet ile Türkiye arasında karşılıklılık bulunması esası, mülga 2675 sayılı MÖHUK’un 32. maddesinde de aranmaktaydı. Ancak mülga 2675 sayılı MÖHUK m.32’de hâkime, arada çok taraflı ya da iki taraflı milletlerarası sözleşmeden kaynaklanan bir karşılıklılığın olmaması ve fakat kanundan doğan karşılıklılığın veya

karşılıklılığın gerçekleşmesi hâlinde teminat göstermekten muaf tutulabileceği belirtilmiştir. Dolayısıyla HUMK m.97/2 gereğince kanundan doğan karşılıklılığın ya da fiilî karşılıklılığın gerçekleşmiş olması, davacı veya davaya katılanın teminat gösterme yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz⁶⁰².

Teminat gösterme yükümlülüğü kuralının ikinci istisnası, adlî müzaharetten yararlanma hâlidir. Zira HUMK m.466/3'te teminat hususu adlî müzaheretin kapsamı içerisinde sayılmıştır. Ancak 5718 sayılı MÖHUK m.48'de düzenlenen teminat gösterme yükümlülüğünden adlî müzaheretten yararlanarak muaf tutulabilmek için davacı yabancının, bağlı bulunduğu devlet ile Türkiye arasında teminat muafiyeti konusunda karşılıklı işlemin gerçekleştiğini ispat etmesi gerekir (HUMK m.465/2)⁶⁰³.

fiilî karşılıklılığın gerçekleşmesi durumunda dava veya takibin niteliğine göre davacıyı teminat yatırmaktan muaf tutma hususunda takdir hakkı tanınmıştır. Oysa 5718 sayılı MÖHUK'un 48. maddesindeki düzenlemenin hâkimin bu yöndeki takdir hakkını kaldırdığı ifade edilmiştir. Bu durumda 5718 sayılı MÖHUK'un 48. maddesindeki hükmün sadece sözleşmeye dayanan karşılıklılık hâliyle sınırlı olarak değil, kanundan doğan karşılıklılık ve/veya fiilî karşılıklılığın gerçekleşmesi hâlinde de yabancı davacının, davaya katılanın veya icra takibinde bulunanın teminat yatırmaktan muaf tutulması gerektiği şeklinde yorumlanmasının uygun olacağı ifade edilmiştir. Bkz. **Çelikel/Erdem**, s.558; **Nomer/Şanlı**, DHH, s.461. Kanaatimizce 5718 sayılı MÖHUK'un 48. maddesindeki hükmün gerekçesi ile birlikte ele alındığında mülga 2675 sayılı MÖHUK m.32'de yer alan hükme nazaran hâkime daha geniş takdir hakkı tanındığı sonucuna varmak gerekir. Zira anılan maddenin gerekçesinde mahkemece karşılıklılık bulunmasa dahi dava ve takibin niteliğine ve duruma göre davacının, davaya katılanın veya takip talebinde bulunanın teminat göstermekten muaf tutulabileceği, hâkimin bu konuda takdir hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Şu hâlde sözleşmeye dayanan karşılıklılık, kanundan doğan karşılıklılık veya fiilî karşılıklılık hâllerinden birinin mevcut olması hâlinde hâkimin takdir hakkı olmaksızın teminat muafiyet söz konusu olabileceği gibi bu üç hâlin gerçekleşmemesi durumunda dahi hâkim dava ve takibin niteliğine göre davacı, davaya katılan veya icra takibinde bulunanı teminat göstermekten muaf tutabilecektir. Bu hâliyle 5718 sayılı MÖHUK m.48 hükmünün mülga 2675 sayılı MÖHUK m.32 hükmünden daha olumlu ve yerinde bir düzenleme olduğunu kabul etmek gerekir. Aksi görüşte bkz. **Çelikel/Erdem**, s.558. 5718 sayılı MÖHUK'un 48. maddesinin gerekçesi için bkz. **Tiryakioğlu/Aygün/Küçük**, s.146-147.

⁶⁰² **Çelikel/Erdem**, s.553.

⁶⁰³ **Nomer/Şanlı**, DHH, s.462.

III- Taraflar, Tenfiz İstemi ve Dava Dilekçesine Eklenecek Belgeler

A) Taraflar

Tenfiz davası, yabancı ülkede görülen boşanma davasını kaybeden ve genellikle bu davada davalı sıfatını taşıyan taraf hasım gösterilerek açılır⁶⁰⁴. Ancak yabancı mahkemede açılan boşanma davasının reddedilmiş olması hâlinde yabancı ülkede görülen esas davadaki davalının, yargılama giderleri ve vekâlet ücreti bakımından Türkiye’de açılan tenfiz davasında davacı sıfatını kazanması mümkündür⁶⁰⁵.

5718 sayılı MÖHUK m.52/1 hükmü uyarınca yabancı mahkeme kararının tenfiz edilmesinde hukukî yararı bulunan herkes tenfiz davası açabilir. Mülga 2675 sayılı MÖHUK’un konuyla ilgili 36. maddesinde böyle açık bir düzenlemeye yer verilmemişti. Bunun sonucu olarak özellikle yabancı boşanma ilâmının tanınması ve tenfizi istemlerinde Yargıtay, boşanma davası açma hakkının kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan olduğu gerekçesiyle yabancı ülke mahkemesince boşanmalarına karar verilen eşler dışındaki kişilerin Türkiye’de tanıma ve tenfiz davası açamayacağına karar vermekteydi⁶⁰⁶. Bu ise özellikle miras hukuku bakımından sakıncalı sonuçlar

⁶⁰⁴ Tiryakioğlu, s.87.

⁶⁰⁵ Sakmar, Sonuçlar, s.128.

⁶⁰⁶ Y.2.HD’nin 22.03.2007 tarihli kararına konu olan davada, davacı, 04.03.1998’de ölen eşinin kendisinden önce 05.11.1968’de Almanya’da evlenerek bu evlilikten bir çocuğunun olduğunu ve Almanya’nın Karlsruhe Asliye Hukuk Mahkemesi’nin 10.06.1974 tarihli kararı ile ilk eşinden boşanarak 06.01.1978 tarihinde kendisi ile evlendiğini, ilk evliliğin kendisi ile olan evlilikten sonra 05.11.1999’da nüfusa işlendiğini, Cumhuriyet Savcılığı tarafından kendi evliliğinin iptali için dava açıldığını belirterek yabancı mahkemeden verilmiş boşanma kararının nüfusa işlenmesi bakımından tanıma kararı verilmesini istemiştir. Mahkeme, 04.03.1998’de ölen eşin, kendisi tarafından tanıma yönünden dava açılmadığını ve bu hakkın şahsa bağlı olduğunu belirterek davacı ikinci eş tarafından açılan davanın reddine karar vermiş, kararın temyizi üzerine Yargıtay 2. Hukuk Dairesi tarafından hükmün onanmasına karar verilmiştir. Karara karşı yazılan muhalefet şerhinde haklı olarak “...Davanın tarafları tanıma ve tenfizi isteyebileceği gibi bunların külli haleflerinin de dava açmalarına hukuki bir engel bulunmamaktadır. Ölen eşin (H.M.’nin) bu hakkı (tanıma isteme hakkı) tereke içerisinde davacıya da intikal etmiştir. Boşanma gerçekten şahsa sıkı sıkıya bağlı haklardandır. Ancak şahsa bağlı olan hak boşanma isteğidir. Bu istek ilk eş Maria tarafından kullanılmış, boşanmaya hükmedilmiş ve kesinleşmiştir. Tenfiz (tanıma) davası; ilk davadan bağımsız olup ilk dava sonucu

doğurmaktaydı. Örneğin iki Türk vatandaşı hakkında Almaya’da görülen boşanma davası sonucunda tarafların boşanmalarına hükmedildiği, davalı kocanın yabancı ilâmın kesinleşmesinden sonra vefat ettiğini varsayalım. Böyle bir durumda Yargıtay’a göre davalı kocanın mirasçıları Türkiye’de yabancı boşanma kararının tanınması için dava açamayacağından Almanya’da boşanmalarına karar verilen davacı kadın, vefat eden eşi ile olan evliliği Türkiye’de devam ettiğinden onun mirasçısı olabilecekti. Ortaya çıkan bu sonucun âdil olduğunu savunmak mümkün değildi. Ayrıca bu sonuç, yabancı ülkede boşanan eşlerin Türkiye’de evli olmaları gibi milletlerarası alanda farklı ve çelişik bir durumun ortaya çıkmasına sebep olmaktaydı. İşte Yargıtay kararları sonucu ortaya çıkan bu haksız uygulamaya son vermek ve uygulamadaki tereddütleri gidermek⁶⁰⁷ amacıyla 5718 sayılı MÖHUK

tespit edilen hakkın yerine getirilmesini amaçlamaktadır. Açıklanan sebeple de; ikinci eş, N.M. tarafından açılan tanıma davasının kabulü gerekir. Bu nedenlerle de değerli çoğunluğun onama doğrultusundaki kararına iştirak edilmemiştir...” ifadelerine yer verilmiş olup Y.2.HD’nin kararında isabet olduğu söylenemez. Zira davacı eşin tanıma davası açmasında hukukî yararının bulunduğu tartışmasızdır. Şayet yabancı mahkemece verilen boşanma kararının Türkiye’de tanınmasına karar verilirse davacının ölen eşinin ilk eşiyle yapmış olduğu evliliğin boşanmayla sona erdiği Türkiye’de kabul edilmiş olacak ve davacının ölen eşi ile yapmış olduğu evliliğin iptaline karar verilemeyecektir. Bunun sonucunda davacı ikinci eş, ölen eşinin mirasçısı olacak ve ölen eşinin ilk evliliğinden olan davalı çocuğun mirasçı sıfatı kalmayacaktır. Oysa Y.2.HD’nin davacı ikinci eşin davasını reddetmesi sonucunda davacının ölen eşiyle yaptıkları evliliğin iptaline karar verilebileceği gibi kendisi ölen eşine mirasçı olamazken davalı çocuk ölen eşinin mirasçısı olacaktır. Ortaya çıkan bu sonucun âdil ve hukuk mantığına uygun olduğunu kabul etmek mümkün değildir. Karar için bkz. Y.2.HD’nin 22.03.2007 T. ve E.2007/3572-K.2007/4746 sayılı kararı (**Ruhi**, MÖHUK, s.536-537); aynı yönde, “...Yabancı mahkeme ilâmı tenfiz edilmeden veya tanınmadan Türkiye’de sonuç doğurmaz, ilâmın taraflarından koca 22.05.2001 tarihinde ölmüş ve evlilik birliği ölümle sona ermiştir. Çocuğun boşanma ve boşanmanın fer’i hükümlerine ilişkin ilâmın tamamının veya bir kısmının tenfizi veya tanınması için dava açması mümkün olmayıp, görülebilir bulunmayan davanın reddi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması doğru değildir...” Y.2.HD’nin 06.12.2001 T. ve E.2001/15944-K.2001/17222 sayılı kararı (**Ruhi**, MÖHUK, s.527); aynı yönde ayrıca bkz. Y.2.HD’nin 09.03.2006 T. ve E.2005/18525-K.2006/3076 sayılı kararı (**Ruhi**, MÖHUK, s.534-535); Y.2.HD’nin 23.02.2006 T. ve E.2005/17478-K.2006/2192 sayılı kararı (**Ruhi**, MÖHUK, s.533-534); Y.2.HD’nin 03.06.2004 T. ve E.2004/6260-K.2004/7218 sayılı kararı (**Ruhi**, MÖHUK, s.529-530); Y.2.HD’nin 19.12.1994 T. ve E.11220-K.12667 sayılı kararı (**Çelikel/Nomer**, s.482-484); Y.2.HD’nin 29.12.1992 T. ve E.1992/12665-K.1992/13059 sayılı kararı (**Çelikel/Nomer**, s.461-462).

⁶⁰⁷ 5718 sayılı MÖHUK m.52’nin gerekçesi için bkz. **Gelgel/Erdem**, s.135.

m.52’de tenfiz davasının “hukukî yararı bulunan herkes” tarafından açılabileceği şeklinde yerinde bir düzenleme yapılmıştır⁶⁰⁸.

Her davada, davanın esası hakkında inceleme yapılabilmesi ve karar verilebilmesi için varlığı veya yokluğu mutlaka gerekli olan koşullar vardır ki bu koşullar dava koşulları olarak tanımlanmaktadır⁶⁰⁹. Hukukî yarar da dava koşullarındandır⁶¹⁰. Davacının dava açmakta hukukî yararı bulunmalıdır. Buna hukukî korunma ihtiyacı da denir. Yani davacının mahkemeden hukukî korunma istemesinde korunmaya değer bir yararı olmalıdır⁶¹¹. Dava koşullarından olan hukukî yararın tanıma ve tenfiz davasında da mahkemece re’sen ve öncelikle incelenmesi gerekir. Tanıma ve tenfiz davasında hukukî yararı bulunmayan taraf dava açamaz. Hukukî yarardan söz edebilmek için hukuk düzenince kabul edilmiş meşru bir yarar olmalı, bu yarar dava açan hak sahibi ile ilgili olmalı, dava açıldığı sırada hâlen mevcut bulunmalıdır. Ayrıca açılacak davanın, ortaya çıkacak tehlikeyi giderecek nitelikte olması gerekir. Buna göre bir uyuşmazlıkla ilgili mahkemeye başvurup karar almadan daha basit ve daha kolay başka bir yolla aynı sonuca varılabiliyorsa dava açmada hukukî yararın olduğu kabul edilemez⁶¹². Örneğin Türkiye’nin de tarafı olduğu Nafaka Alacaklarının Yabancı Memleketlerde Tahsili ile İlgili Sözleşme⁶¹³ gereğince sözleşmeye taraf devlet mahkemelerinden verilen nafaka alacağını

⁶⁰⁸ “...Hüküm tarihinden sonra 12.12.2007 tarihli 26728 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanan ve yayımı tarihinde yürürlüğe giren 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanunun 52/1. maddesi gereğince; yabancı mahkeme kararının tenfiz edilmesinde hukuki yararı bulunan herkes tenfiz isteminde bulunabilir. Bu değişiklik gözönüne alınarak deliller değerlendirilip bir karar verilmek üzere hükmün bozulması gerekmiştir...” Y.2.HD’nin 25.06.2008 T. ve E.2008/5240-K.2008/9322 sayılı kararı (**Ruhi**, MÖHUK, s.422).

⁶⁰⁹ Bkz. **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s.270 vd.

⁶¹⁰ Bkz. YHGK’nin 24.06.2009 T. ve E.2009/17-242-K.2009/290 sayılı kararı (yayınlanmamıştır).

⁶¹¹ **Kuru**, HUKU, C.II, s.1363-1364.

⁶¹² **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s.273.

⁶¹³ RG. 05.02.1971-13745.Sözleşmeye hâlen taraf olan devletler için bkz.**Tiryakioğlu/Aygün/Küçük**, s.788.

sözleşmede oluşturulması zorunlu olan aracı kurumlar aracılığıyla doğrudan tahsil etme imkânı bulunan davacı, yabancı nafaka ilâmının tenfizi istemi ile yetkili Türk mahkemesine tenfiz davası açarsa dava koşullarından olan hukukî yararın mevcut olmaması sebebiyle mahkemece tenfiz davasının reddine karar verilmesi gerekir⁶¹⁴. Aynı örnekte nafaka ilâmının anılan sözleşmeye taraf olmayan bir devlet mahkemesi tarafından verilmiş olması hâlinde davacının, yetkili Türk mahkemesinde yabancı nafaka ilâmının icrası için tenfiz davası açmasında şüphesiz hukukî yararı bulunmaktadır.

5718 sayılı MÖHUK m.52/1’de hukukî yararı olan herkesin tenfiz davası açabileceği düzenlenmekle vatandaş ve yabancı ayrımı yapılmamıştır. Bu sebeple hukukî yararı bulunmak koşuluyla tarafları Türk vatandaşı olmayan yabancı bir ilâmın tenfizi istemiyle yetkili Türk mahkemesinde dava açılmasına engel yoktur⁶¹⁵.

Örneğin iki Alman vatandaşı Almanya’da boşandıktan sonra taraflardan biri

⁶¹⁴ Bu yönde, “...Tenfizi istenen yabancı mahkemece verilen 28.06.1991 tarihli nafaka ilâmı tarafların müşterek çocuğu 15.02.1976 doğumlu Özlem için yabancı mahkemede görülen boşanma davası sırasında ve dava görülmekte iken verilen davalı (babanın) “Tedbir nafakası ödemesine” ilişkindir. Daha sonra 26.09.1991 tarihinde yabancı mahkemece verilen boşanma kararında çocuğun velâyeti annesine verilmekle birlikte bu tedbir hükmü yer almamıştır. Boşanmaya ve velâyetin anneye verilmesine dair yabancı mahkeme ilâmının tenfizine karar verilmiş ve kesinleşmiştir... 26.01.1971 tarihli 1331 sayılı kanunla “onaylanan” ve iç hukuk kuralı haline gelen Türkiye’nin de katıldığı 20 Haziran 1956 tarihli “Nafaka Alacaklarının Yabancı Mahkemelerde Tahsili İle İlgili Uluslararası Sözleşme (New York Sözleşmesinin)... birinci maddesinde, sözleşmenin amacının nafakanın tahsilini kolaylaştırmak olduğu ifade edilmiştir... Yukarıda açıklanan sözleşme hükümlerine göre; yabancı (Alman) mahkemece verilen “ortak çocuk için davalı babanın ihtiyati tedbir nafakası ödemesine” ilişkin ilâmın, borçlunun bulunduğu ülkede (Türkiye’de) sözleşme hükümlerine göre oluşturulması zorunlu olan “aracı kurum” (Adalet Bakanlığı) vasıtasıyla doğrudan icra ettirilebilmesi olanağı vardır. O halde, nafaka alacaklısının ilâmın Türkiye’de icrası için bir tenfiz kararı almakta hukuki yararı bulunmamaktadır. Bu yön göz önünde tutulmadan tenfize karar verilmesi doğru bulunmamıştır...” Y.2.HD’nin 20.06.1996 T. ve E.1996/4304-K.1996/6944 sayılı kararı (**Ruhi**, MÖHUK, s.153-154).

⁶¹⁵ Bu yönde, “...Davacı, Alman Mahkemesince verilen boşanma kararının tenfizine karar verilmesini istemiş, mahkemece istek reddedilmiştir. Mahkeme, tarafların Türk vatandaşı olmadığını ve dava şartlarının oluşmadığını gerekçe göstermiştir...Yabancı mahkeme ilâmının tanınması veya tenfizine karar verilebilmesi için ilâmın taraflarının veya en azından birinin Türk vatandaşı olmasına gerek bulunmamaktadır. Taraflar Türk olmasalar bile hukuki menfaatlerinin bulunması koşuluyla yabancı ilâmın tenfizini veya tanınmasını isteyebilirler...” Y.2.HD’nin 02.04.2009 T. ve E.2008/18810-K.2009/6172 sayılı kararı (yayınlanmamıştır); aynı yönde bkz. Y.2.HD’nin 25.06.2008 T. ve E.2008/9629-K.2008/9345 sayılı kararı (yayınlanmamıştır).

Türkiye’de yeniden evlenmek isterse yetkili Türk mahkemesinde yabancı boşanma kararının tanınması için dava açabilir.

B) Tenfiz İstemi

5718 sayılı MÖHUK m.52 hükmüne göre “...Tenfiz istemi dilekçe ile olur. Dilekçeye karşı tarafın sayısı kadar örnek eklenir. Dilekçede aşağıdaki hususlar yer alır:

(a) Tenfiz isteyenle, karşı tarafın ve varsa kanunî temsilci ve vekillerinin ad, soyad ve adresleri.

(b) Tenfiz konusu hükmün hangi devlet mahkemesinden verilmiş olduğu ve mahkemenin adı ile ilâmın tarih ve numarası ve hükmün özeti.

(c) Tenfiz, hükmün bir kısmı hakkında isteniyorsa bunun hangi kısım olduğu.”.

5718 sayılı MÖHUK m.52’de dava dilekçesinin ihtiva etmesi gereken hususların bir kısmına yer verilmiştir. Bu hususların dışında dava dilekçesinin ihtiva etmesi gereken konular genel hükümlere tâbidir. O hâlde 5718 sayılı MÖHUK m.52’de yer alan hususların yanında HUMK m.179’da belirtilen açık bir şekilde dava konusu, hukukî sebeplerin özeti, açık bir şekilde iddia ve savunma, karşı tarafın hangi sürede cevap verebileceği, davacının veya varsa kanunî temsilci yahut vekilinin imzasının tenfiz istemini içerir dava dilekçesinde bulunması gerekir⁶¹⁶. Aksi takdirde dava dilekçesinde kanunî noksanlıkların bulunduğu yönünde davalının

⁶¹⁶ Tanıma ve tenfiz davası dilekçesi örneği için bkz. **Şanver, Ş.:** Evliliğin Kırmızı Çizgileri, Boşanma Davaları El Kitabı, B.2, Ankara 2009, s.283; **Yıldırım, N.:** Uygulamada Boşanma Davaları ve Boşanma Davalarının Sonuçları Pratik Uygulama Kitabı, Ankara 2008, s.108.

ilk itirazı üzerine dava dilekçesinin iptaline karar verilecektir. Bu karar nihaî kararlardan olup, temyizi mümkündür⁶¹⁷.

C) Dava Dilekçesine Eklenecek Belgeler

Tenfiz dilekçesine eklenecek belgeler, 5718 sayılı MÖHUK m.53/1’de gösterilmiştir. Buna göre “Tenfiz dilekçesine aşağıdaki belgeler eklenir:

(a) Yabancı mahkeme ilâmının o ülke makamlarınca usulen onanmış aslı veya ilâmı veren yargı organı tarafından onanmış örneği ve onanmış tercümesi.

(b) İlâmın kesinleştiğini gösteren ve o ülke makamlarınca usulen onanmış yazı veya belge ile onanmış tercümesi.”.

5718 sayılı MÖHUK m.53/1-(a)’da mülga 2675 sayılı MÖHUK m.37/1-(a)’nın aksine yabancı ilâmın aslının yanında ilâmı veren yargı organı tarafından onanmış örneğinin de tenfiz dilekçesine eklenebileceği öngörülmüştür⁶¹⁸. Böylece bazı yabancı devlet mahkemelerince ilâm aslının verilmemesi sebebiyle oluşan sıkıntı giderilmiş⁶¹⁹, tenfiz usûlü kolaylaştırılmıştır.

Yabancı mahkeme ilâmının kesinleştiğini gösteren yazı veya belgenin o ülke makamları, yabancı ilâmın örneğinin ilâmı veren yargı organı, Türkçe tercümelerinin

⁶¹⁷ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.326-327.

⁶¹⁸ Bu yönde, “...Karar tarihinden sonra 12.12.2007 tarihli Resmi Gazete’de yayınlanarak yayımı tarihinde yürürlüğe giren 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanunun 53. maddesi; yabancı mahkeme ilâmının, ilâmı veren yargı organı tarafından onanmış örneği ve onanmış tercümesi ile ilâmın kesinleştiğini gösteren o ülke makamlarınca usulen onanmış yazı veya belge ile onanmış tercümesinin dilekçeye eklenmesini yeterli görmüştür. Şu halde tenfiz ve tanımaya ilişkin davalarda, yabancı mahkeme ilâmının, ilâmı veren yargı organı tarafından onanmış örneğinin varlığı yeterlidir. Bu yasal düzenleme çerçevesinde inceleme ve değerlendirilme yapılmak ve sonucuna göre karar verilmek üzere hükmün bozulması gerekmiştir...” Y.2.HD’nin 09.10.2008 T. ve E.2007/13324-K.2008/12924 sayılı kararı (yayınlanmamıştır); aynı yönde bkz. Y.2.HD’nin 15.07.2008 T. ve E.2008/7266-K.2008/10542 sayılı kararı (yayınlanmamıştır); Y.2.HD’nin 14.07.2008 T. ve E.2007/11290-K.2008/10675 sayılı kararı (yayınlanmamıştır).

⁶¹⁹ 5718 sayılı MÖHUK m.53’ün gerekçesi için bkz. Gelgel/Erdem, s.136-137.

de yetkili Türk makamları tarafından onanmış olması gerekir⁶²⁰. Eğer ilâmı veren devlet Türkiye'nin de taraf olduğu Yabancı Resmi Belgelerin Tasdiki Mecburiyetinin Kaldırılması Hakkında Lahey Sözleşmesi⁶²¹'nin tarafı ise yabancı ilâm veya ilâmın onanmış örneği ile ilâmın kesinleştiğini gösteren yazı veya belgede *apostil* (tasdik) şerhi bulunması yeterlidir⁶²²; *apostil* şerhi yoksa bu eksikliğin tamamlanması için davacıya uygun bir süre verilmelidir⁶²³.

5718 sayılı MÖHUK m.53/1 hükmü uyarınca davacının dava dilekçesine yabancı mahkeme ilâmının o ülke makamlarınca usûlen onanmış aslı veya ilâmı veren yargı organı tarafından onanmış örneği, ilâmın kesinleştiğini gösteren o ülke makamlarınca usûlen onanmış yazı veya belge ile Türk makamları tarafından onanmış Türkçe tercümelerini eklememesi ya da yabancı mahkeme ilâmının onaysız

⁶²⁰ **Tiryakioğlu**, s.88. "...Yabancı mahkemece verilen kararın sadece kesinleşmesi yeterli olmayıp, kesinleşmenin...belgelenmiş olması da gerekmektedir. Mahkemeye davacı tarafından sunulan karar ve tercümesi açıklanan maddede belirtilen o ülke makamlarınca onanmış olma şartını taşımamaktadır. Bu itibarla mahkemece, davacı tarafa anılan 37. maddeye uygun olarak düzenlenmiş belgeleri sunması için makul süre tanınması...gerekirken...yabancı mahkeme kararının tenfizine karar verilmesi doğru görülmemiş, kararın bu nedenle davalı yararına bozulması gerekmiştir..." Y.11.HD'nin 19.07.2006 T. ve E.2006/3727-K.2006/8428 sayılı kararı (**Ruhi**, MÖHUK, s.408-409); "...Dosya arasında bulunan yabancı mahkeme kararının tercümesi resmi onay taşımamaktadır. Kanunda gösterilen onay sözü resmi makamı ifade eder...Davacıya Noter veya Konsolosluktan onaylanmış tercümeleri getirmesi için mehil verilmesi gerekir. Bu yönün gözetilmemesi isabetsizdir..." Y.2.HD'nin 18.03.1998 T. ve E.938-K.3251 sayılı kararı (**Sakmar/Ekşi/Yılmaz**, s.276-277).

⁶²¹ RG. 16.09.1984-18517.

⁶²² Bu yönde, "...Davacı, yabancı ilâmın, ilâmı veren yargı organı tarafından onanmış örneğini ve onanmış tercümesini dosyaya sunmuştur. Yabancı ilâmda 5 Ekim 1961 tarihli Lahey Sözleşmesi uyarınca tasdik şerhi de mevcuttur. O halde işin esasının incelenmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması doğru olmamıştır..." Y.2.HD'nin 14.05.2009 T. ve E.2009/5256-K.2009/9676 sayılı kararı (yayınlanmamıştır); aynı yönde bkz. Y.2.HD'nin 02.12.2008 T. ve E.2007/16807-K.2008/16461 sayılı kararı (yayınlanmamıştır); Y.2.HD'nin 09.04.2008 T. ve E.2007/20226-K.2008/4959 sayılı kararı (yayınlanmamıştır); Y.2.HD'nin 31.03.2008 T. ve E.2007/4426-K.2008/4389 sayılı kararı (yayınlanmamıştır).

⁶²³ Bu yönde, "...Dilekçeye yabancı mahkeme kararının aslına uygunluğu onaylı fotokopisi eklenmiştir. Yabancı ilâmda 6 Ekim 1965 tarihli Yabancı Resmi Belgelerin Tasdiki Mecburiyetinin Kaldırılması Hakkında Lahey Sözleşmesi uyarınca konulması zorunlu APOSTİL (tasdik) Şerhi bulunmamaktadır. Bu eksiklik tamamlattırılmadan eksik inceleme ile hüküm kurulması doğru görülmemiştir..." Y.2.HD'nin 09.10.2007 T. ve E.21734-K.13647 sayılı kararı (**Gençcan**, s.1605); aynı yönde bkz. Y.2.HD'nin 14.11.2006 T. ve E.2006/7685-K.2006/15582 sayılı kararı (**Ruhi**, MÖHUK, s.436).

örneğini (fotokopisini) eklemesi⁶²⁴ hâlinde davanın reddine karar verilmeyerek⁶²⁵, davacıya bu konudaki eksiklikleri tamamlaması için uygun süre verilmeli ve verilen sürenin sonunda davacı tarafından noksanlıklar giderilmezse davanın reddine karar verilmelidir⁶²⁶.

IV- Tenfiz Davasının Görülmesi

A) Davanın Açılması

Yabancı boşanma ilâmının tenfizi isteminde bulunan davacı veya vekili, 5718 sayılı MÖHUK m.52’de (ve HUMK m.179’da) gösterilen hususları içerir dilekçesi ve ekindeki diğer belgeleri (5718 sayılı MÖHUK m.53) taraf sayısından bir fazla olacak şekilde yetkili aile mahkemesi hâkimine, aile mahkemesi kurulmayan yerlerde Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca belirlenen asliye hukuk mahkemesi hâkimine sunar.

Hâkim, dava dilekçesinin üzerine ibraz edilen günün tarihini ve kendi sicil numarasını yazar, dilekçeyi imzalar ve havale eder. Davacı veya vekili, yargılama

⁶²⁴ “...Mahkemece fotokopi karar ve onaysız tercümenin kanundaki koşulları taşımadığı gözetilmeksizin bunlarla yetinilerek hüküm kurulması doğru bulunmamıştır...” Y.2.HD’nin 01.05.2008 T. ve E.2007/21186-K.2008/6207 sayılı kararı (yayınlanmamıştır); aynı yönde bkz. Y.2.HD’nin 02.05.2008 T. ve E.2008/1909-K.2008/6290 sayılı kararı (yayınlanmamıştır); Y.2.HD’nin 01.05.2008 T. ve E.2008/1913-K.2008/6171 sayılı kararı (yayınlanmamıştır); Y.2.HD’nin 19.02.2007 T. ve E.2006/12013-K.2007/2239 sayılı kararı (yayınlanmamıştır).

⁶²⁵ “...Mahkemece, davacı tarafa tenfizi talep edilen yabancı mahkeme ilâmının kesinleşme şerhi içeren aslı ve onaylı çevirisinin ibrazı için ihtaratlı kesin süre verilmeden, 11.11.2003 tarihli oturum ara kararının yerine getirilmediğinden söz edilerek davanın reddi usule aykırı görülmekle davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile kararın davacı yararına bozulması gerekmiştir...” Y.11.HD’nin 17.11.2005 T. ve E.2004/13947-K.2005/11124 sayılı kararı (**Ruhi**, MÖHUK, s.433-434).

⁶²⁶ Bu yönde, “...Mahkemece, tenfizi istenen boşanmaya dair yabancı mahkeme ilâmının ve kesinleşme şerhini içeren belgenin sunulması için davacıya süre verilmesi ve sonucu uyarınca karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi usul ve yasaya aykırıdır...” Y.2.HD’nin 26.11.2008 T. ve E.2008/12894-K.2008/16050 sayılı kararı (yayınlanmamıştır); aynı yönde bkz. Y.2.HD’nin 02.07.2008 T. ve E.2008/6124-K.2008/9786 sayılı kararı (yayınlanmamıştır); Y.2.HD’nin 02.11.2007 T. ve E.2006/18758-K.2007/14879 sayılı kararı (yayınlanmamıştır); Y.2.HD’nin 22.11.2006 T. ve E.2006/7071-K.2006/15239 sayılı kararı (yayınlanmamıştır); Y.2.HD’nin 14.11.2006 T. ve E.2006/7685-K.2006/15582 sayılı kararı (yayınlanmamıştır).

harç ve giderlerini yazı işleri müdürüne ya da adliye veznesine yatırır. 492 sayılı Harçlar Kanunu⁶²⁷, nun 4. maddesine göre tanıma ve tenfiz davasında 1 sayılı tarife gereğince harç alınır. Buna göre yabancı boşanma ilâmının tanınması davasında başvuru harcı ve maktu harç, yabancı boşanma ilâmının tenfizi davasında başvuru harcı ile nisbî harca tâbi davalarda nisbî harç, maktu harca tâbi davalarda maktu harç alınır⁶²⁸. Örneğin yabancı boşanma ilâmında boşanma hükmü ile birlikte müşterek çocuğun velayeti taraflardan birisine bırakılmış ve kararın tenfizi talep ediliyorsa başvuru harcı ve maktu harç alınacaktır. Yabancı boşanma ilâmında boşanma hükmü ile birlikte eşlerden birinin diğer eşe nafaka veya tazminat ödenmesine karar verilmiş ve kararın tenfizi talep ediliyorsa başvuru harcı ve nisbî harç alınacaktır⁶²⁹. Harcın yatırılması ve davanın mahkeme esas defterine kaydıyla tenfiz davası açılmış olur (HUMK m.178).

Yabancı mahkemede boşanan tarafların, ilâmın tanınması ve tenfizi yerine Türk mahkemelerinde boşanma davası açmalarına hukukî bir engel de yoktur. Ancak böyle bir durumda karşı taraf kesin hüküm itirazında bulunarak yabancı boşanma kararının tanınmasını ve tenfizini isteyebilir⁶³⁰.

⁶²⁷ RG. 11.07.1964-11756.

⁶²⁸ "...Davacının yabancı mahkeme ilâmının yerine getirilmesi hakkındaki davasında 1500 TL maktu harç verdiği dava dilekçesinden anlaşılmaktadır. Gerçekte davacının isteği 2000 Guldenin 1978 tarihinden itibaren faiziyle birlikte davalıdan alınmasına dair ilâmın tenfizine ilişkin olduğuna göre, dava nisbi harca tabidir. O halde istenen miktarın dava tarihindeki Türk parası karşılığı tespit edilip nispi harç alınması gerekirken, maktu harç üzerinden hüküm kurulması da usul ve yasaya aykırıdır..." Y.13.HD'nin 26.09.1988 T. ve E.1998/2693-K.1988/4238 sayılı kararı (**Sakmar/Ekşi/Yılmaz**, s.297-298); aynı yönde bkz. Y.13.HD'nin 22.02.1990 T. ve E.1989/6466-K.1990/1290 sayılı kararı (**Sakmar/Ekşi/Yılmaz**, s.305-306).

⁶²⁹ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **Şanlı, C.:** "Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Davalarında Tahsil Olunacak Karar ve İlam Harcı'na ve Ticaret Mahkemelerinin Bulunduğu Yerlerde Görevli Mahkeme'ye İlişkin Bazı Sorunlar", İBD, C.67 (1993), S.10-12, s.763-769 (Sorunlar).

⁶³⁰ Bkz. yuk. s.79-81.

B) Tebligat

Tenfiz davası açıldıktan sonra mahkemece bir duruşma günü belirlenir ve tenfiz istemine ilişkin dilekçe duruşma günü ile birlikte karşı tarafa tebliğ edilir⁶³¹. Bu husus 5718 sayılı MÖHUK'un 55/1. maddesinde açıkça düzenlenmiştir. Bu sebeple tenfiz davası hasım göstermeden⁶³² açılmayacağı gibi dosya üzerinden duruşma yapılmaksızın⁶³³ görülemez.

Tenfiz davasında taraflara tebligatın nasıl yapılacağı hususunda 5718 sayılı MÖHUK'ta bir düzenleme yoktur. Bu nedenle tebligat genel hükümlere; yani 7201 sayılı Tebligat Kanunu⁶³⁴,na göre yapılacaktır. Ancak tebligat konusunda ülkemizin taraf olduğu iki taraflı ya da çok taraflı milletlerarası sözleşme varsa tenfiz istemine ilişkin dilekçe davalıya bu sözleşme hükümleri çerçevesinde tebliğ edilecektir⁶³⁵.

C) Yargılama Usûlü

5718 sayılı MÖHUK m.55/1 hükmüne göre tenfiz istemi, basit yargılama usûlü hükümlerine göre incelenerek karara bağlanır. Tenfiz kararının esasa ilişkin bir inceleme yapılmasını gerektirmeyip kanunda öngörülen koşulların tespit

⁶³¹ "...Yabancı mahkemece verilen boşanma ilâmının tenfizi taleplerinde de mutlaka duruşma yapılacak, duruşma günü ile tebliği arasında en az 10 günlük süre bulunacaktır. Aksi takdirde işin esası incelenemez..." Y.2.HD'nin 17.02.1998 T. ve E.6636-K.1718 sayılı kararı (**Özüğür**, s.783-784).

⁶³² Bu yönde, "...Yabancı mahkemece verilmiş boşanma kararının tenfizi, hasımlı olarak açılacak dava yolu ile mümkündür. Onun için hasımsız olarak yabancı ilâmın tenfizine ilişkin davanın reddine karar verilmesi usul ve kanuna uygun bulunduğundan kararın onanmasına oybirliği ile karar verildi..." Y.2.HD'nin 07.05.1985 T. ve E.2282-K.4401 sayılı kararı (**Gökkaya**, s.207); aynı yönde bkz. Y.2.HD'nin 15.06.2004 T. ve E.6733-K.7858 sayılı kararı (**Gençcan**, s.1619); Y.2.HD'nin 02.12.1993 T. ve E.10950-K.11723 sayılı kararı (**Sakmar/Ekşi/Yılmaz**, s.334-335).

⁶³³ Bu yönde, "...Yabancı mahkemeden verilen kararların tenfizine ilişkin davanın evrak üzerinde inceleneceğine yönelik herhangi bir hüküm yoktur. Dava dilekçesi ve duruşma günü davalıya bildirilmeden işin esası incelenmiştir. Mahkemece yapılacak iş, duruşma günü ve dilekçeyi davalıya tebliğ etmek, göstermesi halinde delillerini toplamak ve hasıl olacak sonuca göre karar vermekten ibarettir. Bu hususun dikkate alınmaması usul ve yasaya aykırıdır..." Y.2.HD'nin 01.02.2002 T. ve E.259-K.1008 sayılı kararı (**Gençcan**, s.1619); aynı yönde bkz. Y.2.HD'nin 16.06.1986 T. ve E.5722-K.5941 sayılı kararı (**Sakmar/Ekşi/Yılmaz**, s.333-334).

⁶³⁴ RG. 19.02.1959-10139.

⁶³⁵ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **Ruhi**, Tanıma ve Tenfiz, s.187-197.

edilmesinden ibaret olması nedeniyle ve tenfiz usûlünün çabuk işlemlerini sağlamak amacıyla bu konuda basit yargılama usûlünün uygulanması kabul edilmiştir⁶³⁶.

Basit yargılama usûlü, kanunlarda sayılan bazı davalar ve işler hakkında yazılı yargılama usûlünden daha basit ve çabuk işleyen bir yargılama usûlüdür⁶³⁷. Basit yargılama usûlünde dava, taraf sayısından bir fazla dilekçe ile açılır. Davacı, yazılı delillerini dava dilekçesine eklemek zorundadır (HUMK m.508). Dava dilekçesini alan mahkeme, bir duruşma günü tayin ederek tarafları davetiye ile duruşmaya davet eder. Gönderilen davetiyede taraflara gelmedikleri takdirde duruşmaya devam edileceği ve karar verileceği bildirilir (HUMK m.509). Usûlüne uygun olarak çağrıldıkları hâlde davanın tarafları duruşmaya gelmezse ya da taraflardan biri duruşmaya gelmekle beraber davayı takip etmeyeceğini bildirirse mahkeme dava yenileninceye kadar dava dosyasının işlemden kaldırılmasına karar verir (HUMK m.409/1). Dosyanın işlemden kaldırılmasından itibaren üç ay içinde dava yenilenmez veya dosya ikiden fazla işlemden kaldırılırsa mahkeme kendiliğinden davanın açılmamış sayılmasına karar verir (HUMK m.409/5).

Basit yargılama usûlünde, davalı dava dilekçesine on gün içerisinde cevap vermek zorunda değildir; esasa ilişkin cevaplarını ve ilk itirazlarını en geç ilk oturumda esasa girilmeden önce yazılı veya sözlü olarak mahkemeye bildirebilir (HUMK m.509). Davalı ilk oturumdan sonra esasa cevap vermek isterse davacı savunmanın genişletildiği itirazında bulunabilir (HUMK m.511/1 göndermesiyle aynı Kanun'un 202/2. maddesi).

Basit yargılama usûlüne tâbi iş ve davalara adlî tatilde de bakılır (HUMK m.176/11). Adlî tatilde görülen davalara ilişkin temyiz ve karar düzeltme süreleri adlî

⁶³⁶ 2675 Sayılı MÖHUK Gerekeçesi, s.12.

⁶³⁷ Basit yargılama usûlü hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Kuru**, HUK, C.V, s.5578-5587.

tatilde de işler. Bu sebeple yabancı boşanma ilâmlarının tanınması ve tenfizine ilişkin davalar adlî tatilde görülüp karara bağlanabilir ve temyiz ile karar düzeltme süreleri adlî tatilde işlemeye devam eder⁶³⁸.

D) Tenfiz İsteminin Kapsamı

Tanımaya davasının konusu yabancı boşanma ilâmının kesin hüküm etkisinin tespiti. Tenfiz davasının konusu ise yabancı boşanma ilâmının kanunda yazılı koşullar çerçevesinde kesin hüküm etkisine ve (velayet, nafaka, tazminat, mal rejiminin tasfiyesi gibi hususlarda) icra kabiliyetine sahip olduğunun tespit ve icra edilmesidir. Buna göre davacının tanıma ve tenfiz istemi yabancı boşanma ilâmının hükmü ile sınırlıdır⁶³⁹. Bir başka deyişle tarafların yabancı boşanma ilâmında yer almayan yeni taleplerde bulunması mümkün olmadığı gibi mahkemece bu yöndeki taleplere değer verilerek hüküm kurulamaz⁶⁴⁰. Çünkü tanıma ve tenfiz davası tespit

⁶³⁸ Bu yönde, “...Talep yabancı mahkeme kararının tanınması ve tenfizine yöneliktir. 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk Usulü Kanununun 55. maddesinin birinci fıkrası uyarınca basit yargılama usulü hükümlerine göre uyumsuzluk incelenip karara bağlanmıştır. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 176/11. maddesi uyarınca basit yargılama usulüne tabi dava ve işler adli ara verme döneminde de görülür. Bu davalar için temyiz süresi işlemeye devam ettiği gibi Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 177. maddesi uyarınca temyiz süresi de uzamaz. Temyiz edilen karar temyiz eden tarafa 5.8.2008 günü tebliğ edilmiş ve fakat söz konusu karar yasada öngörülen (HUMK.432) 15 günlük süre geçtikten sonra 25.08.2008 tarihinde verilen dilekçe ile temyiz edilmiştir... Bu durumda gösterilen sebeple isteminin reddi gerekir...” Y.2.HD’nin 05.03.2009 T. ve E.2008/17088-K.2009/3897 sayılı kararı (yayınlanmamıştır); aynı yönde bkz. Y.2.HD’nin 31.03.2009 T. ve E.2008/17942-K.2009/5999 sayılı kararı (yayınlanmamıştır).

⁶³⁹ **Sakmar**, Sonuçlar, s.128; **Tiryakioğlu**, s.89.

⁶⁴⁰ Bu yönde, “...Yabancı mahkemece verilen boşanma kararının tenfiz ve tanınması isteğine ilişkin davalarda, koşulların varlığı halinde tenfiz ve tanımaya karar verilmekle yetinilir. Davalının nafaka ile ilgili usulüne uygun harcı verilerek açılmış bir davası veya karşı davası bulunmadığı gözetilmeden tanımaya ilişkin bu davada eş ve çocuk yararına tedbir nafakasına hükmedilmesi de doğru görülmemiştir...” Y.2.HD’nin 24.09.2008 T. ve E.2007/12361-K.2008/12805 sayılı kararı (**Ruhi**, MÖHUK, s.517); aynı yönde, “...Dava yabancı mahkemeden verilen boşanma kararının tenfizine ilişkindir. Kadın tarafından maddî, manevî tazminat ile nafakalar konusunda harcı verilerek usule uygun açılmış karşılık davası yoktur. Bu istekler tenfize konu davanın eki olarak da kabul edilemez. Mahkemece karar itirazına yer olmadığına şeklinde hüküm kurulması gerekirken, kesin hüküm oluşturacak şekilde ret kararı verilmesi isabetsizdir...” Y.2.HD’nin 14.06.2001 T. ve E.2001/7871-K.2001/9287 sayılı kararı (**Ruhi**, MÖHUK, s.461); aynı yönde bkz. İstanbul 8. Asliye Hukuk

davasıdır. Mahkemenin görevi, sadece 5718 sayılı MÖHUK'ta yer alan tanıma ve tenfiz koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediğini tespit etmekten ibarettir.

Ancak yabancı boşanma ilâmında maddî ve manevî tazminata veya nafakaya hükmedilmişse bu alacakların kararın verildiği tarihten sonra işleyen gecikme faizlerinin talep edilmesi mümkündür⁶⁴¹. Ayrıca yargılama giderlerinin ve vekâlet ücretlerinin de genel hükümler dairesinde davalıdan istenmesine bir engel yoktur.

E) İspat Yükü

Davada ispat, bir iddianın doğru ve gerçek olup olmadığı konusunda hâkimi inandırma faaliyetidir⁶⁴². İspat yükü ise belli bir olayın gerçekleşip gerçekleşmediği konusunda vakıa iddiasında bulunan tarafa düşen usûlî bir yüküdür⁶⁴³. İspat yüküyle ilgili hukukumuzdaki temel kural TMK'nın 6. maddesinde yer almaktadır. Anılan hüküm uyarınca “Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür.”. Buna göre ileri sürdüğü bir olaydan kendi lehine haklar çıkaran kimse, iddia ettiği olayı ispatla yükümlüdür⁶⁴⁴.

Davada ispat yükü genel olarak davacıya aittir. Bu sebeple yabancı boşanma ilâmının tenfizi istemi ile açılan davalarda da ispat yükü davacıya aittir. Bununla beraber davanın konusunun 5718 sayılı MÖHUK'ta tanıma ve tenfiz için öngörülen koşulların gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespiti olması ispat edilecek hususlar bakımından bir ayrım yapılmasını gerektirir.

Mahkemesi'nin 14.12.1984 T. ve E.1984/472-K.1984/620 sayılı kararı (Sakmar/Ekşi/Yılmaz, s.349-350).

⁶⁴¹ Sakmar, Sonuçlar, s.128; Tiryakioğlu, s.89.

⁶⁴² Pekcanitez, MUH, s.293-294.

⁶⁴³ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.399.

⁶⁴⁴ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.401.

5718 sayılı MÖHUK'un 50. maddesinde yer alan tenfiz ön koşulları ile aynı Yasa'nın 54. maddesinde düzenlenen asıl koşulların bir kısmı davacı tarafından ispat edilmesine ihtiyaç olmayan ve hâkimin re'sen gözeticeği hususlardır. Bu anlamda 5718 sayılı MÖHUK'un 50. maddesi hükmü uyarınca tenfiz isteminde bulunulan metnin, yabancı mahkemelerden hukuk davalarına ilişkin olarak verilmiş bir ilâm olup olmadığı ve ilâm niteliğindeyse ilâmı veren devlet kanunlarına göre şekli anlamda kesinleşip kesinleşmediği hâkim tarafından kendiliğinden araştırılır (HUMK m.76/1 ve 5718 sayılı MÖHUK m.2). 5718 sayılı MÖHUK'un 54. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen tenfiz asıl koşullarından (a) bendinde yer alan karşılıklılık koşulu, (b) bendindeki münhasır yetki koşulu, (c) bendinde yer alan kamu düzenine uygunluk koşulunun bulunup bulunmadığı mahkemece re'sen gözetilir. Bu nedenle davacı kendisine düşen ispat yükünü hâkimin tenfiz koşullarının varlığını araştırmasına olanak sağlayacak biçimde 5718 sayılı MÖHUK'un 53. maddesinde gösterilen belgeleri dava dilekçesi ile beraber mahkemeye sunmakla yerine getirmiş olmaktadır⁶⁴⁵.

⁶⁴⁵ “...Tenfiz istemine konu edilen Almanya Hamburg Eyalet Mahkemesi'nin 04.11.2004 günlü hükmünün ilişkin bulunduğu gerekçeli karar metninin tamamının onaylı çevirisi dosyaya sağlandıktan sonra davaya konu uyumsuzluğun niteliği ve 2675 sayılı MÖHUK'un 38. maddesinin b ve d bentlerine aykırılık ve tenfize engel bir halin bulunup bulunmadığının belirlenmesi zorunlu görüldüğünden, davalı savunmasında belirtilen tenfiz engellerinin varlığını tespit olanağı bulunmayan hüküm özeti ve 21.01.2005 tarihli apostilden ibaret kesinleşme onay şerhiyle yetinilerek yazılı olduğu gibi karar verilmesi doğru görülmemiş, kararın bozulması gerekmiştir...” Y.11.HD'nin 05.06.2008 T. ve E.2007/11428-K.2008/7426 sayılı kararı (**Ruhi**, MÖHUK, s.440-441); aynı yönde, “...Davacı vekilinin tenfiz isteğini içeren dilekçesine eklediği tanıma kararı sadece hüküm fıkrasını ihtiva etmekte olup, geçici olarak infaz için verilmiş olduğu anlaşılmaktadır. Bu belge, mahkemenin gerekçeli kararı niteliğinde değildir. Ayrıca bu belge fotokopi olup, onaylı aslı ibraz edilmediği gibi, kararın kesinleşip kesinleşmediği de anlaşılmamaktadır...Öyle ise, eksik inceleme ile karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olduğundan, hüküm bozulmalıdır...” Y.13.HD'nin 08.02.1991 T. ve E.1990/7708-K.1991/1235 sayılı kararı (**Sakmar/Ekşi/Yılmaz**, s.280-281).

F) İtirazlar

5718 sayılı MÖHUK m.55/2 hükmü uyarınca tenfiz davasında davalı, tenfiz koşullarının bulunmadığını veya yabancı mahkeme ilâmının kısmen veya tamamen yerine getirildiğini yahut ilâmın yerine getirilmesine engel bir sebep çıktığını öne sürerek itiraz edebilir.

Davalı, bu itirazlar dışında HUMK'un 187. maddesinde gösterilen itirazları tenfiz davasının niteliğine uygun olduğu ölçüde ileri sürebilir⁶⁴⁶. Örneğin davalı, yabancı boşanma ilâmının tenfizi istemiyle açılan davada davanın açıldığı mahkemenin yetkisiz olduğunu ya da davacının Türkiye'de bulunmaması sebebiyle teminat göstermesi gerektiğini ilk itiraz olarak ileri sürebilir.

5718 sayılı MÖHUK m.55/2'de davalının ileri sürebileceği itirazlar açıkça belirtilmek ve sınırlandırılmak suretiyle davanın yeniden ele alınarak incelenmesine ve mahkemenin yabancı mahkeme ilâmının içeriğini araştırmasına engel olunmak istenilmiştir⁶⁴⁷.

1- İtiraz Şekilleri

a) Tenfiz Koşullarının Bulunmadığı İtirazı

Yabancı boşanma ilâmının tenfizine karar verilebilmesi için 5718 sayılı MÖHUK m.50'de yer alan ön koşulların ve aynı Kanun'un 54. maddesinde öngörülen asıl koşulların bulunması gerekir. Hâkim, 5718 sayılı MÖHUK'un 50. maddesinde yer alan tenfizin ön koşulları ile aynı Kanun'un 54. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde öngörülen karşılıklılık koşulunun, (b) bendinde yer alan münhasır yetki koşulunun ve (c) bendinde yer alan kamu düzenine uygunluk

⁶⁴⁶ Sakmar, Sonuçlar, s.135; Tiryakioğlu, s.90.

⁶⁴⁷ 2675 Sayılı MÖHUK Gerekçesi, s.13.

koşulunun gerçekleşip gerçekleşmediğini, davacı tarafından 5718 sayılı MÖHUK'un 53. maddesi gereğince mahkemeye sunulan belgeler ve yabancı ilâm metni üzerinden re'sen araştıracaktır. Davalının bu konuda bir itirazı olmasa bile anılan koşullar gerçekleşmemişse tenfiz kararı verilmeyecektir⁶⁴⁸.

Davalının, mahkemece re'sen gözetilecek koşullardan birinin bulunmadığını ileri sürerek itirazda bulunmasına hukukî bir engel yoktur. Ancak böyle bir durumda davalının kural olarak itirazının dayandığı olguları ispat etmesine gerek yoktur. Çünkü bu koşulların varlığı hâkim tarafından kendiliğinden araştırılacaktır. Ne var ki davalının itirazı maddî olgulara dayanıyorsa ispat yükü kendisine ait olacaktır. Örneğin yabancı mahkemede görülen boşanma davası sırasında davalıya delillerini sunmak için verilen süre savunmasını fiilen ortadan kaldıracak nitelikte kısa bir süreyle davalı bu olguyu ispat edecektir. Davalı bu hususu ispatlarsa savunma hakkına aykırı olarak verilen ve kamu düzenimize açıkça aykırılık oluşturan yabancı boşanma ilâmı tenfiz edilmeyecektir⁶⁴⁹.

Yabancı boşanma ilâmının tenfizinde mahkemece inceleme yapılabilmesinin davalının itirazına tâbi tutulduğu iki tenfiz koşulu bulunmaktadır.

Bunlardan ilki olan 5718 sayılı MÖHUK'un 54. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendindeki ilâmın aşırı yetki hâlinde bulunan yabancı mahkemece verilmemiş olması koşulunun gerçekleşip gerçekleşmediğini tespit etmek zorluk taşımaz. Hâkim, itiraz üzerine yabancı ilâmın dava konusu ve taraflarla hukukî ve fiilî anlamda gerçek bir ilişkisi olmaksızın kendisini yetkili sayan bir mahkemece verilip verilmediğini inceleyecektir. Örneğin eşlerden biri Türk vatandaşı, diğeri Alman vatandaşıdır. Eşlerin yerleşim yeri Almanya olmakla beraber dava açılmadan son bir yıl içerisinde

⁶⁴⁸ Sakmar, Sonuçlar, s.135-136; Tiryakioğlu, s.90.

⁶⁴⁹ Tiryakioğlu, s.91.

çocuklarının eğitimi için İngiltere’de bir ev kiralayarak İngiltere’de yaşamaya başlamışlardır. Ancak Türk vatandaşı davacı kadın Fransa mahkemelerine başvurarak boşanma davası açmış, Fransa’da görülen dava sonucunda eşlerin boşanmasına ve müşterek çocukların velayetinin davacı kadına bırakılmasına hükmedilmiştir. Böyle bir durumda Türk vatandaşı davacı kadın Fransa’dan aldığı boşanma ilâmının tanınması ve tenfizi istemiyle Türk mahkemesine müracaat etse davalı Alman vatandaşı Fransa mahkemesinin aşırı yetki kullandığını ileri sürerek itirazda bulunabilecektir. Çünkü Fransa mahkemesi Türk milletlerarası usûl hukukunda Türk mahkemelerin yetkisini tesis eden yetki sebeplerini (müşterek vatandaşlık, yerleşim yeri, mutad mesken gibi) gözetmeksizin taraflarla hukukî ve fiilî anlamda gerçek bir ilişki bulunmamasına rağmen boşanma davasını sonuçlandırmıştır.

Yabancı boşanma ilâmının tenfizinde mahkemece inceleme yapılabilmesinin davalının itirazına tâbi tutulduğu hâllerden ikincisi olan 5718 sayılı MÖHUK’un 54. maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendinde yer alan savunma hakkına uygunluk koşulu ise özellikle savunma hakkına aykırılığın mahkemece re’sen gözetilip gözetilmeyeceği noktasında güçlük taşır. Zira savunma hakkına aykırı olarak verilen yabancı boşanma ilâmının tanınması ve tenfizi Türk kamu düzenine açıkça aykırıdır; kamu düzenine aykırılık koşulu ise mahkemece re’sen gözetilecek hususlardandır. Bugünkü yasal düzenlemeye göre davalı, 5718 sayılı MÖHUK m.54/1-(ç)’de öngörülen savunma hakkına aykırılık hâllerini itiraz olarak ileri sürecektir. Davalı, savunma hakkının ihlâl edildiğini maddî olgulara dayandırarak ve yabancı ilâm

metni dışındaki belge ve delillerle ispat edecektir⁶⁵⁰. Ancak savunma hakkının ağır ihlâli sonucunu doğuran ve kamu düzenimize aykırı bulunan yabancı boşanma ilâmı bakımından davalının itirazı bulunmasa bile tenfiz koşullarının oluşmadığı sonucuna varılarak tenfiz isteminin reddedilmesi gerekir⁶⁵¹.

b) İlâmın Daha Önce Kısmen veya Tamamen Yerine Getirildiği İtirazı

Yabancı mahkeme ilâmında hükme bağlanan hususlar daha önce tamamen veya kısmen yerine getirilmişse davalının bu yöndeki itirazı üzerine tenfiz istemi reddedilecektir⁶⁵². Örneğin davalı yabancı boşanma ilâmında hükme bağlanan nafaka ya da tazminatı tamamen veya kısmen ödediğini ispat ederse tenfiz istemi tamamen veya kısmen reddedilecektir⁶⁵³.

c) İlâmın Yerine Getirilmesine Engel Bir Sebebin Ortaya Çıktığı İtirazı

5718 sayılı MÖHUK'un 55/2. maddesinde ilâmın yerine getirilmesine engel bir sebebin ortaya çıkması davalının ileri sürebileceği itirazlar arasında sayılmış; ancak bunların neler olduğu belirtilmemiştir.

Doktrinde bir görüşe göre ilâmın yerine getirilmesine engel sebeplerden anlaşılması gereken yabancı ilâmda HUMK'un 445. maddesinde düzenlenen yargılamanın yenilenmesi sebeplerinin olmasıdır. Zira hata, hile ve sahte deliller yoluyla elde edilen kararların iç hukukta olduğu gibi milletlerarası hukuk alanında da haksızlıklara yol açmasını engellemek, davalıya yargılamanın yenilenmesi sebeplerine dayanarak itiraz hakkı vermekle mümkün olur. Böyle bir durumda

⁶⁵⁰ Sakmar, Sonuçlar, s.136-137; Tiryakioğlu, s.91.

⁶⁵¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. yuk. s.101-106.

⁶⁵² Sakmar, Sonuçlar, s.137-138.

⁶⁵³ Tiryakioğlu, s.92.

yargılamanın yenilenmesi sebeplerinin bulunup bulunmadığını tespit edebilmek için kararın esastan incelenmesi gerekir⁶⁵⁴.

Buna karşılık diğer bir görüşe göre yargılamanın yenilenmesi sebeplerinin davalının itirazı üzerine incelenmesini kabul etmek, Türk hukukunda yer alan *revision au fond* yasağına aykırı olur. Zira yargılamanın yenilenmesi sebeplerinin ileri sürülmesi hâlinde bunların tespit edilebilmesi, ancak yabancı mahkeme kararına konu teşkil eden uyuşmazlığın esastan incelenmesi suretiyle mümkün olur. Kaldı ki yasada davalının tenfiz istemine karşı ileri sürebileceği itirazlar sınırlandırılmıştır. Bu sebeple yargılamanın yenilenmesi kapsamına giren ilâmın yerine getirilmesine engel sebeplerin ortaya çıkması hâlinde bu konudaki itirazlar dinlenemez. Ancak kararın verildiği ülkede yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilmiş ve bu konuda bir ilâm alınmışsa bu ilâm ileri sürülerek ilâmın yerine getirilmesine engel bir sebebin varlığı nedeniyle tenfiz istemi reddedilecektir⁶⁵⁵.

Kanaatimizce yabancı ilâm hakkında HUMK'un 445. maddesinde belirtilen yargılamanın yenilenmesi sebeplerinin bulunmasını davalının itiraz şartına bağlayarak 5718 sayılı MÖHUK m.55/2 kapsamında ilâmın yerine getirilmesine engel bir sebep olarak kabul etmek isabetli değildir. Çünkü yabancı ilâmda HUMK m.445'te düzenlenen sebeplerden birisinin mevcut olmasına rağmen kararın Türkiye'de icra edilmesi Türk kamu düzenini açıkça ihlâl eder. HUMK m.445'te sınırlı sayıda belirtilen yargılamanın yenilenmesi sebepleri, yargılama sırasında yapılan ağır hatalar ve eksiklikler ile ilgili olup bu hatalı veya eksik uygulama neticesinde verilen karara hukukî değer tanınması haksız sonuçlara sebebiyet vereceği gibi adalet duygusunu sarsar. Bu sebeple tenfizi istenen kararda HUMK

⁶⁵⁴ Sakmar, Sonuçlar, s.138-139.

⁶⁵⁵ Tiryakioğlu, s.92-93.

m.445'te yer alan yargılamanın yenilenmesi sebepleri bulunuyorsa bu durum mahkemece re'sen dikkate alınmalı ve kamu düzenine aykırılık çerçevesinde inceleme yapılmalıdır⁶⁵⁶. Ancak mahkeme dava dosyası kapsamında yargılamanın yenilenmesi sebeplerinin bulunup bulunmadığını çoğu zaman re'sen tespit edemez. Böyle bir durumda davalının itirazı yargılamanın yenilenmesi sebeplerinin varlığını belirlemede mahkemeye yardımcı olacaktır.

Yabancı ilâm hakkında HUMK'un 445. maddesinde belirtilen yargılamanın yenilenmesi sebeplerinin 5718 sayılı MÖHUK m.54/1-(c)'de öngörülen kamu düzeni koşulu çerçevesinde incelenmesi gerektiğine ilişkin görüşümüzün Türk hukukunda yer alan *revision au fond* yasağını ihlâl ettiğini düşünmüyoruz. Çünkü tenfiz hâkimi, yabancı mahkemece esasa uygulanan hukukun doğru uygulanıp uygulanmadığını, yabancı hâkimin vakıa ve delil takdiri ile kararın isabetli olup olmadığını denetlememekte, sadece HUMK m.445'te yer alan sebeplerin mevcut olup olmadığını tespit etmektedir. Bu görüş tenfiz usûlünün güçleşmesi ve davanın uzamasına sebebiyet verdiği için eleştirilebilir. Ancak adaletin tecellisi yargılamanın çabukluğuna feda edilemez.

5718 sayılı MÖHUK m.55/2'de öngörülen ilâmın yerine getirilmesine engel sebeplerin HUMK m.445'te yer verilen yargılamanın yenilenmesi sebepleri olmadığının kabul edilmesi karşısında bu düzenlemeye Kanun'da yer verilmesinin anlamsız olduğu ileri sürülebilir. Ancak doktrinde bu konuda verilen bir örnek sözü geçen düzenlemenin yerinde olduğunu göstermektedir. Şöyle ki yabancı boşanma ilâmında çocuğun velayeti kendisine bırakılan eşin sonradan fiil ehliyetini kaybetmesi veya kısıtlanması ve bu durumu gizleyerek yabancı boşanma kararının

⁶⁵⁶ Aynı yönde bkz. **Çelikel**, *Tenfiz Şartları*, s.11; **Gökyayla**, s.230; ayrıca bkz. **Çelikel/Erdem**, s.609.

tenfizini istemesi hâlinde davalı, ilâmın yerine getirilmesine engel bir sebebin ortaya çıktığını ileri sürerek ilâmın Türkiye’de tenfizine engel olabilir⁶⁵⁷. Bu örnekten anlaşılacağı üzere 5718 sayılı MÖHUK m.55/2’de öngörülen ilâmın yerine getirilmesine engel sebepler uygulamada ortaya çıkan uyuşmazlıklara paralel olarak şekillenecek ve anlam kazanacaktır.

2- İtiraz Süreleri

5718 sayılı MÖHUK m.55/2’de davalının itirazları ileri sürmesinde açıkça bir süre öngörülmemiştir. Buradan hareketle doktrinde bir görüş davalının yargılamanın her aşamasında 5718 sayılı MÖHUK m.55/2’de belirtilen itirazları ileri sürebileceğini kabul etmektedir⁶⁵⁸. Ancak doktrinde yer alan diğer bir görüşe göre davalının 5718 sayılı MÖHUK m.55/2’deki itirazları en geç ilk oturumda mahkemeye bildirmesi gerekir (HUMK m.509). Böylece davalının ilâmın tenfizini önlemek veya işi uzatmak amacıyla davanın her aşamasında itirazda bulunmasına engel olunacaktır⁶⁵⁹.

Kanaatimizce davalının 5718 sayılı MÖHUK m.55’teki itirazları en geç ilk oturumda esasa girilmeden önce mahkemeye bildirmesi gerektiği görüşüne üstünlük tanımak gerekir. Zira 5718 sayılı MÖHUK’ta tenfiz koşulları, dava dilekçesine eklenecek belgeler ve yargılama usûlü bakımından tenfiz kolaylaştırılmış ve çabuklaştırılmıştır. Yasakoyucunun 5718 sayılı MÖHUK m.55/2’de düzenlenen itirazların ileri sürülme süreleri bakımından bu amacından ayrıldığı söylenemez. Ayrıca özel hükmün bulunmadığı hâllerde genel hükümlere başvurmak gerekir.

⁶⁵⁷ Tiryakioğlu, s.93.

⁶⁵⁸ Ruhi, Tanıma ve Tenfiz, s.206.

⁶⁵⁹ Tiryakioğlu, s.93.

HUMK m.509 hükmü, aynı Kanun'un 188. maddesi ile birlikte değerlendirildiğinde 5718 sayılı MÖHUK m.55/2'de düzenlenen itirazların ilk itirazlar gibi en geç ilk oturumda esasa girilmeden önce mahkemeye bildirilmesi gerektiği sonucuna varılmaktadır. Bu sonuç, davalının 5718 sayılı MÖHUK m.55/2'de düzenlenen itirazlar yanında HUMK m.187'de öngörülen sebeplere dayanarak itiraz etmesi hâlinde itirazların aynı anda karara bağlanması açısından da isabetlidir.

G) Tenfiz Davasında Verilecek Kararlar

Yabancı mahkeme kararlarının tenfizini sağlamak için açılan davaların konusu, tenfiz koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediğini tespit ve bu koşulların söz konusu ilâmda mevcut olması hâlinde ilâmın Türkiye'de icrasını sağlamaktır; Türk mahkemesinin bu işin esası hakkında yeni bir karar vermesi mümkün değildir⁶⁶⁰. 5718 sayılı MÖHUK m.56'da davanın niteliğine uygun olarak üç tür kararın verileceği hükme bağlanmıştır. Tenfiz istemini inceleyen Türk mahkemesi, yabancı ilâmın kısmen veya tamamen tenfizine ya da isteğin reddine karar verebilir⁶⁶¹. Bunun dışında yabancı ilâmın değiştirilerek tenfiz edilmesi mümkün değildir⁶⁶². Fakat yabancı mahkeme ilâmında yabancı para üzerinde nafakaya hükmedilmişse kambiyo

⁶⁶⁰ Tiryakioğlu, s.93.

⁶⁶¹ Tanıma ve tenfiz hâkimi başkaca bir karar veremez. Bu yönde, "...Yabancı mahkeme kararının tenfizine karar vermekle yetinmek gerekirken, ayrıca boşanmaya da hükmedilmesi Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 74. maddesine aykırı bulunmuştur..." Y.2.HD'nin 15.06.1993 T. ve E.5243-K.6131 sayılı kararı (**Çelikel/Nomer**, s.465-467); aynı yönde, "...Dava, çekten dolayı alacak hükmünü içeren yabancı mahkeme ilâmının tenfizine karar verilmesine ilişkindir...Asıl ilâmdan farklı şekilde yeniden alacak hükmü tesis edilmesi doğru görülmemiş, kararın bozulması gerekmiştir..." Y.11.HD'nin 25.06.2008 T. ve E.2007/4907-K.2008/6913 sayılı kararı (**Ruhi**, MÖHUK, s.516-517); aynı yönde, "...Mahkemece, yabancı mahkeme ilâmının tenfizine karar verilmesi ile yetinilmesi gerekirken, ayrıca, tahsiline ilişkin hüküm tesisi doğru olmamış, kararın bu nedenle bozulması gerekmiş..." Y.11.HD'nin 26.11.2007 T. ve E.2006/12460-K.2007/14895 sayılı kararı (**Ruhi**, MÖHUK, s.515-516); aynı yönde bkz. Y.2.HD'nin 07.03.1996 T. ve E.1258-K.2253 sayılı kararı (**Sakmar/Ekşi/Yılmaz**, s.340-341); Y.2.HD'nin 07.03.1996 T. ve E.1259-K.2252 sayılı kararı (**Sakmar/Ekşi/Yılmaz**, s.341-342).

⁶⁶² 2675 Sayılı MÖHUK Gerekçesi, s.13.

mevzuatına uygun olarak bu paranın davanın açıldığı tarihteki Merkez Bankası kurları dikkate alınarak Türk parasına çevrilerek tenfizi mümkündür⁶⁶³. Bu durum yabancı ilâmda yer alan hükmün değiştirilmesi yasağına girmez⁶⁶⁴. Öte yandan tenfiz hâkimi, yabancı mahkeme ilâmında hüküm altına alınmayan bir konuda tenfiz davası içinde bir karar veremez⁶⁶⁵.

1- Tenfiz Kararı

Türk hukukunda yabancı mahkeme ilâmı tenfiz koşullarını taşıdığı hâlde reddedilmesi imkânını tanıyan *revision* usûlü kabul edilmeyip yabancı ilâmda yer alan dava konusunun yeniden ele alınarak esas bakımından incelenmesini reddeden ve yabancı mahkeme ilâmı tenfiz koşullarını taşıdığı takdirde hâkime tenfiz kararı vermesini kabul eden kontrol usûlü kabul edilmiştir⁶⁶⁶. Bunun sonucu olarak tenfiz davasını gören yetkili mahkeme, tenfiz koşulları gerçekleşmişse yabancı ilâma kesin hüküm etkisini ve icra kabiliyetini kazandıracak tenfiz kararını vermek zorundadır. Mahkemenin bu konuda takdir yetkisi yoktur⁶⁶⁷.

⁶⁶³ Hamm Eyalet Yüksek Mahkemesi'nin 03.12.1987 T. ve 3UF 598/86 sayılı kararında, Ankara 3. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 03.07.1981 T. ve E.81-K.232 sayılı kararında yer alan (9.000.-TL) nafaka alacağı yerine (200 Mark) nafaka ödenmesi şeklinde değiştirilerek tenfiz edilmesine karar verilmiştir. Bkz. **Ünal, Ş.:** “*Türk Mahkeme Kararının Değiştirilerek Tenfizi*”, YD, C.16 (1990), s.215-218 (*Değiştirilerek Tenfiz*); bu konuda ayrıca bkz. **Ünal, Ş.:** “*Türk Mahkeme Kararının Almanya Federal Cumhuriyeti'nde Tanınması ve Tenfizi*”, YD, C.15 (1989), S.1-4, s.840-843 (*Tanım ve Tenfiz*).

⁶⁶⁴ **Sakmar**, Sonuçlar, s.140.

⁶⁶⁵ Bu yönde, “...Yabancı ilâmın tamamının veya belli bir kısmının tenfizine karar verilmesi istenebilir...Mahkemece de ilâmın kısmen veya tamamen tenfizine veya reddine karar verilir...Davacı yabancı mahkemece verilen kararın tenfizini istemiştir. Dava olmadığı halde velâyet düzenlemesi yapıp, iştirak nafakası takdir edilmesi usul ve yasaya aykırıdır...” Y.2.HD'nin 27.01.2003 T. ve E.2002/15211-K.2003/949 sayılı kararı (**Ruhi**, MÖHUK, s.508); aynı yönde bkz. Y.2.HD'nin 18.06.2002 T. ve E.2002/7234-K.2002/8166 sayılı kararı (**Ruhi**, MÖHUK, s.507).

⁶⁶⁶ **Çelikel**, *Tenfiz Şartları*, s.13.

⁶⁶⁷ HUMK mülga m.540'ta “mahkeme-i asliye tenfiz kararını ancak kanaati dairesinde verir.” hükmü yer alıyordu. Maddede yer alan “kanaati dairesinde verir” ifadesi, tenfiz koşullarının tamamı gerçekleşmesine rağmen hâkimin takdir hakkını kullanarak tenfizi reddetmesi ihtimalinin doğuracağı sakıncalar sebep gösterilerek eleştirilere uğramıştı. Doktrinde Türk tenfiz usûlünün *revision* değil, kontrol sistemi olduğu, bu nedenle HUMK mülga 540. maddedeki “kanaati dairesinde verir”

Tenfiz kararı duruşma sonunda hazır olan tarafların yüzüne karşı tefhim edilir. Kararın tefhimi, hüküm sonucunun duruşma tutanağına geçirilerek okunması suretiyle olur (HUMK m.381/2). Hâkimin son oturumda tutanağı yazdırıp tefhim ettiği kısa kararlar sonradan yazılan gerekçeli kararın birbiriyle uyumlu olması gerekir⁶⁶⁸.

Yabancı mahkeme ilâmı hakkında tenfiz kararı verilmekle artık bu ilâm Türkiye Cumhuriyeti mahkemelerinin kararı gibi kabul edilir. Bu durumda icra kabiliyeti yabancı ilâma değil, Türk mahkemesinin kararına bağlanmakta ve icra organı sonuç itibarıyla Türk Milleti adına verilen karara dayanarak işlem yapmış olmaktadır⁶⁶⁹.

2- Tenfiz İsteminin Reddi Kararı

Yabancı mahkeme kararının tenfiz koşullarını taşıyamaması, daha önce tamamen icra edilmiş olması veya tenfize engel olacak bir sebebin ortaya çıkmış bulunması hâllerinde tenfiz istemi reddedilecektir.

ifadesinin, hâkimin kanaatini tenfiz koşulları çerçevesinde kullanabileceği şeklinde anlaşılması gerektiği kabul edilmekteydi. Bkz. **Arat**, s.497; **Belgesay**, s.229-230; **Çelikel**, Tanıma, s.123-124; **Sakmar**, Sonuçlar, s.61-62; aksi görüşte bkz. **Ansay**, *Karşılıklı Muamele Şartı*, s.258; **Göger**, DHH, s.384; **Nazikoğlu**, s.499.

⁶⁶⁸ Bu yönde, "...Davacı Almanya Kerpen Asliye Hukuk Mahkemesinin 28.2.2000 tarih ve 51 F 142/98 sayılı boşanma kararının tanınmasını istemiş olup, kısa kararda davanın kabulüne karar verildiği halde gerekçeli kararda Kerpen Asliye Hukuk Mahkemesinin 22.10.1998 tarih ve 51 F 258/97 UK sayılı kararının tanınmasına karar verilerek çelişki yaratılmıştır. Hukuk Usulü Muhakemeleri Yasasının 381/2. maddesi uyarınca kararın tefhimi en az 388. maddede belirtilen hüküm sonucunun duruşma tutanağına geçirilerek okunması suretiyle olur. Bu durumda gerekçeli kararın, tefhim edilen karar yanlıştı olsa, buna uygun düzenlenmesi gerekmektedir. Yanlışlık ancak temyiz yoluna başvurulması ve kararın bozulması halinde düzeltilebilir. Tefhim edilen kararlar gerekçeli karardaki aykırılık diğer yönler incelenmeden tek başına bozma sebebi olur. O halde mahkemece yapılacak iş, 10.4.1992 tarihli 7/4 sayılı içtihadı birleştirme kararı gözetilerek yeniden karar oluşturmaktan ibarettir. Temyiz edilen hükmün gösterilen sebeple bozulmasına..." Y.2.HD'nin 07.06.2006 T. ve E.2006/1998-K.2006/9046 sayılı kararı (yayınlanmamıştır).

⁶⁶⁹ **Sakmar**, Sonuçlar, s.144.

3- Kısmî Tenfiz Kararı

Yabancı mahkeme kararında hükme bağlanan hususlardan bir kısmının daha önce kısmen yerine getirilmiş olması hâlinde tenfiz edilmeyen kısma ilişkin hakların kaybolmaması amacıyla kısmî tenfiz esası kabul edilmiştir (5718 sayılı MÖHUK m.56). Örneğin yabancı boşanma ilâmında karara bağlanmış olan tazminat miktarının bir kısmı ödenmiş ise ödenmeyen miktar ispat edilmek suretiyle kısmî tenfiz kararı istenebilir⁶⁷⁰.

Yabancı mahkeme kararında hükme bağlanan hususlardan bir kısmının daha önce kısmen yerine getirilmiş olması, tenfiz isteminin reddedilmesini gerektirmez; mahkeme, yabancı ilâm tenfiz koşullarını taşıyorsa kısmî tenfiz kararı vermek zorundadır⁶⁷¹.

Yabancı mahkemece boşanma ile birlikte velayet, nafaka, tazminat gibi hususların da hükme bağlanmış olması, ilâm hakkında sadece tenfiz isteminde bulunabileceği anlamına gelmez. Bir başka deyişle böyle bir durumda sadece tanıma kararı verilmesi isteminde bulunulmasına engel bir durum yoktur⁶⁷².

⁶⁷⁰ **Tiryakioğlu**, s.94-95.

⁶⁷¹ Bu yönde, "...Paderborn Eyalet Mahkemesi'nin 01.10.1991 tarihinde tefhim edilen 60115/91 sayılı 14.10.1991 tarihli davalının davacıya 130.294.09 DM ödenmesine ilişkin kararın 6490 DM'lik kısmının aynen tenfizine karar verilmiştir...Davanın kısmi tenfize ilişkin bulunmasına ve davalının tenfizine karar verilen bölüme ilişkin ödeme savunmasını geçerli delillerle kanıtlayamamış olmasına göre...hükümün onanmasına karar vermek gerekmiştir..." Y.11.HD'nin 22.03.2002 T. ve E.2001/8721-K.2002/2586 sayılı kararı (**Ruhi**, MÖHUK, s.506-507).

⁶⁷² Bu yönde, "...Yabancı bir ilâmın kısmen tanınması ve tenfizi mümkün olup, davacı boşanma hükmünün tanınmasını talep etmiştir...Mahkemece davacının davasının kabulüne karar vermek gerekirken yazılı şekilde ret hükmü kurulması doğru görülmemiştir..." Y.2.HD'nin 17.07.2006 T. ve E.2006/4582-K.2006/11050 sayılı kararı (yayınlanmamıştır); aynı yönde, "...Davacı yabancı mahkeme kararının tanınmasını istemiş olmasına karşın Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 74. maddesi hükümlerine aykırı olarak istek aşılarak tenfize karar verilmesi usul ve kanuna aykırıdır..." Y.2.HD'nin 30.12.1994 T. ve E.1994/11173-K.1994/13294 sayılı kararı (**Gökkaya**, s.221); aynı yönde, "...Mahkemenin velayet düzenlemesine yönelik tenfiz isteğini reddetmesinde isabetsizlik yoktur. Yabancı ilâmın kısmen tenfizine karar verilmesi imkan dahilindedir...Mahkemece yabancı ilâmın boşanmaya yönelik bölümünün tenfizine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçeyle isteğin tümünün reddedilmesi usul ve yasaya aykırıdır..." Y.2.HD'nin 12.06.2006 T. ve E.2006/2773-K.2006/9267 sayılı kararı (yayınlanmamıştır).

Kısmî tenfiz mümkündür; ancak kısmî tenfiz kararı verilebilmesi için de öncelikle yabancı boşanma ilâmı hakkında tanıma kararı verilmesi gerekir. Çünkü tenfiz tanımayı da içerir. Yabancı boşanma ilâmında yer alan boşanma hükmü tanınmamışsa bu ilâmla birlikte hükme bağlanan nafaka, velayet, tazminat gibi hususların Türkiye’de icrası mümkün değildir⁶⁷³.

H) Tenfiz Kararının Şekli

5718 sayılı MÖHUK m.56 hükmü uyarınca tenfiz kararı mahkeme ilâmının altına yazılır ve hâkim tarafından mühürlenip imzalanır.

Tenfiz kararının yabancı mahkeme ilâmının altına yazılmasını öngören düzenlemenin yerinde olup olmadığı doktrinde tartışma konusu olmuştur.

Doktrinde bir görüşe göre tenfiz kararının yabancı ilâmın altına yazılması yanlış izlenimler uyandırabilir. Çünkü kesin hüküm etkisi ve icra kabiliyeti yabancı ilâma değil, Türk mahkemesinin kararına bağlanmıştır. Tenfiz kararının ayrı bir gerekçeli karar şeklinde yazılması, tenfiz kararının niteliğine uygun düşeceği gibi yabancı ilâmı tasdik eden bir işlem olmadığını da gösterir⁶⁷⁴.

Buna karşılık doktrinde yer alan diğer bir görüşe göre tenfiz hâkimi, yabancı ilâmın yasada öngörülen koşulları taşıyıp taşımadığını inceler, esastan çözüm getiren, mevcut durumları etkileyen bir karar vermez. Tenfiz hâkimi, yabancı ilâmın kanunda öngörülen koşulları taşıdığını tespit ederse Türk icra organlarına yabancı ilâmın Türk mahkemelerinden verilen kararların sahip olduğu etkilere sahip olduğunu bildirerek icrası hususunda bir talimat verir. Tenfiz kararının yabancı ilâmın altına yazılması, bu kararın anılan işlevini yerine getirmesini engellemez. Bu sebeple tenfiz kararının

⁶⁷³ Tiryakioğlu, s.95.

⁶⁷⁴ Çelikel/Erdem, s.624; Sakmar, Sonuçlar, s.142; ayrıca bkz. Göger, DHH, s.383.

yabancı mahkeme ilâmının altına yazılmasını öngören hükme yöneltile eleştirilerde isabet yoktur⁶⁷⁵.

Kanaatimizce tenfiz kararının yabancı mahkeme ilâmının altına yazılması, tenfiz kararının niteliğini ve işlevini etkilemez. Ancak yabancı mahkeme ilâmının altında çoğu zaman Türk mahkemesince verilen tenfiz kararını yazacak kadar boşluk bulunmamaktadır. Bu sebeple tenfiz kararının gerekçeli kararının bağımsız olarak yazılması, yabancı mahkeme ilâmının altına ise sadece tenfiz hükmünün yazılması, mühürlenerek imzalanması gerekir. Esasen uygulama da bu yöndedir⁶⁷⁶. O hâlde 5718 sayılı MÖHUK m.56’da yer alan “tenfiz kararı” ifadesi, “tenfiz hükmü” olarak anlaşılmalıdır.

I) Kanun Yolları

Kanun yolu, davanın taraflarına kendi aleyhine olan ve kesinleşmiş bir yargı kararının bir üst derece mahkemesinde incelenmesi suretiyle ortadan kaldırılması olanağı sağlayan ya da kararın taraflardan birisinin çok daha lehine olan bir karar ile değiştirilmesine sağlamaya yönelik hukukî bir yoldur⁶⁷⁷.

⁶⁷⁵ Tiryakioğlu, s.96.

⁶⁷⁶ “...2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanunun 40. maddesi, mahkemece yabancı ilâmın kısmen veya tamamen tenfizine, yahut istemin reddine karar verileceğini, bu kararın yabancı mahkeme ilâmının altına yazılacağını ve hâkim tarafından imzalanıp mühürleneceğini hükme bağlamıştır. Bu kural dikkate alınmadan yeniden boşanma hükmü kurulması isabetsizdir. Ancak bu yanlışlığın giderilmesi yeniden yargılama açılmasını gerektirmediğinden hüküm fıkrasının bir numaralı bendinin düzeltilmesine ve hükmün düzeltilmiş şekliyle onaylanmasına karar verilmesi gerekmiştir...Regensburg Yerel Mahkemesi’nin 30.05.1995 tarih, 1.F 0362/93 sayılı ilâmının tenfizine bu yönün sözü geçen ilâmın altına yazılıp mühürlenmesine sözlerinin yazılmasına...” Y.2.HD’nin 09.02.1999 T. ve E.1998/13832-K.1999/802 sayılı kararı (YKD, C.25 (1999), S.5, s.605-606).

⁶⁷⁷ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **Kuru**, HMu, C.V, s.4483-4494.

Kanun yolları, olağan ve olağanüstü kanun yolu olarak ikiye ayrılır. Olağan kanun yolu, şeklî anlamda kesinleşmemiş, olağanüstü kanun yolu ise şeklî anlamda kesinleşmiş nihaî kararlar için öngörülen kanun yollarıdır⁶⁷⁸.

Türk hukukunda olağan kanun yolları temyiz ve karar düzeltme, olağanüstü kanun yolu yargılamanın yenilenmesidir.

1- Temyiz

Temyiz, açık bir şekilde hatalı ve kanuna aykırı bir biçimde ortaya çıkmış kararların düzeltilmesini amaçlayan olağan bir kanun yoludur⁶⁷⁹.

5718 sayılı MÖHUK m.57/2 hükmüne göre “Tenfiz isteminin kabul veya reddi hususunda verilen kararların temyizi genel hükümlere tâbidir. Temyiz, yerine getirmeyi durdurur.”. Bu hükme göre tenfiz kararı taraflarca temyiz edilebilir ve HUMK’un 427 vd. maddelerine göre Yargıtay denetiminden geçer.

Tenfiz davasında görevli mahkeme asliye hukuk mahkemesidir (MÖHUK m.51/1). Yabancı boşanma ilâmlarının tenfizi bakımından ise görevli mahkeme aile mahkemesi, aile mahkemesi kurulmayan yerlerde Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından belirlenen asliye hukuk mahkemeleridir⁶⁸⁰. Asliye mahkemelerinin kararlarına karşı temyiz süresi on beş gündür. Kural olarak bu süre, gerekçeli kararın taraflardan her birine tebliğ edildiği tarihten itibaren işlemeye başlar (HUMK m.432/1).

Yabancı boşanma ilâmının tanınması ve tenfizine ilişkin kararın temyizi hâlinde tarafların temyiz incelemesinin duruşmalı yapılmasını talep etmeleri hâlinde,

⁶⁷⁸ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.537.

⁶⁷⁹ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Kuru, HUK, C.V, s.4495-4850.

⁶⁸⁰ Bkz. yuk. s.182-183.

temyiz incelemesinin duruşmalı olarak yapılıp yapılmayacağı hususunda Kanun’da bir açıklık yoktur. Doktrinde HUMK m.438/1’de boşanma davasının temyiz incelemesinin duruşmalı olarak yapılabileceği öngörüldüğünden boşanma konusundaki yabancı mahkeme ilâmının tanınması ve tenfizi davası sonucunda verilen kararın temyiz incelemesi sırasında temyiz incelemesinin duruşmalı olarak yapılmasının istenilmesi hâlinde temyiz duruşmalı olarak yapılması gerektiği ifade edilmiştir⁶⁸¹. Ancak Yargıtay aksi görüştedir⁶⁸².

Temyiz, kural olarak icrayı durdurmaz (HUMK m.443/1). Ancak 5718 sayılı MÖHUK m.57/2’de tenfiz kararının temyizinin yerine getirmeyi temyiz sonucuna kadar durduracağı hükme bağlanmakla temyiz icrayı durdurmayaacağı kuralına bir istisna getirilmiştir⁶⁸³. Bu nedenle tenfizine karar verilen yabancı ilâm temyiz incelemesi sonuçlanmadan icraya konulamaz, konulursa icrası geri bırakılır. Ne var ki boşanma ilâmları bakımından 5718 sayılı MÖHUK m.57/2 hükmü bir yenilik getirmemektedir. Zira HUMK m.443/4’te aile ve şahsın hukukuna ilişkin kararların kesinleşmedikçe icra olunamayacağı düzenlenmiştir. O hâlde temyiz kural olarak icrayı durdurmayaacağı esas boşanma kararları bakımından geçerli değildir.

⁶⁸¹ **Ruhi**, Tanıma ve Tenfiz, s.234.

⁶⁸² Bu yönde, “...Dava tanıma istemine ilişkin olup, bu tür davaların temyiz incelemesinin duruşmalı yapılacağı konusunda Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 438. maddesinde hüküm bulunmadığından davacının duruşma isteminin reddine dosya üzerinde inceleme yapılmasına karar vermek gerekmiştir...” Y.2.HD’nin 20.03.2008 T. ve E.2007/3495-K.2008/3781 sayılı kararı (yayınlanmamıştır).

⁶⁸³ Bu hüküm, yabancı kararın icrasından sonra tenfiz kararının bozulması hâlinde hakkın kaybını önlemek bakımından yerinde olmuştur: **Çelikel/Erdem**, s.627; aksi görüşte bkz. **Sakmar**, Sonuçlar, s.143.

2- Karar Düzeltme

Karar düzeltme, Yargıtay'ın temyiz incelemesi sonucunda vermiş olduğu bazı kararların belli sebeplere dayanılarak Yargıtay ilgili dairesi tarafından yeniden incelenmesine olanak sağlayan kendine özgü olağan bir kanun yoludur⁶⁸⁴.

5718 sayılı MÖHUK'ta karar düzeltme ile ilgili açık bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak 5718 sayılı MÖHUK m.57/2'de temyiz genel hükümlere tâbi tutulduğundan tenfiz kararı için karar düzeltme yoluna gidilebileceği kabul edilmektedir⁶⁸⁵. Yargıtay uygulaması da bu yöndedir⁶⁸⁶.

Karar düzeltme yoluna ancak davanın tarafları HUMK m.440'ta gösterilen sebeplere dayanarak başvurabilir. Karar düzeltme süresi 4146 sayılı Kanun⁶⁸⁷ ile değişik HUMK m.440/1 hükmüne göre on beş gündür. Süre, Yargıtay kararının taraflara tebliğinden itibaren başlar.

Karar düzeltme yoluna başvurmak kural olarak hükmün icrasını durdurmaz (HUMK m.442/son). 5718 sayılı MÖHUK m.57/2'de karar düzeltme yolunun icrayı

⁶⁸⁴ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **Kuru**, HMu, C.V, s.4851-4941.

⁶⁸⁵ **Kuru**, HMu, C.VI, s.5810; **Özüğür**, s.775; **Sakmar**, Sonuçlar, s.143; **Tiryakioğlu**, s.97; **Tuluay**, *MÖHUK*, s.27.

⁶⁸⁶ Bu yönde, "...Davacı taraflar arasındaki mal rejimi gereğince kendisine düşen katılma alacağını hüküm altına alan Almanya Worms Hukuk Mahkemesinin 9.3.2006 tarihli kararının tenfizini talep etmiş, mahkemece davanın kabulüne karar verilmiştir. Verilen karar davalının temyizi üzerine Dairemizce 29.05.2008 tarihinde "...katkı alacağına yönelik yabancı mahkeme kararının tenfizine karar verilmesini isteyebilmek için eşler arasında mal rejiminin sona ermesi zorunludur. Taraflar kayden evli olduğu gibi boşanmalarına yönelik Boblingen Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından verilen kararın tenfiz edilmediği anlaşılmaktadır. Açıklanan husus gözetilmeden katkı alacağına yönelik yabancı mahkeme kararının tenfizine karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır." gerekçesiyle bozulmuştur. Davacı tarafından dosyaya sunulan delillerden taraflar arasındaki Boblingen Sulh Hukuk Mahkemesince verilen boşanma kararının İskenderun Aile Mahkemesinin 2006/150 esas sayılı dosyası ile tenfizine karar verildiği ve kararın 1.7.2008 tarihinde kesinleştiği anlaşılmış olup, bu husus ilk incelemede gözden kaçtığından kararın yukarıdaki gerekçeyle bozulmasına karar verildiği görülmekle Dairemizin 29.05.2008 gün 2008/3396 esas ve 2008/7537 karar sayılı ilamı ile verilen bozma kararının kaldırılmasına...karar verilmesi gerekmektedir. Davacının karar düzeltme isteminin Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 440-442. maddeleri gereğince kabulüne..." Y.2.HD'nin 20.11.2008 T. ve E.2008/16573-K.2008/15611 sayılı kararı (yayınlanmamıştır); ayrıca bkz. Y.2.HD'nin 09.02.2009 T. ve E.2009/384-K.2009/1760 sayılı kararı (yayınlanmamıştır); Y.2.HD'nin 27.01.2009 T. ve E.2008/20247-K.2009/789 sayılı kararı (yayınlanmamıştır).

⁶⁸⁷ RG. 23.06.1996-22675.

durduracağına dair genel kuralın aksini gösterir bir istisnaya yer verilmediğinden tenfiz kararları için karar düzeltme yoluna başvurulmasının kararın icrasını durdurmayacağı kanaatindeyiz⁶⁸⁸. Yargıtay da aynı görüştedir⁶⁸⁹.

3- Yargılamanın Yenilenmesi

Yargılamanın yenilenmesi kanunda belirtilen bazı ağır yargılama hatalarından ve noksanlıklardan dolayı maddî anlamda kesin hükmün bertaraf edilmesini ve daha önce kesin hükme bağlanmış olan bir dava hakkında yeniden yargılama ve inceleme yapılmasını sağlayan olağanüstü bir kanun yoludur⁶⁹⁰.

5718 sayılı MÖHUK'ta yargılamanın yenilenmesiyle ilgili açık bir hüküm bulunmamaktadır. Doktrinde bir görüşe göre tenfiz kararına karşı yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilemez⁶⁹¹. Doktrinde yer alan diğer bir görüşe göre mevzuatta yargılamanın yenilenmesini engelleyen bir hükmün bulunmaması sebebiyle yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurmak mümkündür⁶⁹². Kanaatimizce usûle ilişkin hususlarda 5718 sayılı MÖHUK'ta hüküm bulunmayan hâllerde genel hükümlerin uygulanması gerektiğini ve 5718 sayılı MÖHUK'ta aksine bir düzenleme olmaması sebebiyle tenfiz kararları bakımından yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulabileceğini kabul etmek gerekir. Yargıtay uygulaması da bu yöndedir⁶⁹³.

⁶⁸⁸ Aynı yönde bkz. **Kuru**, HMu, C.VI, s.5810; aksi görüşte bkz. **Ruhi**, Tanıma ve Tenfiz, s.242.

⁶⁸⁹ Bu yönde, "...Sadece kararın temyiz edilmesinin 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanunun 41/son maddesine göre yerine getirmeyi durduracağına, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 442/son maddesi hükmüne göre karar düzeltme isteminin mahkeme ilâmının icrasını durdurmayacağına..." Y.12.HD'nin 30.04.2004 T. ve E.2004/6229-K.2004/10889 sayılı kararı (**Ruhi**, MÖHUK, s.521).

⁶⁹⁰ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **Kuru**, HMu, C.V, s.5164-5269.

⁶⁹¹ **Göğer**, DHH, s.383; **Hadimoğlu**, s.804.

⁶⁹² **Çelikel/Erdem**, s.626; **Sakmar**, Sonuçlar, s.143.

⁶⁹³ Bu yönde bkz. Y.2.HD'nin 05.06.2006 T. ve E.2006/2723-K.2006/8861 sayılı kararı (yayınlanmamıştır).

Yargılamanın yenilenmesi olağanüstü bir kanun yolu olup hangi hâllerde yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulabileceği HUMK m.445'te sınırlı olarak gösterilmiştir. Yargılamanın yenilenmesi davası, esas hakkında hükmü vermiş olan mahkemeye verilecek bir dilekçe ile açılır ve bu mahkemece karara bağlanır (HUMK m.448/1).

Yargılamanın yenilenmesi, kural olarak hükmün icrasını ertelemez. Ancak mahkeme hükmün ertelenmesini kabul ederse icranın geri bırakılmasına karar verilebilir⁶⁹⁴. 5718 sayılı MÖHUK'ta genel kuralın aksine bir düzenlemeye yer verilmediğinden tenfiz kararları için yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurmak hükmün icrasını durdurmaz.

⁶⁹⁴ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.591.

§7. TENFİZİN SONUÇLARI

I- Tenfiz Kararı

A) Tenfizine Karar Verilen İlâmların Türkiye’de İcrası Sağlanır

5718 sayılı MÖHUK m.57/1 hükmüne göre tenfizine karar verilen yabancı ilâmlar Türk mahkemelerinden verilmiş ilâmlar gibi icra olunur. Bu hüküm uyarınca tenfizine karar verilen yabancı ilâm, Türk mahkemelerinden verilen diğer ilâmların sonuçlarını doğuracak ve bunlar gibi yerine getirilecektir⁶⁹⁵. Böylece tenfizine karar verilen yabancı mahkeme ilâmı, Türk mahkemelerinden verilen kararlarla aynı etkiye sahip olur⁶⁹⁶.

Tenfiz kararı iki bölümden oluşmaktadır. Bunlardan ilki yabancı mahkeme ilâmının kanundaki koşullara uygunluğunu tespit etmek, diğeri bu koşullara uygun olan ilâmın icrasına karar vermektir. Bu sebeple kesin hüküm etkisi yabancı ilâmın kesinleştiği tarihten itibaren ortaya çıkarken zorla icra etkisi Türk mahkemesince verilen tenfiz kararının kesinleştiği tarihten itibaren ortaya çıkar⁶⁹⁷. Zira icra etkisi yabancı ilâma değil, Türk mahkemesinin tenfiz kararına bağlanmaktadır; icra edilen karar Türk mahkemesinin verdiği karardır⁶⁹⁸.

B) Tenfizine Karar Verilen İlâmların Türkiye’de İcraya Konulması

Tenfizine karar verilen yabancı mahkeme kararları, Türk mahkemelerinden verilen kararlar gibi icra olunacağından (5718 sayılı MÖHUK m.57/1) İcra ve İflâs

⁶⁹⁵ Bkz. 2675 Sayılı MÖHUK Gerekçesi, s.13.

⁶⁹⁶ Arat, s.513-514; Ertaş, s.370; Sakmar, Sonuçlar, s.182.

⁶⁹⁷ Sakmar, Sonuçlar, s.144-145. Ancak yabancı boşanma ilâmında nafakaya ya da irat şeklinde tazminata hükmedilmişse tenfiz kararı geçmişe etkili olacak ve vadesi gelen ve gelmeyen nafaka borçları ile vadesi gelmiş tazminat borçları hakkında sonuç doğuracaktır: Tiryakioğlu, s.99.

⁶⁹⁸ Çelikel/Erdem, s.625.

Kanunu⁶⁹⁹ nun 24 vd. maddeleri uyarınca ilâmlı icra yoluyla yerine getirilir. İlâmlı icra takibi Türkiye’de herhangi bir yerdeki icra dairesine başvurularak yapılabilir (İİK m.34). Alacaklı elindeki mahkeme ilâmına bir takip talebiyle birlikte icra dairesine vererek takip talebinde bulunur. Alacaklının ilâmlı icra takip talebini alan icra dairesi, bir icra emri düzenler ve bunu icra borçlusuna gönderir. Borçlu, tenfiz kararı verilmesinden sonra borcunu ifa ettiğini ileri sürerek icra tetkik merciine itirazda bulunabilir. İtirazını ispat edemezse ilâm hükmü icra memuru tarafından zorla yerine getirilir⁷⁰⁰. Bunun dışında yabancı boşanma ilâmında boşanma hükmü ile birlikte çocuğun velayeti eşlerden birisine bırakılmış ve tenfiz kararı verilmesine rağmen diğer eş çocuğu teslim etmiyorsa tenfiz kararına dayanarak ilâmlı icra takibine başvurulabilir. Velayet kendisine bırakılmayan eşe yedi gün içinde çocuğu teslim etmesi ihtarını içerir icra emri gönderilir. Velayet kendisine bırakılmayan eş, yedi gün içinde çocuğu teslim etmezse icra dairesi Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde olmak koşulu ile nerede bulunursa bulunsun çocuğu alıp velayet kendisine bırakılan eşe teslim etmek suretiyle ilâm hükmünü yerine getirir⁷⁰¹.

C) Tenfizine Karar Verilen İlâm Aynı Zamanda Tanınmış Olur

Yabancı ilâmın tenfizine karar verilmişse aynı zamanda bu ilâmın ihtiva ettiği hükmün kanunî mevcudiyeti ve kesinliği de tanınmış olur⁷⁰². Bir başka deyişle tenfiz

⁶⁹⁹ RG. 19.06.1932-2128. İİK olarak anılacaktır.

⁷⁰⁰ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **Kuru, B./Arslan, R./Yılmaz, E.:** İcra ve İflâs Hukuku, Ders Kitabı, B.23, Ankara 2009, s.384-416.

⁷⁰¹ **Uyar, T.:** “Çocuk Teslimine ve Çocukla Kişisel İlişki Kurulmasına İlişkin İlâmların Uygulanması”, TNBHD, S.34, 1982, s.20-21; ayrıca bkz. **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s.415-416.

⁷⁰² **Arat**, s.437.

tanımayı da kapsar. Zira bir hükmün tanınmadan tenfizine karar vermek mümkün değildir⁷⁰³.

II- Tenfiz İsteminin Reddi Kararı

Tenfiz istemi, tenfiz koşullarının gerçekleşmemiş olması veya daha önce icra edilmiş olması ya da tenfize engel olacak bir sebebin ortaya çıkmış bulunması sebebiyle Türk mahkemesi tarafından reddedildiği takdirde yabancı ilâm Türkiye’de icra edilemez. Böyle bir durumda aşağıdaki üç ihtimale göre taraflar Türk mahkemelerine başvurabilirler.

A) Tenfiz İsteminin Reddi Kararından Sonra Aynı Konuda Yeni Bir

Dava Açılması

Tenfiz davası sonucunda verilen karar, uyuşmazlığın esası ile ilgili olmayıp yabancı ilâmın tenfizi için gerekli koşulların bulunup bulunmadığını tespitten ibarettir. Bu sebeple tenfiz istemi reddedilen yabancı mahkeme kararının dayandığı uyuşmazlığın çözümü için Türk mahkemelerinde dava açılabilir. Tenfiz isteminin reddi kararı, bu davada kesin hüküm teşkil etmez⁷⁰⁴. Çünkü tenfiz isteminin reddi kararı, ancak tenfiz koşullarının bulunmadığı konusunda kesin hüküm etkisine sahiptir⁷⁰⁵. Şu hâlde yabancı mahkeme ilâmının tenfiz istemi reddedildikten sonra aynı konuda Türk mahkemelerinde dava açılmasına engel bir durum söz konusu değildir⁷⁰⁶.

⁷⁰³ Tiryakioğlu, s.99.

⁷⁰⁴ Çelikel/Erdem, s.625.

⁷⁰⁵ Sakmar, Sonuçlar, s.145.

⁷⁰⁶ Bu yönde, “...Davacı, 12.01.1998 tarihli senet nedeniyle borçlu olmadığının tespitini istemiştir. Aynı taleple ilgili olarak açılan İsveç mahkemesindeki davanın kabul edildiği ne var ki Sarıyer 1.

B) Tenfiz İsteminin Reddi Kararından Sonra Yeni Bir Tenfiz Davası

Açılması

Tenfiz isteminin reddi kararları tenfiz koşullarının bulunmadığı konusunda kesin hüküm teşkil ettiği için hakkında tenfiz istemi reddedilen yabancı mahkeme kararı için yeniden tenfiz davası açılmaz, açılırsa tenfiz isteminin reddi kararı bu davada kesin hüküm teşkil eder. Ancak tenfiz koşullarından bazılarının sonradan değişmesi hâlinde aynı yabancı mahkeme kararı hakkında yeniden tenfiz davası açılabilir. Örneğin tenfiz istemi karşılıklılık koşulunun bulunmadığı gerekçesi ile reddedilmiş, sonradan yabancı ilâmın verildiği ülke ile Türkiye arasında yabancı mahkeme kararının tenfizini mümkün kılan bir anlaşma yapılmışsa anlaşmanın kapsamına göre yeniden tenfiz davası açılabilir⁷⁰⁷. Yine 5718 sayılı MÖHUK'un 54. maddesinde mülga 2675 sayılı MÖHUK m.38/(e)'nin aksine Türk kanunlar ihtilâfı kurallarına uygunluk koşuluna yer verilmemiş olması sebebiyle mülga 2675 sayılı MÖHUK'un yürürlükte olduğu dönemde davalı Türk vatandaşının yabancı ülkede görülen boşanma davasında Türk kanunlar ihtilâfı kuralları gereğince yetkili kılınan hukukun uygulanmadığını ileri sürerek itiraz etmesi sonucu hakkındaki tenfiz istemi reddedilen yabancı boşanma kararı hakkında 5718 sayılı MÖHUK'un yürürlüğe girmesinden sonra davacının yeniden tenfiz davası açabilmesi bu konuda verilebilecek diğer bir örnektir.

Asliye Hukuk Mahkemesince tenfize ilişkin talebin, şartları oluşmadığından reddedildiği anlaşılmaktadır. Tenfize ilişkin talebin reddedilmiş olması, bu davanın esasının incelenmesine hukuken engel teşkil etmez. Mahkemece tenfize ilişkin dava dosyası celp edilerek işin esasına ilişkin taraf delilleri toplanmak ve hâsıl olacak sonuca göre bir karar verilmelidir. Sadece tenfize ilişkin davanın reddedilmesi gerekçe yapılarak davanın reddi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir..." Y.13.HD'nin 24.06.2002 T. ve E.2002/5291-K.2002/7573 sayılı kararı (**Ruhi**, MÖHUK, s.507-508).

⁷⁰⁷ **Tiryakioğlu**, s.101.

C) Tenfiz İstemi Reddedilen Boşanma İlâmının Takdirî Delil Teşkil Etmesi

Yabancı boşanma kararının tenfiz istemi, 5718 sayılı MÖHUK'un 54. maddesinde yer alan tanıma ve tenfiz koşullarını taşımadığı için reddedilmiş ise yabancı boşanma kararının tenfizi istenemez. Ancak hakkında tenfiz istemi reddedilen yabancı boşanma ilâmında yer alan ve varlığı mahkemece tespit edilen olgular ve toplanan deliller açılan yeni boşanma davasında takdirî delil olarak kullanılabilir⁷⁰⁸. Örneğin boşanma davasına bakan Türk hâkimi, yabancı boşanma ilâmını veren mahkemenin dinlediği tanık beyanlarından ya da maddî tazminat konusunda verilen bilirkişi raporundan delil olarak yararlanabilir⁷⁰⁹.

⁷⁰⁸ **Bakıcı, S.:** “*Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun Bir Kararı ve Düşündürdükleri*”, İBD, C.48 (1974), S.9-10, s.548.

⁷⁰⁹ **Tiryakioğlu,** s.102. Bu yönde, “...Davacı Emirdağ-Güvecci köyündeki davalı adına kayıtlı taşınmaz üzerine inşa edilen bina sebebiyle yapmış olduğu 55.000 Gulden karşılığı, 5.225.000.000 lira yarımın tahsiline karar verilmesini istemiştir. Yabancı Mahkemeden verilen ilâmın yalnızca boşanmaya ilişkin kısmı tenfiz edilmiştir. Kararın tenfiz edilmeyen tazminata ait kısımları delil niteliğini taşımaktadır. İnşaatı yapan Şevket düzenlediği 12.04.1993 günlü belgede bu iş için taraflardan 55.000 Hollanda Florini aldığını kabul etmiştir. Delil niteliğindeki yabancı mahkeme ilâmında da evin inşasına eşlerin eşit şekilde katkıda bulundukları kabul edilmiştir. Mahkemece gerçekleşen bu durum karşısında evin yapım bedeli 55.000 Hollanda Florininin yarısının dava tarihindeki Türk para karşılığının tahsiline karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır...” Y.2.HD'nin 08.03.2000 T. ve E.2000/1142-K.2000/2992 sayılı kararı (**Ruhi, MÖHUK,** s.450-451).

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

MİLLETLERARASI SÖZLEŞMELER REJİMİ

§8. ÖN AÇIKLAMA

5718 sayılı MÖHUK’un “Kapsam” başlıklı birinci maddesinin ilk fıkrasında “Yabancılık unsuru taşıyan özel hukuka ilişkin işlem ve ilişkilerde uygulanacak hukuk, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi, yabancı kararların tanınması ve tenfizi bu kanunla düzenlenmiştir.” hükmüne yer verilmiş olup anılan düzenleme gereğince yabancı boşanma kararlarının tanınması ve tenfizinde kural olarak 5718 sayılı MÖHUK’un 50-59. maddeleri hükümlerinin gözönünde tutulması gerekmektedir. Ancak bu kurala aynı maddenin ikinci fıkrasında düzenlenen “Türkiye Cumhuriyetinin taraf olduğu milletlerarası sözleşme hükümleri saklıdır.” hükmüyle bir istisna getirilmiştir. Buna göre yabancı boşanma kararlarının tanınması ve tenfizini doğrudan veya dolaylı olarak konu edinen Türkiye’nin taraf olduğu çok taraflı ya da iki taraflı milletlerarası sözleşmenin bulunması hâlinde 5718 sayılı MÖHUK’un 50-59.maddeleri hükümleri yerine Türkiye’nin taraf olduğu milletlerarası sözleşmelerde yer alan hükümler dikkate alınarak yabancı boşanma kararlarının tanınması ve tenfizine karar verilecektir. Bir başka deyişle Türkiye’nin taraf olduğu milletlerarası sözleşmenin bulunması hâlinde milletlerarası sözleşme hükümleri 5718 sayılı MÖHUK hükümlerine göre öncelikle uygulanacaktır. Bu kabul, milletlerarası saygınlığın bir gereği olduğu gibi evrensel hukukun temel ilkelerinden olan ahde vefa (söze bağlılık) ilkesinin de bir sonucudur⁷¹⁰.

⁷¹⁰ “...Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası anlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemelerine başvurulamayacağı gibi temel hak

Yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizinde milletlerarası sözleşme hükümlerinin 5718 sayılı MÖHUK'un 50-59. maddeleri hükümlerine nazaran öncelikle uygulanması gereği, milletlerarası sözleşmelerin gerek çalışmamızın bütünlüğü gerek uygulamada taşıdığı önem sebebiyle ayrı bir bölümde incelenmesini zorunlu kılmaktadır. Bu sebeple çalışmamızda “Milletlerarası Sözleşmeler Rejimi” başlığını taşıyan ayrı bir bölüme yer verdik. Bu bölümde özellikle yabancı boşanma kararlarının tanınması ve tenfizi bakımından önem taşıyan ve Türkiye'nin tarafı olduğu çok taraflı ve iki taraflı sözleşmeler ele alınacaktır⁷¹¹. Milletlerarası sözleşmelerin amacı, konusu, tanıma ve tenfiz koşulları açıklanacak, 5718 sayılı MÖHUK'un 50-59. maddelerinde yer alan düzenlemelerle benzerlik ve farklılık taşıyan hususlara işaret edilerek sözleşmelerin Türk hukukundaki yeri ve öneminin tespitine çalışılacaktır.

ve özgürlüklere ilişkin olanlarının ise, kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi halinde ihtilafın milletlerarası anlaşma hükümleri esas alınarak çözümlenmesi gerekmektedir (Anayasa md.90). Evlilik bağına ilişkin kararların tanınması hakkındaki sözleşmeye hükmü veren mahkemenin mensubu olduğu Fransa ile ülkemiz katılmışlardır. Akit devletler evlilik bağının zevaline, gevşetilmesine, varlığına veya yokluğuna, geçerliliğine veya bunlara ilişkin olarak verilmiş kararların sözleşmenin 2, 3 ve 4. madde hükümlerine uymak kaydıyla tanınacağını kabul etmişlerdir. Yabancı mahkeme, 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkındaki Kanunun 4 ve 13. maddesinde öngörülen Türk hukukunu uygulamamıştır. Ancak mahkemece tanımayı reddetmek için kesin bir hüküm olmadığı gibi Türk hukukunun uygulanması ile hâsıl olacak neticeye aykırı bir sonuca da varılmamıştır...Sözü edilen sözleşmenin 2, 3 ve 4. maddelerinde aranan şartlar gerçekleşmemiştir...Açıklanan sebeple davanın kabulü gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır...” Y.2.HD'nin 10.06.2004 T. ve E.2004/6474-K.2004/7599 sayılı kararı (**Ruhi**, MÖHUK, s.22-23).

⁷¹¹ Çalışmamızda Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası sözleşmelere yer verildiğinden yabancı boşanma kararlarının tanınması ile ilgili “Boşanma ve Ayrılıkların Tanınmasına Dair Sözleşme” ayrıca ele alınmamıştır. Anılan sözleşmenin Türkçe metni için bkz. **Sakmar, A.:** “*La Haye Devletler Hususi Hukuku Konferansının On Birinci Oturumunda Hazırlanan Sözleşme Tasarıları*”,MHAD, S.5, Y.3, 1969, s.363-372 (*Sözleşme Tasarıları*). Boşanma ve Ayrılıkların Tanınmasına Dair Sözleşme hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Tiryakioğlu**, s.128-136.

§9. ÇOK TARAFLI SÖZLEŞMELER

I- Evlilik Bağına İlişkin Kararların Tanınması Hakkında Sözleşme⁷¹²

Evlilik Bağına İlişkin Kararların Tanınması Hakkında Sözleşme⁷¹³, Milletlerarası Kişi Halleri Komisyonuna üye olan devletler⁷¹⁴ tarafından 8 Eylül 1967 tarihinde hazırlanmış, 10.12.1977 tarihinde yürürlüğe girmiştir⁷¹⁵.

Sözleşmenin amacı, evlilik bağına ilişkin olarak taraf devlet mahkemelerinden verilmiş kararların diğer taraf devlet mahkemelerinde tanınmasının kolaylaştırılmasıdır⁷¹⁶. Sözleşmenin giriş kısmında belirtilen bu amacın gerçekleşmesi için sözleşmenin 13. maddesinde “Bu sözleşme, yabancı kararların tanınması bakımından daha elverişli milletlerarası sözleşmelerin veya iç hukuk kurallarının uygulanmasına engel teşkil etmez.” şeklinde bir düzenlemeye de ayrıca yer verilmiştir.

5718 sayılı MÖHUK’ta mülga 2675 sayılı MÖHUK m.38/(e)’nin aksine Türk kanunlar ihtilâfı kurallarına uygunluk koşulunun tanıma ve tenfiz koşulu olarak öngörülmemiş bulunması bu konuda örnek olarak gösterilebilir. Zira sözleşmenin 3.

⁷¹² RG. 14.09.1975-15356. “*Convention sur la reconnaissance des decisions relatives au lien conjugal*”, sözleşmenin Fransızca metni için bkz. <http://www.ciecl.org/ListeConventions.htm> (son erişim tarihi:04.09.2010).

⁷¹³ Sözleşme ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **Çelikel, A.:** “*Evlilik Bağına İlişkin Kararların Tanınması Hakkında Sözleşme ve Türk Hukuku*”, Hıfzı Timur’un Anısına Armağan, İstanbul 1979, s.195-224 (*Sözleşme*); **Ertas,** s.408-409; **Gökyayla,** s.94-97; **Sakmar,** Boşanma, s.258; **Tiryakioğlu,** s.120 vd.; **Uluocak,** MÖH, s.241-247; **Yücel,** s.180-185.

⁷¹⁴ Milletlerarası Kişi Halleri Komisyonu 25 Eylül 1950 yılında İsviçre’nin Bern şehrinde Belçika, Fransa, Lüksemburg, Hollanda ve İsviçre arasında kurulmuştur. Bu komisyona kurucu beş devletten sonra ilk olarak Türkiye (24 Eylül 1953), ardından Almanya, İtalya, Yunanistan, Avusturya, Portekiz ve İspanya katılmıştır. Komisyonun amacı, üye devletler arasında mevzuat birliğini sağlamak, bu sağlanamazsa sözleşmelerle açıkları kapatarak üye devletlerin vatandaşlarına tüm üye ülkelerde aynı hükümlerin uygulanmasını sağlamaktır. Bu amaçla üye devletlerin kişi hâllerine ilişkin mevzuatları Komisyonun resmî dili olan Fransızcaya çevrilerek on iki fiş hâlinde hazırlanmış, bu fişlerde mevzuatlar arasındaki farklılıklar belirlenerek sözleşmeler hazırlanmıştır: **Eker, Ş.:** “*Milletlerarası Kişi Halleri Komisyonu*”, Osman F.Berki’ye Armağan, Ankara 1977, s.288.

⁷¹⁵ <http://www.ciecl.org/SignatRatifTablRecapit.pdf> (son erişim tarihi:03.09.2010).

⁷¹⁶ **Çelikel,** *Sözleşme*, s.205; **Tiryakioğlu,** s.120; **Uluocak,** MÖH, s.241.

maddesine göre her iki eşin veya davayı reddeden bir karar söz konusu olduğu zaman eşlerden birinin kararın ileri sürüldüğü devletin vatandaşı olması ve bu devletin kanunlar ihtilâfi kurallarının gösterdiği yetkili olan hukukun uygulanması ile ortaya çıkacak sonuca aykırı bir hüküm verilmiş bulunması hâllerinde kararın ileri sürüldüğü devletin kanunlar ihtilâfi kurallarına göre yetkili olan hukuktan başka bir hukukun uygulanmış olması tanımaya engel teşkil edebilecektir. Buna göre 5718 sayılı MÖHUK'ta tanıma ve tenfiz bakımından Türk kanunlar ihtilâfi kurallarına uygunluk koşuluna yer verilmemiş olması, sözleşmenin 3. maddesi hükmüne göre daha elverişlidir ve sözleşmenin 13. maddesi gereğince böyle bir durumda sözleşmenin 3. maddesini değil, 5718 sayılı MÖHUK hükümlerini dikkate almak gerekir.

Sözleşmenin kapsamına giren kararlar, kural olarak 1. maddede gösterilmiştir. Buna göre “evlilik bağına ilişkin kararlar”; yani evlilik bağının zevaline, gevşetilmesine, varlığına veya yokluğuna, geçerliliğine veya butlanına ilişkin olarak verilmiş mahkeme kararları sözleşmenin kapsamı içerisinde yer almaktadır⁷¹⁷. Bu tür kararlarla beraber bu kararların tarafların kusurlarına ve evliliğin iptalinde tarafların iyiniyetinin tespitine ilişkin kısımları da sözleşmenin 7. maddesi gereğince sözleşme kapsamındadır. Bunun sonucu olarak yabancı mahkemeden verilmiş boşanma kararında, kararın taraf ya da tarafların kusurlarına, evliliğin iptalinde tarafların iyiniyetlerine ilişkin kısmı kesin hüküm etkisine sahip olacaktır⁷¹⁸.

⁷¹⁷ Türk Medenî Hukuk düzeni bakımından sözleşmenin kapsamına giren kararlar, evliliğin geçerliliğine, yokluğuna, butlanına, ayrılığa ve boşanmaya dair kararlardır: **Çelikel**, *Sözleşme*, s.206.

⁷¹⁸ **Tiryakioğlu**, s.121.

Buna karşılık sözleşmenin 7/2. maddesi hükmüne göre boşanma kararı ile hükme bağlanan nafaka, velayet, tazminat, mal rejimlerinin tasfiyesi gibi fer'î sonuçların tenfizleri sözleşmenin kapsamı dışındadır⁷¹⁹. Dolayısıyla bu konulardaki istemler hakkında 5718 sayılı MÖHUK hükümleri esas alınacaktır. Bununla birlikte taraf devletlerin birinden verilen boşanma kararı, diğer taraf devlette bu sözleşme uyarınca tanınmışsa tanınan bu boşanma kararına dayanarak nafaka isteminde bulunulduğunda nafaka davasının görülmesi sırasında yabancı boşanma kararının kesin hüküm etkisine bağlı sonuçları kendisini gösterecektir⁷²⁰.

Sözleşmenin uygulanması zaman bakımından sınırlandırılmıştır. Sözleşme, yürürlüğe girmesinden önce verilmiş kararlar hakkında uygulanmaz (m.12).

Sözleşmenin tanıma için aradığı koşullara sözleşmenin ilk üç maddesinde yer verilmiştir.

Sözleşmede öngörülen tanıma koşullarından ilki kararın, tanınmasının talep edildiği devlet mahkemelerinden daha önce verilmiş, kesinleşmiş veya bu mahkemelerde tanınmış kararla bağdaşmamasıdır (m.1/(1)). Bu hâlde karar tanınmaz.

Sözleşmede daha önce verilmiş, kesinleşmiş ya da tanınmış bir kararla “bağdaşması” ifadesi ile kastedileni açıklayıcı bir düzenleme yoktur. Kanaatimizce burada ifade edilmek istenen kararın tanınması talep edilen devlet mahkemelerince verilmiş tarafları, dava konusu, dava sebebi aynı olan kesinleşmiş ya da tanınmış bir hükümle çelişmemesi gerektiğidir⁷²¹. Örneğin eşlerden biri, diğer eşe yönelik olarak zina sebebine dayanarak Türk mahkemesinde boşanma davası açmış, dava

⁷¹⁹ Çelikel, *Sözleşme*, s.206.

⁷²⁰ Tiryakioğlu, s.121.

⁷²¹ Aynı yönde bkz. Uluocak, MÖH, s.242; karş. Gökyayla, s.97.

reddedilmiş ve karar kesinleşmişse davası reddedilen eş, taraf devletlerden aynı konuda ve aynı sebebe dayanarak almış olduğu boşanma kararının tanınmasını bu sözleşme kapsamında isteyemez. Böylece milletlerarası hukukta birbiriyle çelişkili kararların ortaya çıkmasına engel olunarak yabancı mahkeme kararlarının tanınmasında birlik sağlanacaktır⁷²².

Sözleşmenin birinci maddesinin ilk bendinde yer alan, tanınması istenen bir kararın, tanımanın talep edildiği devlet mahkemelerinden daha önce verilmiş ve kesinleşmiş veya tanınmış karar ile bağdaşması koşulu 5718 sayılı MÖHUK'ta tanıma ve tenfiz koşulu olarak öngörülmemiştir. Bununla birlikte doktrinde Türk mahkemelerinden verilen kesinleşmiş bir karar bulunmasının, aynı taraflar arasında, aynı konuda ve aynı sebebe dayanarak verilmiş ve kesinleşmiş yabancı mahkeme ilâmının tanınması ve tenfizine kamu düzenine aykırılık nedeniyle engel olacağı kabul edilmektedir⁷²³. Buna göre tanınması istenen yabancı boşanma kararı Türk mahkemesi kararıyla bağdaşmıyorsa böyle bir yabancı boşanma kararının tanınması kamu düzenimize açıkça aykırı olacağından tanıma istemi 5718 sayılı MÖHUK m.54/1-(c) hükmü gereğince reddedilecektir⁷²⁴. Ne var ki tanınması talep edilen yabancı mahkeme kararı sözleşmeye taraf devlet mahkemelerinin birinden verilmişse kamu düzenine uygunluk koşuluna başvurmaksızın sözleşmedeki açık hüküm (m.1/(1)) dikkate alınarak tanıma istemi reddedilebilecektir⁷²⁵.

⁷²² Çelikel, *Sözleşme*, s.208.

⁷²³ Arat, s.510; Belgesay, s.225; Çelikel/Erdem, s.610; Demirelli, s.60; Ertaş, s.396; Gökyayla, s.261-262; Gürzumar, s.49; Nazikoğlu, s.496; Nomer/Şanlı, DHH, s.485; Özbakan, s.172; Ruhi/Kaplan, s.651; Sakmar, Sonuçlar, s.80; Tiryakioğlu, s.49.

⁷²⁴ Bkz. yuk. s.110-112.

⁷²⁵ Gökyayla, s.97.

Sözleşmede öngörülen tanıma koşullarından ikincisi kararın, tarafların haklarını savunma olanağı verilmiş bir yargılama sonucunda elde edilmiş olması⁷²⁶, bir başka deyişle kararın savunma hakkına aykırı olarak verilmemiş olmasıdır (m.1/(2))⁷²⁷. Buna göre taraflara iddia ve savunma hakkını yeterince tanımadan verilen yabancı boşanma kararlarının tanınması reddedilebilecektir.

Sözleşmenin 1. maddesinin 2. bendinde yer alan savunma hakkına uygunluk koşulu, 5718 sayılı MÖHUK m.54/1-(ç)'de öngörülen tanıma ve tenfiz koşulundan iki yönden farklılık taşımaktadır. Bir defa sözleşmede savunma hakkı kapsamına giren hususlar tek tek sayılmak yerine açık ve tatmin edici olduğunu kabul etmek zor olsa da “Taraflar, esbabı mucibelerini geçerli kılabilmişlerse” şeklinde soyut ve genel bir düzenlemeye yer verilmiş, savunma hakkının içeriğinde yer alan tüm haklar hüküm altına alınmış, böylece 5718 sayılı MÖHUK m.54/1-(ç)'de savunma hakkı kapsamına giren haklardan bir kısmının tek tek sayılması sebebiyle ortaya çıkan sakıncaların⁷²⁸ oluşması engellenerek taraflar için tam bir koruma sağlanmıştır. Ayrıca sözleşme uyarınca savunma hakkına uygunluk koşulunun gerçekleşip gerçekleşmediği davalının bu yöndeki itirazı üzerine değil, mahkemece re'sen incelenecektir. Böylece esasen kamu düzeni müdahalesi kapsamında olan savunma hakkının 5718 sayılı MÖHUK m.54/1-(ç)'de “itiraz” koşuluna bağlı olarak incelenebilmesi sebebiyle ortaya çıkan sakıncalı ve çelişkili sonuçların⁷²⁹ doğmasını

⁷²⁶ Çelikel, *Sözleşme*, s.209.

⁷²⁷ Bu koşul, sözleşmenin Resmî Gazete’de yayınlanan Türkçe metninde “Taraflar, esbabı mucibelerini geçerli kılabilmişlerse...” şeklinde ifade edilmiştir. Ancak bu koşulun “Taraflar iddialarını geçerli şekilde ileri sürme imkânını bulmuşlar ise...” şeklinde tercüme edilmesinin daha doğru olacağı belirtilmiştir. Bkz. Tiryakioğlu, s.122-123.

⁷²⁸ Bkz. yuk. s.121-122.

⁷²⁹ Bkz. yuk. s.122-123.

engellemesi bakımından sözleşmede yer alan hükmün daha isabetli olduğunu kabul etmek gerekir.

Sözleşmede öngörülen tanıma koşullarından üçüncüsü kararın, tanınmanın talep edildiği devletin kamu düzenine açıkça aykırı olmamasıdır (m.1/(3)). Buna göre tanınması istenen kararın ülkede icra edilmesi toplum vicdanında tahammül edilemez sonuçlar doğuracaksa karar tanınmayacaktır. 5718 sayılı MÖHUK m.54/1-(c)’de de tanıma ve tenfiz koşulu olarak “Hükmün kamu düzenine açıkça aykırı bulunmaması” arandığından sözleşme ve 5718 sayılı MÖHUK hükmü pozitif hukuk açısından uyum içindedir.

Sözleşmede, tanınması istenen kararı veren mahkemenin yetkili olması ve uygulanan hukukun kararın tanınması istenilen ülkenin hukukunun kanunlar ihtilâfi kuralına göre yetkili olması koşullarına kural olarak yer verilmemiştir.

Sözleşmenin ikinci maddesine göre her iki eşin de kararın tanınması istenildiği devletin vatandaşı olması hâli dışında, yabancı bir kararın tanınması sadece bu kararı veren makamın, kararın tanınması istenilen devletin milletlerarası özel hukukuna göre yetkili bulunmaması nedeniyle reddedilemez⁷³⁰. Buna göre kural, kararı veren makamın yetkili olup olmadığının tanınması istenilen mahkemece re’sen ya da itiraz üzerine inceleme konusu yapılmamasıdır. Ancak her iki eşin de tanınması istenilen devletin vatandaşı olması hâlinde kararı veren makamın yetkisinin araştırılacağı belirtilmek suretiyle bu kurala bir istisna getirilmiş olmaktadır. Bunun sonucu olarak iki Türk vatandaşı hakkında sözleşmeye taraf

⁷³⁰ Sözleşmenin Resmî Gazete’de yayınlanan Türkçe metinde ikinci maddede “Her iki eşin de kararı veren devletin uyruğu olması hali dışında” ifadesine yer verilmiştir. Ancak tarafların vatandaşı oldukları devletin mahkemelerinin yetkisine kararın tanınmasını istedikleri devlette itiraz etmeleri hukuk mantığına aykırı olduğundan maddede yer alan bu ifadenin “Her iki eşin de kararın ileri sürüldüğü devletin vatandaşı olması” şeklinde anlaşılması gerekir.

devlet mahkemelerinden bir boşanma kararı verilse ve bu kararın tanınması istemiyle yetkili Türk mahkemesine başvurulsa Türk mahkemesince, tanınması istenilen kararı veren makamın 5718 sayılı MÖHUK'un 40 ve 41. maddelerinde yer alan milletlerarası yetki kurallarına göre yetkili olup olmadığı araştırılacak, yetkisiz olduğu sonucuna varılırsa tanıma istemi reddedilecektir⁷³¹.

5718 sayılı MÖHUK m.54/1-(b)'de yabancı mahkeme kararının Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine giren bir konuda verilmiş olması ya da davalının itiraz etmesi şartıyla, yabancı mahkeme kararının, kararı veren yabancı mahkemece aşırı yetki kullanılarak verilmiş bulunması tanıma ve tenfiz engeli olarak öngörülmüştür. Oysa sözleşmenin yetki konusunu düzenleyen 2. maddesinde bu hususlara tanıma engeli olarak yer verilmemiştir. Bu durumda, sözleşmenin ikinci maddesi hükmünün yabancı mahkeme kararlarının tanınmasını kolaylaştırması bakımından 5718 sayılı MÖHUK m.54/1-(b) hükmüne nazaran daha elverişli olduğunu kabul etmek gerekir. Sözleşmenin 2. maddesine göre kural olarak kararı veren makamın yetkisinin bulunmaması tanıma isteminin reddi sonucunu doğurmayacaktır. Ancak anılan maddenin her iki eşin de tanınması istenilen devletin vatandaşı olması hâlinde kararın tanınmasının yetkili mahkemeden verilmiş olmasını öngören hükmü, 5718 sayılı MÖHUK m.54/1-(b)'de böyle bir koşula yer verilmemiş olması karşısında yabancı mahkeme kararlarının tanınmasını güçleştirdiğinden böyle bir durumda, sözleşmenin 13. maddesi gereğince kararın tanınmasını kolaylaştırması sebebiyle 5718 sayılı MÖHUK m.54/1-(b)'de yer alan düzenleme gözönünde

⁷³¹ Sözleşmeye göre her iki eşin de kararın tanınmasının istenildiği devletin vatandaşı olması hâlinde, kararın verildiği mahkemenin, tanıma talebinde bulunulan devletin milletlerarası yetki kurallarına göre yetkili olması aranabilecektir. Sözleşmede menfi olarak kaleme alınan bu istisna dışında karar veren mahkemenin yetkisizliği sebebiyle tanıma istemi reddedilmeyecektir: **Çelikel, Sözleşme**, s.211; karş. **Tiryakioğlu**, s.124.

tutularak yabancı mahkeme kararının tanınması isteminin reddedilemeyeceği düşüncesindeyiz.

Sözleşmenin 3. maddesine göre kural olarak yabancı karar verilirken uygulanmış olan hukukun, kararın tanınması istenilen ülkenin kanunlar ihtilâfi kurallarının gösterdiği hukuk olup olmadığı önem taşımaz. Bir başka deyişle yabancı kararın, tanınması istenilen ülkenin kanunlar ihtilâfi kurallarına göre yetkili olan hukukun dışında başka bir hukukun uygulanması neticesinde verilmiş olması, kararın tanınmasına engel teşkil etmez. Bu kuralın istisnasına ise aynı maddenin 1. ve 2. bentlerinde yer verilmiştir. Buna göre her iki eşin veya davayı reddeden bir karar söz konusu olduğu zaman eşlerden birinin kararın ileri sürüldüğü devletin vatandaşı olması ve bu devletin kanunlar ihtilâfi kurallarının gösterdiği yetkili olan hukukun uygulanması ile ortaya çıkacak sonuca aykırı bir hüküm verilmiş bulunması hâllerinde kararın ileri sürüldüğü devletin kanunlar ihtilâfi kurallarına göre yetkili olan hukuktan başka bir hukukun uygulanmış olması tanımaya engel teşkil edebilecektir.

5718 sayılı MÖHUK'ta tanıma ve tenfiz bakımından Türk kanunlar ihtilâfi kurallarına uygunluk koşuluna yer verilmemiştir. Bu sebeple sözleşmenin 3. maddesinin 1. ve 2. bentlerinde öngörülen istisnai hâller mevcut olsa bile sözleşmenin 13. maddesi gereğince bu istisnai koşullar gerekçe gösterilerek yabancı mahkeme kararının tanınması istemi reddedilemez.

Sözleşmenin 4. maddesinde birbirleriyle bağdaşmayan iki yabancı kararın tanınması istenildiğinde öncelik prensibine göre hareket edileceği belirtilmiştir. Sözleşmede “bağdaşmayan” ifadesi ile kastedileni açıklayıcı bir düzenleme yoktur. Kanaatimizce burada ifade edilmek istenen kesinleşmiş iki yabancı kararın

taraflarının, dava konusunun, dava sebebinin aynı olması ve sonuçları itibariyle her iki kararın birbirleriyle çelişmesidir. İşte sözleşmenin 4. maddesine göre tarafları, dava konusu ve dava sebebi aynı olan farklı yabancı mahkemelerden verilmiş iki kararın tanınması isteminde bulunulması hâlinde diğerinden daha önce kesinleşmiş yabancı karar tanınabilir.

Sözleşmenin 5. maddesi uyarınca tanınması istenilen kararlar, tanımaya karar verecek hâkim tarafından sadece sözleşmede öngörülen koşulları taşıyıp taşımadıkları bakımından incelenebilirler, burada sayılanlar dışında bir inceleme yapılamaz. Sözleşme bu hükmüyle sözleşme kapsamında kararların tanınması bakımından *revision au fond* yasağı prensibini de kabul etmiştir⁷³². Sözleşmenin bu hükmü, *revision au fond* yasağı prensibini kabul eden 5718 sayılı MÖHUK ile de uyum içindedir.

Sözleşmenin 6. maddesi ile tanıma usûlünün her devletin kendi hukukuna göre tespit edileceği düzenlenmiştir. Söz konusu maddeye göre her âkit devlet için yetkili olan makam sözleşmenin ekinde gösterilecektir. Bu makam, Türkiye için Adalet Bakanlığı olarak sözleşmenin ekinde gösterilmiştir (Ek II). Ancak Adalet Bakanlığının tanıma koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediğini tespit etmesi güç olduğu gibi yürütmenin bir organı olan Adalet Bakanlığına bu yetkinin verilmesi hukukumuzda da aykırı olduğu için durum Dışişleri Bakanlığına bildirilmiş ve yetkili makamın Adalet Bakanlığı değil, adlî makamlar olduğu hususunda gerekli düzeltme yapılmıştır⁷³³. Şu hâlde sözleşme bakımından Türkiye’de yetkili makam 5718 sayılı MÖHUK’un 58. maddesine göre mahkemeler olacaktır. Tanıma usûlü ise tanımının

⁷³² Gökyayla, s.96; Uluocak, MÖH, s.246.

⁷³³ Yücel, s.183 ve aynı sayfa dn.22’de, Dışişleri Bakanlığı’nın 4 Ocak 1979 gün ve UUK. 10-48 sayılı yazısı; ayrıca bkz. Tiryakioğlu, s.126.

niteliğine uygun düştüğü ölçüde yabancı mahkeme kararlarının tenfizinde izlenen usûldür⁷³⁴.

Sözleşmenin 8 ve 9. maddesinde tanınmanın sonuçları düzenlenmiştir. Sözleşmenin 8. maddesine göre sözleşme kapsamında tanınan kararlar, tanındığı ülkede herhangi bir inceleme yapılmaksızın, söz konusu devletin nüfus siciline ve diğer kamusal sicillerine doğrudan işlenebilecektir. Sözleşmenin 9. maddesine göre sözleşme kapsamında tanınan kararlara dayanarak eşlerin yeniden evlenmesi mümkün olacaktır⁷³⁵.

Sözleşmenin 21/1. maddesinde sözleşmenin süresiz olarak yürürlükte kalacağı düzenlenmiştir. Ancak aynı maddede taraf devletlere sözleşmeyi feshetme hakkı da tanınmıştır. Ne var ki anılan maddenin 2. fıkrasında taraf devletlerin sözleşmeyi fesih hakkını 14. maddede öngörülen bildirimden veya katılmadan itibaren 1 yıllık süre tamamlanmadan kullanılamayacağı belirtilerek fesih hakkının kullanılması zaman bakımından sınırlandırılmıştır⁷³⁶.

⁷³⁴ Bkz. yuk. s.124 vd.

⁷³⁵ Böylece boşanmanın yasak olduğu devletin vatandaşı olan bir kişi Evlilik Bağına İlişkin Kararların Tanınması Hakkında Sözleşmeye taraf devlet mahkemelerinden birinden boşanma kararı alır ve bu kararın tanınması istemiyle Türk mahkemesine başvurursa Türk mahkemelerince tanıma kararı verilmesi hâlinde Türkiye’de yeniden evlenebilme imkânına sahip olacaktır; öyle ki vatandaşı bulunduğu devletin hukuku bu boşanmayı tanımıyor ve de evlenmeyi geçerli saymıyor olmasına rağmen sözleşmenin 9. maddesi hükmü gereğince bu kişinin evliliği Türkiye’de geçerli olacaktır: **Uluocak**, MÖH, s.242.

⁷³⁶ Evlilik Bağına İlişkin Kararların Tanınması Hakkında Sözleşme’ye hâlen taraf olan devletler; Almanya, Avusturya, Belçika, Fransa, Türkiye ve Yunanistan’dır. Bkz. <http://www.ciecl.org/SignatRatifConv.pdf> (son erişim tarihi:03.09.2010).

II- Çocuklara Karşı Nafaka Yükümlülüğü Konusundaki Kararların

Tanınması ve Tenfizine İlişkin Sözleşme⁷³⁷

Çocuklara Karşı Nafaka Yükümlülüğü Konusundaki Kararların Tanınması ve Tenfizine İlişkin Sözleşme⁷³⁸, 15 Nisan 1958 tarihinde, La Haye Devletler Hususî Hukuku Konferansı'nın 8. oturumunda hazırlanmıştır⁷³⁹.

Sözleşmenin amacı, evlenmemiş ve 21 yaşını doldurmamış olan nesebi sahîh ya da gayri sahîh veya evlât edinilmiş çocukların, uluslararası veya ulusal nitelikteki talepleri üzerine verilen nafaka yükümlülüklerine ilişkin kararların, taraf devletler tarafından karşılıklı olarak tanınması ve tenfizinin sağlanmasıdır (m.1/1).

Buna göre sözleşmenin kapsamına giren kararlar, sahîh ya da gayri sahîh nesepli veya evlât edinilmiş çocuklara karşı nafaka yükümlülüğüne ilişkin kararlardır. Bunun dışında sözleşmenin 3. maddesinde öngörülen yetkili makamlardan verilip nafaka yükümlülüğüne ilişkin mahkûmiyeti değiştiren kararlar da sözleşme kapsamındadır (m.8). Ancak civar hısımları arasındaki nafaka yükümlülüğüne ilişkin kararlar sözleşme kapsamı dışındadır (m.1/3).

Sözleşmenin 13. maddesinde taraf devletlerin nafaka konusunda ve yabancı ilâmın tenfizi hakkında karar vermeye yetkili makamlarını bildirecekleri öngörülmüştür. Buna göre sözleşme kapsamına girecek nafaka yükümlülüğüne ilişkin kararların, taraf devletlerin mahkemelerinden verilmiş olması gerekmez. Kararın verildiği devlette, mahkeme dışındaki makamlar da nafaka yükümlülüğüne

⁷³⁷ RG. 11.01.1973-14418. “Convention Concerning The Recognition And Enforcement Of Decisions Relating To Maintenance Obligations Towards Children”, sözleşmenin Fransızca metni için bkz. <http://www.hcch.net/upload/conventions/txt09en.pdf> (son erişim tarihi:04.09.2010).

⁷³⁸ Sözleşme hakkında bkz. **Ertaş**, s.406-407; **Gökyayla**, s.89-91; **Ünal, Ş.:** “Nafaka Alacakları Konusundaki Uluslararası Sözleşmeler Üzerine Toplu Bir İnceleme”, Hıfzı Timur'un Anısına Armağan, İstanbul 1979, s.957-972 (Nafaka).

⁷³⁹ Sözleşmeye hâlen taraf olan devletler; Almanya, Avusturya, Belçika, Çek Cumhuriyeti, Çin, Danimarka, Finlandiya, Fransa, Hollanda, İspanya, İsveç, İsviçre, İtalya, Lihteynştayn, Macaristan, Norveç, Portekiz, Slovakya, Surinam ve Türkiye'dir. Bkz. **Tiryakioğlu/Aygün/Küçük**, s.774.

dair karar verebiliyorsa bu kararlar da sözleşme çerçevesinde tenfiz edilebilir. Böylece 5718 sayılı MÖHUK'un 50/1. maddesi hükmünün aksine mahkemeler dışında verilen yabancı nafaka kararları Türkiye'de tenfiz edilebilecektir.

Sözleşmenin 1. maddesinin 2. fıkrasına göre sözleşmenin etkisi sadece nafaka yükümlülüğü ile sınırlıdır. Bir başka deyişle yabancı ilâmda nafaka yükümlülüğünden başka yargılama gideri, tazminat gibi hükümler bulunuyorsa bunlar, sözleşme kapsamında tenfiz edilemez⁷⁴⁰. Örneğin yabancı boşanma kararı ile davacı eş lehine maddî, manevî tazminat ve müşterek çocuk için iştirak nafakası ödenmesine hükmedilmişse sözleşme sadece iştirak nafakasına ilişkin kısım için uygulanacak, yabancı boşanma ilâmında yer alan tazminat hükümleri bakımından 5718 sayılı MÖHUK'un tenfize ilişkin maddeleri uygulanacaktır.

Sözleşmenin uygulanması zaman bakımından sınırlandırılmıştır. Sözleşme, yürürlüğe girmesinden önce verilmiş kararlar bakımından uygulanmaz (m.12).

Sözleşmenin tanıma ve tenfiz için aradığı koşullara 2. maddede 5 bent hâlinde yer verilmiştir.

Sözleşmede öngörülen tanıma ve tenfiz koşullarından ilki nafaka kararının sözleşmenin 3. maddesine göre yetkili sayılan bir merci tarafından verilmiş olmasıdır (m.2/(1)). Buna göre yabancı nafaka kararı, ya davanın açıldığı tarihte nafaka borçlusunun ya da alacaklısının mutad meskeninin bulunduğu devletin ülkesi dahilindeki merciler tarafından verilmiş olmalı ya da nafaka borçlusunun açıkça veya yetki itirazında bulunmaksızın davanın esasına girmeyi kabul ettiği merci tarafından verilmiş olmalıdır (m.3).

⁷⁴⁰ Ünal, *Nafaka*, s.962.

Sözleşmede öngörülen tanıma ve tenfiz koşullarından ikincisi savunma hakkıyla ilgilidir. Sözleşmenin 2. maddesinin 2. bendine göre nafaka kararının tenfizine karar verilebilmesi için davalının, nafaka kararını vermiş olan merciin bağlı bulunduğu devletin kanun hükümlerine göre usûlüne uygun olarak mahkemeye çağırılmış veya mahkemede temsil edilmiş olması gerekir. Eğer taraf devletin yetkili merci tarafından davalının gıyabında nafaka kararı verilmiş ve davalı kendi kusuru olmaksızın duruşmadan haberdar olamamış, kendini savunamamışsa tenfiz istemi reddolunabilir. Sözleşmenin savunma hakkı ile ilgili 2. maddesinin 2. bendi, 5718 sayılı MÖHUK m.54/1-(ç) ile benzerlik göstermektedir. Şöyle ki her iki düzenlemede de savunma hakkı genel ve soyut bir ifade ile öngörülmemiş, savunma hakkı kapsamında yer alan hususlardan bir kısmına tek tek belirtilmek suretiyle yer verilmiştir. Ancak sözleşmede, 5718 sayılı MÖHUK m.54/1-(ç) hükmünden farklı olarak savunma hakkına uygun davranılıp davranılmadığının incelenebilmesi, davalının itiraz etmesi koşuluna bağlanmamıştır. Bu yönüyle sözleşme hükmünün 5718 sayılı MÖHUK m.54/1-(ç) hükmünden daha isabetli olduğu söylenebilir.

Sözleşmede öngörülen tanıma ve tenfiz koşullarından üçüncüsü “nafaka kararının” verilmiş olduğu devletin hukukuna göre kesinleşmiş olmasıdır. Ancak tenfiz isteminde bulunulan devlet hukukuna göre kanun yollarının açık bulunmasına rağmen geçici icra kuvvetine sahip kararlar verilip icra ediliyorsa aynı nitelikteki yabancı kararlar da tenfiz edilecektir (m.2/(3)). Böylece 5718 sayılı MÖHUK’un 50/1. maddesi hükmü karşısında şeklî anlamda kesinleşmeye müsait olmayan, ara karar niteliğinde verilmiş, geçici icra kuvvetine sahip iştirak nafakası kararları, sözleşmeye taraf devletlerin yetkili merciilerinden verilmiş olmaları koşuluyla Türkiye’de tenfiz edilebilecektir.

Sözleşmede öngörülen tanıma ve tenfiz koşullarından dördüncüsü kararın, tanıma ve tenfiz isteminde bulunulan devlette daha önce aynı konuda ve aynı taraflar arasında verilmiş bir kararla çelişmemesi gerektiğidir (m.2/(4)). Böylece sözleşmeye taraf devletlerin yetkili merciilerinden verilen yabancı nafaka kararının, aynı taraflar arasında ve aynı konuda Türk mahkemesince verilen ve kesinleşen bir kararla bağdaşmaması hâlinde 5718 sayılı MÖHUK m.54/1-(c)'de yer alan kamu düzenine uygunluk koşuluna başvurmaya gerek kalmadan sözleşmenin 2. maddesinin 4. bendindeki açık hüküm sayesinde tenfiz istemi reddedilecektir. Yine yabancı nafaka kararı tefhim edilmeden önce, aynı konuda ve aynı taraflar arasında Türk mahkemelerinde bir davanın görülmekte olması, sözleşmenin 2. maddesinin 4. bendinde tenfiz engeli olarak öngörülmüştür. Ancak bu durumda tenfiz isteminin reddine karar vermek zorunlu değildir.

Sözleşmede öngörülen tanıma ve tenfiz koşullarından beşincisi kararın, tanıma ve tenfiz isteminde bulunulan devletin kamu düzenine açıkça aykırı olmamasıdır (m.2/(5))⁷⁴¹. Sözleşmede kamu düzenine aykırılığın “açıkça” olması gerektiği öngörüldüğünden söz konusu hüküm 5718 sayılı MÖHUK m.54/1-(c) hükmüyle uyum içindedir.

Sözleşmenin 2. maddesinin ilk cümlesi uyarınca sözleşme kapsamında nafakaya ilişkin kararların tanınması ve tenfizinde, tanıma ve tenfiz kararı verecek

⁷⁴¹ Bir görüşe göre sözleşmede kamu düzeni olumsuz bir koşul olarak öngörülmemiştir. Bunun sebebi de nafakaya ilişkin yabancı mahkeme kararının nitelik itibarıyla kamu düzenine aykırı olamayacağı, aksine kararın tenfiz edilmemesinin kamu düzenine aykırılık teşkil edecek olmasıdır. Bkz. **Ertaş**, s.407. Kanaatimizce bu görüşte isabet olduğu söylenemez. Zira sözleşmenin 2. maddesinin 5. bendinde herhangi bir tereddüte yer bırakmayacak şekilde çocuklara karşı nafaka yükümlülüğüne ilişkin kararların tenfizi bakımından da kararın kamu düzenine açıkça aykırı olmaması gerektiği ifade edilmiştir. Kaldı ki nafakaya ilişkin kararın kamu düzenine aykırı olmayacağı fikrinde de isabet yoktur. Zira nafaka borçlusunun ödeme gücü dikkate alınmadan ve ödeme gücünün çok üzerinde nafaka kararı verilmiş olması hâlinde nafaka kararının kamu düzenimize aykırı olacağı açıktır. Aynı görüşte bkz. **Gökyayla**, s.90, dn. 112.

olan merci, kararı yeniden gözden geçiremez. Sözleşmenin 5. maddesine göre tenfiz kararı verecek merciin incelemesi 2. maddedeki şartlar ve 4. maddedeki belgelere inhisar edecektir. Sözleşme bu hükümlerle *revision au fond* yasağını açıkça kabul etmiştir. Bu yönüyle sözleşme ve 5718 sayılı MÖHUK uyum içindedir.

Sözleşmenin 6/1. maddesine göre sözleşmede aksine bir düzenleme yoksa tenfiz usûlü, tenfiz isteminde bulunulan devletin hukukuna göre tespit edilecektir. Sözleşmenin yabancı nafaka kararlarının tenfizi usûlünde öngördüğü hükümler dışında tenfiz bakımından 5718 sayılı MÖHUK'ta yer alan tenfiz usûlü geçerli olacaktır. Sözleşmenin 4. maddesinde tenfiz dilekçesine eklenecek belgeler ayrıca gösterilmiştir.

Sözleşmenin 6/2. ve 7. maddelerinde tenfiz kararının sonuçları düzenlenmiştir. Sözleşmenin 6/2. maddesi hükmüne göre tenfizine karar verilen nafaka kararı, tenfiz kararını veren devletin yetkili makamlarından verilmiş kararlarla aynı kuvvete sahip olur ve aynı neticeleri meydana getirir. Buna göre tenfizine karar verilen yabancı nafaka kararı, Türk mahkemelerinden verilen kararlar gibi kesin hüküm ve zorla icra etkilerini gösterecektir. Sözleşmenin 7. maddesi hükmü gereğince tenfizine karar verilen nafaka kararı, nafakanın belirli aralıklarla ödenmesine ilişkinse tenfiz kararı muaccel olan borçlar hakkında olduğu gibi vadesi henüz gelmemiş borçlar hakkında da hüküm ve sonuç doğuracaktır.

Sözleşmenin 19/1-2. maddesine göre sözleşme 16. maddenin 1. fıkrasında belirtilen tarihten itibaren beş yıllık bir süreye sahip olacaktır. Bu süre, Devletlerin sözleşmeyi daha sonra onaylaması veya sözleşmeye katılması hâlinde dahi bu tarihten başlar. Feshi ihbar hâli müstesna, sözleşme beş yıldan beş yıla zımni olarak yenilenir. Aynı maddenin 3. fıkrasına göre taraf devletler fesih hakkını, beş yıllık

sürenin sona ermesinden en az altı ay önce Hollanda Dışışleri Bakanlığına bildirerek kullanabilir. Fesih, sadece bunu bildiren devlet için hüküm ve sonuç doğurur, sözleşme diğer devletler bakımından yürürlüğünü devam ettirir (m.19/5).

III- Nafaka Yükümlülüğü Konusundaki Kararların Tanınmasına ve Tenfizine İlişkin Sözleşme⁷⁴²

Nafaka Yükümlülüğü Konusundaki Kararların Tanınmasına ve Tenfizine İlişkin Sözleşme, 2 Ekim 1973 tarihinde, La Haye Devletler Hususî Hukuku Konferansı'nın 12. oturumunda hazırlanmıştır⁷⁴³.

Sözleşmenin amacı, sözleşmenin giriş kısmında, büyüklere karşı nafaka yükümlülüğüne dair kararların karşılıklı tanınması ve tenfizi ve Çocuklara Karşı Nafaka Yükümlülüğü Konusundaki Kararların Tanınmasına ve Tenfizine İlişkin 1958 Tarihli Sözleşme'nin hükümleri arasında uyum sağlamak olarak ifade edilmiştir. Bu amaçla sözleşmenin 29. maddesinde ayrıca “Bu sözleşme, taraf olan Devletler arasındaki ilişkilerde 15 Nisan 1958 tarihinde Lahey’de aktedilmiş ‘Çocuklara Karşı Nafaka Yükümlülüğü Konusundaki Kararların Tanınmasına ve Tenfizine İlişkin Sözleşme’nin yerini alır.” hükmüne yer verilmiştir.

Sözleşmenin kapsamına giren kararlar, kural olarak 1. maddede gösterilmiştir. Buna göre sözleşmenin kapsamına, nesebi sahih olmayan bir çocuğa karşı nafaka yükümlülüğü de dahil, aile, hısımlık, evlilik veya sıhriyet ilişkisinden

⁷⁴² RG. 16.02.1983-17961. “*Convention On The Recognition And Enforcement Of Decisions Relating To Maintenance Obligations*”, sözleşmenin İngilizce metni için bkz. <http://www.hcch.net/upload/conventions/txt23en.pdf> (son erişim tarihi:04.09.2010).

⁷⁴³ Sözleşmeye hâlen taraf olan devletler; Almanya, Avustralya, Büyük Britanya ve Kuzey İrlanda Birleşik Krallığı, Çek Cumhuriyeti, Danimarka, Estonya, Finlandiya, Fransa, Hollanda, İspanya, İsveç, İsviçre, İtalya, Litvanya, Lüksemburg, Norveç, Polonya, Portekiz, Slovakya, Türkiye, Ukrayna ve Yunanistan’dır. Bkz. **Tiryakioğlu/Aygün/Küçük**, s.788.

doğan kararlar girer. Dolayısıyla hısımlık ve aile ilişkisinden doğan her türlü nafaka alacağı sözleşmenin kapsamı içerisinde yer alır⁷⁴⁴. Ancak Türkiye sözleşmenin civar hısımları ve sıhri hısımlar arasına uygulanmasına ilişkin m.26/(2) hükmüne bir çekince koymuştur (m.34). Bu sebeple Türkiye bakımından sözleşmenin kapsamına giren kararlar, aile ilişkilerinden, evlilikten ve sahih olmayan nesepten doğan nafaka taleplerine ilişkin kararlardan ibaret olup taraf devletlerden civar hısımlığından veya sıhri hısımlıktan doğan nafaka talepleri hakkında verilen kararlar ile ilgili tenfiz istemleri bakımından 5718 sayılı MÖHUK hükümleri dikkate alınacaktır.

Sözleşme kapsamına, taraf devlet mahkemelerinden veya idarî mercilerinden alınan kararlar girer (m.1). Buna göre 5718 sayılı MÖHUK'un 50/1. maddesi hükmünün aksine idarî merciler tarafından verilen nafaka kararlarının tenfizi de – mahkeme tarafından verilmemiş olmasına rağmen – bu sözleşme kapsamında Türkiye’de tenfiz edilebilecektir.

Sözleşme niteliklerine bakılmaksızın kararlara ve sulhlere uygulanır (m.2/1). Sözleşmeye taraf olmayan devlet mahkemelerinden alınmış kararları veya sulhleri değiştiren kararlar da sözleşme kapsamındadır (m.2/2). Sözleşmenin uygulama alanı bakımından taleplerin millî ya da milletlerarası nitelikte olması, tarafların vatandaşlıkları ve mutad meskenlerinin bulunduğu ülke önemli değildir (m.2/3).

Sözleşmenin 3. maddesi gereğince sözleşmenin etkisi sadece nafaka yükümlülüğü ile sınırlıdır. Buna göre yabancı boşanma kararı ile tarafların boşanmalarına, eşlerden biri lehine tazminata ve nafakaya hükmedilmişse sözleşme sadece nafakaya ilişkin kısım için uygulanacak, yabancı ilâmda yer alan boşanma ve tazminat hükümleri bakımından 5718 sayılı MÖHUK hükümleri dikkate alınacaktır.

⁷⁴⁴ **Ertaş**, s.407.

Sözleşmenin uygulanması zaman bakımından sınırlandırılmamıştır. Sözleşme, karar tarihine bakılmaksızın uygulanır (m.24/1). Ancak karar, sözleşmenin, kararın verildiği devlet ile tenfizinin talep edildiği devlet arasında yürürlüğe girmesinden önce verilmişse talep edilen devlette sadece sözleşmenin yürürlüğe giriş tarihinden sonra muaccel olacak borçlar için tenfiz kararı verilecektir (m.24/2).

Sözleşmenin tanıma ve tenfiz için aradığı koşullara 4-6. maddelerinde yer verilmiştir.

Sözleşmede öngörülen tanıma ve tenfiz koşullarından ilki nafaka kararının sözleşmenin 7. veya 8. maddelerine göre yetkili sayılan bir merci tarafından verilmiş olması ve kararın verildiği devlette olağan kanun yollarına başvurulmasının mümkün olmamasıdır (m.4/(1)-(2)). Ancak olağan kanun yollarının açık bulunmasına rağmen geçici olarak icra edilebilen ara kararları ve geçici tedbirler, tenfizin talep edildiği devlette benzer kararların verilebilmesi, icra edilebilmesi hâlinde bu devlet tarafından tenfiz kararı verilecektir (m.4/son). Böylece 5718 sayılı MÖHUK'un 50/1. maddesi hükmü karşısında tenfiz edilemeyen, şeklî anlamda kesinleşmeye müsait olmayan, ara karar niteliğinde verilmiş, geçici icra kuvvetine sahip tedbir nafakası kararları, sözleşmeye taraf devlet mahkemelerinden veya idarî mercilerinden verilmiş olmaları hâlinde Türkiye'de tenfiz edilebilecektir.

Sözleşmede öngörülen tanıma ve tenfiz koşullarından ikincisi kararın, tanınması veya tenfizinin talep edildiği devletin kamu düzenine açıkça aykırı olmamasıdır (m.5/(1)). Sözleşmede kamu düzenine aykırılığın “açıkça” olması gerektiği öngörüldüğünden söz konusu hüküm 5718 sayılı MÖHUK m.54/1-(c) hükmü ile uyum içindedir.

Sözleşmede öngörülen tanıma ve tenfiz koşullarından üçüncüsü kararın usûl işlemlerinde yapılan bir hilenin sonucu olarak elde edilmemiş olmasıdır (m.5/(2)). 5718 sayılı MÖHUK'ta böyle açık bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bununla birlikte doktrinde yabancı mahkeme kararının hile ile elde edilmiş olması kamu düzeni müdahalesi kapsamında değerlendirilmekte, kararın hile ile elde edilmiş olmasının söz konusu kararın tanınmasına ve tenfizine engel olacağı kabul edilmektedir⁷⁴⁵. Buna göre tenfizi istenen nafaka kararı hile ile elde edilmişse böyle bir kararın tenfizi kamu düzenimize açıkça aykırı olacağından tenfiz istemi 5718 sayılı MÖHUK m.54/1-(c) hükmü gereğince reddedilecektir⁷⁴⁶. Ne var ki tenfizi talep edilen yabancı nafaka kararı, sözleşmeye taraf devlet mahkemelerinden veya idarî mercilerinden verilmişse kamu düzenine uygunluk koşuluna başvurulmaksızın sözleşmedeki açık hüküm (m.5/(2)) dikkate alınarak tenfiz istemi reddedilebilecektir.

Sözleşmede öngörülen tanıma ve tenfiz koşullarından dördüncüsü 5. maddenin 3. bendinde yer almaktadır. Söz konusu maddeye göre “Tarafları ve konusu aynı olan bir davanın daha önce talep edilen Devletin bir merciinde açılmış ve görülmekte olması”, aynı taraflar ve aynı konuda verilen yabancı nafaka kararının tenfizine engel olacaktır. Örneğin taraflar Türkiye’de boşanma davası açmış ve eşlerden biri diğerinden tedbir nafakası isteminde bulunmuş olup henüz dava sonuçlanmadığı aşamada taraflardan biri aynı konuda yabancı mahkemede görülmekte olan davada hükmedilen tedbir nafakasının tenfizini talep ettiğinde yetkili Türk mahkemesince tenfiz istemi sözleşmenin 5. maddesinin 3. bendi gereğince reddedilecektir.

⁷⁴⁵ Arat, s.509; Çelikel, Tanıma, s.113; Gökyayla, s.243; Gürzumar, s.49; Nazikoğlu, s.496; Özbakan, s.170; Ruhi/Kaplan, s.652; Tiryakioğlu, s.51.

⁷⁴⁶ Bkz. yuk. s.113.

Sözleşmede öngörülen tanıma ve tenfiz koşullarından beşincisi kararın, tanıma ve tenfizin talep edildiği devlet mahkemelerinden veya başka bir devlet mahkemesinden aynı konuda ve aynı taraflar arasında verilmiş ve kesinleşmiş bir kararla çelişmemesi gerektiğidir (m.5/(4)). Böylece sözleşmeye taraf devlet mahkemelerinden veya idarî mercilerinden verilen yabancı nafaka kararının, aynı taraflar arasında ve aynı konuda Türk mahkemelerince ya da üçüncü bir devlet mahkemesince verilen ve kesinleşen bir kararla bağdaşmaması hâlinde 5718 sayılı MÖHUK m.54/1-(c)'de yer alan kamu düzenine uygunluk koşuluna başvurmaya gerek kalmadan sözleşmenin 5. maddesinin 4. bendindeki açık hüküm sayesinde tenfiz istemi reddedilebilecektir.

Sözleşmede öngörülen tanıma ve tenfiz koşullarından sonuncusu savunma hakkıyla ilgilidir. Sözleşmenin 6. maddesine göre “Bir gıyap kararı, ancak talebin başlıca unsurlarını kapsayan dava dilekçesi gaip tarafa kararın verildiği Devletin hukuku uyarınca tebliğ edildiği ve hâl ve şartlara göre gaip tarafa savunması için yeterli bir süre verildiği takdirde tanınabilir veya hakkında tenfiz kararı verilebilir. Beşinci madde hükümleri saklıdır.”. Buna göre davalının yokluğunda yabancı nafaka kararının tenfizine karar verilebilmesi için dava dilekçesinin davalı tarafa usûlüne uygun şekilde tebliğ edilmiş olması ve davalıya savunmasını hazırlamak ve savunmasını destekler nitelikteki delilleri sunabilmek için yeterince süre verilmiş olması gerekir. Sözleşmenin 6. maddesinde 5718 sayılı MÖHUK m.54/1-(ç)'de olduğu gibi savunma hakkı kapsamında yer alan hususların bir kısmına yer verilmiştir. Ancak 5718 sayılı MÖHUK m.54/1-(ç) hükmünden farklı olarak sözleşme hükmüne göre yabancı nafaka kararının savunma hakkına uygun olarak verilip verilmediğinin mahkemece re'sen incelenmesi gerekmektedir. Bu bakımdan

sözleşmenin 6. maddesinin 5718 sayılı MÖHUK m.54/1-(ç) hükmüne nazaran daha isabetli olduğu söylenebilir.

Sözleşmenin 12. maddesi hükmüne göre sözleşmede aksine bir hüküm bulunmaması hâlinde tanıma ve tenfiz kararı verecek mahkeme kararın esasına ilişkin hiçbir inceleme yapamaz. Böylece sözleşme ile *revision au fond* yasağı prensibi açıkça kabul edilmiştir. Bu yönüyle sözleşme 5718 sayılı MÖHUK ile uyum içindedir.

Sözleşme gereğince tenfizine karar verilen nafaka kararı, tenfiz kararını veren devletin yetkili makamlarından verilmiş kararlar aynı kuvvete sahip olur ve aynı neticeleri meydana getirir. Sözleşmenin 11. maddesi hükmü gereğince tenfizine karar verilen nafaka kararı, nafakanın belirli aralıklarla ödenmesine ilişkinse tenfiz kararı, birikmiş nafaka borçlarını olduğu gibi işleyecek nafaka borçlarını da kapsar.

Kararların tanınması ve tenfizi usûlü, sözleşmenin üçüncü bölümünde düzenlenmiştir. Sözleşmenin 13. maddesine göre sözleşmede aksine bir hüküm bulunmaması hâlinde kararın tanınması ve tenfizi usûlü tanıma ve tenfizin talep edildiği devletin hukukuna göre tespit edilecektir. Sözleşmenin 14. maddesinde kısmî tenfizin mümkün olduğu belirtilmiş olup hüküm 5718 sayılı MÖHUK'un 56. maddesi ile uyum içindedir. Sözleşmenin 15. maddesinde adlî müzaharet bakımından özel bir düzenlemeye yer verilmiştir. Sözü geçen maddeye göre kararın verildiği sözleşmeye taraf devlette adlî müzaharetten veya masraf muafiyetinden kısmen veya tamamen yararlanmış olan nafaka alacaklısı, tanıma ve tenfize ilişkin tüm usûl işlemlerinde, tanıma ve tenfizin talep edildiği devletin hukukunun öngördüğü en ziyade müzaharetten veya en geniş muafiyetten yararlanır. Sözleşmenin 16. maddesinde tanıma ve tenfiz isteminde bulunan taraftan, sözleşmede öngörülen usûl

işlemlerindeki masrafların ödenmesini teminat altına almak için hiçbir kefalet veya teminat istenemeyeceğine dair özel bir hükme yer verilmiştir. Sözleşmenin 17. maddesinde tanıma ve tenfiz isteminde bulunan tarafın dilekçesine ekleyeceği belgeler ayrıca gösterilmiştir. Sözleşmenin yabancı nafaka kararlarının tenfizi usûlünde öngördüğü bu hükümler dışında tenfiz bakımından 5718 sayılı MÖHUK'ta yer alan tenfiz usûlü geçerli olacaktır (m.13)⁷⁴⁷.

Sözleşmenin 36/1-2. maddesine göre “Sözleşme, sonradan onaylayan, kabul veya tasvip eden veya katılan Devletler için dahi 35’inci maddenin 1’inci fıkrasına uygun olarak yürürlüğe girdiği tarihten itibaren beş yıl sürelidir. Sözleşme fesih olunmadıkça beşer yıllık sürelerle zımnen yenilenecektir.”. Aynı maddenin 3 ve 4. fıkrasında taraf devletlerin sözleşmeyi fesih hakkı düzenlenmiştir. Anılan madde ve fıkralara göre fesih hakkı, beş yıllık sürenin sona ermesinden en az altı ay önce Hollanda Dışişleri Bakanlığına tebliğ edilerek kullanılabilir. Fesih sadece bunu bildiren devlet için hüküm ve sonuç doğurur, sözleşme diğer taraf devletler bakımından yürürlüğünü devam ettirir.

⁷⁴⁷ Bkz. yuk. s.182 vd.

IV- Çocukların Velayetine İlişkin Kararların Tanınması ve Tenfizi ile Çocukların Velayetinin Yeniden Tesisine İlişkin Avrupa Sözleşmesi⁷⁴⁸

Çocukların Velayetine İlişkin Kararların Tanınması ve Tenfizi ile Çocukların Velayetinin Yeniden Tesisine İlişkin Avrupa Sözleşmesi⁷⁴⁹, 20 Mayıs 1980’de Avrupa Konseyi sözleşmelerinden biri olarak Lüksemburg’da hazırlanmıştır⁷⁵⁰.

Sözleşmenin amacı, giriş kısmında, çocukların velayetine ilişkin kararların tanınması ve tenfizini kolaylaştırmak, ebeveynin ziyaret hakkını güvence altına almak, haksız olarak çocuğun sınır ötesine götürülmesi hâlinde çocuğun geri verilmesini ve velayetin tesisini sağlamak olarak belirtilmiştir⁷⁵¹.

Sözleşme kapsamına giren kararlar, “vatandaşlığı ne olursa olsun, 16 yaşını tamamlamamış, mutad meskeni hukukuna göre bağımsız bir oturma yeri tayin etme yetkisi olmayan çocuğun” kişisel bakımına ilişkin olarak herhangi bir makam tarafından verilen kararlardır (m.1). Sözleşme kapsamındaki kararların tenfizine karar verilebilmesi için şeklî anlamda kesinleşmiş olması gerekmez. Sözleşmenin 7. maddesine göre kararın tenfizi için verildiği ülkede icra kabiliyetine sahip olması

⁷⁴⁸ RG. 02.11.1999-23864. “*European Convention On Recognition And Enforcement Of Decisions Concerning Custody Of Children And On Restoration Of Custody Of Children*”, sözleşmenin İngilizce metni için bkz. <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/105.htm> (son erişim tarihi:04.09.2010).

⁷⁴⁹ Sözleşme hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Çelikel, A.:** “*Yabancı Mahkemelerden Verilen Velayete İlişkin Kararların Tanınması ve Tenfizi*”, Yılmaz Altuğ’a Armağan, MHB, S.1-2, Y.17-18, 1997-1998, İstanbul 2000, s.107-116 (*Velayet*); **Sayman, Y.:** “*Çocukların Velayetine İlişkin Kararların Tanınması ve Tenfizi ile Çocukların Velayetinin Yeniden Tesisine İlişkin Avrupa Sözleşmesi Hakkında Rapor*”, MHB, S.1-2, Y.16, 1996, s.129-137; **Tanrıbilir, F.B.:** “*Velayete İlişkin Kararların Tanınması ve Tenfizi ile Velayetin İadesine Dair 20 Mayıs 1980 Tarihli Avrupa Sözleşmesi*”, MHB, S.1-2, Y.16, 1996, s.83-92.

⁷⁵⁰ Sözleşmeye hâlen taraf olan devletler; Almanya, Avusturya, Belçika, Birleşik Krallık, Bulgaristan, Çek Cumhuriyeti, Danimarka, Estonya, Finlandiya, Fransa, Hollanda, İrlanda, İspanya, İsveç, İsviçre, İtalya, İzlanda, Karadağ, Kıbrıs Rum Kesimi, Letonya, Lihteynştayn, Litvanya, Lüksemburg, Macaristan, Makedonya, Malta, Moldova, Norveç, Polonya, Portekiz, Romanya, Sırbistan, Slovakya, Türkiye ve Yunanistan’dır. Bkz. **Tiryakioğlu/Aygün/Küçük**, s.775.

⁷⁵¹ **Çelikel**, *Velayet*, s.109; **Sayman**, s.129; **Tanrıbilir**, s.83-84.

gerekli ve yeterlidir. Buna göre 5718. sayılı MÖHUK'un 50/1. maddesi hükmü karşısında şekli anlamda kesinleşmeye müsait olmayan, ara karar niteliğinde verilmiş, geçici icra kuvvetine sahip, velayetin eşlerden birine verilmesine ilişkin kararlar, sözleşmeye taraf devletlerin yetkili mercilerinden verilmiş olmaları koşuluyla Türkiye'de tenfiz edilebilecektir. Sözleşmenin bu hükmünde, çocuğun menfaati gözetilerek iadenin vakit geçirilmeden yapılabilmesi için bir kolaylık sağlanmıştır⁷⁵².

Sözleşme kapsamındaki velayete ilişkin kararların mutlaka mahkemeler tarafından verilmiş kararlar olması gerekmez⁷⁵³. Kararın verildiği devlette mahkeme dışındaki idarî makamlar da velayete ilişkin kararlar verebiliyorsa bu kararlar da sözleşme kapsamında tenfiz edilecektir (m.1/(b)). Böylece 5718 sayılı MÖHUK'un 50/1. maddesi hükmünün aksine mahkemeler dışında verilen velayet kararları Türkiye'de tenfiz edilebilecektir.

Sözleşmenin tanıma ve tenfiz için aradığı koşullara farklı olasılıklara göre 9. ve 10. maddelerde yer verilmiştir.

Sözleşmenin 9. maddesinde öngörülen tanıma ve tenfiz koşullarının uygulanabilmesi, sözleşmenin 8. maddesindeki hâllerin bulunmamasına bağlıdır. Sözleşmenin 8. maddesi, esas olarak haksız biçimde çocuğun sınır ötesine götürülmesi hâlinde tanıma veya tenfiz kararına gerek olmaksızın çocuğun iadesini öngörmektedir. Ancak talep edilen devletin iç hukuku zorunlu kılıyorsa tanıma ve tenfiz kararı verilmesi gerekmektedir (m.8/2). Aksi takdirde sözleşmenin 8. maddesi gereğince tanıma ve tenfiz kararına gerek olmaksızın çocuğun iade edilebilmesi için velayete ilişkin kararın dayandığı davanın açıldığı tarihten önce çocuğun haksız

⁷⁵² Çelikel, *Velayet*, s.115.

⁷⁵³ Çelikel, *Velayet*, s.110; Tanrıbilir, s.85.

olarak sınır ötesine götürülmüş olması hâlinde haksız götürme tarihinde, davanın açılmasından sonra haksız olarak sınır ötesine götürülmüş olması hâlinde dava tarihinde, çocuğun ve ebeveyninin “sadece” kararın verildiği devletin vatandaşı olmaları ve çocuğun mutad meskeninin bu devlette bulunması ile herhangi bir merkezi makama haksız olarak götürme tarihinden itibaren altı aylık süre içinde geri verilme müracaatında bulunulmuş olması gerekir (m.8/1-(a)-(b))⁷⁵⁴.

Sözleşmenin 8. maddesindeki hâllerin gerçekleşmemiş ve haksız olarak çocuğun sınır ötesine götürülmüş olması hâlinde haksız olarak götürme tarihinden itibaren altı aylık süre içinde iade isteminin herhangi bir makama iletilmiş veya tenfiz isteminde bulunulmuş olması ve sözleşmenin 9. maddesinde öngörülen tanıma ve tenfizin red sebeplerinin bulunmaması koşuluyla verilecek tanıma ve tenfiz kararıyla çocuğun iadesi sağlanacaktır.

Sözleşmenin 9. maddesinde tanıma ve tenfiz için aranan koşullardan ilki savunma hakkıyla ilgilidir. Sözleşmenin 9. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendine göre velayet kararı, davalı ya da yasal temsilcisinin gıyabında verildiği takdirde dava dilekçesinin davalıya savunmasını yapmaya imkân verecek bir sürede tebliğ edilmiş olması gerekir. Ancak davalının bilindiği yerin davacıdan gizlenmiş olması nedeniyle tebligatın yapılmamış olması hâlinde bu tebligat eksikliği tanıma veya tenfizin reddi için sebep teşkil etmez. Sözleşmede savunma hakkı, 5718 sayılı MÖHUK m.54/1-(ç)’de olduğu gibi genel bir ifadeyle öngörülmek yerine savunma hakkı kapsamında yer alan “yargılama konusunda bilgilenme hakkı”na kısmen yer verilmek suretiyle düzenlenmiştir. Ancak sözleşmede, 5718 sayılı MÖHUK m.54/1-(ç) hükmünden farklı olarak savunma hakkına uygun davranılıp davranılmadığının

⁷⁵⁴ Sayman, s.130-131.

incelenebilmesi davalının itiraz etmesi koşuluna bağlanmamıştır. Bu yönüyle sözleşme hükmünün 5718 sayılı MÖHUK m.54/1-(ç) hükmünden daha isabetli olduğu söylenebilir.

Sözleşmenin 9. maddesinde tanıma ve tenfiz için aranan koşullardan ikincisi kararı veren makamın yetkisi ile ilgilidir. Sözleşmenin 9. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendine göre velayet kararının, davalının veya yasal temsilcisinin gıyabında verilmiş olması ve velayet kararını veren makamın yetkisi “davalının mutad meskeni”, “en az birinin halen orada mutad olarak oturmaya devam etmesi şartıyla çocuğun ana-babasının son müşterek mutad meskeni” veya “çocuğun mutad meskeni” yetki sebeplerinden birinden kaynaklanmıyorsa tanıma ve tenfiz istemi reddedilir. 5718 sayılı MÖHUK m.54/1-(b)’de davalının itiraz etmesi şartıyla ilâmın, dava konusu veya taraflarla gerçek bir ilişkisi bulunmadığı hâlde kendisine yetki tanıyan bir devlet mahkemesince verilmiş olması tanıma ve tenfiz engeli olarak öngörülmüştür. Sözleşmenin 9. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinde de kararı veren merciin aşırı yetki hâlinde olması sonucunu doğuran ayrı ayrı sayılmak suretiyle belirtilen üç durumdan birinin bulunmaması, tanıma ve tenfiz engeli olarak öngörülmüştür. Bu hâliyle sözleşme hükmünün 5718 sayılı MÖHUK m.54/1-(b)’de yer alan düzenlemeyle benzerlik taşıdığını söylemek gerekir. Ancak sözleşme hükmü, 5718 sayılı MÖHUK m.54/1-(b)’de yer alan düzenlemeden iki yönden farklılık taşımaktadır. Bir defa sözleşme hükmü gereğince kararı veren merciin aşırı yetki hâlinde bulunması durumunda tanıma ve tenfiz isteminin reddine karar verilebilmesi için velayet kararının davalının ya da yasal temsilcisinin gıyabında verilmiş olması gerekir. Ayrıca böyle bir durumda tanıma ve tenfiz isteminin reddine karar verilebilmesi davalının itirazı koşuluna bağlanmamıştır. Bir başka deyişle velayet

kararının davalının ya da yasal temsilcisinin gıyabında verilmiş olması ve kararı veren merciin aşırı yetki hâlinde bulunması durumunda tanıma ve tenfiz istemi yetkili merci tarafından re'sen dikkate alınarak istem reddedilecektir. 5718 sayılı MÖHUK m.54/1-(b)'de aşırı yetki sonucunu doğuracak hâller tek tek sayılmak yerine “dava konusu veya taraflarla gerçek ilişkisi bulunmadığı hâlde kendisine yetki tanıyan” şeklinde genel bir düzenlemeye yer verilmiş olması, aşırı yetki hâlinin re'sen dikkate alınacak bir tanıma ve tenfiz engeli olarak öngörülmemiş olmasından dolayı tanıma ve tenfizi kolaylaştırıcı yönde olması sebebiyle sözleşmenin m.9/1-(b) hükmünden daha isabetli ve yerinde olduğunu söylemek gerekir.

Sözleşmenin 9. maddesinde öngörülen tanıma ve tenfiz koşullarından üçüncüsü velayet kararının, tanıma ve tenfiz isteminde bulunulan devlette verilmiş bir kararla çelişmemesi gerektiğidir. Ancak çocuğun götürülmesinden önce bir yıldır talep eden Devlette mutad olarak oturmuş olması hâlinde tanıma ve tenfiz talebinde bulunulan devlette aynı taraflar arasında ve aynı konuda velayet kararı verilmiş bulunması tanıma ve tenfize engel değildir (m.9/1-(c)). Böylece çocuğun götürülmesinden önce bir yıldır talep eden Devlette mutad olarak oturmuş olması hâli dışında, sözleşmeye taraf devletlerin yetkili merciilerinden verilen velayet kararının aynı taraflar arasında ve aynı konuda Türk mahkemesince verilen bir kararla bağdaşmaması hâlinde 5718 sayılı MÖHUK m.54/1-(c)'de yer alan kamu düzenine uygunluk koşuluna başvurmaya gerek kalmadan sözleşmenin 9. maddesinin ilk fıkrasının (c) bendindeki açık hüküm sayesinde tenfiz istemi reddedilecektir.

Sözleşmenin 10/1. maddesinde velayete ilişkin kararların tanınması ve tenfizinde red sebeplerini öngören genel bir düzenlemeye yer verilmiştir. Sözleşmenin 10/1. maddesi gereğince tanıma ve tenfiz isteminin reddedilebilmesi

için sözleşmenin 8. ve 9. maddeleri kapsamı dışında kalan hâllerin (çocuğun sınır ötesine götürüldüğü tarihte “haksız götürme” yoksa veya çocuğun haksız olarak sınır ötesine götürülmesi hâlinde altı aylık süre içinde herhangi bir merkezi makama başvurulmamış ya da kararın tenfizi istenmemişse) mevcut olması gerekir⁷⁵⁵.

Sözleşmenin 10. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendine öngörülen tenfizin reddi sebeplerinden ilki tenfizi istenen kararın sonuçlarının tenfiz isteminde bulunulan devletin aile ve çocuk hukukunun temel prensipleri ile bağdaşmadığının açık bir biçimde tespit edilmiş olmasıdır.

Doktrinde yer alan bir görüşe göre sözleşmede, kamu düzenine uygunluk koşuluna yer verilmemiştir⁷⁵⁶. Doktrinde yer alan diğer bir görüşe göre sözleşmenin 10. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde yer alan düzenleme kamu düzeni müdahalesi ile ilgilidir ve kamu düzenine uygunluk koşuluna bu hükümle sözleşmede yer verilmiştir. Ancak sözleşmede, taraf devletlerin kararları kamu düzeni nedeni ile müdahalesi, kamu düzenini oluşturan değerlerden çocuk ve aile hukukunun temel değerleri ile sınırlanmak istenmiştir. Hâkim, sadece bu değerlere aykırılık hâlinde velayet kararının tanınması ve tenfizi istemini reddedebilir. Buna karşılık kamu düzenini oluşturan diğer değerlere aykırılık red sebebi olamaz⁷⁵⁷. Kanaatimizce doktrinde yer alan ikinci görüşe üstünlük tanımak gerekir. Buna göre sözleşmenin 10. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendi uyarınca sözleşmeye taraf devletlerin yetkili merciiilerince verilen velayet kararlarının kamu düzenimize aykırılık oluşturduğu her hâlde değil, ancak çocuk ve aile hukukunun temel değerlerine açıkça aykırı olması hâlinde tanıma ve tenfiz istemi reddedilecektir.

⁷⁵⁵ Sayman, s.131-132; Tanrıbilir, s.88.

⁷⁵⁶ Çelikel, *Velayet*, s.115.

⁷⁵⁷ Gökyayla, s.92.

Sözleşmenin bu hükmü, kamu düzeni müdahalesini 5718 sayılı MÖHUK m.54/1-(c)'de yer alan düzenlemeden daha fazla sınırlandırması ve böylece tanıma ve tenfiz kolaylaştırması bakımından daha yerinde ve isabetli bir düzenlemedir.

Sözleşmenin 10. maddesinin 1. fıkrasının (b), (c), ve (d) bentlerinde çocuğun menfaatinin koruma amacına yönelik tanıma ve tenfiz isteminin red sebeplerine yer verilmiştir. Sözleşmenin 10. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendine göre aradan geçen zaman da dahil, ancak haksız götürme sebebiyle sadece çocuğun oturduğu yerin değişmesi hariç olmak üzere, şartlarda meydana gelen değişiklikler sebebiyle ilk kararın sonuçlarının artık çocuğun yararıyla açıkça bağdaşmaz nitelikte görülmesi hâlinde tanıma ve tenfiz istemi reddedilecektir. Sözleşmenin 10. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendine göre menşe devlette dava açıldığı tarihte; çocuk, talepte bulunulan Devlet vatandaşı veya mutad meskeni bu devletteyken menşe devleti ile bu bağlardan hiçbirisi yok idiyse ya da çocuk aynı zamanda menşe Devlet ve talepte bulunulan Devlet vatandaşı ve mutad meskeni talepte bulunulan Devlette ise tanıma ve tenfiz istemi reddedilecektir. Sözleşmenin 10. maddesinin 1. fıkrasının (d) bendine göre karar, gerek talepte bulunulan devlet gerek üçüncü bir devlette tanıma ve tenfiz isteminden önce açılan bir dava sonucunda verilmiş ve icra edilebilir bir karar ile bağdaşmıyor ve red çocuğun yararına ise tanıma ve tenfiz istemi reddedilecektir.

Sözleşmede, tanıma ve tenfiz isteminde bulunulduğunda taraf devlet makamlarının kararı ne şekilde inceleyebileceği gösterilmiştir. Sözleşmenin 9. maddesinin 3. fıkrasına göre “Karar, hiçbir şekilde, esastan bir inceleme konusu olamaz.”. Sözleşmenin bu hükmü ile *revision au fond* yasağı prensibi açıkça kabul edilmiştir. Bu yönüyle sözleşme 5718 sayılı MÖHUK ile uyum içindedir.

Kararların tanınması ve tenfizi usûlü, sözleşmenin üçüncü bölümünde 13-16. maddelerde düzenlenmiştir.

Sözleşmeye taraf devletlerden birinde çocuğun velayetine ilişkin bir karar almış ve bu kararın taraf başka bir devlette tanınmasını veya tenfizini isteyen her kişi, bu amaçla, sözleşmeye taraf herhangi bir diğer devletin sözleşmenin 2. maddesinde belirlenen merkezi makamına dilekçe ile başvuruda bulunacaktır (m.4/1). Başvuruya sözleşmenin 13. maddesinde belirtilen belgelerin eklenmesi gerekir (m.4/2).

Sözleşmenin 14. maddesine göre sözleşmeye taraf devletler, çocuğun velayetine ilişkin kararların tanınması ve tenfizi hususunda basit ve seri usûl uygular. Bu amaçla tenfiz talebinin basit bir başvuru ile yapılabilmesine olanak tanır. Sözleşmenin bu hükmü, tenfiz davasında basit yargılama usûlünü öngören 5718 sayılı MÖHUK m.55/1 hükmü ile uyum içindedir.

Sözleşmeye taraf devletlerin fesih hakkı, sözleşmenin 29. maddesinde düzenlenmiştir. Taraf devletler fesih hakkını, Avrupa Konseyi Genel Sekreterine bildirimde bulunmak suretiyle kullanabilir. Fesih, tebligatın Genel Sekreter tarafından alınmasından itibaren altı aylık bir sürenin sona ermesini takip eden ayın ilk günü geçerlilik kazanır.

V- Hukuk Usûlüne Dair Sözleşme⁷⁵⁸

Hukuk Usûlüne Dair Sözleşme⁷⁵⁹, 1 Mart 1954 tarihinde, La Haye Devletler Hususî Hukuku Konferansı'nın 7. oturumunda hazırlanmıştır⁷⁶⁰.

⁷⁵⁸ RG. 23.05.1972-14194. "Convention On Civil Procedure", sözleşmenin İngilizce metni için bkz. <http://www.hcch.net/upload/conventions/txt02en.pdf> (son erişim tarihi:04.09.2010).

⁷⁵⁹ Sözleşme hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Köksal, M.:** "Muhakeme Masraflarına Dair Yabancı Mahkeme Kararların İcra Edilebilirliği", Faruk Erem Armağanı, Ankara 1999, s.457-466.

⁷⁶⁰ Sözleşmeye hâlen taraf olan devletler; Almanya, Arjantin, Avusturya, Belçika, Beyaz Rusya, Bosna Hersek, Çek Cumhuriyeti, Çin, Danimarka, Ermenistan, Fas, Finlandiya, Fransa, Hırvatistan,

Yabancı mahkemelerin hukuk davaları ile ilgili verdikleri yargılama giderlerine ilişkin kararlarının tenfizi, kararın, dava aleyhine sonuçlanan tarafın yerleşim yerinde ya da malvarlığının bulunduğu başka bir ülkede icra edilmek istenmesi hâlinde ortaya çıkabilir⁷⁶¹.

Sözleşme kapsamına giren kararlar, bu sözleşmeye taraf devlet mahkemlerinde, sözleşmenin 17. maddesi ya da davanın açıldığı devletin kanunları uyarınca teminat ödemekten muaf tutulan davacıyı veya müdahili, yargılama gideri ödemeye mahkûm eden mahkeme kararlarıdır. Bu giderlerin sonradan tespit edildiği mahkeme kararları da sözleşme kapsamında tenfiz edilecektir (m.18/1-2). Buna göre eşlerden biri, sözleşmeye taraf devlet mahkemelerinin birinde boşanma davası açmış ve yapılan yargılama sonucunda davanın reddi ile davalı lehine yargılama gideri ödenmesine karar verilmişse yabancı mahkemede görülen davanın davalısı olan eş, yetkili Türk mahkemesine yargılama giderine ilişkin hükmün tenfizi istemi ile başvurduğunda yetkili tenfiz hâkimi bu sözleşme hükümlerini dikkate alarak kararın tenfiz edilip edilmeyeceğini tespit edecektir (5718 sayılı MÖHUK m.1/2 ve Anayasa m.90/son).

Yargılama giderlerine ilişkin mahkeme kararlarının tenfizi koşulları, sözleşmenin 19. maddesinde düzenlenmiştir. 19. madde uyarınca yargılama giderine ilişkin yabancı mahkeme kararının tenfiz edilebilmesi için ilâm, ilâmı veren devletin kanunlarına göre gerçek ve şeklî anlamda kesinleşmiş⁷⁶² bir karar olmalıdır (f.2, b.1 ve 2). Ayrıca kararın hüküm fıkrası tenfiz için başvurulacak devletin dilinde ya da ilgili

Hollanda, Holy See, İspanya, İsrail, İsveç, İsviçre, İtalya, Japonya, Karadağ, Kıbrıs Rum Kesimi, Kırgızistan, Letonya, Litvanya, Lübnan, Lüksemburg, Macaristan, Makedonya, Mısır, Moldova, Norveç, Özbekistan, Polonya, Portekiz, Romanya, Rusya Federasyonu, Sırbistan, Slovakya, Slovenya, Surinam, Türkiye ve Ukrayna'dır. Bkz. **Tiryakioğlu/Aygün/Küçük**, s.782-783.

⁷⁶¹ **Köksal**, s.459.

⁷⁶² **Köksal**, s.465.

iki devlet arasında tespit edilen diğ er bir devlet dilinde olmalıdır. Karar bu iki dilden herhangi biriyle yazılmamışsa tenfiz istemine, kararın verildiğı devletın diploması memuru, konsolosu veya o ülkedeki yeminli tercümanı tarafından tercümesi eklenmelidir (f.2, b.3). Bundan başka sözleşmenin 19. maddesinin ilk fıkrasında tenfiz kararının duruşma açılmaksızın dosya üzerinde yapılan inceleme sonucunda verileceğı düzenlenmiştir. Buna göre taraf devlet mahkemelerinden verilen yargılama giderlerinin tenfizine ilişkin istemlerde 5718 sayılı MÖHUK’un tenfize ilişkin 54. maddesindeki koşulların gerçekleşmesi aranmayacağı gibi 5718 sayılı MÖHUK’un 55/1. maddesinin aksine mahkemece dosya üzerinde yapılan inceleme sonucu karar verilecektir⁷⁶³.

Görüldüğü üzere sözleşmede yargılama giderlerine ilişkin kararların tenfizi kolaylaştırılmıştır. Tenfizin kolaylaştırılmasında yargılama giderlerinin tahsilinde kamu menfaatinin bulunmasının etkili olduğı ifade edilmiştir⁷⁶⁴.

Sözleşme kapsamında tenfiz kararı verilmesi hâlinde kararın temyiz edili  edilmeyeceğı hususunda tereddüt bulunmaktadır. Bu tereddütün sebebi ise sözleşmenin 19. maddesinin ilk fıkrasındaki düzenlemenin “Mahkeme masraflarına dair kararlar, mahkûm olunan tarafın icranın yapılacağı memleketin kanunlarına uygun olarak, temyizi müstesna... icra edilebilir olduğı karar altına alınacaktır.” şeklinde olmasındandır. Maddede “temyizi müstesna” şeklinde açık bir ifadeye yer verilmesi ve sözleşme ile yargılama giderlerine ilişkin kararların bir an önce tenfiz edilebilmesi için tenfizi kolaylaştıracak düzenlemelere yer verilmiş bulunması karşısında sözleşme kapsamında verilen tenfiz kararları aleyhine temyiz yoluna başvurulamayacağı ileri sürülebilir; ancak sözleşme kapsamında verilen tenfiz

⁷⁶³ Bu yönde bkz. Y.15.HD’nin 09.07.1997 T. ve E.3265-K.5630 sayılı kararı (**Köksal**, s.461-462).

⁷⁶⁴ **Köksal**, s.464.

kararları aleyhine de temyize başvurulabileceğini kabul etmek daha doğru olacaktır. Zira her ne kadar sözleşmenin 19. maddesinin ilk fıkrasında “temyizi müstesna” şeklinde bir ifade yer almakta ise de bu tamamen çeviri hatası olup “temyizi müstesna” tabiri, “ tarafların temyiz hakkı saklı kalmak üzere” şeklinde anlaşılmalıdır. Sözleşmenin asıl metni de bu şekildedir⁷⁶⁵.

Sözleşmenin süresi ve taraf devletlerin fesih hakkı, sözleşmenin 33. maddesinde düzenlenmiştir. Anılan maddeye göre sözleşme, sözleşmenin 28. maddesinin 1. fıkrasında bildirilen tarihten itibaren beş yıl süre ile devam edecektir (f.1). Sözleşme fesih olunmadıkça beşer yıllık sürelerle zımnen yenilenecektir. Taraf devletler fesih hakkını, beş yıllık sürenin sona ermesinden en az altı ay önce Hollanda Dışişleri Bakanlığına bildirerek kullanabilir. Fesih sadece bunu bildiren devlet için hüküm ve sonuç doğurur, sözleşme diğer taraf devletler bakımından yürürlüğünü devam ettirir (f.3 ve 5).

⁷⁶⁵ Aynı görüşte bkz. **Köksal**, s.466.

§10. İKİ TARAFLI SÖZLEŞMELER

I- Türkiye ile İtalya Arasında Adlî Himaye, Adlî Makamların Hukuk ve Ceza İşlerinde Karşılıklı Müzahareti ve Adlî Kararların Tenfizi Mukavelenamesi⁷⁶⁶

Sözleşme, 10 Ağustos 1926 tarihinde Roma’da imzalanmıştır. Sözleşmenin ikinci kısmında, 19. ve 23. maddeler arasında kararların tenfizine ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir.

Sözleşmede mahkeme kararlarının tanınmasından söz edilmemiştir. Bunun sebebi sözleşmenin imzalandığı tarihte HUMK’ta (mülga m.537-545) tenfize yer verilmesine rağmen tanımanın ayrıca düzenlenmemesidir. Bununla birlikte sözleşme hâlâ yürürlüktedir ve 5718 sayılı MÖHUK’ta tanıma kabul edilmektedir. Bu durumda sözleşmenin İtalyan mahkemelerinden alınan kararların tanınması bakımından geçerli olup olmayacağı tereddüt oluşturabilir.

Tenfiz kararı verilebilmesi için yabancı mahkeme kararının kesin hüküm etkisinin kabulü zorunludur. Mahkeme, yabancı mahkeme kararının tanıma koşullarını taşıdığını tespit ederse bu karar kesin hüküm ve kesin delil etkisini gösterecektir; ancak kararın icrasının sağlanabilmesi için ayrıca tenfiz kararı verilmesi gerekir. Dolayısıyla her tenfiz kararının içerisinde aynı zamanda tanıma yer almaktadır; bir başka deyişle tenfiz tanımayı da kapsar. O hâlde sözleşmede tenfize ilişkin hükümlere yer verilmiş olması karşısında sözleşmenin tanıma bakımından da uygulanacağı konusunda tereddüt duymamak gerekir. Buna göre sözleşmede öngörülen koşullar hem tanıma hem de tenfiz bakımından aranacaktır.

⁷⁶⁶ RG. 03.03.1929-1133.

Sözleşme kapsamına giren kararlar, sözleşmenin 19. maddesinin 1. fıkrasında gösterilmiştir. Buna göre sözleşmenin kapsamına, taşınır ve taşınmaz mallarla ilgili olarak hukukî ve ticarî konularda verilen mahkeme kararları girer. Sözleşme hükmü, hukukî ve ticarî konularda mahkemece verilen kararların tenfizini öngörmekle 5718 sayılı MÖHUK m.50/1 hükmü ile uyum içindedir. Ancak sözleşmede hukuk davalarına ilişkin kararların tamamının değil, sadece taşınır ve taşınmaz mallara ilişkin kararların tenfiz edilebileceği düzenlenmekle 5718 sayılı MÖHUK m.50/1 hükmüne nazaran tenfiz edilecek kararların kapsamı sınırlandırılmıştır.

Tanıma ve tenfizin koşulları sözleşmenin 19. maddesinin 1. fıkrasında 7 bent hâlinde düzenlenmiştir.

Sözleşmenin 19. maddesinin 1. fıkrasının 1. bendine göre karar, kararı veren devletin kendi iç hukukuna göre milletlerarası yetkiye sahip mahkemesinden verilmiş olması gerekir. 5718 sayılı MÖHUK'un 54/1-(b) maddesinde tenfiz için re'sen gözetilmesi gereken böyle bir düzenlemeye yer verilmediğinden sözleşme hükmü 5718 sayılı MÖHUK m.54/1-(b) hükmünden farklılık taşımaktadır. Ayrıca sözleşmenin 19. maddesinin 1. fıkrasının 7. bendine göre karar, tenfiz isteminde bulunulan devlet mahkemelerinin münhasır yetkisine girmeyen bir konuda verilmiş olması gerekir. Sözleşmenin bu hükmü, 5718 sayılı MÖHUK m.54/1-(b) hükmüyle uyum içindedir.

Sözleşmenin 19. maddesinin 1. fıkrasının 2. ve 3. bendi savunma hakkıyla ilgilidir. Buna göre kararın verildiği devlet kanunları uyarınca kendisine karşı tenfiz istenen kişinin, hükmü veren mahkemeye usûlüne uygun bir şekilde çağırılması ve delillerini hazırlayabilmesi bakımından davetiyenin tebliği ile duruşma günü arasında yeterli bir sürenin olması gerekir (m.19/1-(1)-(2)). Ayrıca her iki taraf, kararın

verildiği devlet kanunlarına göre davada temsil edilmiş ve aynı kanun hükümleri uyarınca ademi icabetleri karara bağlanmış olmalıdır (m.19/1-(3)). Sözleşme hükümleri, savunma hakkına uygunluk koşullarına genel bir ifadeyle yer verilmemesi bakımından 5718 sayılı MÖHUK m.54/1-() hükmü ile benzerlik göstermektedir. Ancak savunma hakkına giren hususların re’sen dikkate alınacak olması karşısında sözleşme hükümlerinin 5718 sayılı MÖHUK m.54/1-() hükmünden farklılık taşıdığı ve daha isabetli olduğu söylenebilir.

Sözleşmenin 19. maddesinin 1. fıkrasının 4. bendine göre tenfizi istenen karar, verildiği devlet kanunları uyarınca kesinleşmiş ve icra edilebilir olmalıdır. Sözleşme hükmü, tenfiz için kararın verildiği devlet kanunlarına göre şeklî anlamda kesinleşmiş olmasını öngören 5718 sayılı MÖHUK m.50/1 hükmüyle uyum içindedir.

Sözleşmenin 19. maddesinin 1. fıkrasının 5. bendine göre kararın tenfiz isteminde bulunulan devlet mahkemelerinden aynı konuda, aynı taraflar arasında verilmiş ve kesinleşmiş bir kararla çelişmemesi, ayrıca tenfiz isteminde bulunulduğu sırada tenfiz isteminde bulunulan devlet mahkemelerinde aynı konuda ve aynı taraflar arasında bir dava görülmüyor olması gerekir. Buna göre aynı konuda, aynı taraflar arasında Türk mahkemelerinden verilen ve tenfizi istenen kararla çelişen bir karar varsa İtalyan mahkemelerinden verilen kararın tenfizi istemi 5718 sayılı MÖHUK m.54/1-(c)’de yer alan kamu düzenine uygunluk koşuluna başvurmaya gerek kalmadan sözleşmenin 19. maddesinin 1. fıkrasının 5. bendindeki açık hüküm sayesinde reddedilebilecektir.

Sözleşmenin 19. maddesinin 1. fıkrasının 6. bendine göre tenfizi istenen kararın, tenfiz isteminde bulunulan devletin kamu düzenine ve kamu hukuku

esaslarına aykırılık teşkil etmemesi gerekir. Sözleşme hükmü, 5718 sayılı MÖHUK m.54/1-(c) hükmünden iki yönden farklılık taşımaktadır. Bir defa sözleşmede kamu düzenine aykırılığın “açıkça” olması aranmamıştır. Sözleşme hükmünün bu hâliyle 5718 sayılı MÖHUK m.54/1-(c) hükmüne nazaran mahkeme kararlarının tenfizini güçleştirdiği, zira bu durumda, taraf devlet mahkemelerinin sık sık kamu düzeni kaydına başvurarak tenfiz isteminin reddine karar verebileceği, dolayısıyla 5718 sayılı MÖHUK m.54/1-(c) hükmünün sözleşme hükmüne göre daha isabetli ve yerinde olduğunu kabul etmek gerekir. Ayrıca sözleşmede, kamu düzeninin yanında kamu hukuku esaslarına aykırılık da tenfiz engeli olarak öngörülmüştür⁷⁶⁷. Oysa bu husus, kamu düzenine aykırılık kapsamında yer aldığından sözleşme hükmünde ayrıca ifade edilmesi gereksizdir.

Sözleşmenin 19. maddesinin 1. fıkrasında öngörülen koşullara uygun olarak İtalyan mahkemesinden alınan karar Türkiye’de tanındığı ve tenfiz edildiği takdirde Türk mahkemelerinden verilen kararlar gibi etkiler doğuracaktır (m.19/2).

Sözleşmede *revision au fond* yasağı ile ilgili açık bir hükme yer verilmemiştir. Ancak sözleşmenin 21. maddesi gözönüne alındığında *revision au fond* yasağı prensibinin, sözleşmede mutlak ve koşulsuz bir biçimde kabul edildiğini söylemek mümkün değildir. Sözleşmenin 21. maddesine göre karar, diğer tarafın hilesi sonucu verilmişse, adlî makamlarca sahteliği sonradan kabul edilen bir belgeye dayanılarak verilmişse, kararın verilmesine etkili bir belge yargılama sırasında karşı tarafın kusuru nedeniyle elde edilememiş ve sonradan ele geçmişse, karar doğrudan

⁷⁶⁷ Burada kamu hukuku esaslarına aykırılık kamu hukuku niteliği olan doğrudan uygulanan kurallara aykırılık olarak anlaşılabilir. Ancak doğrudan uygulanan kurallara aykırılık, kanunlar ihtilâfi alanından farklı olarak yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizinde kamu düzenine aykırılık çerçevesinde değerlendirilen bir husus olduğundan sözleşmede yer alan kamu düzeni kaydı, doğrudan uygulanan kuralları da içermektedir: **Gökyayla**, s.107.

doğruya belgelerden ve yargılama evrakından kaynaklanan bir hata sonucu verilmişse, itiraz üzerine hâkim kararı esastan inceleyerek yeniden yargılama yapacaktır. Görüldüğü üzere sözleşmenin 21. maddesinde sayılan hâllerden ilk üçü yargılamanın yenilenmesi sebeplerindendir. Doktrinde yabancı mahkeme kararında yargılamanın yenilenmesi sebeplerinin bulunması hâlinde tenfiz isteminin kamu düzenine aykırılık sebebiyle reddedileceği kabul edilmektedir⁷⁶⁸. Ancak bu görüş uyarınca yabancı mahkeme kararının esastan incelenerek yeniden karar verilmesi söz konusu değildir. Oysa sözleşmenin 21. maddesinde, doktrinde kamu düzenine aykırılık sebebiyle tenfiz engeli olarak görülen yabancı mahkeme kararında yargılamanın yenilenmesi sebeplerinin bulunması hâli, taraf devlet mahkemelerince kararın esastan incelenmesine imkân veren hâller olarak sayılmaktadır. Sözleşmenin 21. maddesinde sayılan hâllerin ancak tarafların itirazı üzerine mahkemece incelenebilecek olması karşısında sözleşmede 21. maddedeki hususların kamu düzenine ilişkin görülmeyerek tenfize itiraz edilebilecek hâller olarak kabul edildiği sonucuna varılabilir.

Sözleşmenin 23. maddesinde tenfiz usûlüne ilişkin hükme yer verilmiştir. Anılan düzenlemeye göre tenfiz isteminde bulunan taraf, ya konsolosluk aracılığıyla tenfize konu kararın aslının örneğini gönderecek veya aslına uygun ve onanmış örneğini yetkili tenfiz hâkimine verecek ve tenfize konu kararın sözleşmede öngörülen tenfiz koşullarını taşıdığını belgeleyen evraklar ile bu evrakların tenfizi istenen devletin resmî diline uygun olarak yapılmış ve onanmış tercümelerini tenfiz istemine ekleyecektir.

⁷⁶⁸ Çelikel/Erdem, s.609; Gökyayla, s.229; Tiryakioğlu, s.51.

Sözleşmede kişisel hâllere, bu arada boşanmaya, ilişkin kararların tanınması ve tenfizi hususunda açık bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Doktrinde bir görüşe göre sözleşmede kişisel hâle veya aile hukukuna ilişkin kararların tenfiz edileceği düzenlenmemekle beraber genel olarak yabancı mahkeme kararlarının tenfiz edileceği öngörülmekle sözleşme kapsamında kişisel hâllere ilişkin kararlar tanınabilir ve tenfiz edilebilir⁷⁶⁹. Doktrinde yer alan diğer bir görüşe göre sözleşmenin 19. maddesinde sadece taşınır ve taşınmaz mallarla ilgili olarak verilen kararların tenfizi öngörüldüğünden kişi hâllerine ilişkin kararların sözleşme kapsamı dışında tutulduğunu kabul etmek gerekir⁷⁷⁰. Kanaatimizce de sözleşmenin 19. maddesinin açık hükmü karşısında kişi hâllerine, bu arada boşanmaya, ilişkin kararlar sözleşme kapsamında tanınamaz ve tenfiz edilemez. Bu nedenle İtalyan mahkemelerinden verilen boşanma kararlarının tanınması ve tenfizinde sözleşme hükümleri değil, 5718 sayılı MÖHUK'un tanıma ve tenfize ilişkin hükümleri uygulanacaktır.

II- Türkiye ile Avusturya Arasında Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında Sözleşme⁷⁷¹

Sözleşme, 23 Mayıs 1989 tarihinde Ankara'da imzalanmıştır. Sözleşmenin tamamında mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi konusu düzenlenmektedir.

Sözleşmenin 18. maddesinde, sözleşmenin yürürlüğe girmesiyle 12 Haziran 1930 tarihinde Ankara'da imzalanan Türkiye ve Avusturya Arasında Hukukî ve Ticarî Mevaddı Adliyye Mütellik Mütakabil Münasebetlere ve Adlî Kararların

⁷⁶⁹ **Ansay**, *Karşılıklı Muamele Şartı*, s.253.

⁷⁷⁰ **Tiryakioğlu**, s.105.

⁷⁷¹ RG. 23.09.1991-21000.

Tenfizine Ait Mukavelename⁷⁷²,nin 18-22. maddelerinin yürürlükten kaldırılacağı öngörülmüştür⁷⁷³. Bununla birlikte taraflar karşılıklı notalarla⁷⁷⁴ 1930 tarihli sözleşmenin mülga 18-22 madde hükümlerinin, 1989 tarihli sözleşmenin yürürlüğe giriş tarihi olan 1 Kasım 1992 tarihinden önce verilmiş kararlar için uygulanmasına devam edilmesini kararlaştırmışlardır. Bu nedenle mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi konusunda 1989 tarihli sözleşme hükümleri 1 Kasım 1992 tarihinden itibaren uygulanmaktadır.

Sözleşmede hem tanıma hem de tenfize ayrı ayrı yer verilmiştir. Tanıma sözleşmenin 3-10. maddeleri arasında, tenfiz sözleşmenin 12-15. maddeleri arasında düzenlenmiştir.

Sözleşme kapsamına giren kararlar, sözleşmenin 1. maddesinde gösterilmiştir. Buna göre sözleşmenin kapsamına, çekişmeli veya çekişmesiz yargı usûlüne göre verilmiş olan hukukî ve ticarî konulardaki mahkeme kararları ile ceza davalarında zarar görenin hukukî taleplerine ilişkin olarak verilen kararlar girer. Bu hâliyle sözleşme hükmü, 5718 sayılı MÖHUK m.50 hükmü ile tam bir uyum içindedir. Dolayısıyla sözleşme boşanma konusunda verilen mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizinde de uygulanacaktır. Kaldı ki sözleşmenin 5. maddesi kanunlar ihtilâfî kurallarına uygunluk koşulunu, 7. maddesi ise yetkili mahkemeye ilişkin koşulu boşanmanın da içerisinde olduğu kişisel hâl kararları için özel hükümlerle ayrıca düzenlemiştir. Bu düzenlemeler de gözönünde tutulduğunda sözleşmenin

⁷⁷² RG. 04.08.1931-1864.

⁷⁷³ Esasen 1930 yılında yapılan sözleşme kapsamında kişisel hâllere, bu arada boşanmaya, ilişkin kararların tanınması ve tenfizi mümkün değildi. Çünkü sözleşmenin tenfiz koşullarını düzenleyen 18. maddesinin 7. bendinde “kararın şahsî haklara ve aile hukukuna mütedair olmaması” gerektiği hükmüne yer verilmişti. Buna göre 1989 tarihli sözleşmenin yürürlüğe girdiği tarihe kadar Avusturya mahkemelerinden verilen boşanma kararlarının tenfizi istenildiğinde 22 Kasım 1982 tarihine kadar HUMK’un, bu tarihten sonra mülga 2675 sayılı MÖHUK’un tanıma ve tenfizle ilgili hükümlerinin uygulanması gerekiyordu.

⁷⁷⁴ RG. 25.04.1994-21915.

boşanma kararlarının tanınması ve tenfizini de içerdği hususunda tereddüt bulunmamaktadır.

Sözleşme kapsamında mahkeme kararlarının tanınması için aranan ilk koşul kararın verildiği devlette kesinleşmiş olmasıdır (m.3/(1)). Sözleşme hükmü, tanıma için kararın verildiği devlet kanunlarına göre şekli anlamda kesinleşmesini öngören 5718 sayılı MÖHUK m.50/1 hükmüyle uyum içindedir.

Tanıma için aranan ikinci koşul yetki ile ilgilidir. Tanınması istenilen kararı veren mahkemenin, sözleşmenin 6-9. maddelerine göre yetkili olması gerekir (m.3/(2)). Tanınması istenilen kararı veren mahkemenin yetkili kabul edileceği hâller, sözleşmenin 6. maddesinde 10 bent hâlinde gösterilmiştir. Sözleşmenin 7. maddesinin ilk fıkrasında ise evlilik, kişi hâlleri, hak ve fiil ehliyeti veya kanunî temsil konularındaki davalarda mahkemenin yetkisi ayrıca düzenlenmiştir. Kararı veren devlet mahkemelerinin bu konularda yetkili sayılabilmesi için davalının, davanın açıldığı tarihte karar devletin vatandaş olması veya o devlette yerleşim yeri veya mutad mesken sahibi olması gerekir. Kararı veren devlet mahkemeleri, aile hukukuna ilişkin davalarda, davanın taraflarından birinin davanın açıldığı tarihte taraf devletlerden birinin vatandaşı olması, tarafların son müşterek mutad meskeninin karar devletinde bulunması ve davacının dava açıldığı tarihteki mutad meskeninin karar devletinde bulunması hâllerinde yine yetkili kabul edilmiştir (m.7/2).

Sözleşmenin 4. maddesinde tanıma isteminin reddedilebileceği hâller gösterilmiştir.

Sözleşmenin 4. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendine göre karar, tanıma isteminde bulunulan devletin kamu düzeniyle açıkça bağdaşmıyorsa tanıma istemi reddedilebilir. Sözleşme hükmü, 5718 sayılı MÖHUK m.54/1-(c) hükmü ile uyum

içindedir. Zira sözleşme hükmüyle de kamu düzenine aykırılığın “açıkça” olması gerektiği öngörülmüştür.

Sözleşmenin 4. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendine göre tanıma isteminde bulunulan devlet mahkemesinde aynı konuda ve aynı taraflar arasında daha önce açılmış görülmekte olan bir dava varsa tanıma istemi reddedilebilir. Yine karar, tanıma isteminde bulunulan devlet mahkemelerinden aynı konuda, aynı taraflar arasında verilmiş ve kesinleşmiş bir başka kararla çelişmekte ise tanıma istemi reddedilebilir (m.4/1-(b)-(c)). Buna göre aynı konuda ve aynı taraflar arasında Türk mahkemelerinden verilen ve tanınması istenen kararla çelişen bir karar varsa Avusturya mahkemelerinden verilen kararın tanınması istemi 5718 sayılı MÖHUK m.54/1-(c)’de yer alan kamu düzenine uygunluk koşuluna başvurmaya gerek kalmadan sözleşmenin 4. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendindeki açık hüküm sayesinde reddedilecektir.

Sözleşmenin 4. maddesinin 2. fıkrasına göre davalı, davada bulunmamış olup da kendisini savunmak üzere zamanında bilgi sahibi edilmemişse tanıma istemi reddedilebilir. Savunma hakkı ile ilgili bu hüküm, savunma hakkına genel bir ifadeyle yer verilmemesi bakımından 5718 sayılı MÖHUK m.54/1-(ç) hükmüyle benzerlik göstermektedir. Ancak savunma hakkına giren hususların re’sen dikkate alınacak olması karşısında sözleşme hükmünün 5718 sayılı MÖHUK m.54/1-(ç) hükmünden farklılık taşıdığı ve daha isabetli olduğu söylenebilir.

Sözleşmede, kanunlar ihtilâfı kurallarına uygunluk koşulunun gerçekleşmemiş olmasının kural olarak tanımanın reddini gerektirmeyeceği düzenlenmiştir (m.5/1). Bu kuralın istisnası kararın, tanıma isteminde bulunulan devlet vatandaşlarının evlilik, kişilik hâlleri, evlilik mal rejimleri, hak ve fiil ehliyeti,

kanunî temsil, gaiplik ve miras hukukuna ya da ikametgâh veya iş merkezi tanıma isteminde bulunulan devlette mevcut bir tüzel kişinin veya şirketin ehliyetine ilişkin olması hâlleridir. Eğer tanınması istenen karar bu konulara ilişkinse tanıma isteminde bulunulan devletin kanunlar ihtilâfı kurallarına göre yetkili olan hukukun uygulanmamış olması tanıma isteminin reddine sebep olacaktır. Ancak bu hâllerde bile tanıma isteminde bulunulan devletin kanunlar ihtilâfı kurallarına göre yetkili hukuk değil de başka bir hukuk uygulanmış ve varılan sonuç aynı olmuşsa bu istisna geçerli değildir (m.5/2). 5718 sayılı MÖHUK'ta mülga 2675 sayılı MÖHUK m.38/(e) hükmünün aksine tanıma ve tenfiz bakımından Türk kanunlar ihtilâfı kurallarına uygunluk koşuluna yer verilmemiş olması karşısında sözleşmenin bu hükmünün 5718 sayılı MÖHUK'a oranla mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizini güçleştirdiği söylenebilir. Ancak sözleşmenin 16/2. maddesinde “Bu sözleşme, mahkeme kararları veya diğer kararların tanınması ve tenfizi konusunda bir Devletin kendi iç hukukunun öngördüğü daha elverişli hükümlerin uygulanmasını engellemez.” hükmüne yer verilmiştir. O hâlde sözleşme kapsamında Avusturya mahkemelerinden verilen bir kararın tanınması istemiyle yetkili Türk mahkemesine başvurulduğunda sözleşmenin 16/2. maddesi hükmü dikkate alınarak kanunlar ihtilâfı kurallarına uygunluk koşuluna ilişkin sözleşmenin 5. maddesi hükmünün nazara alınmaması, sırf bu koşuldan dolayı tanıma isteminin reddedilmemesi gerekir.

Sözleşmenin 12. maddesinde tenfiz koşulları düzenlenmiştir. Bu hükme göre taraf devlet mahkemesinden alınmış bir mahkeme kararının diğer taraf devlette tenfiz edilebilmesi için verildiği ülkede icra kabiliyetine sahip olması ve tanıma için aranan koşulları taşıması gerekir.

Sözleşmenin 10. maddesinin 1. bendinde tanıma ve tenfiz isteminde bulunulduğunda taraf devlet mahkemelerinin kararı ne şekilde inceleyebileceği gösterilmiştir. Buna göre karar, yalnızca sözleşmenin 3. maddesinde öngörülen koşulları ve 4. madde ile 5/2. maddede belirtilen engelleyici sebepleri taşıyıp taşımadığı bakımından incelenir. Kararda bunlardan başka hususlarda inceleme yapılamaz. Sözleşme bu hükmüyle açıkça *revision au fond* yasağı prensibini benimsemiştir. Bu bakımdan sözleşme hükmü, 5718 sayılı MÖHUK ile uyum içindedir.

Sözleşmenin 11. maddesinin 1. bendine göre tanıma ve tenfizde uygulanacak usûl konusunda kararın tanınması ve tenfizinin istenildiği devletin kanunları uygulanacaktır. O hâlde Avusturya mahkemelerinden verilen kararların tanınması ve tenfizi usûlü 5718 sayılı MÖHUK'un konuya ilişkin hükümleri doğrultusunda olacaktır. Tenfiz istemine eklenecek belgeler ise sözleşmede ayrıca gösterilmiştir (m.14).

III- Türkiye ile Romanya Arasında Hukukî ve Cezaî İşlerde Adlî Yardım Sözleşmesi⁷⁷⁵

Sözleşme, 25 Kasım 1968 tarihinde Ankara'da imzalanmıştır. Sözleşmenin ikinci kısmında, 10. maddede kararların tenfizi tek madde hâlinde düzenlenmiştir.

Sözleşmede mahkeme kararlarının tanınmasından söz edilmemiştir. Bunun sebebi sözleşmenin imzalandığı tarihte HUMK'ta (mülga m.537-545) tenfize yer verilmesine rağmen tanımanın ayrıca düzenlenmemesidir. Ancak sözleşmede tenfize ilişkin hükümlere yer verilmesi, her tenfiz kararının içinde aynı zamanda tanıma

⁷⁷⁵ RG. 17.05.1972-14190.

kararının yer alması hususları birlikte nazara alındığında sözleşme hükümlerinin tanıma bakımından da uygulanacağını kabul etmek gerekir.

Sözleşme kapsamına giren kararlar, sözleşmenin 10. maddesinin ilk bendinde gösterilmiştir. Buna göre sözleşme kapsamına, mameleke ilişkin hukukî konularda verilen mahkeme kararları girer. Sözleşme hükmü, hukukî konularda mahkemece verilen kararların tenfizini öngörmekle 5718 sayılı MÖHUK m.50/1 hükmüyle uyum içindedir. Ancak sözleşmede, hukuk davalarına ilişkin kararların tamamının değil, sadece mameleke ilişkin kararların tenfiz edilebileceği düzenlenmekle 5718 sayılı MÖHUK m.50/1 hükmüne nazaran tenfiz edilecek kararların kapsamı sınırlandırılmıştır. Sözleşme kapsamına giren kararlar, süre bakımından da sınırlamaya tâbidir. Buna göre ancak sözleşmenin yürürlüğe girmesinden sonra verilmiş mahkeme kararları sözleşme kapsamında tenfiz edilir (m.10/1).

Ceza ilâmlarında yer alan kişisel haklara ilişkin hükümlerin tenfizi konusunda sözleşmede ayrıca bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu nedenle bu kararların tenfizinde 5718 sayılı MÖHUK hükümleri uygulanacaktır.

Tanıma ve tenfizin koşulları sözleşmenin 10. maddesinin 1 ve 2. bentlerinde belirtilmiştir.

Buna göre öncelikle tenfizi istenen kararların kesinleşmiş olması gerekir. Sözleşmenin bu hükmü, tenfiz için kararın verildiği devlet kanunlarına göre şekli anlamda kesinleşmiş olmasını öngören 5718 sayılı MÖHUK m.50/1 hükmü ile uyum içindedir.

Tenfizi istenen kararın yetkili mahkemeden verilmiş olması gerekir. Buna göre karar, kararı veren devletin kendi iç hukukuna göre milletlerarası yetkiye sahip mahkemesinden verilmemişse tenfiz istemi reddedilecektir. 5718 sayılı MÖHUK'un

54/1-(b) maddesinde tenfiz için re'sen gözetilmesi gereken böyle bir bir düzenlemeye yer verilmediğinden sözleşme hükmü 5718 sayılı MÖHUK m.54/1-(b) hükmünden farklılık taşımakta ve mahkeme kararlarının tenfizini güçleştirmektedir.

Tenfizi istenen kararın tenfiz isteminde bulunulan devlet mahkemelerinden aynı konuda, aynı taraflar arasında verilmiş ve kesinleşmiş bir başka kararla çelişmemesi gerekir. Buna göre aynı konuda, aynı taraflar arasında Türk mahkemelerinden verilen ve tenfizi istenen kararla çelişen bir karar varsa Romanya mahkemelerinden verilen kararın tenfizi istemi 5718 sayılı MÖHUK m.54/1-(c)'de yer alan kamu düzenine uygunluk koşuluna başvurmaya gerek kalmadan sözleşmenin 10. maddesinin 1. bendindeki açık hüküm sayesinde reddedilecektir.

Tenfizi istenilen kararın tenfiz isteminde bulunulan devletin kamu düzenine aykırı olmaması gerekir. Sözleşmede kamu düzenine aykırılığın “açıkça” olması aranmamıştır. Bu hâliyle sözleşme hükmünün 5718 sayılı MÖHUK m.54/1-(c) hükmüne nazaran mahkeme kararlarının tenfizini güçleştirdiği, zira bu durumda, taraf devlet mahkemelerinin sık sık kamu düzeni kaydına başvurarak tenfiz isteminin reddine karar verebileceği, dolayısıyla 5718 sayılı MÖHUK m.54/1-(c) hükmünün sözleşme hükmüne nazaran daha isabetli ve yerinde olduğunu kabul etmek gerekir.

Sözleşmenin 10. maddesinin 2. bendinde öngörülen tenfiz koşulu savunma hakkı ile ilgilidir. Buna göre aleyhine tenfiz isteminde bulunulan tarafın gıyabında karar verilmiş olması hâlinde dava dilekçesinin kendisine karşı tenfiz istenen kişiye, kararın verildiği devlet kanunları uyarınca usûlüne uygun şekilde tebliğ edilmiş olması ve delillerini hazırlayabilmesi bakımından davetiyenin tebliği ile duruşma günü arasında yeterli bir sürenin olması gerekir. Sözleşme hükmü, savunma hakkına genel bir ifadeyle yer verilmemesi bakımından 5718 sayılı MÖHUK m.54/1-(ç)

hükümü ile benzerlik göstermektedir. Ancak savunma hakkına giren hususların re'sen dikkate alınacak olması karşısında sözleşme hükmünün 5718 sayılı MÖHUK m.54/1-(ç) hükmünden farklılık taşıdığı ve daha isabetli olduğu söylenebilir.

Sözleşmede *revision au fond* yasağı prensibi ile ilgili açık bir hükme yer verilmemiştir. Ancak sözleşmenin 10. maddesinin 3. bendinde taraf devletlerin yargılamada kendi mevzuatını uygulayacağı belirtilmiştir. Bu hüküm uyarınca 5718 sayılı MÖHUK bakımından *revision au fond* yasağı prensibi geçerli olduğundan Romanya mahkemelerinden verilen ilâmların tenfizine karar verileceğinde tenfiz hâkimi kararı esastan inceleyemez.

Sözleşmenin 10. maddesinin 3. bendi uyarınca tanıma ve tenfizde uygulanacak usûl konusunda kararın tanınması ve tenfizinin istenildiği devletin kanunları uygulanacaktır. O hâlde Romanya mahkemelerinden verilen kararların tanınması ve tenfizi usûlü, 5718 sayılı MÖHUK'un konuya ilişkin hükümleri doğrultusunda olacaktır.

Sözleşmede kişisel hâllere, bu arada boşanmaya, ilişkin kararların tanınması ve tenfizi hususunda açık bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Ancak sözleşmenin 10. maddesinin 1. bendinde sadece mameleke ilişkin kararların tenfizi öngörüldüğünden kişi hâllerine ilişkin kararların sözleşme kapsamı dışında tutulduğunu kabul etmek gerekir. Bu durumda Romanya mahkemelerinden verilen boşanma kararlarının tanınması ve tenfizinde sözleşme hükümleri değil, 5718 sayılı MÖHUK'un tanıma ve tenfize ilişkin hükümleri uygulanacaktır⁷⁷⁶.

⁷⁷⁶ Aynı görüşte bkz. **Tiryakioğlu**, s.107.

IV- Türkiye ile Tunus Arasında Hukukî ve Ticarî Konularda Adli

Kararların Tanınması ve Yerine Getirilmesi Hakkında Sözleşme⁷⁷⁷

Sözleşme, 7 Ekim 1982 tarihinde Tunus'ta imzalanmıştır. Sözleşme 12 maddeden oluşmakta olup sözleşmenin tamamında kararların tanınması ve tenfizine ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir.

Sözleşme kapsamına giren kararlar, sözleşmenin birinci maddesinde gösterilmiştir. Buna göre sözleşme kapsamına, hukukî ve ticarî konularda verilen çekişmeli ve çekişmesiz mahkeme kararları ve ceza ilâmlarında yer alan kişisel haklara ilişkin kararlar girer. Sözleşme hükmü, hukukî konulara ilişkin mahkeme kararlarının ve ceza ilâmlarında kişisel haklara ilişkin kısımların tanınması ve tenfizini öngörmekle 5718 sayılı MÖHUK m.50 hükmü ile uyum içindedir. Sözleşme hükmünde açıkça hukukî konulardaki mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizine karar verilebileceği düzenlendiğinden sözleşme kapsamında boşanmaya ilişkin mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi mümkündür.

Sözleşmenin zaman bakımından uygulanması açısından bir sınır öngörülmemiştir. Bu sebeple gerek sözleşmenin yürürlüğe girmesinden önce gerek sonra verilen kararlar, sözleşme kapsamında tanınıp tenfiz edilebilir.

Tanım ve tenfiz koşulları sözleşmenin 2. maddesinde 6 bent hâlinde sayılmıştır.

Sözleşmenin 2. maddesinin (a) bendine göre kararın verildiği devlet mahkemesi, sözleşmenin 3. maddesi anlamında yetkili olmalıdır. Ancak konu itibariyle tanıma ve tenfizin talep edildiği devletin veya üçüncü devlet mahkemelerinin münhasıran yetkili saydığı davalara ilişkin bir karar söz konusu ise

⁷⁷⁷ RG. 11.09.1984-18512.

sözleşmenin 3. maddesindeki yetkiye ilişkin hükümler uygulanmayacaktır (m.3/2). Boşanma davaları bakımından kararın verildiği devlet mahkemesinin yetkili sayılabilmesinin koşulu sözleşmenin 3. maddesinin 1. fıkrasının (e) bendinde belirtilmiştir. Buna göre boşanma davasında, davacı kararın verildiği devletin vatandaşı ve davanın açıldığı tarihte en azından bir yıldan beri bu devlet ülkesinde mutaden sâkin ise kararın verildiği devlet mahkemesi yetkili sayılacaktır. O hâlde bir Türk vatandaşı Tunus mahkemelerinde boşanma davası açıp dava sonucunda verilen boşanma kararının tanınması ve tenfizi istemiyle yetkili Türk mahkemesine başvurduğunda sözleşmenin 3. maddesinin 1. fıkrasının (e) bendi gereğince Tunus mahkemesi yetkili sayılamayacağından tanıma ve tenfiz istemi reddedilecektir. Bu anlamda sözleşme hükmünün 5718 sayılı MÖHUK m.54/1-(b) hükmünde farklılık taşıdığı ve mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizini güçleştirdiği söylenebilir.

Sözleşmenin 2. maddesinin (b) bendine göre haksız bulunan taraf, davada hazır bulunmuş veya usûlüne uygun olarak hükmü veren mahkemeye davet edilmiş olmalıdır. Savunma hakkı ile ilgili sözleşmenin bu hükmünde 5718 sayılı MÖHUK m.54/1-(ç) hükmünde olduğu gibi genel olarak savunma hakkına yer verilmemiş ve sadece savunma hakkı içerisinde yer alan yargılama konusunda bilgilendirme hakkı duruşmaya usûlüne uygun olarak davet edilme şeklinde eksik düzenlenmiştir. Ancak sözleşme hükmündeki savunma hakkına giren hususların tarafların itirazı üzerine değil, mahkemece re'sen gözetilecek olması karşısında sözleşme hükmünün 5718 sayılı MÖHUK m.54/1-(ç) hükmünden daha isabetli olduğunu kabul etmek gerekir.

Sözleşmenin 2. maddesinin (c) bendine göre karar aleyhine, verildiği devlet yasasına uygun olarak olağan kanun yollarına başvurmak söz konusu olmamalı ve bu karar bu devlette icra kabiliyetine sahip olmalıdır. Karara karşı olağan kanun

yollarının tüketilmiş olmasıyla kastedilen kararın şekli anlamda kesinleşmiş olmasıdır. Bu anlamda sözleşme hükmü, kararın verildiği devlet kanunlarına göre şekli anlamda kesinleşmiş olmasını öngören 5718 sayılı MÖHUK m.50/1 hükmü ile uyum içindedir.

Sözleşmenin 2. maddesinin (d) bendine göre karar, tanıma ve tenfiz isteminde bulunulan devletin kamu düzenine ve bu devlette uygulanabilen kamu hukuku ilkelerine aykırı herhangi bir şey içermemelidir. Sözleşme hükmü, 5718 sayılı MÖHUK m.54/1-(c) hükmünden iki yönden farklılık taşımaktadır. Bir defa sözleşmede kamu düzenine aykırılığın “açıkça” olması aranmamıştır. Sözleşme hükmünün bu hâliyle 5718 sayılı MÖHUK m.54/1-(c) hükmüne nazaran mahkeme kararlarının tenfizini güçleştirdiği, zira bu durumda, taraf devlet mahkemelerinin sıkça kamu düzeni kaydına başvurarak tenfiz isteminin reddine karar verebileceği, dolayısıyla 5718 sayılı MÖHUK m.54/1-(c) hükmünün sözleşme hükmüne göre daha isabetli ve yerinde olduğunu kabul etmek gerekir. Ayrıca sözleşmede, kamu düzeninin yanında kamu hukuku ilkelerine aykırılık da tanıma ve tenfiz engeli olarak öngörülmüştür. Oysa bu husus, kamu düzenine aykırılık kapsamında yer aldığından sözleşme hükmünde ayrıca ifade edilmesi gereksizdir.

Sözleşmenin 2. maddesinin (e) bendine göre karar, tanıma ve tenfiz isteminde bulunulan devlette verilmiş ve kesinleşmiş bir adli karara aykırı olmamalıdır. Sözleşme hükmünde, kararın aynı taraflar arasında ve aynı konuda olması koşulu aranmamıştır. Bunun sonucu olarak tarafları ve konusu aynı olmasa da kesinleşen bir Türk mahkemesi kararı ile çelişen bir Tunus mahkemesi kararı, sözleşmenin açık hükmü gereği tanınmayacak ve tenfiz edilmeyecektir.

Sözleşmenin 2. maddesinin (f) bendine göre tenfizi istenen kararı veren mahkeme önünde davanın açılmasından önce tanıma ve tenfiz isteminde bulunulan devletin hiçbir mahkemesi, tarafları ve konusu aynı olan ve aynı olaylara dayanan bir dava için harekete geçirilmemiş olmalıdır. O hâlde Tunus mahkemesinde dava görülmeden önce veya görüldüğü esnada konusu, dava sebebi ve tarafları aynı olan bir davanın Türk mahkemesinde görülmekte olması hâlinde Tunus mahkemesinin davayı sonuçlandıran kararının tenfizi istemiyle Türk mahkemelerine başvurulduğunda tenfiz hâkimi, sözleşmenin m.2/(f) bendine göre tenfiz istemini reddedecektir.

Sözleşmenin 7. maddesinde tanıma ve tenfizin sonuçları düzenlenmiştir. Buna göre tenfiz kararı, tenfiz davasının bütün tarafları arasında ve tanıma ve tenfiz isteminde bulunulan devletin ülkesinin tamamı üzerinde hüküm ifade eder. Tenfiz kararı, tenfiz kabiliyetini haiz kılınan kararın icra işlemleri konusunda tenfizin elde edildiği tarihten itibaren ve tenfiz kararını veren mahkeme tarafından o tarihte verilmiş gibi aynı sonuçları doğurmasını sağlar.

Sözleşmenin 6. maddesinin ilk bendinde tanıma ve tenfiz isteminde bulunulduğunda taraf devlet mahkemelerinin kararı ne şekilde inceleyebileceği gösterilmiştir. Buna göre tanıma ve tenfiz mahkemesi, sadece sözleşmede tanıma ve tenfiz için öngörülen koşulların gerçekleşip gerçekleşmediğini tespitle yetinir. Mahkeme bu incelemede kararda yer alan ve kararı veren mahkemenin yetkisine esas teşkil eden ifadeler, deliller ve maddî olaylarla bağlıdır. Sözleşme bu hükmüyle *revision au fond* yasağı prensibini benimsemiştir. Bu bakımdan sözleşme hükmü, 5718 sayılı MÖHUK ile uyum içindedir.

Sözleşmenin 5. maddesinin 2. bendinde usûle ilişkin konularda tanıma ve tenfiz isteminde bulunulan devletin kanunlarının uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla Tunus mahkemelerinden verilen kararların Türkiye’de tanınması ve tenfizi talep edildiğinde usûle ilişkin konularda 5718 sayılı MÖHUK’un ilgili hükümleri uygulanacaktır. Sözleşmenin 8. maddesinde tanıma ve tenfiz istemine eklenmesi gereken bilgi ve belgeler ayrıca gösterilmiştir.

V- Türkiye ile Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Arasında Hukukî, Ticarî ve Cezaî Konularda Adli Yardımlaşma, Tanıma ve Tenfiz, Suçluların Geri Verilmesi ile Hükümlülerin Nakli Sözleşmesi⁷⁷⁸

Sözleşme, 25 Aralık 1987 tarihinde imzalanmıştır⁷⁷⁹. Sözleşmenin ikinci kısmında, 13. ve 15. maddeleri arasında iki bölüm hâlinde kararların tanınması ve tenfizine ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. Bu kısmın birinci bölümünde tek madde hâlinde tanıma, ikinci bölümünde ise iki madde hâlinde tenfiz düzenlenmiştir.

Sözleşmenin 13. maddesinde tanımaya ilişkin temel prensiplere yer verilmiştir.

Buna göre mahkeme kararının kesin hüküm ve kesin delil etkisini kazanabilmesi, istemde bulunulan devlet mahkemelerinde bu karar hakkında bir tanıma kararı verilmesine bağlıdır (m.13/(a)). Sözleşme hükmü, 5718 sayılı MÖHUK m.58/1 hükmü ile uyum içindedir. Ancak 5718 sayılı MÖHUK’un 58/1. maddesinde tanıma kararı verilebilmesi için karşılıklılık koşulu dışında tenfiz için öngörülen

⁷⁷⁸ RG. 13.02.1989-20079.

⁷⁷⁹ Sözleşme ile ilgili bkz. **Nomer, E.:** “Türkiye Cumhuriyeti ile Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Arasındaki Adli Yardımlaşma, Tanıma ve Tenfiz, Suçluların Geri Verilmesi ve Hükümlülerin Nakli Sözleşmesinde Mahkeme İlamlarının Tanınması ve Tenfizi”, Yılmaz Altuğ’a Armağan, MHB, S.1-2, Y.17-18, 1997-1998, İstanbul 2000, s.285-294 (Sözleşme).

koşulların gerçekleşmiş olması aranmakta, sözleşmede ise tanıma kararı verilebilmesi için esasa ilişkin herhangi bir koşul aranmamaktadır. Bu yönüyle sözleşme hükmünün 5718 sayılı MÖHUK m.58/1 hükmünden farklılık taşıdığı ve mahkeme kararlarının tanınmasını kolaylaştırdığı söylenebilir. Ancak buradan hareketle taraf devlet mahkemelerinden verilen kararların herhangi bir koşul aranmaksızın tanınacağı sonucuna varmak da doğru olmaz. Doktrinde ifade edildiği üzere KKTC mahkemelerinden verilen kararın Türk kamu düzenine açıkça aykırılık teşkil etmesi veya kararın savunma hakkına aykırı olarak verilmiş olması ya da kararın Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine giren bir konuda verilmiş bulunması ve davalı tarafın bu hususlardan birine dayanarak itirazda bulunması hâlinde tanıma isteminin reddi gerekir. Ancak davalının bu hususlara ilişkin bir itirazı yoksa tanıma isteminde bulunulan Türk mahkemesinden bu koşullara ilişkin bir inceleme yapması beklenemez⁷⁸⁰.

Sözleşmenin 13. maddesinin (b) bendine göre kişi hâl ve ehliyetlerine ilişkin kararlar, haklarında tanıma kararı verildikten sonra şahsî hâl sicillerinde gerekli şerh ve tescillere konu olabilir. Bu düzenlemeden anlaşılabacağı üzere sözleşme, kişi hâllerine ilişkin mahkeme kararlarının tanınacağını, bu kararların tanınmasının doğuracağı sonuçları belirtmek suretiyle kabul etmiş olmaktadır. Boşanma kararları da kişisel hâle ilişkin kararlar içerisinde yer aldığından KKTC mahkemelerinden verilen boşanma kararları, Türk mahkemelerince sözleşme kapsamında tanınacaktır.

Sözleşmenin 13. maddesinin (c) bendine göre çekişmesiz yargı kararlarının tanınması ve karara dayanarak idarî bir işlem yapılması da aynı hükümlere tâbidir.

⁷⁸⁰ Nomer, *Sözleşme*, s.288-289.

Sözleşmenin bu hükmü, 5718 sayılı MÖHUK m.58/2 ve 3 hükümleri ile tam bir uyum içindedir.

Sözleşmenin 13. maddesinin (d) bendinin ilk cümlesi uyarınca tanıma kararı, tanıma isteminde bulunulan devletin kanuna göre yetkili kılınan mahkeme tarafından verilir. Bu hükmü göre tanımaya konu olabilecek kararlar sadece taraf devlet mahkemelerinden verilen kararlardır, mahkeme niteliğine sahip olmayan makamların vermiş olduğu kararlar sözleşme kapsamında tanınmaz. Sözleşme hükmü bu yönüyle 5718 sayılı MÖHUK'un 50/1 hükmüyle uyum içindedir.

Sözleşmenin 13. maddesinin (e) bendine göre tanınması istenen karar aynı zamanda zorla icrayı da gerektiriyorsa tanıma isteminde bulunulan devletin iç hukuk kuralları dikkate alınarak hakkında tenfiz kararı verilir. Bu hüküm uyarınca KKTC mahkemelerinden verilen boşanma kararında nafaka, tazminat, velayet gibi icrayı gerektiren hükümler yer alıyorsa bu karar 5718 sayılı MÖHUK 54 vd. maddelerine göre tenfiz edilecektir⁷⁸¹.

Sözleşmenin 13. maddesinin (d) bendinin 2. cümlesine göre tanıma usûlü, tanıma isteminde bulunulan devletin iç hukukuna tâbidir. O hâlde KKTC mahkemelerinden verilen kararların tanınması usûlü, 5718 sayılı MÖHUK hükümleri doğrultusunda olacaktır.

Sözleşmenin ikinci kısmında ikinci bölümde tenfiz konusu düzenlenmiştir.

Sözleşme kapsamında tenfize konu olacak kararlar, sözleşmenin 14. maddesinin ilk fıkrasında gösterilmiştir. Buna göre sözleşme kapsamına, taşınır ve taşınmaz mallara, diğer hak ve alacaklara, kişi hâllerine ilişkin olarak hukukî ve

⁷⁸¹ **Tiryakioğlu**, s.108; aksi görüşte bkz. **Nomer**, *Sözleşme*, s.290.

ticarî konularda verilen mahkeme kararları girer⁷⁸². Bir başka deyişle özel hukuk ilişkilerinden doğan uyuşmazlıkları karara bağlayan mahkeme kararları sözleşme kapsamında tenfiz edilebilecektir⁷⁸³. Sözleşme hükmü bu hâliyle 5718 sayılı MÖHUK m.50/1 hükmü ile uyum içindedir. Ancak sözleşmede ceza ilâmlarında yer alan kişisel haklara ilişkin hükümlerin tenfizi konusunda bir düzenlemeye yer verilmediğinden bu kararların tenfizinde 5718 sayılı MÖHUK hükümleri uygulanacaktır.

Tenfiz koşulları sözleşmenin 14. maddesinin ilk fıkrasında 6 bent hâlinde düzenlenmiştir.

Sözleşmenin 14. maddesinin ilk fıkrasının (a) bendine göre kararın, tenfiz isteminde bulunulan devlet mahkemelerinin münhasır yetkisine girmeyen bir konuya ilişkin olması ve tenfiz isteminde bulunulan devletin yetkili mahkemesince verilmiş bulunması gerekir. Sözleşme hükmü, ilâmın Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine girmeyen bir konuda verilmemiş olmasını öngören 5718 sayılı MÖHUK m.54/1-(b) hükmüyle uyum içindedir. Ancak sözleşmede, kararın, kararı veren devletin kendi iç hukukuna göre milletlerarası yetkiye sahip mahkemesinden verilmiş olmasını öngören ve re'sen gözetilmesi gereken düzenlemeye yer veren hükmü, 5718 sayılı MÖHUK m.54/1-(b)'den farklılık taşımaktadır. Bu yönüyle sözleşme hükmünün 5718 sayılı MÖHUK m.54/1-(b) hükmüne nazaran mahkeme kararlarının tenfizini güçleştirdiği söylenebilir.

Sözleşmenin 14. maddesinin ilk fıkrasının (b) bendine göre kendisine karşı tenfiz isteminde bulunulan tarafın hükmü veren mahkemeye usûlüne uygun olarak

⁷⁸² Menkullere, diğer hak ve alacaklara ve kişi haklarına ilişkin kararlar hukukî kararlar kapsamına girdiğinden maddede ayrıca teker teker sayılması gereksizdir: **Gökyayla**, s.111.

⁷⁸³ **Nomer**, *Sözleşme*, s.286.

çağrılmış veya mahkemede temsil edilmiş olması gerekir. Sözleşme hükmü, savunma hakkına genel bir ifadeyle yer verilmemesi bakımından 5718 sayılı MÖHUK m.54/1-(ç) hükmüyle benzerlik taşımaktadır. Ancak savunma hakkına giren hususların re'sen dikkate alınacak olması karşısında sözleşme hükmünün 5718 sayılı MÖHUK m.54/1-(ç) hükmünden farklılık taşıdığı ve daha isabetli olduğu söylenebilir.

Sözleşmenin 14. maddesinin ilk fıkrasının (c) bendine göre tenfizi istenen karar, verildiği devlet kanunları uyarınca kesin veya kesinleşmiş ve icra edilebilir olmalıdır. Sözleşme hükmü, tenfiz için kararın verildiği devlet kanunlarına göre şekli anlamda kesinleşmiş olmasını öngören 5718 sayılı MÖHUK m.50/1 hükmü ile uyum içindedir.

Sözleşmenin 14. maddesinin ilk fıkrasının (d) bendine göre tenfizi istenilen karar, tenfiz isteminde bulunulan devletin kamu düzenine açıkça aykırı herhangi bir husus taşımamalıdır. Sözleşme hükmü, 5718 sayılı MÖHUK m.54/1-(c) hükmü ile uyum içindedir. Zira sözleşme hükmüyle de kamu düzenine aykırılığın “açıkça” olması gerektiği öngörülmüştür.

Sözleşmenin 14. maddesinin ilk fıkrasının (e) bendine göre tenfizi istenen karar, tenfiz isteminde bulunulan devlet mahkemelerinden aynı konuda verilmiş ve kesinleşmiş bir başka kararla çelişmemelidir. Buna göre aynı konuda, aynı taraflar arasında Türk mahkemelerinden verilen ve tenfizi istenen kararla çelişen bir karar varsa KKTC mahkemelerinden verilen kararın tenfizi istemi 5718 sayılı MÖHUK m.54/1-(c)'de yer alan kamu düzenine uygunluk koşuluna başvurmaya gerek kalmadan sözleşmenin 14. maddesinin ilk fıkrasının (e) bendindeki açık hüküm sayesinde reddedilecektir.

Sözleşmenin 14. maddesinin ilk fıkrasının (f) bendine göre tenfize konu olan kararın verilmesinden önce tenfiz isteminde bulunulan devletin hiçbir mahkemesinde tarafları ve konusu aynı olan ve aynı olaylara dayanan bir dava açılmamış olması gerekir. O hâlde KKTC mahkemesinde dava görüldüğü esnada aynı konuda ve aynı taraflar arasında Türk mahkemesinde dava açılmış olması hâlinde KKTC mahkemesinin davayı sonuçlandıran kararının tenfizi istemiyle Türk mahkemelerine başvurulduğunda tenfiz hâkimi, sözleşmenin m.14/1-(f) hükmüne göre tenfiz istemini reddedecektir.

Sözleşmenin 15. maddesinin (b) bendinde tenfiz isteminde bulunulduğunda taraf devlet mahkemelerinin kararı ne şekilde inceleyebileceği gösterilmiştir. Buna göre yetkili mahkeme, tenfizi istenen kararın sözleşmede ve kendi iç hukukunda öngörülen tenfiz koşullarını taşıyıp taşımadığını tespitle yetinir. Sözleşme bu hükmüyle *revision au fond* yasağı prensibini benimsemiştir. Bu bakımdan sözleşme hükmü, 5718 sayılı MÖHUK ile uyum içindedir.

Sözleşmenin 15. maddesinin (a) bendinde tenfiz kararının, tenfiz isteminde bulunulan devletin kanununa göre tenfiz konusunda yetkili olan mahkeme tarafından verileceği ve o devlet usûl hükümlerinin uygulanacağı belirtilmektedir. Buna göre KKTC mahkemelerinin verdiği kararın tenfiz için yetkili mahkeme ve uygulanacak usûl konusunda 5718 sayılı MÖHUK'un konuya ilişkin hükümleri uygulanacaktır.

VI- Türkiye ile Polonya Arasında Hukukî ve Ticarî Konularda Adlî Yardımlaşma Sözleşmesi⁷⁸⁴

Sözleşme, 12 Nisan 1988 tarihinde Varşova'da imzalanmıştır. Sözleşmenin beşinci bölümünde, 18. ve 24. maddeleri arasında kararların tanınması ve tenfizine ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir.

Sözleşme kapsamına giren kararlar, sözleşmenin 19. maddesinde 3 bent hâlinde gösterilmiştir. Buna göre sözleşme kapsamına, hukukî ve ticarî konulardaki adlî kararlar, zararın tazmini konusunda cezaî konularda verilmiş adlî kararlar, hukukî ve ticarî konularda hakem mahkemeleri tarafından verilmiş kararlar girer. Sözleşme hükmü, hukukî konulara ilişkin adlî kararların ve ceza ilâmlarında kişisel haklara ilişkin kısımların tanınması ve tenfizini öngörmekle 5718 sayılı MÖHUK m.50 hükmü ile uyum içindedir. Sözleşme hükmünde açıkça hukukî konulardaki adlî kararların tanınması ve tenfizine karar verilebileceği düzenlendiğinden sözleşme kapsamında boşanmaya ilişkin mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi mümkündür.

Sözleşme kapsamına giren kararlar, süre bakımından sınırlamaya tâbidir. Buna göre ancak sözleşmenin yürürlüğe girmesinden sonra verilmiş kararlar, sözleşme kapsamında tanınır ve tenfiz edilir (m.18).

Tanıma ve tenfiz koşulları sözleşmenin 20. maddesinde 8 bent hâlinde sayılmıştır.

Sözleşmenin 20. maddesinin (a) bendine göre karar, verildiği devlet kanunları uyarınca kesinleşmiş ve icra edilebilir olmalıdır. Sözleşme hükmü, kararın verildiği

⁷⁸⁴ RG. 23.07.1990-20583.

devlet kanunlarına göre şekli anlamda kesinleşmiş olmasını öngören 5718 sayılı MÖHUK m.50/1 hükmü ile uyum içindedir.

Sözleşmenin 20. maddesinin (b) bendine göre kararın verildiği devletteki makamın, tanıma ve tenfiz isteminde bulunulan devlet kanunlarına göre yetkili olması gerekir. Buna göre Polonya mahkemesinden verilen kararın tenfizi istemiyle Türk mahkemesine başvurulduğunda tenfiz hâkimi, Polonya mahkemesinin 5718 sayılı MÖHUK'un 40 ve 41. maddeleri gereğince yetkili olup olmadığını araştırarak, yetkili olmadığı sonucuna varırsa tenfiz istemini reddedecektir. Bu hâliyle sözleşme hükmünün 5718 sayılı MÖHUK m.54/1-(b) hükmünden farklılık taşıdığı ve mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizini güçleştirdiği söylenebilir.

Sözleşmenin 20. maddesinin (c) bendine göre, kararı veren devlet kanunları uyarınca davayı kaybeden tarafın usûlüne uygun bir şekilde hükmü veren mahkemeye davet edilmiş olması gerekir. Aynı maddenin (d) bendine göre taraflar savunma hakkından yoksun bırakılmamış bulunmalı ve mahkemeye usûlüne uygun şekilde davet edilmiş olmalı ve mahkemede hazır olma imkânları bulunmuyorsa davada temsil edilebilmeleri gerekir. Esasen gerek sözleşmenin 20. maddesinin (c) bendinde gerek (d) bendinde sayılan hususların tamamı savunma hakkı kapsamında yer almakta olup (d) bendinde tarafların savunma hakkından yoksun bırakılmamış olması gerektiğinden söz edilmiş olması karşısında anılan bentlerdeki diğer ifadelerin gereksiz olduğu söylenebilir. Sözleşmede gereksiz tekrarlara yer verilse bile genel olarak savunma hakkından bahsedilmiş olması ve bu hususun re'sen gözetilecek bulunması karşısında sözleşme hükümlerinin 5718 sayılı MÖHUK m.54/1-(ç) hükmünden daha isabetli olduğunu kabul etmek gerekir.

Sözleşmenin 20. maddesinin (e) bendine göre kararın tenfiz edileceği devlette, aynı taraflar arasında ve aynı yargılama usûlü çerçevesinde daha önceden verilmiş ve kesinleşmiş adli bir karar veya hakem kararı bulunmamalıdır. Buna göre aynı konuda, aynı taraflar arasında Türk mahkemelerinden verilen ve tenfizi istenen kararlar çelişen bir karar varsa Polonya mahkemelerinden verilen kararların tenfizi istemi 5718 sayılı MÖHUK m.54/1-(c)'de yer alan kamu düzenine uygunluk koşuluna başvurmaya gerek kalmadan sözleşmenin 20. maddesinin (e) bendindeki açık hüküm sayesinde reddedilecektir.

Sözleşmenin 20. maddesinin (f) bendine göre taraf devlet mahkemelerinin biri önünde tarafları, konusu ve sebebi aynı olan bir dava açılmamış bulunmalıdır. O hâlde Polonya mahkemesinde dava görüldüğü esnada konusu, dava sebebi ve tarafları aynı olan bir davanın Türk mahkemesinde açılmış olması durumunda Polonya mahkemesinin davayı sonuçlandıran kararının tenfizi istemi ile Türk mahkemelerine başvurulduğunda tenfiz hâkimi, sözleşmenin m.20/(f) hükmüne göre tenfiz istemini reddedecektir.

Sözleşmenin 20. maddesinin (g) bendine göre kararın tanınacağı veya tenfiz edileceği devletin kanunlarının uygulanması gerekiyorsa bu kanunların gerçek bir şekilde uygulanmış olması ya da kararı veren devletin uyguladığı kanunların kararın ileri sürüleceği devlet kanunlarından esas itibarıyla farklı bulunmaması gerekir. Kanunlar ihtilâfi kurallarına uygunluk koşulu ile ilgili olan bu hükmün ifadesinin net ve anlaşılır olduğu söylenemez. Kanaatimizce burada ifade edilmek istenen tanıma ve tenfiz kararı verecek olan devlet kanunları uygulanmamakla birlikte karara uygulanan hukukun ortaya çıkardığı sonuçla, tanıma ve tenfiz kararı verecek olan devlet kanunları uygulansaydı ortaya çıkacak sonucun birbirlerine aykırı olmaması

durumunda tanıma ve tenfiz isteminin reddedilemeyeceğidir. 5718 sayılı MÖHUK'ta mülga 2675 sayılı MÖHUK m.38/(e) hükmünün aksine Türk kanunlar ihtilâfi kurallarına uygunluk koşuluna yer verilmemiş bulunması karşısında sözleşme hükmünün 5718 sayılı MÖHUK'tan farklılık taşıdığı ve mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizini güçleştirdiği söylenebilir.

Sözleşmenin 20. maddesinin (h) bendine göre kararın tanınması ve tenfizi, tanıma ve tenfizin talep edildiği ülkenin hukuk düzeni ile kamu düzeninin temel prensiplerine aykırı olmamalıdır. Esasen devletin hukuk düzeninin temel prensipleri kamu düzeni kapsamında yer alır⁷⁸⁵. Bu sebeple sözleşme hükmünde, kararın kamu düzenine aykırı olmaması gerektiğinden söz edilmekle yetinilmesi gerekirken kararın hukuk düzenine aykırı olmaması gerektiğinin de ifade edilmesi lüzumsuzdur. Ayrıca sözleşmede kamu düzenine aykırılığın “açıkça” olması aranmamıştır. Bu hâliyle sözleşme hükmünün 5718 sayılı MÖHUK m.54/1-(c) hükmüne nazaran mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizini güçleştirdiği, zira bu durumda, taraf devlet mahkemelerinin sık sık kamu düzeni kaydına başvurarak tanıma ve tenfiz isteminin reddine karar verebileceği, dolayısıyla 5718 sayılı MÖHUK m.54/1-(c) hükmünün sözleşme hükmüne nazaran daha isabetli ve yerinde olduğunu kabul etmek gerekir.

Sözleşmenin 23. maddesinin 2. bendinde tanıma ve tenfiz isteminde bulunulduğunda taraf devlet mahkemelerinin kararı ne şekilde inceleyebileceği gösterilmiştir. Buna göre tanıma ve tenfize yetkili olan makam, sadece sözleşmede tanıma ve tenfiz için öngörülen koşulların yerine getirilip getirilmediğini kontrol eder. Sözleşme bu hükmüyle *revision au fond* yasağı prensibini benimsemiştir. Bu bakımdan sözleşme hükmü, 5718 sayılı MÖHUK ile uyum içindedir.

⁷⁸⁵ Gökyayla, s.27-28; Gürzumar, s.22.

Sözleşmenin 23. maddesinin 1. bendinde usûle ilişkin konularda tanıma ve tenfiz isteminde bulunulan devletin kanunlarının uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla Polonya mahkemelerinden verilen kararların Türkiye’de tanınması ve tenfizi talep edildiğinde usûle ilişkin konularda 5718 sayılı MÖHUK’un ilgili hükümleri uygulanacaktır. Sözleşmenin 22. maddesinde tanıma ve tenfiz istemine eklenmesi gereken bilgi ve belgeler ayrıca gösterilmiştir.

VII- Türkiye ile Cezayir Arasında Hukukî İşbirliğine İlişkin Sözleşme⁷⁸⁶

Sözleşme, 14 Mayıs 1989 tarihinde Cezayir’de imzalanmıştır. Sözleşmenin ikinci bölümünde, 20 ve 29. maddeleri arasında mahkeme ve hakem kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir.

Sözleşme kapsamına giren kararlar, sözleşmenin 20/1. maddesinde gösterilmiştir. Buna göre sözleşme kapsamına hukukî ve ticarî konularda verilen çekişmeli ve çekişmesiz mahkeme kararları girer. Sözleşme hükmü, hukukî konularda mahkemece verilen kararların tanınması ve tenfizini öngörmekle 5718 sayılı MÖHUK m.50/1 hükmüyle uyum içindedir. Sözleşme hükmünde açıkça hukukî konularda verilen mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizine karar verilebileceği düzenlendiğinden sözleşme kapsamında boşanmaya ilişkin mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi mümkündür. Ancak ceza ilâmlarında yer alan kişisel haklara ilişkin hükümlerin tenfizi konusunda sözleşmede ayrıca bir düzenlemeye yer verilmediğinden bu kararların tenfizinde 5718 sayılı MÖHUK hükümleri uygulanacaktır.

⁷⁸⁶ RG. 08.09.1991-20985.

Tanıma ve tenfiz koşulları sözleşmenin 20. maddesinin ilk fıkrasında 5 bent hâlinde sayılmıştır.

Sözleşmenin 20. maddesinin ilk fıkrasının (a) bendine göre kararı veren mahkemenin tenfiz isteminde bulunulan devlet kanunlarına göre yetkili olması gerekir. Ancak kendisine karşı tenfiz isteminde bulunulan kişinin açıkça feragat etmesi hâlinde bu koşul aranmayacaktır. Buna göre ilgilinin açıkça feragat etmesi hâli dışında, Cezayir mahkemesinden verilen kararın tenfizi istemi ile Türk mahkemesine başvurulduğunda tenfiz hâkimi, Cezayir mahkemesinin 5718 sayılı MÖHUK'un 40 ve 41. maddeleri gereğince yetkili olup olmadığını araştırarak, yetkili olmadığı sonucuna varırsa tenfiz istemini reddedecektir. Bu hâliyle sözleşme hükmünün 5718 sayılı MÖHUK m.54/1-(b) hükmünden farklılık taşıdığı ve mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizini güçleştirdiği söylenebilir.

Sözleşmenin 20. maddesinin ilk fıkrasının (b) bendine göre tarafların, kararın verildiği devlet kanunları uyarınca usûlüne uygun bir şekilde duruşmaya davet edilmiş ve temsil edilmiş veya yokluklarında yargılama yapılmış olması gerekir. Sözleşme hükmü, savunma hakkına genel bir ifadeyle yer verilmemesi bakımından 5718 sayılı MÖHUK m.54/1-(ç) hükmüyle benzerlik taşımaktadır. Ancak savunma hakkına giren hususların re'sen dikkate alınacak olması karşısında sözleşme hükmünün 5718 sayılı MÖHUK m.54/1-(ç) hükmünden farklılık taşıdığı ve daha isabetli olduğu söylenebilir.

Sözleşmenin 20. maddesinin ilk fıkrasının (c) bendine göre kararın, kararın verildiği devlet kanunları gereğince kesinleşmiş ve icra kabiliyetine sahip olması gerekir. Ancak aynı bentte, itiraz veya temyiz yolu açık olsa dahi, icra kabiliyetine sahip muhafaza veya ihtiyati tedbirlere ilişkin kararların da tenfiz edileceği

öngörülmüştür. Böylece 5718 sayılı MÖHUK'un 50/1. maddesi hükmü karşısında tenfiz edilemeyen, şekli anlamda kesinleşmeye müsait olmayan, ara karar niteliğinde verilmiş, geçici icra kabiliyetine sahip kararlar, sözleşme kapsamında tenfiz edilebilecektir. Örneğin Cezayir mahkemesinde görülen boşanma davasında eşlerden biri lehine tedbir nafakasına hükmedilir ve nafaka alacaklısı eş bu kararın tenfizi istemiyle Türk mahkemesine başvurursa sözleşmede öngörülen diğer koşulları da taşıması koşuluyla tedbir nafakasına ilişkin karar Türkiye'de tenfiz edilecektir. Sözleşmenin bu düzenlemesinin, taraf menfaatlerine hizmet etmesi ve mahkeme kararlarının tenfizini kolaylaştırması bakımından 5718 sayılı MÖHUK m.50/1 hükmünden daha isabetli ve yerinde olduğunu kabul etmek gerekir.

Sözleşmenin 20. maddesinin ilk fıkrasının (d) bendine göre kararın, tenfizin istenildiği devletin kamu düzenine ve kamu hukuku prensiplerine aykırı olmaması gerekir. Bir devlette uygulanan kamu hukuku prensipleri doğrudan uygulanan kurallar niteliğindeyse kamu düzenine aykırılığa neden olacağından sözleşme hükmünde yer alan kamu hukuku prensipleri, kamu düzeni kavramı içerisinde değerlendirilmelidir⁷⁸⁷. Bu sebeple sözleşme hükmünde kararın kamu düzenine aykırı olmaması gerektiğinden söz edilmekle yetinilmesi gerekirken kararın kamu hukuku prensiplerine aykırı olmaması gerektiğinin de ifade edilmesi lüzumsuzdur. Ayrıca sözleşmede kamu düzenine aykırılığın “açıkça” olması aranmamıştır. Bu hâliyle sözleşme hükmünün 5718 sayılı MÖHUK m.54/1-(c) hükmüne nazaran mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizini güçleştirdiği, zira bu durumda, taraf devlet mahkemelerinin sık sık kamu düzeni kaydına başvurarak tanıma ve tenfiz isteminin reddine karar verebileceği, dolayısıyla 5718 sayılı MÖHUK m.54/1-(c)

⁷⁸⁷ Gökyayla, s.113.

hükümünün sözleşme hükmüne nazaran daha isabetli ve yerinde olduğunu kabul etmek gerekir.

Sözleşmenin 20. maddesinin ilk fıkrasının (e) bendine göre kararın, tenfiz istenildiği devlette verilmiş ve kesinleşmiş bir mahkeme kararına aykırı olmaması gerekir. Sözleşme hükmünde, kararın aynı taraflar arasında ve aynı konuda olması koşulu aranmamıştır. Bunun sonucu olarak tarafları ve konusu aynı olmasa da kesinleşen bir Türk mahkemesi kararıyla çelişen bir Cezayir mahkemesi kararı, sözleşmenin açık hükmü gereği tanınmayacak ve tenfiz edilmeyecektir.

Sözleşmenin 23. maddesinin ilk fıkrasında tanıma ve tenfiz isteminde bulunulduğunda taraf devlet mahkemelerinin kararı ne şekilde inceleyebileceği gösterilmiştir. Buna göre tanıma ve tenfiz kararını vermeye yetkili makam, sözleşmede öngörülen tanıma ve tenfiz koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediğini tespitle yetinecek ve bunu re'sen yapacak, vardığı sonucu da kararında belirtecektir. Sözleşme bu hükmüyle *revision au fond* yasağı prensibini benimsemiştir. Bu bakımdan sözleşme hükmü, 5718 sayılı MÖHUK ile uyum içindedir.

Sözleşmenin 22. maddesinde tenfiz kararını vermeye yetkili makam ve uygulanacak usûl konusunda tenfiz isteminde bulunulan devletin kanunlarının uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla Cezayir mahkemelerinden verilen kararların tenfizi konusunda yetkili mahkeme ve izlenecek usûl konusunda 5718 sayılı MÖHUK'un ilgili hükümleri uygulanacaktır. Tenfiz istemine eklenecek belgeler ise sözleşmede ayrıca belirtilmiştir (m.26).

VIII- Türkiye ile Irak Arasında Hukukî ve Adlî İşbirliği Sözleşmesi⁷⁸⁸

Sözleşme, 19 Eylül 1989 tarihinde Ankara'da imzalanmıştır. Sözleşmenin dördüncü bölümünde, 79. ve 85. maddeleri arasında kararların tanınması ve tenfizine ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir.

Sözleşme kapsamına giren kararlar, sözleşmenin 79. maddesinde gösterilmiştir. Buna göre sözleşme kapsamına hukukî ve ticarî konularda kesinleşmiş adlî kararlar, cezaî konularda zararın tazminini ve malların iadesini öngören kesinleşmiş adlî kararlar ile hukukî ve ticarî konulardaki hakem kararları girer. Sözleşme hükmü, hukukî konularda kesinleşmiş adlî kararların ve ceza ilâmlarında kişisel haklara ilişkin kısımların tanınması ve tenfizini öngörmekle 5718 sayılı MÖHUK m.50 hükmü ile uyum içindedir. Sözleşme hükmünde açıkça hukukî konulardaki adlî kararların tanınması ve tenfizine karar verilebileceği düzenlendiğinden sözleşme kapsamında boşanmaya ilişkin mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi mümkündür.

Tanıma ve tenfiz koşulları sözleşmenin 80. maddesinin 2. fıkrasında 4 bent hâlinde sayılmıştır.

Sözleşmenin 80. maddesinin 2. fıkrasının (a) bendine göre kararın, tanıma ve tenfiz isteminde bulunulan devlet mahkemelerinin münhasır yetkisine giren bir konuda verilmemiş olması gerekir. Sözleşme hükmü, 5718 sayılı MÖHUK m.54/1-(b) hükmünün ilk cümlesiyle tam bir uyum içindedir.

Sözleşmenin 80. maddesinin 2. fıkrasının (b) bendine göre tanınması ve tenfizi istenen karar, ülkesinde tanınacağı ve tenfiz edileceği tarafın yürürlükteki mevzuatına ve kamu düzenine aykırı olmamalıdır. Sözleşme hükmü, 5718 sayılı

⁷⁸⁸ RG. 02.08.1992-21303.

MÖHUK m.54/1-(c) hükmüne göre iki yönden farklılık taşımaktadır. Bir defa sözleşme hükmüne göre kamu düzenine aykırılık yanında kararın taraf devletlerin yürürlükteki mevzuatına aykırı olması da tanıma ve tenfiz reddi için yeterli olacaktır. Oysa milletlerarası özel hukuk anlamında kamu düzenine aykırılık, iç hukukta yer alan mevzuata aykırılık anlamına gelmez⁷⁸⁹. Hatta iç hukukta kamu düzenine ilişkin kabul edilerek emredici kurallarla düzenlenen her husus, milletlerarası özel hukukta da kamu düzeni çerçevesinde değerlendirilemez. Ayrıca yabancı hukukta yer alan hükümlerin Türk hukukundan farklı olması bu hükümlerin her hâlde kamu düzenimize aykırı görüleceği anlamına gelmez. Özetle milletlerarası özel hukukta kamu düzenine aykırılık, iç hukukta yer alan mevzuat hükümlerine aykırılıktan daha dar bir kavramdır. Sözleşme, Irak ve Türkiye arasında mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizini amaçlamış olmasına rağmen kararın tanıma ve tenfiz isteminde bulunulan ülkenin mevzuatına uygunluğunu arayan böyle bir hükme yer vermekle her iki ülkeden verilen kararların tanınması ve tenfizini adeta imkânsızlaştırmıştır⁷⁹⁰. Ayrıca sözleşme hükmünde, 5718 sayılı MÖHUK m.54/1-(c) hükmünden farklı olarak kamu düzenine aykırılığın “açıkça” olması aranmamıştır. Esasen kararın tanınması ve tenfizine karar verilecek olan ülkenin yürürlükteki mevzuatına aykırı olmamasını tanıma ve tenfiz koşulu olarak öngören sözleşme hükmünde kamu düzenine aykırılığın açıkça olmasını araması beklenemez. Sonuç olarak sözleşme hükmünün 5718 sayılı MÖHUK m.54/1-(c) hükmünden farklılık taşıdığı ve mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizini neredeyse imkânsız hâle getirdiği söylenebilir.

⁷⁸⁹ Bkz. yuk.s.92.

⁷⁹⁰ Sözleşmede kamu düzenine aykırılık yanında kararın taraf devletlerin yürürlükteki mevzuatına aykırı olmasının da tanıma ve tenfiz reddi sebebi olarak düzenlenmesinde Irak’ın siyasal yapısı ve bir devlet olarak taşıdığı özellikler etkili olmuştur: **Gökyayla**, s.117.

Sözleşmenin 80. maddesinin 2. fıkrasının (c) bendinin ilk cümlesine göre kararın tanınacağı ve tenfiz edileceği devlette aynı konuda, aynı taraflar arasında, aynı olaylara dayanan daha önceden verilmiş ve kesinleşmiş bir kararın bulunmaması gerekir. Buna göre aynı konuda, aynı taraflar arasında Türk mahkemelerinden verilen ve tenfizi istenen kararla çelişen bir karar varsa Irak mahkemelerinden verilen kararların tenfizi istemi 5718 sayılı MÖHUK m.54/1-(c)'de yer alan kamu düzenine uygunluk koşuluna başvurmaya gerek kalmadan sözleşmenin 80. maddesinin 2. fıkrasının (c) bendinin ilk cümlesindeki açık hüküm sayesinde reddedilecektir.

Sözleşmenin 80. maddesinin 2. fıkrasının (c) bendinin 2. cümlesine göre tanıma ve tenfiz isteminde bulunulan devlet mahkemelerinde aynı konuda, aynı taraflar arasında, aynı olaylara dayanan daha önce açılmış bir dava bulunmamalıdır. O hâlde Irak mahkemesinde dava görüldüğü esnada konusu ve tarafları aynı olan bir davanın Türk mahkemesinde açılmış olması durumunda Irak mahkemesinin davayı sonuçlandıran kararının tenfizi istemi ile Türk mahkemelerine başvurulduğunda tenfiz hâkimi, sözleşmenin m.80/2-(c) bendinin 2. cümlesi hükmüne göre tenfiz istemini reddedecektir.

Sözleşmenin 80. maddesinin 2. fıkrasının (d) bendine göre kararı veren devlet kanunları uyarınca davayı kaybeden tarafın usûlüne uygun bir şekilde hükmü veren mahkemeye davet edilmiş veya dava gıyabında sonuçlandırılmamış olmalıdır. Sözleşme hükmü, savunma hakkına genel bir ifadeyle yer verilmemesi bakımından 5718 sayılı MÖHUK m.54/1-(ç) hükmüyle benzerlik taşımaktadır. Ancak savunma hakkına giren hususların re'sen dikkate alınacak olması karşısında sözleşme hükmünün 5718 sayılı MÖHUK m.54/1-(ç) hükmünden farklılık taşıdığı ve daha isabetli olduğu söylenebilir.

Sözleşmenin 82. maddesinde tanıma ve tenfiz isteminde bulunulduğunda taraf ve devlet mahkemelerinin kararı ne şekilde inceleyebileceği gösterilmiştir. Buna göre tanıma ve tenfiz mahkemesi, sözleşmede öngörülen tanıma ve tenfiz koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediğini tespitle yetinecektir; bu koşullar gerçekleşmişse tanıma ve tenfiz kararı verecektir. Sözleşme bu hükmüyle *revision au fond* yasağını benimsemiştir. Bu bakımdan sözleşme hükmü, 5718 sayılı MÖHUK ile uyum içindedir.

Sözleşme kapsamında mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi için sözleşmenin 79. maddesindeki nitelikleri ve 80. maddedeki koşulları taşıması gerekir (m.82). Bununla beraber sözleşmenin 84. maddesinde belirtilen kararlar bakımından tanıma ve tenfiz için öngörülen koşullar da aranmayacaktır. Anılan maddeye göre taraf devletlerden birinin mahkemeleri tarafından verilen ve kesinleşmiş bulunan kendi vatandaşlarının kişi hâllerine ilişkin kararlar, diğer taraf devlette doğrudan doğruya tanınabilir ve hiçbir tanıma usûlüne tâbi olmaksızın kesin hüküm etkisine sahip olur. Bu hüküm uyarınca Irak mahkemelerinin kendi vatandaşları hakkında verdiği boşanma kararları Türkiye’de, Türk mahkemeleri tarafından haklarında tanıma kararı verilmemiş olsa bile kesin hüküm etkisine sahip kabul edilecektir. Aynı şekilde Türk mahkemelerinin Türk vatandaşları hakkında verdiği boşanma kararları da Irak’ta herhangi bir tanıma işlemi olmaksızın doğrudan doğruya kesin hüküm etkisine sahip olabilecektir. Ancak bu madde gereğince herhangi bir tanıma işlemi yapılmaksızın kesin hüküm etkisine sahip olacak kararlar, tenfizi gerektirmeyen kişi hâllerine ilişkin kararlardır⁷⁹¹.

⁷⁹¹ Tiryakioğlu, s.116.

Sözleşmenin 81. maddesinin 3. fıkrasında yetkili makam ve izlenecek usûl hakkında tenfiz isteminde bulunulan devletin kanunlarının uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla Irak mahkemelerinden verilen kararların tenfizi hususunda yetkili mahkeme ve izlenecek usûl konusunda 5718 sayılı MÖHUK'un ilgili hükümleri uygulanacaktır. Tenfiz istemine eklenecek belgeler ise sözleşmede ayrıca belirtilmiştir (m.81/2).

IX- Türkiye ile Azerbaycan Arasında Hukukî ve Ticarî Konularda Adlî İşbirliği Anlaşması⁷⁹²

Sözleşme, 3 Mayıs 2002 tarihinde Bakü'de imzalanmıştır. Sözleşmenin üçüncü kısmında, 17. ve 21. maddeleri arasında kararların tanınması ve tenfizine ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir.

Sözleşmenin 24. maddesinin 4. bendinde, sözleşmenin yürürlüğe girmesiyle 2 Kasım 1992 tarihinde Ankara'da imzalanan Türkiye ile Azerbaycan Arasında Hukukî, Ticarî ve Cezaî Konularda Karşılıklı Adlî Yardıma İlişkin Sözleşme⁷⁹³,nin yürürlükten kaldırılacağı öngörülmüştür. Bununla birlikte sözleşmenin 17. maddesinin 3. fıkrasında 1992 tarihli sözleşmenin tanıma ve tenfize ilişkin mülga 19-24. madde hükümlerinin 2002 tarihli sözleşmenin yürürlüğe giriş tarihinden önce verilmiş kararlar için uygulanmasına devam edileceği kararlaştırılmıştır.

Sözleşme kapsamına giren kararlar, sözleşmenin 17. maddesinin ilk fıkrasında gösterilmiştir. Buna göre sözleşme kapsamına, hukukî ve ticarî konularda verilmiş mahkeme kararları, hukukî konularda bir mahkemece onaylanmış sulh anlaşmaları, cezaî konularda tazminata ilişkin olarak verilmiş mahkeme kararları

⁷⁹² RG. 23.03.2004-25411.

⁷⁹³ RG. 25.08.1993-21679.

girer. Sözleşme hükmü, hukukî konularda verilmiş mahkeme kararlarının ve ceza ilâmlarında kişisel haklara ilişkin kısımların tanınması ve tenfizini öngörmekle 5718 sayılı MÖHUK m.50 hükmüyle uyum içindedir. Sözleşme hükmünde açıkça hukukî konulardaki mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizine karar verilebileceği düzenlendiğinden sözleşme kapsamında boşanmaya ilişkin mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi mümkündür.

Sözleşme kapsamına giren kararlar, süre bakımından sınırlamaya tâbidir. Buna göre ancak sözleşmenin yürürlüğe girmesinden sonra verilmiş kararlar sözleşme kapsamında tanınır ve tenfiz edilir (m.17/2).

Tanıma ve tenfiz koşulları sözleşmenin 18. maddesinde 5 bent hâlinde sayılmıştır.

Sözleşmenin 18. maddesinin (a) bendine göre karar, verildiği devlet kanunları uyarınca kesinleşmiş ve icra edilebilir olmalıdır. Sözleşme hükmü, kararın verildiği devlet kanunlarına göre şeklî anlamda kesinleşmiş olmasını öngören 5718 sayılı MÖHUK m.50/1 hükmü ile uyum içindedir.

Sözleşmenin 18. maddesinin (b) bendine göre kararı veren devlet kanunları uyarınca davalı usûlüne uygun bir şekilde hükmü veren mahkemeye çağırılmış olmalı ve kendisine iddialarını ileri sürme ve savunmaya imkânsızlıkları hâlinde temsil edilebilme olanağı verilmiş bulunmalıdır. Sözleşme hükmü, savunma hakkına genel bir ifadeyle yer verilmemesi bakımından 5718 sayılı MÖHUK m.54/1-(ç) hükmüyle benzerlik taşımaktadır. Ancak savunma hakkına giren hususların re'sen dikkate alınacak olması karşısında sözleşme hükmünün 5718 sayılı MÖHUK m.54/1-(ç) hükmünden farklılık taşıdığı ve daha isabetli olduğu söylenebilir.

Sözleşmenin 18. maddesinin (c) bendine göre kararın tanınması ve tenfizinin talep edildiği devlette aynı taraflar arasında, aynı sebep ve konuya dayalı olarak daha önce açılmış görülmekte olan bir dava veya daha önce verilmiş ve kesinleşmiş bir karar bulunmamalıdır. Buna göre aynı konuda, aynı dava sebebine dayalı olarak aynı taraflar arasında Türk mahkemelerinden verilen ve tenfizi istenen kararla çelişen bir karar varsa Azerbaycan mahkemelerinden verilen kararların tenfizi istemi 5718 sayılı MÖHUK m.54/1-(c)'de yer alan kamu düzenine uygunluk koşuluna başvurmaya gerek kalmadan sözleşmenin 18. maddesinin (c) bendindeki açık hüküm sayesinde reddedilecektir.

Sözleşmenin 18. maddesinin (d) bendine göre kararın, tanıma ve tenfiz isteminde bulunan devlet mahkemelerinin münhasır yetkisine girmeyen bir konuda verilmiş olması gerekir. Sözleşme hükmü, 5718 sayılı MÖHUK m.54/1-(b) hükmünün ilk cümlesiyle tam bir uyum içindedir.

Sözleşmenin 18. maddesinin (e) bendine göre kararın tanınması ve tenfizi, tanıma ve tenfiz isteminde bulunulan devletin kamu düzenine aykırı olmamalıdır. Sözleşme hükmünde kamu düzenine aykırılığın “açıkça” olması aranmamıştır. Bu hâliyle sözleşme hükmünün 5718 sayılı MÖHUK m.54/1-(c) hükmüne nazaran mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizini güçleştirdiği, zira bu durumda, taraf devlet mahkemelerinin sık sık kamu düzeni kaydına başvurarak tanıma ve tenfiz isteminin reddine karar verebileceği, dolayısıyla 5718 sayılı MÖHUK m.54/1-(c) hükmünün sözleşme hükmüne nazaran daha isabetli ve yerinde olduğunu kabul etmek gerekir.

Sözleşmenin 20. maddesinin 2. bendinde tanıma ve tenfiz isteminde bulunulduğunda taraf devlet mahkemelerinin kararı ne şekilde inceleyebileceği

gösterilmiştir. Buna göre tanıma ve tenfiz kararı veren mahkeme, kararın esasını incelemeyecektir. Sözleşme bu hükmüyle *revision au fond* yasağı prensibini benimsemiştir. Bu bakımdan sözleşme hükmü, 5718 sayılı MÖHUK ile uyum içindedir.

Sözleşmenin 20. maddesinin 1. bendinde usûle ilişkin konularda tanıma ve tenfiz isteminde bulunulan devletin kanunlarının uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla Azerbaycan mahkemelerinden verilen kararların Türkiye’de tanınması ve tenfizi talep edildiğinde usûle ilişkin konularda 5718 sayılı MÖHUK’un ilgili hükümleri uygulanacaktır. Sözleşmenin 19. maddesinde tanıma ve tenfiz istemine eklenmesi gereken bilgi ve belgeler ayrıca gösterilmiştir.

X- Türkiye ile Çin Halk Cumhuriyeti Arasında Hukukî, Ticarî ve Cezaî

Konularda Adlî Yardımlaşma Anlaşması⁷⁹⁴

Sözleşme, 18 Eylül 1992 tarihinde Pekin’de imzalanmıştır. Sözleşmenin üçüncü bölümünde, 21. ve 25. maddeleri arasında mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir.

Sözleşme kapsamına giren kararlar, sözleşmenin 21. maddesinde gösterilmiştir. Buna göre sözleşme kapsamına, mahkemelerce hukukî konularda verilen kararlar, tazminat ile ilgili cezaî konulardaki mahkeme kararları, hakem organlarının kararları ve mahkemeler tarafından verilen sulh bildirileri girer. Sözleşme hükmü, hukukî konularda verilen kararların ve ceza ilâmlarında kişisel haklara ilişkin kısımların tanınması ve tenfizini öngörmekle 5718 sayılı MÖHUK m.50 hükmü ile uyum içindedir. Sözleşme hükmünde açıkça hukukî konulardaki

⁷⁹⁴ RG. 12.11.1994-22109.

mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizine karar verilebileceği düzenlendiğinden sözleşme kapsamında boşanmaya ilişkin mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi mümkündür.

Tanıma ve tenfiz koşulları sözleşmenin 23. maddesinde 4 bent hâlinde sayılmıştır.

Sözleşmenin 23. maddesinin 1. bendine göre kararın, verildiği devlet kanunları uyarınca kesinleşmemiş olması veya icra kabiliyetine sahip olmaması hâlinde tanıma ve tenfiz istemi reddedilecektir. Sözleşme hükmü, kararın verildiği devlet kanunlarına göre kesinleşmiş olmasını öngören 5718 sayılı MÖHUK m.50/1 hükmü ile uyum içindedir.

Sözleşmenin 23. maddesinin 2. bendine göre kararın verildiği devlet adli makamının, tanıma ve tenfiz isteminde bulunulan devlet kanunlarına göre davaya bakma yetkisinin bulunmaması hâlinde tanıma ve tenfiz istemi reddedilecektir. Buna göre Çin mahkemesinden verilen kararın tenfizi istemiyle Türk mahkemesine başvurulduğunda tenfiz hâkimi, Çin mahkemesinin 5718 sayılı MÖHUK'un 40. ve 41. maddeleri gereğince yetkili olup olmadığını araştırarak, yetkili olmadığı sonucuna varırsa tenfiz istemini reddedecektir. Bu hâliyle sözleşme hükmünün 5718 sayılı MÖHUK m.54/1-(b) hükmünden farklılık taşıdığı ve mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizini güçleştirdiği söylenebilir.

Sözleşmenin 23. maddesinin 3. bendine göre yargılamaya katılmayan ve aleyhinde karar verilen tarafın, kararın verildiği devlet kanunları uyarınca usûlüne uygun bir şekilde duruşmaya davet edilmemiş olması veya hukukî ehliyetsizliği sebebiyle savunma veya usûlüne uygun şekilde temsil edilme hakkından yoksun bırakılmış olması hâllerinde tanıma ve tenfiz istemi reddedilecektir. Sözleşme

hükmü, savunma hakkına genel bir ifadeyle yer verilmemesi bakımından 5718 sayılı MÖHUK m.54/1-(ç) hükmü ile benzerlik taşımaktadır. Ancak savunma hakkına giren hususların re'sen dikkate alınacak olması karşısında sözleşme hükmünün 5718 sayılı MÖHUK m.54/1-(ç) hükmünden farklılık taşıdığı ve daha isabetli olduğu söylenebilir.

Sözleşmenin 23. maddesinin 4. bendine göre kararın tanınması ve tenfizinin talep edildiği devlette aynı taraflar arasında ve aynı anlaşmazlık konusu ile ilgili olarak daha önce verilmiş ve kesinleşmiş bir karar veya daha önce açılmış görülmekte olan bir dava ya da üçüncü bir devlet tarafından verilip tanınmış bir karar olması hâllerinde tanıma ve tenfiz istemi reddedilecektir. Buna göre aynı taraflar arasında ve aynı dava konusuyla ilgili olarak Türk mahkemelerinden verilen ve tenfizi istenen kararlar çelişen bir karar varsa Çin mahkemelerinden verilen kararların tenfizi istemi 5718 sayılı MÖHUK m.54/1-(c)'de yer alan kamu düzenine uygunluk koşuluna başvurmaya gerek kalmadan sözleşmenin 23. maddesinin 4. bendindeki açık hüküm sayesinde reddedilecektir.

Sözleşmede, tanıma ve tenfiz koşulları içerisinde kararın tanıma ve tenfizin talep edildiği ülkenin kamu düzenine aykırı olmaması koşuluna yer verilmemiştir. Buna göre Çin mahkemelerinden verilen bir kararın tanınması ve tenfizi istemiyle Türk mahkemelerine başvurulduğunda tenfiz hâkimi, kararın kamu düzenimize aykırı sonuçlar doğuracağı gerekçesiyle tanıma ve tenfiz istemini reddedemez. Sözleşmede kamu düzenine aykırılık koşuluna yer verilmemiş olmakla Türkiye ile

Çin'in kamu düzeni müdahalesinden karşılıklı olarak vazgeçtikleri⁷⁹⁵, mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizinin kolaylaştırıldığı söylenebilir.

Sözleşmenin 25. maddesinde tanıma ve tenfiz sonuçları düzenlenmiştir. Buna göre sözleşmenin 23. maddesinde öngörülen koşullara uygun olarak bir taraf devlet mahkemesinden alınan karar, diğer taraf devlette tanındığı ve tenfiz edildiğı takdirde tanıma ve tenfiz ülkesinde verilen mahkeme kararları gibi etkiler doğuracaktır.

Sözleşmenin 24. maddesinin 2. bendinde tanıma ve tenfiz isteminde bulunulduğunda taraf devlet mahkemelerinin kararı ne şekilde inceleyebileceğı gösterilmiştir. Buna göre tanıma ve tenfiz mahkemesi, sözleşmede öngörülen tanıma ve tenfiz koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediğini tespitle yetinecektir. Sözleşme bu hükmüyle *revision au fond* yasağını benimsemiştir. Bu bakımdan sözleşme hükmü, 5718 sayılı MÖHUK ile uyum içindedir.

Sözleşmenin 24. maddesinin 1. bendinde izlenecek usul hakkında tanıma ve tenfiz isteminde bulunulan devletin kanunlarının uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla Çin mahkemelerinden verilen kararların tenfizi hususunda izlenecek usul konusunda 5718 sayılı MÖHUK'un ilgili hükümleri uygulanacaktır. Tenfiz istemine eklenecek belgeler ise sözleşmede ayrıca belirtilmiştir (m.22).

XI- Türkiye ile Gürcistan Arasında Hukukî, Ticarî ve Cezaî Konularda

Adli Yardımlaşma Anlaşması⁷⁹⁶

Sözleşmenin ikinci kısmında, beşinci bölümünde, 19. ve 24. maddeleri arasında kararların tanınması ve tenfizine ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir.

⁷⁹⁵ Gökyayla, s.120.

⁷⁹⁶ RG. 24.08.1997-23090.

Sözleşme kapsamına giren kararlar, sözleşmenin 19. maddesinde gösterilmiştir. Buna göre sözleşmenin kapsamına, hukukî ve ticarî konulara ilişkin kararlar, tazminata ilişkin olarak cezaî konularda verilmiş kararlar girer. Sözleşme hükmü, hukukî konulara ilişkin kararların ve ceza ilâmlarında kişisel haklara ilişkin kısımların tanınması ve tenfizini öngörmekle 5718 sayılı MÖHUK m.50 hükmü ile uyum içindedir. Sözleşme hükmünde açıkça hukukî konulardaki kararların tanınması ve tenfizine karar verilebileceği düzenlendiğinden sözleşme kapsamında boşanmaya ilişkin mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi mümkündür. Sözleşmede, kişi hâllerine ilişkin kararların, bu ilişkiler sözleşmenin yürürlük tarihinden önce doğmuş olsalar bile tanınıp tenfiz edileceğinin öngörülmüş bulunması (m.19/3) da bu hususu doğrulamaktadır.

Sözleşme kapsamına giren kararlar süre bakımından sınırlamaya tâbidir. Buna göre hukukî ve ticarî konulara ilişkin mahkeme kararları, bu kararlara konu hukukî ilişkilerin, sözleşmenin yürürlüğe girmesinden sonra doğmuş olması koşuluyla tanınıp tenfiz edilebilir (m.19/2). Ancak kişi hâllerine ilişkin kararlar, bu ilişkiler sözleşmenin yürürlük tarihinden önce doğmuş olsalar da tanınıp tenfiz edilebilirler (m.19/3).

Tanıma ve tenfiz koşulları sözleşmenin 20. maddesinde 8 bent hâlinde düzenlenmiştir.

Sözleşmenin 20. maddesinin (a) bendine göre karar, verildiği devlet kanunları uyarınca kesinleşmiş ve icra edilebilir olmalıdır. Sözleşme hükmü, kararın verildiği devlet kanunlarına göre şeklî anlamda kesinleşmiş olmasını öngören 5718 sayılı MÖHUK m.50/1 hükmü ile uyum içindedir.

Sözleşmenin 20. maddesinin (b) bendine göre kararı veren mahkeme, tanıma ve tenfiz isteminde bulunulan devlet kanunlarına göre yetkili olmalıdır. Buna göre Gürcistan mahkemesinden verilen kararların tenfizi istemi ile Türk mahkemesine başvurulduğunda tenfiz hâkimi, Gürcistan mahkemesinin 5718 sayılı MÖHUK 40. ve 41. maddeleri gereğince yetkili olup olmadığını araştırarak, yetkili olmadığı sonucuna varırsa tenfiz istemini reddedecektir. Bu hâliyle sözleşme hükmünün 5718 sayılı MÖHUK m.54/1-(b) hükmünden farklılık taşıdığı ve mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizini güçleştirdiği söylenebilir.

Sözleşmenin 20. maddesinin (c) bendine göre kararın verildiği devlet kanunlarına göre davayı kaybeden tarafın usûlüne uygun bir şekilde hükmü veren mahkemeye davet edilmiş olması gerekir. Aynı maddenin (d) bendine göre taraflar savunma hakkından yoksun bırakılmamış bulunmalı ve mahkemeye usûlüne uygun şekilde davet edilmiş olmalı ve mahkemede hazır olma imkânları bulunmuyorsa davada temsil edilebilmeleri gerekir. Esasen gerek sözleşmenin 20. maddesinin (c) bendinde gerek (d) bendinde sayılan hususların tamamı savunma hakkı kapsamında yer almakta olup (d) bendinde tarafların savunma hakkından yoksun bırakılmamış olması gerektiğinden söz edilmiş olması karşısında anılan bentlerdeki ifadelerin gereksiz olduğu söylenebilir. Sözleşmede gereksiz tekrarlara yer verilmiş olsa bile genel olarak savunma hakkından bahsedilmesi ve bu hususun re'sen gözetilecek bulunması karşısında sözleşme hükümlerinin 5718 sayılı MÖHUK m.54/1-(ç) hükmünden daha isabetli olduğunu kabul etmek gerekir.

Sözleşmenin 20. maddesinin (e) bendine göre kararın tenfiz edileceği devlette, aynı taraflar arasında ve aynı yargılama usûlü çerçevesinde daha önceden verilmiş ve kesinleşmiş bir mahkeme kararı bulunmamalıdır. Buna göre aynı konuda,

aynı taraflar arasında Türk mahkemelerinden verilen ve tenfizi istenen kararlarla çelişen bir karar varsa Gürcistan mahkemelerinden verilen kararların tenfizi istemi 5718 sayılı MÖHUK m.54/1-(c)'de yer alan kamu düzenine uygunluk koşuluna başvurmaya gerek kalmadan sözleşmenin 20. maddesinin (e) bendindeki açık hüküm sayesinde reddedilecektir.

Sözleşmenin 20. maddesinin (f) bendine göre kararın tanınması ve tenfizinin talep edildiği devletin yargı makamları önünde aynı olaylara dayanılarak aynı amaçla aynı taraflar arasında açılmış bir dava bulunmamalıdır. O hâlde Gürcistan mahkemesinde dava görüldüğü esnada konusu, dava sebebi ve tarafları aynı olan bir davanın Türk mahkemesinde açılmış olması durumunda Gürcistan mahkemesinin davayı sonuçlandıran kararının tenfizi istemiyle Türk mahkemelerine başvurulduğunda tenfiz hâkimi, sözleşmenin m.20/(f) hükmüne göre tenfiz istemini reddedecektir.

Sözleşmenin 20. maddesinin (g) bendine göre kararın tanınacağı veya tenfiz edileceği devletin kanunlarının uygulanması gerekiyorsa bu kanunların doğru bir şekilde uygulanmış olması ya da kararı veren devlet kanunlarından esas itibarıyla farklı bulunmaması gerekir. Kanunlar ihtilâfı kurallarına uygunluk koşulu ile ilgili olan bu hükmün ifadesinin net ve anlaşılır olduğu söylenemez. Kanaatimizce burada ifade olunmak istenen tanıma ve tenfiz kararı verecek olan devlet kanunları uygulanmamakla birlikte karara uygulanan hukukun ortaya çıkardığı sonuçla, tanıma ve tenfiz kararı verecek olan devlet kanunları uygulansaydı ortaya çıkacak sonucun birbirlerine aykırı olmaması durumunda tanıma ve tenfiz isteminin reddedilemeyeceğidir. 5718 sayılı MÖHUK'ta mülga 2675 sayılı MÖHUK m.38/(e) hükmünün aksine Türk kanunlar ihtilâfı kurallarına uygunluk koşuluna yer

verilmemiş bulunması karşısında sözleşme hükmünün 5718 sayılı MÖHUK'tan farklılık taşıdığı ve mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizini güçleştirdiği söylenebilir.

Sözleşmenin 20. maddesinin (h) bendine göre kararın tanınması ve tenfizi, tanıma ve tenfizin talep edildiği ülkenin hukuk düzeni ile kamu düzeninin temel prensiplerine uygun olmalıdır. Esasen bir ülkenin hukuk düzeninin temel prensipleri kamu düzeni kapsamında yer aldığından sözleşme hükmünde kararın kamu düzenine uygun olması gerektiğinden söz edilmekle yetinilmesi, gereksiz tekrara yer vermemek bakımından daha isabetli ve yerinde olurdu. Ayrıca sözleşmede kamu düzenine aykırılığın “açıkça” olması öngörülmemiştir. Bu hâliyle sözleşme hükmünün 5718 sayılı MÖHUK m.54/1-(c) hükmüne nazaran mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizini güçleştirdiği, zira bu durumda, taraf devlet mahkemelerinin sık sık kamu düzeni kaydına başvurarak tanıma ve tenfiz isteminin reddine karar verebileceği, dolayısıyla 5718 sayılı MÖHUK m.54/1-(c) hükmünün sözleşme hükmüne nazaran daha isabetli ve yerinde olduğunu kabul etmek gerekir.

Sözleşmenin 23. maddesinin 2. bendinde tanıma ve tenfiz istenilen makamın davanın esasına ilişkin hususlara bağlı olduğu ve sadece sözleşmede gösterilen tanıma ve tenfiz koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediğini inceleyebileceği belirtilmiştir. Sözleşme bu hükmüyle *revision au fond* yasağı prensibini benimsemiştir. Bu bakımdan sözleşme hükmü, 5718 sayılı MÖHUK ile uyum içindedir.

Sözleşmenin 23. maddesinin 1. bendinde usûle ilişkin konularda tanıma ve tenfiz isteminde bulunulan devletin kanunlarının uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla Gürcistan mahkemelerinden verilen kararların Türkiye’de tanınması ve

tenfizi talep edildiğinde usûle ilişkin konularda 5718 sayılı MÖHUK'un ilgili hükümleri uygulanacaktır. Tanıma ve tenfiz istemine eklenecek belgeler ise sözleşmede ayrıca gösterilmiştir (m.22).

XII- Türkiye ile Özbekistan Arasında Hukukî, Ticarî ve Cezaî

Konularda Adli Yardımlaşma Anlaşması⁷⁹⁷

Sözleşme, 23 Haziran 1994 tarihinde Ankara'da imzalanmıştır. Sözleşmenin beşinci bölümünde 19. ve 24. maddeleri arasında kararların tanınması ve tenfizine ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir.

Sözleşme kapsamına giren kararlar, sözleşmenin 19. maddesinde gösterilmiştir. Buna göre sözleşme kapsamına, malvarlığına ilişkin olarak hukukî ve ticarî konularda verilmiş mahkeme kararları, zararın tazmini konusuna ilişkin olarak cezaî konularda verilmiş mahkeme kararları ile hukukî ve ticarî konulardaki hakem kararları girer.

Sözleşme kapsamına giren kararlar, süre bakımından sınırlamaya tâbidir. Buna göre ancak sözleşmenin yürürlüğe girdiği tarihten sonra verilmiş kararlar sözleşme kapsamında tanınır ve tenfiz edilir. Ancak kişi hâllerine ilişkin mahkeme kararları, sözleşmenin yürürlüğe girmesinden önce verilmiş olsalar da tanınıp tenfiz edilecektir (m.19/2-3).

Sözleşmenin 19. maddesinde, tanıma ve tenfiz konusu olacak kararlar sayılırken kişi hâllerine ilişkin kararlara yer verilmemiştir. Bununla birlikte anılan maddenin 3. fıkrasında kişi hâllerine ilişkin kararların, sözleşmenin yürürlüğe girmesinden önce verilmiş olsalar bile tanınacağını belirtmek suretiyle sözleşme, bu

⁷⁹⁷ RG. 07.11.1997-23163.

tür kararları da kapsamına almış bulunmaktadır. Dolayısıyla taraf devletlerden birinin mahkemeleri tarafından verilen boşanma kararları, diğer taraf ülkesinde bu sözleşme hükümlerine göre tanınıp tenfiz edilecektir.

Tanıma ve tenfiz koşulları sözleşmenin 20. maddesinde 8 bent hâlinde sayılmıştır.

Sözleşmenin 20. maddesinin (a) bendine göre karar, verildiği devlet kanunları uyarınca kesinleşmiş ve icra edilebilir olmalıdır. Sözleşme hükmü, kararın verildiği devlet kanunlarına göre şekli anlamda kesinleşmiş olmasını öngören 5718 sayılı MÖHUK m.50/1 hükmü ile uyum içindedir.

Sözleşmenin 20. maddesinin (b) bendine göre kararın verildiği devletteki makamın, tanıma ve tenfiz isteminde bulunulan devlet kanunlarına göre yetkili olması gerekir. Buna göre Özbekistan mahkemesinden verilen kararların tenfizi istemi ile Türk mahkemesine başvurulduğunda tenfiz hâkimi, Özbekistan mahkemesinin 5718 sayılı MÖHUK 40. ve 41. maddeleri gereğince yetkili olup olmadığını araştırarak, yetkili olmadığı sonucuna varırsa tenfiz istemini reddedecektir. Bu hâliyle sözleşme hükmünün 5718 sayılı MÖHUK m.54/1-(b) hükmünden farklılık taşıdığı ve mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizini güçleştirdiği söylenebilir.

Sözleşmenin 20. maddesinin (c) bendine göre kararın verildiği devlet kanunlarına göre davayı kaybeden tarafın usûlüne uygun bir şekilde hükmü veren mahkemeye davet edilmiş olması gerekir. Aynı maddenin (d) bendine göre taraflar savunma hakkından yoksun bırakılmamış bulunmalı ve mahkemeye usûlüne uygun şekilde davet edilmiş olmalı ve mahkemede hazır olma imkânları bulunmuyorsa davada temsil edilebilmeleri gerekir. Esasen gerek sözleşmenin 20. maddesinin (c)

bendinde gerek (d) bendinde sayılan hususların tamamı savunma hakkı kapsamında yer almakta olup (d) bendinde tarafların savunma hakkından yoksun bırakılmamış olması gerektiğinden söz edilmiş olması karşısında anılan bentlerdeki ifadelerin gereksiz olduğu söylenebilir. Sözleşmede gereksiz tekrarlara yer verilse bile genel olarak savunma hakkından bahsedilmesi ve bu hususun re'sen gözetilecek bulunması karşısında sözleşme hükümlerinin 5718 sayılı MÖHUK m.54/1-(ç) hükmünden daha isabetli olduğunu kabul etmek gerekir.

Sözleşmenin 20. maddesinin (e) bendine göre kararın tenfiz edileceği devlette, aynı taraflar arasında ve aynı yargılama usûlü çerçevesinde daha önceden verilmiş ve kesinleşmiş adlî bir karar veya hakem kararı bulunmamalıdır. Buna göre aynı konuda, aynı taraflar arasında Türk mahkemelerinden verilen ve tenfizi istenen kararla çelişen bir karar varsa Özbekistan mahkemelerinden verilen kararların tenfizi istemi 5718 sayılı MÖHUK m.54/1-(c)'de yer alan kamu düzenine uygunluk koşuluna başvurmaya gerek kalmadan sözleşmenin 20. maddesinin (e) bendindeki açık hüküm sayesinde reddedilecektir.

Sözleşmenin 20. maddesinin (f) bendine göre taraf devlet mahkemelerinin biri önünde tarafları, konusu ve sebebi aynı olan bir dava açılmamış bulunmamalıdır. O hâlde Özbekistan mahkemesinde dava görüldüğü esnada konusu, dava sebebi ve tarafları aynı olan bir davanın Türk mahkemesinde açılmış olması durumunda Özbekistan mahkemesinin davayı sonuçlandıran kararının tenfizi istemiyle Türk mahkemelerine başvurulduğunda tenfiz hâkimi, sözleşmenin m.20/(f) hükmüne göre tenfiz istemini reddedecektir.

Sözleşmenin 20. maddesinin (g) bendine göre kararın tanınacağı veya tenfiz edileceği devletin kanunlarının uygulanması gerekiyorsa bu kanunların gerçek bir

şekilde uygulanmış olması ya da kararı veren devlet kanunlarından esas itibarıyla farklı bulunmaması gerekir. Kanunlar ihtilâfî kurallarına uygunluk koşulu ile ilgili olan bu hükmün ifadesinin net ve anlaşılır olduğu söylenemez. Kanaatimizce burada ifade olunmak istenen tanıma ve tenfiz kararı verecek olan devlet kanunları uygulanmamakla birlikte karara uygulanan hukukun ortaya çıkardığı sonuçla, tanıma ve tenfiz kararı verecek olan devlet kanunları uygulansaydı ortaya çıkacak sonucun birbirlerine aykırı olmaması durumunda tanıma ve tenfiz isteminin reddedilemeyeceğidir. 5718 sayılı MÖHUK'ta mülga 2675 sayılı MÖHUK m.38/(e) hükmünün aksine Türk kanunlar ihtilâfî kurallarına uygunluk koşuluna yer verilmemiş bulunması karşısında sözleşme hükmünün 5718 sayılı MÖHUK'tan farklılık taşıdığı ve mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizini güçleştirdiği söylenebilir.

Sözleşmenin 20. maddesinin (h) bendine göre kararın tanınması ve tenfizi, tanıma ve tenfizin talep edildiği ülkenin hukuk düzeni ile kamu düzeninin temel prensiplerine aykırı olmamalıdır. Esasen bir ülkenin hukuk düzeninin temel prensipleri kamu düzeni kapsamında yer aldığından sözleşme hükmünde kararın kamu düzenine uygun olması gerektiğinden söz edilmekle yetinilmesi, gereksiz tekrara yer vermemek bakımından daha isabetli ve yerinde olurdu. Ayrıca sözleşmede kamu düzenine aykırılığın “açıkça” olması öngörülmemiştir. Bu hâliyle sözleşme hükmünün 5718 sayılı MÖHUK m.54/1-(c) hükmüne nazaran mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizini güçleştirdiği, zira bu durumda, taraf devlet mahkemelerinin sık sık kamu düzeni kaydına başvurarak tanıma ve tenfiz isteminin reddine karar verebileceği, dolayısıyla 5718 sayılı MÖHUK m.54/1-(c) hükmünün sözleşme hükmüne nazaran daha isabetli ve yerinde olduğunu kabul etmek gerekir.

Sözleşmenin 23. maddesinin 2. bendinde tanıma ve tenfiz isteminde bulunulduğunda taraf devlet mahkemelerinin kararı ne şekilde inceleyebileceği gösterilmiştir. Buna göre tanıma ve tenfiz kararı verecek olan adlî makam, sadece sözleşmede belirtilen tanıma ve tenfiz koşullarının bulunup bulunmadığını inceleyebilir. Tenfiz hâkimi kararın esasını inceleyemez. Sözleşme bu hükmüyle *revision au fond* yasağı prensibini benimsemiştir. Bu bakımdan sözleşme hükmü, 5718 sayılı MÖHUK ile uyum içindedir.

Sözleşmenin 23. maddesinin 1. bendinde usûle ilişkin konularda tanıma ve tenfiz isteminde bulunulan devletin kanunlarının uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla Özbekistan mahkemelerinden verilen kararların Türkiye’de tanınması ve tenfizi talep edildiğinde usûle ilişkin konularda 5718 sayılı MÖHUK’un ilgili hükümleri uygulanacaktır. Tanıma ve tenfiz istemine eklenecek belgeler ise sözleşmede ayrıca gösterilmiştir (m.22).

XIII- Türkiye ile Arnavutluk Arasında Hukukî, Ticarî ve Cezaî

Konularda Adlî Yardımlaşma Sözleşmesi⁷⁹⁸

Sözleşme, 15 Mart 1995 tarihinde Tiran’da imzalanmıştır. Sözleşmenin beşinci bölümünde, 19. ve 24. maddeleri arasında kararların tanınması ve tenfizine ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir.

Sözleşme kapsamına giren kararlar, sözleşmenin 19. maddesinde gösterilmiştir. Buna göre sözleşme kapsamına, malvarlığına ilişkin olarak hukukî ve ticarî konularda verilmiş mahkeme kararları, zararın tazmini konusuna ilişkin olarak

⁷⁹⁸ RG. 09.11.1997-23165.

cezaî konularda verilmiş mahkeme kararları ile hukukî ve ticarî konulardaki kesinleşmiş hakem kararları girer.

Sözleşme kapsamına giren kararlar, süre bakımından sınırlamaya tâbidir. Buna göre ancak sözleşmenin yürürlüğe girdiği tarihten sonra verilmiş kararlar sözleşme kapsamında tanınır ve tenfiz edilir. Mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi için bu kararlara konu ilişkilerin de sözleşmenin yürürlük tarihinden sonra doğmuş olması gerekir. Ancak mahkeme kararı kişi hâllerine ilişkin ise bu ilişkilerin, sözleşmenin yürürlük tarihinden önce doğmuş olması koşulu aranmaz (m.19/2-3).

Sözleşmenin 19. maddesinde tanıma ve tenfiz konusu olacak kararlar sayılırken kişi hâllerine ilişkin kararlara yer verilmemiştir. Bununla birlikte anılan maddenin 3. fıkrasında kişi hâllerine ilişkin kararların, sözleşmenin yürürlüğe girmesinden önce verilmiş olsalar bile tanınacağını belirtmek suretiyle sözleşme, bu tür kararları da kapsamına almış bulunmaktadır. Dolayısıyla taraf devletlerden birinin mahkemeleri tarafından verilen boşanma kararları, diğer taraf ülkesinde bu sözleşme hükümlerine göre tanınıp tenfiz edilecektir.

Tanıma ve tenfiz koşulları sözleşmenin 20. maddesinde 8 bent hâlinde sayılmıştır.

Sözleşmenin 20. maddesinin (a) bendine göre karar, verildiği devlet kanunları uyarınca kesinleşmiş ve icra edilebilir olmalıdır. Sözleşme hükmü, kararın verildiği devlet kanunlarına göre şeklî anlamda kesinleşmiş olmasını öngören 5718 sayılı MÖHUK m.50/1 hükmü ile uyum içindedir.

Sözleşmenin 20. maddesinin (b) bendine göre kararın verildiği devletteki makamın, tanıma ve tenfiz isteminde bulunulan devlet kanunlarına göre yetkili olması gerekir. Buna göre Arnavutluk mahkemesinden verilen kararların tenfizi

istemi ile Türk mahkemesine başvurulduğunda tenfiz hâkimi, Arnavutluk mahkemesinin 5718 sayılı MÖHUK 40. ve 41. maddeleri gereğince yetkili olup olmadığını araştırarak, yetkili olmadığı sonucuna varırsa tenfiz istemini reddedecektir. Bu hâliyle sözleşme hükmünün 5718 sayılı MÖHUK m.54/1-(b) hükmünden farklılık taşıdığı ve mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizini güçleştirdiği söylenebilir.

Sözleşmenin 20. maddesinin (c) bendine göre kararın verildiği devlet kanunlarına göre davayı kaybeden tarafın usûlüne uygun bir şekilde hükmü veren mahkemeye davet edilmiş olması gerekir. Aynı maddenin (d) bendine göre taraflar savunma hakkından yoksun bırakılmamış bulunmalı ve mahkemeye usûlüne uygun şekilde davet edilmiş olmalı ve mahkemede hazır olma imkânları bulunmuyorsa davada temsil edilebilmeleri gerekir. Esasen gerek sözleşmenin 20. maddesinin (c) bendinde gerek (d) bendinde sayılan hususların tamamı savunma hakkı kapsamında yer almakta olup (d) bendinde tarafların savunma hakkından yoksun bırakılmamış olması gerektiğinden söz edilmiş olması karşısında anılan bentlerdeki ifadelerin gereksiz olduğu söylenebilir. Sözleşmede gereksiz tekrarlara yer verilse bile genel olarak savunma hakkından bahsedilmesi ve bu hususun re'sen gözetilecek bulunması karşısında sözleşme hükümlerinin 5718 sayılı MÖHUK m.54/1-(ç) hükmünden daha isabetli olduğunu kabul etmek gerekir.

Sözleşmenin 20. maddesinin (e) bendine göre kararın tenfiz edileceği devlette aynı taraflar arasında ve aynı yargılama usûlü çerçevesinde daha önceden verilmiş ve kesinleşmiş adlî bir karar veya hakem kararı bulunmamalıdır. Buna göre aynı konuda, aynı taraflar arasında Türk mahkemelerinden verilen ve tenfizi istenen kararlar çelişen bir karar varsa Arnavutluk mahkemelerinden verilen kararların tenfizi

istemi 5718 sayılı MÖHUK m.54/1-(c)'de yer alan kamu düzenine uygunluk koşuluna başvurmaya gerek kalmadan sözleşmenin 20. maddesinin (e) bendindeki açık hüküm sayesinde reddedilecektir.

Sözleşmenin 20. maddesinin (f) bendine göre taraf devlet mahkemelerinin biri önünde tarafları, konusu ve sebebi aynı olan bir dava açılmamış bulunmamalıdır. O hâlde Arnavutluk mahkemesinde dava görüldüğü esnada konusu, dava sebebi ve tarafları aynı olan bir davanın Türk mahkemesinde açılmış olması durumunda Arnavutluk mahkemesinin davayı sonuçlandıran kararının tenfizi istemiyle Türk mahkemelerine başvurulduğunda tenfiz hâkimi, sözleşmenin m.20/(f) hükmüne göre tenfiz istemini reddedecektir.

Sözleşmenin 20. maddesinin (g) bendine göre kararın tanınacağı veya tenfiz edileceği devletin kanunlarının uygulanması gerekiyorsa bu kanunların gerçek bir şekilde uygulanmış olması ya da kararı veren devlet kanunlarından esas itibarıyla farklı bulunmaması gerekir. Kanunlar ihtilâfı kurallarına uygunluk koşulu ile ilgili olan bu hükmün ifadesinin net ve anlaşılır olduğu söylenemez. Kanaatimizce burada ifade olunmak istenen tanıma ve tenfiz kararı verecek olan devlet kanunları uygulanmamakla birlikte karara uygulanan hukukun ortaya çıkardığı sonuçla, tanıma ve tenfiz kararı verecek olan devlet kanunları uygulansaydı ortaya çıkacak sonucun birbirlerine aykırı olmaması durumunda tanıma ve tenfiz isteminin reddedilemeyeceğidir. 5718 sayılı MÖHUK'ta mülga 2675 sayılı MÖHUK m.38/(e) hükmünün aksine Türk kanunlar ihtilâfı kurallarına uygunluk koşuluna yer verilmemiş bulunması karşısında sözleşme hükmünün 5718 sayılı MÖHUK'tan farklılık taşıdığı ve mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizini güçleştirdiği söylenebilir.

Sözleşmenin 20. maddesinin (h) bendine göre kararın tanınması ve tenfizi, tanıma ve tenfizin talep edildiği ülkenin hukuk düzeni ile kamu düzeninin temel prensiplerine aykırı olmamalıdır. Esasen bir ülkenin hukuk düzeninin temel prensipleri kamu düzeni kapsamında yer aldığından sözleşme hükmünde kararın kamu düzenine uygun olması gerektiğinden söz edilmekle yetinilmesi, gereksiz tekrara yer vermemek bakımından daha isabetli ve yerinde olurdu. Ayrıca sözleşmede kamu düzenine aykırılığın “açıkça” olması öngörülmemiştir. Bu hâliyle sözleşme hükmünün 5718 sayılı MÖHUK m.54/1-(c) hükmüne nazaran mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizini güçleştirdiği, zira bu durumda, taraf devlet mahkemelerinin sık sık kamu düzeni kaydına başvurarak tanıma ve tenfiz isteminin reddine karar verebileceği, dolayısıyla 5718 sayılı MÖHUK m.54/1-(c) hükmünün sözleşme hükmüne nazaran daha isabetli ve yerinde olduğunu kabul etmek gerekir.

Sözleşmenin 23. maddesinin 2. bendinde tanıma ve tenfiz isteminde bulunulduğunda taraf devlet mahkemelerinin kararı ne şekilde inceleyebileceği gösterilmiştir. Buna göre tanıma ve tenfiz kararı verecek olan adlî makam, sadece sözleşmede belirtilen tanıma ve tenfiz koşullarının bulunup bulunmadığını inceleyebilir. Tenfiz hâkimi kararın esasını inceleyemez. Sözleşme bu hükmüyle *revision au fond* yasağı prensibini benimsemiştir. Bu bakımdan sözleşme hükmü, 5718 sayılı MÖHUK ile uyum içindedir.

Sözleşmenin 23. maddesinin 1. bendinde usûle ilişkin konularda tanıma ve tenfiz isteminde bulunulan devletin kanunlarının uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla Arnavutluk mahkemelerinden verilen kararların Türkiye’de tanınması ve tenfizi talep edildiğinde usûle ilişkin konularda 5718 sayılı MÖHUK’un ilgili

hükümleri uygulanacaktır. Tanıma ve tenfiz istemine eklenecek belgeler ise sözleşmede ayrıca gösterilmiştir (m.22).

XIV- Türkiye ile Kazakistan Arasında Hukukî Konularda Adli

Yardımlaşma Anlaşması⁷⁹⁹

Sözleşme, 13 Haziran 1995 tarihinde Almatı'da imzalanmıştır. Sözleşmenin üçüncü bölümünde, 21. ve 25. maddeleri arasında kararların tanınması ve tenfizine ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir.

Sözleşme kapsamına giren kararlar, sözleşmenin 21. maddesinde gösterilmiştir. Buna göre sözleşme kapsamına, mahkemelerce hukukî konularda verilen kararlar, tazminat ile ilgili cezaî konulardaki mahkeme kararları, hakem organlarının kararları ve mahkemeler tarafından verilen sulh bildirileri girer. Sözleşme hükmü, hukukî konularda verilen kararların ve ceza ilâmlarında kişisel haklara ilişkin kısımların tanınması ve tenfizini öngörmekle 5718 sayılı MÖHUK m.50 hükmü ile uyum içindedir. Sözleşme hükmünde açıkça hukukî konulardaki mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizine karar verilebileceği düzenlendiğinden sözleşme kapsamında boşanmaya ilişkin mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi mümkündür.

Sözleşmenin zaman bakımından uygulanması açısından bir sınır öngörülmemiştir. Bu sebeple gerek sözleşmenin yürürlüğe girmesinden önce gerek sonra verilen kararlar, sözleşme kapsamında tanınıp tenfiz edilebilir.

Tanıma ve tenfiz koşulları sözleşmenin 23. maddesinde 4 bent hâlinde sayılmıştır.

⁷⁹⁹ RG. 12.11.1997-23168.

Sözleşmenin 23. maddesinin 1. bendine göre kararın, verildiği devlet kanunları uyarınca icra kabiliyetine sahip olmaması hâlinde tanıma ve tenfiz istemi reddedilecektir. Sözleşme hükmünde kararın verildiği devlet kanunları uyarınca şekli anlamda kesinleşmiş olması koşul olarak öngörülmemiş; icra kabiliyetine sahip olması gerekli ve yeterli kabul edilmiştir. Bu hâliyle sözleşme hükmünün 5718 sayılı MÖHUK m.50/1 hükmünden farklılık taşıdığı ve mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizini kolaylaştırdığı söylenebilir.

Sözleşmenin 23. maddesinin 2. bendine göre kararın verildiği devlet adli makamının, tanıma ve tenfiz isteminde bulunulan devlet kanunlarına göre davaya bakma yetkisinin bulunmaması hâlinde tanıma ve tenfiz istemi reddedilecektir. Buna göre Kazakistan mahkemesinden verilen kararın tenfizi istemiyle Türk mahkemesine başvurulduğunda tenfiz hâkimi, Kazakistan mahkemesinin 5718 sayılı MÖHUK'un 40. ve 41. maddeleri gereğince yetkili olup olmadığını araştırarak, yetkili olmadığı sonucuna varırsa tenfiz istemini reddedecektir. Bu hâliyle sözleşme hükmünün 5718 sayılı MÖHUK m.54/1-(b) hükmünden farklılık taşıdığı ve mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizini güçleştirdiği söylenebilir.

Sözleşmenin 23. maddesinin 3. bendine göre yargılamaya katılmayan ve aleyhinde karar verilen tarafın, kararın verildiği devlet kanunları uyarınca usûlüne uygun bir şekilde duruşmaya davet edilmemiş olması veya hukukî ehliyetsizliği sebebiyle savunma veya usûlüne uygun şekilde temsil edilme hakkından yoksun bırakılmış olması hâllerinde tanıma ve tenfiz istemi reddedilecektir. Sözleşme hükmü, savunma hakkına genel bir ifadeyle yer verilmemesi bakımından 5718 sayılı MÖHUK m.54/1-(ç) hükmü ile benzerlik taşımaktadır. Ancak savunma hakkına giren hususların re'sen dikkate alınacak olması karşısında sözleşme hükmünün 5718

sayılı MÖHUK m.54/1-(ç) hükmünden farklılık taşıdığı ve daha isabetli olduğu söylenebilir.

Sözleşmenin 23. maddesinin 4. bendine göre kararın tanınması ve tenfizinin talep edildiği devlette aynı taraflar arasında ve aynı anlaşmazlık konusu ile ilgili olarak daha önce verilmiş ve kesinleşmiş bir karar veya daha önce açılmış görülmekte olan bir dava ya da üçüncü bir devlet tarafından verilip tanınmış bir karar olması hâllerinde tanıma ve tenfiz istemi reddedilecektir. Buna göre aynı taraflar arasında ve aynı dava konusuyla ilgili olarak Türk mahkemelerinden verilen ve tenfizi istenen kararla çelişen bir karar varsa Kazakistan mahkemelerinden verilen kararların tenfizi istemi 5718 sayılı MÖHUK m.54/1-(c)'de yer alan kamu düzenine uygunluk koşuluna başvurmaya gerek kalmadan sözleşmenin 23. maddesinin 4. bendindeki açık hüküm sayesinde reddedilecektir.

Sözleşmede, tanıma ve tenfiz koşulları içerisinde kararın tanıma ve tenfizin talep edildiği ülkenin kamu düzenine aykırı olmaması koşuluna yer verilmemiştir. Buna göre Kazakistan mahkemelerinden verilen bir kararın tanınması ve tenfizi istemiyle Türk mahkemelerine başvurulduğunda tenfiz hâkimi, kararın tanınması ve tenfizinin kamu düzenimize aykırı sonuçlar doğuracağı gerekçesiyle tanıma ve tenfiz istemini reddedemez. Sözleşmede kamu düzenine aykırılık koşuluna yer verilmemiş olmakla mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizinin kolaylaştırıldığı söylenebilir.

Sözleşmenin 25. maddesinde tanıma ve tenfizin sonuçları düzenlenmiştir. Buna göre sözleşmenin 23. maddesinde öngörülen koşullara uygun olarak bir taraf devlet mahkemesinden alınan karar, diğer taraf devlette tanındığı ve tenfiz edildiği takdirde tanıma ve tenfiz ülkesinde verilen mahkeme kararları gibi etkiler doğuracaktır.

Sözleşmenin 24. maddesinin 2. bendinde tanıma ve tenfiz isteminde bulunulduğunda taraf devlet mahkemelerinin kararı ne şekilde inceleyebileceği gösterilmiştir. Buna göre tanıma ve tenfiz mahkemesi, sözleşmede öngörülen tanıma ve tenfiz koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediğini tespitle yetinecektir. Sözleşme bu hükmüyle *revision au fond* yasağını benimsemiştir. Bu bakımdan sözleşme hükmü, 5718 sayılı MÖHUK ile uyum içindedir.

Sözleşmenin 24. maddesinin 1. bendinde izlenecek usûl hakkında tanıma ve tenfiz isteminde bulunulan devletin kanunlarının uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla Kazakistan mahkemelerinden verilen kararların tenfizi hususunda izlenecek usûl konusunda 5718 sayılı MÖHUK'un ilgili hükümleri uygulanacaktır. Tenfiz istemine eklenecek belgeler ise sözleşmede ayrıca belirtilmiştir (m.22).

XV- Türkiye ile Makedonya Arasında Hukukî ve Cezaî Konularda Adli Yardımlaşma Anlaşması⁸⁰⁰

Sözleşme, 24 Şubat 1997 tarihinde Ankara'da imzalanmıştır. Sözleşmenin dördüncü bölümünde, 19. ve 24. maddeleri arasında kararların tanınması ve tenfizine ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir.

Sözleşme kapsamına giren kararlar, sözleşmenin 19. maddesinde gösterilmiştir. Buna göre sözleşme kapsamına, hukukî konulara ilişkin kararlar, tazminata ilişkin olarak cezaî konularda verilmiş kararlar, hukukî konularda verilmiş hakem kararları girer. Sözleşme hükmü, hukukî konulara ilişkin kararların ve ceza ilâmlarında kişisel haklara ilişkin kısımların tanınması ve tenfizini öngörmekle 5718 sayılı MÖHUK m.50 hükmü ile uyum içindedir. Sözleşme hükmünde açıkça hukukî

⁸⁰⁰ RG. 14.05.2000-24049.

konulardaki kararların tanınması ve tenfizine karar verilebileceği düzenlendiğinden sözleşme kapsamında boşanmaya ilişkin mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi mümkündür.

Sözleşme kapsamına giren kararlar süre bakımından sınırlamaya tâbidir. Buna göre ancak sözleşmenin yürürlüğe girdiği tarihten sonra verilmiş kararlar sözleşme kapsamında tanınır ve tenfiz edilir. Mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi için bu kararlara konu ilişkilerin de sözleşmenin yürürlük tarihinden sonra doğmuş olması gerekir. Ancak mahkeme kararı kişi hâllerine ilişkin ise bu ilişkilerin, sözleşmenin yürürlük tarihinden önce doğmuş olması koşulu aranmaz (m.19/2-3).

Tanıma ve tenfiz koşulları sözleşmenin 20. maddesinde 8 bent hâlinde sayılmıştır.

Sözleşmenin 20. maddesinin (a) bendine göre karar, verildiği devlet kanunları uyarınca kesinleşmiş ve icra edilebilir olmalıdır. Sözleşme hükmü, kararın verildiği devlet kanunlarına göre şekli anlamda kesinleşmiş olmasını öngören 5718 sayılı MÖHUK m.50/1 hükmü ile uyum içindedir.

Sözleşmenin 20. maddesinin (b) bendine göre kararı veren mahkeme, tanıma ve tenfiz isteminde bulunulan devlet kanunlarına göre yetkili olmalıdır. Buna göre Makedonya mahkemesinden verilen kararların tenfizi istemi ile Türk mahkemesine başvurulduğunda tenfiz hâkimi, Makedonya mahkemesinin 5718 sayılı MÖHUK 40. ve 41. maddeleri gereğince yetkili olup olmadığını araştırarak, yetkili olmadığı sonucuna varırsa tenfiz istemini reddedecektir. Bu hâliyle sözleşme hükmünün 5718 sayılı MÖHUK m.54/1-(b) hükmünden farklılık taşıdığı ve mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizini güçleştirdiği söylenebilir.

Sözleşmenin 20. maddesinin (c) bendine göre kararın verildiği devlet kanunlarına göre davayı kaybeden tarafın usûlüne uygun bir şekilde hükmü veren mahkemeye davet edilmiş olması gerekir. Aynı maddenin (d) bendine göre taraflar savunma hakkından yoksun bırakılmamış bulunmalı ve mahkemeye usûlüne uygun şekilde davet edilmiş olmalı ve mahkemede hazır olma imkânları bulunmuyorsa davada temsil edilebilmeleri gerekir. Esasen gerek sözleşmenin 20. maddesinin (c) bendinde gerek (d) bendinde sayılan hususların tamamı savunma hakkı kapsamında yer almakta olup (d) bendinde tarafların savunma hakkından yoksun bırakılmamış olması gerektiğinden söz edilmiş olması karşısında anılan bentlerdeki ifadelerin gereksiz olduğu söylenebilir. Sözleşmede gereksiz tekrarlara yer verilmiş olsa bile genel olarak savunma hakkından bahsedilmesi ve bu hususun re'sen gözetilecek bulunması karşısında sözleşme hükümlerinin 5718 sayılı MÖHUK m.54/1-(ç) hükmünden daha isabetli olduğunu kabul etmek gerekir.

Sözleşmenin 20. maddesinin (e) bendine göre kararın tenfiz edileceği devlette aynı taraflar arasında ve aynı yargılama usûlü çerçevesinde daha önceden verilmiş ve kesinleşmiş bir mahkeme kararı bulunmamalıdır. Buna göre aynı konuda, aynı taraflar arasında Türk mahkemelerinden verilen ve tenfizi istenen kararla çelişen bir karar varsa Makedonya mahkemelerinden verilen kararların tenfizi istemi 5718 sayılı MÖHUK m.54/1-(c)'de yer alan kamu düzenine uygunluk koşuluna başvurmaya gerek kalmadan sözleşmenin 20. maddesinin (e) bendindeki açık hüküm sayesinde reddedilecektir.

Sözleşmenin 20. maddesinin (f) bendine göre kararın tanınması ve tenfizinin talep edildiği devletin yargı makamları önünde aynı olaylara dayanılarak, aynı amaçla, aynı taraflar arasında açılmış bir dava bulunmamalıdır. O hâlde Makedonya

mahkemesinde dava görüldüğü esnada konusu, dava sebebi ve tarafları aynı olan bir davanın Türk mahkemesinde açılmış olması durumunda Makedonya mahkemesinin davayı sonuçlandıran kararının tenfizi istemiyle Türk mahkemelerine başvurulduğunda tenfiz hâkimi, sözleşmenin m.20/(f) hükmüne göre tenfiz istemini reddedecektir.

Sözleşmenin 20. maddesinin (g) bendine göre kararın tanınacağı veya tenfiz edileceği devletin kanunlarının uygulanması gerekiyorsa bu kanunların doğru bir şekilde uygulanmış olması ya da kararı veren devlet kanunlarından esas itibarıyla farklı bulunmaması gerekir. Kanunlar ihtilâfı kurallarına uygunluk koşulu ile ilgili olan bu hükmün ifadesinin net ve anlaşılır olduğu söylenemez. Kanaatimizce burada ifade olunmak istenen tanıma ve tenfiz kararı verecek olan devlet kanunları uygulanmamakla birlikte karara uygulanan hukukun ortaya çıkardığı sonuçla, tanıma ve tenfiz kararı verecek olan devlet kanunları uygulansaydı ortaya çıkacak sonucun birbirlerine aykırı olmaması durumunda tanıma ve tenfiz isteminin reddedilemeyeceğidir. 5718 sayılı MÖHUK'ta mülga 2675 sayılı MÖHUK m.38/(e) hükmünün aksine Türk kanunlar ihtilâfı kurallarına uygunluk koşuluna yer verilmemiş bulunması karşısında sözleşme hükmünün 5718 sayılı MÖHUK'tan farklılık taşıdığı ve mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizini güçleştirdiği söylenebilir.

Sözleşmenin 20. maddesinin (h) bendine göre kararın tanınması ve tenfizi, tanıma ve tenfizin talep edildiği ülkenin hukuk düzeni ile kamu düzeninin temel prensiplerine uygun olmalıdır. Esasen bir ülkenin hukuk düzeninin temel prensipleri kamu düzeni kapsamında yer aldığından sözleşme hükmünde kararın kamu düzenine uygun olması gerektiğinden söz edilmekle yetinilmesi, gereksiz tekrara yer

vermemek bakımından daha isabetli ve yerinde olurdu. Ayrıca sözleşmede kamu düzenine aykırılığın “açıkça” olması öngörülmemiştir. Bu hâliyle sözleşme hükmünün 5718 sayılı MÖHUK m.54/1-(c) hükmüne nazaran mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizini güçleştirdiği, zira bu durumda, taraf devlet mahkemelerinin sık sık kamu düzeni kaydına başvurarak tanıma ve tenfiz isteminin reddine karar verebileceği, dolayısıyla 5718 sayılı MÖHUK m.54/1-(c) hükmünün sözleşme hükmüne nazaran daha isabetli ve yerinde olduğunu kabul etmek gerekir.

Sözleşmenin 23. maddesinin 2. bendinde tanıma ve tenfiz istenilen makamın davanın esasına ilişkin hususlara bağlı olduğu ve sadece sözleşmede gösterilen tanıma ve tenfiz koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediğini inceleyebileceği belirtilmiştir. Sözleşme bu hükmüyle *revision au fond* yasağı prensibini benimsemiştir. Bu bakımdan sözleşme hükmü, 5718 sayılı MÖHUK ile uyum içindedir.

Sözleşmenin 23. maddesinin 1. bendinde usûle ilişkin konularda tanıma ve tenfiz isteminde bulunulan devletin kanunlarının uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla Makedonya mahkemelerinden verilen kararların Türkiye’de tanınması ve tenfizi talep edildiğinde usûle ilişkin konularda 5718 sayılı MÖHUK’un ilgili hükümleri uygulanacaktır. Tanıma ve tenfiz istemine eklenecek belgeler ise sözleşmede ayrıca gösterilmiştir (m.22).

XVI- Türkiye ile Mısır Arasında Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında Sözleşme⁸⁰¹

Sözleşme, 04 Ekim 1996 tarihinde Kahire’de imzalanmıştır. Sözleşmenin tamamında tanıma ve tenfize ilişkin hükümlere yer verilmiştir.

Sözleşme kapsamına giren kararlar, sözleşmenin 1. maddesinde gösterilmiştir. Buna göre sözleşme kapsamına, hukukî ve ticarî konularda verilen mahkeme kararları ve hakem organlarınca verilen kararlar ile ceza mahkemelerince tazminata ve malların iadesine ilişkin olarak verilen kararlar girer. Sözleşme hükmü, hukukî konularda verilen mahkeme kararları ile ceza mahkemelerince tazminata ilişkin olarak verilen kararların tanınması ve tenfizini öngörmekle 5718 sayılı MÖHUK m.50 hükmü ile uyum içindedir. Sözleşme hükmünde açıkça hukukî konulardaki kararların tanınması ve tenfize karar verilebileceği düzenlendiğinden sözleşme kapsamında boşanmaya ilişkin mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi mümkündür.

Sözleşme kapsamına giren kararlar, süre bakımından sınırlamaya tâbidir. Buna göre ancak sözleşmenin yürürlüğe girdiği tarihten sonra verilmiş kararlar sözleşme kapsamında tanınır ve tenfiz edilir. Ancak aile hukuku alanında verilen kararlar, sözleşmenin yürürlük tarihinden önce verilmiş olsa bile bu kararlar bakımından sözleşme hükümleri uygulanacaktır (m.1/1).

Tanıma ve tenfiz koşulları sözleşmenin 2. maddesinin 2. fıkrasında 5 bent hâlinde sayılmıştır.

Sözleşmenin 2. maddesinin 2. fıkrasının (a) bendine göre ülkesinde karar verilen devletin adlî mercii, kararın tanınması ve tenfizinin istenildiği devletin

⁸⁰¹ RG. 22.05.2000-24056.

milletlerarası yetkiye ilişkin kuralları uyarınca yetkili olmalıdır. Buna göre Mısır mahkemesinden verilen kararların tenfizi istemi ile Türk mahkemesine başvurulduğunda tenfiz hâkimi, Mısır mahkemesinin 5718 sayılı MÖHUK 40. ve 41. maddeleri gereğince yetkili olup olmadığını araştırarak, yetkili olmadığı sonucuna varırsa tenfiz istemini reddedecektir. Bu hâliyle sözleşme hükmünün 5718 sayılı MÖHUK m.54/1-(b) hükmünden farklılık taşıdığı ve mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizini güçleştirdiği söylenebilir.

Sözleşmenin 2. maddesinin 2. fıkrasının (b) bendine göre karar, verildiği devlet kanunları uyarınca kesinleşmiş ve infaz edilebilir nitelikte olmalıdır. Sözleşme hükmü, kararın verildiği devlet kanunlarına göre şekli anlamda kesinleşmiş olmasını öngören 5718 sayılı MÖHUK m.50/1 hükmü ile uyum içindedir.

Sözleşmenin 2. maddesinin 2. fıkrasının (c) bendine göre taraflar usûlüne uygun şekilde duruşmaya davet edilmiş, duruşmada temsil edilmiş veya usûlüne uygun şekilde gıyaplarında karar verilmiş olmalıdır. Sözleşme hükmü, savunma hakkına genel bir ifade ile yer verilmemesi bakımından 5718 sayılı MÖHUK m.54/1-(ç) hükmü ile benzerlik taşımaktadır. Ancak savunma hakkına giren hususların re'sen dikkate alınacak olması karşısında sözleşme hükmünün 5718 sayılı MÖHUK m.54/1-(ç) hükmünden farklılık taşıdığı ve daha isabetli olduğu söylenebilir.

Sözleşmenin 2. maddesinin 2. fıkrasının (d) bendine göre karar, tanıma ve tenfiz isteminde bulunulan devletin kamu düzenine aykırı herhangi bir husus ihtiva etmemelidir. Sözleşme hükmünde kamu düzenine aykırılığın “açıkça” olması öngörülmemiştir. Bu hâliyle sözleşme hükmünün 5718 sayılı MÖHUK m.54/1-(c) hükmüne nazaran mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizini güçleştirdiği, zira bu durumda, taraf devlet mahkemelerinin sık sık kamu düzeni kaydına başvurarak

tanıma ve tenfiz isteminin reddine karar verebileceği, dolayısıyla 5718 sayılı MÖHUK m.54/1-(c) hükmünün sözleşme hükmüne nazaran daha isabetli ve yerinde olduğunu kabul etmek gerekir.

Sözleşmenin 2. maddesinin 2. fıkrasının (e) bendine göre aynı taraflar arasında, aynı olaylara dayanan ve aynı konudaki bir uyuşmazlık, tanıma ve tenfiz isteminde bulunulan tarafın daha önce başvurulmuş adli merciince yürütülen derdest bir dava konusu olmamalıdır veya tanıma ve tenfiz isteminde bulunulan devlette kesin hüküm mahiyetinde sonuçlanmış bir karar yahut üçüncü bir devlette verilen ve tanıma ve tenfiz isteminde bulunulan devlette tanıma için gerekli koşullara sahip bulunan bir karara konu teşkil etmemelidir. Buna göre aynı konuda, aynı taraflar arasında ve aynı olaylara dayanan uyuşmazlıkla ilgili Türk mahkemelerinden verilen ve tenfizi istenen kararlar çelişen bir karar varsa Mısır mahkemelerinden verilen kararların tenfizi istemi 5718 sayılı MÖHUK m.54/1-(c)'de yer alan kamu düzenine uygunluk koşuluna başvurmayla gerek kalmadan sözleşmenin 20. maddesinin 2. fıkrasının (e) bendindeki açık hüküm sayesinde reddedilecektir.

Sözleşmenin 3. maddesine göre tanıma ve tenfiz isteminde bulunulan devletin vatandaşları ile ilgili ahvali şahsiye ve ehliyet konuları ayrık olmak üzere tanıma ve tenfiz sadece kararın verildiği adli mercii tarafından tanıma ve tenfiz isteminde bulunulan devletin milletlerarası özel hukuk kurallarına göre uygulanması gereken kanundan başka bir kanun uygulanmış bulunması sebebiyle reddedilmeyecektir. Buna göre kural olarak kararı veren taraf devletin adli mercii tarafından, tanıma ve tenfiz isteminde bulunulan devletin kanunlar ihtilâfi kurallarına göre yetkili olan hukukun uygulanmamış olması tanıma ve tenfiz isteminin reddedilmesi sonucunu doğurmaz. Ancak tanınması ve tenfizi istenilen karar, kişi hâllerine ilişkin bir konuda

verilmişse tanıma ve tenfiz isteminde bulunulan devletin kanunlar ihtilâfı kurallarına göre yetkili olan hukukun uygulanmamış olması, tanıma ve tenfiz isteminin reddini gerektirir. 5718 sayılı MÖHUK'ta mülga 2675 sayılı MÖHUK m.38/(e) hükmünün aksine Türk kanunlar ihtilâfı kurallarına uygunluk koşuluna yer verilmemiş olması karşısında sözleşme hükmünün 5718 sayılı MÖHUK'tan farklılık taşıdığı ve kişi hâllerine ilişkin mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizini güçleştirdiği söylenebilir.

Sözleşmede, tenfiz hâkiminin kararı ne şekilde inceleyebileceğine ve *revision au fond* yasağı prensibine ilişkin açık bir hükme yer verilmemiştir. Ancak yargılamada taraf devletlerin kendi mevzuatının uygulanacağı belirtilmiştir (m.2/1). Bu hüküm uyarınca 5718 sayılı MÖHUK bakımından *revision au fond* yasağı prensibi geçerli olduğundan sözleşme kapsamında tenfiz hâkimi kararı esastan inceleyemez.

Sözleşmenin 2. maddesinin ilk fıkrasında taraf devlet yargı mercilerince verilen kararların, tenfizin icra edileceği devletin usûl hükümlerine uygun şekilde tanınıp tenfiz edileceği belirtilmiştir. Dolayısıyla Mısır mahkemelerinden verilen kararların Türkiye'de tanınması ve tenfizi talep edildiğinde usûle ilişkin konularda 5718 sayılı MÖHUK'un ilgili hükümleri uygulanacaktır. Tanıma ve tenfiz istemine eklenecek belgeler ise sözleşmede ayrıca gösterilmiştir (m.5).

XVII- Türkiye ile Hırvatistan Arasında Hukukî ve Ticarî Konularda Adlî İşbirliği Anlaşması⁸⁰²

Sözleşme, 10 Şubat 1999 tarihinde Ankara’da imzalanmıştır. Sözleşmenin dördüncü bölümünde, 17. ve 21. maddeleri arasında kararların tanınması ve tenfizine ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir.

Sözleşme kapsamına giren kararlar, sözleşmenin 17. maddesinde gösterilmiştir. Buna göre sözleşme kapsamına, hukukî ve ticarî konulara ilişkin adlî kararlar ile hukukî konularla ilgili diğer yetkili makamların kararları, tazminata ilişkin olarak cezaî konularda verilmiş kararlar girer. Sözleşme hükmü, hukukî konulara ilişkin kararlar ile ceza ilâmlarında kişisel haklara ilişkin kısımların tanınması ve tenfizini öngörmekle 5718 sayılı MÖHUK m.50 hükmü ile uyum içindedir. Sözleşme hükmünde açıkça hukukî konulardaki mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizine karar verilebileceği düzenlendiğinden sözleşme kapsamında boşanmaya ilişkin mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi mümkündür.

Sözleşme kapsamına giren kararlar, süre bakımından sınırlamaya tâbidir. Buna göre ancak sözleşmenin yürürlüğe girdiği tarihten sonra verilmiş kararlar sözleşme kapsamında tanınır ve tenfiz edilir ve mahkeme kararına konu hukukî ilişkilerin de sözleşmenin yürürlüğe girdiği tarihten sonra doğmuş olması gerekir (m.17/2).

Tanıma ve tenfiz koşulları sözleşmenin 18. maddesinde 6 bent hâlinde sayılmıştır.

Sözleşmenin 18. maddesinin (a) bendine göre karar, verildiği devlet kanunları uyarınca kesinleşmiş ve icra edilebilir olmalıdır. Sözleşme hükmü, kararın verildiği

⁸⁰² RG.24.05.2000-24058.

devlet kanunlarına göre şekli anlamda kesinleşmiş olmasını öngören 5718 sayılı MÖHUK m.50/1 hükmü ile uyum içindedir.

Sözleşmenin 18. maddesinin (b) bendine göre kararın verildiği devlet kanunlarına göre davayı kaybeden tarafın usûlüne uygun bir şekilde hükmü veren mahkemeye davet edilmiş olması gerekir. Aynı maddenin (c) bendine göre taraflar savunma hakkından yoksun bırakılmamış bulunmalı ve mahkemeye usûlüne uygun şekilde davet edilmiş olmalı ve mahkemede hazır olma imkânları bulunmuyorsa davada temsil edilebilmeleri gerekir. Esasen gerek sözleşmenin (b) bendinde gerek (c) bendinde sayılan hususların tamamı savunma hakkı kapsamında yer almakta olup (c) bendinde tarafların savunma hakkından yoksun bırakılmamış olması gerektiğinden söz edilmiş olması karşısında anılan bentlerdeki ifadelerin gereksiz olduğu söylenebilir. Sözleşmede gereksiz tekrarlara yer verilmiş olsa bile genel olarak savunma hakkından bahsedilmesi ve bu hususun re'sen gözetilecek bulunması karşısında sözleşme hükümlerinin 5718 sayılı MÖHUK m.54/1-(ç) hükmünden daha isabetli olduğunu kabul etmek gerekir.

Sözleşmenin 18. maddesinin (d) bendine göre kararın tenfiz edileceği devlette aynı taraflar arasında ve aynı yargılama usûlü çerçevesinde daha önceden verilmiş ve kesinleşmiş bir mahkeme kararı bulunmamalıdır. Buna göre aynı konuda, aynı taraflar arasında Türk mahkemelerinden verilen ve tenfizi istenen kararla çelişen bir karar varsa Hırvatistan mahkemelerinden verilen kararların tenfizi istemi 5718 sayılı MÖHUK m.54/1-(c)'de yer alan kamu düzenine uygunluk koşuluna başvurmaya gerek kalmadan sözleşmenin 18. maddesinin (d) bendindeki açık hüküm sayesinde reddedilecektir.

Sözleşmenin 18. maddesinin (e) bendine göre kararın tanınması ve tenfizinin talep edildiği devletin yargı makamları önünde aynı taraflara, aynı sebebe ve aynı konuya dayanan bir dava bulunmamalıdır. O hâlde Hırvatistan mahkemesinde dava görüldüğü esnada konusu, dava sebebi ve tarafları aynı olan bir davanın Türk mahkemesinde açılmış olması durumunda Hırvatistan mahkemesinin davayı sonuçlandıran kararının tenfizi istemiyle Türk mahkemesine başvurulduğunda tenfiz hâkimi, sözleşmenin 18. maddesinin (e) bendi hükmüne göre tenfiz istemini reddedecektir.

Sözleşmenin 18. maddesinin (f) bendine göre kararın tanınması ve tenfizi, tanıma ve tenfizin talep edildiği devletin kamu düzeni ile hukuk düzeninin temel prensiplerine uygun olmalıdır. Esasen bir ülkenin hukuk düzeninin temel prensipleri kamu düzeni kapsamında yer aldığından sözleşme hükmünde kararın kamu düzenine uygun olması gerektiğinden söz edilmekle yetinilmesi, gereksiz tekrara yer vermemek bakımından daha isabetli ve yerinde olurdu. Ayrıca sözleşmede kamu düzenine aykırılığın “açıkça” olması öngörülmemiştir. Bu hâliyle sözleşme hükmünün 5718 sayılı MÖHUK m.54/1-(c) hükmüne nazaran mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizini güçleştirdiği, zira bu durumda, taraf devlet mahkemelerinin sık sık kamu düzeni kaydına başvurarak tanıma ve tenfiz isteminin reddine karar verebileceği, dolayısıyla 5718 sayılı MÖHUK m.54/1-(c) hükmünün sözleşme hükmüne nazaran daha isabetli ve yerinde olduğunu kabul etmek gerekir.

Sözleşmenin 20. maddesinin 2. bendinde tanıma ve tenfiz istenilen makamın davanın esasına ilişkin hususlara bağlı olduğu ve sadece sözleşmede tanıma ve tenfiz koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediğini inceleyebileceği belirtilmiştir. Sözleşme

bu hükmüyle *revision au fond* yasağı prensibini benimsemiştir. Bu bakımdan sözleşme hükmü, 5718 sayılı MÖHUK ile uyum içindedir.

Sözleşmenin 20. maddesinin 1. bendinde usûle ilişkin konularda tanıma ve tenfiz isteminde bulunulan devletin kanunlarının uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla Hırvatistan mahkemelerinden verilen kararların Türkiye’de tanınması ve tenfizi talep edildiğinde usûle ilişkin konularda 5718 sayılı MÖHUK’un ilgili hükümleri uygulanacaktır. Tanıma ve tenfiz istemine eklenecek belgeler ise sözleşmede ayrıca gösterilmiştir (m.19).

XVIII- Türkiye ile Moldova Arasında Hukukî, Ticarî ve Cezaî

Konularda Adli Yardımlaşma Anlaşması⁸⁰³

Sözleşmenin üçüncü bölümünde, 21. ve 25. maddeleri arasında mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir.

Sözleşme kapsamına giren kararlar, sözleşmenin 21. maddesinde gösterilmiştir. Buna göre sözleşme kapsamına, hukukî ve ticarî konulara ilişkin mahkeme kararları, zararlara ilişkin olarak cezaî konularda verilen mahkeme kararları, hakem organlarının kararları ve mahkemeler tarafından verilen sulh kararları girer. Sözleşme hükmü, hukukî konulara ilişkin kararların ve ceza ilâmlarında kişisel haklara ilişkin kısımların tanınması ve tenfizini öngörmekle 5718 sayılı MÖHUK m.50 hükmü ile uyum içindedir. Sözleşme hükmünde açıkça hukukî konulardaki mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizine karar verilebileceği düzenlendiğinden sözleşme kapsamında boşanmaya ilişkin mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi mümkündür.

⁸⁰³ RG. 28.05.2000-24062.

Sözleşmenin zaman bakımından uygulanması açısından bir sınır öngörülmemiştir. Bu sebeple gerek sözleşmenin yürürlüğe girmesinden önce gerek sonra verilen kararlar, sözleşme kapsamında tanınıp tenfiz edilebilir.

Tanıma ve tenfiz koşulları sözleşmenin 23. maddesinde 4 bent hâlinde sayılmıştır.

Sözleşmenin 23. maddesinin 1. bendine göre karar, verildiği devlet kanunları uyarınca kesinleşmiş ve icra edilebilir olmalıdır. Sözleşme hükmü, kararın verildiği devlet kanunları uyarınca kesinleşmiş olmasını öngören 5718 sayılı MÖHUK m.50/1 hükmü ile uyum içindedir.

Sözleşmenin 23. maddesinin 2. bendine göre kararın verildiği devlet adli makamının tanıma ve tenfiz isteminde bulunulan devlet kanunlarına göre davaya bakma yetkisinin bulunmaması hâlinde tanıma ve tenfiz istemi reddedilecektir. Buna göre Moldova mahkemesinden verilen kararın tenfizi istemiyle Türk mahkemesine başvurulduğunda tenfiz hâkimi, Moldova mahkemesinin 5718 sayılı MÖHUK'un 40. ve 41. maddeleri gereğince yetkisinin bulunup bulunmadığını araştırarak, yetkili olmadığı sonucuna varırsa tenfiz istemini reddedecektir. Bu hâliyle sözleşme hükmünün 5718 sayılı MÖHUK m.54/1-(b) hükmünden farklılık taşıdığı ve mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizini güçleştirdiği söylenebilir.

Sözleşmenin 23. maddesinin 3. bendine göre yargılamaya katılmayan ve davayı kaybeden tarafın, kararın verildiği devlet kanunları uyarınca usûlüne uygun bir şekilde duruşmaya davet edilmemiş veya savunma hakkından yoksun bırakılmış ya da hukukî ehliyetsizliği sebebiyle davada usûlüne uygun olarak temsil edilmemiş olması hâllerinde tanıma ve tenfiz istemi reddedilecektir. Esasen sözleşme hükmünde davalının savunma hakkından yoksun bırakılmamış olması tanıma ve tenfiz koşulu

olarak öngörüldüğünden maddede geçen ve savunma hakkı kapsamında yer alan diğer hususlara yer verilmesinin gereksiz olduğu söylenebilir. Ancak sözleşme hükmünde gereksiz tekrarlarla yer verilmiş olsa bile genel olarak savunma hakkından bahsedilmesi ve bu hususun re'sen gözetilecek bulunması karşısında sözleşme hükmünün 5718 sayılı MÖHUK m.54/1-(ç) hükmünden daha isabetli olduğunu kabul etmek gerekir.

Sözleşmenin 23. maddesinin 4. bendine göre kararın tanınması ve tenfizinin talep edildiği devlette aynı taraflar arasında ve aynı konuda daha önce verilmiş ve kesinleşmiş bir karar veya daha önce açılmış görülmekte olan bir dava ya da üçüncü bir devlet tarafından verilip tanınmış bir karar olması hâllerinde tanıma ve tenfiz istemi reddedilecektir. Buna göre aynı taraflar arasında ve aynı konuda Türk mahkemelerinden verilen ve tenfizi istenen kararla çelişen bir karar varsa Moldova mahkemelerinden verilen kararların tenfizi istemi 5718 sayılı MÖHUK m.54/1-(c)'de yer alan kamu düzenine uygunluk koşuluna başvurmaya gerek kalmadan sözleşmenin 23. maddesinin 4. bendindeki açık hüküm sayesinde reddedilecektir.

Sözleşmede, tanıma ve tenfiz koşulları içerisinde kararın tanıma ve tenfizin talep edildiği devletin kamu düzenine aykırı olmaması koşuluna yer verilmemiştir. Buna göre Moldova mahkemelerinden verilen bir kararın tanınması ve tenfizi istemiyle Türk mahkemelerine başvurulduğunda tenfiz hâkimi, kararın tanınması ve tenfizinin kamu düzenimize aykırı sonuçlar doğuracağı gerekçesiyle tanıma ve tenfiz istemini reddedemez. Sözleşmede kamu düzenine aykırılık koşuluna yer verilmemiş olmakla mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizin kolaylaştırıldığı söylenebilir.

Sözleşmenin 24. maddesinin 2. bendinde tanıma ve tenfiz isteminde bulunulduğunda taraf devlet mahkemelerinin kararı ne şekilde inceleyebileceği

gösterilmiştir. Buna göre tanıma ve tenfiz mahkemesi, sözleşmede öngörülen tanıma ve tenfiz koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediğini tespitle yetinecektir. Sözleşme bu hükmüyle *revision au fond* yasağı prensibini benimsemiştir. Bu bakımdan sözleşme hükmü, 5718 sayılı MÖHUK ile uyum içindedir.

Sözleşmenin 25. maddesinde tanıma ve tenfizin sonuçları düzenlenmiştir. Buna göre sözleşmenin 23. maddesinde öngörülen koşullara uygun olarak bir taraf devlet mahkemesinden alınan karar, diğer taraf devlette tanındığı ve tenfiz edildiği takdirde tanıma ve tenfiz ülkesinde verilen mahkeme kararları gibi aynı etkileri doğuracaktır.

Sözleşmenin 24. maddesinin 1. bendinde izlenecek usûl hakkında tanıma ve tenfiz isteminde bulunulan devletin kanunlarının uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla Moldova mahkemelerinden verilen kararların tenfizi hususunda izlenecek usûl konusunda 5718 sayılı MÖHUK'un ilgili hükümleri uygulanacaktır. Tanıma ve tenfiz istemine ekelenecek belgeler ise sözleşmede ayrıca belirtilmiştir (m.22).

XIX- Türkiye ile Tacikistan Arasında Hukukî, Ticarî ve Cezaî

Konularda Adlî Yardımlaşma Anlaşması⁸⁰⁴

Sözleşme, 6 Mayıs 1996 tarihinde Ankara'da imzalanmıştır. Sözleşmenin dördüncü bölümünde, 19. ve 24. maddeleri arasında kararların tanınması ve tenfizine ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir.

Sözleşme kapsamına giren kararlar, sözleşmenin 19. maddesinde gösterilmiştir. Buna göre sözleşme kapsamına, malvarlığına ilişkin olarak hukukî ve

⁸⁰⁴ RG. 30.05.2000-24064.

ticarî konularda verilmiş mahkeme kararları, zararın tazmini konusuna ilişkin olarak cezaî konularda verilmiş mahkeme kararları ile hukukî ve ticarî konulardaki kesinleşmiş hakem kararları girer.

Sözleşme kapsamına giren kararlar, süre bakımından sınırlamaya tâbidir. Buna göre ancak sözleşmenin yürürlüğe girdiği tarihten sonra verilmiş kararlar sözleşme kapsamında tanınır ve tenfiz edilir. Mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi için bu kararlara konu ilişkilerin de sözleşmenin yürürlük tarihinden sonra doğmuş olması gerekir. Ancak mahkeme kararı kişi hâllerine ilişkin ise bu ilişkilerin, sözleşmenin yürürlük tarihinden önce doğmuş olması koşulu aranmaz (m.19/2-3).

Sözleşmenin 19. maddesinde tanıma ve tenfiz konusu olacak kararlar sayılırken kişi hâllerine ilişkin kararlara yer verilmemiştir. Bununla birlikte anılan maddenin 3. fıkrasında kişi hâllerine ilişkin kararların, sözleşmenin yürürlüğe girmesinden önce verilmiş olsalar bile tanınacağını belirtmek suretiyle sözleşme, bu tür kararları da kapsamına almış bulunmaktadır. Dolayısıyla taraf devletlerden birinin mahkemeleri tarafından verilen boşanma kararları, diğer taraf ülkesinde bu sözleşme hükümlerine göre tanınıp tenfiz edilecektir.

Tanıma ve tenfiz koşulları sözleşmenin 20. maddesinde 8 bent hâlinde sayılmıştır.

Sözleşmenin 20. maddesinin (a) bendine göre karar, verildiği devlet kanunları uyarınca kesinleşmiş ve icra edilebilir olmalıdır. Sözleşme hükmü, kararın verildiği devlet kanunlarına göre şeklî anlamda kesinleşmiş olmasını öngören 5718 sayılı MÖHUK m.50/1 hükmü ile uyum içindedir.

Sözleşmenin 20. maddesinin (b) bendine göre kararın verildiği devletteki makamın, tanıma ve tenfiz isteminde bulunulan devlet kanunlarına göre yetkili

olması gerekir. Buna göre Tacikistan mahkemesinden verilen kararların tenfizi istemi ile Türk mahkemesine başvurulduğunda tenfiz hâkimi, Tacikistan mahkemesinin 5718 sayılı MÖHUK 40. ve 41. maddeleri gereğince yetkili olup olmadığını araştırarak, yetkili olmadığı sonucuna varırsa tenfiz istemini reddedecektir. Bu hâliyle sözleşme hükmünün 5718 sayılı MÖHUK m.54/1-(b) hükmünden farklılık taşıdığı ve mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizini güçleştirdiği söylenebilir.

Sözleşmenin 20. maddesinin (c) bendine göre kararın verildiği devlet kanunlarına göre davayı kaybeden tarafın usûlüne uygun bir şekilde hükmü veren mahkemeye davet edilmiş olması gerekir. Aynı maddenin (d) bendine göre taraflar savunma hakkından yoksun bırakılmamış bulunmalı ve mahkemeye usûlüne uygun şekilde davet edilmiş olmalı ve mahkemede hazır olma imkânları bulunmuyorsa davada temsil edilebilmeleri gerekir. Esasen gerek sözleşmenin 20. maddesinin (c) bendinde gerek (d) bendinde sayılan hususların tamamı savunma hakkı kapsamında yer almakta olup (d) bendinde tarafların savunma hakkından yoksun bırakılmamış olması gerektiğinden söz edilmiş olması karşısında anılan bentlerdeki ifadelerin gereksiz olduğu söylenebilir. Sözleşmede gereksiz tekrarlara yer verilse bile genel olarak savunma hakkından bahsedilmesi ve bu hususun re'sen gözetilecek bulunması karşısında sözleşme hükümlerinin 5718 sayılı MÖHUK m.54/1-(ç) hükmünden daha isabetli olduğunu kabul etmek gerekir.

Sözleşmenin 20. maddesinin (e) bendine göre kararın tenfiz edileceği devlette aynı taraflar arasında ve aynı yargılama usûlü çerçevesinde daha önceden verilmiş ve kesinleşmiş adlî bir karar veya hakem kararı bulunmamalıdır. Buna göre aynı konuda, aynı taraflar arasında Türk mahkemelerinden verilen ve tenfizi istenen kararlar çelişen bir karar varsa Tacikistan mahkemelerinden verilen kararların tenfizi

istemi 5718 sayılı MÖHUK m.54/1-(c)'de yer alan kamu düzenine uygunluk koşuluna başvurmaya gerek kalmadan sözleşmenin 20. maddesinin (e) bendindeki açık hüküm sayesinde reddedilecektir.

Sözleşmenin 20. maddesinin (f) bendine göre taraf devlet mahkemelerinin biri önünde tarafları, konusu ve sebebi aynı olan bir dava açılmamış bulunmamalıdır. O hâlde Tacikistan mahkemesinde dava görüldüğü esnada konusu, dava sebebi ve tarafları aynı olan bir davanın Türk mahkemesinde açılmış olması durumunda Tacikistan mahkemesinin davayı sonuçlandıran kararının tenfizi istemiyle Türk mahkemelerine başvurulduğunda tenfiz hâkimi, sözleşmenin m.20/(f) hükmüne göre tenfiz istemini reddedecektir.

Sözleşmenin 20. maddesinin (g) bendine göre kararın tanınacağı veya tenfiz edileceği devletin kanunlarının uygulanması gerekiyorsa bu kanunların gerçek bir şekilde uygulanmış olması ya da kararı veren devlet kanunlarından esas itibarıyla farklı bulunmaması gerekir. Kanunlar ihtilâfı kurallarına uygunluk koşulu ile ilgili olan bu hükmün ifadesinin net ve anlaşılır olduğu söylenemez. Kanaatimizce burada ifade olunmak istenen tanıma ve tenfiz kararı verecek olan devlet kanunları uygulanmamakla birlikte karara uygulanan hukukun ortaya çıkardığı sonuçla, tanıma ve tenfiz kararı verecek olan devlet kanunları uygulansaydı ortaya çıkacak sonucun birbirlerine aykırı olmaması durumunda tanıma ve tenfiz isteminin reddedilemeyeceğidir. 5718 sayılı MÖHUK'ta mülga 2675 sayılı MÖHUK m.38/(e) hükmünün aksine Türk kanunlar ihtilâfı kurallarına uygunluk koşuluna yer verilmemiş bulunması karşısında sözleşme hükmünün 5718 sayılı MÖHUK'tan farklılık taşıdığı ve mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizini güçleştirdiği söylenebilir.

Sözleşmenin 20. maddesinin (h) bendine göre kararın tanınması ve tenfizi, tanıma ve tenfizin talep edildiği ülkenin hukuk düzeni ile kamu düzeninin temel prensiplerine aykırı olmamalıdır. Esasen bir ülkenin hukuk düzeninin temel prensipleri kamu düzeni kapsamında yer aldığından sözleşme hükmünde kararın kamu düzenine uygun olması gerektiğinden söz edilmekle yetinilmesi, gereksiz tekrara yer vermemek bakımından daha isabetli ve yerinde olurdu. Ayrıca sözleşmede kamu düzenine aykırılığın “açıkça” olması öngörülmemiştir. Bu hâliyle sözleşme hükmünün 5718 sayılı MÖHUK m.54/1-(c) hükmüne nazaran mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizini güçleştirdiği, zira bu durumda, taraf devlet mahkemelerinin sık sık kamu düzeni kaydına başvurarak tanıma ve tenfiz isteminin reddine karar verebileceği, dolayısıyla 5718 sayılı MÖHUK m.54/1-(c) hükmünün sözleşme hükmüne nazaran daha isabetli ve yerinde olduğunu kabul etmek gerekir.

Sözleşmenin 23. maddesinin 2. bendinde tanıma ve tenfiz isteminde bulunulduğunda taraf devlet mahkemelerinin kararı ne şekilde inceleyebileceği gösterilmiştir. Buna göre tanıma ve tenfiz kararı verecek olan adlî makam, sadece sözleşmede belirtilen tanıma ve tenfiz koşullarının bulunup bulunmadığını inceleyebilir. Tenfiz hâkimi kararın esasını inceleyemez. Sözleşme bu hükmüyle *revision au fond* yasağı prensibini benimsemiştir. Bu bakımdan sözleşme hükmü, 5718 sayılı MÖHUK ile uyum içindedir.

Sözleşmenin 23. maddesinin 1. bendinde usûle ilişkin konularda tanıma ve tenfiz isteminde bulunulan devletin kanunlarının uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla Tacikistan mahkemelerinden verilen kararların Türkiye’de tanınması ve tenfizi talep edildiğinde usûle ilişkin konularda 5718 sayılı MÖHUK’un ilgili

hükümleri uygulanacaktır. Tanıma ve tenfiz istemine eklenecek belgeler ise sözleşmede ayrıca gösterilmiştir (m.22).

XX- Türkiye ile Ukrayna Arasında Hukukî Konularda Adlî

Yardımlaşma ve İşbirliği Anlaşması⁸⁰⁵

Sözleşme, 23 Kasım 2000 tarihinde Ankara'da imzalanmıştır. Sözleşmenin beşinci bölümünde, 35. ve 40. maddeleri arasında kararların tanınması ve tenfizine ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir.

Sözleşme kapsamına giren kararlar, sözleşmenin 35. maddesinde gösterilmiştir. Buna göre sözleşme kapsamına, hukukî konulara ilişkin adlî kararlar ile tazminata ilişkin olarak cezaî konularda verilmiş kararlar girer. Sözleşme hükmü, hukukî konulara ilişkin kararlar ile ceza ilâmlarında kişisel haklara ilişkin kısımların tanınması ve tenfizini öngörmekle 5718 sayılı MÖHUK m.50 hükmü ile uyum içindedir. Sözleşme hükmünde açıkça hukukî konulardaki mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizine karar verilebileceği düzenlendiğinden sözleşme kapsamında boşanmaya ilişkin mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi mümkündür.

Sözleşme kapsamına giren kararlar, süre bakımından sınırlamaya tâbidir. Buna göre ancak sözleşmenin yürürlüğe girdiği tarihten sonra verilmiş kararlar sözleşme kapsamında tanınır ve tenfiz edilir (m.35/2).

Tanıma ve tenfiz koşulları sözleşmenin 36. maddesinde 6 bent hâlinde sayılmıştır.

Sözleşmenin 36. maddesinin (a) bendine göre karar, verildiği devlet kanunları uyarınca kesinleşmiş ve icra edilebilir olmalıdır. Sözleşme hükmü, kararın

⁸⁰⁵ RG. 22.12.2003-25324.

verildiği devlet kanunlarına göre Şeklî anlamda kesinleşmiş olmasını öngören 5718 sayılı MÖHUK m.50/1 hükmi ile uyum içindedir.

Sözleşmenin 36. maddesinin (b) bendine göre kararın verildiği devlet kanunlarına göre davalı taraf, usûlüne uygun Şekilde mahkemeye davet edilmiş olması gerekir. Aynı maddenin (c) bendine göre taraflar iddia ve savunma hakkından yoksun bırakılmamış bulunmalı ve mahkemeye usûlüne uygun Şekilde davet edilmiş olmalı ve mahkemede hazır olma imkânları bulunmuyorsa davada temsil edilebilme fırsatı verilmiş olmalıdır. Esasen gerek sözleşmenin 20. maddesinin (b) bendinde gerek (c) bendinde sayılan hususların tamamı savunma hakkı kapsamında yer almakta olup (c) bendinde tarafların iddia ve savunma hakkından yoksun bırakılmamış olması gerektiğinden söz edilmiş olması karşısında anılan bentlerdeki ifadelerin gereksiz olduğu söylenebilir. Sözleşmede gereksiz tekrarlara yer verilse bile genel olarak savunma hakkından bahsedilmesi ve bu hususun re’sen gözetilecek bulunması karşısında sözleşme hükümlerinin 5718 sayılı MÖHUK m.54/1-( ) h k m nden daha isabetli olduğunu kabul etmek gerekir.

Sözleşmenin 36. maddesinin (d) bendine göre kararın tenfiz edileceği devlette aynı konuda ve aynı taraflar arasında daha önceden verilmiş ve kesinleşmiş bir mahkeme kararı bulunmamalıdır. Buna göre aynı konuda, aynı taraflar arasında Türk mahkemelerinden verilen ve tenfizi istenen kararla çelişen bir karar varsa Ukrayna mahkemelerinden verilen kararların tenfizi istemi 5718 sayılı MÖHUK m.54/1-(c)’de yer alan kamu düzenine uygunluk koşuluna başvurmaya gerek kalmadan sözleşmenin 20. maddesinin (d) bendindeki açık hüküm sayesinde reddedilecektir.

Sözleşmenin 36. maddesinin (e) bendine göre kararın tanınması ve tenfizinin talep edildiği devletin yargı organları önünde aynı taraflara, aynı sebeplere ve aynı

konuya dayanan bir dava bulunmamalıdır. O hâlde Ukrayna mahkemesinde dava görüldüğü esnada konusu, dava sebebi ve tarafları aynı olan bir davanın Türk mahkemesinde açılmış olması durumunda Ukrayna mahkemesinin davayı sonuçlandıran kararının tenfizi istemiyle Türk mahkemelerine başvurulduğunda tenfiz hâkimi, sözleşmenin m.36/(e) hükmüne göre tenfiz istemini reddedecektir.

Sözleşmenin 36. maddesinin (f) bendine göre karar, tanınması ve tenfizi talep edilen devletin kamu düzeni ile temel hukuk ilkelerine uygunluk arz etmelidir. Esasen bir ülkenin hukuk düzeninin temel ilkeleri kamu düzeni kapsamında yer aldığından sözleşme hükmünde kararın kamu düzenine uygun olması gerektiğinden söz edilmekle yetinilmesi, gereksiz tekrara yer vermemek bakımından daha isabetli ve yerinde olurdu. Ayrıca sözleşmede kamu düzenine aykırılığın “açıkça” olması öngörülmemiştir. Bu hâliyle sözleşme hükmünün 5718 sayılı MÖHUK m.54/1-(c) hükmüne nazaran mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizini güçleştirdiği, zira bu durumda, taraf devlet mahkemelerinin sık sık kamu düzeni kaydına başvurarak tanıma ve tenfiz isteminin reddine karar verebileceği, dolayısıyla 5718 sayılı MÖHUK m.54/1-(c) hükmünün sözleşme hükmüne nazaran daha isabetli ve yerinde olduğunu kabul etmek gerekir.

Sözleşmenin 38. maddesinin 2. bendinde tanıma ve tenfiz istenilen makamın davanın esasına ilişkin hususlara bağlı olduğu ve sadece sözleşmede gösterilen tanıma ve tenfiz koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediğini inceleyebileceği belirtilmiştir. Sözleşme bu hükmüyle *revision au fond* yasağı prensibini benimsemiştir. Bu bakımdan sözleşme hükmü, 5718 sayılı MÖHUK ile uyum içindedir.

Sözleşmenin 38. maddesinin 1. bendinde usûle ilişkin konularda tanıma ve tenfiz isteminde bulunulan devletin kanunlarının uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla Ukrayna mahkemelerinden verilen kararların Türkiye’de tanınması ve tenfizi talep edildiğinde usûle ilişkin konularda 5718 sayılı MÖHUK’un ilgili hükümleri uygulanacaktır. Tanıma ve tenfiz istemine eklenecek belgeler ise sözleşmede ayrıca gösterilmiştir (m.37).

XXI- Türkiye ile Moğolistan Arasında Hukukî, Ticarî ve Cezaî

Konularda Adlî Yardımlaşma Anlaşması⁸⁰⁶

Sözleşmenin dördüncü bölümünde, 19. ve 24. maddeleri arasında kararların tanınması ve tenfizine ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir.

Sözleşme kapsamına giren kararlar, sözleşmenin 19. maddesinde gösterilmiştir. Buna göre sözleşme kapsamına, hukukî ve ticarî konulara ilişkin kararlar, tazminata ilişkin olarak cezaî konularda verilmiş kararlar, hukukî ve ticarî konularda verilmiş hakem kararları girer. Sözleşme hükmü, hukukî konulara ilişkin kararların ve ceza ilâmlarında kişisel haklara ilişkin kısımların tanınması ve tenfizini öngörmekle 5718 sayılı MÖHUK m.50 hükmü ile uyum içindedir. Sözleşme hükmünde açıkça hukukî konulardaki kararların tanınması ve tenfizine karar verilebileceği düzenlendiğinden sözleşme kapsamında boşanmaya ilişkin mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi mümkündür.

Sözleşme kapsamına giren kararlar, süre bakımından sınırlamaya tâbidir. Buna göre ancak sözleşmenin yürürlüğe girdiği tarihten sonra verilmiş kararlar sözleşme kapsamında tanınır ve tenfiz edilir. Mahkeme kararlarının tanınması ve

⁸⁰⁶ RG. 04.05.2004-25452.

tenfizi için bu kararlara konu ilişkilerin de sözleşmenin yürürlük tarihinden sonra doğmuş olması gerekir. Ancak mahkeme kararı kişi hâllerine ilişkin ise bu ilişkilerin, sözleşmenin yürürlük tarihinden önce doğmuş olması koşulu aranmaz (m.19/2-3).

Tanıma ve tenfiz koşulları sözleşmenin 20. maddesinde, 8 bent hâlinde sayılmıştır.

Sözleşmenin 20. maddesinin (a) bendine göre karar, verildiği devlet kanunları uyarınca kesinleşmiş ve icra edilebilir olmalıdır. Sözleşme hükmü, kararın verildiği devlet kanunlarına göre şekli anlamda kesinleşmiş olmasını öngören 5718 sayılı MÖHUK m.50/1 hükmü ile uyum içindedir.

Sözleşmenin 20. maddesinin (b) bendine göre kararı veren mahkeme, tanıma ve tenfiz isteminde bulunulan devlet kanunlarına göre yetkili olmalıdır. Buna göre Moğolistan mahkemesinden verilen kararların tenfizi istemi ile Türk mahkemesine başvurulduğunda tenfiz hâkimi, Moğolistan mahkemesinin 5718 sayılı MÖHUK 40. ve 41. maddeleri gereğince yetkili olup olmadığını araştırarak, yetkili olmadığı sonucuna varırsa tenfiz istemini reddedecektir. Bu hâliyle sözleşme hükmünün 5718 sayılı MÖHUK m.54/1-(b) hükmünden farklılık taşıdığı ve mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizini güçleştirdiği söylenebilir.

Sözleşmenin 20. maddesinin (c) bendine göre kararın verildiği devlet kanunlarına göre davayı kaybeden tarafın usûlüne uygun bir şekilde hükmü veren mahkemeye davet edilmiş olması gerekir. Aynı maddenin (d) bendine göre taraflar savunma hakkından yoksun bırakılmamış bulunmalı ve mahkemeye usûlüne uygun şekilde davet edilmiş olmalı ve mahkemede hazır olma imkânları bulunmuyorsa davada temsil edilebilmeleri gerekir. Esasen gerek sözleşmenin 20. maddesinin (c) bendinde gerek (d) bendinde sayılan hususların tamamı savunma hakkı kapsamında

yer almakta olup (d) bendinde tarafların savunma hakkından yoksun bırakılmamış olması gerektiğinden söz edilmiş olması karşısında anılan bentlerdeki ifadelerin gereksiz olduğu söylenebilir. Sözleşmede gereksiz tekrarlara yer verilmiş olsa bile genel olarak savunma hakkından bahsedilmesi ve bu hususun re'sen gözetilecek bulunması karşısında sözleşme hükümlerinin 5718 sayılı MÖHUK m.54/1-(ç) hükmünden daha isabetli olduğunu kabul etmek gerekir.

Sözleşmenin 20. maddesinin (e) bendine göre kararın tenfiz edileceği devlette aynı taraflar arasında ve aynı yargılama usûlü çerçevesinde daha önceden verilmiş ve kesinleşmiş bir mahkeme kararı bulunmamalıdır. Buna göre aynı konuda, aynı taraflar arasında Türk mahkemelerinden verilen ve tenfizi istenen kararla çelişen bir karar varsa Moğolistan mahkemelerinden verilen kararların tenfizi istemi 5718 sayılı MÖHUK m.54/1-(c)'de yer alan kamu düzenine uygunluk koşuluna başvurmaya gerek kalmadan sözleşmenin 20. maddesinin (e) bendindeki açık hüküm sayesinde reddedilecektir.

Sözleşmenin 20. maddesinin (f) bendine göre kararın tanınması ve tenfizinin talep edildiği devletin yargı makamları önünde aynı olaylara dayanılarak, aynı amaçla, aynı taraflar arasında açılmış bir dava bulunmamalıdır. O hâlde Moğolistan mahkemesinde dava görüldüğü esnada konusu, dava sebebi ve tarafları aynı olan bir davanın Türk mahkemesinde açılmış olması durumunda Moğolistan mahkemesinin davayı sonuçlandıran kararının tenfizi istemiyle Türk mahkemelerine başvurulduğunda tenfiz hâkimi, sözleşmenin m.20/(f) hükmüne göre tenfiz istemini reddedecektir.

Sözleşmenin 20. maddesinin (g) bendine göre kararın tanınacağı veya tenfiz edileceği devletin kanunlarının uygulanması gerekiyorsa bu kanunların doğru bir

şekilde uygulanmış olması ya da kararı veren devlet kanunlarından esas itibarıyla farklı bulunmaması gerekir. Kanunlar ihtilâfı kurallarına uygunluk koşulu ile ilgili olan bu hükmün ifadesinin net ve anlaşılır olduğu söylenemez. Kanaatimizce burada ifade olunmak istenen tanıma ve tenfiz kararı verecek olan devlet kanunları uygulanmamakla birlikte karara uygulanan hukukun ortaya çıkardığı sonuçla, tanıma ve tenfiz kararı verecek olan devlet kanunları uygulansaydı ortaya çıkacak sonucun birbirlerine aykırı olmaması durumunda tanıma ve tenfiz isteminin reddedilemeyeceğidir. 5718 sayılı MÖHUK'ta mülga 2675 sayılı MÖHUK m.38/(e) hükmünün aksine Türk kanunlar ihtilâfı kurallarına uygunluk koşuluna yer verilmemiş bulunması karşısında sözleşme hükmünün 5718 sayılı MÖHUK'tan farklılık taşıdığı ve mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizini güçleştirdiği söylenebilir.

Sözleşmenin 20. maddesinin (h) bendine göre kararın tanınması ve tenfizi, tanıma ve tenfizin talep edildiği ülkenin hukuk düzeni ile kamu düzeninin temel prensiplerine uygun olmalıdır. Esasen bir ülkenin hukuk düzeninin temel prensipleri kamu düzeni kapsamında yer aldığından sözleşme hükmünde kararın kamu düzenine uygun olması gerektiğinden söz edilmekle yetinilmesi, gereksiz tekrara yer vermemek bakımından daha isabetli ve yerinde olurdu. Ayrıca sözleşmede kamu düzenine aykırılığın “açıkça” olması öngörülmemiştir. Bu hâliyle sözleşme hükmünün 5718 sayılı MÖHUK m.54/1-(c) hükmüne nazaran mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizini güçleştirdiği, zira bu durumda, taraf devlet mahkemelerinin sık sık kamu düzeni kaydına başvurarak tanıma ve tenfiz isteminin reddine karar verebileceği, dolayısıyla 5718 sayılı MÖHUK m.54/1-(c) hükmünün sözleşme hükmüne nazaran daha isabetli ve yerinde olduğunu kabul etmek gerekir.

Sözleşmenin 23. maddesinin 2. bendinde tanıma ve tenfiz istenilen makamın davanın esasına ilişkin hususlara bağlı olduğu ve sadece sözleşmede gösterilen tanıma ve tenfiz koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediğini inceleyebileceği belirtilmiştir. Sözleşme bu hükmüyle *revision au fond* yasağı prensibini benimsemiştir. Bu bakımdan sözleşme hükmü, 5718 sayılı MÖHUK ile uyum içindedir.

Sözleşmenin 23. maddesinin 1. bendinde usûle ilişkin konularda tanıma ve tenfiz isteminde bulunulan devletin kanunlarının uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla Moğolistan mahkemelerinden verilen kararların Türkiye’de tanınması ve tenfizi talep edildiğinde usûle ilişkin konularda 5718 sayılı MÖHUK’un ilgili hükümleri uygulanacaktır. Tanıma ve tenfiz istemine eklenecek belgeler ise sözleşmede ayrıca gösterilmiştir (m.22).

SONUÇ

Çalışmamızda Türk hukukunda yabancı boşanma kararlarının tanınması ve tenfizi konusunu inceledik. 5718 sayılı MÖHUK'un düzenleme şeklinden hareketle yabancı boşanma kararlarının tanınması ve tenfizini birbirinden ayırarak iki ayrı bölümde ele aldık. Ayrıca konumuz ile ilgili Türkiye'nin tarafı olduğu çok taraflı ve iki taraflı sözleşmeleri ayrı bir bölümde incelemeyi uygun gördük.

Çalışmamızın birinci bölümünde yabancı boşanma kararlarının tanınması başlığı altında tanıma koşulları, tanıma usûlü ve tanımanın sonuçları hakkında bilgi vermeye çalıştık.

Tanıma, bir mahkeme hükmünün kesin hüküm etkisinin yabancı bir devlet ülkesinde kabul edilmesidir. Yabancı boşanma kararlarının verildiği devletin ülkesi dışında kesin hüküm ve kesin delil olarak kabulü tanıma yoluyla sağlanmaktadır. Yabancı boşanma kararlarının etkilerinin kabulü bakımından tenfizden çok tanıma önem taşır. Zira boşanma kararlarının en önemli sonucu eşler arasında geçerli bir şekilde kurulan evlilik birliğinin sona ermesidir. Bu yönüyle boşanma kararları inşâî nitelikte kararlardan olup ayrıca icra edilmeleri gerekmez. Bu sebeple de yabancı boşanma kararlarının kendilerinden beklenen amacın gerçekleşmesi için tanınmaları yeterlidir.

Yabancı boşanma kararlarının tanınması bölümünde ilk olarak tanıma koşulları incelenmiştir.

Yabancı boşanma kararlarının tanınması için öncelikle 5718 sayılı MÖHUK'un 50. maddesindeki ön koşulları taşıması gerekir. Buna göre tanınması istenilen ilâmın yabancı mahkemelerden hukuk davalarına ilişkin olarak verilmiş ve

o devlet kanunlarına göre şeklî anlamda kesinleşmiş bulunması gerekir. Bu noktada sözü geçen maddede yer alan “mahkeme” ifadesinin yorumu önem taşımaktadır. Kanaatimizce burada “mahkeme kararı” kavramından hareket edilmelidir. Buna göre yabancı devletin adlî mahkemeler dışında yargı yetkisini kullanan resmî makamlarının bir hukukî uyuşmazlığı ortadan kaldırmak için verdiği kararlar da diğer koşulları taşımak kaydıyla tanınmalıdır. Fakat aksi yöndeki Yargıtay uygulamasına son vermek ve konunun uygulama açısından aydınlığa kavuşturulması için adlî mahkemeler dışında boşanma kararı verme yetkisine sahip resmî makamlar tarafından gerçekleşen boşanmaların tanınip tenfiz edilebileceği yönünde özel bir düzenleme yapılması da faydalı olacaktır.

5718 sayılı MÖHUK’un 58/1. maddesinde tanıma koşulları tenfiz koşullarına gönderme yapılarak belirlenmiştir. Anılan maddeye göre tenfiz için öngörölmüş bulunan 54. maddenin birinci fıkrasının (a) bendinde yer alan karşılıklılık koşulu tanımada aranmayacaktır. Kanaatimizce 5718 sayılı MÖHUK’un tanımada karşılıklılık koşulunu aramayan düzenlemesi yerindedir. Aksine bir düzenleme bazı olumsuzlukları da beraberinde getirecektir. Boşanma kararları gibi kişi hâllerine ilişkin ilâmlar karşılıklılığın bulunmaması sebebiyle tanınmaz ise kişisel menfaatler zedelenecek, milletlerarası alanda çelişik kararların verilmesi, hukukî güven ve istikrarın sağlanamaması tehlikesi ortaya çıkacaktır. Ayrıca karşılıklılık koşulunun gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespitine yönelik güçlükler mahkemelerin gereksiz yere kaynak, emek ve zaman harcamalarına neden olacaktır.

Yabancı boşanma kararlarının tanınması için 5718 sayılı MÖHUK’un 58/1. maddesi atfı ile 54. maddesinin birinci fıkrasının (b), (c) ve (ç) bentlerinde yer alan

yetki, kamu düzenine uygunluk ve savunma hakkına uygunluk koşullarını taşıması gerekli ve yeterlidir.

Tanımanın asıl koşullarında ilki yetki koşuludur. 5718 sayılı MÖHUK'un 54. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi uyarınca yabancı mahkeme ilâmının tanınması ve tenfiz edilebilmesi için “İlâmın, Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine girmeyen bir konuda verilmiş olması veya davalının itiraz etmesi şartıyla ilâmın, dava konusu veya taraflarla gerçek bir ilişkisi bulunmadığı hâlde kendisine yetki tanıyan bir devlet mahkemesince verilmiş olmaması.” gerekir. Bugünkü hukuk düzenimiz bakımından boşanma davalarında Türk mahkemelerinin münhasır yetkisi yoktur. Boşanma davalarında kural olarak Türk mahkemelerinin aşırı yetkisi de bulunmamaktadır. Ancak bu kuralın iki istisnası vardır. Birincisi davacı eş 5718 sayılı MÖHUK'un 40. maddesi atfı ile TMK m.168 ve HUMK m.9/1-3'te kendisine verilen seçim hakkını doğru kullanmaz ve davasını yetkisiz mahkemede açarsa davalı eş de esasa cevap süresi içerisinde yetki itirazında bulunmazsa (HUMK m.23) esasen yetkisiz olan Türk mahkemesi açılan boşanma davasında milletlerarası yetkili mahkeme sayılacaktır ki bu hâlde Türk mahkemesinin yetkisini aşırı yetki olarak kabul etmek gerekir. İkincisi 5718 sayılı MÖHUK'un 41. maddesinde yer alan en son yetki esası olan Ankara, İstanbul veya İzmir mahkemelerinin milletlerarası yetkisi aşırı nitelik taşımaktadır. Çünkü Ankara, İstanbul veya İzmir mahkemeleri ile davanın konusu veya tarafları arasında hukukî ve fiilî anlamda hiçbir bağlantı olmasa bile dava bu yer mahkemelerinin birinde açılabilir.

Tanımanın asıl koşullarından ikincisi kamu düzenine uygunluk koşuludur. 5718 sayılı MÖHUK'un 54. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendine göre yetkili Türk mahkemesince tanıma ve tenfiz kararı verilebilmesi için “hükmün kamu

düzenine açıkça aykırı bulunmaması.” gerekir. Buna göre yabancı mahkeme kararının tanınması ve tenfizi için öncelikle “hükmün” kamu düzenine aykırı bulunmaması gerekir. Yani kamu düzeni bakımından inceleme konusu yapılacak husus yabancı mahkeme kararında yer alan hükmün hukukî sonuçlarının Türk kamu düzenine aykırı olup olmadığıdır. Yabancı mahkeme kararının esasına uygulanan hukuk ve bu hukukun nasıl uygulandığı kural olarak tanıma ve tenfiz hâkiminin inceleme konusu dışında kalır. Ayrıca yabancı mahkeme kararının tanınması ve tenfizi için hükmün Türk kamu düzenine “açıkça” aykırı bulunmaması gerekir. Kamu düzenine açıkça aykırılıktan anlaşılması gereken kamu düzeninin ağır ihlâli ve toplum vicdanında tahammül edilemez sonuçlar doğurmasıdır. Burada hâkim, aykırılığın açıkça mevcut olup olmadığını her münferit olayda bizzat değerlendirme yetkisine sahiptir. Ancak hâkim bu yetkisini keyfi bir biçimde kullanmamalıdır.

Tanımanın asıl koşullarından sonuncusu savunma hakkına uygunluk koşuludur. 5718 sayılı MÖHUK’un 54. maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendi uyarınca kendisine karşı tanıma ve tenfiz istenen kişinin, yabancı ülkedeki yargılama sırasında mahkemeye usûlüne uygun bir şekilde çağrılmamış, mahkemede temsil edilmemiş ya da usûlüne aykırı şekilde gıyabında ya da yokluğunda hüküm verilmişse aleyhine tanıma ve tenfiz istenen kişinin bu hususlardan birine dayanarak tanıma ve tenfiz istemine karşı itirazda bulunmuş olması hâlinde yabancı mahkeme kararının tanınması ve tenfizine karar verilmeyecektir. 5718 sayılı MÖHUK m.58/1’de tanımada sadece 54. maddenin birinci fıkrasının (a) bendinde düzenlenen karşılıklılık koşulunun aranmayacağı belirtilmekle savunma hakkına uygunluk koşulu hem tanıma hem de tenfiz için öngörülen bir koşul olmuştur. 5718 sayılı MÖHUK’ta savunma hakkına uygunluk koşulunun yürürlükten kaldırılan 2675 sayılı

MÖHUK'un aksine hem tanıma hem de tenfiz için aranacağını düzenlenmesi isabetli olmuştur. Ancak 5718 sayılı MÖHUK' m.54/1-(ç)'de de mülga 2675 sayılı MÖHUK m.38/(d)'de olduğu gibi savunma hakkına aykırılık hâlleri tek tek sayılmak suretiyle düzenlenmiş, savunma hakkının içeriğinde yer alan tüm haklara tam olarak yer verilmemiş, savunma hakkının sadece bir kısmı teknik olmayan terimlerle düzenlenmiştir. Bu hâliyle 5718 sayılı MÖHUK m.54/1-(ç)'nin savunma hakkının tamamını koruyucu nitelikte olduğunu kabul etmek mümkün değildir. Bu sebeple madde metninin “aleyhine tenfiz istenen tarafın savunma hakkının ihlâl edilmemiş olması” şeklinde yeniden düzenlenmesi isabetli olacaktır. Ayrıca 5718 sayılı MÖHUK m.54/1-(ç)'de savunma hakkına aykırılık hâllerinin ancak davalının bu konuda itirazda bulunması hâlinde mahkemece dikkate alınacağı düzenlenmektedir. Oysa yabancı mahkemede yapılan yargılama sırasında aleyhine tanıma ve tenfiz istenen tarafın savunma hakkının ihlâl edilmiş olması Türk kamu düzenine aykırıdır ve hâkim tarafından re'sen dikkate alınması gerekir. 5718 sayılı MÖHUK m.54/1-(ç) hükmü karşısında savunma hakkı içerisinde yer alan hakların bir kısmının davalının itiraz etmesi koşuluyla mahkemece dikkate alınması gerekirken savunma hakkı içerisinde yer alıp maddede düzenlenmeyen diğer hakların kamu düzeni müdahalesi kapsamında ve mahkemece re'sen gözönünde tutulması gerekmekte olup bu hâliyle maddenin uygulamada bazı güçlüklerle ve çelişkili sonuçlara sebebiyet vereceği açıktır. Bu sebeplerle 5718 sayılı MÖHUK m.54/1-(ç)'de yer alan “itiraz” koşulunun maddeden kaldırılarak savunma hakkına aykırılık hâllerinin mahkemece re'sen dikkate alınması gerekir.

Yabancı boşanma kararlarının tanınması bölümünde tanıma koşullarından sonra tanıma usûlü incelenmiştir.

5718 sayılı MÖHUK'ta mülga 2675 sayılı MÖHUK'ta olduğu gibi tanıma usûlü ayrıca düzenlenmemiştir. Bu durumda tanıma ve tenfiz aynı bölümde ve tanımanın 5718 sayılı MÖHUK m.58'de tenfize gönderme yapılarak düzenlenmiş olması karşısında kıyas yoluna başvurmak ve tenfiz usûlüne ilişkin hükümlerin niteliğine uygun düştüğü ölçüde tanımada uygulanmasını kabul etmek gerekir.

Yabancı boşanma kararının tanınması usûlü kararın hangi amaçla tanınmasının istendiğine göre farklılık gösterir. Yabancı boşanma kararı görülmekte olan dava sırasında kesin hüküm veya kesin delil olarak ileri sürülebilir. Böyle bir durumda boşanma davasına bakmakta olan Türk mahkemesi, davanın esasına girmeden ön sorun olarak yabancı boşanma kararının tanıma koşullarını taşıyıp taşımadığını araştırarak; yabancı boşanma kararı, tanıma koşullarını taşıyorsa tanıma kararı verilecektir. Yabancı boşanma kararı bağımsız bir davaya da konu teşkil edebilir. Yabancı boşanma kararının bağımsız olarak tanınmasını gerektiren hâller kararın Türk nüfus kütüklerine tescili ve eşlerin yeniden evlenmeleri söz konusu olduğunda ortaya çıkmaktadır. Bu hâllerde yetkili Türk mahkemesince verilecek kararın tenfiz kararı değil, tanıma kararı olması gerektiği düşüncesindeyiz. Esasen 5718 sayılı MÖHUK m.58/3'teki yabancı mahkeme ilâmına dayanılarak Türkiye'de bir idarî işlemin yapılabilmesi için tanıma kararı verilmesi gerektiğine yönelik düzenleme karşısında aksi bir sonuca ulaşmak mümkün değildir. Kanaatimizce yabancı boşanma kararına dayanarak eşlerin Türkiye'de yeniden evlenmesi ya da yabancı boşanma kararının Türk nüfus kütüklerine tescili amacıyla yetkili Türk mahkemesine yapılacak bağımsız tanıma isteminin niteliğini tespit davası niteliğinde kabul etmek gerekir. Tespit davasının konusu hukukî ilişkiler olabilir. Bağımsız tanıma istemiyle tanınması istenen yabancı boşanma kararının tarafları arasındaki bir

hukukî ilişkinin; yani boşanmanın 5718 sayılı MÖHUK'ta yer alan tanıma koşullarına uygun olarak gerçekleşip gerçekleşmediği tespit edilmektedir. Ayrıca yabancı boşanma kararlarının bağımsız tanınması istemlerinde 5718 sayılı MÖHUK m.55 hükmünün kıyasen uygulanması ve davalı tarafa duruşma gününü bildirir davetiye çıkartılması gerektiği düşüncesindeyiz. Böyle bir yaklaşım, bağımsız tanıma istemini tespit davası olarak kabul ettiğimiz görüşle de uyum içindedir.

Yabancı boşanma kararlarının tanınması bölümünde son olarak tanımanın sonuçları incelenmiştir.

Yabancı boşanma kararı tanınmakla maddî anlamda kesin hüküm etkisini Türkiye'de gösterecektir. Yabancı mahkeme ilâmının kesin hüküm etkisinin kapsamı, kararın verildiği ülke hukukuna göre belirlenir. Ancak bu yabancı ilâma, tanımanın talep edildiği devlette mahkeme kararına verilenden daha geniş bir kapsam verilemez. Yabancı boşanma kararının tanınması ile kesin hüküm kuvvetinin etkileri Türkiye'ye teşmil edilmektedir. Bu sebeple yabancı boşanma kararı, Türk mahkemesince tanıma tarihinden itibaren değil, verildiği ülke hukukuna göre kesinleştiği tarihten itibaren hüküm ve sonuçlarını doğurur (5718 sayılı MÖHUK m. 59). Tanınmayan yabancı boşanma kararı ise Türk mahkemelerinde kesin hüküm ve kesin delil etkilerini göstermez, hükme esas alınamaz; ancak hukukî değerden tamamen yoksun da sayılmaz. Tanıma istemini reddeden mahkeme, böyle bir yabancı boşanma kararını takdirî delil olarak dikkate alabilir.

Çalışmamızın ikinci bölümünde yabancı boşanma kararlarının tenfizi başlığı altında tenfiz koşulları, tenfiz usûlü ve tenfizin sonuçları hakkında bilgi vermeye çalıştık.

Tenfiz, bir mahkeme hükmünün zorla icra etkisini verildiği devlet ülkesinden başka bir devlet ülkesinde göstermesidir. Yabancı boşanma kararlarının tenfizi yabancı mahkemeden alınan boşanma ilâmının boşanma hükmüyle birlikte velayet, nafaka ve tazminat gibi icrayı gerektiren hükümleri de içermesi hâlinde söz konusu olmaktadır. Yabancı boşanma kararlarının tenfizi için 5718 sayılı MÖHUK'un 50. maddesindeki ön koşulların ve 5718 sayılı MÖHUK'un 54. maddesinin birinci fıkrasının (a), (b), (c) ve (ç) bentlerinde yer alan karşılıklılık, yetki, kamu düzenine uygunluk ve savunma hakkına uygunluk koşullarının gerçekleşmiş bulunması gerekir.

Yabancı boşanma kararlarının tenfizi bölümünde ilk olarak tenfiz koşulları incelenmiştir.

Tenfiz koşullarından ilki karşılıklılık koşuludur. 5718 sayılı MÖHUK'un 54. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi uyarınca bir yabancı mahkeme ilâmının Türk mahkemelerinde tenfiz edilebilmesi için Türkiye Cumhuriyeti ile ilâmın verildiği devlet arasında karşılıklılık esasına dayanan bir anlaşmanın veya o devlette Türk mahkemelerinden verilmiş ilâmların tenfizini mümkün kılan bir kanun hükmünün veya fiilî uygulamanın bulunması gerekir. Bu üç hâlden birinin bulunması, karşılıklılık koşulunun gerçekleşmesi için yeterlidir. Karşılıklılığın kesin hükmün gerçekleşmesi anında değil, tenfizin talep edildiği anda bulunması gerekir. Karşılıklılık koşulu tenfiz koşulları içerisinde temel ilke durumundadır. Çünkü karşılıklılık koşulunun gerçekleşmemesi hâlinde diğer tenfiz koşullarının incelenmesine gerek kalmayacak ve yabancı mahkeme ilâmının tenfizi istemi reddedilecektir. Kanaatimizce yabancı mahkeme kararlarının tanınmasında olduğu gibi tenfizinde de karşılıklılık koşulu aranmamalı ve 5718 sayılı MÖHUK m. 54/1-

(a) hükmü kaldırılmalı, eğer aranacak ise hiç olmazsa kişi hâllerine ve aile hukukuna ilişkin ilâmların tenfizinde aranmayacak şekilde 5718 sayılı MÖHUK m.54/1-(a)'da yasal değişikliğe gidilmelidir. Çünkü 5718 sayılı MÖHUK'un 54. maddesinin birinci fıkrasının (b), (c) ve (ç) bentlerinde yer alan yetki, kamu düzenine uygunluk ve savunma hakkına uygunluk koşulları tarafların ve toplum menfaatini ön plânda tutarken (a) bendinde yer alan karşılıklılık koşulu ne tarafların ne de toplumun menfaatine hizmet etmektedir. Ayrıca karşılıklılığın gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespiti için harcanan emek ve zaman adaletin gecikmesine sebebiyet vermektedir.

Tenfiz koşullarından ikincisi yetki koşuludur. 5718 sayılı MÖHUK m. 54/1-(b)'de düzenlenen yetki koşulu hem tanımada, hem de tenfizde aranan ortak koşullardandır. Yabancı unsurlu boşanma davalarında tenfiz bakımından önem taşıyan nafaka, velayet, tazminat ile mal rejiminin tasfiyesi hususlarında milletlerarası yetkiye sahip Türk mahkemelerinin münhasır yetkileri kural olarak söz konusu değildir. Ancak özellikle eşler arasındaki mal rejiminin tasfiyesi ile ilgili olarak Türk mahkemelerinin münhasır yetkisi söz konusu olabilir. Örneğin Türk mahkemesine tenfizi istemiyle başvuru yabancının boşanma ilâmında eşlerin boşanmasına hükmeden yabancı mahkeme, Türkiye'de kayıtlı taşınmazın da eşlerden birine aidiyetine karar vermişse tenfizi istenen dava konusu kararda Türkiye'deki taşınmaz ile ilgili hüküm kurulmuş olması ve taşınmaz mallar üzerindeki aynı haklara ilişkin davalar bakımından Türk mahkemelerinin münhasır yetkisinin bulunması sebebiyle davacının tenfiz isteminin reddedilmesi gerekir.

Tenfiz koşullarından üçüncüsü kamu düzenine uygunluk koşuludur. 5718 sayılı MÖHUK m.54/1-(c)'de yer alan kamu düzenine uygunluk koşulu hem tanıma hem de tenfizde aranan ortak koşullardandır. Bu sebeple yabancı boşanma ilâmı

hakkında tenfiz kararı verilmesi için de “hükmün kamu düzenine açıkça aykırı bulunmaması.” gerekir. Bunun sonucu olarak kamu düzeni bakımından inceleme yapılacak husus yabancı boşanma ilâmında yer alan boşanma hükmü ve boşanma hükmünün yanı sıra icraya ihtiyaç gösteren nafaka, velayet ve tazminat gibi fer’î hükümlerin hukukî sonuçlarının Türk kamu düzenine aykırı olup olmadığıdır.

Tenfiz koşullarından sonuncusu savunma hakkına uygunluk koşuludur. 5718 sayılı MÖHUK m.54/1-(ç)’de yer alan savunma hakkına uygunluk koşulu hem tanıma hem de tenfizde aranan ortak koşullardan olup tenfiz bakımından farklı bir özellik arzetmez.

Yabancı mahkeme ilâmının tanınması ve tenfizi için mülga 2675 sayılı MÖHUK’un 38. maddesinin (e) bendinde ayrıca Türk kanunlar ihtilâfı kurallarına uygunluk koşulu aranmaktaydı. 5718 sayılı MÖHUK’ta tanıma ve tenfiz bakımından bu koşula yer verilmemiştir. Gerçekten de mülga 2675 sayılı MÖHUK m.38/(e)’de tenfiz için aranan Türk kanunlar ihtilâfı kurallarına uygunluk koşulu, özellikle Türk kanunlar ihtilâfı kurallarının gösterdiği hukukun yanlış uygulanması durumunda tenfiz hâkimini yanıltarak *revision au fond* yasağını ihlâl etmesine neden olabilirdi. Ayrıca kişi hâllerine ilişkin ilâmların genelde tanımaya konu olacakları düşünüldüğünde bu koşulun tenfiz için de öngörülmesi anlamsızdı. Bu sebeple 5718 sayılı MÖHUK’ta Türk kanunlar ihtilâfı kurallarına uygunluk koşuluna yer verilmemesi isabetli olmuştur.

Yabancı boşanma kararlarının tenfizi bölümünde tenfiz koşullarından sonra tenfiz usûlü incelenmiştir.

Yabancı mahkeme kararlarının tenfizinde izlenecek usûl, 5718 sayılı MÖHUK’un 50-53 ve 55-57. maddelerinde düzenlenmiştir.

5718 sayılı MÖHUK'un 51. maddesinin ilk fıkrasına göre "Tenfiz kararları hakkında görevli mahkeme asliye mahkemesidir.". Ancak 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun'un 5133 sayılı Kanun ile değişik 4/2. maddesi uyarınca 5718 sayılı MÖHUK'a göre aile hukukundan doğan dava ve işlerin aile mahkemeleri tarafından bakılacağı düzenlenmiştir. Bu nedenle yabancı boşanma ilâmlarının tanınması ve tenfizi davalarında aile mahkemesi görevlidir. Aile mahkemesi kurulmayan yerlerde ise Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca belirlenen Asliye Hukuk Mahkemeleri görevli olup (4787 sayılı Yasa m.2/2) davanın aile mahkemesi sıfatı ile görülüp karara bağlanması gerekir. 5718 sayılı MÖHUK'un 51. maddesinin ikinci fıkrasına göre tenfiz davalarında yetkili mahkeme, kendisine karşı tenfiz istenen kişinin Türkiye'deki yerleşim yeri mahkemesi, yoksa sâkin olduğu yer mahkemesi, bu da yoksa Ankara, İstanbul veya İzmir mahkemeleridir. Böylece yabancı mahkeme kararının tenfizi konusunda daima yetkili bir Türk mahkemesinin hazır bulunması mümkün kılınmıştır.

5718 sayılı MÖHUK m.52/1 hükmü uyarınca yabancı mahkeme kararının tenfiz edilmesinde hukukî yararı bulunan herkes tenfiz davası açabilir. Mülga 2675 sayılı MÖHUK'un konuyla ilgili 36. maddesinde böyle açık bir düzenlemeye yer verilmemişti. Bunun sonucu olarak özellikle yabancı boşanma ilâmının tanınması ve tenfizi istemlerinde Yargıtay, boşanma davası açma hakkının kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan olduğu gerekçesiyle yabancı ülke mahkemesince boşanmalarına karar verilen eşler dışındaki kişilerin Türkiye'de tanıma ve tenfiz davası açamayacağına karar vermekteydi. Bu ise özellikle miras hukuku bakımından sakıncalı sonuçlar doğurmaktaydı. İşte Yargıtay kararları sonucu ortaya çıkan bu haksız uygulamaya

son vermek ve uygulamadaki tereddütleri gidermek amacıyla 5718 sayılı MÖHUK m.52’de tenfiz davasının “hukukî yararı bulunan herkes” tarafından açılabileceği şeklinde yerinde bir düzenleme yapılmıştır.

5718 sayılı MÖHUK m.52’de dava dilekçesinin ihtiva etmesi gereken hususların bir kısmına yer verilmiştir. Bu hususların dışında dava dilekçesinin ihtiva etmesi gereken konular genel hükümlere tâbidir (HUMK m.179). Tenfiz dilekçesine eklenecek belgeler, 5718 sayılı MÖHUK m.53/1’de gösterilmiştir. 5718 sayılı MÖHUK m.53/1-(a)’da mülga 2675 sayılı MÖHUK m.37/1-(a)’nın aksine yabancı ilâmın aslının yanında ilâmı veren yargı organı tarafından onanmış örneğinin de tenfiz dilekçesine eklenebileceği öngörülmüştür. Böylece bazı yabancı devlet mahkemelerince ilâm aslının verilmemesi sebebiyle oluşan sıkıntı giderilmiş, tenfiz usûlü kolaylaştırılmıştır.

Tenfiz davası açıldıktan sonra mahkemece bir duruşma günü belirlenir ve tenfiz istemine ilişkin dilekçe duruşma günü ile birlikte karşı tarafa tebliğ edilir (5718 sayılı MÖHUK m. 55/1). Bu sebeple tenfiz davası hasım göstermeden açılmayacağı gibi dosya üzerinden duruşma yapılmaksızın görülemez. 5718 sayılı MÖHUK m. 55/1’de tenfiz usûlünün basit yargılama usûlü hükümlerine göre incelenerek karara bağlanacağı düzenlenmiştir. Basit yargılama usûlüne tâbi iş ve davalara adlî tatilde de bakılır (HUMK m.176/11). Adlî tatilde görülen davalara ilişkin temyiz ve karar düzeltme süreleri adlî tatilde de işler. Bu sebeple yabancı boşanma ilâmlarının tanınması ve tenfizine ilişkin davalar adlî tatilde görülüp karara bağlanabilir ve temyiz ile karar düzeltme süreleri adlî tatilde işlemeye devam eder.

5718 sayılı MÖHUK m.55/2 hükmü uyarınca tenfiz davasında davalı, tenfiz koşullarının bulunmadığını veya yabancı mahkeme ilâmının kısmen veya tamamen

yerine getirildiğini yahut ilâmın yerine getirilmesine engel bir sebep çıktığını öne sürerek itiraz edebilir. 5718 sayılı MÖHUK’un 55/2. maddesinde ilâmın yerine getirilmesine engel bir sebebin ortaya çıkması davalının ileri sürebileceği itirazlar arasında sayılmış; ancak bunların neler olduğu belirtilmemiştir. 5718 sayılı MÖHUK m.55/2’de öngörülen ilâmın yerine getirilmesine engel sebeplerin uygulamada ortaya çıkan uyuşmazlıklara paralel olarak şekilleneceği ve anlam kazanacağı düşüncesindeyiz. 5718 sayılı MÖHUK m.55/2’de davalının itirazları ileri sürmesinde açıkça bir süre öngörülmemiştir. Kanaatimizce davalının 5718 sayılı MÖHUK m.55’teki itirazları en geç ilk oturumda esasa girilmeden önce mahkemeye bildirmesi gerekir.

5718 sayılı MÖHUK m.56’da tenfiz davasının niteliğine uygun olarak üç tür kararın verileceği hükme bağlanmıştır. Tenfiz istemini inceleyen Türk mahkemesi, yabancı ilâmın kısmen veya tamamen tenfizine ya da isteğin reddine karar verebilir. Bunun dışında yabancı ilâmın değiştirilerek tenfiz edilmesi mümkün değildir. Öte yandan tenfiz hâkimi, yabancı mahkeme ilâmında hüküm altına alınmayan bir konuda tenfiz davası içinde bir karar veremez. 5718 sayılı MÖHUK m.56 hükmü uyarınca tenfiz kararı mahkeme ilâmının altına yazılır ve hâkim tarafından mühürlenip imzalanır. Kanaatimizce 5718 sayılı MÖHUK m.56’da yer alan “tenfiz kararı” ifadesi, “tenfiz hükmü” olarak anlaşılmalıdır.

5718 sayılı MÖHUK m.57/2 hükmüne göre “Tenfiz isteminin kabul veya reddi hususunda verilen kararların temyizi genel hükümlere tâbidir. Temyiz, yerine getirmeyi durdurur.”. 5718 sayılı MÖHUK’ta karar düzeltme ve yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulup başvurulamayacağı ile ilgili açık bir hüküm bulunmamaktadır. Kanaatimizce usûle ilişkin hususlarda 5718 sayılı MÖHUK’ta

hüküm bulunmayan hâllerde genel hükümlerin uygulanması gerektiğini ve 5718 sayılı MÖHUK'ta aksine bir düzenleme olmaması sebebiyle tenfiz kararları bakımından karar düzeltme ve yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulabileceğini kabul etmek gerekir. Ancak karar düzeltme ve yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurmak icrayı durdurmaz.

Yabancı boşanma kararlarının tenfizi bölümünde son olarak tenfizin sonuçları incelenmiştir.

5718 sayılı MÖHUK m.57/1 hükmüne göre tenfizine karar verilen yabancı ilâmlar Türk mahkemelerinden verilmiş ilâmlar gibi icra olunur. Tenfiz kararı iki bölümden oluşmaktadır. Bunlardan ilki yabancı mahkeme ilâmının kanundaki koşullara uygunluğunu tespit etmek, diğeri bu koşullara uygun olan ilâmın icrasına karar vermektir. Bu sebeple kesin hüküm etkisi yabancı ilâmın kesinleştiği tarihten itibaren ortaya çıkarken zorla icra etkisi Türk mahkemesince verilen tenfiz kararının kesinleştiği tarihten itibaren ortaya çıkar.

Tenfiz istemi, tenfiz koşullarının gerçekleşmemiş olması veya daha önce icra edilmiş olması ya da tenfize engel olacak bir sebebin ortaya çıkmış bulunması sebebiyle Türk mahkemesi tarafından reddedildiği takdirde yabancı ilâm Türkiye'de icra edilemez. Tenfiz davası sonucunda verilen karar, uyuşmazlığın esası ile ilgili olmayıp yabancı ilâmın tenfizi için gerekli koşulların bulunup bulunmadığını tespitten ibarettir. Bu sebeple tenfiz istemi reddedilen yabancı mahkeme kararının dayandığı uyuşmazlığın çözümü için Türk mahkemelerinde dava açılabilir. Tenfiz isteminin reddi kararı, bu davada kesin hüküm teşkil etmez. Ancak tenfiz istemi reddedilen yabancı boşanma ilâmında yer alan ve varlığı mahkemece tespit edilen olgular ve toplanan deliller açılan yeni boşanma davasında takdirî delil olarak

kullanılabilir. Tenfiz isteminin reddi kararları tenfiz koşullarının bulunmadığı konusunda kesin hüküm teşkil ettiği için hakkında tenfiz istemi reddedilen yabancı mahkeme kararı için yeniden tenfiz davası açılmaz, açılırsa tenfiz isteminin reddi kararı bu davada kesin hüküm teşkil eder. Ancak tenfiz koşullarından bazılarının sonradan değişmesi hâlinde aynı yabancı mahkeme kararı hakkında yeniden tenfiz davası açılabilir.

Çalışmamızın üçüncü bölümünde milletlerarası sözleşmeler rejimi başlığı altında konumuz ile ilgili Türkiye'nin tarafı olduğu çok taraflı sözleşmeler ile Türkiye'nin tanıma ve tenfiz konusunda yaptığı iki taraflı sözleşmeler hakkında bilgi vermeye çalıştık. Çok taraflı sözleşmeler ile ilgili sözleşmelerin amacı, konusu, tanıma ve tenfiz koşulları açıklanmış, 5718 sayılı MÖHUK'un 50-59 maddelerinde yer alan düzenlemelerle benzerlik ve farklılık taşıyan hususlara işaret edilerek sözleşmelerin Türk hukukundaki yeri ve önemi ortaya konulmuştur. Ayrıca iki taraflı sözleşmeler başlığı altında Türkiye'nin bugüne kadar yapmış olduğu tanıma ve tenfize ilişkin yirmi bir adet sözleşme konumuz bakımından özellik gösterdiği ölçüde incelenmiştir. Böylece mahkemelerin milletlerarası sözleşmelerin tespiti ve sözleşme hükümlerinin yorumlanmasında zaman zaman yaşadıkları güçlükler ve tereddütler giderilmeye çalışılmıştır.

BİBLİYOGRAFYA*

- Akgün, M.Z.** : Boşanma Hukuku, İstanbul 1949.
- Akıntürk, T.** : Türk Medenî Hukuku Yeni Medenî Kanuna Uyarlanmış Aile Hukuku, C.II, B.11, İstanbul 2008.
- Akipek, Ö.İ.** : Mukayeseli Hukuk Bakımından Boşanma Sebepleri, Ankara 1952.
- Altuğ, Y.** : “*Türk ve İsviçre Kanunlar İhtilâfî Sistemlerine Göre Boşanma ve Ayrılık*”, İBD, C.30 (1956), S.6-7, s.187-195 (*Boşanma*).
- Altuğ, Y.** : “*Âmme İntizamı ve Tesirleri (Bir Özet)*”, AÜSBFD, Cem Sar’a Armağan, C.27, Ankara 1972, s.371-385 (*Amme İntizamı*).
- Altuğ, Y.** : Devletler Hususî Hukukunda Yargı Yetkisi, B.2, İstanbul 1979 (Yargı Yetkisi).
- Altuğ, Y.** : Türk Milletlerarası Usul Hukuku (Devletler Hususî Hukukunda Yargı Yetkisi), B.3, İstanbul 1983 (MUH).
- Ansay, T.** : “*Yabancı Mahkeme İlâmlarının Tenfizinde Karşılıklı Muamele Şartı*”, Sabri Şakir Ansay’ın Hatırasına Armağan, Ankara 1964, s.249-262 (*Karşılıklı Muamele Şartı*).
- Ansay, T.** : “*Almanyada Boşanan Türklerin Hukuki Sorunları*”, AÜSBFD, Cem Sar’a Armağan, C.27, Ankara 1972, s.353-369 (*Boşanma*).
- Ansay, T.** : “*Yabancı Boşanma İlamlarının Türkiye’de Tanınmasına İlişkin İlk Görüşler*”, MHB, S.2, Y.2, 1982, s.1-6 (*Tanıma*).

* Birden çok eserinden yararlanılan yazarlara yapılan yollamalarda kullanılan kısaltmalar parantez içinde gösterilmiştir.

- Ansay, T.** : “*Türkiye’de Tanınan Bir Yabancı Mahkeme Kararı Hangi Andan İtibaren Geçerli Olur?*”, Ergin Nomer’e Armağan, MHB, S.2, Y.22, 2002, s.29-37 (*Yabancı Mahkeme Kararı*).
- Arat, T.** : “*Yabancı İlâmların Tanınması ve Tenfizi*”, AÜHFD, C.21 (1964), S.1-4, s.421-524.
- Ataay, A.M.** : “*Boşanma Dâvasında Gayri Mümeyyiz Olan Dâvacının Kanuni Temsili*”, İHFM, C.25 (1960), S.1-4, s.193-211.
- Bakıcı, S.** : “*Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun Bir Kararı ve Düşündürdükleri*”, İBD, C.48 (1974), S.9-10, s.547-550.
- Belgesay, M.R.** : Devletler Hususî Hukukunda Adliye, İstanbul 1938.
- Berki, O.F.** : Devletler Hususî Hukuku, C.II, B.4, Ankara 1961 (DHH).
- Berki, O.F.** : Türk Hukukunda Kanun İhtilâfları, B.2, Ankara 1971 (Kanun İhtilâfları).
- Berki, O.F. / Ergüney, H.** : Yabancılar Hukuku ve Kanun İhtilâfları ile İlgili Yargıtay Kararlarının Tahlil ve İzahları, Ankara 1963.
- Bilge, N. / Önen, E.** : Medeni Yargılama Hukuku Dersleri, B.3, Ankara 1978.
- Cansel, E.** : “*Boşanmanın Dayandığı Hukuki Esaslar*”, Ankara Hukuk Fakültesi Ellinci Yıl Armağanı, 1925-1975, C.II, Boşanma Hukuku Haftası, Ankara 1977, s.67-111.
- Cin, H.** : Eski Hukukumuzda Boşanma, B.2, Konya 1988.
- : “*Convention Concerning The Recognition And Enforcement Of Decisions Relating To Maintenance Obligations Towards Children*”, <http://www.hcch.net/upload/conventions/txt09en.pdf> (son erişim tarihi:04.09.2010).

- : “*Convention On Civil Procedure*”,
<http://www.hcch.net/upload/conventions/txt02en.pdf> (son erişim tarihi:04.09.2010).
- : “*Convention On The Recognition And Enforcement Of Decisions Relating To Maintenance Obligations*”,
<http://www.hcch.net/upload/conventions/txt23en.pdf> (son erişim tarihi:04.09.2010).
- : “*Convention sur la reconnaissance des decisions relatives au lien conjugal*”,
<http://www.ciec1.org/ListeConventions.htm>
(son erişim tarihi:04.09.2010).
- Coşar, V.A.** : “2675 Sayılı Yasa ve Bu Yasa Anlamında Tanıma”, ABD, S.2, Y.41, 1984, s.273-278.
- Çelikel, A.** : “Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Müktesep Haklar Nazariyesi”, İHFM, C.29 (1963), S.1-2, s.240-260 (Müktesep Haklar Nazariyesi).
- Çelikel, A.** : “Yabancı Mahkeme Kararlarının Tenfizi”, İHFM, C.29 (1963), S.3, s.863-865 (Tenfiz).
- Çelikel, A.** : Ahkâmı Şahsiye Konusundaki Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması, İstanbul 1963 (Tanıma).
- Çelikel, A.** : “Evlilik Bağına İlişkin Kararların Tanınması Hakkında Sözleşme ve Türk Hukuku”, Hıfzı Timur’un Anısına Armağan, İstanbul 1979, s.195-224 (Sözleşme).
- Çelikel, A.** : “Yeni Kanuna Göre Yabancı Mahkeme Kararlarının Tenfiz Şartları”, MHB, S.2, Y.2, 1982, s.7-13 (Tenfiz Şartları).
- Çelikel, A.** : “Yabancı Mahkemelerden Verilen Velayete İlişkin Kararların Tanınması ve Tenfizi”, Yılmaz Altuğ’a Armağan, MHB, S.1-2, Y.17-18, 1997-1998, İstanbul 2000, s.107-116 (Velayet).
- Çelikel, A. / Erdem, B.B.** : Milletlerarası Özel Hukuk, B.9, İstanbul 2009.

- Çelikel, A. / Gelgel, Ö.G.** : Yabancılar Hukuku, B.15, İstanbul 2009.
- Çelikel, A. / Nomer, E.** : Devletler Hususî Hukuku, Örnek Olaylar-Mahkeme Kararları, B.9, İstanbul 2008.
- Çelikel, A. / Şanlı, C.** : Türk Milletlerarası Özel Hukuk Mevzuatı, B.12, İstanbul 2007.
- Çiçekli, B.** : “*Yabancı Unsurlu Boşanma Davalarında Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi*”, ABD, S.1, Y.62, 2004, s.59-85.
- Demirelli, K.** : “*2675 Sayılı Kanunun Yürürlüğünden Bugüne Kadar Türk Milletlerarası Özel Hukukunda Tanıma ve Tenfiz Durumu*”, MBD, S.62-63, Y.16, 1997, s.56-64.
- Durak, B.Y.** : “*Yabancı Mahkeme Kararlarının Tenfizinde Mütakabiliyet Açısından Bazı Ülke Hukuklarının Durumu ve Bu Ülkelerle Türkiye Arasında Özellik Taşıyan Hususlar*”, İzBD, S.2, Y.65, 1999, s.18-42.
- : “*Dünya Raporu*”,
<http://arsiv.sabah.com.tr/2004/05/09/dun111.html> (son erişim tarihi: 16.08.2010).
- Eker, Ş.** : “*Milletlerarası Kişi Halleri Komisyonu*”, Osman F. Berki’ye Armağan, Ankara 1977, s.287-312.
- Ekşi, N.** : Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi, B.2, İstanbul 2000.
- Erdem, B.B.** : “*Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun’un 38. Madde (E) Bendinin İncelenmesi ve Bu Bendin Yarattığı Sorunlar*”, Mahmut R. Belik’e Armağan, İstanbul 1993, s.107-124 (*Sorunlar*).

- Erdem, B.B.** : “*Hukuki ve Ticari Konularda Mahkemelerin Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında 1968 Tarihli Brüksel Antlaşmasının Hükümlerinin Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetki Kuralları ile Karşılaştırılması*”, Yılmaz Altuğ’a Armağan, MHB, S.1-2, Y.17-18, 1997-1998, İstanbul 2000, s.183-215 (Karşılaştırma).
- Erdem, B.B.** : “*2675 Sayılı MÖHUK Madde 38/E Bendinin Amacı ve Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin Bu Konuda Müstakar Hale Gelen Kararlarının Eleştirisi*”, M. Kemal Oğuzman Anısına Armağan, İstanbul 2000, s.323-343 (Eleştiri).
- Erdem, B.B.** : “*22.11.2001 Tarihli ve 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu’nda Düzenlenen Türk Mahkemelerinin Yetkisine İlişkin Kurallar ve Bu Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi*”, Ergin Nomer’e Armağan, MHB, S.2, Y.22, 2002, s.149-181 (Milletlerarası Yetki).
- Erdoğan, M.Ş.** : “*Boşanma Kararlarının Tenfizi*”, ABD, S.2, Y.54, 1997, s.74-84.
- Ergün, Z.** : “*Yabancı Mahkeme İlamlarının Tenfizi ve Tanınması Arasındaki Ortak ve Farklı Yönler*”, YD, C.22 (1996), S.1-2, s.179-189.
- Ertaş, Ş.** : “*Yabancı İlamların Tanınması ve Tenfizi*”, Kudret Ayiter Armağanı, DEÜHFD, C.III (1987), S.1-4, s.365-438.
- Erten, R.** : “*Yabancı Mahkeme ve Hakem Kararları Hakkında Tenfiz Kararı Almak Her Zaman Zorunlu mudur?*”, Aslan Gündüz’ün Anısına Armağan, MHB, S.1-2, Y.25-26, 2005-2006, İstanbul 2007, s.195-212.
- : “*European Convention On Recognition And Enforcement Of Decisions Concerning Custody Of Children And On Restoration Of Custody Of Children*”, <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/105.htm> (son erişim tarihi: 04.09.2010).

- Esen, E.** : “*Türk Hukukunda Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Münhasır Yetki Kavramı*”, Ergin Nomer’e Armağan, MHB, S.2, Y.22, 2002, s.183-205.
- Gelgel, Ö.G. / Erdem, B.B.** : 22.11.2007 Tarih ve 5718 Sayılı Millerlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun, B.2, İstanbul 2009.
- Gençcan, Ö.U.** : Boşanma, Tazminat ve Nafaka Hukuku, Ankara 2008.
- Göğer, E.** : Devletler Hususî Hukuku (Kanunlar İhtilâfı), B.4, Ankara 1977 (DHH).
- Göğer, E.** : Yabancılar Hukuku, B.3, Ankara 1979 (Yabancı).
- Gökkaya, Ş.** : Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun, Ankara 1996.
- Gökyayla, C.D.** : Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizde Kamu Düzeni, Ankara 2001.
- Gürdoğan, B.** : “*Boşanma Davalarına İlişkin Usul Hükümleri*”, Ankara Hukuk Fakültesi Ellinci Yıl Armağanı, 1925-1975, C.II, Boşanma Hukuku Haftası, Ankara 1977, s.205-218.
- Gürsoy, K.T.** : “*Boşanma Hukukunun Tarihi Gelişimine Genel Bir Bakış ve Boşanma Sebeplerinde En Yeni Eğilimler*”, Ankara Hukuk Fakültesi Ellinci Yıl Armağanı, 1925-1975, C.II, Boşanma Hukuku Haftası, Ankara 1977, s.1-45.
- Gürzumar, A.** : “*Türk Devletler Özel Hukuku Açısından Boşanma Davalarında Kamu Düzeninin Etkileri*”, MHB, S.1-2, Y.14, 1994, s.21-54.
- Hadimioğlu, H.** : “*Yabancı Mahkeme İlamlarının Tenfizi (Doktrin ve Uygulamada)*”, AD, S.11, Y.63, 1972, s.797-810.

- Hatemi, K.** : “*Türk Hukuku’nda Yabancı İlâmların Tanınması*”, AD, S.12, Y.64, 1973, s.1082-1097.
- : <http://www.ciec1.org/SignatRatifConv.pdf> (son erişim tarihi:03.09.2010).
- : <http://www.ciec1.org/SignatRatifTablRecapit.pdf> (son erişim tarihi:03.09.2010).
- Kaçak, N.** : Açıklamalı – İçtihatlı Boşanma Nafaka Mal Rejimleri Velayet, Ankara 2004.
- Kalafut, M.** : “*History of Divorce Around The World*”, <http://molly.kalafut.org/marriage/divorce.html>, s.4 (son erişim tarihi: 16.08.2010).
- Kılıçoğlu, A.** : Medeni Kanun’umuzun Aile-Miras-Eşya Hukukuna Getirdiği Yenilikler, Ankara 2003.
- Koral, R.** : “*Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Yeni Kanun ve Karşılıklılık Esası*”, MHB, S.1, Y.2, 1982, s.1-6.
- Köksal, M.** : “*Muhakeme Masraflarına Dair Yabancı Mahkeme Kararların İcra Edilebilirliği*”, Faruk Erem Armağanı, Ankara 1999, s.457-466.
- Köprülü, B. / Kaneti, S.** : Aile Hukuku, B.2, İstanbul 1989.
- Kuntalp, E.** : “*Mutlak Boşanma Nedenleri*”, Ankara Hukuk Fakültesi Ellinci Yıl Armağanı, 1925-1975, C.II, Boşanma Hukuku Haftası, Ankara 1977, s.113-125.
- Kuru, B.** : Hukuk Muhakemeleri Usulü, C.I, B.6, İstanbul 2001 (HMu, C.I).
- Kuru, B.** : Hukuk Muhakemeleri Usulü, C.II, B.6, İstanbul 2001 (HMu, C.II).
- Kuru, B.** : Hukuk Muhakemeleri Usulü, C.III, B.6, İstanbul 2001 (HMu, C.III).
- Kuru, B.** : Hukuk Muhakemeleri Usulü, C.IV, B.6, İstanbul 2001 (HMu, C.IV).

- Kuru, B.** : Hukuk Muhakemeleri Usulü, C.V, B.6, İstanbul 2001 (HMu, C.V).
- Kuru, B.** : Hukuk Muhakemeleri Usulü, C.VI, B.6, İstanbul 2001 (HMu, C.VI).
- Kuru, B. / Arslan, R. / Yılmaz, E.:** İcra ve İflâs Hukuku, Ders Kitabı, B.23, Ankara 2009.
- : “Milletlerarası Özel Hukuk ve Milletlerarası Usul Hukuku Kanunu Öntasarı Sempozyumu”, 22-24 Kasım 1976, İstanbul 1978 (Sempozyum).
- : “Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun Tasarısı, Madde Gerekçeleri, Tasarının Danışma Meclisince Kabul Olunan Metni ve Millî Güvenlik Konseyi Adalet Komisyonu Raporu”, Millî Güvenlik Konseyi, S.Sayısı:408 (2675 Sayılı MÖHUK Gerekçesi).
- : “Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkındaki Kanunun Milletlerarası Yetkiye İlişkin Olarak Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğünün Yazısı ve Bu Yazıya İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Devletler Özel Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyelerinin Verdiği Cevap”, MHB, S.2, Y.3, 1983, s.49-52 (DÖH. Anabilim Dalının Cevabı).
- Nazikoğlu, O.I.** : “Yabancı Memleket Mahkemelerinden Verilen Kararların Tanınması ve Tenfizi”, AÜHFD, C.7 (1950), S.3-4, s.468-500.
- Nomer, E.** : “Mahkeme Kararlarına Göre Yabancıların Boşanma Dâvaları”, İBD, C.41 (1967), S.5-6, s.203-218 (Boşanma Davaları).
- Nomer, E.** : “Yabancı Memleketlerde Boşanan Türklerin Tekrar Evlenebilmeleri”, İHFM, C.33 (1967-1968), S.1-2, s.254-269 (Evlenme).
- Nomer, E.** : “Milletlerarası Yetki Alanında Derdestlik İtirazı”, İHFM, C.34 (1969), S.1-4, s.343-374 (Derdestlik).

- Nomer, E.** : “Devletler Hususi Hukukunda Milletlerarası Yetki Mefhumu”, İHFM, C.40 (1974), S.1-4, s.393-426 (Yetki).
- Nomer, E.** : “Türklerin Kişi Hallerine İlişkin İhtilafları ve Türk Mahkemelerinin Münhasır Yetkisi”, MHB, S.1, Y.3, 1983, s.11-14 (Münhasır Yetki).
- Nomer, E.** : “Rızâî Boşanma ve Kamu Düzeni”, MHB, S.2, Y.4, 1984, s.94-98 (Rızai Boşanma).
- Nomer, E.** : “Suudi Arabistan Hukukuna Göre Talak ve Türkiye’de Tanınması (Talak ve Türk Kamu Düzeni)”, İBD, C.65 (1991), S.7-8-9, s.501-508 (Talak).
- Nomer, E.** : “Türkiye Cumhuriyeti ile Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Arasındaki Adli Yardımlaşma, Tanıma ve Tenfiz, Suçluların Geri Verilmesi ve Hükümlülerin Nakli Sözleşmesinde Mahkeme İlamlarının Tanınması ve Tenfizi”, Yılmaz Altuğ’a Armağan, MHB, S.1-2, Y.17-18, 1997-1998, İstanbul 2000, s.285-294 (Sözleşme).
- Nomer, E.** : “Yargıtay Kararlarında Devletler Özel Hukuku Kanunu”, Oğuz İmregün’e Armağan, İstanbul 1998, s.685-730 (Yargıtay Kararları).
- Nomer, E. / Şanlı, C.** : Devletler Hususî Hukuku, B.12, İstanbul 2003 (DÖH).
- Nomer, E. / Şanlı, C.** : Devletler Hususî Hukuku, B.16, İstanbul 2008 (DHH).
- Ocakçıoğlu, İ.** : “Yabancı Mahkeme İlâmlarının ve Hakem Kararlarının Türkiye’de Tenfizi”, AD, Y.49, 1958, s.452-459.
- Ökçün, A.G.** : Devletler Hususî Hukukunun Kaynakları ve Kamu Düzeni, Ankara 1967.
- Özbakan, I.** : Türk Hukukunda Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi, Ankara 1987.

- Özdemir, M.Ş.** : “*Yabancı Mahkeme Boşanma Kararının Türkiye’de Tanınması*”, YD, C.20 (1994), S.1-2, s.121-126 (*Tanıma*).
- Özdemir, Ş.** : “*Yurt Dışında Alınan Boşanma Kararının Türkiye’deki Etkisi*”, YD, C.12 (1986), S.1-2, s.8-16 (*Boşanma*).
- Özkan, I.** : “Yargıtay İçtihatlarına Göre Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Uygulanan Hukuk Denetimi”, Turgut Akıntürk’e Armağan, İstanbul 2008, s.249-276.
- Öztan, B.** : Medenî Hukuk’un Temel Kavramları, B.29, Ankara 2009.
- Özüğür, A.İ.** : Evlilik Birliğini Sona Erdiren Nedenler, Boşanma ve Ayrılık, Ankara 2000.
- Pekcanıtez, H.** : “*Mukayeseli Hukukta Medeni Yargıda Verilen Kararlara Karşı Anayasa Şikâyeti*”, Anayasa Yargısı, S.12, Ankara 1995, s.257-287 (*Anayasa Yargısı*).
- Pekcanıtez, H.** : Medenî Usul Hukuku, Ankara 2000 (MUH).
- Pekcanıtez, H. / Atalay, O. / Özekes, M.** : Medenî Usûl Hukuku, B.7, Ankara 2008.
- Petek, H.** : “*Medeni Usul Hukukuna Hakim Olan İlkeler Işığında Boşanma Davaları*”, İzBD, S.3, Y.65, 2000, s.11-54.
- Postacıoğlu, İ.E.** : Medeni Usul Hukuku Dersleri, B.6, İstanbul 1975.
- Ruhi, A.C.** : Boşanma ile İlgili Yabancı Mahkeme İlâmlarının Türkiye’de Tanınması ve Tenfizi, Ankara 2003 (*Tanıma ve Tenfiz*).
- Ruhi, A.C.** : Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun, B.3, Ankara 2009 (MÖHUK).
- Ruhi, A.C. / Kaplan, Y.** : “*Yabancı Mahkeme ve Hakem Kararlarının Tenfizi Açısından Kamu Düzeni*”, Ergin Nomer’e Armağan, MHB, S.2, Y.22, 2002, s.643-663.

- Sakmar, A.** : “*La Haye Devletler Hususi Hukuku Konferansının On Birinci Oturumunda Hazırlanan Sözleşme Tasarıları*”, MHAD, S.5, Y.3, 1969, s.363-389 (*Sözleşme Tasarıları*).
- Sakmar, A.** : Devletler Hususî Hukukunda Boşanma, İstanbul 1976 (Boşanma).
- Sakmar, A.** : Yabancı İlâmların Türkiye’deki Sonuçları, İstanbul 1982 (Sonuçlar).
- Sakmar, A. / Ekşi, N. / Yılmaz, İ.** : Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun Mahkeme Kararları, B.3, İstanbul 2001.
- Saracoğlu, İ.** : “*Yabancı Mahkeme Kararlarının Tenfizi*”, İBD, C.49 (1975), S.9-10, s.811-830.
- Sayman, Y.** : “*Çocukların Velayetine İlişkin Kararların Tanınması ve Tenfizi ile Çocukların Velayetinin Yeniden Tesisine İlişkin Avrupa Sözleşmesi Hakkında Rapor*”, MHB, S.1-2, Y.16, 1996, s.129-137.
- Seviğ, V.R.** : “*Ahkâmî Şahsiye Dâvalarında Türk Mahkemesinin Yetkisi (Devletler Hususî Hukuku Bakımından)*”, İHFM, C.29 (1963), S.4, s.996-1018 (*Ahkâmî Şahsiye*).
- Seviğ, V.R.** : “*Yabancı Mahkemenin Yetkisi (Yabancı İlâmların Tenfizi ve Tanınması Bakımından)*”, Sabri Şakir Ansay’ın Hatırasına Armağan, Ankara 1964, s.197-238 (*Yetki*).
- Seviğ, V.R.** : Kanunlar İhtilâfı, Yasama ve Yargılama Çatışmaları, B.2, İstanbul 1974 (Kanunlar İhtilâfı).
- Seviğ, M.R. / Seviğ, V.R.** : Devletler Hususî Hukuku, İstanbul 1962.
- Şanlı, C.** : “*Türkiye’deki Gayrimenkullerle İlgili Bir Yabancı Boşanma Kararının Tenfizi*”, MHB, S.1, Y.6, 1986, s.40-45 (*Tenfiz*).

- Şanlı, C.** : “*Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Davalarında Tahsil Olunacak Karar ve İlam Harcı ’na ve Ticaret Mahkemelerinin Bulunduğu Yerlerde Görevli Mahkeme’ye İlişkin Bazı Sorunlar*”, İBD, C.67 (1993), S.10-12, s.763-769 (Sorunlar).
- Şanlı, C.** : “*Türk Hukukunda Çocukların Velayetine ve Korunmasına İlişkin Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi*”, MHB, S.1-2, Y.16, 1996, s.71-82 (Velayet).
- Şanver, Ş.** : Evliliğin Kırmızı Çizgileri, Boşanma Davaları El Kitabı, B.2, Ankara 2009.
- Şener, E.** : “*Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi*”, YHD, C.7 (1984), S.1, s.13-21 (Tenfiz).
- Şener, E.** : “*Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi*”, TNBHD, S.41, 1984, s.5-10 (Tanıma).
- Tanrıbilir, F.B.** : “*Velayete İlişkin Kararların Tanınması ve Tenfizi ile Velayetin İadesine Dair 20 Mayıs 1980 Tarihli Avrupa Sözleşmesi*”, MHB, S.1-2, Y.16, 1996, s.83-92.
- Tekinalp, G.** : “*Türk Milletlerarası Özel Hukuk ve Milletlerarası Usul Hukuku Tasarısı*”, İHFM, C.44 (1978), S.1-4, s.91-121 (Tasarı).
- Tekinalp, G.** : Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları, B.9, İstanbul 2006 (Bağlama Kuralları).
- Tekinay, S.S.** : Türk Aile Hukuku, B.7, İstanbul 1990.
- Tiryakioğlu, B.** : Yabancı Boşanma Kararlarının Türkiye’de Tanınması ve Tenfizi, Ankara 1996.
- Tiryakioğlu, B. / Aygün, M. / Küçük, E.** : Türk Uluslararası Özel Hukuk Mevzuatı, B.4, Ankara 2008.
- Tuluay, M.** : “*Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun Üzerine Düşünceler*”, MHB, S.1, Y.2, 1982, s.22-30 (MÖHUK).

- Tuluay, M.** : “*Milletlerarası Usul Hukuku*”, ABD, C.41 (1984), S.2, s.257-272 (MUH).
- Turhan, N.** : “*Devletler Özel Hukukunda Kamu Düzeni*”, YD, C.27 (2001), S.1-2, s.225-238.
- Uluocak, N.** : Kanunlar İhtilâfı, Yasama Yetkisi Kuralları, İstanbul 1971 (Kanunlar İhtilâfı).
- Uluocak, N.** : Milletlerarası Özel Hukuk Dersleri (Uygulama Kuralları), İstanbul 1989 (MÖH).
- Umar, B.** : “*Yabancı ve Türk Hukukunda Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi*”, AD, S.8, Y.51, 1960, s.472-492.
- Uyar, T.** : “*Çocuk Teslimine ve Çocukla Kişisel İlişki Kurulmasına İlişkin İlâmların Uygulanması*”, TNBHD, S.34, 1982, s.20-22.
- Ünal, Ş.** : “*Nafaka Alacakları Konusundaki Uluslararası Sözleşmeler Üzerinde Toplu Bir İnceleme*”, Hıfzı Timur’un Anısına Armağan, İstanbul 1979, s.957-972 (Nafaka).
- Ünal, Ş.** : “*Türk Mahkeme Kararının Almanya Fedaral Cumhuriyeti’nde Tanınması ve Tenfizi*”, YD, C.15 (1989), S.1-4, s.840-843 (Tanıma ve Tenfiz).
- Ünal, Ş.** : “*Türk Mahkeme Kararının Değiştirilerek Tenfizi*”, YD, C.16 (1990), s.215-218 (Değiştirilerek Tenfiz).
- Yalçınkaya, N. / Kaleli, Ş.** : Yeni Boşanma Hukuku, C.I-II, B.2, Ankara 1988.
- Yazıcı, H. / Atasoy H.** : Şahıs Aile ve Miras Hukuku ile İlgili Yargıtay Tatbikatı, 1952-1970, Ankara 1970.
- Yıldırım, N.** : Uygulamada Boşanma Davaları ve Boşanma Davalarının Sonuçları Pratik Uygulama Kitabı, Ankara 2008.
- Yılmaz, E.** : Medeni Yargılama Hukukunda Yemin, Ankara 1989.

- Yücel, T.** : “Evlilik Bağına Ait Yabancı Mahkeme Kararlarının Türk Hukukunda Tanınması”, AD, S.3-4, Y.70, 1979, s.176-189.
- Zevkliler, A. / Havutçu, A. / Gürpınar, D.** : Medeni Hukuk (Temel Bilgiler), B.6, Ankara 2008.
- Zeytin, Z.** : Türk Medeni Hukuku, Ankara 2008.
- : “25 Nisan 1985 Tarihinde, İ.Ü. Hukuk Fakültesi Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Münasebetler Araştırma ve Uygulama Merkezinde 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanunun Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizine İlişkin Hükümlerinin Uygulamada Ortaya Çıkardığı Sorunlara Dair Yapılan Tartışmalı Toplantının Özetidir”, MHB, S.2, Y.4, 1984, s.121-124 (Tartışmalı Toplantı).

ÖZET

Çalışmamızda Türk hukukunda yabancı boşanma kararlarının tanınması ve tenfizi konusunu inceledik. Yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi oldukça geniş kapsamlı bir konudur. Bu sebeple çalışmamızı iki noktada sınırlandırmayı uygun gördük. Öncelikle yabancı ülkelerden verilen tüm mahkeme kararı çeşitlerini değil, sadece boşanmaya ilişkin olanları çalışmamızın kapsamına aldık. Ayrıca yabancı boşanma kararlarının tanınması ve tenfizini Türk mevzuatı, hukuk doktrini ve mahkeme kararları ışığında inceledik; yabancı hukuk düzenleri ve o ülkelerde verilen mahkeme kararlarını çalışmamızın kapsamı dışında tuttuk.

Çalışmamızda Türk hukukunda yabancı boşanma kararlarının tanınması ve tenfizini seçmemizin sebebi konunun milletlerarası özel hukuk bakımından taşıdığı önem ve uygulamada çok sık karşılaşılan bir konu olmasıdır. Gerçekten yabancı boşanma kararlarının tanınması ve tenfizi, kişilerin şahsî durumlarında hukukî güven ve istikrarı sağlamak bakımından önemlidir. Yabancı boşanma kararı tanınmakla eşler arasındaki evlilik birliğinin sona erdiği diğer ülkelerde de kabul edilmekte; topal evliliklerin, soybağı ve miras bakımından âdil olmayan sonuçların ortaya çıkması önlenmektedir. Bundan başka yabancı boşanma kararlarının tanınması ve tenfizi, Türk hukuku bakımından özel bir öneme sahiptir. Bugün yurt dışında yaşayan ve sayıları milyonları aşan Türk vatandaşları, yabancı ülkelerde eşlerine karşı boşanma davası açmakta, elde ettikleri ilâmların tanınması ve tenfizi istemiyle Türk mahkemelerine başvurumaktadırlar. Türk mahkemelerine yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi için yapılan başvurular incelendiğinde yabancı boşanma kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkin başvuruların çoğunlukta olduğu

görülmektedir. Yabancı boşanma kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkin başvuruların artması bu ilâmlara yasal düzenlemeler çerçevesinde uygulanacak hükümler bakımından çeşitli hukukî sorunların ortaya çıkmasına neden olmuştur. Çalışmamızda doktrinde yer alan görüşler ve mahkeme kararlarını dikkate alarak Türk hukukunda yabancı boşanma kararlarının tanınması ve tenfizinde ortaya çıkan hukukî sorunlara çözüm önerileri sunulması amaçlanmıştır.

Pozitif hukukumuzda yabancı boşanma kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkin özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle çalışmamızda yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi konusunu genel olarak düzenleyen 5718 sayılı MÖHUK hükümlerini (m.50-59) esas aldık. Ayrıca konuyu mülga mevzuatın genel çerçevesi ile 5718 sayılı MÖHUK'ta öngörülen hükümleri karşılaştırarak tahlil ettik.

Türk hukukunda yabancı boşanma kararlarının tanınması ve tenfizi konulu tezimizi üç bölümde ele aldık.

Tezimizin birinci bölümünde yabancı boşanma kararlarının tanınması başlığı altında tanıma koşulları, tanıma usûlü ve tanımanın sonuçları üzerinde durulmuştur. Tanımada aranmayan karşılıklılık koşulu tanıma bakımından özellik gösterdiği ölçüde incelenmiştir. Tanımaya konu olacak yabancı mahkeme kararlarının taşınması gereken nitelikler ön koşullar adı altında ele alınmış, daha sonra tanımanın asıl koşulları olarak yetki, kamu düzenine uygunluk ve savunma hakkına uygunluk hakkında ayrıntılı bilgi verilmiştir. Tanıma usûlü başlığı altında özellikle bağımsız tanıma davasında mahkemeye yöneltilen istemin niteliği belirlenmeye çalışılmış ve tanıma davasında karşı tarafa tebligat yapma zorunluluğunun bulunup bulunmadığı

açıklanmıştır. Hakkında tanıma kararı verilen ya da tanınması reddedilen yabancı boşanma kararlarının doğuracağı hukukî sonuçlara da bu bölümde değinilmiştir.

Tezimizin ikinci bölümünde yabancı boşanma kararlarının tenfizi incelenmiştir. Tenfiz koşullarından karşılıklılık koşulu hakkında ayrıntılı bilgi verilmiş, diğer koşullar ise tenfiz bakımından özellik gösterdiği ölçüde ele alınmıştır. Ayrıca bu bölümde, tenfiz davasında görevli ve yetkili mahkeme, teminat, taraflar, dava dilekçesine eklenecek belgeler, yargılama usûlü ve ispat yükü gibi tenfiz usûlüne ilişkin konulara geniş bir biçimde yer verilmiştir. Son olarak tenfizin sonuçları, tenfiz kararı ve tenfiz isteminin reddi kararı incelenmiştir.

Tezimizin üçüncü bölümünde Türkiye'nin tarafı olduğu boşanma kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkin çok taraflı sözleşmeler ile iki taraflı sözleşmelere yer verilmiş, sözleşmelerin amacı, konusu ile tanıma ve tenfiz koşulları açıklanmış, bu değerlendirmelerden faydalanılarak sözleşmelerin Türk hukukundaki yeri ve önemi tespit edilmiştir.

Tezimiz, çalışmamız neticesinde yaptığımız değerlendirmeleri içeren sonuç bölümüyle tamamlanmıştır.

ABSTRACT

In the study, we analyzed the subject of recognition and enforcement of foreign divorce decisions in Turkish law. Recognition and enforcement of foreign divorce decisions is quite a comprehensive topic. For this reason, we agreed to narrow down the study to two points. Primarily, we did not include all foreign court decisions but only the ones pertaining to divorce. In addition, we analyzed the recognition and enforcement of foreign divorce decisions under the light of Turkish law doctrine and court decisions; we excluded foreign law system and the court decisions taken in these countries.

The reason why we chose recognition and enforcement of foreign divorce decisions in Turkish law as the topic of the research is that it has importance in terms of international private law and is a very frequently encountered issue in practice. Indeed, recognition and enforcement of foreign divorce decisions is very important in ensuring the legal security and stability in personal matters. With the recognition of foreign divorce decisions, it is accepted that the unity of marriage between spouses has ended; occurrence of one-sided marriages and unfair outcomes of family bond and heritage are prevented. Beside this, recognition and enforcement of foreign divorce decisions has a special importance in Turkish law. Today, over millions of Turkish citizens go to courts to divorce their spouses and apply to Turkish courts for the recognition and enforcement of the verdicts they got. When the applications to Turkish courts for the recognition and enforcement of foreign court decisions are reviewed, it is seen that applications for the recognition and enforcement of foreign divorce decisions predominant ones. The increase in applications for the recognition

and enforcement of foreign divorce decisions has caused some legal problems in terms of judgments to be applied to these verdicts according to legal regulations. Therefore, in this study, it was aimed to make suggestions for the solutions for the problems with the recognition and enforcement of foreign divorce decisions in Turkish law in consideration of views in the doctrine and court decisions.

There is no particular regulation pertaining to the recognition and enforcement of foreign divorce decisions in Turkish positive law. For this reason, we based our study on the international private and procedure law (MÖHUK) with the number 5718 (clauses 50-59) that regulate the matter of recognition and enforcement of foreign divorce decisions in general. Furthermore, we analyzed the issue comparing the general ambit of the obsolete legislation and provisions in the international private and procedure law (MÖHUK) with the number 5718.

We handled our dissertation on the recognition and enforcement of foreign divorce decisions in Turkish law in three chapters.

In the first chapter, under the title of the recognition and enforcement of foreign divorce decisions, conditions of recognition, procedure of recognition, the outcomes of recognition were discussed. Reciprocity principle was analysed to the extent that it had significance in terms of recognition. The qualifications the foreign court decisions that would be the question of recognition should have were mentioned under the heading of prerequisites; and later detailed information about the jurisdiction, compatibility with public order, and compatibility with the right of defence, as main conditions, was given. Under the heading of recognition procedure, it was tried to determine the qualification of the request given to the court, particularly in independent recognition case, and it was explained whether these is an

obligation to notify the respondent or not. The legal results of the foreign divorce decisions on which recognition or rejection decisions were made were also mentioned in this chapter.

In the second chapter of the thesis, the enforcement of foreign divorce decisions was investigated. Detailed information was given on, among the enforcement conditions, the reciprocity principle, and other conditions were included to the extent they have significance in terms of enforcement. In addition, in this chapter, some issues related to procedure of enforcement such as court(s) competent and responsible in enforcement cases, assurance, parties, the documents to be attached to the petition, procedure of judgment, and burden of proof were largely included. Finally, the outcomes of enforcement, decision of enforcement, and rejection of enforcement claim were analysed in two sections.

In the third section of the dissertation, multilateral and bilateral agreements pertaining to the recognition and enforcement of divorce decisions in which Turkey is involved were given; the aims, contents, and conditions of enforcement were explained; depending on these judgments, the role and importance of these agreements were determined.

The dissertation ended with the conclusion section including the interpretations after the study.